

# 1. Bremer Insolvenzrechtstag 2019

## **Evolution der InsO: In 20 Jahren von einer Zerschlagungs- zu einer Sanierungsordnung**

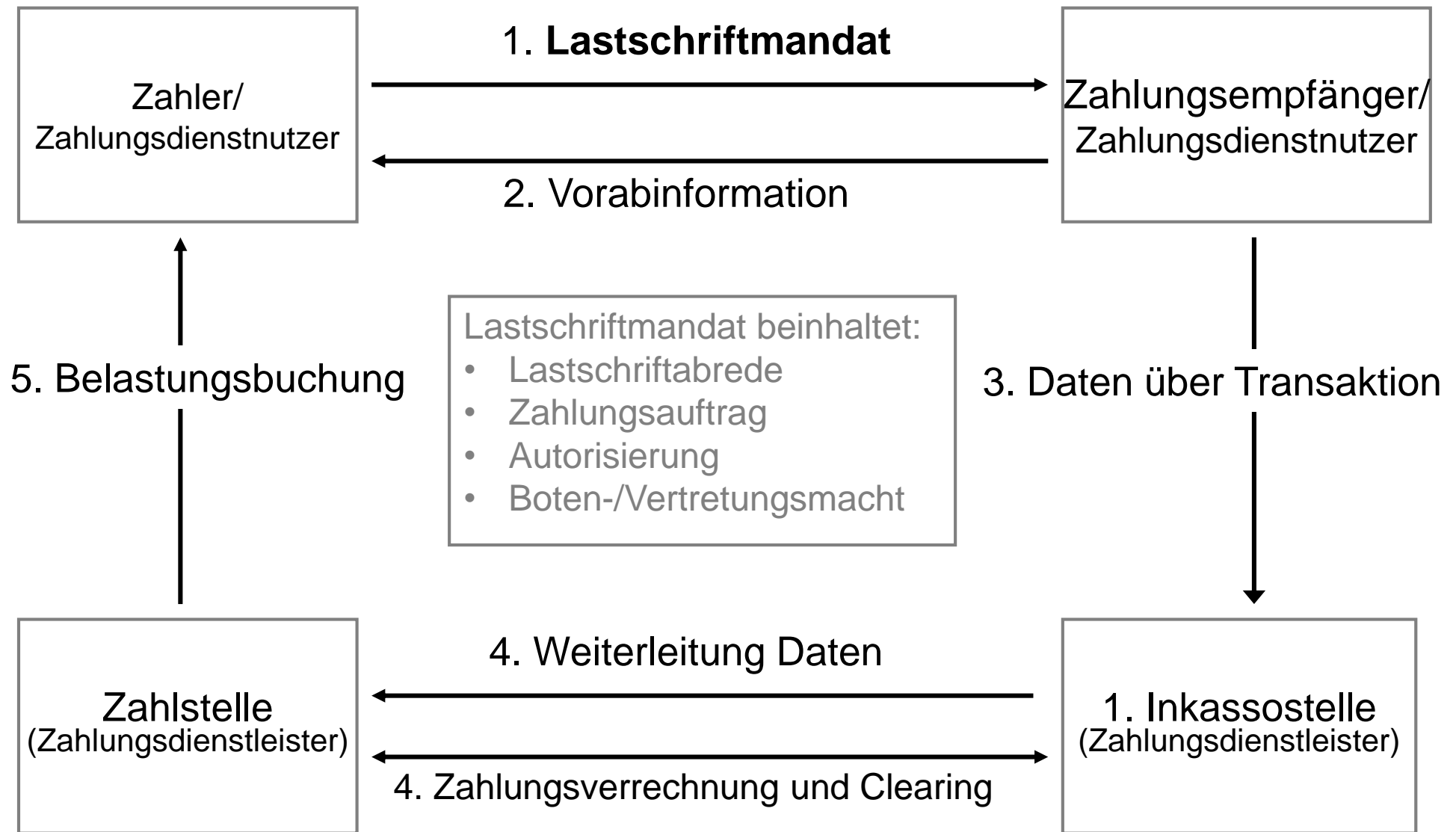
Prof. Dr. Florian Jacoby  
Berlin, 3. Mai 2019

---

- Google: langsame, bruchlos fortschreitende Entwicklung besonders großer oder großräumiger Zusammenhänge; allmähliche Fortentwicklung im Geschichtsablauf.
- InsO
  - 1/1999 Inkrafttreten (5.10.1994),
  - 10/2008 Überschuldungsbegriff (17.10.2008),
  - 11/2008 MoMiG (23.10.2008),
  - 3/2012 ESUG (7.12.2011),
  - 4/2017 VRAG (29.3.2017),
  - 5/2018 ESUG-Evaluation,
  - 12/2018 Klärung der Sanierungsgewinnbesteuerung,
  - 2019 Verabschiedung EU-Richtlinie zum „präventiven Rahmen“.
- Topplatzierungen im World Bank, Ease of Doing Business Index, Topic Resolving Insolvency.

- I. Massegenerierung I
  1. SEPA-Lastschrift
  2. Vorsatzanfechtung
- II. Massegenerierung II: Eröffnungsverfahren
  1. Insolvenzgeld
  2. Insolvenzforderungen
  3. Anfechtbarkeit oder Anfechtungsausschluss
- III. Restrukturierung
  1. Eigenverwaltung
  2. Planverfahren
  3. Präventiver Restrukturierungsrahmen

# 1. SEPA-Lastschrift



- Voraussetzungsloser Erstattungsanspruch aus § 675x Abs. 2 BGB
  - Keine Voraussetzungen,
  - Anspruch auf Rückbuchung mit Wertstellung der Belastungsbuchung,
  - Frist nach § 675x Abs. 4 BGB: 8 Wochen ab Belastungsbuchung,
  - Anspruch analog § 377 BGB unpfändbar, daher nicht vom Insolvenzverwalter auszuüben  
(BGH v. 20.7.2010 - XI ZR 236/07, ZIP 2010, 1556, Rn. 17 ff.).
- Erstattungsanspruch aus § 675u S. 2 BGB bei fehlender Autorisierung
  - Anspruch auf Rückbuchung mit Wertstellung der Belastungsbuchung,
  - Frist nach § 676b Abs. 2 BGB: 13 Monate ab Belastungsbuchung,
  - Anspruch pfändbar,
  - Voraussetzung: Keine Autorisierung ( § 675j BGB)
    - Banken-AGB Nr. 2.2.1: schriftlich, SEPA-Regelwerke:  
Papiergebundenes Mandat mit eigenhändiger Unterschrift.
    - Fehlt es bei Onlinemandaten an einer wirksamen Autorisierung?

## 2. Vorsatzanfechtung

- (1) <sup>1</sup>Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. <sup>2</sup>Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte.
- (2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.
- (3) <sup>1</sup>Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. <sup>2</sup>Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

- § 133 Abs. 2 InsO mit Sonderregel für **alle Deckungstatbestände**: Kürzung des Anfechtungszeitraums auf vier Jahre vor Antrag statt zehn Jahre nach § 133 Abs. 1 S. 1 InsO.
- § 133 Abs. 3 InsO mit Sonderregel für **kongruente Deckungen**:
  - Nach Satz 1 greift Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO erst ab Kenntnis der **(eingetretenen) Zahlungsunfähigkeit**.
  - Satz 2 vermutet Fehlen dieser Kenntnis bei Gewährung einer **Zahlungserleichterung**.
- § 142 Abs. 1 InsO: Anfechtbarkeit eines Bargeschäfts erfordert zusätzlich zur vorsätzlichen Benachteiligung nach § 133 Abs 1 bis 3 InsO ferner, dass der Anfechtungsgegner **erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte**.
- § 143 Abs. 1 InsO: **Verzinsung einer Geldschuld** erst ab Verzug oder Rechtshängigkeit (gilt auch für Altforderungen **ab In-Kraft-Treten**).

## a) Ratenzahlungen

- GmbH & Co. KG hatte beträchtliche Steuerschulden.
- Hierüber wurde im 2/2010 eine Ratenzahlungsvereinbarung mit Vollstreckungsaufschub getroffen, welche die Schuldnerin nicht einhalten konnte.
- GmbH & Co. KG teilte Ende 2010 mit, dass eine hinreichende Zahlungsfähigkeit nicht mehr bestehe und sie mit Blick auf das Alter des Firmeninhabers nun abgewickelt werden solle.
- Hierzu werde ein außergerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren angestrebt, das unter anderem einen Teilverzicht des Beklagten vorsehe. Dem stimmte Finanzamt im 2/2011 mit der Maßgabe zu, dass die Schuldnerin alle laufenden steuerlichen Verpflichtungen pünktlich erledige und die weit überwiegende Anzahl der anderen Gläubiger der Lösung ebenfalls zustimme.
- Der in Aussicht gestellte Teilerlass wurde schließlich in 9/2011 gewährt.
- Nach Insolvenzeröffnung auf Antrag im 3/2012 verlangt Insolvenzverwalter Zahlungen 5/2010 bis 2/2012.



- LS: Zur Anfechtung von Zahlungen, die der Schuldner nach Einräumung seiner Zahlungsunfähigkeit auf der Grundlage eines von ihm behaupteten Sanierungskonzepts geleistet hat.
- [10] Um die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO zu widerlegen, ist jedoch Voraussetzung auf Schuldnerseite, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorlag, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt war und die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigte; die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung räumt seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus.
- [13] Den Gläubiger, der über die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Gläubigerbenachteiligung unterrichtet ist, trifft deshalb die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er spätere Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts erlangt hat.

- **§ 133 Abs. 3 Satz 2 InsO**

Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

- **Einordnungsproblem (str.):**

- Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit muss ohnehin der Insolvenzverwalter beweisen, also hat Regelung nur deklaratorische Funktion.
- Oder soll die Regelung den Wegfall der Kenntnis vermuten?

BT-Drucksache 18/7054, S. 18:

Hinter der Regelung steht der **Gedanke**, dass die mit einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte dem Gläubiger offenbar werdende **Liquiditätslücke** mit Gewährung der Stundung respektive Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung regelmäßig **beseitigt sein wird**.

# RegE zur Widerlegung der Vermutung des Absatzes 3 Satz 2

- Verhältnis des Schuldners **zum Anfechtungsgegner**
  - Nichteinhalten der geschlossenen Ratenzahlungsvereinbarung oder
  - Erheblicher Rückstand mit anderen Forderungen
- Rückstand des Schuldners im Verhältnis **zu weiteren Gläubigern**
  - Eigene Erklärung des Schuldners, alle oder einen erheblichen Teil seiner fälligen Zahlungspflichten nicht mehr erfüllen zu können,
  - Bekannte erfolglose Vollstreckungsversuche durch andere Gläubiger.
- Sonderfall erlaubt **Schluss auf Zahlungsunfähigkeit**
  - Stellung des Anfechtungsgegners, die Privilegierung nahe legt:
    - Persönliches Näheverhältnis zum Schuldner,
    - Großgläubiger des Schuldners,
    - Nichtbedienung dieses Gläubigers strafrechtlich sanktioniert.
  - Bitte um Anpassung einer gewährten Zahlungserleichterung oder um weitere Zahlungserleichterungen,
  - Keine Plausibilisierung der Zahlungsfähigkeit.

## b) Bargeschäftsähnliche Lage

### **BGH v. 27.9.2018 – IX ZR 313/16:**

Der Anfechtungsgegner trägt die Darlegungs- und Beweislast für den Einwand eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs. Den Gegeneinwand, der Schuldner habe nicht mit einem Nutzen für die Gläubiger rechnen dürfen, weil er fortlaufend unrentabel gearbeitet und deshalb auch mittels der in bargeschäftsähnlicher Weise erlangten Leistungen nur weitere Verluste angehäuft habe, hat der Insolvenzverwalter darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen.

## § 142 Abs. 1 InsO

Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 bis 3 gegeben sind **und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.**

- Fallgruppen
  - gezielter Benachteiligung von Gläubigern,
  - Vermögen für Leistungen verschleudert,
  - Abstoßen von unverzichtbarem Betriebsvermögen.
- Abgrenzung:

„Solange der Schuldner allerdings Geschäfte führt, die allgemein zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind, fehlt es demgegenüber auch dann an der Unlauterkeit, wenn der Schuldner erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist.“

# II. Massegenerierung II: Eröffnungsverfahren

- Weiterwirtschaften unter Begründung bloß von **Insolvenzforderungen**
  - Insolvenzgeld
  - Altverträge, insbesondere laufende Dauerschuldverhältnisse
  - Verpflichtungen kraft Gesetzes, insbesondere Steuern und weitere öffentlich-rechtliche Verpflichtungen
  - Neuverträge (?)
- Problem **§ 55 Abs. 2 InsO**: Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist, gelten nach der Eröffnung des Verfahrens als Masseverbindlichkeiten. Gleiches gilt für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat.



# 1. Insolvenzgeld

- § 55 Abs. 3 InsO: Gehen nach Absatz 2 begründete Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach § 169 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch auf die Bundesagentur für Arbeit über, so kann die Bundesagentur diese nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Satz 1 gilt entsprechend für die in § 175 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bezeichneten Ansprüche, soweit diese gegenüber dem Schuldner bestehen bleiben. (**erst seit 1.12.2001**)
- BGH v. 16.6.2016 – IX ZR 114/15:
  - Gilt auch in vorläufiger Eigenverwaltung (im Falle von § 270b Abs. 3, § 55 Abs. 2 InsO).
  - Eine Umqualifizierung der nach § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeit geltenden Forderungen in Insolvenzforderungen nach § 55 Abs. 3 InsO setzt voraus, dass der Schuldner die Forderungen noch nicht erfüllt hat.

## 2. Insolvenzforderung vs. Masseverbindlichkeit

Anordnungen des Insolvenzgerichts

```
graph TD; A[Anordnungen des Insolvenzgerichts] --> B[Starker vorl. Verwalter durch Verfügungsverbot]; A --> C[Schwacher vorl. Verwalter durch Zustimmungsvorbehalt]; B --> D["§ 55 Abs. 2 InsO bewirkt „Generalermächtigung“."]; C --> E["Einzelermächtigungen bewirken Selektion."];
```

Starker vorl. Verwalter  
durch Verfügungsverbot

§ 55 Abs. 2 InsO bewirkt  
„**Generalermächtigung**“.

Schwacher vorl. Verwalter  
durch Zustimmungsvorbehalt

**Einzelermächtigungen**  
bewirken **Selektion**.

**BGH v. 18.7.2002 – IX ZR 195/01:**

- Ausgestaltung der vorläufigen Insolvenzverwaltung liegt beim Insolvenzgericht.
- Vertrauen kann sich nur auf dessen Anordnungen gründen.
- Selektion dient Massemehrung und ist Gläubigern zumutbar.

§ 55 Abs. 4 InsO: Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners aus dem **Steuerschuldverhältnis**, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder vom Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters begründet worden sind, gelten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeit.

# Vorläufige Eigenverwaltung

## Vorl. EV, § 270a InsO:

- Einzelermächtigung, § 270 I 2
- Generalermächtigung, § 270 I 2?

## Schutzschirm, § 270b InsO:

- Generalermächtigung, § 270b III
- Einzelermächtigung, § 270 I 2

**§ 270b Abs. 3 InsO:** Auf Antrag des Schuldners hat das Gericht anzuordnen, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet. § 55 Absatz 2 gilt entsprechend.

- BGH v. 16.6.2016 – IX ZR 114/15, Rn. 18: Der eigenverwaltende Schuldner hat [im Schutzschirmverfahren] die Wahl, ob er sich bei Gericht Einzelermächtigungen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten erteilen oder aber sich mit einer globalen Ermächtigung ausstatten lässt (BT-Drucks. 17/7511, S. 37).
- BGH v. 22.11.2018 – IX ZR 167/16: Der Schuldner begründet im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren auch außerhalb des Schutzschirmverfahrens nach § 270b InsO nur insoweit Masseverbindlichkeiten, als er **vom Insolvenzgericht hierzu ermächtigt** worden ist.

BGH v. 22.11.2018 – IX ZR 167/16:

Im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren ist die Bestimmung des **§ 55 Abs. 4 InsO** nicht entsprechend anwendbar.

# 3. Anfechtbarkeit von Tilgungen im Eröffnungsverfahren

- Ständige Rechtsprechung des BGH zum **Regeleröffnungsverfahren**:  
Anfechtungsausschluss kraft **Vertrauensschutz**:
  - BGH v. 20.2.2014 – IX ZR 164/13 Rn. 11: Rechtshandlungen sind unanfechtbar, die **Masseverbindlichkeiten** begründen, besichern oder tilgen.
  - BGH v. 20.2.2014 – IX ZR 164/13 Rn. 12:
    - Sonstige Rechtshandlungen, namentlich Deckung von Insolvenzforderungen, sind **grundsätzlich anfechtbar**.
    - **Ausnahmsweise Anfechtbarkeit**, wenn vorl. Verwalter durch Zustimmung Vertrauenstatbestand gesetzt und Gläubiger durch Dispositionen vertraut (wenn nicht Marktmachtmissbrauch).
- Eigenverwaltung: Literatur will Grundsätze übertragen, aber wie:
  - Masseverbindlichkeiten durch Schuldner begründet.
  - Sonst Vertrauen auf Schuldner, Eigenverwalter oder beide?

- Schwächen der Vertrauenskonstruktion
  - Es geht um Vertrauen in die Amtsstellung (nicht persönliches Vertrauen gegenüber dem Amtswalter).
  - Amtsmacht des schwachen vorläufigen Verwalters rechtfertigt dieses Vertrauen aber nicht.
  - Erinnerung BGH v. 18.7.2002 – IX ZR 195/01: Vertrauen kann sich nur auf gerichtliche Anordnungen stützen.
  - Selektion steht eben nicht im Belieben des schwachen vorl. Verwalters.
- Lösungsvorschlag
  - Anfechtungsfeste Rechtshandlungen kann vorl. Verwalter vornehmen, soweit er Masseverbindlichkeiten begründen kann.
  - Wenn er Kompetenz hat, kann er Masseverbindlichkeit begründen oder jedenfalls Vertrauenstatbestand zulasten Masse setzen.
  - Anderenfalls ist Anfechtbarkeit möglich vorbehaltlich, dann kommt ggf. persönliche Vertrauenshaftung des vorl. Verwalters in Betracht.

# III. Restrukturierungsbedingungen

1. Eigenverwaltung zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen („Missbrauch“).
2. Insolvenzplan als einmaliger Werkzeugkoffer zur Sanierung oder aufwendiger Umweg im Vergleich zur einfachen übertragenden Sanierung.
3. Bedürfnis, Zweckmäßigkeit und Reichweite des präventiven Restrukturierungsrahmens (vorinsolvenzliche Sanierung).

# 1. Eigenverwaltung

- Reform ESUG
  - Festgestellte Defizite, insb.:
    - Stigma der Insolvenz,
    - Verspätete Auslösung von Sanierungen.
  - Reaktion: Einführung der vorläufigen Eigenverwaltung, insb. sog. Schutzschirm des § 270b InsO:
    - Auslösung bereits durch drohende Zahlungsunfähigkeit,
    - Schuldnerplan als Weg zur angestrebten Sanierung.
- Diskussion
  - Verfahrensziel: Insolvenzverfahren zwecks bestmöglicher Gläubigerbefriedigung ( § 1 InsO) oder Schuldnersanierung?
  - Minderung von Stigma und Angst vor Kontrollverlust (Planbarkeit)?
  - Eignung der Eigenverwaltung für welche Fälle?

# Statistik

## Tab. 1: Eigenverwaltungsverfahren Deutschland 2012-2017

Von der Grundgesamtheit vom 1.609 Verfahren mit §§ 270a/b oder Eigenverwaltungseröffnung wurden

- 1.090 in Eigenverwaltung eröffnet,
- 466 nach Planbestätigung aufgehoben (§ 258 InsO).

**Tab. 4 Verfahrensdauer bis Aufhebung nach Planbestätigung (§ 258 InsO)**

	0-3 Monate	4-12 Monate	13-24 Monate	25-36 Monate	37-48 Monate
<b>Eröffnung des Verfahrens bis Aufhebung nach Planbestätigung (§ 258 InsO)</b>	38	203	87	13	15



- Anordnung
  - § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO: „Die Anordnung setzt voraus, dass keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird.“
  - § 270 Abs. 3 S. 2: „Wird der Antrag von einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses unterstützt, so gilt die Anordnung nicht als nachteilig für die Gläubiger.“
- Aufhebung
  - § 274 Abs. 3 S. 1 InsO: Stellt der Sachwalter Umstände fest, die erwarten lassen, daß die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, so hat er dies unverzüglich dem Gläubigerausschuß und dem Insolvenzgericht anzuzeigen.
  - § 272 Abs. 1 InsO: Das Insolvenzgericht hebt die Anordnung der Eigenverwaltung auf,
    - Nr. 1: Antrag Gläubigerversammlung,
    - Nr. 2: Gläubigerantrag, Wegfall des § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO, Nachteil,
    - Nr. 3: Schuldnerantrag.

# Analyse Zugang zur Eigenverwaltung

- Rechtsprechung: verschiedene Anzeichen als nachteilsbegründend.
- Literatur: Tendenziell kritisch
  - Unsicherheit, wann Nachteil vorliegt, zu wenig ausdifferenziert,
  - Teils zu wenig Einbindung der Gläubiger,
  - Kosten insbesondere für KMU zu hoch, Forderung nach Untergrenzen.
- Bewertung:
  - Stärkere Ausrichtung auf Eigenverwaltungswürdigkeit,
  - Stärker auf vorbereitete Sanierung ausrichten, etwa bei drohender Zahlungsunfähigkeit,
  - Stärkerer Fokus auf Rechtsträgersanierung?
  - Untergrenze für KMU wegen der Kosten,
  - Nachweis Stakeholderunterstützung, aber § 270 Abs. 3 schwierig, wenn family&friends im GA.

# Analyse Zugang zur Eigenverwaltung II

- Optionen:
  - Konkretisierung des Nachteilsbegriffs oder
  - Kombination Anordnungs- und Versagungsgründe (Positiv- und Negativgründe) oder
- Unsere Präferenz:
  - klare Anordnungsvoraussetzungen (zB Vorlage eines Liquiditätsplans, Ausschluss einer Insolvenzverschleppung und ordnungsgemäße Buchhaltung),
  - dann keine Eigenverwaltung in „Graufällen“ oder dann starker Sachwalter.
- Jedenfalls gerichtliche Spielräume reduzieren, klar definierte Tatbestände und Beweismaß klar regeln.

# Thesen zum Zugang und zum Schutzschirm

- Es empfiehlt sich ein gesetzgeberisches Nachsteuern der ESUG-Reformen im Sinne einer stärkeren Begrenzung des Zugangs zur Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren, aber auch im Eröffnungsverfahren, mit dem Ziel der Ausklammerung ungeeigneter Verfahren.
- Da das Schutzschirmverfahren die Erwartungen nicht erfüllt hat, spricht viel für die Verschmelzung des § 270a und des § 270b InsO-Verfahrens, wenn man die Zugangsvoraussetzungen zur Eigenverwaltung und damit auch zu § 270a InsO generell erhöht.

## 2. Planverfahren

- Reform ESUG
  - Festgestellte Defizite, insb.:
    - Komplexität
    - Zu späte Auslösung
    - Erpressungspotential für Anteilseigner und Mitglieder
  - Reaktion:
    - Verfahrenserleichterungen und Beschleunigungen sowie Eindämmung von Blockadepotential,
    - Einbeziehung von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten,
    - Förderung frühzeitiger Schuldnerpläne (§ 270b InsO).
- Diskussion
  - Hinreichend schnell und unkompliziert oder immer noch zu komplex?
  - Beteiligtenrechte hinreichend geschützt oder Missbrauchspotential?

# Gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahmen im Planverfahren, § 225a InsO

- Maßnahmen
  - Beispiele des Abs. 2: DES, Kapitalmaßnahmen, Leistung von Sacheinlagen, Ausschluss von Bezugsrechten oder Zahlung von Abfindungen an ausscheidende Anteilsinhaber,
  - Beispiele des Abs. 3: Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft, Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten,
  - generell: Beachtung des numerus clausus.
- Voraussetzungen (Insolvenz- statt Gesellschaftsrecht)
  - Formelle Anforderungen: Plan
  - Gläubiger- statt Gesellschafterversammlung
  - Abstimmung in einer Gruppe ohne Vorzugsrechte, §§ 222, 238a InsO

# Insolvenzbedingter Verlust des Geschäftsanteils

- Kein Zugriff auf Geschäftsanteil
  - Kein Massebestandteil, daher keine Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters aus §§ 80, 35 f. InsO.
  - Keine Haftung des Gesellschafters mit Geschäftsanteil (vgl. § 13 Abs. 2 GmbHG) abseits von § 128 HGB, § 93 InsO.
- Folge der Ausgestaltung der insolvenzbedingten Liquidation des Schuldners, weil Gesellschafterstellung vom Fortbestand der Gesellschaft sowie Unterlassen einer Kapitalherabsetzung (etc.) abhängig ist.
  - Vermögensrechte: Liquidation belässt Gesellschafter allein den Überschuss (§ 72 GmbHG, § 199 Satz 2 InsO).
  - Verwaltungsrechte:
    - Während Entscheidung über Auflösung grds. bei den Gesellschaftern liegt, führt Insolvenzeröffnung unabhängig davon zur Auflösung,
    - Insolvenzzweck lässt keinen Raum für Entscheidungskompetenz der Gesellschafter.

## Tab. 16 Wichtige Maßnahmen im Insolvenzplan

	Fälle	Anteil an Befragten
Übertragung der bestehenden Gesellschafteranteile an einen Erwerber	470	56,97%
Kapitalschnitt (Kapitalherabsetzung und effektive Kapitalerhöhung)	332	40,24%
Debt-Equity-Swap	194	23,52%
Ausgliederung	137	16,61%
Reine Kapitalerhöhung (Schaffung neuer Anteile)	116	14,06%
Formwechsel	79	9,58%
Abspaltung	77	9,33%
Sonderformen des Debt-Equity-Swaps (z.B. sog. unechter Swap, Debt-Push-Up u.a.)	47	5,70%



# Zur Leitfrage „Insolvenzplan“

- *„Wurde von der Möglichkeit, über einen Insolvenzplan in die Rechtsstellung von Gesellschaftern einzugreifen, Gebrauch gemacht und wie hat sich dies auf die Schuldnerunternehmen ausgewirkt? In welchem Umfang wurden Forderungen in Eigenkapital umgewandelt, und hat dieser Debt-Equity-Swap im nennenswerten Umfang grob egoistische Strategien ermöglicht, die sich letztlich zum Nachteil der Unternehmen und ihrer Arbeitnehmer ausgewirkt haben?“*
- Die neu geschaffenen Eingriffsbefugnisse in Anteilsrechte werden nahezu allgemein begrüßt. Die – überaus kontroversen – Auseinandersetzungen in diesem Themenkreis betreffen nicht das Ob eines Eingriffs, sondern die Bestimmung der angemessenen Reichweite solcher Eingriffe und folgerichtig deren Legitimation. Eine Rückkehr zur gesellschaftsrechtlichen Abstinenz des Insolvenzrechts ist vor diesem Hintergrund nicht angezeigt. Negative Auswirkungen der ESUG-Reformen auf Schuldnerunternehmen oder deren Arbeitnehmer sind nicht erkennbar. Allerdings ist festzuhalten, dass die neuen Befugnisse nur vergleichsweise selten genutzt werden, um Forderungen in Eigenkapital umzuwandeln.

# Gestaltungsgrenzen I

- **§ 250 Nr. 1 InsO:** Die Bestätigung **ist** von Amts wegen zu versagen, wenn die Vorschriften über den Inhalt und die verfahrensmäßige Behandlung des Insolvenzplans sowie über die Annahme durch die Beteiligten und die Zustimmung des Schuldners in einem wesentlichen Punkt nicht beachtet worden sind und der Mangel nicht behoben werden kann (...).
- **BGH v. 26.4.2018 – IX ZB 49/17 Rn. 14:**
  - Insoweit hat das Gericht zu prüfen, ob die Vorschriften über den Inhalt des Plans (§ § 217, 219 bis 230 InsO), das Insolvenzplanverfahren (§ § 218, 231, 232, 234 bis 243 InsO), die Annahme durch die Beteiligten (§ § 244 bis 246a InsO) und die Zustimmung des Schuldners (§ 247 InsO) beachtet wurden.
  - Hier verletzt: Insolvenzanfechtungsverfolgung, Treuhänderermächtigung, Nachtragsverteilung, Vergleichsrechnung; Vollstreckbarkeit, Restschuldbefreiung.
  - Hingegen ist dem Insolvenzgericht eine Prüfung, ob der Plan wirtschaftlich zweckmäßig gestaltet ist und ob er voraussichtlich Erfolg haben wird, versagt.

## BGH v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15

- § 217 Satz 1 InsO legt allgemein fest, was in einem Insolvenzplan abweichend von der Regelabwicklung bestimmt werden kann (Rn. 19).
- **Massegläubiger** sind nach den gesetzlichen Regeln keine Beteiligten des Planverfahrens ( § 221 Satz 1 InsO; BT-Drucks. 12/2443 S. 209). Nach allgemeiner Meinung ermöglicht § 217 InsO daher keine von den Vorschriften der Insolvenzordnung über Massegläubiger abweichende Regelungen; die Bestimmungen über die Befriedigung der Massegläubiger sind daher grundsätzlich planfest (Rn. 22).
- Angesichts der nicht plandispositiven Bestimmungen über die Vergütungsfestsetzung kann die **Festsetzung der Vergütung** in einer bestimmten Höhe auch nicht als Planbedingung im Sinne des § 249 Satz 1 InsO geregelt werden. Im Hinblick auf die Vergütung des Insolvenzverwalters kommen allenfalls Handlungen oder Verpflichtungserklärungen des Insolvenzverwalters als taugliche Planbedingungen in Betracht (Rn. 42).

- Anwendbarkeit
  - Insolvenzprivileg wie bei § 25 HGB, weil sonst diese gläubigergünstige Maßnahme versperrt wäre?
- Erlasswirkung
  - Erlass durch Insolvenzgläubiger im Insolvenzplan äußert zwar keine Gesamtwirkung gegenüber mithaftenden Schuldern, § 254 II InsO,
  - die Gesamtschuld durch § 133 UmwG entsteht aber erst durch Plan, so dass Qualität der Mithaft der der Haftung des Schuldners entspricht?
  - Wirkung nach §§ 254 I, 254b InsO auch gegenüber nicht teilnehmenden Gläubigern.
  - **Gefahr des Wiederauflebens, § 255 InsO!**
- Erlass zugunsten übernehmendem Rechtsträger
  - Möglich im Insolvenzplan, aber ohne Wirkung gegenüber **nicht beteiligten Gläubigern** mangels Anwendbarkeit von § 254b.

# Insbesondere „Rangrücktritt“ eines Massegläubigers (KTG Energie)

- § 272 Abs. 1 Nr. 1 InsO: Das Insolvenzgericht hebt die Anordnung der Eigenverwaltung auf, wenn dies von der Gläubigerversammlung mit der in § 76 Absatz 2 genannten Mehrheit und der Mehrheit der abstimmenden Gläubiger beantragt wird.
- Massekreditgeber tritt von seinem „Rang als Massegläubiger“ zurück in den eines Insolvenzgläubigers unter der auflösenden Bedingung eines bestimmten Planbeschlusses binnen bestimmter Frist.
- AG Neuruppin lässt Gläubiger mitstimmen
  - Massegläubiger verzichte auf seine Privilegierung,
  - Bedingung schade wegen § 42 InsO nicht.
- Kritik:
  - Masse- und Insolvenzgläubiger sind kein Stufenverhältnis, sondern aliud (wie anderer Schuldner),
  - Festlegung der Masseverbindlichkeiten zwingend,
  - Bedingung jedenfalls insolvenzzweckwidrig.

# Rechtsbehelfe gegen Planbestätigung

Planbestätigung, § 251

Sofortige Beschwerde, § 569 ZPO, § 253

Kein Antrag nach § 253 IV

Abhilfeverfahren, § 572 I ZPO,  
ggf. Abhilfeentscheidung

Beschwerdeentscheidung:  
Verwerfen als unzulässig,  
Zurückweisung als unbegründet,  
Entscheidung bei „Erfolg“.

Rechtsbeschwerde bei Zulassung  
durch das Beschwerdegericht,  
§ 574 I 1 Nr. 2 ZPO

Antrag nach § 253 IV

Kein Abhilfeverfahren, § 254 IV 1 Halbs. 2

Befassung des Beschwerdegerichts

←  
↑  
nur bei Ablehnung der  
Voraussetzungen einer  
unverz. Zurückweisung, str.

↓  
Unverzügliche Zurückweisung

Rechtskraft  
(kein Rechtsmittel statthaft)

Klage auf Ersatz des  
Zurückweisungsschadens,  
§ 253 IV 3 u. 4

# Analyse Insolvenzplan

- Änderungsbedarf nur in Detailfragen.
- Materielle Nachzügler-Ausschlussklauseln?
- Vergütungsvereinbarungen im Plan?
  - Eher Frage einer allgemeinen Vergütungsreform.
- Keine Abkehr von Verdrängung des Gesellschaftsrechts, ggf. aber Anpassung der verfahrensrechtlichen Position der Gesellschafter, zB im Bereich des Obstruktionsverbots oder bei Rechtsmitteln.
- Vergleichsrechnung: Bestimmung Fortführungswert statt Zerschlagungswert (unsere Präferenz) oder gar zwingender M&A-Prozess?
- Nebeneinander Freigabe /sofortige Beschwerde
  - Problem: hohe Hürden Zulässigkeit der Beschwerde und zugleich leichte Freigabemöglichkeit nach § 253 Abs. 4 InsO; probl. bei Rechtsverstößen.
  - Denkbar: leichtere Zulässigkeit, aber kein Suspensiveffekt, es sei denn Gericht ordnet aufschiebende Wirkung an.

### 3. Blick auf die Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen

- Eigenverwaltung mit einem vom Gericht zu bestellenden Restrukturierungsbeauftragten, Art. 5 RiLi,
- Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen, Art. 6 RiLi,
- Bestätigung von Restrukturierungsplänen,
  - Allgemeine Voraussetzungen, Art. 10 RiLi,
  - Klassenübergreifender Cramdown, Art. 11 RiLi,
  - Anteilsinhaber, Art. 12 RiLi
  - Bewertung des Unternehmens des Schuldners, Art. 14 RiLi



- Art. 2 Abs. 2 RiLi: Für die Zwecke dieser Richtlinie sind die folgenden Begriffe im Sinne des nationalen Rechts zu verstehen:
  - a) Insolvenz;
  - b) wahrscheinliche Insolvenz;
- Art. 4. Abs. 1 RiLi: Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Schuldner bei einer wahrscheinlichen Insolvenz Zugang zu einem präventiven Restrukturierungsrahmen haben, der es ihnen ermöglicht, sich zu restrukturieren, (...)
- Art. 7 Abs. 1 RiLi: Entsteht während einer Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen nach nationalem Recht eine Verpflichtung eines Schuldners, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen, das zur Liquidation des Schuldners führen könnte, so ruht diese Verpflichtung für die Dauer dieser Aussetzung.
- Art. 7 Abs. 3 RiLi: Die Mitgliedstaaten können eine Ausnahmeregelung zu den Absätzen 1 und 2 für den Fall erlassen, dass ein Schuldner nicht in der Lage ist, seine fällig werdenden Schulden zu begleichen.
- **Koalitionsvertrag 2018:** Wir werden die Insolvenzantragspflichten im Lichte der europäischen Vorgaben zum Restrukturierungs- und Insolvenzrecht sowie unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen bei Naturkatastrophen reformieren.

**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/)

---