Symposion Insolvenz- und Arbeitsrecht

Nach der Krise ist vor der Krise

Arbeits- und Insolvenzrecht als Rettungsanker?

Herausgegeben von Christian Heinrich

Nomos

Symposion Insolvenz- und Arbeitsrecht 2017

Professor Dr. Christian Heinrich (Hrsg.)

Nach der Krise ist vor der Krise

Arbeits- und Insolvenzrecht als Rettungsanker?

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5042-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-9214-4 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Während die Zahl der Unternehmensinsolvenzen in den letzten Jahren stetig sinkt und mit voraussichtlich rund 20.000 im Jahr 2017 einen historischen Tiefstand erreichen wird, bleibt die Anzahl der Großinsolvenzen weiterhin auf hohem Niveau. Zu nennen sind beispielsweise Air Berlin, Tempton Personaldienstleistungen, Rickmers Schiffahrt Holding, Alno Küchen, Solar World und Butlers.

Insgesamt sind durch die Unternehmensinsolvenzen im Jahr 2017 vermutlich etwa 200.000 Arbeitsplätze betroffen. Das zeigt die Bedeutung etwaiger Sanierungsbemühungen für den Arbeitsmarkt und verdeutlicht die praktische Relevanz der wissenschaftlichen Analyse des Insolvenz- und Arbeitsrechts.

Das 13. Symposion Insolvenz- und Arbeitsrecht hat mit dem Thema „Nach der Krise ist vor der Krise. Arbeits- und Insolvenzrecht als Rettungsanker?“ erneut ein Potpourri aktueller Fragen aufgeworfen. Rund 400 Rechtsanwälte, Richter, Unternehmensberater, Vertreter von Ministerien, Verbänden und Unternehmen sowie Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Professoren sind am 22. und 23. Juni sowie am 12. Oktober 2017 zusammengekommen, um zukünftige Herausforderungen, die mit der Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen verbunden sind, eingehend zu diskutieren.

Besonderer Dank gebührt den Referenten sowohl für die zeitraubende und mühevolle Aufarbeitung der unterschiedlichen Forschungsthemen als auch für die zahlreichen nützlichen Praxisvorschläge. Die engagierten Diskussionsbeiträge der Teilnehmer haben interessante Facetten des komplexen Themas deutlich gemacht, weiterführende Hinweise ermöglicht und so den Dialog zwischen Wissenschaft und Praxis vertieft. Vielen Dank!

Herzlicher Dank gebührt ebenfalls dem Leiter der Rechtsabteilung der AUDI AG, Herrn Dr. Martin Wagener, dem Partner der KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft, Herrn Rechtsanwalt Jan Gerrit Kehbel, sowie dem Direktor des Bayerischen Armeemuseums, Herrn Dr. Ansgar Reiß, ohne deren freundliche und tatkräftige Unterstützung die Veranstaltung nicht durchführbar gewesen wäre.

Der Erfolg des Symposions zum Insolvenz- und Arbeitsrecht ist ohne die enge Zusammenarbeit mit dem Justiz- sowie Arbeitsministerium nicht denkbar. Frau Wiebke Hartmann und Frau Dr. Nathalie Wagner danke ich für wissenschaftliche Hinweise sowie für redaktionelle Arbeiten an diesem Sammelband, der wie immer eine Auswahl der instruktiven Vorträge enthält. Überdies möchte ich dem Verlag Nomos für die bewährte und unkomplizierte Drucklegung danken.

Ingolstadt, im November 2017 Christian Heinrich

Inhaltsverzeichnis

Christoph Thole

Professor Dr., Universität zu Köln

Quadratur des Kreises –

Gesellschaftsrecht bei Krise und Insolvenz ……. 1

Richard Giesen

Professor Dr., ZAAR, Ludwigs-Maximilians Universität München

Arbeitsrecht zwischen Flexibilisierung und Bürokratisierung:

Werkverträge, Arbeitnehmerüberlassung und Industrie 4.0 ….. 13

Martina Benecke

Professorin Dr., Universität Augsburg

Update Arbeitsrecht 2017 –

arbeitsrechtliche Rechtsprechung 2016/17 ……. 39

Rolf-Dieter Mönning/ Cornelia Mönning

Professor Dr., Aachen

Rechtsanwältin, Aachen

Workshop Insolvenzarbeitsrecht …… 59

Britta Böing/ Jens M. Schmittmann

Akademische Rätin, Essen

Professor Dr., Essen

Workshop Insolvenzrecht ……... 85

Sebastian Kolbe

Professor Dr., Universität Bremen

Betriebsübergang | Gewerkschaft | Verwalter –

ein Bermudadreieck? ……... 95

Bertram Zwanziger

Dr., Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt

Brennpunkte im Insolvenzarbeitsrecht ……. 125

Reinhard Willemsen

Luther Rechtsanwälte, München

Update Insolvenzanfechtung ……..... 145

Quadratur des Kreises – Gesellschaftsrecht bei Krise und Insolvenz

Professor Dr. Christoph Thole, Universität zu Köln[*]

I.	Einführung und Stand der Entwicklung	1
II.	Insolvenzantrag	3
III.	Verhältnis des Insolvenzrechts zum Bilanzrecht	5
IV.	Insolvenzrechtliches „Eigenkapitalersatzrecht“	6
V.	Haftung nach § 64 GmbHG	6
VI.	Haftung in der Eigenverwaltung	7
VI.	Verhältnis des Insolvenzrechts zum SchVG	8
VII.	Verhältnis des Insolvenzrechts zum Firmen- und Registerrecht	8
VIII.	Insolvenzplan und gesellschaftsrechtliche Maßnahmen	10
IX.	Fazit	12

I. Einführung und Stand der Entwicklung

Der mir vorgegebene Titel des Vortrags spricht von der Quadratur des Kreises. Gemeint ist damit, dass das Gesellschaftsrecht (in einem weit verstandenen Sinne) und das Insolvenzrecht im Falle eines Insolvenzverfahrens und in der Restrukturierung verschiedenfach miteinander in Konflikt geraten können. Es erscheint nicht möglich, entweder die gesellschaftsrechtlichen Maßstäbe voll durchzuhalten oder aber das Insolvenzrecht mit seinen grundlegenden Wertungsprinzipien zur Geltung zu bringen. Insofern sind jeweils Abstriche beim Geltungsanspruch der beiden Rechtsbereiche vorzunehmen, wie paradigmatisch am Fall Suhrkamp[1] und zu der Frage der „gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit“ bei § 225a Abs. 3 InsO diskutiert worden ist. Dass es überhaupt zu solchen Konfliktfällen kommen kann, verdankt sich einer letztlich ambivalenten Entwicklung des Gesellschaftsrechts und des Insolvenzrechts. So ist das Gesellschaftsrecht näher an das Insolvenzszenario herangerückt, seit die Rechtsprechung die Treuepflichten unter dem Stichwort „Sanieren oder Ausscheiden“ stärker

* Gekürzte Version eines Vortrags beim Symposium Insolvenz- und Arbeitsrecht in Ingolstadt am 22.6.2017. Die Vortragsform wurde beibehalten.

1 *C. Schäfer*, ZIP 2013, 2237 ff.; *Lang/Muschalle*, NZI 2013, 953*; Pape*, ZInsO 2013, 2129, 2136; *Müller*, DB 2014, 41, 45; *Spliedt*, ZInsO 2013, 2155.

nuanciert und damit auch schon vor dem ESUG eine „krisenbedingte Gesellschafterpflicht“ normiert hat.[2] Außerdem verwischen heute die Grenzen zwischen Eigen- und Fremdkapital zunehmend, wie etwa die Entwicklung mezzaniner Finanzierungsinstrumente zeigt. Umgekehrt ist das Insolvenzrecht heute nicht mehr auf eine bloße Zerschlagung oder Liquidation beschränkt, sondern bemüht sich spätestens seit dem ESUG stärker um Sanierung und Restrukturierung. Das ESUG hat die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben in das Insolvenzplanverfahren partiell integriert, so dass man von einem partiellen *Merger* zwischen Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht sprechen kann.

Im Kern geht es stets um die Frage, inwieweit das Gesellschaftsrecht vom Insolvenzrecht verdrängt wird. Diese Frage ist nicht neu. Sie stellt sich schon seit langem für das gewöhnliche Insolvenzverfahren, wie die Weber’sche Lehre zu der Kompetenzabgrenzung im Insolvenzverfahren zeigt.[3] Danach ist zwischen dem genuinen Schuldnerbereich und dem sogenannten Verdrängungsbereich zu unterscheiden. Im letztgenannten Bereich hat der Verwalter die Kompetenz, bestimmte Maßnahmen oder Handlungen statt der sonst eigentlich zuständigen Geschäftsführung vorzunehmen.

Wenn man die Frage stellt, wo wir in der Entwicklung heute stehen, muss man bereits die Entwicklungen zum präventiven Restrukturierungsrahmen einbeziehen.[4] Es steht zu erwarten, dass in Kürze eine Richtlinie für einen präventiven Restrukturierungsrahmen vorgelegt werden wird, die auch in Deutschland zu Veränderungen zwingen wird und namentlich dazu führen kann, dass es erstmals in Deutschland ein genuin vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren geben wird. Auch dann wird die entscheidende Frage sein, inwieweit dieses Verfahren, das sich durch die Möglichkeit eines Vollstreckungsstopps (Aussetzung) einerseits und die Möglichkeit zur Vorlage eines Restrukturierungsplans andererseits auszeichnet, von insolvenzrechtlichen Maßgaben geprägt sein wird und inwieweit also das genuine Insolvenzrecht Vorwirkungen entfalten kann. Die Frage steht auch im Zusammenhang damit, dass der Anwendungsbereich des Restrukturierungsrahmens nach dem bisher vorgelegten Entwurf der Kommission bei drohender Insolvenz, also einer noch zu definierenden Insolvenznähe eröffnet sein soll und daher gerade die Frage auf-

2 BGHZ 183, 1 = ZIP 2009, 2289.

3 *Weber*, KTS 1970, 73 ff.; dazu im Einzelnen *Thole*, Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen in der Insolvenz, 2. Aufl. 2015, Rn. 86 ff.

4 KOM(2016), 723 final, dazu *Thole*, ZIP 2017, 101.

kommt, inwieweit dies von der drohenden Zahlungsunfähigkeit als einem Eröffnungsgrund in der InsO zu unterscheiden ist. Außerdem steht in Rede, inwieweit der Gleichbehandlungsgrundsatz als klassisches insolvenzrechtliches Regime auch im präventiven Restrukturierungsverfahren verwirklicht werden wird. Insofern sind die im Folgenden dargestellten aktuellen Entwicklungen, die sich sämtlich mit der Abgrenzung von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht befassen, von einer Dynamik erfasst, die auch für die nahe Zukunft bereits weitere Grenzverschiebungen in die eine oder andere Richtung erwarten lassen.

II. Insolvenzantrag

Widmet man sich der Reichweite der Verdrängung des Gesellschaftsrechts, so haben in jüngerer Zeit vor allem Fragen des Insolvenzantrags eine Bedeutung erlangt. Das gilt etwa für die umstrittene Frage, ob bei Fehlen einer Antragspflicht, das heißt bei drohender Zahlungsunfähigkeit, ein Gesellschafterbeschluss zur Antragstellung herbeigeführt werden muss. Dies würde zwar die Wirksamkeit eines gleichwohl vom Geschäftsführer gestellten Insolvenzantrages nicht hindern, hätte aber Folgen im Innenverhältnis, wie namentlich eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers für die dadurch erlittenen Schäden der Gesellschafter.[5] Insoweit gilt als herrschende Meinung ausweislich einer Entscheidung des OLG München, dass die Gesellschafterversammlung einzuberufen ist und es sich folglich nicht um eine reine Geschäftsführungsmaßnahme handelt, sondern um ein Grundlagengeschäft, das nur die Gesellschafter tragen können.[6] Diese Frage wird sich auch im präventiven Restrukturierungsrahmen erneut stellen, wobei es insoweit auch zu einer Verschiebung kommen könnte. Denn wenn doch das präventive Restrukturierungsverfahren, das ja kein eigentliches Verfahren ist, sondern sich auf Aussetzung und Planbestätigung beschränkt, eine quasi gewöhnliche Restrukturierungsmaßnahme darstellt, könnte man an der Eigenschaft als Grundlagengeschäft zweifeln.[7]

5 *Fölsing*, ZInsO 2013, 1325, 1329; *Hölzle*, ZIP 2013, 1846, 1849; *C. Schäfer*, ZIP 2013, 2237, 2238; *Wertenbruch*, ZIP 2013, 1693, 1703; *Thole*, ZIP 2013, 1937, 1939.

6 OLG München, ZIP 2013, 1121, 1124.

7 Für das Regelverfahren *Meyer-Löwy/Pickerill*, GmbHR 2013, 1065, 1068.

Hinzuweisen ist zudem auf eine im Ergebnis eher fragwürdige Entscheidung des Landgerichts München von 2015.[8] Dort hatte das Landgericht angenommen, der Gesellschafter einer GmbH könne von den Gesellschaften Haftungsfreistellung verlangen, wenn bei drohender Zahlungsunfähigkeit die Gesellschafter einen Insolvenzantrag nicht genehmigen. Dafür war die Einsicht maßgeblich, der Geschäftsführer drohe in eine Haftung nach § 64 GmbHG zu geraten, zumal die Grenzen zwischen der haftungsunschädlichen drohenden Zahlungsunfähigkeit und der tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit zweifelhaft seien.

Auch weitere Fragen des Eröffnungsantrags haben jüngst eine Rolle gespielt. So ist die Frage thematisiert worden, ob etwa auch einzelne Organmitglieder den von einem jeweils anderen Organmitglied gestellten Eröffnungsantrag zurücknehmen dürfen. Die Rechtsprechung hatte dies teilweise verneint und die Rücknahmebefugnisse auf das antragsstellende Mitglied beschränkt.[9] Wie Horstkotte jüngst ausgeführt hat, spricht jedoch mehr dafür, jedenfalls insoweit das Primat des Gesellschaftsrechts anzulegen und allgemeinen Vertretungsregeln zur Geltung zu verhelfen.[10] Das bedeutet, dass ein vertretungsberechtigtes Organ auch den von einem anderen Organ gestellten Antrag zurücknehmen darf.

Neue Entwicklungen sind auch zu berichten zur Führungslosigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 15a Abs. 3 InsO. Hier hat das Amtsgericht Oldenburg in einer Entscheidung von 2016 angenommen, die Gesellschaft sei dann führungslos, wenn kein Geschäftsführer vorhanden sei und die Gesellschafter sich weigerten, einen Geschäftsführer zu bestellen.[11] Damit wird, was im Ansatz konsequent ist, die Antragspflicht auf die Gesellschafter verlagert. Eben dies entspricht auch der gesetzgeberischen Intention des § 15a Abs. 3 InsO. Geradezu absurd ist dann allerdings die weitere Folgerung des Gerichts, dass der so gestellte Antrag von vornherein unzulässig sei, da die Gesellschaft ohne ein Vertretungsorgan, das heißt ohne einen Geschäftsführer, nicht prozessfähig sei, sodass der Antrag an der fehlenden Prozessfähigkeit scheitere. Dem ist mit Recht entgegengehalten worden, dass etwa über die Einsetzung eines Prozesspflegers

8 LG München I, ZIP 2015, 1634.
9 AG Potsdam, NZI 2000, 328; AG Duisburg, NZI 2002, 209.
10 *Horstkotte*, ZInsO 2017, 146.
11 AG Oldenburg, NZI 2016, 925.

dieses nach der gesetzgeberischen Intention wohl kaum gewollte Ergebnis verhindert werden könnte.[12]

III. Verhältnis des Insolvenzrechts zum Bilanzrecht

Dass das Insolvenzrecht Ausstrahlungswirkungen auf das Handels- und Gesellschaftsrecht (weit verstanden) hat, zeigt sich auch im Bilanzrecht. So hat der BGH in seiner Entscheidung vom 26.01.2017 zu der maßgeblichen Bewertungsvorschrift des § 252 HGB Stellung genommen.[13] Danach ist bei der Bewertung von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen. In dieser Entscheidung zeigt sich letztlich, dass das Insolvenzrecht mehr geworden ist als ein bloßes Liquidations- und Zerschlagungsinstrument. Dem trägt die Rechtsprechung Rechnung. In der Entscheidung ging es konkret um die Haftung eines Steuerberaters, der nach Fortführungswerten bilanziert hatte. Der BGH stand nun vor der Frage, unter welchen Prämissen eine solche Fortführung noch anzunehmen ist und ob tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen. Der BGH verfolgt nicht die schematische Lösung, nach der bereits mit Antragstellung automatisch auf Liquidationswerte umzustellen sei. Vielmehr geht er davon aus, dass trotz eines Insolvenzgrundes handelsrechtlich eine Bilanzierung nach Fortführungswerten zulässig sei, wenn ein glaubhafter Fortführungsinsolvenzplan vorliege, eine übertragende Sanierung innerhalb des Prognosezeitraums angestrebt werde und auch möglich sei oder anzunehmen sei, dass die Unternehmenstätigkeit auch nach einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedenfalls innerhalb des Prognosezeitraums fortgeführt werden wird. Damit trägt er dem Umstand Rechnung, dass auch im Insolvenzverfahren der Betrieb fortgeführt und das Unternehmen saniert werden kann, was notwendigerweise Einfluss nehmen muss auf die bilanzrechtlichen Maßstäbe.

12 *Laroche,* NZI 2016, 926.
13 BGH, IX ZR 285/14, NZI 2017, 312.

IV. Insolvenzrechtliches „Eigenkapitalersatzrecht“

Dass das Insolvenzrecht sich eigenständig entwickelt, hat sich letztlich auch im früheren Kapitalersatzrecht gezeigt. Seit dem MoMiG ist bekanntlich ein insolvenzrechtliches Regime an die Stelle des bisher gesellschaftsrechtlich geprägten Schutzregimes getreten. Allerdings hat die Rechtsprechung zunächst versucht, sich bei der Auslegung des § 135, 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO an den bisherigen Grundsätzen zu orientieren. Insofern war in einzelnen Entscheidungen auch von dem wegen des Wegfalls des Krisenmerkmals eigentlich obsoleten Begriff der Verstrickung die Rede.[14] Auch hier zeigen sich jedoch tendenziell neue Absetzungsbewegungen. So hat der BGH in der Entscheidung vom 13.10.2016 noch einmal deutlich gemacht, dass der Rückzahlungsanspruch seit der Reform nicht mehr für sich genommen bemakelt sei.[15] Folglich sei das Stehenlassen eines Darlehens nicht unentgeltlich, weil es auf die Gewährung in der Krise nicht mehr ankomme, mit anderen Worten, der Gesellschaft also quasi nicht die Verstrickung des Darlehens geschenkt werde. Daher könne in der Doppelinsolvenz der Insolvenzverwalter des Gesellschafters den voraussetzungslosen Nachrang eben nicht durch Anfechtung des Nachrangs nach § 134 InsO beseitigen.[16] Die Entscheidung ist im Kern richtig, schöpft das Problem allerdings nicht vollständig aus, weil in einzelnen Situation durchaus ein Nachrangigwerdenlassen etwa einer Kaufpreisforderung letztlich aus einer vormals eigentlich gewöhnlichen Insolvenzforderung eine nachrangige werden lassen kann, was man als unentgeltlich einstufen könnte.[17]

V. Haftung nach § 64 GmbHG

Die Parallelität von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht wird auch an § 64 GmbHG deutlich. Hier hat sich in der jüngsten Zeit eine Abkehr von einem genuin gesellschaftsrechtlichen Verständnis gezeigt. So gehört § 64 GmbHG zum Insolvenzstatut des Art. 4 EuInsVO a.F. (jetzt Art. 7 EuInsVO), wie der BGH nach der dazu ergangenen EuGH-Entscheidung

14 BGH, IX ZR 32/13, ZIP 2013, 582; II ZR 6/11, ZIP 2012, 86.
15 BGH, IX ZR 184/14, WM 2017, 47 Rn. 20 ff.
16 BGH, IX ZR 184/14, WM 2017, 47 Rn. 12 ff.
17 *Thole*, WuB 2017, 216.

bestätigt hat.[18] Außerdem wird das Insolvenzanfechtungsrecht, wie in der Literatur auch schon zuvor gefordert[19], zunehmend als Auslegungshilfe für § 64 GmbHG begriffen, wenngleich der BGH zuletzt deutlich gemacht hat, dass das Bargeschäftsprivileg nicht ohne weiteres zu übertragen ist.[20] Damit sollte indes nur deutlich gemacht werden, dass auch Zahlungen, die kein Bargeschäft sind, noch unter Umständen vom Verbotstatbestand ausgenommen sein können. Gleichwohl hatte der II. Senat des BGH gewisse Anleihen an das Anfechtungsrecht genommen, indem er nämlich zunehmend auch einen Ausgleich der mit der Zahlung verbundenen Masseschmälerung erlaubt und darauf abstellt.[21] Ein mit der Zahlung bewirkter Massezufluss wirkt kompensatorisch und kann unter bestimmten Umständen die Zahlung als eine erlaubte gelten lassen. Damit wird auf Maßstäbe des § 129 InsO Bezug genommen.

VI. Haftung in der Eigenverwaltung

Die Grundfrage nach der Konkurrenz von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht stellt sich auch bei dem bisher nach wie vor ungeklärten Problem der Haftung von Organen in der Eigenverwaltung. Hier ist zunächst die Haftung des Schuldners, das heißt des eigentlichen Eigenverwalters, von der Haftung der Organmitglieder zu unterscheiden. Im Kern kommen zwei Lösungsansätze in Betracht, nämlich einmal die klassische gesellschaftsrechtliche Lösung und eine Lösung über das Insolvenzrecht.[22] So stellt sich die Frage, ob (neben § 64 GmbHG) eine Innenhaftung der Organe nach § 43 Abs. 2 GmbHG zu favorisieren ist oder eine analoge Anwendung der Außenhaftung über §§ 60, 61 InsO. Zwischen diesen Polen bewegt sich auch die wissenschaftliche Diskussion, wobei teils auch Zwischenlösungen erwogen werden. Letztlich geht es hier um eine Grundfrage. Zu fragen ist nämlich, ob man für Zwecke des Insolvenzverfahrens und hier der Eigenverwaltung eine Ausnahme von dem Grundsatz machen

18 BGH, II ZR 119/14, NJW 2016, 2660, im Anschluss an EuGH, 4.12.2014, C-295-13 – *Kornhaas*.

19 *Thole*, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, 2010, S. 693 ff.

20 BGH, II ZR 319/15, Rn. 14.

21 Z.B. BGH, II ZR 366/13, NZG 2015, 998; II ZR 100/13, NZG 2014, 1069 Rn. 15.

22 Zum Streitstand *Thole*, Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen in der Insolvenz, 2. Aufl. 2015, Rn. 437.

will, dass das Organ grundsätzlich nur in einer Binnenverantwortung zur Gesellschaft steht und folglich nur gegenüber der Gesellschaft haftet (solange keine i.d.R. deliktischen Verkehrssicherungspflichten bestehen), oder ob man die Gleichstellung der Organe mit dem Insolvenzverwalter betont, obwohl ja letztlich die Schuldnerin selbst die Eigenverwalterin ist.

VI. Verhältnis des Insolvenzrechts zum SchVG

Eine Verdrängung des Gesellschaftsrechts und des Kapitalmarktrechts findet sich auch bei dem virulenten Problem der Konkurrenz von Insolvenzverfahren und Schuldverschreibungsrecht. Hier ist eine ganze Reihe von Fragen noch ungeklärt, weil § 19 SchVG nur eine unvollkommene Konkurrenzregel enthält.[23] Umstritten sind etwa die Frage der Beschlussfähigkeit bei Wahl des gemeinsamen Vertreters, die sich richtigerweise nach § 76 InsO richtet, ebenso der Rechtschutz, der nicht nach § 20 SchVG, sondern nach § 78 InsO erfolgt. Auch umstritten ist die Frage, inwieweit die Ermächtigungsvorgabe des § 5 SchVG auch für Beschlüsse über die Wahl des gemeinsamen Vertreters nach § 19 Abs. 2 SchVG im Insolvenzverfahren gilt. Das OLG Stuttgart hat am 27.12.2016 entschieden, dass der Geschäftsführer keine zweite Anleihegläubigerversammlung einberufen kann, weil dies den Verdrängungsbereich und damit die Kompetenz des Insolvenzverwalters berührt.[24]

VII. Verhältnis des Insolvenzrechts zum Firmen- und Registerrecht

Verdrängt und beeinflusst werden können vom Insolvenzrecht auch Vorgaben des Register- und Firmenrechts. Auch insofern steht immer die Frage im Raum, in welchem Umfang dies geschieht. Der II. Senat hat zunächst in einer Entscheidung vom 28.04.2015 deutlich gemacht, dass das Insolvenzrecht den Katalog der Fortsetzungsfälle gemäß § 60 GmbHG nicht auf ungeschriebenen Weg erweitert. Insbesondere bleibt es also dabei, dass eine Fortsetzung grundsätzlich nur nach Aufhebung infolge eines Insolvenzplans (§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) möglich ist.[25]

23 Dazu *Thole*, ZIP 2014, 293 ff.
24 OLG Stuttgart, 27.12.2016, 11 O 100/16.
25 BGH, II ZB 13/14 NZI 2015, 775 Rn. 12.