

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 469**

**Die Bedeutung  
der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht  
im Insolvenzplanverfahren**

**Retrospektive auf die Suhrkamp-Insolvenz**

**Von**

**Jens-Hendrik Kern**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JENS-HENDRIK KERN

Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht  
im Insolvenzplanverfahren

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 469

# Die Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht im Insolvenzplanverfahren

Retrospektive auf die Suhrkamp-Insolvenz

Von

Jens-Hendrik Kern



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg hat diese Arbeit  
im Jahre 2016 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.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-15070-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-55070-8 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85070-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*In Liebe meiner Frau,  
in Dankbarkeit meiner Familie*

*sowie  
in Bewunderung für und Verneigung vor  
meinem Großvater,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Georg Arning (1927–2017).*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertationsschrift angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Januar 2016 berücksichtigt werden.

Großer Dank gilt meinem sehr geschätzten Doktorvater Herrn Professor Dr. Stephan Madaus. Seine umgehende Betreuungszusage, seine ständige Verfügbarkeit, seine Geduld und sein Interesse am bearbeiteten Thema waren mir eine große Hilfe, ohne die eine Fertigstellung der Arbeit in der vorliegenden Form und der vergleichsweise kurzen Zeit nicht möglich gewesen wäre. Respekt hat mir nicht nur sein Fachwissen, sondern auch seine Persönlichkeit abverlangt. Hervorzuheben sind ferner die hervorragenden von Professor Dr. Stephan Madaus in Kooperation mit Professor Dr. Christoph G. Paulus veranstalteten Doktoranden-Workshops. Das Feedback von und der Austausch mit den Kollegen waren stets ermutigend und für die weitere Entwicklung der Arbeit sehr hilfreich.

Besonderer Dank ist auch Herrn Professor Dr. Lucas F. Flöther geschuldet, dessen Zweitgutachten innerhalb weniger Wochen vorlag. Durch die schnelle Erstellung beider Gutachten konnte die Verteidigung der Dissertation schon wenige Monate nach ihrer Annahme erfolgen. Dies ist mit Blick auf das Schicksal einer Vielzahl von Wegbegleitern bei Weitem keine Selbstverständlichkeit.

Weiter danke ich meinen Eltern, insbesondere meiner Mutter, Rechtsanwältin Gesine Arning, von ganzem Herzen! Alles Erreichte ist Ergebnis der unendlichen elterlichen Mühen, die von Anfang an selbstlos allein auf das Wohlergehen und die Förderung der nicht immer ganz einsichtigen Sprösslinge gerichtet waren. Eine Erkenntnis, die erst die Zeit mit sich bringt.

Während des Referendariats und der Promotion hatte ich das große Glück, meine Ehefrau Natalie zu finden. Sie war mir an jedem einzelnen Tag der Arbeit an der vorliegenden Dissertationsschrift, deren größte Herausforderung der bescheidene tägliche Fortschritt darstellte, durch ihre bezaubernde Art die mächtigste Stütze. Ich danke Dir sehr!

Schließlich stand mir noch eine lange Reihe weiterer lieber Menschen zur Seite. Für stundenlanges Zuhören, für wertvolle Anregungen und für schlicht intensive Ablenkung danke ich – keinesfalls abschließend! – Stephan Spiller,



Silke Arning, Frauke Kern, Dr. Sebastian und Desirée Fuchs, Monika Popken, Martin und Sarah Mayerhofer, Constantin und Shari von Deimling, Kevin Kurth und Becci Brühl, Fabian Imach, Robin Bachmayer, Carsten Baran, Dr. Daniel Petzold, Dr. Stephan Dangelmayer, Theresa Selder, Dominik Kirschvink und Julia Siedhoff.

*München im Januar 2017*

*Hendrik Kern*

## Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	25
<b>A. Reformiertes Insolvenzplanverfahren</b> .....	29
I. Die Entstehung des Insolvenzplanverfahrens .....	29
II. Die Grundzüge des Insolvenzplanverfahrens .....	38
III. Die Verzahnung von Gesellschafts- und Insolvenzrecht durch das ESUG .....	41
IV. Die Schwächung der Rechtsposition der Anteilshaber .....	44
V. Die Insolvenz der Suhrkamp Verlag GmbH & CO. KG .....	55
VI. Die Treuepflicht als Rechtsschutz der Minderheitsgesellschafter .....	63
<b>B. Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht</b> .....	68
I. Abstrakte Funktionsbegründung der Treuepflicht .....	69
II. Entwicklung und Dogmatik der Treuepflicht in der Rechtsprechung ..	70
III. Ergänzende Erklärungsmodelle zur Dogmatik der Treuepflicht .....	87
IV. Gesamtanalogie zur Begründung einer Generalklausel des Gesell- schaftsrechts .....	105
V. Der Treuepflicht zugrunde liegende Wertungen .....	112
<b>C. Fortgeltung der Treuepflicht in der Insolvenz</b> .....	125
I. Gesellschaftsrechtliche Fortsetzungsfähigkeit .....	126
II. (Keine) Verfassungsrechtliche Fortsetzungsnotwendigkeit .....	173
III. Reichweite der insolvenzrechtlichen Derogation der Treuepflicht .....	192
IV. Inhaltliche Ausgestaltung der Treuepflicht im Insolvenz(plan)verfah- ren .....	273
<b>D. Treuepflichtbindungen im Planverfahren</b> .....	303
I. Vorlage eines Insolvenzplans, § 218 Abs. 1 S. 1 InsO .....	303
II. Planinhalt – gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, § 225a Abs. 3 InsO ..	308
III. Stellungnahme zum Plan, § 232 Abs. 1 Nr. 2 InsO .....	311
IV. Antrag auf Aussetzung von Verwertung und Verteilung, § 233 S. 1 InsO .....	312
V. Recht der Planänderung, § 240 S. 1 InsO .....	313
VI. Gehörsrecht, § 248a Abs. 2 InsO .....	315
VII. Sofortige Beschwerde, § 248a Abs. 4 S. 1 InsO .....	316
<b>E. Rechtsfolgen und prozessuale Durchsetzung</b> .....	319
I. Insolvenzgerichtliche Durchsetzung .....	319
II. Zivilgerichtliche Durchsetzung .....	324

<b>F. Schlussbetrachtung</b> .....	342
I. Bedeutung der Treuepflicht: Retrospektive auf die <i>Suhrkamp</i> -Insolvenz.....	342
II. Zusammenfassung: Begründung und eigene Thesen .....	345
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	361
<b>Gesetzgebungsdokumentation InsO/ESUG</b> .....	365
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	367
<b>Sachwortregister</b> .....	383

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	25
<b>A. Reformiertes Insolvenzplanverfahren</b> .....	29
I. Die Entstehung des Insolvenzplanverfahrens .....	29
1. Die Vorläufer des Insolvenzplans in der deutschen Rechtsordnung .	30
2. Die Reformbedürftigkeit von Vergleichs- und Konkursordnung . . . .	31
3. Der Reformprozess bis zur Kodifizierung der Insolvenzordnung . . . .	33
4. Der Einfluss des US-amerikanischen Chapter 11-Verfahrens . . . . .	36
II. Die Grundzüge des Insolvenzplanverfahrens .....	38
III. Die Verzahnung von Gesellschafts- und Insolvenzrecht durch das ESUG .....	41
IV. Die Schwächung der Rechtsposition der Anteilsinhaber .....	44
1. Die leerlaufenden Schutzinstrumente der InsO .....	44
2. Das Missbrauchspotenzial gegenüber Minderheitsgesellschaftern . .	46
3. Der residuale Vermögensschutz des Minderheitsgesellschafters, § 226 InsO .....	49
4. Ergebnis .....	54
V. Die Insolvenz der Suhrkamp Verlag GmbH & CO. KG .....	55
1. Die Herbeiführung der Insolvenz .....	56
2. Der Plan zur Umgehung gesellschaftsrechtlicher Zustimmungs- rechte .....	58
3. Die Entscheidungen des Landgerichts Frankfurt/M. v. 10.09.2013 und des Oberlandesgerichts Frankfurt/M. v. 1.10.2013 .....	60
VI. Die Treuepflicht als Rechtsschutz der Minderheitsgesellschafter . . . .	63
1. Die Rezeption in der Rechtswissenschaft .....	63
2. Die Untersuchungsbedürftigkeit der aufgeworfenen Fragen .....	65
<b>B. Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht</b> .....	68
I. Abstrakte Funktionsbegründung der Treuepflicht .....	69
II. Entwicklung und Dogmatik der Treuepflicht in der Rechtsprechung . .	70
1. Die Treuepflicht als Ausprägung des Sittengebots nach §§ 138, 826 BGB .....	71
a) Zurückhaltung im Hibernia-Urteil (1908) . . . . .	71
b) Rechtsprechungsänderung im Deutsche Bergbaugewerkschaft- Urteil (1923) . . . . .	73
2. Die Fundierung in § 242 BGB und die Prägung des Terminus „Treuepflicht“ .....	75
a) Das Victoria-Urteil (1931) und die Rechtsentwicklung der 1930er Jahre .....	76

b)	Fortsetzung und weitere Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH	77
aa)	Das <i>ITT</i> -Urteil (1975)	78
bb)	Das <i>Audi/NSU</i> -Urteil (1976)	79
cc)	Das <i>LINOTYPE</i> -Urteil (1988)	80
dd)	Das <i>GIRMES</i> -Urteil (1995)	81
ee)	Zusammenfassung	82
c)	Rezeption in der Literatur	83
aa)	Sonderverbindung der Gesellschafter	85
bb)	Materielle Beschränktheit des § 242 BGB	86
III.	Ergänzende Erklärungsmodelle zur Dogmatik der Treuepflicht	87
1.	Die Förderungspflicht gem. § 705 BGB	88
2.	Vermittelnder und differenzierender Ansatz	91
3.	Schutz über das Deliktsrecht	92
4.	Heranziehung der Lehre vom gesetzlichen Schutzpflichtverhältnis	96
5.	Anwendung der Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	97
6.	Vertragliche Pflicht – Inhalt eines selbstständigen Schuldverhältnisses	99
a)	Ergänzende Personengesellschaft	100
b)	Unmittelbare vertragliche Bindung der Gesellschafter	101
7.	Die Treuepflicht als Gegenstand der Satzung	103
IV.	Gesamtanalogie zur Begründung einer Generalklausel des Gesellschaftsrechts	105
1.	Bedürfnis eines ganzheitlichen Ansatzes	107
2.	Voraussetzungen richterlicher Rechtsfortbildung	108
V.	Der Treuepflicht zugrunde liegende Wertungen	112
1.	Vertrauensschutz	112
2.	Korrelat aus Rechtsmacht und Verantwortung	115
a)	Die Einbeziehung von Gesellschafter-Gläubigern	118
b)	Materiell-rechtliche Grundlegung des Wertekonzepts der Treuepflicht	122
<b>C.</b>	<b>Fortgeltung der Treuepflicht in der Insolvenz</b>	125
I.	Gesellschaftsrechtliche Fortsetzungsfähigkeit	126
1.	Allgemeine Fortgeltung des Gesellschaftsrechts	127
2.	Anerkannte Geltungsräume der Treuepflicht	129
a)	Vormitgliedschaftliche Treuepflicht, Treuepflicht in der Gründung	129
b)	Nachmitgliedschaftliche Treuepflicht	131
c)	Besondere Treuepflichtbindung bei existenzbedrohlicher Krise	134
d)	Fortgeltung der Treuepflicht in der Liquidationsgesellschaft	137
aa)	Gesellschaftsrechtlich begründete Liquidation	137
bb)	Insolvenzrechtlich begründete Liquidation	139

(1) Historische gesellschaftsrechtliche Neutralität der InsO (a.F.) . . . . .	141
(2) Das Konzept zur Einbindung von Gesellschaftern (nach InsO a.F.) . . . . .	143
(3) Sanierung des Rechtsträgers mittels Treuepflicht (nach InsO a.F.) . . . . .	145
(4) Zusammenfassung . . . . .	151
e) Ergebnis . . . . .	152
3. Fortgeltung der Treuepflicht nach ihrer dogmatischen Konzeption .	154
a) Regelungslücke nach neuer Rechtslage . . . . .	155
b) Fortgeltung der herangezogenen gesetzgeberischen Wertungen .	158
c) Zwischenergebnis . . . . .	160
4. Verlust des originären Gesellschaftszwecks . . . . .	160
a) Kein Liquidationsautomatismus: Auflösung als Schwebezustand	162
b) Keine ausschließliche Anknüpfung an den Gesellschaftszweck	167
c) Fortbestehende Notwendigkeit eines Korrelats . . . . .	168
d) Kompetenz der richterlichen Rechtsfortbildung . . . . .	170
5. Ergebnis . . . . .	171
II. (Keine) Verfassungsrechtliche Fortsetzungsnotwendigkeit . . . . .	173
1. Schutz des Anteilseigentums, Art. 14 GG . . . . .	173
a) Treuepflicht als Schutzinstrument der Eigentumsgarantie . . . . .	173
b) Verfassungsrechtlicher Schutz des Anteilseigentums . . . . .	175
c) Eingriff mittels Insolvenzplan . . . . .	177
d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung – Schranken des Anteils- eigentums . . . . .	178
aa) Voraussetzungen nach Rechtsprechung des Bundesverfas- sungsgerichts . . . . .	180
(1) Gewichtige Gründe des Gemeinwohls . . . . .	181
(2) Wirksame Rechtsbehelfe gegen Missbrauch wirtschaft- licher Macht . . . . .	182
(3) Volle wirtschaftliche Kompensation . . . . .	184
bb) Übertragbarkeit auf andere Gesellschaftsformen . . . . .	184
cc) Übersteigendes Schutzbedürfnis bei höherer Beteiligung . .	185
(1) Geringe Eingriffsintensität . . . . .	186
(2) Wahrung der Verhältnismäßigkeit . . . . .	188
e) Ergebnis . . . . .	190
2. Schutz der Vereinigungsfreiheit, Art. 9 GG . . . . .	190
III. Reichweite der insolvenzrechtlichen Derogation der Treuepflicht . . . .	192
1. Derogation außerhalb des Insolvenzplanverfahrens . . . . .	194
a) Keine Inklusion gesellschaftsrechtlicher Materie . . . . .	194
b) Keine Anwendungsbeschränkung der auflösungsorientierten Treuepflicht . . . . .	195
2. Derogation innerhalb des Insolvenzplanverfahrens (ESUG) . . . . .	196

a)	Erkenntnisse aus dem Gesetzgebungsverfahren des ESUG . . . . .	196
aa)	Legislatorische Position in den Beratungsvorgängen . . . . .	196
bb)	Legislatorische Position in der weiteren Gesetzesdokumentation . . . . .	199
cc)	Zwischenergebnis . . . . .	201
b)	Historisch-teleologische Leitvorgaben . . . . .	202
aa)	Sicherung der Planfestigkeit . . . . .	203
bb)	Kürzung und Beschleunigung des Planverfahrens . . . . .	205
cc)	Vereinfachte Durchsetzung der Sanierung . . . . .	208
dd)	Zwischenergebnis . . . . .	210
c)	Behandlung in der Rechtsprechung und Literatur . . . . .	210
aa)	Argumentation zugunsten der Treuepflicht . . . . .	211
(1)	Keine negativen Auswirkungen auf den Verfahrensablauf . . . . .	211
(2)	Notwendige Erweiterung des Rechtsschutzes der Gesellschafter . . . . .	212
(3)	Orientierung am Gläubigerinteresse . . . . .	216
(4)	Untergrabung der vom Gesetzgeber gesetzten Sanierungsanreize . . . . .	219
bb)	Argumentation zulasten der Treuepflicht . . . . .	223
(1)	Keine Wiederherstellung der überwundenen Obstruktion . . . . .	223
(2)	Einstufung der Anteilsinhaber als Quasi-Gläubiger . . . . .	225
(3)	Ausschluss der Treuepflichtverletzung durch Obstruktionsverbot . . . . .	229
cc)	Zusammenfassung . . . . .	231
d)	Gesellschaftsrechtlich orientierte Auslegung der Planvorschriften . . . . .	233
aa)	Derogation der Treuepflicht infolge Suspendierung originären Gesellschaftsrechts . . . . .	235
(1)	§§ 238a, 244 Abs. 3 InsO – Stimmrecht, Stimmkraft der Gesellschafter und erforderliche Zustimmungsmehrheit . . . . .	236
(2)	§ 225a Abs. 5 InsO – Rechtsfolgen eines Gesellschafteraustritts . . . . .	240
(3)	§ 226 InsO – Gleichbehandlungsgebot ggü. den Gesellschaftern . . . . .	242
(4)	§ 235 Abs. 1, 3 InsO – Einberufungs- und Informationsrechte der Gesellschafter . . . . .	243
(5)	§ 245 Abs. 1, 3 InsO – Gerichtliche Stimmmensetzung bei treuwidrigem Stimmverhalten . . . . .	245
(6)	§ 246a InsO – Treuwidrige Stimmrechtsenthaltungen . . . . .	247
(7)	§ 251 InsO – Schutz der Minderheitsgesellschafter . . . . .	248
(8)	Zwischenergebnis . . . . .	250

bb) Suspendierung originären Gesellschaftsrechts ohne Treuepflichtbezug . . . . .	252
(1) § 253 InsO – Suspendierung der Beschlussmängelklage	253
(2) § 254 Abs. 4 InsO – Ausschluss der Differenzhaftung. .	254
(3) §§ 254 Abs. 1, 254a Abs. 1, 2 InsO – Suspendierung von Wirksamkeits- und Formvorschriften . . . . .	254
(4) §§ 231 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 250 InsO – Suspendierung registerrechtlicher Prüfung gesellschaftsrechtlicher Anmeldungen . . . . .	255
cc) Keine Derogation der Treuepflicht wegen Übernahme originären Gesellschaftsrechts . . . . .	256
(1) § 218 Abs. 1 S. 1 InsO – Einberufung der Gesellschafterversammlung und Festlegung des Beschlussinhalts . .	257
(2) § 225a Abs. 3 InsO – Zulässige gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmaßnahmen . . . . .	260
(3) § 225a Abs. 2 InsO – Besondere gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmaßnahmen . . . . .	263
dd) Sonderfall: Verfahrensrechtliche Vorschriften mit Ausstrahlungswirkung auf das Binnenverhältnis der Gesellschaft . . .	265
(1) § 232 Abs. 1 InsO – Stellungnahme des Schuldners zum Plan. . . . .	266
(2) § 233 S. 1 InsO – Schuldnerantrag auf Aussetzung von Verwertung und Verteilung . . . . .	268
(3) § 240 S. 1 InsO – Änderungsrecht des planvorliegenden Schuldners . . . . .	268
(4) § 248a Abs. 2, Abs. 4 InsO – Gehörsrecht und sofortige Beschwerde der Anteilshaber bei Planberichtigung	269
e) Ergebnis . . . . .	271
IV. Inhaltliche Ausgestaltung der Treuepflicht im Insolvenz(plan)verfahren . . . . .	273
1. Auflösungsanordnung ./.. Sanierungspriorisierung . . . . .	274
2. Fortführungswahrscheinlichkeit als maßgebliches Kriterium . . . . .	277
3. Definition der unterschiedlichen Ausbildungsgrade der Treuepflicht	279
4. Schlüsselereignisse der Treuepflichtmodifikation . . . . .	281
a) Vor Antragstellung . . . . .	281
b) Eröffnungsverfahren . . . . .	281
c) Eröffnung des Verfahrens . . . . .	283
d) Fortführungsbeschluss im Berichtstermin, § 157 InsO . . . . .	284
e) Vorlage eines Insolvenzplans . . . . .	287
aa) Fortführungsplan des Schuldners . . . . .	288
(1) Fortführungswille der Gesellschafter . . . . .	288
(2) Überwiegende Wahrscheinlichkeit der Planannahme . . .	289
(3) Einheitstheorie und Vorwirkungsgedanke . . . . .	294
bb) Fortführungsplan des Insolvenzverwalters . . . . .	296



cc) Konkurrierende Pläne . . . . .	298
f) Annahme und Rechtskraft eines Fortführungsplans . . . . .	299
g) Aufhebung des Insolvenzverfahrens . . . . .	300
5. Ergebnis . . . . .	300
<b>D. Treuepflichtbindungen im Planverfahren . . . . .</b>	<b>303</b>
I. Vorlage eines Insolvenzplans, § 218 Abs. 1 S. 1 InsO . . . . .	303
II. Planinhalt – gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, § 225a Abs. 3 InsO . . . . .	308
III. Stellungnahme zum Plan, § 232 Abs. 1 Nr. 2 InsO . . . . .	311
IV. Antrag auf Aussetzung von Verwertung und Verteilung, § 233 S. 1 InsO . . . . .	312
V. Recht der Planänderung, § 240 S. 1 InsO . . . . .	313
VI. Gehörsrecht, § 248a Abs. 2 InsO . . . . .	315
VII. Sofortige Beschwerde, § 248a Abs. 4 S. 1 InsO . . . . .	316
<b>E. Rechtsfolgen und prozessuale Durchsetzung . . . . .</b>	<b>319</b>
I. Insolvenzgerichtliche Durchsetzung . . . . .	319
1. Keine vis attractiva concursus der Insolvenzgerichte . . . . .	319
2. Minderheitenschutzantrag und sofortige Beschwerde, §§ 251, 253 InsO . . . . .	320
3. Berücksichtigung von Amts wegen, §§ 231, 250 InsO . . . . .	321
4. Ergebnis . . . . .	323
II. Zivilgerichtliche Durchsetzung . . . . .	324
1. Rechtsschutzbedürfnis der zivilgerichtlichen Geltendmachung (OLG Frankfurt/M. v. 1.10.2013) . . . . .	324
2. Primäransprüche . . . . .	328
a) Leistungsklage . . . . .	328
b) Einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	328
3. Sekundäransprüche . . . . .	331
a) Treuwidrige Verhinderung/Modifikation eines rechtsträgererhal- tenden Plans . . . . .	331
b) Durchsetzung eines rechtsträgererhaltenden, aber treuwidrigen Plans . . . . .	332
c) Art und Umfang des Schadensersatzes . . . . .	335
4. Ergebnis . . . . .	339
<b>F. Schlussbetrachtung . . . . .</b>	<b>342</b>
I. Bedeutung der Treuepflicht: Retrospektive auf die <i>Suhrkamp</i> -Insol- venz . . . . .	342
II. Zusammenfassung: Begründung und eigene Thesen . . . . .	345
<b>Entscheidungsverzeichnis . . . . .</b>	<b>361</b>
<b>Gesetzgebungsdokumentation InsO/ESUG . . . . .</b>	<b>365</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>367</b>
<b>Sachwortregister . . . . .</b>	<b>383</b>

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Organigramm der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG .....	57
Abbildung 2:	Dogmatik der Treuepflicht .....	124
Abbildung 3:	Anwendungsbeschränkung in den verschiedenen Teilen der InsO .....	195
Abbildung 4:	Modell der ersten Gruppe – Suspendierung mit Treuepflichtde-rogation .....	235
Abbildung 5:	Modell der zweiten Gruppe – Suspendierung ohne Treue-pflichtbezug .....	253
Abbildung 6:	Modell der dritten Gruppe – Keine Suspendierung, Treue-pflichtfortbestand .....	257
Abbildung 7:	Modell der vierten Gruppe – Anwendung der Treuepflicht im Verfahrensrecht .....	266
Abbildung 8:	Inhaltliche Ausprägung der Treuepflicht – Eröffnung des Ver-fahrens .....	285
Abbildung 9:	Inhaltliche Ausprägung der Treuepflicht – Vorlage eines Fort-führungsplans .....	297
Abbildung 10:	Die inhaltliche Ausprägung der Treuepflicht im Verfahrenslauf	301

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft oder Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz i. d. F. vom 06.09.1965, BGBl. I, 1089
Alt.	Alternative
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. vom 02.01.2002, BGBl. I, 42, und BGBl. 2003 I, 738
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht

dt.	deutsch
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen i. d. F. vom 7. Dezember 2011, BGBl. I S. 2582
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit i. d. F. vom 17.12.2008, BGBl. I, 2586
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften i. d. F. vom 16.10.2006, BGBl. I, 2230
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung i. d. F. vom 23.05.1991, BGBl. I, 1185.
GG	Grundgesetz i. d. F. vom 23.05.1949, BGBl. I, 1.
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung i. d. F. vom 20.05.1898, RGBl. 846
GmbHR	GmbH-Rundschau
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HambKomm	Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht
HGB	Handelsgesetzbuch i. d. F. vom 10.05.1897, RGBl. 219
HK-InsO	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. S.	im Sinn
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung i. d. F. vom 05.10.1994, BGBl. I, 2866
InVo	Insolvenz & Vollstreckung
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JM	Justizminister

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung i. d. F. vom 20.05.1898, RGBl. 612 oder: Konkursordnung i. d. F. vom 10.02.1877, RGBl. 351
KSchG	Kündigungsschutzgesetz i. d. F. vom 25.08.1969, BGBl. I, 1317
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht
MdB	Mitglied des Bundestags
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MüKo	Münchener Kommentar zum/zur
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OK BGB	Beck'scher Online-Kommentar zum BGB
OK GmbHG	Beck'scher Online-Kommentar zum GmbHG
PSts	Parlamentarischer Staatssekretär
resp.	respektive
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RPflG	Rechtspflegergesetz i. d. F. vom 14.04.2013, BGBl. I, 778
S.	Seite
SenJ	Senator für Justiz
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
StM	Staatsminister
u. a.	und andere
U.S.C.	United States Code
vgl.	vergleiche

VglO	Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses i. d. F. vom 05.07.1927, RGBl. I, 139 oder: Vergleichsordnung i. d. F. vom 26.02.1935, RGBl. I, 321
Warn.	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIP-aktuell	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht aktuell – Beilage
ZPO	Zivilprozessordnung i. d. F. vom 05.12.2005, BGBI. I, 3202
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



Es ist hier so wie bei so vielen juristischen Begriffen:

Es gibt kein scharfes Entweder-Oder, sondern die Übergänge sind flüssig. Es ist wie bei einer Farbenskala, bei der auch die Töne langsam ineinander übergehen. Wir bezeichnen bestimmte Töne mit bestimmten Namen (rot, gelb, grün, blau), aber zwischen ihnen liegen ganz allmähliche Abstufungen, und es ist kaum zu sagen, wo die gelblichen Töne aufhören und die rötlichen anfangen.

*Prof. Dr. Dr. h. c. Alfred Hueck\**  
*Wegbereiter der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht*

---

\* Vortrag vom 6. September 1946 vor der philosophisch-historischen Abteilung der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Sitzungsberichte, Jahrgang 1944/46, Heft 7, Seite 17)





## Einleitung

Der Streit der Gesellschafter der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG, der durch seine zielgerichtete Fortsetzung im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Verlags völlig eskalierte, avancierte im Herbst 2013 zum beherrschenden Thema der Insolvenzszene. Das Stichwort „*Suhrkamp*“ war nicht nur Ausdruck eines existenzbedrohlichen Kampfes um den Machterhalt in einer Gesellschaft, der mit allen rechtlich zur Verfügung stehenden Mitteln ausgefochten wird, sondern zugleich auch der spektakulärste Probelauf für das zum damaligen Zeitpunkt gerade erst reformierte Insolvenzplanverfahren.

Um das deutsche Insolvenzrecht durch die Verbesserung der Sanierungschancen eines insolventen Unternehmens attraktiver und dadurch im europäischen Kontext auch wettbewerbsfähiger zu gestalten, hatte sich der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7.12.2011 (ESUG) zu einem ganzen Bündel von Reformmaßnahmen entschlossen. Zu den zentralen Neuerungen zählte die von Fachkreisen lange geforderte Verknüpfung von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht. Sie wurde in § 225a Abs. 3 InsO umgesetzt, wonach in einem Insolvenzplan nun jede Regelung getroffen werden kann, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist.

Wie die Verbindung der beiden Rechtsgebiete ausgestaltet ist, insbesondere welchen Grenzen sie unterliegt, hatte der Gesetzgeber offengelassen. Dabei ist gerade diese Frage dringend klärungsbedürftig, weil gesellschaftsrechtliche Maßnahmen im originären Gesellschaftsrecht wesentlich strengeren Anforderungen gerecht werden müssen als unter dem Regime des Insolvenzrechts, welches vor dem Hintergrund einer drohenden Unternehmensliquidation und Gesellschaftslöschung berechtigterweise stark herabgesetzte Voraussetzungen vorsieht. In überspitzter Form lässt sich von einem möglichen gesetzlichen Umgehungstatbestand noch unbekannter Größe sprechen. Die erhebliche Bedeutung dieser Problematik hatte schon während des Gesetzgebungsverfahrens zu zahlreichen Kommentaren seitens der Rechtswissenschaft geführt. Die näheren Umstände des *Suhrkamp*-Verfahrens führten dazu, dass die Debatte hierzu wieder neu- und umso heftiger entflammte. Denn nach den tatbestandlichen Feststellungen der mit dem Gesellschafterstreit beschäftigten Gerichte hatte die Mehrheitsgesellschafterin die Insolvenz des Verlags offensichtlich bewusst angestrebt, um die stren-

geren Voraussetzungen des Gesellschaftsrechts zu umgehen und die von ihr angestrebten gesellschaftsrechtlichen Änderungen mittels Insolvenzplans durchzusetzen.

*Suhrkamp* verdeutlichte damit in besonders anschaulicher und drastischer Weise, dass die Gestaltungsspielräume gesellschaftsrechtlicher Art, die zum Zweck der Sanierungserleichterung von Unternehmen in das Planverfahren aufgenommen worden sind, zugleich Anreize zur einer andersmotivierten Verwendung schaffen. Das weitgehend unbestimmte Verhältnis von Gesellschafts- und Insolvenzrecht leistet dabei großen Vorschub, da offenbleibt, ob insbesondere die zum Schutz von durchsetzungsschwachen Gesellschaftern geschaffenen gesellschaftsrechtlichen Brandmauern im Planverfahren erhalten bleiben.

Aufmerksamkeit erregte deshalb das Urteil des *LG Frankfurt/M.* (Urt. v. 10.9.2013, Az. 3-09 O 96/13), welches der Ansicht war, dass der Mehrheitsgesellschafterin des *Suhrkamp* Verlags aufgrund der fortgeltenden gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht die Stimmabgabe für den von ihr initiierten Insolvenzplan untersagt ist. Die Treuepflicht als ein das gesamte Gesellschaftsrecht durchdringendes Rechtsinstitut, welche dem Maß des Einflusses in einer Gesellschaft stets ein reziprokes Maß an Verantwortlichkeit gegenüberstellt, soll demzufolge auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Rahmen der Verknüpfung von Gesellschafts- und Insolvenzrecht Geltung beanspruchen. Ließe sich die Ansicht des *LG Frankfurt/M.* (vollumfänglich) bestätigen und auf alle Bereiche des Planverfahrens ausdehnen, würde die Gestaltungsfreiheit im Planverfahren außerhalb des vom Gesetzgeber vorgesehenen Verwendungszwecks (erheblich) begrenzt werden.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, dem vom *LG Frankfurt* aufgeworfenen Ansatz nachzugehen und zu klären, welche Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht im Insolvenzplanverfahren tatsächlich zukommt. Dabei soll nicht nur die grundsätzliche Fortgeltung der Treuepflicht im Insolvenzverfahren beleuchtet, sondern auch die konkrete Treuepflichtbindung der Gesellschafter aufgedeckt werden, um eine retrospektive Einordnung der Vorgänge im *Suhrkamp*-Verfahren zu ermöglichen.

Dabei dürfen die aufkommenden rechtstheoretischen und dogmatischen Fragen nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Ergebnis der Untersuchung für die Rechtspraxis von hoher Bedeutung ist. Denn je nachdem, wie die Treuepflicht im Planverfahren zum Tragen kommt, wird dem Einsatz des „gesellschaftsrechtlichen Universalwerkzeugs“ Insolvenzplan (Eidenmüller) entweder freie Verwendung gewährt oder eine empfindliche Beschränkung auferlegt. Die Treuepflicht kann sich somit zur entscheidenden Weichenstellung bei der eigeninteressenorientierten Nutzung des Planverfahrens durch den (Mehrheits-)Gesellschafter einer insolventen Gesellschaft erweisen.

Der Gang der Untersuchung ist davon geprägt, zunächst die insolvenz- und gesellschaftsrechtlichen Grundlagen zu erarbeiten, bevor auf die eigentliche Problematik der Fortgeltung der Treuepflicht im Insolvenzverfahren eingegangen wird. Nach Klärung der grundlegenden Fragen, stehen die konkreten Treuepflichtbindungen der Gesellschafter im Planverfahren im Fokus. Abschließend wird auf die Rechtsfolgen und deren prozessuale Durchsetzung eingegangen. Im Einzelnen gliedert sich die Arbeit dabei folgendermaßen:

Die Nachzeichnung der rechtshistorischen Entwicklung des Planverfahrens leitet das erste Kapitel ein. Hierauf folgt die Darstellung der Reform des Planverfahrens durch das ESUG mit Blick auf die Verzahnung von Gesellschafts- und Insolvenzrecht. Dabei wird insbesondere darauf eingegangen, welche Auswirkungen hiermit auf die Rechtsposition der Anteilshaber verbunden sind bzw. wie die Rechtsposition hierdurch geschwächt wird. Eine Veranschaulichung dieser Problematik erfolgt dabei durch die Darstellung des *Suhrkamp*-Verfahrens. Die seitens des *LG Frankfurt/M.* als Lösungsansatz befürwortete Heranziehung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht und dessen Rezeption vor allem in der Fachliteratur schließen das Kapitel ab.

Das zweite Kapitel widmet sich ausschließlich der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht. Ziel ist es, die Dogmatik der Treuepflicht soweit zu erschließen und zu verstehen, um die hierauf aufbauenden Fragen beantworten zu können. Neben einer einleitenden abstrakten Funktionsbeschreibung und Darstellung der rechtshistorischen Entwicklung der Treuepflicht werden die verbreiteten Verständnismodelle erläutert. Im Zuge dessen wird auch die breite Palette ergänzender Erklärungs- und Deutungsversuche der Literatur beleuchtet. Abschließend folgt die Darstellung der präferierten Dogmatik der Treuepflicht und der dabei zugrundeliegenden Wertungen.

Die Fortgeltung der Treuepflicht in der Insolvenz ist Gegenstand des umfangreichen dritten Kapitels, dem Hauptkapitel der vorliegenden Arbeit. Diese zentrale Frage wird aus zwei Perspektiven betrachtet. Zunächst wird untersucht, ob eine im Insolvenzverfahren fortgesetzte Anwendung der Treuepflicht aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive überhaupt in Betracht kommt. Im Fokus stehen dabei die anerkannten Geltungsräume der Treuepflicht, ihre dogmatische Konzeption und der Verlust des originären Gesellschaftszwecks. Ergänzend wird überprüft, ob die Fortgeltung der Treuepflicht zum Schutz der durch die Eigentumsfreiheit geschützten Beteiligung an der schuldnerischen Gesellschaft aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich ist. Im Anschluss wird aus insolvenzrechtlicher Perspektive beleuchtet, ob das Insolvenzrecht eine fortgesetzte Anwendung der Treuepflicht gestattet. Besondere Beachtung gilt dabei der Gesetzgebungsdoku-