

## **Sanierung in der Insolvenz**

### **– Der Beitrag von Treue- und Aufopferungspflichten zum Sanierungserfolg –**

Vortrag beim ZGR-Symposium am 22. Januar 2010 in Königstein/Taunus

#### **Thesepapier**

1. In der Insolvenz droht ein besonders starker Wertverfall des Unternehmens, der umso größer wird, je länger die öffentlich bekanntgewordene Insolvenz andauert. Daher sollten sanierungsfähige Unternehmen möglichst rasch aus der Insolvenz herausgeführt werden. Diese Eilbedürftigkeit begünstigt eigensüchtiges Verhalten einzelner durch den Aufbau von Blockadedepositionen oder durch „Trittbrettfahrertum“ zulasten der Allgemeinheit.
2. Die Verhinderung solch eigensüchtigen Verhaltens fällt im Verhältnis der Gesellschafter untereinander durch Anerkennung von Treuepflichten leichter als im Verhältnis zwischen mehreren Gläubigern oder im Verhältnis der Gesellschafter zu den Gläubigern. Rücksichtnahmepflichten sind jedoch auch außerhalb einer (gesellschafts-)vertraglichen Verbindung unter Heranziehung des im Insolvenzrecht bereits partiell kodifizierten Aufopferungsgedankens (§§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5, 135 Abs. 3 InsO<sup>1</sup>) anzuerkennen. Diese Aufopferungspflicht ist zwar im gedanklichen Ausgangspunkt von einer Kooperationspflicht aufgrund der Treuebindung zu trennen: Erstere entsteht aus der gesteigerten Macht zur Einwirkung auf die Rechts-/Vermögenssphäre bei unverbundenen Parteien, letztere aus der bewussten vertraglichen Bindung. Gleichwohl gibt es einen fließenden Übergang zwischen der Aufopferungspflicht und der Treuepflicht.
3. Übertragende Sanierung (= Erhalt des Unternehmens bei Liquidierung des Unternehmensträgers) und Sanierung durch Insolvenzplan (= Erhalt des Unternehmens bei Erhalt des Unternehmensträgers) sind im Grundsatz gleichwertige Methoden der Rettung von Unternehmen im Befriedigungsinteresse der Gläubigergesamtheit. Da jedoch in vielen Fällen Vermögenswerte des Unternehmens an den Rechtsträger gebunden sind (langfristige günstige Verträge, Lizenzen, öffentlich-rechtliche Genehmigungen, steuerliche Verlustvorträge etc.), ist eine komplette Vermögensverwertung im Gläubigerinteresse bei übertragender Sanierung oft nicht möglich. In der Folge erlangen die Anteilseigner durch ihre Inhaberschaft am Unternehmensträger bei der

---

<sup>1</sup> Dazu *Bitter*, ZIP 2010, 1, 7 ff.

dann nur möglichen Sanierung durch Insolvenzplan eine nach den Verteilungsregeln der Insolvenzordnung nicht gerechtfertigte Blockadeposition mit Vermögenswert.

4. Im Hinblick auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ist nicht die im Gesetzgebungsverfahren der Insolvenzordnung zunächst geplante „Expropriierung“ der Anteilsinhaber im Insolvenzplanverfahren verfassungswidrig, sondern im Gegenteil der nach h.M. derzeit bestehende Rechtszustand, in dem die Anteilsinhaber den Gläubigern die an den Unternehmensträger gebundenen Werte und damit einen Teil der Vermögensmasse des Unternehmens vorenthalten können.
5. Der verfassungswidrige Zustand ist aufzulösen, indem die Rechtsstellung der Anteilsinhaber im Insolvenzverfahren als nur treuhänderisch angesehen wird: Die Anteilsinhaber sind Sicherungstreuhänder, weil ihre (formale) Rechtsposition an den Anteilen im eröffneten Insolvenzverfahren allein der Sicherung ihres Anspruchs auf den Überschuss nach Befriedigung aller Gläubiger (§ 199 InsO) dient. Der Insolvenzverwalter ist folglich zur Verwertung der Gesellschaftsanteile berechtigt und hat einen Erlös an die Anteilsinhaber nur insoweit herauszugeben, wie der absonderungsberechtigte Anspruch aus § 199 InsO reicht (§ 166 InsO analog). Ist ein Überschuss von vorneherein nicht zu erwarten, weil die Gesellschaft auch unter dem Fortführungsszenario im Sinne des § 19 InsO überschuldet ist, verwandelt sich die Sicherungs- in eine Verwaltungstreuhand zugunsten der Gläubigergesamtheit. Die Anteilsinhaber sind dann ohne Gegenleistung zur Herausgabe ihrer Anteile an den Insolvenzverwalter oder eine von diesem benannte Person verpflichtet. Hilfsweise kann die Herausgabepflicht auch aus dem Gedanken der Aufopferung begründet werden (oben 2.).
6. Bei Verletzung der Aufopferungspflicht (oben 2.) unterliegt der Schuldner einer Schadensersatzpflicht, die m.E. auf eine durch die Aufopferungslage entstehende Sonderbeziehung, jedenfalls aber auf § 826 BGB gestützt werden kann.