

Eigenmächtige Sanierung

Weustenfeld

2024

ISBN 978-3-406-82737-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Münchener Universitätschriften

Reihe der Juristischen Fakultät

Herausgegeben

von

Armin Engländer, Hans Christoph Grigoleit, Rudolf Streinz

Band 261


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Eigenmächtige Sanierung

Zum Verfahrenseingangsschutz der Anteilseigner
bei Insolvenz und Restrukturierung

von

Dr. Florian Weustenfeld

2024

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitervorschlag: Weustenfeld Eigenmächtige Sanierung S.


beck.de
D 6
DIE FACHBUCHHANDLUNG

ISBN Print 978 3 406 82737 2
ISBN E-Book (ePDF) 978 3 406 82746 4

© 2024 Verlag C.H.Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Fotosatz Buck
Zweikirchener Str. 7, 84036 Kumhausen
Umschlag: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg/Saar



chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Alle urheberrechtlichen Nutzungsrechte bleiben vorbehalten.
Der Verlag behält sich auch das Recht vor, Vervielfältigungen dieses Werkes
zum Zwecke des Text and Data Mining vorzunehmen.

Vorwort

Diese Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität im Jahr 2023 als Dissertation vor. Sie befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand vom Juli 2023. Diverse Neuerscheinungen und gerichtliche Entscheidungen habe ich bis Juni 2024 nachgetragen.

Mein außerordentlicher Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Professor Dr. Matthias Habersack für die fachlich wie menschlich hervorragende Promotionsbetreuung. Er gab mir wertvolle Hinweise zur Arbeit und ließ mir zugleich essentielle Gestaltungsfreiräume. Danken möchte ich auch dem Zweitgutachter Professor Dr. Dr. h. c. Peter Kindler, Professor Dr. Rudolf Streinz, Professor Dr. Hans Christoph Grigoleit und Professor Dr. Armin Engländer danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der Münchener Universitätsschriften.

Besonderer Dank gebührt ferner den zahlreichen Experten aus der Sanierungspraxis, die sich für eine Befragung zur Thematik bereitwillig zur Verfügung gestellt und so der Bearbeitung empirisches Gewicht verliehen haben.

Auch möchte ich meiner Familie, meinen Freunden sowie meiner Freundin danken, die maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Von ganzem Herzen bedanke ich mich bei meinen Eltern für ihre bedingungslose Unterstützung in allen Lebenslagen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Juni 2024

Florian Weustenfeld

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
1. Teil: Einleitung	1
A. Sanierung und Mitsprache der Gesellschaftseigentümer	1
B. Gang der Untersuchung	4
2. Teil: Krisenpflichten zwischen Anteilseigner- und Gläubigerinteressen ...	7
A. Interessendivergenz in der Krise und Leitungsermessen	7
I. Prinzipal-Agenten-Konflikt	7
II. <i>Gambling for Resurrection</i> in der Unternehmenskrise	8
III. Ökonomischer Wechsel der Residualberechtigung	10
IV. Rechtsdogmatische Bestandsaufnahme: Unternehmensinteresse und Gläubiger	11
B. Insolvenzantragspflicht versus freiwillige Verfahrenseinleitung	14
I. Pflicht zur Stellung eines Insolvenzeigenantrags	14
1. Die zwingenden Insolvenzgründe	14
a) Zahlungsunfähigkeit	14
b) Überschuldung	16
aa) Allgemein zum insolvenzrechtlichen Überschuldungsbegriff .	16
bb) Speziell zur Fortführungsprognose	18
cc) Abgrenzung zur drohenden Zahlungsunfähigkeit nach den Änderungen des SanInsFoG	19
2. Normzweck und generelle Ausgestaltung der Insolvenzantrags- pflicht	22
3. Drohende Strafbarkeit und Haftungsfolgen	24
II. Freiwilliges Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren	25
1. Drohende Zahlungsunfähigkeit	25
a) Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit	25
b) Gestaltungsspielraum und Missbrauchspotential	26
c) Wechsel der Residualberechtigung?	27
aa) Unwägbarkeiten der Unternehmensbewertung	28
bb) Einfluss der drohenden Zahlungsunfähigkeit auf Bewertung .	28
2. Fakultativer Insolvenzantrag	30
a) Gesetzeskonzeption	30
b) Vertretungskompetenz	30

3. Restrukturierungsanzeige	32
a) Gesetzeskonzeption	32
b) Vertretungskompetenz	33
III. Resümierende Einordnung der materiellen Insolvenzzreife in das Ge- samtgefüge der Insolvenzzgründe	33
C. Pflicht zur Sanierung und Einbeziehung der Anteilseigner in der Krise	35
I. Allgemein zur dogmatischen Verankerung der Sanierungspflicht	35
II. Begriff und Formen der Sanierung	36
III. Grundkonzeption der Sanierungspflicht und Haftungssanktionierung	37
IV. Begrenzung der Sanierungspflicht durch das Kompetenzgefüge	39
V. Einbeziehung der Anteilseigner in der Krise sowie Krisen- früherkennungs- und Informationspflichten	40
1. Rechtslage vor Eintritt der materiellen Insolvenzzreife	40
2. Rechtslage nach Eintritt der materiellen Insolvenzzreife	41
VI. Verhältnis der Sanierungspflicht zur Verfahrenseinleitung	42
1. Keine Gesellschaftsfortführung entgegen dem Willen der Anteils- eigner	43
2. Freiwilliges Insolvenzverfahren versus Sanierungsverantwortung und Primat des Restrukturierungsverfahrens?	44
a) Abwägung im Lichte des Gesellschaftsinteresses	44
b) Kein abstraktes Rangverhältnis der Sanierungsvarianten	44
aa) Rechtspraktisches Rangverhältnis	45
bb) Keine Verrechtlichung des Rangverhältnisses	45
D. Zusammenfassung	47
3. Teil: Eingriffsintensität für Anteilseigner: Insolvenz versus StaRUG	49
A. Skizze der Zielrichtung und Grundkonzeption der Verfahren	49
I. Insolvenzverfahren und kollektive Haftungsverwirklichung	49
II. Restrukturierungsverfahren und Akkordstörer-Problematik	51
B. Auswirkung auf Bestand der Gesellschaft und Verbandszweck	53
I. Gesellschaftsauflösung und Vorrang des Insolvenzzwecks	53
II. Restrukturierungsziel versus Verbandszweck?	54
C. Verbandsverfassung und Kompetenzverteilung	55
I. Insolvenzverfahren	55
1. Regelinsolvenzverfahren und <i>Weber</i> 'sche Verdrängungstheorie	55
2. Eigenverwaltungsverfahren und Schutzschirm	57
a) Wirkung und Reichweite des § 276a InsO	58
aa) Inhaltliche Reichweite	58
bb) Zeitliche Reichweite	59
b) Sonderfall des Schutzschirmverfahrens	60
3. Insolvenzplanverfahren	60
II. Restrukturierungsverfahren	61
1. Grundsatz: Fortbestehen der Organisationsverfassung	61
2. Einschränkung durch Gläubigerinteressenwahrungspflicht	61

a)	Dogmatische Einordnung der Pflicht und Verfahrensbezogenheit .	61
b)	Implikationen für das verbandsinterne Kompetenzgefüge	63
c)	Gebotenheit europarechtskonformer Auslegung	66
d)	Auswirkung bei Verfahrenshandlungen und Schlussfolgerungen .	67
3.	Einschränkung durch Einsetzung eines Restrukturierungsbeauftragten	68
D.	Einbeziehung der Anteilseigner im Insolvenz- und Restrukturierungsplan .	69
I.	Ein Seitenblick auf die Gesetzeshistorie	69
II.	Gesellschaftsrechtlich zulässige Planregelungen	72
1.	Überblick	72
2.	Gesellschaftsrechtliche Regelungen im Insolvenzplan	73
a)	Meinungsbild	73
aa)	Gesellschaftsrechtliche (enge) Auslegung	73
bb)	Insolvenzrechtliche (weite) Auslegung	74
b)	Stellungnahme	74
aa)	Subordination des Gesellschaftsrechts	74
bb)	Lex-specialis Ansatz als rechtsdogmatisches Fundament	76
c)	Grenze bei rein schuldnerbezogenen Kompetenzen?	78
3.	Gesellschaftsrechtliche Regelungen im Restrukturierungsplan	78
a)	Meinungsbild	79
b)	Stellungnahme für ein einheitliches Begriffsverständnis	79
III.	Planvorlagerecht und dynamische Planentwicklung	80
IV.	Planabstimmung und Obstruktionsverbot	81
1.	Allgemein zur Planabstimmung	81
2.	Obstruktionsverbot	82
3.	Speziell zum Schlechterstellungsverbot	83
E.	Weitere mittelbare Beeinträchtigungen der Rechte der Anteilseigner	85
F.	Zusammenfassung	86
4. Teil:	Verfahrenseingangsschutz der Anteilseigner und dessen Grenzen . . .	89
A.	Die Schnittstelle zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht	89
I.	Erforderlichkeit einer Verfahrenseingangskontrolle? Funktionsdefizite bestehender Rechtsinstitute aus Sicht der Anteilseigner	89
1.	Gesellschaftsrechtliche Schutzmöglichkeiten	89
a)	Regelungen in Gesellschaftsvertrag bzw. Satzung	90
aa)	Statuarischer Verfahrenseingangsschutz	90
bb)	Gesamtvertretungsmacht	90
b)	Abberufung der Geschäftsleitung	90
c)	Weisung	91
d)	Gesellschaftsrechtliche Zustimmungserfordernisse innerhalb der Verfahren	91
e)	Zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	91
aa)	Treuepflicht als Schutzmechanismus im und vor dem Sanierungsverfahren	91

bb) Exkurs: Treuepflicht und Mitwirkungspflichten der Anteilseigner	93
f) Weitere gesellschaftsrechtliche Schutzmöglichkeiten gegen Planregelungen	94
aa) Gesellschaftsrechtliche Beschlussmängelklage	94
bb) Austrittsrecht aus wichtigem Grund	95
2. Prozedurale Schutzmechanismen	95
a) Insolvenzverfahren	95
aa) Insolvenzeröffnungsverfahren	95
(1) Gerichtliche Prüfung des Insolvenzgrunds	95
(2) Gerichtliche Prüfung der Rechtsmissbräuchlichkeit	96
(3) Rücknahme des Insolvenzantrags	96
bb) Eröffnetes Insolvenzverfahren	97
(1) Sofortige Beschwerde	97
(2) Antrag auf Verfahrenseinstellung	98
b) Restrukturierungsverfahren	99
aa) Wirksamkeit der Restrukturierungsanzeige	99
bb) Verfahrensaufhebung und Rechtsmissbräuchlichkeit	99
cc) Rücknahme der Restrukturierungsanzeige	100
c) Planbezogene Schutzmechanismen	100
aa) Schutz durch das Abstimmungsregime und Obstruktionsverbot	100
bb) Minderheitenschutzantrag	101
cc) Planbestätigung	102
dd) Sofortige Beschwerde	102
3. Weitere zivilprozessuale und zivilrechtliche Schutzmechanismen	103
a) Einstweiliger Rechtsschutz	103
b) Schutzschrift und Anhörung der Gesellschafter	105
4. Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen	105
II. Insolvenzantragspflicht als Grenze der Dispositionsbefugnis?	107
1. Schrifttum	107
2. Stellungnahme: Differenzierende Betrachtung	107
a) Grundsatz: Keine Dispositionsbefugnis über Insolvenzantragspflicht	107
b) Ausnahme: Beschluss innerhalb der Höchstfrist und Sanierungskonzept	109
III. Primat der Gläubiger bei drohender Zahlungsfähigkeit?	110
1. Überblick über Meinungsstand	110
a) Vorwirkung des Insolvenzrechts	110
b) Shift of fiduciary duties	111
2. Vorab: Sanierungsblockade und Gläubigereinfluss	112
a) Verfahrensblockade durch die Anteilseigner in der Rechtspraxis?	112
aa) Ergebnisse aus der Expertenbefragung	112
bb) Vorteile eines Sanierungsverfahrens für Anteilseigner	113
cc) Rationale Verfahrensblockade versus gläubigergefährdende Sanierungsblockade	114
b) Vertraglicher und faktischer Einfluss der Finanzgläubiger	115
aa) Verhandlungsmacht der Finanzgläubiger	115

bb) Speziell: Finanzinvestoren und deren Schutzwürdigkeit	117
cc) Möglichkeiten der zwangsweisen Durchsetzung von Gläubigerpositionen	119
c) Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen	121
3. Keine Vorwirkung des Insolvenzrechts	121
a) Historische Auslegung: Streichung des § 2 StaRUG-RegE	121
b) Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie	123
aa) Art. 19 lit. a RRL	123
(1) Meinungsstand	123
(2) Stellungnahme	124
bb) Art. 19 lit. b und c RRL	127
cc) Art. 12 RRL und Erwägungsgrund 96 Satz 1 i. V. m. Art. 32 RRL	128
dd) Zwischenergebnis	128
c) Grammatikalische Auslegung	129
aa) Insolvenzverfahren	129
bb) Restrukturierungsverfahren	129
d) Gesetzssystematik und Telos	130
aa) Keine Vorwirkung aus § 276a InsO	130
bb) Keine Vorwirkung der Regelungen zur Planeinbeziehung	131
cc) Konzeptionelle Entscheidung für Freiwilligkeit der Verfahren	131
dd) Friktionen mit dem gesellschaftsrechtlichen Kompetenz- gefüge	131
ee) Zwischenergebnis	132
4. <i>Shift of fiduciary duties</i> und Organisationsverfassung – Zugleich Auseinandersetzung mit § 2 Abs. 2 StaRUG-RegE	132
a) Auswirkungen eines Pflichtenumschwungs auf die Organisa- tionsverfassung	133
aa) Implikationen für den Verfahrenseingangsschutz	133
(1) Allgemein	133
(2) Suspendierung der Verfahrenseingangskontrolle durch § 2 StaRUG-RegE?	134
(3) Nähere Betrachtung der Gläubigerinteressen in § 2 Abs. 2 StaRUG-RegE	136
bb) Dissonanz zwischen Gläubigerausrichtung der Geschäftslei- tung und der Organisationsverfassung im Übrigen	139
cc) Zwischenergebnis	141
b) Pflichtenumschwung zum Gläubigerinteresse in der Krise <i>de lege</i> <i>lata</i> ?	141
aa) Meinungsstand	141
bb) Kein Pflichtenumschwung vor materieller Insolvenzreife	143
(1) Keine Aufladung des gesellschaftsrechtlichen Pflichten- maßstabs	143
(2) Keine analoge Anwendung der §§ 43 Abs. 1 Satz 1, 32 Abs. 1 Satz 1 StaRUG	145
(3) Regulierungstheoretische Erwägungen	145
cc) Zwischenergebnis	147
5. Abrundende verfassungsrechtliche Erwägungen	148

B. Verfahrenseingangsschutz in der GmbH	149
I. Meinungsstand zum Insolvenzverfahrenseingangsschutz	150
1. OLG München-Urteil und Rezeption im Schrifttum	150
2. Weitere dogmatische Begründungsansätze in der Literatur	151
3. Qualifiziertes Mehrheitserfordernis	152
II. Meinungsstand zum Restrukturierungsverfahrenseingangsschutz	152
1. Restrukturierungsrechtliche versus gesellschaftsrechtliche Auffas- sung	153
2. Mehrheitserfordernis und Ausnahme der Zustimmungsbefähigung	154
III. Stellungnahme: Erforderlichkeit eines Gesellschafterbeschlusses	155
1. Keine zwingenden Schlüsse aus Einberufungspflichten	155
2. Kompetenzgefüge in der GmbH	155
a) Hierarchische Organisationsverfassung und Weisungsgebunden- heit	155
b) Grundlagengeschäft versus außergewöhnliche Maßnahme	156
aa) Kritische Würdigung der Kategorie des Grundlagengeschäfts im GmbH-Recht	156
(1) Vom Personengesellschaftsrecht ins GmbH-Recht	156
(2) Seitenblick auf andere Rechtsgebiete	158
bb) Vorlagepflicht bei außergewöhnlichen Maßnahmen	159
cc) Subsumtion: Verfahrensinitiierung als außergewöhnliche Maßnahme	160
(1) Keine unmittelbar eintretenden Rechtseinbußen	160
(2) Gesellschaftsauflösung versus Reorganisationsmöglich- keit	161
(3) Organisationsverfassung im Verfahren	162
(4) Ausnahme bei fehlendem Eingriff in Anteilsrechte durch Planregelungen?	162
(5) Sanierungswahlmöglichkeiten bei drohender Zahlungsun- fähigkeit	163
3. Rechtlich unerhebliche Einwände	163
a) Beschleunigungserfordernis und Praktikabilitätsabwägungen	163
b) Vergleich mit anderen Sanierungsgeschäftsführungsmaßnahmen	164
c) Verstoß gegen Zustimmungserfordernis ohnehin sanktionslos?	164
d) Rechtsvergleichende Befunde	165
IV. Stellungnahme: Mehrheitserfordernis	167
1. Fakultatives Insolvenzverfahren	167
2. Restrukturierungsverfahren	168
3. Vorrang einer Regelung im Gesellschaftsvertrag	169
V. Grenzen des Verfahrenseingangsschutzes	169
1. Unbeachtlichkeit einer verfahrensblockierenden Weisung bei dro- hender Insolvenzverursachungshaftung	169
2. Notgeschäftsführung	170
3. Treuepflicht	171
4. Sanierungspflicht und Dispositionsbefugnis der Gesellschafter	171
a) Der Vorschlag von Thole und Brinkmann	171
b) Sanierungspflicht und Gläubigerschutz	172

aa) Grundsatz: Nur reflexiver Gläubigerschutz durch Sanierungspflicht	172
bb) Ausnahmsweise primär gläubigerschützender Charakter der Sanierungspflicht	173
c) Konturierung und Verteidigung gegen mögliche Einwände	174
aa) Ausnahmecharakter	174
bb) Kongruenz mit Rechtsprechungsgrundsätzen	174
cc) Einwand der Rechtsunsicherheit und Präzisierung	175
d) Haftungsfragen	177
VI. Zwischenergebnis	178
C. Verfahrenseingangsschutz in der AG	180
I. Meinungsstand zum Insolvenzverfahrenseingangsschutz	180
1. Befürworter und wesentliche Argumente	180
2. Gegner und wesentliche Einwände	181
II. Meinungsstand zum Restrukturierungsverfahrenseingangsschutz	182
1. Befürworter und wesentliche Argumente	182
2. Gegner und wesentliche Einwände	183
III. Stellungnahme: Erforderlichkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses	184
1. Anforderungen der <i>Holzmüller/Gelatine</i> -Doktrin und Subsumtion	184
a) Qualitatives Element	185
aa) Tatbestandliche Anforderungen	185
bb) Subsumtion: Fakultativer Insolvenzantrag	185
(1) Gesellschaftsauflösung, Zweckänderung und Kompetenzbescheidung	185
(2) Ungewissheit der Folgen?	186
(3) Entwertete Rechtsposition der Aktionäre?	186
(4) Mangelnder Mediatisierungseffekt im Insolvenzverfahren?	186
cc) Subsumtion: Restrukturierungsanzeige	188
(1) Rechtsträgererhalt versus gesellschaftsrechtliche Planregelungen	188
(2) Restriktiv ausgestaltete Mitverwaltungskomponente in der AG	189
(3) Konformität mit StaRUG-Verfahrenskonzeption	190
(4) Zwischenergebnis	190
b) Quantitatives Element	190
c) Faktische Probleme einer Hauptversammlungskompetenz	191
2. Einschränkung der Kompetenz durch Sanierungspflicht	193
3. Rechtsfolgen der <i>Holzmüller/Gelatine</i> -Kompetenz	193
IV. Erforderliche Mitwirkung des Aufsichtsrats	194
V. Zwischenergebnis	195
D. Kompetenzgefüge bei flankierenden Verfahrenshandlungen	196
I. Antrag auf Eigenverwaltung und Schutzschirm	196
II. Vorlage eines Insolvenzplans	198
1. Meinungsstand	198
2. Rechtslage in der GmbH	199

a) Fortgeltung des verbandsrechtlichen Kompetenzgefüges	199
aa) Vor dem Verfahren	200
bb) Im Verfahren: Zuordnung des Planvorlagerechts zum Schuldnerbereich	200
b) Gesellschaftsrechtliche Kompetenzen und deren Einschränkung im Einzelfall	201
3. Rechtslage in der AG	201
a) Zur Anwendbarkeit der Holzmüller/Gelatine-Doktrin in der Insolvenz	201
b) Hauptversammlungskompetenz bei Planvorlage	202
III. Restrukturierungsplanvorlage und Antrag auf Planbestätigung	203
IV. Resümierende Bewertung	204
E. Rechtsfolgen fehlender Einbeziehung der Anteilseigner	204
I. Wirksamkeit der Verfahrenseinleitung	204
1. Grundsatz: Keine Auswirkung auf Wirksamkeit	204
2. Ausnahme: Missbrauch der Vertretungsmacht	205
II. Haftung des Geschäftsführers	206
1. Organhaftung wegen Verletzung des Kompetenzgefüges	206
2. Außenhaftung gegenüber den Anteilseignern	208
a) Haftung des Geschäftsführers nach § 823 Abs. 1 BGB	208
b) Haftung des Geschäftsführers nach § 826 BGB	210
3. Bewertung: Haftungssanktion als zahnlöser Tiger?	212
4. Handlungsempfehlungen für Geschäftsführer	213
F. Überlegungen zum Verfahrenseingangsschutz <i>de lege ferenda</i>	215
I. Optimierung durch gerichtliche Prüfungspflicht	215
II. Partielle Einschränkung des Verfahrenseingangsschutzes	217
III. Gläubigerantrag und Ausweitung des Planvorlagerechts	218
IV. Resümierende Bewertung	221
5. Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	223
Literaturverzeichnis	233
Anhang	251
A. Interviewpartner	251
B. Struktur der Interviews	253
I. Praxisfragebogen für Insolvenzverwalter	253
II. Praxisfragebogen für vorwiegend beratend tätige Sanierungsexperten ..	256