

---

# Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2011

## Sanierung und Insolvenz

### **Thema 4: Eigenverwaltung/Insolvenzplan: Neue Regelungen für das Planverfahren, welche Probleme werden gelöst, welche nicht?**

Prof. Dr. Florian Jacoby  
Hamburg, 11. Februar 2011

---

## § 1 InsO

Das Insolvenzverfahren dient dazu, die **Gläubiger** eines Schuldners **gemeinschaftlich zu befriedigen**, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine **abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens** getroffen wird. Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien.

- Wettbewerb der europäischen Sanierungsrechte
- „Krisen“
  - General Motors ./ Opel
  - Arcandor
  - „Finanzkrise“
- Festgestellte Defizite
  - Stigma der Insolvenz
  - Verspätete Auslösung von Sanierungen
  - Blockadepotential
  - Komplexität der Verfahrensregelungen

- Wir wollen die **Restrukturierung und Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen erleichtern** und damit den Erhalt von Arbeitsplätzen ermöglichen. Hierzu gehört es, die rechtlichen Rahmenbedingungen für außergerichtliche Sanierungsverfahren für Unternehmen im **Vorfeld einer drohenden Insolvenz** zu verbessern.
- Das **Insolvenzplanverfahren soll vereinfacht** und im Sinne eines Restrukturierungsrechts noch stärker auf die **Frühsanierung von Unternehmen** ausgerichtet werden.

# Drei-Stufen-Planung des BMJ (17. Legislaturperiode)

## 1. Stufe:

- **Planverfahren**
- Stärkung der **Eigenverwaltung**
- Reorganisationsverfahren für systemrelevante Banken ✓
- Clearingstellen
- ~~Ab Abschaffung des § 28c Abs. 1 S. 2 SGB IV~~
- Insolvenzstatistikgesetz
- Verwalterauswahl

## 2. Stufe:

- Verbraucherinsolvenzverfahren
- Überschuldungsbegriff (Prüfauftrag)
- Eigenständiges Sanierungsverfahren (Prüfauftrag)
- Insolvenzfestigkeit der Lizenzen

## 3. Stufe: Konzerninsolvenzen und Neuregelung des Zugangs zum Insolvenzverwalterberuf

- Minderung der Komplexität
- Förderung der Frühsanierung
- Bannen von Erpressungspotential der Anteilseigner und Mitglieder

## **Was kann eine Reform des Planverfahrens leisten?**

## 1. Sanierung (durch Insolvenzplan)

- Erhalt des Unternehmens
- Erhalt des Unternehmensträgers
- Befriedigung der Gläubiger
  - durch (reduzierte) Ansprüche gegen den (alten = neuen) Unternehmensträger
  - durch Anteile am Unternehmensträger (?)

## 2. Übertragende Sanierung

- Erhalt des Unternehmens
- Trennung der Aktiva von den Passiva durch Asset-Deal
- Befriedigung der Gläubiger durch Insolvenzquote (mittelbare Ausschüttung des Kaufpreises)
- Liquidation des alten Unternehmensträgers

- Vorteil: Erleichterung des Überlebens durch Trennung der Aktiva von den Passiva.
- Nachteil: Kein Zugriff auf alle mit dem Unternehmens-träger verbundenen Werte (rechtsträgerspezifische Berechtigungen), insbesondere
  - günstige (langfristige) Verträge
  - nicht übertragbare Lizenzen, Zertifizierungen etc.
  - öffentlich-rechtliche Genehmigungen
  - Börsennotierung
  - steuerliche Verlustvorträge



- Vorteil: Anreiz für Unternehmer zur frühzeitigen Einleitung von Sanierungsbemühungen
- Nachteil: Komplexität der §§ 217 ff. InsO im Unterschied zu §§ 160, 162 InsO
- Ziel/Vorteil: Sicherung der rechtsträgerspezifischen Berechtigungen für die Masse zur Sanierung/Gläubigerbefriedigung

Das ESUG packt nur einen Teil der erkannten Probleme an und lässt sich daher als kleine Lösung charakterisieren.

- Verfahrenserleichterungen
- Einbeziehung von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten
- Förderung frühzeitiger Schuldnerpläne

## II. Verfahrenserleichterungen

- § 229 Satz 3, §§ 258a f. ESUG-RefE:  
Berücksichtigung nicht angemeldeter Forderungen
- § 230 ESUG-RefE:  
Erklärung der Fortführungsbereitschaft (§ 128 HGB)
- § 231 Abs. 1, § 232 Abs. 3 ESUG-RefE:  
Zweiwöchige Sollfristen
- § 235 ESUG-RefE:  
Verbindung von Terminbestimmung mit Planzuleitung
- § 251 Abs. 3, 253 Abs. 2 Nr. 3 ESUG-RefE:  
Planvorsorge für „obstruierende“ Gläubiger
- § 253 Abs. 2 ESUG-RefE:  
Beschränkung der Beschwerdemöglichkeit
- § 258 Abs. 2 ESUG-RefE:  
Finanzplan zur Deckung nicht fälliger Forderungen

- Gerichtliche Verfahrenskoordination
  - Verbindung von Planzuleitung und Terminbestimmung
  - Zweiwöchige Sollfristen
    - Entscheidung über Zurückweisung des Plans
    - Abgabe der Stellungnahmen zum Plan
- Probleme
  - Funktion der Zurückweisungsprüfung:  
Prüfung: „insbesondere zur Bildung von Gruppen“
  - Terminierung
    - Planniederlegung nach § 234 InsO (rechtliches Gehör)
    - Monatsfrist nach § 235 Abs. 1 S. 2 InsO

- Beschränkung der Plankontrolle
  - Öffnung für Planregelung (Privatautonomie), Streit über bereitzuhaltende Mittel außerhalb des Verfahrens zu führen
  - Beschränkung der Beschwerde auf „wesentliche Schlechterstellung“
  - Beschwerde erfordert Ablehnung in und Widerspruch bei Abstimmung
- Vorbehalte
  - Suspensivwirkung der Beschwerde, § 254 InsO  
Alternative: Freigabeverfahren (§ 246a AktG)
  - Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde, § 7 InsO  
Alternative: Zulassungserfordernis

Das ESUG entspricht zwar nicht den erhobenen Maximalforderungen nach Verfahrenserleichterungen, schlägt aber insoweit einen guten Weg ein.

Allerdings lässt sich die strukturell angelegte höhere Komplexität des Planverfahrens gegenüber der übertragenden Sanierung nicht beseitigen. Das Planverfahren wird daher der Verfolgung bestimmter Zwecke (Großverfahren, Prestige, Schuldnerinitiative, Erhalten rechtsträgerspezifischer Berechtigungen) vorbehalten bleiben.



# III. Einbeziehung von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten

- § 217, § 222 ESUG-RefE:  
Planeinbeziehung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte
- § 225a ESUG-RefE:  
Öffnung des gestaltenden Teils für Eingriffe
- § 235 Abs. 3, 238a ESUG-RefE:  
Verfahrensbeteiligung der Anteilsinhaber
- § 245 ESUG-RefE:  
Öffnung des Obstruktionsverbots
- § 246a ESUG-RefE:  
Zustimmungsfiktion bei ausbleibender Beteiligung an Abstimmung
- § 251 ESUG-RefE:  
Antragsrecht gegen Planbestätigung für Anteilseigner
- § 254 Abs. 4 ESUG-RefE:  
Ausschluss der Differenzhaftung bei Kapitalerhöhung
- § 254a Abs. 2 ESUG-RefE:  
Gesellschaftsrechtliche Strukturänderungen als Planwirkung
- § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG ESUG-RefE:  
Richterzuständigkeit für Planverfahren

- „Kapitalrichtlinie“ (RL77/91/EWG vom 13.12.1976)
- Art. 14 GG
- Art. 9 GG (teilhabe- und schutzrechtliche Dimension der Mitgliedschaft)
- Gläubigerschutz bei Kapitalerhöhung
  - § 9 GmbHG
  - § 254 Abs. 4 RefE

- Einbeziehung als vollwertiger Beteiligter
  - Materielle Entschädigungsregelung
  - Verfahrensbeteiligung
  - Obstruktionsverbot
  - Antrags- und Rechtsmittelbefugnis
- Problem: Bloß verfahrensmäßige Anknüpfung an Befriedigungsreihenfolge (§ 199 InsO: Wertlosigkeit in der Liquidation) führt zu erheblicher Verfahrenskomplexität
- Alternative: Materieller Zugriff auf Geschäftsanteil (§§ 35, 93 InsO) in Gestalt einer Haftung der Gesellschafter mit Geschäftsanteil (zwischen § 128 HGB und § 13 II GmbHG)

- Erhalt rechtsträgerspezifischer Berechtigungen ohne weitere Zustimmung berührter Dritter durch Plan
- Probleme (Störungspotential):
  - Change of Control-Clauses
  - Lösungsklauseln
  - Widerruf von Verwaltungsakten, § 49 VwVfG
  - Vorrang des Steuerrechts
- Alternative: Sanierungsspezifische Privilegierungen in betroffenen Materien (§ 119 InsO, Verwaltungs- und Steuerrecht)

Das ESUG bezieht auf zulässige Weise Anteils- und Mitgliedschaftsrechte in den Insolvenzplan ein, erhöht dadurch gleichzeitig aber die Komplexität des Verfahrens erheblich.

Soweit das ESUG mit der Einbeziehung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte bezweckt, rechtsträgerspezifische Berechtigungen für die Sanierung zu erhalten, ist Skepsis angebracht. Effektiver wären insoweit Sanierungsprivilegien.

- § 270b Abs. 1 Satz 1 ESUG-RefE:  
Dreimonatige Planvorlagefrist unter  
Sicherungsanordnungen inkl. Vollstreckungsverbot
- § 270b Abs. 1 Satz 1 ESUG-RefE:  
Drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung
- § 270b Abs. 1 Satz 2 ESUG-RefE:  
Beraterbescheinigung über Voraussetzungen
- § 270b Abs. 2 ESUG-RefE:  
Sachwaltervorschlagsrecht des Schuldners
- § 270b Abs. 3 ESUG-RefE:  
Aufhebung bei Zahlungsunfähigkeit

- Erweiterung durch RefE: nicht nur drohende Zahlungsunfähigkeit, sondern auch Übererschuldung
- Grund: Kongruenz beider Tatbestände (Fortbestehensprognose nach § 19 Abs. 2 InsO ist Liquiditätsprognose)
- Legitimation ungeachtet Antragspflicht: Plan will Fortbestehen sichern
- Mangel: § 270a Abs. 2 RefE



- Schuldner muss Zahlungsfähigkeit sichern (können)
  - Kein Moratorium
  - Aufhebung der Planvorlagefrist bei Zahlungsunfähigkeit
- Probleme
  - Wegen Überschuldung muss Plan Eingriffe in Gläubigerrechte vorsehen
  - Verfahrenseinleitung löst Run aus
- Alternative: Moratorium mit Dokumentationspflichten

Schuldnerpläne stellen eine wichtige Fallgruppe des Planverfahrens dar. Anreize für eine darauf gerichtete frühzeitige Initiative sind zu begrüßen. § 270b ESUG-RefE krankt daran, dass der Schuldner während Planausarbeitung und -verhandlungen seine Zahlungsfähigkeit nicht sicherstellen kann.

- Brinkmann, WM 2011, 97 ff.
- Frind, ZInsO 2010 1524 ff.
- Pape, ZInsO 2010, 1582 ff., 2155 ff.
- Rendels/Zabel, INDAT-Report\_09\_2010, 41 ff.
- Smid, DZWIR 2010, 397 ff.

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und  
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld  
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

[florian.jacoby@uni-bielefeld.de](mailto:florian.jacoby@uni-bielefeld.de)  
[www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/](http://www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/)