



Alexander R. Frauer

Grenzen des Eingriffs in Gesellschafterrechte im Insolvenzplanverfahren

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	17
A) Problemstellung.....	17
B) Gegenstand der Arbeit.....	22
C) Gang der Untersuchung.....	24
Teil 1 - Notwendigkeit des Zugriffs auf Unternehmensanteile in der Insolvenz	25
A) Entwicklung der Rechtslage bis zur Insolvenzrechtsreform 1999	25
I) Rechtslage vor der Insolvenzrechtsreform 1999	25
II) Vorschläge der Insolvenzrechtskommission.....	27
1. Ersetzungsrecht des Insolvenzgerichts.....	29
2. Ausschluss von Gesellschaftern.....	30
3. Diskussion der Kommissionsvorschläge.....	32
a) Für und Wider eines Reorganisationsverfahrens	32
b) Kritik an den Zwangsmaßnahmen	33
aa) Übertragende Sanierung als Alternative	34
bb) Gerichtliche Ersetzungsbefugnis	35
cc) Ausschluss von Gesellschaftern.....	38
4. Von der Kommission letztlich vorgeschlagene Lösung	39
B) Defizite der vor dem ESUG verfügbaren Instrumentarien zur Gläubigerbefriedigung	39
I) Das Insolvenzplanverfahren	39
1. Ausgestaltung des Insolvenzplanverfahrens vor Inkrafttreten des ESUG	39
2. Wirksamkeitsgrenzen des Planverfahrens vor dem ESUG	41
a) Einbeziehung der Gesellschafter in den Insolvenzplan von Gesetzes wegen?.....	42
aa) Keine Einbeziehung unter den Kreis der Planunterworfenen	42
bb) Keine Verallgemeinerungsfähigkeit von Einzelfallregelungen	44
b) Anspruch des Insolvenzverwalters auf Abtretung der Anteile?.....	44
aa) Gesellschaftsanteile als Teil der Soll-Masse.....	44

bb) Anteilseigner als „doppelt nachrangige“ Insolvenzgläubiger	46
c) Konzept der Aufopferung	48
d) Bedingter Plan	48
3. Vom Gesetzgeber letztlich umgesetzte Lösung	50
II) „Übertragende Sanierung“ als Alternative?	50
1. Begriff der übertragenden Sanierung	51
2. Zeitpunkt der Auslösung des Insolvenzverfahrens	51
3. Bessere Ausnutzung des Marktes beim Erhalt des Rechtsträgers?	52
4. Nutzbarkeit rechtsträgerspezifischer Berechtigungen	53
a) Begrenzte Möglichkeiten der Vertragsüberleitung	54
aa) Vertragsüberleitung gem. § 25 HGB	54
(1) Keine Vereinbarkeit mit dem Schutzzweck des § 25 HGB	54
(2) Außervertraglich begründete rechtsträgerspezifische Berechtigungen	56
bb) (Partielle) Universalsukzession	56
b) Bedeutung von „Change-of-Control“-Klauseln	57
5. Steuerliche Aspekte	58
a) Sanierungsgewinne	59
b) Verlustvorträge	60
c) Weitere steuerliche Differenzierungen	61
6. Ergebnis	61
III) „Reverse Debt-to-Equity-Swap“ oder „Debt-Mezzanine- Swap“ als Alternativen?	61
IV) Lösung über das Deliktsrecht?	63
C) Zusammenfassung	64
Teil 2 - Die „insolvenzrechtliche Lösung“ des ESUG	67
A) Überblick über die Neuerungen	70
I) Erweiterung des Kreises der Plansubjekte	71
II) Regelungen zum Debt-Equity-Swap	71
1. Debt-Equity-Swaps als mögliche Planregelungen	71
2. Unwirksamkeit entgegenstehender Change-of- Control-Klauseln	72
3. Entschädigungsmaßstab für freiwillig ausscheidende Gesellschafter	72
4. Reduzierung des Differenzhaftungsrisikos	73
5. Mängel gesellschaftsrechtlicher Erklärungen	73

III) Gesellschaftsrechtliche Umstrukturierung ohne Debt-Equity-Swap	74
IV) Beteiligung der Anteilseigner an der Planabstimmung	74
1. Anteilsinhaber als eigene Abstimmungsgruppe	74
2. Rechtsmittel.....	75
a) Sofortige Beschwerde und Minderheitenschutz	75
b) Freigabeverfahren	76
V) Anwendungsbeispiel.....	77
B) Verfassungsrechtliche Legitimation	78
I) Art. 14 GG	78
1. Schutzbereich	79
2. Eingriff	80
3. Rechtfertigung.....	80
a) Voraussetzung der Rechtfertigungsfähigkeit	81
b) Maßstab für die Kompensation.....	83
aa) Liquidationswert	83
bb) Reorganisationswert.....	85
cc) Kompensationsmaßstab des ESUG.....	86
(1) Verweis auf das Obstruktionsverbot.....	87
(2) Verweis auf den Minderheitenschutz und die Rechtsmittel gegen die Planbestätigung.....	87
II) Art. 9 GG	88
1. Schutzbereich	88
2. Eingriff	89
3. Rechtfertigung.....	89
a) Rechtfertigung eines Eingriffs in die Vereinigungsfreiheit der Gesellschafter.....	90
aa) Ermittlung der Funktion der Gesellschafterposition	91
bb) Im Regelfall: Schutz der Gesellschafterposition in der Insolvenz entbehrlich	91
(1) Rechtfertigungsbedarf bei Belassen der bisherigen Gesellschafterstruktur	93
(2) Keine Rechtfertigungsfähigkeit in der Unternehmensinsolvenz	94
cc) Ausnahme	95
b) Keine Rechtfertigung eines Eingriffs in die negative Vereinigungsfreiheit der Gläubiger.....	96

III) Art. 19 Abs. 4 GG	96
1. Einschränkung der Möglichkeit der sofortigen Beschwerde.....	97
a) Rechtsschutzlücken durch Einschränkung der Rechtsmittel.....	97
b) Beseitigung von Bewertungsschwierigkeiten als Alternative zur Rechtsschutzverkürzung.....	99
aa) Zusammenhang zwischen Rechtsmitteln und Bewertungsschwierigkeiten	99
bb) Ansätze zur Beseitigung von Bewertungsschwierigkeiten	101
(1) Marktmodell	101
(2) Einfaches Optionsmodell	102
(3) Fortentwickeltes Optionsmodell	102
cc) Eignung der Ansätze zur Lösung des konkreten Problems	103
2. Erforderlichkeit eines Instanzenzugs?.....	103
IV) Ergebnis	104
C) Vereinbarkeit mit Art. 25 der Kapitalrichtlinie	105
I) Aktiengesellschaften als Regelungsgegenstand	105
II) Kapitalerhöhung als Voraussetzung der Eingriffsoption	106
III) Vorgaben des EuGH.....	107
IV) Schlussfolgerungen für das Reorganisationsverfahren.....	108
1. Keine Sperrwirkung der „griechischen Entscheidungen“	108
2. Nichtanwendbarkeit von Art. 25 der 2. Kapitalrichtlinie auf das Reorganisationsverfahren	109
a) Unbeachtlichkeit eines fehlenden Vorbehalts in der Richtlinie	109
b) Stütze in der EuGH-Rechtsprechung?	109
c) Reorganisationsverfahren als förmliches Verfahren der kollektiven Gläubigerbefriedigung.....	110
V) Ergebnis	112
D) Missbrauchsresistenz.....	112
I) Missbrauch von Gesellschafterseite	112
II) Missbrauch von Gläubigerseite?.....	113
1. Unterschied zum US-amerikanischen System	113
a) Planinitiativrecht.....	113
b) Generelle Unterschiede.....	114

2. Ausreichender Schutz über Kompensationsanspruch?	115
a) Regelfall: Irrelevanz der Insolvenzgründe.....	116
b) Aktive Einflussnahme auf Eintritt der Insolvenz	116
c) Relevanz des Verhältnis' von Risiko und Chance?.....	117
3. Ergebnis.....	119
III) Missbrauchsschutz bei der insolvenzrechtlichen Lösung.....	119
1. Keine Einschränkung des Debt-Equity-Swap auf bestimmte Fallkonstellationen	120
2. Schutz über die verfahrensrechtliche Einbettung in das Insolvenzplanverfahren	120
a) Rolle des Insolvenzgerichts bei Eingriffen in Gesellschafterrechte nach der Lösung des ESUG	121
b) Geltende Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Insolvenzplanverfahren.....	122
aa) Verstoß gegen den Minderheitenschutz	122
bb) Unlautere Herbeiführung der Annahme des Plans?.....	123
cc) Verstoß gegen Vorschriften über den Inhalt des Insolvenzplans?.....	123
dd) Verstoß gegen Vorschriften über die Planannahme durch die Beteiligten	124
c) Ergebnis	125
IV) Erkenntnisse aus dem Squeeze-out-Verfahren.....	125
1. Funktionsweise des Squeeze-out.....	126
2. Die Missbrauchsdiskussion beim Squeeze-out	126
a) Kein Erfordernis einer sachlichen Rechtfertigung	127
b) Mögliche Erscheinungsfälle eines missbräuchlichen Squeeze-out.....	127
c) Übertragbarkeit auf die konkrete Fragestellung	129
3. Ergebnis.....	129
V) Hieraus resultierende Notwendigkeit einer Definition der Grenzen der Eingriffsoption	130
E) Erfordernis einer weitreichenden Eingriffsbefugnis in Gesellschafterrechte unter dem Aspekt des Regulierungswettbewerbs der Insolvenzordnungen?.....	130
I) Zunahme eines Wettbewerbs unter den Rechtsregimen	131
1. Wettbewerber	132
a) England.....	132

aa) Company Voluntary Arrangement	133
bb) Scheme of Arrangement.....	135
b) USA.....	136
aa) Einleitung des Verfahrens	136
bb) Ablauf des Verfahrens.....	137
cc) Cram-down	137
dd) Absolute priority rule.....	138
2. Grenzen der Rechtswahlmöglichkeiten.....	139
a) Europäische Insolvenzverordnung	139
aa) Vermeidung von <i>forum shopping</i>	140
bb) Begrenzte Wirksamkeit der Bemühungen	141
cc) Faktische Hindernisse	142
b) Forum shopping ohne Sitzverlegung.....	143
aa) Anerkennungsfähigkeit	143
(1) Anerkennung über Art. 16 EuInsVO.....	143
(2) Anerkennung über § 343 InsO	144
(3) Anerkennung über Art. 33 EuGVVO	144
(4) Anerkennung über das materielle Recht.....	145
bb) Materielle Grenzen	145
3. Zwischenergebnis.....	146
II) Erfordernis einer moderaten Reaktion auf den Wettbewerb	146
1. Erkenntnisse aus dem Wettbewerb der Gesellschaftsrechte	147
a) Die Ausgangssituation in Deutschland	147
b) Entwicklung des Wettbewerbs der Gesellschaftsrechte in Europa.....	147
aa) Urteile zur Niederlassungsfreiheit	147
bb) Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf den Wettbewerb der Gesellschaftsrechte	149
c) Erkenntnisse aus der Diskussion um den sog. „Delaware- Effekt“ – „race to the bottom“ oder „race to the top“?.....	151
d) Schlussfolgerungen für die Positionierung im Wettbewerb.....	152
aa) Rechtsrahmen auf europäischer Ebene	153
bb) Bemühung um die Gunst der Rechtsanwender.....	153
cc) Positionierung durch das MoMiG.....	153
2. Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf den Wettbewerb der Insolvenzordnungen	154

a)	Unterschiede zur Diskussion im Gesellschaftsrecht.....	154
b)	Vermeidung von Negativeffekten	155
c)	Moderate Anpassung der Insolvenzordnung	156
d)	Verbesserung des Marketings	157
3.	Ergebnis.....	158
III)	Reaktion auf den Wettbewerb durch das ESUG	158
1.	Weitreichende Eingriffsbefugnis	158
2.	Ineffizienz als Wettbewerbsnachteil?	159
a)	Erneutes Blockadepotential	160
aa)	Beispiel Chapter 11	160
(1)	Abweichung von der absolute-priority-rule	160
(2)	Gründe für die Abweichung	161
bb)	Beseitigung des Blockadepotentials	161
cc)	Ergebnis	162
b)	Wertverteilung zwischen Gesellschaftern und Gläubigern nach einem Zwangseingriff	162
aa)	Vollwertigkeitsprinzip	163
bb)	Nominalwertanrechnung	163
cc)	Auswirkungen der gesetzgeberischen Entscheidung.....	164
dd)	Einschränkung der Differenzhaftung.....	165
ee)	Ergebnis	165
c)	Weitere Haftungsrisiken für Investoren.....	166
3.	Ergebnis.....	166
IV)	Hieraus resultierende Notwendigkeit der Begrenzung der Eingriffsoption	167
F)	Zusammenfassung.....	168
Teil 3 -	Konkretisierung der Grenzen der Eingriffsbefugnis	171
A)	Grenzen der Eingriffsbefugnisse in der Treupflichts- und Aufopferungsdogmatik	171
I)	Treupflichten	172
1.	Dogmatische Grundlage.....	173
a)	§ 242 BGB	173
b)	Mitgliedschaftliches Gemeinschaftsverhältnis	174
c)	Zweckförderungspflicht, § 705 BGB.....	176
d)	Mitgliedschaftlich vermittelte Einwirkungsmöglichkeit	177
e)	Zwischenergebnis	177

2. Wirkungsrichtung der Treupflichten	179
3. Anknüpfungspunkte für eine Treupflichtbindung über die Grenzen des Gesellschaftsvertrages hinaus.....	181
a) Das Kriterium der Einwirkungsmacht als vertragsunabhängiger Parameter	181
b) Ausweitung der Treupflichten auf den vor- bzw. nachvertraglichen Bereich	182
aa) Prozessuale Betrachtungsweise	182
bb) Grenzen dieser Betrachtungsweise	183
c) Ergebnis	184
4. Reichweite und Grenzen der Treupflichten	185
a) Pflicht zu Beteiligung an Sanierungsmaßnahmen	185
aa) Schutz der Minderheit vor der Mehrheit.....	186
bb) Schutz der Mehrheit vor der Minderheit.....	188
b) Pflicht zum Ausscheiden.....	190
aa) Im Personengesellschaftsrecht	190
bb) Im Kapitalgesellschaftsrecht.....	191
c) Grenze der Treupflichten	192
d) Übertragbarkeit auf das Verhältnis zwischen Gesellschaftern und Gläubigern	193
5. Ergebnis.....	193
II) Konzept der Aufopferung	194
1. Aufopferungspflicht	194
2. Legitimation	196
a) Unterscheidung zwischen Aufopferungsanspruch und Aufopferungspflicht	196
aa) Kein allgemeiner Aufopferungsanspruch	196
bb) Allgemeine Aufopferungspflicht?	197
(1) Kein Konflikt mit dem Verschuldensprinzip?	198
(2) Ausweitung der engen Rechtfertigungsgründe des Zivilrechts	199
(3) Abgrenzung zwischen Vertrag und Delikt.....	200
(4) Zwischenergebnis.....	201
b) Keine konkrete Analogiebasis	202
aa) Im Insolvenzrecht.....	202
bb) Im allgemeinen Zivilrecht.....	202
cc) In anderen Spezialgesetzen.....	203
c) Ergebnis	204

3. Grenzen einer Aufopferungslösung.....	204
a) Privilegierung eines höherrangigen Allgemeininteresses wegen	204
b) Anwendung auf die Aufopferung der Gesellschafterposition in der Unternehmensinsolvenz.....	204
aa) Kein überwiegendes Interesse an der Aufopferung im Regelverfahren.....	205
bb) Reorganisation	205
(1) Regelfall: Aufopferung im Allgemeininteresse.....	206
(2) Ausnahme	207
c) Ergebnis	208
B) Übertragung der Grenzen auf die Reformlösung des ESUG	208
I) ESUG-Lösung als Verwirklichung des Aufopferungsprinzips	208
II) Konsequenzen für die Reformlösung	209
1. Notwendigkeit der vollständigen Verwirklichung des Aufopferungsprinzips.....	209
2. Rechtsfortbildung des Planverfahrens	210
III) Konkrete Folgen für das reformierte Planverfahren.....	210
1. Ergänzung der Planregelungen de lege ferenda?	211
a) Einführung konkreter Bedingungen	211
b) Nachteile der Einführung konkreter Bedingungen	212
2. De lege lata: Neubewertung der Prüfungskompetenz des Insolvenzgerichts.....	212
a) Gesetzliche Anknüpfungspunkte für eine erweiterte Prüfungskompetenz	213
aa) Minderheitenschutz.....	213
bb) Inhalt der Planvorschriften.....	214
b) Anpassung der Prüfungskompetenz	214
3. Entgegenstehender Wille des Gesetzgebers?	215
a) Keine bewusste Entscheidung gegen Missbrauchskautelen.....	215
b) Unbeachtlichkeit wegen vorrangigen Verfassungsrechts	216
4. Vereinbarkeit mit dem Regelungsgefüge des Insolvenzplanverfahrens	216
a) Notwendigkeit einer raschen Planumsetzung.....	216
b) Beeinträchtigung der Beteiligtenautonomie	217
5. Ergebnis.....	218

IV) Leitlinien für die Rechtsprechung	218
1. Kriterien der Rechtsprechung bei den Treupflichten	219
2. Übertragung der Treupflicht-Leitlinien auf die Aufopferungssituation	219
a) „Girmes“	220
b) „Sanieren oder Ausscheiden“	221
c) Rechtsprechungsformel	222
C) Zusammenfassung	223
Teil 4 - Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	225
Literaturverzeichnis	229