

Gerichtliche Sanierung

Handbuch

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Christoph G. Paulus, LL.M., und Dr. Thomas Knecht, Vorsitzender des Vorstands, Bearbeitet von Dr. Volker Beissenhertz, LL.M. (London), Rechtsanwalt und Zertifizierter Restrukturierungsberater (EACTP), Dr. Rainer Eckert, Rechtsanwalt, Arndt Geiwitz, Geschäftsführender Gesellschafter, Katharina Gerdes, Rechtsanwältin, Dr. Christian Gerloff, Rechtsanwalt, Michael Hermanns, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Helmut König, Steuerberater, Dr. Jörn Kowalewski, Rechtsanwalt, Dr. Ralf Lichtenthaler, Prof. Dr. Stephan Madaus, Dr. Sven Schelo, Rechtsanwalt, und Angelika Wimmer-Amend, Rechtsanwältin

1. Auflage 2018. Buch. Rund 592 S. In Leinen
ISBN 978 3 406 64817 5
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Insolvenzrecht, Unternehmenssanierung](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Arbeitnehmergruppe für nicht unerhebliche Forderungen aus Arbeitsverhältnissen. § 222 Abs. 3 Satz 2 InsO sieht eine Gruppe der Kleingläubiger und –gesellschafter vor; § 9 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG erlaubt die Bildung einer besonderen Gruppe für Ansprüche des Trägers der Insolvenzversicherung (PSVaG, § 14 Abs. 1 BetrAVG), von der in der Praxis in der Regel Gebrauch gemacht wird.²⁰⁴ Anerkannt sind zudem gesonderte Gruppen, also eine gesonderte Behandlung von Geldkreditforderungen, Warenkreditforderungen, Steuerforderungen, Forderungen der Sozialversicherungsträger und der Bundesagentur für Arbeit, Ausfallforderungen gesicherter Gläubiger.²⁰⁵

Bestehen Absonderungsrechte an Gegenständen der Insolvenzmasse, so ist unabhängig von einem geplanten Eingriff in dieselben zu beachten, dass das Absonderungsrecht von der **gesicherten Forderung** gegen den Schuldner zu unterscheiden ist. Hat ein Gläubiger beide Rechte inne, so ist er wegen der gesicherten Forderung stets Insolvenzgläubiger (§ 52 Satz 1 InsO) und diese Forderung ist folglich stets auch als **nicht nachrangige Insolvenzforderung** zu berücksichtigen. Insofern ist für die gesicherten Insolvenzforderungen eine gesonderte Gruppe zu bilden. Dass absonderungsberechtigte Gläubiger gemäß § 52 Satz 2 InsO vorrangig aus dem Sicherungsrecht Befriedigung suchen müssen, ändert an der Notwendigkeit der Gruppenbildung nichts. Im Planverfahren nimmt allein § 237 Abs. 1 Satz 2 InsO ihren Sonderstatus dadurch auf, dass er dieser Gläubigergruppe nur insoweit ein Stimmrecht über den Insolvenzplan gewährt, wie sie bei der Verwertung des Sicherungsrechts ausfallen. Für Insolvenzgläubiger mit Sicherungsrechten sind folglich stets mindestens zwei Gruppen zu bilden: eine wegen ihres Absonderungsrechts und eine wegen ihrer gesicherten Insolvenzforderung.²⁰⁶ Die Gegenansicht, die gesicherte Insolvenzgläubiger nur mit ihrer **Ausfallforderung** als nicht nachrangige Insolvenzgläubiger berücksichtigen will,²⁰⁷ missachtet den verfahrensrechtlichen Status der Absonderungsberechtigten als Insolvenzgläubiger aus § 52 Satz 1 InsO ebenso wie den Regelungsgehalt des § 237 Abs. 1 Satz 2 InsO, der diese Frage nur über die Stimmrechtszuteilung berücksichtigen will. Zudem wird die Gruppenbildung mit der Frage nach dem Wert des Sicherungsgutes und der daraus folgenden Höhe der Ausfallforderung überfrachtet. Auch ein Verweis in die Regelungen des U. S.-Rechts in Chapter 11 ist hier wenig zielführend, da diese Probleme dort in der Regel mit der „Election“ nach 11 U. S. C. § 1111(b) behoben werden, in deren Folge keine Ausfallforderung mehr besteht.²⁰⁸

Für die **Gruppe der Absonderungsrechte** ist zu beachten, dass der Insolvenzplan für deren Gläubiger nach § 223 Abs. 1 Satz 1 InsO nur dann eine Gruppe bilden muss, wenn er in das Sicherungsrecht eingreifen will. Eine **Beeinträchtigung des Absonderungsrechts** liegt nur vor, wenn die Rechtsposition des Gläubigers aus seinem Sicherungsrecht durch den Insolvenzplan beeinträchtigt wird. Dies kann durch einen unmittelbaren Eingriff in das Recht erfolgen; es genügt aber auch eine mittelbare Beeinträchtigung des Sicherungsrechts, die infolge der Verknüpfung des Sicherungsrechts mit der gesicherten Forderung (Akzessorietät, Sicherungsabrede) aus der Stundung oder Minderung der gesicherten Forderungen folgt.²⁰⁹ Absonderungsrechte bleiben insofern nur dann unberührt im Sinne des § 223 Abs. 1 Satz 1 InsO, wenn weder das Sicherungsrecht noch die gesicherte

²⁰⁴ Rieger NZI 2013, 671 (675 f.).

²⁰⁵ Einzelheiten bei Nerlich/Römermann/Braun § 222 Rn. 55 ff.

²⁰⁶ MüKoInsO/Eidenmüller § 222 Rn. 56 ff.; ebenso Andres/Leithaus/Andres § 222 Rn. 3; HKInsO/Flessner § 222 Rn. 7.

²⁰⁷ So insbesondere Nerlich/Römermann/Braun § 222 Rn. 101 ff.; auch Uhlenbruck/Lüer § 222 Rn. 20; der BGH hat diese Streitfrage in seinem Beschluss vom 7.7.2005 (BGH Beschl. v. 7.7.2005 – IX ZB 266/04, NZI 2005, 619 (620 f.)) zunächst ausdrücklich offengelassen, dann aber ausgeführt, dass das Absonderungsrecht in seiner Gruppe nicht mit dem Nominalwert, sondern nur mit dem Fortführungswert der Sicherheit zu berücksichtigen ist und ein eventueller Ausfall des Absonderungsberechtigten in einer anderen Gruppe geregelt werden muss (keine Mischgruppe); der BGH tendiert mit seinem Abstellen auf eine Ausfallforderung wohl zur Gegenansicht; richtigerweise sollte es auf einen Ausfall und dessen Höhe allerdings erst bei der Stimmrechtsfestsetzung, nicht aber schon bei der Gruppenbildung ankommen.

²⁰⁸ Dies übersieht etwa Nerlich/Römermann/Braun § 222 Rn. 101, 29 ff.

²⁰⁹ Zutreffend MüKoInsO/Eidenmüller § 222 Rn. 53.

Forderung vom Insolvenzplan angetastet wird. Soll ein Eingriff erfolgen, so ist zu beachten, dass dieser in der Regel nicht alle Absonderungsrechte gleich trifft, weshalb es zu einer weiteren Unterteilung der Absonderungsrechte in **Untergruppen** kommen muss. Hier kann die Differenzierung nach dem Sicherungsrecht sowie dem Sicherungsgegenstand, aber auch nach der Werthaltigkeit und dem Rang der Sicherheit erfolgen.²¹⁰ Ist durch eine Poolvereinbarung der gesicherten Gläubiger ein **Sicherheitenpool** entstanden, der von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehalten wird, so hat dies keinen Einfluss auf die Gruppenbildung, da diese rechtebezogen, nicht aber personenbezogen erfolgen muss; der Übergang der Sicherungsrechte in eine gesamthänderische Bindung ist insofern unerheblich (→ Rn. 164). Allerdings reduziert sich das Stimmrecht aus den Sicherungsrechten im Hinblick auf die Kopfzahl auf einen Gläubiger (§ 244 Abs. 2 InsO).

168 Neben der Gruppenbildung und deren Erläuterung sowie der entsprechenden Zuweisung einer konkreten Rechtsänderung für die in einer Gruppe zusammengefassten Forderungen kann der gestaltende Teil des Insolvenzplans noch folgendes enthalten:

- die **Bevollmächtigung des Insolvenzverwalters** zu Umsetzungsmaßnahmen nach § 221 Satz 2 InsO;
- **Regelungen zur Restschuldbefreiung des Schuldners**, § 227 InsO;
- **dingliche Willenserklärungen** der Planbeteiligten (§§ 228, 254a Abs. 1 InsO) sowie die diesen zugrunde liegenden **schuldrechtlichen Verpflichtungserklärungen** (vgl. § 254a Abs. 3 InsO); Willenserklärungen Dritter können nicht durch den Insolvenzplan abgegeben werden, sie müssen vom Dritten erklärt und dann in die Plananlagen aufgenommen werden (vgl. § 230 Abs. 3 InsO);
- die Bildung von Rücklagen oder die Gewährung einer Bankbürgschaft zur **Leistung von Ausgleichszahlungen** an durch den Plan schlechter gestellte Beteiligte (§ 251 Abs. 3 InsO) sowie ein Verfahren zur Abwicklung eingehender Zahlungsverlangen;
- Anordnung und Reichweite der **Überwachung der Planerfüllung** nach den §§ 260 ff. InsO;
- die Fortführung eines anhängigen Rechtsstreits durch den Insolvenzverwalter nach § 259 Abs. 3 InsO;
- Festlegung eines **Kreditrahmens** nach § 264 InsO.

169 cc) Plananlagen: Die Plananlagen ergänzen die Informationen, die schon der darstellende Teil des Insolvenzplans liefert, durch ein detailliertes Zahlen- und Vertragswerk. In den Plananlagen finden sich folglich:

- eine **Planbilanz** (Vermögensübersicht über den Wert der Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Insolvenzplans. § 229 Satz 1 InsO);
- ein **Ergebnisplan** (Gegenüberstellung von Erträgen und Aufwendungen über die gesamte Sanierungsperiode, § 229 Satz 2 InsO);
- ein **Finanzplan** (Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben über die gesamte Sanierungsperiode, § 229 Satz 2 am Ende InsO);
- die **Erklärung zur Fortführungsbereitschaft** bei einem natürlichen Schuldner (im Fall eines Verwalterplans) bzw. einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter, § 230 Abs. 1 InsO;
- die **Zeichnungs- bzw. Übernahmeerklärung** derjenigen Gläubiger, die Gesellschafterrechte erwerben, § 230 Abs. 2 InsO;
- **Verpflichtungserklärungen Dritter** gegenüber den Gläubigern, § 230 Abs. 3 InsO;
- **Zustimmungserklärungen aller benachteiligten Mitglieder einer Gruppe**, in der eine unterschiedliche Behandlung erfolgen soll, § 226 Abs. 2 Satz 2 InsO.

Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Plananlagen prüft das Gericht schon in der Vorprüfung nach § 231 InsO.²¹¹

²¹⁰ HKInsO/*Flessner* § 222 Rn. 13.

²¹¹ BGH NZI 2015, 697, 698 Rn. 8.

e) Das Planverfahren:

Das Insolvenzplanverfahren – also das zum Zustandebringen eines Insolvenzplans zu absolvierende insolvenzgerichtliche Verfahren – ist in den §§ 231 bis 258 InsO normiert. Im Wesentlichen sind folgende Verfahrensschritte zu durchlaufen. **170**

aa) Gerichtliche Vorprüfung: Wird dem Insolvenzgericht ein Insolvenzplan vorgelegt, so hat es diesen zunächst einer formalen Prüfung zu unterziehen, um das Insolvenzverfahren nicht mit untauglichen Planvorlagen zu belasten und kostenträchtig zu verzögern. Diese **Missbrauchskontrolle** entspricht der Aufsichtsfunktion des Insolvenzgerichts. Eine Entscheidung über die inhaltliche Angemessenheit der im Insolvenzplan vorgesehenen Lastenverteilung steht dem Gericht nicht zu; hierüber entscheiden allein die Gläubiger und Anteilseigner in der Abstimmung über den vorgelegten Plan. In diesem Spannungsfeld zwischen effektiver Verfahrensaufsicht und fehlender materieller Verwerfungskompetenz erlaubt § 231 Abs. 1 InsO die Zurückweisung einer Planvorlage nur, wenn: **171**

- die **Vorschriften der §§ 218 bis 230 InsO** zum Planvorlagerecht bzw. zum notwendigen Planinhalt **nicht beachtet** wurden und diese Mängel auf gerichtlichen Hinweis hin nicht binnen einer gerichtlichen Frist beseitigt werden (§ 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO);
- ein Schuldnerplan **offensichtlich** keine Aussicht auf eine Annahme oder Bestätigung hat (§ 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO);
- ein Schuldnerplan **offensichtlich** nicht erfüllbare Leistungen verspricht (§ 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InsO).

Da das Insolvenzgericht über die Zurückweisung des Insolvenzplans nach § 231 Abs. 1 Satz 2 InsO **binnen zwei Wochen** entscheiden muss und keine Entscheidung der Abstimmungsberechtigten vorwegnehmen darf, wird sich das Insolvenzgericht bei seiner Entscheidung allein auf den Text des Insolvenzplans stützen müssen. Es findet **eine Rechtsprüfung** (§ 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO)²¹² bzw. eine **Plausibilitätsprüfung der Planrechnungen des Schuldners im Sinne einer Evidenzkontrolle** (§ 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 InsO: „offensichtlich“) statt. Eine Anhörung zum Insolvenzplan sieht das Gesetz in § 232 InsO erst für den Fall der Zuleitung des Insolvenzplans mangels Zurückweisung vor. Sachverhaltsermittlungen sind dem Insolvenzgericht zum Zwecke der Entscheidung über eine Zurückverweisung mithin nicht erlaubt.²¹³ Von diesem verfahrensbeschleunigenden Grundsatz macht § 231 Abs. 2 InsO nur in dem Fall eine Ausnahme, in dem der Schuldner nach dem Scheitern seines ersten Planentwurfs in demselben Insolvenzverfahren einen **zweiten Insolvenzplan** vorlegt. Da hinter einem solchen Schuldnerverhalten eine Verzögerungstaktik stecken kann, hat das Insolvenzgericht in diesem Ausnahmefall den Insolvenzverwalter zu informieren, sodass dieser gemäß § 231 Abs. 2 InsO mit Zustimmung des Gläubigerausschusses den Antrag stellen kann, der das Insolvenzgericht zur Zurückweisung des zweiten Schuldnerplans berechtigt. **172**

bb) Stellungnahme der Beteiligten und deren Niederlegung zur Einsicht: Sieht das Insolvenzgericht keinen Zurückweisungsgrund, so leitet es den vorgelegten Insolvenzplan gemäß § 232 Abs. 1 InsO folgenden Personen zu: **173**

- dem Gläubigerausschuss,
- dem Betriebsrat,
- dem Sprecherausschuss der leitenden Angestellten,
- dem Schuldner (bei einem Verwalterplan),
- dem Insolvenzverwalter (bei einem Schuldnerplan).

Diese Personen haben sodann binnen einer richterlichen Frist von **maximal zwei Wochen** (§ 232 Abs. 3 InsO) Zeit, ihre Stellungnahmen zu formulieren. Fakultativ kann das Insolvenzgericht gemäß § 232 Abs. 2 InsO auch den örtlichen Berufsvertretungen **174**

²¹² Dazu BGH NZI 2015, 697, 698 Rn. 8.

²¹³ Allgemeine Ansicht – vgl. HKInsO/Flessner § 231 Rn. 11.

Gelegenheit zur Äußerung geben. Eingehende Stellungnahmen und Äußerungen sind dann gemeinsam mit dem Insolvenzplan und dessen Anlagen gemäß § 234 InsO in der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts **zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen**. In der Ladung zum Erörterungs- und Abstimmungstermin ist auf die Möglichkeit der Einsichtnahme hinzuweisen (§ 235 Abs. 2 Satz 2 InsO). Zweck dieser Anhörung ist die Beeinflussung der Willensbildung der zur Abstimmung berufenen Planbeteiligten durch die formulierten Ansichten anderer interessierter Kreise über das vorgelegte Plankonzept. Tatsächlich scheint kaum jemand je Einsicht in die Stellungnahmen zu nehmen. Auf die Stellungnahme und Niederlegung könnte daher de lege ferenda zugunsten einer Anhörung im Rahmen des Erörterungstermins verzichtet werden.

- 175 cc) Aussetzung der Verwertung und Verteilung:** Der Insolvenzplan regelt die Nutzung und Verwertung der Insolvenzmasse in der Regel abweichend vom Regelinsolvenzverfahren. Gerade Unternehmensfortführungen sind nur denkbar, wenn das Unternehmen bis zur Entscheidung über den Insolvenzplan als Einheit erhalten bleibt. Die Vorlage eines Schuldnerplans macht es daher notwendig, die Verwertung der Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter oder absonderungsberechtigte Gläubiger nach Maßgabe der §§ 159 ff. InsO zu stoppen, wenn deren Fortsetzung das Plankonzept irrelevant werden lässt. Entsprechendes gilt im Fall eines Verwalterplans gegenüber Verwertungshandlungen absonderungsberechtigter Gläubiger. Folgerichtig kann jeder Planvorlegende gemäß § 233 Satz 1 InsO im **Fall einer plangefährdenden Verwertung** beim Insolvenzgericht die Aussetzung der Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse beantragen. Die Liquidation der Insolvenzmasse wird gestoppt.
- 176** Gerade bei Schuldnerplänen kann es vorkommen, dass dessen Plankonzept mit dem Verwertungskonzept kollidiert, das der Insolvenzverwalter in Absprache mit den Gläubigern umsetzt. Insbesondere eine angestrebte übertragende Sanierung, also eine Veräußerung des Unternehmens nach Maßgabe der §§ 160 ff. InsO, kann mit den Reorganisationsideen des Schuldners und dessen hierauf gerichteten Schuldnerplan in Konflikt geraten. Reicht der Schuldner seinen Reorganisationsplan dann ein, so wird er zugleich die Aussetzung der Veräußerung des Unternehmens nach § 233 Satz 1 InsO beantragen. Um dem Schuldner aber keine **unangemessene Blockademöglichkeit** zu geben, kann die Aussetzung gemäß § 233 Satz 2 Alt. 1 InsO unterbleiben bzw. wieder aufgehoben werden, wenn das Insolvenzgericht die Gefahr **erheblicher Nachteile für die Insolvenzmasse** im Fall eines Verwertungsstopps erkennt. Dies wird anzunehmen sein, wenn der im Rahmen der Liquidation zu erzielende Erlös für Massegegenstände durch eine Verzögerung in ganz erheblichem Maße sinken wird. Im Fall einer beabsichtigten Veräußerung des Unternehmens kann dies der Fall sein, wenn der einzige Käufer droht, sein Angebot zurückzuziehen und der angebotene Kaufpreis durch einen späteren Verkauf oder aber eine Zerschlagung nicht annähernd zu erreichen sein wird.²¹⁴ Existiert noch kein Kaufinteressent oder sind aus anderen Gründen keine erheblichen Nachteile erkennbar, so erlaubt § 233 Satz 2 Alt. 2 InsO dennoch das Unterlassen oder die Aufhebung der Verwertungsaussetzung, wenn der Insolvenzverwalter gemeinsam mit dem Gläubigerausschuss oder der Gläubigerversammlung dies beantragt. Hierin spiegelt sich die **Verfahrenshoheit der Gläubiger**, die mit ihrer Quote das Risiko tragen, die richtige Verwertungsart zu wählen und daher einen vorgelegten Schuldnerplan mit den Mehrheiten im Gläubigerausschuss oder der Gläubigerversammlung faktisch zurückweisen können.
- 177 dd) Erörterungs- und Abstimmungstermin:** Der Erörterungstermin ist ein gerichtlich festgesetzter Termin, in dem der Insolvenzplan und das Stimmrecht der Beteiligten erörtert werden. Er kann gemäß §§ 235 Abs. 1 Satz 1, 236 Satz 2 InsO) mit dem Prüfungstermin (§ 176 InsO) und dem Abstimmungstermin verbunden werden, was insbesondere bei kleineren und einfach strukturierten Verfahren angebracht sein wird. Bei größeren Ver-

²¹⁴ Diesen Fall hatte schon die Gesetzesbegründung im Blick – vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 205.

fahren oder komplizierteren Beteiligtenstrukturen (etwa Anleihegläubiger aus mehreren Emissionen, verschiedene Anteilseignerklassen usw.) können alle Termine natürlich auch gesondert stattfinden (vgl. § 241 InsO). Die Besonderheit eines gesonderten Abstimmungs-termins liegt vor allem in der Möglichkeit einer schriftlichen Abstimmung (§ 242 InsO) auf der Grundlage der erörterten Stimmrechte.

Der Erörterungs- und Abstimmungstermin ist **öffentlich bekanntzumachen** (§ 235 Abs. 2 Satz 1 InsO) und soll nicht später als einen Monat nach der Bekanntmachung stattfinden (§ 235 Abs. 1 Satz 2 InsO). Frühestmöglicher Zeitpunkt ist der des Prüfungstermins (§ 236 Satz 1 InsO). Zum Termin sind gemäß § 235 Abs. 3 Satz 1 InsO **besonders zu laden:**

- die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben,
- absonderungsberechtigte Gläubiger,
- der Insolvenzverwalter,
- der Schuldner,
- der Betriebsrat,
- der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten,
- die Gesellschafter, wenn in deren Rechte eingegriffen werden soll (§ 235 Abs. 3 Satz 3 InsO); Aktionäre und Kommanditaktionäre können über Medien geladen werden, die ihre Informationen in der gesamten EU verbreiten (§ 235 Abs. 3 Satz 4 InsO, § 121 Abs. 4a AktG) – die Internetbekanntmachung nach § 9 Abs. 1 InsO wird diese Anforderung nicht erfüllen;²¹⁵ stattdessen wird man verlangen dürfen, dass wie bei anderen Hauptversammlungsladungen der Verbreitungsdienst für Hauptversammlungen des elektronischen Bundesanzeigers genutzt wird.²¹⁶

Mit der Ladung ist der **Insolvenzplan** oder eine Zusammenfassung seines wesentlichen Inhalts zu **übersenden** (§ 235 Abs. 3 Satz 2 InsO) und auf die Möglichkeit zur Einsichtnahme in Plan und Stellungnahmen nach § 234 InsO hinzuweisen (§ 235 Abs. 2 Satz 2 InsO).

Der Ablauf des Termins bestimmt sich nach Maßgabe der §§ 237 ff. InsO, die allerdings nur die wichtigsten Fragen regeln. Lückenfüllend gelten die allgemeinen Vorschriften zur gerichtlichen Verfahrensleitung nach § 5 InsO sowie über § 4 InsO die Regelungen der ZPO. Da es sich in der Sache um eine besondere Gläubigerversammlung handelt, gelten zudem die Vorschriften der **§§ 74 bis 77 InsO**.²¹⁷ Die Beteiligung der Gesellschafter an den Terminen hat hieran nichts geändert; gesellschaftsrechtliche Regelungen über die Gesellschafter- oder Hauptversammlung finden keine (analoge) Anwendung. Folglich leitet stets das Insolvenzgericht die Termine (vgl. § 76 Abs. 1 InsO). Den Nachweis der Teilnahmeberechtigung erbringen die Gesellschafter durch ihre Eintragung in die Gesellschafterliste oder das Aktienregister. Bei Inhaberaktien sollte ein aktueller Depotauszug genügen, da die Anforderungen in diesem Massenverfahren handhabbar bleiben müssen und sich insofern durchaus an aktienrechtlichen Regelungen (§ 123 Abs. 3 Satz 2 AktG) orientieren dürfen.²¹⁸

Ist der Prüfungstermin gemäß § 236 Satz 2 InsO mit dem Erörterungs- und Abstimmungstermin verbunden worden, so beginnt die Versammlung mit der Prüfung der angemeldeten Forderungen (vgl. §§ 176 ff. InsO). Im Anschluss beginnt der **Erörterungstermin** mit der **Vorstellung des Insolvenzplans** durch den Planinitiator. Ergibt sich aus der anschließenden Diskussion die Notwendigkeit zur Anpassung des Planinhalts, so gewährt § 240 InsO dem Planvorlegenden das **Recht zur Änderung** „einzelner Regelungen“. Der „Kern“ des Insolvenzplans darf auf diesem (kurzen) Weg hingegen nicht ver-

²¹⁵ Anders Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/Silcher § 235 Rn. 27.

²¹⁶ Spindler/Stilz/Riecker Aktiengesetz, § 121 Rn. 67; Wieneke/Hoffmann ZIP 2013, 697 (700).

²¹⁷ Vgl. HKInsO/Flessner § 235 Rn. 8.

²¹⁸ Anders Wieneke/Hoffmann ZIP 2013, 697 (701), wonach ein aktueller Depotauszug mit Sperrvermerk erforderlich ist.

ändert werden.²¹⁹ Insbesondere darf sich der Kreis der Planbetroffenen nicht ändern, da diese nicht geladen sind und folglich nicht an der Willensbildung beteiligt werden können.²²⁰ Auch eine Änderung des Planziels ginge zu weit.

- 182 Nach der Erörterung des Insolvenzplans folgt die Erörterung der **Stimmrechte**. Das Ergebnis dieser Erörterung hält der Urkundsbeamte gemäß § 239 InsO in einer Stimmliste fest. Gläubiger, deren Rechte nicht vom Plan beeinträchtigt werden, haben kein Stimmrecht (§ 237 Abs. 2 InsO). Ansonsten steht den **Insolvenzgläubigern**, deren angemeldete Forderung nicht oder nur vom Schuldner bestritten worden ist, in Höhe des Tabelleneintrags ein Stimmrecht zu (§§ 237 Abs. 1 Satz 1, 77 Abs. 1 Satz 1 InsO). Ist die Forderung vom Insolvenzverwalter oder einem stimmberechtigten Gläubiger bestritten worden, so bedarf es einer Stimmrechtseinigung (§§ 237 Abs. 1 Satz 1, 77 Abs. 2 Satz 1 InsO), ansonsten entscheidet das Insolvenzgericht (§§ 237 Abs. 1 Satz 1, 77 Abs. 2 Satz 2 InsO). Entsprechendes gilt für aufschiebend bedingte Forderungen (§§ 237 Abs. 1 Satz 1, 77 Abs. 3 Nr. 1 InsO). **Absonderungsberechtigte Gläubiger** sind als Insolvenzgläubiger nur insoweit stimmberechtigt, als sie (auch infolge eines Verzichts) bei der Sicherheitenverwertung ausfallen bzw. ausfallen würden (§ 237 Abs. 1 Satz 2 InsO). Ihre Stimmrechte sind einzeln zu erörtern (§ 238 Abs. 1 Satz 1 InsO). Sind danach ihre Rechte streitig, so bedarf es wiederum einer Stimmrechtseinigung, anderenfalls entscheidet wiederum das Insolvenzgericht über ihr Stimmrecht (§§ 238 Abs. 1 Satz 3, 77 Abs. 2 Satz 1 InsO). Das Stimmrecht der **Anteilseigner** bestimmt sich nach § 238a Abs. 1 Satz 1 InsO allein nach ihrer Beteiligungshöhe. Gesellschaftsrechtliche Stimmrechtsbeschränkungen, etwa bei Vorzugsaktionären, Sonder- oder Mehrstimmrechte bleiben nach Satz 2 der Norm außer Betracht. Jeder Gesellschafter ist daher mit seinem Gesellschaftsanteil stimmberechtigt.
- 183 Regelmäßig wird unmittelbar im Anschluss an den Erörterungstermin der **Abstimmungstermin** eröffnet. Sieht das Insolvenzgericht hingegen noch Bedarf für eine Bedenkzeit aufgrund erheblicher Änderungen des Planinhalts, so kann es auch einen **gesonderten Abstimmungstermin** binnen eines Monats bestimmen, zu dem dann nur noch die stimmberechtigten Beteiligten und der Schuldner zu laden sind (vgl. § 241 Abs. 2 InsO). Auf der Grundlage der Stimmliste ist zudem eine **schriftliche Abstimmung** zulässig (§ 242 InsO).
- 184 **ee) Die Annahme des Insolvenzplans:** Die Annahme des Insolvenzplans im Abstimmungstermin setzt gemäß § 244 Abs. 1 InsO die Zustimmung aller Gruppen voraus, wobei für jede Gläubigergruppe verlangt wird, dass:
1. die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger dem Plan zustimmt (**Kopfmehrheit**) und
 2. die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der abstimmenden Gläubiger beträgt (**Summenmehrheit**).
- 185 In jeder **Gesellschaftergruppe** genügt gemäß § 244 Abs. 3 InsO, dass die Summe der Beteiligungen der zustimmenden Gesellschafter mehr als die Hälfte der Summe der Beteiligungen der abstimmenden Gesellschafter beträgt. Eine Kopfmehrheit der Gesellschafter ist nicht erforderlich.
- 186 Die **Stimmabgabe** erfolgt nicht nach Personen, sondern gemäß § 243 InsO nach Gruppen. Beteiligte, die mit ihren Rechten in mehreren Gruppen vertreten sind, stimmen im Abstimmungstermin daher mitunter mehrmals ab. Die Reihenfolge der abstimmenden Gruppen ist ebenso wenig normiert wie die der in der Gruppe zur Stimmabgabe aufzurufenden Beteiligten und liegt daher im Ermessen des verfahrensleitenden Insolvenzgerichts. Die Stimmabgabe erfolgt grundsätzlich mündlich²²¹ und wird im Protokoll festgehalten. Sie ist

²¹⁹ So die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 12/7302, S. 183.

²²⁰ Zutreffend HKInsO/*Flessner* § 240 Rn. 6; anders aber Braun/*Braun/Frank* § 240 Rn. 3 („auch bisher vom Plan nicht Betroffene müssen grundsätzlich mit Eingriffen rechnen“); ebenso MüKInsO/*Hintzen* § 240 Rn. 14; es ist jedoch ein Zirkelschluss, aus der Existenz des Änderungsrechts in § 240 InsO auf dessen Reichweite zu schließen.

²²¹ Zur schriftlichen Abstimmung siehe § 242 InsO.

eine den anderen Beteiligten unmittelbar zugehende Willenserklärung²²² und daher entsprechend § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht widerruflich.²²³ Nach der letzten Stimmabgabe stellt das Insolvenzgericht das Ergebnis der Abstimmung fest und protokolliert es.

Hat der Insolvenzplan danach die Zustimmung aller Gruppen erreicht und wird kein Widerspruch gegen den Insolvenzplan nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 InsO protokolliert, so **verkündet** das Insolvenzgericht gemäß § 252 Abs. 1 Satz 1 InsO noch im Abstimmungstermin die Annahme des Insolvenzplans. Hat hingegen die Mehrheit der Gruppen gegen den Plan gestimmt, so scheidet gemäß § 245 Abs. 1 Nr. 3 InsO auch eine Zustimmungsersetzung von vornherein aus und das Insolvenzgericht kann noch im Abstimmungstermin gemäß § 252 Abs. 1 Satz 1 InsO verkünden, dass dem Insolvenzplan die Bestätigung gemäß § 250 Nr. 1 InsO versagt wird. In den Fällen schließlich, in denen die Gruppen zumindest mehrheitlich dem Insolvenzplan zugestimmt haben, ein Widerspruch gegen den Insolvenzplan nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 InsO protokolliert wurde oder nur der Schuldner seine Zustimmung verweigerte, wird das Insolvenzgericht über die Einschlägigkeit von Obstruktionsverboten (§§ 245 bis 247 InsO) oder Notwendigkeit eines Minderheitenschutzes (§ 251 InsO) befinden müssen und dazu einen **besonderen Verkündungstermin** bestimmen (§ 252 Abs. 1 Satz 1 am Ende InsO). Zugleich sind der Insolvenzverwalter, der Schuldner und der Gläubigerausschuss gemäß § 248 Abs. 2 InsO zu hören.

ff) Annahme des Insolvenzplans gegen den Widerstand einzelner Gruppen – Obstruktionsverbote: Der Insolvenzplan braucht gemäß § 244 Abs. 1 InsO grundsätzlich die **Zustimmung aller Gruppen**. Da für die Zustimmung einer Gruppe allerdings bereits die mehrheitliche Zustimmung der Beteiligten in der jeweiligen Gruppe genügt (vgl. § 244 Abs. 1 und Abs. 3 InsO), kann der Widerstand einzelner Beteiligter gegen den Plan schon durch eine **geschickte Gruppenbildung** überwunden werden. Dabei sind natürlich die von § 222 InsO gesetzten Grenzen der Gruppengestaltung zu beachten (→ Rn 164 ff.). Wird auf Planeingriffe in Absonderungs- und Gesellschafterrechte verzichtet und allen einfachen Insolvenzgläubigern dieselbe Quote geboten, so genügt die Zusammenfassung dieser Gläubiger in einer einzigen Plangruppe, was die Überwindung des Widerstandes einer Gläubigerminderheit unmittelbar ermöglicht. Die Zustimmung aller Gruppen hat zudem den entscheidenden Vorteil, dass die in den Gruppen überstimmten Gläubiger die gerichtliche Bestätigung des Plans nur noch mit dem Argument verhindern können, dass der angenommene Insolvenzplan ihnen nicht einmal den Liquidationswert ihrer Rechte bietet (Minderheitenschutz nach § 251 Abs. 1 InsO) und selbst diesen Einwand kann der Plangestalter abfedern, indem er Ausgleichsmittel für diejenigen Betroffenen vorhält, die einen Antrag nach § 251 Abs. 1 InsO stellen (vgl. § 251 Abs. 3 InsO; → Rn. 210). Der **primäre Weg** zur Durchsetzung eines Insolvenzplans gegen den Widerstand einzelner Beteiligter muss daher der über die **Gruppenbildung** und das **Mehrheitsprinzip** sein. Der alternative Weg über die Obstruktionsverbote der §§ 245 ff. InsO eröffnet demgegenüber – wie gleich aufgezeigt werden soll – dem Insolvenzgericht einen weiten Prüfungsspielraum, was den Planerfolg erheblich unsicherer macht.

Ist es im Einzelfall nicht möglich, den Widerstand einzelner Beteiligter durch die Mehrheitsmacht in den einzelnen Gruppen zu überwinden, da bspw. in Sicherungs- oder Gesellschafterrechte eingegriffen werden soll, was entsprechende Sondergruppen notwendig macht (vgl. §§ 223, 225a InsO sowie → Rn. 158, 163),²²⁴ so bleiben die **Obstruktions-**

²²² Ausführlich *Madaus*, Der Insolvenzplan, S. 241 f.

²²³ Ebenso HKInsO/*Flessner* § 243 Rn. 5; MüKoInsO/*Hintzen* § 243 Rn. 6; anders aber Uhlenbruck/*Lüer* § 243 Rn. 6.

²²⁴ Bei Anleihegläubigern ist zu beachten, dass diese am Planverfahren nicht als Gruppe teilnehmen und abstimmen, sondern durch ihren gemeinsamen Vertreter repräsentiert werden; die dem Planverfahren vorgelagerte Willensbildung der Anleihegläubiger kann durch die Planabstimmung nicht mehr verändert werden, hier hilft ggf. nur das Obstruktionsverbot; immerhin ermöglicht die seit dem SchVG 2009 geltende Mehrheitsklausel in § 5 SchVG endlich auch die mehrheitliche Annahme eines Plans durch die Anleihegläubiger; zum Ganzen → Rn. 108.

verbote als Ausweg. Votiert die Mehrheit in einer Gruppe gegen den Plan, so durchbricht ein einschlägiges Obstruktionsverbot ausnahmsweise das Einstimmigkeitsprinzip des § 244 Abs. 1 InsO, um im Gesamtinteresse der Beteiligten angemessen auf eine missbräuchliche Zustimmungsverweigerung zu reagieren.²²⁵ Die Rechtfertigung eines jeden Obstruktionsverbots aus dem Gesichtspunkt des **Rechtsmissbrauchs** macht zugleich deutlich, dass das Votum einer Gruppe im Zweifel zu respektieren ist.

190 (1) Obstruktionsverbote gegen Gläubigergruppen: Das geschützte Interesse der **Gläubiger** in einem Insolvenzverfahren ist anders als das des Schuldners bzw. dessen Anteilseigner) rein wirtschaftlicher Natur (vgl. § 1 Satz 1 InsO – bestmögliche Befriedigung der offenen Forderung), weshalb über die Gläubigern gegenüber zur Anwendung kommenden Obstruktionsverbote in den §§ 245, 246 InsO jede **wirtschaftlich** nicht nachvollziehbare Ablehnungshaltung einer Gläubigergruppe überwunden werden kann. Vor allem pauschale Verweigerungshaltungen, wie sie sich etwa bei öffentlich-rechtlichen Gläubigern finden lassen,²²⁶ lassen sich so wirksam überwinden. Dazu müssen durch den Plan drei Voraussetzungen erfüllt werden:

1. die Gruppe darf durch den Plan voraussichtlich nicht schlechter stehen als sie ohne einen Plan stünde (§ 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO);
2. sie muss angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der aufgrund des Plans an die Beteiligten verteilt werden soll (§ 245 Abs. 1 Nr. 2 InsO);
3. die Mehrheit der abstimmenden Gruppen muss dem Plan tatsächlich zugestimmt haben (§ 245 Abs. 1 Nr. 3 InsO).

191 Die grundlegende und am einfachsten festzustellende Voraussetzung jedes Obstruktionsverbots nach § 245 InsO ist die der tatsächlichen **Zustimmung der Mehrheit der abstimmenden Gruppen** zum Plan, § 245 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Diese Anforderung macht zum einen klar, dass bei einem Ein-Gruppen-Plan die Planannahme der einzigen Gruppe nie über § 245 InsO fingiert werden kann. Auch bei einem Zwei-Gruppen-Plan ist die Anwendung des Obstruktionsverbots ausgeschlossen. Wird mit dem Widerstand einer Gruppe gerechnet, so muss die Plangestaltung darauf achten, **mindestens 3 Gruppen** zu bilden und die Zustimmungsmehrheit in der Mehrzahl der gebildeten Gruppen zu organisieren. Zum anderen bedarf es der **ausdrücklichen** Zustimmung in der Mehrheit der Gruppen. Eine Gruppe wird mithin nicht berücksichtigt, wenn deren Zustimmung lediglich aus der Passivität ihrer Mitglieder und damit über eine Fiktion (§ 246 Nr. 2 bzw. § 246a InsO) erreicht wurde.

192 Als Zweites verlangt § 245 in Abs. 1 Nr. 1 InsO, dass die Gruppe durch den Plan voraussichtlich nicht schlechter steht als ohne einen Plan (**Schlechterstellungsverbot**).²²⁷ Die Ablehnung des Plans ist daher zu respektieren, wenn dieser der ablehnenden Gruppe nicht einmal das anbieten kann, was deren Gläubiger als Ausschüttung infolge einer Liquidation nach Maßgabe der §§ 159 ff. InsO „voraussichtlich“ erhalten hätten. Zur Bestimmung des insofern garantierten Liquidationshorizonts hat das Insolvenzgericht eine **Vergleichsrechnung** anzustellen. Dem Plangestalter ist insofern zu empfehlen, eine Vergleichsrechnung als Plananlage beizulegen, um dem Gericht einen Anhaltspunkt für seine Einschätzung zu geben. In dieser sind zunächst zur Bildung des Liquidationshorizonts grundsätzlich die Zerschlagungswerte der Insolvenzmasse, also des Schuldnerunterneh-

²²⁵ Ausführlich zum dogmatischen Konzept der Obstruktionsverbote *Madaus*, Der Insolvenzplan, S. 254 ff.

²²⁶ Diese Haltung basiert nicht selten auf Verwaltungsvorschriften, die den Behördenvertretern bei der Abstimmung über Insolvenzpläne, die einen debt-equity-swap vorsehen, „aus haushaltsrechtlichen Gründen“ die Planablehnung unabhängig von der Werthaltigkeit der Gesellschafterposition vorschreiben; so etwa die Weisung der Bundesagentur für Arbeit v. 20.3.2012, HEGA 03/12 (OS 12 – 71187.1/71188), unter 3.3.

²²⁷ Aus dem US-amerikanischen Recht auch als „best interest test“ bekannt: US Bankruptcy Courts waren seit dem Bankruptcy Act 1867 (§ 5103A) nur zur Bestätigung von Plänen (compositions) berechtigt, „if such agreement was for the best interest of all concerned“; zum geschichtlichen Hintergrund der Regel *Hicks*, 5 Nev. L.J. 820, 822 ff. (2005).