

Deutscher  
AnwaltSpiegel

Ausgabe 13 // 29. Juni 2011

[www.deutscher-anwaltspiegel.de](http://www.deutscher-anwaltspiegel.de)

*Das Online-Magazin für Recht, Wirtschaft und Steuern*



In dieser Ausgabe finden Sie Beiträge aus den Bereichen:

---

*Kapitalmarktrecht • Gesellschaftsrecht • Kartellrecht  
Insolvenzrecht • Arbeitsrecht  
Steuerrecht • Marktplatz*

Außerdem in den Servicrubriken: Dealmeldungen, Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsspiegel, Personalmeldungen

## Sanieren statt liquidieren

### Weitere Insolvenzrechtsreform durch das ESUG

Im Zuge der geplanten dreistufigen Insolvenzrechtsreform hat die Bundesregierung am 17.05.2011 als erste Stufe den Entwurf für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) in den Bundestag eingebracht (BT-Drs. 17/5712). Es soll im Frühjahr 2012 in Kraft treten. Als zweite Stufe sollen Schuldner zukünftig die Restschuldbefreiung grundsätzlich bereits nach drei Jahren (derzeit sechs Jahre) erhalten. Als dritte Stufe sind insbesondere bislang noch nicht existierende Konzerninsolvenzrechtsregelungen geplant.

#### Status quo und Ziele

Grund für die Schaffung des ESUG war eine durch die Finanzkrise verstärkte Diskussion über den Insolvenzstandort Deutschland. Bemängelt wurden z.B. die geringe Einflussnahmemöglichkeit der Gläubiger in Insolvenzverfahren und die fehlende Planbarkeit ihres Ablaufs.

Die im Jahr 1999 durch die Insolvenzordnung neu eingeführten Instrumente der Eigenverwaltung und des Insolvenzplans sowie die Möglichkeit der frühzeitigen Insolvenzantragstellung des Schuldners bei nur drohender Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO sollten die Sanierungsmöglichkeiten verbessern, werden aber in der Praxis kaum genutzt.

Bei der Eigenverwaltung, bei der der Schuldner selbst die Verwaltung der Insolvenzmasse unter Aufsicht eines gerichtlich bestellten Sachwalters übernimmt, liegt dies wohl daran, dass ihr erhebliches Misstrauen entgegengebracht wird, da hierbei „der Bock zum Gärtner gemacht“ wird.



In geregelten Bahnen. Für eine frühere Insolvenzantragstellung der Schuldner werden Anreize geschaffen.

Beim Insolvenzplanverfahren liegt dies u.a. an der Möglichkeit der Verfahrensverzögerung durch Einlegung von Rechtsmitteln einzelner Gläubiger gegen den Plan und der bislang nicht vorgesehenen Möglichkeit, in die Rechte der Gesellschafter ohne deren Zustimmung einzugreifen. Eine Insolvenzantragstellung bei nur drohender Zahlungsunfähigkeit erfolgt meist deshalb nicht, weil hiermit – nach Vorstellung vieler Unternehmer – die Kontrolle über das Unternehmen verloren und es damit zerschlagen und gerade nicht saniert wird.

Um insbesondere diese Schwächen zu beseitigen, sieht das ESUG diverse Änderungen vor:

#### Stärkung der Beteiligung der Gläubiger am Insolvenzverfahren

Die stärkere Beteiligung der Gläubiger zeigt sich vor allem in ihrer Mitwirkung bei der Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters: Bisher bestimmt das Insolvenzgericht den vorläufigen und endgültigen Verwalter nach eigenem Ermessen. Die Gläubigerversammlung kann (nur) nach Insolvenzeröffnung im ersten Berichtstermin den vom Gericht bestimmten endgültigen Verwalter mit Kopf- und Summenmehrheit abwählen und eine andere geeignete Person dem Gericht vorschlagen. Tatsächlich geschieht dies aber so gut wie nie.

Fortsetzung: nächste Seite

### ↘ Dealspiegel

Die Vapiano SE wurde 2002, unter anderem von Gregor Gerlach, ursprünglich in Hamburg gegründet und hat jetzt ihren Sitz in Bonn. Die Idee beruht auf dem Konzept „Fresh Casual Dining“, das eine neue Kategorie im Bereich der Systemgastronomie bildete. Die frische und schnelle mediterrane Küche in der modernen, ungezwungenen Atmosphäre der Vapiano-Filialien ist weltweit ein Erfolgsgarant für Franchisenehmer. Seit der Gründung wurden mehr als 95 Vapiano-Restaurants in Europa, Amerika, Australien und Asien eröffnet. Allein in Deutschland gibt es 43 Betriebe.

Berater CMS Hasche Sigle: Dr. Christian von Lenthe, Lead-Partner; Dr. Henrik Drinkuth, Dr. Jacob Siebert, Dr. Tim Jonas Haack, Dr. Nancy Gruschinske, alle Gesellschaftsrecht; Dr. Tim Reher, Dr. Roland Wiring, Dr. Rolf Hempel, alle Fusionskontrolle; Dr. Thomas de la Motte, Dr. Julian Harm, beide Finanzierung; Dr. Lisa-Marie Koehler, Arbeitsrecht; Matthias Schlingmann, Commercial. (jb)

#### CMS Hasche Sigle berät Finanzinvestor bei Erwerb und Finanzierung des größten deutschen Solarparkverbunds

Der größte deutsche Solarparkverbund, bestehend aus zwölf Einzelparks, ist von einem Langzeitfinanzinvestor übernommen worden. Die Photovoltaikparks mit einer Gesamtkapazität von rund 72 Megawatt und einem Investitionsvolumen in Höhe von rund 140 Millionen Euro werden derzeit in Brandenburg errichtet. Verkäufer ist die ecolutions Solar Deutschland GmbH. Finanziert werden die Solarparks von der HSH Nordbank in Hamburg.

Ein Team um Dr. Holger Kraft, Partner der Sozietät CMS Hasche Sigle und Experte für erneuerbare Energien, hat den Käufer bei der Transaktion umfassend beraten.



### ↳ Fortsetzung

Unter Geltung des ESUG können die Gläubiger dagegen schon im Eröffnungsverfahren (Verfahren zwischen zugelassener Insolvenzantragstellung und -eröffnung) in Form des vorläufigen Gläubigerausschusses das Anforderungsprofil für den vorläufigen Verwalter grundsätzlich bestimmen. Das Gericht muss bei einstimmigem Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses diese Person zum vorläufigen Verwalter bestellen, nur bei fehlender Eignung der Person darf das Gericht vom Vorschlag abweichen. Dabei soll der Verwalterbestellung eine frühere Beratung des Schuldners grundsätzlich nicht entgegenstehen.

Die verstärkte Gläubigerbeteiligung zeigt sich weiter durch die im Eröffnungsverfahren vorgesehene Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses (im Gesetz wird er ungenau als vorläufiger Gläubigerausschuss bezeichnet, obwohl dieser erst ab Insolvenzeröffnung und bis zur Entscheidung über den endgültigen Gläubigerausschuss so bezeichnet wird) und der Mitbestimmung der Gläubiger bei seiner Zusammensetzung.

Bisher wurde im Eröffnungsverfahren mangels gesetzlicher Regelung kein vorläufiger Gläubigerausschuss eingesetzt, wenngleich dies nach untergerichtlichen Entscheidungen möglich sein soll. Nach dem ESUG ist ab einer bestimmten Größe des Schuldners (zwei der folgenden drei Kriterien müssen vorliegen: Bilanzsumme von mindestens 2 Millionen Euro, Jahresumsatz von mindestens 2 Millionen Euro in den letzten zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag, jahresdurchschnittliche Beschäftigung von mindestens zehn Arbeit-

nehmern) die Einsetzung eines alle Gläubigergruppen repräsentierenden, vorvorläufigen Gläubigerausschusses bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren zwingend, ansonsten möglich. Der vorvorläufige Gläubigerausschuss kann neben der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters auch Einfluss nehmen auf die Eigenverwaltung.

#### **Stärkung der Eigenverwaltung/ „Schutzschirmverfahren“**

Die Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO soll zukünftig immer dann angeordnet werden, wenn keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass sie zu Nachteilen für die Gläubiger führen. Das Gericht muss sie sogar anordnen, wenn der vorvorläufige Gläubigerausschuss einstimmig den entsprechenden Antrag des Schuldners unterstützt.

Auch die Einführung des „Schutzschirmverfahrens“ nach § 270b InsO-E stärkt die Eigenverwaltung. Dem Schuldner wird hierbei ermöglicht, unter Aufsicht eines von ihm vorgeschlagenen Sachwalters einen Sanierungsplan innerhalb einer vom Gericht bestimmten Frist von bis zu drei Monaten auszuarbeiten, ohne dass in diesem Stadium ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, ein gerichtliches Verfügungsverbot oder ein Zustimmungsvorbehalt angeordnet wird. Auf Antrag des Schuldners hat das Gericht während dieses Zeitraums alle Vollstreckungsmaßnahmen einstweilen einzustellen oder zu untersagen. Das Schutzschirmverfahren setzt zum einen die Insolvenzantragstellung des Schuldners wegen drohender Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO (Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO darf noch nicht

vorliegen) oder wegen Überschuldung nach § 19 InsO voraus; zum anderen darf die Sanierung nicht aussichtslos erscheinen; dies ist durch einen in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt oder eine vergleichbar qualifizierte Person zu bescheinigen.

#### **Stärkung des Insolvenzplanverfahrens**

Eine wichtige Neuerung im Insolvenzplanverfahren ist die Möglichkeit, in die Rechte von Anteilshabern einzugreifen. Bisher waren solche Eingriffe nur mit deren Zustimmung (welche selten erfolgte) möglich. Zudem scheiterte eine Sanierung oftmals an dem Widerstand der Gläubiger, die hierzu deshalb keinen Beitrag leisteten, da die Gesellschafter bei einer erfolgreichen Sanierung an dieser partizipierten, ohne selbst einen Sanierungsbeitrag erbracht zu haben.

Nunmehr kann im Insolvenzplan jede gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahme beschlossen werden, insbesondere die Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten, die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft, die Gewährung von Sacheinlagen oder der Ausschluss von Bezugsrechten. Auch können die Gesellschafter nun als eigene Gruppe in das Planverfahren einbezogen werden. Damit kann auch im Plan mit Zustimmung des betroffenen Gläubigers, aber auch ohne Zustimmung der Altgesellschafter, beschlossen werden, dass seine Gläubigerforderungen in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt werden („Debt-Equity-Swap“), § 225a InsO-E, wodurch die Sanie-

Fortsetzung: nächste Seite



### ↳ Dealspiegel

Die zwölf Solarparks werden zurzeit von der GP Joule PV GmbH & Co. KG in der Gemeinde Schipkau, Ortsteil Meuro, gebaut. Hersteller der Module ist die Firma Canadian Solar Inc. Auf einer Fläche von insgesamt rund 150 Hektar werden mehr als 300.000 Solarmodule verbaut. Mit der Leistung der Solarkraftwerke können mehr als 17.500 Haushalte mit elektrischer Energie versorgt werden.

Berater CMS Hasche Sigle (Langzeitfinanzinvestor): Dr. Holger Kraft, Energy/Renewables, (Lead-Partner), Dr. Hilke Herchen, Gesellschaftsrecht; Dr. Jacob Siebert, Gesellschaftsrecht; Dr. Arne Burmester, Gesellschaftsrecht; Dr. Christiane Kusche, Öffentliches Recht; Dr. Fabian Kiderlen, Immobilienrecht; Dorothee Janzen, Energy/Renewables; Friederike von Mangoldt, Energy/Renewables; Jan Messer, Energy/Renewables; Tim Stahlberg, Energy/Renewables; Dr. Julia Runge, Finance.

Berater Watson, Farley & Williams (HSH Nordbank): Thomas Hollenhorst; Berater SATELL (ecolutions Solar Deutschland GmbH): Burkhard Reppich, Dr. Philipp Gold; Berater Cornelius Kraige (GP Joule PV GmbH & Co. KG): Andreas Kolberg. (jb)

### Gesetzgebungsspiegel

#### **Bundesrat stimmt Umwandlungsgesetz zu**

In seiner Sitzung am 17.06.2011 hat der Bundesrat das Dritte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes beschlossen und damit das parlamentarische Verfahren abgeschlossen.

Das Änderungsgesetz dient in erster Linie der Umsetzung einer EU-Richtlinie, die am 22.10.2009 in Kraft getreten ist.



### ↳ Fortsetzung

rung oft erleichtert wird. So können durch den hierdurch bedingten Wegfall von Verbindlichkeiten u.U. die Insolvenzgründe Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit beseitigt werden. Die früheren Gläubiger partizipieren daher im Gegenzug an künftigen Erträgen des Unternehmens und können gleichzeitig seine weitere Entwicklung mitbestimmen.

Eine weitere Stärkung des Insolvenzplanverfahrens liegt in der Beschränkung der Rechtsmittel gegen den Insolvenzplan.

Bislang wurde der Insolvenzplan erst mit Beendigung des Insolvenzplanverfahrens rechtskräftig. Daher konnten einzelne Gläubiger dessen Zustandekommen durch Rechtsmitteleinlegung (sof. Beschwerde) zumindest verzögern, was aufgrund der damit verbundenen Unsicherheit über das Zustandekommen des Plans eine Sanierung oft verhinderte.

Nach dem ESUG sind zwar weiterhin Rechtsmittel möglich, allerdings nur für die Gläubiger, die dem Plan vor dessen Zustandekommen widersprochen und glaubhaft gemacht haben, dass sie durch ihn voraussichtlich schlechter gestellt werden. Selbst wenn dies der Fall ist, ist ein Rechtsmittel gegen den Plan dennoch unzulässig, wenn in ihm Mittel für eine entsprechende finanzielle Kompensation vorgesehen sind.

### Sonstige Neuerungen

Die Regelung des § 26 Abs. 3 InsO, betreffend die Erstattung der Verfahrenskosten an denjenigen, der diese vorgeschossen hat, wird nun um einen Abs. 4 ergänzt. Danach können nun auch der vorläufige Verwalter und die Insolvenzgläubiger nach § 38 InsO die Zahlung der Verfahrenskosten von der

Person fordern, die ihrer Insolvenzantragsverpflichtung pflichtwidrig und schuldhaft nicht nachgekommen ist.

Die Zuständigkeit der Insolvenzgerichte wird stärker konzentriert: Pro Landgerichtsbezirk soll auch zukünftig nur ein Insolvenzgericht zuständig sein, allerdings nicht zwingend das Amtsgericht am Sitz des Landgerichts. Zudem können Insolvenzgerichte auch über ihren Landgerichtsbezirk hinaus als zuständig bestimmt werden.

Ebenso sollen Richter und Rechtspfleger in Insolvenzsachen in Zukunft über belegbare insolvenzrechtliche Kenntnisse verfügen.

Die Stabilität der Finanzmärkte soll durch die Neuregelung des § 104a InsO-E gesichert werden. Danach wird für den Fall der Insolvenz eines Clearingmitglieds die rechtliche Übertragung des Kundengeschäfts nebst Sicherheiten auf andere solvente Clearingmitglieder bzw. die Schließung des Kundengeschäfts geregelt.

### Fazit

Das ESUG ist zu begrüßen, da es diverse Anreize schafft für eine frühere Insolvenzantragstellung der Schuldner; dies wird mehr erfolgreiche Sanierungen ermöglichen.

Bei dem neuen Schutzschirmverfahren bleibt abzuwarten, ob es die Gläubiger, die es durch Fälligestellung ihrer Forderungen leicht verhindern könnten, ausreichend akzeptieren werden. Die Praxis wird auch zeigen, ob dieses Schutzschirmverfahren bei Unternehmensinsolvenzen – trotz des Verbots der Auszahlung von Gesellschaftsvermögen nach Eintritt der Überschuldung (z.B. § 64 GmbHG, § 92 Abs. 2 AktG) bzw.

trotz der Unklarheit der Finanzierung des Unternehmens während dieses Verfahrens – zu erfolgreichen Insolvenzplänen führen wird.

Fraglich bleibt auch, ob durch die neu eingeführte Möglichkeit der Gläubiger, die Person des Insolvenzverwalters bzw. Sachwalters zu bestimmen, die Ziele der Insolvenzordnung zukünftig besser umgesetzt werden können. Denn das bisherige System der Bestimmung des Verwalters durch das Insolvenzgericht funktioniert seit Jahrzehnten gut, so dass insoweit keine Änderung nötig erscheint.

Zu hoffen bleibt schließlich, dass die Unternehmen, die bisher für ihre Sanierung eine ausländische Insolvenzordnung nutzen und daher ihren Sitz ins Ausland verlegen wollen, sich aufgrund des ESUG entschließen, im Lande zu bleiben. ←



Rechtsanwalt  
Markus Neumaier,  
HEUSSEN Rechtsanwalts-  
gesellschaft mbH,  
München

markus.neumaier@heussen-law.de



Rechtsanwältin  
Tamara Kaiser,  
HEUSSEN Rechtsanwalts-  
gesellschaft mbH,  
München

tamara.kaiser@heussen-law.de

## ↳ Gesetzgebungsspiegel

Die europarechtlichen Vorgaben verfolgen das Ziel, den bürokratischen Aufwand im Zusammenhang mit Umwandlungsmaßnahmen zu reduzieren. Bei Spaltungen und Verschmelzungen werden die Anforderungen im Hinblick auf Berichtspflichten, Prüfung durch Sachverständige, Information der Anteilshaber vor der Beschlussfassung und für die Veröffentlichung bestimmter Unterlagen gelockert. Die auffälligste Änderung betrifft die Hinausdrängung von Aktionären auf dem Weg eines sogenannten „Squeeze-outs“.

*Hinweis der Redaktion: Die Erleichterung des „Squeeze-outs und weitere Änderungen des Umwandlungsgesetzes kommentiert in dieser Ausgabe Dr. Wilhelm Nolting-Hauff. (jb)*

### Bundesrat: Änderung des Telemediengesetzes

Der Bundesrat hat am 17.06.2011 die hessische Gesetzesinitiative zur Änderung des Telemediengesetzes angenommen und den Änderungsvorschlag zum Telemediengesetz dem Bundestag zur Beratung und Beschlussfassung zugeleitet (BR-Drs. 156/11).

Aus Sicht des Bundesrats ist der Datenschutz im Internet nicht ausreichend geregelt, während Telemediendienste wie zum Beispiel Onlinenetze oder Internetforen immer mehr an Bedeutung gewinnen. Der Schutz privater Daten werde bislang häufig vernachlässigt. Ein großes Problem stellt dabei aus Sicht der Länder die für Nutzer mangelnde Transparenz bei der Erhebung persönlicher Daten durch die Internetanbieter dar. Die Unternehmen seien zwar verpflichtet, die Nutzer über die Erhebung personenbezogener Daten zu informieren, doch versteckten viele Internetdienstleister ihre Hinweise irgendwo in den Nutzungsbedingungen, so dass die Nutzer allenfalls zufällig darauf stießen.

