



Universität Hamburg

Seminar für Handels-, Schifffahrts-  
und Wirtschaftsrecht

Geschäftsführender Direktor  
Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.(Berkeley)

## Seminar

# *Unternehmens- und Insolvenzrecht*

**Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M. (Berkeley)**

## 7. Fachsemester

---

*Die im Regierungsentwurf des ESUG vorgeschlagene Beschränkung der Mitwirkung der gesellschaftsrechtlichen Überwachungsorgane in der Eigenverwaltung (§ 276a RegE-InsO) scheint einen Widerspruch zum eigentlich durch die Eigenverwaltung angeordneten Fortbestehen der Verfügungs- und Verwaltungskompetenz des Schuldners darzustellen. Untersuchen Sie die Reichweite dieser Beschränkung und gehen Sie dabei vor allem auf die gesellschaftsrechtlichen Minderheitenrechte ein.*

---

von

***Aldijana Hurtic***

*Kaltenbergen 22*

*22117 Hamburg*

*Matrikel-Nr.: 5941885*

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	IV
Quellenverzeichnis .....	IX
A. Einführung.....	1
I. Problemstellung.....	2
II. Ziel dieser Arbeit.....	2
III. Gang der Arbeit .....	3
B. Die Eigenverwaltung de lege lata.....	3
I. Historische Entwicklung .....	3
II. Funktion & Anwendungsberiech .....	4
III. Voraussetzungen .....	4
1. Formelle Voraussetzungen .....	4
2. Materielle Voraussetzungen .....	5
IV. Rechtsfolgen.....	6
1. Der Schuldner.....	6
2. Der Sachwalter .....	6
V. Aufhebung der Anordnung.....	7
VI. Gesellschaftsrechtliche Befugnisse .....	7
1. Befürwortende Ansicht .....	8
2. Ablehnende Ansicht .....	8
3. Vermittelnde Ansicht .....	9
C. Eigenverwaltung de lege ferenda .....	9
I. Anordnungsvoraussetzungen .....	9
II. „Schutzschirmverfahren“ § 270 b InsO-E.....	10
D. Reichweite des § 276a InsO-E .....	11
I. Mitwirkung der Überwachungsorgane.....	12
1. Normzweck .....	12

2.	Zustimmung des Sachwalters § 276a S.2, 3 InsO .....	12
3.	Auslegung des § 276a S.1 InsO-E.....	13
a.	Wortlaut des § 276a S.1 InsO-E.....	14
b.	Systematik des § 276a S.1 InsO-E .....	14
c.	Sinn und Zweck des § 276a S.1 InsO-E.....	14
d.	Historischer Hintergrund des § 276a InsO-E .....	14
4.	Reichweite des § 276a S. 1 InsO-E.....	14
a.	Weisungsrechte innerhalb der Gesellschaft .....	15
b.	Konzernrechtliche Weisungsrechte.....	15
c.	Hauptversammlung .....	16
d.	Prüfungs- bzw. Auskunftsrechte .....	16
e.	Minderheitenrechte.....	17
aa.	Einberufung und Gestaltung der Hauptversammlung .....	18
(1)	Schutzzweck .....	18
(2)	Auswirkungen des § 276a InsO-E .....	19
bb.	Sonderprüfung § 142 AktG .....	19
(1)	Schutzzweck .....	19
(2)	Auswirkungen des § 276a InsO-E .....	20
cc.	Aktionärsklage §148AktG, § 46 Nr 8 GmbHG.....	21
(1)	Schutzzweck .....	21
(2)	Auswirkungen des § 276a InsO-E .....	22
dd.	Einfluss des § 276a S. 1 InsO-E auf Minderheitenrechte.....	22
II.	Widerspruch zur Eigenverwaltung? .....	24
1.	Widerspruch .....	24
2.	Rechtfertigung.....	25
E.	Stellungnahme.....	26

## Literaturverzeichnis

- Balz, Manfred/  
Landfermann, Hans-Georg  
Becker, Christoph  
Behr, Nicolai  
Bernsau, Georg  
Bitter, Georg  
Bork, Reinhard  
Braun, Eberhard  
Brinkmann, Moritz  
Bürgers, Tobias (Hrsg.)/  
Körper, Torsten (Hrsg.)
- Die neuen Insolvenzgesetze, Düsseldorf 1999.  
(*zit.: Balz/Landfermann*)
- Insolvenzrecht, 2. Auflage, München 2008.  
(*zit.: Becker*)
- Die actio pro socio in der Aktiengesellschaft,  
Rechtsschutz durch Aktionäre und Rechtsschutz  
der Aktionäre aufgrund rechtswidrigen  
Vorstandshandelns, Passau 2009.  
(*zit.: Behr*)
- RegE-ESUG- Missgriff oder großer Wurf?, in: BB  
Heft 14, 2011, Erste Seite.  
(*zit.: Bernsau, BB 2011*)
- Sanierung in der Insolvenz- Der Beitrag von  
Treue- und Aufopferungspflichten zum  
Sanierungserfolg, in: ZGR 2010, S. 147- 200.  
(*zit.: Bitter, ZGR 2010*)
- Einführung in das Insolvenzrecht, 5. Auflage,  
Tübingen 2009.  
(*zit.: Bork*)
- Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, 3. Auflage,  
München 2007.  
(*zit.: Braun-Bearbeiter*)
- Wege aus der Insolvenz eines Unternehmens-oder:  
Die Gesellschafter als Sanierungshindernis, in:  
WM 2011, S.97-103.  
(*zit.: Brinkmann, WM 2011*)
- Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz,  
Heidelberg 2008.  
(*zit.: Bearbeiter-Bürgers/Körper, AktG*)

- Eidenmüller, Horst/  
Engert, Andreas Reformperspektiven einer Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital (Debt-Equity Swap), in: ZIP 2009, S. 541- 554.  
*(zit.: Eidenmüller/ Engert, ZIP 2009)*
- Eisenhardt, Ulrich Gesellschaftsrecht, 14. Auflage, München 2009.  
*(zit.: Eisenhardt)*
- Frind, Frank Problemanalyse zu geplanten Neuregelung des Plan-und Eigenverwaltungsverfahrens nebst Insolvenzstatistik, Zum RegE "ESUG" ("Weitere Erleichterung der Sanierung von Unternehmen") hier: Teil 2 - Die Regelungen zum Insolvenzplanverfahren, Eigenverwaltung, Insolvenzstatistikgesetz etc., in: ZInsO 2011, S. 656-660.  
*(zit.: Frind, ZInsO 2011)*
- Graf-Schlicker, Marie Luise (Hrsg.) Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage, Köln 2010.  
*(zit.: Graf-Schlicker-Bearbeiter)*
- Häsemeyer, Ludwig Insolvenzrecht, 4. Auflage, Köln 2007.  
*(zit.: Häsemeyer)*
- Hill, Norbert Das Eigenverwaltungsverfahren des Diskussionsentwurfs des BMJ im Spannungsfeld zwischen Sanierungsinteresse und Gläubigerschutz, in: ZInsO 2010, S. 1825- 1829.  
*(zit.: Hill, ZInsO 2010)*
- Hirte, Heribert Kapitalgesellschaftsrecht, 6. Auflage, Köln 2009.  
*(zit.: Hirte, KGR)*
- Hirte, Heribert Die Nichtbestellung von Sonderprüfern im Feldmühle-Verfahren, in: ZIP 1988, S. 953- 957.  
*(zit.: Hirte, Sonderprüfung, ZIP 1988)*
- Hirte, Heribert Die Grundsätze der „ Wrongful-Trading-Alternative“ zur gesetzlichen

- Insolvenzantragspflicht, in: ZInsO 2010, S. 1986-1996.  
(*zit.: Hirte, Insolvenzantragspflicht, ZInsO 2010*)
- Hirte, Heribert  
Anmerkungen zum von § 270b RefE-InsO vorgeschlagenen „Schutzschirm“, in: ZInsO 2011, S.401- 405.  
(*Zit.: Hirte Anmerkungen, ZInsO 2011*)
- Hirte, Heribert/  
Knof, Béla/  
Mock, Sebastian  
Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (Teil I), in DB 2011, S. 632- 643.  
(*zit.: Hirte, Knof, Mock, Teil I, DB 2011*)
- Hirte, Heribert/  
Knof, Béla/  
Mock, Sebastian  
Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (Teil II), in DB 2011, S. 693- 698.  
(*zit.: Hirte, Knof, Mock, Teil II, DB 2011*)
- Hoffmann, Matthias  
Die Vorschläge des DiskE- ESUG zur Eigenverwaltung und Auswahl des Sachwalters- Wege und Irrwege zur Erleichterung von Unternehmenssanierungen, in: NZI 2010, S 798-805.  
(*zit.: Hoffmann, NZI 2010*)
- Hölters, Wolfgang (Hrsg.)  
Aktiengesetz Kommentar, 1. Auflage, München 2011.  
(*zit.: Hölters-Bearbeiter*)
- Hölzle, Gerrit  
Die „erleichterte Sanierung von Unternehmen“ in der Nomenklatur des RefE-ESUG, in: NZI 2011, S. 124- 131.  
(*zit.: Hölzle, NZI 2011*)
- Hopt, Klaus J. (Hrsg.)/  
Wiedemann, Herbert (Hrsg.)  
Aktiengesetz Großkommentar, Fünfter Band, Mitbestimmungsgesetz; § 118- 149, 4. Auflage, Berlin 2008.  
(*zit.: GroßKO-AktG-Bearbeiter*)

- Hüffer, Uwe  
Aktiengesetz Kommentar, 9. Auflage, München 2010.  
(*zit.: Hüffer*)
- Huhn, Christoph  
Die Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren, Köln 2003.  
(*zit.: Huhn*)
- Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.  
Stellungnahme zum Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, abrufbar unter:  
[www.idw.de/idw/download/ESUG.pdf?id=602958&property=Datei](http://www.idw.de/idw/download/ESUG.pdf?id=602958&property=Datei)  
(*zit.: IDW*)
- Kessler, Nicholas  
Die Aktiengesellschaft in der Eigenverwaltung, Münster 2005.  
(*zit.: Kessler*)
- Koller, Ingo/  
Roth,  
Morck, Winfried  
Handelsgesetzbuch Kommentar, 7. Auflage, München 2011.  
(*zit.: Koller/Roth/Morck-Bearbeiter*)
- Kreft, Gerhart (Hrsg.)  
Insolvenzordnung, 5. Auflage, Heidelberg 2008.  
(*zit.: Kreft-Bearbeiter*)
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine  
Sanierung als Chance, in: BB 2010, Heft 17, Die Erste Seite.  
(*zit.: Leutheusser-Schnarrenberger , BB 2010*)
- Münchener Kommentar  
Zum Aktiengesetz, Band 4, §§ 118- 147 AktG, 2. Auflage, herausgegeben von Bruno Kropff, Johannes Semmler, München 2004.  
(*MünchKommAktG/Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar  
Zum Aktiengesetz, Band 3, §§ 76- 117 AktG, MitbestG, § 76 BetrVG 1952, 2. Auflage, herausgegeben von Michael Heuchemer, Carsten Daleman, München 2004.  
(*MünchKommAktG/Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar  
Zur Insolvenzordnung, Band 3, §§ 270-359,

- InternatInsolvenzR, InsolvenzSteuerR, 2. Auflage,  
herausgegeben von Hans-Peter Kirchhof, Hans-  
Jürgen Lwowski, Rolf Stürmer, München 2008.  
(*zit.: MünchKommInsO-Bearbeiter*)
- Noack, Ulrich  
„Hölmüller“ in der Eigenverwaltung- Zur  
Stellung von Vorstand und Hauptversammlung im  
Insolvenzverfahren, in: ZIP 2002, S. 1873- 1879.  
(*zit.: Noack, ZIP 2002*)
- Pape, Gerhard/  
Uhlenbruck, Wilhelm/  
Voigt-Salus, Joachim  
Insolvenzrecht, 2. Auflage, München 2010.  
(*zit.: Pape/ Uhlenbruck/Voigt-Salus*)
- Prütting, Hanns/  
Huhn, Christoph  
Kollision von Gesellschaftsrecht und  
Insolvenzrecht bei der Eigenverwaltung?, in: ZIP  
2002, S. 777- 782.  
(*zit.: Prütting/Huhn ZIP 2002*)
- Ringsmeier, Andreas/  
Hoffmann, Stefan  
Nebeneinander von Gesellschaftsrecht und  
Insolvenzrecht bei der Eigenverwaltung, in: NZI  
2002, S. 406- 409.  
(*zit.: Ringstmeier/ Hoffmann, NZI 2002*)
- Schmidt, Andreas (Hrsg.)  
Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, , 3.  
Auflage, Münster 2009.  
(*zit.: Hamb-Kom/Bearbeiter*)
- Schmidt, Karsten  
Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2002.  
(*zit.: K.Schmidt*)
- Schwerdtfeger, Armin (Hrsg.)  
Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, 2.  
Auflage, Köln 2010.  
(*zit.: Schwerdtfeger-Bearbeiter*)
- Smid, Stefan  
Zu einigen Fragen der Eigenverwaltung, in:  
DZWIR 2002, S. 493- 500.  
(*zit.: Smid, DZWIR, 2002*)
- Uhlenbruck, Wilhelm  
Braucht der Markt neue Maßstäbe für die Auswahl

- von Insolvenzverwaltern?, in: BB 2007, Die Erste Seite.  
(zit.: Uhlenbruck, BB 2007)
- Uhlenbruck, Wilhelm  
Zur Kollision von Gesellschafts- und Insolvenzrecht in der Unternehmensinsolvenz, in: Gerhard, Walter/ Haarmeyer, Hans/Kreft, Gerhart (Hrsg.), Insolvenzrecht im Wandel der Zeit, Festschrift für Hans-Peter Kirchhof zum 65. Geburtstag, Recklinghausen 2003, S. 479-506.  
(zit.: FS Kirchhof-Uhlenbruck)
- Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.)/  
Hirte, Heribert(Hrsg.)/  
Vallender, Heinz (Hrsg.)  
Insolvenzordnung Kommentar, 13. Auflage, München 2010.  
(zit.: Uhlenbruck/Berarbeiter)
- Wehdeking, Silke  
Masseverwaltung durch den insolventen Schuldner, Wien 2004.  
(zit.: Wehdeking)
- Wiedemann, Herbert  
Gesellschaftsrecht, Band I; Grundlagen, München 1980.  
(zit.: Wiedemann, Band I)
- Willemsen, Reinhard/  
Rechel, Janine  
Insolvenzrecht im Umbruch- ein Überblick über den RegE-Esug, in: BB 2011, S. 834-840.  
(zit.: Willemsen/ Rechel, BB 2011)
- Wimmer, Klaus (Hrsg.)  
Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 6. Auflage, Köln 2011.  
(zit.: FK-Bearbeiter)
- Würdinger, Hans  
Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen, 4. Auflage, Karlsruhe 1981.  
(zit.: Würdinger)

## Quellenverzeichnis

Wikipedia

<http://de.wikipedia.org/wiki/Einfluss>.

## A. Einführung

Mit der Aussage, „Wir brauchen eine andere Insolvenzkultur“ hat die Bundesjustizministerin, Leutheusser-Schnarrenberger in ihrer Begrüßungsansprache, am 17. 3. 2010 vor circa 700 Insolvenzrechtlern beim Siebten Deutschen Insolvenzrechtstag in Berlin,<sup>1</sup> der Öffentlichkeit schon mal einen Einblick darauf gegeben, dass künftig Änderungen im Insolvenzrecht vorgenommen werden. Eine solche Änderung in der Vergangenheit nicht nur von Juristen,<sup>2</sup> sondern auch von Bundestagsmitgliedern gefordert.<sup>3</sup> Daher überrascht es auch nicht, dass die Bundesregierung am 15.10.2010 den Diskussionsentwurf zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen veröffentlicht hat.<sup>4</sup> Der Beschluss wurde am 04.05.2011 dem Präsidenten des Deutschen Bundestages zur Herbeiführung der Beschlussfassung vorgelegt.<sup>5</sup> Ziel des ESUG ist es die frühzeitige Sanierung von Unternehmen zu fördern, um dadurch Arbeitsplätze zu erhalten und einer Sitzverlegung ins Ausland vorzubeugen.<sup>6</sup> Dieses Vorhaben soll durch zahlreiche Änderungen im Insolvenzrecht ermöglicht werden. Diese Änderungen beinhalten den stärkeren Einfluss der Gläubiger auf die Wahl des Insolvenzverwalters, den Ausbau und die Straffung des Insolvenzplanverfahrens, den vereinfachten Zugang zu Eigenverwaltung und eine erweiterte Zuständigkeit der Insolvenzgerichte.<sup>7</sup> Es werden einige Änderungen im Insolvenzplanverfahren vorgenommen. Zum ersten Mal werden Anteilseigner in das Insolvenzplanverfahren mit einbezogen, § 217 InsO-E.<sup>8</sup> Diese Entscheidung steht in Einklang mit der aktuellen Rechtsprechung, nach der die Gesellschafter, als nachrangige

---

<sup>1</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, BB 2010, Heft 17, Erste Seite.

<sup>2</sup> Bitter, ZGR 2010, 147, 198; Uhlenbruck, BB 2007, Heft 21, Erste Seite.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 17/2008.

<sup>4</sup> Disk-E ESUG abrufbar unter [www.bmj.de](http://www.bmj.de).

<sup>5</sup> BT-Drucks. 17/5712.

<sup>6</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 5.

<sup>7</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 2.

<sup>8</sup> Hirte, Knof, Mock, Teil I, DB 2011,632,637.

Insolvenzgläubiger Anzusehen sind.<sup>9</sup> Die wohl wesentlichste Änderung<sup>10</sup> im Insolvenzplanverfahren ist die Einführung des Debt-Equity-Swap's § 225a InsO-E,<sup>11</sup> durch das den Fremdkapital in Eigenkapital umgewandelt wird.<sup>12</sup> § 225a III InsO-E sieht Ausdrücklich vor, dass im Plan jede Regelung getroffen werden kann, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist.<sup>13</sup> Die Eigenverwaltung die bislang trotz ihrer Vorteile eher eine geringe Bedeutung hatte,<sup>14</sup> könnte künftig eine im Vergleich zur Regelinsolvenz mit Insolvenzverwalter kostengünstige und zügigere Alternative zur Unternehmenssanierung darstellen.

### ***I. Problemstellung***

De lege lata herrscht eine Trennung zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht.<sup>15</sup> Somit kommt es bereits bei den grundlegenden Dingen zu Kompetenzstreitigkeiten. Dieser Zwiespalt soll in der Eigenverwaltung künftig durch,, § 276a InsO-E Mitwirkung der Überwachungsorgane“<sup>16</sup> klargestellt werden. Damit sind erhebliche Einschränkungen für Gesellschafter und Organe der Gesellschaft zu erwarten. Unklar bleibt jedoch die Reichweite des § 276a InsO-E.<sup>17</sup>

### ***II. Ziel dieser Arbeit***

Ziel dieser Arbeit ist es die Reichweite des § 276a InsO-E zu durchleuchten um eventuelle Widersprüche zur Eigenverwaltung zu veranschaulichen. Bei der Darstellung des Ausmaßes soll besonders

---

<sup>9</sup> BGHZ 185, 206, 206= DStR 2010, 1392, 1394.

<sup>10</sup> vgl. Bernsau, BB 2011, Heft 14, Erste Seite; Eidenmüller/Engert, ZIP 2009,541, 549; Hirte, Knof, Mock, Teil I, DB 2011,632,637.Hölzle, NZI 2011, 124, 127.

<sup>11</sup> BT-Drucks. 17/ 5712, S. 9.

<sup>12</sup> Brinkmann, WM 2011, 97,99;Hölters-v. Dryander/Niggemann, § 183 Rn. 19.

<sup>13</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 9.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 1.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 18.

<sup>16</sup> BT-Drucks. 17/5712, S.13.

<sup>17</sup> Hirte/ Knof/ Mock, Teil II, DB 2011, 693,696f.

auf die gesellschaftsrechtlichen Minderheitenrechte eingegangen werden.

### ***III. Gang der Arbeit***

Zunächst soll dargestellt werden, wie die Eigenverwaltung im geltenden Recht ausgestattet ist und in welchem Umfang Spannungen zwischen Gläubiger- und Gesellschafterinteressen bestehen. Anschließend sollen die geplanten Änderungen im Rahmen der Eigenverwaltung kurz vorgestellt werden. Auf dieser Grundlage, soll die Reichweite des § 276a InsO-E durchleuchtet werden, um klären zu können ob diese Norm im Widerspruch zur Eigenverwaltung steht.

## **B. Die Eigenverwaltung de lege lata**

### ***I. Historische Entwicklung***

Die Eigenverwaltung trat im Jahre 1999, trotz erheblicher Kritik, im Rahmen des Gesetzes zu Reform des Insolvenzrechts,<sup>18</sup> in der Insolvenzordnung in Kraft. Maßgebliches Argument der Kritiker war es, dass der „Bock nicht zum Gärtner gemacht“ werden soll, es dürfe nicht sein, dass eine Person, die den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nicht verhindern konnte, für die Verwertung der Insolvenzmasse zuständig ist.<sup>19</sup> Dem kann entgegengesetzt werden, dass diese Ansicht nicht zwischen juristischen und natürlichen Personen unterscheidet.<sup>20</sup> Als Vorbild<sup>21</sup> für die Eigenverwaltung diene das US-amerikanische debtor in possession,<sup>22</sup> aber auch im deutschen Recht gab es bereits die Eigen-Zwangsverwaltung landwirtschaftlicher Grundstücke, § 105b ZVG.

---

<sup>18</sup> BT-Drucks. 12/2443.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 12/2443, S. 222.

<sup>20</sup> Vgl. MünchKommInsO-Wittig/ Tetzlaff, vor §§ 270 bis 285, Rn.5.

<sup>21</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 18.

<sup>22</sup> Chapter XI Bankruptcy Code.

## ***II. Funktion & Anwendungsberiech***

Die Eigenverwaltung übernimmt der Schuldner mit Unterstützung eines Sachwalters, die Verwaltung der Insolvenzmaße,<sup>23</sup> dies soll der Vereinfachung und der Kostensenkung dienen.<sup>24</sup> Außerdem soll die Eigenverwaltung einen Anreiz auf frühzeitige Insolvenzantragsstellung darstellen.<sup>25</sup> In der Eigenverwaltung behält der Schuldner, unter Aufsicht eines Sachwalters, entgegen § 80 I InsO die Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen § 270 I InsO. Der Schuldner handelt dann als Amtswalter mit gesetzlich bestimmten Rechten und Pflichten.<sup>26</sup> Die Eigenverwaltung ist nicht auf ein bestimmtes Verfahrensergebnis abgestimmt, vielmehr sollen die Gläubiger entscheiden, ob eine Sanierung oder Verwertung des Betriebes durchgeführt werden soll.<sup>27</sup> Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll die Eigenverwaltung nur in Ausnahmefällen angeordnet werden.<sup>28</sup> Nur ein kompetenter und zuverlässiger Schuldner, dem die Gläubiger vertrauen entgegenbringen, hat Aussichten auf Anordnung der Eigenverwaltung.<sup>29</sup> Die Eigenverwaltung darf nicht auf die in § 304 I InsO benannten Personen angewendet werden (§ 312 II InsO). Somit kann das Eigenverwaltungsverfahren bei selbstständig tätigen Personen und Gesellschaften angewendet werden.<sup>30</sup>

## ***III. Voraussetzungen***

### **1. Formelle Voraussetzungen**

Zunächst muss der Schuldner gem. § 270 II Nr. 1 InsO einen Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung stellen. Bei Gesellschaften und

---

<sup>23</sup> Bork, Rn. 399.

<sup>24</sup> Balz/Landfermann, S. 528.

<sup>25</sup> Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 270 InsO Rn. 1.

<sup>26</sup> Becker, Rn. 881; Braun/ Riggert, § 279 Rn. 1.

<sup>27</sup> Huhn, Rn. 172.

<sup>28</sup> BT-Drucks. 12/2443, S. 223.

<sup>29</sup> MünchKomInsO-Wittig/ Tetzlaff, §§ vor 270 bis 285 Rn.19.

<sup>30</sup> Pape/ Uhlenbruck/Voigt-Salus, Kap. 39 Rn. 3.

anderen juristischen Personen sind für die Antragsbefugnis die allgemeinen Vertretungsregeln maßgebend.<sup>31</sup> In der Vergangenheit wurden vor dem Antrag auf Eigenverwaltung zunehmend Insolvenzrechtsexperten in die Geschäftsleitung hineingewählt, um dem Gericht die Ernsthaftigkeit der Unternehmens zu demonstrieren,<sup>32</sup> dies ist jedoch keine Pflicht. Eine Kontinuität der Geschäftsleitung ist auch in der Eigenverwaltung nicht notwendig.<sup>33</sup> Wenn der Antrag auf Insolvenzeröffnung von einem Gläubiger gestellt wurde, muss dieser der Eigenverwaltung zustimmen § 270 II Nr. 2 InsO. Schließlich darf der Antrag nach § 270 II Nr. 3 InsO weder zu Verzögerungen noch zu sonstigen Nachteilen für die Gläubiger führen.

## **2. Materielle Voraussetzungen**

Fraglich ist, in wie weit das Gericht prüfen muss, ob Verzögerungen oder Nachteile für die Gläubiger zu erwarten sind. Nach Ansicht der Rechtsprechung hat das Gericht nicht von Amtswegen nach § 5 I InsO das Vorliegen der Voraussetzungen des § 270 InsO zu prüfen.<sup>34</sup> Das Gericht hat grundsätzlich davon auszugehen, dass die Eigenverwaltung für den Gläubiger nachteilig ist.<sup>35</sup> Daher hat der Schuldner alle Umstände darzulegen, aus denen sich ergibt, dass keine Nachteile für die Gläubiger drohen.<sup>36</sup> Die Amtsermittlungspflicht des Gerichts erstreckt sich nur auf die Prüfung der vom Schuldner gemachten Angaben.<sup>37</sup> Das ist einer der Gründe dafür, dass die Gerichte die Eigenverwaltung nur selten anordnen.<sup>38</sup>

---

<sup>31</sup> Graf-Schlicker- Graf-Schlicker, § 270 Rn.5.

<sup>32</sup> Pape/ Uhlenbruck/Voigt-Salus, Kap. 39 Rn. 8.

<sup>33</sup> Pape/ Uhlenbruck/Voigt-Salus, Kap. 39 Rn. 8.

<sup>34</sup> AG Potsdam in DZWIR 2000 343,343; AG Darmstadt in ZIP 1999, 1494,1496.

<sup>35</sup> AG Duisburg in ZInsO 2002, 1046, 1047; anders Kreft-Landfermann, § 270 Rn.9.

<sup>36</sup> AG Potsdam in DZWIR 2000. 343,343.

<sup>37</sup> Hamb-Kom/Fiebig, § 270, Rn. 27.

<sup>38</sup> MünchKommInsO- Wittig/ Tetzlaff, vor §§ 270 bis 285 Rn.18.

## ***IV. Rechtsfolgen***

Soweit die Voraussetzungen des § 270 II InsO erfüllt sind, kann das Gericht dem Antrag stattgeben. Hat das Gericht im Eröffnungsbeschluss über das Insolvenzverfahren dem Antrag auf Eigenverwaltung stattgegeben, erhält der Schuldner die Befugnis, unter Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten, § 270 I S.1 InsO. Falls das Gericht die Anordnung auf Eigenverwaltung ablehnt, kann die Gläubigerversammlung gem. § 271 InsO diese nachträglich beantragen. Diese Norm soll die Gläubigerautonomie stärken.<sup>39</sup> Danach kann der Bisherige Insolvenzverwalter nach § 271 S.2 InsO zum Sachwalter bestimmt werden.

### **1. Der Schuldner**

Dem Schuldner sind sämtliche Aufgaben und Pflichten zu übertragen, die im Regelfall dem Insolvenzverwalter obliegen.<sup>40</sup> Falls der Schuldner eine juristische Person ist, wird dieser durch seine Organe vertreten.<sup>41</sup> Zu den Aufgaben des Schuldners gehören unter anderem, gem. § 281 I InsO, die Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses §§ 151 bis 153 InsO und die Berichterstattung an die Gläubiger § 281 II InsO. Für besonders bedeutsame Rechtshandlungen hat der Schuldner die Zustimmung der Gläubigerausschusses einzuholen § 276 InsO.

### **2. Der Sachwalter**

Aufgabe des nach § 270 III InsO zu bestellenden Sachwalters ist es, die Aufsicht über das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung zu führen.<sup>42</sup> Er hat die wirtschaftliche Lage des Schuldners, sowie seine Ausgaben für die Lebensführung zu überwachen, § 274 II S.1 InsO.<sup>43</sup> Werden dabei Umstände festgestellt, die Nachteile für die Gläubiger zur Folge haben, so hat er diese Umstände unverzüglich an das

---

<sup>39</sup> Graf-Schlicker InsO- Graf-Schlicker, § 271 Rn.1; Wehdeking, Kap. 4 Rn. 11.

<sup>40</sup> Hamb-Kom/Fiebig, § 270 Rn. 30.

<sup>41</sup> Hamb-Kom/Fiebig, § 270 Rn. 13.

<sup>42</sup> MünchKomInsO-Wittig/ Tetzlaff, §§ vor 270 bis 285 Rn. 57.

<sup>43</sup> FK-Foltis, § 274 Rn. 43.

Insolvenzgericht und an den Gläubigerausschuss mitzuteilen, § 274 III InsO. Hinzu kommt, dass lediglich der Sachwalter Schadensersatzforderungen nach §§ 92, 93 InsO und Anfechtungen nach §§ 129 bis 147 InsO geltend machen kann, § 280 InsO. Ferner hat der Sachwalter zahlreiche Überwachungs- und Kontrollaufgaben, vgl. §§ 281, 283, 275 InsO. Die Haftung und Vergütung des Sachwalters richtet sich nach § 274 I InsO entsprechend den §§ 54 Nr. 2, 56 bis 60, 62 bis 65 InsO. Sowohl die Vergütung, als auch die Haftung sind an die gegenüber dem Insolvenzverwalter reduzierten Pflichten anzupassen.<sup>44</sup> Indes haftet der Sachwalter nur bei Verletzung von Überwachungs- oder Unterrichtungspflichten.<sup>45</sup>

### ***V. Aufhebung der Anordnung***

Die Anordnung auf Eigenverwaltung kann jederzeit vom Gericht nach § 272 I InsO aufgehoben werden, soweit ein Berechtigter gemäß § 272 I Nr.1-3 InsO einen entsprechenden Antrag stellt und die Voraussetzungen erfüllt sind.

### ***VI. Gesellschaftsrechtliche Befugnisse***

Nach § 11 InsO ist die Gesellschaft selbst, nicht die Gesellschafter oder die Geschäftsleitung, Schuldner. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wird die Gesellschaft zwar aufgelöst, § 262 I Nr. 3 AktG, § 60 I Nr. 4 GmbHG, aber ihre Organstruktur bleibt bestehen.<sup>46</sup> Problematisch und umstritten ist die Frage, ob und in welchem Umfang gesellschaftsrechtliche Bindungen und Weisungen in der Eigenverwaltung bestehen bleiben. Wenn diese bestehen blieben, wäre es den Gesellschaftern, ohne Mitwirkung der Gläubiger, möglich die Verfügungsorgane neu zu wählen, oder über ihre Vergütung zu bestimmen. In diesem Fall hätten sie mittelbaren

---

<sup>44</sup> Hässemeyer, Rn. 8.20; MünchKomInsO-Wittig/ Tetzlaff, § 274 Rn. 41.

<sup>45</sup> MünchKomInsO-Wittig/ Tetzlaff, § 274 Rn. 42ff.;Pape/ Uhlenbruck/Voigt-Salus, Kap. 39 Rn. 22.

<sup>46</sup> Noack, ZIP 2002, 1873, 1874.

Einfluss auf die Begründung von Masseverbindlichkeiten.<sup>47</sup> Im Wesentlichen werden dazu folgende Ansichten vertreten.<sup>48</sup>

### **1. Befürwortende Ansicht**

Diese Ansicht geht davon aus, dass die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse in vollem Umfang bestehen bleiben.<sup>49</sup> Die Vertreter begründen dieses mit der Systematik der §§ 270 ff. InsO. Die Idee des Gesetzgebers hinter § 270 InsO liegt darin, dass wenn eine Betriebsfortführung geplant ist und eine Person sich bewährt hat, es unter Umständen besser ist, die persönlichen Fähigkeiten dieser Person zu nutzen.<sup>50</sup> Zwar geht der Gesetzgeber dabei von einzelnen Personen aus,<sup>51</sup> jedoch schließt er die Anwendbarkeit der §§ 270 InsO auf Gesellschaften und juristische Personen nicht aus. Somit ist es nur konsequent, dass sich im Falle einer Anordnung auf Eigenverwaltung sowohl Geschäftsleitung als auch Aufsichtsorgane bewährt haben.<sup>52</sup>

### **2. Ablehnende Ansicht**

Prütting/ Huhn vertreten die Ansicht, dass eine Bindung der Geschäftsleitung an gesellschaftsrechtliche Weisungen, aus systematischen, historischen und teleologischen Gründen ausgeschlossen ist.<sup>53</sup> Ausgangspunkt ihrer Überlegung ist, dass zwar nach § 207 I S.1 InsO dem Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zusteht, aber für das Verfahren dennoch die allgemeinen Vorschriften gültig sind, § 270 I S.2 InsO. Der Schuldner und der Sachwalter teilen sich die Kompetenzen des Insolvenzverwalters.<sup>54</sup> Zu dessen Kompetenzen gehören insbesondere

---

<sup>47</sup> FK-Foltis, vor § 270 ff. Rn. 65.

<sup>48</sup> Eine Abwägung der Ansichten findet hier nicht statt, da dieses an anderer Stelle diskutiert wird.

<sup>49</sup> Ringstmeier/Hoffmann, NZI 2002, 406ff.

<sup>50</sup> Ringstmeier/Hoffmann, NZI 2002, 406, 408.

<sup>51</sup> BT-Drucks. 12/2443, S. 223.

<sup>52</sup> Ringstmeier/Hoffmann, NZI 2002, 406, 408.

<sup>53</sup> Prütting/Huhn, ZIP 2002, 777, 782.

<sup>54</sup> Prütting/Huhn, ZIP 2002, 777, 780.

die Verfügungsrechte nach § 80 InsO und dieses Verfügungsrecht unterliegt keinen gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen.<sup>55</sup> Die Gläubigerautonomie hat absoluten Vorrang.<sup>56</sup> Daher darf die Geschäftsleitung in Eigenverwaltung auch keinen Beschränkungen ausgesetzt sein.<sup>57</sup>

### **3. Vermittelnde Ansicht**

Vertreter dieser Ansicht gehen davon aus, dass gesellschaftsrechtliche Befugnisse nur ausgeübt werden dürfen, soweit sie nicht mit den Erfordernissen des Insolvenzverfahrens in Konflikt stehen.<sup>58</sup> Entgegenstehende Weisungen sind unzulässig, da sie insolvenzzweckwidrig sind.<sup>59</sup> Das heißt, dass die Kompetenzen der insolventen Gesellschaft zwar bestehen bleiben, aber Handlungen die Vermögens- und Strukturschutz der Aktionäre dienen sind ausgeschlossen.<sup>60</sup> Die abschließende Kontrolle hat der Gläubigerausschuss.<sup>61</sup>

## **C. Eigenverwaltung de lege ferenda**

Im Gesetzesentwurf zum ESUG sind zahlreiche Änderungen zur Eigenverwaltung vorgesehen. Im Folgenden sollen die Wichtigsten kurz dargestellt und erörtert werden. Ziel dieser Änderungen ist die Stärkung der Eigenverwaltung, die die in sie gesetzten Erwartungen bislang nicht erfüllen konnte.<sup>62</sup>

### ***I. Anordnungsvoraussetzungen***

Die Änderungen im § 270 II InsO-E haben zur Folge, dass dem Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung stattzugeben ist, soweit

---

<sup>55</sup> Prütting/Huhn, ZIP 2002, 777, 780.

<sup>56</sup> FS Kirchhof-Uhlenbruck, 479, 497.

<sup>57</sup> Prütting/Huhn, ZIP 2002, 777, 780.

<sup>58</sup> MünchKommInsO-Wittig/ Tetzlaff, vor §§ 270 bis 285, Rn.74a.

<sup>59</sup> Noack ZIP 2002, 1873, 1879; Smid, DZWIR 2002, 493, 499.

<sup>60</sup> MünchKommInsO-Wittig/ Tetzlaff, vor §§ 270 bis 285, Rn.74a.

<sup>61</sup> Noack, ZIP 2002, 1873, 1879.

<sup>62</sup> BT-Drucks. 17 /5712, S.17; Hirte/ Knof/ Mock, Teil II, DB 2011, 693,694.

keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass sich daraus Nachteile für die Gläubiger ergeben. Dies ist eine weitgehende Änderung des § 270 II Nr. 3 InsO, denn dieser ging grundsätzlich von einem Nachteil für die Gläubiger aus.<sup>63</sup> Vor der Entscheidung über den Antrag soll sich der vorläufige Gläubigerausschuss,<sup>64</sup> bzw. die wesentlichen Gläubiger, zum Antrag äußern, soweit dies keinen Nachteil für das Schuldnervermögen zur Folge hat. Wenn der Gläubigerausschuss dem Antrag einstimmig zustimmt, gilt dieser stets als nicht nachteilig für die Gläubiger, § 270 III S. 2 InsO-E. Die Anhörung des vorläufigen Gläubigerausschusses soll sowohl der Gläubigerautonomie dienen, als auch dem Gericht Missbrauchspotential aufzeigen.<sup>65</sup> Bei Ablehnung des Antrags muss das Gericht eine schriftliche Begründung beizufügen, § 270 IV InsO-E. Nach § 270a InsO-E darf das Gericht künftig, bei nicht offensichtlicher Aussichtslosigkeit auf Eigenverwaltung, weder ein Verfügungsverbot auferlegen, noch einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen. Es hat dem lediglich einen vorläufigen Sachwalter zu ernennen. Soweit der Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt wurde, muss das Gericht dem Schuldner eventuelle Bedenken, die gegen den Antrag bestehen mitteilen, um diesem Gelegenheit zu geben den Antrag zurückzunehmen.

## **II. „Schutzschirmverfahren“ § 270 b InsO-E**

Die wohl wichtigste Maßnahme zur Erleichterung von Unternehmenssanierung in Eigenverwaltung stellt der § 270 b InsO-E dar.<sup>66</sup> Mit Einführung des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens (Schutzschirmverfahren), wird ein außergerichtliches Insolvenz-Vorverfahren in das deutsche Insolvenzrecht eingeführt.<sup>67</sup> Danach

---

<sup>63</sup> s. oben: AG Duisburg in ZInsO 2002, 1046, 1047.

<sup>64</sup> dieser soll nach § 22 a InsO-E bei größeren Unternehmen gebildet werden, BT-Drucks. 17/ 5712, S. 7.

<sup>65</sup> BT-Drucks. 17 /5712, S.39; Hoffmann, NZI 2010, 798,799.

<sup>66</sup> Hirte/ Knof/ Mock, Teil II, DB 2011, 693,693; Hoffmann, NZI 2010, 798, 801; Willemsen Rechel, BB 2011, 834, 837.

<sup>67</sup> Willemsen Rechel, BB 2011, 834, 837.

gewährt das Insolvenzgericht dem Schuldner höchstens eine Zeit von drei Monaten zur Aufstellung eines Insolvenzplans. Voraussetzungen dafür sind, dass der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gestellt hat und Eigenverwaltung beantragt hat. Dem Antrag ist eine begründete<sup>68</sup> Bescheinigung beizufügen, die von einem in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation auszustellen ist. aus dieser hervorgeht, da eine Sanierung nicht offensichtlich Aussichtslos ist und keine Überschuldung vorliegt. Schwierig ist jedoch, dass die Unabhängigkeit, der ausstellenden Person nicht vorausgesetzt wird.<sup>69</sup> Zweifelhaft ist ebenfalls, ob die Frist von drei Monaten in allen Fällen ausreichend ist. Daher wird vorgeschlagen, dass diese bei Vorliegen bestimmter Tatsachen verlängert wird.<sup>70</sup> Der vorläufige Sachwalter kann vom Schuldner vorgeschlagen werden. Das Gericht kann diesen nur ablehnen, wenn dieser offensichtlich ungeeignet ist.<sup>71</sup> Während dieser „Schutzphase“ werden alle Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingestellt.<sup>72</sup> Bei einer realistischen Betrachtung ist davon auszugehen, dass die Gläubiger, sobald sie von diesen Maßnahmen erfahren, ihre Forderungen fällig stellen werden. Dies kann in nur wenigen Wochen zur endgültigen Zahlungsunfähigkeit führen.<sup>73</sup> Es wäre daher empfehlenswert alle dazugehörigen Maßnahmen nicht öffentlich bekannt zu machen.<sup>74</sup>

## **D. Reichweite des § 276a InsO-E**

Besondere Aufmerksamkeit verdient die Einführung des § 276a InsO-E. Danach sollen, soweit es sich bei dem Schuldner um eine

---

<sup>68</sup> zum Umfang der Begründung : BGHZ 165, 106, 106.

<sup>69</sup> Hill, ZInsO 2010, 1825, 1825.

<sup>70</sup> Hirte, Anmerkungen, ZInsO 2011, 401, 403; Hirte, Insolvenzantragspflicht, ZInsO 2010, 1986, 1994.

<sup>71</sup> kritisch: Hoffmann, NZI 2010, 789,802.

<sup>72</sup> Frind, ZInsO 2011, 656, 660.

<sup>73</sup> Hoffmann, NZI 2011, 798, 802.

<sup>74</sup> Frind, ZInsO 2011, 656, 660;Hirte, Anmerkungen, ZInsO 2011, 401, 404.

juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit handelt, Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung oder entsprechende Organe künftig keinen Einfluss auf die Geschäftsführung des Schuldners in Eigenverwaltung haben. Zudem soll die Abberufung und Bestellung von (neuen) Mitgliedern der Geschäftsleitung nur mit Zustimmung des Sachwalters wirksam sein.

### ***I. Mitwirkung der Überwachungsorgane***

Die Reichweite der Vorschrift lässt sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut entnehmen, daher ist auszulegen.

#### **1. Normzweck**

Die eingeführte Norm dient der Klarstellung des Verhältnisses der Eigenverwaltung, zu den gesellschaftsrechtlichen Bindungen der Geschäftsleitung.<sup>75</sup> Der dahinterstehende Grundgedanke ist, dass die Überwachungsorgane bei der Eigenverwaltung nicht mehr Einflussmöglichkeiten haben dürfen, als sie im Falle der Verwaltung durch einen Insolvenzverwalter hätten.<sup>76</sup>

#### **2. Zustimmung des Sachwalters § 276a S.2, 3 InsO**

Die Neubesetzung oder Abberufung der Geschäftsleitung ist künftig nur mit Zustimmung des Sachwalters wirksam. Dieser hat der Maßnahme zuzustimmen, sofern für die Gläubiger keine Nachteile zu erwarten sind. Nach § 84 AktG, § 46 Nr.5 GmbHG ist der Vorstand bzw. der Geschäftsführer durch den Aufsichtsrat bzw. durch die Gesellschafterversammlung zu bestellen und abzuberufen. In der Regelinsolvenz liegen, diese Maßnahmen in der Alleinzuständigkeit der Gesellschaft.<sup>77</sup> In der Eigenverwaltung de lege lata, ist die Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung, Kompetenz des Aufsichtsrates.<sup>78</sup> Ein Zustimmungsvorbehalt gem. §§ 275 I S.1, 276 S.1, 277 I S.1, 279 S.2& 3, 282 II InsO besteht mangels

---

<sup>75</sup> BT-Drucks. 17/5712 S. 42.

<sup>76</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 42.

<sup>77</sup> OLG Nürnberg, NJW-RR 1992, 230, 232; FS Kirchhof-Uhlenbruck, 479, 488.

<sup>78</sup> Kessler, S. 305.

unmittelbar rechtlicher Wirkung nach außen nicht.<sup>79</sup> Fraglich ist, ob eine Zustimmung überhaupt notwendig ist, denn es kann sehr wohl Gründe geben, die eine Neubestellung der Geschäftsleitung auch in der Eigenverwaltung begründen. Dies hat auch der Gesetzgeber gesehen.<sup>80</sup> Allerdings ist damit ein großes Blockadepotential verbunden.<sup>81</sup> Um Missbräuchen vorzubeugen, soll daher der Sachwalter vor seiner Zustimmung prüfen, ob die Maßnahme einen Nachteil für die Gläubiger darstellt.<sup>82</sup> Unklar bleibt jedoch, wann ein Nachteil vorliegt. Aus der systematischen Stellung ist, aber davon auszugehen, dass mit Nachteil ein Nachteil im Sinne des § 270 II Nr. 3 InsO gemeint ist, also vor allem, wenn eine Verzögerung zu befürchten ist.

Im Ergebnis wird man sagen müssen, dass die Zustimmungsbedürftigkeit durch den Sachwalter angemessen ist. Denn es bleibt der Gesellschaft immer noch möglich ihre gesellschaftsrechtlichen Rechte im Bezug auf Bestellung und Abbestellung auszuüben. Die Überwachung muss in Kauf genommen werden, da auch die Gesellschaft bzw. ihre Organe sich dem Ziel der maximalen Gläubigerbefriedigung unterzuordnen haben, § 1 InsO.

### **3. Auslegung des § 276a S.1 InsO-E**

Viel mehr Probleme als die Zustimmung des Sachwalters zur Reformierung der Geschäftsleitung bereitet, der § 276a S. 1 InsO-E. Danach sollen künftig der Aufsichtsrat, die Gesellschafterversammlung und entsprechende Organe keinen Einfluss auf die Geschäftsführung in der Eigenverwaltung haben. Sowohl die Norm als auch die Begründung dazu, lassen es aber offen was genau darunter zu verstehen ist. Daher ist es notwendig die Norm auszulegen.

---

<sup>79</sup> Kessler, S.304.

<sup>80</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 42.

<sup>81</sup> Kessler, S. 269, Ringstmeier/ Hoffmann, NZI 2002, 406, 408.

<sup>82</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 42.

#### **a. Wortlaut des § 276a S.1 InsO-E**

Nach dem Wortlaut sollen künftig Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung oder entsprechende Organe keinen Einfluss auf die Geschäftsleitung ausüben. Einfluss ist die potenzielle oder effektive Wirkung eines Subjekts oder einer Interessengruppe auf eine Zielperson- oder gruppe.<sup>83</sup>

#### **b. Systematik des § 276a S.1 InsO-E**

Systematisch ist die Vorschrift in der Eigenverwaltung angesiedelt. Daher kann davon ausgegangen werden, dass nur in der Eigenverwaltung diese besondere Beschränkung benötigt wird. Die Norm unterscheidet als einzige in der Eigenverwaltung, zwischen den einzelnen Organen des Schuldners.

#### **c. Sinn und Zweck des § 276a S.1 InsO-E**

Mit dem § 276 a InsO-E möchte der Gesetzgeber nun mehr eine klare Grenze zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht und für den Prozess, Störungen dieser Art vermeiden.<sup>84</sup>

#### **d. Historischer Hintergrund des § 276a InsO-E**

Mit der Einführung scheint sich der Gesetzgeber nun zu einer klaren Meinung, im langumstrittenen Streit um die gesellschaftsrechtlichen Rechte innerhalb der Eigenverwaltung, zu beziehen. In der Begründung nimmt er klar Stellung, dass der Gesellschaft in der Eigenverwaltung nur insoweit Rechte zustehen, wie sie es auch in der Regelverwaltung mit einem Insolvenzverwalter tun würden.<sup>85</sup>

### **4. Reichweite des § 276a S. 1 InsO-E**

Auch nach der Auslegung bleibt unklar, welche Rechte erfasst werden. Ebenfalls stellt sich die Frage, ob mit dieser Vorschrift auch die Minderheitenrechte isoliert werden.<sup>86</sup> Daher muss untersucht

---

<sup>83</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/Einfluss>.

<sup>84</sup> BT-Drucks. 17/5712, S.42; Hölzle, NZI 2011, 124, 131.

<sup>85</sup> BT-Drucks 17/5712, S. 42.

<sup>86</sup> s.: Hirte/ Knof/ Mock, Teil II, DB 2011,693, 679.

werden, ob die einzelnen Rechte betroffen sind und eine Einschränkung dieser Rechte Angemessen ist.

#### **a. Weisungsrechte innerhalb der Gesellschaft**

Fraglich ist, wie sich § 276a S. 1 InsO-E auf Weisungsrechte auswirkt. Nach § 37 I GmbHG ist die Geschäftsführung an Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden. Grundsätzlich kann die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands nicht beschränkt werden, § 82 I AktG. Allerdings hat der BGH in der „Holzmüller-Entscheidung“ festgelegt, dass bei grundlegenden Entscheidungen, die so tief in die Mitgliedsrechte der Aktionäre eingreifen würden, der Vorstand nicht ohne Zustimmung der Hauptversammlung handeln darf.<sup>87</sup> Weisungsrechte fallen nach allen Auslegungsmethoden in den Anwendungsbereich des § 276a S. 1 InsO-E. Gerade direkte Weisungen sollen unterbleiben. Diese Maßnahme ist auch berechtigt, denn bei einem Fortbestehen der Weisungsrechte durch Vorstand oder Gesellschafterversammlung käme es innerhalb der Geschäftsleitung permanent zu Konflikten. Die Geschäftsleitung müsste ständig entscheiden, ob sie den Weisungen der Gesellschaftsorgane oder den Weisungen der Gläubigerversammlung, folgen soll. Insbesondere im Falle einer Sanierung wäre der innere Konflikt der Geschäftsleitung groß. Diese hat sicherlich ein Interesse auch nach der erfolgreichen Sanierung weiter die Geschäfte zuleiten, sobald sie sich gegen die Weisungen entscheiden würden wäre dies schnell passe. Auch scheint es keine gleichgeeignete mildere Maßnahme zu geben. Somit ist ein Ausschluss von Weisungsrechten angemessen.

#### **b. Konzernrechtliche Weisungsrechte**

Ist die insolvente Gesellschaft ein Tochterunternehmen, so stellt sich die Frage, ob sie immer noch an Weisungen der Muttergesellschaft gebunden ist, § 308 I AktG, und ob diese Weisungen in den Anwendungsbereich von § 276a InsO-E fallen. Diese Frage kann

---

<sup>87</sup> BGHZ 83, 122,131.

allerdings offen bleiben, denn die Rechtsprechung hat bereits festgestellt, dass innerhalb einer Konzerninsolvenz, alle konzernrechtlichen Weisungen zum ruhen kommen.<sup>88</sup>

### **c. Hauptversammlung**

Die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft ist von der Geschäftsführung ausgeschlossen, § 119 II AktG. Sie kann nur auf Anfrage des Vorstands, oder in grundlegenden Entscheidungen (Holz-Müller) Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben. Die Hauptversammlung kann auf die Geschäftsleitung durch verschiedene Prüfungen Einfluss nehmen. Diese Art von Prüfungen, könnte künftig durch § 276a S.1 InsO-E ausgeschlossen sein. Die Vorschrift sieht auch die Hauptversammlung als Überwachungsorgan an.<sup>89</sup> Zudem sind die Prüfungen, die die Hauptversammlung anordnen kann, sehr kostspielig und würden vom Insolvenzverwalter untersagt werden, da sie sich negativ auf die Insolvenzmasse auswirken. Somit sind die Befugnisse der Hauptversammlung, in der Eigenverwaltung, künftig durch § 276a S.1 InsO-E ausgeschlossen.

### **d. Prüfungs- bzw. Auskunftsrechte**

Offen ist die Auswirkung auf die gesellschaftsrechtlichen Auskunftsrechte, § 716 BGB, §§ 90, 111 II AktG, § 51a I GmbHG, §§ 118, 166 HGB. Grund dieser Pflichten ist es eine effiziente Überwachung zu gewährleisten<sup>90</sup> und Teilhaberechte zu wahren.<sup>91</sup> Die Informationsrechte dienen in erster Linie dem Minderheitenschutz.<sup>92</sup> Auch im Falle der Insolvenz kann ein Interesse der Gesellschafter, bzw. des Aufsichtsrats daran bestehen, Auskünfte über die Tätigkeiten der Geschäftsleitung zu erhalten. Besonders in der Eigenverwaltung wird ein großes Interesse an den nächsten Schritten der

---

<sup>88</sup> AG Duisburg, ZInsO 2002, 1046, 1048.

<sup>89</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 42.

<sup>90</sup> Bürgers/Israel in Bürgers/Körber AktG, § 90 Rn. 1; MünchKommAktG-Semler, § 111 Rn. 266.

<sup>91</sup> Koller/ Roth/ Morck-Koller, § 166 Rn. 1.

<sup>92</sup> BGH NJW 1989, 225, 225f.

Geschäftsleitung bestehen, denn diese Entscheiden ja größtenteils selbständig über die Zukunft des Unternehmens. Unklar ist, ob die Auskunfts- bzw. Prüfungsrechte auch durch § 276a InsO-E ausgeschlossen werden sollen. Nach dem Wortlaut soll jeglicher Einfluss auf die Geschäftsleitung ausgeschlossen sein. Es stellt sich die Frage, ob ein Auskunfts-bzw. Prüfungsrecht als Einfluss zu verstehen ist. Weder durch die Auskunfts- noch durch die Prüfungspflicht nehmen die ausübenden Organe direkten Einfluss auf die Geschäftsleitung, daher ist dem Wortlaut nach § 276a InsO-E nicht auf Auskunfts- und Prüfungsrechte anwendbar. Wenn man die Norm systematisch, teleologisch und historisch im Hinblick auf die Auskunfts- und Prüfungsrechte auslegt wird man eine Anwendung des § 276a InsO-E bejahen müssen. Denn das Ziel ist es eine klare Trennung zwischen gesellschaftsrechtlichen Bindungen und dem Insolvenzrecht zu schaffen. Zwar sind Auskunfts- und Kontrollrechte nicht den Weisungsrechten gleichzustellen, jedoch führen sie auch zu einem Zwiespalt der Geschäftsleitung in Eigenverwaltung, denn sobald die Gesellschaft Auskünfte und Einsicht verlangen kann, ist die Geschäftsleitung nicht mehr gehalten, die Interessen der Gläubiger als oberstes Ziel anzuerkennen. Aus diesen Gründen ist zu folgern, dass der § 276a S.1 InsO-E auch Auskunfts- und Kontrollrechte umfasst.

#### **e. Minderheitenrechte**

Unklar ist zudem, ob der § 276a S. 1 InsO-E Auswirkungen auf die Gesellschaftsrechtlichen Minderheitenrechte hat. Der Gesetzeswortlaut stellt keine klare Abgrenzung zu diesen Rechten dar. Um zu prüfen, ob die Minderheitenrechte umfasst sind, müssen zunächst die Grundgedanken des Minderheitenschutzes erfasst werden.

Als Minderheit ist eine Personengruppe in einer Gesellschaft zu verstehen, die „dauernd und institutionell auf die Willensbildung in einem Verband keinen Einfluss gewinnen kann und [deren] Angelegenheiten daher ständig, soweit die Verbandssphäre reicht, von

der Mehrheit mit besorgt werden.<sup>93</sup> Der Minderheitenschutz hat nach langer Missachtung ins deutsche Recht Einzug gehalten.<sup>94</sup> Die Minderheitenrechte sind besonders stark in der Aktiengesellschaft ausgeprägt. Grund dafür ist, dass die AG für eine unüberschaubare Mitgliederzahl bestimmt ist. Dagegen finden sich im Personengesellschaftsrecht keine spezifischen Minderheitenrechte, da diese Gesellschaften gesetzlich auf Einstimmigkeit und Selbstorganschaft ausgelegt sind.<sup>95</sup> Die Minderheitenrechte werden aus der Mitgliedschaft abgeleitet und werden daher nach der Beteiligungsquote am Grundkapital oder nach dem Nennbetrag ihrer Aktien berechnet.<sup>96</sup> Sie sollen die betroffenen vor einer ständigen Ungleichbehandlung bewahren.<sup>97</sup> Minderheitenrechten sind nicht nur durch spezifische Minderheitenrechte, vgl. § 122 AktG, sondern auch durch allgemeine Minderheitenrechte, wie Informationsrechte geschützt.<sup>98</sup>

#### *aa. Einberufung und Gestaltung der Hauptversammlung*

##### (1) Schutzzweck

Nach §37 BGB, § 122 AktG, § 50 GmbHG haben Minderheiten die ein Mindestquorum an Stimmen erreichen die Möglichkeit die Einberufung einer Hauptversammlung, unter Angabe von Gründen, zu verlangen, oder sie ggf. selbst einzuberufen § 122 III AktG. Daneben kann unter Umständen verlangt werden, dass bestimmte Gegenstände auf die Tagesordnung gesetzt werden. Diese Regelungen dienen dem Minderheitenschutz, indem sie den Minderheitsgesellschaftern ermöglichen ihre Anliegen in der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung vorzutragen.<sup>99</sup>

---

<sup>93</sup> Wiedemann, Band I, § 8 I 3, S.417.

<sup>94</sup> dazu Wiedemann, Band I, § 8 I 2, S. 408.

<sup>95</sup> K. Schmidt, § 16 III, S 474.

<sup>96</sup> Eisenhardt, Rn. 653; Würdinger, § 29, S. 146.

<sup>97</sup> Wiedemann, Band I, § 8 I 3, S. 418.

<sup>98</sup> K. Schmidt, § 16 III, S 474.

<sup>99</sup> GroßKO-AktG-Werner, § 122 Rn. 2.

(2) Auswirkungen des § 276a InsO-E

Wenn man den Wortlaut des § 276a S. 1 InsO-E folgt, wird man erkennen müssen, dass auch der Antrag auf Einberufung einer Hauptversammlung einen Einfluss auf die Geschäftsleitung ausübt. Auch in Anbetracht der klaren Grenzziehung, wird man die Einberufung der Hauptversammlung durch eine Minderheit in der Eigenverwaltung durch § 276a S.1 InsO-E ausschließen müssen. Obwohl die Einberufung der Hauptversammlung eine gesellschaftsinterne Angelegenheit ist, wirkt sie auch nach außen, denn die Gesellschaft trägt die Kosten der Hauptversammlung § 122 IV AktG.

*bb. Sonderprüfung § 142 AktG*

(1) Schutzzweck

Die Sonderprüfung nach § 142 AktG dient der Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder Geschäftsführung. Vor allem bei Kapitalmaßnahmen kann die Hauptversammlung mit einfacher Stimmmehrheit einen Sonderprüfer bestellen. Ziel der Sonderprüfung ist die Aufklärung von Vorgängen, die die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Aktiengesellschaft gegenüber den Gründen oder Verwaltungsorganen begründen.<sup>100</sup> Lehnt die Mehrheit in der Hauptversammlung eine Sonderprüfung ab, kann nach § 142 II AktG eine Minderheit die zusammen entweder 1% der Aktien besitzt, oder 100.000 € am Grundkapital, auf gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung klagen. Ebenfalls kann diese Quote von Aktionären auf eine Neubestellung des durch die Hauptversammlung ausgewählten Sonderprüfers klagen § 142 IV AktG. Diese Rechte sind unabdingbar (§ 23 V AktG). Sie dienen nicht nur der ausübenden Minderheit, sondern sie werden im „öffentlichen Interesse und im Interesse aller Minderheitsaktionäre gewährt“.<sup>101</sup> Sie bildet für die

---

<sup>100</sup>Hüffer, § 142 Rn.1; Schwerdtfeger-Paschke, § 142, Rn.2.

<sup>101</sup> Hirte, Sonderprüfung, ZIP 1988, 953,954.

Minderheit einen Grundstein zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach §§ 147 ff. AktG.<sup>102</sup>

(2) Auswirkungen des § 276a InsO-E

Ob sich der § 276a S.1 InsO-E auf die Bestellung eines Sonderprüfers künftig auswirkt ist zu untersuchen. Dabei sollte man zwischen der „ordentlichen“ und der gerichtlichen Anordnung auf Sonderprüfung unterscheiden. Wie bereits festgestellt ist auch die Bestellung eines Sonderprüfers durch die Hauptversammlung künftig ausgeschlossen. Dies kann, nicht ohne weiteres auch auf die Anordnung durch ein Gericht gelten. Bei der gerichtlichen Anordnung lehnt die Hauptversammlung eine Sonderprüfung im Vorfeld ab. Somit liegt kein Einfluss der Hauptversammlung auf die Geschäftsleitung vor. Vielmehr begehrt eine Minderheit die Sonderprüfung. Diese wird nicht vom Wortlaut des § 276a S.1 InsO-E erfasst. Sofern man das Ziel des § 276a S.1 InsO-E beachtet, wird auch die durch eine Minderheit ausgeübte Prüfung zum Wirkungsbereich gehören. Denn es kann nicht angehen, dass eine Mehrheit der Hauptversammlung keinen Sonderprüfer beauftragen kann, während eine Minderheit von mind. 1% des Grundkapitals dies ohne weiteres tun kann. Dies würde nicht nur eine Umgehung des zu mildernden Blockadepotenzials zur Folge haben, sondern es würde dieses auch noch erhöhen. Dies kann nicht beabsichtigt sein. Fraglich ist, ob diese Einschränkung von Minderheitenrechten auch verhältnismäßig ist. Dies kann dahinstehen, sofern eine gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers in der Eigenverwaltung praktisch nicht möglich ist. Damit ein Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers beim Gericht eingereicht werden kann sind einige Zwischenschritte notwendig. Zunächst ist es erforderlich, dass in einer Hauptversammlung über eine Sonderprüfung abgestimmt werden muss. Eine Hauptversammlung ist sehr kostenintensiv und wird daher nur selten in der Insolvenz abgehalten. Falls eine Hauptversammlung, denn noch stattfindet, müsste die Minderheit dafür sorgen, dass die Abstimmung über eine Sonderprüfung auf die

---

<sup>102</sup> MünchKommAktG-Schröder, § 142 Rn. 6.

Tagesordnung gelangt § 122 II AktG, dies ist künftig nicht möglich. Auch die Möglichkeit zur Einberufung einer Hauptversammlung nach § 122 I AktG ist durch § 276a S.1 InsO-E demnächst ausgeschlossen. Eine bereits erteilte Sonderprüfung erlöscht im Falle der Insolvenz gem. § 115 InsO.<sup>103</sup> Folglich ist es künftig für die Minderheit praktisch nicht möglich einen Antrag auf gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung zu stellen.

cc. *Aktionärsklage §148AktG, § 46 Nr 8 GmbHG*

#### (1) Schutzzweck

Der § 148 AktG ermöglicht es Aktionären die mit mind. 1% am Grundkapital beteiligt sind, oder mindestens 100.000 € am Grundkapital halten, Ersatzansprüche der Gesellschaft gemäß § 147 I S.1 AktG in eigenem Namen geltend zu machen. Die Aktionärsklage erfolgt in einem zweistufigen Verfahren. Zunächst ist ein Klageerzwingungsverfahren anzustreben. Die Voraussetzungen dafür sind in § 148 I S. 2 AktG geregelt. Liegen diese vor, erteilt das zuständige Gericht den Aktionären die Berechtigung, selbstständig im Hauptverfahren den Ersatzanspruch der Gesellschaft einzuklagen.<sup>104</sup> Allerdings müssen die Aktionäre die Voraussetzungen des § 148 IV AktG wahren. Die Gesellschaft ist jederzeit berechtigt den Anspruch selbst geltend zu machen, § 148 III AktG. Ziel ist eine verbesserte Durchsetzung von Ersatzansprüchen zu ermöglichen, während zugleich missbräuchlichen Klagen vorgebeugt werden soll.<sup>105</sup> Dies soll durch Erfordernis einer Bekanntmachung, bei börsennotierten AG'en, erreicht werden § 149 AktG. In einer GmbH können Ersatzansprüche gem. § 46 Nr. 8 GmbHG nur durch Beschluss der Gesellschafterversammlung verlangt werden. Ist die Einberufung einer Hauptversammlung und eine Anfechtung einer voraussichtlichen Ablehnung für den Minderheitsgesellschafter unzumutbar, kann dieser

---

<sup>103</sup> MünchKommAktG-Schröer, § 142 Rn. 28.

<sup>104</sup> Behr, S. 94;Schwerdtfeger-Paschke, § 148 AktG Rn.1.

<sup>105</sup> Hüffer, § 148 Rn. 1.

auch im Wege der actio pro societate, unmittelbar den Ersatzanspruch einklagen, dieser ist an die Gesellschaft zu leisten.<sup>106</sup>

(2) Auswirkungen des § 276a InsO-E

Ob ein Klagezulassungsverfahren nach § 148 AktG auch in der Eigenverwaltung sinnvoll ist, ist fraglich. Nach §§ 62 II S.2, 93 V S.4, 116, 117 V S. 3 AktG hat der Sachwalter, für die Dauer der Insolvenz, die ausschließliche Zuständigkeit Ersatzansprüche in der Eigenverwaltung geltend zu machen. Macht der Sachwalter diese Ansprüche nicht geltend, muss er eine persönliche Haftung nach § 274 I InsO i.V.m. § 60 InsO fürchten. Daher wird er stets bemüht sein alle Ansprüche geltend zu machen. Somit ist auch im geltenden Recht ein Klagezulassungsverfahren und eine Klage der Gesellschafter für Ersatzansprüche der Gesellschaft nicht möglich. Aber auch wenn dies anders wäre, würden nach dem Sinn und Zweck des § 276a S.1 InsO-E solche Klagen künftig ausgeschlossen sein. Es stellt sich die Frage, ob Klagen der Minderheiten auf Ersatzansprüche wirklich einen blockierenden Charakter haben. Möglicherweise können Aktionärsklagen zu einer Entlastung des Sachwalters beitragen, sofern wie im GmbH-Recht die Gesellschaft den Ersatz erhält. Dies ist jedoch im Aktienrecht ausdrücklich nicht gewollt, darüberhinaus trägt die AG im Falle eines erfolgreichen Klageerzwingungsverfahrens die Kosten. Daher ist die Aktionärsklage kein geeignetes Mittel um den Sachwalter zu entlasten. Auch wäre die Objektivität des Sachwalters nicht gewahrt, wenn er „Hilfe“ von den Gesellschaftern erhielte. Abschließend wird man sagen müssen, dass die Aktionärsklage in der Eigenverwaltung weder de lege lata, noch de lege ferenda, eine Rolle spielen wird.

*dd. Einfluss des § 276a S. 1 InsO-E auf Minderheitenrechte*

Wie vorstehend dargelegt hätte die Einführung des § 276a InsO-E erheblichen Einfluss auf die gesellschaftsrechtlichen Minderheitenrechte. Diese wären in der Eigenverwaltung nicht mehr

---

<sup>106</sup> BGHZ 65, 15, 21; Hirte, KGR, Rn. 3.94.

vorhanden. Unklar ist, ob dies auch vom Gesetzgeber so gewollt sein kann. Schließlich haben Minderheiten in einer Gesellschaft ein besonderes Schutzbedürfnis. Dieses Schutzbedürfnis wird nicht durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens aufgehoben, sondern die Gesellschafter können diese Rechte, soweit sie keine Wirkung nach außen entfalten, ausüben. Dies ist auch richtig, denn es gibt keinen ersichtlichen Grund weshalb die Minderheitsgesellschafter im Falle der Insolvenz weniger Schutzwürdig sind. Die Gefahr, dass ihre Rechte von der Mehrheit ignoriert werden, ist in der Insolvenz nicht geschmälert, z.B. Kapitalherabsetzung und Ausschluss der Bezugsrechte bei anschließender Kapitalerhöhung. In der Eigenverwaltung de lege lata haben die Minderheiten ihre gesellschaftlich verankerten Rechte weitestgehend ausüben können. Nun sollen diese Rechte nach § 276a InsO-E ausgeschlossen werden. Es stellt sich aber dir Frage, ob der Gesetzgeber die Auswirkung dieser Norm, auf Minderheitenrechte, überhaupt im Blick hatte. Denn in der Begründung ist lediglich davon die Rede, dass Einwirkungen von Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung auf die Geschäftsleitung blockierend wirken können.<sup>107</sup> Ob Minderheitenrechte von der Vorschrift betroffen sind, wird nicht erwähnt. Auch der Bundesrat äußert sich dazu nicht.<sup>108</sup> Ob dies beabsichtigt ist kann hier nicht festgestellt werden, aber es kann anhand der Auslegungsmethoden nicht abgestritten werden, dass in die Minderheitenrechte durch § 276a InsO-E eingegriffen wird. Dies hat für die Minderheiten erhebliche Folgen. Sie müssen künftig im Insolvenzfall nicht nur im Fall einer Liquidation sondern auch im Fall einer geplanten Sanierung in Eigenverwaltung fürchten, dass ihre Rechte untermauert werden. Der Schutz der Minderheit entspringt zwar der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht und ist im Insolvenzrecht nicht verankert, jedoch kann sich auch die Insolvenzordnung dem nicht ohne weiteres entziehen. Gerade wenn die Regierung davon ausgeht, dass die Eigenverwaltung als Mittel zur

---

<sup>107</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 42.

<sup>108</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 50 ff.

Sanierung genutzt werden soll,<sup>109</sup> müssen auch in der Eigenverwaltung die besonders schutzbedürftigen Minderheiten beachtet werden. Schließlich werden diese auch nach Beendigung des Insolvenzverfahrens weiter Mitglieder der Gesellschaft sein. Es steht außer Frage, dass die Gläubigerbefriedigung oberste Priorität im Insolvenzverfahren hat. Dies kann jedoch auch mit milderer Mitteln für die Minderheitsgesellschaftler erreicht werden. Beispielsweise könnte eine Norm eingeführt werden, nach der die Gesellschaftler ihre spezifischen Recht nur ausüben können sofern diese nicht nachteilig für die Gläubiger sind. Denn es ist kaum vorstellbar, dass jedes Recht der Minderheitsgesellschaftler zum Nachteil der Gläubiger führt.

## ***II. Widerspruch zur Eigenverwaltung?***

### **1. Widerspruch**

Mit der geplanten Einführung des § 276a InsO-E nimmt die Bundesregierung endlich, zum langwährenden Streit über den Einfluss der gesellschaftsrechtlichen Bindungen in der Eigenverwaltung, Stellung. Es hat den Anschein, als würde die Regierung sich der Ansicht von Prütting/ Huhn<sup>110</sup> anschließen wollen, nach der in der Eigenverwaltung die Geschäftsleitung ohne die Bindung von gesellschaftsrechtlichen Pflichten zu verfügen hat. Die Geschäftsleitung hat die Geschäfte am Interesse der Gläubiger auszurichten und wird durch Sachwalter und Gläubigerausschuss hinreichend überwacht.<sup>111</sup> Ein klares Indiz dafür ist, dass in dem § 276a InsO-E erstmals nicht vom Schuldner, sondern von den einzelnen Organen gesprochen wird. Diese Aufteilung lässt sich weder de lege lata noch in den neben dem § 276a InsO-E einzuführenden Normen, finden. Wenn man von dieser Auffassung ausgeht, steht der § 276a InsO-E in keinem Widerspruch zum Fortbestehen der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Vertritt man

---

<sup>109</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 17.

<sup>110</sup> Prütting/Huhn, ZIP 2002, 777 ff..

<sup>111</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 42.

aber die Ansicht, dass die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse in der Eigenverwaltung voll (eingeschränkt) erhalten bleiben, so wird man in § 276a InsO-E einen Widerspruch zum erhalten bleiben der Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis sehen. Die Auffassung, von der Loslösung der Geschäftsleitung ist abzulehnen. Es ist nicht nachvollziehbar im Fall der Insolvenz der Geschäftsleitung solch einen hohen Stellenwert zu gewähren, nachdem sie einen erheblichen Beitrag an den zur Insolvenz führenden Maßnahmen gehabt hat. Die Splittung von Kompetenzen und Aufgaben im Gesellschaftsrecht hat gewichtige Hintergründe, die auch der Eigenverwaltung nutzen können. Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung haben oftmals jahrelange Erfahrungen mit der Überwachung der Geschäftsleiter. Diese fehlt im konkreten Fall sowohl dem Gläubigerausschuss, als auch dem Sachwalter. Die Geschäftsleitung ist nicht das oberste Organ einer Gesellschaft. Sie hat zusammen mit den anderen Organen im Interesse der Anteilseigner zu handeln. Das Insolvenzrecht kann zwar die Befriedigung der Gläubiger als oberstes Ziel stellen, es kann aber nicht ohne triftige Gründe die Systematik des Gesellschaftsrechts verwerfen. Folglich steht §276a InsO-E im Widerspruch zum Fortbestehen der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis in der Eigenverwaltung.

## **2. Rechtfertigung**

Möglicherweise kann dieser Widerspruch aber gerechtfertigt werden. Motiv des Gesetzgebers für die Einführung des § 276a InsO-E ist es, das Verhältnis der Eigenverwaltung zu den gesellschaftsrechtlichen Bindungen der Geschäftsleitung zu klären,<sup>112</sup> um eine optimale Gläubigerbefriedigung zu erreichen. Den Überwachungsorganen sollen auf die Geschäftsleitung nur den Einfluss ausüben, der ihnen auch bei Bestellung eines Insolvenzverwalters zustehen würde. Die Überwachung der Geschäftsleitung durch Sachwalter und Gläubigerversammlung ist ausreichend. Fraglich ist, ob die Einflussnahme der Überwachungsorgane, die Gläubigerbefriedigung

---

<sup>112</sup> BT-Drucks. 17/5712, S. 42.

gefährdet. In dem der Einfluss der Überwachungsorgane ausgeschlossen wird, werden der Gesellschaft Möglichkeiten genommen, Maßnahmen zu blockieren. Allerdings ist die Eigenverwaltung darauf ausgelegt von dem Wissen des Schuldners zu profitieren. Dieses Wissen besitzt nicht nur die Geschäftsleitung, sondern auch die übrigen Organe. Vor allem kennen diese die Schwächen der Geschäftsleitung. Dieses Wissen kann nicht genutzt werden, wenn die Überwachungsorgane keinen Einfluss nehmen dürfen. Der Gläubigerschutz hat in der Insolvenz einen hohen Stellenwert. Dieser muss auch in der Eigenverwaltung erhalten bleiben. Es geht aber zu weit, dem Aufsichtsrat und der Gesellschafterversammlung jegliche Einflussnahme zu nehmen. Vor allem erscheint es wenig sinnvoll, dem Aufsichtsrat und den Anteilseignern gesetzliche Informationspflichten vorzuenthalten, und diese vor vollendete Tatsachen zu stellen.<sup>113</sup> Damit wird Diesen der Anreiz genommen sich an einer Lösung aktiv zu beteiligen. Aus diesen Gründen kann eine Rechtfertigung der Reichweite des § 276a InsO-E nicht überzeugen.

## **E. Stellungnahme**

Eine gesetzliche Grenzziehung zwischen gesellschaftsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Bindungen in der Eigenverwaltung, ist zu begrüßen. Jedoch scheint die Reichweite und Wirkung des § 276a InsO-E vom Gesetzgeber verkannt worden zu sein. Es geht zu weit, jeglichen Einfluss von Aufsichtsrat und Anteilseignern in der Eigenverwaltung auszuschließen. Es ist legitim missbräuchlichen Klagen und Blockaden durch die Gesellschaft vorzubeugen, jedoch sind mildere Mittel gleich geeignet. Beispielsweise könnten die Anteilseigner ausdrücklich aufgefordert werden, ihre Maßnahmen am Gläubigerinteresse auszurichten. Bleibt die Reichweite des § 276a InsO-E in dem jetzigen Umfang bestehen, sind vor allem Minderheitsgesellschafter unangemessen benachteiligt. Auch erscheint es grade im Hinblick auf die Förderung der Sanierung von

---

<sup>113</sup> IDW, S14.

Unternehmen wenig sinnvoll, dem Aufsichtsrat und den Gesellschafterversammlungen jegliche Auskunftspflichten zu verweigern. Diese werden dadurch vor vollendete Tatsachen gestellt. Ihnen wird damit der Anstoß genommen, sich an den Plänen aktiv zu beteiligen. Eine Empfehlung ist, im Wege des weiteren Gesetzgebungsverfahrens den Überwachungsorganen die gleiche Auskunftspflicht wie sie der Gläubigerversammlung und dem Sachwalter zusteht, zu gewähren. Sollte dies nicht geschehen, müsste eine teleologische Reduktion des § 2676a InsO-E durch die Rechtsprechung um Wege der Rechtsfortbildung die Reichweite beschränken. Auch für die Minderheitenrechte muss eine angemessenere Lösung gefunden werden. Diesen soll zumindest die Möglichkeit sich über die Lage des Unternehmens zu informieren gewährt werden. Vorschlag ist, in den § 276a InsO-E, einen Absatz 2 einzufügen, der wie folgt lauten könnte: Die Informationsrechte sind hiervon nicht betroffen.

Am 29. Juni 2011 findet eine öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses statt, in der sich Experten zum ESUG äußern dürfen. Es bleibt abzuwarten, ob Diese die Problematik des § 276a InsO-E erkannt haben und Änderungen vorgenommen werden. Findet eine Änderung nicht statt, ist fragwürdig, ob die Eigenverwaltung nach Einführung des ESUG von den Gesellschaften öfter beantragt werden wird. Zwar sind die Zulassungsvoraussetzungen abgestuft worden, jedoch scheint es für die Anteilseigner nicht besonders vorteilhaft zu sein. Denn wenn Diese in der Eigenverwaltung ebenso wenig Einfluss wie in der Regelinsolvenz erhalten, erscheint es für sie wenig sinnvoll einem Antrag auf Eigenverwaltung zuzustimmen, insbesondere Minderheitsgesellschafter könnten animiert werden solche Anträge zu blockieren.

Wird der § 276a InsO-E de lege ferenda, so eingeführt, werden die Anteilseigner in der Eigenverwaltung unangemessen benachteiligt. Diesem kann dann nur noch durch höchstrichterliche Rechtsprechung entgegengewirkt werden.