Prof. Dr. von Wilmowsky

Insolvenzrecht I: Grundzüge

§ 3 Recht der Insolvenzverwertung,

IV. Verwertungsoptionen: Ausgestaltung

3. Reorganisation: Fortführung durch die Schuldnergesellschaft

-- Stichpunkte --

Gliederung:

I.	Funktionen der Reorganisation	2
II.	Verfahren: Insolvenzplan	4
	1. Funktion des Insolvenzplans	4
	2. Darstellender Teil (§ 220 InsO)	5
	3. Gestaltender Teil (§ 221 InsO)	5
	4. Zustandekommen des Insolvenzplans	5
III.	Maßnahmen	7
	1. Beseitigung der Insolvenz (Überschuldung): Kürzung der Forderungen der Gläubiger	7
	2. Zuweisung des Fortführungswerts an die Gläubiger	9
	3. Fortbestand des Schuldners (= der Schuldnergesellschaft)	13
IV.	Terminologie	16
	1. Verwertung	16
	2. Verteilung	17
	3. Liquidation	17
V.	Schrifttum (zum Insolvenzplan)	18

I. Funktionen der Reorganisation

Begriff:

Reorganisation = Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner (im Gegensatz zur Fortführung durch einen anderen Rechtsträger = Übertragung)

übernommen aus dem Titel von Chapter 11 des amerikanischen Bankruptcy Code („reorganization“)

Funktionen:
generell: Vermeidung der Nachteile, die mit einer Übertragung (des Unternehmens auf einen anderen Träger) verbunden sind

-- Vermeidung des Aufwands, der mit einer (Einzel-) Übertragung der Gegenstände, aus denen das Unternehmen besteht, verbunden ist
(Aufwand bei Übertragung: Dokumentation aller Vermögensgegenstände, die wegen des Spezialitätsgebots des Sachenrechts erforderlich ist; Notarkosten und Grunderwerbsteuer bei der Übertragung von Grundstücken)

-- Erhaltung der Rechte aus Verträgen, die für den Insolvenzschuldner günstig sind: Sind die Rechte aus diesen Verträgen nicht übertragbar, können sie nur genutzt werden, wenn das Unternehmen des Schuldners durch Reorganisation verwertet wird.

Beispiel 1: Miet- und Pachtverträge: Der Insolvenzschuldner hat seine Geschäftsräume und sein Produktionsgelände gemietet (oder gepachtet). Würde das Unternehmen übertragen, könnten die Rechte aus diesem Pachtvertrag nicht mit übertragen werden. Grund: § 399 Alt. 1 BGB. (Der Anspruch auf Gebrauchsgewährung ist nicht übertragbar.) Der neue Träger des Unternehmens müsste mit dem Vermieter einen neuen Mietvertrag schließen. Sind die Marktpreise inzwischen gestiegen, wird

der Vermieter zum Abschluss eines neuen Vertrags nur zu einer höheren Miete bereit sein.

Beispiel 2: Lizenzen für Mobilfunk, Insolvenz des Mobilfunkunternehmens: Lizenzen, die der Staat zur Nutzung von Funkbereichen für den Mobilfunk erteilt hat, sind nicht übertragbar. Fällt der Betreiber des Mobilfunknetzes in Insolvenz (Bsp. Fast-Insolvenz der Mobilcom [später Freenet] im Jahr 2002), kann der wirtschaftliche Wert, den die Mobilfunklizenz enthalten mag, nur genutzt werden, wenn das Mobilfunkunternehmen in der Hand des bisherigen Schuldners fortgeführt wird.

Beispiel 3: Konzessionen im Güterkraftverkehr (wie 2)

Beispiel 4: Sportlizenzen (die zur Teilnahme an einem wirtschaftlichen Sport-Wettbewerb, etwa der Fußball-Bundesliga, berechtigen); Insolvenz eines Lizenznehmers (etwa des Betreibers eines Fußballunternehmens): Auch diese Rechte sind nicht übertragbar.

Beispiel 5: Unternehmensverträge. Fällt die Muttergesellschaft eines Vertragskonzerns (§ 291 AktG) in Insolvenz, besteht das Recht auf Beherrschung der Tochtergesellschaft, das sich aus dem Beherrschungsvertrag ergibt (§ 308 AktG), nur bei einer Reorganisation (der Muttergesellschaft) fort. Das beherrschungsvertragliche Weisungsrecht kann nicht abgetreten werden; folglich könnte es auch nicht auf einen neuen Träger, dem man das Unternehmen der Obergesellschaft übertragen wollte, übertragen werden.

-- bei Einzelunternehmern: eventuell besondere Motivation oder Fähigkeiten des Schuldners, die durch eine Reorganisation weiter genutzt werden kann bzw. können

II. Verfahren: Insolvenzplan

1. Funktion des Insolvenzplans

-- Die InsO sieht die Reorganisation nicht ausdrücklich als Verwertungsoption vor. Im Regelinsolvenzverfahren ist eine Reorganisation daher nicht möglich.

-- Das Regelinsolvenzverfahren ist insofern dispositiv, als es durch das Insolvenzplanverfahren verdrängt werden kann.

Siehe § 1 Satz 1 InsO: „oder *in einem Insolvenzplan* eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird“. (Richtig müsste es allerdings heißen: „zum Erhalt des Unternehmens*trägers*“. Das *Unternehmen* kann auch im Regelinsolvenzverfahren erhalten werden, indem es insgesamt auf einen anderen Träger übertragen wird.)

-- Die Reorganisation ist eine Form der Verwertung (des Vermögens des Schuldners) und der Verteilung (des Ergebnisses der Verwertung auf die Geldgeber).

Der Wortlaut des § 1 Satz 1 InsO erweckt den Eindruck, als sei die Reorganisation eine Alternative zu Verwertung und Verteilung. Das ist zumindest missverständlich. Klarer wäre folgender Wortlaut: „Das Insolvenzverfahren dient dazu, . . . [die Gläubiger zu befriedigen] . . . , indem das Vermögen des Schuldners *entweder nach den gesetzlichen Regeln* verwertet und der Erlös verteilt wird *oder nach einem Insolvenzplan* verwertet und der Erlös verteilt wird.“

-- Insolvenzplan: §§ 217-269 ff. InsO

2. Darstellender Teil (§ 220 InsO)

Angaben zur zukünftigen Tätigkeit des Unternehmens; Entscheidungsgrundlage für die Gläubiger (hinsichtlich deren Abstimmung über den Insolvenzplan)

3. Gestaltender Teil (§ 221 InsO)

Eingriffe in die Rechte der „Beteiligten“.
(anderer Begriff: „Planunterworfene“)

Frage: Wer ist am Insolvenzplanverfahren beteiligt? Antwort: die Akteure, die in den §§ 222-234 InsO erfasst werden: die Gläubiger, der Schuldner sowie (seit 2012) die Gesellschafter des Schuldners.

seit 1.3.2012: auch die Gesellschafter der Schuldnergesellschaft sind Beteiligte (§ 222 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 4 InsO)

4. Zustandekommen des Insolvenzplans

-- nicht: Entscheidung der Gläubigerversammlung; siehe § 157 InsO: Dort ist nur von der „vorläufigen“ Fortführung des Unternehmens des Insolvenzschuldners die Rede. Mit diesem Vorbehalt wird auf das Insolvenzplanverfahren (unausgesprochen) Bezug genommen: Soll die Verwertung in der Form der Reorganisation erfolgen (also Fortführung in Trägerschaft des Schuldners), ist das Insolvenzplanverfahren zu beschreiten, und dort gelten etwas andere Regeln für die Entscheidung über diese Verwertungsoption.

-- sondern: Zustimmungen erforderlich: der stimmberechtigten Gläubiger (§§ 235-246 InsO), der Gesellschafter des Schuldners (§ 238a InsO) sowie des Schuldners (§ 247 InsO);
außerdem: Bestätigung durch das Insolvenzgericht (§ 248 InsO)

-- stimmberechtigte Gläubiger: nicht alle Gläubiger! Sondern nur diejenigen Gläubiger, deren Forderungen durch den Insolvenzplan gekürzt und dadurch nicht vollständig befriedigt werden; siehe § 237 Abs. 2 InsO

-- Abstimmung der stimmberechtigten Gläubiger: nach Gruppen (§ 243 InsO)

-- doppelte Mehrheit innerhalb *jeder* Gläubigergruppe erforderlich: Mehrheit der (abstimmenden) Gläubiger sowie Mehrheit der vertretenen Forderungssummen (§ 244 InsO)

-- Aufzwingung des Plans gegenüber nicht-zustimmenden Gruppen (sog. „cram down“) (§ 245 Abs. 1 InsO): 3 Voraussetzungen:

Ziff. 1: Vergleich des Ertrags, den die Reorganisation für die Gläubiger erbringen wird (= „Fortführungswert Reorganisation“), mit den Erträgen, die die Fortführung durch einen anderen Träger erbringen würde (= „Fortführungswert Übertragung“), und mit dem Ertrag, den die Beendigung des Unternehmen des Schuldners erbringen würde („Beendigungswert“). Ziff. 1 erfüllt, wenn weder der „Fortführungswert Übertragung“ noch der „Beendigungswert“ höher ist als der „Fortführungswert Reorganisation“.

Ziff. 2: „Angemessenheit“ der (im Insolvenzplan vorgesehenen) Befriedigung der nicht-zustimmenden Gläubigergruppe.

Ziff. 3: Beispiel. „Unangemessen“ wäre, wenn z.B. die Kleingläubiger und Arbeitnehmer (eigene Gruppen, siehe § 222 Abs. 3 InsO) voll befriedigt werden sollen, während andere Gläubiger des gleichen Befriedigungsrangs Kürzungen hinzunehmen haben.

-- Schuldner: Stimmt der Schuldner nicht zu (indem er widerspricht, § 247 InsO), kann auch ihm der Plan aufgezwungen werden (unter den Voraussetzungen des Abs. 2 des § 247 InsO).

-- Gericht: Der Plan benötigt die Bestätigung durch das Insolvenzgericht (§ 248 InsO). Sobald diese Bestätigung rechtskräftig ist, tritt Wirksamkeit

ein, d.h. die Wirkungen, die der gestaltende Teil vorsieht, treten ein (§ 254 InsO).

III. Maßnahmen

Orientierung am Neutralitätsgebot: Das Insolvenzverwertungsrecht (und damit auch das Recht der Reorganisation) sollte so ausgestaltet sein, dass keine Verwertungsoption von Rechts wegen bevorzugt oder benachteiligt wird (gegenüber den anderen Optionen). Nur so lässt sich erreichen, dass diejenige Verwendung für das Unternehmen (= das Schuldnervermögen) gefunden wird, die den größten Ertrag stiftet. Damit richtet sich an das Recht der Reorganisation die Frage: Welche Maßnahmen müssen getroffen werden, damit die „Reorganisation“ zu gleichwertigen Bedingungen zugänglich ist wie die „Übertragung“ und die „Stilllegung?

3 Maßnahmen (des Insolvenzverwertungsrechts) erforderlich:

1. Beseitigung der Insolvenz (Überschuldung): Kürzung der Forderungen der Gläubiger

-- Ziel: Nach Abschluss des Insolvenzverfahrens darf der Insolvenzschuldner nicht mehr überschuldet sein. Die Forderungen, die gegen den Schuldner bestehen, müssen also gekürzt werden.

Anderenfalls bestünde der Insolvenzgrund der Überschuldung fort. Nach Abschluss des Insolvenz(plan)verfahrens müsste sofort ein neues Insolvenzverfahren eröffnet werden.

-- Neutralität des Rechts gegenüber den Verwertungsoptionen: Sowohl die Verwertungsoption „Stilllegung“ als auch die Verwertungsoption „Fortführung in der Form der Übertragung auf einen anderen Träger“ führen dazu, dass die Forderungen der Gläubiger insoweit erlöschen, als sie aus dem Verwertungserlös (den die Verwertung der einzelnen

Gegenstände bzw. die Verwertung des Unternehmen als Ganzes erbracht hatte) nicht befriedigt werden können. Zwar ordnet der § 201 Abs. 1 InsO zunächst das Gegenteil (nämlich den Fortbestand der nicht befriedigten Teile der Forderungen) an. Das Erlöschen ergibt sich jedoch aus dem Gesellschaftsrecht: Nach Abschluss des Insolvenzverfahrens wird die nunmehr vermögenslose Schuldnergesellschaft nach Gesellschaftsrecht abgewickelt und als Gesellschaft gelöscht. Dadurch erlöschen auch die gegen sie gerichteten Forderungen. -- Dieselbe Wirkung muss auch in der Reorganisation eintreten. Da hier die Schuldnergesellschaft Trägerin des Unternehmens bleibt, gibt es hier keine gesellschaftsrechtliche Löschung, die die nicht befriedigten Teile der Gläubigerforderungen erlöschen ließe. Daher muss das Recht (= das Insolvenzverwertungsrecht) eingreifen und das Erlöschen anordnen.

-- Maßnahme: Das geltende Recht setzt dieses Erfordernis um. Indem der Insolvenzplan festlegt, in welcher Höhe die Forderungen der Gläubiger befriedigt werden (aus dem Fortführungswert), bewirkt er, dass die Forderungen im Übrigen erlöschen. Siehe § 227 Abs. 1 InsO (als Ausnahmevorschrift zu § 201 InsO).

-- Abgrenzung: Diese Restschuldbefreiung für juristische Personen als Unternehmensträger, die durch einen Insolvenzplan bewirkt wird, ist nicht zu verwechseln mit der Restschuldbefreiung für *natürliche* Personen, die gleichfalls durch die InsO ermöglicht wird (§ 1 Satz 2, §§ 286-303 InsO). Letztere nimmt (völlig) andere Regelungsaufgaben wahr: Sie ist eine Maßnahme der Sozialpolitik, die eine lebenslange Verschuldung von Menschen verhindern will. Dieser Regelungszweck ist bei juristischen Personen nicht angesprochen.[1]

-- Klarstellung: Die Kürzung der Forderungen gehört *nicht* zum Recht der Insolvenzverteilung (sondern zum Insolvenzverwertungsrecht). Sie wirkt

---

1 Zu den Unterschieden zwischen beiden Arten der Restschuldbefreiung siehe Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, 1986 / 2001, 192, und Baird, Elements of Bankruptcy, 6th edition 2014, 57.

sich nicht auf das *Verhältnis* zwischen den Geldgebern des Schuldners aus.

-- Umfang der Forderungskürzung: Die Forderungskürzung muss denjenigen Teil erfassen, zu dem die Forderungen der Gläubiger im Insolvenzverfahren nicht befriedigt wurden.

Was das genau bedeutet, hängt von dem Mittel ab, mit dem der Wert des Unternehmens den Gläubigern zugewiesen wird.

2. Zuweisung des Fortführungswerts an die Gläubiger

Regelungsproblem

Das Recht der Insolvenzverwertung muss ermöglichen, dass sich das Ergebnis der Verwertung (hier: die Fortführung durch den Schuldner) an die Gläubiger verteilen lässt. Wäre es nicht möglich, den „Fortführungswert Reorganisation“ den Gläubigern zuzuweisen, wäre die Verwertungsoption „Reorganisation“ nicht funktionstüchtig.

Lösung

Mit drei Mitteln lässt sich erreichen, dass die Gläubiger den Wert des Unternehmens erhalten. Die InsO (mit dem Insolvenzplan) stellt alle drei Mittel zur Verfügung.

Mittel 1: Ausschüttung der zukünftigen Gewinne an die Gläubiger

-- Der Wert des Unternehmens (Fortführungswert) lässt sich in der Form den Gläubigern zuweisen, dass die zukünftigen Erträge (die ja den Fortführungswert begründen und bestimmen) an die Gläubiger fließen.

-- Hierzu müssen die Forderungen der Gläubiger bestehen bleiben. Allerdings dürfen sie nicht in voller Höhe bestehen bleiben, weil andernfalls der Insolvenzgrund der Überschuldung fortdauerte (siehe oben

1). Definitionsgemäß ist die Schuldnergesellschaft überschuldet; d.h. der Fortführungswert reicht nicht aus, die Forderungen der Gläubiger in voller Höhe zu befriedigen. Anders ausgedrückt: Die zukünftigen Erträge reichen nicht aus, die Gläubigerforderungen zu befriedigen. Man mag versucht sein zu denken, dass sich irgendwann in der Zukunft die Erträge zu einem Betrag addiert haben müssten, der die Gläubigerforderungen übersteigt. Das würde jedoch die Wirkungen des Zinses ausblenden. Die Gläubigerforderungen sind ab ihrer Fälligkeit bis zu ihrer Erfüllung zu verzinsen. Wo keine Verzinsungspflicht besteht, sind die zukünftigen Erträge auf den Gegenwartswert abzuzinsen. Die Verzinsung der Forderungen oder die Abzinsung der Erträge bewirkt, dass die zukünftigen Erträge zur vollständigen Befriedigung der Gläubigerforderungen nicht ausreichen. Um den Unterschiedsbetrag sind die Gläubigerforderungen in ihrem Nennwert zu kürzen.

-- Umfang der Forderungskürzung: Die Kürzung der Forderungen muss mindestens so hoch sein, dass die stehenbleibenden Gläubigerforderungen kleiner sind als der (Gegenwarts-) Wert des Unternehmens (bei Fortführung).

Als Formel:
Höhe der stehenbleibenden Gläubigerforderungen $\leq$ Fortführungswert

Mittel 2: Debt-Equity-Swap

-- Der Wert des Unternehmens (Fortführungswert) lässt sich in der Form den Gläubigern zuweisen, dass die Gläubiger die Gesellschaftsanteile an der Schuldnergesellschaft (zur Befriedigung ihrer Forderungen) erhalten.

-- Die bisherigen Gesellschafter verlieren ihre Anteile; die Anteile gehen an die Gläubiger. Sog. Debt-Equity-Swap (Tausch der Schulden in Eigenkapital)

-- Wirkung: Dadurch erhalten die Gläubiger exakt den Wert des Unternehmens. Bewertungsprobleme entfallen (an dieser Stelle), da der „Fortführungswert Reorganisation“ nicht ermittelt werden muss.

-- Die Forderungen der Gläubiger werden in dieser Höhe (d.h. im Wert der Gesellschaftsanteile der nunmehr schuldenfreien Gesellschaft) befriedigt. In dieser Höhe erlöschen die Forderungen durch Befriedigung. Der verbleibende Teil der Forderungen wird gekürzt. Der Insolvenzplan wird daher vorsehen, dass die Gläubigerforderungen auf null gekürzt werden.

-- Gesetz: Der Insolvenzplan kann einen Debt-Equity-Swap vorsehen (§ 225a Abs. 2 InsO).

Indem jeder Gläubiger zustimmen muss (§ 225a Abs. 2 Satz 2 InsO), wird der Anwendungsbereich des Debt-Equity-Swap allerdings eingeschränkt.

Mittel 3: Share Deal

-- Der Wert des Unternehmens (Fortführungswert) lässt sich in der Form den Gläubigern zuweisen, dass die Gesellschaftsanteile an der Schuldnergesellschaft den bisherigen Gesellschaftern entzogen und an Dritte veräußert werden. Der Ertrag aus dieser Veräußerung wird dann zur Befriedigung der Gläubigerforderungen verwendet.

-- Gesetz: Der Insolvenzplan kann einen solchen Share Deal vorsehen (§ 225a Abs. 3 InsO). In dieser Vorschrift wird „die Übertragung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte“ als Regelung genannt, die ein Insolvenzplan treffen kann.

-- Zustandekommen des Kaufvertrags über die Gesellschaftsanteile und eventuell der Verfügung: Der Insolvenzplan kann nur das Angebot an den Dritten enthalten, die Anteile an der Schuldnergesellschaft zu verkaufen. Die Annahme dieses Angebots durch den Käufer dieser Anteile wird aufschiebend bedingt erfolgen (mit der gerichtlichen Bestätigung des Insolvenzplans als Bedingung). Diese aufschiebend bedingte Annahme wird als Anlage dem Insolvenzplan beigefügt (§ 230 Abs. 3 InsO). Mit der Bestätigung des Plans (§ 248 InsO) kommt der Kaufvertrag (über die Gesellschaftsanteile) zustande. Entsprechendes gilt für den Abschluss der Verfügungsvereinbarung (Abtretung der Gesellschaftsanteile oder Übereignung der Aktien).

-- Kontrollüberlegung: Außerhalb der Insolvenz, also in der Solvenz, ist der Share Deal der bevorzugte Weg, um ein „Unternehmen“ zu verkaufen und zu veräußern. (Die Ausdrucksweise ist unrichtig, weil gerade nicht das Unternehmen verkauft und veräußert wird, sondern die Anteile am Unternehmensträger.) In der Solvenz wird allenfalls selten zu einem Asset Deal gegriffen. Dann ist es nur stimmig, wenn auch in der Insolvenz der Share Deal die vorteilhaftere Option für den „Unternehmensverkauf“ ist.

-- Befriedigung der Gläubiger und Umfang der Forderungskürzung: Die Forderungen der Gläubiger werden insoweit befriedigt, als der Ertrag aus dem Share Deal ausreicht. Soweit die Forderungen nicht aus diesem Ertrag befriedigt werden, erlöschen sie (gemäß § 227 InsO). Der Insolvenzplan wird daher vorsehen, dass die Gläubigerforderungen auf null gekürzt werden.

Anmerkung: Rechtsentwicklung

-- bis 1999 (Inkrafttreten der InsO): Die Reorganisation stand im früheren *Konkurs*recht (also unter der KO) nicht als Verwertungsoption zur Verfügung. Eine Fortführung konnte nur durch Übertragung auf einen neuen Träger erfolgen. -- Eine Reorganisation (die damals nicht so hieß) war allerdings im Rahmen der *Vergleichsordnung* möglich. Das setzte voraus, dass der Träger des Unternehmens (also der Schuldner) in der Lage war, seine Verbindlichkeiten entweder in Höhe von 35% innerhalb eines Jahrs oder in Höhe von 40% innerhalb von zwei Jahren zu begleichen (§ 7 VglO). Diese Schwellenwerte wurden allenfalls selten erreicht. Sie waren auch funktionswidrig: Wenn die Fortführung durch den bisherigen Unternehmensträger einen Ertrag erbringt, der höher ist als die Ertrag durch Stilllegung und der Ertrag durch Fortführung durch einen neuen Träger, dann ist sie die optimale Verwertungsoption, völlig gleichgültig, ob die Befriedigungsquote dadurch einen bestimmten Schwellenwert erreicht.

-- 1999 bis 2012: Das Insolvenzverwertungsrecht (genau: das Verwertungsrecht des Insolvenzplanverfahrens) ließ es bis 2012 nicht zu, auf die Gesellschaftsanteile zuzugreifen. Der Insolvenzplan hatte zwar die

Rechtsmacht, in Rechtsverhältnisse einzugreifen und diese abzuändern. Dies galt jedoch nicht gegenüber den Gesellschaftern der Schuldnergesellschaft. Die Gesellschafter waren keine „Beteiligten“ (im Sinn des § 221 a.F. InsO).

Dieses Regelungsdefizit schränkte die Funktionsfähigkeit des Rechtsinstituts „Insolvenzplan“ (und damit der Verwertungsoption „Reorganisation“) erheblich ein. Ohne Zustimmung der Gesellschafter war eine Reorganisation nicht möglich.

-- seit 1.3.2012: Die Gesellschafter der Schuldnergesellschaft sind nunmehr „Beteiligte“ (§ 222 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 4 InsO). Der Insolvenzplan hat seit 2012 folglich die Rechtsmacht, den Gesellschaftern der Schuldnergesellschaft die Gesellschaftsanteile zu entziehen und diese entweder an die Gläubiger (Debt-Equity-Swap) oder an Dritte (Share Deal) zu übertragen (§ 225a Abs. 2 und 3 InsO).

-- Schrifttum (zur Rechtslage vor 2012):
Sassenrath, Der Eingriff in Anteilseignerrechte durch den Insolvenzplan, ZIP 2003, 1517-1530
Eidenmüller / Engert, Reformperspektiven einer Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital (Debt-Equity-Swap) im Insolvenzplanverfahren, ZIP 2009, 541-554

3. Fortbestand des Schuldners (= der Schuldnergesellschaft)

Regelungsproblem

-- Die Verwertungsoption „Reorganisation“ setzt voraus, dass der Schuldner (d.h. die Schuldnergesellschaft) fortbesteht. Würde die Schuldnergesellschaft erlöschen, könnte sie das Unternehmen nicht fortführen.

-- Zur Erinnerung: Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkt die gesellschaftsrechtliche *Auflösung* der Schuldnergesellschaft. Zwar ist das

gesellschaftsrechtliche Auflösungsverfahren unterbrochen, solange das Insolvenzverfahren läuft. Das gesellschaftsrechtliche Auflösungsverfahren wird jedoch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens wieder aufgenommen und fortgesetzt.

-- Da das gesellschaftsrechtliche Auflösungsverfahren zur Löschung der Gesellschaft aus dem Handelsregister (und damit zum Erlöschen der Schuldnergesellschaft) führt, muss ein Weg gefunden werden, der das gesellschaftsrechtliche Auflösungsverfahren abbricht, wenn das Insolvenzverfahren zu dem Ergebnis „Reorganisation“ führt.

Lösung

-- Das Gesellschaftsrecht bietet folgende Lösung an:

Endet das Insolvenzverfahren mit der Entscheidung „Reorganisation“, *können* die Gesellschafter beschließen, die Gesellschaft fortzusetzen; sie *müssen* dies jedoch nicht.

Siehe § 728 Abs. 1 BGB; § 144 Abs. 1 HGB; § 60 Abs. 1 GmbHG; § 274 Abs. 2 Ziff. 1 AktG.

-- Einschätzung: Käme es auf eine freiwillige Mitwirkung der Gesellschafter der Schuldnergesellschaft an (so die Rechtslage bis 2012), wäre ein funktionsfähiges Reorganisationsrecht ausgeschlossen. Die Gesellschafter haben an dem weiteren Schicksal der Schuldnergesellschaft kein Interesse. Aufgrund der Insolvenz der Gesellschaft (Überschuldung) haben ihre Anteile jeden Wert verloren. Die Gesellschafter werden den Fortsetzungsbeschluss daher nur dann treffen, wenn ihnen die Gläubiger irgendwelche Vorteile zukommen lassen. Das Gesellschaftsrecht verschaffte den Gesellschaftern also ein gewisses Erpressungspotenzial.

-- Insolvenzrecht seit 1.3.2012: Die Gläubiger der Gesellschaft können im Insolvenzplan *anstelle der Gesellschafter* den gesellschaftsrechtlichen Fortsetzungsbeschluss fassen, § 225a Abs. 3 InsO. Damit wurde das Erpressungspotenzial der Gesellschafter beseitigt.

-- Hintergrund: Im Hintergrund zu dieser Gesetzesänderung steht die Fast-Insolvenz der Hypo Real Estate, einer mittelgroßen Bank mit Pfandbriefgeschäft. Durch umfangreiche Subventionen (in Höhe von 130 Milliarden EUR) war die Bundesrepublik Deutschland der maßgebliche Gläubiger der HRE geworden. Damit sah sich die Bundesrepublik dem Erpressungspotenzial der Gesellschafter (insbesondere des Hedgefonds von J. Christopher Flowers) ausgesetzt, das in einem Insolvenzverfahren zum Tragen gekommen wäre. Die Bundesrepublik reagierte, indem sie das Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz (2010) schuf und dort vorsah, dass die Gläubiger (im Fall der HRE also im Wesentlichen die Bundesrepublik Deutschland) die Gesellschafter verdrängen können (§ 9 zum Debt-Equity-Swap, § 10 zu Sonstigen gesellschaftsrechtliche Regelungen). Dieser Gedanke wurde dann ins allgemeine Insolvenzrecht (als § 225a InsO) übernommen. (Die HRE steht heute zu 100% im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland.)

-- Anmerkung: Die Rechtslage, die seit dem 1.3.2012 besteht, gewährleistet die Funktionsfähigkeit des deutschen Reorganisationsrechts. Alternativ zu § 225a Abs. 3 InsO (gesellschaftsrechtlicher Fortsetzungsbeschluss durch die Gläubiger) hätte man auch auf der Seite des Gesellschaftsrechts ansetzen können. Generell wäre es sinnvoll, das Gesellschaftsrecht zu ändern und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Auflösungsgrund zu streichen. *Dass* ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, hat nicht zwingend zur Folge, dass die Schuldnergesellschaft ihr gesamtes Vermögen verlieren wird. Denkbar ist vielmehr auch, dass die Schuldnergesellschaft ihr Vermögen behält (Reorganisation).[2] Besser wäre, erst die Verwertungsentscheidungen, die im Insolvenzverfahren getroffen werden, als Anknüpfungspunkte für gesellschaftsrechtliche Regelungen zu wählen. Erst die Verwertungsentscheidung, das Unternehmen stillzulegen,

---

2 Hinter der Festlegung des Insolvenzverfahrens als Auflösungsgrund steht die Vorstellung, dass die Insolvenz gleichbedeutend sei mit einem vollständigen Vermögensverlust des Insolvenzschuldners. Seit Einführung der Reorganisation als insolvenzrechtlicher Verwertungsoption (zum 1.1.1999) ist diese Vorstellung nicht mehr haltbar.

oder die Verwertungsentscheidung, das gesamte Unternehmen auf einen anderen Träger zu übertragen, sollten Auflösungsgründe sein.

IV. Terminologie

Anmerkungen zur Terminologie:

1. Verwertung

In dieser Lehrveranstaltung (und damit auch in den Übersichten zur Vorlesung) wird der Begriff „Verwertung“ im Sinn von „weiterer Verwendung des Insolvenzvermögens“ eingesetzt. Das Insolvenzverfahren hat eine Entscheidung zu der Frage herbeizuführen, was mit dem Vermögen (= Unternehmen) des Insolvenzschuldners in Zukunft geschehen soll. Dieser Verwertungsbegriff erfasst damit auch die „Reorganisation“, also die Fortführung des Unternehmens des Schuldners durch den Schuldner.

Das Gesetz verwendet einen engeren Verwertungsbegriff. Es versteht unter Verwertung nur die Maßnahmen, die das Unternehmen des Schuldners im Vermögen des Schuldners durch Geld ersetzen. Erfasst werden also nur die Stilllegung und die Fortführung in der Form der Übertragung. Die „Reorganisation“ liegt außerhalb des gesetzlichen Verwertungsbegriffs (weil durch sie das Unternehmen im Vermögen des Schuldners bleibt und nicht durch Geld ersetzt wird).

In § 1 InsO wird der Insolvenzplan (also die Reorganisation) als Alternative zur Verwertung bezeichnet. Auch § 159 InsO bezieht den Begriff der Verwertung offenbar nur auf das Regelinsolvenzverfahren.

Mir erscheint es jedoch richtig, auch die Reorganisation als eine Form der Verwertung zu bezeichnen. Ein anderer Begriff, der als Oberbegriff für Stilllegung, Übertragung und Reorganisation dienen könnte, bietet sich nicht an.

2. Verteilung

Entsprechendes gilt für den Begriff der „Verteilung“. Während das Gesetz ihn auf das Regelinsolvenzverfahren (und damit auf die Verteilung von Bargeld) beschränkt, erscheint mir vorteilhafter, auch bei der Reorganisation von einer Verteilung zu sprechen: Der Wert, den das Unternehmen hat, muss zur Befriedigung der Gläubigerforderungen eingesetzt, d.h. an die Gläubiger verteilt werden.

3. Liquidation

Unterschiedliche Bedeutung, abhängig vom Bezugspunkt:

-- Liquidation des Unternehmens des Schuldners

erfasste Verwertungsform: Beendigung des Unternehmens

Gegensatz: Fortführung des Unternehmens (sei es durch Übertragung, sei es durch Reorganisation)

-- Liquidation des Trägers des Unternehmens

erfasste Verwertungsformen: Beendigung des Unternehmens; Fortführung des Unternehmens durch Übertragung auf einen neuen Träger

(Diese beiden Verwertungsformen führen zur gesellschaftsrechtlichen Beendigung des Trägers, d.h. der Schuldnergesellschaft. In beiden Fällen wird das Vermögen (d.h. das Unternehmen) vom Schuldner getrennt; der Schuldner bleibt ohne Vermögen zurück. Ist der Schuldner eine Gesellschaft, führt dies zur Löschung der Gesellschaft.)

Gegensatz: Reorganisation (= Fortführung durch den Schuldners; das Vermögen bleibt in den Händen des Schuldners)

-- Viele gesetzliche Regelungen verwenden den Begriff „Liquidation“ im letztgenannten Sinn.

Beispiel:
Chapter 7, Bankruptcy Code: „Liquidation“
Chapter 11, Bankruptcy Code: „Reorganization“

-- unklarer Begriff: „Liquidationsverfahren“ in Art. 2 lit. c EuInsVO (= EG-Verordnung 1346/2000 über Insolvenzverfahren)

V. Schrifttum (zum Insolvenzplan)

-- Eidenmüller und andere Autoren, in: Münchener Kommentar zur InsO, Kommentierung der §§ 217 - 269 InsO

-- Haas, in: Heidelberger Kommentar zur InsO, Kommentierung der §§ 217-269 InsO

-- Schiessler, Der Insolvenzplan, 1997