

Diskussionsentwurf für ein

Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Insolvenzordnung

Die Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 2 Absatz 2 Satz 1 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Die Landesregierungen werden ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung ein anderes Amtsgericht zum Insolvenzgericht für den Landgerichtsbezirk zu bestimmen und die Zuständigkeit eines Insolvenzgerichts über den Landgerichtsbezirk hinaus zu erstrecken. Ausschließlich für Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstige Kleinverfahren (Neunter Teil dieses Gesetzes) können mehrere Amtsgerichte in einem Landgerichtsbezirk zu Insolvenzgerichten bestimmt werden.“

2. Dem § 13 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Dem Antrag des Schuldners ist ein Verzeichnis der wesentlichen Gläubiger und ihrer Forderungen beizufügen.“

3. In § 15a Absatz 1 Satz 1 und Absatz 4 wird das Wort „Insolvenzantrag“ jeweils durch das Wort „Eröffnungsantrag“ ersetzt.

4. § 21 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 2 werden nach dem Wort „Schuldner“ die Wörter „und den von einer Maßnahme betroffenen aus- oder absonderungsberechtigten Gläubigern“ eingefügt.

- b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- aa) In Satz 1 wird folgende Nummer 1a eingefügt:

„1a. einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen, für den die §§ 69 bis 73 entsprechend gelten;“

- bb) An Satz 2 wird folgender Satz angefügt:

„§ 104a gilt entsprechend.“

5. § 56 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die erforderliche Unabhängigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass eine Person

1. vom Schuldner oder von einem Gläubiger vorgeschlagen worden ist oder
2. vor dem Eröffnungsantrag für den Schuldner tätig geworden ist, ohne dabei auf die Geschäftsführung Einfluss genommen zu haben.“

b) Nach Absatz 1 werden folgende Absätze 2 und 3 eingefügt:

„(2) Soweit dies nicht offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt, ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss oder, sofern ein solcher nicht bestellt wurde, den wesentlichen Gläubigern vor der Bestellung des Verwalters Gelegenheit zu geben, sich zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind, und zur Person eines möglichen Verwalters zu äußern. Dies gilt nicht für Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstige Kleinverfahren (Neunter Teil dieses Gesetzes) und in Fällen, in denen eine Sanierung offensichtlich aussichtslos ist.

(3) Das Gericht soll von einem Vorschlag, der offensichtlich von einer Summenmehrheit der dem Gericht bekannten Gläubiger unterstützt wird, nur abweichen, wenn der Vorschlag in Widerspruch zu den Anforderungen nach Absatz 1 Satz 1 steht. Als Summenmehrheit gilt eine Mehrheit, die nach der Höhe der Forderungen und dem Wert der Absonderungsrechte berechnet ist. Eine Abweichung von einem solchen Vorschlag ist schriftlich zu begründen; die Begründung ist auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.“

c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

6. Nach § 104 wird folgender § 104a eingefügt:

„§ 104a

Teilnahme am System eines zentralen Kontrahenten

(1) Ist der Schuldner Teilnehmer an dem System eines zentralen Kontrahenten im Sinne des § 1 Absatz 31 des Kreditwesengesetzes, so kann der zentrale Kontrahent mit einem anderen Teilnehmer des Systems vereinbaren, dass nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Rechte und Pflichten des Schuldners ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters auf den anderen Teilnehmer übergehen. Dies gilt sowohl für Rechte und Pflichten aus den in das System einbezogenen Geschäften, die den in § 104 Absatz 1 und Absatz 2 genannten entsprechen, als auch für Rechte und Pflichten aus vergleichbaren Geschäften, einschließlich der Rechte an für diese Geschäfte bestellten Finanzsicherheiten.

(2) Eine Vereinbarung nach Absatz 1 kann nur getroffen werden, wenn

1. die zwischen dem zentralen Kontrahenten und dem Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossene Vereinbarung eine solche Übertragung vorsieht und
2. es sich bei den zu übertragenden Rechten und Pflichten um solche handelt, die inhaltsgleich zwischen dem Schuldner und dem zentralen Kontrahenten bestehen sowie zwischen dem Schuldner und einem Vertragspartner, gegenüber dem der Schuldner die Teilnahme an dem System des zentralen Kontrahenten vermittelt.

(3) Ist der Schuldner Teilnehmer an dem System eines zentralen Kontrahenten im Sinne des § 1 Absatz 31 des Kreditwesengesetzes, so können nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens seine Leistungspflichten, die sich aus Geschäften im Sinne des Absatzes 1 ergeben, ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters durch den Abschluss von Gegengeschäften, denen der aktuelle Markt- oder Börsenpreis der jeweiligen Leistungspflicht zugrunde liegt, aufgehoben werden (Glattstellungsgeschäft). Finanzsicherheiten im Sinne des § 1 Absatz 17 des Kreditwesengesetzes, die auf Grund eines Glattstellungsgeschäfts nicht mehr zur Besicherung erforderlich sind, können dem Sicherungsgeber zurückgewährt werden.

(4) Ein Glattstellungsgeschäft oder eine Rückgewähr von Finanzsicherheiten nach Absatz 3 ist nur zulässig, wenn

1. die zwischen dem zentralen Kontrahenten und dem Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossene Vereinbarung den Abschluss solcher Glattstellungsgeschäfte sowie die Rückgewähr der gewährten Finanzsicherheiten vorsieht und
2. es sich bei den aufzuhebenden Leistungspflichten um solche handelt, die inhaltsgleich zwischen dem Schuldner und dem zentralen Kontrahenten bestehen sowie zwischen dem Schuldner und einem Vertragspartner, gegenüber dem der Schuldner die Teilnahme an dem System des zentralen Kontrahenten vermittelt.

(5) Die Übertragung von Rechten und Pflichten nach Absatz 1 oder der Abschluss von Glattstellungsgeschäften und die Übertragung von Finanzsicherheiten nach Absatz 3 sind nur bis zum Ablauf des auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgenden Geschäftstages im Sinne des § 1 Absatz 16b⁾ des Kreditwesengesetzes zulässig. Davon unberührt bleibt das Recht, anstelle der Maßnahmen nach Absatz 1 oder 3 eine Forderung wegen Nichterfüllung nach § 104 geltend zu machen. Weist der Insolvenzverwalter nach, dass die Insolvenzgläubiger durch eine Maßnahme nach Absatz 1 oder 3 benachteiligt werden, so hat der zentrale Kontrahent diesen Nachteil gegenüber der Insolvenzmasse auszugleichen. § 92 gilt entsprechend.“

7. Nach § 210 wird folgender § 210a eingefügt:

„§ 210a

Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit

Bei Anzeige der Masseunzulänglichkeit gelten die Vorschriften über den Insolvenzplan mit der Maßgabe, dass

1. an die Stelle der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger die Massegläubiger mit dem Rang des § 209 Absatz 1 Nummer 3 treten und
 2. für die nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger § 246 Nummer 2 entsprechend gilt.“
8. In § 214 Absatz 1 Satz 3 werden nach dem Wort „schriftlich“ die Wörter „oder zu Protokoll der Geschäftsstelle“ gestrichen.
9. Dem § 217 wird folgender Satz angefügt:

⁾ Wird neu geschaffen durch Artikel 1 Nummer 2 e) des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der geänderten Bankenrichtlinie und der geänderten Kapitaladäquanzrichtlinie, BT-Drs. 17/1720.

„Ist der Schuldner keine natürliche Person, so können auch die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen werden.“

10. In § 220 Absatz 2 wird das Wort „Gläubiger“ durch das Wort „Beteiligten“ ersetzt.

11. § 222 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird das Wort „Gläubiger“ durch das Wort „Beteiligte“ ersetzt.

bb) Satz 2 wird wie folgt geändert:

aaa) In Nummer 3 wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.

bbb) Folgende Nummer 4 wird angefügt:

„4. den am Schuldner beteiligten Personen, wenn deren Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte in den Plan einbezogen werden.“

b) In Absatz 2 Satz 1 werden das Wort „Gläubigern“ durch das Wort „Beteiligten“ und das Wort „Gläubiger“ durch das Wort „Beteiligte“ ersetzt.

c) Absatz 3 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Für Kleingläubiger und geringfügig beteiligte Anteilsinhaber mit einer Beteiligung von weniger als einem Prozent oder 1.000 Euro am Haftkapital können besondere Gruppen gebildet werden.“

12. Nach § 225 wird folgender § 225a eingefügt:

„§ 225a

Rechte der Anteilsinhaber

(1) Die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen bleiben vom Insolvenzplan unberührt, es sei denn, dass dieser etwas anderes bestimmt.

(2) Im gestaltenden Teil des Plans kann vorgesehen werden, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt werden. Insbesondere kann der Plan eine Kapitalherabsetzung oder –erhöhung, die Leistung von Sacheinlagen, den Ausschluss von Bezugsrechten oder die Zahlung von Abfindungen an ausscheidende Anteilsinhaber vorsehen.

(3) Im Plan kann jede Regelung getroffen werden, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist, insbesondere die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft oder die Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten.

(4) Für eine Maßnahme im Sinne von Absatz 2 oder 3, die in die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen eingreift, ist im Plan eine angemessene Entschädigung vorzusehen.“

13. Dem § 229 wird folgender Satz angefügt:

„Dabei sind auch die Gläubiger zu berücksichtigen, die zwar ihre Forderungen nicht angemeldet haben, jedoch bei der Ausarbeitung des Plans bekannt sind.“

14. § 230 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Ist der Schuldner eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, so ist dem Plan eine entsprechende Erklärung der Personen beizufügen, die persönlich haftende Gesellschafter des Unternehmens sein sollen.“

b) Dem Absatz 2 wird der folgende Satz angefügt:

„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.“

15. § 231 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 1 werden nach dem Wort „Plans“ die Wörter „insbesondere zur Bildung von Gruppen,“ eingefügt.

bb) In Nummer 2 wird das Wort „Gläubiger“ durch das Wort „Beteiligten“ ersetzt.

cc) Folgender Satz wird angefügt:

„Die Entscheidung des Gerichts nach Satz 1 soll innerhalb von zwei Wochen nach Vorlage des Plans erfolgen.“

b) In Absatz 2 wird das Wort „Gläubigern“ durch das Wort „Beteiligten“ ersetzt.

16. Dem § 232 Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Die Frist soll zwei Wochen nicht überschreiten.“

17. § 235 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird das Wort „Gläubiger“ durch das Wort „Beteiligten“ ersetzt.

bb) Nach Satz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Er kann gleichzeitig mit der Einholung der Stellungnahmen nach § 232 anberaunt werden.“

b) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Sind die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen, so sind auch diese Personen gemäß den Sätzen 1 und 2 zu laden; dies gilt nicht für Aktionäre oder Kommanditaktionäre börsennotierter Gesellschaften. Börsennotierte Gesellschaften haben eine Zusammenfassung des wesentlichen Inhalts des Plans über ihre Internetseite zugänglich zu machen.“

18. Nach § 238 wird folgender § 238a eingefügt:

„§ 238a

Stimmrecht der Anteilsinhaber

(1) Für das Stimmrecht der am Schuldner beteiligten Personen ist maßgeblich, mit welchem Anteil diese nach der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag am Schuldner beteiligt sind.

(2) § 237 Absatz 2 gilt entsprechend.“

19. In § 239 wird das Wort „Gläubigern“ durch das Wort „Beteiligten“ ersetzt.

20. § 241 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

(2) Zum Abstimmungstermin sind die stimmberechtigten Beteiligten und der Schuldner zu laden. Dies gilt nicht für Aktionäre oder Kommanditaktionäre börsennotierter Gesellschaften. Für diese reicht es aus, den Termin öffentlich bekannt zu machen. Im Falle einer Änderung des Plans ist auf die Änderung besonders hinzuweisen.“

21. In § 242 Absatz 2 Satz 1 wird das Wort „Gläubigern“ durch das Wort „Beteiligten“ ersetzt.

22. In § 243 wird das Wort „Gläubiger“ durch das Wort „Beteiligten“ ersetzt.

23. Dem § 244 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Für die am Schuldner beteiligten Personen gilt Absatz 1 Nummer 2 entsprechend mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Summe der Ansprüche die Summe der Beteiligungen tritt.“

24. § 245 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Nummer 1 und 2 wird jeweils das Wort „Gläubiger“ durch das Wort „Angehörigen“ ersetzt.

b) Absatz 2 wird durch die folgenden Absätze 2 und 3 ersetzt:

„(2) Für eine Gruppe der Gläubiger liegt eine angemessene Beteiligung im Sinne des Absatzes 1 Nummer 2 vor, wenn nach dem Plan

1. kein anderer Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen,
2. weder ein Gläubiger, der ohne einen Plan mit Nachrang gegenüber den Gläubigern der Gruppe zu befriedigen wäre, noch der Schuldner oder eine an ihm beteiligte Person einen wirtschaftlichen Wert erhält und

3. kein Gläubiger, der ohne einen Plan gleichrangig mit den Gläubigern der Gruppe zu befriedigen wäre, besser gestellt wird als diese Gläubiger.

(3) Für eine Gruppe der Anteilsinhaber liegt eine angemessene Beteiligung im Sinne des Absatzes 1 Nummer 2 vor, wenn nach dem Plan

1. kein Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen, und
2. kein Anteilsinhaber, der ohne einen Plan den Anteilsinhabern der Gruppe gleichgestellt wäre, besser gestellt wird als diese.“

25. § 246 wird wie folgt geändert:

- a) Nummer 1 wird aufgehoben.
- b) Die Nummern 2 und 3 werden die Nummern 1 und 2.

26. Nach § 246 wird folgender § 246a eingefügt:

„§ 246a

Zustimmung der Anteilsinhaber

Beteiligt sich kein Mitglied einer Gruppe der Anteilsinhaber an der Abstimmung, so gilt die Zustimmung der Gruppe als erteilt.“

27. In § 247 Absatz 1 werden nach dem Wort „schriftlich“ die Wörter „oder zu Protokoll der Geschäftsstelle“ gestrichen.

28. In § 248 Absatz 1 wird das Wort „Gläubiger“ durch das Wort „Beteiligten“ und die Angabe „246“ durch „246a“ ersetzt.

29. § 250 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 1 wird das Wort „Gläubiger“ durch das Wort „Beteiligten“ ersetzt.
- b) In Nummer 2 wird das Wort „Gläubigers“ durch das Wort „Beteiligten“ ersetzt.

30. § 251 wird wie folgt gefasst:

„§ 251

Minderheitenschutz

(1) Auf Antrag eines Gläubigers oder, wenn der Schuldner keine natürliche Person ist, einer am Schuldner beteiligten Person ist die Bestätigung des Insolvenzplans zu versagen, wenn

1. der Antragsteller dem Plan spätestens im Abstimmungstermin schriftlich widersprochen hat und
2. der Antragsteller durch den Plan voraussichtlich schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde.

(2) Der Antrag ist nur zulässig, wenn der Antragsteller spätestens im Abstimmungstermin glaubhaft macht, dass er durch den Plan voraussichtlich schlechter gestellt wird.

(3) Der Antrag ist abzuweisen, wenn im gestaltenden Teil des Plans Mittel für den Fall bereitgestellt werden, dass ein Beteiligter eine Schlechterstellung nachweist. Ob der Beteiligte einen Ausgleich aus diesen Mitteln erhält, ist außerhalb des Insolvenzverfahrens zu klären.“

31. Dem § 252 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Sind die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen, so sind auch diesen die Unterlagen zu übersenden; dies gilt nicht für Aktionäre oder Kommanditaktionäre börsennotierter Gesellschaften. Börsennotierte Gesellschaften haben eine Zusammenfassung des wesentlichen Inhalts des Plans über ihre Internetseite zugänglich zu machen.“

32. § 253 wird wie folgt gefasst:

„§ 253

Rechtsmittel

(1) Gegen den Beschluss, durch den der Insolvenzplan bestätigt oder durch den die Bestätigung versagt wird, steht den Gläubigern, dem Schuldner und, wenn dieser keine natürliche Person ist, den am Schuldner beteiligten Personen die sofortige Beschwerde zu.

(2) Die sofortige Beschwerde gegen die Bestätigung ist nur zulässig, wenn

1. der Beschwerdeführer dem Plan spätestens im Abstimmungstermin schriftlich widersprochen hat und
2. der Beschwerdeführer glaubhaft macht, dass er durch den Plan wesentlich schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde, und dass dieser Nachteil nicht durch eine Zahlung aus den in § 251 Absatz 3 genannten Mitteln ausgeglichen werden kann.

(3) Absatz 2 Nummer 1 gilt nur, wenn in der öffentlichen Bekanntmachung des Termins (§ 235 Absatz 2) und in den Ladungen zum Termin (§ 235 Absatz 3) auf die Notwendigkeit des Widerspruchs besonders hingewiesen wurde.“

33. § 254 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 2 und 3 wird aufgehoben.
- b) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) Werden Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt, kann der Schuldner nach der gerichtlichen Bestätigung keine Ansprüche wegen einer Überbewertung der Forderungen im Plan gegen die bisherigen Gläubiger geltend machen.“

34. Nach § 254 werden die folgenden §§ 254a und 254b eingefügt:

„§ 254a

Rechte an Gegenständen. Sonstige Wirkungen des Plans

(1) Soweit Rechte an Gegenständen begründet, geändert, übertragen oder aufgehoben oder Geschäftsanteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abgetreten werden sollen, gelten die in den Insolvenzplan aufgenommenen Willenserklärungen der Beteiligten als in der vorgeschriebenen Form abgegeben.

(2) Soweit die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen sind (§ 225a), gelten die in den Plan aufgenommenen Beschlüsse der Anteilsinhaber oder sonstigen Willenserklärungen der Beteiligten als in der vorgeschriebenen Form abgegeben. Gesellschaftsrechtlich erforderliche Ladungen, Bekanntmachungen und sonstige Maßnahmen zur Vorbereitung von Beschlüssen der Anteilsinhaber gelten als in der vorgeschriebenen Form bewirkt. Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, die erforderlichen Anmeldungen beim jeweiligen Registergericht vorzunehmen.

(3) Entsprechendes gilt für die in den Plan aufgenommenen Verpflichtungserklärungen, die einer Maßnahme nach Absatz 1 oder 2 zugrunde liegen.

§ 254b

Wirkung für alle Beteiligten

Die §§ 254 und 254a gelten auch für Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben, und für Beteiligte, die dem Insolvenzplan widersprochen haben.“

35. § 258 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Vor der Aufhebung hat der Verwalter die unstreitigen fälligen Masseansprüche zu berichtigen und für die streitigen oder nicht fälligen Sicherheit zu leisten. Für die nicht fälligen Masseansprüche kann auch ein Finanzplan vorgelegt werden, aus dem sich ergibt, dass ihre Erfüllung gewährleistet ist.“

36. Nach § 259 werden die folgenden §§ 259a und 259b eingefügt:

„§ 259a

Vollstreckungsschutz

Wird nach der Aufhebung des Verfahrens die Durchführung des Insolvenzplans durch Zwangsvollstreckungen einzelner Insolvenzgläubiger gefährdet, die ihre Forderungen bis zum Abstimmungstermin nicht angemeldet haben, kann das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners Maßnahmen der Zwangsvollstreckung untersagen oder einstweilen einstellen.

§ 259b

Besondere Verjährungsfrist

(1) Alle Insolvenzforderungen, die nicht bis zum Abstimmungstermin angemeldet worden sind, verjähren in einem Jahr.

(2) Die Verjährungsfrist beginnt, wenn die Insolvenzforderung entstanden und der Beschluss rechtskräftig ist, durch den der Insolvenzplan bestätigt wurde.

(3) Die Verjährungsfrist und der Verjährungsbeginn bestimmen sich nur dann nach den Absätzen 1 und 2, wenn bei ihrer Anwendung die Verjährung einer Insolvenzforderung früher vollendet wird als bei Anwendung der ansonsten geltenden Verjährungsvorschriften.“

37. § 270 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. dass keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird.“

b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Soweit dies nicht offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners führt, ist vor der Entscheidung über den Antrag dem vorläufigen Gläubigerausschuss oder, sofern ein solcher nicht bestellt wurde, den wesentlichen Gläubigern Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Wird der Antrag offensichtlich von einer nach § 56 Absatz 3 Satz 2 berechneten Summenmehrheit der dem Gericht bekannten Gläubiger unterstützt und sind keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die Eigenverwaltung dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widerspricht, so gilt die Anordnung nicht als nachteilig für die Gläubiger. Wird der Antrag abgelehnt, so ist die Ablehnung schriftlich zu begründen; die Begründung ist auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.“

38. Nach § 270 werden die folgenden §§ 270a bis 270c eingefügt:

„§ 270a

Eröffnungsverfahren

(1) Ist der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos, so soll das Gericht im Eröffnungsverfahren davon absehen,

1. dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen oder
2. anzuordnen, dass alle Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind.

Anstelle des vorläufigen Insolvenzverwalters wird in diesem Fall ein vorläufiger Sachwalter bestellt, auf den die §§ 274 und 275 entsprechend anzuwenden sind.

(2) Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt und die Eigenverwaltung beantragt, sieht das Gericht jedoch die Voraussetzungen der Eigenverwaltung nicht als gegeben an, so hat es seine Bedenken dem Schuldner mitzuteilen und diesem Gelegenheit zu geben, den Eröffnungsantrag vor der Entscheidung über die Eröffnung zurückzunehmen.

§ 270b

Vorbereitung einer Sanierung

(1) Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt und die Eigenverwaltung beantragt und ist die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos, so bestimmt das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners eine Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans. Die Frist darf höchstens drei Monate betragen. Der Schuldner hat mit dem Antrag die Bescheinigung eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder eines in Insolvenzsachen erfahrenen Rechtsanwalts vorzulegen, aus der sich ergibt, dass eine Zahlungsunfähigkeit droht und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

(2) In dem Beschluss nach Absatz 1 bestellt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter nach § 270a Absatz 1. Das Gericht kann von dem Vorschlag des Schuldners nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich ungeeignet ist. Das Gericht kann weitere Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Absatz 1 und 2 Nummer 3 bis 5 anordnen; es hat Maßnahmen nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 anzuordnen, wenn der Schuldner dies beantragt.

(3) Das Gericht hebt die Anordnung nach Absatz 1 vor Ablauf der Frist auf, wenn

1. Zahlungsunfähigkeit eintritt;
2. die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist oder
3. Umstände bekannt werden, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird.

Der Schuldner hat dem Gericht den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen. Nach Aufhebung der Anordnung oder nach Ablauf der Frist entscheidet das Gericht unverzüglich über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

§ 270c

Bestellung des Sachwalters

Bei Anordnung der Eigenverwaltung wird anstelle des Insolvenzverwalters ein Sachwalter bestellt. Die Forderungen der Insolvenzgläubiger sind beim Sachwalter anzumelden. Die §§ 32 und 33 sind nicht anzuwenden.“

39. § 271 wird wie folgt gefasst:

„§ 271

Nachträgliche Anordnung

Beantragt die Gläubigerversammlung mit Zustimmung des Schuldners die Eigenverwaltung, so ordnet das Gericht diese an. Zum Sachwalter kann der bisherige Insolvenzverwalter bestellt werden.“

40. § 272 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. wenn dies von einem absonderungsberechtigten Gläubiger oder von einem Insolvenzgläubiger beantragt wird und dem Antragsteller durch die Eigenverwaltung offensichtlich erhebliche Nachteile drohen;“

b) Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Der Antrag eines Gläubigers ist nur zulässig, wenn die in Absatz 1 Nummer 2 genannte Voraussetzung glaubhaft gemacht wird.“

41. Nach § 276 wird folgender § 276a eingefügt:

„§ 276a

Mitwirkung der Überwachungsorgane

Ist der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so haben der Aufsichtsrat, die Gesellschafterversammlung oder entsprechende Organe keinen Einfluss auf die Geschäftsführung des Schuldners. Die Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung ist nur wirksam, wenn der Sachwalter zustimmt.“

42. In § 337 werden die Wörter „dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche“ durch die Wörter „der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABL L 177 vom 4.7.2008, S.6-16)“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Rechtspflegergesetzes

§ 18 des Rechtspflegergesetzes vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:

„2. das Verfahren über einen Insolvenzplan nach den §§ 217 bis 269 der Insolvenzordnung,“.

b) Die bisherigen Nummern 2 und 3 werden die Nummern 3 und 4.

2. Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Hat sich die Entscheidung des Rechtspflegers über die Gewährung des Stimmrechts nach § 77 der Insolvenzordnung auf das Ergebnis einer Abstimmung ausgewirkt, so kann der Richter auf Antrag eines Gläubigers oder des Insolvenzverwalters das Stimmrecht neu festsetzen und die Wiederholung der Abstimmung anordnen; der Antrag kann nur bis zum Schluss des Termins gestellt werden, in dem die Abstimmung stattgefunden hat.“

Artikel 3

Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung

Vor Artikel 104 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), das zuletzt durch Gesetz vom ...geändert worden ist, wird folgender Artikel 103... [einsetzen: bei der Verkündung nächster freier Buchstabenzusatz] eingefügt:

„Artikel 103... [einsetzen: bei der Verkündung nächster freier Buchstabenzusatz]

Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

Auf Insolvenzverfahren, die vor dem ...[einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 7 Satz 3 dieses Gesetzes] beantragt worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.“

Artikel 4

Gesetz über die Insolvenzstatistik (Insolvenzstatistikgesetz – InsStatG)

§ 1

Insolvenzstatistik

Für wirtschaftspolitische Planungsentscheidungen werden über Insolvenzverfahren monatliche und jährliche Erhebungen als Bundesstatistik durchgeführt.

§ 2

Erhebungsmerkmale

Die Erhebungen erfassen folgende Erhebungsmerkmale:

1. bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder dessen Abweisung mangels Masse:
 - a) Art des Verfahrens und des internationalen Bezugs,
 - b) Antragsteller,
 - c) Art des Rechtsträgers oder der Vermögensmasse (Schuldner); bei Unternehmen zusätzlich Rechtsform, Geschäftszweig, Jahr der Gründung, Zahl der betroffenen Arbeitnehmer und die Eintragung in das Handels-, Genossenschafts-, Vereins- oder Partnerschaftsregister,

- d) Eröffnungsgrund,
 - e) Anordnung der Eigenverwaltung,
 - f) voraussichtliche Summe der Forderungen;
2. bei Annahme eines Schuldenbereinigungsplans, bei Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens oder bei der Abweisung des Antrags auf Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels Masse:
- a) Summe der Forderungen,
 - b) geschätzte Summe der zu erbringenden Leistungen;
3. bei Einstellung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens:
- a) Art der erfolgten Beendigung des Verfahrens,
 - b) Höhe der befriedigten Absonderungsrechte,
 - c) Höhe der quotenberechtigten Insolvenzforderungen und Höhe des zur Verteilung an die Insolvenzgläubiger verfügbaren Betrags, bei öffentlich-rechtlichen Insolvenzgläubigern zusätzlich deren jeweiliger Anteil,
 - d) Angaben zur Betriebsfortführung, zum Sanierungserfolg und zur Eigenverwaltung,
 - e) Angaben über die Vorfinanzierung von Arbeitsentgelt im Rahmen der Gewährung von Insolvenzgeld,
 - f) Datum der Einreichung des Schlussberichts bei Gericht,
 - g) Angaben über Abschlagsverteilungen;
4. bei Restschuldbefreiung:
- a) Ankündigung der Restschuldbefreiung,
 - b) Entscheidung über die Restschuldbefreiung,
 - c) bei Versagung der Restschuldbefreiung die Gründe für die Versagung,
 - d) Widerruf der erteilten Restschuldbefreiung.

§ 3

Hilfsmerkmale

Hilfsmerkmale der Erhebungen sind:

- 1. Datum der Verfahrenshandlungen nach § 2,
- 2. Name oder Firma und Anschrift oder Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners,
- 3. bei Unternehmen die Umsatzsteuernummer,

4. Name und Aktenzeichen des Amtsgerichts,
5. Name und Anschrift des Insolvenzverwalters oder des Treuhänders,
6. Name, Rufnummern und E-Mail-Adressen der für eventuelle Rückfragen zur Verfügung stehenden Personen sowie Bearbeitungsdatum,
7. bei Schuldnern, die im Handels-, Genossenschafts-, Vereins- oder Partnerschaftsregister eingetragen sind, der Ort des Registers und Nummer der Eintragung.

§ 4

Auskunftspflicht und Erteilung der Auskunft; Verordnungsermächtigung

(1) Für die Erhebung besteht Auskunftspflicht. Die Angaben zu § 3 Nummer 6 sind freiwillig. Auskunftspflichtig sind

1. für die Angaben nach § 2 Nummer 1 und 2 sowie § 3 Nummer 1, 2 und 4 bis 7 die zuständigen Amtsgerichte,
2. für die Angaben nach § 2 Nummer 3 die zuständigen Insolvenzverwalter,
3. für die Angaben nach § 2 Nummer 4 und § 3 Nummer 3 die zuständigen Insolvenzverwalter oder Treuhänder.

(2) Die Angaben werden aus den vorhandenen Unterlagen mitgeteilt. Die Angaben nach Absatz 1 Nummer 1 werden monatlich, die Angaben nach Absatz 1 Nummer 2 und 3 jährlich erfasst.

(3) Die Angaben sind innerhalb der folgenden Fristen zu übermitteln:

1. die Angaben der Amtsgerichte innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf des Kalendermonats, in dem die jeweilige gerichtliche Entscheidung erlassen wurde,
2. die Angaben der Insolvenzverwalter oder Treuhänder mit Ausnahme der Angaben zu § 2 Nummer 4 Buchstabe b bis d innerhalb von vier Wochen nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einstellung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens erfolgte,
3. die Angaben der Insolvenzverwalter oder Treuhänder zu § 2 Nummer 4 Buchstabe b und c spätestens innerhalb von vier Wochen nach Ablauf des sechsten dem Eröffnungsjahr folgenden Jahres,
4. die Angaben der Insolvenzverwalter oder Treuhänder zu § 2 Nummer 4 Buchstabe d spätestens innerhalb von vier Wochen nach Ablauf des siebten dem Eröffnungsjahr folgenden Jahres.

(4) Die zuständigen Amtsgerichte übermitteln den nach Absatz 1 Nummer 2 und 3 auskunftspflichtigen Insolvenzverwaltern oder Treuhändern die erforderlichen Erhebungsunterlagen.

(5) Die Insolvenzverwalter oder Treuhänder übermitteln die zu erteilenden Angaben über die zuständigen Amtsgerichte, welche die Vollzähligkeit prüfen, den statistischen Ämtern. Es ist zulässig, dass die Insolvenzverwalter oder Treuhänder die Angaben direkt an die statistischen Ämter melden. In diesem Fall sollen die Daten nach bundeseinheitlichen Vorgaben des Statistischen Bundesamtes elektronisch übermittelt werden. Für die Vollzähligkeitsprüfung erfolgt in diesem Fall eine Mitteilung an die zuständigen Amtsgerichte.

(6) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung nähere Bestimmungen über die Form der Angaben zu treffen, die von Insolvenzverwaltern und Treuhändern den zuständigen Amtsgerichten zu übermitteln sind. Dabei können sie auch Vorgaben für die Datenformate der elektronischen Einreichung machen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

§ 5

Veröffentlichung und Übermittlung

(1) Es dürfen von den statistischen Ämtern Ergebnisse veröffentlicht werden, auch soweit Tabellenfelder nur einen einzigen Fall ausweisen, soweit diese Tabellenfelder keine Angaben zur Summe der Forderungen und zur Zahl der betroffenen Arbeitnehmer enthalten.

(2) Für die Verwendung gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften und für Zwecke der Planung, jedoch nicht für die Regelung von Einzelfällen, dürfen Tabellen mit statistischen Ergebnissen, auch soweit Tabellenfelder nur einen einzigen Fall ausweisen, vom Statistischen Bundesamt und den statistischen Ämtern der Länder an die fachlich zuständigen obersten Bundes- und Landesbehörden übermittelt werden.

§ 6

Übergangsregelung

Die Insolvenzverwalter und Treuhänder sind nach § 4 Absatz 1 auskunftspflichtig für Angaben, die sich auf Insolvenzverfahren beziehen, die nach dem 31. Dezember 2008 eröffnet wurden.

Artikel 5

Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz

§ 39 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 300-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird aufgehoben.

Artikel 6

Inkrafttreten

Artikel 1 Nummer 1 und Artikel 2 dieses Gesetzes treten am 1. Januar ...[einsetzen: die Zahl des Jahres, dessen Beginn mindestens sechs Kalendermonate nach dem Zeitpunkt der Verkündung liegt] in Kraft. Die Artikel 4 und 5 treten am 1. Januar 2012 in Kraft. Im Übrigen tritt das Gesetz am ...[einsetzen: den ersten Tag des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Überblick

In dem Gesetzentwurf zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen sind mehrere Reformvorhaben zum Insolvenzrecht zusammengefasst. Die Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen soll erleichtert und damit der Erhalt von Arbeitsplätzen ermöglicht werden.

Schwerpunkt des Gesetzentwurfs ist die Erleichterung der Sanierung von Unternehmen durch einen stärkeren Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters, durch Ausbau und Straffung des Insolvenzplanverfahrens, durch die Vereinfachung des Zugangs zur Eigenverwaltung und durch eine größere Konzentration der Zuständigkeit der Insolvenzgerichte. Mit der Verbesserung der Sanierungschancen wird zugleich zum Erhalt von Arbeitsplätzen beigetragen.

Das geltende Recht legt der frühzeitigen Sanierung insolvenzbedrohter Unternehmen zahlreiche Hindernisse in den Weg. In der Vergangenheit haben einige Unternehmen deshalb ihren Sitz nach England verlegt, da der Geschäftsleitung und den maßgeblichen Gläubigern die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach englischem Recht zur Sanierung des Unternehmens vorteilhaft erschien. Auch wenn dies Einzelfälle geblieben sind, so haben sie doch Anstoß zu einer umfassenden Diskussion in der Fachöffentlichkeit über den Sanierungsstandort Deutschland gegeben und den Blick für die Schwächen des geltenden deutschen Rechts geschärft. Als einer der Gründe, aus denen insbesondere ausländische Investoren die deutsche Rechtsordnung als weniger geeignet für Sanierungen ansehen, wird unter anderem genannt, dass der Ablauf eines deutschen Insolvenzverfahrens für Schuldner und Gläubiger nicht berechenbar sei und dass insbesondere kaum Einfluss auf die Person des Insolvenzverwalters genommen werden könne. Im deutschen Insolvenzverfahren fehle die Möglichkeit einer Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte. Zudem sei die Dauer eines deutschen Insolvenzverfahrens mit dem Ziel der Sanierung des Unternehmens kaum kalkulierbar, da das Wirksamwerden eines Insolvenzplans durch Rechtsmittel einzelner Gläubiger um Monate oder gar Jahre hinausgezögert werden könne.

Das Recht der Eigenverwaltung hat bislang eine zu geringe praktische Bedeutung. Viele Gerichte machen nur mit großer Zurückhaltung von dieser Möglichkeit des Gesetzes Gebrauch. Auch ein Schuldner, der schon bei drohender Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzantrag stellt und den seine Gläubiger für vertrauenswürdig halten, hat keine Sicherheit, dass ihm das Gericht die Eigenverwaltung gestattet.

Diese Schwächen des geltenden Rechts und die bestehenden Unsicherheiten über die Handhabung durch die Gerichte im Einzelfall führen dazu, dass ein frühzeitig gestellter Insolvenzantrag mit dem Ziel der Sanierung des Unternehmens nach wie vor die große Ausnahme bildet. In der Regel wird der Insolvenzantrag erst gestellt, wenn das Vermögen des Schuldners restlos aufgezehrt ist und keine Sanierungschancen mehr bestehen. Ziel des Gesetzentwurfs ist es daher, im Interesse einer Verbesserung von Sanierungschancen zu erreichen, dass Schuldner und Gläubiger in die Auswahl der maßgeblichen Akteure einbezogen werden und dass alle Beteiligten eine größere Planungssicherheit hinsichtlich des Ablaufs des Verfahrens erhalten. Die Möglichkeiten der Sanierung durch einen Insolvenzplan werden erweitert, Blockadepotential wird abgebaut.

Im Rahmen der Änderungen der Insolvenzordnung (InsO) wird außerdem die Position von Clearinghäusern gestärkt. Im Interesse der Stabilität der Finanzmärkte ist sicherzustellen, dass internationale Börsengeschäfte, die mit einer Vielzahl von Beteiligten über eine zent-

rale Vertragspartei abgewickelt werden, trotz der Insolvenz eines Teilnehmers geordnet zu Ende gebracht werden können.

Schließlich wird das Recht der Insolvenzstatistik neu geordnet, damit in Zukunft belastbare Angaben über die finanziellen Ergebnisse und den Ausgang von Insolvenzverfahren vorliegen.

II. Änderung der Insolvenzordnung

Vorrangiges Ziel des Insolvenzverfahrens ist die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger. Daran wird festgehalten. Die Gläubiger sollen künftig den Ablauf des Insolvenzverfahrens sogar noch stärker als bislang bestimmen können. Die Erhaltung eines insolventen Unternehmens kann in einer marktwirtschaftlichen Ordnung kein Selbstzweck sein. Sie ist im Grundsatz nur dann erstrebenswert, wenn der Fortführungswert des Unternehmens den Zerschlagungswert übersteigt, also durch die Sanierung Werte erhalten oder geschaffen und nicht vernichtet werden. In diesem Fall liegt eine Fortführung auch im Interesse der Gläubiger. Sie tragen das wirtschaftliche Risiko des Gelingens oder Scheiterns einer Sanierung und sollen daher stärker darüber entscheiden können, ob und wenn ja, mit wem eine Sanierung versucht wird.

1. Gläubigereinfluss stärken

Der Einfluss der Gläubiger soll gestärkt werden. Wichtig in diesem Zusammenhang ist die Auswahl des Insolvenzverwalters. In der Praxis wird von der bestehenden Möglichkeit der ersten Gläubigerversammlung, einen anderen als den gerichtlich bestellten Insolvenzverwalter zu wählen, nur selten Gebrauch gemacht. Denn der Auswechslung steht oft entgegen, dass ein Wechsel in der Person des Verwalters einige Wochen nach Verfahrenseröffnung regelmäßig erhebliche Reibungsverluste mit sich bringt, die zusätzlichen Zeit- und Kostenaufwand bedeuten.

Um der Gläubigerautonomie im Insolvenzrecht auch in dieser Hinsicht stärker Geltung zu verschaffen, muss der Einfluss der Gläubiger auf die Bestellung des Verwalters in einem früheren Verfahrensabschnitt einsetzen. Wenn keine besonderen Gründe entgegenstehen und eine Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist, hat das Gericht schon vor der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters den wesentlichen Gläubigern Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Vorschläge der Gläubiger zum Anforderungsprofil des Verwalters oder auch zur Bestellung einer bestimmten Person sind legitim. Bei einigen Gerichten wird dies bereits so gehandhabt. Selbstverständlich muss auch dabei gewährleistet sein, dass nur eine geeignete Person zum Insolvenzverwalter bestellt wird. Das Gericht muss also im Einzelfall vom Vorschlag der Gläubigermehrheit abweichen können, insbesondere dann, wenn begründete Zweifel an der Unabhängigkeit der vorgeschlagenen Person bestehen. Um eine solche frühzeitige Einbeziehung der Gläubiger zu erleichtern, hat der Schuldner mit seinem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Verzeichnis der wesentlichen Gläubiger zu übermitteln.

2. Insolvenzplanverfahren ausbauen

Die Finanzmarktkrise hat erneut gezeigt, dass eine Sanierung von Unternehmen häufig Eingriffe in die Rechte der Anteilhaber erfordert. Das geltende deutsche Insolvenzrecht lässt die Rechte der Anteilhaber des insolventen Unternehmens bei einer Sanierung durch Insolvenzplan unberührt. Änderungen dieser Rechte sind nur mit Zustimmung der Inhaber nach den Vorschriften des Gesellschaftsrechts zulässig. Künftig soll die strikte Trennung von Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht überwunden werden. Es soll im Interesse einer Optimierung der Sanierungsmöglichkeiten im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens zulässig sein, in einem Insolvenzplan Kapitalmaßnahmen vorzusehen, insbesondere die Umwandlung von Forderungen in Gesellschaftsanteile – den so genannten Debt-Equity-Swap.

Die Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital ist ein wichtiges Instrument zur Sanierung von Unternehmen, die in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sind. Durch den Wegfall von Verbindlichkeiten kann eine Überschuldung beseitigt werden; gleichzeitig kann das Erlöschen von Zins- und Tilgungspflichten die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens wiederherstellen. Für die Gläubiger hat die Umwandlung ihrer Forderungen in Anteile den Vorteil, dass sie an künftigen Erträgen des sanierten Unternehmens beteiligt sind und über dessen künftige Aktivitäten mitbestimmen.

Über die Änderung ihrer Rechte sollen die Anteilshaber künftig im Rahmen des Insolvenzverfahrens mitentscheiden. Die Anteilshaber werden als eigene Abstimmungsgruppe in das Verfahren über den Insolvenzplan einbezogen. Zur Abwehr von Störerstrategien gilt für sie - wie schon bisher für die Gläubiger - ein Obstruktionsverbot. Für überstimmte Anteilshaber greift ein Minderheitenschutz. Auch in dieser Hinsicht und im Hinblick auf Rechtsmittel sind die Anteilshaber den Gläubigern gleichgestellt. Mit der Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans gelten die in den Plan aufgenommenen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen als beschlossen, beispielsweise eine Kapitalherabsetzung, eine Kapitalerhöhung, ein Bezugsrechtsausschluss und ein Fortsetzungsbeschluss.

Für eine derartige Ausgestaltung des Verfahrens spricht, dass wirtschaftlich sinnvolle Lösungen am besten unter Mitwirkung aller Beteiligten, also der Gläubiger und der Anteilshaber, erreicht werden können. Ein Vorbild ist das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika: Nach Chapter XI des Bankruptcy Code können die Rechte der Anteilshaber durch einen Reorganisationsplan geändert werden; die Anteilshaber bilden dann eigene Abstimmungsgruppen neben den Gruppen der Gläubiger.

Das verfassungsrechtliche Gebot des Eigentumsschutzes in Artikel 14 des Grundgesetzes (GG) wird nicht verletzt. Nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, das ohne einen Insolvenzplan zur Abwicklung des Rechtsträgers und zu dessen Löschung im Register führt, beschränkt sich die schützenswerte Rechtsposition des Anteilshabers auf den restlichen Vermögenswert, der dem Anteils- oder Mitgliedschaftsrecht auch im Insolvenzverfahren teilweise noch zukommt. Dass der Inhaber diesen Wert nicht gegen seinen Willen verliert, wird durch die Mitwirkung im Verfahren und den erwähnten Minderheitenschutz garantiert.

3. Blockaden durch Rechtsmittel vermeiden

Gleichzeitig gilt es, Hemmnisse und Verzögerungen abzubauen. Wirtschaftlich sinnvolle und von einer Mehrheit der Beteiligten gewünschte Sanierungen dürfen nicht an der Blockade Einzelner scheitern. Nach derzeitiger Rechtslage kommt dem Rechtsmittel eines einzelnen Gläubigers erhebliches Störpotential zu. Verzögert sich der Eintritt der Wirkungen des Insolvenzplans über viele Monate hinweg, ist dies für die Beteiligten regelmäßig schwer erträglich und der Erfolg einer Sanierung kann in Frage gestellt werden.

Der Gesetzentwurf ergänzt § 253 InsO durch ein Bündel von Maßnahmen, um in Zukunft zu vermeiden, dass das Wirksamwerden eines Insolvenzplans durch Rechtsmittel gegen die Bestätigung übermäßig verzögert wird. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde ist zunächst, dass der Beschwerdeführer vor der Planbestätigung seine verfahrensmäßigen Möglichkeiten ausgeschöpft hat. Die daneben geforderte materielle Beschwerde, eine wirtschaftliche Beeinträchtigung durch den Plan, ist vom Beschwerdeführer glaubhaft zu machen. Zudem werden nur wesentliche Schlechterstellungen berücksichtigt.

Außerdem wird klargestellt, dass der Insolvenzplan Ausgleichszahlungen für den Fall vorsehen kann, dass ein Beteiligter eine Schlechterstellung durch den Plan geltend macht. Ist dies der Fall und ist die Finanzierung dieses Ausgleichs gesichert, besteht kein Grund, die Bestätigung des Plans zu versagen. Der Streit über den finanziellen Ausgleich auf der

Grundlage des Plans ist sodann außerhalb des Insolvenzverfahrens vor den ordentlichen Gerichten auszutragen.

4. Insolvenzplan und Masseverbindlichkeiten

Regelmäßig bereitet in Insolvenzplanverfahren die Pflicht zur Berichtigung aller unstreitigen Masseansprüche vor der Aufhebung des Verfahrens dann praktische Schwierigkeiten, wenn das Unternehmen fortgeführt werden soll: Für viele bereits begründete Verbindlichkeiten liegen noch keine Rechnungen vor, Dauerschuldverhältnisse werden fortgesetzt und es werden laufend neue Verbindlichkeiten begründet. Künftig wird die Pflicht des Verwalters, vor Aufhebung des Verfahrens die unstreitigen Masseansprüche zu erfüllen und für die streitigen Sicherheit zu leisten, auf die fälligen Ansprüche beschränkt. Für die nicht fälligen Ansprüche reicht es aus, dass ein Finanzplan vorliegt, aus dem sich ergibt, dass die Erfüllung gewährleistet ist.

Gleichzeitig wird die streitige Frage, ob ein Insolvenzplan auch dann zulässig ist, wenn der Verwalter bereits Masseunzulänglichkeit angezeigt hat, zugunsten der Zulässigkeit geregelt. Auch in dieser Situation kann der Fortführungswert des Unternehmens höher liegen als der Zerschlagungswert und folglich die Erhaltung des Unternehmens auf der Grundlage eines Insolvenzplans wirtschaftlich sinnvoll sein. Masseunzulänglichkeit kann auf den verschiedensten Umständen beruhen; sie muss nicht bedeuten, dass eine Sanierung des Unternehmens (oder eines Unternehmenskerns) aussichtslos wäre.

5. Eigenverwaltung stärken

Mit der Reform des Insolvenzrechts ist das Institut der Eigenverwaltung in das deutsche Recht eingeführt worden. Von diesem Institut, das die Kenntnisse und Erfahrungen der bisherigen Geschäftsleitung bestmöglich nutzen und die Einarbeitungszeit eines Insolvenzverwalters vermeiden soll, wird in der Praxis wenig Gebrauch gemacht. Gleichzeitig hat sich die Eigenverwaltung, soweit sie angeordnet wurde, bewährt. Größere, aber auch mittelständische Unternehmen sind mit Erfolg in Eigenverwaltung saniert worden. Der Gesetzentwurf räumt Hindernisse auf dem Weg zur Eigenverwaltung aus, erleichtert die Geschäftsführung in Eigenverwaltung und setzt auf diese Weise Anreize für frühzeitige Anträge auf Eröffnung von Insolvenzverfahren.

Insbesondere werden die Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung maßvoll gelockert. Die Gläubiger sollen schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in die Entscheidung über die Eigenverwaltung einbezogen werden. Beantragt der Schuldner schon bei drohender Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit Eigenverwaltung, so hat ihm das Gericht etwaige Bedenken gegen die Anordnung der Eigenverwaltung rechtzeitig vor der Verfahrenseröffnung mitzuteilen. Ein aussichtsreicher Antrag auf Eigenverwaltung darf nicht durch die Einsetzung eines „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalters negativ präjudiziert werden. Es wird geklärt, dass die Aufsicht über die Geschäftsführung im Fall der Eigenverwaltung beim Sachwalter und bei der Gläubigerversammlung liegt, nicht beim Aufsichtsrat oder der Gesellschafterversammlung.

Als einen weiteren Anreiz zur frühzeitigen Sanierung mit den Mitteln des Insolvenzrechts bietet der Gesetzentwurf bei lediglich drohender Zahlungsunfähigkeit den Schuldner die Möglichkeit, unter der Sicherheit eines „Schutzschirms“ und in Eigenverwaltung einen Sanierungsplan zu erarbeiten.

6. Stärkere Konzentration von Zuständigkeiten

Es gilt daneben, auch das Verfahren bei Gericht weiter zu verbessern. Schon jetzt sieht die Insolvenzordnung als Regelfall vor, dass in jedem Landgerichtsbezirk nur ein Amtsgericht für Insolvenzsachen zuständig ist. Das Bedürfnis, die insolvenzgerichtliche Zuständigkeit bei Unternehmensinsolvenzen zu konzentrieren, ist evident: Das Insolvenzverfahren über ein größeres Unternehmen, bei dem viele Varianten der Sanierung oder Teilsa-

nierung in Betracht kommen, kann zügig und sachkundig nur von einem Insolvenzgericht begleitet werden, in dem durch die wiederholte Behandlung ähnlicher Fälle Erfahrungen auf diesem Gebiet vorhanden sind.

Der Gesetzentwurf beschränkt deshalb für Unternehmensinsolvenzen die bisher bestehende Befugnis der Länder, Ausnahmeregelungen vom Grundsatz der Konzentration der Insolvenzgerichte vorzusehen. In Zukunft soll es nur noch für Verbraucherinsolvenzverfahren zulässig sein, mehrere Amtsgerichte in einem Landgerichtsbezirk zu Insolvenzgerichten zu bestimmen.

Innerhalb der Insolvenzgerichte soll die bisherige Aufteilung der Zuständigkeit zwischen Richter und Rechtspfleger bei Unternehmensinsolvenzen im Grundsatz erhalten bleiben. Das Insolvenzplanverfahren mit seinen neuen Eingriffsrechten soll allerdings dem Richter vorbehalten sein.

III. Einführung des Insolvenzstatistikgesetzes

Seit der gesetzlichen Regelung der Insolvenzstatistik als Bundesstatistik im Jahr 1999, die im Zusammenhang mit der im gleichen Jahr geänderten Insolvenzordnung steht, fragen die Nutzer zunehmend nach Angaben über die finanziellen Ergebnisse und den Ausgang eröffneter Insolvenzverfahren. Die Erhebung von Angaben hierüber erlaubt auch Aussagen über die Effizienz der Insolvenzordnung.

Nach dem bisherigen § 39 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG) werden die für die Bundesstatistik erforderlichen Angaben ausschließlich von den zuständigen Gerichten geliefert. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass die Gerichte in vielen Fällen nicht in der Lage sind, die Angaben den statistischen Ämtern fristgemäß, d. h. spätestens bis zum Ablauf des zweiten, der Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgenden Jahres zu melden. Dies betrifft insbesondere Verfahren mit großer finanzieller Tragweite, deren Dauer sich über Jahre hinweg erstreckt, ohne dass die Gerichte einen genauen Überblick über deren Stand erhalten. Eine belastbare Schätzung der Angaben durch die Gerichte ist, abgesehen von dem erheblichen Arbeitsaufwand, nicht möglich. Ohne diese Angaben lassen sich aber die, auch aus volkswirtschaftlicher Sicht wichtigen, Ergebnisse von den statistischen Ämtern nicht zeitnah ermitteln.

Daher sollen in die Durchführung der Insolvenzstatistik die Insolvenzverwalter einbezogen werden, da diese in der Lage sind, ohne erheblichen Arbeitsaufwand verlässliche Angaben zu machen. Soweit die Aufgaben der Insolvenzverwalter von Treuhändern wahrzunehmen sind, sind auch diese einzubeziehen.

Darüber hinaus soll die Insolvenzstatistik angepasst werden, indem einige Merkmale zur Steigerung der Aussagefähigkeit der Statistik geringfügig ergänzt und einige Merkmale im Hinblick auf die Einbeziehung der Insolvenzverwalter zusammengefasst werden sowie ein Merkmal gestrichen wird.

IV. EU-rechtliche Vorgaben

Die in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Eingriffe in Gesellschafterrechte müssen sich, soweit Aktiengesellschaften betroffen sind, insbesondere an der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (RL77/91/EWG vom 13.12.1976) messen lassen. Nach dieser Richtlinie bedürfen eine Kapitalerhöhung, der Ausschluss des Bezugsrechts und eine Kapitalherabsetzung grundsätzlich eines Beschlusses der Hauptversammlung (vgl. Artikel 25 Absatz 1, Artikel 29 Absatz 4, Artikel 30). Bei dem Ausschluss des Bezugsrechts und bei einer Kapitalherabsetzung stellen die Anforderungen der Richtlinie keine wesentliche Hürde dar. So sieht die Richtlinie ein Bezugsrecht nur für Kapitalerhöhungen gegen Bar einlage vor (Artikel 29 Absatz 1). Das im deutschen Recht bestehende Bezugsrecht bei einer Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage kann daher vom deutschen Gesetzgeber ohne Friktionen mit der Richtlinie eingeschränkt werden. Nach Artikel 30 der Richtlinie bedarf

eine Kapitalherabsetzung dann nicht eines Beschlusses der Hauptversammlung, wenn sie durch eine gerichtliche Entscheidung angeordnet wurde. Dies trifft im Insolvenzverfahren zu, da die Kapitalerhöhung in den Insolvenzplan und damit in den gerichtlichen Bestätigungsbeschluss nach § 248 InsO aufzunehmen ist.

Größere Probleme stellen sich jedoch bei der Kapitalerhöhung, die nach Artikel 25 Absatz 1 der Richtlinie stets von der Hauptversammlung beschlossen werden muss. In mehreren Entscheidungen hat sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) eingehend mit dieser Anforderung auseinandergesetzt (vgl. insbesondere EuGH v. 30.5.1991, Rs C 19/90, C 20/90 (Karella) und EuGH vom 12.3.1996 Rs C-441/93 (Pafitis)). Nach dieser Rechtsprechung bedarf eine Kapitalerhöhung auch dann eines Hauptversammlungsbeschlusses, wenn sich die Gesellschaft wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Situation befindet. Allerdings steht die Richtlinie nicht der Einführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die zum Erlöschen der Gesellschaft führen, und insbesondere nicht der Einführung von Abwicklungsregelungen entgegen, die die Gesellschaft zum Schutz der Rechte ihrer Gläubiger einer Zwangsverwaltungsregelung unterstellen. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, eine Zustimmung der Hauptversammlung sei lediglich bei reinen Liquidationsverfahren entbehrlich, also etwa nicht im Rahmen einer Sanierung über einen Insolvenzplan. Eine solche Auslegung wäre schon deshalb fragwürdig, da in einem reinen Abwicklungsverfahren kein Bedürfnis besteht, das Grundkapital gegen den Willen der Aktionäre zu erhöhen. Nur im Falle einer einfachen Sanierungsregelung, die den Fortbestand der Gesellschaft außerhalb eines Insolvenzverfahrens sicherstellen soll, ist somit zwingend ein Hauptversammlungsbeschluss erforderlich. Zudem weist der EuGH darauf hin, die Zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie finde nur solange Anwendung, wie die Aktionäre und die satzungsmäßigen Organe der Gesellschaft nicht ihrer Rechte entzogen werden. Gerade eine solche Situation dürfte jedoch mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegeben sein.

So ist das Insolvenzplanverfahren nicht nur auf eine Sanierung des Unternehmensträgers ausgerichtet, vielmehr kann der Plan auch die Liquidation des Schuldners, also eine geordnete Abwicklung, vorsehen. Auch in einem Insolvenzverfahren, das auf eine Sanierung des Schuldners abzielt, verdrängt der Insolvenzverwalter die satzungsmäßigen Organe weitgehend aus ihren Aufgaben.

B. Besonderer Teil

Artikel 1: Änderung der Insolvenzordnung

Zu Nummer 1 (§ 2)

§ 2 InsO begründet eine ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts als Insolvenzgericht. Es ist darin vorgesehen, dass in jedem Landgerichtsbezirk grundsätzlich nur ein Amtsgericht für Insolvenzsachen zuständig ist, nämlich das Amtsgericht am Sitz des Landgerichts. Durch diese Konzentration der Zuständigkeit soll sichergestellt werden, dass Richter und Rechtspfleger an den Insolvenzgerichten durch wiederholte Behandlung ähnlicher Fälle besondere Erfahrung und Sachkunde in Insolvenzsachen erwerben können (vgl. BT-Drs. 12/2443 S.109). Als Ausnahme ist es den Landesregierungen gestattet, die sachliche Zuständigkeit für Insolvenzsachen abweichend zu regeln, wenn dies der sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren dient. Nur unter dieser Voraussetzung können die Länder derzeit mehrere Insolvenzgerichte für einen Landgerichtsbezirk bestimmen. Dadurch sollten die Gegebenheiten in mehreren, örtlich getrennten Wirtschaftsschwerpunkten berücksichtigt werden.

Diese Vorgaben wurden jedoch bei der Umsetzung in den Bundesländern nicht durchgängig beachtet. So gibt es derzeit bei 116 Landgerichtsbezirken in Deutschland insgesamt 191 Insolvenzgerichte. Gerade bei Unternehmensinsolvenzverfahren, bei denen eine Fortführung und Sanierung beispielsweise durch einen Insolvenzplan in Betracht

kommt, ist eine zügige und sachkundige Begleitung durch das Insolvenzgericht jedoch unabdingbar. Dies erfordert, dass die beteiligten Gerichtspersonen Erfahrung auch mit den Sanierungsinstrumenten der Insolvenzordnung sammeln. Auch sind Fortbildungsmaßnahmen zum Recht der Unternehmensinsolvenz und des Insolvenzplans nur bei regelmäßiger Befassung von Richtern und Rechtspflegern sinnvoll.

Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen sieht deshalb in **§ 2 Absatz 2** InsO-E für die Insolvenzverfahren von Unternehmen eine stärkere Konzentration als bisher vor. Dabei wird entsprechend einem im Land Berlin gewählten Modell zwischen der Zuständigkeit für Unternehmensinsolvenzen einerseits und Verbraucherinsolvenzen andererseits unterschieden. Für Unternehmensinsolvenzen bleibt es nunmehr bei dem in Absatz 1 niedergelegten Grundsatz, dass pro Landgerichtsbezirk nur ein Amtsgericht für Insolvenzsachen zuständig ist. Um regionalen Wirtschaftsstrukturen weiterhin Rechnung tragen zu können, muss dies nicht zwingend das Amtsgericht am Sitz des Landgerichts sein. Die Länder können durch Rechtsverordnung auch ein anderes Amtsgericht im Landgerichtsbezirk bestimmen, nicht jedoch ein weiteres. Für Unternehmensinsolvenzen soll damit künftig in jedem Landgerichtsbezirk allein ein Amtsgericht zuständiges Insolvenzgericht sein. Daneben bleibt die bereits bestehende Ermächtigung, im Interesse einer noch stärkeren Konzentration Zuständigkeiten über die Grenzen eines Landgerichtsbezirks hinaus zu schaffen, erhalten. Es kann weiterhin, wie vereinzelt bereits üblich, ein Amtsgericht für den Bezirk mehrerer Landgerichte als das zuständige Insolvenzgericht bestimmt werden.

§ 2 Absatz 2 Satz 2 InsO-E stellt klar, dass die Zuständigkeiten für Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstige Kleinverfahren nach dem Neunten Teil der Insolvenzordnung nicht verändert werden. Die bisher bestehende Öffnungsklausel für die Länder, durch die Schaffung mehrerer Insolvenzgerichte in einem Landgerichtsbezirk Insolvenzverfahren in der Nähe des Sitzes oder Wohnsitzes des Schuldners durchzuführen, wird für diese Verfahren beibehalten. Dabei ist weiterhin die Vorgabe von Absatz 2 Satz 1 zu beachten, dass die Schaffung mehrerer Insolvenzgerichte in einem Landgerichtsbezirk der sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren dienen muss.

Diejenigen Bundesländer, in denen schon jetzt die Zahl der Insolvenzgerichte die Zahl der Landgerichte nicht übersteigt, werden nach der Neuregelung ihre Zuständigkeiten beibehalten können. Die Übrigen werden die Wahl haben, ob sie für Verbraucherinsolvenzen bei der bisherigen Dekonzentration bleiben und nur für Unternehmensinsolvenzen die Zuständigkeit konzentrieren oder ob sie, um Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden, in Zukunft auch für die Verbraucherinsolvenz nicht mehr als ein Insolvenzgericht pro Landgerichtsbezirk akzeptieren.

Zu Nummer 2 (§ 13):

§ 13 Absatz 1 Satz 3 InsO-E bestimmt, dass der Schuldner seinem Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Verzeichnis seiner wesentlichen Gläubiger und ihrer Forderungen beizufügen hat. Die Vorschrift soll einen ordnungsgemäßen Ablauf des Insolvenzverfahrens gewährleisten. Das Verzeichnis erleichtert es dem Gericht, die Gläubiger bereits in einem frühen Verfahrensstadium einzubeziehen. Dies gilt zum Beispiel für die Bestellung des vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 21 Absatz 2 Nummer 1a InsO-E, für die Anhörung bzw. das Vorschlagsrecht der Gläubiger im Hinblick auf die Auswahl des Insolvenzverwalters nach § 56 Absatz 2 InsO-E, aber auch für die Anordnung der Eigenverwaltung (§ 270 Absatz 3 InsO-E). Das einzureichende Gläubigerverzeichnis ist von zentraler Bedeutung für die frühzeitige Einbindung der Gläubiger in den Fortgang des Verfahrens. Schon derzeit hat der Schuldner, der einen zulässigen Eröffnungsantrag gestellt hat, im Rahmen seiner Auskunft- und Mitwirkungspflicht (§ 20 InsO) dem Gericht ein Verzeichnis der Gläubiger und der gegen ihn gerichteten Forderungen zur Verfügung zu stellen, wenn dies zur Prüfung des Insolvenzgrundes erforderlich ist. Dies wird nunmehr im Hinblick auf ein Verzeichnis der Gläubiger und ihrer jeweiligen Forderungen

schon bei der Antragstellung verpflichtend. Die Regelung stellt für die Antragstellung die bestehenden Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners klar. Eine ähnliche Regelung enthielt bereits § 104 der Konkursordnung (KO). Unberührt hiervon bleiben die allgemeinen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners bei Eigen- wie bei Gläubigeranträgen nach § 20 Absatz 1 InsO.

Das Verzeichnis soll einen Überblick über die Gläubiger bieten. Dabei ist möglichst umfassend über die vorhandenen Gläubiger und die Höhe ihrer Forderungen Mitteilung zu machen. Als wesentlich im Sinne der Vorschrift sind alle Gläubiger anzusehen, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung sind. Dies umfasst jedenfalls die Gläubiger, die in der Gläubigerversammlung und bei der Abstimmung über einen Insolvenzplan entscheidendes Gewicht haben. Jedoch soll ein Eröffnungsantrag nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil vereinzelt Gläubiger oder einzelne Forderungen im Verzeichnis fehlen. Hinsichtlich der Höhe der Forderungen reichen Schätzungen aus. Eine vollständige Bezifferung der jeweiligen Forderung inklusive Zinsen wird nicht verlangt. Mit der Vorschrift werden die gesetzlichen Anforderungen an einen richtigen Eröffnungsantrag im Sinne von § 15a Absatz 4 InsO konkretisiert. Die Erzwingung der Einreichung der Unterlagen nach § 20 Absatz 1 Satz 2 i.V.m. § 98 InsO dürfte keine wichtige Rolle spielen, da der Schuldner seinen Antrag einerseits nach § 13 Absatz 2 InsO zurücknehmen darf, andererseits jedoch in den Fällen des § 15a InsO seine Antragspflichten zu berücksichtigen hat. Dementsprechend ist das Verzeichnis gleichzeitig mit dem Antrag einzureichen.

Zu Nummer 3 (§ 15a):

Die Ersetzung des Wortes „Insolvenzantrag“ durch das Wort „Eröffnungsantrag“ in § 15a ist lediglich redaktioneller Natur und dient dem einheitlichen Sprachgebrauch innerhalb der Insolvenzordnung.

Zu Nummer 4 (§ 21)

Zu Buchstabe a

Durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13. April 2007 wurde § 21 Absatz 2 Nummer 5 in die Insolvenzordnung eingefügt. Das Gericht kann danach die Geltendmachung von Aus- und Absonderungsrechten im Eröffnungsverfahren untersagen. Damit soll verhindert werden, dass die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens dadurch vereitelt wird, dass bereits im Eröffnungsverfahren aus- und absonderungsberechtigte Gläubiger von ihren Rechten Gebrauch machen und das materielle Substrat des Unternehmens auseinanderreißen, das für eine Betriebsfortführung unerlässlich ist.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass entgegen der gesetzgeberischen Intention bei der Anordnung von Maßnahmen nach § 21 häufig keine Abwägung im Einzelfall unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit erfolgt, sondern die Maßnahme pauschal angeordnet wird. Die betroffenen aus- und absonderungsberechtigten Gläubiger haben derzeit jedoch kein Rechtsmittel gegen eine solche Anordnung. Die sofortige Beschwerde nach § 6 der Insolvenzordnung steht nach § 21 Absatz 1 Satz 2 nur dem Schuldner zu, nicht dagegen Gläubigern, Dritten oder dem vorläufigen Verwalter. Diesen bleibt nur die Möglichkeit einer Gegenvorstellung bei Gericht. Es ist aus rechtsstaatlichen Gründen geboten, den Gläubigern, in deren dingliche Rechtsposition durch pauschale Anordnung des Insolvenzgerichts eingegriffen wird, ein Beschwerderecht einzuräumen. Damit können sie die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Einzelfall, insbesondere deren Verhältnismäßigkeit, überprüfen lassen. In Folge des nunmehr geschaffenen Rechtsmittels ist ein Beschluss, der entsprechende Maßnahmen anordnet, auch zu begründen.

Zu Buchstabe b (§ 21 Absatz 2 Nummer 1a)

In Insolvenzverfahren sind häufig bereits im Eröffnungsverfahren Entscheidungen zu treffen, die für das weitere Verfahren von erheblicher Bedeutung sind. Die Weichen für eine erfolgreiche Unternehmensfortführung werden regelmäßig in den ersten Wochen nach dem Eröffnungsantrag und nicht erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Soll ein Unternehmen fortgeführt und nicht abgewickelt werden, ist es sinnvoll, gleich zu Beginn auf die Mitwirkung der Gläubiger zurückgreifen zu können, denn ohne sie ist eine Sanierung nicht möglich. Die Gläubiger kommen häufig aus demselben Wirtschaftszweig wie der Schuldner und verfügen insofern über das Wissen, das zu einer erfolgreichen Sanierung beitragen kann. Sie haben in der Regel auch ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an einer erfolgreichen Sanierung des Schuldners.

In der gerichtlichen Praxis bestehen verschiedene Ansätze zur frühzeitigen Einbindung der Gläubiger. Teils werden vor der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder Sachverständigen im Eröffnungsverfahren wesentliche Fragen wie die Bestellung des Verwalters mit den wichtigsten Gläubigergruppen erörtert, um möglichst konsensuale Entscheidungen zu treffen. Vereinzelt sind auch bereits „vorläufige Gläubigerausschüsse“ bestellt worden, um den Gläubigereinfluss vor Verfahrenseröffnung zu erhöhen. Anknüpfend an diese Entwicklungen in der Praxis und um die Einbindung der Gläubiger zu einem früheren Zeitpunkt institutionell zu verankern, sieht der Gesetzentwurf die Möglichkeit der Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses vor. Ein vorläufiger Gläubigerausschuss bereits im Eröffnungsverfahren ist in der Insolvenzordnung bislang nicht geregelt. In der Praxis ist umstritten, ob diese Anordnung zulässig ist. Hier soll seine Aufnahme in den Katalog möglicher Sicherungsmaßnahmen für Rechtssicherheit sorgen.

Hinsichtlich der Aufgaben, Beschlussfassung und Vergütung der Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses finden die Vorschriften über den im eröffneten Verfahren eingesetzten Gläubigerausschuss entsprechende Anwendung.

Zu Buchstabe b (§ 21 Absatz 2 Satz 3)

Die Regelung ist eine Folgeänderung zu Einfügung eines § 104a InsO in Nummer 7. Sollen die Geschäfte einer zentralen Vertragspartei in einem Clearingprozess wirksam gegen insolvenzrechtliche Risiken abgesichert werden, so ist es geboten, einen Schutz des Systems nicht erst für das eröffnete Insolvenzverfahren, sondern auch bereits für das Eröffnungsverfahren vorzusehen. Dem dient die Ergänzung von § 21 Absatz 2 InsO.

Zu Nummer 5 (§ 56):

Um der Gläubigerautonomie in der Insolvenzordnung auch bei der Bestellung des Verwalters zu stärkerer Geltung zu verhelfen, muss ihr Einfluss auf die Bestellung erweitert werden. Die Einbeziehung der Gläubiger in die Auswahl des Verwalters auch außerhalb eines vorläufigen Gläubigerausschusses ist bereits nach der geltenden Rechtslage möglich und hat sich in der Praxis bewährt. Eine solche Praxis soll künftig der Regelfall sein. Gleichzeitig muss gewährleistet bleiben, dass nur eine geeignete, das heißt eine sachkundige und unabhängige Person zum Verwalter bestellt wird.

Zu Buchstabe a

Mit der Neuregelung von **Absatz 1 Satz 3** wird klargestellt, dass bestimmte Tatsachen nicht generell zu einem Ausschluss einer Person als Verwalter führen. Dies gilt sowohl wenn die Gläubiger als auch der Schuldner eine Person als vorläufigen Verwalter vorschlagen (**Nummer 1**). Nach geltender Rechtslage ist ein Vorschlagsrecht, des Schuldners oder der Gläubiger nicht vorgesehen. Mit der Neuregelung wird klargestellt, dass solche Vorschläge zur Person des Verwalters zulässig sind und den Vorgeschlagenen nicht per se für das Amt disqualifizieren.

Auch ist ein Tätigwerden für den Schuldner vor dem Eröffnungsantrag nicht allein geeignet, die erforderliche Unabhängigkeit einer Person zu beeinträchtigen, sofern die Tätigkeit

nicht in der Übernahme von geschäftsführenden Aufgaben bestand (**Nummer 2**). Dies gilt zum Beispiel für einen außergerichtlichen Sanierungsversuch wie die Erteilung des Auftrags, einen Insolvenzplan zu erstellen. Diese Tätigkeit ist regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass die gegenläufigen Interessen aller Beteiligten berücksichtigt und ausgeglichen werden und die betreffende Person vermittelnd tätig wird. Maßgeblich für die Unabhängigkeit ist stets eine Einzelfallbetrachtung. Dies setzt regelmäßig eine Offenlegung aller relevanten Umstände gegenüber dem Gericht voraus.

Daneben begründet nicht jede Art von Kontakt vor dem Eröffnungsantrag zwischen dem Schuldner und dem vorgeschlagenen Verwalter Zweifel an dessen Unabhängigkeit. So sind Fälle denkbar, in denen ein Schuldner vor Stellung des Eröffnungsantrags bei einem vor Ort ansässigen Verwalter anruft, um allgemeine Informationen über den Gang eines Insolvenzverfahrens und dessen Auswirkungen auf seine Befugnisse zu erlangen. Erteilt der Verwalter in einem solchen Fall allgemein Auskünfte über den Gang eines Insolvenzverfahrens, die Befugnisse eines (vorläufigen) Verwalters und die Möglichkeiten der Sanierung im Insolvenzverfahren, disqualifiziert ihn dies nicht ohne weiteres als künftigen Insolvenzverwalter. Hiervon unberührt bleiben beiden genannten Fällen konkrete andere Umstände, die in der Person des Verwalters liegen und dessen Unabhängigkeit beeinträchtigen. Ein Vorschlag darf weder dazu führen, dass der Vorgeschlagene generell zu bestellen noch generell ungeeignet ist. Die Eignung des Verwalters ist auch bei Vorliegen von Umständen nach Absatz 1 Satz 3 genau zu prüfen. Die dort genannten Umstände sollen künftig aber nicht zu einer pauschalen Ablehnung der betreffenden Person führen.

Über die Verweisung in § 21 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 gilt die Neuregelung auch für die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters. Hier liegt sogar der wichtigste Anwendungsbereich, da der Ernennung eines Insolvenzverwalters regelmäßig die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters vorausgeht und der vorläufige Verwalter bei Verfahrenseröffnung regelmäßig zum Insolvenzverwalter bestellt wird.

Zu Buchstabe b

Die Einbeziehung der Gläubiger in die Auswahl des Verwalters ist bereits nach der geltenden Rechtslage möglich und hat sich bei einigen Gerichten bewährt. Eine solche Praxis soll künftig - unabhängig von der Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses - für solche Unternehmen, bei denen eine Sanierung möglich erscheint, der Regelfall sein. Gerade bei Unternehmensinsolvenzen ist es sinnvoll, den Beteiligten, insbesondere den Gläubigern, Gelegenheit zu geben, sich zu den Anforderungen des konkreten Falls und auch zur Person des vorläufigen Insolvenzverwalters zu äußern. Die Neuregelung von **Absatz 2** verpflichtet das Insolvenzgericht künftig zu einer solchen Anhörung. Spricht sich eine Mehrheit der Gläubiger für ein bestimmtes Anforderungsprofil aus – zum Beispiel Erfahrungen mit Insolvenzplänen – oder wird eine bestimmte Person aus Gründen, die für das Gericht nachvollziehbar sind, als Verwalter vorgeschlagen, so wird das Gericht in der Regel keinen Anlass haben, anders zu entscheiden.

Die Anhörungspflicht gilt für alle Insolvenzverfahren mit Ausnahme von Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstigen Kleinverfahren nach dem Neunten Teil der Insolvenzordnung. Sie ist weiter dann nicht verpflichtend, wenn eine Sanierung offensichtlich aussichtslos ist. Offensichtlich aussichtslos ist eine Sanierung in der Regel in Fällen, in denen bereits bei Antragstellung keinerlei Masse mehr vorhanden ist.

Eine nach diesen Vorgaben verpflichtende Anhörung darf allein dann unterbleiben, wenn dies offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt. Dies richtet sich nach den zu § 21 Absatz 1 InsO entwickelten Grundsätzen. Daneben wird eine Verzögerung des Verfahrens durch die Anhörung regelmäßig nicht zu befürchten sein, da dem Gericht Informationen über den Kreis der Gläubiger vorliegen. Dies wird durch die Verpflichtung des Schuldners gewährleistet sein, mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Verzeichnis der wesentlichen Gläubiger und ihrer

Forderungen einzureichen. Stellt der Schuldner frühzeitig im Einvernehmen und nach Abstimmung mit den Hauptgläubigern einen Antrag, so sind regelmäßig keine Nachteile zu erwarten, die einer Anhörung der Gläubiger entgegenstehen.

Anzuhören sind dabei alle dem Gericht bekannten Gläubiger. Dies umfasst alle Gläubiger, die der Schuldner aufgrund von § 13 InsO-E bei Antragstellung mitgeteilt hat, sowie weitere Gläubiger, die dem Gericht aus sonstigen Umständen oder Unterlagen bekannt sind.

Maßgeblich für die Frage, ob ein Gericht dem Vorschlag folgen soll, ist nach **Absatz 3** eine mehrheitliche Entscheidung der angehörten Gläubiger, wobei auf die Summenmehrheit und nicht zusätzlich auf die Kopfmehrheit abzustellen ist. Die Summenmehrheit berechnet sich nach der Höhe der Forderungen und dem Wert der Absonderungsrechte. Die hierfür erforderlichen Informationen werden dem Gericht künftig aufgrund der Mitteilungspflichten des Schuldners rechtzeitig zur Verfügung stehen.

Das Gericht soll von einem mehrheitlich getragenen Vorschlag nur dann abweichen, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine fehlende Eignung bestehen, weil beispielsweise die vorgeschlagene Person nicht unabhängig ist. Folgt das Gericht dem Vorschlag einer Summenmehrheit nicht, so ist dies schriftlich zu begründen und auf der Geschäftsstelle zur Einsicht niederzulegen. Die Beteiligten können sich in diesen Fällen mit den Gründen auseinandersetzen und ggf. in der Gläubigerversammlung dennoch die vorgeschlagene, aber abgelehnte Person zum Verwalter wählen. Durch die Begründungspflicht wird sichergestellt, dass diese Entscheidung in Kenntnis und in Auseinandersetzung mit den Bedenken des Gerichts erfolgen kann. Wegen der Befugnisse der Gläubigerversammlung war ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichts nicht erforderlich.

Zu Nummer 6 (§ 104a)

In der internationalen Börsenlandschaft haben sich mittlerweile sog. multipolare Geschäfte mit einer Vielzahl von Teilnehmern eingebürgert, die über eine sog. zentrale Vertragspartei (auch „zentrale Gegenpartei“ oder „zentraler Kontrahent“ genannt; in Deutschland z. B. die Eurex Clearing AG, im Folgenden: zentraler Kontrahent) abgewickelt werden. Dies bedeutet, dass bei Abschluss des (Börsen-)Geschäfts der zentrale Kontrahent als Käufer für jeden Verkäufer und als Verkäufer für jeden Käufer auftritt. Dabei kommt anders als bei herkömmlichen Börsengeschäften kein Vertrag zwischen Käufer und Verkäufer zustande. Vielmehr wird das üblicherweise zwischen Käufer und Verkäufer geschlossene Geschäft in Geschäfte zwischen jeweils dem Käufer bzw. Verkäufer und dem zentralen Kontrahenten aufgespalten.

Durch die Aufspaltung in zwei Geschäfte übernimmt der zentrale Kontrahent nicht nur das Kontrahentenrisiko für alle Handelsteilnehmer, sondern vereinfacht auch die Abwicklungen für diese. Darüber hinaus ist der zentrale Kontrahent direkt mit verschiedenen internationalen Zentralverwahrern von Wertpapieren verbunden. Hierdurch wird insbesondere die Anonymität des Handels und der Abwicklung sichergestellt.

Im Rahmen der Abwicklung von Geschäften über einen zentralen Kontrahenten finden in der Regel Verrechnungen statt, die auch der Risikobegrenzung des zentralen Kontrahenten sowie des Käufers und des Verkäufers dienen. Käufer und Verkäufer müssen wegen der durch den zentralen Kontrahenten vorgenommenen Verrechnungen geringere Sicherheiten stellen, als sie von den Auftraggebern für die Vornahme der Geschäfte erhalten. Käufer und Verkäufer steht deshalb für eine bestimmte Zeit nutzbares Kapital zur Verfügung. Es handelt sich um eine typische Win-win-Situation von Käufer, Verkäufer und zentralem Kontrahenten, die eine hohe wirtschaftliche Bedeutung hat: So hat beispielsweise die Eurex Clearing AG im Jahr 2009 1,78 Milliarden Transaktionen verarbeitet.

Auch auf europäischer Ebene wird dem Clearing von Derivaten über zentrale Kontrahenten als Instrument zur Finanzmarktstabilisierung zunehmend Bedeutung beigemessen und sogar über eine Verpflichtung zum Clearing bestimmter außerbörslich gehandelter

Derivate diskutiert (vgl. hierzu zuletzt die Mitteilung der EU-Kommission vom 20. Oktober 2009, KOM [2009] 563).

Die wesentliche Stütze des Systems ist eine realistische Bemessung, Berechnung und Abwicklung von Sicherheitsleistungen (Marginleistungen), die für offene Positionen hinterlegt werden müssen (Risk-Based-Margining). Diese Sicherheitsleistungen sollen bewirken, dass alle offenen Positionen eines Clearingmitglieds innerhalb kurzer Zeit glattgestellt werden können. Dabei ist ausschlaggebend, dass der Investor nicht den Betrag des Verlustrisikos seines gesamten Kontos deponieren muss, sondern sich die zu hinterlegende Sicherheitsleistung nach dem Gesamtrisiko des abzurechnenden Kontos bemisst. Dieses Risiko ergibt sich aus einer Verrechnung der einander entgegengerichteten Risiken der im Konto enthaltenen Positionen (Derivate und Kassageschäfte). Über diese Berechnung sollen die höchstmöglichen Glattstellungskosten eines Kontos am jeweils nächsten Börsentag unter der Annahme der ungünstigsten Preisentwicklung der im Konto enthaltenen Positionen abgeschätzt werden.

Als Beispiel sollen die an den Eurex-Börsen gehandelten Optionen herangezogen werden. Der Käufer eines Optionskontraktes erwirbt gegen Zahlung einer Prämie das Recht, eine bestimmte Menge eines bestimmten Gutes (Basiswert) zu einem oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu einem im Voraus festgelegten Preis zu kaufen (Kaufoption, Call) beziehungsweise zu verkaufen (Verkaufsoption, Put). Der Verkäufer eines Optionskontraktes übernimmt die entsprechende Liefer- bzw. Abnahmeverpflichtung.

Ist der Basiswert nicht lieferbar, so erfolgt ein Barausgleich. Bei einer klassischen Option hat der Käufer nur ein Ausübungsrecht und – sofern er die Optionsprämie gezahlt hat – keine weiteren Verpflichtungen. Er trägt somit kein Risiko, so dass von ihm keine Marginleistung erhoben wird. Demgegenüber hat der Optionsverkäufer eine Lieferverpflichtung übernommen, so dass bei einer ungünstigen Preisentwicklung sichergestellt sein muss, dass er seiner Verpflichtung nachkommen kann. Von ihm wird deshalb eine Marginsicherheit verlangt.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Käufers oder des Verkäufers (nicht: der zentralen Vertragspartei) würde das dargestellte System empfindlich stören, insbesondere deshalb, weil – von der Sonderregelung des § 104 InsO zunächst einmal abgesehen – nach § 41 Absatz 1 InsO nicht fällige Forderungen als fällig gelten und Aufrechnungsverbote nach § 96 InsO bestehen. Auch wäre der Insolvenzverwalter zur Ausübung des Wahlrechts nach § 103 berechtigt; er könnte sich herausuchen, welche Geschäfte er ausführen will und welche nicht („cherry-picking“).

Die Verfahrenseröffnung hätte, wenn die durch den zentralen Kontrahenten gesteuerten Geschäfte noch nicht vollständig abgewickelt sind, durch die Anwendung der Regeln des Insolvenzrechts für die Teilnehmer des Handels rein zufällige Folgen (z. B. könnte das vor der Verfahrenseröffnung liegende Geschäft abgewickelt werden, das Gegengeschäft aber nicht).

Der geltende § 104 InsO ist insofern nicht weiterführend, als er im Falle der Insolvenz eines Marktteilnehmers seine sämtlichen offenen Geschäfte sofort fällig stellt, die dann abgerechnet werden müssen (Barausgleich). Zudem ist er auf bilaterale Geschäfte zugeschnitten und kann die Abwicklung multipolarer Geschäfte nicht erfassen. Eine zeitliche Zuordnung der einzelnen Teile der von dem zentralen Kontrahenten abgewickelten Geschäfte in den Zeitraum vor und nach Verfahrenseröffnung wäre mit außerordentlichen Schwierigkeiten verbunden, weil die Ausführung dieser Geschäfte nicht stundengenau, sondern nur an einem bestimmten Geschäftstag vorgesehen ist. Die Probleme stellen sich auch deshalb verschärft, weil täglich tausende von Geschäften mit jeweils einer Vielzahl von Geschäftspartnern abgewickelt werden, deren Verrechnung und damit Risikobegrenzung durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zerstört werden würde.

Fällt ein Clearingmitglied durch Insolvenz aus, kann dies zu einem Dominoeffekt unter den Marktteilnehmern führen und letztlich die Stabilität des Finanzmarktes gefährden.

In diesem Zusammenhang wird in der öffentlichen Diskussion auch auf einen Wettbewerbsnachteil des deutschen Finanzplatzes im internationalen Vergleich hingewiesen. Großbritannien und die USA hätten ihr Insolvenzrecht bereits so ausgestaltet, dass die eben dargestellte Problematik nicht entstehen könne. Die derzeit bestehende Rechtslage erhöhe das systemische Risiko für den deutschen Finanzplatz im Krisenfall sowie den potentiellen Schaden für die Gläubiger.

Es müssen daher neue Regeln geschaffen werden, die einerseits den Interessen und der Funktionsweise des Systems gerecht werden, andererseits aber die Sicherung der Insolvenzmasse und die Befriedigung der Insolvenzgläubiger nicht zu stark stören, also insbesondere den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung angemessen beachten.

Zur Lösung des Problems verfolgt § 104a InsO-E einen doppelten Ansatz:

In Absatz 1 und 2 wird die rechtliche Übertragung des Kundengeschäfts und der zugehörigen Sicherheiten aus dem Geschäftsportfolio des insolventen Clearingmitglieds auf andere solvente Clearingmitglieder ermöglicht.

Sollte dies nicht weiterführend sein, wird nach Absatz 3 und 4 die Schließung des Kundengeschäfts zugelassen.

Die wohl beste Lösung für den Finanzplatz, für die Clearingmitglieder und für deren Kunden ist es, wenn die von dem Kunden mit dem Clearingmitglied abgeschlossenen Geschäfte ungestört abgewickelt werden können, ohne von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratene Clearingmitglied beeinträchtigt zu werden. Dies wird über **Absatz 1** erreicht, der vorsieht, dass die Rechte und Pflichten des insolventen Clearingmitglieds aus Geschäften, die in das Clearingsystem einbezogen sind, auf ein oder mehrere andere solvente Clearingmitglieder übertragen werden können. Insofern ist es erforderlich, diese Geschäfte gegen die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens und die Befugnisse des Insolvenzverwalters weitgehend abzuschirmen. Zu den erfassten Geschäften gehören zunächst die in § 104 Absatz 1 und Absatz 2 InsO ausdrücklich aufgeführten. Um § 104a InsO-E für künftige Entwicklungen offen zu halten, sollen auch „vergleichbare Geschäfte“ mit abgedeckt werden. Dabei handelt es sich um Geschäfte, die von ihrer Grundstruktur und ihrer Zielrichtung den ausdrücklich in § 104 InsO genannten Geschäften im Wesentlichen entsprechen.

Absatz 2 regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Übertragung nach Absatz 1 möglich ist.

So ist nach Nummer 1 eine Übertragung dieser Geschäfte einschließlich der für sie gestellten Finanzsicherheiten nur dann gerechtfertigt, wenn eine solche Möglichkeit zwischen dem zentralen Kontrahenten und dem insolventen Clearingmitglied vor Verfahrenseröffnung vereinbart worden ist. Damit wird nicht etwa eine Vertragsübernahme oder deren Voraussetzungen geregelt, vielmehr wird durch die Bestimmung die zivilrechtliche Seite der Beziehung zwischen dem Clearingmitglied (in der Regel einer Bank) und ihrem Kunden nicht berührt. Insofern müssten bei einem Wechsel des Vertragspartners ggf. auch die Voraussetzungen von § 309 Nummer 10 BGB beachtet werden.

Eine Übertragung setzt nach Nummer 2 weiter voraus, dass inhaltsgleiche Geschäfte zwischen dem insolventen Clearingmitglied und dem zentralen Kontrahenten einerseits sowie zwischen dem insolventen Clearingmitglied und einem weiteren Vertragspartner, also insbesondere einem indirekten Teilnehmer am System andererseits bestehen.

Ist eine Vertragsübernahme nach Absatz 1 nicht zu realisieren, so wird durch **Absatz 3** für den zentralen Kontrahenten die Möglichkeit eröffnet, über Gegengeschäfte für einzelne

Positionen oder auch für ein gesamtes Portfolio eine Glattstellung zu erreichen. Ein solches Vorgehen ermöglicht es, die Liquidität der zu handelnden Finanzinstrumente zu berücksichtigen und damit marktschonend vorzugehen. Über solche Glattstellungsgeschäfte zu unterschiedlichen Abschlusszeitpunkten und infolgedessen idealerweise zu günstigeren Preisen können – anders als dies unter dem Regime des § 104 InsO möglich wäre – unerwünschte Nebenwirkungen, wie starke Preisschwankungen, und damit wirtschaftliche Risiken für andere Marktteilnehmer verhindert werden. Werden aufgrund der Glattstellung Finanzsicherheiten nicht mehr benötigt, so sollen sie unmittelbar dem Sicherungsgeber zurückgewährt werden können.

Nach **Absatz 4** setzen sowohl die Glattstellung als auch die Sicherheitenrückgewähr voraus, dass dies zuvor von dem zentralen Kontrahenten mit dem insolventen Clearingmitglied vereinbart wurde (Nummer 1) und die entsprechenden Leistungspflichten inhaltsgleich zwischen dem insolventen Clearingmitglied und dem zentralen Kontrahenten sowie zwischen dem Clearingmitglied und einem Vertragspartner, also etwa einem indirekten Teilnehmer bestehen (Nummer 2).

Sowohl bei der Vertragsübernahme nach Absatz 1 als auch bei den Glattstellungsgeschäften nach Absatz 3 ist darauf zu achten, dass der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung möglichst wenig beeinträchtigt wird. Dies soll über **Absatz 5** sichergestellt werden. Zunächst ist dafür Sorge zu tragen, dass die Geschäfte nicht zu lange in der Schwebe bleiben und dadurch Spekulationen zulasten der anderen Insolvenzgläubiger ermöglicht werden. Deshalb kann der zentrale Kontrahent von den in Absatz 1 und Absatz 3 eröffneten Möglichkeiten nur bis zum Ablauf des auf die Verfahrenseröffnung folgenden Geschäftstages Gebrauch machen. Der zentralen Vertragspartei steht es allerdings frei, ob sie die Handlungsalternativen des neuen § 104a InsO-E ergreift oder den Weg über den geltenden § 104 InsO beschreitet.

Das wesentliche Anliegen des § 104a InsO-E ist es, die nachteiligen Auswirkungen zu vermeiden, die die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf die Verrechnungen in einem Clearingsystem zeigen könnte. Nicht abgedeckt von dieser Zielrichtung wäre es, wenn einzelne Gläubigern oder Mitglieder des Systems oder der zentralen Vertragspartei nicht gerechtfertigte und auch nicht beabsichtigte Sondervorteile durch die neue Norm erlangen würden. Insofern ist es geboten, mit einer möglichst weiten Ausgleichsregelung dafür Sorge zu tragen, dass zwar die Clearingprozesse in dem System im Interesse der Stabilität der Finanzmärkte weitgehend ungestört durch die Verfahrenseröffnung abgewickelt werden können, dadurch aber möglichst keine Nachteile für andere Insolvenzgläubiger eintreten. Dem kann nur durch eine umfassend ausgestaltete Ausgleichsverpflichtung des zentralen Kontrahenten Rechnung getragen werden.

Insofern gibt Absatz 5 Satz 3 dem Insolvenzverwalter die Befugnis, vom zentralen Kontrahenten einen Ausgleich zu fordern, sofern durch die Maßnahmen nach Absatz 1 oder Absatz 3 ein Nachteil für die Insolvenzmasse eingetreten ist. Ein solcher Nachteil könnte etwa darin bestehen, dass nach Absatz 1 ein Geschäft, das für das insolvente Clearingmitglied einen positiven Saldo aufweist, auf ein anderes Clearingmitglied übertragen wird, ohne dass hierfür der Insolvenzmasse eine Kompensation zufließen würde. Ebenso könnte es ausgleichspflichtig sein, wenn eine Sicherheit vom zentralen Kontrahenten an den Kunden des insolventen Clearingmitglieds weitergereicht wird, obwohl sie an sich in die Insolvenzmasse des Clearingmitglieds fallen würde. Da es sich bei einer solchen Benachteiligung der Insolvenzmasse um einen Gesamtschaden handeln würde, wird durch Absatz 5 Satz 4 klargestellt, dass dieser Schaden durch den Insolvenzverwalter nach § 92 InsO geltend zu machen ist.

Zu Nummer 7 (§ 210a)

Ein Insolvenzplanverfahren bei Masseunzulänglichkeit wird zum Teil für unzulässig gehalten. Zur Begründung wird angeführt, dass das Gesetz nach § 258 Absatz 2 eine vollstän-

dige Tilgung aller Masseverbindlichkeiten verlange. Bei Masseunzulänglichkeit sei dies nicht möglich, womit ein Insolvenzplan als unzulässig ausscheide. § 323 Absatz 3 des Regierungsentwurfs der Insolvenzordnung (RegE InsO, vgl. BT-Drucksache 12/2443 S. 60, 220 f.) hatte vorgesehen, dass bei Masseunzulänglichkeit die Vorlage eines Plans nicht ausgeschlossen sein sollte. Die Regelung ist auf Vorschlag des Rechtsausschusses nicht in das Gesetz übernommen worden. Bessere Gründe sprechen bereits heute für die Gegenansicht. Die bestehende Rechtsunsicherheit und fehlende Planungssicherheit für den Schuldner soll jedoch durch die gesetzliche Klarstellung beseitigt werden. Auch bei Masseunzulänglichkeit kann der Fortführungswert des Unternehmens höher liegen als der Zerschlagungswert und damit kann die Erhaltung des Unternehmens auf der Grundlage eines Insolvenzplans wirtschaftlich sinnvoll sein. So kann Massearmut zum Beispiel Folge eines Umweltschadens sein, der während des Verfahrens verursacht worden ist. Die Ertragsaussichten des Unternehmens, die für die Wahl zwischen Fortführung und Einstellung der Tätigkeit maßgeblich sind, müssen von einem solchen Ereignis nicht berührt sein.

Bei der Ausgestaltung der Regelung wird auf die entsprechende Vorschrift im Regierungsentwurf der Insolvenzordnung zurückgegriffen (§ 323 Absatz 2 RegE InsO). Es wird berücksichtigt, dass mit einer Masseunzulänglichkeit definitionsgemäß verbunden ist, dass die Befriedigung der nachrangigen Massegläubiger (Rang des § 209 Absatz 1 Nummer 3) nicht mehr gewährleistet ist. Die Zulässigkeit eines Insolvenzplans nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit bedeutet daher zwangsläufig, dass in die Rechte dieser Massegläubiger eingegriffen werden kann und dass diese über den Plan abstimmen müssen. Die nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger haben in aller Regel keine Befriedigungsaussichten mehr und rücken daher in die Position, die sonst die nachrangigen Insolvenzgläubiger einnehmen. Für sie gilt daher § 246 Nummer 2 (bisher Nummer 3) entsprechend, die Vorschrift, nach der ihre Zustimmung zum Plan als erteilt gilt, wenn sie sich nicht an der Abstimmung beteiligen.

Zu Nummer 8 (§ 214)

Zur Vereinfachung der Abläufe bei Gericht wird die Möglichkeit, den Widerspruch gegen den Antrag auf Einstellung des Insolvenzverfahrens zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erheben, gestrichen.

Zu Nummer 9 (§ 217)

Das geltende deutsche Insolvenzrecht lässt bei einer Sanierung mittels eines Insolvenzplans die Rechte der Anteilshaber des insolventen Unternehmens unberührt. Weder durch den Plan selbst noch durch Entscheidungen des Insolvenzgerichts können Gesellschafterbeschlüsse, wie sie zum Beispiel für eine Kapitalherabsetzung und eine Kapitalerhöhung erforderlich sind, oder Willenserklärungen einzelner Gesellschafter zur Übertragung ihrer Anteile ersetzt werden. Nach der Insolvenzordnung ist daher zur Sanierung eines insolventen Unternehmens auf der Grundlage eines Insolvenzplans stets die Mitwirkung der Anteilshaber erforderlich. Dies gilt auch unabhängig von den Gesellschafterbeschlüssen, die für eine Kapitalherabsetzung und eine Kapitalerhöhung benötigt werden. Denn durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird die Gesellschaft aufgelöst; damit sie weitergeführt werden kann, müssen die Gesellschafter förmlich die Fortsetzung beschließen (vgl. z. B. § 262 Absatz 1 Nummer 3, § 274 Absatz 2 Nummer 1 Aktiengesetz (AktG); § 60 Absatz 1 Nummer 4 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)).

Für die Verzahnung der Beschlüsse der Gesellschafter mit dem Insolvenzplan sieht die Insolvenzordnung in § 249 die Möglichkeit vor, im Insolvenzplan dessen Bestätigung davon abhängig zu machen, dass vorher Maßnahmen wie ein Fortsetzungsbeschluss, eine Kapitalerhöhung oder eine Auswechslung von Gesellschaftern erfolgt sind. Die Gefahr, dass ein erfolgversprechendes Sanierungskonzept von den Anteilseignern blockiert wer-

den könnte, wurde bei den Gesetzgebungsarbeiten zur Insolvenzordnung als gering eingeschätzt. Man war zuversichtlich, dass die Anteilseigner schon deshalb konstruktiv an einer Sanierung des Unternehmens durch einen Insolvenzplan mitarbeiten würden, weil andernfalls eine übertragende Sanierung folgen würde, die Übertragung des Unternehmens auf einen anderen Rechtsträger (vgl. die allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung, BT-Drucks. 12/2443, S. 83).

In der Rechtswirklichkeit ist die übertragende Sanierung aber nicht immer ein gleichwertiger Ersatz für die Sanierung des Unternehmensträgers durch einen Insolvenzplan. Steuerliche Aspekte wie die Nutzung von Verlustvorträgen und die Vermeidung von Grunderwerbssteuer können gegen eine Übertragung sprechen. Das insolvente Unternehmen kann Inhaber von Rechtspositionen sein, die nicht oder nur mit Schwierigkeiten und Kosten übertragen werden können; Beispiele sind Lizenzen, Genehmigungen und günstige langfristige Verträge. In einer solchen Situation haben die Anteilsinhaber ein Blockadepotential, das noch dadurch verstärkt wird, dass für Gesellschafterbeschlüsse über Kapitalmaßnahmen in der Regel $\frac{3}{4}$ -Mehrheiten erforderlich sind (vgl. für die Kapitalerhöhung § 182 AktG, § 53 GmbHG). Mit diesem Hebel können die Anteilsinhaber Zugeständnisse erreichen, die bei dem geringen Restwert der Anteile nicht gerechtfertigt sind. Dies kann auch den Arbeitnehmern zum Nachteil gereichen.

In der rechtspolitischen Diskussion wird hierin ein erhebliches Sanierungshindernis und ein Standortnachteil im Vergleich zum Recht Englands und anderer Staaten gesehen und dabei auch auf die bestehenden Blockademöglichkeiten hingewiesen.

Künftig kann durch den Insolvenzplan nicht mehr nur in Rechte der Gläubiger eingegriffen werden, sondern es können auch die Rechte der am Schuldner beteiligten Personen umgestaltet werden. In Betracht kommen Kapitalmaßnahmen wie insbesondere die Umwandlung von Forderungen in Gesellschaftsanteile, der sogenannte Debt-Equity-Swap.

Für die Einbeziehung der Anteilsrechte in die gestaltende Wirkung eines Insolvenzplans spricht auch, dass die Grenze zwischen Eigenkapital und Fremdkapital, zwischen Beteiligung an einer Gesellschaft und Forderung gegen eine Gesellschaft, fließend ist. Mezzanine-Finanzierungsinstrumente wie Genussscheine und stille Beteiligungen können je nach ihrer rechtlichen Ausgestaltung als Eigen- oder Fremdkapital anzusehen sein, möglicherweise handelsrechtlich als Eigenkapital, steuerrechtlich als Fremdkapital.

Im Unterschied zum derzeitigen Insolvenzplanverfahren sind infolge der vorgesehenen Änderungen grundsätzlich auch die Inhaber von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten bei der Gruppenbildung und Abstimmung zu berücksichtigen. Eine Beteiligung ist jedoch nur dann erforderlich, wenn durch den Plan tatsächlich in ihre Rechte eingegriffen wird.

Die im Plan getroffenen gesellschaftsrechtlichen Regelungen treten – wie sämtliche anderen vorgesehenen Rechtsänderungen – mit der Rechtskraft der gerichtlichen Bestätigung des Plans in Kraft, ohne dass es der im Normalfall eventuell notwendigen Mitwirkungshandlungen der Organe bedarf (Beispiel: Kapitalmaßnahmen, für die eine Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich ist). Dadurch wird das Blockadepotential der Gesellschaftsorgane und insbesondere der Anteilsinhaber minimiert und eine zügige und effektive Sanierung des schuldnerischen Unternehmens ermöglicht.

Zu Nummer 10 (§ 220 Absatz 2)

Die Inhaber von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten am Schuldner sind bei der Abstimmung über den Insolvenzplan zu beteiligen, wenn in ihre Rechte durch den Plan eingegriffen werden soll. Der Kreis der Personen, die über die Zustimmung zum Plan entscheiden, ist deshalb über die Gläubiger hinaus entsprechend zu erweitern; die entsprechenden Angaben sind in den darstellenden Teil des Plans aufzunehmen.

Zu Nummer 11 (§ 222)

Zu Buchstabe a

Es handelt sich bei der Regelung in Unterpunkt aa) um eine Folgeänderung zur Einbeziehung der Inhaber von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten in die Abstimmung über den Insolvenzplan.

§ 222 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 InsO-E stellt klar, dass die am Schuldner beteiligten Personen eine eigene Gruppe (oder mehrere eigene Gruppen) bilden, wenn durch den Insolvenzplan in ihre Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte eingegriffen werden soll.

Zu Buchstabe b

Ebenso wie die Gläubiger müssen auch die Inhaber von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten am Schuldner nicht zwangsläufig gleich behandelt werden, auch wenn sie die gleiche Rechtsstellung haben. Es können verschiedene Gruppen gebildet werden, in denen Anteilshaber mit gleichartigen wirtschaftlichen Interessen zusammengefasst werden. Voraussetzung ist, dass innerhalb dieses Personenkreises sachgerechte Abgrenzungskriterien im Hinblick auf die wirtschaftliche Interessenlage bestehen.

Zu Buchstabe c

Durch die Ergänzung der bisher nur für Kleingläubiger geltenden Vorschrift wird klargestellt, dass eine besondere Behandlung von solchen Anteilshabern zulässig ist, die nur mit einem äußerst geringen Anteil am Schuldner beteiligt sind und keinerlei unternehmerischen Einfluss haben. Als geringfügig beteiligte Anteilshaber gelten in Anlehnung an das Aktienrecht solche, die einen geringeren Anteil als ein Prozent am Haftkapital des Schuldners halten oder mit weniger als 1000 Euro hieran beteiligt sind. Die Höhe der Beteiligung stellt ein zulässiges Differenzierungskriterium im Rahmen der Gruppenbildung dar. Hierbei könnte je nach den Besonderheiten des Einzelfalls, insbesondere der Gesellschafter- bzw. Eigentümerstruktur und dem Grad der Streuung der Gesellschaftsanteile, auf einen bestimmten prozentualen Anteil am Grundkapital oder auf einen bestimmten Nennbetrag abgestellt werden. Die Bildung einer Gruppe von geringfügig beteiligten Anteilshabern wird sich insbesondere dann anbieten, wenn einer Gruppe von Hauptanteilshabern ein Kreis von Anteilshabern mit Streubesitz gegenübersteht, wie es bei börsennotierten Aktiengesellschaften öfter anzutreffen ist. Hingegen scheidet eine solche Konstellation regelmäßig bei denjenigen Rechtsträgern aus, die keine Hauptanteilshaber kennen, wie zum Beispiel die eingetragene Genossenschaft oder der Verein. Die Vorschrift gilt deshalb nur für Anteilsrechte, nicht jedoch für Mitgliedschaftsrechte.

Zu Nummer 12 (§ 225a)

Die Zufuhr von neuem Eigenkapital stellt oftmals die entscheidende Weichenstellung für die Sanierung eines Unternehmens im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens dar. Die Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital (Debt-Equity-Swap) ist ein geeignetes Instrument, um über eine Forderung, die in der Krise vielleicht nur schwer durchsetzbar ist, gesellschaftsrechtlichen Einfluss in dem schuldnerischen Unternehmen zu erlangen. Die erleichterte Zulassung des Debt-Equity-Swap wird allgemein als zentrales Mittel für ein attraktives Sanierungsverfahren eingestuft.

Absatz 1 stellt klar, dass die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen im Grundsatz vom Insolvenzverfahren unberührt bleiben. Das Gesetz lässt jedoch einen Eingriff in diese Rechte zu, wenn dies im Insolvenzplan ausdrücklich vorgesehen ist. Andernfalls bleibt die Rechtsstellung der am Schuldner beteiligten Personen durch das Insolvenzverfahren unangetastet und für ihre Beteiligung an der Abstimmung über den Plan besteht kein Anlass.

Absatz 2 beinhaltet Regelungen zur Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital. Die Änderung entspricht den Bedürfnissen der Praxis. Damit einerseits die Umwandlung von

Fremd- in Eigenkapital ein funktionstaugliches Sanierungsinstrument wird, andererseits die Rechte der Alteigentümer hinreichend gewahrt werden, soll die Umwandlung in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans eingestellt werden können. Die Inhaber von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten am Schuldner sind so als Beteiligte in das Insolvenzplanverfahren eingebunden und können als eigene Gruppe über den Plan und damit über den Forderungsumtausch abstimmen. Sie genießen damit wie auch die Gläubiger Minderheitenschutz und haben das Recht, sich gegen den Plan mit Rechtsmitteln zu wehren.

Im Plan ist im Einzelnen zu regeln, wie die Umwandlung einer Forderung in Eigenkapital technisch umgesetzt werden soll. Dies erfolgt üblicherweise durch eine Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung, wobei die Forderung als Sacheinlage eingebracht wird. Es ist allgemein anerkannt, dass auch Forderungen, die gegen die Gesellschaft selbst gerichtet sind, einlagefähig sind. Die Einbringung erfolgt entweder durch eine Forderungsübertragung, wobei die Forderung durch Konfusion erlischt, oder durch einen Erlassvertrag. Zugleich sind Regelungen für eventuell bestellte Sicherheiten zu treffen, sofern diese nicht ohnehin erlöschen, weil sie akzessorisch zur umzuwandelnden Forderung sind. Es ist im Plan insbesondere anzugeben, welche Kapitalmaßnahmen durchgeführt werden sollen, mit welchem Wert ein Anspruch anzusetzen ist und wem das Bezugsrecht zustehen soll. Zur Frage der Werthaltigkeit des Anspruchs sind nach Maßgabe des einschlägigen Gesellschaftsrechts Gutachten einzuholen. Die Werthaltigkeit der Forderung wird aufgrund der Insolvenz des Schuldners regelmäßig reduziert sein und der Wert wird nicht dem buchmäßigen Nennwert entsprechen, sondern deutlich darunter liegen. Der Insolvenzplan hat eine entsprechende Wertberichtigung vorzusehen. Im Falle einer Umwandlung von Forderungen in Aktien einer Aktiengesellschaft erfolgt die Zeichnung der jungen Aktien nach den allgemeinen Vorschriften des Aktienrechts. Zugleich muss für die Kapitalerhöhung, die vom Inferenten übernommen wird, ein Bezugsrechtsausschluss zu Lasten der Anteilinhaber geregelt werden. Ist eine Kapitalherabsetzung beabsichtigt, so sind die zugrunde liegenden Wertminderungen und sonstige Verluste nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches zu ermitteln und zu erläutern, die für den Jahresabschluss gelten. Zu ihrer Wirksamkeit müssen die im Insolvenzplan gefassten Beschlüsse in das jeweilige Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister eingetragen werden. Dies obliegt regelmäßig den Organen des Schuldners. Zur Vereinfachung des Verfahrens wird der Insolvenzverwalter jedoch ermächtigt, selbst die Anmeldungen an Stelle der Organe zu veranlassen (vgl. § 254a Absatz 2 InsO-E).

Im Interesse der Kalkulationssicherheit ist die Bewertung der Sacheinlage nur innerhalb des Planverfahrens angreifbar. Eine Überbewertung der Sacheinlage führt später nicht zu einer Differenzhaftung des Einlegers gegenüber dem Schuldner (vgl. § 254 Absatz 4 Satz 2 InsO-E).

Absatz 3 ermöglicht es, die gesellschaftsrechtlichen Strukturen des Schuldners auch außerhalb eines Debt-Equity-Swap grundlegend umzugestalten und sie den Bedürfnissen des Insolvenzplanverfahrens anzupassen. Die Rechte der am Schuldner beteiligten Personen werden dabei hinreichend gewahrt, da sie nach § 222 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 des Entwurfs eine eigene Gruppe bei der Abstimmung über den Plan bilden, sofern ihre Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte in den Plan einbezogen sind. Da durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Gesellschaft aufgelöst wird, kann der Plan zum Beispiel Regelungen zur Fortsetzung der schuldnerischen Gesellschaft enthalten. Damit bedarf es keines förmlichen Fortsetzungsbeschlusses der Gesellschafter mehr, wenn die Gesellschaft weitergeführt werden soll. Auch die Übertragung von Beteiligungen des Schuldners an Drittgesellschaften kann in den Plan aufgenommen werden.

Den Gläubigern, die durch eine Umwandlung ihrer Forderungen zu Anteilinhabern werden, kommt das Sanierungsprivileg des § 39 Absatz 4 Satz 2 und ggf. das Kleinbeteiligungsprivileg des § 39 Absatz 5 zugute. Erwirbt der Gläubiger die Anteile aufgrund eines Debt-Equity-Swap in einem Insolvenzplan, ist davon auszugehen, dass sie zum Zweck der Sanierung im Sinne des § 39 Absatz 4 erworben wurden.

Werden Anteilsrechte in einen Insolvenzplan einbezogen, so muss im Falle ihrer Einziehung eine finanzielle Kompensation vorgesehen werden, sofern die Anteile noch werthaltig sind. Diese ist in **Absatz 4** vorgesehen. Allerdings ist im Insolvenzverfahren regelmäßig von einer Wertlosigkeit der Anteile auszugehen. In diesem Fall ist auch der Anspruch nach Absatz 4 nicht werthaltig und geht ins Leere.

Zu Nummer 13 (§ 229)

Die Vorschrift soll neben den Regelungen in den §§ 259a und 259b InsO-E das Risiko mindern, dass ein Insolvenzplan nach rechtskräftiger Bestätigung durch nachträglich angemeldete Forderungen zu Fall gebracht wird, weil hierfür keine Vorkehrungen in der Finanz- und Liquiditätsplanung getroffen worden sind. Die Vorschrift legt dem Planersteller die Verpflichtung auf, alle bekannten Forderungen in die Plangestaltung aufzunehmen und Vorsorge für den Fall zu treffen, dass bisher nicht angemeldete Forderungen nachträglich geltend gemacht werden. Sowohl in der Vermögensübersicht (§ 229 Satz 1) als auch im Ergebnis- und Finanzplan (Satz 2) sind alle dem Planersteller bekannten Forderungen zu berücksichtigen.

Zu Nummer 14 (§ 230 Absatz 1 Satz 2)

Zu Buchstabe a

§ 230 Absatz 1 Satz 2 wird geändert, um auch die Fälle zu erfassen, bei denen zum Beispiel im Zuge der Durchführung eines Debt-Equity-Swap ein Wechsel in der Person der persönlich haftenden Gesellschafter des Schuldners eintritt. Wird hingegen keine persönliche Haftung in einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien übernommen, ist eine Zustimmungserklärung des einzelnen Gläubigers nicht erforderlich. Ebenso wenig ist die Zustimmungserklärung von Personen erforderlich, die nach dem Insolvenzplan die Stellung als persönlich haftender Anteilsinhaber verlieren sollen.

Zu Buchstabe b

Die Regelung des § 230 Absatz 2 ist wiederholt als Sanierungshindernis bezeichnet worden. Die Neuregelung soll Schwierigkeiten beim Einholen der Zustimmung der Gläubiger zur Übernahme von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten begegnen, insbesondere bei der Durchführung eines Debt-Equity-Swap. Dies geschieht dadurch, dass die Zustimmung derjenigen Gläubiger fingiert wird, die der Maßnahme nicht während einer vom Insolvenzverwalter oder vom Schuldner gesetzten Frist widersprochen haben, obwohl sie über die Maßnahme und die Rechtsfolge eines Schweigens unterrichtet worden sind. Damit wird für den Planersteller das Verfahren erleichtert. Widerspricht ein Gläubiger nicht fristgemäß, wird seine Zustimmung zum Erwerb der Mitgliedschaft fingiert. Im Ergebnis bedeutet dies, dass dem Plan entgegen dem Grundsatz des Absatzes 2 Satz 1 nur die Zustimmungserklärungen der Gläubiger beizufügen sind, die eine persönliche Haftung übernehmen sollen. Für die übrigen Gläubiger, die Anteilsinhaber werden sollen, genügt es, dass das Gericht den Hinweis auf die Rechtsfolge des Satzes 2 in die öffentliche Bekanntmachung des Abstimmungstermins aufnimmt und dass keiner dieser Gläubiger bis zum Abstimmungstermin widerspricht.

Zu Nummer 15 (§ 231)

Zu Buchstabe a

In der Praxis sind vereinzelt Zweifel über den Umfang der gerichtlichen Vorprüfung nach § 231 Absatz 1 Nummer 1 aufgetaucht. Bei der Prüfung des Inhalts des Plans nach dieser Vorschrift geht es in erster Linie darum, die Ausgestaltung des Plans anhand der Kriterien der §§ 217 bis 230 auf offensichtliche Mängel zu überprüfen. Durch die Ergänzung von Absatz 1 Nummer 1 soll verdeutlicht werden, dass bei der Prüfung besonders darauf zu

achten ist, ob die Gruppenbildung sachgerecht erfolgt ist; denn von dieser hängen die Mehrheitsverhältnisse bei den Abstimmungen maßgeblich ab. Die wirtschaftliche Angemessenheit der im Plan vorgesehenen Regelungen wird vom Gericht nicht geprüft. Die Erfolgsaussichten und die Erfüllbarkeit des Plans können nur ausnahmsweise im Rahmen der Nummern 2 und 3 bedeutsam sein.

Zugleich wird die Formulierung der Vorschrift im Hinblick auf die mögliche Einbeziehung der am Schuldner beteiligten Personen in das Verfahren zur Abstimmung über den Insolvenzplan geändert.

Die Entscheidung des Gerichts über die Zulassung bzw. die Zurückweisung des Plans soll im Interesse der Verfahrensbeschleunigung innerhalb von zwei Wochen nach dessen Vorlage erfolgen. Durch diese Betonung der Verpflichtung des Gerichts, die Vorprüfung unverzüglich vorzunehmen, werden die Sanierungschancen von Unternehmen erhöht, denn jede Verzögerung kann sich nachteilig auf die Fortführung des Unternehmens und die Gewinnung von Investoren auswirken. Nicht ausgeschlossen wird, dass Besonderheiten des Einzelfalls eine längere Vorprüfung erfordern.

Zu Buchstabe b

Die Änderung dient der Anpassung der Formulierung an die mögliche Einbeziehung der Anteilsinhaber.

Zu Nummer 16 (§ 232)

In der Regel soll künftig keine Frist, die länger ist als zwei Wochen, für die Einholung der Stellungnahmen gewährt werden. Auch diese Neuregelung dient der Verfahrensbeschleunigung. Die Stellungnahmen zum Plan sollen so schnell wie möglich vorliegen, damit zügig ein Erörterungs- und Abstimmungstermin nach § 235 InsO abgehalten werden kann.

Zu Nummer 17 (§ 235)

Zu Buchstabe a

Die Formulierung der Vorschrift wird im Hinblick auf die mögliche Einbeziehung der am Schuldner beteiligten Personen in das Verfahren zur Abstimmung über den Insolvenzplan geändert.

Die Vorschrift dient gleichzeitig der Klarstellung und soll eine zügige Behandlung des Planverfahrens bei Gericht gewährleisten. Es bietet sich aus Gründen der Verfahrensökonomie regelmäßig an, gleichzeitig mit der Einholung der Stellungnahmen den Erörterungs- und Abstimmungstermin anzuberaumen, der zeitlich auf die hierfür gewährte Frist abgestimmt ist.

Zu Buchstabe b

Die Regelung erweitert den Kreis der gesondert zu ladenden Personen. Da in den Insolvenzplan nunmehr auch die Inhaber von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten am Schuldner einbezogen werden können, ist es in einem solchen Fall erforderlich, diese Personen besonders zu laden. Eine direkte Ladung erfolgt jedoch nicht an Aktionäre oder Kommanditaktionäre von börsennotierten Gesellschaften. Bei börsennotierten Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien handelt es sich oftmals um Publikumsgesellschaften, deren Anteile breit gestreut sind. Hinzu kommt, dass Name und Anschrift der betroffenen Aktionäre oder Kommanditaktionäre regelmäßig nicht bekannt sein werden. Entsprechend den aktienrechtlichen Vorgaben über Ladungen zur Hauptversammlung erscheint es ausreichend, wenn sie einerseits durch die öffentliche Bekanntmachung des Erörterungs- und Abstimmungstermins nach § 235 Absatz 2 InsO informiert werden und

andererseits die Gelegenheit haben, sich auf der Internetseite des Schuldners über den wesentlichen Inhalt des Plans informieren zu können, der Gegenstand des Erörterungs- und Abstimmungstermins ist. Entsprechende Veröffentlichungspflichten bestehen für börsennotierte Gesellschaften auch außerhalb von Insolvenzverfahren (vgl. zum Beispiel § 124a AktG).

Zu Nummer 18 (§ 238a)

Nach **Absatz 1** richtet sich das Stimmrecht der am Schuldner beteiligten Personen nach der Höhe ihrer Beteiligung am Schuldner nach Maßgabe der jeweiligen Satzung oder dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag. Die Stimmrechte im Planverfahren entsprechen damit nicht zwangsläufig den Stimmrechten, die den jeweiligen Anteilsinhabern nach Maßgabe des einschlägigen Gesellschaftsrechts zustehen.

In der Insolvenz kann lediglich noch die Kapitalbeteiligung relevant sein. Daher ist zu ermitteln, welcher Anteil am Rechtsträger dem einzelnen Anteilsinhaber zusteht. Bei Kapitalgesellschaften ist dabei auf den Anteil am eingetragenen Haftkapital abzustellen. Dies hat zur Konsequenz, dass zum Beispiel stimmrechtslose Vorzugsaktien bei der Abstimmung über den Insolvenzplan zu beteiligen sind; zudem ist der finanzielle Ausgleich für das fehlende Stimmrecht in Gestalt des Vorzugs in der Insolvenz obsolet geworden.

Die Verweisung in **Absatz 2** der Regelung stellt mit Blick auf § 225a Absatz 1 InsO-E klar, dass die Ausübung des Stimmrechts davon abhängt, ob der Plan zu einer Beeinträchtigung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte der in Absatz 1 genannten Personen führt. Ist dies nicht der Fall, besteht kein Stimmrecht bei der Abstimmung über den Plan.

Zu Nummer 19 (§ 239)

Die Änderung der Formulierung beruht auf der möglichen Einbeziehung der am Schuldner beteiligten Personen in das Verfahren zur Abstimmung über den Insolvenzplan.

Zu Nummer 20 (§ 241 Absatz 2 Satz 1)

Mit der Änderung wird berücksichtigt, dass auch die Rechte von am Schuldner beteiligten Personen in den Insolvenzplan einbezogen werden können und diese nach Maßgabe des § 238a InsO-E abstimmungsberechtigt sind. Die stimmberechtigten Anteilsinhaber sind daher zum Abstimmungstermin zu laden ebenso wie bisher die stimmberechtigten Gläubiger und der Schuldner. In Anlehnung an § 235 Absatz 3 Satz 3 InsO-E sind Aktionäre und Kommanditaktionäre börsennotierter Gesellschaften von der Ladungspflicht ausgenommen. Bei ihnen genügt es, wenn der Termin öffentlich bekannt gemacht wird. Im Falle einer Änderung des Plans sind die Beteiligten wie bisher auf die Änderung besonders hinzuweisen.

Zu den Nummern 21 und 22 (§ 242 Absatz 2 Satz 1, § 243)

Auch diese Änderungen der Formulierung beruhen auf der möglichen Einbeziehung der am Schuldner beteiligten Personen in das Verfahren zur Abstimmung über den Insolvenzplan.

Zu Nummer 23 (§ 244)

Werden die am Schuldner beteiligten Personen als eigene Gruppe am Zustandekommen des Insolvenzplans beteiligt, so können sie mit Mehrheit entscheiden, ob der Teil des Unternehmenswerts ausreichend ist, den ihnen der Insolvenzplan zuweist. Die Zustimmung ihrer Gruppe liegt vor, wenn die Summe der Beteiligungen der zustimmenden Anteilsinhaber mehr als die Hälfte der Summe der Beteiligungen der abstimmenden Anteilsinhaber beträgt. Auf eine Kopfmehrheit nach § 244 Absatz 1 Nummer 1 kommt es hingegen nicht

an. Hier setzen sich die Wertungen des jeweiligen Gesellschaftsrechts durch, nach denen für Beschlüsse regelmäßig die Mehrheit des Kapitals entscheidet.

Zu Nummer 24 (Änderung von § 245)

Bilden die am Schuldner beteiligten Personen künftig ebenso wie die Gläubiger Abstimmungsgruppen, besteht die Möglichkeit, dass auch eine Gruppe der Anteilsinhaber ihre Zustimmung missbräuchlich verweigert. Auch hier ist, parallel zur Situation bei den Gläubigern, kein vernünftiger Grund für eine Gruppe von Anteilsinhabern erkennbar, einem von anderen Anteilsinhabern oder den Gläubigern gewünschten Plan zu widersprechen, wenn die Gruppe angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt wird, der durch den Plan realisiert wird.

Zu Buchstabe a

Absatz 1 wird sprachlich an die Ausweitung des Obstruktionsverbots angepasst.

Zu Buchstabe b

Auch **Absatz 2** enthält lediglich eine sprachliche Anpassung im Hinblick auf den neuen Absatz 3. Im Übrigen übernimmt er inhaltlich unverändert die bisherigen Regelungen für die Gruppen der Gläubiger.

Absatz 3 erstreckt das bestehende Obstruktionsverbot auf die am Schuldner beteiligten Personen. Eine angemessene Beteiligung der Anteilsinhaber einer Gruppe verlangt zum einen, dass kein Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den Betrag seines Anspruchs übersteigen, also dass er mehr bekommt als er zu beanspruchen hat. Zum anderen bedeutet eine angemessene Beteiligung, dass kein rechtlich gleichstehender durch den Plan besser gestellt wird. Wenn zum Beispiel die Angehörigen einer Gruppe der geringfügig beteiligten Anteilsinhaber im Sinne von § 222 Absatz 3 Satz 2 InsO-E nach dem Plan mehr bekommen sollen als die übrigen, rechtlich gleichstehenden Anteilsinhaber, kann die fehlende Zustimmung der Gruppe dieser übrigen Anteilsinhaber nicht durch das Obstruktionsverbot überwunden werden.

Zu Nummer 25 (§ 246)

Die Vorschrift des § 246 Nummer 1 hat derzeit keine praktische Bedeutung. Ursache ist eine Änderung des § 222 während der Beratungen zur Insolvenzordnung im Rechtsausschuss des Bundestages. Die Voraussetzung, dass „die Zins- und Kostenforderungen im Plan erlassen werden oder nach § 225 Absatz 1 als erlassen gelten“ führt nach § 222 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 stets dazu, dass gar keine Gruppe dieser Gläubiger gebildet wird. Damit ist eine Regelung über die Ersetzung der Zustimmung dieser Gruppe entbehrlich. Die bisherige Nummer 1 wird nunmehr zur Klarstellung gestrichen.

Zu Nummer 26 (§ 246a)

Die Regelung in § 246a InsO-E dient der Vereinfachung des Abstimmungsverfahrens. Die Vorschrift regelt die Annahme des Insolvenzplans durch die Anteilsinhaber. Deren Anteils- bzw. Mitgliedschaftsrechte können nunmehr in den Plan einbezogen werden, auch wenn sich kein Anteilsinhaber der Gruppe an der Abstimmung beteiligt. Entsprechend der Regelung des § 246 Nummer 2 (bisher Nummer 3) über die Zustimmung der nachrangigen Insolvenzgläubiger gilt auch bei der Gruppe der Anteilsinhaber die Zustimmung zum Plan als erteilt, wenn sich kein Mitglied der Gruppe an der Abstimmung beteiligt. In einem Fall, in dem offensichtlich ist, dass die Anteile durch die Insolvenz wertlos geworden sind und in dem auch der Plan keine Leistungen an die Anteilsinhaber vorsieht, wird deren Interesse an der Abstimmung gering sein.

Zu Nummer 27 (§ 247)

Auf die Begründung zu Nummer 9 wird verwiesen.

Zu den Nummern 28 und 29 (§§ 248, 250)

Die Änderungen beruhen auf der möglichen Einbeziehung der am Schuldner beteiligten Personen in das Verfahren zur Abstimmung über den Insolvenzplan.

Zu Nummer 30 (§ 251)

Die Neufassung des § 251 InsO in **Absatz 1 und 2** dient der Anpassung an die neue Rechtslage, die es ermöglicht, die Rechte der Anteilsinhaber in den Insolvenzplan einzu beziehen. Der Minderheitenschutz, der bislang nur für die Gläubiger gilt, wird auf die Anteilsinhaber erstreckt. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Anteilsinhaber den Liquidationswert ihrer Rechtsstellung nicht verlieren und durch den Plan nicht schlechter gestellt werden, als bei einer Abwicklung des Rechtsträgers. Damit wird auch dem verfassungsrechtlichen Gebot des Eigentumsschutzes in Artikel 14 des Grundgesetzes Rechnung getragen. Eine Einschränkung oder der Verlust des Mitgliedschaftsrechts im Insolvenzverfahren ist unbedenklich, weil der Anteilsinhaber nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, das ohne den Plan zu einer Abwicklung und damit Löschung des insolventen Rechtsträgers im Register führt, ohnehin nicht mehr mit dem Erhalt seines Anteils- oder Mitgliedschaftsrechts rechnen kann. Dem im Einzelfall möglicherweise fortbestehenden restlichen Vermögenswert des Anteils- oder Mitgliedschaftsrechts ist durch einen Ausgleich im Insolvenzplan Rechnung zu tragen.

Absatz 3 stellt klar, dass in einem Plan dafür Vorsorge getroffen werden kann, dass ein Gläubiger oder eine Minderheit von Gläubigern bzw. ein Anteilsinhaber oder eine Minderheit von Anteilsinhabern eine Schlechterstellung durch den Plan geltend macht. Sieht der Plan vor, dass ein Gläubiger oder Anteilsinhaber für eine nachgewiesene Schlechterstellung einen finanziellen Ausgleich erhält, liegt im Ergebnis keine Schlechterstellung mehr vor. Damit besteht auch kein Grund, die Bestätigung des Plans zu versagen. Unter der bisherigen Rechtslage sind Zweifel geäußert worden, ob eine solche Klausel trotz des Gleichbehandlungsgebots des § 226 wirksam ist. In Zukunft werden solche Zweifel nicht mehr berechtigt sein, da das Gesetz diese Möglichkeit dann ausdrücklich zulässt. Die Finanzierung des finanziellen Ausgleichs muss durch eine Rücklage, eine Bankbürgschaft oder in ähnlicher Weise gesichert sein. Der Rechtsstreit um den finanziellen Ausgleich ist außerhalb des Insolvenzverfahrens in einem gesonderten Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten auszutragen.

Zu Nummer 31 (§ 252)

Die bisherige Regelung über die Übersendung von Unterlagen nach der Bestätigung des Plans durch das Gericht wird auf die Anteilsinhaber erstreckt. Werden die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen, ist auch diesen ein Abdruck des Plans oder eine Zusammenfassung seines wesentlichen Inhalts zu übersenden. Dies gilt jedoch nicht für Aktionäre oder Kommanditaktionäre von börsennotierten Unternehmen. Diese sind durch die öffentliche Bekanntmachung des Erörterungs- und Abstimmungstermins bzw. des gesonderten Verkündungstermins im Falle des § 252 Absatz 1 informiert. Sie haben die Möglichkeit, aufgrund ihres Akteneinsichtsrechts auch vom Beschluss, durch den der Plan bestätigt wird und vom Inhalt des Plans Kenntnis zu nehmen. Daneben werden sie sich über die Internetseite des Schuldners über den wesentlichen Inhalt des Plans informieren können. Eine gesonderte Übersendung eines Abdrucks des Plans oder seiner Zusammenfassung an die Aktionäre oder Kommanditaktionäre von börsennotierten Unternehmen erscheint wegen der damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten entbehrlich.

Zu Nummer 32 (§ 253)

Die Vorschrift wird in **Absatz 1** der neuen Rechtslage angepasst, die eine Einbeziehung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte der Anteilsinhaber in den Insolvenzplan ermöglicht. In diesem Zusammenhang muss den Anteilsinhabern Rechtsschutz gewährt werden. Deshalb steht auch den am Schuldner beteiligten Personen künftig die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss zu, durch den das Gericht den Insolvenzplan bestätigt oder durch den es die Bestätigung versagt.

Absatz 2 verschärft die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde. Allgemein wird kritisiert, dass einzelnen Beschwerdeberechtigten erhebliches Störpotential zukommt, denn mit der sofortigen Beschwerde gegen die Bestätigung des Plans verzögert sich der Eintritt der Wirkungen des Insolvenzplans, zum Teil sogar über viele Monate. Dies ist für die Beteiligten regelmäßig schwer erträglich und verringert die Chance nicht unerheblich, das Unternehmen mittels eines Insolvenzplans zu sanieren. Es ist deshalb geboten, die Rechtsschutzmöglichkeiten moderat zu beschränken, ohne berechtigten Anliegen den gebotenen Rechtsschutz zu verwehren.

Nach Absatz 2 **Nummer 1** ist die Beschwerde nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer zuvor seine verfahrensmäßigen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um die Bestätigung des Plans zu verhindern. Neben der materiellen Beschwerde in Gestalt einer wirtschaftlichen Beeinträchtigung muss damit auch eine formelle Beschwerde vorliegen.

Absatz 2 **Nummer 2** führt eine Erheblichkeitsschwelle für die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde ein. Damit wird insbesondere die Beschwerde solcher Personen ausgeschlossen, die eine kleine Forderung nur zu dem Zweck erworben haben, gegen den Plan zu opponieren und sich ihr Obstruktionspotential gegebenenfalls abkaufen zu lassen. Eine Gefährdung des Sanierungserfolgs durch derartige Störmanöver wird damit in Zukunft erschwert. Der Beschwerdeführer hat die Schlechterstellung nach Nummer 2 glaubhaft zu machen.

Der Ausschluss eines Rechtsmittels in Fällen einer unwesentlichen Beeinträchtigung ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Über die Bestätigung des Plans entscheidet nach dem Gesetzentwurf der Richter, nicht der Rechtspfleger (Artikel 2, Änderung des § 18 Absatz 1 Rechtspflegergesetz - RPfIG). Die Entscheidung erfolgt in Kenntnis eines gegen die Bestätigung eingelegten Widerspruchs. Das Bundesverfassungsgericht hat erst kürzlich den Grundsatz bekräftigt, dass weder durch den allgemeinen Justizgewährungsanspruch noch durch Artikel 19 Absatz 4 GG garantiert wird, dass gegen eine richterliche Entscheidung eine zweite richterliche Instanz angerufen werden kann. In der Entscheidung, die zur Stimmrechtsfestsetzung im Insolvenzverfahren erging, wird unterstrichen, dass der Schutz der Rechte der Gläubiger einen zügigen und reibungslosen Ablauf des Insolvenzverfahrens verlangt (BVerfG ZIP 2010, 237).

Zusätzlich wird in Absatz 2 Nummer 2 darauf hingewiesen, dass die Aufnahme von Vorsorgemaßnahmen nach § 251 Absatz 3 InsO-E in den Insolvenzplan das Vorliegen einer materiellen Beschwerde ausschließen kann. Enthält der Plan eine salvatorische Klausel, die einen finanziellen Ausgleich für den Fall vorsieht, dass ein Gläubiger oder Anteilsinhaber durch den Plan schlechter gestellt wird, ist eine Beschwerde in der Regel unzulässig, da eine Beschwerde nicht besteht.

Absatz 3 stellt sicher, dass dem Kreis der betroffenen Personen die Notwendigkeit der Mitwirkung während des Verfahrens für die Geltendmachung ihrer Rechte nach § 253 bekannt gemacht wird. Hatte der Beschwerdeführer keine Kenntnis und keine Möglichkeit der Kenntnisnahme hiervon, erscheint es aus rechtsstaatlichen Gründen geboten, ihn nicht grundsätzlich von Rechtsmitteln auszuschließen.

Zu Nummer 33 (§ 254)

Zu Buchstabe a

Die bisher in § 254 Absatz 1 enthaltenen Regelungen über die Wirkungen des Insolvenzplans hinsichtlich der Rechte an Gegenständen und Anteilen sowie über den Umfang der Bindungswirkung des Plans werden in den §§ 254a und 254 b InsO-E übernommen.

Zu Buchstabe b

Um Planungssicherheit für die Gläubiger zu erzielen, die im Rahmen des Planverfahrens Forderungen gegen den Schuldner im Wege der Sacheinlage einbringen und damit Anteilshaber werden, muss eine spätere Nachschusspflicht nach den Grundsätzen der Differenzhaftung ausgeschlossen werden. Diese besteht nach den gesellschaftsrechtlichen Kapitalaufbringungsregeln immer dann, wenn im Rahmen einer Kapitalerhöhung der Wert der Forderungen, die als Sacheinlage eingebracht worden sind, zu hoch angesetzt war. Scheitert die Sanierung später, droht dem Gläubiger unter Umständen nicht nur der Ausfall seiner Forderung, sondern auch eine Nachschusspflicht, gerichtet auf die Differenz zwischen dem Nennbetrag der Einlage und dem wirklichen Wert der Forderung. Durch den Ausschluss dieser Haftung ist sichergestellt, dass der Schuldner oder - in einer weiteren Insolvenz - dessen Insolvenzverwalter später nicht geltend machen kann, dass die eingebrachte Forderung im Plan überbewertet war. Um eine Sanierung im Planverfahren zu ermöglichen, brauchen die Gläubiger Kalkulationssicherheit. Der mit der Differenzhaftung im Allgemeinen angestrebte Schutz der bisherigen Anteilshaber sowie der übrigen Gläubiger ist durch das Planverfahren gewährleistet. In diesem haben die Beteiligten die Möglichkeit, auf eine fehlerhafte Bewertung der Sacheinlage hinzuweisen und Rechtsmittel gegen den Plan und damit die Bewertung der Sacheinlage einzulegen. Ein weiter gehender Schutz ist nicht erforderlich.

Der Insolvenzverwalter wird einer möglichen Haftung nach § 60 InsO wegen einer Falschbewertung von Ansprüchen dadurch begegnen können, dass er nach Maßgabe des einschlägigen Gesellschaftsrechts Sachverständigengutachten über den Wert der Ansprüche einholt. Liegt ein solches Gutachten über die Forderung vor, wird in der Regel ein schuldhaftes Verhalten des Verwalters ausscheiden.

Zu Nummer 34 (§ 254a und § 254b)

§ 254a InsO-E ergänzt § 254 hinsichtlich der Wirkungen des Plans: Mit seiner Bestätigung gelten die in den Plan aufgenommenen Willenserklärungen der Beteiligten als in der vorgeschriebenen Form abgegeben. Eine zusätzliche notarielle Beurkundung oder Beglaubigung der Willenserklärungen ist wegen der gerichtlichen Bestätigung des Plans nicht erforderlich.

Absatz 1 entspricht § 254 Absatz 1 Satz 2 InsO in der bisherigen Fassung.

Absatz 2 bestimmt, dass der Plan auch die Gesellschafterbeschlüsse und Erklärungen zur Übertragung von Anteilen oder zur Entgegennahme von Sacheinlagen ersetzt, die für die enthaltenen gesellschaftsrechtlichen Regelungen notwendig sind. Alle für die beabsichtigte Maßnahme erforderlichen Formvorschriften gelten als gewahrt. Auch ersetzt das Insolvenzplanverfahren die Bekanntmachungen, die nach dem einschlägigen Gesellschaftsrecht erforderlich sind. Dies gilt im Aktienrecht zum Beispiel für die einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlage oder einem Bezugsrechtsausschluss vorangehende Bekanntmachung (vgl. § 183 Absatz 1 Satz 2, § 186 Absatz 4 Satz 1 AktG).

Nicht durch den Plan ersetzt werden nachfolgende konstituierende Publizitätsakte wie die Eintragung ins Register. Die im Insolvenzplan gefassten Beschlüsse bzw. sonstigen Willenserklärungen müssen nach Maßgabe der einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen in das jeweilige Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister eingetragen werden, um Wirksamkeit zu erlangen. Dabei hat das Registergericht nur eine eingeschränkte Prüfungskompetenz, denn das wirksame Zustandekommen des Plans wird bereits durch das Insolvenzgericht überprüft. Dem Registergericht kommt hier vor allem eine beurkundende Funktion zu.

Die erforderlichen Anmeldungen obliegen nach dem jeweiligen Gesellschaftsrecht den zuständigen Organen des Schuldners. Zur Vereinfachung des Verfahrens und zur Vermeidung von Verzögerungen wird der Insolvenzverwalter jedoch ermächtigt, die Anmeldungen an Stelle der Organe zu veranlassen.

Absatz 3 entspricht der derzeitigen Regelung in § 254 Absatz 1 Satz 2 und erweitert ihren Anwendungsbereich auf Verpflichtungserklärungen aufgrund von Regelungen, die ein Insolvenzplan nach § 225a InsO-E vorsehen kann. Verpflichtungserklärungen, die aufgrund von Regelungen nach Absatz 1 und Absatz 2 in den Plan aufgenommen werden, gelten mit der Rechtskraft des Plans als in der vorgeschriebenen Form abgegeben.

§ 254b InsO-E enthält die bisher in § 254 Absatz 1 Satz 3 geregelte Bindungswirkung des Plans für desinteressierte Insolvenzgläubiger und dissentierende Beteiligte.

Zu Nummer 35 (§ 258):

Die bisherige Formulierung des § 258 Absatz 2 kann so verstanden werden, dass der Insolvenzverwalter nach der Bestätigung eines Insolvenzplans noch vor der Aufhebung des Insolvenzverfahrens alle unstreitigen Masseansprüche zu erfüllen hat, auch die noch nicht fälligen. Bei einer Fortführung des sanierten Unternehmens ist dies kein sinnvolles Ergebnis. Nach der Neuregelung ist es hingegen ausreichend, dass die unstreitigen fälligen Masseansprüche beglichen werden. Für die streitigen oder noch nicht fälligen Masseansprüche genügt der Insolvenzverwalter hingegen seinen Pflichten, wenn Sicherheit geleistet wird. Im Falle der noch nicht fälligen Masseansprüche reicht es sogar aus, dass die Begleichung der Verbindlichkeit im Zeitpunkt des Fälligwerdens durch eine belastbare Liquiditätsrechnung gesichert ist.

Zu Nummer 36 (§§ 259a und b)

Forderungen von Gläubigern, die sich im Insolvenzplanverfahren nicht gemeldet haben, können auch noch nach Abschluss des Planverfahrens geltend gemacht werden. Dem Planverfahren kommt keine Ausschusswirkung zu. Gemäß § 254 Absatz 1 InsO entfaltet der Insolvenzplan seine Wirkungen zwar auch für und gegen solche Insolvenzgläubiger. Diese werden mit ihren Forderungen den Beschränkungen unterworfen, die der Plan für vergleichbare Ansprüche vorsieht. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass sich nach der Bestätigung des Plans Gläubiger melden, mit deren Forderungen - auch in der durch den Plan reduzierten Höhe - bei der Gestaltung des Plans nicht zu rechnen war. Solche unbekanntenen Gläubiger können im Einzelfall abhängig von der Höhe der Forderung die dem Plan zugrundeliegende Finanzplanung stören. Schon die Kommission für Insolvenzrecht hatte vorgeschlagen, dieser Gefahr durch besondere Bestimmungen zum Vollstreckungsschutz und zur Verjährung entgegenzuwirken (Erster Bericht, Leitsätze 2.2.30 und 2.2.31). An diese Vorschläge wird mit den §§ 259a und 259b angeknüpft.

Zu § 259a

Es ist geboten, eine Sanierung des Unternehmens nicht daran scheitern zu lassen, dass Gläubiger, die sich verschwiegen haben, nach Abschluss des Verfahrens wegen Ansprüchen in beträchtlicher Höhe die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben. Diesem Zweck dient der besondere Vollstreckungsschutz des § 259a InsO-E. Ein allgemeiner Vollstreckungsstopp kraft Gesetzes würde einen zu weit gehenden Eingriff in die Gläubigerrechte bedeuten, denn er würde auch in Fällen greifen, in denen die Beschränkung durch überwiegende Interessen der Sanierung nicht geboten ist, zum Beispiel bei kleineren Forderungen. Der Vollstreckungsschutz soll deshalb nur auf Antrag gewährt werden. Zuständig ist das Insolvenzgericht, weil es am besten die Verhältnisse des Unternehmens beurteilen kann. Der Vollstreckungsschutz ist zu gewähren, wenn beträchtliche Forderungen nach Abschluss des Verfahrens durchgesetzt werden sollen und dadurch die Sanierung gefährdet würde. Die Gefährdung kann insbesondere darin bestehen, dass die ordnungsgemäße Durchführung des Insolvenzplans unmöglich gemacht

würde oder dem Unternehmen zur Fortsetzung seiner Tätigkeit benötigte Gegenstände entzogen würden. Der Vollstreckungsschutz kann in der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung und auch in der Untersagung von Vollstreckungsmaßnahmen bestehen. Er kann auch für die Dauer von einigen Jahren bewilligt werden. Das Gericht wird den Schutz aber nur gewähren, wenn die begründete Aussicht besteht, das sanierte Unternehmen werde die nachträglich geltend gemachten Forderungen – jedenfalls nach Erfüllung des Insolvenzplans und in Raten – aus den erwirtschafteten Erträgen bezahlen können.

Zu § 259b

Als weitere Maßnahme, die eine Gefährdung der Sanierung durch nachträglich geltend gemachte Ansprüche verhindern soll, wird eine besondere Verjährungsregelung eingeführt. Ansprüche, die nicht bis zum Abstimmungstermin angemeldet worden sind und die mithin nicht in die Finanzplanung im Planverfahren aufgenommen werden konnten, verjähren nach Absatz 1 in einem Jahr.

Die Verjährungsfrist läuft nach Absatz 2 von der Rechtskraft des Beschlusses an, mit dem der Plan bestätigt worden ist. Jedoch beginnt die Verjährungsfrist nicht vor der Entstehung der Insolvenzforderung.

Die besondere Verjährungsfrist schafft für das zu sanierende Unternehmen in angemessener Zeit Klarheit darüber, ob es noch mit weiteren Forderungen aus der Zeit vor dem Insolvenzplanverfahren konfrontiert wird, mit denen es in aller Regel nicht mehr rechnet. Die besondere Verjährungsfrist soll daher für alle Ansprüche gelten, selbst wenn für sie – wie zum Beispiel bei titulierten Forderungen nach allgemeinem Recht – die dreißigjährige Verjährungsfrist gilt.

Absatz 3 stellt klar, dass die einjährige Verjährungsfrist des Absatzes 1 nur dann maßgeblich ist, wenn sie – beginnend nach Maßgabe des Absatzes 2 – früher vollendet wird als die Verjährung nach den allgemeinen Vorschriften. In den Fällen, in denen nach allgemeinen Vorschriften die Verjährung vor Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses und Entstehung des Anspruchs eintritt, bleibt es bei der einmal eingetretenen Verjährung.

Zu Nummer 37 (§ 270)

Zu Buchstabe a

§ 270 Absatz 2 Nummer 3 InsO-E regelt die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung neu und sieht eine Rückkehr zur Formulierung im Regierungsentwurf der Insolvenzordnung (§ 331 Absatz 2 Nummer 3) vor. Nachdem sich die Eigenverwaltung in einer ganzen Reihe von Fällen in der Praxis bewährt hat, können die schärferen Anforderungen des geltenden Rechts etwas gelockert werden. Nunmehr kann der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nur dann abgelehnt werden, wenn tatsächlich konkrete Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Unklarheiten über mögliche Nachteile für die Gläubiger gehen damit nicht mehr zu Lasten des Schuldners. Dadurch werden die Aussichten des Schuldners auf Eigenverwaltung spürbar erhöht.

Zu Buchstabe b

Der neugefasste § 270 Absatz 3 InsO-E führt weitere Erleichterungen für das Institut der Eigenverwaltung ein. Die bisher in Absatz 3 enthaltene Regelung über die Bestellung des Sachwalters findet sich nun in § 270c InsO-E.

Satz 1 regelt die Mitwirkung der Gläubiger. Die Frage, ob die Gläubiger schon im Eröffnungsverfahren maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung über die Eigenverwaltung

haben sollten, ähnelt der Frage nach dem Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters. Auch für die Eigenverwaltung sieht das Gesetz derzeit eine Entscheidung der Gläubigerversammlung vor, und auch in diesem Fall findet die Entscheidung in einem Verfahrensstadium statt, in dem sie zu spät kommt, um größere praktische Bedeutung zu gewinnen. Es ist deshalb geboten, den Zeitpunkt der Einflussnahme der Gläubiger in das Eröffnungsverfahren vorzuverlegen. Nur so kann der Gläubigerautonomie effektiv Geltung verschafft werden. Auf der anderen Seite sind auch bei der Eigenverwaltung Missbräuche zu befürchten, wenn man den Absprachen zwischen Schuldner und Großgläubigern im Vorfeld der Insolvenz bindende Wirkung zuerkennen wollte. Entsprechend der Regelung über die Gläubigerbeteiligung bei der Bestellung des Insolvenzverwalters ist daher Folgendes vorgesehen: Wenn dies nicht im Einzelfall offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners führt, hat das Gericht den nach § 13 InsO-E benannten wesentlichen Gläubigern sowie sonstigen Gläubigern, die dem Gericht bekannt sind, Gelegenheit zu geben, sich zu dem Antrag des Schuldners zu äußern.

Wird der Antrag offensichtlich von einer nach § 56 Absatz 3 Satz 2 berechneten Summenmehrheit der Gläubiger unterstützt und sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Eigenverwaltung Nachteile für die Gläubigergesamtheit mit sich bringt, so kann das Gericht nach **Satz 2** den Antrag des Schuldners nicht als nachteilig für die Gläubiger ablehnen.

Satz 3 statuiert eine Begründungspflicht des Gerichts im Falle einer ablehnenden Entscheidung. Sie gilt auch für den Fall, dass der Antrag des Schuldners zunächst keine Unterstützung bei den Gläubigern findet. So wird der Gläubigerversammlung ermöglicht, auf Basis dieser Begründung die Entscheidung zu fällen, ob nachträglich dennoch eine Eigenverwaltung beantragt wird. **Zu Nummer 38 (§§ 270a bis 270c)**

Zu § 270a (Eröffnungsverfahren)

Die Vorteile der Eigenverwaltung drohen vielfach schon dadurch verloren zu gehen, dass im Eröffnungsverfahren ein „starker“ vorläufiger Verwalter eingesetzt wird, dem Schuldner also die Verfügungsmacht über das Unternehmensvermögen entzogen wird. Dies kann unter anderem dazu führen, dass das Vertrauen der Geschäftspartner in die Geschäftsleitung des Schuldners und ihr Sanierungskonzept zerstört wird.

Für den Fall, dass der Schuldner mit einem Insolvenzantrag den Antrag auf Eigenverwaltung verbindet und dieser nicht offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg ist, schreibt **Absatz 1** daher vor, dass auf die Bestellung eines solchen vorläufigen Insolvenzverwalters verzichtet werden soll. Um eine Vorentscheidung gegen die Eigenverwaltung zu vermeiden, soll allenfalls ein vorläufiger Sachwalter mit den Befugnissen bestellt werden, die dem Sachwalter bei der Eigenverwaltung im eröffneten Insolvenzverfahren zustehen. Auf den vorläufigen Sachwalter finden die Vorschriften über den Sachwalter nach §§ 274, 275 entsprechende Anwendung. Zudem soll das Gericht davon absehen, dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen. Damit wird für den Regelfall vermieden, dass der Schuldner im Eröffnungsverfahren unmittelbar mit dem Antrag die Kontrolle über sein Unternehmen verliert.

Auch mit der Regelung des **Absatzes 2** soll für den Schuldner der Weg zur Eigenverwaltung attraktiver werden: Beantragt ein Schuldner schon bei drohender Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und verbindet er dies mit dem Antrag auf Eigenverwaltung, hat das Gericht dem Schuldner unter Angabe von Gründen mitzuteilen, dass es die Eigenverwaltung ablehnen will. Gleichzeitig hat es dem Schuldner Gelegenheit zur Rücknahme des Insolvenzantrags zu geben. Eine der Hauptursachen für die geringe praktische Bedeutung der Eigenverwaltung dürfte darin liegen, dass ein Schuldner, dessen Unternehmen insolvent oder von einer Insolvenz bedroht ist, vor einem frühzeitigen Insolvenzantrag mit Antrag auf Eigenverwaltung häufig schon deshalb zurück-

schreckt, weil er damit rechnen muss, dass das Gericht seinen Antrag auf Eigenverwaltung ablehnt und ein Insolvenzverfahren mit Insolvenzverwalter eröffnet. Der Schuldner zieht es dann vor, außergerichtliche Sanierungsbemühungen fortzusetzen und ggf. so lange weiter zu wirtschaften, bis auch im Insolvenzverfahren keine Sanierungschancen mehr bestehen. Dieser Gefahr will die Neuregelung begegnen.

Zu § 270b (Vorbereitung einer Sanierung)

Mit § 270b InsO-E wird dem Schuldner im Zeitraum zwischen Eröffnungsantrag und Verfahrenseröffnung ein eigenständiges Sanierungsverfahren zur Verfügung gestellt. Wenn lediglich eine drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt und der Schuldner nicht überschuldet ist, kann er mit dem Verfahren des § 270b InsO-E Rechtssicherheit erhalten. Er hat die Chance, im Schutz eines besonderen Verfahrens in Eigenverwaltung einen Sanierungsplan zu erstellen, der anschließend durch einen Insolvenzplan umgesetzt werden soll. Damit wird das Vertrauen der Schuldner in das Insolvenzverfahren gestärkt und gleichzeitig ein Anreiz geschaffen, frühzeitig einen Eröffnungsantrag zu stellen, um rechtzeitig die Weichen für eine Sanierung des schuldnerischen Unternehmens zu stellen.

Der Schuldner erhält durch Beschluss des Gerichts bis zu drei Monate Zeit, um unter einem Schutzschirm und unter der Kontrolle des Gerichts sowie eines vorläufigen Sachwalters unbehelligt solche Sanierungsmaßnahmen vorzubereiten, die Aussicht auf Erfolg haben. Dem Schuldner soll die Sorge genommen werden, mit dem Eröffnungsantrag die Kontrolle über das Unternehmen zu verlieren und bereits im Vorfeld vorbereitete Sanierungsschritte nicht mehr durchführen zu können. Dieses Vertrauen wird durch die garantierte Frist bis zur Eröffnung gestärkt, gekoppelt durch die Bestellung lediglich eines vorläufigen Sachwalters und eine eingeschränkte Anordnungscompetenz des Gerichts im Hinblick auf Sicherungsmaßnahmen. Gleichzeitig wird der Schuldner durch den Schutzschirm des Beschlusses für einen begrenzten Zeitraum dem unmittelbaren Zugriff seiner Gläubiger entzogen.

Voraussetzung hierfür ist neben dem Antrag auf Verfahrenseröffnung mit Eigenverwaltung ein weiterer Antrag des Schuldners auf Schutz zur Vorbereitung einer Sanierung. Stellt sich die angestrebte Sanierung nicht als offenkundig aussichtslos dar und liegt noch keine Zahlungsunfähigkeit vor, so hat das Gericht eine Frist von maximal drei Monaten zur Vorlage eines Insolvenzplans zu bestimmen. Den Nachweis der Anordnungsvoraussetzungen erbringt der Schuldner durch eine Bescheinigung eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder eines in Insolvenzsachen erfahrenen Rechtsanwalts (**Absatz 1**).

Ergibt sich aus der Bescheinigung das Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen, bestimmt das Gericht eine Frist zur Vorlage des Plans und ernennt einen vorläufigen Sachwalter (**Absatz 2**). Dabei soll es von einem Vorschlag des Schuldners nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für das Amt ungeeignet ist. Damit erhält der Schuldner die Sicherheit, die Sanierung durch das Insolvenzplanverfahren mit einer für ihn vertrauenswürdigen, gleichzeitig aber unabhängigen Person vorbereiten zu können. Für die Dauer der gerichtlich bestimmten Frist kann weder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt werden, noch kann dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt oder können seine Verfügungen unter Zustimmungsvorbehalt gestellt werden. Gleichzeitig ist das Gericht verpflichtet, nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu untersagen oder einzustellen, sofern der Schuldner dies beantragt. Dabei wird davon ausgegangen, dass für Immobilien die Regelungen von § 30d und § 153b des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (ZVG) eingreifen und anstelle des vorläufigen Insolvenzverwalters der vorläufige Sachwalter zuständig ist. Das Verfahren wird hierdurch für den Schuldner voraussehbar. Für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen durch das Gericht gelten die Regelungen über Rechtsmittel (§ 21 Absatz 1 Satz 2), Bekanntmachung, Wirkungen und Aufhebung (§§ 23 bis 25) entsprechend.

Nach **Absatz 3** ist das Gericht jedoch verpflichtet, seine Anordnung unter bestimmten Voraussetzungen aufzuheben und damit das Eröffnungsverfahren nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 21 bis 25 sowie des § 270a InsO-E fortzuführen. So wird verhindert, dass unter dem Schutzschirm der gerichtlichen Anordnung das letzte Vermögen des Schuldners vernichtet wird. Mit der Aufhebung des Verfahrens nach § 270b InsO-E stehen dem Gericht wieder alle im Eröffnungsverfahren bestehenden Optionen zur Verfügung.

Dies gilt zunächst, wenn während der Dauer der gerichtlich festgesetzten Frist Zahlungsunfähigkeit eintritt. Der Schuldner hat dies dem Gericht unverzüglich anzuzeigen. Das Gericht hebt dann seine Anordnung nach Absatz 1 auf. Ebenso ist die Anordnung aufzuheben, wenn die angestrebte Sanierung erkennbar aussichtslos wird, weil beispielsweise die Bank, mit der der Schuldner über eine neue Finanzierung verhandelt hat, die Verhandlungen endgültig abbricht und damit für ihn keine Möglichkeit mehr besteht, an neues Kapital zu gelangen. Gleiches gilt, wenn es zum Schutz der Gläubiger geboten ist, die Sanierungsvorbereitungen abubrechen. Werden Umstände bekannt, die befürchten lassen, dass die Sanierungsbemühungen des Schuldners zu Nachteilen für die Gläubiger führen, ist die Anordnung unverzüglich aufzuheben. Der Eintritt der Überschuldung während der Frist ist dagegen allein kein ausreichender Grund für die Aufhebung der Anordnung.

Ist die gerichtlich festgesetzte Frist abgelaufen oder hat das Gericht nach Absatz 3 seine Anordnung aufgehoben, so entscheidet es über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach den allgemeinen Vorschriften. Ist es dem Schuldner innerhalb der Frist des Schutzschirms gelungen, einen Insolvenzplan im Sinne eines „pre-packaged plans“ vorzubereiten, legt er diesen dem Gericht vor. Über den Plan wird dann im eröffneten Insolvenzverfahren nach den allgemeinen Vorschriften über den Insolvenzplan entschieden.

Zu § 270c (Bestellung des Sachwalters)

Die Vorschrift entspricht inhaltlich der bisherigen Regelung des § 270 Absatz 3.

Zu Nummer 39 (§ 271)

Die Vorschrift regelt die nachträgliche Anordnung der Eigenverwaltung. Eine Anordnung der Eigenverwaltung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (und damit nach Bestellung eines Insolvenzverwalters) gemäß § 271 InsO ist nach geltender Rechtslage nur dann möglich, wenn das Insolvenzgericht zunächst einen Schuldnerantrag auf Eigenverwaltung abgelehnt hat, die erste Gläubigerverwaltung jedoch eine Eigenverwaltung beantragt.

Ob das Insolvenzgericht auch nachträglich die Eigenverwaltung anordnen kann, wenn vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens kein Schuldnerantrag auf Eigenverwaltung gestellt und ein solcher mithin nicht abgelehnt wurde, ist bislang in der Literatur umstritten. Um diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen, wird nunmehr klargestellt, dass eine Anordnung auch in solchen Fällen möglich ist, in denen der Schuldner einen entsprechenden Antrag nicht bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hatte, sofern sich Schuldner und Gläubigerversammlung über die Fortsetzung des Verfahrens in Eigenverwaltung einig sind.

Die Neuregelung entspricht damit neben der Stärkung der Eigenverwaltung auch dem Bestreben der Insolvenzordnung, die Gläubigerautonomie zu stärken. Spricht sich die Gläubigerversammlung im Einvernehmen mit dem Schuldner für eine Eigenverwaltung aus, sind keine Gründe erkennbar, warum diese einvernehmliche Eigenverwaltung versagt werden sollte. Zum Sachwalter kann wie auch nach bisherigem Recht der bisherige Insolvenzverwalter bestellt werden.

Zu Nummer 40 (§ 272)

Zu Buchstabe a

Nach bisheriger Rechtslage ist es zwar schwer für den Schuldner, die Anordnung einer Eigenverwaltung zu erreichen, hingegen ist es für die Gläubiger vergleichsweise leicht, die Beendigung einer angeordneten Eigenverwaltung zu erzielen: Nicht nur auf Antrag einer Gläubigerversammlung ist die Eigenverwaltung aufzuheben, sondern auch dann, wenn ein einzelner Gläubiger dies beantragt und die Voraussetzung des § 270 Absatz 2 Nummer 3 weggefallen ist (§ 272 Absatz 1 Nummer 2 InsO). Auch hier gehen Unklarheiten über mögliche Nachteile für die Gläubiger zu Lasten des Schuldners. Nach Absatz 1 Nummer 2 in der geänderten Fassung kann ein einzelner Gläubiger die Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung nur noch dann erreichen, wenn ihm durch die Eigenverwaltung offensichtlich erhebliche Nachteile drohen. Dies stellt im Vergleich zu § 270 Absatz 2 Nummer 3 InsO-E eine höhere Schwelle dar. Hat das Gericht nach seiner Prüfung der Gläubigerinteressen zunächst die Eigenverwaltung angeordnet, ist es im Interesse der Planungssicherheit geboten, höhere Anforderungen an die Beendigung der Eigenverwaltung auf Begehren eines einzelnen Gläubigers zu stellen.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Buchstabe a.

Zu Nummer 41 (§ 276a)

Die neu eingefügte Vorschrift dient dazu, das Verhältnis der Eigenverwaltung zu den gesellschaftsrechtlichen Bindungen der Geschäftsleitung zu klären. Überwachungsorgane im Sinne der Vorschrift sind je nach Rechtsform insbesondere der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung sowie die Gesellschafterversammlung. Grundgedanke der Regelung ist, dass die Überwachungsorgane bei Eigenverwaltung im Wesentlichen keine weitergehenden Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung haben sollen als in dem Fall, dass ein Insolvenzverwalter bestellt ist. Die Führung der Geschäfte ist in dieser Situation an den Interessen der Gläubiger auszurichten; Sachwalter, Gläubigerausschuss und Gläubigerversammlung überwachen die wirtschaftlichen Entscheidungen der Geschäftsleitung. Eine zusätzliche Überwachung durch die Organe des Schuldners erscheint nicht erforderlich. Zusätzliche Einwirkungsmöglichkeiten von Aufsichtsrat oder Gesellschafterversammlung auf die Geschäftsführung können in dieser Situation wenig nützen, wohl aber hemmend und blockierend wirken.

Allerdings erscheint es nicht angebracht, den Gesellschaftsorganen auch die Befugnis zur Abberufung und zum Austausch von Vorstandsmitgliedern bzw. Geschäftsführern gänzlich zu nehmen. Wechsel in der Geschäftsleitung können auch während eines Insolvenzverfahrens aus den verschiedensten Gründen erforderlich sein; weder das Gericht noch der überwachende Sachwalter scheinen geeignet zu sein, hier an die Stelle der Gesellschaftsorgane zu treten. Die Eigenverwaltung wird bei einer Gesellschaft nicht für eine bestimmte natürliche Person als Geschäftsleiter angeordnet, sondern sie betrifft die (je weilige) Geschäftsleitung der insolventen Gesellschaft. Um einen missbräuchlichen Austausch der Geschäftsleitung zu verhindern und die Unabhängigkeit der Geschäftsleitung von den übrigen Gesellschaftsorganen zu stärken, sieht Satz 2 vor, dass für Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung die Zustimmung des Sachwalters Wirksamkeitsvoraussetzung ist.

Zu Nummer 42 (§ 337)

Mit der Änderung wird dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO) (veröffentlicht in ABL L 177 vom 4.7.2008 S.6-16) Rechnung getragen, die auf seit dem 17. Dezember 2009 begründete Schuldverhältnisse Anwendung findet. Das auf Arbeitsverhältnisse anwendbare Recht bestimmt sich damit künftig nicht mehr nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

(EGBGB), sondern nach der Rom I-VO. Dies gilt nicht für Arbeitsverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten der Rom I-VO begründet wurden.

Artikel 2: Änderung des Rechtspflegergesetzes

Wegen der wirtschaftlichen Bedeutung und den rechtlichen Implikationen des neu gestalteten Insolvenzplanverfahrens wird durch die neue Nummer 2 in § 18 Absatz 1 die funktionelle Zuständigkeit für das gesamte Insolvenzplanverfahren vom Rechtspfleger dem Richter übertragen. Es ist auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten vorzuzugs-würdig, dass nunmehr mögliche Eingriffe in die Eigentumsrechte der Anteilshaber nur durch den Richter erfolgen.

Die Neufassung von § 18 Absatz 3 des Rechtspflegergesetzes ist eine Folgeänderung zur Übertragung der funktionellen Zuständigkeit auf den Richter.

Artikel 3: Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung

Für die Anwendung des neuen Rechts ist der Zeitpunkt des Eröffnungsantrages maßgeblich. Die Neuregelungen betreffen in vielen Fällen gerade auch das Eröffnungsverfahren, so dass die Anwendung auf bereits eröffnete Verfahren oder Verfahren im Stadium nach Antragstellung nicht zweckmäßig ist. Zu diesem Zeitpunkt können die entscheidenden Weichenstellungen für die Ausgestaltung des Verfahrens bereits erfolgt sein.

Artikel 4: Gesetz über die Insolvenzstatistik

Zu § 1 (Insolvenzstatistik)

Nach dem bisherigen § 39 Absatz 1 EGGVG werden monatliche Erhebungen über Insolvenzverfahren als Bundesstatistik geführt. § 1 stellt klar, dass nunmehr monatliche und jährliche Erhebungen stattfinden. Der Erhebungszeitraum bestimmt sich dabei nach § 4.

Zu § 2 (Erhebungsmerkmale)

§ 2 regelt wie bisher § 39 Absatz 2 EGGVG die Merkmale zur Erhebung der Insolvenzstatistik. Gegenüber der vorgenannten Bestimmung wurde der Katalog der Merkmale geringfügig angepasst.

Zu Nummer 1

Zu Buchstabe a

Im Mai 2002 ist die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren in Kraft getreten, die mit Ausnahme von Dänemark für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union gilt. Die Verordnung ist Ausdruck der zunehmenden Bedeutung von grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren. Dies lässt sich etwa an der Bestimmung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen des Schuldners festmachen, der nicht nur darüber entscheidet, ob ein Haupt- oder Sekundärinsolvenzverfahren über das Schuldnervermögen eröffnet werden kann, sondern auch Auswirkungen auf die Gläubigerbefriedigung hat. Daher soll auch die Art des internationalen Bezugs des Verfahrens statistisch nachgewiesen und der Regelungsgehalt des bisherigen § 39 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a EGGVG in erweiterter Form übernommen werden.

Zu Buchstaben b bis f

Die Regelungen entsprechen dem bisherigen § 39 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b bis f EGGVG.

Zu Nummer 2

§ 2 Nummer 2 entspricht weitgehend dem § 39 Absatz 2 Nummer 2 EGGVG. Die Regelung des früheren § 39 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe c EGGVG wurde hingegen nicht übernommen. Auf die zusätzliche Erhebung des Geschäftszweigs bei Personen, die eine geringfügige selbständige Tätigkeit ausüben, kann verzichtet werden, da mit der Änderung der Insolvenzordnung zum 1. Dezember 2001 alle aktiven Unternehmen unter das Regelinsolvenzverfahren fallen. Zuvor waren geringfügig wirtschaftlich selbständig Tätige grundsätzlich dem Verbraucher gleichgestellt.

Zu Nummer 3

Die nach dem bisherigen § 39 Absatz 2 Nummer 3 bis 5 EGGVG von den Amtsgerichten zu erteilenden Angaben zum Ausgang und Ergebnis des Verfahrens werden nunmehr bei den Insolvenzverwaltern erhoben. In diesem Zusammenhang können die Merkmale der finanziellen Ergebnisse bei Beendigung, Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens in § 2 Nummer 3 zusammengefasst werden.

Zu Buchstabe a

Buchstabe a erfasst wie bisher § 39 Absatz 2 Nummer 3 EGGVG die Art der Beendigung des Verfahrens.

Zu Buchstabe b

Ergänzt wird der Merkmalskatalog in Buchstabe b um die Höhe der befriedigten Absonderungsrechte. Erfahrungen der Praxis zeigen, dass der weitaus größte Teil des schuldnerischen Vermögens mit Absonderungsrechten (z. B. Hypotheken) belastet ist und damit auch der größte Teil des Vermögens zur Befriedigung der gesicherten Verbindlichkeiten verwendet wird. Daher soll dieser wirtschaftlich bedeutsame Vorgang in den Ergebnissen der Insolvenzstatistik ausgewiesen werden.

Zu Buchstabe c

Bei den Insolvenzforderungen und dem zur Verteilung verfügbaren Betrag soll der jeweilige Anteil von öffentlich-rechtlichen Insolvenzgläubigern gesondert erfasst werden. Zum einen erlaubt diese Angabe eine Aussage über das Verfahrensergebnis für öffentlich-rechtliche Gläubiger im Vergleich zu den übrigen Gläubigern. Zum anderen kann festgestellt werden, wie hoch die Rückflüsse für das von der Bundesagentur für Arbeit ausgezahlte Insolvenzgeld sind.

Zu Buchstabe d

Mit der Aufnahme von Angaben zur Betriebsfortführung und zum Sanierungserfolg, die wichtige Ziele der Insolvenzordnung darstellen, kann die Erreichung dieser Ziele besser untersucht werden. Zudem können damit auch die Ergebnisse der Arbeit der Insolvenzverwalter besser beurteilt werden. Gleiches gilt für die Durchführung der Eigenverwaltung.

Zu Buchstabe e

Erfasst werden sollen durch Buchstabe e außerdem die Auswirkungen, welche die Vorfinanzierung von Arbeitsentgelt im Rahmen der Gewährung von Insolvenzgeld auf den Erhalt von Arbeitsplätzen hat.

Zu Buchstabe f

Mit dem Einreichungsdatum des Schlussberichts sollen weitere Angaben über die Dauer des Insolvenzverfahrens erfasst werden.

Zu Buchstabe g

Mit den Angaben zu Abschlagszahlungen können weitere Informationen über die Wirkungsweise des Insolvenzverfahrens und die Befriedigung der Gläubiger im Insolvenzverfahren erlangt werden. Die Angabe über die Anzahl von gegebenenfalls vorgenommenen Abschlagszahlungen und über die jeweils vorab ausgezahlte Quote ermöglicht es, Erfolge eines Insolvenzverfahrens, nämlich die Verteilung des Vermögens an die Gläubiger, besser beurteilen zu können.

Zu Nummer 4

Zu den Buchstaben a und b

Die Buchstaben a und b entsprechen wörtlich dem § 39 Absatz 2 Nummer 6 EGGVG.

Zu Buchstabe c

Um das Ziel der Restschuldbefreiung zu erreichen, unterliegt der Schuldner bestimmten Pflichten. Wenn er diese nicht erfüllt, wird ihm die Restschuldbefreiung versagt. Die Gründe für die Versagung der Restschuldbefreiung ergeben sich aus den §§ 296 und 297 InsO. Zur Messung der Effizienz der von sozialstaatlichen Überlegungen geprägten Regelung ist der statistische Nachweis dieser Gründe erforderlich; er wird durch Nummer 4 Buchstabe c erfasst.

Zu Buchstabe d

Für den vollständigen statistischen Nachweis darüber, inwieweit die Restschuldbefreiung tatsächlich erlangt wurde, ist die Kenntnis der erteilten, jedoch widerrufenen Restschuldbefreiungen erforderlich.

Zu § 3 (Hilfsmerkmale)

Zu den Nummern 1 und 2

§ 3 Nummer 1 und 2 entsprechen bis auf eine Folgeänderung in Nummer 1 dem § 39 Absatz 3 Nummer 1 und 2 EGGVG.

Zu Nummer 3

Die neu eingefügte Nummer 3 stellt bei Unternehmen die Umsatzsteuernummer in den Katalog der Hilfsmerkmale der Erhebungen ein; die Angabe dient der eindeutigen Zuordnung der Unternehmen zu den erhobenen Daten.

Zu Nummer 4

§ 3 Nummer 4 entspricht dem bisherigen § 39 Absatz 3 Nummer 3 EGGVG.

Der Name und das Aktenzeichen des Amtsgerichts werden für Rückfragen der statistischen Ämter der Länder bei den Gerichten verwendet und dienen darüber hinaus als wichtige Identifikations- und Verknüpfungsmerkmale der einzelnen Insolvenzfälle im Gesamtablauf der Insolvenzstatistik und verbinden die einzelnen Erhebungsteile, die zu den in § 4 Absatz 3 genannten Fristen zu übermitteln sind.

Zu Nummer 5

Mit der Einbeziehung der Insolvenzverwalter und Treuhänder in die Insolvenzstatistik sind die Hilfsmerkmale, die diese Personen betreffen, insbesondere für die Durchführung von Rückfragen durch die statistischen Ämter sowie für die Durchsetzung der Auskunftspflicht unentbehrlich.

Zu Nummer 6

Hier wurde eine redaktionelle Anpassung der Bezeichnung der Hilfsmerkmale an die nunmehr übliche Terminologie vorgenommen. Diese Hilfsmerkmale sind für die Durchführung von Rückfragen erforderlich. Bei dem Bearbeitungsdatum handelt es sich um das Datum, zu dem der Erhebungsbogen ausgefüllt wird oder – bei elektronischer Lieferung – die Daten für die elektronische Lieferung bearbeitet werden.

Zu Nummer 7

Die als Folgeänderung vereinfachte Regelung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 39 Absatz 3 Nummer 5 EGGVG.

Zu § 4 (Auskunftspflicht und Erteilung der Auskunft; Verordnungsermächtigung)

§ 4 regelt die Aufgabenteilung zwischen Gericht, Insolvenzverwalter und Treuhänder bei der Auskunftspflicht für die Insolvenzstatistik.

Zu Absatz 1

Durch die Vorschrift wird die Auskunftspflicht der Insolvenzverwalter und Treuhänder für die Angaben zum Ergebnis der Insolvenzverfahren konkretisiert. Entsprechend entfällt die bisher in § 39 Absatz 4 EGGVG vorgesehene generelle Auskunftspflicht der Amtsgerichte. Auskunftspflichtig sind nunmehr die Amtsgerichte, Insolvenzverwalter und Treuhänder.

Zu Absatz 2

Die Bestimmung enthält in Übereinstimmung mit dem bisherigen § 39 Absatz 4 Satz 3 EGGVG nähere Angaben über die Unterlagen, die für die Angaben heranzuziehen sind, sowie den Erhebungszeitraum. Es wird klargestellt, dass Angaben nur aus vorhandenen Unterlagen mitzuteilen sind. Geben diese Unterlagen keine Auskunft über das Erhebungsmerkmal, besteht keine Pflicht des Auskunftspflichtigen, insoweit Nachforschungen zu betreiben. Der Erhebungszeitraum unterscheidet sich für die Amtsgerichte einerseits und die Insolvenzverwalter und Treuhänder andererseits.

Zu Absatz 3

Entsprechend der geänderten Auskunftspflicht sind die Fristen für die Auskunftserteilung nach Absatz 2 den jeweiligen Auskunftspflichtigen gesondert zuzuordnen. Die Angaben der Amtsgerichte nach § 4 Absatz 1 Nummer 1 sind wie bislang monatlich zu erteilen (**Nummer 1**). Hingegen ist es für die Angaben der Insolvenzverwalter und Treuhänder nach § 4 Absatz 1 Nummer 2 und 3 ausreichend, wenn die Angaben für alle Fälle eines Kalenderjahres nur einmal jährlich geliefert werden, und zwar innerhalb von vier Wochen nach dem Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres (**Nummer 2**). Die Fristen für die Angaben zur Restschuldbefreiung und zu deren Widerruf werden entsprechend der Verfahrensdauer geregelt, die in der Insolvenzordnung vorgesehen ist (**Nummern 3 und 4**).

Zu den Absätzen 4 und 5

Die Insolvenzverwalter und Treuhänder werden von den Amtsgerichten bestellt. Es ist daher sachgerecht und verwaltungsökonomisch, dass die Amtsgerichte den Insolvenzverwaltern und Treuhändern gleichzeitig die Erhebungsunterlagen übermitteln und der Rücklauf der Erhebungsunterlagen über die Amtsgerichte erfolgt, damit diese die Vollständigkeit überprüfen können. Eine inhaltliche Prüfung der Angaben der Insolvenzverwalter und Treuhänder durch die Amtsgerichte ist nicht vorgesehen. Sie obliegt wie auch die Durchsetzung der Auskunftspflicht gegenüber den Insolvenzverwaltern und Treuhändern den statistischen Ämtern. Für die Durchsetzung der Auskunftspflicht sind die Gerichte

verpflichtet, den statistischen Ämtern mitzuteilen, welche Insolvenzverwalter und Treuhänder der Auskunftspflicht nicht nachgekommen sind.

Es wird eine direkte Datenübermittlung der Insolvenzverwalter an die statistischen Ämter auf elektronischem Weg zugelassen. Diese Möglichkeit lässt sich möglicherweise in vielen Fällen leichter installieren als der zuvor genannte Weg über die Gerichte. Die Gerichte erhalten eine Mitteilung über die auf diesem Weg erfolgte Meldung des Insolvenzverwalters oder Treuhänders, um die Vollzähligkeitsprüfung durchführen zu können.

Die Datenübermittlung auf elektronischem Wege bedeutet für alle am Prozess der Statistikerstellung Beteiligten eine erhebliche Verringerung des Arbeitsaufwandes sowie eine Verbesserung der Qualität der bereitgestellten Daten. Mit der Einbeziehung der Insolvenzverwalter und Treuhänder als Datenlieferanten ist der Berichtsweg erweitert worden. Um dieses Verfahren kostengünstig umsetzen zu können, ist es zweckmäßig, die insbesondere bei Insolvenzverwaltern und Treuhändern stattfindende elektronische Datenerfassung zu nutzen, um mit deren Hilfe die Anforderungen der statistischen Berichterstattung zu erfüllen. Auch für die statistischen Ämter der Länder bedeutet der Verzicht auf Formulare den Wegfall der aufwändigen manuellen Datenerfassung, die Beseitigung einer möglichen Fehlerquelle und erhebliche Kosteneinsparungen.

Zu Absatz 6

Während der elektronische Datentransfer von den Gerichten und von den Insolvenzverwaltern und Treuhändern an die statistischen Landesämter auf § 15 Absatz 3 Nummer 1 Bundesstatistikgesetz gestützt werden kann, bedarf es für die Ausgestaltung der elektronischen Datenübermittlung von den Insolvenzverwaltern bzw. Treuhändern an die Gerichte einer gesetzlichen Grundlage, die mit Absatz 5 geschaffen wird. Die Ausführungsbestimmungen bleiben den Landesregierungen überlassen, um dem jeweiligen Stand der elektronischen Ausstattung der Gerichte in den einzelnen Ländern Rechnung zu tragen. Diese Bestimmungen sollten sich an den bundeseinheitlichen Vorgaben für den elektronischen Datentransfer des Statistischen Bundesamtes orientieren.

Zu § 5 (Veröffentlichung und Übermittlung)

Zu Absatz 1

Angaben zum Schuldner und zum Insolvenzverfahren sind von den Amtsgerichten nach § 9 InsO unter Nennung von Namen, Anschriften und Geschäftszweig öffentlich bekannt zu machen. Zur vollständigen Darstellung des Insolvenzgeschehens insbesondere in kleinräumiger Gliederung sollen daher auch die statistischen Ergebnisse entsprechende Einzelangaben enthalten dürfen. Nicht betroffen von der Veröffentlichungspflicht der Amtsgerichte sind die Angaben zur Summe der Forderungen und zur Zahl der betroffenen Arbeitnehmer. Einzelangaben zu diesen Merkmalen sollen daher auch von einer Veröffentlichung in den statistischen Ergebnissen auf der Ebene der Insolvenzverfahren ausgenommen werden.

Zu Absatz 2

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen § 39 Absatz 5 EGGVG.

Zu § 6: (Übergangsregelung)

Das Gesetz soll am 1. Januar 2012 in Kraft treten. Änderungen der Durchführung einer laufenden Statistik sind in sinnvoller Weise nur zu Beginn eines Jahres vorzunehmen. Vom 1. Januar 2012 an sind Insolvenzverwalter oder Treuhänder für bestimmte Verfahrensabschnitte zur Auskunftserteilung verpflichtet. Diese Auskunftspflicht soll sich wegen der in § 4 Absatz 3 genannten Fristen auch schon auf Insolvenzverfahren beziehen, die im Laufe der Jahre 2009, 2010 und 2011 eröffnet werden. Die vorgesehene Übergangs-

regelung stellt sicher, dass für ab 2009 eröffnete Insolvenzverfahren die umfassenderen Ergebnisse zum finanziellen Ausgang zur Verfügung gestellt werden können. Die erforderlichen Angaben liegen den Insolvenzverwaltern und Treuhändern vor.

Artikel 5: Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz

Infolge der eigenständigen Regelung des Rechts der Insolvenzstatistik durch das InsStatG ist § 39 EGGVG aufzuheben.

Artikel 6: Inkrafttreten

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Die Änderungen von § 2 InsO und § 18 RPfIG erfordern Neuregelungen bei den Gerichtszuständigkeiten einiger Bundesländer und bei der Geschäftsverteilung innerhalb der Insolvenzgerichte und haben damit erhebliche Auswirkungen auf den Einsatz von Richtern und Rechtspflegern. Um den Ländern Zeit für die entsprechenden Maßnahmen zur Umsetzung der neuen Vorschriften zu geben, treten diese Vorschriften erst mit zeitlichem Abstand zur Verkündung in Kraft.

Das abweichende Inkrafttreten der Artikel 4 und 5 ergibt sich aus der Begründung zu Artikel 4 § 6. Im Übrigen gilt für das Inkrafttreten die übliche Frist von zwei bis drei Monaten.