

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 7. Auflage	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXVII
§ 1 Krisenfrüherkennung	1
§ 2 Die Insolvenzreife der GmbH sicher erkennen	29
§ 3 Kurzfristig wirksame Maßnahmen zur Beseitigung der In- solvenzreife der GmbH	67
§ 4 „Freie“ Sanierung (außerhalb eines Insolvenzverfahrens) ...	105
§ 5 Verhalten und Haftung der Kreditinstitute im Sanierungs- prozess	171
§ 6 Vermeidung von Insolvenzanfechtungen	211
§ 7 „Typische“ Straftaten in der Krise der GmbH	307
§ 8 Haftungsgefahren für Gesellschafter in der Krise der GmbH	325
§ 9 Haftungsgefahren für Geschäftsführer in der Krise der GmbH	469
§ 10 Besonderheiten bei Unternehmersgesellschaft/UG (haftungs- beschränkt), GmbH & Co. KG, EU-ausländischen Gesell- schaften und der englischen „Limited“	593
§ 11 Haftungsgefahren für Berater im Sanierungsprozess der GmbH	625
§ 12 Sanierung im Insolvenzverfahren	647
§ 13 Sanierung des Gesellschafters	801
Sachverzeichnis	825

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 7. Auflage	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXVII
§1 Krisenfrüherkennung	1
A. Erforderlichkeit der Krisenfrüherkennung, Definition und Verlauf der Unternehmenskrise	2
I. Erforderlichkeit der Krisenprophylaxe	2
II. Begriff der Unternehmenskrise	3
III. Typischer Verlauf der Unternehmenskrise	5
B. Risikomanagement und Krisenfrüherkennung im Unternehmen	8
I. Allgemeines zu Pflichten der Geschäftsleitung in Krise und Sanierung des Unternehmens	8
II. Verpflichtung zur Einrichtung eines Krisenfrühwarn- systems	8
III. Mögliche Ausgestaltung des Risikomanagement- und Krisenfrühwarnsystems	10
IV. Implementierung und/oder Verbesserung eines Risiko- managementsystems	12
V. Überwachungssystem	13
VI. Prüfung des Risikofrüherkennungssystems	13
C. Frühwarnsysteme/Krisenfrüherkennung durch den Berater	14
I. Operative (mathematische) Frühwarnsysteme, Kennzahlen	14
II. Strategische Frühwarnsysteme	17
III. Krisendiagnose-Checkliste und konkrete Einzelmaß- nahmen zur Insolvenzprophylaxe	20
D. Krisenfrüherkennung durch Kreditinstitute	23
I. §§ 18, 25a KWG, MaRisk – Beurteilung der wirtschaft- lichen Verhältnisse	24
II. Erkenntnismöglichkeiten im Zusammenhang mit Kredit- gewährung und Kontoführung	25
III. Rating – Basel II	26
IV. Sonstige Erkenntnismöglichkeiten der Kreditinstitute	27
V. (Financial) Covenants	27
§2 Die Insolvenzreife der GmbH sicher erkennen	29
A. Vorbemerkungen	30
B. Überschuldung	31
I. Definition	31
II. Fortführungsprognose	39
III. Prüfung der Überschuldung, Zeitpunkt	44

IV. Feststellung der Überschuldung der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG	45
C. Zahlungsunfähigkeit	45
I. Definition	46
II. Vermutung der Zahlungsunfähigkeit	53
III. Prüfung der Zahlungsunfähigkeit, Liquiditätsbilanz (-status), Liquiditätsplan	57
IV. Retrograde Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit	60
V. Einzelfragen im Zusammenhang mit der Zahlungsunfähigkeitsprüfung	61
VI. Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit und Widerlegung der Zahlungsunfähigkeitsvermutung	62
D. Drohende Zahlungsunfähigkeit	63
I. Begriff der drohenden Zahlungsfähigkeit	64
II. Prognosezeitraum und gesetzliche Konkretisierung	65
III. Praktische Bedeutung; Diskussion der Prognosezeiträume	65
§3 Kurzfristig wirksame Maßnahmen zur Beseitigung der Insolvenzreife der GmbH	67
A. Sofortmaßnahmen zur Beseitigung der Überschuldung	68
I. Erhöhung des Eigenkapitals	68
II. Harte Patronatserklärung	81
III. EAV, schuldrechtliche oder gesellschaftsvertragliche Verlustausgleichszusagen des Gesellschafters	88
IV. Rangrücktrittsvereinbarung	88
V. Forderungsverzicht	98
VI. Umwandlung/Aufnahme einer natürlichen Person als Vollhafter	100
B. Sofortmaßnahmen zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit	101
I. Patronatserklärung	101
II. Neuaufnahme von Krediten	102
III. Verwertung von Anlagevermögen	102
IV. Verwertung von Umlaufvermögen	102
V. Stundung und Stillhaltevereinbarungen	103
§4 „Freie“ Sanierung (außerhalb eines Insolvenzverfahrens)	105
A. Vorbemerkung und Praxishinweis	107
B. Sog. „freie“ Sanierung	107
C. Überblick über die außerinsolvenzliche Sanierung nach StaRUG	110
I. Entwicklung	110
II. Ziele, wesentliche Inhalte und Instrumente, Verfahren	111
III. Folgen eines Restrukturierungsverfahrens nach StaRUG für ein anschließendes Insolvenzverfahren	114
D. Pflicht zur Durchführung von oder Beteiligung an einer Sanierung?	115
I. Unternehmer, Gesellschafter	115

II. Gesellschafter – Pflicht zur Sanierung, Sanieren oder Ausscheiden?	116
III. Geschäftsführer	123
IV. Gläubiger	124
V. Beurteilung der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens ..	124
E. Erforderlichkeit und Anforderungen an Sanierungskonzepte, Plausibilität	126
I. Erforderlichkeit	126
II. Anforderungen nach der Rechtsprechung	128
III. Anforderungen an ein Sanierungsgutachten gemäß IDW S 6	129
IV. Anforderungen an den Gutachter	132
V. Hinweise zu Schlüssigkeit und Plausibilität von Sanierungskonzepten	133
D. Transaktionsmaßnahmen zur Sanierung	134
I. Übertragende Sanierung	134
II. Gestaltungen nach dem Umwandlungsrecht	152
III. Weitere Transaktionsformen	158
IV. Doppelnützige Treuhand	158
V. Insolvenzbedingte Lösungsklauseln	159
F. Beteiligung des Finanzamts am Sanierungsprozess	160
I. Vorbemerkung	160
II. Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen?	161
III. Forderungsverzicht, Besserungsschein, Schuldübernahmen	167
IV. Forderungsverzicht und Sanierungszuschüsse des Gesellschafters	169
§ 5 Verhalten und Haftung der Kreditinstitute im Sanierungsprozess	171
A. Handlungsalternativen	172
I. Keine Sanierungspflicht	173
II. Stillhalten	173
III. Stundung, Tilgungsaussetzung, Prolongation, interne Umschuldung	175
IV. Verrechnung von Zahlungseingängen und Insolvenzanfechtung	176
V. Verrechnung mit Zahlungseingängen auf an das Kreditinstitut sicherungszedierte Forderungen	184
VI. Verwertung beweglichen Sicherungsgutes	188
VII. Hereinnahme zusätzlicher Sicherheiten, AGB-Pfandrecht, Sicherheitenpoolverträge	189
VIII. Darlehenskündigung	195
IX. Rückführungsvereinbarungen; Konsolidierungsdarlehen ..	197
B. Neukreditvergabe in der Krise	198
I. Zulässiger Sanierungskredit	198
II. Überbrückungskredit	200
III. Sicherheiten	200

IV. Sittenwidrige Gläubigerschädigung durch Insolvenzverschleppung durch Gewährung eines aus Schuldnervermögen besicherten Kredits in der Krise, § 826 BGB	203
C. Sonstige Maßnahmen, Möglichkeiten und Haftungsgefahren der Kreditinstitute	205
I. Bündelung von Gläubigerinteressen	205
II. Beteiligung am Krisenunternehmen	205
III. Nebenvereinbarungen im Kreditvertrag zur Absicherung des Sanierungserfolgs	206
IV. Verkauf notleidender Kreditforderungen	209
§ 6 Vermeidung von Insolvenzanfechtungen	211
A. Allgemeines	213
I. Gegenstand der Insolvenzanfechtung	214
II. Benachteiligung der Insolvenzgläubiger	216
III. Rechtsfolge der Anfechtung	223
IV. Fristberechnung für die Anfechtungstatbestände, Zeitpunkt der Vornahme einer Rechtshandlung	225
V. Geltendmachung der Anfechtung, Rechtsweg	226
VI. Verschärfungen bei nahestehenden Personen	229
VII. Bargeschäft	230
B. Die einzelnen Anfechtungstatbestände	231
I. Kongruente Deckung (§ 130 InsO)	231
II. Inkongruente Deckung (§ 131 InsO)	239
III. Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen (§ 132 InsO)	246
IV. Deckungsanfechtung an nahestehende Personen, § 133 Abs. 2 InsO	247
V. Vorsätzliche Benachteiligung (Vorsatzanfechtung, § 133 Abs. 1 InsO)	247
VI. Unentgeltliche Leistung (§ 134 Abs. 1 InsO)	276
VII. Ergänzung zur Anfechtung nach §§ 134 und 133 Abs. 1 InsO bei Dreipersonenverhältnissen	280
VIII. Gesellschafterdarlehen und andere Finanzhilfen des Gesellschafters, § 135 InsO n.F. (früher: Eigenkapital-ersatzende Darlehen)	288
IX. Hinweise zu Verrechnung und Aufrechnung	290
X. Zusammenfassung der Anfechtung von Lohnzahlungen gegenüber Arbeitnehmern	292
XI. Exkurs: Anfechtung von Honorarzahlungen an den Sanierungsberater	298
§ 7 „Typische“ Straftaten in der Krise der GmbH	307
A. Vorbemerkung	308
B. Allgemeine Straftatbestände mit Relevanz in der Unternehmenskrise	310
I. Betrug (§ 263 StGB)	310
II. Kreditbetrug (§ 265b StGB)	310

III. Untreue (§ 266 StGB)	311
IV. Vorenthalten von Arbeitnehmer-Sozialversicherungs- beiträgen (§ 266a Abs. 1 StGB)	314
V. Nichtanzeige bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals (§§ 49 Abs. 3, 84 GmbHG)	316
VI. Falsche Angaben gegenüber dem Handelsregister	316
VII. Sonstige in der Krise relevante Straftaten	316
B. Spezielle Insolvenzdelikte	317
I. Bankrott (§ 283 StGB)	317
II. Verletzung der Buchführungspflichten (§ 283b StGB)	319
III. Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB)	320
IV. Schuldnerbegünstigung (§ 283d StGB)	320
V. Insolvenz(antrags)verschleppung (§ 15a Abs. 4 und 5 InsO)	321
VI. Insolvenzanzeigeverschleppung (§ 42 Abs. 3 StaRUG)	324
§ 8 Haftungsgefahren für Gesellschafter in der Krise der GmbH	325
A. Insolvenzgesellschaftsrecht	330
B. Haftkapitalsystem und Gläubigerschutz	331
C. Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung	334
I. Haftung bei Aufnahme der Geschäftstätigkeit im Namen der Gesellschaft vor Eintragung	334
II. Haftung bei fehlerhafter Kapitalaufbringung bei Geld- einlage	339
III. Haftung bei fehlerhafter Kapitalaufbringung bei offener Sacheinlage	353
IV. Haftung bei verdeckter Sacheinlage	356
V. Haftung für die Kapitalaufbringung bei Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften, wirtschaftliche Neugründung	365
VI. Geltendmachung, Darlegungs- und Beweislast, Ver- jährung der Kapitalaufbringung	372
VII. Haftung der Mitgesellschafter und des Anteilserwerbers	375
VIII. Haftung bei Falschangaben	378
IX. Exkurs: Wirksame Einlageleistung bei GmbH & Co. KG und GmbH & Still	378
D. Haftung des Gesellschafters bei Verstößen gegen das Gebot der Kapitalerhaltung – verbotene Rückzahlung des Stammkapitals (§§ 30 Abs. 1, 31 GmbHG)	380
I. Tatbestand der verbotenen Stammkapitalrückzahlung	381
II. Beispiele verbotener Einlagenrückgewähr aus der jüngeren Rechtsprechung	383
III. Darlehensgewährung an Gesellschafter aus gebundenem Vermögen der GmbH, Cash-Pooling	386
IV. Keine verbotene Rückgewähr des Stammkapitals	387
V. Rechtsfolgen der verbotenen Stammkapitalrückzahlung	388

VI. Vollwertiger Gegenleistungsanspruch, Darlehen aus Stammkapital, Cash-Pooling, EAV – § 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG	391
VII. Verjährung und Sonstiges	394
VIII. Rückzahlungen bei der GmbH & Co. KG	395
IX. Rückzahlungen bei der GmbH & Still.	395
E. Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der GmbH ...	395
I. Unterkapitalisierung	396
II. Durchgriffshaftung	396
III. Deliktische Verschuldenshaftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern nach § 826 BGB	398
IV. Existenzvernichtender Eingriff	399
F. Eigenkapitalersatzhaftung nach alter und für Altfälle fortgeltender Rechtslage	405
G. Haftung aus Gesellschafterdarlehen und vergleichbaren Finanzhilfen des Gesellschafters in der Insolvenz der GmbH	406
I. Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts und Verortung in der InsO	406
II. Erfasste Gesellschaftsformen	408
III. Persönlicher Anwendungsbereich, Erstreckung auf einem Gesellschafter gleichgestellte Dritte	408
IV. Rückleistungsverpflichtungen nach Insolvenzanfechtung, Unmaßgeblichkeit der Krise der Gesellschaft	414
V. Zweifelsfragen bei Gesellschafterdarlehen	415
VI. Einzelfragen bei Gesellschaftersicherheiten (Bonitätsleihe) ..	430
VII. Einzelfragen bei Nutzungsüberlassungen durch den Gesellschafter	437
VIII. Sicherheiten aus Gesellschaftsvermögen für Gesellschafterdarlehen	443
IX. Bezug zum Strafrecht	446
X. Geltendmachung	447
XI. Steuerrechtliche Anmerkungen	447
H. Haftung des Gesellschafters bei Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträgen, statutarischen oder vertraglichen Verlustausgleichsregelungen	449
I. Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages in Krise und Insolvenz	449
II. Statutarische Verlustausgleichsregelungen	457
III. Schuldrechtliche Verlustausgleichsverpflichtungen	457
I. Zusammenfassung der Risiken bei Cash-Pooling	457
I. Kapitalaufbringung und Cash-Pooling	457
II. Kapitalerhaltung und Cash-Pooling	459
III. Cash-Pooling und Insolvenzanfechtung	460
IV. Weitere Risiken, insbesondere für den Geschäftsführer ...	461
J. Führungslosigkeit, Firmenbestattung und „Insolvenztourismus“ ..	462
I. Führungslosigkeit	462
II. Sog. Firmenbestattung	464

§9 Haftungsgefahren für Geschäftsführer in der Krise der GmbH	469
A. Grundsätzliches zur Geschäftsführerhaftung	473
I. Übersicht über die Haftungstatbestände	474
II. Haftungsgrundtatbestand – Culpahaftung, § 43 Abs. 1 und 2 GmbHG	476
III. Faktischer Geschäftsführer	488
IV. Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung	489
B. Insolvenzverursachungshaftung	500
I. Pflicht zur Krisenfrüherkennung	500
II. Pflicht zum Krisenmanagement, Sanierungspflicht	501
III. Gehaltsreduzierung	502
IV. Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals	503
V. Verbotene Zahlungen an Gesellschafter, § 15b Abs. 5 InsO	507
VI. Haftung bei existenzvernichtenden Eingriffen; vorsätzliche Verursachung der Insolvenz	511
VII. Nichteinberufung der Gesellschafterversammlung	512
VIII. Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers bei drohender Zahlungsunfähigkeit	513
C. Insolvenzverschleppungshaftung	521
I. Ersatzpflicht für verbotene Zahlungen an Gläubiger der Gesellschaft, § 15b InsO	521
II. Insolvenzverschleppung – Schutzgesetzverletzung	554
D. Sonstige typische Haftungsgefahren in der Krise der Gesellschaft	569
I. Sozialversicherungsbeitragsvorenthaltung	569
II. Unterlassene Insolvenzsicherung von Altersteilzeit- Wertguthaben	578
III. Rückständige Steuern	578
IV. Schadensersatzpflicht aus Eingehungsbetrug, Bankrott, § 826 BGB, cic	588
§ 10 Besonderheiten bei Unternehmergeinschaft/UG (haftungs- beschränkt), GmbH & Co. KG, EU-ausländischen Gesell- schaften und der englischen „Limited“	593
A. Die Unternehmergeinschaft/UG (haftungsbeschränkt)	594
I. Die UG als GmbH mit Sonderregelungen	595
II. Abweichungen von der „normalen“ GmbH	595
III. Gefahren und Zweifelsfragen	596
B. Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG (ohne natürliche Person als Vollhafter)	604
I. Haftung bei fehlerhafter Aufbringung des Kommandit- und Stammkapitals	604
II. Haftung bei Rückzahlung des Kommandit- und Stamm- kapitals	605
III. Gesellschafterdarlehen und vergleichbare Finanzierungen	614
IV. Haftung des Geschäftsführers	614

V. Insolvenz	615
C. EU-ausländische Gesellschaften	618
I. Rechtsformwahlfreiheit und Freizügigkeit in der EU	618
II. Persönliche Haftungsgefahren für die Gesellschafter und Geschäftsführer, Anwendbarkeit deutschen Rechts?	620
§ 11 Haftungsgefahren für Berater im Sanierungsprozess der GmbH	625
A. Zivilrechtliche Haftungsgefahren	625
I. Haftung gegenüber dem Mandanten	626
II. Haftung gegenüber Dritten	635
III. Vermögensschaden	640
IV. Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden	640
V. Haftung in der Sozietät	641
B. Gefahren für Berater als Beteiligte an Straftaten	642
I. Täterschaft und Teilnahme	642
II. Mitwirkung bei übertragender Sanierung	642
III. Insolvenzverschleppung	643
IV. Buchführungs-, Bilanzierungsdelikte, Verletzung der Berichtspflicht	643
V. Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB)	644
VI. Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB) und Steuerhinterziehung (§ 370 AO)	644
VII. Betrug (§ 263 StGB) und Kreditbetrug (§ 265b StGB)	644
VIII. Sanierungsschwindel	645
C. Mandatsbeendigung	645
§ 12 Sanierung im Insolvenzverfahren	647
A. Vorbemerkungen, Vorbereitung der Sanierung	652
B. Insolvenzeröffnungsverfahren	656
I. Insolvenzeröffnungsantrag	656
II. Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses; Einfluss auf die Wahl des Insolvenzverwalters	666
III. Mitwirkungs- und Auskunftspflicht des Schuldners, Sicherungsmaßnahmen	668
IV. Vorläufige Insolvenzverwaltung (§§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 22 InsO)	669
V. Fortführung des Unternehmens im Insolvenzeröffnungs- verfahren, Sanierungsvorbereitung	672
VI. Entlassung und Haftung des vorläufigen Insolvenz- verwalters	678
C. Einfluss der Gläubiger auf das Insolvenzverfahren	680
I. Gläubigerversammlung	680
II. Abwahl des Verwalters	681
III. Stimmrechtsentscheidungen	682
IV. Gläubigerausschuss	682
V. Einsichtsrecht in die Insolvenzakte	684

D. Gesellschaftsrechtliche Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die GmbH	687
I. Auflösung der Gesellschaft	687
II. Stellung der Geschäftsführer	689
III. Stellung der Gesellschafter	694
IV. Gesellschaftsrechtliche Befugnisse des Insolvenzverwalters	696
E. Übertragende Sanierung und Unternehmenskauf als Asset-Deal aus der Insolvenz (Distressed M&A)	698
I. Verfahrenswege	699
II. Zeitfaktor	701
III. Besonderheiten bei der Due Diligence	701
IV. Unternehmenskauf bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren?	702
V. Unternehmenskauf unmittelbar nach Verfahrenseröffnung vor dem Berichtstermin	703
VI. Exklusivität und andere Absicherungen des Verkaufsprozesses	703
VII. Fortführung des Unternehmens im Insolvenzeröffnungsverfahren und Transaktionsvorbereitung	704
VIII. Asset Deal aus dem eröffneten Insolvenzverfahren der GmbH	705
F. Arbeitsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	710
I. Betriebsübergang nach § 613a BGB als Sanierungshindernis?	710
II. Weitere arbeitsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	717
G. Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO)	726
I. Kriterien für die Wahl der Eigenverwaltung und Vorbereitung	727
II. Voraussetzungen für die Anordnung der (vorläufigen) Eigenverwaltung	729
III. Betriebsfortführung in der vorläufigen Eigenverwaltung	732
IV. Haftungsgefahren für den vorläufig eigenverwaltenden Schuldner	741
V. Durchführung der Eigenverwaltung nach Verfahrenseröffnung	748
H. Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO)	750
I. Vorbemerkungen und Kriterien für die Wahl des Insolvenzplans als Sanierungsmittel	750
II. Insolvenzplanverfahren	751
III. Inhalt des Insolvenzplans	762
I. Einbezug der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter in den Insolvenzplan, Kapitalmaßnahmen und Unternehmensakquisition im Insolvenzplanverfahren; Distressed M&A	766
I. Vorbemerkung und Allgemeines	766
II. Gesellschaftsrechtliche Zweifelsfragen – Kollision zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht?	769
III. Umwandlungen nach dem UmwG aus der Insolvenz	783

J. Schutzschirm- und Insolvenzplanverfahren als Mittel innergesellschaftlicher Auseinandersetzungen?	786
I. Der Fall des Suhrkamp-Verlages	787
II. Literaturauffassungen und Stellungnahme	790
III. Mögliche Rechtsbehelfe der Gesellschafter im Insolvenzverfahren	793
IV. Schlussbetrachtung	796
K. Abwägung der Vor- und Nachteile einer „freien“ Sanierung und einer Sanierung im Insolvenzverfahren	797
I. „Freie“ Sanierung	797
II. Sanierung im Insolvenzverfahren	798
L. Insolvenz im Konzern	799
§ 13 Sanierung des Gesellschafters	801
A. Eigenes Sanierungskonzept	801
B. Persönliches Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiung (RSB)	802
I. Verbraucherinsolvenzverfahren (§§ 304 ff. InsO)	803
II. Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO)	808
Sachverzeichnis	825