Prof. Dr. von Wilmowsky

Insolvenzrecht I: Grundzüge

(Vorlesung)

§ 3 Recht der Insolvenzverwertung

II. Entscheidung über die Verwertung des Insolvenzvermögens

-- Stichpunkte --

1. Grundlegende Möglichkeiten der Verwertungsentscheidung

-- Beendigung (= Stilllegung) des Unternehmens

-- Fortführung des Unternehmens

2. Kriterien der Verwertungsentscheidung

a) Kriterium: Interesse der Gläubiger

- Interesse der Gläubiger: größtmögliche Befriedigung ihrer Forderungen; somit: Interesse an derjenigen Verwertungsoption, die den höchsten Wert erzielt

-- Auflösungswert; Fortführungswert; Gegenüberstellung

b) Weitere Kriterien? Berücksichtigung externer Interessen?

-- Frage: Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit, wie etwa konjunktur-, regional-, industrie- und beschäftigungspolitischer Interessen?

-- Beispiel Frankreich:[1] Reihenfolge der Kriterien: An erster Stelle steht die Fortführung des Unternehmens, an zweiter Stelle die Erhaltung der Arbeitsplätze und erst, wenn diese Ziele erreicht sind, an dritter Stelle die Befriedigung der Gläubiger.

Diese Reihenfolge gilt explizit für die „procédure de redressement" (Sanierungsverfahren), welche subsidiär erst dann zur Anwendung kommt, wenn die „procédure de sauvegarde" (Schutzverfahren) zu keinem Erfolg führte.[2] Für die „procédure de sauvegarde" fehlt eine entsprechende Hierarchie. Denn dieses Verfahren ist ohnehin ausschließlich auf die Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit ausgerichtet.[3]

-- Kritik 1: Um öffentliche Zwecke zu verfolgen, sollten nicht private Gläubiger enteignet werden, sondern der Staatshaushalt eingesetzt werden. (allerdings: Dieses Argument ist nicht entscheidend.)

-- Kritik 2: mangelnde Eignung des Insolvenzrechts:
Investitions- und Desinvestitionsentscheidungen, die *außerhalb* der Insolvenz (also von *solventen* Unternehmen) getroffen werden, haben dieselben Auswirkungen auf die Interessen der Allgemeinheit wie die Verwertungsentscheidung *in* der Insolvenz. Wenn man meint, man sollte die Stilllegung von Unternehmen oder Unternehmensteilen durch

---

1 Das französische Insolvenzrecht ist im Code de Commerce (dort Livre VI) kodifiziert. Dort sind zwei Verfahren geregelt: die „procédure de sauvegarde" (Titre II, beruhend auf dem Gesetz Nr. 2005-845 vom 26.7.2005, la sauvegarde = Schutz) und die (subsidiäre) „procédure de redressement" (Titre III, beruhend auf dem Gesetz Nr. 85-98 vom 25.1.1985, le redressement = Sanierung).

2 Art. L631-1 Abs. 2 C. com. legt eine Hierarchie der Ziele fest, denen das Insolvenzverfahren (genau: die „procédure de redressement judiciaire") zu dienen hat: „La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif."
Diese Rangfolge wurde eingeführt mit Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 85-98 vom 25.1.1985.

3 Art. L620-1 Satz 2 C. com.: «Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif."

rechtliche Regeln verhindern oder einschränken, dann kann man dieses Ziel nur durch insolvenz*un*abhängige Rechtsregeln erreichen.

-- Kritik 3: Belastung der Konkurrenten des Insolvenzschuldners

-- Literatur (zur Berücksichtigung externer Interessen):[4]

pro:

Goode, Roy, Principles of Corporate Insolvency Law, 4th edition 2011, chapter 2 ("The Foundations of Corporate Insolvency Law")

Jacoby, Melissa, Corporate Bankruptcy Hybridity, in: 166 University of Pennsylvania Law Review (2018) (erhältlich auch bei SSRN)

contra:

Baird, Douglas G., Bankruptcy's Uncontested Axioms, 108 Yale Law Journal 573 (1998)

3. Neutralität des Rechts gegenüber der Verwertungsentscheidung

-- Wenn man auf die Interessen der Gläubiger abstellt (und damit der Wert der Verwertungsoption maßgeblich sein soll), ergibt sich als Regelungsgrundsatz: Das Insolvenzrecht hat sich neutral gegenüber der Art und Weise der Verwertung zu verhalten. Das Recht darf keine Verwertungsform begünstigen, weder die Beendigung noch die Fortführung.

-- Anforderung an das Insolvenzrecht: Das Insolvenzrecht sollte so ausgestaltet sein oder werden, dass es weder die eine noch die andere Verwertungsoption (also weder die Beendigung noch die Fortführung) begünstigt.

---

4 Überblick zur Debatte (ohne eigene Stellungnahme): *Keay / Walton*, Insolvency Law - Corporate and Personal, 4th edition 2017, Chapter 3 („Purposes, Principles and Theory").

-- Terminologie: Die Bundesregierung sprach in ihrer Begründung des Entwurfs der InsO nicht von „Neutralität“ des Insolvenzrechts, sondern von der „Marktkonformität“ des Insolvenzrechts. Gemeint ist dasselbe.

4. Träger der Verwertungsentscheidung

a) Grundsätzliche Überlegungen

-- Optionen: Insolvenzgericht; Insolvenzverwaltung; Gläubiger

-- Kennzeichen der Verwertungsentscheidung: Prognoseentscheidung

-- optimal: Korrelation von Risiko und Entscheidungskompetenz

-- Ergebnis: Gläubiger

b) Gesetzliche Umsetzung

-- differenzierende Ausgestaltung des Gläubigereinflusses abhängig von Regelinsolvenzverfahren und Insolvenzplanverfahren

c) Regelinsolvenzverfahren (Stilllegung oder Fortführung durch Übertragung auf einen neuen Träger):

-- <u>Stilllegung</u>: Entscheidungsbefugnis Gläubigerversammlung (§ 157 InsO)

jeder Gläubiger ist stimmberechtigt

Mehrheitserfordernis: Summenmehrheit
= mehr als die Hälfte des Werts der Forderungen der anwesenden Gläubiger (§ 76 Abs. 2 InsO)

eingeschlossen: die Gläubiger mit Sicherungsrechten an Gegenständen des Schuldnervermögens (§ 74 InsO). -- Kritik: Sie sind von der Entscheidung „Stilllegung oder Fortführung durch Übertragung“ nicht betroffen.

grundsätzlich nicht eingeschlossen: die Gesellschafter der Schuldnergesellschaft (Umkehrschluss aus § 74). Richtige Entscheidung: Bei Überschuldung (als Insolvenzgrund) ist der Wert der Gesellschaftsanteile (definitionsgemäß) null.

-- Fortführung durch Übertragung auf einen neuen Träger:

Zuständigkeit der Insolvenzverwaltung (§ 80 Abs. 1 InsO)

jedoch Zustimmung des Gläubigerausschusses oder, falls ein solcher fehlt, der Gläubigerversammlung erforderlich (§ 160 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 InsO)

d) Insolvenzplanverfahren (alle Verwertungsentscheidungen, einschließlich Fortführung durch den Insolvenzschuldner = Reorganisation)

-- Entscheidungsträger: die „Beteiligten" (§ 243 InsO)

„Beteiligte" sind: die Gläubiger; die Gesellschafter der Schuldnergesellschaft; der Schuldner (= die Schuldnergesellschaft)

Wenn die Gläubiger dem Insolvenzplan zustimmen, kann den Gesellschaftern sowie dem Schuldner der Plan in aller Regel auch ohne deren Zustimmung aufgezwungen werden (§ 245 sowie § 247 Abs. 2 InsO).

Damit liegt die Entscheidungsmacht letztlich bei den Gläubigern.

-- Stimmrecht der Gläubiger: nicht jeder Gläubiger ist stimmberechtigt; kein Stimmrecht für diejenigen Gläubiger, deren Forderungen durch den Plan nicht beeinträchtigt werden (§ 237 Abs. 2 InsO)

eingeschlossen: die Gläubiger mit Sicherungsrechten an Gegenständen des Schuldnervermögens (§ 238 InsO). Soweit der Plan das Sicherungsrecht nicht antastet, haben die gesicherten Gläubiger kein Stimmrecht (§§ 238 Abs. 2, 237 Abs. 2 InsO).

-- Mehrheitserfordernis: sowohl Kopf- als auch Summenmehrheit (§ 244)