

# Die Gesellschafter im Insolvenzplanverfahren

—

## Teil des Problems oder Teil der Lösung?

Prof. Dr. Moritz Brinkmann,  
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

I. Einleitung

II. Die Ermöglichung „feindlicher Übernahmen“ im Wortsinn durch das ESUG

IV. Schutz gegen den Insolvenzantrag

V. Schutz gegen den Eröffnungsbeschluss

VI. Aussichten eines Schuldnerplans

VII. Schutz im Insolvenzplanverfahren

VIII. Schutz gegen Vermögensnachteile infolge des Verlusts der Gesellschafterstellung durch Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen

IX. Fazit

## II. Die Ermöglichung „feindlicher“ Übernahmen im Wortsinn durch das ESUG

- Außerhalb der Insolvenz kann Gesellschaft nicht gegen den Willen der Altgesellschafter übernommen werden.
- Paradigmenwechsel durch das ESUG: Übernahme im Insolvenzplan der Sache nach auch gegen den Willen der Gesellschafter möglich.
- Extreme Position des deutschen Rechts, nur das U.S.-amerikanische Recht geht vergleichbar rigoros mit den Altgesellschaftern um.
- Deutsches Recht aus der Sicht von Distressed Debt Investoren das zur Zeit attraktivste in Europa
- Zu Recht?

#### 1. Kein insolvenzverfahrensrechtlicher Schutz gegen die Zulassung des Insolvenzantrags

- Keine förmlichen Rechtsbehelfe gegen die Zulassung des Antrags durch das Insolvenzgericht
- Schutzschriften zulässig, aber praktisch kaum wirksam
- ➔ Rechtsschutzdefizit bedenklich, da Stellung des Antrags und Zulassung durch Insolvenzgericht vorentscheidende Wirkung haben

### 2. Vorläufiger Rechtsschutz gegen die Antragstellung

- Statthaftigkeit des vorläufigen Rechtsschutzes str.:
  - **Pro:**
    - Rspr. des BFH eröffnet vorläufigen Rechtsschutz bei Anträgen durch Fiskus, gerichtet auf Rücknahme des Antrags
    - Auch OLG Koblenz (ZIP 2006, 1833) hält EV für statthaft zur Durchsetzung eines entspr. zivilrechtl. Anspruchs
  - **Contra** (auch keine Berufung auf § 765a ZPO):
    - Ganz h.L. Arg: Positive Kompetenzkonflikte/Missachtung insolvenzrechtlicher Regelungszusammenhänge
  - **Stellungnahme:**
    - Eröffnungsbeschluss ergeht nicht selten erst drei Monate nach Antragstellung, Insolvenz wird insofern zu unterschiedlichen Ztpkten. beurteilt
    - H.L. ignoriert, dass seit ESUG Insolvenzverfahren zur Übernahme instrumentalisiert werden kann
    - Keine widersprechenden Entscheidungen denkbar

## 2. Die Flucht nach vorne

- Schuldner stellt seinerseits Antrag (verbunden mit Eigenverwaltung und ggf. Schutzschirm) und kommt Investor so zuvor
  - Bsp. Kettler Insolvenz
- Risiken der Strategie
  - Wenn Investor dominante Stellung im vorläufigen Gl.-Ausschuss erlangt, kann Gericht evtl. Anordnung d. vorl. EV aufheben
  - Schuldner hat sich dann selbst vor die Tür gesetzt

## IV. Schutz gegen den Eröffnungsbeschluss

- Beschwerde gegen Eröffnungsbeschluss nach § 34 InsO statthaft
- Aber regelmäßig unbegründet, da Gesellschaft im Zeitpunkt der Entscheidung in jedem Fall insolvent

- Ergebnisbeeinflussung durch Vorlage eines Schuldnerplans?
  - Schuldner hat auch dann Initiativrecht, wenn keine EV angeordnet
  - Schuldnerplan dann aber regelmäßig wenig aussichtsreich
  - ➔ Erarbeitung eines eigenen Schuldnerplans daher nicht ratsam, zumal keine Kostenerstattungsansprüche des Schuldners

### 1. Die Voraussetzungen der Zustimmungsersetzung

- Verweigerung der Zustimmung durch Gesellschaftergruppe meist folgenlos wg. Obstruktionsverbots:
  - Voraussetzungen einer Zustimmungsersetzung nach § 245
    - a) **Schlechterstellungsverbot**
      - **P**: Fortführungswert od. Liquidationswert
      - Nur relevant, wenn M&A Erlös > Summe der Insolvenzforderungen und Masseverbindlichkeiten (§ 199 S. 2)
    - b) **Verbot der Überbefriedigung**, § 245 Abs. 3. 1
      - Wert der Anteile > Nennwert der Forderung d. swapenden Gl.?
        - ➔ Wert d. Anteile ist durch Ertragswertmethode zu berechnen
      - **P**: Informationsvorsprung der Planverfasser,
      - **P**: Verstoß kann mit Beschwerde vom Gesellschafter aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht geltend gemacht werden.

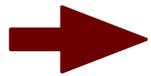
### 1. Minderheitenschutzantrag nach § 251 InsO

- Kaum aussichtsreich
  - Schlechterstellung durch den Plan kaum einmal darstellbar, s.o.
  - Im Übrigen kann Antrag abgewiesen werden, wenn Ausgleich der Schlechterstellung durch Planmittel möglich (§ 251 Abs. 3).

### 2. Beschwerde nach § 253 InsO

- Einlegung hat de facto aufschiebende Wirkung

#### a) Zulässigkeit:



- Glaubhaftmachung einer *wesentlichen Schlechterstellung*, die nicht durch Planmittel ausgeglichen werden kann
- Konsequenz: Verstoß gegen Verfahrensvorschriften (zB Überbefriedigungsverbot) kann nicht mit Beschwerde geltend gemacht werden, obwohl Bestätigungsentscheidung rechtswidrig ist
- Denkbar: teleolog. Reduktion des § 253 Abs. 2 Nr. 3 (*Brünkmans*), dagegen BGH ZIP 2014, 1442 (Suhrkamp)
- De lege ferenda: bei schweren Verfahrensverstößen sollte auf Glaubhaftmachung von Schlechterstellung verzichtet werden (so auch *Madaus*, EWiR 2014, 521, aber de lege lata)

#### b) Freigabeverfahren, § 253 Abs. 4 (LG Berlin ZIP 2014, 2197)

- Nachteilsausgleich aus Planmitteln gemäß § 251 Abs. 3 InsO
  - Zulässigkeit
    - Stellung eines Antrags nach § 251 Abs. 1 nicht erforderlich, „dulde und liquidiere“ möglich
  - Begründetheit
    - Plan kann Voraussetzungen und Art und Weise der Geltendmachung regeln,
      - ABER: Gestaltungsspielraum durch Schutzfunktion des Fonds begrenzt.
    - Bsp: Keine unzumutbar kurze Ausschlussfrist, mind. ein Jahr (str.)
  - Nachweis der Schlechterstellung
    - § 287 ZPO anwendbar
    - Denkbar: Sekundäre Darlegungslast der Beklagtenseite
    - Beweislage bleibt aber schwierig

### 2. Schadensersatzansprüche nach § 253 Abs. 4 S. 3 u. 4 InsO

- Kaum aussichtsreich, da Anspruch voraussetzt, dass Beschwerde zulässig war („wesentliche Schlechterstellung“)

- Resümee: Gesellschafter haben kaum Verteidigungsmöglichkeiten, wenn sie einmal das Heft des Handelns aus der Hand gegeben haben.
  - ➔ Anreize zu frühzeitiger Sanierung durch Gesellschafter
- ABER: Gesellschafter haben de lege lata nur beschränkte Instrumente, um diesen Anreizen effektiv zu entsprechen.
- Ein gelungenes vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren wäre Beitrag zur Wiederherstellung der Balance zwischen Gesellschafter- und Investoreninteressen.

- Gegen die Stellung eines Insolvenzantrags kann ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung statthaft sein.
- Die Flucht ins Insolvenzverfahren kann eine aussichtsreiche Verteidigungsstrategie gegen feindliche Übernahmen sein, ist aber risikobehaftet.
- Dem Verbot der Überbefriedigung ist i.R. von § 245 mehr Aufmerksamkeit zu schenken; abzustellen ist auf den Marktwert der Anteile nach Planvollzug.
- Eine „wesentliche Schlechterstellung“ sollte de lege ferenda keine Zulässigkeitsvoraussetzung für Beschwerden sein, mit denen besonders schwere Rechtsverstöße (z.B. unrichtige Anwendung des Obstruktionsverbots) gerügt werden.
- Ausschlussfrist für Ausgleich nach § 251 Abs. 3 darf nicht kürzer als ein Jahr sein.
- Ein (gut gemachtes!) vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren wäre auch ein Beitrag zur Wiederherstellung der Balance zwischen Gesellschafter- und Investoreninteressen.