Vortrag

„Rechtsprobleme des Bezugsrechtsausschlusses bei Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren“.

Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller, LL.M.

7. Oktober 2016
Düsseldorf

Gliederung

I. Einleitung

II. Die ungeklärte Vereinbarkeit der Ersetzungsbefugnis mit der Kapitalrichtlinie

III. Fortbestand des Bezugsrechts in der Insolvenz

IV. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

V. Konkrete Umsetzung der Inhaltskontrolle

VI. Thesen

Vereinbarkeit mit der Kapitalrichtlinie?

- Art. 29 Kapital-RL (ex Art. 25)

  (1) „Jede Kapitalerhöhung muss von der Hauptversammlung beschlossen werden“

- EuGH v. 30.5.1991 – Rs. C-19/90 und C-20/90, Slg. 1991, I-2691 (*Karella*):

  Gilt auch für Kapitalmaßnahmen bei überschuldeten Unternehmen

III. Fortbestand des Bezugsrechts in der Insolvenz

***Schulz*, Der Debt Equity Swap in der Insolvenz, 2015, S. 213 ff.:**

Kein Bezugsrecht in der Insolvenz!!!

Umfassender Vorrang des Insolvenzrechts lässt für einen verbandsrechtlichen Anspruch eines Gesellschafters auf Erhaltung seiner Beteiligung keinen Raum.

§ 225a InsO Rechte der Anteilsinhaber

(2) [1]Im gestaltenden Teil des Plans kann vorgesehen werden, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt werden…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.

IV. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

1. Überblick über den Meinungsstand

a) t.A.: „Gesellschaftsrechtlich zulässig“ iSv § 225a III InsO ist die Maßnahme nur, wenn sie den gesellschaftsrechtlichen Anforderungen an die materielle Rechtmäßigkeit genügt.

>>> Bezugsrechtsausschluss muss sachlich gerechtfertigt sein.

b) hM: § 225a Abs. 3 InsO verweist rein „technisch“ auf das zur Verfügung stehende Instrumentarium des Gesellschaftsrechts.

>>> Ein Ausschluss der Gesellschafter von der Beteiligung an einer Kapitalerhöhung ist ohne Berücksichtigung materialer Kriterien zulässig.

IV. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

2. Genese und Zweck des § 225a InsO

- Begr. RegE ESUG, BT-Drucks. 17/5712, S. 32:

„Im Falle eine Umwandlung von Forderungen in Anteile einer Aktiengesellschaft erfolgt die Zeichnung der jungen Aktien nach den allgemeinen Vorschriften des Aktienrechts. Zugleich muss für die Kapitalerhöhung, die vom Inferenten übernommen wird, ein Bezugsrechtsausschluss zu Lasten der Anteilsinhaber geregelt werden."

- Begr. RegE ESUG, BT-Drucks. 17/5712, S. 30:

Bisheriges „Blockadepotential" der Anteilsinhaber soll im Sanierungsinteresse beseitigt werden.

IV. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

3. Verfassungskonforme Auslegung

- Verfassungsrechtlicher Schutz der Mitgliedschaft durch Art. 9, 14 GG.

  Insbes.: Schutz des Bezugsrechts

- Konfligierende Belange der Gläubiger (Art. 14 GG) müssen abgewogen werden.

- Aber keine Entrechtung der Gesellschafter!

IV. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

4. Schutzwürdigkeit der Gesellschafter

- Keine Beschränkung auf rein vermögensrechtlichen Schutz der Mitgliedschaft
- Abfindung ausscheidender Gesellschafter zum Liquidationswert (str.)
- Daher in der Regel keine Entschädigung für den Verlust der Mitgliedschaft durch Kapitalherabsetzung auf Null
- Kompensation durch Möglichkeit der Beteiligung an der reorganisierten Gesellschaft für sanierungswillige Gesellschafter

IV. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

5. Anreizwirkung

IV. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

6. Missbrauchsgefahren

IV. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

7. Rechtssicherheit

K. Schmidt, ZIP 2012, 2085, 2087:

„…Das verspricht rasche und effektive Sanierungen. Aber ist es gerecht?“

IV. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

8. Vereinbarkeit mit der absoluten Vorrangregel

§ 245 Abs. 2 Nr. 2 InsO:

Schuldnerin und ihre Anteilseigner dürfen keinen wirtschaftlichen Wert erhalten.

„New value exception“:

Ausnahme, wenn der den Gesellschaftern zugewendete Wert der neuen Anteile durch die Zuführung frischen Kapitals neutralisiert wird.

V. Konkrete Umsetzung der Inhaltskontrolle

1. **Sachkapitalerhöhung**
2. **Barkapitalerhöhung**
3. **Umfang der Beteiligung der Altgesellschafter**

a) Im Verhältnis zu den Gläubigern

b) Im Verhältnis der Altgesellschafter untereinander

VI. Thesen

1. Die zur Erleichterung der Sanierung eingeführten weitreichenden Zugriffsmöglichkeiten auf die Mitgliedschaftsrechte der Anteilsinhaber der Schuldnergesellschaft sind verfassungsrechtlich problematisch und in hohem Maße missbrauchsanfällig. Den legitimen Schutzinteressen der Gesellschafter ist bei der Auslegung der §§ 217 ff. InsO Rechnung zu tragen.

2. Die Frage, ob die in § 225a Abs. 2 InsO vorgesehenen Kapitalmaßnahmen durch Insolvenzplan unter Ausschaltung der Hauptversammlung der AG mit der EU-Kapitalrichtlinie zu vereinbaren sind, ist nach wie vor ungeklärt.

VI. Thesen

3. Gesellschaftsrechtlich zulässig iSv § 225a Abs. 3 InsO sind nur solche Maßnahmen, die den materiellen gesellschaftsrechtlichen Anforderungen genügen. Ein Bezugsrechtsausschluss im Insolvenzplan bedarf daher der sachlichen Rechtfertigung nach den Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit.

4. Ein Bezugsrechtsausschluss zum Zwecke des Umtauschs von Forderungen in Anteile zum Zwecke der Sanierung im Rahmen einer Sachkapitalerhöhung ist regelmäßig sachlich gerechtfertigt.

VI. Thesen

5. Die von der Sachkapitalerhöhung ausgeschlossenen Gesellschafter müssen aber in der Regel die Chance erhalten, sich mit einer Einlage an einer parallel durchzuführenden Barkapitalerhöhung zu beteiligen. Der Umfang ihrer Beteiligung bemisst sich nach dem bisherigen statutarischen Stamm- bzw. Grundkapital der Schuldnergesellschaft.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!