

## ZInsO-Aufsätze

### Insolvenzanfechtung und Insolvenzplan

#### Sind Insolvenzanfechtungs-, Haftungs- und Erstattungsansprüche plandispositiv?

von Rechtsanwalt Robert Buchalik, Düsseldorf/Frankfurt/M. und Rechtsanwalt Dr. Olaf Hiebert, Düsseldorf\*

Das Recht der Insolvenzanfechtung dient der Verwirklichung des in § 1 Satz 1 InsO normierten Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung und ist in vielen Fällen die einzige ordnungspolitische Möglichkeit Insolvenzverfahren überhaupt eröffnungs-fähig zu machen. Für den Insolvenzverwalter ist es das zentrale Instrument, um im Vorfeld der Insolvenz vorgenommene, gläubigerbenachteiligende Vermögensverschiebungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Interesse der Gläubigergemeinschaft rückgängig machen zu können. Gleiches gilt für den Sachwalter im Fall einer Insolvenz in Eigenverwaltung. Doch in welchem Umfang und in welchen Konstellationen ist der Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter verpflichtet, diese Ansprüche geltend zu machen? Kann die Gläubigergemeinschaft sich dafür entscheiden, auf die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen – z.B. aufgrund wirtschaftlicher Gesichtspunkte und/oder im Interesse einer nachhaltigen Sanierung des Schuldnerunternehmens – zu verzichten? Können in einem Insolvenzplan zur Geltendmachung von Insolvenzanfechtungsansprüchen verbindliche Regelungen getroffen werden; mit anderen Worten: Sind die Bestimmungen des in den §§ 129 ff. InsO normierten Insolvenzanfechtungsrechts grds. plandispositiv. Vor allem in der Praxis einer Sanierung unter Insolvenzschutz in Eigenverwaltung, bei der i.d.R. die Sanierung durch einen Insolvenzplan erfolgt, besteht in bestimmten Konstellationen das Bedürfnis, Anfechtungsansprüche nicht geltend zu machen, und dies in einem Insolvenzplan verbindlich zu regeln. Dies betrifft vor allem Fälle, in denen – etwa aufgrund der Rückführung doppelt besicherter Verbindlichkeiten der Schuldnerin – Anfechtungsansprüche<sup>1</sup> gegen Gesellschafter bestehen, eben diese Gesellschafter die Erbringung von Sanierungsbeiträgen im Rahmen der Planinsolvenz aber davon abhängig machen, dass sie im Wege der Anfechtung nicht „erneut“ in Anspruch genommen werden. Ähnlich verhält es sich mit Kreditgebern, von deren Bereitschaft zur weiteren Finanzierung der Schuldnerin häufig die Realisierbarkeit eines Insolvenzplans abhängt. Vergleichbares gilt aber durchaus auch für Insolvenzgläubiger, die aufgrund eines Insolvenzplans auf ganz erhebliche Teile ihrer Forderungen im Interesse einer nachhaltigen Sanierung verzichten sollen. Stehen etwaige Anfechtungsansprüche und damit einhergehende, nicht kalkulierbare Rechtsstreitigkeiten im Raum, gefährdet dies die Bereitschaft zu einer weiteren Zusammenarbeit, insbesondere bei der zeitkritischen Sanierung unter Insolvenzschutz, für die im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens (§ 270b InsO) regelmäßig nur 90 Tage zur Verfügung stehen. Die Chancen für eine Fortsetzung der – für die Unternehmensfortführung und damit die Planlösung meist unverzichtbaren – Kreditierung der Schuldnerin sinken insbesondere, wenn Unsicherheit darüber besteht, ob künftig von der Schuldnerin in der Vergangenheit gewährte Sicherheiten angefochten werden. Insoweit ist in der Praxis ein verstärktes Bedürfnis nach Rechtssicherheit zu beobachten. Ebenso betroffen ist die Inanspruchnahme von (Gesellschafter-)Geschäftsführern auf der Grundlage von Haftungs- und Erstattungsansprüchen, z.B. nach Maßgabe des § 64 Satz 1 GmbHG.

#### I. Insolvenzanfechtung

Während die dogmatische Einordnung der Insolvenzanfechtung umstritten ist,<sup>2</sup> sind die Rechtsfolgen der §§ 129 ff. InsO vergleichsweise klar und durch umfassende höchstrichterliche Rechtsprechung sowie ausführliche Betrachtung in der insolvenzrechtlichen Literatur konkretisiert. § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO bestimmt, dass dasjenige, was durch eine nach den §§ 129 ff. InsO anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wird, zur Insolvenzmasse rückgewährt werden muss. Dieser Rückgewähranspruch muss erforderlichenfalls im Wege einer Klage durchgesetzt werden.<sup>3</sup> Anspruchsinhaber ist der Schuldner als Träger der Insolvenzmasse. Geltend gemacht werden kann der insolvenzanfechtungsrechtliche Rückgewähranspruch aber nur von dem Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes (§ 129 Abs. 1 InsO) oder im Fall der Eigenverwaltung durch den Sachwalter (§ 280 InsO).

#### II. Haftungs- und Erstattungsansprüche, insbesondere § 64 Satz 1 GmbHG

Neben der Insolvenzanfechtung bietet vor allem der Erstattungsanspruch nach § 64 Satz 1 GmbHG die Möglichkeit,

die Insolvenzmasse im Interesse der Gläubigergemeinschaft zu mehren. Der Tatbestand der Vorschrift ist bei Antragstellung im Regelinsolvenzverfahren erfahrungsgemäß sehr häufig verwirklicht. Geht man mit der Vorstellung des Gesetzgebers davon aus, dass Insolvenzanträge, die mit Anträgen zur Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270a InsO verbunden sind, rechtzeitig i.S.d. § 15a InsO gestellt werden<sup>4</sup> und im Fall eines Antrags nach § 270b InsO (Verfahren zur Vorbereitung einer Sanierung: sog. „Schutzschirmverfahren“) sogar nur drohende Zahlungsunfähigkeit besteht, haben Haftungs- und Erstattungsansprüche bei der

\* Rechtsanwalt Robert Buchalik ist geschäftsführender Gesellschafter der Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung GmbH sowie Partner der auf Eigenverwaltung und Insolvenzplanverfahren spezialisierten Sozietät Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte | Steuerberater in Düsseldorf. Dr. Olaf Hiebert ist Rechtsanwalt der Sozietät.

1 Zu dem besonders häufigen Fall der sog. Doppelbesicherung vgl. BGH, Urt. v. 1.12.2011 – IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9 ff. = ZInsO 2012, 81 ff. m.w.N.; K. Schmidt/K. Schmidt, InsO, 18. Aufl. 2013, § 135 Rn. 25.

2 Vgl. z.B. FK-InsO/Dauernheim, 7. Aufl. 2013; § 129 Rn. 4 ff.; K. Schmidt/Büteröwe (Fn. 1), § 143 Rn. 6.

3 FK-InsO/Dauernheim (Fn. 2), § 143 Rn. 4 ff.

4 Vgl. hierzu die Thesen zu den Kriterien für eine Anordnung der Eigenverwaltung von Haarmeyer, ZInsO 2013, 2345 ff.

Insolvenz in Eigenverwaltung eine weitaus geringere Bedeutung. Gleichwohl darf der Berater nicht verkennen, dass der Erstattungsanspruch nach § 64 Satz 1 GmbHG – ebenso die Tatbestände der Parallelvorschriften des § 130a HGB, § 92 Abs. 3 AktG – auch von sachkundigen und umsichtigen Geschäftsführern sehr leicht verwirklicht<sup>5</sup> werden und das Erstattungspotenzial besonders bei größeren Unternehmen erheblich ist.<sup>6</sup> Daneben besteht ferner die Möglichkeit einer Haftung des Geschäftsführers nach § 43 GmbHG. Gesellschafter sehen sich häufig mit Ansprüchen im Zusammenhang mit der Kapitalaufbringung und -erhaltung konfrontiert.<sup>7</sup> Sämtliche Ansprüche werden im Regelinsolvenzverfahren gem. § 92 InsO durch den Insolvenzverwalter und im Rahmen der Insolvenz in Eigenverwaltung gem. § 280 InsO durch den Sachwalter geltend gemacht.

### III. Verpflichtung zur Geltendmachung der Anfechtungs-, Haftungs- und Erstattungsansprüche

Soweit ersichtlich ist es einhellige Auffassung, dass der Insolvenzverwalter zur bestmöglichen Verwertung der Insolvenzmasse verpflichtet ist und gem. § 60 InsO<sup>8</sup> dann persönlich haftet, wenn er Anfechtungsansprüche übersieht oder ohne Grund nicht geltend macht.<sup>9</sup> Der Verwalter ist im Interesse der Gläubigergemeinschaft zur optimalen Verfahrensabwicklung verpflichtet.<sup>10</sup> Gerade deswegen ist der Verwalter aber auch berechtigt und verpflichtet, die Durchsetzbarkeit etwaiger Ansprüche auf dem Klage- und Vollstreckungsweg zu berücksichtigen und wirtschaftlich sinnvolle Vergleiche zu schließen oder von einer Prozessführung vollständig abzusehen.<sup>11</sup> Eine Pflicht, jeden Anspruch zwingend durchzusetzen, kann der InsO hingegen nicht entnommen werden und würde auch der wirtschaftlichen Gestaltungsfreiheit eines jeden Insolvenzverwalters widersprechen, sofern er nicht durch konkrete und begründete Beschlussfassungen der Gläubigerversammlung gebunden wird. Etwas anderes wäre auch nicht im Interesse der Gläubigergemeinschaft. Die Titulierung und Vollstreckung von Ansprüchen ist vielmehr nur dann im Interesse der Gläubiger, wenn eine wirtschaftliche Realisierung dieser Ansprüche zumindest nicht unwahrscheinlich ist. Der Verwalter hat daher stets wirtschaftliche Überlegungen anzustellen und sein Handeln danach auszurichten, wie die bestmögliche Befriedigung der Gläubigergemeinschaft am ehesten erreicht werden kann; denn diese ist gem. § 1 Satz 1 InsO Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens. Insoweit verfügt der Verwalter über ein weites Beurteilungsermessen, das er pflichtgemäß ausüben und sich dabei vergewissern muss,<sup>12</sup> ob sich sein Handeln auch im Einklang mit den verfahrensbezogenen Interessen der jeweiligen Gesamtgläubigerschaft befindet. Auch in der eher restriktiven strafrechtlichen Aufarbeitung dieses Themas<sup>13</sup> wird daher ausdrücklich auch der Verzicht des Insolvenzverwalters auf eine Anfechtung zumindest dann als haftungsentlastend angesehen, wenn er durch andere Vorteile für die Gläubigersamtheit aufgewogen wird.<sup>14</sup>

### IV. Entscheidungshoheit der Gläubigergemeinschaft

Das Insolvenzverfahren dient gem. § 1 Satz 1 InsO der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger des Schuldners. Die Gläubigergemeinschaft ist folgerichtig Herrin des Verfahrens und es gilt der Grundsatz der Gläubigerautonomie.<sup>15</sup> Durch Gläubigerversammlung und -ausschuss entscheidet die Gläubigergemeinschaft über den Fortgang des Verfahrens in jedweder Hinsicht, wenngleich ihr Aufgabenbereich durch zahlreiche Normen der InsO im Einzelnen genau festgelegt ist.<sup>16</sup> Dem Gericht obliegt es lediglich, die Rechtmäßigkeit des Verfahrens zu überwachen und eine Einigung der Beteiligten durch vermittelndes und schlichtendes Wirken zu erreichen.<sup>17</sup>

§ 160 Abs. 2 Nr. 3 InsO bestimmt insoweit auch konsequent, dass die Gläubigergemeinschaft durch die Gläubigerversammlung oder – soweit bestellt – durch den Gläubigerausschuss auch mitbestimmt und entscheidet, ob und in welchem Umfang *Rechtsstreite* mit erheblichem Streitwert geführt, aufgenommen, beendet oder durch einen Vergleich erledigt werden. Der Gesetzgeber hat diese Entscheidung in den Katalog der Entscheidungen aufgenommen, die regelmäßig eine besonders bedeutsame Rechtshandlung im Sinne der Generalklausel des § 160 Abs. 1 Satz 1 InsO darstellen. Die Entscheidung erfolgt im Wege der Zustimmung als vorheriges Einverständnis i.S.d. § 183 Satz 1 BGB. Die nachträgliche Zustimmung in Form der Genehmigung

5 Zur Verschuldensvermutung vgl. etwa BGH, Urt. v. 18.10.2010 – II ZR 151/09, ZInsO 2010, 2396 ff. Rn. 14.

6 Einzelheiten bei *Sinz/Hiebert*, Unternehmensinsolvenz, 3. Aufl. 2012, S. 191 ff. Rn. 739 ff.; nach einer Langzeituntersuchung von *Kirstein*, ZInsO 2006, 966, 969 stehen bei Kapitalgesellschaften regelmäßig Ansprüche i.H.v. mehr als 100.000 € in Rede.

7 Einzelheiten bei *Sinz/Hiebert* (Fn. 6), S. 202 ff. Rn. 777 ff.

8 Gem. § 274 Abs. 1 InsO findet § 60 InsO auch auf den Sachwalter Anwendung.

9 K. Schmidt/*Thole* (Fn. 1), § 60 Rn. 10, 15; Uhlenbruck/*Sinz*, InsO, 13. Aufl. 2010, § 60 Rn. 14; G. Pape, ZInsO 2007, 1080, 1089.

10 FK-InsO/*Jahntz* (Fn. 2), § 60 Rn. 10 unter Hinweis auf die §§ 1, 38, 187 InsO; HambKomm-InsO/*Weitzmann*, 4. Aufl. 2012, § 60 Rn. 11; Uhlenbruck/*Sinz* (Fn. 9), § 60 Rn. 16; zu den möglichen strafrechtlichen Folgen einer strafrechtlich relevanten Nichtgeltendmachung *Diversity/Weyand*, in: Haarmeyer/Huber/Schmittmann, Handbuch Anfechtung, Kap. VIII, Rn. 14 ff.

11 BGH, Urt. v. 26.6.2001 – IX ZR 209/98, ZInsO 2001, 703; OLG München, Urt. v. 26.5.2010 – 7 U 5707/09, ZInsO 2010, 1399 ff.; K. Schmidt/*Thole* (Fn. 1), § 60 Rn. 15; Bork, ZIP 2005, 1120, 1121, 1122.

12 BGH, Urt. v. 26.6.2001 – IX ZR 209/98, ZInsO 2001, 703 Rn. 23; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 12.8.2013 – 9 U 55/13, ZInsO 2014, 155 (in diesem Heft); Uhlenbruck/*Sinz* (Fn. 9), § 60 Rn. 14.

13 Vgl. u.a. *Diversity/Weyand* (Fn. 10), Kap. VIII, Rn. 14 ff. m.w.N.

14 So z.B. für eine beabsichtigte Betriebsfortführung oder die Erhaltung des Unternehmensträgers; vgl. dazu Bork, ZIP 2005, 1120, 1121; *Spliedt*, in: Graeber/Pape, Handbuch Verwalterhaftung, Teil 3, Rn. 452 sowie *Diversity/Weyand* (Fn. 10), Fn. 11 Rn. 16.

15 Vgl. die allgemeine Begründung in RegE BT-Drucks. 12/2443, S. 100; FK-InsO/*Schmitt*, § 74 Rn. 1; K. Schmidt/*Jungmann* (Fn. 1), § 74 Rn. 1; *Kübler*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand 5/2011, § 74 Rn. 4; Uhlenbruck/*I. Pape* (Fn. 9), § 1 Rn. 3 „Gläubigerprivatautonomie“.

16 K. Schmidt/*Jungmann* (Fn. 1), § 74 Rn. 3 f.

17 Uhlenbruck/*I. Pape* (Fn. 9), § 1 Rn. 3.

schließt zumindest Haftungsansprüche aus, denen sich der Verwalter bei Missachtung des Zustimmungserfordernisses ausgesetzt sehen kann, da seine Handlungen gem. § 164 InsO bei fehlender Zustimmung gleichwohl wirksam sind. Zwar begründet § 160 InsO kein Weisungsrecht der Gläubigergemeinschaft gegenüber dem Insolvenzverwalter.<sup>18</sup> Jedoch umfasst die Gläubigerautonomie nicht nur Form und Art der Masseverwertung, sondern auch die Gestaltung des Verfahrens und die Fortführung des Unternehmens.<sup>19</sup> Es ist daher auch richtig, die Entscheidung über die Führung voraussichtlich unwirtschaftlicher Prozesse der Gläubigergemeinschaft zu überlassen, da es um die Veränderung der ihnen zur Verfügung stehenden Haftungsmasse und damit auch um mögliche Veränderungen der quotalen Befriedigung i.S.v. § 1 InsO geht.<sup>20</sup>

## V. Plandispositivität von Anfechtungs-, Haftungs- und Erstattungsansprüchen

### 1. Einleitung

Gem. § 217 InsO Satz 1 InsO können die *Befriedigung* der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Insolvenzgläubiger, die *Verwertung* der *Insolvenzmasse* und deren *Verteilung* an die Beteiligten sowie die *Verfahrensabwicklung* und die *Haftung des Schuldners nach der Beendigung* des Insolvenzverfahrens in einem Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften der InsO geregelt werden. Gem. § 217 Satz 2 InsO können auch Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen werden, soweit der Schuldner keine natürliche Person ist. Allerdings bestimmt weder § 217 InsO noch eine andere Norm der InsO ausdrücklich, ob es auch Vorschriften der InsO gibt, die durch einen Insolvenzplan nicht modifiziert werden können. In der Literatur<sup>21</sup> wird vertreten, dass der Gesetzgeber mit der *Grundnorm* des § 217 InsO den Grundsatz der Gläubigerautonomie aufgreift, zugleich aber erkennen lässt, dass es auch zwingende Vorschriften der InsO gibt, die nicht durch einen Insolvenzplan modifiziert werden können, also nicht plandispositiv sind. So sollen nur diejenigen Vorschriften plandispositiv sein, die in der abschließenden Aufzählung der zulässigen Planregelungen des § 217 genannt werden.<sup>22</sup> Der BGH<sup>23</sup> ist ebenfalls der Auffassung, dass es plandispositive und zwingende Vorschriften geben soll; zu Letzteren gehören die Vorschriften über die Feststellung der Forderungen der Gläubiger (§§ 174 – 186 InsO).<sup>24</sup> Ob Anfechtungs-, Haftungs- und Erstattungsansprüche<sup>25</sup> plandispositiv sind, wurde – soweit ersichtlich – bislang nicht höchstrichterlich entschieden.<sup>26</sup>

### 2. Wortlaut des § 217 InsO

Betrachtet man den Wortlaut der Norm, so lassen sich Regelungen im Insolvenzplan zu den Anfechtungsansprüchen der Insolvenzmasse sowohl unter die Begriffe *Befriedigung* der Insolvenzgläubiger und *Verwertung* der Insolvenzmasse als auch unter den Begriff der *Verteilung* derselben subsumieren. Denn die Frage, ob und in welchem Umfang Anfechtungsansprüche geltend gemacht oder Vergleichs-

verträge hierüber geschlossen werden, betrifft – durch die Modifikation der Höhe der Insolvenzquote – unmittelbar den Umfang der Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Unter Befriedigung kann jedes rechtlich zulässige Ergebnis des Insolvenzverfahrens verstanden werden.<sup>27</sup> Der Wortlaut des § 217 Satz 1 InsO ist damit sehr weitgehend und lässt eine Subsumtion des Regelungsinhalts Anfechtungsansprüche zu. Dass der Insolvenzplan eine effizientere und für alle Beteiligten vorteilhaftere Form der Insolvenzabwicklung ermöglichen soll, als sie im Regelinsolvenzverfahren erreichbar ist, spricht dafür, den Begriff der Befriedigung auf alle Regeln der InsO zu beziehen, die sich auf die Höhe der Zahlungen an Absonderungsberechtigte oder Insolvenzgläubiger auswirken.<sup>28</sup>

Planregelungen zu der Behandlung von Anfechtungsansprüchen können aber auch als Entscheidung über die Verwertung der Masse und die Verteilung verstanden werden, nämlich in der Form, dass Vermögenswerte in Form von potenziellen Ansprüchen nicht verwertet und nicht verteilt werden. Die Begriffe und Regelungsbereiche überschneiden sich inhaltlich.<sup>29</sup> Durch eine Entscheidung über die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen oder eben den Verzicht hierauf, wird der Massebestand reguliert und damit die Höhe der Zahlungen modifiziert. Es ist naheliegender, die Frage der Durchsetzung dieser Ansprüche den Begriffen Befriedigung und Verwertung zuzuordnen, was im Ergebnis aber dahinstehen kann, da auch bei der möglichen Subsumtion unter den Begriff der Verteilung die Wortlautgrenze im Rahmen der Auslegung beachtet wird.

### 3. Systematik

Gesetzsystematisch spricht für die Plandispositivität der Anfechtungsansprüche, dass sie begrifflich unter die Grundnorm des § 217 InsO subsumiert werden können und es keine andere Norm innerhalb der Vorschriften zum Insolvenzplan (Sechster Teil der InsO, §§ 217 ff. InsO), zum Insolvenzanfechtungsrecht (§§ 129 ff. InsO) oder auch nur eine allgemeine Norm gibt, die Anfechtungsansprüche von einer Regelung im Insolvenzplan ausschließt. Was innerhalb eines Insolvenzplans geregelt werden kann, wird in

18 Uhlenbruck/Uhlenbruck (Fn. 9), § 160 Rn. 11; G. Pape, NZI 2006, 65, 68 f.

19 Uhlenbruck/I. Pape (Fn. 9), § 1 Rn. 13.

20 So im Ergebnis auch G. Pape, ZInsO 2007, 1080, 1090.

21 K. Schmidt/Spliedt (Fn. 1), § 217 Rn. 2; Rendels/Zabel, Insolvenzplan, 1. Aufl. 2013, S. 3 Rn. 7 f.

22 MünchKomm-InsO/Eidenmüller, 2. Aufl. 2008, § 217 Rn. 99.

23 BGH, Urt. v. 15.4.2010 – IX ZR 188/09, BGHZ 185, 206 ff. = ZInsO 2010, 1059 ff. Rn. 21; BGH, Beschl. v. 5.2.2009 – IX ZB 230/07, ZInsO 2009, 478 ff. Rn. 25.

24 BGH, Beschl. v. 5.2.2009 – IX ZB 230/07, ZInsO 2009, 478 ff. Rn. 26.

25 Im Folgenden kurz Anfechtungsansprüche.

26 Bejahend K. Schmidt/Spliedt (Fn. 1), § 217 Rn. 10; HK-InsO/Flessner, 4. Aufl. 2005, § 217 Rn. 4 „§§ 159 – 173“.

27 MünchKomm-InsO/Eidenmüller (Fn. 22), § 217 Rn. 103.

28 Sücher, in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 1. Aufl. 2013, § 217 Rn. 34; MünchKomm-InsO/Eidenmüller (Fn. 22), § 217 Rn. 104.

29 MünchKomm-InsO/Eidenmüller (Fn. 22), § 217 Rn. 104.

§ 217 InsO bestimmt; wenn auch vergleichsweise allgemein gehalten.<sup>30</sup> Eine Bestimmung des Gesetzgebers, die Anfechtungsansprüche dem Regelungsbereich des Insolvenzplans entzieht, wäre im Ersten Abschnitt des Sechsten Teils der InsO zur Aufstellung des Plans (§§ 217 – 234 InsO) oder im Dritten Abschnitt zu den Wirkungen des bestätigten Plans (§§ 254 ff. InsO) zu erwarten gewesen; eine Regelung findet sich dort aber gerade nicht. Dies spricht dafür, dass Anfechtungsansprüche grds. auch plandispositiv sind, sofern sie nicht willkürlich gestaltet sind oder mit ihnen insolvenz-zweckwidrige Ziele verfolgt werden.

Unter systematischen Gesichtspunkten ist weiterhin zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die Zurückweisung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht für den Fall der Regelung von Anfechtungsansprüchen innerhalb der Kontrollnorm des § 231 InsO (Zurückweisung des Plans von Amts wegen im Rahmen einer Vorprüfung) gerade nicht normiert hat. Soweit gegen den Plan stimmende Gläubiger nicht schlechtergestellt werden als im Fall der Regelabwicklung, kann ihre Zustimmung gem. § 245 InsO auch dann ersetzt werden, wenn auf die Durchsetzung der vorbezeichneten Ansprüche verzichtet wird (Obstruktionsverbot). Maßgeblich ist alleine eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, bei der die Höhe der voraussichtlichen Befriedigung durch den Insolvenzplan derjenigen der Regelabwicklung gegenübergestellt wird.<sup>31</sup> Ferner stellt der Verzicht keinen Grund i.S.d. § 248 InsO dar, der es dem Insolvenzgericht ermöglicht, die Bestätigung des Insolvenzplans zu versagen. Das Gericht hat im Rahmen der Bestätigung insbesondere keine materiell-rechtliche Prüfung im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit des Plans vorzunehmen. Diese Entscheidung steht allein den Gläubigern als wirtschaftlich Betroffene zu. Da der Verzicht keinen in § 250 InsO genannten Verstoß gegen Verfahrensvorschriften darstellt, kann die Versagung der Planbestätigung auch nicht nach dieser Vorschrift erfolgen. Ebenso wenig können nach Maßgabe des § 251 InsO ein Minderheitenschutzantrag oder ein eine sofortige Beschwerde nach § 253 InsO allein mit dem Verzicht begründet werden. Keine der von dem Gesetzgeber geschaffenen Kontroll- und Schutzvorschriften sanktioniert eine insolvenzplanrechtliche Regelung, die einen Verzicht auf die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen enthält, soweit die Gläubiger hierdurch im Rahmen des Insolvenzplans im Vergleich zur Regelabwicklung nicht schlechtergestellt werden.

Insgesamt lassen die den Insolvenzplan regelnden Vorschriften der §§ 217 ff. InsO keinen Tatbestand erkennen, der gegen die Plandispositivität der Anfechtungs-, Haftungs-, und Erstattungsansprüche spricht. Gleiches gilt für die allgemeinen Vorschriften sowie das Insolvenzanfechtungsrecht (§§ 129 ff. InsO).

#### 4. Historische Auslegung

Der Gesetzgeber hat § 217 InsO zuletzt durch das Gesetz<sup>32</sup> zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) modifiziert, die Frage der Plandispositivität von An-

fechtungs-, Haftungs- und Erstattungsansprüchen aber nicht aufgegriffen. Vielmehr hat er durch Einfügung eines neuen Satz 2 lediglich den Eingriff in die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen normiert und damit den möglichen Regelungsinhalt eines Insolvenzplans gegenüber dem vormaligen Umfang noch einmal vergrößert. Für eine Gesetzesänderung im Hinblick auf die vorbezeichneten Ansprüche sah der Gesetzgeber offenbar keine Veranlassung. Ziel des ESUG ist aber nicht nur die mit Anreizen versehene Vorverlagerung der – bisher regelmäßig deutlich verspäteten – Insolvenzantragstellung, sondern vor allem auch die verfahrenssicher zu gestaltende und leichtere Sanierung von nachhaltig marktfähigen Unternehmen. Dies spricht daher auch für die Plandispositivität von Anfechtungsansprüchen, soweit die nachhaltige Sanierung – etwa durch die Generierung von Sanierungsbeiträgen seitens der Gesellschafter bei Nichtgeltendmachung von Anfechtungsansprüchen – erleichtert und die Gläubigergemeinschaft aufgrund der erfolgreichen Umsetzung des Insolvenzplans besser steht, als im Fall der Regelabwicklung, bei der Anfechtungsansprüche durchzusetzen sind.

In der Begründung<sup>33</sup> des Gesetzentwurfs zur Einführung der InsO wird deutlich hervorgehoben, dass es der Zweck des Insolvenzplans ist, „den Beteiligten einen Rechtsrahmen für die einvernehmliche Bewältigung der Insolvenz im Wege von Verhandlungen und privatautonomen Austauschprozessen zu ermöglichen“. Hierin liege „der entscheidende Beitrag zur Deregulierung der Insolvenzabwicklung. Ein Höchstmaß an Flexibilität der Regelungen gestattet es den Beteiligten, die für sie günstigste Art der Insolvenzabwicklung zu entdecken.“ Der Gesetzgeber<sup>34</sup> stellte darauf ab, dass der Plan „nach den gesetzlichen Regelungen zustande kommt“. Dies sollte dazu führen, dass der Plan „zu einem universellen Instrument der Masseverwertung“ wird. Die Gesetzgebungsgeschichte lässt sehr deutlich erkennen, dass die Gläubigerautonomie im Rahmen der Verfahrensvorschriften sehr weitgehend sein soll und insbesondere alle Regelungen hinsichtlich der Ansammlung und Verteilung der Masse möglich sein sollen. Das Verfahrensrecht stellt insoweit auch lediglich den verfahrensrechtlichen Ordnungsrahmen für die privatautonome Gestaltung der von den Beteiligten gefundenen Lösung dar.<sup>35</sup> Wäre die Entscheidung über die Geltendmachung von Ansprüchen der gläubigerautonomen Gestaltungsfreiheit im Rahmen des Insolvenzplans entzogen, müssten diese Ansprüche also zwingend – ggf. durch langwierige Prozesse und entsprechende Kostenrisiken – und ohne Rücksicht auf konkrete Möglichkeiten der nachhaltigen Wiederherstellung der Marktfähigkeit des Insolvenzschuldners durchgesetzt werden, würde

30 K. Schmidt/Spliedt (Fn. 1), § 217 Rn. 1; Uhlenbruck/Lüer (Fn. 9), § 217 Rn. 1.

31 LG Traunstein, Beschl. v. 27.8.1999 – 4 T 2966/99, ZInsO 1999, 577 ff.; HambKomm-InsO/Thies (Fn. 10), § 245 Rn. 6; K. Schmidt/Spliedt (Fn. 1), § 245 Rn. 5.

32 RegE BT-Drucks. 17/5712.

33 RegE BT-Drucks. 12/2443, S. 90.

34 RegE BT-Drucks. 12/2443, S. 90.

35 FK-InsO/Jaffe (Fn. 2), § 217 Rn. 22.

dies den vorbezeichneten Absichten des Gesetzgebers und den grundlegenden Zielen der InsO zuwiderlaufen.

## 5. Sinn und Zweck der Norm

Der Sinn und Zweck des § 217 InsO sowie des Instrumentes Insolvenzplan insgesamt wird bereits anhand des weiten Wortlautes, der Gesetzessystematik, vor allem aber bei der Prüfung der Gesetzesmaterialien deutlich. Eine an Sinn und Zweck der Norm orientierte Auslegung führt jedenfalls nicht dazu, im Insolvenzplanverfahren die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen als zwingend zu qualifizieren.

## 6. Weitere Argumente

Wie unter III. ausgeführt, hat der Verwalter stets einen Ermessensspielraum, ob und in welcher Höhe er Ansprüche gerichtlich geltend machen und vollstrecken lässt. Wirtschaftliche Überlegungen (Prozessrisiken, Dauer des Prozesses mitsamt Zinsvorteilen, Vollstreckungsrisiko) stehen hierbei im Vordergrund; Vergleichsverträge sind möglich.<sup>36</sup> Über sie entscheidet stets die Gläubigerversammlung oder ein Gläubigerausschuss, sofern die Ansprüche von wirtschaftlichem Gewicht sind.<sup>37</sup> Dies spricht sehr deutlich dafür, dass über das Ob und Wie der Durchsetzung dieser Ansprüche die Gläubigergemeinschaft durch ihre Organe frei entscheidet. Die Entscheidung kann im Rahmen eines Insolvenzplans getroffen werden, der durch die Gläubigerversammlung angenommen werden muss. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Gläubigergemeinschaft über das Ob und Wie der Durchsetzung von einzelnen Ansprüchen im Rahmen einer Gläubigerversammlung oder einer Entscheidung des Gläubigerausschusses bestimmen können soll, an einer Entscheidung im Rahmen eines Insolvenzplans als Gesamtkonzept aber gehindert ist.

Ein wirtschaftlich vernünftiger und die Gläubiger im Vergleich zur Regelabwicklung besser stellender Plan muss daher im Hinblick auf den vorbezeichneten Willen des Gesetzgebers möglich sein. Dies gilt auch, wenn unter Verstoß gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung Anfechtungsansprüche nicht geltend gemacht werden, um hierdurch eine bessere Verwertung und damit eine bessere Quote zu ermöglichen.<sup>38</sup> Zwar kann in dem Verzicht auf die Durchsetzung eines werthaltigen Anfechtungsanspruchs ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung liegen. Das Spannungsverhältnis zwischen diesem Grundsatz und dem Grundsatz der Gläubigerautonomie ist aber im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zugunsten des Letzteren immer dann aufzulösen, wenn die Nichtgeltendmachung durch andere Vorteile für die Gläubigersamtheit aufgewogen wird. Solange also die Insolvenzgläubiger auf Grundlage einer nachvollziehbaren Prognose durch den Plan nicht schlechter stehen, als sie im Regelverfahren unter Durchsetzung der Anfechtungsansprüche stünden, gebietet es der Grundsatz der bestmöglichen und gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung nicht, den Beschluss einer Gläubigerversammlung als insolvenz-zweckwidrig aufzuheben oder einem durch die Gläubigerversammlung beschlossenen Insolvenzplan die Bestätigung

zu versagen. Wenn und soweit die Gläubiger – im Vergleich zur Regelabwicklung – optimal und bestmöglich befriedigt werden, ist zur Erreichung dieses Ziels der Weg für eine autonome Gestaltung frei, und daher auch zwingend der Grundsatz der Gläubigerautonomie zu beachten.

Gerade das Ziel des Gesetzgebers, mit dem ESUG bereits drohend zahlungsunfähige Rechtsträger von Unternehmen zu einem Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung und eine damit einhergehende Sanierung durch einen Insolvenzplan oder einen außergerichtlichen Vergleich unter Schutzschirm zu erreichen, kann nur umgesetzt werden, wenn auch die Regelung von Anfechtungsansprüchen Gegenstand des Insolvenzplans sein kann. Anderenfalls steht zu befürchten, dass Geschäftsführer und Gesellschafter einen Insolvenzantrag so lange wie möglich und länger als wirtschaftlich sinnvoll hinauszögern, um eine mögliche persönliche Inanspruchnahme zu verhindern, indem sie z.B. auf eine Abweisung ihres Eröffnungsantrags mangels Masse „spekulieren“ oder die Verschleppungszeit für die Verdeckung von Vermögensverschiebungen nutzen. Die beteiligten Personenkreise – z.B. Gesellschafter – müssen aber gerade vor dem Hintergrund des Zieles des ESUG die Antragstellungen nach vorne zu verlagern und den Beteiligten Anreize dafür gewähren, Gewissheit zu haben, dass mit von ihnen evtl. zu erbringenden Sanierungsbeiträgen ein Entgegenkommen der Gläubiger einhergeht, zumal wenn diese erst die Durchführung einer die Erhaltung des Unternehmens sicherstellenden Sanierung ermöglichen. Um Kreditgeber zum Zwecke der Durchführung des Insolvenzplans für eine (fortgesetzte) Kreditierung der Schuldnerin zu gewinnen, muss vor allem das Schicksal bisheriger Kreditrückführungen und erfolgter Besicherungen einer abschließenden, zeitnahen und verbindlichen Klärung zugeführt werden können.

## VI. Kriterien für eine Insolvenzplanregelung und Beispiele aus der Praxis

Der selektive Verzicht auf die Durchsetzung von Anfechtungs-, Haftungs- und Erstattungsansprüchen im Rahmen eines Insolvenzplanes ist dann gerechtfertigt, wenn der Plan gerade dadurch eine Besserstellung der Gläubiger gegenüber der Regelabwicklung und der dort unterstellten Durchsetzung eben dieser Ansprüche bewirkt. Art und Umfang der wahrscheinlich bestehenden Ansprüche sowie deren wirtschaftliche Realisierbarkeit müssen in einem Plan aber vollständig und nachvollziehbar *dargestellt* werden. Anderenfalls ist der Plan wegen Unlauterkeit gem. § 250 Nr. 2 InsO durch das Insolvenzgericht auch dann zurückzuweisen, wenn er durch die Gläubigergemeinschaft angenommen wurde.<sup>39</sup> Fehlende Angaben sind zudem ein Inhalts-

36 S. III.; vgl. auch OLG Karlsruhe, Beschl. v. 12.8.2013 – 9 U 55/13, ZInsO 2014, 155 (in diesem Heft).

37 S. IV.

38 Ähnlich Bork, ZIP 2005, 1120, 1122.

39 BGH, Beschl. v. 15.7.2010 – IX ZB 65/10, ZInsO 2010, 1448 Rn. 56 f.; Pleister, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand 10/2013, § 250 Rn. 16; K. Schmidt/Spliedt (Fn. 1), § 250 Rn. 11.

mangel im darstellenden Teil des Plans, der eine Versagung der Planbestätigung nach § 250 Nr. 1 InsO rechtfertigt.<sup>40</sup> Diese Ansicht ist konsequent und richtig, da nur eine zu treffend und vollständig informierte Gläubigergemeinschaft ihre Entscheidungshoheit sachgerecht ausüben kann.

Allerdings dürfen an die Darstellung dieser Ansprüche keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.<sup>41</sup> Der Insolvenzplan zielt i.d.R. auf eine zügige Beendigung des Insolvenzverfahrens. Eine umfassende Ermittlung und Bewertung von Anfechtungs-, Haftungs- und Erstattungsansprüchen nimmt aber häufig viel Zeit in Anspruch. So ist ein Anfechtungsanspruch nach § 131 InsO (z.B. Zwangsvollstreckung im Dreimonatszeitraum) vergleichsweise leicht und zeitnah zu ermitteln. Soweit der Fiskus oder ein Sozialversicherungsträger der Anfechtungsgegner ist, kann i.d.R. auch die Möglichkeit der wirtschaftlichen Realisierbarkeit bejaht werden. Aufwendiger zu ermitteln und nicht selten mit einer erheblichen rechtlichen Unsicherheit behaftet sind hingegen Ansprüche nach §§ 133, 135 Abs. 2 InsO und § 64 Satz 1 GmbHG. Richtet sich der Anspruch gegen Gesellschafter bzw. Geschäftsführer, stellt sich die Frage, in welcher Höhe der Anspruch tatsächlich realisiert werden kann. Die Beurteilung dieser Frage wird häufig eine Vermögensauskunft des Anfechtungsgegners erfordern, auf die ein durchsetzbarer Anspruch aber erst im Rahmen der Zwangsvollstreckung eines titulierten Anspruchs besteht. Die Bewertung des Vermögens des Anfechtungsgegners wird zudem häufig durch die mangelnde Verkehrsfähigkeit der Vermögenswerte und etwaige Drittrechte erschwert. Geht die zügige Beendigung des Insolvenzverfahrens durch einen Insolvenzplan mit einer leistungs- und finanzwirtschaftlichen Sanierung einher, stellt dies aber für die Gläubiger i.d.R. einen zeitnah realisierbaren wirtschaftlichen Vorteil dar, der im Einzelfall gegen die vorbezeichneten Schwierigkeiten bei der Ermittlung und Durchsetzung der Ansprüche abgewogen werden muss.<sup>42</sup> Soweit einer Ermittlung innerhalb der gegebenen Zeit zugänglich, sind die Ansprüche dem Grunde nach darzustellen, während die Höhe ggf. nur einer Schätzung unterliegt. Der BGH<sup>43</sup> hat ausgeführt, dass umfassende Ausführungen zu den Details der Ansprüche nicht zu verlangen sind. Die Darstellung muss lediglich so beschaffen sein, dass sie den Gläubigern die Möglichkeit der Abstimmung über den Insolvenzplan eröffnet, was auch dann der Fall ist, wenn die Darstellung die Grundlage für Nachfragen und Erörterungen schafft.<sup>44</sup> Für alle Insolvenzpläne bindende Vorgaben können aufgrund der Unterschiedlichkeit der jeweiligen Verhältnisse nicht gemacht werden.<sup>45</sup> Die Bewertung von Ansprüchen mit 1 € (Erinnerungswert) und pauschale Sicherheitsabschläge sind praxismgerechte und von der Rechtsprechung<sup>46</sup> anerkannte Mittel für eine ausreichende Darstellung der Anspruchshöhe und deren nicht gesicherter Durchsetzbarkeit.

In der Praxis ist vor allem folgende Konstellation denkbar: Der Insolvenzplan sieht die Fortführung des Unternehmens und eine quotale Befriedigung der Gläubiger aus den künftigen Erträgen des leistungs- und finanzwirtschaftlich sanierten Unternehmens vor. Um die Fortführung zu ermöglichen,

stellen die Gesellschafter einen Sanierungsbeitrag in Höhe eines bestimmten Betrags oder bspw. betriebsnotwendige, aber in ihrem Eigentum stehende Assets unentgeltlich zur Verfügung. Die Fortführung steht und fällt mit diesem Sanierungsbeitrag. Die Leistung des Sanierungsbeitrags machen die Gesellschafter davon abhängig, dass im Raum stehende Anfechtungsansprüche nicht geltend gemacht werden; u.a. benötigen sie Planungssicherheit, um die Erbringung des Sanierungsbeitrags dauerhaft zu gewährleisten. Als Alternative zu diesem Plan steht die Zerschlagung des Unternehmens und die Befriedigung der Gläubiger aus den um Verfahrenskosten und Masseverbindlichkeiten geminderten Liquidationserlösen zzgl. etwaiger Anfechtungsansprüche im Rahmen der Regelabwicklung. Die Planrechnungen zeigen, dass der Aufwand für Liquidation und Ausproduktion erheblich ist und die Insolvenzquote im Fall der Regelabwicklung deutlich unter der im Plan vorgesehenen Quote liegen wird.

Dieses Beispiel macht sehr deutlich, dass die Planlösung die Gläubiger im Vergleich zur Regelabwicklung selbst dann wirtschaftlich deutlich besser stellt, wenn auf die Durchsetzung etwaiger Anfechtungsansprüche verzichtet wird.

Eine Regelung im Plan könnte lauten:

*„Die im darstellenden Teil des Insolvenzplans genannten und dem Grunde nach bezeichneten Haftungs-, Erstattungs-, und Anfechtungsansprüche gegen die Gesellschafter X, Y und Z sollen durch den Insolvenzverwalter/Sachwalter nicht geltend gemacht werden, weil dies durch die Vorteile für die Gläubigergesamtheit im Fall der Umsetzung des Plankonzeptes aufgewogen wird.“*

oder:

*„Die Gesellschafter X, Y, und Z haben freiwillig einen Sanierungsbeitrag i.H.v. 100.000 € geleistet. Auf die Geltendmachung der im darstellenden Teil des Insolvenzplans genannten und dem Grunde nach bezeichneten Haftungs-, Erstattungs-, und Anfechtungsansprüche wird im Hinblick auf den freiwilligen Sanierungsbeitrag der Gesellschafter verzichtet.“*

Praxistauglich ist auch eine Abgeltungsklausel:<sup>47</sup>

*„Die Gesellschafter X und Y der Schuldnerin haben einen Sanierungsbeitrag in Form eines einmaligen Zuschusses zum Insolvenzplan i.H.v. 200.000 € geleistet. Die Zahlung erfolgte am 1.5.2013 auf das Geschäftsgirokonto Nr. ABC der Schuld-*

40 BGH, Beschl. v. 19.7.2012 – IX ZB 250/11, WM 2012, 1640 ff. Rn. 9; K. Schmidt/Spliedt (Fn. 1), § 250 Rn. 11.

41 So auch Rendels/Zabel (Fn. 21), S. 49 Rn. 171, 172.

42 Rendels/Zabel (Fn. 21), S. 49 Rn. 171.

43 BGH, Beschl. v. 15.7.2010 – IX ZB 65/10, ZInsO 2010, 1448 Rn. 48.

44 BGH, Beschl. v. 15.7.2010 – IX ZB 65/10, ZInsO 2010, 1448 Rn. 47.

45 BGH, Beschl. v. 15.7.2010 – IX ZB 65/10, ZInsO 2010, 1448 Rn. 43.

46 BGH, Beschl. v. 15.7.2010 – IX ZB 65/10, ZInsO 2010, 1448 Rn. 50, 51.

47 Vgl. Rendels/Zabel, in: Kübler, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz, § 52 Nr. 1.3.4, S. 1055.

nerin über das diese nur gemeinsam mit dem Sachwalter, Herrn Rechtsanwalt Dr. R, verfügen kann. Damit sind etwaige Ansprüche und Forderungen der Schuldnerin gegen die Gesellschafter X und Y in voller Höhe abgegolten.“

„Der Gesellschafter Z stellt der Schuldnerin die in der Schubertstrasse 18 belegene Betriebsimmobilie bis einschließlich den 31.12.2015 unentgeltlich zur Verfügung. Die Schuldnerin trägt lediglich die mietvertraglich geschuldeten Nebenkosten. Damit sind etwaige Ansprüche und Forderungen der Schuldnerin gegen den Gesellschafter-Geschäftsführer Z in voller Höhe abgegolten.“

## VII. Fazit

1. Insolvenzanfechtungs-, Haftungs- und Erstattungsansprüche sind *plandispositiv*. In einem Insolvenzplan kann aus sachlichen und wirtschaftlichen Gründen bestimmt werden, dass diese Ansprüche nicht geltend gemacht werden. Die Umsetzung kann durch die Aufnahme eines Verzichts oder einer Abgeltungsklausel erfolgen. Der Verzicht auf die Geltendmachung der vorbezeichneten Ansprüche ist jedenfalls dann nicht insolvenzzweckwidrig, wenn die Gläubiger bei Umsetzung des Insolvenzplans ohne Durchsetzung der Ansprüche voraussichtlich besser stehen, als sie im Fall der Regelinsolvenz und damit einhergehenden Verwirklichung der Ansprüche stünden. Maßgeblich ist von Gesetzes wegen allein eine wirtschaftliche Betrachtungsweise. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung und dem der Gläubigerautonomie ist unter Berücksichtigung der Auslegung des § 217 InsO sowie der InsO insgesamt zugunsten der Gläubigerautonomie aufzulösen.

2. Die Plandispositivität darf und wird nicht dazu führen, dass Ansprüche im Interesse der Gesellschafter, Geschäftsführer, Großgläubiger oder sonstiger interessierter Dritter „unter den Tisch fallen gelassen“ und diesen unberechtigte Vorteile verschafft werden. Entscheidend ist allein, die für die Gläubiger bestmögliche Lösung zu verwirklichen. Voraussetzung ist die sachgerechte Information der Gläubiger durch den Planarchitekten. Auf der Grundlage eines vollständigen Planentwurfs können und müssen die Gläubiger selbst entscheiden, welche Verwertungsmöglichkeit – Regelabwicklung oder Durchführung des Plankonzeptes – für sie voraussichtlich die bessere Alternative darstellt. Hierüber haben nach der Konzeption des Gesetzgebers weder ein Insolvenzverwalter noch ein Sachwalter oder das Gericht zu befinden. Eine Planlösung, die einen Verzicht auf die Durchsetzung von Anfechtungs-, Haftungs- und Erstattungsansprüchen vorsieht, wird in der Praxis aber – zu Recht – nur dann die Zustimmung der Gläubigergemeinschaft finden, wenn diesem Verzicht entsprechende wirtschaftliche Vorteile gegenüberstehen, die ohne einen Verzicht nicht realisierbar wären. Hier sind vor allem die Generierung von notwendigen Sanierungsbeiträgen aus dem Vermögen der Gesellschafter und die unternehmenserhaltende – und damit den Plan meist erst ermöglichende – kurzfristige Gewährung von Krediten zu nennen, die entsprechend anfechtungsfest besichert werden können. Dies gilt jedoch auch und gerade für die Sanierungsbeiträge der Insolvenzgläubiger, die bereits durch einen entsprechenden Verzicht auf die ihnen zustehenden Forderungen einen erheblichen Sanierungsbeitrag leisten, und damit regelmäßig erst eine nachhaltige Sanierung des Unternehmens und mithin die zentrale Zielverwirklichung eines markt- und sanierungsorientierten Insolvenzverfahrens gewährleisten.

## Arbeitnehmervertreter im (vorläufigen) Gläubigerausschuss

von Andrej Wroblewski, Frankfurt/M.\*

Gem. § 67 Abs. 2 Satz 2 InsO soll das Insolvenzgericht einen Arbeitnehmervertreter als Mitglied in einen Gläubigerausschuss (GA) bestellen, neben Vertretern der absonderungsberechtigten Gläubiger, der Insolvenzgläubiger mit den höchsten Forderungen und der Kleingläubiger. Nach § 22 Abs. 4 InsO haben der Schuldner oder der vorläufige Verwalter dem Insolvenzgericht auf dessen Aufforderung hin Personen für den vorläufigen GA (vGA) vorzuschlagen. Auch andere Personen wie Gläubiger oder z.B. Gewerkschaftsvertreter können dem Gericht Vorschläge unterbreiten. Das Gericht ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes („in Betracht kommen“) an keinen dieser Vorschläge gebunden, auch nicht im Fall eines „Sollausschusses“ gem. § 22a Abs. 2 InsO an die im Antrag benannten Personen, auch nicht, wenn Einverständniserklärungen beiliegen.

### I. Bisherige Praxis der Arbeitnehmervertretung im Gläubigerausschuss

Die Gesetzesbegründung für die Änderung des § 67 InsO durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen<sup>1</sup> (ESUG) nimmt Bezug auf die verbreitete Praxis, Arbeitnehmervertreter möglichst immer und unabhängig von bestehenden Forderungen der Arbeitnehmer in den Gläubigerausschuss aufzunehmen.<sup>2</sup> Nach dem „Detmolder Modell“, bei dem es in erster Linie um die Auswahl des Verwalters ging, war die Beteiligung des Betriebsrats und der Gewerkschaften bereits zu Beginn des Eröffnungs-

verfahrens vorgesehen<sup>3</sup> – faktisch eine Art Vorläufermodell des ESUG in Sachen vorläufiger Gläubigerausschuss und Arbeitnehmervertretung.

Vor dem ESUG gab es keine gesetzliche Regelung für den vorläufigen GA. Arbeitnehmervertreter gab es in vielen

\* Der Autor ist beim Vorstand der IG Metall für Arbeits- und Sozialrecht zuständig.

1 BT-Drucks. 17/7511 v. 26.10.2011.

2 BT-Drucks. 17/5712, S. 27 zu Nr. 10.

3 Busch, DZWIR 2004, 353, 358.