

Die Gesellschafterstellung in der Insolvenz

von
Dr. Wolfram Prusko

1. Auflage

Die Gesellschafterstellung in der Insolvenz – Prusko

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65265 3

Münchener Universitätsschriften

Reihe der Juristischen Fakultät

Herausgegeben

von

Claus-Wilhelm Canaris, Peter Lerche, Claus Roxin

Band 242

Die Gesellschafterstellung in der Insolvenz

von

Dr. Wolfram Prusko



Verlag C.H. Beck München 2013

www.beck.de

D 6

ISBN 978 3 406 65265 3

© 2013 Verlag C.H. Beck oHG Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: DTP Vorlagen vom Autor

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Wintersemester 2012/13 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Schrifttum und Rechtsprechung wurden bis März 2013 berücksichtigt.

Vor allen anderen bedanke ich mich bei Herrn Professor Dr. Horst Eidenmüller. Er regte den Gegenstand der Abhandlung an, begleitete diese mit seinen Hinweisen und kritischen Anmerkungen und fertigte das Erstgutachten. Seine Initiative zu diesem Thema an der Schnittstelle von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht ermöglichte mir, eine aktuelle Rechtsentwicklung im engen Zusammenhang mit der Finanzkrise wissenschaftlich zu hinterfragen und aufzubereiten. Für das Zweitgutachten danke ich Herrn Professor Dr. Peter Kindler.

Weiterer Dank gilt Frau Ministerialdirektorin Marie Luise Graf-Schlicker und Herrn Ministerialrat Dr. Klaus Wimmer, die mir am Bundesministerium der Justiz wertvolle Einblicke in die Entwicklung des deutschen Insolvenzrechts gewährten. Die insbesondere im Jahr 2009 geführten Diskussionen im Zusammenhang mit der rechtlichen Aufarbeitung der Finanzkrise hatten maßgeblichen Einfluss auf die im Folgenden verarbeiteten Erkenntnisse.

Auch danke ich Herrn Rechtsanwalt Dipl.-Kfm. Lutz Pospiech für die kritische Durchsicht des Manuskripts sowie den Kollegen von Shearman & Sterling LLP in München und in London für hilfreiche Anregungen und Infrastruktur im Rahmen der Erstellung.

Zuletzt will ich diese Gelegenheit nutzen, mich bei denjenigen persönlich zu bedanken, die mich nicht nur, aber speziell auch in dieser Phase des Lebenswegs unterstützt und begleitet haben, meiner Lebensgefährtin Iryna sowie meinen Eltern, Geschwistern und Freunden.

München, im April 2013

Wolfram Prusko

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Überblick über die Abhandlung	2
§ 1. Theoretische Grundlegung	5
I. Haftungsverwirklichung in der Unternehmensinsolvenz	5
II. Die Gesellschafter in der „Krisen“-Kapitalgesellschaft	16
III. Konfliktsituation der Gesellschafterstellung in der Insolvenz	31
IV. Zusammenfassung	36
§ 2. Insolvenzrechtlicher Status quo in Deutschland vor Inkrafttreten des ESUG	39
I. Entwicklung unter der Insolvenzordnung (InsO)	39
II. Jüngere gesetzgeberische Reorganisationsansätze	51
III. Zusammenfassung	64
§ 3. Rechtsvergleichende Umschau	67
I. USA: Chapter 11	67
II. UK: Company Arrangements	79
III. UNCITRAL Legislative Guide	87
IV. Auswertung und Schlussfolgerungen für das insolvenzrechtliche Verfahren	89
V. Zusammenfassung	91
§ 4. Verfassungs- und europarechtlicher Rahmen	93
I. Verfassungsrecht	93
II. Europarechtlicher Rahmen	110
III. EMRK	120
IV. Zusammenfassung	121
§ 5. Reformschritte und deren dogmatische Begründungsansätze	123
I. Gesetzlicher Reformbedarf oder erschöpfende Lösung unter der InsO 1999?	123
II. Reformziele	132
III. Materieller Einbezug der Gesellschafter: Modelle zur Insolvenzplan- ausweitung	142
IV. Materieller Einbezug der Gesellschafter: Dogmatische Begründungs- modelle	150

V. Berücksichtigung der Gesellschafter: Zuteilung von Werten und Beteiligungen	159
VI. Abstimmung der Gesellschafter über den Insolvenzplan	170
VII. Zusammenfassung	182
§ 6. Neuregelung durch das Inkrafttreten des ESUG und deren Bewertung	187
I. Genese und Regelungsziel	187
II. Darstellung der geänderten Regelungen	188
III. Reformweg und Überprüfung der Reformschritte	194
IV. Umsetzung des <i>debt-equity-swap</i>	204
V. Angemessene Beteiligung der Neugesellschafter?	212
VI. Prüfung der dogmatischen Interpretationsmodelle	213
VII. Zusammenfassung	217
§ 7. Zusammenfassende Darstellung der Ergebnisse	219
Literaturverzeichnis	225
Sachverzeichnis	243

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Überblick über die Abhandlung	2
§ 1. Theoretische Grundlegung	5
I. Haftungsverwirklichung in der Unternehmensinsolvenz	5
1. Maximierung und Neu(zu)ordnung der Insolvenzmasse	6
a) Knappheit des Gesellschaftsvermögens	6
b) Haftungsverwirklichung durch Neuzuteilung des Gesellschafts- vermögens	7
c) Liquidation, Fortführung und Reorganisation	8
2. Die Reorganisationsentscheidung	10
a) Ein übersteigender Fortführungswert als Reorganisationsvoraus- setzung	11
b) Auswahl der Reorganisation	12
c) Minimierung der Reorganisationskosten	14
II. Die Gesellschafter in der „Krisen“-Kapitalgesellschaft	16
1. Gesellschaftsrechtlicher und unternehmerischer Ausgangspunkt	16
a) Stellung in der Kapitalgesellschaft	17
b) Unternehmerischer Einfluss und Finanzierung durch die Gesell- schafter	18
aa) Unternehmerischer Einfluss	18
bb) Finanzierungsbeitrag	20
c) Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an das krisenbedingte Ver- halten	22
d) Verhältnis und Vergleich zur Stellung der Gläubiger	26
2. Betroffenheit der Gesellschafter durch die Gesellschaftsinsolvenz	27
a) Im Vorfeld der Verfahrenseröffnung	27
b) Mit Verfahrenseröffnung	30
c) Nach Verfahrensdurchführung	31
III. Konfliktsituation der Gesellschafterstellung in der Insolvenz	31
1. Ambivalente Gesellschafterstellung aus Sicht des Insolvenzrechts	32
2. Gesellschaftsrechtliche Zuordnung im Innen- oder Außenrecht?	32
3. Herausforderung an rechtliche Regelungstechnik	33
a) Verbandsrechtliche Organisation und Vermögensträger	34
b) Übergang von langfristiger Kooperation zu punktueller Neuver- teilung	35
c) Legitimationsbedürfnis im Hinblick auf die Gesellschafterstellung	35
IV. Zusammenfassung	36

§ 2. Insolvenzrechtlicher Status quo in Deutschland vor Inkrafttreten des ESUG	39
I. Entwicklung unter der Insolvenzordnung (InsO)	39
1. Entwurf der Insolvenzrechtskommission	39
a) Gesellschaftsrechtliche Änderungen im darstellenden Teil eines Insolvenzplans	40
b) Durchsetzung mittels „gerichtlicher Ersatzvornahme“	41
c) Gerichtlicher Ausschluss eines Gesellschafters	41
d) Verfahrenspartizipation der Gesellschafter	42
2. Wesentliche Kritikpunkte und Ablehnungsgründe	43
3. Erlass der InsO	45
a) Verzicht auf Eingriff in die Gesellschafterrechte	46
b) Insolvenzplan	46
c) Übertragende Sanierung	49
4. Reaktionen und weitere Diskussion	49
II. Jüngere gesetzgeberische Reorganisationsansätze	51
1. Rettungsübernahmegesetz	52
2. Restrukturierungsverwaltung	54
3. Bad Bank	55
a) Zweckgesellschaftsmodell	55
b) Abwicklungsanstalt	55
c) Risikoallokation	56
4. Good-Bank Modell im KWG	57
a) Verfahren	58
b) Bewertung aus Sicht der Anteilseigner	59
5. Sanierungs- und Reorganisationsverfahren des KredReorgG	60
a) Erste Stufe: Sanierung	60
b) Zweite Stufe: Reorganisationsplan und Anteilseigner	61
6. Bewertung der gesetzgeberischen Initiative	63
III. Zusammenfassung	64
§ 3. Rechtsvergleichende Umschau	67
I. USA: Chapter 11	67
1. Verfahrensüberblick	67
2. Gruppe der Anteilseigner im Planverfahren	69
a) Einteilung in Gruppen (<i>class of interests</i>)	69
b) Repräsentation im Verfahren	70
c) Abstimmung, materielle Beeinträchtigung und Planannahme	71
d) Planbestätigung und <i>Cram Down</i> zulasten der Anteilseigner	72
3. Neuordnung des Eigenkapitals durch den Plan	73
a) Wertverteilung	73
b) New Value Exception	74
4. Empirisch vorteilhaftes Abschneiden der Anteilseigner	76
a) Empirische Nachweise	76
b) Stellungnahmen und Interpretationen	77
II. UK: Company Arrangements	79
1. Insolvency Act 1986: <i>Company Voluntary Arrangement (CVA)</i>	80
a) Insolvenzrechtliches Verfahrensmodul	80

b) Verfahren und Annahme des CVA.....	81
c) Reorganisationsmaßnahmen	82
2. Companies Act 2006 (CA 2006): <i>Scheme of Arrangement (SoA)</i>	84
a) Verfahren.....	84
b) Rechtswirkung.....	85
c) Exkurs: Das SoA bei Unternehmensübernahmen.....	86
III. UNCITRAL Legislative Guide	87
1. Verfahrensstruktur	87
2. Einbezug der Gesellschafter.....	88
3. Wertzuteilung.....	89
IV. Auswertung und Schlussfolgerungen für das insolvenzrechtliche Verfahren.....	89
1. Gestaltungswirkung	89
2. Behandlung der Gesellschafter	90
V. Zusammenfassung.....	91
 § 4. Verfassungs- und europarechtlicher Rahmen	93
I. Verfassungsrecht	93
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben im Zivilrecht.....	93
2. Art. 14 GG	94
a) Kapitalgesellschaften und das gesellschaftsrechtlich vermittelte Eigentum in der Rechtsprechung des BVerfG.....	94
b) Eingriff und Grenzen in der Rechtsprechung des BVerfG	96
aa) Gesellschaftsrecht als Inhalts- und Schrankenbestimmung	96
bb) Gleichstellung verschiedener Eingriffsebenen.....	97
cc) Legitimer Zweck.....	98
dd) Wertbestimmung und -ausgleich	99
ee) Effektiver Rechtsschutz	100
3. Art. 9 GG	101
a) Positive Vereinigungsfreiheit	102
b) Negative Vereinigungsfreiheit.....	103
4. Art. 12 GG	103
a) Anwendungsbereich bei Kapitalgesellschaften	104
b) Eingriff und Grenzen.....	104
5. Ergebnisse für die Gesellschafterstellung in der Insolvenz.....	104
a) Interessenkonflikt in der Insolvenz.....	104
b) Eigentum als Eingriffsobjekt.....	105
c) Vereinigung als Eingriffsobjekt.....	106
d) Zulässigkeitsanforderungen.....	107
e) Wertbestimmung	108
II. Europarechtlicher Rahmen	110
1. Kapitalrichtlinie	110
a) Regelungsinhalt	111
b) Rechtsprechung des EuGH.....	112
aa) Verbot der Suspendierung von Rechten der Hauptversamm- lung	112
bb) Offengelassen für Vollstreckungsverfahren zugunsten von Gläubigern	113

c) Das Insolvenzrecht als Grenze des Anwendungsbereichs?	113
2. Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie.....	116
a) Anwendungsbereich	116
b) Regelungsgegenstand und Aktionärsrechte	116
c) Vorgaben für die Ausgliederung?.....	117
3. Aktionärsrechterichtlinie.....	118
4. Ergebnisse für die Gesellschafterstellung in der Insolvenz.....	119
III. EMRK	120
1. Gesellschaftsanteile als geschütztes Eigentum	120
2. Anforderungen und Grenzen eines Eingriffs	121
IV. Zusammenfassung.....	121
§ 5. Reformschritte und deren dogmatische Begründungsansätze	123
I. Gesetzlicher Reformbedarf oder erschöpfende Lösung unter der InsO 1999?	123
1. Treuepflicht: Zustimmung zum Insolvenzplan	124
a) Ansatz.....	124
b) Vereinbarkeit mit insolvenzrechtlichen Wertungen	125
c) Kritik	126
aa) Typologisch falsches Instrument	126
bb) Verschärfte Agency-Problematik	127
cc) Tatsächliches Abstimmungsdefizit	128
2. Verwertung der Anteilsrechte	130
3. Stellungnahme	131
II. Reformziele	132
1. Ökonomische Optimierung.....	133
a) Einbezug und Verteilung des gesamten <i>going concern</i> -Wertes	133
b) Vermeidung von Fehlallokationen	134
c) Anpassung der rechtlichen Stellung an das wirtschaftliche Anrecht	135
2. Verfahrensoptimierung aus Gesellschaftersicht.....	136
a) Information.....	137
aa) Erfordernis	137
bb) Vermeidung von Informationsasymmetrie	138
b) Mitwirkungsrechte.....	139
aa) Mitwirkung am Verhandlungsprozess	139
bb) Mitwirkung am wirksamkeitsbegründenden Zustandekommen	140
3. Negativer Effekt auf den Anreiz zur frühzeitigen Verfahrenseinkleitung?	140
III. Materieller Einbezug der Gesellschafter: Modelle zur Insolvenzplan- ausweitung.....	142
1. Langfristige Nachhaftung der Gesellschafter.....	143
a) Modell	143
b) Bewertung	144
2. Entzug der Anteile	144
a) Modell	144
b) Bewertung	145
3. Ausgliederungsanordnung	146
a) Modell der ausgliedernden Sanierung	146

b) Bewertung	147
4. Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen im Insolvenzplan	148
a) Modell	148
b) Bewertung	148
5. Zusammenfassende Betrachtung.....	149
IV. Materieller Einbezug der Gesellschafter: Dogmatische Begründungsmodelle.....	150
1. Pflicht zur Beseitigung einer deliktischen Beeinträchtigung	150
2. Treuepflicht aus einer Sonderverbindung	152
a) Bürgerlich-rechtliches Schuldverhältnis zu Dritten.....	152
b) Schuldverhältnis zwischen Gläubigern und Gesellschaftern?	153
3. Aufopferungsgedanke	154
a) Die Aufopferung im Zivilrecht.....	154
b) <i>Bitters</i> Konzept.....	156
c) Schlussfolgerung und Ergebnis	158
d) Exkurs: <i>Bitters</i> Schlussfolgerung zur InsO 1999.....	158
V. Berücksichtigung der Gesellschafter: Zuteilung von Werten und Beteiligungen	159
1. Modus der Wertverteilung	160
2. Verteilungsmaßstab.....	160
a) Relativer Vorrang.....	161
b) Gesellschaftsrechtliche Verteilungsregel.....	162
c) Insolvenzrechtliche Positionen als Verteilungsmaßstab	164
d) Gesellschaftsrechtlicher Kapitalschutz?	165
3. Beteiligung der Gesellschafter	166
a) Beibehaltung von Anteilsrechten.....	166
b) Sonderbezugsrecht bestehender Gesellschafter	168
c) Bewertungssicherung	169
VI. Abstimmung der Gesellschafter über den Insolvenzplan	170
1. Rechtsnatur der Stimmabgabe	170
a) Spezifikum der Gesellschafterabstimmung	171
b) Ausübung der gesellschaftsrechtlichen Zuständigkeit.....	172
aa) Folgen der gesellschaftsrechtlichen Zuständigkeit	172
bb) Ergebnis	173
c) Insolvenzrechtliche Sonderzuständigkeit und Residualgläubiger.....	174
d) Modell einer vertraglichen Stimmbindung.....	175
aa) Stimmbindung durch den Insolvenzplan	175
bb) Beschlusscharakter und Konsortialabstimmung	176
cc) Einordnung	177
e) Bewertung	178
2. Mehrheit und Sperrminorität.....	179
3. Verfahrensaspekte der Umsetzung des erweiterten Insolvenzplans.....	180
VII. Zusammenfassung.....	182
 § 6. Neuregelung durch das Inkrafttreten des ESUG und deren Bewertung	 187
I. Genese und Regelungsziel	187
II. Darstellung der geänderten Regelungen.....	188
1. Einbezug der Anteilsrechte in den Insolvenzplan	189

2. Zulässiger Gestaltungsrahmen und Gruppenbildung	189
3. Verfahrensrechtliche Umsetzung	190
a) Ladung und Information	190
b) Abstimmung der Anteilseigner	191
c) Majorisierung der Anteilsinhaber	192
d) Schutz der Anteilsrechte	192
e) Information nach Planbestätigung	193
f) Rechtsschutz	193
4. Wirkung des Insolvenzplans	193
III. Reformweg und Überprüfung der Reformschritte	194
1. Reformmodell	194
2. Grundsatz: Einbezug der Anteilsrechte gem. § 217 Satz 2 InsO 2012	196
a) Forderungsähnlicher Charakter	196
b) Verfügungsähnlicher Charakter	197
c) Inhaberschaft der Anteilsrechte	197
3. Konzeption und Ausgestaltung des § 225a InsO 2012	197
a) Reichweite des § 225a Abs. 3 InsO 2012	198
b) Verhältnis von § 225a Abs. 2 und 3 InsO 2012	199
c) Anteilsübertragung im Konzept des § 225a Abs. 3 InsO 2012	199
4. Verfahrensrechtlicher Einbezug der Gesellschafter in den Insolvenzplan	200
a) Art der Gesellschafterabstimmung	201
b) Späte Verfahrensintegration der Anteilseigner	201
c) Analoge Anwendung der aktienrechtlichen Ladungsnorm § 121 Abs. 4 AktG?	202
5. Wertverteilung und Vermeidung von Fehlallokationen	202
6. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz und europäischen Recht	203
7. Kein Sonderbezugsrecht	204
IV. Umsetzung des <i>debt-equity-swap</i>	204
1. Konzept im Überblick	205
2. Diskutierte Kritikpunkte im Schrifttum	205
3. Analyse der Tauglichkeit	207
a) Insolvenzrechtliche Bewertung und Verteilung	207
aa) Bewertung des Unternehmens	207
bb) Aufteilung der Werte zwischen den wertberechtigten Insolvenzgläubigern nach insolvenzrechtlichen Grundsätzen	208
b) Gesellschaftsrechtlich relevante Bewertung und Umsetzung	208
c) Die Sicherstellung der Interessen von Neugläubigern nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens	209
d) Praktische Tauglichkeit des <i>debt-equity-swap</i>	210
4. Ergebnis	211
V. Angemessene Beteiligung der Neugesellschafter?	212
VI. Prüfung der dogmatischen Interpretationsmodelle	213
1. Aufopferungsgedanke kodifiziert in der Neuregelung	213
2. Zustimmung der Anteilseigner	214
a) Zustimmung zum Plan und Beschluss der Anteilsinhaber	214
b) Daneben: Reorganisation über gesellschaftsrechtliche Treuepflicht?	215
c) Interpretation als vertragliche Stimmbindung	215
VII. Zusammenfassung	217

§ 7. Zusammenfassende Darstellung der Ergebnisse	219
Literaturverzeichnis	225
Sachverzeichnis.....	243