

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 270

**Der Vorwurf  
missbräuchlichen Verhaltens  
im Insolvenzrecht**

Von

**Christopher Lutz**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CHRISTOPHER LUTZ

Der Vorwurf missbräuchlichen Verhaltens  
im Insolvenzrecht

Schriften zum Prozessrecht

Band 270

# Der Vorwurf missbräuchlichen Verhaltens im Insolvenzrecht

Von

Christopher Lutz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn  
hat diese Arbeit im Jahr 2020  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 5

Alle Rechte vorbehalten

© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 978-3-428-18045-5 (Print)

ISBN 978-3-428-58045-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Rechtsprechung sowie Literatur konnten weitgehend bis Anfang März 2020 berücksichtigt werden.

Zuvorderst möchte ich meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill) danken. Er hat nicht nur meine Begeisterung für das Insolvenzrecht geweckt und mir die Gelegenheit gegeben, viele schöne Jahre an dem von ihm geleiteten Institut für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht zu verbringen, sondern diese Arbeit zu jeder Zeit auch fachlich gefördert. Dabei hat er – wohl wissend, mit welchen Widrigkeiten die Erstellung einer solchen Arbeit verbunden sein kann – ein feines Gespür für die von Herrn Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp im Vorwort seiner Dissertationsschrift zur Rechtsmissbrauchslehre bereits scherzhaft beschriebene „labile Psyche“ eines Doktoranden aufgebracht. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Eberhard Schilken für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie die hilfreichen Anregungen im Rahmen seiner Bewertung.

Zum Gelingen dieser Arbeit haben darüber hinaus zahlreiche weitere Menschen einen Beitrag geleistet. Ihnen allen schulde ich ebenfalls großen Dank. Da wären zunächst die vielen liebenswerten Kolleginnen und Kollegen des vorerwähnten Instituts, die mir über die Jahre sehr ans Herz gewachsen sind und ohne deren tägliches Zutun die Erstellung dieser Arbeit weitaus weniger Freude bereitet hätte. Namentlich genannt seien an dieser Stelle Dr. Johannes Richter sowie David Rüther, LL.M. (Columbia), denn sie haben die Arbeit in zahlreichen Gesprächen zudem in fachlicher Hinsicht vorangetrieben. Auf vielfältige Art und Weise gefördert haben diese Arbeit ferner Dr. Asher Brungs, Lukas Klement, LL.M. sowie Dr. Maximilian Schmidt. Ihr freundschaftlicher Rückhalt war für die Erstellung der Arbeit ebenso bedeutsam wie die Ermutigungen meiner Freundin Johanna Steffens, die während der gesamten Entstehungszeit über die Maßen Geduld und Verständnis aufgebracht hat und auch dann keinen Groll gehegt hat, wenn ich dem Institut gegenüber dem sonntäglichen Ausflug ohne jede Notwendigkeit einmal wieder den Vorzug gegeben habe.

Den größten Dank schulde ich ohne jeden Zweifel meiner Familie, allen voran meinen lieben Eltern. Ihre aufopferungsvolle Unterstützung und ihr steter Zuspruch waren für mich auch bei der Erstellung dieser Arbeit von unschätzbarem Wert. Ihnen ist die Arbeit in tiefer Dankbarkeit gewidmet.

Bonn, im März 2020

*Christopher Lutz*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	17
I. Problemstellung und Zielsetzung	17
II. Gang der Untersuchung	18
<i>1. Teil</i>	
<b>Grundlagen der Missbrauchslehre und der Missbrauchsvorwurf im Insolvenzverfahren</b>	21
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Rechtsmissbrauch im Zivilrecht</b>	22
I. Geschichtliche Entwicklung des Rechtsmissbrauchs im Privatrecht	22
II. Wesen des Rechtsmissbrauchs	24
III. Innen- oder Außentheorie	26
IV. Individueller und institutioneller Rechtsmissbrauch	27
1. Fallgruppen des individuellen Rechtsmissbrauchs	28
a) Früheres unredliches Verhalten	29
aa) Unredlicher Erwerb der eigenen Rechtsstellung	29
bb) Unredliche Vereitelung von Gegenrechten	30
cc) Kein genereller Missbrauchseinwand bei vertrags- oder gesetzeswidrigem Verhalten	30
b) Widersprüchliches Verhalten	31
c) Gegenwärtig unredliches Verhalten	33
aa) Geringfügiges Eigeninteresse und Unverhältnismäßigkeit	33
bb) Fehlendes Eigeninteresse und zweckwidrige Rechtsausübung	34
2. Anwendungsfälle institutionellen Missbrauchs	36
V. Verhältnis des Rechtsmissbrauchs zu anderen Instituten	36
1. Abgrenzung zur Normauslegung und Rechtsfortbildung	37
2. Abgrenzung zur Gesetzesumgehung	38
3. Abgrenzung zum Betrug	39
VI. Zusammenfassung	39



## 2. Kapitel

	<b>Rechtsmissbrauch im Zivilprozessrecht</b>	40
I.	Geschichtliche Entwicklung des Rechtsmissbrauchs im Zivilprozessrecht .....	40
II.	Rechtsmissbrauch und treuwidriges Verhalten im Zivilprozessrecht .....	41
1.	Rechtsmissbrauchsverbot im Erkenntnis- und Zwangsvollstreckungsverfahren ..	41
a)	Erkenntnisverfahren .....	41
b)	Zwangsvollstreckungsverfahren .....	43
c)	Gründe für die beschränkte Geltung der Missbrauchslehre .....	43
2.	Differenzierung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht .....	44
III.	Verhältnis von Rechtsmissbrauch zum Rechtsschutzinteresse .....	45
1.	Gesetzliche Regelung .....	45
2.	Rechtsschutzinteresse als Anknüpfungspunkt für Missbrauch im Prozessrecht ..	46
3.	Fälle fehlenden Rechtsschutzinteresses .....	47
a)	Nichterreichen der Prozesszwecke .....	47
b)	Unzweckmäßige Prozesse .....	47
c)	Zweckwidrige Prozesse .....	48
IV.	Zusammenfassung .....	50

## 3. Kapitel

	<b>Missbrauchsvorwurf und Insolvenzverfahren</b>	51
I.	Missbrauchsausschluss durch Ordnungsfunktion? .....	52
1.	Institutionelle Bedeutung des Insolvenzverfahrens .....	52
2.	Rechtsschutzinteresse als Anknüpfungspunkt des Missbrauchseinwands .....	54
3.	Aktenrechtliche Anfechtungsklage als Vergleichsfall .....	56
a)	Missbrauch der Anfechtungsbefugnis durch den Aktionär .....	56
aa)	Missbräuchliche Anfechtungsklage – Grundsätze .....	56
bb)	Dogmatische Anknüpfung .....	59
b)	Übertragbarkeit der Missbrauchsdogmatik? .....	59
II.	Missbräuchlicher Einsatz des Insolvenzverfahrens .....	60
1.	Differenzierung zwischen individuellem und institutionellem Missbrauch .....	60
a)	Individueller Missbrauch des Insolvenzverfahrens .....	60
aa)	Früheres unredliches Verhalten .....	60
bb)	Widersprüchliches Verhalten .....	61
cc)	Gegenwärtig unredliches Verhalten .....	63
(1)	Fehlendes schützenswertes Eigeninteresse .....	63
(2)	Verfolgung verfahrensfremder Zwecke .....	64

(a) Gläubigeranträge .....	65
(aa) Druckerträge .....	65
(bb) Ausforschungsanträge .....	67
(cc) Ausschaltung eines Wettbewerbers .....	68
(dd) Beendigung von Schuldverhältnissen .....	69
(b) Schuldneranträge .....	70
(c) Stellungnahme und Analyse der Fälle unter Berücksichtigung der Missbrauchslehre .....	71
b) Institutioneller Missbrauch des Insolvenzverfahrens? .....	75
2. Antragspflicht und Missbrauchsvorwurf .....	76
3. Beweis- und Darlegungslast für den Missbrauchseinwand .....	78
III. Missbrauchseinwand gegen die Beendigung des Insolvenzeröffnungsverfahrens ...	80
1. Missbräuchliche Erledigungserklärung bei Gläubigeranträgen .....	80
2. Missbrauch und Rücknahmeberechtigung bei juristischen Personen und Gesell- schaften ohne Rechtspersönlichkeit .....	82
3. Stellungnahme .....	84
a) Keine Einschränkung allein im Hinblick auf § 1 InsO .....	85
b) Gefahr des Leerlaufens der Antragspflicht .....	88
aa) Antragspflicht gem. § 15a InsO .....	88
bb) Missbrauch durch Verhinderung einer Prüfung der Eröffnungsvorausset- zungen .....	89
IV. Zusammenfassung .....	92

*2. Teil*

**Sanierung und Missbrauchsvorwurf**

94

4. Kapitel

**Die strategische Insolvenz im deutschen Insolvenzrecht**

95

I. Sanierungsmöglichkeiten des Insolvenzrechts .....	95
1. Frühere Rechtslage .....	95
2. Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) ...	96
a) Gesetzliche Änderungen .....	96
b) Gesellschaftsrechtliches Gestaltungspotenzial in der Insolvenz .....	97
II. Strategische Insolvenz als Besonderheit des Sanierungsrechts .....	98
III. Gestaltungsspielraum im Hinblick auf die Insolvenzgründe .....	100
1. Zahlungsunfähigkeit .....	101
2. Überschuldung .....	102

3. Drohende Zahlungsunfähigkeit .....	102
4. Fazit: Insolvenzeröffnungsgründe lassen Gestaltungsspielraum .....	103
IV. Zusammenfassung .....	104

## 5. Kapitel

<b>Missbrauch durch den Schuldner?</b> .....	105
I. Werbung mit der Eigenverwaltung – Beispielsfall aus der Sanierungspraxis .....	106
II. (Vorläufige) Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren – Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten? .....	106
1. Missbrauchsvorwurf im Zusammenhang mit der (vorläufigen) Eigenverwaltung und dem Schutzschirmverfahren .....	106
a) (Vorläufige) Eigenverwaltung gem. §§ 270 ff. InsO .....	106
b) Schutzschirmverfahren gem. § 270b InsO .....	107
2. Stellungnahme unter Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsmissbrauchslehre .....	108
a) Missbrauchseinwand vor dem Hintergrund der Masseschmälerung .....	108
b) Missbrauchseinwand bei zielgerichteter Herbeiführung der Insolvenzsituation .....	110
III. Rechtsschutzmöglichkeiten und haftungsrechtliche Konsequenzen .....	113
1. Rechtsschutzmöglichkeiten .....	114
2. Haftungsrechtliche Folgen .....	115
IV. Zusammenfassung .....	116

## 6. Kapitel

<b>Missbrauch durch den Mehrheitsgesellschafter?</b> .....	118
I. Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG – Beispielsfall aus der Sanierungspraxis .....	118
1. Ausgangssituation .....	118
2. Verfahrensgang .....	119
II. Verdrängung eines Minderheitsgesellschafters – Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten? .....	120
1. Reichweite des Gesellschafterschutzes durch das wertbezogene Schutzkonzept des ESUG .....	120
a) Am Liquidationswert orientierter Vergleichsmaßstab .....	121
b) Einschränkungen zum Schutz des Minderheitsgesellschafters .....	122
aa) Wirtschaftlicher Ausgleich der Sonderrechte .....	122
bb) Unzulässigkeit der Verschlechterung der Mitgliedschaft bei nicht bezifferbarer Werthaltigkeit .....	123
c) Stellungnahme und Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung .....	124

2. Schutz des Minderheitsgesellschafters durch die gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten	124
a) Ursprung und Wirkungsweise	125
b) Potenzielle Wirkung der Treuepflichten in der Insolvenz	126
c) Fortgeltung der Treuepflichten?	126
aa) Überlagerung der Treuepflichten durch das Insolvenzrecht	127
bb) Keine Auswirkung auf die Treuepflichten	128
d) Stellungnahme	129
aa) Ausschluss im eröffneten Verfahren	129
bb) Geltung im Vorfeld der Insolvenz	130
3. Schutz des Minderheitsgesellschafters durch den gegen das Insolvenzverfahren gerichteten Missbrauchsvorwurf	131
a) Meinungsstand zum zweckwidrigen Einsatz des Insolvenzverfahrens	131
b) Stellungnahme	134
aa) Untersuchung des Missbrauchseinwands unter Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsmissbrauchslehre	134
bb) Teleologische Reduktion des § 225a Abs. 3 InsO?	136
(1) § 1 InsO und die Zielsetzung des Insolvenzverfahrens	136
(2) Zweckwidrigkeitsvorwurf vor dem Hintergrund der dienenden Funktion des Insolvenzverfahrens	140
cc) Verbleibt ein Anwendungsbereich des Missbrauchseinwands?	142
III. Rechtsschutz	144
1. Rechtsschutz im Eröffnungsverfahren	145
a) Rechtsschutzinteresse analog § 14 Abs. 1 InsO	145
b) Sofortige Beschwerde	145
aa) Regelung des § 34 Abs. 2 InsO	146
bb) Überlegung einer analogen Anwendung	146
(1) Analoge Anwendung auf die Gläubiger	146
(2) Analoge Anwendung auf die Gesellschafter	147
(a) Planwidrigkeit der Regelungslücke	147
(aa) Unmittelbare Betroffenheit zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung	148
(bb) Gleichwohl keine planwidrige Regelungslücke	148
(b) Verfassungsrechtliche Notwendigkeit?	149
(c) De lege ferenda	150
c) Schutzschrift	151
aa) Zulässigkeit der Schutzschrift im Insolvenzverfahren	151
bb) Schutzschrift aus Gesellschaftersicht	152
d) Anspruch auf Unterlassung und Rücknahme eines Insolvenzantrages	153

aa) Meinungsstand	153
(1) Einflussnahme auf die Antragstellung	153
(2) Außerinsolvenzgerichtlicher Rechtsschutz des Minderheitsgesellschafters	155
bb) Stellungnahme zum außerinsolvenzgerichtlichen Rechtsschutz	156
(1) Differenzierung zwischen Begründetheit und Zulässigkeit	156
(2) Materiell-rechtlicher Anspruch	156
(a) Allgemein zivilrechtlicher Anspruch	156
(b) Einfluss des Gesellschaftsrechts auf Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche	158
(aa) Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an die Antragstellung	158
(bb) Einfluss auf Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche	159
(3) Zulässigkeit außerinsolvenzgerichtlichen Rechtsschutzes	160
(a) Identität des Prüfungsumfangs	161
(b) Keine Verzögerungsgefahr	163
(c) Zusammenfassung	164
2. Rechtsschutz im eröffneten Verfahren	165
a) Überprüfbarkeit der Unzulässigkeit durch das Insolvenzgericht	165
aa) § 250 Nr. 2 InsO	165
bb) § 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 250 Nr. 1 InsO	166
(1) Unzulässigkeit der Maßnahme als Teil der Inhaltsprüfung	166
(2) Keine umfassende Zweckmäßigkeitprüfung	167
(3) Auswirkung der Insolvenzeröffnung auf die Vornahme unzulässiger Planmaßnahmen	168
(a) Ausschluss des Einwands der Unzulässigkeit durch die Verfahrenseröffnung?	168
(b) Keine Auswirkungen der rechtskräftigen Eröffnungsentscheidung	169
(aa) Reichweite und Bedeutung der Rechtskraft im Hinblick auf den Insolvenzplan	169
(bb) Mangelnde Schutzwürdigkeit – Grundsätze der Quasires-titution	171
b) Außerinsolvenzgerichtlicher Rechtsschutz gegen den Insolvenzplan	172
aa) Materiell-rechtlicher Anspruch	173
bb) Zulässigkeit außerinsolvenzgerichtlichen Rechtsschutzes	173
c) Rechtsschutz gegen die Planbestätigung	173
aa) Beschwerderecht gem. § 253 InsO	174
bb) Erweiterung des Beschwerderechts bei unzulässigen Maßnahmen	175
cc) Ausschluss des „Freigabeverfahrens“ gem. § 253 Abs. 4 Satz 1 InsO	177
dd) Verhältnis zum Minderheitenschutzantrag gem. § 251 InsO	177

IV. Haftungsrechtliche Folgen .....	178
1. Allgemein zivilrechtliche Haftung bei unzulässiger Verfahrenseinleitung und Vornahme einer unzulässigen Planmaßnahme .....	178
2. Gesellschaftsrechtlicher Einfluss auf die Haftungsansprüche .....	180
a) Ansprüche gegen die Geschäftsleitung bei Missachtung der gesellschaftsinternen Kompetenzverteilung .....	180
b) Ansprüche gegen Mehrheitsgesellschafter wegen Verletzung der Treuepflicht .....	181
3. Einzelfragen zum Schadensersatzanspruch auf Rechtsfolgenebene .....	182
a) Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands – Naturalrestitution .....	182
aa) Unmöglichkeit der Naturalrestitution .....	183
bb) Normativer Ausschluss .....	184
b) Nachweisbarkeit von Schaden und Kausalität .....	185
c) Mitverschulden gem. § 254 BGB .....	186
V. Zusammenfassung .....	187

7. Kapitel

**Missbrauch durch die Gläubiger?**

189

I. Pfeleiderer AG und IVG Immobilien AG – Beispielfälle aus der Sanierungspraxis ..	190
1. Pfeleiderer AG .....	190
a) Ausgangssituation .....	190
b) Verfahrensgang .....	190
2. IVG Immobilien AG .....	191
a) Ausgangssituation .....	191
b) Verfahrensgang .....	192
II. (Feindliche) Übernahme durch die Gläubiger – Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten? .....	192
1. Debt Equity Swap gem. § 225a Abs. 2 Satz 1 InsO – Übernahme im Insolvenzverfahren .....	194
a) Kapitalherabsetzung .....	194
b) Kapitalerhöhung .....	195
c) Bezugsrechtsausschluss .....	195
d) Bewertung der Anteile der Altgesellschafter und das in diesem Zusammenhang diskutierte Missbrauchsrisiko .....	196
2. Distressed Debt Investing .....	199
a) Geschäftsmodell und Abgrenzung .....	199
b) Investorstrategien .....	200
aa) Active und Passive Investing .....	200
bb) Einfluss durch Financial Covenants .....	201

c) Rechtsfragen bezüglich des Forderungserwerbs .....	202
aa) Forderungserwerb aus schuldrechtlicher Sicht .....	202
bb) Forderungserwerb aus insolvenzrechtlicher Sicht .....	204
3. Stellungnahme zur Zulässigkeit von Unternehmensübernahmen und dem dies- bezüglich erhobenen Missbrauchsvorwurf .....	204
a) Vorwurf der Instrumentalisierung und des Missbrauchs des Insolvenzverfah- rens bei Unternehmensübernahmen mittels Debt Equity Swap .....	204
b) Treuepflichtbindung der Gläubiger? .....	209
c) Einschränkung des Distressed Debt Investing? .....	210
III. Rechtsschutzmöglichkeiten und haftungsrechtliche Folgen .....	212
1. Rechtsschutzmöglichkeiten .....	212
2. Haftungsrechtliche Folgen .....	214
IV. Zusammenfassung .....	215
<b>Schlussbetrachtung</b>	
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	217
II. Ausblick .....	222
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	224
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	259
<b>Sachverzeichnis</b> .....	268

## Abkürzungen

BeckRS	Rechtsprechungsdatenbank in beck-online
COMI	Center of Main Interests
D.	Digesta Iustiniani
ders./dies.	derselbe/dieselbe
EuInsVO	Europäische Insolvenzverordnung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
gem.	gemäß
IfM	Institut für Mittelstandsforschung Bonn
jurisPR-InsR	juris Praxisreport Insolvenzrecht
MwStR	MehrwertSteuerrecht
Vorbem.	Vorbemerkung

Im Übrigen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Berlin/Boston 2015 sowie *Duden*, Die deutsche Rechtschreibung, 27. Auflage, Berlin 2017 verwiesen.





# Einleitung

## I. Problemstellung und Zielsetzung

„Jedem Rechtsinstitut droht der Missbrauch“, konstatiert der frühere weitere aufsichtführende Richter der Insolvenzabteilung des Amtsgerichts Mannheim Zipperer im Rahmen seiner Untersuchung der Rechtsschutzmöglichkeiten von Gesellschaftern im Insolvenzeröffnungsverfahren.<sup>1</sup> Lässt man den Blick über die Literatur und Rechtsprechung zum Insolvenzrecht schweifen, so scheint dies nach allgemeiner Auffassung auch für das Insolvenzverfahren zu gelten. Schon zu Zeiten der KO war anerkannt, dass der Konkursantrag etwa bei verfahrensfremder Zweckverfolgung als missbräuchlich zurückzuweisen war. Auch nach Einführung der InsO wurden Insolvenzanträge vereinzelt immer wieder als missbräuchlich zurückgewiesen und zuletzt mehren sich die Stimmen, die die Erledigungserklärung eines Gläubigerantrages nach Begleichung der dem Antrag zugrunde liegenden Forderung zum Schutze der übrigen Gläubiger als missbräuchlich beurteilen. Besondere Brisanz hat der gegen das Insolvenzverfahren gerichtete Missbrauchsvorwurf darüber hinaus durch die gesetzlichen Änderungen des ESUG<sup>2</sup> erhalten. Das Insolvenzverfahren wird seither in zunehmendem Maße auch als Gestaltungsmittel wahrgenommen und stellt sich gleichsam als „Transmissionsriemen“ eigener Interessen dar.<sup>3</sup> Insbesondere der Fall um die Suhrkamp Verlagsgesellschaft, in dem der Minderheitsgesellschafter über das Insolvenzplanverfahren im Wege einer Umwandlung de facto entmachtet und damit eine Gesellschafterauseinandersetzung beseitigt wurde,<sup>4</sup> hat das Gestaltungspotenzial der gesetzlichen Änderungen eindrucksvoll unter Beweis gestellt und wird dementsprechend vielfach auch als „Geburtsstunde“<sup>5</sup> strategischer Insolvenzen in Deutschland bezeichnet. In die euphorische Stimmung um die Neuerungen mischte sich jedoch ebenso Skepsis ob der gesetzlichen Ausgestaltung der (vorläufigen) Eigenverwaltung, des Schutzschirmverfahrens sowie der Reichweite gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen im Insolvenzplanverfahren. In diesem Zusammenhang war zuletzt immer wieder vom Missbrauch des Insolvenzverfahrens die Rede.<sup>6</sup> Anders als in den zahlreichen

---

<sup>1</sup> Zipperer, ZIP 2015, 2002 (2009).

<sup>2</sup> Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen v. 07.12.2011, BGBl. I, S. 2582 ff.

<sup>3</sup> Weitzmann, in: FG Wehr, S. 385 (393).

<sup>4</sup> Vgl. hierzu noch 6. Kapitel I.

<sup>5</sup> Hölzle, ZIP 2015, 83 (84).

<sup>6</sup> Für die (vorläufige) Eigenverwaltung sowie das Schutzschirmverfahren vgl. Hölzle, ZIP 2012, 158 (159); Pape, in: FS Vallender, S. 363 (372); Brünkmans, in: HK, InsO, Vor §§ 270 ff. Rz. 6; Foltis, in: FK, InsO, vor §§ 270 ff. Rz. 11. Die Frage des Rechtsmissbrauchs diskutieren

monografischen Abhandlungen zum ESUG, deren Anlass ebenso wie für diese Arbeit das Insolvenzverfahren über das Vermögen des bereits genannten namhaften deutschen Verlages gewesen sein dürfte, bildet der gegen die Sanierungsinstrumente der InsO gerichtete Missbrauchsvorwurf den Schwerpunkt und nicht nur einen Teilaspekt der vorliegenden Untersuchung.<sup>7</sup> Darüber hinaus soll die Arbeit ganz allgemein einen Beitrag zu dem im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren erhobenen Missbrauchsvorwurf leisten. Es wird sich zeigen, dass mit dem Vorwurf oftmals zu unbedacht umgegangen wird. Im Umgang mit dem Einwand des Rechtsmissbrauchs sollte man es keinesfalls darauf anlegen, dass sich hierfür bloß ein Gefühl einstellt,<sup>8</sup> sondern unter Rückgriff auf die Grundsätze der allgemeinen Rechtsmissbrauchslehre zumindest im Ansatz eine klare Einordnung ermöglichen. Andernfalls läuft man Gefahr, die Verfahrenseinleitung zu eilig als missbräuchlich zurückzuweisen.<sup>9</sup> Die Arbeit wird schließlich aufzeigen, dass der Einwand des Rechtsmissbrauchs im Insolvenzrecht auf wenige Ausnahmefälle begrenzt und in praktischer Hinsicht damit nur von geringer Bedeutung ist.

## II. Gang der Untersuchung

Im ersten Teil der Untersuchung sind einleitend die Grundlagen der Missbrauchsdogmatik darzustellen. Angesichts der nahezu unerschöpflichen Literatur und Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch muss sich die Arbeit hier auf eine kursorische Darstellung beschränken. Es geht darum, die wesentlichen Merkmale der Missbrauchslehre im materiellen Zivilrecht wie auch im Zivilprozessrecht

---

im Zusammenhang mit dem Einsatz zur Beseitigung einer Gesellschafterauseinandersetzung unter anderem *Lang/Muschalle*, NZI 2013, 953 ff.; *Möhlenkamp*, BB 2013, 2828 ff.; *Brinkmann*, ZIP 2014, 197 ff.; *Brüinkmans/UEbele*, ZInsO 2014, 265 ff.; *Prütting*, in: FS Kübler, S. 567 ff.; *Werner*, NWB 2014, 1453 (1459); *Ley*, in: FS Beck, S. 319 ff.; *Pape*, ZIP 2013, 2285 (2293). In Bezug auf die Übernahme mittels insolvenzrechtlicher Debt Equity Swaps findet sich der gegen das Insolvenzverfahren gerichtete Missbrauchseinwand etwa bei *H.-F. Müller*, DB 2014, 41 (44); *Möhlenkamp*, BB 2013, 2828 (2830); *Frind*, WM 2014, 590 (595); *Marotzke*, ZInsO 2015, 325 (330) wieder.

<sup>7</sup> *Bulgrin*, Strategische Insolvenz, S. 130 ff.; *Krull*, Stellung und Schutz des Minderheitsgesellschafters der schuldnerischen GmbH & Co. KG im Insolvenzplanverfahren nach dem ESUG, S. 269 ff.; *Schmetzer*, Schutz der Anteilshaber im Insolvenz- bzw. Insolvenzplanverfahren, S. 56 ff., 197 ff.; *Brosent*, Strategische Insolvenzen, S. 151 ff. sowie *J.-H. Kern*, Die Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht im Insolvenzplanverfahren, S. 125 ff., der sich mit dem aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht abgeleiteten Missbrauchsvorwurf auseinandergesetzt hat.

<sup>8</sup> So aber offenbar *Möhlenkamp*, BB 2013, 2828 (2830), der es im Hinblick auf den durch das ESUG geschaffenen Gestaltungsspielraum für erforderlich hält, dass sich für die Annahme von Rechtsmissbrauch eben „ein Gefühl“ einstellt.

<sup>9</sup> Das gilt insbesondere dann, wenn dieser (vermeintlich) missbilligenswerte Motive zugrunde liegen, vgl. zu diesem Problem allgemein *Schubert*, in: MüKo, BGB, § 242 Rz. 202 sowie *Loyal*, Ungeschriebene Korrekturinstrumente im Zivilprozessrecht, S. 308 f.

wiederzugeben, um den Einwand des Missbrauchs zum einen von anderen Problemkreisen abzugrenzen und zum anderen auf diese Grundsätze im Rahmen der darauffolgenden Analyse zurückgreifen zu können. Sodann ist speziell der Frage nach dem Missbrauchsvorwurf im Insolvenzverfahren nachzugehen. Das Insolvenzverfahren bringt eine „multipolare Konfliktlage“<sup>10</sup> zwischen den Verfahrensbeteiligten mit sich, die die Beurteilung der Missbräuchlichkeit gegenüber dem Verhältnis bloß zweier Rechtssubjekte entschieden erschwert. Es wird zu klären sein, inwiefern sich die ordnende Funktion des Verfahrens auf den Einwand des Rechtsmissbrauchs auswirkt. In diesem Zusammenhang bietet sich ein Vergleich zur aktienrechtlichen Anfechtungsklage an, welche über den subjektivrechtlichen Charakter hinaus die Funktion einer objektiven Rechtskontrolle hat und damit der Erga-omnes-Wirkung des Insolvenzverfahrens angenähert ist. Unter Rückgriff auf die Differenzierung zwischen individuellem und institutionellem Missbrauch sollen die in Rechtsprechung und Literatur diskutierten Fälle zunächst geordnet und sodann einer kritischen Würdigung unterzogen werden. Im Rahmen dieser Analyse wird auch auf den rechtlichen Charakter der Antragspflicht und die Auswirkungen selbiger auf den Missbrauchseinwand einzugehen sein. Abschließend ist zu erörtern, inwieweit Erledigungserklärungen von Gläubigeranträgen und der Rücknahme von Eigenanträgen juristischer Personen oder Personenhandelsgesellschaften der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs gemacht werden kann.

Gegenstand des zweiten Teils der Arbeit ist der gegen die Sanierungsinstrumente der InsO gerichtete Missbrauchsvorwurf. Unter Berücksichtigung der bis dahin gewonnenen Erkenntnisse ist zu untersuchen, ob und inwieweit in Bezug auf Sanierungsmaßnahmen und den strategischen Einsatz des Insolvenzverfahrens berechtigterweise von einem Rechtsmissbrauch gesprochen werden kann. Zunächst wird dies für den Schuldner zu klären sein, dem mitunter vorgeworfen wird, das Eigenverwaltungs- und Schutzschirmverfahren missbräuchlich einzusetzen. Im Anschluss daran gilt es, den gegen den Mehrheitsgesellschafter gerichteten Missbrauchsvorwurf zu analysieren, der durch das Insolvenzverfahren der Suhrkamp Verlagsgesellschaft in der Diskussion um den Missbrauch der Sanierungsinstrumente der InsO zweifelsohne im Mittelpunkt stand. Dabei geht es ebenso wie bei dem gegen die Gläubiger in Bezug auf die Unternehmensübernahme mittels insolvenzrechtlichen Debt Equity Swaps gerichteten und im Anschluss hieran zu erörternden Missbrauchseinwand um das gesellschaftsrechtliche Gestaltungspotenzial der Vorschriften des Insolvenzplanverfahrens.<sup>11</sup>

Im Anschluss an die Untersuchung des gegen die Sanierungsinstrumente gerichteten Missbrauchsvorwurfs soll jeweils der Frage nach den Rechtsschutzmöglichkeiten und haftungsrechtlichen Konsequenzen nachgegangen werden. Insbesondere der Rechtsschutz der Gesellschafter wird bei den unter dem Gesichtspunkt des

---

<sup>10</sup> So die Wortwahl von *Wallner*, ZIP 2015, 997 (1001).

<sup>11</sup> Mitunter werden die Vorschriften des Insolvenzplanverfahrens als „in hohem Maße missbrauchsanfällig“ beschrieben, vgl. *H.-F. Müller*, DB 2014, 41 (45).