



**Seminar**  
**Unternehmens- und Insolvenzrecht**

**Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M. (Berkeley)**

---

*Die im Regierungsentwurf des ESUG vorgeschlagene Beschränkung der Mitwirkung der gesellschaftsrechtlichen Überwachungsorgane in der Eigenverwaltung (§ 276a RegE-InsO) scheint einen Widerspruch zum eigentlich durch die Eigenverwaltung angeordneten Fortbestehen der Verfügungs- und Verwaltungskompetenz des Schuldners darzustellen. Untersuchen Sie die Reichweite dieser Beschränkung und gehen Sie dabei vor allem auf die gesellschaftsrechtlichen Minderheitenrechte ein.*

---

von

***Daniel Herper***

***Matrikelnummer: 606181***

## Inhaltsverzeichnis:

Literaturverzeichnis.....	IV
A. Einleitung .....	1
B. § 276a RegE-InsO als Widerspruch zur Verfügungs- und Verwaltungskompetenz des Schuldners in Eigenverwaltung.....	2
I. Die Rechte des Schuldners nach den §§ 270 ff. InsO.....	2
1. Die Eigenverwaltung.....	2
a. Sinn und Zweck der Eigenverwaltung .....	2
b. Voraussetzungen und Anordnung der Eigenverwaltung.....	3
2. Verfügungs- und Verwaltungsberechtigung des Schuldners .....	4
II. Die Neuregelung des § 276a RegE-InsO.....	5
III. Widerspruch .....	5
C. Umfang und Reichweite des § 276a RegE-InsO .....	6
I. Rechte gemäß § 276a RegE-InsO .....	7
1. Wortlautauslegung .....	7
2. Systematische Auslegung.....	7
3. Historische Auslegung .....	8
4. Teleologische Auslegung .....	9
II. Ergebnis der Auslegung.....	11
D. Auswirkungen des § 276a RegE-InsO .....	12
I. Rechte der Überwachungsorgane vor Anordnung der Eigenverwaltung .....	12
1. Beteiligungspflicht nach der „Holzmüller Doktrin“ .....	13
2. Ergebnis.....	14
II. Rechte der Überwachungsorgane im Eigenverwaltungsverfahren.....	14
1. Haupt- und Gesellschafterversammlung .....	14
a. Aktiengesellschaft .....	14
aa. Grundlagenentscheidungen .....	15
bb. Ausnahmen .....	16
cc. Ergebnis .....	16
b. GmbH.....	16
c. Geltendmachung von Ersatzansprüchen.....	17
d. Ergebnis.....	18

2. Aufsichtsrat .....	19
E. Auswirkungen auf gesellschaftsrechtliche Minderheiten .....	20
I. Aktiengesellschaft.....	20
1. Mitverwaltungsrechte als Teil der Individualrechte.....	21
2. Geltendmachung von Ersatzansprüchen .....	23
II. GmbH .....	24
1. Informationsrecht des einzelnen Gesellschafters .....	24
2. Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag.....	25
3. Geltendmachung von Ersatzansprüchen .....	25
III. Ergebnis.....	26
F. Fazit.....	26

## Literaturverzeichnis

- Bartl, Harald / Bartl, Angela /  
Fichtelmann, Helmar / Koch, Detlef /  
Schlarb, Eberhard  
Heidelberger Kommentar zum GmbH-Recht  
6. Auflage, Heidelberg 2009  
(zit.: HK-GmbH-Recht/*Verfasser*)
- Baumbach, Adolf / Hueck, Alfred  
Kommentar zum GmbHG  
19. Auflage, München 2010  
(zit.: Baumbauch/Hueck-GmbHG/*Verfasser*)
- Becker, Friedwart / Horn, Claus-Hernrik  
Ungeschriebene Aktionärsrechte nach Holz-  
müller und Gelantine  
in: Juristische Schulung 2005, S. 1067-1070
- Braun, Eberhard  
Kommentar zur Insolvenzordnung  
4. Auflage, München 2010
- Bürgers, Tobias / Körber, Torsten  
Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz  
1. Auflage, Heidelberg 2008  
(zit.: Bürger/Körber-AktG/*Verfasser*)
- Emmerich, Volker / Habersack, Mathias  
Aktien- und GmbH-Konzernrecht  
6. Auflage, München 2010
- Goette, Wulf / Habersack, Mathias  
Münchener Kommentar zum Aktiengesetz  
3. Auflage, München 2011  
(zit.: MüKo-AktG/*Verfasser*)
- Gottwald, Peter  
Insolvenzrechts-Handbuch  
4. Auflage, München 2010  
(zit.: Gottwald-HandbInsR/*Verfasser*)

- Hess, Harald  
Kommentar zum Insolvenzrecht  
1. Auflage, Heidelberg 2007  
(zit.: Hess-InsO)
- Hirte, Heribert  
Kapitalgesellschaftsrecht  
6. Auflage, Köln 2009
- Hirte, Heribert / Knof, Béla /  
Mock, Sebastian  
Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der  
Sanierung von Unternehmen (Teil II)  
in: Der Betrieb 2011, S. 693-698
- Hofmann, Matthias  
Die Eigenverwaltung in der Insolvenz  
1. Auflage, Frankfurt am Main 2006
- Hölters, Wolfgang  
Kommentar zum Aktiengesetz  
1. Auflage, München 2011  
(zit.: Hölters-AktG/*Verfasser*)
- Hüffer, Uwe  
Kommentar zum Aktiengesetz  
9. Auflage, München 2010  
(zit.: Hüffer-AktG)
- Huhn, Christoph  
Die Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren  
1. Auflage, Köln 2003
- Kammel, Volker / Staps, Christian  
Insolvenzverwalterauswahl und Eigenver-  
waltung im Diskussionsentwurf für ein Sa-  
nierungserleichterungsgesetz  
in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2010,  
S. 791-798

- Kirchhof, Hans-Peter / Lwowski, Hans-Jürgen / Stürner, Rolf  
Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung  
2. Auflage, München 2008  
(zit.: MüKoInsO/*Verfasser*)
- Kreft, Gerhardt  
Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung  
5. Auflage, Heidelberg 2008  
(zit.: HK-InsO/*Verfasser*)
- Leonhardt, Peter / Smid, Stefan / Zeuner, Mark  
Kommentar zur Insolvenzordnung  
3. Auflage, Stuttgart 2010  
(zit.: LSZ-InsO/*Verfasser*)
- Liebscher, Thomas  
Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten im Lichte von Holzmüller, Macrottron und Gelantine  
in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2005, S. 1-33
- Lutter, Marcus  
Zahlungseinstellung und Überschuldung unter der neuen Insolvenzordnung  
in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, S. 641-647
- Maesch, Scott  
Corporate Governance in der insolventen Aktiengesellschaft  
1. Auflage, Baden-Baden 2005
- Michalski, Lutz  
Kommentar zum GmbHG  
2. Auflage, München 2010  
(zit.: Michalski-GmbHG/*Verfasser*)

- Müller, Welf / Rödder, Thomas  
Beck'sches Handbuch der AG  
1. Auflage, München 2004  
(zit.: Beck AG-HB/*Verfasser*)
- Nerlich, Jörg / Römermann, Volker  
Kommentar zur Insolvenzordnung  
21. Auflage, München 2011  
(zit.: Nerlich/Römermann-InsO/*Verfasser*)
- Noack, Ulrich  
„Holzmüller“ in der Eigenverwaltung – Zur  
Stellung von Vorstand und Hauptversamm-  
lung im Insolvenzverfahren  
in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2002,  
S. 1873-1879
- Obst, Jean-Stephan  
Der Schutz des Kleinaktionärs im börsenno-  
tierten Aktienkonzern  
1. Auflage, Frankfurt am Main 2004
- Prütting, Hanns / Huhn, Christoph  
Kollision von Gesellschaftsrecht und Insol-  
venzrecht bei der Eigenverwaltung?  
in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2002,  
S. 777-782
- Ringstmeier, Andreas / Homann, Stefan  
Nebeneinander von Gesellschaftsrecht und  
Insolvenzrecht bei der Eigenverwaltung!  
in: Neue Zeitschrift für das Recht der Insol-  
venz und Sanierung 2002, S. 406-409
- Rödder, Carsten  
Kompetenzbeschränkungen der Gesell-  
schaftsorgane in der Insolvenz der GmbH  
1. Auflage, Frankfurt am Main 2007

- Roth, Günter / Altmeppen, Holger  
Kommentar zum GmbHG  
6. Auflage, München 2009  
(zit.: Roth/Altmeppen-GmbHG/*Verfasser*)
- Schmidt, Andreas  
Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht  
3. Auflage, Münster 2009  
(zit.: Hamb-KommInsO/*Verfasser*)
- Schmidt, Karsten  
Gesellschaftsrecht  
4. Auflage, Köln [u.a.] 2002
- Schmidt, Karsten  
Aktienrecht und Insolvenzrecht – Organisationsprobleme bei insolventen Aktiengesellschaften –  
in: Die Aktiengesellschaft 2006, S. 597-605
- Semler, Johannes / Stengel, Arndt  
Kommentar zum Umwandlungsgesetz  
2. Auflage, München 2007
- Smid, Stefan  
Zu einigen Fragen der Eigenverwaltung  
in: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht 2002, S. 493-500
- Spindler, Gerald / Stilz, Eberhard  
Kommentar zum Aktiengesetz  
1. Auflage, München 2007  
(zit.: Spindler/Stilz-AktG/*Verfasser*)
- Uhlenbruck, Wilhelm  
Kommentar zur Insolvenzordnung  
13. Auflage, München 2010  
(zit.: Uhlenbruck-InsO/*Verfasser*)
- Wiedemann, Herbert  
Kommentar zum Aktiengesetz  
4. Auflage, Berlin 2006





## **A. Einleitung**

Durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) werden Reformvorschläge hervorgebracht, die dazu beitragen sollen, die Chancen auf eine Unternehmenssanierung zu verbessern. Ein verfolgtes Ziel dabei ist es, die praktische Bedeutung der Eigenverwaltung zu steigern.<sup>1</sup> In die Systematik der Vorschriften über die Eigenverwaltung soll § 276a RegE-InsO eingefügt werden. Diese Vorschrift sieht eine Beschränkung der Kompetenzen der Überwachungsorgane juristischer Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit im Eigenverwaltungsverfahren vor. Die vorliegende Arbeit untersucht die Reichweite dieser Neuregelung in Bezug auf Kapitalgesellschaften und dabei im Speziellen der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Beschränkungen des § 276a RegE-InsO einen Widerspruch zu den derzeitigen Vorschriften über die Eigenverwaltung nach den §§ 270 ff. InsO darstellen. Dafür wird die Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren nach den heutigen Regelungen betrachtet. Insbesondere wird auf die Verfügungs- und Verwaltungskompetenz des Schuldners eingegangen. Sodann wird die Neuregelung des § 276a RegE-InsO vorgestellt, um die Frage zu beantworten, ob sich hieraus ein Widerspruch zur heutigen Regelung der Eigenverwaltung ergibt. Im Anschluss daran wird die Reichweite der Neuregelung durch Auslegung der Vorschrift ermittelt. Es folgt eine Betrachtung der möglichen Auswirkungen auf die Überwachungsorgane vorgenannte Gesellschaftsformen. Schließlich werden mögliche Konsequenzen für gesellschaftsrechtliche Minderheiten untersucht.

---

<sup>1</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, BT-Drucksachen 17/5712 S. 42, abrufbar unter <http://www.bundestag.de/dokumente/drucksachen/index.html> (22.06.2011).

## **B. § 276a RegE-InsO als Widerspruch zur Verfügungs- und Verwaltungskompetenz des Schuldners in Eigenverwaltung**

§ 276a RegE-InsO sieht vor, dass der Einfluss der Überwachungsorgane des Schuldners auf die Geschäftsführung innerhalb des Eigenverwaltungsverfahrens verringert wird. Hierbei könnte es sich um einen Widerspruch zum Fortbestehen der Verfügungs- und Verwaltungskompetenz des Schuldners in Eigenverwaltung handeln.

### **I. Die Rechte des Schuldners nach den §§ 270 ff. InsO**

#### **1. Die Eigenverwaltung**

Die Eigenverwaltung nach den §§ 270 ff. InsO stellt gegenüber dem Regelinsolvenzverfahren eine Sonderform des Insolvenzverfahrens dar. Hierbei handelt es sich um ein Verfahren, bei dem kein Insolvenzverwalter bestellt wird und stattdessen der Schuldner berechtigt ist, unter Aufsicht eines Sachwalters über die Insolvenzmasse zu verfügen und diese zu verwalten.<sup>2</sup> Der Schuldner im Sinne der Vorschriften kann nach § 11 InsO jede natürliche oder juristische Person sein.

##### **a. Sinn und Zweck der Eigenverwaltung**

Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurde die Eigenverwaltung kontrovers diskutiert.<sup>3</sup> Die These, dass eine Person – natürlich oder juristisch - welche den Eintritt der eigenen Insolvenz nicht hat vermeiden können, nicht selbst dazu geeignet sei, die Insolvenzmasse optimal zu verwerten und dabei ihre eigenen Interessen hinter die der Gläubiger zu stellen, wurde bereits im Gesetzentwurf aufgeführt.<sup>4</sup> Aus Sicht des Gesetzgebers kann die Eigenverwaltung jedoch durchaus vorteilhaft sein. Ist der Schuldner weiterhin in Verantwortung, können dessen Kenntnisse und Erfahrungen am besten genutzt werden. Bleibt die Geschäftsführung bestehen, entfällt die Einarbeitungszeit eines Fremdverwalters. Es entstehen

---

<sup>2</sup> HK-InsO/*Landfermann* Vor §§ 270 ff. Rn. 5; Uhlenbruck-InsO/*Uhlenbruck* § 270 Rn. 1.

<sup>3</sup> Vgl. MüKoInsO/*Wittig/Tetzlaff* vor §§ 270 bis 285 Rn. 3 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf einer Insolvenzordnung, BT-Drucks 12/2443, S. 222, abrufbar unter <http://www.bundestag.de/dokumente/drucksachen/index.html> (22.06.2011).

keine zusätzlichen Kosten und kein Mehraufwand. Darüber hinaus schafft die Möglichkeit der Eigenverwaltung einen Anreiz für den Schuldner, rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen, wenn er somit sicherstellen kann, nicht völlig aus der Geschäftsführung zu verschwinden.<sup>5</sup>

#### **b. Voraussetzungen und Anordnung der Eigenverwaltung**

Die Anordnungsvoraussetzungen der Eigenverwaltung sind in § 270 Abs. 2 InsO normiert. Sofern sie vorliegen, kann das Insolvenzgericht die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachverwalters nach § 270 Abs. 1 InsO anordnen. Neben einem Antrag des Schuldners ist die Zustimmung der Gläubiger erforderlich, sofern diese selbst einen Eröffnungsantrag gestellt haben. Der Schuldner kann nicht zur Teilnahme am Verfahren gezwungen werden, so dass eine Anordnung von Amts wegen ausscheidet.<sup>6</sup> Weitere Voraussetzung der Anordnung der Eigenverwaltung ist gemäß § 270 Abs. 2 Nr. 3 InsO, dass nach den Umständen zu erwarten ist, dass diese nicht zu einer Verzögerung des Verfahrens oder zu sonstigen Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Wurde das Regelinsolvenzverfahren einmal eröffnet, kann der Schuldner eine nachträgliche Anordnung der Eigenverwaltung nicht mehr erreichen. Jedoch muss gemäß § 271 S. 1 InsO die Eigenverwaltung durch das Gericht nachträglich angeordnet werden, wenn die erste Gläubigerversammlung dies beantragt.<sup>7</sup>

Ordnet das Insolvenzgericht die Eigenverwaltung an, kommt es zur Verfahrensabwicklung durch den eigenverwaltenden Schuldner. Der Schuldner wird dabei gemäß §§ 270 Abs. 1 S. 1, 274 Abs. 2 S. 1 InsO von einem gerichtlich bestellten Sachwalter überwacht.<sup>8</sup> Wurde die Eigenverwaltung einmal angeordnet, kann diese nach § 272 Abs. 1 InsO auf Antrag der Gläubiger oder des Schuldners, wieder aufgehoben werden.

---

<sup>5</sup> BT-Drucks (Fn. 4) 12/2443, 223.

<sup>6</sup> MüKoInsO/Wittig/Tetzlaff § 270 Rn. 11.

<sup>7</sup> Braun-InsO/Riggert § 271 Rn. 1; Huhn, Die Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren, 1. Auflage 2003, S. 6 Rn. 16.

<sup>8</sup> Hofmann, Die Eigenverwaltung in der Insolvenz, 1. Auflage 2005, S. 48.

## 2. Verfügungs- und Verwaltungsberechtigung des Schuldners

Die Anordnung hat zur Folge, dass der Schuldner trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Verfügung über das Vermögen berechtigt bleibt, wenngleich dieses nunmehr die Insolvenzmasse darstellt.<sup>9</sup>

Der wesentliche Unterschied zum Zeitpunkt vor der Insolvenz liegt darin, dass der Schuldner nicht mehr ausschließlich seine eigenen Interessen verfolgen darf.<sup>10</sup> Nach § 1 InsO ist die Befriedigung der Gläubiger das Hauptziel des Insolvenzverfahrens.<sup>11</sup> Das gilt auch im Fall eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung.<sup>12</sup> Der Schuldner handelt nicht mehr kraft eigener Privatautonomie, sondern übt seine Rechte und Pflichten als Amtswalter aus.<sup>13</sup> Fortan bleibt der Schuldner zwar verfügungs- und verwaltungsberechtigt, jedoch hat er seine Interessen hinter diejenigen der Gläubiger zu stellen.<sup>14</sup>

Darüber hinaus wird die Verfügungs- und Verwaltungsmacht durch die §§ 275, 276, 277 InsO beschränkt. In diesen Fällen kann der Schuldner nur durch Mitwirkung des Sachwalters oder des Gläubigerausschusses handeln.<sup>15</sup> Daraus folgt, dass sich die Rechtsstellung des Schuldners nach Anordnung der Eigenverwaltung ändert. Die Verfügungs- und Verwaltungsberechtigung ist im Hinblick auf die Gläubigerinteressen beschränkt und in bestimmten Fällen an die Zustimmung Dritter gebunden.

Das Gesetz regelt bisher jedoch nur das Verhältnis zwischen dem Insolvenzschuldner auf der einen Seite und dem Sachwalter und den Gläubigern auf der anderen Seite.<sup>16</sup> Durch die Neuregelung des § 276a RegE-InsO wird nun erstmals das Innenverhältnis des Schuldners betroffen.

---

<sup>9</sup> HK-InsO/*Landfermann* § 270 Rn. 22.

<sup>10</sup> Uhlenbruck-InsO/*Uhlenbruck* § 270 Rn. 31.

<sup>11</sup> LSZ-InsO/*Smid/Leonhardt* § 1 InsO Rn. 32.

<sup>12</sup> HK-InsO/*Landfermann* § 270 Rn. 22; Hess-InsO § 270 Rn. 130.

<sup>13</sup> MüKoInsO/*Wittig/Tetzlaff* § 270 Rn. 69; Uhlenbruck-InsO/*Uhlenbruck* § 270 Rn. 32; HK-InsO/*Landfermann* § 270 Rn. 23; Nerlich/Römermann-InsO/*Riggert* § 270 Rn. 3; Hess-InsO § 270 Rn. 26; Braun-InsO/*Riggert* § 270 Rn. 1; Gottwald-HandbInsR/*Haas/Kahlert*, § 89 Rn. 1.

<sup>14</sup> BGH NZI 2007, 188, 189; Hamb-KommInsO/*Fiebig* § 270 Rn. 33.

<sup>15</sup> Hofmann (Fn. 8), S. 51.

<sup>16</sup> Noack, ZIP 2002, 1873, 1875.

## **II. Die Neuregelung des § 276a RegE-InsO**

§ 276a RegE-InsO sieht vor, dass im Fall der Eigenverwaltung von juristischen Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, die einzelnen Überwachungsorgane wie der Aufsichtsrat, die Gesellschafterversammlung sowie diesen entsprechende Organe keinen Einfluss mehr auf die Geschäftsführung ausüben können. Ferner bedarf es nach § 276a S. 2 RegE-InsO zur Abberufung und Neubestellung der Geschäftsführung einer Zustimmung des Sachwalters. Hierdurch soll für das Verfahren in Eigenverwaltung klargestellt werden, welche gesellschaftsrechtlichen Bindungen des Schuldners im Innenverhältnis bestehen, um somit einen Konflikt zwischen insolvenz- und gesellschaftsrechtlichen Bindungen zu vermeiden.<sup>17</sup> Durch die Neuregelung wird erstmals in das Innenverhältnis des Insolvenzschuldners eingegriffen. Wurde bisher nur vom „Schuldner“<sup>18</sup> gesprochen, werden jetzt die einzelnen Gesellschaftsorgane aufgeführt.

## **III. Widerspruch**

§ 276a RegE-InsO regelt erstmals welche Rechte die Gesellschaftsorgane eines Insolvenzschuldners in Eigenverwaltung untereinander haben. Fraglich ist, ob es sich hierbei um einen Widerspruch zum derzeitig durch die Eigenverwaltung angeordneten Fortbestehen der Verfügungs- und Verwaltungskompetenz des Schuldners handeln könnte. Dies wäre dann der Fall, wenn man nicht mehr von einer Eigenverwaltung des Schuldners sprechen könnte. Es bleibt jedoch auch nach Einführung des § 276a RegE-InsO dabei, dass der Schuldner die Verfügungs- und Verwaltungskompetenz grundsätzlich behält. Allerdings wird der Begriff des Schuldners in der Eigenverwaltung verändert. Der Begriff wird dahingehend konkretisiert, dass die Überwachungsorgane keinen Einfluss mehr auf die Geschäftsführung haben sollen.

---

<sup>17</sup> BT-Drucks 17/5712 (Fn. 1) S. 42.

<sup>18</sup> Vgl. §§ 270 ff. InsO.

Die Kompetenzen der Überwachungsorgane standen auch bisher in der Diskussion.<sup>19</sup> Die bisherigen Diskussionen diesbezüglich kommen nach Auslegung der Vorschriften über die Eigenverwaltung im Ergebnis sowohl dazu, dass die Überwachungskompetenzen fortbestehen müssen<sup>20</sup>, als auch dazu, dass ein Fortbestehen mit dem Verfahren der Eigenverwaltung allenfalls bedingt vereinbar ist.<sup>21</sup> Der Gesetzgeber normiert damit zum ersten Mal die in der Diskussion stehende Frage.

Festzuhalten bleibt, dass die Neuregelung jedoch kein Widerspruch zum Fortbestand der Verfügungs- und Verwaltungskompetenz des Schuldners ist. Es handelt sich um eine Modifikation der Eigenverwaltung.

### **C. Umfang und Reichweite des § 276a RegE-InsO**

Fraglich ist, welche Rechte der Überwachungsorgane von § 276a RegE-InsO umfasst und eingeschränkt werden sollen. Neben Weisungs- und Mitbestimmungsrechten könnten auch Prüfungs- und Auskunftsrechte der Überwachungsorgane umfasst sein.<sup>22</sup> Eine Klarstellung des Gesetzgebers erfolgt lediglich dahingehend, dass er das Recht der Abberufung und Neubestellung der Geschäftsführung bei den Überwachungsorganen belässt. Unklar bleibt, welche Rechte den Überwachungsorganen weiterhin zustehen sollen. Im Folgenden soll dies untersucht werden. Hierbei wird zunächst überprüft, ob sowohl Weisungs- und Mitbestimmungsrechten als auch Prüfungs- und Auskunftsrechte betroffen sind. Im Anschluss daran wird auf die möglichen Auswirkungen der Einschränkungen eingegangen.

---

<sup>19</sup> Vgl. dazu Uhlenbruck-InsO/*Uhlenbruck* § 270 Rn. 40; insb. Prütting/Huhn, ZIP 2002, 777; Ringstmeier/Homann, NZI 2002, 406; Noack, ZIP 2002, 1873; Schmidt, AG 2006, 597; Smid, DZWIR 2002, 493.

<sup>20</sup> Ringstmeier/Homan, NZI 2002, 406, 408; Gottwald-HandbInsR/*Haas/Kahlert* § 89 Rn. 18 ff.

<sup>21</sup> HK-InsO/*Landfermann* § 270 Rn. 25; Prütting/Huhn, ZIP 2002, 777, 782; Noack, ZIP 2002, 1873, 1879.

<sup>22</sup> Hirte/Knof/Mock, DB 2011, 693, 697.

## **I. Rechte gemäß § 276a RegE-InsO**

Die Reichweite der Beschränkung lässt sich im Wege der Auslegung der Norm ermitteln.

### **1. Wortlautauslegung**

Dem Wortlaut des § 276a S. 1 RegE-InsO zufolge sollen die Überwachungsorgane keinen Einfluss auf die Geschäftsführung haben. Einer Mitwirkung der Überwachungsorgane wird demnach kein Platz gelassen. Auch eine Kontrolle durch die Überwachungsorgane ist eine Form des Einflussnehmens und dem Wortlaut nach ausgeschlossen. Alle Rechte der Überwachungsorgane, die eine Mitwirkung an der Geschäftsführung zur Folge haben, werden dem Wortlaut nach mit ausgeschlossen. Lediglich für die Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsführung verbleibt die Kompetenz der Überwachungsorgane. Der Wortlaut des § 276a RegE-InsO schließt alle Rechte der Überwachungsorgane aus, die einen Einfluss auf die Geschäftsführung haben können.

### **2. Systematische Auslegung**

Der Struktur des § 276a RegE-InsO zufolge sind neben der Ausnahmeregelung des § 276a S. 2 RegE-InsO alle Rechte der Überwachungsorgane ausgeschlossen.

Zunächst wird durch § 276a S. 1 RegE-InsO klargestellt, dass die Überwachungsorgane keinen Einfluss auf die Geschäftsführung haben. Dieser Grundsatz wird durch § 276a S. 2 RegE-InsO eingeschränkt. Im Fall der Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsführung sollen die jeweiligen Überwachungsorgane zuständig bleiben. Somit behalten diese die Möglichkeit Einfluss zu nehmen. Allerdings stellt diese Regelung nur die Ausnahme zur Regel des § 276a S. 1 RegE-InsO dar.

Der Gesetzgeber stellt damit klar, dass eine Mitwirkung der Überwachungsorgane nur in dem gesetzlich geregelten Fall der Abberufung und Neubestellung von Geschäftsführungsmitgliedern vorgesehen ist. Die übrigen Rechte der Organe gegenüber der Geschäftsführung sind nach § 276a S. 1 RegE-InsO ausgeschlossen. Der Gesetzessystematik zur Folge soll demnach ein grundsätzliches Mitwirkungsverbot bestehen.



### 3. Historische Auslegung

Die Begründung des Regierungsentwurfes zum “Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ konkretisiert den Regelungsbereich des § 276a RegE-InsO. Demzufolge soll die Geschäftsführung durch den Sachwalter, den Gläubigerausschuss und die Gläubigerversammlung überwacht werden.<sup>23</sup> Eine weitere Überwachung durch Organe des Schuldners soll es nicht mehr geben. Als Grund hierfür wird aufgeführt, dass eine zusätzliche Einwirkungsmöglichkeit der Überwachungsorgane hemmend und blockierend wirken könnte.<sup>24</sup> Weiter wird im Regierungsentwurf aufgeführt, dass die Überwachungsorgane im Eigenverwaltungsverfahren keine weitergehenden Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung haben sollen, als in dem Fall, dass ein Insolvenzverwalter bestellt ist.<sup>25</sup> Insoweit wird auf die Auswirkungen des Regelinsolvenzverfahrens nach den §§ 80 ff. InsO verwiesen.

Im Regelinsolvenzverfahren wird die Verfügungs- und Verwaltungskompetenz über die Insolvenzmasse gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf den Insolvenzverwalter übertragen. Dem Geschäftsführungsorgan stehen dadurch nur noch beschränkt Kompetenzen zu.<sup>26</sup> Die Organstruktur der Gesellschaft bleibt jedoch erhalten.<sup>27</sup> So sollen auch die Überwachungsorgane im Regelinsolvenzverfahren die Aufsichts- und Kontrollfunktion über die Geschäftsführung behalten.<sup>28</sup>

Allerdings soll laut der Begründung zum Regierungsentwurf gerade eine solche zusätzliche Überwachung durch die Organe des Schuldners ausgeschlossen werden.<sup>29</sup> Die zur Überwachung notwendigen Prüfungs- und Auskunftsrechte der Organe scheinen damit überflüssig zu werden. Soll die Überwachung der Geschäftsführung fortan nicht mehr durch die Organe des Schuldners vorgenommen werden, wäre es konsequent, die dafür vorgesehenen

---

<sup>23</sup> BegrRegE ESUG, BT-Drucks 17/5712 (Fn. 1) S. 63.

<sup>24</sup> BegrRegE ESUG, BT-Drucks 17/5712 (Fn. 1) S. 63.

<sup>25</sup> BegrRegE ESUG, BT-Drucks 17/5712 (Fn. 1) S. 63.

<sup>26</sup> Gottwald-HandbInsR/Haas/Mock § 93 Rn. 14 ff.

<sup>27</sup> MüKoAktG/Hüffer § 264 Rn. 41; Hüffer-AktG § 264 Rn. 8.

<sup>28</sup> Vgl. Gottwald-HandbInsR/Haas/Hossfeld § 92 Rn. 297; Gottwald-HandbInsR/Haas/Mock § 93 Rn. 22.

<sup>29</sup> BegrRegE ESUG, BT-Drucks 17/5712 (Fn. 1) S. 63.

Rechte mit Neueinführung des § 276a RegE-InsO im Eigenverwaltungsverfahren auszuschließen. Ist eine Überwachung der Geschäftsführung durch die übrigen Gesellschaftsorgane nicht mehr erforderlich, so benötigen sie auch keine Möglichkeiten mehr, Informationen über die Gesellschaft einzuholen.

Im Ergebnis muss die Begründung zum Regierungsentwurf dahingehend verstanden werden, dass eine Überwachung nur noch durch den Sachwalter und die Gläubiger stattfinden soll. Prüfungs- und Auskunftsrechte der Überwachungsorgane sollen demnach ausgeschlossen werden.

Aus dem Verweis auf das Regelinsolvenzverfahren lässt sich ebenfalls ein Rückschluss auf die Anwendbarkeit der Weisungs- und Mitbestimmungsrechte ziehen. Denn auch im Regelinsolvenzverfahren kommt es zur Anwendung solcher Rechte.<sup>30</sup> Die Organe behalten ihre Rechte solange diese Rechte nicht dem Insolvenz-zweck zuwiderlaufen.<sup>31</sup> Eine nähere Konkretisierung wird jedoch nicht vorgenommen.

Die historische Auslegung der Norm ergibt, dass Prüfungs- und Auskunftsrechte der Überwachungsorgane ausgeschlossen werden. Weisungs- und Mitbestimmungsrechte bestehen weiterhin fort, allerdings nur wenn sie mit dem Insolvenzverfahren vereinbar sind.

#### **4. Teleologische Auslegung**

Die Reichweite der Beschränkung des § 276a RegE-InsO kann weiterhin unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelung konkretisiert werden.

Der Zweck der Regelung besteht darin, den Interessenskonflikt zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht im Eigenverwaltungsverfahren zu klären.<sup>32</sup> Mögliche Kompetenzkonflikte sollen dadurch vermieden werden.<sup>33</sup> Die heute ungeklärte Frage, inwieweit gesellschaftsrechtliche Bindungen auch im Eigenverwaltungs-

---

<sup>30</sup> Vgl. MüKoAktG/Hüffer § 264 Rn. 65 ff.; Hofmann (Fn. 8) S. 204; Gottwald-HandbInsR/Haas/Hossfeld § 92 Rn. 298.

<sup>31</sup> Gottwald-HandbInsR/Haas/Mock § 93 Rn. 25; Maesch, Corporate Governance in der insolventen Aktiengesellschaft, 1. Auflage 2005, S. 141.

<sup>32</sup> BegrRegE ESUG, BT-Drucks 17/5712 (Fn. 1) S. 63.

<sup>33</sup> Hirte/Knof/Mock, DB 2011, 693, 697.

verfahren greifen, soll durch § 276a RegE-InsO beantwortet werden.

Kompetenzkonflikte können dort entstehen, wo gesellschaftsrechtliche Bindungen dem übergeordneten Zweck der Gläubigerbefriedigung im Weg stehen. Dies spricht dafür, dass alle Rechte der Überwachungsorgane, die eine Einschränkung der Arbeit der Geschäftsführung zur Folge haben könnten, ausgeschlossen werden müssen. Rechte der Überwachungsorgane, die eine Handlung der Geschäftsführung aufhalten, stoppen oder behindern können, sollen demnach künftig ausgeschlossen sein.

Ein solcher Einfluss auf die Geschäftsführung könnte auch durch die Geltendmachung der Prüfungs- und Auskunftsrechte der Überwachungsorgane entstehen. Zumindest entsteht der Geschäftsführung dadurch ein Mehraufwand. So trifft den Vorstand einer Aktiengesellschaft beim Einsichtsrecht des Aufsichtsrats nach § 111 Abs. 2 AktG eine Kooperationspflicht.<sup>34</sup> Die Geschäftsführer einer GmbH haben gemäß § 51a Abs. 1 GmbHG den Gesellschaftern sogar unverzüglich Auskunft zu erteilen.<sup>35</sup> Ein solcher Mehraufwand führt zu einer Verzögerung des Verfahrens und erhöht die Verwaltungskosten. Die Geschäftsführung ist in diesen Fällen daran gehindert, den Verfahrenszweck ununterbrochen fortzuführen. Eine mögliche Verzögerung des Verfahrens ist nicht mit dem Sinn und Zweck der Neuregelung vereinbar. Prüfungs- und Auskunftsrechte der Überwachungsorgane wirken eher hemmend als beschleunigend. Sie führen nicht dazu, etwaige Kompetenzkonflikte zwischen Schuldner und Gläubigerseite zu lösen. Daraus folgt, dass solche Kompetenzen der Überwachungsorgane dem Regelungszweck des § 276a RegE-InsO zuwider laufen.

Weiterhin besteht der Regelungszweck darin, die Rechte der Überwachungsorgane zu beschränken um die Gläubigerinteresse zu stärken.<sup>36</sup> So wäre es folgerichtig, die Weisungs- und Mitbestimmungsrechte der Überwachungsorgane auszuschließen. Die Gläu-

---

<sup>34</sup> MüKoAktG/*Habersack* § 111 Rn. 65; Hölter-AktG/*Hambloch-Gesinn/Gesinn* § 111 Rn. 42.

<sup>35</sup> Vgl. Michalski-GmbHG/*Römermann* § 51a Rn. 140.

<sup>36</sup> BegrRegE ESUG, BT-Drucks 17/5712 (Fn. 1) S. 63.

bigerinteressen würden bei einem Fortbestehen dieser Rechte nicht gestärkt werden. Sofern die Geschäftsführung weiterhin von Weisungen und Zustimmungsvorbehalten der Überwachungsorgane abhängig ist, können diese jederzeit in das Insolvenzverfahren eingreifen. Bedarf es der Zustimmung eines Überwachungsorgans – zum Beispiel der Zustimmung der Hauptversammlung im Fall einer Übertragung des Gesellschaftsvermögens nach § 179a AktG – könnten sogar Entschlüsse der Geschäftsführung abgelehnt werden. Betrachtet man die Gläubigerbefriedigung als vorrangiges Verfahrensziel, muss man im Ergebnis einen Ausschluss dieser Rechte annehmen.

Somit entspricht es dem Sinn und Zweck des § 276a RegE-InsO Prüfungs- und Auskunftsrechte sowie Weisungs- und Mitbestimmungsrechte der Überwachungsorgane im Eigenverwaltungsverfahren auszuschließen.

## **II. Ergebnis der Auslegung**

Die Auslegung des § 276a RegE-InsO ergibt, dass in jedem Fall die Prüfungs- und Auskunftsrechte der Überwachungsorgane im Eigenverwaltungsverfahren ausgeschlossen werden sollen. Die Überwachungsfunktion soll den Gesellschaftsorganen in Gänze entzogen werden und auf den Sachwalter und die Gläubiger übertragen werden. Unklar bleibt, ob auch Weisungs- und Mitbestimmungsrechte ausgeschlossen werden sollen. Wortlaut und Gesetzssystematik sprechen für einen Ausschluss. Es entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung die Weisungs- und Mitbestimmungsrechte auszuschließen. Allerdings wird durch den Verweis in der Begründung zum Regierungsentwurf klargestellt, dass die gleichen Kompetenzen wie im Regelinsolvenzverfahren bestehen sollen.<sup>37</sup> Demnach behalten die jeweiligen Überwachungsorgane ihre Rechte sofern sie nicht dem Insolvenzszweck zuwiderlaufen. Ob es zum Ausschluss von Weisungs- und Mitbestimmungsrechte

---

<sup>37</sup> BegrRegE ESUG, BT-Drucks 17/5712 (Fn. 1) S. 63.

kommt, ist deshalb unter Einbeziehung der einzelnen Rechte der Überwachungsorgane zu untersuchen.

#### **D. Auswirkungen des § 276a RegE-InsO**

Zunächst stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Beschränkung greift. Ebenso ist von Interesse, ob im Vorfeld eine Möglichkeit für die Überwachungsorgane besteht, Einfluss auf die Entscheidung über die Eigenverwaltung nehmen zu können.

#### **I. Rechte der Überwachungsorgane vor Anordnung der Eigenverwaltung**

§ 276a RegE-InsO bezieht sich ausschließlich auf die Eigenverwaltung, so dass eine Beschränkung der Rechte der Überwachungsorgane vor Anordnung der Eigenverwaltung nicht besteht. Fraglich ist allerdings, ob die Überwachungsorgane vor Stellung des Insolvenzantrags die Möglichkeit haben, Einfluss auf den Antrag des Schuldners zu nehmen. Immerhin kommt es nach Anordnung der Eigenverwaltung durch § 276a RegE-InsO zu einer Beschränkung ihrer Rechte und Kompetenzen.

Gemäß § 15 InsO ist der Insolvenzantrag bei juristischen Personen durch das Vertretungsorgan zu stellen. Es besteht keine gesetzliche Pflicht die Überwachungsorgane dabei zu beteiligen.<sup>38</sup> Jedoch wird zumindest vor einem Insolvenzantrag im Fall von drohender Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO gefordert, dass bei der GmbH die Gesellschafterversammlung und bei der Aktiengesellschaft der Aufsichtsrat anzuhören sind.<sup>39</sup> Dieser Grundsatz findet auch im Fall eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung Anwendung.<sup>40</sup> Daraus folgt, dass die Überwachungsorgane zumindest vor einem Antrag im Fall der drohenden Zahlungsunfähigkeit mit einbezogen werden.

---

<sup>38</sup> Hirte, Kapitalgesellschaftsrecht, 6. Auflage 2009, Rn. 3.224.

<sup>39</sup> Uhlenbruck-InsO/Hirte § 11 Rn. 21; Hirte (Fn. 38) Rn. 6.61; Gottwald-HandbInsR/Haas/Hossfeld § 92 Rn. 141; Kammel/Staps, NZI 2010, 791, 797; Lutter, ZIP 1999, 641, 642.

<sup>40</sup> Braun-InsO/Bußhardt § 18 Rn. 25.

In der Praxis wird es allerdings häufiger zu einem zwingenden Antrag nach § 15a InsO kommen. Im Falle der durch Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eingetretenen Antragspflicht, ist eine Beteiligung der Überwachungsorgane nicht vorgesehen. Betrachtet man die gewichtigen Rechtsfolgen des § 276a RegE-InsO – die Beschränkung der Rechte und Kompetenzen – erscheint es fraglich, ob es gerechtfertigt ist, die Überwachungsorgane im Vorfeld nicht zu beteiligen. Die Geschäftsführung könnte, ohne Zustimmung oder sogar ohne Kenntnis der übrigen Organe, durch einen Antrag auf Eigenverwaltung dafür sorgen, dass die Überwachungsorgane keinen Einfluss mehr auf die Geschäftsführung haben. Bei einem solch wesentlichen Eingriff in die Rechte der Überwachungsorgane könnte man von einer Beteiligungspflicht der Haupt- oder Gesellschafterversammlung ausgehen.

### **1. Beteiligungspflicht nach der „Holzmüller Doktrin“**

Eine Beteiligungspflicht könnte sich aus den ungeschriebenen Kompetenzen ergeben, die durch die höchstrichterliche Rechtsprechung im *Holzmüller-Urteil*<sup>41</sup> und in den *Gelantine-Urteilen*<sup>42</sup> entwickelt wurden. Danach soll bei grundlegenden Entscheidungen des Vorstandes, die zwar noch von der Geschäftsführungsbefugnis gedeckt sind, aber so weit in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre eingreifen, das Erfordernis einer Zustimmung der Hauptversammlung bestehen.<sup>43</sup>

§ 276a RegE-InsO schafft für den Vorstand die Möglichkeit, die Rechte der Hauptversammlung im Eigenverwaltungsverfahren auszuschließen. Gemäß § 118 AktG üben die Aktionäre ihre Rechte gerade in der Hauptversammlung aus. Würde es zum Ausschluss der Rechte Hauptversammlung kommen, wäre das gleichbedeutend mit einem Ausschluss der Aktionärsrechte. Ein Ausschluss der Rechte ist für die Aktionäre von einschneidender Bedeutung.<sup>44</sup> Der

---

<sup>41</sup> Vgl. BGHZ 83, 122.

<sup>42</sup> Vgl. BGHZ 159, 30; BGH, NZG 2004, 575.

<sup>43</sup> Vgl. BGHZ 83, 122; Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 6. Auflage 2010, *Habersack* Vor § 311 Rn. 33; Becker/Horn JuS 2005, 1067.

<sup>44</sup> Vgl. BGHZ 83, 122, 132.

Antrag auf Eigenverwaltung ist ein Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre.

Daraus folgt, dass die ungeschriebenen Kompetenzen der „Holzmüller-Doktrin“ hier zur Anwendung kommen müssen. Im Ergebnis finden diese Grundsätze auch auf die GmbH Anwendung.<sup>45</sup> Dies hat zur Folge, dass die Geschäftsführung im Vorfeld des Antrags auf Eigenverwaltung, die Zustimmung der Haupt- beziehungsweise Gesellschafterversammlung einholen muss. Hält man ein Zustimmungserfordernis für notwendig, muss das erst recht für eine vorherige Informationspflicht der Geschäftsführung gelten.

## **2. Ergebnis**

Im Ergebnis muss man von einer Beteiligung der Überwachungsorgane vor dem Antrag auf Eigenverwaltung ausgehen, auch wenn es sich dabei um einen zwingenden Antrag nach § 15 a InsO handelt.

## **II. Rechte der Überwachungsorgane im Eigenverwaltungsverfahren**

Nach Anordnung der Eigenverwaltung findet § 276a RegE-InsO Anwendung. Prüfungs- und Auskunftsrechte der Überwachungsorgane sind ab diesem Zeitpunkt ausgeschlossen. Hinsichtlich der Weisungs- und Mitbestimmungsrechte der Überwachungsorgane, wird im Folgenden untersucht, wann es zu einem Ausschluss und wann zu einem Fortbestehen kommt.

### **1. Haupt- und Gesellschafterversammlung**

Fraglich ist wie sich § 276a RegE-InsO auf die Rechte der Haupt- und Gesellschafterversammlung ausübt.

#### **a. Aktiengesellschaft**

Nach § 119 Abs. 2 AktG gilt der Grundsatz, dass die Hauptversammlung keine Zuständigkeit in Fragen der Geschäftsführung hat. Nur soweit ein Verlangen des Vorstandes besteht, darf die Hauptversammlung über die Geschäftsführung entscheiden.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Semmler/Stengel-UmwG/*Schlitt* Anhang § 173 Rn. 44; Liebscher ZGR 2005, 1, 2.

<sup>46</sup> Hölter-AktG/*Dirnhausen* § 119 Rn. 1.

In den Angelegenheiten der Gesellschaft stehen der Hauptversammlung jedoch nach § 119 I AktG Rechte zu. Der Zuständigkeitskatalog des § 119 I AktG umfasst regelmäßig wiederkehrenden Maßnahmen und Grundlagenentscheidungen.<sup>47</sup> Rechte, die sich nicht auf die Geschäftsführung auswirken, werden auch nach Einführung des § 276a RegE-InsO bestehen bleiben. Rechte der Hauptversammlung, die sich auf die Geschäftsführung auswirken können, sind im Einzelnen zu bewerten. Hierzu zählen in erster Linie die Grundlagenentscheidungen.

#### **aa. Grundlagenentscheidungen**

Grundsätzlich ist im Falle einer Satzungsänderung die Hauptversammlung zu beteiligen. Das Recht folgt aus dem Grundsatz der Verbandsautonomie, welcher besagt, dass Verbände – in diesem Fall die Aktiengesellschaft - das Recht haben müssen, ihr Innenverhältnis eigenständig zu regeln.<sup>48</sup> Aber auch Kapitalmaßnahmen, die Auflösung, Umwandlung und Formwechsel der Gesellschaft sowie bestimmte Konzernierungsmaßnahmen stellen Grundlagenentscheidungen dar.<sup>49</sup>

Der Verweis auf das Regelinsolvenzverfahren sowie die historische Auslegung haben gezeigt, dass die Kompetenzen der Hauptversammlung grundsätzlich bestehen bleiben. Sie dürfen allerdings nur insoweit ausgeübt werden, als dass sie dem Insolvenzzweck nicht zuwider laufen.<sup>50</sup> Bleibt es bei einer Kompetenz der Hauptversammlung in Grundlagenentscheidungen, so wird dadurch auch ein Fortbestehen der Organstruktur gestärkt. Denn könnte die Geschäftsführung in solchen Fällen ohne weitere Mitwirkung der Hauptversammlung entscheiden, würde dies einen ungerechtfertigten Kompetenzzuwachs der Geschäftsführung darstellen.<sup>51</sup> Grundlagenentscheidungen müssen solche der Gesellschaft insgesamt bleiben. Andernfalls würde es im Insolvenzverfahren zur Aufhebung des Gesellschaftsrechts kommen.

---

<sup>47</sup> Hüffer-AktG § 119 Rn. 5.

<sup>48</sup> Hölter-AktG/*Haberstock/Greitmann* § 179 Rn. 4.

<sup>49</sup> Vgl. Hirte (Fn. 38) Rn. 3.222.

<sup>50</sup> Gottwald-HandbInsR/*Haas/Mock* § 93 Rn. 25.

<sup>51</sup> so bereits Ringstmeier/Homan NZI 2002, 406, 408.



## **bb. Ausnahmen**

Ausgeschlossen werden die Rechte der Hauptversammlung immer dann, wenn sie nicht dem Insolvenzzweck dienen und das Verfahren behindern können. Dies könnte bei der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens gemäß § 179a AktG der Fall sein. Die Regelung bezweckt in erster Linie den Schutz der Aktionäre.<sup>52</sup> Das Eigenverwaltungsverfahren dient aber vorrangig der Befriedigung der Gläubiger, wozu eine Übertragung nach § 179a AktG hilfreich sein könnte. In diesem Fall hat der Insolvenzzweck Vorrang. Das Erfordernis eines Hauptversammlungsbeschlusses könnte diesem im Weg stehen, so dass ein solcher nach § 276a RegE-InsO ausgeschlossen ist.

Auch die Rechte nach den Holzmüller- und Gelantine-Urteilen<sup>53</sup> dienen nicht dem Insolvenzzweck und können die Geschäftsführung behindern. Was vor der Anweisung der Eigenverwaltung noch möglich war – das ungeschriebene Recht der Gesellschaftsorgane an der Mitwirkung über den Insolvenzantrag – ist innerhalb des Verfahrens auf Grund des übergeordneten Insolvenzzwecks ausgeschlossen.

## **cc. Ergebnis**

Es bleibt bei einer Beteiligung der Hauptversammlung in Grundlagenscheidungen. Allerdings nur solange der Insolvenzzweck nicht behindert wird.

## **b. GmbH**

Auch innerhalb der GmbH stellt sich die Frage, ob die Gesellschafterversammlung weiterhin einen Einfluss auf die Geschäftsführung hat.

Wesentlicher Unterschied zur Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft ist, dass die Gesellschafterversammlung das oberste Organ der GmbH darstellt und durch Beschluss der Geschäftsführung gegenüber nach § 37 Abs. 1 Alt. 2 GmbHG grundsätzlich wei-

---

<sup>52</sup> Hüffer-AktG § 179a Rn. 1; MüKoAktG/Stein § 179a Rn. 1; Gottwald-HandbInsR/Haas/Mock § 93 Rn. 25; Hofmann (Fn. 8) S. 204.

<sup>53</sup> Vgl. BGHZ 83, 122.; BGHZ 159, 30; BGH, NZG 2004, 575.

sungsbefugt ist.<sup>54</sup> Die Gesellschafter haben dem Grundsatz nach jederzeit die Möglichkeit, Einfluss auf die Geschäftsführung zu nehmen. Es ist fraglich, ob ein solches Weisungsrecht mit dem Verfahrenszweck der Gläubigerbefriedung und der Neuregelung des § 276a RegE-InsO vereinbar ist. Die Gesellschafter könnten das Verfahren durch ihre Einflussnahme gefährden. Selbst Weisungen, die dem Verfahrenszweck deutlich schaden würden, müsste die Geschäftsführung befolgen. Sie wäre an jeden Beschluss der Gesellschafterversammlung zwingend gebunden.<sup>55</sup> Im Sinne des Insolvenzverfahrens und der Einführung des § 276a RegE-InsO müsste das Weisungsrecht demnach beschränkt werden. Es erscheint sachgerecht, das Weisungsrecht von vornherein auf Maßnahmen zu beschränken, die keinen Einfluss auf die Insolvenzmasse haben können.<sup>56</sup> Nur so können die Gläubiger vor einem möglichen Missbrauch geschützt werden.

Auch für den Zuständigkeitskatalog des § 46 GmbHG muss die Einschränkung Anwendung finden. Die Gesellschafter behalten ihre Zuständigkeiten, sofern dadurch nicht die Insolvenzmasse berührt wird. Somit werden die Rechte der Gesellschafterversammlung im Hinblick auf den Insolvenzweck beschränkt.

### **c. Geltendmachung von Ersatzansprüchen**

Sowohl die Hauptversammlung nach § 147 AktG als auch die Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 8 GmbHG können Beschlüsse darüber fassen, ob Ersatzansprüche der Gesellschaft geltend gemacht werden sollen. Da es sich hierbei um Ansprüche der Gesellschaft handelt und diese grundsätzlich durch das Geschäftsführungsorgan geltend gemacht werden, könnten diese Kompetenzen durch § 276a RegE-InsO im Eigenverwaltungsverfahren ausgeschlossen sein.

Fraglich ist, ob der Beschluss über die Geltendmachung der Ersatzansprüche einen Einfluss auf die Geschäftsführung darstellt und ob

---

<sup>54</sup> Roth/Altmeppen-GmbHG/Altmeppen § 37 Rn. 3; Baumbach/Hueck-GmbHG/Zöllner/Noack § 37 Rn. 20; Michalski-GmbHG/Lenz § 37 Rn. 16.

<sup>55</sup> Baumbach/Hueck-GmbHG/Zöllner/Noack § 37 Rn. 20.

<sup>56</sup> Vgl. Rödder, Kompetenzbeschränkungen der Gesellschaftsorgane in der Insolvenz der GmbH, 1. Auflage 2007, S. 193 f.

dies mit dem Verfahrensziel vereinbar ist. Grundsätzlich liegt die Geltendmachung von Ersatzansprüchen im Interesse der Gesellschaft.<sup>57</sup> Stehen der Gesellschaft Ansprüche zu, könnte das auch im Interesse der Gläubiger sein. Werden die Ersatzansprüche geltend gemacht und anschließend erfüllt, mehrt dies die Insolvenzmasse und fördert dadurch den Insolvenzweck. Die Geltendmachung der Ansprüche steht somit nicht im Widerspruch zum Insolvenzverfahren. Allerdings führt ein Beschluss der Haupt- und Gesellschafterversammlung dazu, dass die Geschäftsführung die Ansprüche geltend machen muss. Es entsteht eine Verpflichtung für die Geschäftsführung.<sup>58</sup> Bestimmende Wirkungen der Überwachungsorgane auf die Geschäftsführung sollen aber gerade durch § 276a RegE-InsO ausgeschlossen werden. Auch wenn es zur Steigerung der Insolvenzmasse kommen könnte, kann die Entscheidung nur der Geschäftsführung zustehen. Ein Beschluss über die Geltendmachung der Ersatzansprüche durch die Haupt- und Gesellschafterversammlung ist im Eigenverwaltungsverfahren nach § 276a RegE-InsO ausgeschlossen.

Fraglich ist allerdings, ob der Ausschluss auch gelten kann, wenn der Gesellschaft ein Anspruch gegen die Geschäftsführung selbst zusteht. In dem Fall ist anzunehmen, dass die Geschäftsführung den Anspruch nicht geltend macht, da sie selbst ersatzpflichtig ist.<sup>59</sup> Hier führt der Ausschluss der Rechte der Gesellschaftsorgane nach § 276a RegE-InsO zu einem Problem für die ganze Gesellschaft. Ein Anspruch der Gesellschaft würde unter Umständen nicht geltend gemacht werden. Es erscheint sinnvoll, in diesem Fall dem Sachwalter die Kompetenz zur Geltendmachung der Ansprüche zuzusprechen. Eine entsprechende gesetzliche Regelung müsste hierfür getroffen werden.

#### **d. Ergebnis**

Die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft bleibt nach Einführung der § 276a RegE-InsO in Grundlagenentscheidungen zu-

---

<sup>57</sup> Hüffer-AktG § 147 Rn. 1.

<sup>58</sup> Bürger/Körper-AktG/Holzborn § 147 Rn. 6; HK-GmbH-Recht/Fichtelamm § 46 Rn. 81.

<sup>59</sup> Hüffer-AktG § 147 Rn. 1.

ständig. Auf der Seite der Gesellschafterversammlung einer GmbH bestehen Weisungs- und Mitbestimmungsrechte fort. Allerdings gilt für beide Organe, dass sie zwingend an den Insolvenzzweck gebunden sind. Handlungen, die dem Insolvenzzweck zuwiderlaufen sind durch § 276a RegE-InsO ausgeschlossen. Ferner werden Beschlüsse der Überwachungsorgane über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch § 276a RegE-InsO grundsätzlich ausgeschlossen.

## **2. Aufsichtsrat**

§ 276a RegE-InsO scheint die stärksten Beschränkungen auf der Seite des Aufsichtsrats vorzunehmen. Die Kernaufgabe des Aufsichtsrats ist nach § 111 Abs. 1 bis 3 AktG die Überwachung und Kontrolle des Vorstandes.<sup>60</sup> Durch die Neueinführung des § 276a RegE-InsO soll den Überwachungsorganen diese Funktion jedoch entzogen werden. Im Umkehrschluss dazu müssten auch die Berichtspflichten des Vorstandes nach § 90 AktG entfallen, da diese Pflichten lediglich dem Zweck der Überwachung dienen.<sup>61</sup> Auskunfts- und Kontrollrechte des Aufsichtsrats kommen nach Einführung des § 276a RegE-InsO nicht mehr in Betracht.

Von der Geschäftsführung ist der Aufsichtsrat nach § 111 Abs. 4 S. 1 AktG grundsätzlich ausgeschlossen. Allerdings stellt § 111 Abs. 4 S. 2 AktG klar, dass für bestimmte Arten von Geschäften die Zustimmung des Aufsichtsrats notwendig ist, sofern dass die Satzung bestimmt. Fraglich ist, ob ein solcher Zustimmungsvorbehalt mit der Neuregelung des § 276a RegE-InsO vereinbar ist. Der Zustimmungsvorbehalt soll nur für bestimmte und der Art nach bedeutsame Geschäfte gelten.<sup>62</sup> Eine weitere Konkretisierung gibt es jedoch nicht, so dass die Schwellen der Zustimmungsbedürftigkeit in den Satzungen der Gesellschaften unterschiedlich sein können. Für die Gesellschaft im Eigenverwaltungsverfahren müssen im Ergebnis auch hier die Grundsätze des vorrangigen Insolvenzzwecks gelten. Die Zustimmungsvorbehalte des

---

<sup>60</sup> Hirte (Fn. 38) Rn. 3.194.

<sup>61</sup> Hüffer-AktG § 90 Rn. 1; Hirte (Fn. 38) Rn. 3.195.

<sup>62</sup> Hölter-AktG/*Hambloch-Gesinn/Gesinn* § 111 Rn. 72; MüKoAktG/*Habersack* § 111 Rn. 106.

Aufsichtsrats können keine Anwendung finden, wenn sie dem Insolvenzverfahren entgegenstehen. Die Geschäftsführung kann in einem Insolvenzverfahren bei entscheidenden Fragen nicht von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig sein. Auch die Möglichkeit von etwaigen ad hoc Zustimmungsvorbehalten ist mit dem Insolvenzverfahren nicht vereinbar.<sup>63</sup>

Die Neuregelung des § 276a RegE-InsO ist dahingehend zu verstehen, dass in Zukunft solche Mitwirkungsrechte ausgeschlossen sind. Dies muss erst recht gelten, wenn man die Zustimmungsvorbehalte nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG als Ausfluss der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats ansieht.<sup>64</sup> Im Ergebnis sind auch die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Aufsichtsrats mit Einführung des § 276a RegE-InsO ausgeschlossen.

Die Kompetenz der Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsführung soll jedoch nach § 276a S. 2 RegE-InsO ausdrücklich beim Aufsichtsrat – allerdings unter einem Zustimmungsvorbehalt des Sachwalters - bleiben.

## **E. Auswirkungen auf gesellschaftsrechtliche Minderheiten**

Fraglich ist, ob die gewonnenen Erkenntnisse im Ergebnis auch für gesellschaftsrechtliche Minderheiten gelten.

### **I. Aktiengesellschaft**

Minderheitsaktionäre stellen den Teil der Hauptversammlung dar, der über keine Mehrheit verfügt, um Entscheidungen direkt beeinflussen zu können.<sup>65</sup> Um dem Verhältnis zwischen der bestimmten Mehrheit und den Minderheitsaktionären gerecht zu werden, enthält das Aktienrecht zahlreiche Einzelregelungen.<sup>66</sup> Diese Rechte ergeben sich aus ihrer Mitgliedschaft an sich, sowie aus dem Zusammenschluss mehrere Minderheitsaktionäre. Fraglich ist, ob es durch die Einführung des § 276a RegE-InsO zu einer Beschrän-

---

<sup>63</sup> Vgl. *Hopt/Roth* in Großkomm AktG, § 111 Rn. 595 ff; *MüKoAktG/Habersack* § 111 Rn. 115.

<sup>64</sup> *Hopt/Roth* in Großkomm AktG, § 111 Rn. 583; *Maesch* (Fn. 31) S. 209.

<sup>65</sup> *Obst*, *Der Schutz des Kleinaktionärs im börsennotierten Aktienkonzern*, 1. Auflage 2004, S. 49.

<sup>66</sup> *Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, 4. Auflage 2002, S. 467.

kung dieser Rechte kommen könnte. Denn auch die Minderheitsaktionäre haben die Möglichkeit - durch Ausübung ihrer Rechte - Einfluss auf die Geschäftsführung zu nehmen.

### **1. Mitverwaltungsrechte als Teil der Individualrechte**

Eine solche Möglichkeit wird den Aktionären insbesondere in Form von Mitverwaltungsrechten gegeben. Hierbei handelt es sich um Individualrechte, die aus der Mitgliedschaft entstehen und jedem Aktionär zustehen. Sie dienen dazu, an der Gestaltung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse teilzuhaben.<sup>67</sup> Dadurch könnten sie Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen.

Zunächst besteht nach § 122 Abs. 1 AktG für eine Minderheit die Möglichkeit, die Hauptversammlung einzuberufen. Eine Minderheit von fünf Prozent der Aktionäre kann so erreichen, dass sich die Hauptversammlung als Willensbildungsorgan der Gesellschaft ihren Anliegen widmet.<sup>68</sup> Nach § 122 Abs. 2 AktG sind sie ferner dazu ermächtigt, die Tagesordnung mitzugestalten. Kommt es zur Hauptversammlung, so hat jeder Aktionär ein Recht auf Information.<sup>69</sup> Gemäß § 131 Abs. 1 AktG ist der Vorstand dazu verpflichtet, jedem Aktionär auf Verlangen Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben. Damit hat jeder Aktionär die Möglichkeit, den Vorstand in die Pflicht zu nehmen.

Ein solches Recht könnte der Neuregelung des § 276a RegE-InsO entgegenstehen. Die Auslegung des § 276a RegE-InsO hat ergeben, dass die Prüfungs- und Auskunftsrechte grundsätzlich ausgeschlossen sind. Somit müsste auch das Auskunftsrecht des einzelnen Aktionärs nach § 131 Abs. 1 AktG ausgeschlossen werden. § 131 Abs. 1 AktG hat jedoch zwingenden Charakter.<sup>70</sup> Ein wesentlicher Bestandteil des Mitgliedschaftsrechts eines Aktionärs ist es, Informationen über die Angelegenheiten der Gesellschaft, an der er beteiligt ist, zu erhalten. Dieses Recht wird von Art. 14 Abs. 1 GG umfasst.<sup>71</sup> Es dient dem Aktionär dazu, den Ge-

---

<sup>67</sup> Beck AG-HB/Zätsch/Maul § 4 Rn. 187.

<sup>68</sup> Hölter-AktG/Dirnhausen § 122 Rn. 1; Hüffer-AktG § 122 Rn. 1.

<sup>69</sup> Mülbart in Großkomm AktG Vor §§ 118-147 Rn. 217.

<sup>70</sup> Decher in Großkomm AktG § 131 Rn. 18.

<sup>71</sup> BVerfG 20.09.1999, NJW 2000, 349; Hüffer-AktG § 131 Rn. 2.

brauch seiner Rechte in der Aktiengesellschaft zu ermöglichen.<sup>72</sup> Fraglich ist, ob durch § 276a RegE-InsO das Auskunftsrecht des Aktionärs ausgeschlossen werden könnte. Eine Beschränkung des Auskunftsrechts besteht nach § 131 Abs. 1 AktG bereits insofern, als dass es nur während der Hauptversammlung ausgeübt werden kann. Eine Einschränkung des Auskunftsrechts ist folglich möglich. Durch § 276a RegE-InsO würde es jedoch zu einem Ausschluss des Auskunftsrechts kommen. Es erscheint fraglich, ob ein Ausschluss noch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren würde. Demgegenüber kann das Interesse eines einzelnen Aktionärs auch nicht dazu führen, dass innerhalb eines Insolvenzverfahrens eine Verpflichtung für den Vorstand greift, welche ihn von wesentlichen Geschäftsführungsfunktionen abhalten könnte. Dazu kommt, dass durch einen Mehraufwand auf Seiten der Geschäftsführung zusätzliche Kosten entstehen. Im Insolvenzverfahren sollten jedoch mit Rücksicht auf die vorrangige Gläubigerbefriedigung, zusätzlicher Mehraufwand und weitere Kosten vermieden werden. Zumindest immer dann, wenn sie nicht vorrangig den Verfahrenszweck fördern. Aus der Sicht der Gläubiger würde die Geltendmachung der Auskunftsrechte eine Verfahrenshemmung darstellen. Ferner würde die Planungssicherheit des Verfahrens gefährdet werden, wenn die Aktionäre weiterhin Möglichkeiten hätten, die Geschäftsführung in die Pflicht zu nehmen. So müssen auch die Einleitung der Hauptversammlung durch die Aktionäre und deren Auskunftsrechte, nach § 276a RegE-InsO ausgeschlossen werden. Die Minderheitsrechte der Aktionäre müssen insofern dem Insolvenzwecken weichen.

Auch bei der Bestellung von Sonderprüfern nach § 142 Abs. 2 AktG handelt es sich um ein aktionärsrechtliches Minderheitenrecht.<sup>73</sup> Für eine qualifizierte Minderheit von Aktionären besteht danach die Möglichkeit, durch das Gericht einen Sonderprüfer bestellen zu lassen.<sup>74</sup> Die Möglichkeit soll dazu die-

---

<sup>72</sup> MüKoAktG/Kubis § 131 Rn. 1.

<sup>73</sup> Spindler/Stilz-AktG/Mock § 142 Rn. 3.

<sup>74</sup> Hölter-AktG/Hirschmann § 142 Rn. 1.

nen, neben dem Auskunftsrecht aus § 131 Abs. 1 AktG, die Geschäftsführung überprüfen zu lassen.<sup>75</sup> Ein solcher Einfluss ist jedoch mit Einführung des § 276a RegE-InsO ausgeschlossen. Die Überwachung der Geschäftsführung ist demnach Aufgabe des Sachwalters und der Gläubiger. Somit muss auch das Recht auf Sonderprüfung nach § 142 Abs. 2 AktG ausgeschlossen werden.

Daraus folgt, dass auch die Mitverwaltungsrechte der Minderheitsaktionäre durch § 276a RegE-InsO ausgeschlossen werden.

## **2. Geltendmachung von Ersatzansprüchen**

Nach § 148 AktG kann eine Aktionärsminorität Ersatzansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen geltend machen und klageweise durchsetzen.<sup>76</sup> Auch hier stellt sich die Frage, ob ein solches Recht mit der Neuregelung des § 276a RegE-InsO vereinbar wäre. Anspruchsinhaber der Ersatzansprüche ist die Gesellschaft.<sup>77</sup> Vertreten wird die Aktiengesellschaft gemäß § 78 Abs. 1 AktG durch den Vorstand. Zu den Aufgaben der Geschäftsführung gehört es demnach auch, die Ansprüche der Gesellschaft geltend zu machen. Auch wenn der Vorstand – als Vertretung für die Gesellschaft – nach § 148 Abs. 3 AktG jederzeit die Möglichkeit hat das Verfahren in seinem Namen weiterzuführen, ist die vorherige Geltendmachung durch die Aktionäre als Eingriff in die Geschäftsführung anzusehen. Selbst wenn es der Gesellschaft grundsätzlich dienen kann, einen Ersatzanspruch geltend zu machen, muss die Entscheidung darüber, zumindest im Eigenverwaltungsverfahren, dennoch die Geschäftsführung treffen können. Im Ergebnis muss es wie bei der Hauptversammlung auch zum Ausschluss eines solchen Rechts kommen. Allerdings wird auch hier eine Regelung für den Fall getroffen werden müssen, wenn es sich bei dem Anspruchsgegner um die Geschäftsführung selbst handelt.

---

<sup>75</sup> MüKoAktG/*Schröer* § 142 Rn. 1; Spindler/Stilz-AktG/*Mock* § 142 Rn. 1; Hölters-AktG/*Hirschmann* § 142 Rn. 1.

<sup>76</sup> Hüffer-AktG § 148 Rn. 1.

<sup>77</sup> Spindler/Stilz-AktG/*Mock* § 142 Rn. 81.



## II. GmbH

Unter Minderheitenrechten innerhalb einer GmbH werden solche Rechte verstanden, die nicht einem oder allen Gesellschaftern als einzelnen zustehen, sondern nur einem oder mehreren Gesellschaftern, wenn ihre Geschäftsanteile bestimmte, unterhalb der einfachen Mehrheit liegende Quote des Stammkapitals erreichen.<sup>78</sup> Neben den gesetzlichen Regelungen über Minderheitenrechte kommen zusätzliche Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag in Betracht. Denn gegenüber der Aktiengesellschaft gilt innerhalb der GmbH eine weitgehende Vertragsfreiheit.<sup>79</sup> Vertragliche wie gesetzliche Minderheitenrechte könnten mit Einführung des § 276a RegE-InsO ausgeschlossen sein.

### 1. Informationsrecht des einzelnen Gesellschafters

Zunächst können die Gesellschafter, sofern sie zusammen zehn Prozent des Stammkapitals halten, gemäß § 50 Abs. 1 GmbHG eine Gesellschafterversammlung einberufen. Weiterhin können sie gemäß § 51 Abs. 2 GmbHG die Tagesordnung mitbestimmen. Darüberhinaus steht den Gesellschaftern nach § 51 a GmbHG ein grundsätzliches Auskunfts- und Prüfungsrecht zu. Dadurch wird die Geschäftsführung verpflichtet, jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft zu geben.<sup>80</sup> Dazu besteht ein dauerhaftes Recht auf Einsichtnahme der Bücher und Schriften der Gesellschaft. Die Gesellschafter haben zu jeder Zeit die Möglichkeit, die Geschäftsführung in die Pflicht zu nehmen.

Nach § 276a RegE-InsO sollen jedoch Möglichkeiten der Einflussnahme ausgeschlossen werden. Es ist jedoch fraglich, ob das Informationsrecht der Gesellschafter nach § 51a GmbHG ausgeschlossen werden kann. Das Recht auf Auskunft und Einsicht weist zwingenden Charakter auf. Es wird als das wichtigste Recht im Zusammenhang mit der Willensbildung in der Gesellschaft angesehen.<sup>81</sup> Ferner ergänzt es das Recht der Gesellschafterversammlung

---

<sup>78</sup> Baumbauch/Hueck-GmbHG/Zöllner § 45 Rn. 12.

<sup>79</sup> Schmidt (Fn. 66) S. 1037.

<sup>80</sup> Hirte (Fn. 38) Rn. 4.37.

<sup>81</sup> Baumbauch/Hueck-GmbHG/Zöllner § 51a Rn. 2; Roth/Altmeppen-GmbHG/Roth § 51a Rn. 3; Michalski-GmbHG/Römermann § 51a Rn. 241 f.

aus § 46 Nr. 6 GmbHG, die Geschäftsführung zu überprüfen und zu überwachen.<sup>82</sup> Allerdings sollen gerade die Überwachungskompetenzen durch § 276a RegE-InsO ausgeschlossen werden. Die Überwachung wird ausschließlich durch den Sachwalter und die Gläubiger vorgenommen werden. Darüberhinaus scheint die Möglichkeit zu jederzeit ein Informationsrecht zu haben, einen erheblichen Einfluss auf die Geschäftsführung zu nehmen. Auch hier würde die Geschäftsführung zusätzlichem Aufwand ausgesetzt werden, was eine Verzögerung des Insolvenzverfahrens zur Auswirkung hätte. So muss das Informationsbegehren des Gesellschafters innerhalb des Insolvenzverfahrens zurückgestellt werden. Es kommt gemäß § 276a RegE-InsO zum Ausschluss des Informationsrechts.

## **2. Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag**

Rechte der einzelnen Gesellschafter die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben, müssen ebenfalls ausgeschlossen werden, wenn sie den Insolvenzszweck behindern könnten.

## **3. Geltendmachung von Ersatzansprüchen**

Nach Rechtsprechung<sup>83</sup> und Literatur<sup>84</sup> steht dem Gesellschafter auf Grundlage der *actio pro socio* die Geltendmachung und gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen der Gesellschaft im eigenen Namen zu. Auch hierbei handelt es sich um einen Anspruch der Gesellschaft, so dass es durch § 276a RegE-InsO im Ergebnis zu einem Ausschluss eines solchen Rechts kommt. Der Anspruch steht der Gesellschaft zu und wird durch ihr Vertretungsorgan geltend gemacht. Die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft wird durch § 276a RegE-InsO ausgeschlossen, da es sich hierbei um einen Einfluss im Sinne der Norm handelt.

---

<sup>82</sup> Michalski-GmbHG/Römermann § 51a Rn. 18.

<sup>83</sup> Vgl. BGH, NJW 1990, 2627, 2628; OLG Köln, GmbHR, 1993, 816; OLG Düsseldorf, DB 1993, 2474.

<sup>84</sup> Roth/Altmeppen-GmbHG/Altmeppen § 13 Rn. 15; Baumbauch/Hueck-GmbHG/Hueck/Fastrich § 13 Rn. 37; Hirte (Fn. 38) Rn. 3.94.

### **III. Ergebnis**

Ein Einfluss auf die Geschäftsleitung durch gesellschaftsrechtliche Minderheiten wird durch § 276a RegE-InsO ausgeschlossen. Rechte der Minderheiten die einen Einfluss auf die Geschäftsleitung haben könnten, finden innerhalb der Eigenverwaltung keine Anwendung.

### **F. Fazit**

Die Untersuchung zeigt, dass der § 276a RegE-InsO in seinem Regelungsgehalt vage bleibt und einigen Raum für Interpretationen bietet. Es bleibt abzuwarten, wie Literatur und Rechtsprechung mit dieser Norm umgehen werden. Dies gilt umso mehr, als die Materialien zur Gesetzesbegründung ebenfalls keine klare Stellung beziehen und somit der Raum für die Fortbildung des Rechts eröffnet wird.