

# DIE EINBEZIEHUNG VON GESELLSCHAFTERRECHTEN IN DAS PLANVERFAHREN

**Dr. iur. habil. Gerrit Hölzle**

Rechtsanwalt / Insolvenzverwalter

Fachanwalt für Insolvenzrecht

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

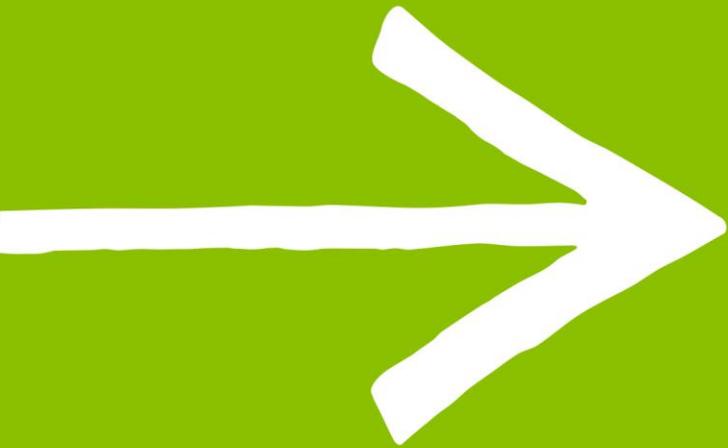
Fachanwalt für Steuerrecht

Privatdozent an der Universität Bremen

Mitglied des Instituts für Handelsrecht



Richtungsweisend.



**Die Einbeziehung von  
Gesellschafterrechten –**

**ein dogmatischer  
Konflikt?**



Richtungsweisend.

# Der Konflikt

## § 1 S. 1 InsO lautet:

„<sup>1</sup>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.“



## § 217 S. 2 InsO lautet:

„<sup>2</sup>Ist der Schuldner keine natürliche Person, so können auch die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen werden.“

# Der historische Gesetzgeber...

das Vermögen des Schuldners



der am Schuldner beteiligten Personen

- ... führt in der Gesetzesbegründung zur InsO aus (BT-Drs. 12/2443, S. 83):

*„Der einheitliche Hauptzweck des Insolvenzverfahrens ist die gemeinschaftliche Verwirklichung der Vermögenshaftung. Gegenstand der Haftung ist das Vermögen des Schuldners, nicht seine gesellschafts- oder verbandsrechtliche Organisation. Der Entwurf sieht deswegen keine insolvenzrechtlichen Eingriffe in die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse des Schuldners vor. Kommen die für eine Sanierung des Schuldnerunternehmens erforderlichen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen nicht zustande, bleibt es den Gläubigern unbenommen, den Fortführungswert des Schuldnervermögens im Wege einer übertragenden Sanierung zu realisieren.“*

- ... allerdings heißt es dort auch:

*Das einheitliche Insolvenzverfahren ist vermögensorientiert; auch die Sanierung des Schuldners oder seines Unternehmens wird als Verwertung – freilich eine investive Verwertung - des Schuldnervermögens begriffen (...) [S. 83]*

*Nach der vorgeschlagenen Neuregelung sind auch Inhaber nachrangiger Forderungen und Eigenkapitalgeber des Schuldners Beteiligte des Insolvenzverfahrens. [S. 84]*

# Der historische Gesetzgeber...

das Vermögen des Schuldners



der am Schuldner beteiligten Personen

... hat sich also von der Vorstellung leiten lassen, dass...



...zwar die Anteilseigner Beteiligte des Verfahrens sind, somit grundsätzlich auch der insolvenzrechtlichen Haftungs- und Verteilungsordnung unterliegen, allerdings ein Eingriff in die Gesellschafterrechte zur Realisierung der Haftungsverwirklichung nicht erforderlich ist.



...der durch – Sanierung, definiert als investive Verwertung – realisierbare Fortführungswert des Unternehmens unzweifelhaft den Gläubigern zusteht, von diesen aber, blockieren die Anteilseigner erforderliche gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, alternativ auch durch übertragende Sanierung gehoben werden kann.

# Der ESUG - Gesetzgeber...

das Vermögen des Schuldners

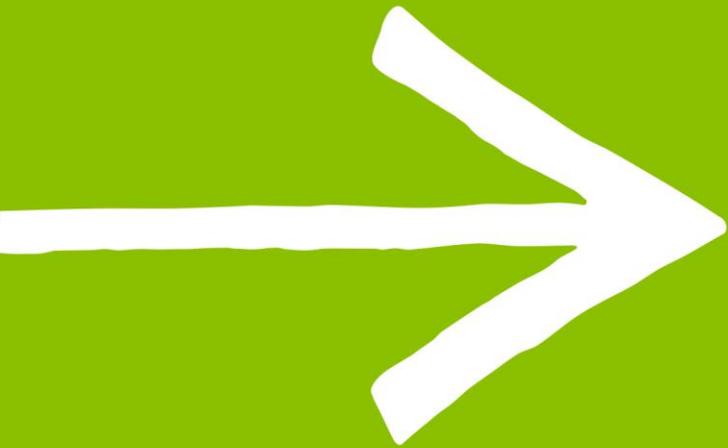


der am Schuldner beteiligten Personen

- ... sah sich zur Herstellung einer funktionierenden und auch international wettbewerbsfähigen Insolvenz- und vor allem Sanierungsordnung gehalten, Fehlvorstellung des historischen Gesetzgebers zu korrigieren (BT-Drs. 17/5712, S. 30):

*„Die Gefahr, dass ein erfolgversprechendes 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.*

*In einer solchen Situation haben die Anteilsinhaber ein Blockadepotential, das noch dadurch verstärkt wird, dass für Gesellschafterbeschlüsse über Kapitalmaßnahmen in der Regel Dreiviertelmehrheiten erforderlich sind. Mit diesem Hebel können die Anteilsinhaber Zugeständnisse erreichen, die bei dem geringen Restwert der Anteile nicht gerechtfertigt sind. (...) In der rechtspolitischen Diskussion wird hierin ein erhebliches Sanierungshindernis und ein Standortnachteil im Vergleich zum Recht Englands und anderer Staaten gesehen und dabei auch auf die bestehenden Blockademöglichkeiten hingewiesen.“*



# Die Einbeziehung von Gesellschafterrechten –

wem gehört der  
„Fortführungswert“?



# Eingriff in Gesellschafterrechte als insolvenzrechtlich gebotene Vermögens- und Verwertungsallokation (1/2)

**Karsten Schmidt** (BB 2011, 1603, 1607):

*Das Insolvenzrecht hat sich immer mehr unternehmensrechtliche Aufgaben aufgeladen und begonnen, die Wirtschaftswelt – weit über die bloß haftungsrechtliche Befassung mit Interessen von Gläubigern und Schuldern hinaus – mitzuprägen (...)*

*Der theoretische Hintergrund der Einbeziehung auch der Gesellschafter liegt in einem sich ändernden Rechtsbild von der Gesellschafterrolle, in Entwicklungen der betrieblichen Finanzierungslehre („Corporate Finance“) und darüber hinaus im systematischen Grundverständnis von Gesellschafts- und Insolvenzrecht.*

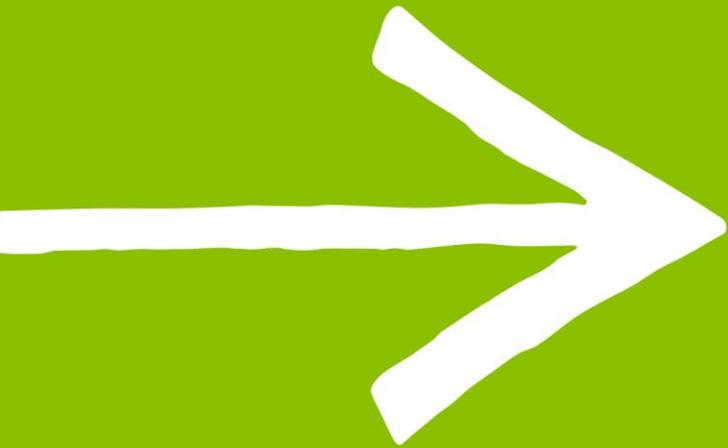
*Das ist, verglichen mit der geltenden Fassung der Insolvenzordnung von 1994, geradezu revolutionär.*

**Georg Bitter** (ZGR 2010, 147, 189 ff.):

*Im Hinblick auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ist nicht die im Gesetzgebungsverfahren der Insolvenzordnung zunächst geplante "Expropriierung" der Anteilsinhaber im Insolvenzplanverfahren verfassungswidrig, sondern im Gegenteil der nach h.M. derzeit bestehende Rechtszustand, in dem die Anteilsinhaber den Gläubigern die an den Unternehmensträger gebundenen Werte und damit einen Teil der Vermögensmasse des Unternehmens vorenthalten können. Der verfassungswidrige Zustand ist aufzulösen, indem die Rechtsstellung der Anteilsinhaber im Insolvenzverfahren als nur treuhänderisch angesehen wird: Die Anteilsinhaber sind Sicherungstreuhänder, weil ihre (formale) Rechtsposition an den Anteilen im eröffneten Insolvenzverfahren allein der Sicherung ihres Anspruchs auf den Überschuss nach Befriedigung aller Gläubiger (§ 199 InsO) dient.*

# Eingriff in Gesellschafterrechte als insolvenzrechtlich gebotene Vermögens- und Verwertungsallokation (2/2)





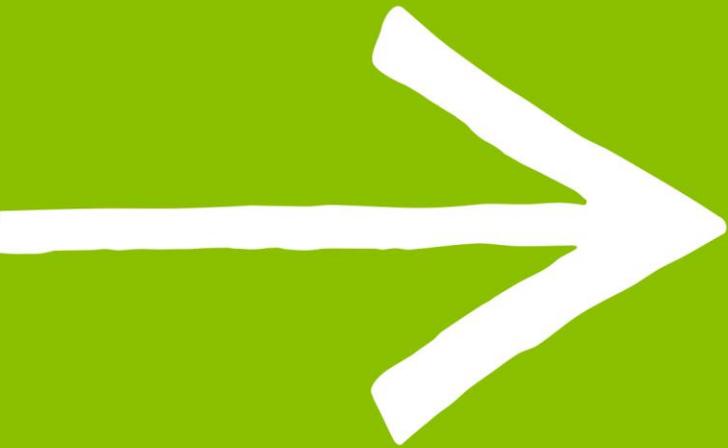
**Die Einbeziehung von  
Gesellschafterrechten –**

**eine rechtspraktische  
Notwendigkeit!**



# Hebung von Sanierungs- und Restrukturierungspotentialen

- ↳ share-deal und debt-equity-swap erweitern das Gestaltungspotential und damit und fördern damit die `rechtsgestaltende Fantasie´ bei der Sanierung
- ↳ Möglichkeit eines Kapitalschnitts und anderer gesellschaftsrechtlicher Eingriffe fördert die Bereitschaft, das Insolvenzverfahren als `strategische Option´ in Betracht zu ziehen, mehr, als sie ihr schadet.
- ↳ Das Insolvenzverfahren wird nicht zuletzt wegen der eröffneten Gestaltungspotentiale und der damit einhergehenden Wahrnehmung als `strategische Option´ zunehmend mehr als Sanierungs- denn als Zerschlagungsverfahren wahrgenommen
- ↳ Die internationale Anerkennung des deutschen Insolvenzrechts seit Inkrafttreten des ESUG ist außerordentlich hoch. Das deutsche Recht gehört zu den führenden Insolvenzrechtsordnungen in der Welt.



# Die Einbeziehung von Gesellschafterrechten – noch offene Fragen...



# Noch offene Fragen...

- ↳ Anwendbarkeit des § 225a InsO auf pfandrechtsbelastete Anteile und Wirkungen auf das Pfandrecht
  - ↳ erlaubt die InsO den Eingriff in das Recht eines nicht verfahrensbeteiligten Dritten?
  - ↳ gibt es eine lastenfreie Übertragung auch ohne Kapitalschnitt?
- ↳ Anrechnungsbetrag und Barkapitalerfordernis beim debt-equity-swap
- ↳ Eintragung Fortsetzungsbeschluss und sonstiger Maßnahmen (z.B. Umwandlung, Kapitalschnitt) auch vor/ohne Aufhebung des Insolvenzverfahrens, z.B. bei verfahrensleitendem Insolvenzplan

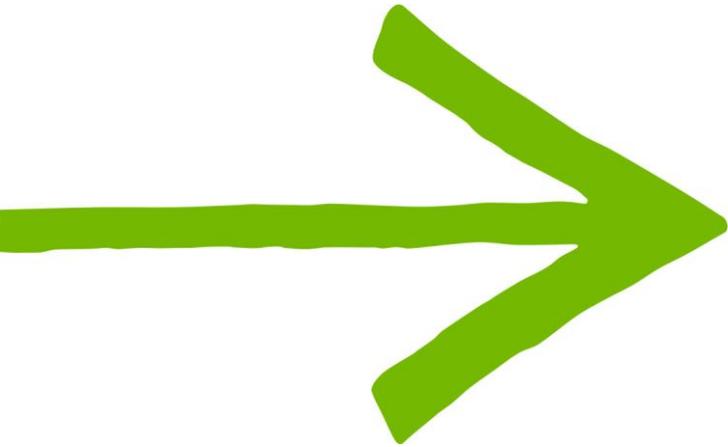
# Fazit



Die Gestaltungsfreiheit und auch die Bereitschaft, das Insolvenzverfahren als Gestaltungsinstrument zu nutzen, ist gestiegen. Insbesondere durch die Übernahme der Regentschaft des Insolvenzrechts über das Gesellschaftsrecht ist die `Strategische Insolvenz` zur Option geworden.



Die Entscheidung zwischen Zerschlagung und Sanierung und die Entscheidung über den einzuschlagenden Verwertungsweg einschließlich der `investiven Verwertung` gebührt allein den Gläubigern. Diese steht nach der insolvenzrechtlichen Verteilungsordnung der Fortführungswert alleine zu. Zu der Einbeziehung der Gesellschaftsrechte gibt es daher keine Alternative lege artis.



**Vielen Dank für  
Ihre Zustimmung...**