



Band 11

Schriftenreihe des
Centrum

für Deutsches & Europäisches

Insolvenzrecht

Herausgegeben von Stefan Smid, Silke Wehdeking
und Mark Zeuner

Rebecca Wolff

Stimmrechte im Insolvenzverfahren

Einleitung

Das deutsche Insolvenzrecht ist geprägt vom Leitbild der sog. Gläubigerautonomie.¹ Dieser Begriff umschreibt die Selbstherrschaft der Gläubiger im Verfahren.

In der Insolvenzordnung ist mit dem Begriff „Gläubiger“ der einfache Insolvenzgläubiger gemeint, der einen *vermögensrechtlichen* Anspruch gegen den Schuldner innehat.² Im Rahmen dieser Untersuchung sind mit der Verwendung des Begriffes „Gläubiger“ diejenigen Gläubigergruppen gemeint, die im Verfahren (potenziell) stimmberechtigt sind, soweit nichts Anderes ausdrücklich erwähnt ist.

Folgerichtig *sollte*³ die Entscheidungskompetenz über die grundlegenden Sachfragen des Verfahrens auch im alleinigen Verantwortungsbereich der Gläubiger liegen.

Die Idee einer Gläubigerselbstverwaltung ist von ihrer Grundkonzeption her nicht neu. Anfänge einer selbstbestimmten Gläubigerrolle im Verfahren finden sich schon im römischen Recht.⁴ In ihrer heutigen Gestalt beruht sie zum größten Teil auf einem Reformgedanken, der mit der am 01.01.1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung schließlich in Gesetzesform gegossen wurde.

Die konkreten Ziele bestanden seinerzeit hauptsächlich in der sog. „*Deregulierung des Verfahrens*“, also einem Rückzug des Staates aus dem Verfahren und einer reflexartig damit einhergehenden Stärkung der „*Gläubigerautonomie*“.⁵

1 Das Bundesverfassungsgericht wies mehrfach ausdrücklich auf die bestehende Gläubigerherrschaft in weiten Teilen des Verfahrens hin: BVerfG, Beschl. v. 23.05.2006 – 1 BvR 2530/04 – ZIP 2006, 1355–1362; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 09.02.2005 – 1 BvR 2719/04 – WM 2005, 368–370.

2 Vgl. etwa *Streuber*, in: Rattunde, Kap. 10 Rn. 757; *Bork*, § 8 Rn. 70.

3 Krit. jedoch zur tatsächlichen Umsetzung der gesetzlich vorgegebenen Gläubigerautonomie: *Smid*, Handbuch Insolvenzrecht, § 1 Rn. 43.

4 Vgl. etwa die Verwaltung des schuldnerischen Vermögens durch einen oder mehrere Gläubiger im Rahmen der *cessio bonorum* (ungefähr 17 v. Chr.), *Dabelow*, S. 269; eine ausführliche Darstellung der Entwicklung der Gläubigerautonomie bei *Riedemann*, Zur Entwicklung des Konkursrechts seit Inkrafttreten der Konkursordnung unter dem Aspekt der Gläubigerautonomie.

5 Amtl. Begr. zum RegEInsO, Allg. Teil 3a cc, BT-Drs. 12/2443, 78.

Bisher war die Selbstverwaltungsrecht der Gläubiger in den immer noch unverändert geltenden Vorschriften des § 57 und des § 157 InsO besonders deutlich erkennbar. Nach diesen Normen befinden sich die Gläubiger in der starken Position, durch Nutzung ihrer Stimmrechte sowohl einen anderen (als den gerichtlich bestellten) Insolvenzverwalter zu wählen⁶ als auch darüber abzustimmen, ob ein in finanzielle Schieflage geratenes Unternehmen fortgeführt oder geschlossen werden soll.⁷

Sehr zweifelhaft ist in diesem Zusammenhang jedoch, inwieweit die Gläubiger einen mit dem Verfahren schon betrauten Verwalter aus Effektivitätserwägungen heraus wirklich neu besetzen sollten.⁸ Aufgrund einer gewissen Einarbeitungszeit könnte dies unter Umständen mehr schaden als nützen.

Aber auch im Rahmen der Eigenverwaltung wird die Gläubigerautonomie gewahrt. So kann das Insolvenzgericht zwar die Aufhebung der Eigenverwaltung gemäß § 272 InsO anordnen. Erforderlich ist aber ein Antrag der Gläubigerversammlung (§ 272 Abs. 1 Nr. 1 InsO) eines absonderungsberechtigten Gläubigers oder eines Insolvenzgläubigers (§ 272 Abs. 1 Nr. 2 InsO) oder des Schuldners (§ 272 Abs. 1 Nr. 3 InsO). *Foltis* erblickt darin den Respekt vor dem Grundsatz der Gläubigerautonomie.⁹

In jüngster Vergangenheit wurden die Mitwirkungsmöglichkeiten der Gläubiger u. a. durch die Schaffung des § 22a InsO, der die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses vorsieht, noch weiter ausgebaut.¹⁰

Unumstritten sind die Gesetzesänderungen allerdings nicht. So bedürfen die neuen Regelungen laut *Frind* „aufgrund mannigfaltiger Unklarheiten und handwerklicher Fehler im Gesetzeskonstrukt praxisingerechter Auslegung und Umsetzung“.¹¹

Durch diese Neuregelung wird gewährleistet, dass die Gläubiger noch vor der ersten Gläubigerversammlung über die Person des Insolvenzverwalters bestimmen können. Der Zeitpunkt einer möglichen Inanspruchnahme der Gläubigerautonomie wurde damit deutlich vorverlegt.¹²

6 *Lüke*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 57 Rn. 4.

7 *Görg*, in: MünchKomm, InsO, § 157 Rn. 1 ff.

8 Siehe hierzu auch die rechtsvergleichenden Erwägungen von *Henke*, S. 151 f.; a. A. *Holzer/Kleine-Cosack/Prütting*, S. 13.

9 FK, InsO, § 272 Rn. 1.

10 Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 07.12.2011, BGBl. I S. 2582, Regierungsentwurf: BT-Drucks. 17/5712.

11 ZInsO 2011, 2261.

12 *Seide/Brosa*, ZInsO 2008, 769, 774.

Vor der Gesetzesänderung war der Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren nicht ausdrücklich in der Insolvenzordnung geregelt. § 67 Abs. 1 InsO war jedoch so offen formuliert, dass die Einsetzung eines Gläubigerausschusses in diesem Verfahrensstadium nicht ausgeschlossen war, es fehlte jedoch an einer konkreten Regelung, wie sie mit der Vorschrift des § 22a InsO jetzt vorliegt.

Es lässt sich also feststellen, dass die Hauptentscheidungsträger des Verfahrens – *zumindest der Intention des Gesetzgebers nach*¹³ – unangefochten die Gläubiger sind.

In der Literatur wird dies nicht immer so gesehen. So führt *Holzer* bemerkenswerterweise die Gläubiger nur am Rande als Entscheidungsträger im Insolvenzverfahren auf und lässt die Gläubigerautonomie damit fast außer Acht lässt.¹⁴ Nichtsdestotrotz gebiete die praktische Umsetzung der Gläubigerselbstverwaltung ihrerseits zwingend das Vorhandensein eines hierzu geeigneten Instruments. Als ein solches fungieren die Stimmrechte, die den Gläubigern gemäß § 77 InsO gewährt werden.¹⁵

Die Stimmrechte bilden damit das zentrale Mittel zur Durchsetzung der Gläubigerselbstverwaltung.

Ohne sie wäre eine Gläubigerautonomie nur ein theoretisches Konstrukt.

Wie bereits angedeutet, ist es jedoch keine Selbstverständlichkeit, dass die Verknüpfung zwischen der Bedeutung der Gläubigerautonomie im Insolvenzverfahren einerseits und dem hieraus resultierenden Stellenwert der Stimmrechte andererseits ausreichend gewürdigt wird.¹⁶ Die Gläubigerautonomie wird teilweise regelrecht als eine Art „*Modeerscheinung*“ abgewertet, welche mit der praktischen und effektiven Umsetzung des Verfahrens kaum vereinbar sei.¹⁷ *Hänel* nennt die Gläubigerautonomie ein „*Phänomen*“, erkennt aber, dass sie „*nicht nur ein Schlagwort sei*“, sondern „*gar als Interpretationskriterium für die Gesetzesauslegung herangezogen wird*“.¹⁸ *Ahrens* bezeichnet die Gläubigerautonomie „*eher als entferntes Leitbild, denn als die gelebte Wirklichkeit*“.¹⁹

13 Vgl. Fn. 3.

14 Entscheidungsträger im Insolvenzverfahren, *passim*.

15 § 77 InsO regelt die Vergabe des Stimmrechts, § 76 InsO die Abstimmungsmodalitäten, vgl. hierzu: *Kind*, in: FK, InsO, § 77 Rn. 1.

16 Siehe S. 3.

17 Vgl. hierzu *Frind*, ZInsO 2011, 757 ff.

18 *Ders.*, Gläubigerautonomie und Insolvenzplanverfahren, Einleitung, S. 15.

19 S. 129.

Das Insolvenzverfahren soll möglichst effizient durchgeführt werden. Als Grund für die gebotene Eile bei der Durchführung des Insolvenzverfahrens wird der sog. Beschleunigungsgrundsatz angeführt.²⁰

Der Beschleunigungsgrundsatz wird von *Wimmer* zu Recht als „*Fundamentalkritik*“ gegen die Gläubigerbeteiligung bezeichnet.²¹

Die Existenz dieses Grundsatzes gebietet der (Zeit-)Notcharakter des Insolvenzverfahrens. Er ist im Gesetzeswortlaut der Insolvenzordnung nicht ausdrücklich benannt, sondern muss zwischen den Zeilen herausgelesen werden.

Das Bundesverfassungsgericht äußert sich wie folgt zu diesem Thema:

„*Dass der Gesetzgeber sich in besonderer Weise von dem das Insolvenzverfahren beherrschenden Beschleunigungsgebot hat leiten lassen, wird durch seine in der Gesetzesbegründung angefügte Erwägung deutlich, wonach die Entscheidung des Insolvenzrichters nach § 18 Abs. 3 Satz 2 RPfLG häufig noch in dem selben (sic!) Termin erreicht werden könne, weil der Antrag nur bis zum Ende des Termins gestellt werden dürfe.*“²²

Das Bundesverfassungsgericht misst dem Beschleunigungsgebot also große Bedeutung bei. In der Literatur wird das Beschleunigungsgebot häufig ähnlich stark gewichtet.

So wird teilweise – ganz dem Interesse des zügigen Verfahrens geschuldet – indirekt schon fast der Grundsatz „*in dubio contra creditorem*“²³ gefordert²⁴, indem beispielsweise zu Gunsten aller anderen Beteiligten die Voraussetzungen für die Stimmrechtsvergabe eng gefasst werden. *Frind* hingegen gibt im Zweifelsfall der Bruchteilsfestsetzung von Stimmrechten einer „Null-Festzung“ den Vorrang.²⁵

Zipperer drückt diesen Konflikt überaus treffend aus, indem er schreibt, das „*Insolvenzverfahrensrecht sei eingekleilt zwischen strenger Rechtsbindung und Eilbedürftigkeit des Verfahrens*“.²⁶

20 Etwa *Smid*, Handbuch Insolvenzrecht, § 30 Rn. 30.

21 Das neue Insolvenzrecht, S. 18.

22 BVerfG, Beschl. v. 26.11.2009 – 1 BvR 339/09 – NJW-RR 2010, 1063.

23 Die eigentliche „Regel“ lautet: „*in dubio pro creditore*“, also im „Zweifel für den Gläubiger“. So vertreten beispielsweise von: *Kübler*, in: *Kübler/Prüttig/Bork*, InsO, § 77 Rn. 20; *Ehrike*, in: *MünchKomm*, InsO, § 77 Rn. 22.

24 So könnte man etwa die Auffassung von *Plathner/Sajogo deuten*, die eine strenge Prüfung des Stimmrechts für geboten halten, siehe *ZInsO* 2011, 1092; oder siehe auch *Preß*, in: *Ham Komm InsO*, § 77 Rn. 8.

25 *ZInsO* 2011, 1726 ff.

26 *NZI* 2012, 385.

Aber auch die Interpretation einiger insolvenzrechtlicher Normen durch Teile der Literatur und durch die höchstrichterliche Rechtsprechung lassen Zweifel aufkommen, ob der Stellenwert der Stimmrechte immer vollends erfasst wird. So wird bei dem Einigungsverfahren nach § 77 Abs. 2 S. 1 InsO, welches über das Stimmrecht einer bestrittenen Forderung entscheidet, der betroffene Gläubiger nicht mit einbezogen²⁷ – so jedenfalls teilweise die Lesart der Norm durch die Literatur.²⁸ Der betroffene Gläubiger wird in dieser Angelegenheit also von keinem Richter auch nur angehört, obwohl offensichtlich in seine Rechtssphäre eingegriffen wird. Eine mögliche Verletzung des grundrechtlich gesicherten Anspruches auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG aufgrund dieser besonderen Form einer „Einigung“ wird meist nicht in Erwägung gezogen.

So geht *Kübler* beispielsweise mit keinem Wort auf die grundrechtliche Relevanz der Stimmrechte in diesem Zusammenhang ein, sondern beruft sich schlicht auf den – in seinen Augen – eindeutigen Wortlaut des Gesetzes.²⁹ Danach kann der anmeldende Gläubiger auf das Ergebnis der Einigung warten, ohne selbst daran beteiligt zu sein.

Smid nennt die Konstruktion einer Einigung dagegen einprägsam „*einen verfahrensrechtlichen Vertrag zu Lasten Dritter*“³⁰ und trifft damit den Kern des Problems: Allein Dritte entscheiden über die Vergabe eines Teilnahmerechts, obwohl es ursprünglich um die Beziehung zwischen anmeldendem Gläubiger und Schuldner ging.³¹ Der Konsens zwischen den stimmberechtigten Gläubigern und dem Insolvenzverwalter entsteht zu Ungunsten eines anderen. Es stellt sich somit die berechnete Frage, ob das insolvenzrechtliche Einigungsverfahren nach § 77 Abs. 2 S. 1 InsO einer verfassungsrechtlichen Analyse standhält. Dementsprechend entschied das Amtsgericht Hamburg in einem Beschluss vom 12.09.2005, dass der sog. Anmeldegläubiger in den Einigungsprozess einzubeziehen sei.³²

27 So kann auch die Regelung des § 77 Abs. 1 S. 2 InsO – zumindest auf den ersten Blick – auch durchaus verstanden werden: „(...) soweit sich in der Gläubigerversammlung der Verwalter und die erschienenen stimmberechtigten Gläubiger über das Stimmrecht geeinigt haben“.

28 *Kübler*, in: *Kübler/Prütting/Bork*, InsO, § 77 Rn. 16.

29 *Kübler*, in: *Kübler/Prütting/Bork*, InsO, § 77 Rn. 16.

30 *Smid*, Handbuch Insolvenzrecht, § 30 Rn. 22.

31 Für die Einbeziehung des anmeldenden Gläubigers: *Uhlenbruck*, in: *Uhlenbruck*, InsO, § 77 Rn. 16; *Plathner/Sajogo*, ZInsO 2011, 1091; AG Hamburg, Beschl. v. 12.09.2005 – 67e IN 246/04, ZIP 2005, 1926, 1930.

32 AG Hamburg, Beschl. v. 12.09.2005 – 67e IN 246/04, ZIP 2005, 1926, 1930; Anmerkung hierzu von *Kind/Herzig*, EWIR 2006, 175 f.

Höchstrichterlich wurde diese Frage bisher nicht entschieden.

Aber auch in dem Fall, dass ein Stimmrecht nach der materiellen Rechtslage zu Unrecht verweigert wurde, soll sich der Gläubiger nach der Überzeugung des Bundesverfassungsgerichts nicht wehren dürfen, wenn ein Insolvenzrichter erst einmal eine Entscheidung nach § 18 Abs. 3 S. 2 RPflG getroffen hat.³³

Die geringe Beachtung, die Rechtsprechung und Literatur den Stimmrechten und den daraus folgenden Problemen schenken, führt daher nicht zum Ergebnis, dass die Notwendigkeit einer Analyse aufgrund der scheinbar eindeutigen Gesetzeslage zu verneinen wäre, sondern lässt sie *erst recht* erforderlich erscheinen.

Gang der Untersuchung

Zunächst wird im ersten Teil der Arbeit die Ausgangslage geschildert, wie sie sich bei der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens darstellt. Dabei sollen die verfahrensspezifischen Besonderheiten herausgearbeitet werden, um verständlich zu machen, dass die Grundsätze des allgemeinen Zivilrechts nicht ohne Weiteres auf das Insolvenzrecht anzuwenden, sondern die Eigenarten der Gesamtvollstreckung zu beachten sind. Danach sollen anhand von Beispielen einzelne Schwierigkeiten im Zusammenhang von Forderungsanmeldung und Stimmrechtsvergabe verdeutlicht werden, damit ein generelles Problembewusstsein geschaffen wird.

Als nächster Schritt sollen im zweiten Teil der Arbeit rechtliche Grundlagen der Stimmrechte erarbeitet werden, um Auslegungshilfen für die strittigen Punkte zur Hand zu haben. Dazu dienen die einfachrechtliche und die verfassungsrechtliche Ebene der Stimmrechte sowie deren Einbettung in das insolvenzrechtliche Gefüge. Hierbei spielt die Gläubigerautonomie eine besondere Rolle, da sie für das Verfahren prägend ist und die Grundbedingung für die Existenz der Stimmrechte schafft.

Im dritten Teil werden die stimmrechtlichen Problematiken im Einzelfall aufgegriffen und analysiert, um aufzuzeigen, dass die Bedeutung der Stimmrechte nicht verkannt werden darf.

Hierbei ist insbesondere die Auslegung des § 77 Abs. 2 S. 1 InsO zu beachten.

33 BVerfG, Beschl. v. 26.11.2009, 1 BvR 339/09, DZWIR 2010, 34 ff.