

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-----|
| Vorwort | VII |
| Inhalt | XI |
| Einleitung | 1 |
| § 1 Thema und Gang der Darstellung | 1 |
| § 2 BGHZ 183, 1 – »Sanieren oder Ausscheiden« | 9 |
| Erster Teil Rahmenbedingungen außergerichtlicher Sanierungen | 15 |
| § 3 Durchführung eines Kapitalschnitts bei Kapital- und Personengesellschaften .. | 16 |
| § 4 Finanzwirtschaftliche Funktionen des Kapitalschnitts | 38 |
| § 5 Anreize für eine Beteiligung an der Sanierungskapitalerhöhung | 63 |
| § 6 Ausschluss sanierungsunwilliger Gesellschafter | 94 |
| § 7 Abfindung und Haftung ausscheidender Gesellschafter | 106 |
| § 8 Individualschutz sanierungsunwilliger Gesellschafter und Nachschusspflichten | 140 |
| § 9 Seitenblick auf die gerichtliche Sanierung im Insolvenzplanverfahren | 167 |
| Zweiter Teil Die mitgliedschaftliche Treuepflicht als Lösungsinstrument für Binnenkonflikte bei Sanierungen | 191 |
| § 10 Grundlagen, Funktionen und Grenzen der mitgliedschaftlichen Treuepflicht .. | 192 |
| § 11 Wirkungsweise der Treuepflicht in Sanierungssituationen | 209 |
| § 12 Leitlinien für die Konkretisierung der Treuepflicht in Sanierungssituationen .. | 244 |
| Dritter Teil Konkretisierung der Treuepflicht an Musterkonstellationen .. | 281 |
| § 13 Zustimmungspflicht zur Sanierung durch Kapitalschnitt | 282 |
| § 14 Zustimmungspflicht zu »Sanieren oder Ausscheiden« | 303 |
| § 15 Zustimmungspflicht zur Begründung von Nachschusspflichten | 335 |
| Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung | 351 |
| Abkürzungen | 361 |
| Literatur | 365 |
| Sachregister | 397 |

Inhalt

| | |
|---|-----|
| Vorwort | VII |
| Inhaltsübersicht | IX |
| Einleitung | 1 |
| § 1 <i>Thema und Gang der Darstellung</i> | 1 |
| I. Einführung in den Untersuchungsgegenstand | 1 |
| II. Gang der Untersuchung | 6 |
| § 2 <i>BGHZ 183, I – »Sanieren oder Ausscheiden«</i> | 9 |
| I. Sachverhalt | 9 |
| II. Vorinstanzen | 10 |
| III. Entscheidung des II. Zivilsenats | 11 |
| Erster Teil Rahmenbedingungen außergerichtlicher Sanierungen | 15 |
| § 3 <i>Durchführung eines Kapitalschnitts bei Kapital- und Personengesellschaften</i> | 16 |
| I. Einleitung | 16 |
| II. Durchführung bei Kapitalgesellschaften | 16 |
| 1. Vereinfachte (nominelle) Kapitalherabsetzung | 17 |
| a) Rechtsrahmen für die vereinfachte Kapitalherabsetzung im Überblick | 17 |
| b) Voraussetzungen und Grenzen der vereinfachten Kapitalherabsetzung | 18 |
| c) Umfang der vereinfachten Kapitalherabsetzung | 19 |
| d) Umsetzung der Kapitalherabsetzung über die Geschäftsanteile/Aktien | 20 |
| e) Fazit | 21 |
| 2. (Effektive) Kapitalerhöhung | 21 |
| a) Ablauf der Kapitalerhöhung | 21 |
| b) Mögliches Scheitern der Kapitalerhöhung | 22 |
| c) Vorleistungsrisiko bei Sanierungskapitalerhöhungen | 23 |
| d) Bezugsrecht der Altgesellschafter | 25 |
| 3. Zusammenfassung | 26 |
| III. Durchführung bei Personengesellschaften mit Festkapitalkonten | 27 |
| 1. Gesetzliche Ausgangslage | 27 |
| 2. Kontenführung in der Praxis | 28 |
| a) Gründe für die Einrichtung vertraglicher Kontensysteme | 28 |
| b) Gestaltungen im Überblick | 28 |
| c) Drei-Konten-Modell | 29 |
| d) Besonderheiten des Vier-Konten-Modells | 30 |
| e) Gewinn- und Verlustverteilung bei vertraglichen Kontensystemen im Überblick | 31 |
| f) Merkposten: Individuelle Verlustzuweisung und vertragliche Entnahmesperren | 31 |

| | | |
|------|--|----|
| 3. | Umsetzung des Kapitalschnitts beim Drei-Konten-Modell | 32 |
| a) | »Nominelle Kapitalherabsetzung« | 32 |
| b) | »Effektive Kapitalerhöhung« | 33 |
| c) | Beschlussvoraussetzungen | 34 |
| d) | Beispiele | 34 |
| e) | Besonderheiten in Bezug auf das Kommanditkapital | 35 |
| 4. | Zusammenfassung | 37 |
| § 4 | <i>Finanzwirtschaftliche Funktionen des Kapitalschnitts</i> | 38 |
| I. | Überblick | 38 |
| II. | Bilanzbereinigung durch nominelle Kapitalherabsetzung | 40 |
| 1. | Beseitigung einer Unterbilanz und ihre Bedeutung für potentielle Kapitalgeber | 40 |
| 2. | Beispiel | 41 |
| 3. | Bedeutung einer »Unterbilanz« bei Personengesellschaften. | 42 |
| 4. | Fazit | 44 |
| III. | Neuordnung der Beteiligungsverhältnisse durch den Kapitalschnitt. | 44 |
| 1. | Vermeidung einer Quersubventionierung und Herstellung »richtiger« Beteiligungsverhältnisse als Funktionen des Kapitalschnitts | 44 |
| 2. | Hintergrund: Das System der nennwertorientierten Vermögensverteilung und seine Defizite. | 45 |
| 3. | Neuordnung der Beteiligungsverhältnisse bei Personengesellschaften | 47 |
| 4. | Fazit | 48 |
| IV. | Materielle Grenzen des Kapitalschnitts | 49 |
| 1. | Möglicher Verlust der Mitgliedschaft infolge des Kapitalschnitts | 49 |
| 2. | Sachliche Rechtfertigung der Kapitalherabsetzung | 50 |
| 3. | Zulässigkeit der Kapitalherabsetzung bis auf null und Anforderungen an die Ausgestaltung der nachfolgenden Kapitalerhöhung | 51 |
| 4. | Bezugsrechtsausschluss nach einer Kapitalherabsetzung auf null | 54 |
| 5. | Fazit | 54 |
| V. | Auseinanderfallen von Buchwert und Verkehrswert oder Liquidationswert. | 55 |
| 1. | Unterschiede zwischen dem Buchwert des Gesellschaftsvermögens und dem Verkehrswert oder Liquidationswert des Gesellschaftsunternehmens | 55 |
| 2. | Keine Berücksichtigung des Verkehrs- oder Liquidationswerts bei der Ermittlung des zulässigen Umfangs der Kapitalherabsetzung | 56 |
| a) | Drohende Entwertung der Funktion der Bilanzbereinigung | 56 |
| b) | Drohende Entwertung der Funktion der Herstellung angemessener Beteiligungsverhältnisse. | 57 |
| 3. | Berücksichtigung des Verkehrs- oder Liquidationswerts beim Verlust der Mitgliedschaft infolge einer Kapitalherabsetzung bis auf null | 57 |
| VI. | Zusammenfassung | 58 |
| VII. | Anwendungskonzeption für den Kapitalschnitt | 58 |
| 1. | Unzureichende Handhabung des Kapitalschnitts | 59 |
| 2. | »Richtige« Handhabung des Kapitalschnitts bei buchmäßiger Überschuldung und ihre Folgen. | 59 |
| 3. | »Richtige« Handhabung des Kapitalschnitts bei einfacher Unterbilanz und ihre Folgen | 60 |
| 4. | Bemessung des Ausgabepreises bei der Kapitalerhöhung | 61 |

| | | |
|------|--|----|
| § 5 | Anreize für eine Beteiligung an der Sanierungskapitalerhöhung | 63 |
| I. | Einleitung | 63 |
| II. | Die <i>property rights theory</i> als Grundlage für die Analyse der Anreizsituation | 64 |
| | 1. Property rights theory im Überblick | 64 |
| | 2. Externe Effekte und das Trittbrettfahrerproblem | 66 |
| | a) Trittbrettfahrerproblem bei der Produktion von Kollektivgütern | 67 |
| | b) Theorie der Gruppen | 68 |
| | c) Anwendung auf die Sanierungssituation | 69 |
| III. | Modellierung der Interaktion der Gesellschafter als strategisches Spiel | 70 |
| | 1. Definition des Spiels | 70 |
| | 2. Vereinfachende Annahmen | 72 |
| | a) Rahmenbedingungen der Sanierung | 72 |
| | b) Informationen der Gesellschafter | 73 |
| | 3. Grundmodell und Analyseinstrumente | 74 |
| | a) Die Trittbrettfahrerproblematik (Beispiel 1) | 75 |
| | (1) Präferenzordnung | 75 |
| | (2) Grundkonzepte zur Analyse der strategischen Situation. | 75 |
| | (a) Lösungen des Spiels | 75 |
| | (b) Effizienz | 76 |
| | (c) Konflikt. | 78 |
| | (d) Fazit | 79 |
| | b) Trittbrettfahrer bringen die Sanierung zum Scheitern (Beispiel 2) | 79 |
| | c) Trittbrettfahren lohnt sich nicht (Beispiel 3) | 80 |
| | d) Verlustausgleichspflicht der Gesellschafter | 80 |
| | 4. Berücksichtigung unvollständiger Informationen | 81 |
| | a) Ungewissheit in Bezug auf den Erfolg der Sanierung | 81 |
| | (1) Risikoprofile der Spieler und verhaltensökonomische Erkenntnisse. | 81 |
| | (2) Einfluss des Sanierungsrisikos auf die Strategiewahl | 82 |
| | b) Ungewissheit in Bezug auf die Relevanz des eigenen Beitrags für den Sanierungserfolg (Beispiel 4) | 83 |
| | (1) Ausgangsfall | 83 |
| | (2) Trittbrettfahrerproblem bei veränderten Spielregeln | 84 |
| | c) Risiko irrationaler Abweichungen durch die anderen Spieler | 84 |
| | (1) Auswirkungen auf die Strategiewahl | 84 |
| | (2) Irrationale Abweichungen und Vorleistungsrisiko (Beispiel 5) | 85 |
| | 5. Zusammenfassung der bisherigen Untersuchungsergebnisse | 86 |
| IV. | Ansätze zur Erhöhung der Sanierungsanreize | 87 |
| | 1. Umfassende Information über die Rahmenbedingungen der Sanierung | 88 |
| | 2. Ermöglichung von Kommunikation | 88 |
| | 3. Gleichzeitige Wahl der Spielzüge bzw. Beseitigung von Beobachtungsmöglichkeiten | 89 |
| | 4. Kapitalherabsetzung zur Vermeidung von Vermögensverschiebungen | 89 |
| | a) Internalisierung externer Effekte | 89 |
| | b) Auswirkungen der Internalisierung auf die strategische Situation (Beispiel 6) | 90 |

| | | |
|------|--|-----|
| 5. | Das Konzept Sanieren oder Ausscheiden bei überschuldeten Personengesellschaften | 91 |
| a) | Grundidee | 91 |
| b) | Auswirkungen von »Sanieren oder Ausscheiden« auf die strategische Situation (Beispiel 7) | 92 |
| 6. | Begründung von Nachschusspflichten | 92 |
| 7. | Zusammenfassung | 93 |
| § 6 | <i>Ausschluss sanierungsunwilliger Gesellschafter</i> | 94 |
| I. | Ausschluss aus wichtigem Grund | 94 |
| 1. | Überblick über den Ausschluss aus wichtigem Grund bei Personen- und Kapitalgesellschaften | 98 |
| 2. | Ungeeignetheit des Ausschlusses aus wichtigem Grund als Lösungsinstrument in Sanierungssituationen | 96 |
| II. | Ausschluss auf Grundlage einer Ausscheidensklausel bei Personengesellschaften | 97 |
| 1. | Zulässigkeit von Ausscheidensklauseln in Personengesellschaften | 98 |
| 2. | Rechtsprechung zu Hinauskündigungsklauseln | 100 |
| a) | Damoklesschwert-Argument | 100 |
| b) | Argument der unausgeglichene Risikoverteilung | 101 |
| 3. | Einbeziehung in den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag | 102 |
| 4. | Relevanz von Kernbereichslehre und Belastungsverbot für die Beurteilung von »Sanieren oder Ausscheiden«-Klauseln | 103 |
| III. | Ausschluss sanierungsunwilliger Gesellschafter aus Kapitalgesellschaften | 104 |
| 1. | Mittelbarer Ausschluss im Wege der Kapitalherabsetzung auf null | 104 |
| 2. | Zwangseinziehung gem. § 34 Abs. 2 GmbHG und § 237 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 AktG | 104 |
| IV. | Zusammenfassung | 105 |
| § 7 | <i>Abfindung und Haftung ausscheidender Gesellschafter</i> | 106 |
| I. | Einleitung und Gang der Darstellung | 106 |
| II. | Grundlagen der Abfindungsermittlung in Personen- und Kapitalgesellschaften | 107 |
| 1. | Gebot der vollen Entschädigung | 107 |
| 2. | Auseinandersetzung beim Ausscheiden aus der Personengesellschaft | 108 |
| a) | Fortführungskonzeption und Maßgeblichkeit des Verkehrswertes | 108 |
| b) | Die Auseinandersetzungsrechnung | 111 |
| 3. | Abfindung beim Ausscheiden aus GmbH und Aktiengesellschaft | 112 |
| 4. | Abfindungsanspruch beim Verlust der Mitgliedschaft infolge einer Kapitalherabsetzung auf null | 114 |
| 5. | Direkte Wertermittlung bei verkehrsfähigen Beteiligungen | 115 |
| 6. | Zwischenergebnis | 116 |
| III. | »Verkehrswert« bzw. »wirklicher Wert« des sanierungsbedürftigen Unternehmens | 117 |
| 1. | Einführung und Überblick über verschiedene Wertbegriffe | 117 |
| 2. | Maßgeblichkeit des Zukunftserfolgswerts und Bedeutung sonstiger Wertbegriffe | 118 |
| 3. | Ermittlung des Zukunftserfolgswerts mittels Ertragswert- und Discounted Cash Flow-Verfahren | 120 |

| | |
|---|-----|
| 4. Unternehmensbewertung bei Immobilienfonds-Gesellschaften | 121 |
| 5. Einfluss eines Sanierungskonzepts auf den Unternehmenswert am Stichtag | 122 |
| 6. Zusammenfassung | 125 |
| IV. Liquidationswert als Unter- und Obergrenze des Unternehmenswerts | 125 |
| 1. Liquidationswert als Untergrenze des Unternehmenswerts | 125 |
| 2. Liquidationswert als Obergrenze des Unternehmenswerts beim Ausschluss sanierungsunwilliger Gesellschafter | 127 |
| V. Abfindungsklauseln. | 131 |
| VI. Haftung des ausscheidenden Personengesellschafters. | 131 |
| 1. Fehlbetragshaftung im Innenverhältnis | 132 |
| 2. Wiederaufleben der Außenhaftung des Kommanditisten. | 133 |
| 3. Nachhaftung des ausscheidenden Personengesellschafters | 134 |
| a) Überblick | 134 |
| b) Rechtfertigung von Freistellungsansprüchen ausscheidender Kommanditisten | 136 |
| c) Nachhaftung in der Insolvenz | 137 |
| VII. Zusammenfassung | 138 |
| | |
| § 8 <i>Individualschutz sanierungsunwilliger Gesellschafter und Nachschusspflichten</i> | 140 |
| I. Einleitung | 140 |
| II. Der Kernbereich der Mitgliedschaft | 140 |
| III. Das Belastungsverbot bei Personen- und Kapitalgesellschaften | 143 |
| IV. Rechtsfolgen fehlender Zustimmung bei den verschiedenen Gesellschaftsformen | 146 |
| V. Die »faktische Nachschusspflicht« | 150 |
| 1. Einführung | 150 |
| 2. Schaffung wirtschaftlicher Anreize für Zuzahlungen im Aktienrecht. | 151 |
| a) Gewährung von Vorzügen für Zuzahlungen | 151 |
| b) Die Alternativsanierung | 153 |
| c) Fazit. | 155 |
| 3. Ausgabebetrag bei Kapitalerhöhungen | 156 |
| a) Pflicht zur Berücksichtigung des inneren Wertes der Anteile bei Bemessung des Ausgabebetrages | 156 |
| b) Maßstab für die Beurteilung der Zwangswirkung | 157 |
| 4. Ergebnis: Kriterien für das Bestehen einer faktischen Nachschusspflicht | 158 |
| VI. Folgerungen für die Untersuchung | 159 |
| 1. Beurteilung des Kapitalschnitts am Maßstab von Kernbereichslehre und Belastungsverbot | 159 |
| 2. Beurteilung von »Sanieren oder Ausscheiden?« am Maßstab von Kernbereichslehre und Belastungsverbot. | 160 |
| a) Kernbereichslehre. | 160 |
| b) Begründet »Sanieren oder Ausscheiden« eine faktische Nachschusspflicht? | 161 |
| VII. Nachschusspflichten als Sanierungsinstrument | 163 |
| 1. Die »Erhöhung des vereinbarten Beitrages« bei Personengesellschaften | 163 |
| 2. Die »Einforderung weiterer Einzahlungen« gem. §§ 26 ff. GmbHG | 164 |

| | |
|--|-----|
| VIII. Zusammenfassung | 165 |
| § 9 <i>Seitenblick auf die gerichtliche Sanierung im Insolvenzplanverfahren</i> | 167 |
| I. Einleitung | 167 |
| II. Rechtsrahmen für die Sanierung in der Insolvenz | 168 |
| 1. Grundzüge der Sanierung in der Insolvenz. | 168 |
| 2. Obstruktionspotential der Anteilseigner | 169 |
| 3. Die gescheiterte Reform: Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht von 1985 | 170 |
| 4. Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen | 172 |
| a) Einbeziehung der Anteilseigner in das Insolvenzplanverfahren. | 172 |
| b) Schutzschirm nach § 270b Abs. 1 S. 1 InsO | 175 |
| c) Einordnung der Reform | 175 |
| d) Bewertung – Erleichterung von Sanierungen, aber Zielkonflikte. | 176 |
| III. Legitimationsgrundlage für Eingriffe in Anteilseignerrechte in der Insolvenz | 179 |
| 1. Vereinigungsfreiheit | 180 |
| 2. Eigentumsgarantie | 180 |
| a) Überblick | 180 |
| b) Wertlosigkeit der Anteilsrechte | 182 |
| c) Beschränkung der schützenswerten Rechtsposition auf den Vermögenswert | 183 |
| d) Ergebnis | 184 |
| 3. Europarechtliche Dimension – Vereinbarkeit des ESUG mit der Kapitalrichtlinie | 185 |
| IV. Bedeutung für Gesellschafter-Stimmpflichten bei außergerichtlichen Sanierungen | 185 |
| 1. Grenzen der Übertragbarkeit. | 185 |
| 2. Ausstrahlungswirkung des Insolvenzplanverfahrens | 186 |
| 3. Legitimation von Eingriffen in die Rechte der Anteilseigner | 187 |
| 4. Technik der Eingriffs- und Schutznormen der §§ 217 ff. InsO | 188 |
| V. Zusammenfassung | 188 |
| | |
| Zweiter Teil Die mitgliedschaftliche Treuepflicht als Lösungsinstrument für Binnenkonflikte bei Sanierungen | 191 |
| § 10 <i>Grundlagen, Funktionen und Grenzen der mitgliedschaftlichen Treuepflicht.</i> | 192 |
| I. Grundlagen der mitgliedschaftlichen Treuepflicht | 192 |
| 1. Anerkennung. | 192 |
| 2. Dogmatische Ableitungsbasis | 193 |
| 3. Unterscheidung zwischen Treue- und Aufopferungspflichten? | 196 |
| 4. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt und rechtstheoretische Einordnung. | 197 |
| 5. Fazit | 198 |
| II. Funktionen und ökonomische Dimension der mitgliedschaftlichen Treuepflicht | 198 |
| 1. Konfliktlösung bei unvollständigen Verträgen | 199 |
| 2. Korrektiv des Mehrheitsprinzips | 200 |
| 3. Schutz vor nachvertraglichem Opportunismus | 200 |
| 4. Bedeutung der funktionalen Betrachtung für die Konkretisierung der Treuepflicht | 202 |

| | | |
|------|--|-----|
| III. | Grenzen der mitgliedschaftlichen Treuepflicht | 202 |
| | 1. Gesellschaftsvertrag als funktionale Grenze der Treuepflicht. | 203 |
| | 2. Gesetzliche Regelung als Grenze der Treuepflicht. | 205 |
| | 3. Denaturierung von Gesellschaftsformen | 206 |
| IV. | Zusammenfassung | 207 |
| § 11 | <i>Wirkungsweise der Treuepflicht in Sanierungssituationen.</i> | 209 |
| I. | Herkömmliche Ansätze zur Systematisierung | 209 |
| II. | Vom Anwendungsbereich der Treuepflicht erfasste Interessen | 211 |
| | 1. Kollektivinteresse. | 211 |
| | 2. Mitgliedschaftlichen Individualinteressen | 212 |
| | 3. Private Interessen der Gesellschafter und Interessen Dritter? | 212 |
| III. | Schutzrichtungen und Inhalte der Treuepflicht | 213 |
| | 1. Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft – Schutz des Kollektivinteresses | 213 |
| | 2. Treuepflicht gegenüber den Gesellschaftern – Schutz mitgliedschaftlicher Individualinteressen | 214 |
| | 3. Zwischenergebnis. | 215 |
| IV. | Schutzziele der mitgliedschaftlichen Treuepflicht | 216 |
| | 1. Erhaltung von Vermögenswerten und die Vermeidung von Verlusten | 216 |
| | 2. Bestand des Verbandes | 218 |
| | a) Grundsätzliches | 218 |
| | b) Verbandserhalt als eigenständiges Schutzziel | 219 |
| | c) Verbandserhalt als Schutzziel in Sanierungsfällen | 219 |
| | d) Sicherung der Verfolgung des Gesellschaftszwecks als Zwischenziel | 221 |
| | e) Ausschluss aus wichtigem Grund als Reaktion auf bestandsgefährdendes Verhalten | 222 |
| | 3. Sicherung des Bestandes der Mitgliedschaft. | 222 |
| | 4. Verhinderung einer unangemessenen Vermögensverteilung? | 224 |
| | a) Unzulässigkeit der aktiven Verfolgung von Sondervorteilen auf fremde Kosten | 224 |
| | b) Beseitigung von Äquivalenzstörungen in weniger eindeutigen Fällen | 225 |
| | (1) Beseitigung von Äquivalenzstörungen als Zwischenziel in der Rechtsprechung | 226 |
| | (2) Beseitigung von Äquivalenzstörungen als eigenständiges Schutzziel in der Rechtsprechung? | 226 |
| | (3) Legitimationsgrundlage für die Beseitigung von Äquivalenzstörungen | 228 |
| V. | Ableitung von Stimmpflichten aus den Treuebindungen und ihre Durchsetzung | 229 |
| | 1. Stimmpflicht als Korrelat negativer Gestaltungsmacht | 230 |
| | 2. Zustimmungspflicht zu Eingriffen in Kernbereich und Belastungsverbot? | 231 |
| | 3. Kapitalrichtlinie als Grenze für Zustimmungspflichten bei der AG? | 233 |
| | 4. Praktische Durchsetzung positiver Stimmbindungen bei Sanierungen | 235 |
| | a) Personengesellschaften | 237 |
| | b) Kapitalgesellschaften. | 238 |
| | c) Bilanz. | 241 |
| VI. | Zusammenfassung | 242 |

| | |
|---|-----|
| § 12 Leitlinien für die Konkretisierung der Treuepflicht in Sanierungssituationen | 244 |
| I. Vorüberlegungen | 244 |
| 1. Zielsetzung | 244 |
| 2. Interessenabwägung als Konkretisierungsmethode | 245 |
| a) Eignung der Interessenabwägung als Konkretisierungsmethode | 245 |
| b) Vorgehensweise bei der Interessenabwägung | 246 |
| c) Stabilisierung der Interessenabwägung | 247 |
| II. Erforderlichkeitsprüfung | 249 |
| 1. Vorprüfung: Entgegenstehende gesetzliche oder vertragliche Regelung? | 249 |
| 2. Schutzziel und der möglicher Inhalt der Treuepflicht | 250 |
| 3. Bezugspunkte der Erforderlichkeit bei der Begründung von Zustimmungspflichten | 250 |
| a) »Einfache« Zustimmungspflichten | 250 |
| b) Individuelle Zustimmung zu einem Kernbereichseingriff bzw. bei Betroffenheit des Belastungsverbots | 252 |
| c) Ergebnisse | 253 |
| 4. Erforderlichkeitszusammenhang | 254 |
| a) Gebotenheit | 254 |
| b) Dringlichkeit der Vertragsänderung für die Erreichung des Schutzziels | 255 |
| c) Mehrheitliche Verfolgung der Vertragsänderung? | 256 |
| d) Vertragsänderung als geeignetes und mildestes Mittel zur Erreichung des Schutzziels | 257 |
| (1) Allgemeine Voraussetzungen | 257 |
| (2) Sanierungsspezifische Voraussetzungen: Sanierungsfähigkeit und wirtschaftliche Sinnhaftigkeit des Sanierungsversuchs | 257 |
| III. Zumutbarkeitsprüfung | 259 |
| 1. Die auf Seiten des Pflichtigen zu berücksichtigenden Interessen | 259 |
| 2. Kriterien für die Gewichtung der betroffenen Interessen | 260 |
| a) Allgemeine Kriterien zur Gewichtung der betroffenen Interessen | 261 |
| b) Rechtsform und Realstruktur der Gesellschaft | 262 |
| c) Wirtschaftliche Lage der Gesellschaft | 264 |
| 3. Regeln der Abwägung | 264 |
| a) Der Abwägungsgrundsatz | 264 |
| b) Ausnahmecharakter der Treuepflicht: das Evidenzkriterium | 264 |
| c) Besondere Durchsetzungskraft des Kollektivinteresses bei der Abwägung | 265 |
| d) Grundsätzliche Gleichrangigkeit von Individualinteressen | 266 |
| e) Unterscheidung zwischen eigen- und fremdnützigen Mitgliedschaftsrechten | 268 |
| 4. Argumentationsmuster bei der Abwägung | 269 |
| a) Keine Beeinträchtigung von Interessen des Adressaten | 269 |
| b) Wirtschaftlich-normative Vergleichsargumentation | 270 |
| (1) Keine wirtschaftliche Schlechterstellung durch die Treuepflicht | 270 |
| (2) Vergleichsargument der »Girmes«-Entscheidung | 271 |
| (3) Vergleichsargument der »Sanieren oder Ausscheiden«- Entscheidung | 272 |

| | |
|---|------------|
| (4) Kritik an der »Girmes«-Argumentation und Erarbeitung eines allgemeinen Vergleichsarguments für Sanierungssituationen | 274 |
| (5) Ergebnis | 275 |
| c) Keine wirtschaftliche Schlechterstellung bei Entschädigung (Aufopferungsfälle). | 276 |
| d) Keine ungerechtfertigte Besserstellung anderer / gleichmäßige Belastung aller Beteiligten | 277 |
| e) Mittel-Zweck-Relation. | 277 |
| f) Zusammenfassung | 277 |
| 5. Formelle Mindestbedingungen für die Zumutbarkeit | 278 |
| IV. Zusammenfassung | 279 |
| | |
| Dritter Teil Konkretisierung der Treuepflicht an Musterkonstellationen | 281 |
| | |
| § 13 <i>Zustimmungspflicht zur Sanierung durch Kapitalschnitt</i> | 282 |
| I. Zustimmungspflicht zu einer nominellen Kapitalherabsetzung | 282 |
| 1. Meinungsbild | 282 |
| 2. Erforderlichkeitsprüfung | 283 |
| a) Inhalt und Schutzziel | 283 |
| b) Gebotenheit | 283 |
| c) Dringlichkeit | 284 |
| d) Geeignetheit | 285 |
| e) Mildestes Mittel | 286 |
| 3. Zumutbarkeitsprüfung | 286 |
| a) Entgegenstehende Interessen und ihre Gewichtung | 286 |
| (1) Grundsatz | 286 |
| (2) Verlust der Mitgliedschaft infolge der Kapitalherabsetzung bei Kapitalgesellschaften | 287 |
| b) Abwägung | 288 |
| (1) Grundsatz | 288 |
| (2) Kapitalherabsetzung führt zum Verlust der Mitgliedschaft (Kapitalgesellschaften). | 289 |
| (3) Kapitalherabsetzung auf null in einer Personengesellschaft | 290 |
| (4) Formelle Mindestanforderungen. | 290 |
| 4. Zusammenfassung | 291 |
| II. Zustimmungspflicht zu einer Kapitalerhöhung | 292 |
| 1. Meinungsbild | 292 |
| 2. Erforderlichkeitsprüfung | 293 |
| a) Inhalt und Schutzziel | 293 |
| b) Gebotenheit | 293 |
| c) Dringlichkeit | 294 |
| d) Geeignetheit | 294 |
| e) Mildestes Mittel | 294 |
| 3. Zumutbarkeitsprüfung | 295 |
| a) Entgegenstehende Interessen und ihre Gewichtung | 295 |
| b) Abwägung | 295 |
| (1) Grundsatz | 295 |

| | |
|---|-----|
| (2) Ausgestaltung der Kapitalerhöhung – Bemessung des Ausgabebetrages | 297 |
| (3) Ausgestaltung der Kapitalerhöhung – kein faktischer Bezugsrechtsausschluss | 298 |
| (4) Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss | 299 |
| (5) <i>Debt-Equity-Swap</i> | 299 |
| (6) Ausfallhaftung bei GmbH? | 300 |
| 4. Zusammenfassung | 301 |
| III. Gesamtbefund | 302 |
| § 14 Zustimmungspflicht zu »Sanieren oder Ausscheiden« | 303 |
| I. GbR und OHG | 303 |
| 1. Meinungsbild | 303 |
| 2. Erforderlichkeitsprüfung | 304 |
| a) Vorprüfung: Grenzen der Treuepflicht – BGH v. 25.01.2011 | 304 |
| b) Inhalt und Schutzziel | 306 |
| (1) Die Argumente der ungerechtfertigten Teilhabe an Gewinnen und der Finanzierung der Schuldenfreiheit | 306 |
| (2) Sicherung des Verbandsbestandes | 307 |
| c) Erforderlichkeitszusammenhang | 308 |
| (1) Keine ungerechtfertigte Teilhabe an Gewinnen? | 308 |
| (a) Gebotenheit | 308 |
| (b) Dringlichkeit | 308 |
| (c) Geeignetheit | 309 |
| (d) Mildestes Mittel | 309 |
| (e) Zwischenergebnis | 310 |
| (2) Keine Finanzierung der Schuldenfreiheit? | 310 |
| (a) Gebotenheit | 310 |
| (b) Zwischenergebnis | 311 |
| (3) Verteilung der Sanierungslast auf alle Gesellschafter als eigenständiges Ziel? | 312 |
| (a) Gebotenheit | 312 |
| (b) Zwischenergebnis | 314 |
| (4) Verbandserhalt | 314 |
| (a) Gebotenheit | 314 |
| (b) Dringlichkeit | 315 |
| (c) Geeignetheit | 316 |
| (d) Mildestes Mittel | 317 |
| (e) Zwischenergebnis | 317 |
| d) Gesamtergebnis der Erforderlichkeitsprüfung | 318 |
| 3. Zumutbarkeitsprüfung | 318 |
| a) Entgegenstehende Interessen und ihre Gewichtung | 318 |
| b) Abwägung | 319 |
| (1) Keine wirtschaftliche Schlechterstellung durch Ausscheiden | 319 |
| (2) Sanierungsrisiko | 320 |
| (3) Überschuldung erforderlich | 320 |
| (4) Teilhabe der Ausscheidenden am Sanierungsgewinn? | 321 |

| | | |
|------|---|-----|
| | (5) Freistellung von der Nachhaftung | 322 |
| | (6) Formelle Mindestanforderungen | 322 |
| | c) Inanspruchnahme der Prospektverantwortlichen | 323 |
| | d) Ergebnis der Zumutbarkeitsprüfung | 323 |
| | 4. Gesamtergebnis für GbR und OHG | 324 |
| II. | GmbH und AG | 325 |
| | 1. Bestandsaufnahme und Eingrenzung der Fragestellung | 326 |
| | 2. Übertragbarkeit der Einzelargumente auf Kapitalgesellschaften? | 326 |
| | a) Trittbrettfahrerproblematik: Ungerechtfertigte Gewinnbeteiligung, Finanzierung der Schuldenfreiheit | 326 |
| | b) Schaffung von Sanierungsanreizen | 328 |
| | 3. Ergebnis | 328 |
| III. | KG | 328 |
| | 1. Meinungsstand | 329 |
| | 2. Erforderlichkeitsprüfung | 329 |
| | a) Inhalt und Schutzziele | 329 |
| | b) Erforderlichkeitszusammenhang | 330 |
| | (1) Keine ungerechtfertigte Gewinnbeteiligung | 330 |
| | (2) Keine Finanzierung der Schuldenfreiheit | 330 |
| | (3) Sicherung des Verbandserhalts durch Schaffung von Beteiligungsanreizen | 330 |
| | (a) Gebotenheit | 330 |
| | (b) Geeignetheit | 331 |
| | (c) Dringlichkeit und mildestes Mittel | 333 |
| | 3. Ergebnis | 333 |
| IV. | Gesamtbefund | 334 |
| § 15 | <i>Zustimmungspflicht zur Begründung von Nachschusspflichten</i> | 335 |
| I. | GbR und OHG | 335 |
| | 1. Meinungsbild | 335 |
| | 2. Erforderlichkeitsprüfung | 336 |
| | a) Vorprüfung – Grenzen der Treuepflicht | 336 |
| | b) Inhalt und Schutzziel | 337 |
| | c) Gebotenheit | 337 |
| | d) Dringlichkeit | 338 |
| | e) Geeignetheit | 338 |
| | f) Mildestes Mittel | 339 |
| | g) Ergebnis der Erforderlichkeitsprüfung | 339 |
| | 3. Zumutbarkeitsprüfung | 340 |
| | a) Entgegenstehende Interessen und ihre Gewichtung | 340 |
| | b) Abwägung | 340 |
| | (1) Negativabgrenzung, Bestandsaufnahme und Eingrenzung | 340 |
| | (2) Allgemeine Zumutbarkeitsvoraussetzungen – Vergleich Sanierung / Liquidation | 342 |
| | (3) Konkrete Belastung durch die Nachschüsse | 343 |
| | (4) Einmaligkeit des Nachschusses: Kein »Fass ohne Boden« | 344 |
| | 4. Ergebnis und vergleichendes Fazit | 344 |
| II. | KG | 345 |

| | |
|---|------------|
| III. GmbH | 347 |
| IV. AG..... | 349 |
| V. Gesamtbefund | 349 |
| Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung..... | 351 |
| Abkürzungen | 361 |
| Literatur | 365 |
| Sachregister | 397 |