

## **Kann der Schuldner selbst einen zulässigen Antrag auf Aufhebung der Planvorlagefrist nach § 270b InsO stellen?**

von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht Dr. Jasper Stahlschmidt und Rechtsanwältin Viktoria Schabel, Düsseldorf\*

*Auch wenn die ESUG-Evaluation sowie Stimmen aus der Literatur und Praxis die Vorteile eines Schutzschirmverfahrens eher als gering erachten,<sup>1</sup> tauchen in der Praxis durchaus diskussionsrelevante Themen auf, die vielleicht auch bei der Etablierung eines außergerichtlichen Sanierungsverfahrens Berücksichtigung finden sollten.*

*So hat der Schuldner bei erfolgreichem Antrag auf Anordnung eines „Schutzschirmverfahrens“ nach § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO maximal 3 Monate Zeit, einen Insolvenzplan vorzulegen. Kann der Schuldner im Eröffnungsverfahren innerhalb der maximalen Frist keinen Insolvenzplan vorlegen, stellt sich die Frage, ob der Schuldner selbst den Antrag auf Anordnung der Planvorlagefrist nach § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO unter Beibehaltung der vorläufigen Eigenverwaltung (§ 270a Abs. 1 InsO) zurücknehmen kann. Dies ist nicht nur eine theoretische Frage.*

*In einem von den Verfassern bearbeiteten Fall ging es um einen Textilfilialisten mit bundesweit verstreuten Filialen und mehreren hundert Mitarbeitern. Neben einer angedachten Kostensenkung bei den Vermietern und im Einkauf musste auch den Mitarbeitern eine Lohnabsenkung zugemutet werden, um das Unternehmen dauerhaft profitabel zu gestalten. Dies konnte nur durch individualvertragliche Vereinbarungen geschehen. Dafür musste ein Sanierungskonzept erarbeitet, zahlreiche Mitarbeiterversammlungen abgehalten sowie Einzelgespräche geführt werden. Mit der Ansprache der Mitarbeiter konnte erst nach Einleitung des Schutzschirmverfahrens begonnen werden. Die Herausforderung bestand darin, wirklich alle Arbeitnehmer hiervon zu überzeugen. Da dies in der ersten Runde nicht möglich war, sollte in Abstimmung mit dem Gläubigerausschuss eine zweite Runde mit geänderten Parametern durchgeführt werden, was dazu führte, dass man trotz vorheriger Vorbereitung aufgrund so nicht abzuschätzender Umstände den Dreimonatszeitraum für die Erstellung des Insolvenzplans nicht halten konnte.*

*Es zeigt, dass durchaus sachliche Gründe trotz intensiver Vorbereitung für die Verlängerung des Eröffnungsverfahrens sprechen können, da erst durch die erfolgreiche Umsetzung obiger Maßnahmen auch klar war, in welche Richtung das Verfahren läuft.*

*Eine Verlängerung des vorläufigen Insolvenzverfahrens kollidiert bei einem Verfahren nach § 270b InsO hingegen mit der gesetzlich angeordneten Maximalfrist von 3 Monaten (§ 270b Abs. 1 Satz 2 InsO). Kann innerhalb der Dreimonatsfrist während des Eröffnungsverfahrens kein Insolvenzplan vorgelegt werden, besteht die Gefahr, dass das Gericht unter Bezugnahme auf § 270b Abs. 4 Satz 3 InsO sofort über die Eröffnung des Verfahrens entscheidet.<sup>2</sup>*

\* Beide Autoren sind bei Buchalik Brömmekamp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in Düsseldorf tätig. Dr. Stahlschmidt ist dort geschäftsführender Gesellschafter.

1 Bericht der Forschergemeinschaft zur Evaluation des ESUG v. 30.4.2018, S. 9 f., 15, 31; Pape, ZInsO, 2013, 2077, 2082, 2083.

2 So AG Hamburg, ZIP 2013, 1684; a.A. FK-InsO/Foltis, § 270b Rn. 58 unter Bezugnahme auf AG Ludwigshafen, ZInsO 2014, 854, das auch nach Ablauf der Vorlagefrist eine Fortsetzung des Eröffnungsverfahrens als Eigenverwaltungsverfahren befürwortet.

*In der Praxis hat sich deshalb eine in Rechtsprechung und Literatur bisher wenig beachtete Frage herausgebildet: Kann der Schuldner selbst die Aufhebung der Planvorlagefrist beantragen (bzw. die Rücknahme des Antrags auf Anordnung der Frist nach § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO erklären) unter gleichzeitiger Beibehaltung der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270a Abs. 1 InsO?*

*In dem obigen konkreten Fall wurde ein solches Antragsrecht des Schuldners unter Verweis auf § 270b Abs. 4 InsO abgelehnt.*

## I. Ausgangspunkt: § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO

§ 270b Abs. 4 Satz 1 InsO regelt drei Fälle, in denen vor Ablauf der Frist zur Vorlage des Insolvenzplans, die Anordnung des Schutzschirms aufgehoben werden kann. Das Gericht hebt die Anordnung auf, wenn die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist (Nr. 1), der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung beantragt (Nr. 2), oder falls ein solcher nicht bestellt ist, ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder Insolvenzgläubiger in seinem Antrag glaubhaft macht, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird (Nr. 3).

## II. Auslegung des § 270b InsO

Der Auslegung des § 270b InsO zugunsten eines Antrags- bzw. Rücknahmerechts des Schuldners steht zunächst der Wortlaut des § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO entgegen.

Der Wortlaut einer Norm (§ 270b Abs. 4 Satz 1 InsO) gibt den möglichen Sinngehalt der gesetzlichen Aussage vor und markiert damit zugleich die Grenze der Auslegung. Lässt sich ein Sachverhalt (Antrags- bzw. Rücknahmerecht des Schuldners) nicht unter den Wortlaut einer Norm subsumieren, kann diese Norm nicht angewendet werden.

Der Wortlaut des § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO umfasst kein Recht des Schuldners auf Aufhebung der Frist des § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO bzw. ein Recht auf Rücknahme des Antrags auf Anordnung dieser Frist. Keiner der in § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO genannten Fälle (*Sanierung aussichtslos, Antrag des Gläubigerausschusses, Antrag eines Gläubigers*) lässt Raum für eine Subsumtion zugunsten eines Antrags- bzw. Rücknahmerechts des Schuldners.

In Betracht kommt jedoch eine analoge Anwendung des § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO, der Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen ist.

## III. Analoge Anwendung des § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO

Ein Antragsrecht des Schuldners könnte aus einer analogen Anwendung des § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO folgen.

Eine Analogie ist zulässig, wenn eine gesetzliche Regelung fehlt und das Schweigen des Gesetzes nicht Ausdruck einer gesetzgeberischen Entscheidung ist, an dieser Stelle keine Regelung zu wollen.<sup>3</sup>

Voraussetzung für eine Analogie ist damit eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage.<sup>4</sup>

## 1. Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke

Zunächst ist zu klären, ob der Gesetzgeber die Fälle in § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO abschließend regeln wollte, oder ob der Gesetzgeber die Möglichkeit, dass der Schuldner freiwillig auf die Vorteile des § 270b InsO durch einen Antrag auf Aufhebung der Frist (bzw. Rücknahme des Antrags auf Fristsetzung) verzichten könnte, übersah.

Stimmen in der Literatur sagen, dass § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO abschließend sei.<sup>5</sup> Eine Begründung für diese These findet man nicht.

Für eine planwidrige Regelungslücke sprechen im Wesentlichen folgende Gründe:

### a) Keine Hinweise auf abschließenden Charakter in den Gesetzesmaterialien

Weder die Gesetzesbegründung der Bundesregierung<sup>6</sup> noch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses<sup>7</sup> setzt sich mit einem ggf. „abschließenden Charakter“ der Regelung auseinander. Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung enthält lediglich Ausführungen zu den gesetzlich normierten Aufhebungsgründen in § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 – 3 InsO.<sup>8</sup> Auch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses sagt nichts zum ggf. abschließenden Charakter der Norm.<sup>9</sup> Ein ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers, den § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO abschließend auszugestalten, folgt somit nicht aus den Gesetzesmaterialien.

### b) Ursprünglicher Entwurf enthielt weiteren Aufhebungsgrund

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung enthielt ursprünglich einen weiteren Aufhebungsgrund. Die Aufhebung der Anordnung des Schutzschirms sollte auch bei Zahlungsunfähigkeit möglich sein.<sup>10</sup> Auf die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses hat der Gesetzgeber den Aufhebungsgrund der Zahlungsunfähigkeit nicht aufgenommen. Der Rechtsausschuss

3 Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289, 297.

4 Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289, 297.

5 MünchKomm-InsO/Kern, InsO, 3. Aufl. 2014, § 270b Rn. 115; K. Schmidt/Undritz, InsO, 19. Aufl. 2016, § 270b Rn. 15; Andres/Leithaus/Leithaus, InsO, 4. Aufl. 2018, § 270b Rn. 15.

6 BT-Drucks. 17/5712 v. 4.5.2011, S. 41.

7 BT-Drucks. 17/5711 v. 26.10.2011, S. 37.

8 BT-Drucks. 17/5712 v. 4.5.2011, S. 41.

9 BT-Drucks. 17/5711 v. 26.10.2011, S. 37.

10 BT-Drucks. 17/5712 v. 4.5.2011, S. 41.

befürchtete, dass dadurch einzelnen Gläubigern ein Mittel zur Torpedierung des Verfahrens an die Hand gegeben werde.<sup>11</sup> Dies zeigt, dass der Gesetzgeber keineswegs allein die drei gesetzlich normierten Aufhebungsgründe sah und diskutierte, sondern weitere Situationen, in welchen eine Aufhebung der Anordnungen aus § 270b Abs. 1 InsO sinnvoll erschien, in Betracht zog.

Der Fall der Zahlungsunfähigkeit zeigt, dass der Gesetzgeber sich darüber Gedanken gemacht und ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO herausgenommen hat. Eine Analogie ist damit für die Zahlungsunfähigkeit nicht möglich.<sup>12</sup>

Das Interesse des Schuldners an einer Aufhebung des § 270b Abs. 1 InsO hat der Gesetzgeber hingegen nicht gesehen.

### c) Keine abschließende Formulierung des Wortlauts

Der Gesetzgeber formulierte den Wortlaut des § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO nicht abschließend. Der Gesetzgeber hat keine typischen Signalwörter wie bspw. „nur“ (z.B. § 34 Abs. 2 EStG; § 192 AktG) verwendet, die für eine abschließende Aufzählung sprechen.

Allein die Grammatik des § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO, wonach Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 am Ende mit einem Strichpunkt versehen, Nr. 2 mit einem „oder“ und Nr. 3 mit einem Punkt endet, lässt keine Schlüsse auf eine abschließende Regelung zu.

### d) Fehlendes Antragsrecht des Schuldners als Sanierungshindernis

Für eine planwidrige Regelungslücke spricht, dass sich die Frist des § 270b Abs. 1 Satz 2 InsO von maximal 3 Monaten sanierungshindernd auswirkt, wenn der Schuldner für die Vorbereitung einer nachhaltigen Sanierung mehr Zeit benötigt.

Das Sanierungshindernis widerspricht dem Willen des Gesetzgebers. Seine Intention bestand bei dem Entwurf des § 270b InsO gerade darin, die Sanierungschancen eines Unternehmens zu steigern, indem er das Vertrauen des Schuldners in ein Insolvenzverfahren stärken und einen Anreiz bieten wollte, möglichst frühzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen.<sup>13</sup>

### e) Kein Überschreiten des Insolvenzgeld-Zeitraums durch die Verlängerung des Eröffnungsverfahrens

Gegen das Antragsrecht des Schuldners könnte sprechen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich eine Maximalfrist in § 270b Abs. 1 Satz 2 InsO geregelt hat. Dies könnte darauf hinweisen, dass der Gesetzgeber eine Verlängerung des Eröffnungsverfahrens verhindern wollte.

Davon ist vorliegend nicht auszugehen. Der Gesetzgeber sah bei dem Entwurf des § 270b InsO nicht, dass sich eine Verlängerung des Eröffnungsverfahrens nach Aufhebung der Frist

(§ 270b Abs. 1 Satz 1, 2 InsO) nicht auf den dreimonatigen Insolvenzgeld-Zeitraum (§ 165 Abs. 1 Satz 1 SGB III) auswirkt.

Der Gesetzgeber orientierte sich erkennbar bei der Bemessung der Maximalfrist von 3 Monaten in § 270b Abs. 1 Satz 2 InsO an dem ebenfalls maximalen Insolvenzgeld-Zeitraum von 3 Monaten gem. § 165 Abs. 1 Satz 1 SGB III. Dies folgt zwar nicht aus der Gesetzesbegründung der Bundesregierung zu § 270b InsO, kann aber damit begründet werden, dass die Vorbereitung der Sanierung nur so lange dauern soll, wie die Löhne und Gehälter der Arbeitnehmer durch das Insolvenzgeld gesichert sind.

Die Verlängerung des Eröffnungsverfahrens (in Absprache mit dem Gericht) erfolgt durch Ablösung des ersten vorfinanzierten Insolvenzgeldmonats bei der Bank (§ 170 Abs. 1, 4 SGB III). Die Ablösung der Vorfinanzierung wirkt sich dabei nicht auf den Insolvenzgeld-Zeitraum aus, weil dieser lediglich zeitlich nach hinten verschoben wird. Die zeitliche Verschiebung folgt daraus, dass der Insolvenzgeld-Zeitraum ab dem Insolvenzeröffnung, hier der Insolvenzeröffnung, rückwärts gerechnet wird (§ 165 Abs. 1 Satz 1 SGB III).

### f) Kein Erfordernis der zeitlichen Beschränkung des Vorverfahrens aufgrund einer Anordnung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten

Weiterhin besteht die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber mit der Maximalfrist des § 270b Abs. 1 Satz 2 InsO die Verlängerung des Eröffnungsverfahrens zum Schutz der Insolvenzmasse verhindern wollte.

Dies ist vorliegend abzulehnen. Der Schutz der Insolvenzmasse wird zwar bei der Aufnahme der Maximalfrist in das Gesetz eine Rolle gespielt haben. Da durch die Anordnung des Insolvenzgerichts zur Begründung von Masseverbindlichkeiten gem. § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO die Gefahr einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners besteht.<sup>14</sup>

Aber aus der Maximalfrist des § 270b Abs. 1 Satz 2 InsO zum Schutz der Insolvenzmasse folgt nicht die Absicht des Gesetzgebers, die Verlängerung des Vorverfahrens generell zu verhindern. Denn durch den Antrag des Schuldners auf Aufhebung der Frist und Überleitung in die vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a Abs. 1 InsO wird auch die Anordnung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten gem. § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO aufgehoben.

Im Rahmen des Verfahrens nach § 270a Abs. 1 InsO kann der Schuldner dann nur noch auf Antrag Masseverbindlichkeiten durch eine Einzelfallermächtigung des Insolvenzgerichts gem.

11 BT-Drucks. 17/7511 v. 26.10.2011, S 37.

12 A.A. Völlender, MDR 2012, 125, 129; ders., GmbHR 2012, 450, 454.

13 BT-Drucks. 17/5712 v. 4.5.2011, S. 40.

14 MünchKomm-InsO/Kern (Fn. 5), § 270b Rn. 79.

§ 270 Abs. 1 Satz 2 InsO i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 InsO begründen.<sup>15</sup> Damit wird die Masse in dem erforderlichen Maß geschützt.

### g) **Kein Widerspruch zur gesetzgeberischen Zielsetzung der Planungssicherheit und Straffung des Insolvenzverfahrens**

Gegen das Antragsrecht des Schuldners könnte weiterhin sprechen, dass die Verlängerung des Vorverfahrens zu einer schlechteren Planbarkeit des Insolvenzverfahrens für die Gläubiger führen könnte.

Davon ist vorliegend nicht auszugehen. Durch ein eigenes Antragsrecht des Schuldners findet ein Wechsel in ein anderes Vorverfahren, nämlich das nach § 270a Abs. 1 InsO (bei Vorliegen der Voraussetzungen) statt. In der Folge greifen die gesetzlichen Vorgaben des § 270a Abs. 1 InsO, sodass die Planbarkeit für die Gläubiger erhalten bleibt.

Der Gesetzgeber hat bei dem Entwurf des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) zwar im Blick gehabt, das Insolvenzverfahren zu straffen und eine größere Planungssicherheit zu schaffen.<sup>16</sup> Er beabsichtigte dabei aber die Lösung für ein bestimmtes Problem und nicht die Straffung des Vorverfahrens als speziellen Vorteil des § 270b Abs. 1 InsO.

Dem Gesetzgeber ging es bei der Straffung und Verbesserung der Planbarkeit des Insolvenzverfahrens um die Einschränkung der Blockademöglichkeit einzelner Gläubiger, die durch die Einlegung von Rechtsmitteln das Wirksamwerden von Insolvenzplänen in der Vergangenheit um Monate oder gar Jahre hinausgezögert hatten.<sup>17</sup>

Mit dem Verfahren nach § 270b InsO sollte dagegen eine Unterstützung der Sanierungsvorbereitungen für den Erhalt des Unternehmens geschaffen werden und nicht ein Instrument für eine besonders schnelle Abwicklung des Insolvenzverfahrens.

### h) **Erst-Recht-Schluss aus § 270a Abs. 2 InsO**

Des Weiteren spricht für eine planwidrige Regelungslücke, dass der Gesetzgeber dem Schuldner in § 270a Abs. 2 InsO die Möglichkeit zur Rücknahme des gesamten Insolvenzantrags gegeben hat. Dann muss es für den Schuldner aber erst recht möglich sein, „als ein Weniger“ einen Antrag auf Aufhebung der Frist (§ 270b Abs. 1 Satz 1, 2 InsO) unter Beibehaltung der (vorläufigen) Eigenverwaltung zu stellen.

Der Schuldner, der bei drohender Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzantrag gestellt hat, bekommt durch § 270a Abs. 2 InsO die Möglichkeit zur Antragsrücknahme, wenn das Gericht die Voraussetzungen der Eigenverwaltung nach Insolvenzeröffnung als nicht erfüllt sieht. Dieses Recht besteht, so lange keine Antragspflicht wegen Überschuldung nach § 15a InsO eintritt.<sup>18</sup>

Durch die Rücknahme des Insolvenzantrags besteht die Gefahr, dass sich die Liquiditätslage des Schuldners außerhalb

der Insolvenz weiter verschlechtert. Wenn diese weitreichende Folge möglich ist, dann spricht kein logisches Argument gegen ein eigenes Antragsrecht des Schuldners zur Aufhebung der Frist (§ 270b Abs. 1 Satz 1 InsO) innerhalb eines Insolvenzverfahrens. Denn die Folge der Fristaufhebung ist die Verbesserung der Sanierungschancen durch eine gute Vorbereitung im Eröffnungsverfahren bei gleichzeitigem Vorliegen der Voraussetzungen für eine Eigenverwaltung.

### i) **Keine Zweifel an der Erfüllung der Voraussetzungen für eine (vorläufige) Eigenverwaltung**

Gegen ein Antragsrecht des Schuldners spricht nicht, dass der Gesetzgeber in § 270a Abs. 2 InsO eine Möglichkeit zur Antragsrücknahme vorgesehen hat, während dies in § 270b InsO nicht der Fall ist. Der Tatbestand des § 270a Abs. 2 InsO unterscheidet sich wesentlich von der Situation eines eigenen Antragsrechts des Schuldners (§ 270b InsO).

§ 270a Abs. 2 InsO regelt eine Hinweispflicht des Gerichts, wenn es die Voraussetzungen für eine Eigenverwaltung bei der Insolvenzeröffnung als nicht erfüllt ansieht und deshalb das Regelinsolvenzverfahren anordnen wird.

Dagegen besteht bei dem hier diskutierten Antragsrecht auf Aufhebung der Planvorlagefrist des Schuldners kein Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der vorläufigen Eigenverwaltung und an einer Fortsetzung der Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren. Ziel des Antragsrechts ist für den Schuldner die Verbesserung der Sanierungschancen und nicht primär die Absicherung der eigenen Verwaltungs- und Verfügungsbezugnis.

### j) **Ein Beschluss des Gläubigerausschusses zugunsten des Schuldners ist keine gleichwertige Handlungsalternative**

Könnte der Schuldner zu seinen Gunsten auf einen Beschluss des Gläubigerausschusses hinwirken, spricht dies nicht gegen ein eigenes Antragsrecht des Schuldners, da die Handlungsalternative nicht gleichwertig ist.

Der Gläubigerausschuss kann zugunsten des Schuldners einen Antrag auf Aufhebung der Frist des § 270b Abs. 1 InsO gem. § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO stellen.<sup>19</sup> Den Beschluss muss der Gläubigerausschuss nicht begründen.<sup>20</sup>

15 BGH, Urt. v. 22.11.2018 – IX ZR 167/16, Rn. 14, 16, ZInsO 2018, 2796.

16 BT-Drucks. 17/5712 v. 4.5.2011, S. 1.

17 BT-Drucks. 17/5712 v. 4.5.2011, S. 1.

18 Koch/Jung, in: Kübler, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz, 3. Aufl. 2018, § 8 InsO Rn. 94.

19 MünchKomm-InsO/Kern (Fn. 5), § 270b Rn. 114.

20 MünchKomm-InsO/Kern (Fn. 5), § 270b Rn. 122, 123.

Vorausgesetzt es ist ein vorläufiger Gläubigerausschuss eingesetzt, stellt dies nur eine Notlösung für das fehlende Antragsrecht des Schuldners dar.

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit eines positiven Zusammenwirkens zugunsten des Schuldners und seiner Sanierungsvorbereitung bei dem Entwurf des § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO nicht gesehen.

Der Gesetzgeber beabsichtigte eigentlich, mit § 270b Abs. 4 Satz 1 InsO u.a. eine Möglichkeit zum Abbruch der Sanierungsvorbereitungen zu schaffen, wenn sich diese negativ auf die Gläubiger auswirken.<sup>21</sup>

Hinzu kommt, dass der Schuldner bei § 270b Abs. 1 InsO erst drohend zahlungsunfähig ist und der Gesetzgeber ihm deshalb mehr Handlungsspielraum für unternehmerische Entscheidungen gewähren wollte. Dieser Handlungsspielraum wird aber massiv begrenzt, wenn der Schuldner von der Gunst des Gläubigerausschusses abhängig ist.

Im Hinblick auf eine ggf. kurzfristige Entscheidungsfindung kann die Herbeiführung einer Gremienentscheidung zu zeit- und aufwendig sein und sich sanierungshindernd auswirken.

Bei einer Gesamtbetrachtung stellt die wörtliche Beschränkung auf einen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses (§ 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO) eine bloße Förmel dar, die unter zusätzlichem Zeitaufwand zu demselben Ergebnis führt. Überdies steht diese Alternative bei einem fehlenden vorläufigen Gläubigerausschuss gar nicht zur Verfügung.

### k) Ablauf der Frist ist keine Handlungsalternative

Weiterhin ist das Abwarten des Fristablaufs keine adäquate Handlungsalternative, die der Gesetzgeber bei dem Entwurf des § 270b InsO in seine Überlegung mit einbezogen hat. Der Schuldner wird durch die Versäumung der Frist in ein denkbar schlechtes Licht gerückt. Es kann der Eindruck entstehen, dass er die Vorbereitung der Sanierung und die Zusammenarbeit mit dem Gericht nicht ernst nimmt. Dieser Eindruck wird bei der Entscheidung des Gerichts über den Fortgang des Verfahrens einbezogen und kann die (vorläufige) Eigenverwaltung gefährden. Zudem besteht die Gefahr, dass das Gericht nach § 270b Abs. 4 Satz 2 InsO sofort über die Verfahrenseröffnung entscheidet.<sup>22</sup>

### l) Zwischenergebnis

Der Gesetzgeber wollte bei dem Entwurf des § 270b InsO die Sanierungsmöglichkeiten des Schuldners erleichtern und fördern. Er hat nicht erkannt, dass es Konstellationen gibt, in denen der Schuldner zugunsten der Sanierung freiwillig auf seine Vorteile aus § 270b Abs. 1 – 3 InsO unter Beibehaltung der (vorläufigen) Eigenverwaltung verzichten möchte.

## 2. Vergleichbare Interessenlage

In Betracht kommt eine vergleichbare Interessenlage mit § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO.

### a) Vergleichbare Interessenlage mit § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 InsO

Eine analoge Anwendung des § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 InsO scheidet mangels einer vergleichbaren Interessenlage aus.

§ 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 InsO regelt ein Recht zur Fristaufhebung, wenn die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist. Bei einem Antragsrecht des Schuldners steht der Erfolg der angestrebten Sanierung nicht infrage; der Sanierungserfolg soll vielmehr positiv unterstützt werden. Hinzu kommt, dass Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 an eine Situation und nicht an den Antragsberechtigten anknüpft.

### b) Vergleichbare Interessenlage mit § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO

Es besteht eine vergleichbare Interessenlage zwischen § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO und dem Antragsrecht des Schuldners auf Aufhebung der Planvorlagefrist.

Sowohl der vorläufige Gläubigerausschuss, als auch der Schuldner erkennen, dass eine Sanierung innerhalb der angeordneten Frist nicht möglich ist und beabsichtigen deren Aufhebung.

Beide Anträge hätten zur Folge, dass das Gericht seine Anordnung nach § 270b Abs. 1 InsO aufhebt und das Eröffnungsverfahren nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 21 – 25 InsO sowie des § 270a InsO fortführt.<sup>23</sup> Mit der Aufhebung der Fristbestimmung werden allerdings nicht sämtliche weiteren Anordnungen automatisch wirkungslos.<sup>24</sup>

Die Fortführung des Eröffnungsverfahrens nach § 270a Abs. 1 InsO ist möglich, weil der Schuldner neben den weiteren Anträgen aus § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO auch einen eigenständigen Antrag nach § 270a Abs. 1 InsO gestellt hat.<sup>25</sup>

Das Gericht wird die vorläufige Eigenverwaltung beibehalten, soweit die Voraussetzungen des § 270a Abs. 1 InsO vorliegen und das Verfahren insgesamt noch nicht eröffnungsreif ist.<sup>26</sup>

## 3. Ergebnis

Dem Schuldner dürfte ein eigenes Antragsrecht auf Aufhebung der Frist (§ 270b Abs. 1 Satz 1, 2 InsO) gem. § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO analog zustehen mit der Folge, dass das Eröffnungsverfahren weiter als (vorläufiges) Eigenverwaltungsverfahren nach § 270a InsO fortgesetzt wird.

Der Ansicht, die im Fall der Aufhebung der Planvorlagefrist nach den Konstellationen des § 270b Abs. 4 InsO die quasi

21 BT-Drucks. 17/5712 v. 4.5.2011, S. 41.

22 Streitig, s. Fn. 1.

23 Vgl. BT-Drucks. 17/5712 v. 5.5.2011, S. 41.

24 MünchKomm-InsO/Kern (Fn. 5), § 270b Rn. 114.

25 Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl. 2019, § 270b Rn. 77.

26 MünchKomm-InsO/Kern (Fn. 5), § 270b Rn. 133, 139; Uhlenbruck/Zipperer (Fn. 25), § 270b Rn. 77.

automatische Überleitung in ein Regelverfahren befürwortet,<sup>27</sup> ist dagegen abzulehnen. Hiergegen weist Zipperer zu Recht darauf hin, dass der Eigenverwaltungsantrag grds. nach § 270a Abs. 1 InsO eigenständig und unabhängig neben den weiteren Anträgen nach § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO stehe und deswegen bis zur Entscheidung gem. § 270 Abs. 1 InsO auch bestehen bleibe.<sup>28</sup>

#### IV. Alternative Handlungsmöglichkeit

Wie bereits dargestellt, gibt es die Möglichkeit zumindest in den Fällen, bei denen ein vorläufiger Gläubigerausschuss eingesetzt ist, eine Entscheidung des vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO herbeizuführen. Der Beschluss muss nicht begründet werden.<sup>29</sup> Insofern bleibt unbeachtlich, dass der Beschluss entgegen dem gesetzgeberischen Willen zugunsten der Sanierung in Eigenverwaltung getroffen wird.

Liegen die Voraussetzungen für eine Insolvenzeröffnung nach Aufhebung der Planvorlagefrist gem. § 270b Abs. 1 InsO noch nicht vor (Vgl. § 270b Abs. 4 Satz 3 InsO), kann das Gericht – wie bereits dargestellt – in ein Verfahren nach § 270a Abs. 1 InsO übergehen.<sup>30</sup> Das Gericht sollte dies in dem Beschluss über die Aufhebung der Planvorlagefrist auch klarstellen.

Der Gläubigerausschuss sollte zusammen mit dem Beschluss über die Aufhebung der Frist (§ 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO) einen weiteren Beschluss auf Beibehaltung der vorläufigen Eigenverwaltung stellen.

§ 270a InsO regelt kein Beschlussrecht des vorläufigen Gläubigerausschusses. Die Wirksamkeit des Beschlusses kann aber dahinstehen. Der vorläufige Gläubigerausschuss hat damit jedenfalls zum Ausdruck gebracht, dass sein Vertrauen in die Sanierungsfähigkeit in vorläufiger Eigenverwaltung fortbesteht.

Diese Signalwirkung wirkt sich positiv auf die Entscheidung des Gerichts über die Beibehaltung der vorläufigen Eigenverwaltung aus. Denn die Beibehaltung der vorläufigen

Eigenverwaltung nach § 270a Abs. 1 InsO ist nur dann problematisch, wenn das Gericht davon ausgehen muss, dass der Gläubigerausschuss nicht mehr hinter der Sanierung in vorläufiger Eigenverwaltung steht und die weiteren Voraussetzungen für eine vorläufige Eigenverwaltung nicht vorliegen.

#### V. Fazit

In den Fällen des § 270b-Verfahrens ist ein eigenes Rücknahmerecht des Schuldners im Hinblick auf den Antrag auf Anordnung eines Schutzschirmverfahrens bisher nicht unmittelbar geregelt.

Bis der Gesetzgeber Rechtsklarheit für die aufgezeigte Situation schafft, muss dem Schuldner ein eigenes Antragsrecht gem. § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO analog zugestanden werden.

Dem Schuldner muss es für eine erfolgreiche Vorbereitung der Sanierung möglich sein, einen Antrag auf Aufhebung der Frist nach § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO unter Beibehaltung der vorläufigen Eigenverwaltung (§ 270a Abs. 1 InsO) zu stellen. Anderenfalls droht § 270b InsO aufgrund des damit verbundenen Risikos leer zu laufen.

Denn der Schuldner, der zunächst ein Verfahren nach § 270b InsO beantragt, würde ohne nachvollziehbare Gründe wesentlich schlechter gestellt werden, als ein Schuldner, der von Anfang an nur einen Antrag nach § 270a Abs. 1 InsO stellt.

Für den Fall, dass künftig das Schutzschirmverfahren außerhalb der InsO im Rahmen eines Restrukturierungsverfahrens verankert wird, sollte der Gesetzgeber auch die Konstellation einer Antragsrücknahme berücksichtigen und regeln.

<sup>27</sup> Kübler, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz, 3. Aufl., § 8 Rn. 236.

<sup>28</sup> Uhlenbruck/Zipperer (Fn. 25), § 270b Rn. 77.

<sup>29</sup> MünchKomm-InsO/Kern (Fn. 5), § 270b Rn. 122, 123.

<sup>30</sup> BT-Drucks. 17/5712 v. 4.5.2011, S. 41; a.A. K. Schmidt/Undritz (Fn. 5), § 270b Rn. 18 – ohne weitere Begr.