

An den  
Vorsitzenden des Rechtsausschusses des  
Deutschen Bundestages  
Herrn Rechtsanwalt  
Siegfried Kauder, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Berlin, den 21.06.2011

**Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur  
weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen  
(ESUG), BT-Drucksache 17/5712**

Sehr geehrter Herr Kauder,

für die Einladung zur Anhörung mit Schreiben vom 27.05.2011 darf ich mich bedanken. Wie erbeten, möchte ich noch in Kürze zu einigen Punkten des Regierungsentwurfs für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) Stellung nehmen.

**1. Konzentration der gerichtlichen Zuständigkeit - § 2  
InsO**

Derzeit gibt es in Deutschland 191 Insolvenzgerichte, von denen sich viele nur unregelmäßig mit Insolvenzen befassen. Dies steht im Gegensatz zu der zunehmenden Tendenz, bei Großinsolvenzen Konflikte mittels des Verfahrensrechts auszutragen, ein Vorgehen, dass erfahrene Richter und Rechtspfleger erfordert. Der steigenden Professionalität im Bereich der Insolvenzverwaltung sollte eine stärkere Spezialisierung auch auf Ebene der Gerichte folgen. Es wäre demgemäß angebracht, die Gerichtszuständigkeit für Unternehmensinsolvenzen z.B. mittlerer

# Noerr

Prof. Dr. Christian C.- W. Pleister  
Rechtsanwalt

Noerr LLP  
Charlottenstraße 57  
10117 Berlin  
Deutschland  
www.noerr.com

Sekretariat Andrea Dick  
T +49 30 20942058  
T +49 30 20942000 (Zentrale)  
F +49 30 20942094  
Christian.Pleister@noerr.com

Unser Zeichen: B-9999-2011  
CPL/rom

BERLIN  
BRATISLAVA  
BUDAPEST  
BUKAREST  
DRESDEN  
DÜSSELDORF  
FRANKFURT/M.  
KIEW  
LONDON  
MOSKAU  
MÜNCHEN  
NEW YORK  
PRAG  
WARSCHAU

und großer Kapitalgesellschaften, die die Werte des § 267 Abs. 1 HGB übersteigen, auf Ebene der OLG-Bezirke anzusiedeln. Eine derartige Konzentration würde auch zu einer Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Insolvenzstandorts Deutschland für internationale Insolvenzverfahren führen.

## **2. Pflicht zur Bestellung eines des vorläufigen Gläubigerausschuss - § 22a InsO**

Die frühzeitige Einbindung der Gläubiger bei der wichtigen Frage der Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters oder Sachwalters ist angebracht. Jedoch steht zu befürchten, dass die bisher gewählten Schwellenwerte des § 22a InsO zu einer erheblichen Belastung der Gerichte und Gläubiger führen werden. Bei einer Vielzahl kleinerer Unternehmensinsolvenzen werden gar nicht genügend hinreichend qualifizierte Vertreter zur Besetzung von (vorläufigen) Gläubigerausschüssen zur Verfügung stehen.

Das Heranziehen der höheren Schwellenwerte der bestehenden gesetzlichen Regel des § 267 I HGB bietet sich daher an. Dadurch wird die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses für kleinere Unternehmen keineswegs ausgeschlossen. Sie bleibt vielmehr im Ermessen des Gerichts weiterhin möglich, was ggf. in der Gesetzesbegründung klargestellt werden könnte.

Aus diesem Grund sollte § 22a InsO wie folgt neu gefasst werden:

*Das Insolvenzgericht hat einen vorläufigen Gläubigerausschuss nach § 21 Absatz 2 Nummer 1a einzusetzen, wenn der Schuldner mindestens zwei der drei in § 267 Abs. 1 HGB festgelegten Voraussetzungen erfüllt.*

## **3. Erleichterung des Debt-Equity-Swaps - §§ 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4a, 230 Abs. 2 InsO**

§ 230 Abs. 2 InsO erlaubt es nicht, die Zustimmung eines Gläubigers zur Umwandlung seiner Forderung in Eigenkapital im Wege der mehrheitlichen Abstimmung innerhalb der Gläubigergruppe zu ersetzen. Wie das Scheitern von Anleiheumtauschprogrammen wie z.B. ESCADA zeigt, reagieren bei breit gestreuten Anleihen viele Anleger (in der Regel 30-40 %) schlicht nicht oder sind nicht erreichbar. Hinzu kommt, dass Minderheiten Blockadepositionen einnehmen, weil sie sich die vollständige oder jedenfalls höhere Barablösung versprechen. Dies gilt insbesondere auch für Konsortialkredite mit zahlreichen Finanzgläubigern oder mehrstufigen Finanzierungsstrukturen. Eine Gefährdung des Sanierungserfolgs kann durch eine Regelung

zur mehrheitlichen Abstimmung der Gläubiger vermieden werden. Bei einer mehrheitlichen Abstimmung wird dem Anreiz einer Blockade- oder „Hold Out“-Politik entgegengewirkt. Technisch ließe sich eine solche Regelung durch die Einführung einer eigenen Abstimmungsgruppe für Inhaber von Schuldverschreibungen (Anleihen/Bonds) und vergleichbaren Forderungen und einen Verweis auf die, in §§ 5 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1 und 2 des Gesetzes über Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen (SchVG) vorgesehenen, Abstimmungsmechanismen umsetzen. Dies muss unabhängig davon gelten, welchem Recht die Schuldverschreibungen oder vergleichbaren Forderungen unterliegen. Der Verweis der Gesetzesbegründung auf einen Beschluss von Anleihegläubigern in einer separaten Gläubigerversammlung nach § 5 SchVG ist nicht ausreichend. Denn auch innerhalb des Insolvenzplanverfahrens muss möglich sein, was außerhalb der Insolvenz zulässig ist. Für Schuldverschreibungen und vergleichbare Forderungen sollte deshalb ein Mehrheitsbeschluss in der Gläubigerversammlung statt in einer separaten Versammlung möglich sein.

Zudem ist die im Diskussionsentwurf vorgesehene Zustimmungsfingierung für schweigende Gläubiger wieder einzuführen. Die Gläubiger sind durch die Regelungen der §§ 251 und 253 InsO vor einer Schlechterstellung genügend geschützt. Die entsprechende Neufassung der §§ 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4a, 230 Abs. 2 InsO sollte wie folgt vorgenommen werden:

§ 222 Abs. 1 Satz 2 InsO ist um folgende Nr. 4a zu ergänzen:

- 4a. den Inhabern von Schuldverschreibungen und vergleichbaren Forderungen, gleich nach welchem Recht, wenn deren Rechte in den Plan einbezogen werden.*

In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.

§ 230 Abs. 2 InsO sollte wie folgt gefasst werden:

- (2) Sollen Gläubiger Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte oder Beteiligungen an einer juristischen Person, einem nicht rechtsfähigen Verein oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit übernehmen, so ist dem Plan die zustimmende Erklärung dieser Gläubiger beizufügen. Zudem finden für die Abstimmung in der Gruppe nach § 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4a, unabhängig davon welchem Recht die Schuldverschreibung oder vergleichbare Forderung unterliegt, die §§ 5 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1 und 2 SchVG entsprechende Anwendung. Die Zustimmung des Gläubigers, der keine persönliche Haftung übernehmen soll, gilt als erteilt, wenn*

1. *der Insolvenzverwalter oder der Schuldner ihm die geplante Maßnahme schriftlich erläutert und ihn dabei aufgefordert hat, binnen einer Frist von mindestens zwei Wochen seine Zustimmung zu erklären, und*
2. *der Gläubiger innerhalb der Frist nicht schriftlich geantwortet hat, obwohl er bei der Aufforderung auf die Rechtsfolge eines solchen Verhaltens hingewiesen worden ist. S. 3 gilt nicht für Forderungen von Arbeitnehmern des Schuldners sowie öffentlich-rechtliche Körperschaften.*

#### **4. Börsennotierte Gesellschaften - §§ 235 Abs. 3, 241 Abs. 2 InsO**

Der Wortlaut der Vorschriften §§ 235 Abs. 3 und 241 Abs. 2 InsO : „Für börsennotierte Gesellschaften findet § 121 Absatz 4a des Aktiengesetzes entsprechende Anwendung; [...]“, ist unklar, da der Begriff der „börsennotierten Gesellschaften“ in der InsO nicht definiert ist. Er kann aber nicht weiter gehen als im Aktienrecht. Um klarzustellen, dass der Freiverkehr nicht einbezogen werden soll, ist auf die Legaldefinition im Aktiengesetz zu verweisen. Der Wortlaut der Vorschriften §§ 235 Abs. 3 und 241 Abs. 2 InsO ist wie folgt zu ändern:

*Für im Sinne des Aktiengesetzes börsennotierte Gesellschaften findet § 121 Absatz 4a des Aktiengesetzes entsprechende Anwendung; [...]“*

#### **5. Regelung von Drittsicherheiten im Insolvenzplan - §§ 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a, 224a InsO**

Aufgrund der Regelung des § 254 Abs. 2 Satz 1 InsO besteht keine Möglichkeit zur Regelung von Drittsicherheiten im Insolvenzplan. Dies führt zu Problemen sowohl im Rahmen der einfachen Unternehmenssanierung, wie auch bei der Behandlung von Insolvenzen im Konzern.

Ein mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit seiner Gesellschaft konfrontierter mithaftender bzw. bürgender Gesellschafter muss, für den Fall einer Insolvenz, mit seiner vollständigen persönlichen Inanspruchnahme rechnen, da ein Ausschluss dieser Haftung, bzw. eine quotale Befriedigung, im Insolvenzplan nicht möglich ist. Für den, bei kleineren Unternehmen typischen, geschäftsführenden Gesellschafter wird daher der Insolvenzantrag stets das letzte Mittel sein.

Einen noch größeren Handlungsbedarf löst die fehlende Möglichkeit der Regelung von Drittsicherheiten in Konzernunternehmen aus. Für Konzernfinanzierungen haften regelmäßig die operativen Tochtergesellschaften mit. § 254 Absatz 2 InsO verhindert die Einbeziehung der durch die Tochterunternehmen gegebenen Sicherheiten in den die Mutter betreffenden Insolvenzplan. Das macht in vielen Fällen aufwändige eigene Sanierungsverfahren bei den Tochtergesellschaften notwendig. Dabei wird die Sanierung der Unternehmensobergesellschaft durch einen Insolvenzplan unmöglich bzw. gefährdet. Eine Regelung der Rechte der Gläubiger in Bezug auf ihnen zustehende Sicherheiten könnte in zwei Schritten erfolgen; zunächst muss eine eigene Abstimmungsgruppe für die Gläubiger geschaffen werden, denen Sicherungsrechte gegenüber Gesellschaften und Konzernunternehmen zustehen. In § 222 Abs. 1 InsO ist demnach in Satz 2 die Nr. 2a einzufügen:

*den Gläubigern, denen Rechte gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners, an Gegenständen, die nicht zur Insolvenzmasse gehören, sowie aus einer Vormerkung, die sich auf solche Gegenstände bezieht, zustehen;*

Zudem ist folgender § 224a InsO ist einzuführen:

*Rechte der Gläubiger*

*Im gestaltenden Teil des Plans können Regelungen über Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners, die Rechte dieser Gläubiger an Gegenständen, die nicht zur Insolvenzmasse gehören, sowie über die aus einer Vormerkung, die sich auf solche Gegenstände bezieht getroffen werden. Dabei ist insbesondere anzugeben, um welchen Bruchteil die Rechte gekürzt, für welchen Zeitraum sie gestundet oder welchen sonstigen Regelungen sie unterworfen werden sollen.*

§ 254 Abs. 2 S. 1 InsO ist ersatzlos zu streichen. In § 254 Abs. 2 S. 2 InsO ist „jedoch“ zu streichen.

## **6. Ausschlussfrist für Forderungsanmeldungen - § 28 Abs. 1 InsO**

Die §§ 259a und 259b InsO sehen nunmehr einen Vollstreckungsschutz sowie besondere Verjährungsvorschriften vor, um dem Schuldner Rechtssicherheit zu gewähren. Zum einen ist aber der Vollstreckungsschutz vom Ermessen des Gerichts abhängig, zum anderen verjähren die Forderungen auch jetzt noch erst nach einem Jahr. Die Planung der Finanzierung des Insolvenzplans ist aber nur möglich, wenn die Passiva

abschließend feststehen. Endgültige Rechts- und Planungssicherheit kann damit nur gewährleistet werden, wenn eine materielle Ausschlussfrist für Forderungen geschaffen wird. Dies wird auch durch das Beispiel des Karstadt-Insolvenzplans gezeigt. Hier musste wegen Unsicherheiten bei der Kalkulation der erforderlichen Mittel eine Reserve zurückbehalten werden. Eine Ausschlussfrist würde durch das Gericht mit dem Eröffnungsbeschluss festgelegt. Damit würden nur die Forderungen berücksichtigt werden, die bis zum Ablauf der Frist angemeldet sind. So kann auch die Insolvenzquote präzise berechnet werden. Für Investoren wäre klar, welcher Beitrag für die Sanierung des Unternehmens zu leisten ist.

Mehrere europäische Jurisdiktionen sehen eine solche Ausschlussfrist vor. Besonders bemerkenswert ist aber, dass auch die amerikanischen Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 3003 (c) für das Verfahren nach Chapter 11 eine solche Frist vorsehen. Da das deutsche Insolvenzplanverfahren sich an den Grundsätzen des Chapter 11 Verfahrens orientiert, empfiehlt sich die Übernahme dieser Regelung. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist dann eine, auch in den Federal Rules of Bankruptcy Procedure, in Rule 9006 (b) vorgesehene, Möglichkeit zur Wiedereinsetzung bei unverschuldeter Fristversäumnis zu schaffen. Der Einwand, Streitigkeiten über die Frage des Verschuldens würde zu langwierigen Auseinandersetzungen führen, verfängt nicht. Auch die Regelungen zum Vollstreckungsschutz würden Streitigkeiten über die Frage, wann das Geltendmachen einer Forderung den Sanierungserfolg gefährdet, hervorrufen. Diesen Unsicherheiten könnte durch eine Ausschlussfrist gerade aus dem Weg gegangen werden. Deshalb sind in § 28 Abs. 1 InsO die Sätze 3 bis 5 einzufügen:

*Nicht innerhalb der Frist angemeldete Forderungen nehmen nicht am Insolvenzverfahren teil und gelten als erlassen. War jemand ohne Verschulden verhindert, die vom Gericht bestimmte Frist einzuhalten, so ist seine Forderung auf schriftlichen Antrag bei Gericht zu berücksichtigen. Die Verhinderung ohne Verschulden ist mit dem Antrag glaubhaft zu machen.*

## **7. Modifikation des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit im Schutzschirmverfahren - § 270b Abs. 3 Nr. 1 InsO**

Es kann Gläubigern aus vielfältigen Gründen möglich sein, mit dem Beginn des Eröffnungsverfahrens seine Forderungen fällig zu stellen und so die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bewirken. U.a. nach § 490 BGB steht dem Darlehensgeber ein außerordentliches Kündigungsrecht zu, wenn „in den Vermögensverhältnissen des

*Darlehensnehmers [...] eine wesentliche Verschlechterung eintritt oder einzutreten droht“.* Zudem enthalten viele Lieferantenverträge eine entsprechende Regelung. Daraus folgt dann die Aufhebung des Schutzschirmverfahrens nach § 270b Abs. 3 Nr. 1 InsO und der direkte Übergang in das eröffnete Verfahren (das heißt u.a. der Wegfall der Möglichkeit der Insolvenzfinafinanzierung).

Damit hängt es von den Gläubigern ab, ob ein Verfahren nach § 270b InsO durchgeführt werden kann. Es wird eine Einigung des Schuldners mit einzelnen Gläubigern nötig, was Letzteren erhebliches Erpressungspotenzial an die Hand gibt. Die Schuldner werden so entweder von einer Fälligkeit durch die Gläubiger überrascht, oder sie antizipieren ein solches Verhalten und meiden das Verfahren. Um dies zu vermeiden und das Schutzschirmverfahren praxistauglich zu machen, ist in § 270b Abs. 3 InsO deshalb folgender Satz 2 anzufügen:

*Bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit bleiben Forderungen, die nach der Anordnung nach Abs. 1 fällig werden, außer Betracht.*

Diese Regelung ist auch aus Gesichtspunkten des Gläubigerschutzes unbedenklich. Denn die Interessen der Gläubiger werden dadurch gewahrt, dass das Gericht, der eingesetzte Sachwalter sowie ein eingesetzter vorläufiger Gläubigerausschuss das Verfahren beaufsichtigen.

Alternativ könnte § 270b Abs. 3 Nr. 1 InsO auch ganz gestrichen werden.

## **8. Sanierungsgewinne**

Nicht gesetzlich geregelt bleibt auch weiter die Frage der Versteuerung der Sanierungsgewinne bei der Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital oder Forderungsverzicht. Momentan kann eine Privilegierung hierbei nur auf der Grundlage des Sanierungserlasses vom 27.03.2003 erfolgen. Hier bestehen in der praktischen Handhabung durch die Finanzverwaltung weiter deutliche Unsicherheiten. Deshalb ist eine klare gesetzliche Regelung, wie sie in § 3 Nr. 66 EStG a.F. bestand, wieder einzuführen.

## **9. Aufhebung des Suspensiveffekts bei § 253 InsO**

Der neue § 253 Abs. 2 InsO erlaubt eine Rechtsmitteleinlegung nur noch, wenn der Beschwerdeführer zunächst die durch das Planverfahren gegebenen Mittel zum Widerspruch genutzt hat. Hiermit ist ein wichtiger Schritt getan, um die Obstruktionsmöglichkeiten einzelner Gläubiger im Rechtsmittelverfahren einzudämmen. Diesem Ziel hinderlich bleibt aber weiterhin der durch § 254 Abs.1 S.1 InsO bewirkte Sus-

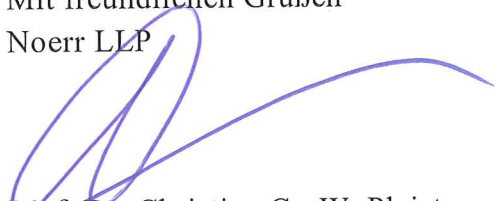
pensiveffekt der Beschwerde. Dieser Suspensiveffekt ist aufzuheben. Ersatzweise kann dann ein Anspruch auf Nachteilsausgleich bestehen. Es sind folgende Absätze 2 und 3 in § 253 InsO einzufügen:

- (2) *Die Beschwerde nach Abs. 1 steht der Rechtskraft des Insolvenzplans nicht entgegen.*
- (3) *Erweist sich die Beschwerde als begründet, sind die Wirkungen des Insolvenzplans aber bereits in Kraft getreten, so ist jedem Beschwerdeführer der durch den Insolvenzplan hervorgerufene Vermögensschaden zu ersetzen.*

Beigefügt ist zudem meine Präsentation für die Anhörung, in der einige wesentliche Punkte der vorstehenden Änderungsanregungen zusammengefasst sind. Diese würde ich im vorgegebenen Zeitrahmen vortragen. Wegen der technischen Umsetzung wird mein wissenschaftlicher Mitarbeiter Fabian Römer Ihr Büro kontaktieren.

Mit freundlichen Grüßen

Noerr LLP



Prof. Dr. Christian C.- W. Pleister  
Rechtsanwalt



Berlin, den 29.06.2011

# Änderungsvorschläge zum ESUG

BERLIN  
BRATISLAVA  
BUDAPEST  
BUKAREST  
DRESDEN  
DÜSSELDORF  
FRANKFURT/M.  
KIEW  
LONDON  
MOSKAU  
MÜNCHEN  
NEW YORK  
PRAG  
WARSCHAU  
NOERR.COM

Noerr

Prof. Dr. Christian Pleister

## Gliederung

- Pflicht zur Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschuss - § 22a InsO
- Modifikation des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit im Schutzschirmverfahren - § 270b Abs. 3 Nr. 1 InsO
- Ausschlussfrist für Forderungsanmeldungen - § 28 Abs. 1 InsO
- Erleichterung des Debt-Equity-Swaps - §§ 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4a, 230 Abs. 2 InsO
- Regelung von Drittsicherheiten im Insolvenzplan - §§ 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a, 224a InsO

## Pflicht zur Bestellung eines des vorläufigen Gläubigerausschuss - § 22a InsO

- **Problem:** Die niedrigen Grenzwerte des § 22a InsO für die Pflicht zur Einberufung des vorläufigen Gläubigerausschusses belasten Gläubiger und Gerichte:
- Bei einer Vielzahl kleinerer Unternehmensinsolvenzen stehen nicht genügend hinreichend qualifizierte Vertreter zur Verfügung.
- Finanzgläubiger müssten Personal für die Besetzung der Ausschüsse vorhalten.
- Die Belastung der Gerichte steigt erheblich.
- **Lösung:** § 22a InsO sollte wie folgt neu gefasst werden:  
*Das Insolvenzgericht hat einen vorläufigen Gläubigerausschuss nach § 21 Absatz 2 Nummer 1a einzusetzen, wenn der Schuldner mindestens zwei der drei in § 267 Abs. 1 HGB festgelegten Voraussetzungen erfüllt.*

## Modifikation des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit im Schutzschirmverfahren - § 270b Abs. 3 Nr. 1 InsO

- Bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist nach § 270b Abs. 3 Nr. 1 InsO das Schutzschirmverfahren zu beenden und direkt das Insolvenzverfahren zu eröffnen.
- Nach Anordnung gem. § 270b Abs. 1 InsO besteht aber ein hohes Risiko der Zahlungsunfähigkeit, u.a. wegen Kündigung eines Gläubigers z.B. nach § 490 BGB wg. wesentlicher Vermögensverschlechterung.
- Damit besteht erhebliches Erpressungspotenzial für einzelne Gläubiger.
- **Lösung:** Dem § 270b Abs. 3 Nr. 1 InsO ist folgender Halbsatz anzufügen:  
*; bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit bleiben Forderungen, die nach der Anordnung nach Abs. 1 fällig werden, außer Betracht.*

# Ausschlussfrist für Forderungsanmeldungen - § 28 Abs.

## 1 InsO

- **Problem:** Die fehlende materielle Ausschlussfrist im Insolvenzverfahren führt zu Unsicherheit bei der Kalkulation der erforderlichen Mittel (Beispiel: Reserve im Karstadt-Insolvenzplan).
- Ausschlussfristen sind international in Insolvenzverfahren üblich (z.B. US Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 3003 (c); auch in der EU z.B. in Portugal)
- Unverschuldet nicht angemeldete Forderungen könnten durch eine Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 9006(b)(1) bzw. § 14 der Gesamtvollstreckungsordnung entsprechende Regelung berücksichtigt werden.
- **Lösung:** Es sind § 28 Abs. 1 Sätze 3 bis 5 InsO einzufügen:  
*Nicht innerhalb der Frist angemeldete Forderungen nehmen nicht am Insolvenzverfahren teil und gelten als erlassen. War jemand ohne Verschulden verhindert, die vom Gericht bestimmte Frist einzuhalten, so ist seine Forderung auf schriftlichen Antrag bei Gericht zu berücksichtigen. Die Verhinderung ohne Verschulden ist mit dem Antrag glaubhaft zu machen.*

## Erleichterung des Debt-Equity-Swaps - §§ 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4a, 230 Abs. 2 InsO

- **Problem:** § 230 Abs. 2 InsO erlaubt es nicht, die Zustimmung eines Gläubigers zur Umwandlung seiner Forderung in Eigenkapital im Wege der mehrheitlichen Abstimmung innerhalb der Gläubigergruppe zu ersetzen. Dabei erlaubt dies das Schuldverschreibungsgesetz für Anleihen bereits außerhalb des Insolvenzverfahrens.
- **Lösung:** § 222 Abs. 1 Satz 2 InsO ist um folgende Nr. 4a zu ergänzen:

*„4a. den Inhabern von Schuldverschreibungen und vergleichbaren Forderungen, gleich nach welchem Recht, wenn deren Rechte in den Plan einbezogen werden.“*

In Nummer 4. wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.

- Der Verweis der Gesetzesbegründung auf einen Beschluss von Anleihegläubigern in einer separaten Gläubigerversammlung nach § 5 SchVG ist nicht ausreichend; auch innerhalb des Insolvenzplanverfahrens muss möglich sein, was außerhalb der Insolvenz zulässig ist.
- Für Schuldverschreibungen (Anleihen/Bonds) und vergleichbare Forderungen sollte deshalb ein Mehrheitsbeschluss in der Gläubigerversammlung statt in einer separaten Versammlung möglich sein.
- Die im Diskussionsentwurf vorgesehene Zustimmungsfingierung für schweigende Gläubiger ist wieder einzuführen.
- Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Arbeitnehmer können als Gläubiger ausgenommen werden.

## Erleichterung des Debt-Equity-Swaps - §§ 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4a, 230 Abs. 2 InsO

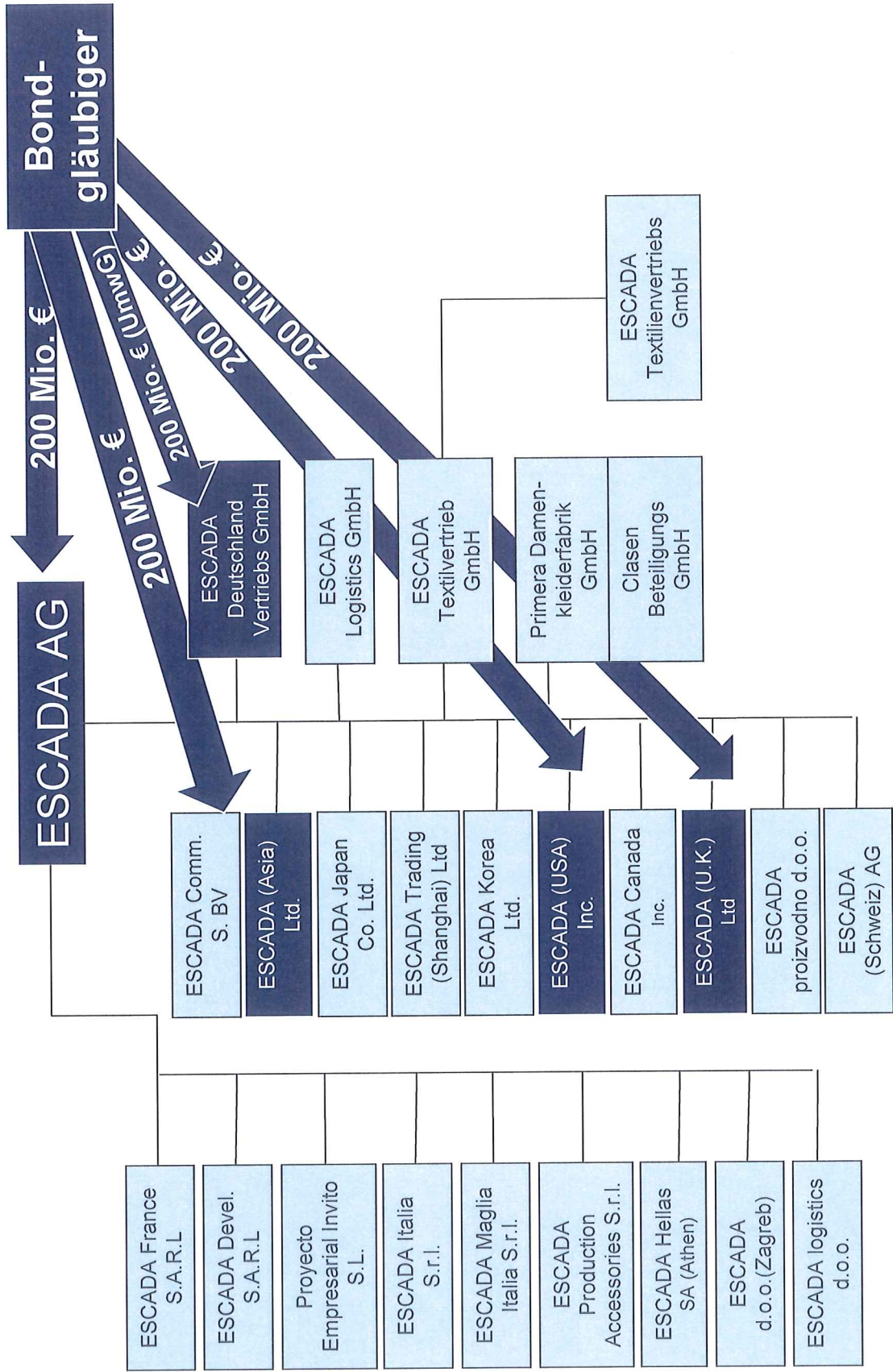
- § 230 Abs. 2 InsO sollte wie folgt gefasst werden:
  - (2) *Sollen Gläubiger Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte oder Beteiligungen an einer juristischen Person, einem nicht rechtsfähigen Verein oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit übernehmen, so ist dem Plan die zustimmende Erklärung dieser Gläubiger beizufügen. Zudem finden für die Abstimmung in der Gruppe nach § 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4a, unabhängig davon welchem Recht die Schuldverschreibung oder vergleichbare Forderung unterliegt, die §§ 5 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1 und 2 SchVG entsprechende Anwendung. Die Zustimmung des Gläubigers, der keine persönliche Haftung übernehmen soll, gilt als erteilt, wenn*
    1. *der Insolvenzverwalter oder der Schuldner ihm die geplante Maßnahme schriftlich erläutert und ihn dabei aufgefordert hat, binnen einer Frist von mindestens zwei Wochen seine Zustimmung zu erklären, und*
    2. *der Gläubiger innerhalb der Frist nicht schriftlich geantwortet hat, obwohl er bei der Aufforderung auf die Rechtsfolge eines solchen Verhaltens hingewiesen worden ist. S. 3 gilt nicht für Forderungen von Arbeitnehmern des Schuldners sowie öffentlich-rechtliche Körperschaften.*

## Regelung von Drittsicherheiten im Insolvenzplan - §§ 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a, 224a InsO

- **Problem:** Es besteht wegen § 254 Abs. 2 Satz 1 InsO keine Möglichkeit zur Regelung von Drittsicherheiten im Insolvenzplan.
- Ein mithaftender bzw. bürgender Gesellschafter muss in der Insolvenz mit seiner persönlicher Inanspruchnahme rechnen; das Ziel, eine Sanierung durch frühzeitige Antragstellung zu ermöglichen, wird unterlaufen.
- Für Konzernfinanzierungen haften zumeist die operativen Tochtergesellschaften mit; das macht aufwändige eigene Sanierungsverfahren der Töchter notwendig, die Sanierung der Unternehmensobergesellschaft durch einen Insolvenzplan ist nicht möglich bzw. gefährdet.
- **Beispiel:** ESCADA



# Mithaft operativer Gesellschaften - ESCADA



## Regelung von Drittsicherheiten im Insolvenzplan - §§ 222 Satz 2 Nr. 2a, 224a InsO

- Lösung: In § 222 Abs. 1 Satz 2 InsO ist eine neue Abstimmungsgruppe vorzusehen; es ist in Satz 2 Nr. 2a einzufügen:

*„den Gläubigern, denen Rechte gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners, an Gegenständen, die nicht zur Insolvenzmasse gehören, sowie aus einer Vormerkung, die sich auf solche Gegenstände bezieht, zustehen;“*

- Zudem ist § 224a InsO einzuführen:

*Rechte der Gläubiger*

*Im gestaltenden Teil des Plans können Regelungen über Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners, die Rechte dieser Gläubiger an Gegenständen, die nicht zur Insolvenzmasse gehören, sowie über die aus einer Vormerkung, die sich auf solche Gegenstände bezieht getroffen werden. Dabei ist insbesondere anzugeben, um welchen Bruchteil die Rechte gekürzt, für welchen Zeitraum sie gestundet oder welchen sonstigen Regelungen sie unterworfen werden sollen.*

- § 254 Abs. 2 S. 1 InsO ist ersatzlos zu streichen. In § 254 Abs. 2 S. 2 InsO ist „jedoch“ zu streichen.

# Prof. Dr. Christian C.-W. Pleister



Rechtsanwalt

Noerr LLP

Charlottenstraße 57

10117 Berlin

Tel.: +49 (0) 30 20 94-2058

Mobil: +49 (0)170- 9264954

Email: [christian.pleister@noerr.com](mailto:christian.pleister@noerr.com)