

Gesellschafterrechte im Insolvenzplanverfahren – kritische Anmerkungen zum ESUG-Bericht



von *Carsten Schäfer*, Universität Mannheim

A. Empfehlungen aus dem ESUG-Bericht

1. Rückkehr zu „gesellschaftsrechtlicher Abstinenz“ sollte nicht erwogen werden, wohl aber ein Nachjustieren, *„weil die [an der Ermöglichung eines DES orientierten] gesetzgeberischen Vorstellungen ... mit der festgestellten Verwendung von Insolvenzplänen wenig gemeint haben“*.
2. Die Bedeutung gesellschaftsrechtlicher Anforderungen an Planmaßnahmen in § 225a Abs. 3 InsO sollte zugunsten des Insolvenzrechts im Sinne einer Verdrängungswirkung klargestellt werden.
3. Berechtigte Belange der Gesellschafter sollten im Insolvenzverfahren Beachtung finden, *„etwa durch ihre Berücksichtigung als Verfahrensbeteiligte im Eröffnungsverfahren und ... ein Ablehnungsrecht für Gutachter.“*
Nicht sinnvoll: Beschwerderecht gegen erfolgte Verfahrenseröffnung (kommt zu spät).

A. Empfehlungen aus dem ESUG-Bericht

4. Erwägenswert ist, die Willensbildung in einer Gesellschaftergruppe allein dem Gesellschaftsrecht zu überlassen, solange eine Blockadeposition zulasten der Gläubiger durch das Obstruktionsverbot in § 245 Abs. 3 InsO effektiv durchbrochen werden kann.
5. Gerichtliche Planbestätigung, zumal bei Anwendung des Obstruktionsverbots, muss ... effektiv überprüft werden können.
6. Falls man sich ... entschließt, auch existenzbedrohende Gesellschafterkonflikte mit Mitteln des Insolvenzrechts zu lösen, sollte an der Irrelevanz gesellschaftsrechtlicher Bindungen und Mehrheiten festgehalten werden.
8. Gesellschaftsrechtliche Maßstäbe, „wie etwa Rechtfertigungsanforderungen für Bezugsrechtsausschlüsse“, sollten nicht eingeführt werden.

B. Stellungnahme zu den einzelnen Thesen

I. These 1: Keine gesellschaftsrechtliche Abstinenz, aber Nachjustieren erforderlich

- Einbeziehung der Gfter ins Insolvenzverfahren und Überwindung von Blockaden ist legitim, *wenn* ihre Anteile tatsächlich wertlos sind.
- ESUG bietet jedoch keine realistische Möglichkeit, einen vorhandenen Wert effektiv gegen Planeingriffe zu schützen; Nachjustierung daher erforderlich.
- Verwässerung werthaltiger Beteiligungen von Minderheitsgesellschaftern qua Formwechsel bewirkt Schlechterstellung iSd. §§ 245, 251, 253 InsO bewirkt (BGH - IX ZB 13/14, ZIP 2014, 1442).
- Erkenntnis blieb bei Suhrkamp aber bekanntlich folgenlos.

B. Stellungnahme (These 1)

- Keine relevanten statistischen Daten (Bericht, S. 164).
- Befragte Verwalter und Berater gaben „intensive Erfahrungen“ mit Planverfahren an, Rechtspfleger und Richter hingegen kaum.
- Nur Minderheit der Befragten war der Ansicht, dass von gesellschaftsrechtlichen Regelungsoptionen häufig Gebrauch gemacht werde.
- Als wichtigste Planinhalte wurden Anteilsübertragungen an Dritte sowie Kapitalschnitt genannt.
- Mehrheit meint, dass Kooperationsbereitschaft der Gesellschafter nicht wesentlich erhöht worden sei (62% von 610 Antworten).
- „Insolvenzrechtlich geprägter Kreis der Befragten“ hielt die Position der Gfter zu über 80% (von 635 Antworten) für angemessen geschützt.
- **Fazit des Berichts:** Regelungsbedarf ergebe sich v.a. aus ungeklärten Rechtsfragen, insbes. zur gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit von Planmaßnahmen (S. 173 f.).

B. Stellungnahme

II. These 2: Klarstellung der Verdrängungswirkung des Insolvenzrechts bei § 225a Abs. 3 InsO

- These zielt v.a. auf Eingriff in Kompetenzen anderer Organe (z.B. Aufsichtsrat), betrifft aber auch „gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit“ im allgemeinen.
- Erstreckung auf andere Organe nach ESUG-Konzept nicht zu rechtfertigen (Überwindung potentieller Blockadeposition *der Gfiter*).
- „Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit“ gem. § 225a Abs. 3 InsO darf nicht unter Rückgriff auf Mehrheitsregeln bestimmt werden (§§ 238a, 244 InsO), da diese ihrerseits zur Disposition stehen (These 4).
- Bericht weist zu Recht darauf hin, dass einfache Mehrheit *aller* Beteiligten „im Anwendungsbereich der Obstruktionsverbote (§§ 245, 246, 246a InsO)“ ausreichen muss (S. 168, s.a. 182).

B. Stellungnahme (These 2)

- **Konsequenz:** Verdrängung gesellschaftsrechtlicher Entscheidungsregeln (formell/materiell) *nur* im Rahmen des Obstruktionsverbots:
- Geltende Mehrheitsregeln (§§ 238a, 244 Abs. 3 InsO) sind damit unvereinbar und bedeuten „*Overkill*“ der Gesellschafterbefugnisse (so z.B. *Spliedt* in K. Schmidt, InsO, § 238a Rn. 2; ESUG-Bericht, S. 177 f.).
- Klarstellung in § 244 Abs. 3 und Aufhebung § 238a daher erforderlich (s. These 4).
- Gesellschafterbeschluss demgemäß nur bei Anwendung des Obstruktionsverbots **irrelevant**, d.h.:
- **Beschlussmängel** müssen grds. mit **Beschwerde** gerügt werden können (ohne Diff. Zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit)

B. Stellungnahme (These 2)

- Konsequenzen für *allgemeine* **Definition der „gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit“**:
- Relevant auch bei Anwendung des Obstruktionsverbots
- Beschlussmangelkategorien (Anfechtbarkeit/Nichtigkeit) sind irrelevant
- Maßgeblich ist allgemeine Grenze zivilrechtliche Gestaltungsfreiheit, die hier (ausnahmsweise) von Gläubigern ausgeübt wird.
- Relevant für „Zulässigkeit“ daher:
 - zwingendes Recht
 - Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)
 - Verbotsgesetze (§ 134 BGB).
- Klarstellung im Gesetz (§ 225a InsO) sinnvoll.

B. Stellungnahme

III. These 3: Stärkung der verfahrensrechtlichen Position der Gftr

- Ablehnungsrecht der Gesellschafter in Bezug auf Eröffnungsgutachter wird zu Recht empfohlen.
- Bericht weist zutr. darauf hin, dass Eröffnungsgründe von findigen Beratern „flexibel generiert“ werden können.
- Bei Suhrkamp wurden Insolvenzgründe weder vom Gutachter noch vom Gericht inhaltlich geprüft.
 - *„Insofern erscheint fraglich, ob sich der Gutachter der besonderen Konstellation und Bedeutung seines Gutachtens bewusst verschließen und im Zweifel den Wertvorstellungen der Antragsteller folgen sollte.“* (S. 270, ferner S. 176 f.).
- Ausschluss eines Beschwerderechts gegen Verfahrenseröffnung wird nicht schlüssig begründet („scheint demgegenüber zu spät zu greifen“); Recht sollte gewährt werden.

B. Stellungnahme

IV. These 4: Willensbildung in einer Gesellschaftergruppe nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen; Durchbrechung der Blockadeposition nur durch Obstruktionsverbot

- These ist zuzustimmen.
- Willensbildung innerhalb der (einzigen) Gesellschaftergruppe erfolgt ausschließlich nach gesellschaftsrechtlichen Regeln (s. These 2).
- Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses nur bei Anwendung des Obstruktionsverbots gem. § 245 Abs. 3 InsO irrelevant.
- Anwendung setzt festgestellte Wertlosigkeit der Anteile voraus.
- Bewertung des Unternehmens erfolgt nach allgemeinen Regeln (in diesem Sinne auch BGH IX ZB 13/14, ZIP 2014, 1442, Rn. 41).
- Entsprechende Klarstellung des Obstruktionsverbots in § 245 Abs. 3 InsO sinnvoll.

B. Stellungnahme

V. These 5: Effektiver Rechtsschutz gegen Planbestätigungsentscheidung

- These ist (unbedingt) zuzustimmen.
- Dass Instanzgerichte durch Freigabeentscheidung jedes Rechtsmittel abschneiden können, ohne sich mit Rechtmäßigkeit der Bestätigung inhaltlich auseinanderzusetzen, ist dringend reformbedürftig.
- Materielle Eingriffsvoraussetzungen müssen innerhalb des Systems effektiv überprüft werden können.
- Klarstellung, dass entweder die gesellschaftsrechtlichen Anforderungen an den Beschluss vollauf erfüllt sein müssen *oder* die Voraussetzungen des Obstruktionsverbots (→ Wertlosigkeit der Anteile!) vorliegen:

B. Stellungnahme (These 5)

➤ **Folgerungen :**

- Beschwerde wg. Fehlens bzw. Fehlerhaftigkeit des Gfiter-Gruppenbeschlusses *und*
- Beschwerde wg. Fehlens der Voraussetzungen des (angewandten) Obstruktionsverbots *und*
- Beschwerde wg. „gesellschaftsrechtlich unzulässiger Maßnahme“ (iSv. These 2).
- Freigabe gem. § 253 Abs. 4 InsO nur, wenn *entweder* Gesellschafterbeschluss mangelfrei zustande gekommen *oder* Obstruktionsverbot zu Recht angewandt wurde.
- Ferner: Irreführender Bezug zum Regelinsolvenzverfahren in § 253 Abs. 2 Nr. 3 InsO ist zu streichen (auch bei § 251).

B. Stellungnahme

VI. These 6: Irrelevanz gesellschaftsrechtlicher Mehrheiten

› Abzulehnen, s. These 4.

VII. These 8: Keine „Einführung“ von Rechtfertigungsanforderungen für Bezugsrechtsausschlüsse

› Abzulehnen.

› Bezugsrecht ist zwingendes Recht, auch bei Kapitalschnitt „zu Null“ (BGH ZIP 1999, 1444; Hüffer/Koch AktG § 228 Rn. 2a).

› Ausschluss daher nur unter Beachtung (zwingender) gesellschaftsrechtlicher Voraussetzungen.

› Alles andere „gesellschaftsrechtlich unzulässig“ iSv. § 225a Abs. 3 InsO (s. These 2).

C. Zusammenfassung der Empfehlungen

1. An der Einbeziehung der Gesellschafter in das Planverfahren kann festgehalten werden. Es bedarf aber einer Reihe von Verbesserungen des Gesetzes zum effektiven Schutz noch werthaltiger Gesellschaftsanteile.
2. Für Gesellschafter(gruppen)beschluss sollten gesellschaftsrechtliche Regeln gelten (Anpassung d. § 244 Abs. 3, Aufhebung § 238a InsO).
3. Anwendung des Obstruktionsverbots gem. § 245 Abs. 3 InsO kommt nur in Betracht, wenn keine Beeinträchtigung werthaltiger Anteile vorliegt. Die Geltung allgemeiner Grundsätze der Unternehmensbewertung sollte klargestellt werden.
4. § 225a Abs. 3 InsO sollte die gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit einer Maßnahme definieren (kein Verstoß gegen zwingendes Recht, gegen gute Sitten [§ 138 BGB], gegen Verbotsgesetz [§ 134 BGB]).

C. Zusammenfassung der Empfehlungen

5. Generell unzulässig bleiben im Übrigen all' diejenigen Maßnahmen, für die nach gesellschaftsrechtlichen Maßstäben keine Kompetenz der Gesellschafter eröffnet ist.
6. Das Bezugsrecht ist im Rahmen eines Kapitalschnitts auch bei Wertlosigkeit der Anteile zwingend zu gewähren.
7. Die verfahrensrechtliche Position der Gesellschafter ist durch ein Ablehnungsrecht in Bezug auf Gutachter sowie ein Beschwerderecht gegen Verfahrenseröffnung zu stärken.
8. Die Rechtsmittel sollten iSv. These 5 effektuiert werden.