



# Eingriffe in Gesellschafterrechte im Planverfahren

Bielefeld, 19.11.2024



**Marion Rodine**  
Rechtsanwältin

Fachanwältin für Insolvenz- und Sanierungsrecht  
Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht  
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht

## **Inhaltsübersicht**

- I. Die Stellung des Gesellschafters im Insolvenz(plan)verfahren**
- II. Rechtlicher Rahmen von gesellschaftsrechtlichen Regelungen im Insolvenzplan**
- III. Gesellschafter- vs. Gläubigerinteresse**
- IV. Gruppenbildung, § 222 Abs. 1 Nr. 4 InsO**
- V. Gestaltungsmöglichkeiten**
- VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen**
- VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss**
- VIII. Fazit**

# I. Die Stellung des Gesellschafters im Insolvenz(plan)verfahren

## I. Die Stellung des Gesellschafters im Insolvenz(plan)verfahren

- Eigentumsgarantie der Gesellschafter, Art. 14 GG
- Vereinigungsfreiheit, Art. 9 GG
- **versus:** Insolvenzziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung, § 1 InsO

## I. Die Stellung des Gesellschafters im Insolvenz(plan)verfahren

- Nach der Vorstellung des Gesetzgebers liegt die Rechtfertigung für die Schaffung des „Verdrängungsbereichs II“ in der **Beteiligung auch der Anteilseigner an der Abstimmung über den Insolvenzplan** (Begr. RegE z. Nr. 14 ESUG, BT-Drucks. 17/5712, S. 30; hierzu Kapitel II.)
- Dieselben Erwägungen leiteten den Gesetzgeber beim StaRUG (Begr. RegE SanInsFoG z. StaRUG, BT-Drucks. 19/24181, S. 113; hierzu Kapitel II.).
  - Die Werthaltigkeit ist über das Obstruktionsverbot (§ 26 StaRUG) ausreichend geschützt.
  - Drohende Zahlungsunfähigkeit genügt für Eingriff

## I. Die Stellung des Gesellschafters im Insolvenz(plan)verfahren

- Insolvenz- bzw. Restrukturierungsplan „*gesellschaftsrechtliches Universalwerkzeug*“
- Weitreichende Überlagerung der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften durch das Insolvenzplan- bzw. Restrukturierungsrecht, § 225a InsO, §§ 2 Abs. 3, 7 Abs. 4 StaRUG
  - **Ort der Beschlussfassung** ist nicht die Gesellschafter-, sondern die Gläubiger- bzw. Planbetroffenenversammlung, die über die Annahme des Insolvenzplans entscheidet.
  - Die für die Beschlussfassung nach dem Gesellschaftsrecht erforderlichen **Mehrheiten** werden durch die insolvenz- bzw. restrukturierungsrechtlichen Abstimmungsregelungen der §§ 244 ff. InsO bzw. §§ 24 ff. StaRUG verdrängt.
  - **Beschlüsse** werden nicht, wie im Gesellschaftsrecht üblich, mit der Beschlussfassung selbst wirksam. Vielmehr gelten sie gem. § 254 a InsO bzw. § 68 StaRUG mit Rechtskraft der Planbestätigung als in der vorgeschriebenen Form bewirkt

## **II. Rechtlicher Rahmen von gesellschaftsrechtlichen Regelungen im Insolvenzplan**

## II. Rechtlicher Rahmen von gesellschaftsrechtlichen Regelungen

InsO



### § 217 Grundsatz

(1) Die Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Insolvenzgläubiger, die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten sowie die Verfahrensabwicklung und die Haftung des Schuldners nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens können in einem Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes geregelt werden. Ist der Schuldner keine natürliche Person, so können auch die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen werden.

(2) [...]



### § 225a Rechte der Anteilshaber

(1) Die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen bleiben vom Insolvenzplan unberührt, es sei denn, dass der Plan etwas anderes bestimmt.

(2) Im gestaltenden Teil des Plans kann vorgesehen werden, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt werden. Eine Umwandlung gegen den Willen der betroffenen Gläubiger ist ausgeschlossen. Insbesondere kann der Plan eine Kapitalherabsetzung oder -erhöhung, die Leistung von Sacheinlagen, den Ausschluss von Bezugsrechten oder die Zahlung von Abfindungen an ausscheidende Anteilshaber vorsehen.

(3) Im Plan kann jede Regelung getroffen werden, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist, insbesondere die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft oder die Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten.

(4) [...]

## II. Rechtlicher Rahmen von gesellschaftsrechtlichen Regelungen

StaRUG

### § 2 Gestaltbare Rechtsverhältnisse

(1) ...

(2) ...

(3) Ist der Schuldner eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, können auch die **Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte** der an dem Schuldner beteiligten Personen durch den Restrukturierungsplan gestaltet, sonstige **gesellschaftsrechtlich zulässige Regelungen** getroffen sowie Anteils- und Mitgliedschaftsrechte übertragen werden.

(4) ...



### § 7 Gestaltender Teil

...

(4) Restrukturierungsforderungen können auch in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an dem Schuldner umgewandelt werden. Eine Umwandlung gegen den Willen der betroffenen Gläubiger ist ausgeschlossen. Insbesondere kann der Plan eine Kapitalherabsetzung oder -erhöhung, die Leistung von Sacheinlagen, den Ausschluss von Bezugsrechten oder die Zahlung von Abfindungen an ausscheidende an dem Schuldner beteiligte Personen vorsehen. Der Plan kann vorsehen, dass Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte übertragen werden. **Im Übrigen kann jede Regelung getroffen werden, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist.** § 225a Absatz 4 und 5 der Insolvenzordnung ist entsprechend anzuwenden.



## II. Rechtlicher Rahmen von gesellschaftsrechtlichen Regelungen

Nur fünf Vorschriften...

**§ 217 Abs. 1 Satz 2  
InsO**

Anteilseigner als Verfahrensbeteiligter

**§ 225a InsO**

- Unberührtheit von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten
- Debt-To-Equity-Swap
- Gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahmen
- Kündigungssperre
- Austrittsrecht und Beschränkung des Abfindungsanspruchs

**§ 222 Abs. 1 Nr. 4 InsO**

Zwangsgruppe bei Einbeziehung

**§ 245 Abs. 3 InsO**

Sonderbestimmung zum Obstruktionsverbot

**§ 235 Abs. 3 Satz 4  
InsO**

Sonderbestimmung zur Ladung

## II. Rechtlicher Rahmen von gesellschaftsrechtlichen Regelungen

Ebenfalls im StaRUG ...

**§ 2 Abs. 3 StaRUG**

Anteils- und Mitgliedschaftsrecht als gestaltbares Rechtsverhältnis

**§ 7 Abs. 4 StaRUG**

- Unberührtheit von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten
- Debt-To-Equity-Swap
- Gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahmen
- Kündigungssperre
- Austrittsrecht und Beschränkung des Abfindungsanspruchs

**§ 9 Abs. 1 Nr. 4  
StaRUG**

Zwangsgruppe bei Einbeziehung

**§ 27 Abs. 2 StaRUG**

Sonderbestimmung zum Obstruktionsverbot

**§ 45 Abs. 3 StaRUG**

Sonderbestimmung zur Ladung

## II. Rechtlicher Rahmen von gesellschaftsrechtlichen Regelungen

### Gesetzgeberischer Hintergrund

#### **BT-Drucks. 17/5712, S. 30**

„Die Gefahr, dass ein erfolgsversprechendes Sanierungskonzept von den Anteilseignern **blockiert** werden könnte, wurde bei den Gesetzgebungsarbeiten zur Insolvenzordnung als gering eingeschätzt. Man war zuversichtlich, dass die Anteilseigner schon deshalb konstruktiv an einer Sanierung des Unternehmens durch einen Insolvenzplan mitarbeiten würden, weil anderenfalls eine übertragende Sanierung folgen würde (...) In der Rechtswirklichkeit ist die übertragende Sanierung aber nicht immer ein gleichwertiger Ersatz für die Sanierung des Unternehmensträgers durch einen Insolvenzplan. (...) Das insolvente Unternehmen kann Inhaber von Rechtspositionen sein, die nicht oder nur mit Schwierigkeiten und Kosten übertragen werden können; Beispiele sind Lizenzen, Genehmigungen und günstige langfristige Verträge.“

# III. Gesellschafter vs. Gläubigerinteresse

### III. Gesellschafter vs. Gläubigerinteresse

#### Gesellschafter werden so geschützt wie Gläubiger...

- **im Abstimmungsmodus**, denn die Gesellschafter nehmen wie die Gläubiger an der Abstimmung als Gruppe teil
- **im Obstruktionsverbot** des § 245 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 InsO: Gesellschafter dürfen nicht schlechter gestellt werden als ohne den Plan
- **im Minderheitenschutz** des § 251 Abs. 1 und 3 InsO: keine Schlechterstellung gegenüber dem Verfahren ohne Plan; Bereitstellung von Geldmitteln für den Fall der Schlechterstellung
- **Allerdings befinden Gesellschafter gem. § 199 InsO im Rang hinter den Gläubigern. Deshalb fällt der Schutz nicht so stark aus.**
- Wegen umfassender Gestaltungsmöglichkeiten (§ 225a InsO, § 2 Abs. 3 StaRUG) besteht Bedürfnis, Einleitung von Insolvenz- oder Restrukturierungsverfahren zu verzögern.

### III. Gesellschafter vs. Gläubigerinteresse

- **Shift of duties bei drohender Zahlungsunfähigkeit?**



„Je weiter das Unternehmen in die Krise gerät und umso mehr Eigenkapital verbraucht ist, desto mehr gehen Gesellschafter- und Gläubigerinteressen auseinander.“

- **Ursprünglich** regelte § 2 StaRUG-RegE, dass die Geschäftsleiter im Zeitpunkt der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) die Interessen der Gläubigergesamtheit zu wahren haben (*shift of duties*)
- **Problematisch**, „geradezu gefährlich“ wurde die zeitliche Vorverlagerung durch §§ 2, 3 StaRUG-RegE und die sich daraus ergebenden Konsequenzen gesehen. Beispielhaft:
  - *Schluck-Amend/Hefner*, ZRI 2020, 570, 578 f.
  - *Korch*, NZG 2020, 1299, 1301 f.
  - *Kuntz*, ZIP 2020, 2423; weiterführend ZIP 2021, 597
- **Folge:** Streichung der §§ 2, 3 StaRUG-RegE

### III. Gesellschafter vs. Gläubigerinteresse

- **Gesellschafter- bzw. Aktionärsbeschluss bei Insolvenzantrag**

**Ja**, bei drohender Zahlungsunfähigkeit

**OLG München, ZIP 2013, 1121, 1124**

„Nach herrschender Meinung in der Literatur darf ein Geschäftsführer nämlich gegen den Willen der Gesellschafter keinen Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit stellen. Ein solcher Gesellschafterbeschluss ist zwar im Außenverhältnis keine Voraussetzung der Antragstellung oder Verfahrenseröffnung. **Im Innenverhältnis einer von Zahlungsunfähigkeit bedrohten Gesellschaft ist das antragsberechtigte Organ jedoch zur Einholung eines entsprechenden Beschlusses verpflichtet, da es sich nicht um eine Geschäftsführungsmaßnahme, sondern um ein den Gesellschaftszweck änderndes – mit Verfahrenseröffnung endet die werbende Tätigkeit der Gesellschaft – Grundlagengeschäft handelt.** Die drohende Zahlungsunfähigkeit löst keine – ohne schuldhaftes Zögern zu erfüllende (§ 15a Abs. 1 InsO) – Insolvenzantragspflicht aus, sondern berechtigt die Gesellschaft lediglich zur Antragstellung und das Insolvenzgericht zur Verfahrenseröffnung (§ 18 Abs. 2 InsO). Dementsprechend droht dem antragsberechtigten Organ keine Haftung wegen Insolvenzverschleppung. In den Vordergrund treten damit die Interessen der Gesellschafter als wirtschaftliche Eigentümer des Gesellschaftsunternehmens.“

### III. Gesellschafter vs. Gläubigerinteresse

- Folgefrage: Gesellschafter- bzw. Aktionärsbeschluss bei **Restrukturierungsanzeige**

**Umstritten** ist dies beim Restrukturierungsplan

- **Andere Situation:** Hier bedarf es nur der **Anzeige** (§ 31 StaRUG), eine Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit findet erst bei den einzelnen Verfahrenshilfen statt. Anzeige führt zu Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache, ein förmliches Verfahren wird hingegen nicht eröffnet.

**Erste Meinung: Kein Aktionärsbeschluss erforderlich**

- **AG Nürnberg** und **AG Dresden** haben (jedenfalls für die Aktiengesellschaft) entschieden, dass der Vorstand auch ohne zustimmenden Hauptversammlungsbeschluss zur Anzeige nach § 31 StaRUG berechtigt war und selbst im Fall einer fehlenden erforderlichen Zustimmung hierdurch das Außenverhältnis nicht berührt werde. Auch das **AG Charlottenburg** für eine SE (siehe nächste Folie).

### III. Gesellschafter vs. Gläubigerinteresse

- Folgefrage: Gesellschafter- bzw. Aktionärsbeschluss bei **Restrukturierungsanzeige**

#### **AG Charlottenburg, Beschl. v. 04.01.2024, NZI 2024, 225**

In Sachen „Sparks Networks AG“ hält das AG Charlottenburg an seiner Auffassung fest, wonach ein Restrukturierungsverfahren auch ohne vorige Beschlussfassung eingeleitet werden könne. Die Verletzung gesellschafts-rechtlicher Informationspflichten sei allenfalls im Innenverhältnis relevant.

### III. Gesellschafter vs. Gläubigerinteresse

- **Folgefrage: Gesellschafter- bzw. Aktionärsbeschluss bei Restrukturierungsanzeige**

#### **Zweite Meinung: Gesellschafterbeschluss erforderlich**

#### **AG Hamburg, Beschluss v. 17.03.2023 – 61c RES 1/23**

- Weil im Außenverhältnis der GmbH-Geschäftsführer die Gesellschaft uneingeschränkt vertreten kann, Beschränkungen im Innenverhältnis auf die Vertretungsmacht nicht durchschlagen, gelangt das Gericht zur Anwendung der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht. Der Fall eines fehlenden Gesellschafterbeschlusses sei typischer Fall einer Verletzung interner Beschränkungen.
- Fehlte dem Geschäftsführer der Schuldnerin bei Anzeige des Restrukturierungsvorhabens beim Restrukturierungsgericht die erforderliche Vertretungsmacht, wird die Restrukturierungssache, so AG Hamburg, analog § 33 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 3 StaRUG aufgehoben.

### III. Gesellschafter vs. Gläubigerinteresse

- Folgefrage: **Gesellschafter- bzw. Aktionärsbeschluss bei Restrukturierungsanzeige**

#### **Zweite Meinung: Gesellschafterbeschluss erforderlich**

#### **LG Berlin, Beschluss v. 31.5.2023 – 100 O 18/23**

- Bei der Anzeige nach § 31 StaRUG handelt es sich gesellschaftsrechtlich um eine außergewöhnliche Maßnahme besonderer Bedeutung.
- Geschäftsleiter dürfen ein Restrukturierungsverfahren daher grundsätzlich nur auf der Grundlage eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses einleiten.
- Gegen ein Handeln der Geschäftsleitung ohne Gesellschafterbeschluss können sich die Gesellschafter mittels **einstweiliger Verfügung** wehren.

**Sonderkonstellation:** Hier entschied nicht das Amtsgericht als Restrukturierungsgericht, sondern eine Zivilkammer des Landgerichts in einem einstweiligen Verfügungsverfahren

### III. Gesellschafter vs. Gläubigerinteresse

- Folgefrage: Gesellschafter- bzw. Aktionärsbeschluss bei **Restrukturierungsanzeige**

#### Frage geklärt?

**OLG Stuttgart, Beschl. v. 21.8.2024 – 20 U 30/24, ZRI 2024, 892**

Für die Einleitung eines Verfahrens nach dem StaRUG bedarf es jedenfalls dann keines vorherigen Gesellschafterbeschlusses, wenn ein Restrukturierungsverfahren die einzige hinreichend erfolgversprechende Alternative zu einem Insolvenzverfahren ist.

- Das Gericht hat die „bahnbrechende“ (*Madaus/Klockenbrink/Meier*, NZI 2024, 832, 838) Entscheidung getroffen, dass es eines vorherigen Gesellschafterbeschlusses zur Anzeige und Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens (§ 31 StaRUG) nicht bedarf, wenn das Restrukturierungsverfahren alternativlos ist.

# **IV. Gruppenbildung, § 222 Abs. 1 Nr. 4 InsO, § 9 Abs. 1 Nr. 4 StaRUG**

## V. Gestaltungsmöglichkeiten

### Der Fall:

X AG ist ein Start-Up. Das Kapital beträgt 150.000,00 € eingeteilt in 150.000 Aktien zu 1,00 €.

Aufgrund verzögertem Markteintritt und damit einhergehender Liquiditätsauswirkungen stellt X Mitte 2024 einen Insolvenzantrag und beantragt Eigenverwaltung. Ziel ist die Sanierung mittels Insolvenzplan.

X hat 3 Aktionäre; aufgrund einer Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern soll die sanierte X nur mit 2 der bisherigen 3 Aktionäre fortgeführt werden. Diese 2 Aktionäre haben das Insolvenzverfahren mit einem (echten) Massekredit unterstützt. Es wird zudem die Aufnahme eines weiteren neuen Aktionärs in Erwägung gezogen.

## IV. Gruppenbildung

- **Pflichtgruppe** für Anteilsinhaber, sofern sie (im weitesten Sinne) betroffen sind. Jede Gestaltungsmaßnahme bedingt Betroffenheit der Anteilsinhaber und löst Gruppenbildungspflicht aus, § 222 Abs. 1 Nr. 4 InsO; § 9 Abs. 1 Nr. 4 StaRUG (zu den Gestaltungsmaßnahmen Kapitel V. und VI.)
- Bildung weiterer **Untergruppen** möglich, § 222 Abs. 2 InsO; § 9 Abs. 1 Nr. 4 StaRUG.
  - Als sachgerechte Differenzierungsmerkmale i. S. von § 222 Abs. 2 InsO innerhalb der Gruppe der Anteilsinhaber kommen in Betracht:
    - Die Unterscheidung zwischen sanierungswilligen und sanierungsunwilligen Gesellschaftern,
    - eine Aufteilung der Anteilsinhaber in solche, die zugleich Gläubiger sind und solche, die dies nicht sind,
    - nach Art des Sanierungsbeitrages,
    - nach der Höhe der Beteiligung oder nach dem strategischen Interesse

## IV. Gruppenbildung

- Nach **§ 222 Abs. 3 Satz 2 InsO** können für geringfügig beteiligte Anteilsinhaber mit einer Beteiligung von weniger als 1 % oder weniger als 1.000 € besondere Gruppen gebildet werden.
- Es handelt sich dabei um eine typisierende Regelung zur Verfahrensvereinfachung. Geringfügig beteiligte Anteilsinhaber sollen unabhängig davon, ob sie im Einzelfall tatsächlich gleichartige wirtschaftliche Interessen i. S. von § 222 Abs. 2 Satz 1 InsO haben, in einer Gruppe zusammengefasst werden können (*Brünkmans/Thole*, Hdb. InsPlan, § 31 Rn. 64)

## IV. Gruppenbildung

### Der Fall:

Gruppe 1: Ungesicherte, nicht nachrangige Insolvenzgläubiger

Gruppe 2: Anteilsinhaber ohne Finanzierungszusage

Gruppe 3: Anteilsinhaber mit Finanzierungszusage im Verfahren und in der sanierten Struktur

## IV. Gruppenbildung

### Der Fall:

#### Gruppe 2: Anteilsinhaber ohne Finanzierungszusage

Der Gruppe 2 werden Anteilsinhaber zugeordnet, die sich nicht zur Finanzierung der Gesellschaft verpflichtet haben. Das Grundkapital der Schuldnerin wird durch diesen Insolvenzplan gemäß §§ 229 ff. AktG auf Null herabgesetzt, wodurch sämtliche Anteilsinhaber ihre Anteils- und Mitgliedschaftsrechte verlieren. Zulässig ist auch eine nominelle Kapitalherabsetzung auf Null, sofern im Wege einer gleichzeitigen Barkapitalerhöhung jedenfalls der Mindestnennbetrag i.H.v. 50.000 € wieder erreicht wird, § 228 Abs. 1 AktG.

Die Kapitalherabsetzung auf Null rechtfertigt sich dadurch, dass der im Insolvenzverfahren allein maßgebliche Liquidationswert der Anteile Null beträgt, d.h. die Anteile sind wertlos (vgl. § 199 InsO). Die (nominelle) Kapitalherabsetzung dient daher allein dazu, dem Wertverlust der Anteile Rechnung zu tragen und die Unterbilanz der Schuldnerin zu beseitigen. Vorliegend weist die Schuldnerin einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von aus, welcher auf erhebliche Verluste zurückzuführen ist und weder durch Rücklagen oder Gewinnvortrag ausgeglichen werden kann. Sämtliche (Gewinn-)Rücklagen sind ausgeschöpft. Sie werden, sofern vorhanden, nach Maßgabe des § 229 Abs. 2 AktG vollständig aufgelöst.

Gleichzeitig wird das Recht zum Bezug neuer Geschäftsanteile im Zuge der ebenfalls im Rahmen dieses Plans erfolgenden Kapitalerhöhung ausgeschlossen.

In der Kapitalherabsetzung bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung (sog. Kapitalschnitt) und dem Bezugsrechtsausschluss liegt ein Eingriff in die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte der Mitglieder dieser Gruppe, sodass gem. § 222 Abs. 1 Nr. 4 InsO zwingend eine eigene Gruppe zu bilden ist.

# V. Gestaltungsmöglichkeiten

## V. Gestaltungsmöglichkeiten

### Übersicht: § 7 Abs. 4 StaRUG bzw. § 225a Abs. 3 InsO

- **StaRUG etwas konkreter als InsO:** Als zulässige Gestaltungen nennt § 7 Abs. 4 StaRUG
  - die Kapitalherabsetzung oder Kapitalerhöhung,
  - die Leistung von Sacheinlagen,
  - den Ausschluss von Bezugsrechten,
  - die Zahlung von Abfindungen an ausscheidende an dem Schuldner beteiligte Personen
  - die Übertragung von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten und die
  - Umwandlung von Restrukturierungsforderungen in Anteils- und Mitgliedschaftsrechte (sog. Debt-Equity-Swap).

## V. Gestaltungsmöglichkeiten

- **Wirksam** werden die Gestaltungen mit rechtskräftiger Planbestätigung, § 254 InsO
- Sie ersetzt gem. § 254a InsO weitere formale Anforderungen
  - Das Beurkundungserfordernis nach § 15 Abs. 3, 4 GmbHG und sonstige Formvorschriften bei Übertragung von Geschäftsanteilen: ersetzt wegen § 254a Abs. 1 und 2 InsO
  - Das Beurkundungserfordernis für Satzungsänderungen nach § 53 Abs. 2 GmbHG: ersetzt wegen § 254a Abs. 1 InsO
  - Ladungen, Bekanntmachungen, sonstige Vorbereitungshandlungen (z. B. §§ 183 Abs. 1, 186 Abs. 4 AktG: ersetzt wegen § 254a Abs. 2 Satz 2 InsO
- **Anmeldungen zum Handelsregister:** Wie sich aus § 254a Abs. 2 Satz 3 InsO im Umkehrschluss ergibt, sind die Anmeldungen zum Handelsregister nicht entbehrlich. Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, die Anmeldung vorzunehmen. Fraglich ist, ob daneben noch die Gesellschaftsorgane zur Anmeldung berechtigt sind. Wohl ja, nur zusätzliche Option des Verwalters, falls Anteilsinhaber über den Umweg der HR-Anmeldung obstruieren.

## V. Gestaltungsmöglichkeiten

### Fortsetzungsbeschluss

- **Hintergrund:** Weil Gesellschaft mit Verfahrenseröffnung aufgelöst wird (§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG, § 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG), müssen Gesellschafter Fortsetzung beschließen
- Fortsetzungsbeschluss im Insolvenzplan kann frühestens mit Aufhebung des Verfahrens (§ 258 InsO) wirksam werden.
- **Verschiedene Möglichkeiten:** Fortsetzungsbeschluss als Planbedingung (§ 249 InsO) oder Ersetzung durch eine Insolvenzplanregelung (§ 225a Abs. 3 InsO); Ersetzung vorzugswürdig.
- **Prüfung durch das Registergericht:** Dass ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Ast. nach §§ 212, 213 InsO eingestellt oder nach § 258 I InsO aufgehoben wurde und der bestätigte Insolvenzplan den Fortbestand der Gesellschaft vorsieht, gehört zu den Voraussetzungen für die Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft, die das Registergericht prüfen darf (vgl. BGH NZI 2015, 775)
- Fortsetzungsbeschluss muss eindeutig sein (OLG Celle, NZI 2019, 431)
- Fortsetzungsbeschluss außerhalb des Insolvenzplans wohl möglich, BGH, NZI 2020, 635. BGH ist hier nicht so streng wie das OLG Celle (siehe nächste Folie)

## V. Gestaltungsmöglichkeiten

### Fortsetzungsbeschluss

- Zu einem uneindeutigen Fortsetzungsbeschluss OLG Celle, Beschluss vom 8.3.2019 – 9 W 17/19 m. krit. Anm. *Brünmans/Brünmans*, NZI 2019, 431, 432
  - „Die oben zitierte Passage aus dem Insolvenzplan, auf die auch der Schriftsatz vom 7.3.2019 zentral abstellt, in welcher es heißt, „ihr (= der Gesellschaft) soll hierdurch die grundsätzliche Möglichkeit gegeben werden, entsprechend ihres Geschäftszwecks weiterhin werbend tätig zu sein“, bleibt abstrakt und sieht allein „die grundsätzliche Möglichkeit“ einer Fortführung vor. Sie umreißt aber in keiner Weise konkret, wann und wie das geschehen soll.“
  
- **Nunmehr** BGH, Beschluss vom 8.4.2020 – II ZB 3/19 m. Anm. Madaus
  - „Das BeschwGer. hat die inhaltlichen Anforderungen an die Regelung des Fortbestands der Gesellschaft im Insolvenzplan iSv § 60 I Nr. 4 GmbHG überspannt. Im Plan muss – entgegen der Ansicht des BeschwGer. – nicht konkret dargelegt werden, in welcher Art und Weise die Fortsetzung der Gesellschaft erfolgen soll. Ein Insolvenzplan sieht den Fortbestand der Gesellschaft iSv § 60 I Nr. 4 GmbHG bereits dann vor, wenn er die Fortführung der Gesellschaft als eine Möglichkeit darstellt, die nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens im Ermessen der Gesellschafter steht.“

## V. Gestaltungsmöglichkeiten

### Fortsetzungsbeschluss

- Die einfachste Variante: Regelung im Insolvenzplan (§ 225a InsO)

#### **Der Fall:**

Die infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen gemäß § 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG aufgelöste Gesellschaft wird mit Wirkung auf den Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens fortgesetzt.

- Fortsetzung muss zum Register angemeldet werden
- Beschluss als Anlage zum Insolvenzplan aufnehmen.

Im StaRUG braucht die Fortsetzung nicht beschlossen werden, weil es nicht zur Aufhebung des Verfahrens kommt

## V. Gestaltungsmöglichkeiten

### Binnenorganisationsbeschlüsse

**Allgemeines:** Die Binnenorganisation des Schuldners gehört nach klassischem Verständnis zum Schuldnerbereich. Es können auch Gesellschafterbeschlüsse aus dem Schuldnerbereich, welche die reine Binnenorganisation der Gesellschaft betreffen, im Insolvenzplan geregelt werden.

#### Einzelne Gestaltungen

- Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer eines GmbH (§ 46 Nr. 5 GmbHG i.V.m. § 225a Abs. 3 InsO, § 7 Abs. 4 StaRUG)
- Annahme des Geschäftsführersamts aufschiebend bedingt auf die rechtskräftige Planbestätigung

## V. Gestaltungsmöglichkeiten

### Binnenorganisationsbeschlüsse

- Bestellung/Abberufung von **Aufsichtsrat** einer AG, § 103 Abs. 1 Satz 1 AktG
- **Besonderheit:** Nur die Aufsichtsräte der Aktionärsseite, nicht der Arbeitnehmerseite können abberufen und neu bestellt werden (*Horstkotte/Martini*, ZInsO 2012, 557)
- Bestellung/Abberufung des **Vorstands** qua Insolvenzplan ist nicht möglich (*Brünkmans/Thole*, Hdb. InsPlan, § 32 Rn. 54)
- Die Kompetenz liegt allein beim Aufsichtsrat (§ 84 AktG); durch den Plan können nur Beschlüsse von Anteilsinhabern ersetzt werden (arg. § 254a Abs. 2 InsO)

# VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

### Kapitalherabsetzungsbeschluss im Insolvenzplan

- Zulässigkeit einer Kapitalherabsetzung auf Null (d.h. Altaktionäre verlieren ihre Beteiligung vollständig)
- Rechtsgrundlage: § 225 a Abs. 2 Satz 3 InsO
- Die Maßnahme ist i.S.d. § 225 a Abs. 3 „gesellschaftsrechtlich zulässig“:
  - §§ 229, 222 Abs. 1 AktG sehen vereinfachte Kapitalherabsetzung vor
  - Kapitalherabsetzung auf Null zulässig, wenn Vermögen der Gesellschaft durch Verluste vollständig aufgezehrt

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

### Kapitalherabsetzungsbeschluss im Insolvenzplan

#### **Der Fall:**

„Das Grundkapital der Gesellschaft i. H. von 150.000,00 €, eingeteilt in 150.000 Inhaberaktien, wird in vereinfachter Form nach den Vorschriften der §§ 229 ff. AktG um 150.000,00 € auf 0 € herabgesetzt (Kapitalherabsetzung auf Null). Die Kapitalherabsetzung hat den Zweck i. H. von 150.000,00 € Wertminderungen auszugleichen und sonstige Verluste zu decken.“

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

### Kapitalerhöhungsbeschluss im Insolvenzplan

- Die gleichen Inhalte wie bei der regulären Kapitalerhöhung. Jedoch bedarf es keines HV-Beschlusses, sondern nur Aufnahme im Insolvenzplan + Bestätigungsbeschluss
- Die erforderlichen Willenserklärungen gelten gem. § 254 Abs. 1, 254a Abs. 2 InsO mit Rechtskraft des Planbestätigungsbeschlusses als abgegeben.

#### **Der Fall:**

Das Stammkapital der Gesellschaft wird um 150.000 € von 0 € auf künftig 150.000 € erhöht durch Ausgabe von 150.000 neuen Geschäftsanteilen im Nennwert von je 1 € gegen eine sofort fällige Bareinlage von 2 € pro neuem Geschäftsanteil (Agio 1 € pro Geschäftsanteil). Die neuen Geschäftsanteile tragen die Nummern 1 bis 150.000 und nehmen ab dem Tag der Verfahrensaufhebung am Gewinn der Gesellschaft teil.

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

### Kapitalerhöhungsbeschluss im Insolvenzplan

#### BGH, Beschluss vom 8.4.2020 – II ZB 3/19

„Das Registergericht hat die Pflicht, darüber zu wachen, dass Eintragungen im **Handelsregister** den gesetzlichen Erfordernissen und der tatsächlichen Rechtslage entsprechen. Eine Pflicht zur Amtsermittlung nach §§ 26, 382 FamFG besteht jedenfalls bei deklaratorischen Eintragungen nur, wenn entweder die formalen Mindestanforderungen für eine Eintragung nicht erfüllt sind oder wenn begründete Zweifel an der Wirksamkeit der zur Eintragung angemeldeten Erklärungen oder an der Richtigkeit der mitgeteilten Tatsachen bestehen. Zwar steht danach der Umfang der Ermittlungstätigkeit grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Registerrichters und des BeschwerGer. Das Rechtsbeschwerdegericht kann aber überprüfen, ob das vorinstanzliche Gericht die Grenzen seines Ermessens überschritten und insbesondere ohne berechtigten Grund inhaltliche Bedenken gegen eine Eintragung gesehen hat.“

(NZI 2020, 635 Rn. 12, beck-online)

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

### Kapitalerhöhungsbeschluss im Insolvenzplan

- Enthält danach ein Insolvenzplan eine gesellschaftsrechtliche Maßnahme, die selbst unter Berücksichtigung der in § 254 a II InsO genannten Rechtsfolgen gleichwohl unwirksam ist, verbleibt es bei der gesetzlich vorgesehenen Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht des Handelsregisters (hierzu AG Berlin-Charlottenburg, Beschluss vom 9.2.2015 – HRB 153203 B)

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

### Kapitalschnitt im Insolvenzplan

- Kombination aus Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung
- Sinkt die Kapitalherabsetzung unter die Stamm- bzw. Grundkapitalziffer von 25.000 € bzw. 50.000 €, dann ist die Kapitalherabsetzung zwingend mit einer Kapitalerhöhung zu verbinden (sog. Kapitalschnitt).
- **Insbesondere: Kapitalherabsetzung auf Null**
- § 228 AktG ist zu beachten, wonach bei einem Kapitalschnitt die Erhöhung des Grundkapitals gegen **Bareinlage** zu erfolgen hat. Allerdings gilt dies nur bis zur Erreichung einer Grundkapitalziffer von 50.000 €, *Horstkotte/Martini*, ZInsO 2012, 557, 563. Ist die Grundkapitalziffer erreicht, sind Sacheinlagen möglich.

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

### Absicherung, dass die Eigenkapitalgeber Anteile übernehmen/zeichnen und Einlage leisten

- **Ausgangspunkt:** Weder für Altgesellschafter noch für Investor besteht aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss die Pflicht zur Übernahme von Geschäftsanteilen bzw. Zeichnung neuer Aktien.
- **Verpflichtung** zur Leistung der im Kapitalerhöhungsbeschluss festgelegten Einlagen entsteht erst mit Abschluss der Übernahmevereinbarung mit dem Übernehmenden. Diese **kann** dem Insolvenzplan als Anlage beigefügt werden; die Abgabe einer solchen Vereinbarung wird aber durch die Planregelungen nicht ersetzt, sondern erfolgt außerhalb des Plans
- **Aktiengesellschaft:** Zeichnungsschein als Plananlage „ausgeschlossen“, weil Zeichnung erst nach Wirksamkeit des Erhöhungsbeschlusses (hier: Rechtskraft der Planbestätigung) erfolgen kann, § 185 Nr. 1 AktG (*Brünkman/Thole*, § 32 Rn. 239).

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

### Absicherung, dass die Eigenkapitalgeber Anteile übernehmen/zeichnen und Einlage leisten

- **Verhältnis zur Verpflichtungserklärung** i.S.v. § 230 Abs. 3 InsO unklar.
- Erfordernis der Verpflichtungserklärung (+)
- **Argument:** „*Anteilsinhaber verpflichten sich, Geschäftsanteile zu übernehmen bzw. Aktien zu zeichnen*“
- **Wer ist „Dritter“?** Dritter im Sinne des Absatzes 3 kann auch ein Gläubiger oder Gesellschafter sein, sofern er eine Verpflichtung übernimmt, die über das hinausgeht, was nach dem Plan für alle Angehörigen seiner Plangruppe gilt (so K/P/B, InsO, § 230 Rn. 9)



#### § 230 Weitere Anlagen

(1) ...

(2) ...

(3) Hat ein **Dritter** für den Fall der Bestätigung des Plans Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern übernommen, so ist dem Plan die Erklärung des Dritten beizufügen.

## **VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen**

### **Absicherung, dass die Eigenkapitalgeber Anteile übernehmen/zeichnen und Einlage leisten**

#### **Plananlagen im Fall:**

- Anlage 1: Gläubigerliste
- Anlage 2: Aufstellung der Gläubiger der Gruppe 1
- Anlage 3: Aufstellung der Anteilsinhaber in Gruppe 2
- Anlage 4: Aufstellung der Anteilsinhaber in Gruppe 3
- Anlage 5: Gesellschafterbeschluss
- Anlage 6: Verpflichtungserklärungen nach § 230 Abs. 3 InsO

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

- Anlage 6: Verpflichtungserklärungen nach § 230 Abs. 3 InsO

### Der Fall: Verpflichtungserklärung

„Ich, ###,

**erkläre hiermit,**

dass ich mit den im Insolvenzplan der XAG in der Fassung vom ##.2024 getroffenen Regelungen einverstanden bin.

Insbesondere verpflichte ich mich gemäß den Inhalten des Insolvenzplans ausdrücklich, 50.000 neue, auf den Inhaber lautende Stückaktien zu zeichnen und den Ausgabebetrag von insgesamt 50.000,00 € unverzüglich auf das Geschäftskonto der X AG einzuzahlen. Die dieser Erklärung im Entwurf beigefügte Zeichnungserklärung nach § 185 AktG werde ich unmittelbar nach Rechtskraft des Planbestätigungsbeschlusses gegenüber der X AG abgeben.

Die Wirksamkeit dieser Erklärung steht unter der Bedingung, dass der Insolvenzplan über das Vermögen der X AG rechtskräftig bestätigt wird. Diese Erklärung ist gemäß § 230 Abs. 3 InsO notwendiger Bestandteil des Insolvenzplans und ist diesem als Anlage 6 beigefügt.“

## VI. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen

- Anlage 6: Verpflichtungserklärungen nach § 230 Abs. 3 InsO

### Der Fall: Zeichnungsschein

„Über das Vermögen der X AG wurde durch Beschluss des Amtsgerichts ##- Insolvenzgericht - am ## (Az.: ##) das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung eröffnet. Der Insolvenzplan in der Fassung vom ##.2024 wurde mit Beschluss des Amtsgerichts ## - Insolvenzgericht - vom [.....] bestätigt. Der Bestätigungsbeschluss ist seit dem [.....] rechtskräftig.

Der Insolvenzplan enthält eine den Hauptversammlungsbeschluss ersetzende Regelung zur Kapitalerhöhung. Darin ist wie folgt geregelt:

*Das Grundkapital der X AG wird gleichzeitig um 150.000,00 € von 0 € auf künftig 150.000,00 € erhöht durch Ausgabe von 150.000 neuen Geschäftsanteilen/Aktien im Nennwert von je 1,00 € gegen eine sofort fällige Bareinlage von 1,00 € pro neuem Geschäftsanteil. Die neuen Geschäftsanteile tragen die Nummern 1 bis 150.000 und nehmen ab dem Tag der Verfahrensaufhebung (§ 258 InsO) am Gewinn der Gesellschaft teil.*

Hiermit zeichne und übernehme ich, ###, 50.000 neue, auf den Inhaber lautende Stückaktien und verpflichte mich, den Ausgabebetrag von insgesamt 50.000,00 € unverzüglich auf das Geschäftskonto der X AG einzuzahlen.

Die Zeichnung zum Erwerb neuer Aktien ist nach vollständiger Einzahlung der Einlage wirksam. Die neuen Anteilsrechte können nach § 191 Satz 1 AktG nicht vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung übertragen werden.

Die Wirksamkeit dieser Erklärung steht unter der Bedingung, dass der Insolvenzplan rechtskräftig bestätigt und das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft aufgehoben wird.“

# VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss

## VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss

### Bezugsrechtsausschluss



#### § 186 Bezugsrecht.

(1) **Jedem Aktionär** muss auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden. Für die Ausübung des Bezugsrechts ist eine Frist von mindestens zwei Wochen zu bestimmen.

(2) ...

(3) Das Bezugsrecht kann ganz oder zum Teil **nur im Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals** ausgeschlossen werden. In diesem Fall bedarf der Beschluss neben den in **Gesetz oder Satzung für die Kapitalerhöhung aufgestellten Erfordernissen einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel** des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

## VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss

### Bezugsrechtsausschluss



#### § 225a Rechte der Anteilsinhaber

- (1) ...
- (2) Im gestaltenden Teil des Plans kann vorgesehen werden, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt werden. Eine Umwandlung gegen den Willen der betroffenen Gläubiger ist ausgeschlossen. Insbesondere kann der Plan eine Kapitalherabsetzung oder -erhöhung, die Leistung von Sacheinlagen, den **Ausschluss von Bezugsrechten** oder die Zahlung von Abfindungen an ausscheidende Anteilsinhaber vorsehen....
- (3) ...
- (4) ...
- (5) ...

## VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss

- **Konsens:** Aktienrechtliches Gleichbehandlungsgebot (§ 53a AktG) wird durch insolvenz- und restrukturierungsrechtliche Wertungen (§ 225a Abs. 2, Abs. 3 InsO, § 7 Abs. 4 StaRUG) überlagert (vgl. *Thole*, Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, S. 77)

### Gruppenbildung, §§ 222 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, 226 InsO

- Pflicht zur Bildung einer Gruppe für Anteilsinhaber, § 222 Abs. 1 Nr. 4 InsO
- Gebot und Möglichkeit der sachlichen Differenzierung, § 222 Abs. 2 InsO, bei unterschiedlicher Behandlung
- Finanzierungsbereitschaft als sachgerechtes Abgrenzungskriterium „**sanierungswillig und sanierungsunwillig**“ (KPG/*Spahlinger*, § 222 Rn. 3; *Müller*, KTS, 419, 422; K. Schmidt-*Spliedt*, 20. Auflage 2023, InsO, § 222 Rn. 19; a.A. *Thole*, Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen in der Insolvenz, Rz. 253)
- Gleichbehandlung innerhalb der Gruppen, § 226 InsO

1

## VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss

### Der Fall:

#### Gruppe 3: Anteilsinhaber mit Finanzierungszusage im Verfahren und in der sanierten Struktur

„In Gruppe 3 werden sämtliche Anteilsinhaber eingeteilt, die sich zur Finanzierung der Gesellschaft verpflichtet haben. Durch die Kapitalherabsetzung auf Null erleiden auch diese einen Rechtsverlust, womit gemäß § 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 InsO eine Gruppenbildung erforderlich ist.

Die Differenzierung zu nicht finanzierungsbereiten Anteilsinhabern und damit die Differenzierung zwischen sanierungswilligen und sanierungsunwilligen Gesellschaftern ist im Rahmen des § 222 Abs. 2 InsO anerkannt (vgl. Brünkmans in Brünkmans/Thole, Handbuch Insolvenzplan, 2. Auflage 2020, § 31 Rn. 72; K. Schmidt, ZGR 2012, 566, 579; K. Schmidt-Spliedt, 20. Auflage 2023, InsO, § 222 Rn. 19).

Konkret haben die Anteilsinhaber der Gruppe 3 das Verfahren durch einen Massekredit in Höhe von 3 Mio. € und die Bereitschaft zur Stundung desselben unter Verzicht auf die Erfüllung der Masseforderung bei Verfahrensaufhebung (§ 258 Abs. 2 InsO) unterstützt. Durch das Stehenlassen des Massekredits und der Zeichnung neuer Aktien werden diese die Schuldnerin auch über die vorläufige Eigenverwaltung hinaus mit frischem Kapital ausstatten. „

## VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss



### § 245 Obstruktionsverbot

(1)...

(2)...

(3) Für eine Gruppe der Anteilsinhaber liegt eine angemessene Beteiligung im Sinne des Absatzes 1 Nummer 2 vor, wenn nach dem Plan

1. kein Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen, und
2. kein Anteilsinhaber, der ohne einen Plan den Anteilsinhabern der Gruppe gleichgestellt wäre, bessergestellt wird als diese.



## VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss

Ungeklärt ist, ob § 245 Abs. 3 Nr. 2 InsO jede Differenzierung zwischen den Anteilshabern verbietet, obwohl sie ohne den Plan rechtlich als gleichgestellte Personen i. S. d. Vorschrift anzusehen sind:

- Nach einer Auffassung ist letztlich eine **wirtschaftliche Betrachtungsweise** maßgebend. Dies lasse eine Differenzierung zwischen den Anteilshabern durchaus zu. Beispielsweise könnten Kleinbeteiligten i. S. d. § 222 Abs. 3 Satz 2 AktG bessere Konditionen angeboten werden als anderen Gesellschaftern.
- Die Gegenauffassung betont, dass es auf die Gruppenbildung gerade nicht ankomme. Gesellschaftern müssten, soweit es ihre Anteilsrechte betrifft, gleichgestellt werden. Daraus folgt, dass eine Übertragung einzelner Anteilsrechte und die damit verbundene Schonung anderer Gesellschafter insolvenzrechtlich unzulässig sind. Über die Bildung von Untergruppen innerhalb der Anteilseigner lässt sich daher das Obstruktionsverbot nicht beeinflussen.

## VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss

### Erwägungen

- Ein nicht alle Gesellschafter gleichermaßen treffender Bezugsrechtsausschluss ist in den Grenzen des Minderheitenschutzes und des gruppeninternen Gleichbehandlungsgrundsatzes zulässig.
- In diesem Fall sind die Anteilsinhaber in zwei Gruppen einzuteilen, wobei für eine Untergruppe das Bezugsrecht ausgeschlossen wird, für die andere nicht.
- Dem Gruppeninternen Gleichbehandlungsgrundsatz aus § 226 InsO ist damit Genüge getan.
- Es bleibt das Verbot der Ungleichbehandlung i.R.d. Obstruktionsverbots (§ 245 Abs. 3 Nr. 2 InsO, §§ 27 Abs. 2 Nr. 2, 28 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG). Ob aus der Bezugsrechtsgewährung eine Besserstellung folgt, ist fraglich. Das Bezugsrecht als solches vermittelt keinen Wert, sondern nur eine Chance auf Gewinnbeteiligung. Chancen und Hoffnungen finden bei der Wertbemessung generell aber keine Berücksichtigung.
- Nach erfolgter Kapitalherabsetzung auf Null erfolgt die Ausgabe neuer Aktien nicht an Altaktionäre, sondern an „Neukapitalgeber“.

## VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss

### Der Fall:

#### Gruppe 3: Anteilshaber mit Finanzierungszusage im Verfahren und in der sanierten Struktur

(...)

„Diese Aktionäre werden (neben weiteren Investoren) durch den gestaltenden Teil berechtigt, nach einer vollständigen Herabsetzung des aktuellen Kapitals auf null, neue Aktien zu zeichnen. Die Zeichnung neuer Aktien erfolgt für diese nicht in ihrer Eigenschaft als Altaktionäre, sondern in ihrer Eigenschaft als Eigenkapitalgeber und Finanzierer der Schuldnerin. Wie für die weiteren Investoren, die erstmals Anteile an der Schuldnerin erwerben, erfolgt die Zeichnung neuer Anteile auf Grundlage des Zulassungsbeschlusses. Diese Maßnahme, die durch die Insolvenzsituation sachlich gerechtfertigt ist, verstößt auch nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre, weil nach der im Rahmen des Kapitalschnittes erfolgenden Kapitalherabsetzung auf Null keine Aktionäre mehr vorhanden sind, die gleich zu behandeln wären. Entsprechende Verpflichtungserklärungen liegen diesem Insolvenzplan als Anlage bei.“

## VII. Selektiver Bezugsrechtsausschluss

### Zulassungsbeschluss im Insolvenzplan

- Zulassungsbeschluss ist Konsequenz des Bezugsrechtsausschlusses
- Zulassungsbeschluss kann mit Beschluss über den Bezugsrechtsausschluss verknüpft werden (vgl. *Spindler/Stilz-Servatius*, AktG, § 185 Rn. 7; K. Schmidt/*Lutter-Veil*, AktG, § 182 Rn. 25)
- Aus dem Zulassungsbeschluss folgt keine Pflicht, die Geschäftsanteile auch zu übernehmen bzw. die Aktien zu zeichnen

#### **Der Fall:**

„Das Bezugsrecht der Aktionäre der Gruppe 2 wird ausgeschlossen.

Zur Zeichnung zugelassen sind ausschließlich

- Investor A,
- Altaktionär B,
- Investor C-GmbH.

Diese haben sich bereit erklärt, junge Stückaktien wie folgt zu zeichnen:

- Investor A: 50.000 Stückaktien
- Altaktionär B: 50.000 Stückaktien
- Investor C-GmbH: 50.000 Stückaktien

Die Verpflichtungserklärungen der Übernehmer zur Zeichnung junger Stückaktien in der genannten Höhe sind diesem Insolvenzplan als Anlage 6 beigefügt. Die in Gemäßheit des § 185 AktG abzugebenden Zeichnungserklärungen der Übernehmer liegen der Anlage 6 ebenfalls bei.“

## VIII. Fazit

- Die Einführung der Möglichkeit von (Zwangs-) Eingriffen durch das ESUG und Weiterentwicklung durch das StaRUG ist uneingeschränkt zu begrüßen.
- Das Planverfahren bekommt mehr Transaktionscharakter und erhöht seine Attraktivität („Inkorporation Gesellschaftsrecht“).
- Indem der Gesetzgeber Gesellschafter und Gläubiger als Beteiligte dem identischen Schutzregime unterstellt, ist auch der rechtliche Rahmen für den verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Anteilsrechte gegeben.
- Die Ausgestaltung der Einzelheiten verlangt höchstrichterliche Rechtsprechung, damit der Zugriff auf die Sanierungsinstrumente nicht aus (Rechts-) Unsicherheit unterbleibt.

**Höchstrichterliche Rechtsprechung verlangt Planaktivität. Ich hoffe, dass ich Sie hierzu anstiften konnte !**

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**