

Die Einbeziehung der Anteilseigner in den Insolvenzplan – praktische Fragen und Antworten?

Köln, 05.06.2012

Martin Horstkotte
RIAG Berlin-
Charlottenburg

Torsten Martini
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Insolvenzverwalter
LEONHARDT Berlin

1

Bisher:

- DES und andere Kapitalmaßnahmen möglich, aber gesellschaftsrechtliche Verzahnung nur über Bedingungen möglich
- In den USA seit 1978 möglich
- Änderung im deutschen Recht im Koalitionsvertrag vom 17.10.2009 vorgesehen
- Oder Abtretung der Geschäftsanteile an Treuhänder (Verpflichtung?)
- Kompliziert und fehleranfällig
- Rechtsmittel: Akkordstörer, Querulanten
- Sanierungsgewinn?

2

§ 217 Grundsatz

- **Neu:** Regelung der Verfahrensabwicklung durch einen Insolvenzplan
- **Aber:** Liquidationspläne bisher schon zulässig, praktisch ohne jede Bedeutung
- **Neu:** Einbeziehung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte, sofern der Schuldner keine natürliche Person ist
- **Bisher:** fehlende Verzahnung von Gesellschafts- und Insolvenzrecht, daher Arbeiten mit Bedingungen

Problem: Entnahme der Kosten für gesellschaftsrechtliche Maßnahmen aus der Masse? Erfolgswahrscheinlichkeit?

3

§ 225a Rechte der Anteilshaber

- Grundsatz: Abs. 3
- Jede gesellschaftsrechtlich zulässige Regelung.
- Beispiele:
 - Fortsetzung der Gesellschaft
 - Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten
- Abs. 2: Debt-Equity-Swap (DES)
 - gegen den Willen des Betroffenen ausgeschlossen.

4

§ 225a Abs. 1, 2 Rechte der Anteilshaber

Praktisches Szenario = Kombination aus:

- Kapitalherabsetzung
 - Regel: in vereinfachter Form als Kapitalschnitt
 - Nachweis der Voraussetzungen (maßgeblich Handelsbilanz)
- Beachte: § 228 AktG (6-Monats-Frist anwendbar?)

5

§ 225a Abs. 1, 2 Rechte der Anteilshaber

- Kapitalerhöhung durch DES:
 - Rechtsnatur
 - Bewertung der durch Erlass einzubringenden Forderung:
 - Meinungsspektrum:
 - nominal bis Abwertung unter Berücksichtigung der
 - Quotenerwartung im Zerschlagungsfall
 - (so Begr. RegE 17/5712, S. 32; Einzelheiten: Horstkotte/Martini, ZInsO 2012, S. 557 bei FN. 47 m.w.N.; weiterhin: Für Bewertung zum Nennwert Spliedt, GmbHR 2012, S. 462; Cahn, DB 2012, S. 501; für „traditionelle Betrachtung“ Priester, DB 2010, S. 1445; Simon/Merkelbach, NZG 2012, S. 121; Eckenga, DB 2012, S. 331)
 - Bewertungsfehler: §§ 231, 248 – hindern diese Planbestätigung?
(Einzelheiten bei Folie 11)

6

§ 225a Abs. 1, 2 Rechte der Anteilshaber

- Ergänzende Kapitalerhöhung
 - Bezugsrechtsausschluss
 - Allgemeines
 - sachliche Rechtfertigung (§ 186 Abs. 3 AktG)
(Einzelheiten: Horstkotte/Martini, ZInsO 2012, S. 557 bei FN. 45;)
 - Verstoß gegen Art. 14 GG und wegen §§ 251 Abs. 2, 253 Abs. 2 Nr. 3 gegen Art. 19 IV GG?
 - Oder zulässige Inhaltsbestimmung des Art. 14 GG?
 - Inhaltliche Beschränkung des Mitgliedschaftsrechts auf den in ihm verkörperten Vermögensanteil: Rechtsgedanke der §§ 225a V, 238a I, Formerleichterungen nach § 254a II 2 (vgl. § 186 IV AktG)

7

§ 238a Stimmrecht der Anteilshaber

- Reduktion auf die **vermögensmäßige** Beteiligung
- Gleicher Rechtsgedanke wie in § 225a V = Verkürzung auf den im Anteil verkörperten Vermögenswert
- Wegfall des Stimmrechtsausschlusses bei Vorzugsaktien (§§ 12, 139 AktG)
- Wegfall von Mehrstimmrechten (nur bei GmbH möglich, s. § 12 Abs. 2 AktG)

8

§ 225a Abs. 4

- Sog. Change-of-control-Klausel
- Motiv: Vertrauensschutz, Vermeidung von Konkurrenzsituationen
- Bis dato erhebliche praktische Bedeutung, Sanierungshindernis
- Vgl. auch § 119 InsO
- Zweckmäßig: Überzeugungsarbeit des Planverfassers vor Zwang

9

§ 231 Zurückweisung des Plans

- Bis dato:
 - Offensichtlichkeitsprüfung/Evidenz
 - Keine Vorwegnahme gläubigerautonomer Entscheidungen
- Neu:
 - Gruppenbildung als Unterfall des fehlerhaften Planinhalts
 - entspricht bisheriger überwiegender Ansicht
 - innerhalb von zwei Wochen (Beschleunigung)
- Problem: Reichweite? Bedeutungswandel des § 231?
- Abgrenzung zu §§ 240, 248

10

§§ 231 / 248 Zurückweisung des Plans / Gerichtliche Bestätigung

- Materielle Prüfung der Werthaltigkeit der Sacheinlage beim DES durch das Insolvenzgericht?
- Schutzzweck der Bewertung
 - Gegenwärtige oder zukünftige Gläubiger?
 - Überbewertung führt zu keiner Benachteiligung vorhandener Gläubiger
 - Insolvenzverfahren = (Gesamt-)Vollstreckungsverfahren im Interesse der **vorhandenen** Gläubiger,
 - Ergo: Keine weitergehende Prüfungskompetenz des Insolvenzgerichts (sehr str.)

11

§§ 231 / 248 Zurückweisung des Plans / Gerichtliche Bestätigung

- Gesetzgeberische Vorstellung unklar
(einerseits: „**Zu ihrer Wirksamkeit** müssen die ... in das jeweilige ... Register eingetragen werden“ andererseits: „Im Interesse der Kalkulationssicherheit ist die Bewertung der Sacheinlage nur innerhalb des Planverfahrens angreifbar“ (BT-Drs. 17/5712, S. 32) – sehr zweifelhaft wg. Schutzzweck der Bewertung – s. Folie 11)
- Abstimmung Insolvenzgericht/Registergericht (Vorschlag Prof. Hirte):
 - realistisch?
 - Schwierig – siehe Beispiel Sachsen-Anhalt:
4 Insolvenzgerichte, 1 Registergericht

12

§§ 235 Abs. 3 / 241 II (gesonderter) Abstimmungstermin

- Ladung der einbezogenen Anteilseigner
 - GmbH: § 16 Abs. 1 GmbHG
 - AG:
 - Grds.: Keine besondere Ladung der Aktionäre erforderlich, (§ 235 II 1).
 - Hier ersetzt öff. Bekanntmachung (§ 235 II 1) die Ladung
 - Ausn.: Börsennotierte AG: § 121 IV a AktG
 - Achtung: Vereinfachung gilt nicht für Teilnahme- und Stimmrecht im Erörterungs- und Abstimmungstermin
 - Namensaktien: § 67 AktG
 - Problem bei nicht einzelverbrieften Inhaberaktien, Rückgriff auf § 123 III AktG?
-

13

§§ 244 Abs. 3, 246a Erforderliche Mehrheiten / Zustimmungsfiktion

- Stimmrecht der Anteilseigner: Summe der Beteiligungen statt Summe der Ansprüche
 - Fiktion der Zustimmung bei fehlender Beteiligung
 - wie bei Nachranggläubigern, § 246
 - wiederum Reduktion auf vermögensrechtlichen Teil
-

14

§§ 245 Obstruktionsverbot

- Abs. 2 für Gläubiger
 - Kein Gläubiger erhält mehr als 100%
 - Weder ihm gegenüber nachrangiger Gläubiger noch Schuldner oder Anteilseigner erhält „einen wirtschaftlichen Wert“
 - Keine Besserstellung gleichgestellter Gläubiger

- Abs. 3 für Anteilshaber
 - **Kein Gläubiger erhält mehr als 100%**
 - **Keine Besserstellung gleichgestellter Anteilshaber**

15

§§ 221 S. 2, 2. Alt. / 248a Berichtigung offensichtlicher Fehler

- Wesentliche Erleichterung der Arbeit des Planverfahrens
- Offensichtliche Fehler? Z. B. bei Gesellschafterfalschbezeichnungen bei fehlender Möglichkeit oder Ablehnung der Auslegung durch das Registergericht, vgl. § 44a BeurkG
- Muss im gestaltenden Teil vorgesehen sein.
- „Kernplan“-These nach wie vor virulent?
- Generell: Fehler = Haftungspotential des Planerstellers
- Gebotene Sorgfalt des Planerstellers (Vorsichtsprinzip) sollte einen Großteil der (fortbestehenden) Probleme des „neuen“ Rechts egalalisieren.

16

§ 251 Minderheitenschutz

Versagung der Planbestätigung nur bei

- Widerspruch im Abstimmungstermin
- Voraussichtliche Schlechterstellung
- Abzuweisen, wenn Plan im Mittel vorgesehen (Art? Höhe?)

17

§ 253 Rechtsmittel

- sofortige Beschwerde
- Zulässigkeit nur noch
 - bei Widerspruch spätestens im Abstimmungstermin
 - wenn der Bf. gegen den Plan gestimmt hat
 - Glaubhaftmachung der wesentlichen Schlechterstellung (10%)
und
 - §§ 253 Abs. 2 Ziff. 3, 2. HS; 251 Abs. 3: keine Mittel im Plan
vorgesehen (Höhe? Art?)
- Dennoch unverzügliche Zurückweisung nach Abwägung zwischen
Interessen des Bf. und Interesse an Plandurchführung (vgl. § 246a
Abs. 2 Nr. 3 AktG)

18

§ 254 IV Allgemeine Wirkungen des Plans

- Ausschluss der Differenzhaftung
- Aber beachte: BGH NZG 2012, S. 69 (Babcock)
- Danach wird vom aktienrechtlichen Kapitalaufbringungsgebot grds. nicht nur der geringste Ausgabebetrag, sondern auch das Agio (Zuführung zur Kapitalrücklage) erfasst und durch Differenzhaftung gesichert; da letztere durch § 254 IV ausgeschlossen ist:
- wird dies Registergericht zu (noch) strengerer Prüfung der Kapitalaufbringung beim DES veranlassen.

19

§ 254a Rechte an Gegenständen, sonstige Wirkungen des Plans

Abs. 1: Formerleichterung für Willenserklärungen im Plan

Abs. 2: Formerleichterung für Beschlüsse im Plan

Abs. 3: auch für Verpflichtungserklärungen, die Abs. 1 und 2 zugrundeliegen

20

§ 254a Rechte an Gegenständen, sonstige Wirkungen des Plans

Ersetzt werden also:

- ✓ Formalien, notarielle Beurkundung
- ✓ Fristen, Ladungen
- ✓ in Bezug auf Beschlüsse, Willenserklärungen

Nicht ersetzt werden:

- Rechtshandlungen, wie Prüfungen, Zustimmungen Dritter

21

§ 254a Rechte an Gegenständen, sonstige Wirkungen des Plans

▪ Begriff des Beteiligten:

- § 221 S. 1 InsO: Gläubiger, Anteilseigner, Massegläubiger im Falle des § 210a InsO
- Gesetzesbegründung: § 254a III bewirkt Formerleichterung für die in den Plan aufgenommenen Verpflichtungserklärungen der Anteilsinhaber und Beteiligten
- § 254a I 1 ist an Stelle des § 254 I 2 getreten
- Literatur dazu: umfasse auch Verpflichtungserklärungen Dritter (so z. B. HK-Flessner, § § 254 Rn. 9 ohne weitere Begründung)

22

§ 254a Rechte an Gegenständen, sonstige Wirkungen des Plans

- Soll sogar für die Abtretung (!) von GmbH-Anteilen (§ 15 IV GmbHG) gelten
- § 254a I 1 spricht davon, dass Wirkungen des Plans für und gegen alle Beteiligten gelten. Naheliegender wäre gewesen, darauf hinzuweisen, wenn dies im Falle des § 254a I 2, 2. HS a. F. nicht nur Beteiligte i. S. d. § 221 Satz 1, sondern auch Dritte i. S. d. § 230 Abs. 3 InsO zu verstehen sind.
- Auch in der Gesetzesbegründung zu § 254a III n. F. ist wieder nur von Beteiligten die Rede
- Sicherer Weg: Abtretungen außerhalb des Plans

23

§ 254b Wirkung für alle Beteiligten

- Virulent insbesondere für KMU und natürliche Personen
- Keine Aussage über Zulässigkeit von Präklusionsklauseln
- Bisher ü. A.: fiktive Betrachtung der Quote bei rechtzeitiger Anmeldung
- war schon durch die Kommission für Insolvenzrecht vorgeschlagen worden
- Ablehnung materieller Ausschlussfrist zur Vermeidung einer Wiedereinsetzungsmöglichkeit

24

§ 258 Abs. 2 Aufhebung des Insolvenzverfahrens

- Klarstellung der bisher entweder sprachlich verunglückten oder unumsetzbaren Vorschrift
- Vorlage eines Finanzplans statt unendlicher Masseverbindlichkeiten

25

§ 259a Vollstreckungsschutz

- Ganz oder teilweise Aufhebung einer Individualzwangsvollstreckungsmaßnahme eines passiven Gläubigers
- Bei Gefährdung der Plandurchführung
- Auch einstweilige Einstellung bei glaubhaft gemachter Gefährdung
- Jederzeitige Abänderung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit

26

§ 259b Besondere Verjährungsfrist

- Verkürzte Verjährung bis zum Abstimmungstermin nicht angemeldeter Forderungen: 1 Jahr ab Fälligkeit der Forderung und Rechtskraft des den Plan bestätigenden Beschlusses
- Gilt nicht, wenn regulär früher verjährt
- Hemmung im Falle des § 259a für drei Monate

27

Kritik und Ausblick

- Weg richtig
- Beseitigung zahlreicher praktischer Mängel
- Mentalitätswechsel nicht gesetzlich erzwingbar
- Keine „echte“ Verzahnung von Gesellschafts- und Insolvenzrecht (unklare Zuständigkeitsverteilungen)

Regelungsnotwendigkeiten:

- Frage der Zulässigkeit des Bezugsrechtsausschlusses der Altgesellschafter im Rahmen von sanierungsdienlichen Kapitalerhöhungen
- Bewertungsfragen im Rahmen des DES
- Abgrenzung der Prüfungskompetenzen Insolvenz- / Registergericht
- Steuerliche Fragen, Verzahnung Insolvenz-/Steuerrecht

28

Kritik und Ausblick

Regelungsnotwendigkeit: Steuerliche Problematik des Sanierungsgewinns

- **Früher:** § 3 Nr. 66 EStG a. F.
 - Steuerfreiheit restrukturierungsbedingter Sanierungsgewinne
 - Erhöhungen des Betriebsvermögens, die dadurch entstehen, dass Schulden zum Zwecke der Sanierung ganz oder teilweise erlassen werden, sollten steuerfrei sein.
 - Zum 01.01.1998 ersatzlos gestrichen, da systemwidrig
 - Begr. Gesetzgeber: Härtefälle sind auf Stundungs- oder Erlassebene zu behandeln

29

Kritik und Ausblick

- **Jetzt:** BMF-Schreiben vom 27.03.2002, IV A 6 – S 2140 - 8/03
 - Steuerpflichtiger Ertrag kann als Sanierungsgewinn qualifiziert werden
 - Abweichende Festsetzung der Steuerlast aus Billigkeitsgründen nach § 163 AO
 - Gem. § 222 AO mit dem Ziel des späteren Erlasses, § 227 AO
 - Sanierungsbedürftigkeit
 - Sanierungsfähigkeit
 - Sanierungseignung des Schuldnerlasses
 - Sanierungsabsicht der Gläubiger
 - Vorherige Ausschöpfung der Verlustverrechnungsmöglichkeiten

30

Kritik und Ausblick

- **Aber:** gilt nur für einkommensteuer- bzw. körperschaftsteuerlichen Sanierungsgewinn
- Nicht für Gewerbesteuer in Zuständigkeit der Gemeinden (Tz. 15 BMF-Schreiben)
- Rechtmäßig? Ablehnend FG München vom 12.12.2007, 1 K 4487/06
- BFH, Urt. v. 14.07.2010 – X R 34/08 (zu FG Köln):
 - > Gesetzgeber habe nicht zum Ausdruck bringen wollen, dass es keine Erlassmöglichkeit für Sanierungsgewinne gebe.
- Verbindliche Voranfrage notwendig, § 89 Abs. 2 AO

31

Kritik und Ausblick

- **Ferner:** Sanierungsklausel nach § 8c Abs. 1a KStG EU-rechtswidrig
- Suspendiert durch Art. 3 Nr. Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz
- Ggw. Kein Erhalt der steuerlichen Verlustvorträge bei Sanierung möglich

32

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !
