

Der Sanierungs Berater

www.sanierungsberater.de

Betriebs-Berater für Interimsmanagement und Restrukturierung

SanB

2/2023

Seiten 25–56

4. Jahrgang

- **Rüdiger Weiß**
Das Schutzschirmverfahren als Mittel zur Insolvenzverhinderung –
falsa demonstratio non nocet 25
- **Dr. Florian Harig und Alana Julia Harnack, LL.B.**
Sozialversicherungsbeiträge in der vorläufigen Eigenverwaltung und
im Schutzschirmverfahren 26
- **Thorsten Petersen**
StaRUG: Ein kurzer Leitfaden für Gläubiger 30
- **Dr. Simon Grieser und Dipl.-Jur. Selin Cengiz-Kilic**
Der insolvenzrechtliche (Vor)Rang kapitalmarktrechtlicher Schadensersatz-
forderungen im Falle der Wirecard-Aktionäre 35
- **Claudia Rumma**
Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit 37
- **BGH, Urteil vom 23.3.2023 – IX ZR 121/22**
Die (Schenkungs-)Anfechtung von aktienrechtlichen Dividenden 39
- **AG Hannover, Beschluss vom 14.3.2023 – 951 RES 1/23**
Positive Fortführungsprognose durch vorweggenommene Planwirkung 43
- **AG Meiningen, Urteil vom 29.3.2023 – IN 152/19**
Zur Vergütung des Gläubigerausschussmitglieds 49
- **AG Fürth, Beschluss vom 17.5.2023 – IN 654/21**
Kein Stimmrecht für nicht anwaltlich vertretene Gläubiger, die sich von
Mitgläubigern vertreten lassen wollen 50
- **Tobias Rhode, LL.B. und Ole Schudwitz**
Anmerkung zu AG Hannover, Beschluss vom 14.3.2023 – 951 RES 1/23 52
- **Sascha Borowski**
Anmerkungen zum BGH-Urteil vom 23.3.2023 – IX ZR 121/22 54
- **Martin Rekers, LL.M. Eur. LL.M. Steuern**
Jeremias Kümpel, Steuerliche Organschaften in (gemischten) Restruk-
turierungs- und Insolvenzverfahren 55

Herausgegeben von
Prof. Dr. Daniel Graewe
Dr. Martin Heidrich
Rüdiger Weiß

Beirat
Martin Hammer
Prof. Dr. Michael Hippeli
Béla Knof
Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning
VRiLG Dr. Martin Pellens
Dr. Johan Schneider

Schriftleitung
Sascha Borowski
Thorsten Petersen

dfv Mediengruppe · Frankfurt am Main

Das Landgericht hielt auch hier eine Vergleichbarkeit für nicht gegeben. Grund hierfür sei, dass GmbH-Genussrechte schuldrechtliche Kapitalüberlassungsverträge seien und somit keine Gesellschafterrechte begründeten. Genussrechte seien Fremdkapitalinvestitionen, während die von den Anlegern geltend gemachten Forderungen Eigenkapitalinvestitionen entsprächen, welche mit höheren Haftungsrisiken verbunden sind. Becker¹⁵ stellt hierzu zutreffend fest, dass diese Zuordnung „für Genussrechte erst Recht gelten [muss]: Auch mit ihnen lässt sich Eigenkapital schaffen. Je nach Ausgestaltung wohnen ihnen Gewinnchancen inne, die jene von Aktionären sogar noch übertreffen (man denke etwa an eine gewinnabhängige, den Aktionären vorrangige Vergütung).“¹⁶ Zudem trifft der BGH durch sein Urteil eine wichtige Aussage: Bei Vertragsschluss getäuschte Aktionäre sollen nicht an dieser Rolle festgehalten werden, sondern als Gläubiger behandelt werden. Diese Aussage wurde durch den IX. Zivilsenat bestätigt.¹⁷

c. Zwischenergebnis: Bruch mit höchstrichterlicher Rechtsprechung

Das Urteil des LG München stellt des Weiteren auch einen Bruch mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH dar.

3. Einordnung in § 38 Abs. 1 InsO stelle Widerspruch zum Insolvenzrecht dar

Schließlich stelle die Forderungseinordnung in den ersten Rang des § 38 Abs. 1 InsO einen insolvenzrechtlichen Wertungswiderspruch dar. Kommt es zur Unternehmensinsolvenz ist i. R. d. Masseverteilung zu differenzieren zwischen den vorrangig zu befriedigenden Fremdkapitalgebern und nachrangigen Eigenkapitalgebern, wie den Aktionären. Grund hierfür ist das jeweils unterschiedlich ausgestaltete Verhältnis zwischen Gewinnbeteiligung und Haftungsrisiko: Ein Fremdkapitalgeber erhält zwar keine Chance auf Gewinnbeteiligung, im Falle der Insolvenz genießt dieser jedoch Erstrangigkeit. Ein Eigenkapitalgeber wiederum geht die vergleichsweise hohen Risiken (vollständiger Wertverlust, Nachrangigkeit) nur deshalb ein, weil er von dem unlimitierten Gewinn i. R. s. Beteiligung profitiert. Dieser insolvenzrechtliche Kompensationsmechanismus

liefe laut Gericht zulasten der übrigen Gläubiger leer, wenn man es zuließe, dass nun auch Aktionäre neben die übrigen Gläubiger treten dürften. Schließlich hätten sich die Aktionäre für diese Investitionsform entschieden und müssten demnach auch die Verwirklichung des bewusst eingegangenen Risikos dulden.

Den unterschiedlichen Haftungsrisiken wird zwar i. R. d. gesetzlich festgelegten Vor- und Nachrangigkeit bei Insolvenz Rechnung getragen, wie bereits in einem vorigen Beitrag erörtert¹⁸, ist hier jedoch die zentrale Frage, ob sich das Haftungsrisiko auch auf Betrugsfälle erstreckt. Dies ist zu verneinen. Indem der Anleger Aktien erwirbt, geht er bewusst die dem Spekulationsgeschäft typischerweise innewohnenden Risiken ein: das Risiko, möglicherweise einen vollständigen Wertverlust seiner Aktie zu erleiden oder bei Insolvenz allenfalls nachrangig befriedigt zu werden. Dass das Risiko, vom Vertragspartner bei Vertragsschluss getäuscht zu werden ebenfalls von diesem Risiko umfasst sein soll, erscheint einerseits lebensfern und führt andererseits zu einer unverhältnismäßigen Risikoverteilung zulasten des Aktionärs, da diesem faktisch eine Nachforschungspflicht auferlegt wird, welcher er mangels Unternehmerseinsicht beschränkt oder gar nicht nachkommen kann. Ein Widerspruch zur Insolvenzordnung ist nicht ersichtlich.

III. Fazit

Getäuschte Aktionäre sind als Drittgläubiger einzustufen und damit dem insolvenzrechtlichen Rang des § 38 Abs. 1 InsO zuzuordnen. Dies entspricht den Wertungen unserer Zivilrechtsordnung und steht im Einklang mit bisheriger höchstrichterlicher Rechtsprechung. Ob und wie das OLG München über diese Fragestellung entscheiden wird, bleibt mit Spannung abzuwarten.

¹⁵ Becker, NZI 2023, 116.

¹⁶ Becker, NZI 2023, 116.

¹⁷ BGH, Beschl. v. 19.5.2022 – IX. ZR 67/21.

¹⁸ Der Sanierungsberater, Heft 3&4/22, Grieser/Cengiz-Kilic.

Rechtsanwältin *Claudia Rumma*, Düsseldorf*

Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit

Kein Stimmrecht der Insolvenzgläubiger nach § 210a InsO n. F.

„*Jura novit curia.*“ – Auf diese hergebrachte Rechtsregel sollte man sich nur eingeschränkt verlassen. Zumindest, wenn es um die Vorlage von Insolvenzplänen unter widrigen Umständen geht. Ein Eigenverwaltungsverfahren, in dem die Masseunzulänglichkeit angezeigt werden musste, mag durchaus als Sonder- oder auch Ausnahmefall einer Planvorlagesituation betrachtet werden. Insofern stellt die Masseunzulänglichkeit einen widrigen Umstand im o. g. Sinne dar, die den Gerichten im Rahmen einer Planvorlage zur Unternehmenssanierung wohl (zu) selten begegnet. Anders lässt es sich kaum erklären, dass ein Gericht bei der Frage nach dem Stimmrecht der Insolvenzgläubiger im Erörterungs- und Abstimmungstermin über einen solchen Insolvenzplan von der Geltung der Altfassung der

insoweit maßgeblichen Vorschrift des § 210a InsO ausgegangen ist.

I. Alte Rechtslage – § 210a InsO a. F. (bis 31.12.2020)

Mit Blick auf § 210a InsO a. F. wurde zu der Frage, ob den Insolvenzgläubigern in einem masseunzulänglichen Insolvenzverfahren im Rahmen der Planabstimmung ein Stimmrecht zukommt, in der Literatur teilweise der Standpunkt vertreten, dass die Regelung des § 210a Nr. 2 InsO a. F. den originär nicht nachrangigen Insolvenzgläubigern i. S. d. § 38 InsO für das Planverfahren gerade nicht pauschal die Rechtsstellung nachrangiger Insolvenzgläubiger zugewiesen hat, da

* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. III.

§ 210a Nr. 2 InsO a.F. ausschließlich die Geltung des § 246 Nr. 2 InsO angeordnet hat, sodass der Anwendungsbereich des § 222 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 225 InsO eben nicht eröffnet sein soll.¹ Auf Grundlage des Verweises hat die entsprechende Anwendung des § 246 Nr. 2 InsO für die Zustimmung der Gruppe der Insolvenzgläubiger zum Insolvenzplan zur Folge, dass diese als erteilt gilt, wenn sich kein Insolvenzgläubiger an der Abstimmung beteiligt hat. Hieraus ist in der Literatur teilweise geschlussfolgert worden, dass dieser Verweis mithin denklösig eine Gruppe der Insolvenzgläubiger voraussetzt, die abstimmen könnte.² Somit war nach dieser Ansicht davon auszugehen, dass stets mindestens eine Gruppe aus den originär nicht nachrangigen Insolvenzgläubigern zu bilden und an der Abstimmung zu beteiligen ist. Zugleich ist hieraus gleichermaßen geschlussfolgert worden, dass überdies nicht die Erlassvermutung des § 225 Abs. 1 InsO gilt, wonach die Forderungen der nachrangigen Insolvenzgläubiger als erlassen gelten, wenn im Insolvenzplan nichts anderes bestimmt ist.³

II. Neue Rechtslage – § 210a InsO n.F. (seit 1.1.2021)

Der oben näher beschriebene ausdrückliche Verweis aus § 210a InsO a.F. auf ausschließlich die Geltung des § 246 Abs. 2 InsO für den Fall eines Insolvenzplans bei Masseunzulänglichkeit ist jedoch mit Änderung des § 210a InsO, die zum 1.1.2021 in Kraft getreten ist, entfallen.⁴

Demgegenüber bestimmt § 210a InsO n.F. nunmehr, dass die originär nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger im Falle eines Insolvenzplans bei Masseunzulänglichkeit an die Stelle der nachrangigen Insolvenzgläubiger treten. Dies hat zur Folge, dass die originär nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger bereits nach dem Wortlaut des § 210a InsO n.F. vollumfänglich an die Stelle der nachrangigen Gläubiger treten und damit auch alle anderen Vorschriften, die im Insolvenzplanverfahren für nachrangige Insolvenzgläubiger gelten, im masseunzulänglichen Insolvenzplanverfahren auch für sie gelten.

In der amtlichen Begründung zum SanInsFoG wird insoweit ausdrücklich erklärt: „Durch die Neufassung des § 210a Nummer 2 wird klargestellt, dass die nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger vollumfänglich an die Stelle der nachrangigen Gläubiger treten.“⁵

Infolge der – vom Gesetzgeber eindeutig intendierten – vollumfänglichen Zuweisung der Rechtsstellung nachrangiger Insolvenzgläubiger an die originär nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger durch § 210a InsO n.F. werden deren Forderungen nunmehr aber auch zweifelsfrei von der Rechtsfolge des § 225 Abs. 1 InsO erfasst. Diese Vorschrift hat in nicht masseunzulänglichen Insolvenzverfahren zur Folge, dass eine Gruppe für die Nachranggläubiger nur dann gebildet werden muss, wenn der Plan in ihre Rechte eingreift, da ihre Forderungen anderenfalls gem. § 225 Abs. 1 InsO als erlassen gelten.⁶ Dementsprechend ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass ein Stimmrecht für die originär nicht nach-

rangigen Insolvenzgläubiger im masseunzulänglichen Insolvenzverfahren nur dann besteht, wenn der Plan in ihre Rechte eingreift. Da sich der materielle Forderungserlass demgemäß nicht aus dem Plan, sondern bereits unmittelbar aus dem Gesetz über die vorbezeichnete Verweisung ergibt, werden die Forderungen der originär nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger durch den Insolvenzplan nicht beeinträchtigt. In der Folge steht ihnen auch kein Stimmrecht zu.

Für eine andere Auffassung verbleibt mit Blick auf die seit 1.1.2021 in Kraft getretene Änderung des § 210a Nr. 2 InsO und die dieser zu Grunde liegenden Motive des Gesetzgebers kein Raum. Dementsprechend findet sich auch in der Literatur – soweit diese schon die Neufassung des § 210a Nr. 2 InsO – berücksichtigt, keine entgegenstehende Auffassung.

III. Vorgelegter Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit (aus 03.2023)

1. Rechtliche Würdigung durch das Gericht im Erörterungs- und Abstimmungstermin

Im Rahmen eines Erörterungs- und Abstimmungstermins über einen vorgelegten Insolvenzplan in einem masseunzulänglichen – weit nach dem 1.1.2021 eingeleiteten – Verfahren, der im ersten Quartal des Jahres 2023 stattgefunden hat, ist das Gericht indes davon ausgegangen, dass den Insolvenzgläubigern in der Abstimmung über den Insolvenzplan ein Stimmrecht zukäme.⁷ In der Folge ist der Plan durch die Gläubiger nicht angenommen worden, da die für die Planannahme erforderlichen Kopf- und Summenmehrheiten in den einzelnen Gläubigergruppen nicht erzielt werden konnten. Das Gericht hat der Gruppe der Insolvenzgläubiger ein Stimmrecht zuerkannt. Wäre den Insolvenzgläubigern durch das Gericht kein Stimmrecht zuerkannt worden, wäre die für die Planannahme durch die (Altmasse-)Gläubiger erforderliche Kopf- und Summenmehrheit erzielt und der Insolvenzplan durch die (Altmasse-)Gläubiger angenommen worden.

2. Versagung der Planbestätigung im Nachgang zum Erörterungs- und Abstimmungstermin

Im Nachgang zum Erörterungs- und Abstimmungstermin wurde nochmals schriftlich über die Änderung der Gesetzlage hinsichtlich der maßgeblichen Vorschrift des § 210a InsO informiert. Noch vor dem Verkündungstermin über eine etwaige Planbestätigung, der für die darauffolgende Woche terminiert worden war, sollte das Gericht davon überzeugt werden, dass mit Blick auf die neue Rechtslage die Zubilligung eines Stimmrechtes für Insolvenzgläubiger in einem masseunzulänglichen Planverfahren nicht mehr vertreten werden kann. Trotz umfangreicher schriftlicher Ausführungen hierzu sowie der Übersendung der Änderungshistorie zu dieser Vorschrift nebst Wortlaut-Gegenüberstellung der Alt- und Neufassung konnte das Gericht nicht vom Gegenteil überzeugt werden und die Planbestätigung wurde versagt.

3. Konsequenzen für die beabsichtigte Plansanierung

Aufgrund der Versagung der Planbestätigung konnte das Verfahren nicht wie geplant binnen der nächsten Wochen aufgehoben werden und das Sanierungsvorhaben war als gescheitert anzusehen. Freilich hätte eine sofortige Beschwerde gegen den gerichtlichen Versagungsbeschluss Erfolg gehabt, doch hätte das Rechtsmittelverfahren einen längeren Zeitraum beansprucht. Der an dem Sanierungsvorhaben des Unternehmens beteiligte

1 So ausdrücklich *Madaus*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage 2013, § 210a, Rn. 14, a. A. *Weizmann*, in: HambKom-InsO, 7. Auflage 2019, § 210a, Rn. 9, der den Insolvenzgläubigern kein Stimmrecht, sondern lediglich das Recht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zuspricht.

2 *Landfermann*, in: Kayser/Thole-InsO, 8. Auflage 2016, § 210a, Rn. 8; *Madaus*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage 2013, § 210a, Rn. 14; *Martini/Horstkotte*, ZInsO 2017, 1913 (1917); *Zimmer*, ZInsO 2012, 390; a. A. *Kießner*, in: Braun-InsO, § 210a, Rn. 14; *Ries*, in: *Ries*, in: Uhlenbruck-InsO, § 210a, Rn. 13 f. differenzierend *Pape*, in: K/P/B-InsO, § 210a, Rn. 29 f.

3 *Martini/Horstkotte*, ZInsO 2017, 1913, 1917.

4 Etwa *Martini/Horstkotte*, ZInsO 2017, 1913, 1917.

5 Vgl. BT-Drs. 19/24181 S. 199 (SanInsFoG).

6 Vgl. *Lüer/Streit*, in: Uhlenbruck-InsO, § 225, Rn. 1; *Spliedt*, in: K. Schmidt-InsO, § 225, Rn. 1.

7 Gem. Art. 103m EGIInsO sind auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1. Januar 2021 beantragt worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.

Investor hat vor diesem Hintergrund davon Abstand genommen, dem Unternehmen die insoweit benötigte weitere Liquidität zuzuschießen. Die Unternehmenssanierung war gescheitert, ein erfolgreiches Rechtsmittel hätte daran nichts geändert.

4. Resumé für den vorliegenden Fall

Im Ergebnis ist vorliegend eine Unternehmenssanierung gescheitert und sämtliche Mitarbeiter haben ihre Anstellung verloren, weil Gläubiger gegen den Plan gestimmt haben, denen aufgrund der Gesetzeslage sowohl im Regelinsolvenzverfahren als auch im Planverfahren bei Masseunzulänglichkeit grundsätzlich keine Befriedigungs-/ Quotenaussicht mehr zukommt. Die Tatsache, dass solche Gläubiger im Regelfall wenig Interesse daran haben, für einen Plan abzustimmen, der keine Befriedigung für sie vorsieht, dürfte auf der Hand liegen.

Gerade vor diesem Hintergrund wird der Gesetzgeber den Wortlaut des § 210a InsO dahingehend geändert haben, dass im Falle der Masseunzulänglichkeit die nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger (vollumfänglich) an die Stelle der nachrangigen Gläubiger treten, denn den nachrangigen Insolvenzgläubigern kommt aufgrund der Gesetzeslage sowohl im Regelinsolvenzverfahren als auch im Planverfahren ebenfalls grundsätzlich keine Befriedigungs-/ Quotenaussicht zu, so dass die Interessenlage identisch sein dürfte.

Umso bedauerlicher ist es, dass das Gericht die aktuelle Rechtslage und die dieser zugrundeliegende gesetzgeberische Wertung verkannt und den Insolvenzgläubigern ein Stimmrecht zugesprochen hat, das ihnen spätestens seit der Änderung des § 210a InsO, die zum 1.1.2021 in Kraft getreten ist, zweifelsfrei nicht zustehen kann, falls der Insolvenzplan – wie vorliegend – nichts anderes vorsieht.

IV. Fazit

„Jura novit curia“ – Auf diese hergebrachte Rechtsregel sollte man sich – wie bereits eingangs festgestellt – nur eingeschränkt verlassen. Gerade bei Planvorlagen in Fallkonstellationen, die nicht (gerichts-)alltäglich erscheinen, empfiehlt es sich, mit Blick auf die geschilderte Planvorlagesituation, die sich bedauerlicherweise tatsächlich so zugetragen hat, bereits im Vorfeld der Planeinreichung das Gespräch mit dem Gericht zu suchen und unter Beifügung der aktuellen Gesetzestexte sowie der zugehörigen Kommentierungen schon vorab einer etwaigen rechtlichen Würdigung auf Basis einer veralteten Rechtslage den Nährboden zu entziehen. Anderenfalls verbleibt in seltenen Fällen nur noch die hergebrachte Redewendung: „Errare humanum est.“

Rechtsprechung

Die (Schenkungs-)Anfechtung von aktienrechtlichen Dividenden

§§ 129 ff, § 134 Abs. 1, § 140 InsO; § 62 Abs. 1 S. 2 AktG

BGH, Urteil vom 23.3.2023 – IX ZR 121/22

1. Der aktienrechtliche Schutz des gutgläubigen Dividendenempfängers schließt eine Insolvenzanfechtung nicht aus.
2. Eine Dividendenzahlung an den Aktionär ist nicht deshalb unentgeltlich, weil der zugrundeliegende Gewinnverwendungsbeschluss infolge der (späteren) Ersetzung des Jahresabschlusses seine Wirkung verliert.

(Leitsätze des BGH)

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in dem auf Antrag vom 12. November 2013 am 1. April 2014 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. KGaA (nachfolgend: Schuldnerin). Die Beklagte ist Kommanditaktionärin der Schuldnerin. Der Kläger nimmt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Schenkungsanfechtung nach § 134 InsO auf Rückgewähr von Dividendenzahlungen für die Geschäftsjahre 2009 bis 2012 in Anspruch.

Die vorinsolvenzlich erstellten und festgestellten Jahresabschlüsse der Schuldnerin für die streitbefangenen Jahre wiesen Gewinne aus. Gewinnverwendungsbeschlüsse wurden gefasst.

Auf der Grundlage der Gewinnverwendungsbeschlüsse erhielt die Beklagte die angefochtenen Dividendenzahlungen.

Der Kläger erhob Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit der Jahresabschlüsse und der Gewinnverwendungsbeschlüsse. Für die Jahre 2009 und 2010 wurde lediglich die Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse festgestellt. Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Jahresabschlüsse für die Jahre 2009 und 2010 hielt das (dortige) Berufungsgericht für unzulässig, weil der Kläger die Jahresabschlüsse zwischenzeitlich ersetzt hatte. Die Feststellung der Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse begründete das Gericht damit, dass diesen durch die Ersetzung der Jahresabschlüsse die Grundlage entzogen worden sei. Dass die Gewinnverwendungsbeschlüsse von Anfang an nichtig gewesen sein könnten, blieb offen. Für die Jahre 2011 und 2012 wurde die ursprüngliche Nichtigkeit der Jahresabschlüsse und Gewinnverwendungsbeschlüsse festgestellt.

Das (hiesige) Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen stattgegeben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat teilweise Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung der Sache