

Schriftenreihe des  
**Centrum**

für Deutsches & Europäisches

# Insolvenzrecht

Herausgegeben von Stefan Smid, Silke Wehdeking  
und Mark Zeuner



Band 4

Sebastian Müller

## Verhandlungsgesteuerte Sanierung durch den prepackaged plan

# Einleitung und Vorgehensweise

## A. Einleitung

Die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen markiert für den Schuldner eine Zäsur in seiner rechtlichen wie wirtschaftlichen Existenz. Mit dem Eingang des Antrags, spätestens mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, unterwirft das Gesetz die bis dahin freie Handlungsmacht des Schuldners rechtlichen Beschränkungen. Selbiges gilt für die Gläubiger, denen die bis dahin unbegrenzte Einzelzwangsvollstreckung zugunsten eines staatlich überwachten Vollstreckungsverfahrens untersagt wird. Dass auch ein mit Zwang verbundenes Verfahren eine Perspektive der Steuerung, Beherrsch- und Planbarkeit bereithält, wird von der insolvenzrechtlichen Praxis und Literatur nicht verneint. Sie wurde jedoch vielfach bereits mit einem Verweis auf den mangelnden Einfluss der Beteiligten auf die – in Anlehnung an *Ernst Jaeger*<sup>1</sup> – als „Schicksalsfrage“ des Insolvenzverfahrens bezeichnete Entscheidung des Gerichts, nämlich die Auswahl des im Verfahren mit zentralen Handlungs- und Entscheidungsbefugnissen ausgestatteten Insolvenzverwalters, als faktisch nicht existent und existierbar abgetan<sup>2</sup>. *Smid/Rattunde* formulierten das hiermit korrespondierende Empfinden, sich mit dem Eröffnungsantrag einem nicht durchschaubaren Geflecht aus divergierenden Interessen und einem kaum zu prognostizierenden Verfahren auszusetzen, wie folgt: „Insolvenzverfahren gelten – leider oft zu Recht – als nicht planbar, Gerichtsentscheidungen sind unvorhersehbar. Das Insolvenzverfahren gleicht zuweilen einer lebensgefährlichen Operation, bei der das Operationsergebnis zusammengelost wird.“<sup>3</sup>

---

1 *Jaeger-Jaeger*, § 78, Rn. 7.

2 Vgl. hierzu *Braun* in: *Braun/Uhlenbruck*, S. 687 ff.; *Köster*, Bestellung, S. 101 f.; *Seide/Brosa*, ZInsO 2008, S. 769 ff.; *Westpfahl/Janjuah*, ZIP 2008, Beilage Heft 3, S. 9 ff. Nichts anderes folge aus der Möglichkeit der ersten Gläubigerversammlung gemäß § 57 InsO einen neuen Insolvenzverwalter zu wählen. Nach *Wild*, KTS 1982, S. 64 beinhalte die Abwahl des bestellten Verwalters eine große Vermutung dafür, dass das Gericht offensichtlich die falsche Wahl getroffen habe. Aus diesem erklärten Misstrauen resultiere ein gestörtes Vertrauensverhältnis der Gläubiger zum Gericht, was der angestrebten günstigen Verfahrensabwicklung entgegenstehe.

3 *Smid/Rattunde*, Insolvenzplan, Rn. 0.17.

Aufgrund dieses in der Rechtspraxis vorherrschenden Empfindens sah sich der Gesetzgeber zum Handeln verpflichtet. Produkt seines Handelns war das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG), welches am 01.03.2012 in Kraft trat<sup>4</sup>. Ziel des Gesetzgebers war die Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, was insbesondere durch einen stärkeren Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters, durch den Ausbau und die Straffung des Insolvenzplanverfahrens und durch die Vereinfachung des Zugangs zur Eigenverwaltung verwirklicht werden sollte. Den Beteiligten soll eine größere Planungssicherheit hinsichtlich des Ablaufs des Insolvenzverfahrens und damit ein berechenbares Verfahren gewährleistet werden<sup>5</sup>.

Ihren Ausgangspunkt haben die sowohl für den Schuldner als auch für die Gläubiger erstrebenswerten Elemente der Vorhersehbarkeit, Beherrschbarkeit und Planung in der Vorbereitung<sup>6</sup>. Auch frühzeitige Sanierungen im Wege eines Insolvenzverfahrens haben ihren Ursprung in dem Eröffnungsantrag vorausgehenden Aktivitäten. In dieses Konstrukt fügt sich die durch das ESUG unverändert gebliebene Möglichkeit des Schuldners aus § 218 Abs. 1 S. 2 InsO ein. Hiernach kann der Schuldner die Vorlage eines Insolvenzplans mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbinden. Die Option vermag für den Schuldner den erforderlichen zeitlichen Vorsprung bereitzuhalten, da sie ihm ermöglicht, den mit dem ESUG als Sanierungsinstrument gestärkten Insolvenzplan bereits vor der Einreichung des Eröffnungsantrags beim Insolvenzgericht zu erstellen.

Für den Schuldner verbindet sich mit der Wahrnehmung seiner Möglichkeit aus § 218 Abs. 1 S. 2 InsO die Frage, wie er den mit ihr eröffneten Gestaltungsspiel- und Gestaltungszeitraum optimal nutzen kann und welche Anforderungen zunächst die Gewährleistung und sodann die Aufrechterhaltung einer hierdurch geschaffenen Steuerungs- und Planbarkeitsperspektive an ihn stellt. Dem vorbereitenden und planenden Schuldner werden dabei durch die Insolvenzordnung bestimmte Rahmenbedingungen vorgegeben, die er bei der Gestaltung seines Plankonzepts nicht unberücksichtigt lassen kann und darf. Gestaltung im Hinblick auf ein künftiges formell geregeltes Verfahren bedingt die Berücksichtigung, idealerweise Antizipation der durch das Verfahren vorgegebenen Strukturen. Er kommt nicht umhin, diese Strukturen in seinen Gestaltungsprozess zu integrieren. Insoweit besteht ein Wechselspiel zwischen diesen Komponenten. Inwieweit sich die Schaffung einer Steuerungs- und Planbarkeitsperspektive durch die Option aus § 218 Abs. 1 S. 2 InsO verwirklichen lässt, ist Gegenstand der Arbeit.

---

4 Verkündet im Bundesgesetzblatt am 13.12.2011, vgl. BGBl. 2011, Teil 1 Nr. 64, S. 2582.

5 BT-Drs. 17/5711, S. 17 ff.

6 Vgl. insoweit *Westpfahl/Janjuah*, ZIP 2008, Beilage Heft 3, S. 4, nach denen Planungsunsicherheit das Resultat im Vorfeld des Verfahrens ungeklärter Fragen darstellt; sehr weitgehend *Schunke*, DZWir 1999, S. 284.

## B. Vorgehensweise

Die vorliegende Arbeit ist in insgesamt fünf Teile untergliedert.

Im ersten Teil werden nach einleitenden Ausführungen zum Insolvenzplan als dem von der InsO bereitgestelltem Sanierungsinstrument die Grundlagen des schuldnerischen Planinitiativrechts dargestellt. Zunächst wird die abstrakte Bedeutung dieses Rechts für den Schuldner aufgezeigt. Auf dieser Grundlage erfolgt eine Auseinandersetzung mit der Möglichkeit des Schuldners aus § 218 Abs. 1 S. 2 InsO. Es werden die sich ergebenden Besonderheiten und Gestaltungschancen sowie deren Auswirkungen auf die Position des Schuldners, insbesondere im Hinblick auf die Schaffung einer Perspektive der Steuerung und Beherrschung, untersucht.

Für die Wahrnehmung der Möglichkeit aus § 218 Abs. 1 S. 2 InsO hat sich in der deutschen Rechtswissenschaft und -praxis der Begriff des „prepackaged plan“ etabliert. Der prepackaged plan stellt eine spezielle verfahrensrechtliche Ausprägung des im US-amerikanischen Insolvenzrecht ebenfalls als Gestaltungsmittel verwendeten Reorganisationsplans dar. Aus diesem Grund folgt eine Auseinandersetzung mit dessen rechtlichen wie gestalterischen Grundlagen in der US-amerikanischen Sanierungstheorie und -praxis.

Auf Basis der gewonnenen Erkenntnisse über den prepackaged plan im US-Recht wird im zweiten Teil dessen Übertragbarkeit auf einen deutschen Sanierungssachverhalt untersucht. Ein Schwerpunkt liegt hierbei auf der Auseinandersetzung mit der Möglichkeit einer (rechtsverbindlichen) Planung, die der prepackaged plan im US-amerikanischen Recht bereithält. Inwieweit diese auch im deutschen Recht für die Beteiligten zu realisieren ist bzw. welche Anforderungen und allgemeinen Effekte sie mit sich bringt, ist im Folgenden Gegenstand der Arbeit.

Der dritte Teil der Untersuchung widmet sich der konkreten Effekte, die mit einem prepackaged plan für das formelle Insolvenzverfahren verbunden sind. Konkret geht es hierbei um die Frage, inwieweit die Beteiligten durch verfahrensvorbereitende (Ver-)Handlungen Einfluss auf die Entscheidungen des Insolvenzgerichts nehmen können. Zu diesem Zweck werden dessen Entscheidungen im Eröffnungsverfahren und im Rahmen des Erlasses des Eröffnungsbeschlusses dargestellt und die wechselseitigen Bedeutungen der konkreten Gerichtsentscheidung und des prepackaged plan analysiert. In diesem Zusammenhang werden die Intentionen und Handlungsmöglichkeiten aufgezeigt, die sich mit dem prepackaged plan für die Beteiligten verbinden.

Sodann widmet sich die Untersuchung den von Gesetzes wegen bis zur Planbestätigung und Verfahrensaufhebung zu absolvierenden Verfahrensschritten.

Dabei liegt ein besonderer Fokus auf der Frage, inwieweit die Beteiligten einzelne Verfahrensetappen durch Aktivitäten zeitlich vor dem Verfahren vorbereiten bzw. sogar vorwegnehmen können. Zugleich wird untersucht, wie der Plan in diesem Zeitraum durch das Gericht behandelt wird und sich eine zügige, die Perspektive der Steuerung und Planbarkeit bietende Verfahrensabsolvierung erzielen lässt.

Dass in einem gläubiger- und damit interessenreichen Insolvenzsachverhalt effektive Planverhandlungen lediglich auf Basis einer Organisation geführt werden können, wird im vierten Teil der Arbeit erörtert. Zu diesem Zweck wird die von Gesetzes wegen vorgegebene Entscheidungsstruktur und ihre Bedeutung für die im Zusammenhang mit einem prepackaged plan vor dem Verfahren zu leistenden Verhandlungen analysiert. Hierbei wird der Frage nachgegangen, inwieweit dem Schuldner vom Gesetz eingeräumte gestalterische und strategische Möglichkeiten diesen Prozess beeinflussen können. Daran an knüpft sich die Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Gewährleistung einer Steuerung und Planbarkeit weitere als die vom Gesetz formulierten Anforderungen an die Beteiligten stellt und inwieweit einem solchen Vorgehen Bedenken begegnen.

Der fünfte Teil stellt den Abschluss der Arbeit dar mit einer Zusammenfassung ihrer wesentlichen Ergebnisse.

# 1. Teil: Das schuldnerische Planinitiativrecht

## A. Der Insolvenzplan als Sanierungsinstrument der InsO

Das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes bzw. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bedeutet nicht, dass das schuldnerische Unternehmen nicht mehr saniert werden kann<sup>7</sup>. Die Insolvenzordnung stellt die Eigensanierung als ein Mittel der schuldnerischen Haftungsrealisierung bereit. Dabei existiert sie gleichberechtigt neben den anderen von der InsO eröffneten Verwertungsoptionen wie der Liquidation und der – in den §§ 162, 163 InsO vorausgesetzten – übertragenden Sanierung. Das Gesetz unterlässt es, eine Vorentscheidung in Richtung der Sanierung zu treffen. Die Entscheidung wird in Anknüpfung an das im Insolvenzverfahren dominierende Prinzip der Gläubigerautonomie einzig und allein den Gläubigern überlassen<sup>8</sup>.

Auch wenn es dem Gesetzgeber mit der Schaffung des Insolvenzplanverfahrens nicht darauf ankam, eine der möglichen Verwertungsarten vorzuziehen, hat er den Insolvenzplan primär für die Fälle der Unternehmenssanierung vorgesehen. Durch die Modifikation der Insolvenzordnung durch das ESUG wurde die Sanierung als Verwertungsziel weiter gestärkt. Im Gegensatz zu der Liquidation oder der übertragenden Sanierung lässt sich eine Eigensanierung lediglich im Plan-, nicht aber im Regelinsolvenzverfahren verwirklichen<sup>9</sup>.

Die Schwierigkeit und die Herausforderung bei der Entscheidung zugunsten der Sanierung bestehen für die Beteiligten darin, dass sie sich selbständig über die Art und Weise der Erreichung einer für sie optimalen Verwirklichung der Schuldnerhaftung einig werden müssen. Anders als beim Liquidationsverfahren entsteht bei der Entscheidung für die Sanierung kein gesetzlich vorgegebener und damit nachvollziehbarer Automatismus, nach dem die Verwertung des schuldnerischen Vermögens zu erfolgen hat. Das Gelingen einer Sanierung hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab und beinhaltet daher ein gewisses Risiko für die Beteiligten. Im Vorhinein können nicht alle Szenarien komplett kalkuliert

---

7 *Liebig/Witt*, DB 2011, S. 1929; *Steffan*, WPg. 2003, Sonderheft, S. 151.

8 Vgl. nur *Balz*, ZIP 1988, S. 277 f.

9 Vgl. *MüKo-Eidenmüller*, Vor §§ 217-269, Rn. 9; *Schiessler*, Insolvenzplan, S. 31; *Warrikoff*, KTS 1997, S. 542.

werden, sodass mit der Entscheidung eine gewisse Unsicherheit einhergeht. Die Frage nach einer Sanierung müssen die Beteiligten aber selber beantworten, das Gesetz nimmt ihnen die Entscheidung nicht ab<sup>10</sup>.

Die Motivationen der Beteiligten, sich zugunsten einer Sanierung zu entscheiden, können vielfältig sein. Insbesondere bestimmte Wettbewerbsvorteile sprechen für eine Sanierung. Verfügt der Schuldner etwa über günstige Vertragsbeziehungen zu Dritten oder ist er Inhaber personengebundener Konzessionen, Lizenzen oder öffentlich-rechtlicher Genehmigungen wird es sich lohnen, diese Ressourcen zu erhalten und im wirtschaftlichen Verkehr zu nutzen<sup>11</sup>.

Die Sanierung eines Unternehmens meint die Wiederherstellung seiner Leistungs- und Überlebensfähigkeit durch geeignete leistungs- und finanzwirtschaftliche sowie rechtlich-organisatorische Maßnahmen. Sie ist gerichtet auf die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit, der drohenden Zahlungsunfähigkeit bzw. der Überschuldung im Sinne der §§ 17-19 InsO<sup>12</sup>. Ein als Sanierungsplan ausgestalteter Insolvenzplan zeigt den Beteiligten auf, wie die Ertragskraft des schuldnerischen Unternehmens wieder herzustellen ist und aus welchen Erlösen die Gläubigerbefriedigung erfolgen wird<sup>13</sup>. Hauptaufgabe der Beteiligten ist es folglich, die dazu erforderlichen Maßnahmen zu bestimmen und zu ergreifen. Das Insolvenzplanverfahren bietet ihnen den rechtlichen Rahmen, in den sie das von ihnen ausgearbeitete Konzept einpassen und -fügen müssen. In ihm wird die Sanierung verwirklicht<sup>14</sup>.

## **B. Das Planinitiativrecht des Schuldners**

### **I. Das Planinitiativrecht als Element der Verfahrenslenkung**

Die Durchführung des im 6. Teil der Insolvenzordnung normierten Insolvenzplanverfahrens beginnt mit der Vorlage eines Insolvenzplans. Ein förmliches Antragsverfahren sieht das Gesetz nicht vor. Einhergehend mit der Planvorlage richtet der Vorlegende aber die einem Antrag gleichgestellte Aufforderung an

---

10 Vgl. *Seagon* in: *Buth/Hermanns*, § 27, Rn. 16.

11 *Bales*, NZI 2008, S. 219; *Brinkmann*, WM 2011, S. 98; *Brockdorff* in: FS Heumann, S. 66 f.; *Gerster*, ZInsO 2008, S. 440; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 28.06c.

12 *Bales*, NZI 2008, S. 219; *Hermanns/Buth*, DStR 1997, S. 1179; *Kautzsch*, Unternehmenssanierung, S. 178.

13 *Burger/Schellberg*, DB 1994, S. 1834; *Hermanns/Buth*, DStR 1997, S. 1178; *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 780; *Smid*, WM 1998, S. 2490.

14 *Hess*, WPg. 2009, S. 301.

das Gericht, das Insolvenzplanverfahren einzuleiten<sup>15</sup>. Das Gesetz normiert zugleich einen Plandurchführungsanspruch zugunsten des Planvorlegenden, sodass das Gericht seiner Aufforderung nachzukommen hat<sup>16</sup>. Eine Entscheidungsin- stanz ist der Einleitung nicht vorgeschaltet. Die Einreichung des Plans führt ohne Zwischenschritt in ein Prüfungs- und Beschlussverfahren. Eine öffentliche Be- kanntmachung des Übertritts in das Planverfahren erfolgt nicht<sup>17</sup>.

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht gemäß § 80 Abs. 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen im Grundsatz auf den Insolvenzverwalter über, was nach § 148 Abs. 1 InsO dessen Inbesitznahme umfasst. Der Insolvenzverwalter beginnt im Anschluss an den Berichtstermin nach § 159 InsO mit der Verwertung desselben. Grundsätzlich kann gemäß §§ 157, 159 InsO lediglich die Gläubigerversammlung diese Sofort- verwertung verhindern, indem sie im Berichtstermin etwas anderes beschließt. Eine Ausnahme von dieser Alleinbefugnis normiert jedoch § 233 InsO. Demnach kann auf Antrag des Planvorlegenden die Verwertung und Verteilung der Insol- venzmasse ausgesetzt werden. Diese Möglichkeit soll dem Planvorlegenden die Durchführung seines Plans sichern, dessen Umsetzung mit der Verwertung der Insolvenzmasse faktisch unmöglich würde<sup>18</sup>. Lediglich in solchen Fällen, in denen die Gefahr erheblicher Nachteile für die Masse droht oder der Verwalter die Fortsetzung der Verwertung mit Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung beantragt, soll das Gericht nach § 233 S. 2 InsO von dieser Möglichkeit absehen<sup>19</sup>.

Der Gesetzgeber hat durch die Formulierung des § 233 InsO im Wege eines Regel- (S. 1) und Ausnahmeverhältnisses (S. 2) klargestellt, dass grundsätzlich eine Verwertung zu unterbleiben hat, damit das Planinitiativrecht nicht ausge- höhlt und damit ein aussichtsreiches Verwertungskonzept mit der Perspektive einer verbesserten Gläubigerbefriedigung von vornherein unmöglich wird<sup>20</sup>. Bereits durch seine Befugnis zur Planvorlage wird der Planverfasser mithin in eine mit Steuerungs- und Beherrschungspotential verbundene Position versetzt, allerdings beschränkt durch die Handlungsoptionen des Insolvenzgerichts sowie des Insolvenzverwalters in Kooperation mit dem Gläubigerausschuss oder der

---

15 *Braun* in: Gottwald, § 68, Rn. 5; *Giell/Langheinrich* in: WDWW, Kap. 12, Rn. 61; *Schiessler*, Insolvenzplan, S. 86.

16 *Kersting*, Rechtsstellung, S. 85; *Uhlenbruck-Lüer*, § 218, Rn. 1.

17 Vgl. *HK-Flessner*, § 218, Rn. 15.

18 *Braun* in: Gottwald, Handbuch, § 68, Rn. 19; *Götter*, Rechtsstellung, Rn. 962; *Herzig*, Insol- venzplanverfahren, S. 96; *Nerlich/Römermann-Braun*, § 233, Rn. 1.

19 *HambKom-Thies*, § 233, Rn. 6 f.

20 So *Smid/Rattunde*, Insolvenzplan, Rn. 10.15; im Ergebnis ebenso *Weisemann/Holz* in: *Weise- mann/Smid*, Kap. 15, Rn. 93.

Gläubigerversammlung. Nichtsdestotrotz ist mit der Möglichkeit, das Insolvenzplanverfahren in Gang und das Verwertungsverfahren außer Kraft zu setzen, eine entscheidende Einflussnahmeoption zugunsten des Planvorlegenden im Hinblick auf das weitere Verfahren verbunden. Ihm wird ein Instrument an die Hand gegeben, mittels dessen er die Rücksichtnahme auf seine Belange erzwingen kann<sup>21</sup>.

## II. Bedeutung und Grenzen des schuldnerischen Planinitiativrechts

### 1. Bedeutung des schuldnerischen Planinitiativrechts

Der Gesetzgeber der InsO hat die marktconforme Insolvenzbewältigung zum primären Ziel der Insolvenzordnung erklärt. Die Beteiligten sollen einen Wettbewerb um die im Einzelfall beste Verfahrensart initiieren und in diesem Prozess die optimale Art und Weise der Realisierung der schuldnerischen Haftung erarbeiten. Sie bestimmen, wie die aus ihrer Sicht komfortabelste Befriedigung erreicht werden kann<sup>22</sup>.

Der Schuldner ist in den von der Insolvenzordnung initiierten Prozess zur Entdeckung, Bestimmung und Erreichung dieses Resultats integriert. Mit seiner Planvorlage richtet er einen Vorschlag an seine Gläubiger, wie seine Haftung in Abweichung zur Regelliquidation verwirklicht werden soll<sup>23</sup>. Durch die Einbeziehung des Schuldners wird das Spektrum von Verwertungsvorschlägen erweitert. Es wird eine weitere Perspektive gewonnen, die alternative Ansätze für Gestaltungen repräsentiert<sup>24</sup>. Auf diese Weise erhöht sich die Bedürftigkeit eines Dialoges zwischen den Beteiligten und damit idealerweise auch die Wahrscheinlichkeit der Erzielung eines Konsenses<sup>25</sup>.

Mit seiner Integration in den Gestaltungsprozess dürfte sich die Hoffnung verbinden, die beim Schuldner vorhandenen Informationen über sein Unternehmen, die sonst von den Gläubigern und dem Insolvenzverwalter im Insolvenzantrags- und im eröffneten Insolvenzverfahren zusammenzutragen und zu analysieren wären, im Interesse der Optimierung seiner Haftungsverwirklichung nutzbar zu machen. Kein Beteiligter kennt das in Schieflage geratene Unternehmen so gut wie der Schuldner<sup>26</sup>. Insofern ist er grundsätzlich dazu prädestiniert, die Schwachstel-

---

21 *Gietl/Langheinrich* in: WDWW, Kap. 12, Rn. 61; *Kersting*, Rechtsstellung, S. 85; *Schiessler*, Insolvenzplan, S. 86; *Smid*, WM 1998, S. 2492.

22 Vgl. nur *Balz*, ZIP 1988, S. 278.

23 *Frege/Keller/Riedel*, Insolvenzrecht, Rn. 1925.

24 Vgl. *Balz*, ZIP 1988, S. 285; *Steffan*, WPg. 2003, Sonderheft, S. 155.

25 Vgl. *Happe*, Rechtsnatur, S. 84.

26 *Foerste*, Insolvenzrecht, Rn. 496; *Steffan*, WPg. 2003, Sonderheft, S. 156.

len seines Unternehmens herauszuarbeiten und darauf aufbauend notwendige Sanierungsmaßnahmen zu bestimmen<sup>27</sup>.

Aus der vom Gesetzgeber intendierten Perspektiverweiterung ist indes keine gesetzliche Pflicht für den Schuldner geworden. Die Entscheidung über die Vorlage eines Insolvenzplans steht einzig und allein in seinem Ermessen<sup>28</sup>. Weder kann ihm der Insolvenzverwalter noch die Gläubigerversammlung – anders als dem Verwalter gemäß §§ 157 S. 2, 218 Abs. 2 InsO – die Anfertigung eines Plans auferlegen<sup>29</sup>. Eine Erweiterung der Perspektive und Handlungsoptionen zugunsten der Gläubigerbefriedigung überwiegt nicht das Recht des Schuldners, selbstbestimmt auf die Nutzung des Insolvenzplans zu verzichten<sup>30</sup>.

## 2. Rechtliche Grenzen des schuldnerischen Planinitiativrechts

Bereits seine rechtliche Befugnis zur Vorlage eines Insolvenzplans vermag für den Schuldner die Perspektive der Steuerung und Einflussnahme bereitzuhalten. Zumindest geht für den Schuldner von seinem Planvorlagerrecht der Anreiz aus, den passiven Part, der ihm im Rahmen der Regelliquidation zukommt, aufzugeben und selbst durch die Ausübung seines Rechts zur Planinitiative gestalterisch aktiv zu werden. Er kann durch eine von ihm initiierte und inhaltlich festgelegte Gestaltung den Gläubigern eine Verhandlungsgrundlage schaffen und versuchen, ihren Entscheidungsprozess maßgeblich zu beeinflussen<sup>31</sup>.

Dabei erlegt ihm das Gesetz im Zuge der Anfertigung des Plans weder inhaltlich noch verfahrensrechtlich Beschränkungen auf. Er wird in die Lage versetzt, vollkommen frei zu agieren und die ihm eingeräumten, weiten Gestaltungsräume zur Durchsetzung seiner Vorstellungen zu nutzen. Der Schuldner kann demgemäß die Stärkung seiner Position zum primären Ziel seines Plans machen und den Gläubigern immense Mitwirkungsbeiträge in Form der Einschränkung ihrer Rechte auferlegen<sup>32</sup>. Der ihm vom Gesetzgeber eingeräumte Gestaltungsspielraum ist insoweit im Zusammenhang mit der ebenfalls vom Gesetzgeber gestärkten Gläubigerautonomie zu sehen. Letztere macht die Gläubiger zu den ausschließlichen

---

27 MüKo-Eidenmüller, § 218, Rn. 66; Schiessler, Insolvenzplan, S. 101.

28 Warrikoff, KTS 1997, S. 528.

29 Keller, Insolvenzrecht, Rn. 1706; Warrikoff, KTS 1997, S. 532; etwas anderes gilt im Fall einer angeordneten Eigenverwaltung im Sinne der §§ 270 ff. InsO, bei der die Gläubigerversammlung den Schuldner gemäß § 284 Abs. 1 S. 1 InsO mit der Ausarbeitung eines Plans beauftragen kann.

30 Dies gilt zumindest im Hinblick auf sein eigenes Planinitiativrecht aus § 218 InsO. Im Zuge der Erstellung des Insolvenzplans durch den Insolvenzverwalter resultiert für den Schuldner jedoch aus seiner allgemeinen Auskunftspflicht, Beiträge zu dem vom Verwalter beherrschten plangestalterischen Prozess zu leisten.

31 Vgl. Kaltmeyer, ZInsO 1999, S. 257; Uhlenbruck, GmbHR 1995, S. 210.

32 Vgl. Steffan in: Oppenländer/Trölitzsch, § 37, Rn. 133.

Entscheidungssträgern im Insolvenzverfahren. Dies schließt die Möglichkeit mit ein, starke Einschränkungen ihrer Positionen zu akzeptieren und auf die im Gesetz vorgesehene Mindestwertgarantie ihrer Rechte, nämlich durch den Plan nicht schlechter gestellt werden zu dürfen als sie ohne ihn stünden, zu verzichten<sup>33</sup>. Auch wenn der Schuldner diesen Mindestgehalt bei seiner Gestaltung stets im Hinterkopf haben sollte, stellt er für ihn aus rechtlicher Sicht keine Einschränkung seiner Gestaltungsfreiheit dar<sup>34</sup>.

Die Anfertigung eines eigenen Planentwurfs zieht der Schuldner ausschließlich dann in Betracht, wenn er sich davon Vorteile verspricht<sup>35</sup>. Diese bestehen vornehmlich in der Sanierung seines Unternehmens unter Erhaltung oder gar Stärkung der eigenen wirtschaftlichen Position<sup>36</sup>. Die Möglichkeit einer Planvorlage beinhaltet für den Schuldner regelmäßig die letzte Chance, sein Unternehmen selbstbestimmt zu sanieren und eben diese Ziele zu verfolgen. Schuldnerpläne sind daher durch eine aktive Rolle der Geschäftsführung geprägt. Sie sehen in der Regel erhebliche Sanierungsbeiträge seitens der Gläubiger vor, um das schuldnerische Erhaltungsinteresse zu verwirklichen<sup>37</sup>. Das Erhaltungsinteresse zugunsten des Schuldners spielt bei originären und derivativen Verwalterplänen eine untergeordnete Rolle. Die Gestaltung durch den Insolvenzverwalter ist ausschließlich auf die Maximierung der Haftungsmasse ausgerichtet. Die Erhaltung der Position des Schuldners kann im Einzelfall ein Mittel zur Erreichung dieses Ziel sein, generell stellt sie jedoch keinen Orientierungspunkt für den Verwalter dar<sup>38</sup>.

Nicht nur inhaltlich, sondern auch verfahrensrechtlich unterwirft das Gesetz den Schuldner bei der Ausgestaltung des Plans keinen Beschränkungen. Die Regelung des § 218 Abs. 3 InsO, wonach bei der Aufstellung des Plans der Gläubigerausschuss, der Betriebsrat, der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten sowie der Schuldner mitwirken, gilt lediglich für den Insolvenzverwalter, hingegen nicht für den Schuldner<sup>39</sup>.

Der Schuldner ist damit im Prozess der Plangestaltung vollkommen unabhängig. Die Nichterforderlichkeit der Beteiligung gewährt ihm die Freiheit, zu gestalten.

---

33 Jeder Gläubiger kann in der Abstimmung gegen den Plan stimmen. Aufgrund der gesetzlich vorgegebenen Mehrheitserfordernisse muss hieraus jedoch kein endgültiges Scheitern des Plans folgen. Die Mindestverwirklichung seiner Rechte sichert dem einzelnen Gläubiger die Möglichkeit, einen Antrag auf Minderheitenschutz im Sinne des § 251 InsO zu stellen, mit der Folge, dass das Gericht die Bestätigung des Plans zu versagen hat. Eine Verpflichtung zur Stellung des Antrags besteht für den einzelnen Gläubiger indes nicht.

34 Vgl. *Schuhmacher/Thiemann*, DZWIR 1999, S. 443.

35 *Kaltmeyer*, ZInsO 1999, S. 257.

36 *Achsnick*, Options-Modelle, S. 42 f.

37 Vgl. *Braun* in: *Braun/Uhlenbruck*, S. 560; *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 791.

38 *Kaltmeyer*, ZInsO 1999, S. 257; *Maus* in: *KS*, S. 941; *Schiessler*, Insolvenzplan, S. 101.

39 *H/W/F*, Handbuch, Kap. 9, Rn. 19; *Obermüller*, Bankpraxis, Rn. 1.520.

ten ohne sich mit anderen Interessen auseinandersetzen zu müssen. Dem Schuldner steht das Recht zu, den von seiner Insolvenz betroffenen Gläubigern mit einem kompletten Verwertungskonzept gegenüberzutreten und darin innewohnende Handlungsperspektiven für sich zu nutzen<sup>40</sup>. Dies beinhaltet eine ihn begünstigende strategische Ausgestaltung<sup>41</sup>. So liegt die Bestimmung von Art und Umfang der Sanierungsbeiträge der Beteiligten ebenso in seiner Hand wie der Zuschnitt der Gruppen, in denen die Abstimmung über den Plan erfolgt<sup>42</sup>. Damit bestehen für ihn erhebliche Möglichkeiten, entscheidenden Einfluss auch auf das sich anschließende Insolvenzplanverfahren zu nehmen<sup>43</sup>.

Die zeitliche Grenze der schuldnerischen Planinitiative markiert § 218 Abs. 1 S. 3 InsO, wonach die Vorlage des Plans spätestens im Schlusstermin zu erfolgen hat. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hindert ihn damit nicht an einer Planvorlage. Das Gesetz ermöglicht dem Schuldner, Sanierungschancen auch dann noch zu ergreifen, wenn sie sich erst im Laufe des eröffneten Verfahrens und damit möglicherweise nach Beginn der Vermögensverwertung ergeben<sup>44</sup>.

### 3. Praktische Grenzen des schuldnerischen Planinitiativrechts

Eingebettet in die zeitliche Limitierung des Planvorlagezeitraums ist eine praktische Grenze des Planinitiativrechts. Zwar ist für den Schuldner in der Zeit zwischen dem frühesten und dem spätesten Planvorlagezeitpunkt jederzeit die Einreichung eines Plans möglich<sup>45</sup>. Mit der Stellung des Insolvenzantrages und der damit verbundenen Einleitung des Insolvenzeröffnungsverfahrens sind für den Schuldner in der Praxis jedoch regelmäßig erhebliche Einschnitte verbunden. Mit ihr geht für das Insolvenzgericht die Möglichkeit einher, Sicherungsmaßnahmen nach §§ 21 ff. InsO zu erlassen. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, die insbesondere dann erforderlich und geboten ist, wenn der Geschäftsbetrieb des schuldnerischen Unternehmens läuft und der Schuldner mit dem Eröffnungsantrag keine Verwertungsperspektive präsentiert<sup>46</sup>.

Für den Schuldner bedeutet der Eintritt des vorläufigen Insolvenzverwalters in sein Unternehmen das Vorhandensein einer externen Autorität. Mit ihm ist

---

40 Vgl. Uhlenbruck-Lüer, § 218, Rn. 47.

41 Vgl. *Barre*, single asset real estate case, S. 93 f.; MüKo-Eidenmüller, § 218, Rn. 65.

42 Vgl. *Kalmeyer*, ZInsO 1999, S. 258 ff.; *Riggert*, WM 1998, S. 1523 ff.

43 FK-Jaffé, § 218, Rn. 15; *Smid/Rattunde*, Insolvenzplan, Rn. 3.4.

44 *Schiessler*, Insolvenzplan, S. 103.

45 *Weisemann/Holz* in: *Weisemann/Smid*, Kap. 15, Rn. 33 bezeichnen zu diesem Zeitpunkt eingereichte Pläne als „verfahrenserarbeitete Pläne“.

46 Vgl. *Undritz*, ZGR 2010, S. 203 ff.; *Vallender*, MDR 2012, S. 63.

der Verlust eines nicht unerheblichen Teils der Selbständigkeit verbunden<sup>47</sup>. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass das Gericht im Insolvenzeröffnungsverfahren entsprechend § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO die Fortführung des vom Schuldner betriebenen Unternehmens durch den vorläufigen Insolvenzverwalter anordnet. Aber auch im Falle der Nichtanordnung besteht die Aufgabe des Verwalters darin, die Sicherung des Haftungsvermögens sowie die Überwachung der schuldnerischen Unternehmensführung und seines Finanzierungsverhaltens zu gewährleisten<sup>48</sup>. In der Praxis zeigt sich jedenfalls, dass vom Insolvenzverfahren des Schuldners betroffene Gruppen wie insbesondere Lieferanten, Mitarbeiter und Kunden mit der Bestellung einen vorläufigen Insolvenzverwalters ausschließlich Kontakt zu diesem suchen, wenn sie Informationen über den weiteren Fortgang erhalten wollen<sup>49</sup>. Für den Schuldner hat dies zur Folge, seine Geschäfte nicht mehr allein nach seinen Vorstellungen führen zu können, sondern sich stets mit dem Verwalter und dessen Ansichten arrangieren zu müssen. Hinzu kommen die nach dem Gesetz entstehenden Auskunft- und Mitwirkungspflichten gemäß §§ 20 Abs. 1, 22 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 97, 98, 101 Abs. 1 InsO, die den Schuldner zu einer ständigen Kooperation mit dem Verwalter und dem Insolvenzgericht zwingen. Ein erheblicher Teil der Kapazitäten des Schuldners ist hierdurch bereits gebunden<sup>50</sup>. Denn gerade im Insolvenzeröffnungsverfahren kommt es für den vorläufigen Insolvenzverwalter darauf an, das Unternehmen auf die Insolvenzsituation einzustellen und durch die ersten schwierigen Wochen zu steuern. Grundlage hierfür ist die ununterbrochene Unterstützung durch den Schuldner<sup>51</sup>.

Die Erstellung eines Insolvenzplans ist jedoch eine den Verfasser in vielerlei Hinsicht fordernde Aufgabe. Die Anfertigung eines erfolversprechenden Sanierungskonzepts stellt erhebliche rechtliche wie wirtschaftliche Anforderungen an den Planverfasser. Sie erfordert die Berücksichtigung aller relevanten Informationen und macht insoweit eine detaillierte und ausgewogene Vorbereitung sowie Koordinierung unumgänglich. Damit verbunden sind erhebliche zeitliche wie personelle Aufwendungen, die mit dem Zeitdruck des vorläufigen Insolvenzverfahrens nicht vereinbar sind<sup>52</sup>.

---

47 Bales, NZI 2008, S. 217; Kranzusch, ZInsO 2008, S. 1347; Steffan in: Oppenländer/Trölitzsch, § 37, Rn. 86.

48 Uhlenbruck in: KS, S. 343; Undritz, ZGR 2010, S. 204.

49 Vgl. Beck in: Beck/Depré, § 5 Rn. 3; Mönning, Betriebsfortführung, Rn. 1098; Vallender, MDR 2012, S. 63; Westrick, NZI 2003, S. 65.

50 Uhlenbruck, BB 2001, S. 1646; Uhlenbruck in: Schmidt/Uhlenbruck, Rn. 5.285 ff.

51 Braun-Kroth, § 97, Rn. 1 ff.; Denkhaus, ZInsO 1999, S. 219.

52 Vgl. Denkhaus, ZInsO 1999, S. 219; Fröhlich/Bächstädt, ZInsO 2011, S. 987; Kassing in: Haft/ v. Schlieffen, § 25, Rn. 15.

Aussichtsreiche Schuldnerpläne zeichnen sich demgemäß durch eine frühzeitige initiale Rolle des Schuldners aus<sup>53</sup>. Nur wenn er seine nachteilige wirtschaftliche Situation verinnerlicht und das Insolvenzplanverfahren als Sanierungsoption wahrnimmt, kommt eine aussichtsreiche Planinitiative in Betracht. Maßgeblich ist ein aktives, steuerndes Handeln durch den Schuldner, was eine umfangreiche Vorbereitung erforderlich macht. Aus eben diesem Grund sind schuldnerische Planinitiativen in der Regel das Produkt vorbereiteter, eigenantragsgesteuerter Verfahren. Im Falle eines Fremdantrags ist eine Planvorlage ausschließlich dann zu erwarten, wenn sich der Schuldner bereits in einer fortgeschrittenen Phase der Planerstellung befindet. Die Planvorlage erfolgt dann aufgrund der bereits geleisteten Planvorbereitungen zumindest zeitnah<sup>54</sup>.

Aufgabe des vorläufigen Insolvenzverwalters ist es regelmäßig, als Sachverständiger im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, (Abs. 2) InsO zu prüfen, inwieweit Aussichten für eine Fortführung des Unternehmens bestehen<sup>55</sup>. Die Prüfung steht im Zusammenhang mit der Regelung des § 156 Abs. 1 InsO, wonach der Insolvenzverwalter im Berichtstermin zu berichten hat, welche Möglichkeiten für einen Erhalt des Unternehmens bzw. für einen Insolvenzplan bestehen. Erkenntnisse hierüber gewinnt der vorläufige Insolvenzverwalter, der in der Praxis regelmäßig auch zum endgültigen Verwalter bestellt wird, bereits im vorläufigen Insolvenzverfahren<sup>56</sup>. Steht der Insolvenzverwalter zu Beginn noch in einem engen Abhängigkeitsverhältnis zum Schuldner und dessen Auskunft- sowie Mitwirkungsbeiträgen, lockert sich dieses im Verlauf der Ermittlungen und den gewonnenen Erkenntnissen auf<sup>57</sup>. In dieser Zeit entwickelt der Verwalter konkrete Vorstellungen über die Handlungsoptionen und leitet etwaige gestalterische Prozesse bereits ein<sup>58</sup>. Für den Schuldner hat der zunehmende Verlust seiner Bedeutung für die Ermittlungen des Verwalters nunmehr seinerseits die Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Folge. Die steuernde Einflussnahme auf das tägliche und zukünftige Geschäft ist für den Schuldner erheblich erschwert. Seine Rolle ist vielmehr darauf beschränkt, die Handlungen des Insolvenzverwalters zu begleiten. Folglich weiß er um dessen Ansichten in Bezug auf die Fortführung des Unternehmens bzw. die Erstellung eines Insolvenzplanes und damit auch dessen voraussichtliche Empfehlungen an die Gläubigerversammlung.

Bei der Erstellung eines eigenständigen Plankonzepts muss der Schuldner diese Erkenntnisse stets im Hinterkopf haben. Ist sein Entwurf völlig gegensätzlich zu

---

53 *Mönning*, Betriebsfortführung, Rn. 1107.

54 *Braun* in: Braun/Uhlenbruck, S. 560.

55 *Undritz*, ZGR 2010, S. 205.

56 Vgl. nur *Kübler/Prütting-Otte*, § 218, Rn. 11.

57 *Grub*, AnwBl. 2000, S. 582.

58 *Uhlenbruck*, GmbHR 1995, S. 209.

den Empfehlungen und Vorhaben des Verwalters, besteht in der Regel kaum eine Aussicht auf die Annahme des Plans durch die Gläubiger. Legt der Verwalter einen Insolvenzplan vor, stehen die Gläubiger diesem in der Regel aufgeschlossener und optimistischer gegenüber und verweigern dem des Schuldners die Zustimmung<sup>59</sup>. Dies gilt auch dann, wenn der Verwalter den Gläubigern vom Schuldnerplan abrä<sup>60</sup>. Folglich hat eine Planausarbeitung durch den Schuldner zu diesem Zeitpunkt nur dann eine realistische Chance auf Annahme, wenn er eng mit dem Verwalter zusammenarbeitet. Durch die Abhängigkeit geht für den Schuldner jedoch die Möglichkeit verloren, eine eigene Sanierungsstrategie zu entwickeln und die Planvorlage selbständig zu gestalten<sup>61</sup>.

Der Zulässigkeit einer Planvorlage nach Insolvenzantrag steht dies nicht entgegen. Allerdings wird der Schuldner mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in eine passive Rolle gedrängt. Seine personellen Kapazitäten sind durch außerhalb der Planerarbeitung liegende Vorgänge gebunden. Auch die finanziellen Kapazitäten, etwa zur Beauftragung externer Sanierungsberater, unterliegen nach Anordnung der Sicherungsmaßnahmen nicht mehr der alleinigen Entscheidungsgewalt des Schuldners<sup>62</sup>. In Betracht kommt ab diesem Zeitpunkt nur noch ein kurzfristig erstellter Planentwurf, dem die Gläubiger im Hinblick auf die inhaltliche Qualität und Umsetzbarkeit eher skeptisch gegenüber stehen und der daher kaum mehr als Ausgangspunkt einer letzten Hoffnung des Schuldners darstellen dürfte<sup>63</sup>. Aus diesem Grund sind verfahrenserarbeitete Pläne in der Praxis vorwiegend Produkt des Wirkens des Insolvenzverwalters<sup>64</sup>.

## **C. Das Planinitiativrecht des Schuldners aus § 218 Abs. 1 S. 2 InsO**

### **I. Ausgangspunkt**

Nach § 218 Abs. 1 S. 2 InsO kann der Schuldner seinen Insolvenzplan mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbinden. Der Gesetzgeber hat damit den frühestmöglichen Zeitpunkt einer Planvorlage durch den Schuldner

---

59 *Eidenmüller*, BB 1998, Beilage 10, S. 24.

60 Vgl. *Kußmaul/Steffan*, DB 2000, S. 1853; *Uhlenbruck*, BB 1998, S. 2014.

61 *Kranzusch*, ZInsO 2008, S. 1347.

62 Vgl. *Desch*, BB 2011, S. 842.

63 *Braun* in: *Braun/Uhlenbruck*, S. 669; *Fröhlich/Bächstädt*, ZInsO 2011, S. 987.

64 *LSZ-Rattunde*, § 218, Rn. 5; *Steffan*, WPg. 2003, Sonderheft, S. 157.