

Michael Pujol

**Die Sanierung der Schuldnergesellschaft
vor dem Hintergrund
der gesellschaftsrechtlichen Neutralität
des Insolvenzrechts nach deutschem
und französischem Recht**

Rechtsvergleichende Untersuchung
zur Stellung der Gesellschafter
in der Insolvenz und zur Abstimmung
von gesellschaftsrechtlichen
und insolvenzrechtlichen Maßnahmen
bei der gerichtlichen Unternehmenssanierung



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 746

Zugl.: Diss., Freiburg, Univ., 2006

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem
oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugs-
weiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2007

ISBN-10 3-8316-0665-X
ISBN-13 978-3-8316-0665-8

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utz.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde in Sommersemester 2006 von der juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Herbst 2005 berücksichtigt.

Es ist mir ein Anliegen, an dieser Stelle all denen zu danken, die mich im Laufe meiner akademischen Ausbildung und besonders während der Zeit der Entstehung dieser Arbeit begleitet und unterstützt haben. Zu danken habe ich zunächst meinem geschätzten Doktorvater Prof. Dr. Uwe Blaurock für die wissenschaftliche Betreuung dieser Arbeit und die Zeit, die ich als wissenschaftlicher Angestellter am Institut für Wirtschaftsrecht verbringen durfte und in der diese Arbeit entstanden ist. Bedanken möchte ich mich weiterhin bei Herrn Prof. Dr. Sebastian Krebber für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein besonders herzlicher Dank gebührt sowohl Peggy Pfützner für das Korrekturlesen der Arbeit als auch meiner lieben Frau Charlotte, die über die kritische Durchsicht und Korrektur der Arbeit hinaus in ganz besonderem Maße zur Fertigstellung dieser Arbeit beigetragen hat.

Meiner Familie und insbesondere meinen lieben Eltern schließlich gilt ein ganz besonderer Dank. Ihre aufopferungsvolle und wohlwollende Unterstützung haben meine Ausbildung und dieses Vorhaben erst ermöglicht. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im November 2006

Michael Pujol

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung und Grundlegung	1
A. Rechtspolitische und ökonomische Grundlagen der Unternehmenssanierung	1
B. Vor- und Nachteile der gerichtlichen und außergerichtlichen Sanierung	3
C. Formen der Sanierung: Grundsätzliche Unterscheidung zwischen erhaltender und übertragender Sanierung	4
D. Gesellschaftsrechtliche Neutralität des Insolvenzrechts und Notwendigkeit der Abstimmung von internen und externen Sanierungsbeiträgen bei der erhaltenden Sanierung.....	10
1. Teil: Länderbericht Deutschland – absolute Neutralität	13
A. Die Reform des Insolvenzrechts in Deutschland	13
B. Gesetzliche Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen Zurückhaltung	17
C. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Reorganisation.....	25
D. Gesellschaftsrechtliche Reorganisationsmaßnahmen in der Insolvenz.....	52
E. Verknüpfung interner und externer Sanierungsbeiträge	74
F. Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital der Gesellschaft (<i>Debt-Equity-Swap</i>) im Rahmen eines Insolvenzplans	88
G. Überwindung der Obstruktion der Gesellschafter	104
H. Mittelbarer oder direkter Ausschluss von Gesellschaftern bei gesellschaftsrechtlichen Reorganisationsmaßnahmen.....	140
I. Gemeinschaftsrechtliche Unzulässigkeit von gerichtlichen Zwangsmaßnahmen und Ersetzungsbefugnissen bei der Aktiengesellschaft	190
J. Abschließende Stellungnahme: Ausgewogenes Regelungsmodell der InsO – Beibehaltung der Verbandsautonomie und der Selbstbestimmung der Gesellschafter	203
2. Teil: Länderbericht Frankreich - eingeschränkte Neutralität.....	206
A. Geschichtliche Entwicklung und Grundkonzeption der Unternehmenssanierung.....	206
B. Gesetzliche Ausgestaltung der eingeschränkten Neutralität	211
C. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Reorganisation.....	215
D. Reorganisationsmaßnahmen in der Insolvenz.....	235
E. Durchbrechungen der gesellschaftsrechtlichen Neutralität	255
F. Verzahnung von internen und externen Sanierungsbeiträgen.....	266
G. Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital	272
H. Obstruktionsverbot für die Gesellschafter - Reorganisationspflichten aufgrund von Minderheitsmissbrauch	285
I. Ausschluss von Gesellschaftern und Minderheitenschutz bei gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungsmaßnahmen	315
J. Erweiterung des gesellschaftsrechtlichen Obstruktionsverbotes auf Eingriffe in den Kernbereich - Pflicht zum Ausscheiden aus der Gesellschaft?	353
K. Übertragende Sanierung als realistische Verwertungsalternative	356
3. Teil: Rechtsvergleichende Betrachtung und Zusammenfassung der Ergebnisse	366
A. Wahrung der Verbandsouveränität	366
B. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Reorganisation.....	368

C.	Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen in der Insolvenz	374
D.	Partielle Eingriffe in die Verbandsstruktur bei grundsätzlicher Wahrung der gesellschaftsrechtlichen Neutralität.....	378
E.	Verknüpfung der einzelnen Sanierungsbeiträge	381
F.	Forderungsumwandlung in der Insolvenz	384
G.	Sanierungspflichten der Gesellschafter und ihre Durchsetzung	388
H.	Ausschluss von Gesellschaftern aus der Gesellschaft und Minderheitenschutz bei sanierenden Kapitalmaßnahmen	400
I.	Minderung des Obstruktionspotentials durch Aufwertung der übertragenden Sanierung in Deutschland?	409
	Literaturverzeichnis	422

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung und Grundlegung	1
A. Rechtspolitische und ökonomische Grundlagen der Unternehmenssanierung	1
B. Vor- und Nachteile der gerichtlichen und außergerichtlichen Sanierung	3
C. Formen der Sanierung: Grundsätzliche Unterscheidung zwischen erhaltender und übertragender Sanierung	4
I. Übertragende Sanierung im Insolvenzverfahren – Trennung von den Verbindlichkeiten	5
II. Vorteile der erhaltenden Sanierung gegenüber der übertragenden Sanierung	7
1. Nutzung steuerlicher Verlustvorträge	7
2. Übergang betriebsnotwendiger Rechtsbeziehungen	9
D. Gesellschaftsrechtliche Neutralität des Insolvenzrechts und Notwendigkeit der Abstimmung von internen und externen Sanierungsbeiträgen bei der erhaltenden Sanierung	10
1. Teil: Länderbericht Deutschland – absolute Neutralität	13
A. Die Reform des Insolvenzrechts in Deutschland	13
I. Die Vorschläge der Kommission zur Reform des Insolvenzrechts	13
II. Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Kritik an den Reformvorschlägen	14
III. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung (RegE 1992)	15
B. Gesetzliche Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen Zurückhaltung	17
I. Reorganisation im Insolvenzplanverfahren (§§ 217 - 269 ff. InsO)	17
1. Darstellender und gestaltender Teil des Insolvenzplans	17
2. Eingriff in Rechtspositionen der Gläubiger und Obstruktionsverbot	19
II. Keine Eingriffe in die Organisations- und Kapitalverfassung der Schuldnergesellschaft	20
1. Satzungshoheit der Gesellschafter bei gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen	20
2. Fortsetzungsbeschluss	21
3. Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten bei der AG	21
4. Zuständigkeit für den endgültigen Rückzug von der Börse - reguläres Delisting	22
C. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Reorganisation	25
I. Die vereinfachte (nominelle) Kapitalherabsetzung	25
1. Voraussetzungen der vereinfachten Kapitalherabsetzung	27
a. Satzungsänderung	27
b. Zweckbindung – Verlustdeckung	28
c. Feststellung der Verluste	28
d. Vorherige Auflösung gesetzlicher Rücklagen sowie der Kapital- und Gewinnrücklagen	30
e. Keine vorherige Auflösung stiller Reserven	30
2. Varianten der Kapitalherabsetzung – gesetzliche Subsidiarität der Zusammenlegung der Anteile	31
a. AG	31
aa. Herabsetzung der Nennbeträge bei Nennbetragsaktien	31

bb.	Herabsetzung der Grundkapitalziffer bei Stückaktien	31
cc.	Zusammenlegung der Aktien: Entstehung von “Spitzen” - gesetzliche Subsidiarität	31
b.	GmbH	33
aa.	Herabsetzung des Nennbetrags der Geschäftsanteile	33
bb.	Vereinigung der Geschäftsanteile	33
II.	Kapitalerhöhung	34
1.	Verfahren	34
a.	AG	34
b.	GmbH	35
2.	Gesetzliches Bezugsrecht	35
a.	AG	35
b.	GmbH	36
3.	Ausschluss des Bezugsrechts	37
a.	AG	37
b.	GmbH	37
c.	Inhaltskontrolle des Bezugsrechtsausschlusses – materielle Beschlusskontrolle – sachliche Rechtfertigung	38
aa.	Dogmatische Grundlage der Inhaltskontrolle von Gesellschafter- bzw. Hauptversammlungsbeschlüssen	39
bb.	Kritik an der Inhaltskontrolle – Rückführung auf Missbrauchskontrolle?	40
cc.	Praktische Relevanz	42
dd.	Bezugsrechtsausschluss zu Sanierungszwecken	43
4.	Stimmverbot der begünstigten Gesellschafter ? – Starre oder bewegliche Stimmrechtsschranken	43
III.	Kapitalschnitt – Verbindung von Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung	45
1.	Vorherige Zuweisung der Verluste an die bisherigen Anteilseigner	45
a.	Verbot der Unterpariemission	46
b.	Einführung der echten nennwertlosen Aktie ?	46
2.	Herabsetzung des Grund- bzw. Stammkapitals unter den gesetzlichen Mindestbetrag	48
3.	Kapitalherabsetzung auf Null	49
IV.	Maßnahmen nach dem UmwG	51
D.	Gesellschaftsrechtliche Reorganisationsmaßnahmen in der Insolvenz	52
I.	Kapitalmaßnahmen in der Insolvenz	52
1.	Grundsätzliche Zulässigkeit von Kapitalmaßnahmen im Insolvenzverfahren	53
2.	Notwendigkeit eines Fortführungsbeschlusses und fortsetzungsbezogene Beschlüsse	54
3.	Statutarische Zustimmungserfordernisse und Vinkulierungen in der Insolvenz	55
a.	Fortbestand der Vinkulierung in der Insolvenz	55
b.	Keine Geltung von Vinkulierungsklauseln bei Kapitalerhöhungen	56
4.	Zugehörigkeit der neuen Einlagen bei Kapitalerhöhung zur Insolvenzmasse	57
a.	Problem des Neuerwerbs	57
b.	Dispositionsbefugnis der Gesellschafter über die Kapitalerhöhung	58
aa.	Keine Aufhebung des Kapitalerhöhungsbeschlusses nach Abschluss der Zeichnungs- und Übernahmeverträge	59
bb.	Zuständigkeit des Insolvenzverwalters für die Anmeldung	60
c.	Eigenverwaltung gem. §§ 270 ff. InsO unter Aufsicht eines Sachwalters	61

5.	Folgen der Insolvenzeröffnung für eine bereits vor der Insolvenz beschlossene Kapitalerhöhung	62
a.	Keine Erledigung des Beschlusses	62
b.	Aufhebungsmöglichkeit der Gesellschafter?	62
c.	Zuständigkeit des Insolvenzverwalters für die Geltendmachung der Ansprüche aus den Zeichnungsverträgen und Herbeiführung der Eintragung der Kapitalerhöhung	63
d.	Lösungsrecht der Neugesellschafter	63
6.	Anerkennung von <i>Vor-</i> bzw. <i>Vorauszahlungen</i> auf eine noch nicht beschlossene Kapitalerhöhung und Verrechnung von Forderungen auf die Einlageschuld	65
a.	Tilgungswirkung der Vorleistung bei noch nicht beschlossener Kapitalerhöhung	66
b.	Stellungnahme	67
7.	Ausschluss der Verrechnung mit Rückzahlungsanspruch sowie der Aufrechnung mit übrigen Forderungen gegen die Gesellschaft - verdeckte Sacheinlage	68
a.	Aufrechnungsverbote	68
b.	Lehre von der verdeckten Sacheinlage – Bewertung der Forderung	69
c.	Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht	71
II.	Umwandlungs- und Verschmelzungsmaßnahmen im Rahmen von Insolvenzplänen	72
1.	Umwandlungsfähigkeit des übertragenden Rechtsträgers	72
2.	Sanierungsfusion und Kapitalerhöhung bei dem aufnehmenden Rechtsträger... ..	73
a.	Problem der Kapitalaufbringung bei Überschuldung der übertragenden Gesellschaft	73
b.	Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung bei Konzernverschmelzung	74
E.	Verknüpfung interner und externer Sanierungsbeiträge	74
I.	Zulässigkeit der Aufnahme gesellschaftsrechtlicher Regelungen in den Plan selbst?	75
1.	Erleichterung der Formerfordernisse für gesellschaftsrechtliche Beschlüsse	75
2.	Vorleistungsrisiko der Gesellschafter im Zusammenhang mit der rechtskräftigen Planbestätigung	76
3.	Stellungnahme	76
II.	Bedingter Insolvenzplan § 249 InsO - verfahrensrechtliche Bestätigungsvoraussetzung	78
III.	Bedingte gesellschaftsrechtliche Beschlüsse	78
IV.	Materiellrechtliche Planbedingung gem. § 158 BGB	80
V.	Schuldrechtliche Stimmbindung der Gesellschafter	81
VI.	Treuhandmodell	82
VII.	Bindung der Verbandsmitglieder an die neue Kapitalstruktur	82
VIII.	Sanktion der Nichterfüllung des Insolvenzplans	83
1.	Wiederauflebensklausel bei erheblichem Rückstand gem. § 255 Abs. 1 InsO... ..	83
2.	Keine Möglichkeit der Aufhebung des Insolvenzplanes durch das Gericht bei Nichterfüllung sonstiger Verpflichtungen und freiwilliger Sanierungsbeiträge durch die Gesellschafter	83
IX.	Gerichtliche Aufhebung von gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen bei Anfechtung	84
1.	Unumkehrbarkeit der Kapitalmaßnahme analog § 16 Abs. 3 S. 6 UmwG?	84
2.	Ausdehnung des Freigabeverfahrens auf strukturändernde Hauptversammlungsbeschlüsse durch das UMAG	85

F.	Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital der Gesellschaft (<i>Debt-Equity-Swap</i>) im Rahmen eines Insolvenzplans	88
I.	Durchführung der Forderungsumwandlung	90
1.	Zulässigkeit im Rahmen eines Insolvenzplanes und technische Durchführung ..	90
2.	Einhaltung der Sacheinlagevorschriften bei Einlage der Forderung – Werthaltigkeit der Forderungen	92
3.	Ausschluss der Sacheinlage bis zum Erreichen des gesetzlichen Mindestkapitals	94
II.	Bedeutung des Sanierungsprivilegs § 32 a Abs. 3 S. 3 GmbHG	95
1.	Regeln des geltenden Kapitalersatzrechts	95
2.	Sanierungsfeindlichkeit des Kapitalersatzrechts	96
3.	Erleichterung der Forderungsumwandlung durch Einführung des Sanierungsprivilegs, § 32 a Abs. 3 S. 3 GmbHG (KonTraG 1998)	96
a.	Sanierungszweck	98
b.	Zeitliche Geltung der Privilegierung	100
c.	Privilegierung durch Hinzuerwerb von Anteilen durch Altgesellschafter? ...	102
III.	Abschließende Bemerkung	103
G.	Überwindung der Obstruktion der Gesellschafter	104
I.	Problemstellung – Abkehr von der gesellschaftsrechtlichen Neutralität ?	104
II.	Notwendigkeit einer solchen Reform?	106
III.	Reorganisations- bzw. Sanierungspflichten der Gesellschafter	106
1.	Gesellschaftsrechtliches Obstruktionsverbot auf der Grundlage von Treuepflichten	107
a.	Treuepflichten der Minderheitsgesellschafter gegenüber der Mehrheit in der Sanierungssituation	108
b.	Besondere Effektivität der Stimmpflichten im eröffneten Verfahren	111
c.	Inhalt der Stimmbindung	112
aa.	Gebot der Enthaltung	112
bb.	Positive Stimmpflicht – Zustimmungspflicht	113
2.	Reichweite der Mitwirkungspflicht	115
a.	Fortsetzungsbeschluss	116
b.	Nominelle Kapitalherabsetzung – vorherige Auflösung stiller Reserven	116
c.	Effektive Kapitalerhöhung	118
d.	Kapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts	119
3.	Eingriffe in den Kernbereich der Mitgliedschaft – Keine Verpflichtung zum Selbstausschluss oder zur Übertragung der Gesellschaftsanteile in der Insolvenz	121
a.	Keine Pflicht zum entschädigungslosen Ausscheiden auf der Grundlage der Formel des BGH	122
b.	Grundsätzliche Möglichkeit einer Pflicht zum Ausscheiden	124
c.	Die Treuepflicht bietet keine tragfähige Grundlage für eine Pflicht zum Ausscheiden	124
4.	Rechtsfolgen einer treuwidrigen Weigerungshaltung und prozessuale Durchsetzung der Stimmbindung	126
a.	Positive Beschlussfeststellungsklage	126
aa.	Verbindliche Beschlussfeststellung und Anfechtungserfordernis	127
bb.	Konkrete Anforderungen an die Feststellung bei der GmbH	129
b.	Leistungsklage auf Zustimmung und Verbindung mit positiver Beschlussfeststellung	130

c.	Unmittelbare Feststellung des "wahren" Beschlusses durch den Abstimmungsleiter	131
5.	Einstweiliger Rechtsschutz	133
a.	Statthaftigkeit einstweiligen Rechtsschutzes im Bereich der Willensbildung der Gesellschaft	133
b.	Vorbeugender einstweiliger Rechtsschutz	134
c.	Nachträglicher einstweiliger Rechtsschutz	136
d.	Praktischer Nutzen einstweiligen Rechtsschutzes zur Durchsetzung von Sanierungspflichten	136
IV.	Sanierung gegen den Willen der Mehrheit?	137
V.	Zusammenfassung	139
H.	Mittelbarer oder direkter Ausschluss von Gesellschaftern bei gesellschaftsrechtlichen Reorganisationsmaßnahmen	140
I.	Herausdrängung von Minderheitsgesellschaftern bei isolierter Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung von Gesellschaftsanteilen – Schaffung unzumutbarer Spitzen	141
1.	Die Ablehnung der Sachkontrolle bei der isolierten Kapitalherabsetzung durch den BGH	141
a.	Gesetzliche Subsidiarität der Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung bestimmt das Schutzniveau	144
b.	Vergleich mit der Rechtstellung des Aktionärs bei Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht	144
c.	Sachliche Rechtfertigung bei Verzicht auf eine spätere Kapitalerhöhung ? ..	144
d.	Kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und keine Sondervorteile der Großaktionäre nach § 243 Abs. 2 AktG	145
2.	Reaktionen und Kritik an der Entscheidung	145
a.	Ablehnung der Sachkontrolle bei der Zusammenlegung von Aktien	145
b.	Fehlende Vergleichbarkeit mit der Rechtstellung des Gesellschafters bei der Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht	146
c.	Funktionierender Markt an Teilrechten	147
d.	Inhaltskontrolle des Verzichts auf begleitende Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht	148
e.	Ablehnung eines Sondervorteils im Sinne des § 243 Abs. 2 AktG	149
3.	Stellungnahme	150
4.	Die sachliche Rechtfertigung der Maßnahme im Fall <i>Sachsenmilch</i>	152
a.	Zusammenlegung der Aktien	152
b.	Verzicht auf begleitende Kapitalerhöhung	156
5.	Faktischer Ausschluss durch Schaffung unverhältnismäßig hoher Spitzen bei der GmbH	156
II.	Herausdrängung durch nachteilige Bestimmung des Bezugsverhältnisses/Ausgabebetrags der neuen Anteile im Anschluss an eine Kapitalherabsetzung auf Null – Recht auf Verbleib in der Gesellschaft	157
1.	Die Treupflicht der Mehrheit im Rahmen der Kapitalherabsetzung auf Null ..	157
2.	Die allgemeine Subsidiarität von Eingriffen in die Beteiligungsstruktur – § 222 Abs. 4 AktG analog	159
3.	Inhaltskontrolle des Verzichts auf gleichzeitige Kapitalerhöhung	160
4.	Keine uneingeschränkte Übertragbarkeit aktienrechtlicher Grundsätze auf die personalistische GmbH	161
III.	Ausschluss durch Kapitalherabsetzung auf Null verbunden mit einer Kapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts	164

1.	Bezugsrechtsausschluss zur Sanierung ohne Kapitalherabsetzung auf Null	164
a.	Bezugsrechtsausschluss zugunsten eines außenstehenden Dritten	164
b.	Bezugsrechtsausschluss zugunsten eines maßgeblich beteiligten Gesellschafters	166
2.	Fortbestand des gesetzlichen Bezugsrechts bei der Kapitalherabsetzung auf Null	167
3.	Kapitalherabsetzung auf Null und faktische Nachschusspflicht	168
4.	Zulässigkeit des Bezugsrechtsausschlusses bei einer Kapitalherabsetzung auf Null.....	170
a.	Endgültiger, entschädigungsloser Ausschluss aus der Gesellschaft	170
b.	Keine weitergehenden Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Maßnahme	171
IV.	Erfordernis eines gerichtlichen Entschädigungs- und Bewertungsverfahrens bei Ausschluss aus der Gesellschaft.....	173
1.	Rechtsprechung des BVerfG zum Aktieneigentum / Prinzip der vollen Entschädigung	173
a.	Inhalt und Reichweite des Schutzes des Anteilseigentums.....	174
b.	Ausgleichspflicht und verfahrensmäßige Sicherheit bei Eingriffen in das Anteileigentum	175
2.	Entschädigungspflicht bei der Kapitalherabsetzung auf Null und Bezugsrechtsausschluss.....	176
3.	Bewertung der Anteile der sanierungsbedürftigen, insolventen Gesellschaft...	178
a.	Werthaltigkeit bei Überschuldung – Berücksichtigung zukünftiger Erträge ?	180
b.	Berücksichtigung steuerlicher Verlustvorträge bei der Anteilsbewertung	181
4.	Kollision mit Kapitalerhaltungsregeln und Einlagenrückgewähr	184
V.	Keine Pflicht zum Selbstausschluss	186
VI.	Auswirkungen der Reform des aktienrechtlichen Rechtsschutzsystems durch das UMAG.....	187
VII.	Zusammenfassung.....	188
I.	Gemeinschaftsrechtliche Unzulässigkeit von gerichtlichen Zwangsmaßnahmen und Ersetzungsbefugnissen bei der Aktiengesellschaft	190
I.	Der Anwendungsbereich der Kapitalrichtlinie nach der Rechtsprechung des EuGH	190
1.	Rechtssache <i>Karella und Karellas</i>	191
2.	Rechtssache <i>Melon, Evangelikis Ekklesias, Vasko A.E.</i>	193
3.	Stimmen im Schrifttum	195
4.	Rechtssache <i>Pafitis</i>	198
II.	Stellungnahme	200
J.	Abschließende Stellungnahme: Ausgewogenes Regelungsmodell der InsO – Beibehaltung der Verbandsautonomie und der Selbstbestimmung der Gesellschafter	203
2. Teil:	Länderbericht Frankreich - eingeschränkte Neutralität.....	206
A.	Geschichtliche Entwicklung und Grundkonzeption der Unternehmenssanierung.....	206
I.	Umfassende Insolvenzrechtsreform durch die Loi du 25 janvier 1985	206
II.	Sanierung durch Fortführung oder Veräußerung des Unternehmens.....	207

III.	Die Stärkung der Gläubigerautonomie durch die Insolvenzrechtsreform 2005...	207
IV.	Verhältnis zwischen Veräußerungsplan und Fortführungsplan – Subsidiarität der übertragenden Sanierung.....	209
V.	Keine Auflösung der Gesellschaft.....	210
VI.	Wahrung der Verbandssouveränität.....	210
B.	Gesetzliche Ausgestaltung der eingeschränkten Neutralität.....	211
I.	Sanierung der Schuldnergesellschaft durch gerichtlichen bzw. abgestimmten Sanierungsplan.....	211
1.	Bis Januar 2006 geltendes Recht.....	211
2.	Die Sanierung nach dem ab 2006 geltenden Recht.....	212
II.	Konkrete Merkmale der gesellschaftsrechtlichen Enthaltensamkeit.....	213
1.	Wahrung der Verbandssouveränität im Insolvenzverfahren.....	213
2.	Anerkennung der gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Satzungshoheit der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft in der Insolvenz.....	214
C.	Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Reorganisation.....	215
I.	Vereinfachte Kapitalherabsetzung („ <i>réduction motivée par des pertes</i> “).....	215
1.	Varianten der Kapitalherabsetzung.....	217
2.	Verfahren.....	218
3.	Wirksamkeit der Kapitalherabsetzung.....	219
II.	Kapitalerhöhung.....	219
1.	Verfahren und Wirksamkeit der Kapitalerhöhung.....	219
2.	Kapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts.....	221
a.	Bezugsrecht.....	221
aa.	S.A.....	221
bb.	S.A.R.L.....	222
b.	Ausschluss des Bezugsrechts – (<i>suppression du droit préférentiel de souscription</i>).....	222
aa.	S. A. – Stimmverbot bei partiellem Bezugsrechtsausschluss.....	222
bb.	S.A.R.L.....	223
c.	Inhaltskontrolle des Bezugsrechtsausschlusses.....	224
aa.	Mehrheitsmissbrauch – (<i>abus de majorité</i>).....	225
bb.	Bezugsrechtsausschluss zur Sanierung.....	226
d.	Keine Inhaltskontrolle des Kapitalerhöhungsbeschlusses selbst.....	227
III.	Kapitalschnitt („ <i>coup d'accordéon</i> “).....	228
IV.	Kapitalherabsetzung auf Null.....	229
V.	Kapitalherabsetzung unter Null?.....	230
VI.	Zwingende Wiederherstellung des Eigenkapitals bei Verlust der Hälfte des Grund- bzw. Stammkapitals.....	231
VII.	Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel.....	232
1.	Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge mit Kapitalerhöhung bei der aufnehmenden Gesellschaft.....	232
2.	Herbeiführung entsprechender Gesellschafter- und Hauptversammlungsbeschlüsse.....	234
3.	Gezielte Trennung von Aktiva und Passiva beim <i>apport partiel d'actif</i> ?.....	234
D.	Reorganisationsmaßnahmen in der Insolvenz.....	235
I.	Kapitalmaßnahmen in der Insolvenz.....	235
1.	Grundsätzliche Zulässigkeit von Kapitalmaßnahmen.....	235

2.	Zwingende Wiederherstellung der Eigenkapitalbasis vor Erlass des Sanierungsplans?	237
3.	Zulässigkeit der isolierten Kapitalherabsetzung	240
4.	Zulässigkeit der Sachkapitalerhöhung	241
5.	Verwaltungsbefugnis des Insolvenzverwalters im Zusammenhang mit neuen Einlageforderungen	242
6.	Keine Dispositionsbefugnis der Gesellschafter vor Eintragung der Kapitalerhöhung	244
7.	Folgen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf eine bereits beschlossene Kapitalerhöhung	245
a.	Aufhebung der Kapitalerhöhung durch die Gesellschafter	245
b.	Lösungsmöglichkeit seitens der Zeichner/Neugesellschafter	245
8.	Anerkennung von Voreinzahlungen (<i>paiements anticipés</i>) oder Aufrechnung mit bestehender Forderung gegen die Gesellschaft	246
a.	Voreinzahlungen auf Resteinlageforderungen vor Leistungsaufforderung durch Verwaltungsrat oder Vorstand (<i>paiements anticipés</i>)	246
b.	Aufrechnung gegen Einlageschuld mit Rückzahlungsansprüchen des Gesellschafters?	247
aa.	Aufrechnung ohne ausdrücklichen Hinweis im Kapitalerhöhungsbeschluss	248
bb.	Aufrechnung bei Unterbilanz und Überschuldung als Sachkapitalerhöhung	250
(1)	Zunehmende Anerkennung des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung im Schrifttum	250
(2)	Wechselhafte Haltung der Rechtsprechung	251
cc.	Ergebnis	253
II.	Formwechsel, Verschmelzung und Spaltung im Rahmen von Insolvenzplänen	253
1.	Umwandlungs- und Verschmelzungsfähigkeit der insolventen Gesellschaft	253
2.	Aufnahme in den Sanierungsplan	254
3.	Problem der Kapitalaufbringung bei der aufnehmenden Gesellschaft	254
E.	Durchbrechungen der gesellschaftsrechtlichen Neutralität	255
I.	Unwirksamkeit gesellschaftsrechtlicher Zustimmungsvorbehalte bei Anteilsübernahme Dritter im Rahmen einer Kapitalerhöhung	255
1.	Ausschluss statutarischer Zustimmungsvorbehalte	255
a.	S.A.	256
b.	S.A.R.L.	257
2.	Keine Ausdehnung auf das statutarische Bezugsrecht bei der S.A.R.L.	259
3.	Ausschluß der Zustimmungsvorbehalte während der Planausführungsphase ..	260
II.	Ausschaltung des gesellschaftsrechtlichen Einflusses der bisherigen Geschäftsleiter	261
1.	Einschränkung des Stimmrechts von geschäftsführenden Gesellschaften – Übertragung auf Stimmrechtsvertreter	261
2.	Zwangsveräußerung der Anteile von geschäftsführenden Gesellschaftern	261
a.	Verfahren	262
b.	Verhältnis der gerichtlich angeordneten Zwangsveräußerung der Anteile zu gesellschaftsrechtlichen Zustimmungsvorbehalten	263
3.	Anwendungsbereich der Zwangsmaßnahmen	263
a.	Rechtlich oder faktisch geschäftsführende Gesellschafter	263
b.	Ausdehnung auf die Sanierung gefährdende Mehrheitsgesellschafter ?	264
c.	Stellungnahme	265

F.	Verzahnung von internen und externen Sanierungsbeiträgen	266
I.	Aufnahme freiwilliger gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen in den Plan selbst	267
II.	Bedingte Kapitalmaßnahmen in der Beobachtungsphase	267
III.	Aufhebung des Sanierungsplans bei Nichterfüllung durch die Gesellschafter oder bedingter Plan?	268
1.	Aufhebung des Sanierungsplans wegen Nichterfüllung – <i>résolution du plan pour inexécution</i>	268
2.	Rechtsfolge der „ <i>résolution</i> “	269
3.	Durchführung der gesellschaftsrechtlichen Maßnahme als aufschiebende oder auflösende Bedingung für die Wirksamkeit des Sanierungsplans	270
4.	Würdigung	270
IV.	Ausschaltung von Vorleistungsrisiken durch Stimmbindungsvereinbarungen ...	271
V.	Folgen einer Beschlussanfechtung	271
G.	Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital	272
I.	Forderungsumwandlung durch gesetzliche Aufrechnungsbefugnis im Insolvenzplanverfahren	272
1.	Erweiterte Aufrechnungsmöglichkeit	273
2.	Anwendbarkeit auf außenstehende Gläubiger	275
3.	Anwendbarkeit bei Kapitalerhöhungen in der Beobachtungsphase	275
4.	Bewertung der Forderung unter Sacheinlagegesichtspunkten oder Sanierungsprivileg bei mangelnder Vollwertigkeit der Forderung	277
a.	Bereichsausnahme für Forderungsumwandlungen im Rahmen der Plansanierung	278
b.	Stellungnahme	280
II.	Keine Notwendigkeit für ein Sanierungsprivileg	282
1.	Fehlendes Eigenkapitalersatzrecht	282
2.	Statutarische Nachrangklauseln (Rangrücktrittsvereinbarungen)	284
III.	Ergebnis	284
H.	Obstruktionsverbot für die Gesellschafter - Reorganisationspflichten aufgrund von Minderheitsmissbrauch	285
I.	Geltungsgrund und dogmatisches Fundament	285
II.	Begrenzung der Verhinderungsmacht der Minderheit durch Minderheitsmissbrauch	286
1.	Voraussetzungen des <i>abus de minorité</i>	286
a.	Verhinderung einer für den Verband wesentlichen Entscheidung	287
b.	Begünstigungsabsicht der Minderheitsgesellschaft	290
c.	Die Begünstigungsabsicht und die Uneinigkeit über die Erfolgsaussichten des Sanierungskonzepts	291
2.	Zusammenfassende Würdigung	293
III.	Konkreter Inhalt der Reorganisationspflicht	294
IV.	Rechtsfolgen des missbräuchlichen Widerstands – Grenzen richterlicher Gestaltung im Gesellschaftsrecht	296
1.	Schadenersatz nach Art. 1382 c.civ.	296
2.	Verurteilung zur Zustimmung unter Androhung von Zwangsgeld (<i>condamnation sous astreinte</i>)	297
3.	Beschlussbewirkung durch das Gericht – (<i>arrêt valant résolution</i>)	299
4.	Gerichtlich bestellter Stimmrechtsvertreter – (<i>mandataire ad hoc</i>)	301
5.	Diskussion und Ausblick	302

6.	Positive Beschlussfassung durch das Gericht in Not- bzw. Eilfällen	305
7.	Unmittelbare Beschlussannahme durch den Versammlungsleiter?	306
V.	Reichweite der Zustimmungspflicht - Eingriff in den Kernbereich.....	307
VI.	Durchsetzung der Reorganisationspflicht im einstweiligen Rechtsschutz.....	309
VII.	Treuepflichten der Gesellschafter als dogmatische Grundlage für ein gesellschaftsrechtliches Obstruktionsverbot?	310
1.	Treuepflichten der Gesellschafter – (<i>devoir de loyauté</i>)	310
2.	Treuepflichten als Begrenzung der Stimmrechtsmacht der Mehrheit.....	311
3.	Treuepflichten als Begrenzung der Vereitelungsmacht der Minderheit und Grundlage eines gesellschaftsrechtlichen Obstruktionsverbotes	311
4.	Verzicht auf das subjektive Element des <i>abus de minorité</i> ?	312
VIII.	Sanierung gegen den Willen der Mehrheit?	313
1.	Begründung einer abstrakten Reorganisationspflicht des einzelnen Gesellschafters	313
2.	Preisgabe der Verbandssouveränität	314
I.	Ausschluss von Gesellschaftern und Minderheitenschutz bei gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungsmaßnahmen	315
I.	Der direkte Ausschluss des Gesellschafters	315
1.	Kein Ausschluss aus wichtigem Grund und ohne gesetzliche Grundlage - („ <i>pas d'exclusion sans texte</i> “)	316
2.	Ausschlussklausel	317
3.	Zwangsausschluss aus der Publikumsgesellschaft (<i>retrait forcé</i> bzw. <i>obligatoire</i>)	318
II.	Mittelbarer Ausschluss durch nachteilige Umtausch- bzw. Zusammenlegungsverhältnisse.....	319
1.	Keine Subsidiarität der Verringerung der Anzahl der Anteile gegenüber der Herabsetzung des Nennwertes der Anteile.....	319
a.	Traditionelle Ablehnung der Subsidiarität durch die Rechtsprechung	319
b.	Keine gesetzliche Normierung der Subsidiarität durch die Loi du 24 juillet 1966.....	321
c.	Faktischer Ausschluss bei Zusammenlegung von Aktien (<i>regroupement d'actions</i>).....	321
2.	Der Eingriff in die Beteiligungsstruktur ist nicht von der Erforderlichkeit abhängig	322
3.	Beschlussanfechtung auf der Grundlage des <i>abus de majorité</i>	323
4.	Weitergehende Inhaltskontrolle auf der Grundlage des gemeinsamen Interesses und des Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	324
5.	Bewertung und Ausblick	326
a.	Erforderliche Inhaltskontrolle durch Konkretisierung des gemeinsamen Interesses	326
b.	Beschränkung der Stimmrechtsmacht der Mehrheit durch Treuepflichten....	326
c.	Ablehnende Haltung der Rechtsprechung gegenüber weitergehender Inhaltskontrolle.....	327
III.	Unzulässige Beitragserhöhung durch Kapitalherabsetzung auf Null?	328
1.	Ausschluss der Beitragserhöhung als Ausfluss der Kernbereichslehre	328
2.	Ablehnung der unzulässigen Beitragserhöhung durch die Rechtsprechung	328
3.	Keine Beitragserhöhung aufgrund des vollständigen Verlusts der Einlage.....	329
4.	Faktischer Zwang zur Beitragserhöhung.....	329
5.	Implizite gesetzliche Ermächtigung zur Beitragserhöhung bei Kapitalherabsetzung auf Null?	329

a.	Ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung bei der Zusammenlegung von Aktien	329
b.	Implizite gesetzliche Ermächtigung bei Kapitalherabsetzung durch Verringerung der Anteile	330
c.	Implizite gesetzliche Ermächtigung bei Kapitalherabsetzung auf Null	330
IV.	Direkter Ausschluss durch Kapitalherabsetzung auf Null und Bezugsrechtsausschluss	331
1.	Ausschluss durch bloße Kapitalherabsetzung auf Null?	332
a.	Überleben der Gesellschaft und Hinwendung zur Inhaltskontrolle	332
b.	Partizipation der Gesellschafter an den Verlusten	333
c.	Zwingende Aufrechterhaltung des Bezugsrechts?	335
2.	Fortbestand des gesetzlichen Bezugsrechts	335
a.	Automatisches Erlöschen des gesetzlichen Bezugsrechts bei der Kapitalherabsetzung auf Null?	335
b.	Fehlende Stellungnahme der Rechtsprechung	336
c.	Zeitliche Abfolge der Entscheidungen und Verfahren der aufschiebenden Bedingung nach Art. 224-2 al. 2 c.com.	338
3.	Aufrechterhaltung bzw. Einräumung des Bezugsrechts als Voraussetzung für die Kapitalherabsetzung auf Null	340
a.	Kein Ausschluss aus der Gesellschaft bei Erhalt des Bezugsrechts	340
b.	Unzulässiger Entzug der Mitgliedschaft durch Ausschluss des Bezugsrechts	341
4.	Zulässigkeit des Bezugsrechtsausschlusses im Rahmen der Kapitalherabsetzung auf Null?	342
a.	Die Lösung der <i>Chambre commerciale</i> im Fall <i>L'Amey</i>	342
b.	Der Eingriff in das Anteilseigentum	344
c.	Rechtfertigung des Eingriffs durch den Kapitalisierungsbedarf der juristischen Person	346
d.	Tatsächliche Alternativlosigkeit	346
e.	Zulässigkeit lediglich bei zweifelsfrei feststehender Wertlosigkeit der Anteile?	347
5.	Gerichtlich überprüfbares Entschädigungs- bzw. Bewertungsverfahren	348
a.	Allgemeines Erfordernis eines Entschädigungsverfahrens bei unmittelbaren Eingriffen in das Anteilseigentum	349
b.	Partielle Funktionsidentität mit der insolvenzrechtlichen Zwangsveräußerung der Gesellschaftsanteile	350
c.	Wert der Anteile bei Überschuldung bzw. Insolvenz und verfahrensrechtliche Sicherheit	350
d.	Missbrauchsgefahr	352
e.	Ausschluss auch unterhalb der Schwelle des Überlebens des Rechtsträgers	352
f.	Berücksichtigung zukünftiger Gewinne bei der Anteilsbewertung ?	353
J.	Erweiterung des gesellschaftsrechtlichen Obstruktionsverbotes auf Eingriffe in den Kernbereich - Pflicht zum Ausscheiden aus der Gesellschaft?	353
I.	Unantastbarkeit des Kernbereichs nach der Lösung der <i>Cour de cassation</i> im Fall <i>Flandin</i>	354
II.	Die Zulässigkeit von Eingriffen in den Kernbereich – Ausweglosigkeit als Legitimation einer Pflicht zum Ausscheiden	354
III.	Widerspruch zur gesellschaftsrechtlichen Neutralität	355
K.	Übertragende Sanierung als realistische Verwertungsalternative	356
I.	Die übertragende Sanierung im Rahmen eines Veräußerungsplans	357

II.	Gerichtlich angeordnete Überleitung von Verträgen	358
1.	Gerichtliche Anordnung als rechtliche Grundlage der Vertragsübernahme	359
2.	Anwendungsbereich	360
a.	Keine abschließende Aufzählung betroffener Vertragstypen	360
b.	Verträge, die in Ansehung der persönlichen Eigenschaften des Vertragspartners geschlossen wurden - <i>contrats conclus en considération de la personne (intuitu personae)</i>	360
c.	Übergang von Bürgschaften	363
3.	Rechtsfolgen der Vertragsüberleitung – keine Haftung für bestehende Verbindlichkeiten	364
a.	Erfüllung der gegenseitigen Verpflichtungen zu identischen Bedingungen - Zahlungsfristen	364
b.	Ausschluss der Haftung für bis zur Eröffnung entstandene Verbindlichkeiten	364
4.	Unbeachtlichkeit entgegenstehender rechtsgeschäftlicher Sukzessionsverbote	365
III.	Würdigung	365
3. Teil:	Rechtsvergleichende Betrachtung und Zusammenfassung der Ergebnisse	366
A.	Wahrung der Verbandssouveränität	366
B.	Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Reorganisation	368
I.	Pflichten der Gesellschafter zur Vermeidung und Behebung der Unterkapitalisierung	368
II.	Ausgestaltung des Kapitalschnitts	369
III.	Vorübergehende Kapitalherabsetzung unter Null ?	372
IV.	Abschaffung des Verbots der Unterpariemiission durch Einführung echter nennwertloser Aktien?	374
C.	Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen in der Insolvenz	374
I.	Zulässigkeit von Kapitalmaßnahmen in der Insolvenz	375
II.	Vorherige Wiederherstellung des Eigenkapitals	375
III.	Geltendmachung der Einlageforderungen	376
IV.	Dispositionsbefugnis der Gesellschafter über eine beschlossene Kapitalerhöhung	376
V.	Vorauszahlungen auf noch zu beschließende Kapitalerhöhung und spätere Verrechnung bzw. Aufrechnung	377
D.	Partielle Eingriffe in die Verbandsstruktur bei grundsätzlicher Wahrung der gesellschaftsrechtlichen Neutralität	378
I.	Einberufungsbefugnis des Insolvenzverwalters	378
II.	Zwangsmaßnahmen gegenüber geschäftsführenden und beherrschenden Gesellschaftern	379
III.	Ausschaltung von statutarischen Zustimmungsvorbehalten im Sanierungsverfahren	380
E.	Verknüpfung der einzelnen Sanierungsbeiträge	381
I.	Vorleistungsrisiko der Gesellschafter	381
II.	Vorleistungsrisiko der Gläubiger – Ausbleiben freiwilliger gesellschaftsrechtlicher Sanierungsbeiträge	382

III.	Folgen einer gerichtlichen Aufhebung der satzungsändernden Beschlüsse auf das Sanierungskonzept	383
F.	Forderungsumwandlung in der Insolvenz	384
I.	Bewertung der Forderung auch in der Insolvenz	384
II.	Einführung eines weitergehenden Sanierungsprivilegs bei fehlender Vollwertigkeit <i>de lege ferenda</i> – Beschränkte Zulassung der Nennwertverrechnung unter gesteigerter Bekanntmachungspflicht	385
G.	Sanierungspflichten der Gesellschafter und ihre Durchsetzung	388
I.	Gesellschaftsrechtliches Obstruktionsverbot auf der Grundlage des Minderheitenmissbrauchs (<i>abus de minorité</i>) und der Treuepflichtverletzung ...	388
1.	Voraussetzungen des Obstruktionsverbotes	389
a.	Objektive Voraussetzungen	389
b.	Subjektive Voraussetzungen	389
2.	Annäherung der dogmatischen Konzepte	390
II.	Rechtsfolgen der pflichtwidrigen Obstruktion und ihre prozessuale Durchsetzung	390
III.	Nichtberücksichtigung treuwidrig abgegebener Stimmen bei der Abstimmung	392
IV.	Durchsetzung von Reorganisationspflichten im einstweiligen Rechtsschutz	392
V.	Vereinbarkeit der Beschlussbewirkung und der Beschlussfeststellung mit der EU-Kapitalrichtlinie – Grenzen richterlicher Gestaltung im Gesellschaftsrecht	393
1.	Verdrängung der Hauptversammlung durch den <i>arrêt valant résolution</i>	393
2.	Zweifelhafter Ausschluss des Einwandes des Rechtsmissbrauchs durch den EuGH	395
3.	Praktische Lösung in Frankreich – Rückkehr zum Grundsatz der Unbeachtlichkeit der Stimmenthaltung	397
VI.	Ausnahmsweise erforderliche Zustimmung der Minderheit	399
VII.	Besonderheiten bei S.A.R.L und GmbH	399
VIII.	Eingriff in den Kernbereich der Mitgliedschaft	400
IX.	Sanierung gegen den Willen der Mehrheit	400
H.	Ausschluss von Gesellschaftern aus der Gesellschaft und Minderheitenschutz bei sanierenden Kapitalmaßnahmen	400
I.	Grundlage des Minderheitenschutzes und sinnvolle Begrenzung der Stimmrechtsmacht der Mehrheit	400
1.	Materielle Beschlusskontrolle vs. reine Missbrauchskontrolle	400
2.	Stimmverbot beim Bezugsrechtsausschluss zugunsten eines Mehrheitsgesellschafters	402
3.	Moderate Ausweitung der Kontrolldichte auf der Grundlage von Treuepflichten	403
II.	Minderheitenschutz bei faktischem Ausschluss anlässlich der Unternehmenssanierung	404
III.	Drohender Ausschluss als faktische Nachschusspflicht	406
IV.	Sanierung als Rechtfertigung für weitreichende Eingriffe in Gesellschafterrechte	407
V.	Der Fortbestand des gesetzlichen Bezugsrechts bei der Kapitalherabsetzung auf Null	407
VI.	Ausschluss durch Kapitalherabsetzung auf Null und Bezugsrechtsausschluss ...	407
VII.	Entschädigung und gerichtliches Verfahren	408
VIII.	Verpflichtung zum Ausscheiden aus der unternehmenstragenden Gesellschaft?	409

I.	Minderung des Obstruktionspotentials durch Aufwertung der übertragenden Sanierung in Deutschland?	409
I.	Gesetzliche oder gerichtliche Überleitung von Rechtsverhältnissen im Rahmen der übertragenden Sanierung <i>de lege ferenda</i>	410
II.	Eingriff in die (negative) Vertragsfreiheit durch die Unbeachtlichkeit von Lösungsklauseln nach §§ 112 i.V.m. 119 InsO.....	412
III.	Übergang von Vertragsverhältnissen auf den übernehmenden Rechtsträger im Rahmen von Verschmelzung und Aufspaltung.....	414
IV.	Grundsätzliche Zumutbarkeit eines Vertragsübergangs und dessen Ausgestaltung	417
V.	Ergebnis.....	420
Literaturverzeichnis		422

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
a.F.	alte Fassung
a. E.	am Ende
Aff.	Affaire
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschr.)
al.	Alinéa (Absatz)
Alt.	Alternative
AMF	Autorité des Marchés Financiers
Art.	Artikel oder Article
Ass.	Assemblée
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater (Zeitschr.)
Bespr.	Besprechung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BGE	Sammlung der Entscheidungen Schweizerischen Bundesgerichts
BR	Bundesrat
B.R.D.A	Bulletin Rapide du Droit des Affaires (Zeitschr.)
BStBl.	Bundessteuerblatt

BT	Bundestag
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation en matière civile
Bull. Joly	Bulletin mensuel d'information des sociétés (Zeitschr.)
Bull. Joly bourse	Bulletin mensuel d'information de la bourse et des produits financiers
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d'Appel
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
CC	Conseil Constitutionnel
c.civ.	Code civil
c.com.	Code de commerce
CE	Conseil d'État
CGI	Code Général des Impôts
comm.	commentaire
concl.	conclusions
c.trav.	Code du travail.
D.	Le Dalloz; Recueil Dalloz Sirey (Zeitschr.)
D. Aff.	Le Dalloz, Cahier de droit des affaires (Zeitschr.)
DB	Der Betrieb (Zeitschr.)
Décr.	Décret
DiskE	Diskussionsentwurf
DJT	Deutscher Juristentag
Dr.	Droit
Dr. sociétés	Droit des sociétés (Zeitschr.)
Drucks.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschr.)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EB	Erster Bericht der Insolvenzrechtskommission
EG	Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaften
EGV	EG- Vertrag
endg.	endgültig
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.; ff.	folgende; fortfolgende
Fasc.	Fascicule
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FR	Finanzrundschau (Zeitschr.)
frz.	französisch
FS	Festschrift
FTD	Financial Times Deutschland
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (Zeitschr.)
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH- Rundschau (Zeitschr.)
GrS	Großer Senat
GS	Gedächtnisschrift
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch

h.M.	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
IdW	Institut der Wirtschaftsprüfer
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzverordnung
InVo	Insolvenz und Vollstreckung (Zeitschr.)
i.S.d.	im Sinnes des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JCP	Juris classeur périodique – La semaine Juridique (Zeitschr.)
- éd E.	édition Entreprise
- éd. N	édition Notariale
JCL Sociétés	Jurisclasseur Sociétés
JCL Commercial	Jurisclasseur Commercial
J.O.	Journal Officiel
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KTS	Konkurs-, Treuhands- und Schiedsgerichtswesen (Zeitschr.)
L.	Loi
LG	Landgericht
m.a.W.	mit anderen Worten
MünchKomm.	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n°	numéro
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
oHG	Offene Handelsgesellschaft

OLG	Oberlandesgericht
Plén.	plénière
Rec.	Recueil
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
Rép. Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois (Zeitschr.)
Rev. dr. banc.	Revue de droit bancaire et de la bourse (Zeitschr)
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives(Zeitschr.)
Rev. sociétés	Revue des sociétés (Zeitschr.)
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGZ	Sammlung der Entscheidungen RG in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschr.)
RiLi	Richtlinie
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale (Zeitschr.)
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Satz; Seite
S.A.	Société Anonyme
S.A.R.L.	Société à responsabilité limitée
Sect.	Section
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des EuGH
SNC	Société en nom collectif
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte
somm.	sommaire
Sté.	Société

StSenkG	Steuersenkungsgesetz
StVergAbG	Steuervergünstigungsabbaugesetz
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschr.)
s.u.	siehe unten
Trib. com.	Tribunal de commerce
Tz.	Textziffer
u. a.	Unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungsteuergesetz
UrhG	Urhebergesetz
u. U.	Unter Umständen
v.	Vom.
VglO	Vergleichsordnung
VerlG.	Verlagsgesetz
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapiermitteilungen
z. T.	Zum Teil
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung und Grundlegung

In Deutschland wurde in der Vergangenheit oft beklagt, dass Gesellschaftsrecht und Konkurs- bzw. Insolvenzrecht nahezu beziehungslos nebeneinander stehen. Zurückgeführt wird dies zum einen auf die im Konkursrecht lange vorherrschende vollstreckungsrechtliche Sichtweise, die dazu geführt hat, dass dieses Rechtsgebiet herkömmlicherweise dem Verfahrensrecht zugewiesen wird. Die Gesellschaftsrechtler ihrerseits haben die Krise des Unternehmens und seines Rechtsträgers lange als Randerscheinung angesehen und daher überwiegend vernachlässigt.¹ Verstärkt wurde diese Tendenz durch den Umstand, dass der Konkurs der Gesellschaft in der Regel mit deren Verschwinden verbunden war, was das wissenschaftliche Interesse nicht unbedingt fördert.²

Nicht selten wird diesem Befund die Situation in Frankreich gegenüber gestellt, wo das Konkursrecht als Institution des Handels- und Gesellschaftsrechts begriffen werde und sich die unternehmensrechtliche Sichtweise gegenüber der schuld- und vollstreckungsrechtlichen durchgesetzt habe.³

Dieser Umstand gibt Anlass, sich mit dem Verhältnis beider Rechtsgebiete auch aus rechtsvergleichender Sicht näher zu befassen. Dies ist umso mehr der Fall, als, ausgehend von dem großen Reformprozess der Anfang der Achtziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts eingesetzt hat, die Rechtsentwicklung in Wissenschaft und Praxis sowohl in Deutschland als auch in Frankreich weiter vorangeschritten ist. Diese Untersuchung ist deshalb im Grenzbereich zwischen diesen beiden Rechtsmaterien angesiedelt und hat sich zum Ziel gesetzt, die Auswirkungen von Krise und Insolvenz der Gesellschaft auf die einzelnen Rechtsbeziehungen aus rechtsvergleichender Sicht näher zu beleuchten.⁴

A. Rechtspolitische und ökonomische Grundlagen der Unternehmenssanierung

Die Bewältigung der stets steigenden Zahl von Unternehmensinsolvenzen stellt nicht nur in großen Industrienationen wie Deutschland und Frankreich eine der bedeutenderen rechtspoli-

¹ Vgl. zu dieser „wissenschaftlichen Heimatlosigkeit des Gesellschaftskonkurses“, Weber, KTS 1970, 73, 75; Paulus, ZGR 2005, 309, 310.

² Noack, FS Zöllner 1998, S. 411, 412; Ulmer, ZHR 194 (1985), 541, 543.

³ Weber, KTS 1970, 73, 76; Paulus, ZGR 2005, 309, 310 Fn. 2; vgl. auch Flessner, FS Raiser 2005, S. 827, 829 f.

⁴ Die Untersuchung beschränkt sich auf Kapitalgesellschaften.

tischen Herausforderungen der kommenden Jahre dar.⁵ Die Abkehr von einem streng exekutorischen Verständnis des Unternehmenskonkurses entspringt dabei selbstredend nicht bloß dem Bedürfnis der Annäherung zweier Rechtsgebiete; sie ist vielmehr Ausdruck einer schlichten wirtschaftlichen Notwendigkeit. Es kann mittlerweile als gesicherte Erkenntnis angesehen werden, dass die Realisierung des Schuldnervermögens durch Zerschlagung und Liquidation für die Gläubiger auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten die ungünstigere Handlungsalternative darstellen kann. Die Sanierung des Unternehmens oder seines Unternehmensträgers eröffnet die Möglichkeit den Fortführungswert zu realisieren, wenn dieser über dem Zerschlagungswert liegt. Die Sanierung erfolgt dann nicht lediglich im gesamtwirtschaftlichen Interesse, sondern führt über höhere Befriedigungsquoten zu einer optimalen Haftungsverwirklichung.⁶

Über fünf Jahre nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung mit ihrem Insolvenzplanverfahren (§§ 1 Abs. 1 2. Alt., 217 ff. InsO) scheint der Konkurs des Unternehmens nunmehr auch in Deutschland von seinem Makel befreit zu sein und die gerichtliche Unternehmenssanierung zunehmend als Chance angesehen zu werden.⁷

In seiner grundlegenden rechtsvergleichenden Arbeit hat *Flessner*⁸ die Sanierung definiert als

„alle organisatorischen, finanziellen und rechtlichen Maßnahmen, die ein Unternehmen aus einer ungünstigen wirtschaftlichen Situation herausführen sollen, um seine Weiterexistenz zu sichern, also z.B.: Umstellung von Einkauf, Produktion und Absatz; Abstoßung von Unternehmensteilen; Neuordnung der Unternehmensleitung, Herabsetzung und Neugewinn von Eigenkapital; Umwandlung von kurzfristigem in langfristiges Fremdkapital, von Fremdkapital in Eigenkapital; Verschmelzung mit anderen Unternehmen“

Abgesehen von den rein betriebswirtschaftlichen Sanierungsmaßnahmen sind danach gesellschaftsrechtliche Strukturmaßnahmen, denen diese Untersuchung hauptsächlich gewidmet ist, ein wesentlicher Bestandteil der Sanierungsbemühungen. Die Erfolgsaussichten der Sanierung sind dabei umso höher, je besser die zur Verfügung stehenden Instrumentarien eine zügige und effektive Umstrukturierung ermöglichen.

⁵ Die aufsehenerregenden Insolvenz- oder außergerichtlichen Sanierungsfälle wie *KirchMedia*, *Babcock Borsig*, *Mobilcom*, *Agfa Photo* in Deutschland oder *Eurotunnel*, *Alstom*, *Eurodisney*, *Rhodia* in Frankreich, stellen dabei nur die öffentlich wahrnehmbare Spitze des Eisberges dar.

⁶ Zur Haftungsverwirklichung durch Unternehmensreorganisation und den Erhalt des Verbundwertes, *Eidenmüller*, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, S. 17 ff., 25; *Balz*, ZIP 1988, 273, 276; *Rattunde*, ZIP 2003, 2103 f. sowie *Rattunde*, ZIP 2003, 596 f. wo auf die Sicherung stiller Reserven hingewiesen wird; *Paulus*, ZGR 2005, 309, 314.

⁷ *Piepenburg*, FTD v. 23.3.2004, S. 34 “Recht und Steuern”: Die Pleite als Chance; *Rattunde*, ZIP 2003, 2103 ff.; *Paulus*, ZGR 2005, 309 ff.

⁸ *Flessner*, Sanierung und Reorganisation, S. 2.

B. Vor- und Nachteile der gerichtlichen und außergerichtlichen Sanierung

Die außergerichtliche Sanierung bietet den Vorzug der schnellen, diskreten und günstigen Sanierung ohne starre gesetzliche Vorgaben.⁹ Sie setzt früher an und hängt nicht vom Vorliegen eines Insolvenzgrundes ab. Anders als im gerichtlichen Verfahren existiert jedoch keine Möglichkeit gegenüber opponierenden Gläubigern durch Mehrheitsentscheidung bzw. durch Entscheidung des Gerichts eine Bindungswirkung herzustellen (sog. Akkordstörerproblematik).¹⁰ Im Rahmen der außergerichtlichen Sanierung besteht keine allgemeine Vollstreckungssperre (§ 89 InsO, Art. 622-19 c.com. (i.V.m. 631-14 c.com.),¹¹ „*arrêt des poursuites individuelles*“). Es kann darüber hinaus nicht verhindert werden, dass besicherte Gläubiger dem Unternehmen betriebsnotwendige Vermögensgegenstände entziehen und so die Realisierung des Fortführungswertes erschweren.¹² Bei der außergerichtlichen Sanierung drohen den Beteiligten zudem Haftungsrisiken.¹³ Weiterhin kann der Verwalter nach Eröffnung des Verfahrens über den Fortbestand von Rechtsbeziehungen entscheiden und diese, sofern erforderlich, beenden (Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters § 103 f. InsO; Art. 622-13 (i.V.m. Art. 631-14); Art. 621-28 c.com. a.F.; ex-Art. 37 L.1985). Hinzu kommen die Vorteile der Insolvenzanfechtung und die Möglichkeiten des Insolvenzarbeitsrechts.

In Frankreich hat man allerdings versucht diesen Nachteilen entgegenzuwirken, um die Effizienz des außergerichtlichen Vergleichsverfahrens zu erhöhen (sog. *procédure de conciliation* Art. 611-1 f. c.com.¹⁴). Im Gegensatz zu Deutschland besteht dort deshalb bereits im Vorfeld der Insolvenz die Möglichkeit Einzelverfolgungsmaßnahmen durch gerichtliche Verfügung einstweilen einstellen zu lassen (Art. 611-7 al. 5 c.com; Art. 611-4 III. - V. c.com. a.F.) Au-

⁹ Uhlenbruck, in K. Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in der Krise, Rn. 425 ff., 444 f.; Zur Sanierung von Krisenunternehmen als Herausforderung für die Beratungspraxis *Uhlenbruck/Leibner*, KTS 2004, 505 ff.

¹⁰ Uhlenbruck, in: K. Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in der Krise, Rn. 432; 463. In Frankreich erlässt das Gericht den Insolvenzplan an den alle Gläubiger gebunden sind. Eine Abstimmung der Gläubiger fand im Gegensatz zum deutschen Insolvenzplanverfahren bisher allerdings nicht statt. Mit dem Gesetz n° 2005-845 vom 26. Juli 2005 zum Erhalt der Unternehmen (*Loi de sauvegarde des entreprises*) (J.O n° 173 vom 27. Juli 2005, S. 12187 Text n° 5), das am 1.1.2006 in Kraft getreten ist, ändert sich dies, da nunmehr die wichtigsten Gläubiger, Kreditinstitute und Hauptlieferanten, in zwei Gruppen über einen Sanierungsplan abstimmen können, den das Gericht dann erlässt, vgl. hierzu unten 2.Teil A. III.

¹¹ Art. 621-40 c.com a.F.; ex-Art. 47 Loi n° 85-98 du 25.1.1985 (L.1985). Durch das Gesetz zum Erhalt der Unternehmen ist die Nummerierung der Artikel im Code de commerce abermals geändert worden. Hier wird jeweils die ab 1.1.2006 geltende Fassung des Gesetzes zitiert und auf die entsprechenden Vorgängervorschriften verwiesen.

¹² Uhlenbruck, in K. Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in der Krise, Rn. 461; Balz, ZIP 1988, 273, 276.

¹³ Uhlenbruck, in K. Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in der Krise, Rn. 467; Rattunde, ZIP 2003, 2103, 2105; vgl. auch zu dem Umstand, dass Berater mehr am Sanierungsprozess verdienen als am Sanierungserfolg (S. 2105 und 2109). Hierzu der Vorwurf, der den Banken gegenüber erhoben wird, sie würden mit der Krise durch Kommissionen und Beratermandate Geld verdienen: *Le Figaro (économie)* v. 25.03.2004, S. I und II im Zusammenhang mit den Sanierungsversuchen bei *Eurotunney*, *Eurodisney* und *Rhodia*.

¹⁴ Bis zum 1.1.2006 hieß dieses außergerichtliche Vergleichsverfahren noch „*procédure de règlement amiable*“.

ßerdem können sogar nicht vergleichsbereiten Gläubigern Stundungen auferlegt werden. Durch die mit den gerichtlich angeordneten Maßnahmen verbundene Publizität, büßt das Vergleichsverfahren jedoch einen Teil seiner Vorzüge, wie z.B. die Diskretion, wieder ein. Allgemein besteht bei der außergerichtlichen Sanierung auch nicht die Möglichkeit, spätere Gläubiger zu privilegieren (§ 55 InsO bzw. Art. 622-17 c.com. (i.V.m. Art. 631-14 c.com.); 621-32 c.com. a.F.; ex-Art. 40 L.1985)

In Deutschland bietet das gerichtliche Insolvenzplanverfahren (§ 217 ff. InsO) nunmehr die Möglichkeit einer sehr flexiblen Verfahrensabwicklung, was die Attraktivität der gerichtlichen Sanierung im Gegensatz zu früher erheblich steigert. Zudem kann das Verfahren auf Antrag des Schuldners bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit eingeleitet werden, was die Chancen für eine erfolgreiche Sanierung verbessert, weil bereits frühzeitig eingegriffen werden kann.¹⁵

In Frankreich hat man mit dem Gesetz zum Erhalt der Unternehmen (*loi de sauvegarde des entreprises*) vom 26. Juli 2005 ebenfalls versucht dem gerichtlichen Verfahren mehr Flexibilität zu verleihen. Abgesehen von dem allgemeinen gerichtlichen Sanierungsverfahren kann nunmehr auf Antrag des Schuldners ein gerichtliches Reorganisationsverfahren nach Art. 620-1 ff. c.com. (*procédure de sauvegarde*) eingeleitet werden, das ebenfalls lediglich drohende Zahlungsunfähigkeit voraussetzt. Dabei erlässt das Gericht im Anschluss an eine Beobachtungsphase einen Plan zum Erhalt des Unternehmens (*plan de sauvegarde*), wenn ernsthafte Aussichten bestehen, das Unternehmen zu retten (Art. 626-1, 626-9 c.com.).

C. Formen der Sanierung: Grundsätzliche Unterscheidung zwischen erhaltender und übertragender Sanierung

Für die Sanierung eines Unternehmens stehen grundsätzlich zwei Wege zur Verfügung.¹⁶ Zum einen die *erhaltende Sanierung* oder “Reorganisation“ des Unternehmensträgers, also der Gesellschaft selbst. Die erhaltende Sanierung wurde in Frankreich bisher als *continuation de l'entreprise* (Fortführung) bezeichnet, die Terminologie des neuen Gesetzes bedient sich allerdings nunmehr auch hier des Begriffes der *reorganisation* (Art. 626-15 c.com. (i.V.m. 631-19)). Die Sanierung durch Reorganisation der Schuldnergesellschaft kann dabei mit der Übertragung der Kontrollmehrheit auf Dritte durch Abtretung der Gesellschaftsanteile oder im Wege einer Kapitalerhöhung einhergehen (*share deal, reprise interne*). Die erhaltende

¹⁵ Statt vieler *Rattunde*, ZIP 2003, 2103 und *Rattunde*, ZIP 2003, 596; *Noack*, Gesellschaftsrecht, 1999, Rn. 102.

¹⁶ Zur Unterscheidung zwischen erhaltender Sanierung und übertragender Sanierung ausführlich *Eidenmüller*, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, S. 32 f.; *Müller*, Der Verband in der Insolvenz, S. 281 f.; jeweils m.w.N.; aus französischer Sicht *Berger*, L'offre de reprise, S. 27 ff.