

Der Aspekt der Sanierung im chinesischen Insolvenzrecht

**- Ein Vergleich mit dem deutschen und dem
US-amerikanischen Insolvenzrecht-**

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades

doctor iuris (Dr. iur.)

vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Schiller-Universität Jena

von Renke He (M.A)

geboren am 06.04.1978

in Hunan

Gutachter:

1. Gutachter (Referent): Professor. Dr. Walter Bayer
2. Gutachter (Koreferent): Professor. Dr. Achim Seifert
3. Prüfer: Professor. Dr. Dr. Dr. h.c. Günter Jerouschek

Disputation:

03.11.2015

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis.....	15
Teil 1. Einführung.....	19
Teil 2. Überblick des Insolvenzrechts und die Unternehmensinsolvenz in drei Ländern (Deutschland/USA/China).....	24
Teil 3. Ein Vergleich des chinesischen Insolvenzrechts mit dem deutschen und dem US-amerikanischen Insolvenzrecht bei der Unternehmenssanierung.....	37
Teil 4. Grenzüberschreitende Sanierung in China.....	214
Teil 5. Fazit.....	267
Anhang.....	271
Literaturverzeichnis.....	273

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	15
Teil 1 Einführung.....	19
A. Ausgangspunkt und Gang der Untersuchung	19
I. Der Fall „Schlecker“ in Deutschland.....	19
II. Der Fall „General Motors“ in den USA.....	19
III. Der Fall „Wu Gu Dao Chang“ in China	20
B. Unternehmen als Untersuchungsgegenstand.....	21
C. Der Unterschied zwischen Reorganisation und Sanierung.....	22
D. Aufbau der Arbeit.....	22
Teil 2. Überblick über das Insolvenzrecht und die Unternehmensinsolvenz in drei Ländern (Deutschland/USA/China).....	24
A. Die Insolvenzrechte.....	24
I. Die deutsche Insolvenzordnung.....	24
II. Der US-Bankruptcy Code.....	24
III. Das chinesische Insolvenzgesetz.....	25
B. Hintergründe der Reform des chinesischen Insolvenzrechts.....	25
I. Die Herausbildung des chinesischen Insolvenzrechts im Jahr 1986	25
II. Die Entwicklung des chinesischen Insolvenzrechts von 1986 bis 2006.....	26
III. Die Entwicklung des chinesischen Insolvenzrechts seit 2006	27
C. Überblick über den Unterschied zwischen dem alten und dem neuen Insolvenzrecht in China	27
I. Das Ziel des Insolvenzgesetzes.....	27
II. Die Sanierung	28
III. Der Befriedigungsrang.....	28
D. Der Charakter der Sanierung im chinesischen Insolvenzrecht.....	28
I. Der eingeschränkte Geltungsbereich der Sanierung	29
II. Der pluralistische Sanierungsantragsteller	29
III. Die Sanierung in der vorrangigen Position	29
IV. Das eingeschränkte Sicherungsrecht.....	29
V. Antragsberechtigter für einen Sanierungsplan.....	30
VI. Das Obstruktionsverbot.....	30
E. Die Unternehmensinsolvenzen	30

I.	Die Zahlen der Schuldner	30
1.	Schuldnerstatistik in Deutschland	30
2.	Schuldnerstatistik in den USA	31
3.	Schuldnerstatistik in China.....	32
II.	Höhe der Verschuldung.....	33
III.	Probleme der Insolvenzstatistik.....	33
F.	Problemdarstellung aus der chinesischen Praxis.....	34
I.	Aus Sicht der Gerichtsstudie	34
II.	Aus Sicht des Insolvenzverwalters	35
G	Zwischenfazit.....	35

Teil 3. Ein Vergleich des chinesischen Insolvenzrechts mit dem deutschen und dem US-amerikanischen Insolvenzrecht bei der Unternehmenssanierung 37

A.	Der Ablauf des Sanierungsverfahrens.....	37
I.	Der Eröffnungsantrag.....	37
1.	Der Sanierungsantrag nach deutscher Insolvenzordnung	37
a)	Zulässigkeitsprüfung.....	37
aa)	Sachliche Zuständigkeit	37
bb)	Örtliche Zuständigkeit.....	37
cc)	Die Insolvenzfähigkeit / Sanierungsfähigkeit des Schuldners	38
dd)	Antragsberechtigter für eine Insolvenz/ Sanierung.....	38
b)	Begründetheitsprüfung	38
aa)	Die Zahlungsunfähigkeit.....	38
bb)	Drohende Zahlungsunfähigkeit.....	39
cc)	Überschuldung.....	39
c)	Auskunftspflicht des Schuldners und die Masse.....	39
d)	Die Rücknahme des Insolvenzantrags.....	40
2.	Antragsprüfung nach dem US-Bankruptcy Code	40
a)	Zulässigkeitsprüfung.....	40
aa)	Sachliche Zuständigkeit	40
bb)	Örtliche Zuständigkeit.....	41
cc)	Die Insolvenzfähigkeit / Sanierungsfähigkeit des Schuldners	41
dd)	Der Sanierungsantrag.....	41
b)	Begründetheitsprüfung	42
c)	Auskunftspflicht des Schuldners und die Masse.....	42
d)	Die Rücknahme des Insolvenzantrags.....	42
3.	Antragsprüfung nach dem chinesischen Insolvenzgesetz.....	43
a)	Zulässigkeitsprüfung des Sanierungsantrags.....	43
aa)	Sachliche Zuständigkeit	43

bb) Örtliche Zuständigkeit.....	44
cc) Die Insolvenzfähigkeit / Sanierungsfähigkeit des Schuldners	44
dd) Antragsberechtigte für eine Insolvenz / Sanierung.....	44
(1) Beantragung einer Insolvenz / Sanierung durch Gläubiger	44
(2) Beantragung einer Insolvenz / Sanierung durch den Schuldner.....	45
(3) Beantragung einer Sanierung von Anteilhabern.....	45
ee) Antragspflichtige für eine Insolvenz.....	45
b) Begründetheit des Insolvenzantrags / Sanierungsantrags.....	46
aa) Die Zahlungsunfähigkeit.....	46
bb) Überschuldung	47
cc) Der offensichtliche Mangel der Zahlungsfähigkeit	47
dd) Drohende Zahlungsunfähigkeit.....	48
c) Auskunftspflicht des Schuldners und die Masse.....	48
d) Die Rücknahme des Insolvenzantrags.....	48
4. Vergleich und Stellungnahme	49
a) Vergleich	49
aa) Die unklare Definition des juristischen Unternehmens im CInsG	49
bb) Geltungsbereich des Insolvenzrechts	49
(1) Die Insolvenzfähigkeit/Sanierungsfähigkeit des juristischen Unternehmens.....	50
(2) Die Insolvenz-/ Sanierungsfähigkeit des Staates und juristische Personen des öffentlichen Rechts	50
(3) Sonderregelung.....	51
cc) Der Antragsberechtigte und der Antragspflichtige	51
dd) Die Auskunftspflicht des Schuldners und die Insolvenzmasse.....	52
ee) Insolvenzgründe / Sanierungsgründe.....	53
ff) Die Rücknahme des Insolvenzantrags.....	55
b) Stellungnahme	55
II. Die Frist der Annahme des Insolvenz-/Sanierungsantrags.....	57
1. Deutschland.....	57
2. USA	57
3. China	57
III. Die Insolvenzverschleppung und die Insolvenzstraftat.....	58
IV. Die Auswirkung des Insolvenzantrags vor und nach dem Eröffnungsbeschluss	59
1. Sicherungsmaßnahmen	59
a) Sicherungsmaßnahmen in der deutschen Insolvenzordnung.....	59
b) „Automatic Stay“ im US-Bankruptcy Code.....	60
c) Sicherungsmaßnahmen im chinesischen Insolvenzgesetz.....	60
aa) Die beschränkte Anwendung des Sicherungsrechts nach § 75 Abs.1 CInsG.....	60
bb) Das Recht auf Beschränkung der Rückforderung nach § 76 CInsG.....	61
d) Vergleich und Stellungnahme	61

2.	Das Wahlrecht des Verwalters bei der Fortsetzung bestehender Verträge während des Insolvenzverfahrens	61
	61
a)	Deutschland.....	61
b)	USA.....	63
c)	China.....	64
d)	Vergleich und Stellungnahme.....	66
	aa) Vergleich.....	66
	bb) Stellungnahme.....	68
3.	Anfechtung und Aufrechnung.....	70
a)	Anfechtung.....	70
	aa) Deutschland.....	70
	bb) USA.....	70
	cc) China.....	70
	dd) Vergleich.....	71
b)	Aufrechnung.....	72
	aa) Deutschland.....	72
	bb) USA.....	73
	cc) China.....	73
	dd) Vergleich.....	74
c)	Stellungnahme.....	75
V.	Der Insolvenzverwalter.....	75
1.	Insolvenzverwalter in Deutschland nach §§ 56-66 InsO.....	75
a)	Der vorläufige Insolvenzverwalter.....	75
	aa) Starke vorläufige Insolvenzverwalter.....	76
	bb) Schwache vorläufige Insolvenzverwalter.....	76
b)	Insolvenzverwalter.....	76
2.	Insolvenzverwalter in den USA („Trustee“).....	78
a)	Der „United States Trustee“.....	78
b)	„Private Trustee“.....	79
c)	Die zusätzliche Bestellung eines Examiners.....	79
3.	Der Insolvenzverwalter in China nach §§ 22-29 CInsG.....	80
4.	Vergleich und Stellungnahme.....	81
a)	Vergleich.....	81
b)	Stellungnahme.....	82
	aa) Die Auswahl des Insolvenzverwalters nach dem „Detmolder Modell“.....	82
	bb) Die Gründung des Überwachungsorgans.....	83
VI.	Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss.....	83
1.	Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss nach deutscher Insolvenzordnung.....	83
a)	Der Gläubigerausschuss.....	83
	aa) Der vorläufige Gläubigerausschuss.....	84

(1) Die Voraussetzungen zur Bestellung des vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 22a InsO	84
(2) Die Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 67 InsO	85
(3) Die Funktionen des vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 69 InsO	85
bb) Der endgültige Gläubigerausschuss	86
b) Die Gläubigerversammlung nach §§ 74-78 und § 29 InsO	86
aa) Die Einberufung einer Gläubigerversammlung	86
bb) Die Teilnehmer einer Gläubigerversammlung	87
cc) Die Aufgaben einer Gläubigerversammlung	87
2. Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss nach US-Bankruptcy Code	88
a) Der Gläubigerausschuss („Creditor Committee“)	88
aa) Die Gläubigerausschüsse im Liquidationsverfahren	88
bb) Die Gläubigerausschüsse im Reorganisationsverfahren	88
(1) Die Teilnehmer der Gläubigerausschüsse nach § 1102 BC	89
(2) Die Aufgaben der Gläubigerausschüsse nach § 1103 BC	89
b) Die Gläubigerversammlung („Meeting of Creditors“)	89
aa) Die Einberufung einer Gläubigerversammlung nach § 341 (a) BC	89
bb) Die Aufgaben einer Gläubigerversammlung	90
3. Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss nach chinesischem Insolvenzrecht	90
a) Der Gläubigerausschuss	90
aa) Die Teilnehmer des Gläubigerausschusses nach § 67 CInsG	90
bb) Die Aufgaben des Gläubigerausschusses nach §§ 68, 69 CInsG	90
b) Die Gläubigerversammlung	91
aa) Die Einberufung einer Gläubigerversammlung nach § 62 CInsG	91
bb) Die Teilnehmer einer Gläubigerversammlung nach § 59 CInsG	91
cc) Die Aufgaben einer Gläubigerversammlung	91
4. Vergleich	92
a) Vergleich des Gläubigerausschusses	92
aa) Fakultativ oder obligatorisch	92
bb) Unterschiedlicher Entstehungszeitpunkt	92
cc) Mitglieder des Gläubigerausschusses	92
dd) Die Kompetenz des Gläubigerausschusses	93
ee) Das Wechseln der Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss	93
ff) Die Vergütung der Mitgliedschaft	93
b) Vergleich der Gläubigerversammlung	93
aa) Einberufung der Versammlung	93
bb) Die Leitung der Gläubigerversammlung	94
cc) Die Teilnehmer der Gläubigerversammlung	94
dd) Auskunftsrechte während der Gläubigerversammlung	94
ee) Die Aufgaben der Gläubigerversammlung	95
5. Stellungnahme	95

a)	Das Verhältnis zwischen Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss	95
b)	Frist und die bestrittene Forderung.....	95
c)	Die Anzahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses	96
d)	Die Pflichtverletzung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses	96
e)	Die Beschlussfassung des Gläubigerausschusses.....	96
f)	Die Aufsichtstätigkeiten des Gläubigerausschusses	96
VII.	Der Sanierungsplan.....	97
1.	Die Vorbereitung des Sanierungsplans	97
a)	Deutschland.....	97
b)	USA.....	98
c)	China.....	98
d)	Vergleich und Stellungnahme	99
2.	Die Inhalte des Sanierungsplans.....	99
a)	Deutschland.....	99
aa)	Der darstellende Teil des Sanierungsplans.....	100
bb)	Der gestaltende Teil des Sanierungsplans.....	100
cc)	Anlagen zum Sanierungsplan	102
b)	USA.....	102
aa)	Der obligatorische Teil des Sanierungsplans	102
bb)	Der fakultative Teil des Sanierungsplans.....	103
c)	China.....	104
aa)	Die gesetzliche Bestimmung des Sanierungsplans.....	104
bb)	Die Inhalte des Plans	104
(1)	Der Betriebsplan und die Einstufung der Gläubigerforderungen.....	104
(2)	Der Anpassungsplan.....	105
(3)	Der Umsetzungsplan.....	105
d)	Vergleich und Stellungnahme	107
aa)	Vergleich	107
(1)	Die Gruppenbildung.....	107
(2)	Das Stimmrecht der absonderungsberechtigten Gläubiger	107
(3)	Die nachrangigen Gläubiger	108
bb)	Stellungnahme.....	109
3.	Abstimmung des Sanierungsplans	109
a)	Deutschland.....	109
aa)	Die Vorbereitung vor der Abstimmung	110
(1)	Die Vorprüfung des Insolvenzgerichts nach § 231 InsO.....	110
(2)	Die Stellungnahme zum Plan nach § 232 InsO	111
(3)	Der Erörterungs- und Abstimmungstermin nach § 235 InsO.....	111
bb)	Abstimmung des Sanierungsplans nach § 243 InsO.....	112
(1)	Normale Zustimmung nach § 244 InsO	112

(2) Das Obstruktionsverbot nach § 245 InsO.....	113
(a) Keine Schlechterstellung nach § 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO.....	113
(b) Die angemessene Beteiligung der Gläubigergruppe nach § 245 Abs. 1 Nr. 2 InsO	113
(c) Die Zustimmung der Gruppen nach § 245 Abs. 1 Nr. 3 InsO.....	114
cc) Der Minderheitenschutz nach § 251 InsO	114
dd) Das Rechtsmittel nach § 253 InsO	114
ee) Die Rechtswirkung des bestätigten Plans nach deutscher Insolvenzordnung.....	115
b) USA.....	116
aa) Die Vorbereitung vor der Abstimmung	116
(1) Offenlegung der Informationen („Disclosure Statement“) nach § 1125 BC	116
(2) Änderung des Sanierungsplans nach § 1127 BC.....	117
bb) Abstimmung des Sanierungsplans.....	117
(1) Normale Zustimmung nach § 1126 BC	117
(2) Das Obstruktionsverbot („cram down“- Power) nach § 1129 (b) BC	118
(a) Das Prinzip von Treue und Glauben („good Faith“) nach § 1129 (a) (3) BC	118
(b) Das Diskriminierungsverbot („Unfair Discrimination Standard“) nach § 1129 (b) (1) BC ..	120
(c) Das faire und gerechte Prinzip („Fair and Equitable Standard“) nach § 1129 (b) (1) (2) BC	
.....	120
(aa) Der Prüfungsmaßstab für die absonderungsberechtigte Gläubigergruppe.....	121
(bb) Der Prüfungsmaßstab für die allgemeine Gläubigergruppe	123
(cc) Der Prüfungsmaßstab für die Anteilinhabergruppe.....	125
(3) Der „best interests of creditors“-Test nach § 1129 (a) (7) (A) BC	126
cc) Das Rechtsmittel nach § 1144 BC	126
dd) Die Rechtswirkung der Planbestätigung nach § 1141 BC.....	127
(1) Der Schuldenerlass für den Schuldner.....	127
(2) Der Schuldenerlass für einen Dritten	128
c) China.....	129
aa) Vorbereitung der Abstimmung.....	129
(1) Einberufung der Gläubigerversammlung nach § 84 Abs. 1 CInsG	129
(2) Offenlegung der Informationen nach § 84 Abs. 3 CInsG.....	129
(3) Die Änderung des Sanierungsplans	130
bb) Abstimmung des Sanierungsplans.....	130
(1) Normale Zustimmung nach § 84 Abs. 2 CInsG	130
(2) Zwingende Bestätigung durch „cram down“- Power nach § 87 CInsG.....	132
(a) Das billige und gerechte Prinzip nach § 87 Abs. 2 Nr. 1-4 CInsG.....	132
(b) Das Diskriminierungsverbot und das absolute Prioritätsprinzip nach § 87 Abs. 2 Nr. 5 CInsG	
.....	133
(c) Die Durchsetzbarkeit des Plans nach § 87 Abs. 2 Nr. 6 CInsG.....	133
(3) Beispielfall: Yaxin Electronics (Suzhou) GmbH Sanierungsfall.....	134
(a) Der Sachverhalt.....	134

(b) Die Analyse	135
cc) Das Rechtsmittel	135
dd) Die Rechtswirkung der Planbestätigung.....	135
d) Vergleich und Stellungnahme	136
aa) Vergleich und Stellungnahme über die Abstimmung des Plans	136
(1) Vorprüfung der Plandurchsetzbarkeit.....	136
(2) Offenlegung der Informationen	136
(3) Die Änderung des Plans	137
(4) Die Abstimmungsschwelle	137
(5) Die „cram down“- Power	138
(a) Das Prinzip von Treu und Glauben	138
(b) Das Diskriminierungsverbot	138
(c) Das absolute Prioritätsprinzip	139
(6) Der “best interests of Creditors”-Test.....	140
(7) Das Rechtsmittel für die Planbestätigung	140
bb) Vergleich und Stellungnahme über die Rechtswirkung nach der Planbestätigung	141
cc) Besonderheiten	141
VIII. Eigenverwaltung	142
1. Eigenverwaltung in Deutschland nach §§ 270-285 InsO.....	142
a) Die Voraussetzungen der Eigenverwaltung	143
b) Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren.....	144
c) Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren.....	144
aa) Die Vorbereitung einer Sanierung-das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO	144
bb) Die Bestellung eines Sachwalters.....	145
cc) Die Aufsicht der Eigenverwaltung.....	146
dd) Die Aufhebung der Eigenverwaltung.....	146
2. Eigenverwaltung in den USA („Debtor in Possession“).....	147
a) Die Voraussetzungen der Eigenverwaltung	147
b) Die Rechte und Pflichten des „Debtor in Possessions“	147
c) Die Aufsicht der Eigenverwaltung.....	148
d) Die Aufhebung der Eigenverwaltung.....	149
3. Eigenverwaltung in China	149
a) Die Problematik der Eigenverwaltung	149
b) Beispielfall: Tianting (Zhejiang) Papier Aktiengesellschaft Sanierungsfall.....	149
aa) Der Sachverhalt	149
bb) Die Analyse	150
4. Vergleich und Stellungnahme	150
IX. Sanierungsmaßnahmen in den drei Ländern	151
1. Die Darlehen	152
a) Deutschland.....	152

aa) Darlehensaufnahme im Insolvenzverfahren.....	152
bb) Darlehensaufnahme im Anschlussinsolvenzverfahren.....	152
cc) Rang der Gläubiger.....	154
b) USA.....	155
aa) Ungesicherte Kredite im Geschäftsverlauf.....	155
bb) Administrativ gesicherte Kredite im Geschäftsverlauf.....	155
c) China.....	156
d) Vergleich und Stellungnahme.....	156
2. Die Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung.....	157
a) Deutschland.....	157
aa) Die vereinfachte Kapitalherabsetzung nach § 58a GmbHG.....	158
bb) Die Kapitalerhöhung.....	159
b) USA.....	160
aa) Die Kapitalherabsetzung.....	161
bb) Die Kapitalerhöhung.....	162
c) China.....	163
aa) Die Kapitalherabsetzung.....	163
bb) Die Kapitalerhöhung.....	165
d) Vergleich und Stellungnahme.....	165
3. „Debt-Equity-Swap“.....	167
a) Der DES in Deutschland nach § 225a Abs. 2 InsO.....	167
aa) Die Forderungsberechnung.....	168
bb) Das Verfahren des DES.....	169
(1) Einladung zur DES-Vereinbarung.....	169
(2) Zustimmung der DES-Vereinbarung.....	170
(3) Probleme des DES.....	170
b) DES in den USA nach den Landesgesetzen („Corporation Code“).....	172
aa) Die Rechtsgrundlagen.....	173
bb) Die Forderungsberechnung.....	173
cc) Das DES-Verfahren.....	174
dd) Fallbeispiel: Jennifer Convertibles Reorganisationsfall.....	174
(1) Grundlegende Faktoren.....	174
(2) Analysen und Fragen des Jennifer-Convertibles-Sanierungsfalls.....	175
c) DES in China nach der Verwaltungsmethode 2012.....	177
aa) Der politische DES.....	177
bb) Der kommerzielle DES.....	178
(1) Die Rechtsgrundlage.....	178
(2) Neue DES-Bestimmungen.....	179
(a) Der Anwendungsbereich.....	180
(b) Forderungen als Sacheinlage.....	180

(c)	Die Festsetzung der Forderungen	180
(d)	Die Zustimmung der DES-Vereinbarung und Eintrag ins Handelsregister	180
(e)	Probleme der DES-Bestimmungen	181
(3)	DES in inländischen Unternehmen am Beispiel des „Hangzhou Nan Wang Information Industry Group-Sanierungsfalls“	183
(a)	Grundlegende Faktoren	183
(b)	Analyse und Fragen des NW-Reorganisationsfalls	184
cc)	DES in chinesischen Unternehmen mit ausländischen Investoren	186
(1)	Die Rechtsgrundlagen	186
(2)	Die Besonderheiten des DES in Unternehmen mit ausländischen Investoren	187
d)	Vergleich und Stellungnahme	188
aa)	Vergleich	188
(1)	Forderungsanrechnung und Anteilsanrechnung	188
(2)	Zustimmungsquote	189
(3)	Konsens oder gegen den Willen der Anteilseigner	190
bb)	Stellungnahme	190
4.	Fortführung der unternehmensübertragenden Sanierung	190
a)	Die übertragende Sanierung in Deutschland	191
aa)	Übertragende Sanierung vor dem Insolvenzantrag	191
bb)	Übertragende Sanierung im Eröffnungsverfahren	191
cc)	Übertragende Sanierung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, vor dem Berichtstermin	192
dd)	Übertragende Sanierung nach dem Berichtstermin	193
b)	Übertragende Sanierung in den USA	194
aa)	Übertragende Sanierung vor der Petition	194
bb)	Die übertragende Sanierung im Insolvenzverfahren	195
(1)	Der „per-Confirmation Sale“ eines Krisenunternehmens nach § 363 (b) BC	195
(2)	Die Voraussetzung der Bewilligung einer übertragenden Sanierung	195
c)	Übertragende Sanierung in China	197
aa)	Außergerichtliche übertragende Sanierung	198
bb)	Übertragende Sanierung im Insolvenzverfahren	198
cc)	Probleme bei der übertragenden Sanierung	200
d)	Vergleich und Stellungnahme	200
aa)	Vergleich	200
bb)	Stellungnahme	201
B.	Die Plandurchsetzung	202
I.	Deutschland	202
1.	Plandurchsetzung und Wiederauflebensklausel	202
2.	Vollstreckungsschutz und Verjährung	202
3.	Die Überwachung der Plandurchsetzung	203

a)	Die aufsichtsberechtigten Personen.....	203
b)	Die Bekanntmachung der Aufsicht über die Plandurchsetzung.....	203
c)	Die Aufsichtsdauer und die Aufhebung der Aufsicht über die Plandurchsetzung.....	204
d)	Die Aufsichtskosten.....	204
II.	USA.....	204
1.	Plandurchsetzung und Konvertierung / Zurückweisung („Conversion or Dismissal“).....	204
2.	Vollstreckungsschutz und Verjährung.....	205
3.	Überwachung der Plandurchsetzung im Bankruptcy Code.....	205
a)	Die aufsichtsberechtigten Personen.....	205
b)	Die Aufsichtsdauer und die Aufsichtskosten.....	206
III.	China.....	206
1.	Wiederauflebensklausel.....	206
2.	Vollstreckungsschutz und Verjährung.....	206
3.	Überwachung der Plandurchsetzung.....	207
a)	Die aufsichtsberechtigten Personen.....	207
b)	Die Aufsichtsdauer.....	207
IV.	Vergleich und Stellungnahme.....	208
1.	Der Vollstrecker des Plans.....	208
2.	Die Aufsicht der Plandurchsetzung.....	208
3.	Verjährung.....	209
4.	Umwandlung zwischen Sanierung und Liquidation.....	209
	<i>C. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse.....</i>	209
	Teil 4. Grenzüberschreitende Sanierung in China	214
	<i>A. Die Rechtsgrundlagen der grenzüberschreitenden Sanierung.....</i>	214
I.	Definition der grenzüberschreitenden Sanierung.....	214
II.	Die Prinzipien der grenzüberschreitenden Sanierung.....	215
1.	Das Territorialitätsprinzip.....	215
2.	Das Universalitätsprinzip.....	215
3.	Der neue Pragmatismus.....	216
III.	Wichtige Gesetze des internationalen Insolvenzrechts.....	217
1.	UNCITRAL.....	217
2.	EuIns VO.....	218
	<i>B. Die Entwicklung des grenzüberschreitenden Insolvenzrechts in China.....</i>	219
I.	Vor dem Inkrafttreten des chinesischen Insolvenzrechts 2006.....	219
II.	Nach dem Inkrafttreten des chinesischen Insolvenzrechts 2006.....	220
1.	Die extraterritoriale Wirkung des chinesischen Insolvenzverfahrens.....	220
2.	Die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens in China.....	221
III.	Unterschiede zwischen der grenzüberschreitenden Liquidation und der Sanierung.....	221

C. Grenzüberschreitende Sanierung nach chinesischem Insolvenzrecht.....	222
I. Das chinesische Sanierungsverfahren mit ausländischer Berührung (Deutschland / USA).....	222
1. Eröffnung eines Sanierungsverfahrens in China mit Vermögen in Deutschland.....	222
a) Die Anerkennung des chinesischen (Haupt-) Sanierungsverfahrens nach deutscher Insolvenzordnung	222
aa) Die Anerkennung des ausländischen Eröffnungsverfahrens	223
(1) Die Voraussetzungen zur Anerkennung.....	223
(a) Das ausländische Insolvenzverfahren nach § 343 Abs. 1 S. 1 InsO.....	223
(b) Internationale Zuständigkeit des chinesischen Volksgerichts nach § 343 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO... ..	224
(c) Die Wirksamkeit der Entscheidung des chinesischen Volksgerichts zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.....	225
(d) Ordre-Public-Vorbehalt nach § 343 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO.....	225
(aa) Verstoß gegen wesentliche Grundsätze	226
(bb) Der Inlandsbezug	228
(cc) Offensichtlichkeit.....	228
(2) Die Wirkung der Anerkennung.....	228
(3) Öffentliche Bekanntmachung	229
(4) Unerheblichkeit der Gegenseitigkeit der Anerkennung.....	229
bb) Die Anerkennung sonstiger insolvenzrechtlichen Entscheidungen	229
(1) Anerkennung der ausländischen Sicherungsmaßnahmen nach § 343 Abs. 2 InsO	229
(2) Anerkennung einer ausländischen Aufrechnung nach § 338 InsO	230
(3) Anerkennung einer ausländischen Anfechtung nach § 339 InsO.....	231
(4) Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans	232
(a) Die Anerkennungsvoraussetzungen eines Sanierungsplans	233
(aa) Anerkennungsvoraussetzungen eines Sanierungsplans ohne Eröffnung des inländischen Insolvenzverfahrens	233
(bb) Anerkennungsvoraussetzungen eines Sanierungsplans im Partikularinsolvenzverfahren	233
(cc) Anerkennung eines Sanierungsplans in Sekundärinsolvenzverfahren	233
(dd) Das Problem der Anerkennung eines Sanierungsplans.....	234
(b) Die Wirkung der Anerkennung	235
b) Partikularinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen.....	235
aa) Die Voraussetzungen zur Eröffnung eines Partikularinsolvenzverfahrens	235
(1) Niederlassung oder sonstiges Vermögen nach § 354 Abs. 1 InsO.....	235
(2) Besonderes Interesse nach § 354 Abs. 2 InsO.....	236
(3) Antrag.....	236
(4) Zuständigkeit nach § 354 Abs. 3 InsO.....	236
(5) Insolvenzfähigkeit und Eröffnungsgrund.....	236
(6) Kostendeckung.....	237

bb) Die Rechtswirkung der Eröffnung eines Partikularverfahrens	237
c) Sekundärverfahren über das Inlandsvermögen	237
aa) Die Voraussetzungen zur Eröffnung eines Sekundärverfahrens.....	237
bb) Die Rechtswirkung.....	238
d) Die Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter nach § 357 InsO	238
e) Zwischenfazit.....	239
2. Eröffnung eines Sanierungsverfahrens in China mit Vermögen in den USA	239
a) Die Anerkennung eines chinesischen (Haupt-)Sanierungsverfahrens nach US-Bankruptcy Code	240
aa) Grundlagen.....	240
(1) Die Höflichkeit („Comity“).....	240
(2) Die Grundkenntnisse.....	240
bb) Die Anerkennung eines ausländischen Eröffnungsverfahrens.....	241
(1) Die formelle Prüfung zur Anerkennung	241
(a) Antragsberechtigung.....	241
(b) Zwingende Dokumente für den Antrag.....	241
(c) Ordre-Public-Vorbehalt nach § 1506 BC	242
(aa) Der Sanierungsfall der „Muscletech Research and Development Inc.“.....	242
(bb) Der Insolvenzfall des „Jürgen Toft“	243
(cc) Analysen und Stellungnahme	244
(d) Die Bekanntmachung und die Anhörung nach §§ 102 (1) i. V.m. 1517 (a) BC	244
(2) Weitere Voraussetzungen zur Anerkennung.....	244
(a) Ausländische Insolvenzverfahren nach §§ 1501 (b), 1517 (a) (1) BC	244
(b) Internationale Zuständigkeit des chinesischen Volksgerichts nach § 1502 (4) (5) BC	245
(c) Die Wirksamkeit der Entscheidung des chinesischen Volksgerichts.....	246
(d) Fehlender Inlandsbezug	246
(e) Unerheblichkeit der Gegenseitigkeit der Anerkennung	246
(f) Kein Verstoß gegen die Verträge und Pflichtvereinbarung nach § 1503 BC	246
(g) Keine Veränderung und keine Aufhebung der Anerkennung nach § 1517 (d) BC	246
(3) Die Wirkungen der Anerkennung nach §§ 1520, 1521 BC	247
cc) Die Anerkennung sonstiger insolvenzrechtlicher Entscheidungen und Verfügungen	247
(1) Die Anerkennung der ausländischen Sicherungsmaßnahmen	247
(2) Anerkennung der ausländischen Aufrechnung nach § 1521 (a) (7) BC.....	247
(3) Anerkennung der ausländischen Anfechtung nach § 1523 BC	249
(4) Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans	249
(a) Anerkennungsvoraussetzungen.....	250
(aa) Anerkennungsvoraussetzungen eines Sanierungsplans ohne Eröffnung eines inländischen Sekundärinsolvenzverfahrens	250
(bb) Anerkennungsvoraussetzungen eines Sanierungsplans im Partikularverfahren nach § 1129 BC.....	252
(cc) Das Problem der Anerkennung eines Sanierungsplans	252

(b) Die Wirkung der Anerkennung.....	252
b) Partikularinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen.....	252
c) Die Zusammenarbeit der Vertreter nach § 1518 BC.....	253
d) Zwischenfazit.....	253
II. Das ausländische Sanierungsverfahren mit chinesischer Berührung	254
1. Die Anerkennung des ausländischen (Haupt-) Sanierungsverfahrens nach chinesischem Insolvenzgesetz	254
a) Die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens nach § 5 Abs. 2 CInsG	254
aa) Die Anerkennungsvoraussetzungen.....	254
(1) Die Wirksamkeit ausländischer Entscheidungen und Beschlüsse	255
(2) Antragsberechtigung	255
(3) Internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts	256
(4) Der Inlandsbezug.....	257
(5) Das Vorliegen eines internationalen Abkommens oder der Gegenseitigkeit der Anerkennung	257
(6) Ordre-Public-Vorbehalt in China	259
(a) Verstoß gegen wesentliche Grundsätze.....	259
(b) Verletzung der Souveränität, Sicherheit und der öffentlichen sozialen Interessen.....	260
(c) Verletzung der rechtmäßigen Interessen von Gläubigern im Gebiet Chinas.....	261
bb) Die Wirkung der Anerkennung	262
cc) Öffentliche Bekanntmachung.....	262
b) Die Anerkennung sonstiger insolvenzrechtlicher Entscheidungen und Verfügungen	262
2. Partikularverfahren über das Inlandsvermögen	263
3. Zwischenfazit	263
III. Rechtsvergleich und Stellungnahme.....	263
1. Rechtsvergleich.....	263
2. Stellungnahme zu m chinesischem internationalen Insolvenzrecht.....	264
a) Das Gegenseitigkeitsprinzip	264
b) Der Ordre-Public-Vorbehalt.....	264
c) Weitere gesetzliche Lücken	264
aa) Schutz der Anteilinhaber	264
bb) Die Anerkennung sonstiger insolvenzrechtlicher Entscheidungen und Verfügungen	265
cc) Die Bestimmungen über ein inländisches Partikularverfahren	265
dd) Die Zusammenarbeit der Verfahrensbeteiligten.....	265
ee) Die Rechtsmittel gegen die Anerkennung oder Ablehnung.....	266
IV. Schlussbetrachtung.....	266
Teil 5. Fazit	267
Anhang.....	271
Literaturverzeichnis.....	273

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AMC	Asset Management Companies (in China) (资产管理公司)
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	USC Titel 12 Banks and Banking (in den USA)
BC	Bankruptcy Code (in den USA)
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CAVG	Das Gesetz für den Arbeitsvertrag (in China) (中华人民共和国劳动合同法)
CBGB	Chinesisches Bürgerliches Gesetzbuch (中华人民共和国民法通则)
CGBG	chinesisches Geschäftsbankengesetz (中华人民共和国商业银行法)
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission (中国国际经济贸易仲裁委员会)
CVUAVG	Verordnung über die Umsetzung des Arbeitsvertragsgesetzes (in China) (中华人民共和国劳动合同法实施条例)
CGG	Chinesisches Gesellschaftsgesetz (中华人民共和国公司法)
CGS	Das chinesische Gesetz über Sicherheiten (中华人民共和国担保法)
CInsG	Chinesisches Unternehmensinsolvenzgesetz

	(中华人民共和国企业破产法)
CLI.	China Law Information (Informationscodierung der chinesischen Fachliteraturen im Bereich Rechtswissenschaft) (北大法律信息网)
Decision	Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Approving China's Acceding to the Convention concerning Sending Abroad Civilian or commercial Judicial Documents and Unjudicial Documents (全国人民代表大会常务委员会关于批准加入(关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约)的决定)
COFCO	China National Cereals, Oils and Foodstuffs Corporation (中粮集团)
COVG	Chinesischer Oberster Volksgerichtshof (最高人民法院)
CStGB	Chinesischen Strafgesetzbuch (中华人民共和国刑法)
CVerfG	Chinesisches Verfassungsgesetz (中华人民共和国宪法)
CZPO	Chinesische Zivilprozessordnung (中华人民共和国民事诉讼法)
CVG	Chinesisches Vertragsgesetz (中华人民共和国合同法)
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren
DGCL	Delaware General Corporation Law
D-LLCA	Delaware-Limited Liability Company Act
ebd.	Ebenda
Ed.	Edition
El.	Ergänzungslieferung
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
EuInsVO	Die Europäische Insolvenzverordnung
EUGVVO	EU Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidung in Zivil- und Handelssachen
EWG	die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWIV-VO	Verordnung der Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung [VO (EWG) 2137/85]
f.	und folgende Seite/folgender Paragraph
ff.	und folgende Seiten/Paragraphen
FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation (in den USA)
FMSStG	Finanzmarktstabilisierungsgesetz
Fn.	Fußnote
FRBP	Federal Rules of Bankruptcy Procedure (in den USA)

GG	Grundgesetz
ggf.	Gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M	herrschende Meinung
ICC	International Chamber of Arbitration
InsO	Insolvenzordnung
i.S.v.	im Sinne von
IPR	Internationales Privatrecht
i.V.m.	in Verbindung mit
InsVV	deutsche Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung
JI (1)-CInsG	erste justiziellen Interpretationen des chinesischen Unternehmensinsolvenzgesetzes (最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(一))
JI (2)-CInsG	zweite justiziellen Interpretationen des chinesischen Unternehmensinsolvenzgesetzes (最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(二))
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LCIPE	Law of the People's Republic of China on Individual Proprietorship Enterprises (Effective on January 1, 2000) (中华人民共和国个人独资企业法)
m.E	meines Erachtens
MBCA	Model Business Corporation Act (in den USA)
Mitteilung	Mitteilung des Staatsamts für ausländische Devisen in einer Reihe von Fragen zur Verbesserung der Verwaltung von Devisen bei ausländischen Direktinvestitionen (in China) (国家外汇管理局关于完善外商直接投资外汇管理工作有关问题的通知)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Prototype	Prototype Limited Liability Company Act (in den USA)
RechtsBehEG	Das Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess und zur Änderung anderer Vorschriften
Rn.	Randnummer
RegE.	Regierungsentwurf
SAIC	the State Administration for Industry and Commerce (in China) (国家工商行政管理局)
SCC	Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (in Sweden)
SETC	State Economic and Trade Commission (in China) (国家经贸委员会)
SFCE(G)	(Gesetz) über Sino-Foreign Cooperative Enterprises (中外合作经营企业[法])

SFJV(G)	(Gesetz) über Sino-Foreign Joint Venture (中外合资经营企业[法])
sog.	Sogenannt
SKFWU	Staatliche Kommission für Wirtschaftliche Umstrukturierung (国家经济体制改革委员会)
StGB	Strafgesetzbuch
UCC	Uniform Commercial Code (in den USA)
UNCITRAL	United Nations Commission International Trade Law
USC	United States Code
ULLCA	Uniform Limited Liability Company Act (in den USA)
usw.	und so weiter
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
Verordnung 2002	Provisions on Some Issues concerning the Trial of Enterprise Bankruptcy Cases of the Supreme People's Court (最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》)
Verordnung 2007	Notice of the Supreme People's Court on Implementing the Rules on Some Issues concerning the Application of Law to Enterprise Bankruptcy Cases pending Trial upon the Effectiveness of the Enterprise Bankruptcy Law of the People's Republic of China (最高人民法院执行《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》的通知)
Vol.	Volum
VM	Verwaltungsmethode der Registrierung einer Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte an Gesellschaften (公司债权转股权登记管理办法)
VZIV	die Verordnung über die Zustimmung der Insolvenzverwalter im Unternehmen Insolvenzfälle vom obersten Volksgericht (in China) (最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定)
WOFE(G)	(Gesetz) über Wholly Foreign Owned Enterprise (外商独资企业[法])
z.B.	zum Beispiel
zit.	Zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung

Teil 1 Einführung

A. Ausgangspunkt und Gang der Untersuchung

I. Der Fall „Schlecker“ in Deutschland

Schlecker war mit zeitweise rund 10.000 Filialen und etwa 30.000 Mitarbeitern in Europa die größte Drogeriekette Deutschlands und über viele Jahre Marktführer auf dem heftig umkämpften deutschen Drogeriemarkt.¹ Da sich *Schlecker* nur auf die schnelle Expansion konzentriert, in die Eröffnung weiterer Filialen investiert, hierbei aber nicht auf die Qualität und ein effizientes Managementsystem der Läden geachtet hatte, konnte *Schlecker* die Position des Marktführers nicht mehr innehalten.² Der Grund dafür lag in dem scharfen Preiswettbewerb mit *dm* und *Rossmann*. *Schlecker* stellte schließlich am 23.01.2012 beim Amtsgericht Ulm wegen Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzantrag. Die Forderungen der *Schlecker*-Gläubiger lagen bei rund 750 Mio. Euro, summa summarum gab es ungefähr 25.000 Arbeitslose aufgrund der Insolvenz von *Schlecker*.

Schlecker's Insolvenzantrag war mit einem Sanierungskonzept verbunden. Der Versuch des Insolvenzverwalters, das Unternehmen fortzuführen, scheiterte aber aus Mangel an Kapitalzuflüssen. Es gab keine Perspektive für den Weiterbetrieb des Unternehmens, da die Angebote der Investoren deutlich unter einer Liquidation des Unternehmens lagen und auch in der Veräußerung des Gesamtkonzerns an einen Investor keine Möglichkeit lag. Am 01.06.2012 einigte sich der Gläubigerausschuss auf die Abwicklung der Drogeriemarktkette.

Der missglückte Sanierungsversuch ließ dem Unternehmen keine andere Wahl. Die restlichen Filialen, nämlich *Schlecker XL* und das Tochterunternehmen *IhrPlatz* konnten durch teilweisen Unternehmensverkauf weiter existieren. Die übrigen Geschäftsstellen wurden geschlossen. Das Beispiel zeigt deutlich, dass eine Sanierung kein Allheilmittel und aufgrund der Komplexität des Sanierungsverfahrens nicht auf alle insolventen Unternehmen anwendbar ist.

II. Der Fall „General Motors“ in den USA

General Motors Corporation (im Folgenden: *GM*) wurde am 16.09.1908 gegründet. Seit 1972 war *GM*, gemessen an den Verkaufszahlen, weltgrößter Automobilkonzern.³ Wegen Problemen bei der Managementaufsicht, dem Marketing und dem Cashflow etc. nahm der Umsatz des Unternehmens stark ab.⁴ Am 01.06.2009 meldete *GM* die Insolvenz gemäß Kapitel 11 des US-Insolvenzrechts beim Insolvenzgericht des Southern Distrikts von New York an. Aus der Anmeldung ging hervor, dass *GM* zum Stichtag über eine Bilanzsumme von 82.29 Mrd. USD verfügte. Die Höhe der Gesamtverschuldung betrug jedoch 172.81 Mrd. USD.⁵ Der tatsächliche Zustand des Konzerns zeigte,

1 Ausführliche Info. siehe Brückner / Przyklenk, Lost Brands - Vom Aufstieg und Niedergang starker Marken, S. 33 (39).

2 Nachfolgende *Schlecker*-Info. und Statistiken aus Handelsblatt etc. Ausführliche Info. verweist auf das Literaturverzeichnis.

3 Info. von *GM* Webseite: <http://www.gm.com/company/historyAndHeritage.html>.

4 Nachfolgende Info. und Statistiken des *GM*-Falls aus der Webseite „Handelsblatt“ etc. Ausführliche Info. verweist auf das Literaturverzeichnis.

5 In re *Gen. Motors Corp.*, 407 B.R. 463, 479.

dass *GM* überschuldet und in eine Finanzkrise geraten war.

Zur Sicherstellung einer dauerhaften Finanzierungsunterstützung gab die US-Regierung während der Sanierung von *GM* mehr als 30 Mrd. USD aus. Im Gegenzug erhielt die US-Regierung 60% der Aktienanteile an *GM*. Die Regierung von Kanada erhielt im Austausch für 9.5 Mrd. USD 12,5% der Aktienanteile. Weitere 17,5% der Aktien wurden von einem Fonds der Automobilarbeitergewerkschaft UAW („United Auto Workers“) übernommen, ungefähr 10% der Aktien wurden an die Gläubiger gestreut.

Am 10.07.2009 war das Sanierungsverfahren von *GM* beendet, und der neue *GM*-Konzern konnte gegründet werden. Von der Insolvenzanmeldung bis zum Ende des Sanierungsverfahrens dauerte es nur 40 Tage. Diese sogenannte Eil-Reorganisation verdankte ihren Erfolg der schnellen Mitwirkung der US-Regierung. Binnen weniger Monate hatte *GM* die staatlichen Notkredite an die Regierungen der USA und Kanadas zurückgezahlt. Die Rückzahlung der Staatshilfen galt als wichtiges Signal für die Rückkehr zu finanzieller Stabilität des Konzerns. Am 18.11.2010 kam *GM* an die Börse zurück, verkaufte im Jahr 2011 weltweit mehr als 9 Mio. Autos und gewann seinen Ruf als größter Automobilhersteller zurück.

Durch die Sanierung nach Kapitel 11 des US-Bankruptcy Codes konnte *GM* überleben und sich weiterentwickeln. Die Sanierung war förderlich für die Erholung der bedrohten US-Automobilindustrie und lässt erkennen, dass die US-Regierung auch bei einem Sanierungsfall eine entscheidende Rolle spielen kann.⁶

III. Der Fall „Wu Gu Dao Chang“ in China

Der Fall von *Wu Gu Dao Chang* (im Folgenden: *WGDC*)⁷ ist der bekannteste Sanierungsfall nach dem Inkrafttreten des neuen chinesischen Insolvenzrechts. Im Jahr 2001 wurde die „*Zhongwang Food GmbH*“ (im Folgenden: *ZW*) in Hebei gegründet und verfügte bald über eine Investitionssumme von insgesamt 1,8 Mio. CNY. Im Jahr 2005 verlegte die Firma ihren Sitz nach Peking und begann die Marke *WGDC* zu vertreiben. Bis 2007 hatte *ZW* insgesamt 48 Produktionslinien und ca. 60% Marktanteil bei Instant-Nudeln. Im Jahr 2006 erreichte das Unternehmen einen Umsatz von 1,5 Mrd. CNY und schaffte damit den Sprung in die Top 100 der führenden Wachstumsunternehmen Chinas.

Aufgrund steigender Rohstoffpreise, insbesondere durch die blinde Expansion sowie die immensen Werbeausgaben für neue Produkte, gingen die Gewinne der *WGDC* deutlich zurück. Infolge der nicht rechtzeitigen Zahlungen an die Händler und Werbeagenturen sowie der steigenden Gehälter der Angestellten war eine Finanzkrise der *WGDC* im Oktober 2007 unvermeidbar. Die Arbeitskämpfe und Rechtsstreitigkeiten nahmen stetig zu. Von 2007 bis ins erste Halbjahr 2008 gingen beim Volksgericht des Fangshan-Bezirk⁸ in Peking ungefähr 80 Klagen gegen *WGDC* ein, dabei handelte es sich um einen Streitwert von 30 Mio. CNY.

Am 16.10.2008 wurde das laufende Geschäft der *WGDC* eingestellt und am Volksgericht des Fangshan-Bezirk in Peking ein Antrag auf ein Sanierungsverfahren gestellt. Nach der Annahme des Sanierungsantrags wurden die Fangshan Wirtschaftsförderung, die Guangqu Konsultingfirma und die Zhongzi Rechtskanzlei als Insolvenzverwalter vom Fangshan Volksgericht ernannt. Anhand des

⁶ Vgl. Skrabec, *The 100 Most Important American Financial Crises*, S. 243.

⁷ Der Fall ist tatsächlich eine Fortführungssanierung der *ZW*, da der „*WGDC*“ der *ZW* ein bekanntes Warenzeichen in China ist, nennt man den Fall auch „*WGDC*“ Fall. Nachfolgende Info. und Statistiken des „*WGDC*“-Falls aus der *Legal Daily Zeitung* am 19.02.2009, S. 8; Auch der Gerichtsbeschluss des „*WGDC*“-Sanierungsfalls: Doku. Nr.: (2008) fang po zi di 00003 hao; weiter Ji, in: *Legal Forum*, 4/2010, 22 (29).

⁸ Gericht in erster Instanz oder Amtsgerichte, (Aussprache auf Chinesisch: ji ceng ren min fa yuan).

ausgestellten Bewertungsberichts betrug bis Ende Oktober 2008 die Bilanzsumme von *WGDC* ca. 44.2 Mio. CNY, und die Gesamtverschuldung belief sich auf 628 Mio. CNY, somit erhielten die allgemeinen Gläubiger bei der geschätzten allgemeinen Schadensregulierung nur ungefähr 2,76% ihrer Forderungen. Da der geschätzte Zahlungsgrad nach dem Sanierungsplan für die allgemeinen Gläubiger bei 15,75% liegt, was deutlich höher als der Liquidationsgrad ist, erklärten sich die Gesamtheit der Gläubigergruppen sowie die Arbeitnehmergruppe mit dem Sanierungsplan einverstanden. Nach der Zustimmung der Anteilhabergruppe, die mit der unentgeltlichen Veräußerung der Kapitalbeteiligung einverstanden war, entschied das Volksgericht des Fangshan-Berzirktes am 12.02.2009, dass der Sanierungsplan von *WGDC* bewilligt wird.

Durch die Fortführung der Sanierung wurde das *ZW* auf die „Zhongliang Tianran Investment GmbH“ übertragen. Der neue Investor ist eine Tochtergesellschaft der *China Grain Group* (oder *COFCO*⁹). Durch den Kauf des Schuldnerunternehmens trat *COFCO* erfolgreich in die Convenience-Food-Industrie ein. Am 22.10.2009 kehrte *WGDC* auf den Markt der Instant-Nudeln zurück. Nach der erfolgreichen Fortführung wurden die Interessen hunderter Gläubigern geschützt, die *WGDC* belebte mehr als 40 Mio. CNY der Vermögenswerte wieder, und die berühmte Marke *WGDC* sowie mehr als 1.000 Arbeitsplätze konnten gesichert werden. Weiterhin wurden die geschäftlichen Beziehungen mit über 300 Unternehmen aufrechterhalten. Durch die Sanierung konnte eine Win-Win-Situation geschaffen werden.

Aus den genannten Beispielen geht hervor, dass die Sanierung im wirtschaftlichen Alltagsleben eine große Rolle spielt und durchaus weltweit angewendet wird. Eine Sanierung entspricht nicht einer Insolvenz im traditionellen Sinne oder einer Liquidation. Im Gegensatz zum Vergleich und zur Liquidation ist die Sanierung als das leistungsfähigste System zur Abwendung einer Insolvenz anerkannt.¹⁰ Auch in besonderen Fällen kann eine Sanierung durch staatliche Eingriffe fortgesetzt werden. Aufgrund der Verflochtenheit mit anderen Rechten und Pflichten sowie der hohen Verfahrenskosten sollte jedoch eine Sanierung nur unter bestimmten Voraussetzungen angestrengt werden.

B. Unternehmen als Untersuchungsgegenstand

Die Sanierung bezieht sich in den meisten Ländern auf Wirtschaftsunternehmen, insbesondere große Konzerne.¹¹ Auch im chinesischen Unternehmensinsolvenzrecht stehen Unternehmen als gewissermaßen juristische Person. Da die Unternehmensinsolvenz verschiedene soziale Aspekte, beispielsweise die staatlichen Steuereinnahmen, die Arbeitslosenquote sowie den staatlichen Wirtschaftsindikator beeinflusst und hier häufig signifikante Auswirkungen zeigt, wird sich die Arbeit nur auf Unternehmen in Form einer juristischen Person (insb. GmbH) als Untersuchungsobjekt konzentrieren.

9 Fortune Global 500-China Grain Group oder COFCO ist als Import- und Export-Unternehmen der größte Produzent für Getreide, Öl und wichtige Grundnahrungsmitteln in China.

10 Vgl. Hu, in: *Journal of China University of Political Science and Law*, 4/2009, 128.

11 Vgl. Solveig Lieder, Grenzüberschreitende Unternehmenssanierung im Lichte der EuInsVO, S. 2; Jörg Zirener, Sanierung in der Insolvenz, S. 216f.

C. Der Unterschied zwischen Reorganisation und Sanierung

Der Begriff der Reorganisation steht fälschlicherweise oft als Synonym für die Sanierung im Rahmen des Insolvenzverfahrens.¹² Jedoch muss bei einer Reorganisation, ähnlich wie bei einer Restrukturierung, noch keine Krise oder Existenzbedrohung eines Unternehmens bestehen.¹³ Die Sanierung dagegen umfasst alle organisatorischen, finanziellen und steuerlichen sowie auch insolvenzrechtlichen Maßnahmen zur Krisenbewältigung.¹⁴ Betriebswirtschaftlich entspricht eine Reorganisation in Teilen der Sanierung.¹⁵ Unter einer gerichtlichen Sanierung versteht man nichts anderes als einen Prozess, bei dem die Interessen von allen Beteiligten unter der Führung eines Gerichts zu einem Kompromiss zusammengetragen werden. Dabei wird die Entwicklung eines Sanierungsplans innerhalb eines gewissen Zeitrahmens festgelegt.¹⁶ Da das Thema der vorliegenden Arbeit auf in Krisen geratenen juristischen Unternehmen basiert, wird für nachfolgende Betrachtungen in diesem Zusammenhang, insbesondere unter juristischen Aspekten, der Begriff der „Sanierung“ verwendet, um dem existenzgefährdenden Charakter einer Insolvenz hinreichend Rechnung zu tragen.

D. Aufbau der Arbeit

In vielen Staaten steigt seit 2008 wegen der globalen Finanzkrise und der schwierigen wirtschaftlichen Situation die Zahl der insolventen Unternehmen. Von den Auswirkungen der Weltwirtschaftskrise blieb auch die chinesische Wirtschaft nicht verschont. Es gibt viele Probleme, die durch entsprechende Gesetzesregelungen und durch die Kombination von rechtlichen und wirtschaftlichen Mitteln überwunden werden können, damit die Geschäfte weitergeführt bzw. wieder aufleben können.

Diese Arbeit beschäftigt sich mit dem chinesischen Insolvenzrecht. Dabei werden die Sachverhalte kritisch beleuchtet, um eine differenziertere Sichtweise auf die Problematik zu erhalten. Die Arbeit ist in fünf Teile untergliedert. Im ersten Teil wird die Frage nach der Bedeutung der Untersuchung und des Untersuchungsobjekts gestellt. Im zweiten Teil folgt eine schemenhafte Darstellung des deutschen Insolvenzrechts und des US-Bankruptcy Codes. Darauf aufbauend, werden die Geschichte und die aktuelle Situation des chinesischen Insolvenzrechts aufgezeigt. Den Hauptteil der Arbeit bilden der dritte und vierte Teil. Wie Insolvenzfälle in Bezug auf Sanierungsverfahren in China behandelt werden, wird im dritten Teil der Arbeit im Fokus stehen. Durch den Vergleich mit der deutschen Insolvenzordnung und dem US-Bankruptcy Code wird anhand von Praxisfällen aufgezeigt, welche Lücken und Fehler es im chinesischen Insolvenzrecht noch gibt. Im Anschluss werden einige Modifizierungsvorschläge für das chinesische Insolvenzrecht unterbereitet. Im weiteren Verlauf der Arbeit wird ein Blick auf die grenzüberschreitende Insolvenz geworfen. Die Frage wird im vierten Teil im Mittelpunkt stehen, wie mit grenzüberschreitenden Insolvenzfällen umgegangen werden kann und welche Probleme bei der Anwendung des Gesetzes auf grenzüberschreitende Insolvenzfälle bestehen. Diese Arbeit schließt dann im fünften Teil durch ein Fazit im Hinblick auf die weitere

12 Vgl. Smid, Praxishandbuch Insolvenzrecht, S. 2, 82, 93, 102, 694; Bittmann, Insolvenzstrafrecht, S. 272, Rn. 23.

13 Vgl. Krystek / Moldenhauer, Handbuch Krisen- und Restrukturierungsmanagement, S. 141.

14 Carmen Hohlbein, Sanierung insolventer Unternehmen durch Private Equity, S. 66.

15 Krystek/Moldenhauer, Handbuch Krisen- und Restrukturierungsmanagement, S. 139.

16 Vgl. Li, in: Rechtswissenschaftliche Studie, 5/2004, 22f; Liebig/Witt, DB 35/2011, 1931.

Entwicklung des chinesischen Insolvenzrechts ab.

Die vorliegende Untersuchung zielt darauf ab, durch Analyse und detaillierte Darlegung des Sanierungsfallaufbaus Lösungsansätze für aufscheinende Probleme während eines Sanierungsverfahrens aufzuzeigen und, insofern dies rechtswirtschaftlich erforderlich bzw. wünschenswert erscheint, solche Sanierungsmechanismen in das chinesische Insolvenzrecht zu implementieren. Ebenso wird die weitere Entwicklung des chinesischen Insolvenzgesetzes sowohl im inländischen als auch im internationalen Kontext in Form einer Zusammenfassung diskutiert.

Dem Hauptteil dieses Werks folgt eine deutschsprachige Übersetzung des Gesetzes der VR China über die Unternehmensinsolvenz. Soweit keine anderweitigen Fundstellen für zitierte Gesetzestexte, sonstige Regelungen oder Interpretationen des Obersten Volksgerichts angegeben sind, können diese in einer Datenbank der Peking Universität unter <http://www.lawinfochina.com/> in chinesischer und englischer Sprache abgerufen werden. Deutschsprachige Übersetzungen vieler chinesischer Gesetze finden sich bei Chinas Recht, herausgegeben von Frank Münzel unter <http://www.chinas-recht.de/>.

Teil 2. Überblick über das Insolvenzrecht und die Unternehmensinsolvenz in drei Ländern (Deutschland/USA/China)

Das folgende Kapitel bietet zunächst einen Überblick über das Insolvenzrecht in den untersuchten drei Ländern, insbesondere werden die Reformhintergründe des chinesischen Unternehmensinsolvenzgesetzes (im Folgenden: CInsG) zusammengetragen. Anschließend werden das Ziel und die Eigenschaften der Sanierung im CInsG erläutert und damit die Grundkenntnisse der Sanierung im Kontext des Insolvenzrechts vor der Untersuchung des Sanierungsverfahrens manifestiert. In einem weiteren Abschnitt wird die Zahl der Schuldner und die Höhe der Schulden in Deutschland, den USA und China untersucht, um eine Insolvenzstatistik zu erstellen. Zuletzt werden häufige Schwierigkeiten während des Insolvenzverfahrens aufgezeigt und eine Zusammenfassung gegeben.

A. Die Insolvenzrechte

I. Die deutsche Insolvenzordnung

Als Repräsentant des „*Continental Legal System*“ wurde das aktuelle deutsche Insolvenzrecht im Jahr 1994 erlassen und durchlief drei große Revisionen in den Jahren 2001, 2003 sowie 2012. Die jüngste Revidierung der Gesetzesbestimmungen zielt insbesondere auf die Erleichterung der Sanierung ab. Das derzeitige Insolvenzrecht wird in zwölf Teile mit insgesamt 359 Paragrafen unterteilt. Gemäß § 1 InsO ist das Ziel des deutschen Insolvenzrechts die Befriedigung der Gläubiger durch Verwertung des Schuldnervermögens, wofür gleichrangig drei Wege zur Verfügung stehen: Liquidation, Sanierung und übertragende Sanierung.¹⁷ Deutschland setzt damit die Theorie der allgemeinen Insolvenz um. Das bedeutet, neben dem Insolvenzverfahren der juristischen Person und der Partnerschaft oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit werden das Verbraucherinsolvenzverfahren, das Nachlassinsolvenzverfahren, Insolvenzverfahren der Gütergemeinschaft sowie das internationale Insolvenzrecht besonderes ausgestaltet. Das Sanierungsverfahren ist im sechsten Teil, dem Insolvenzplan, geregelt (§§ 217-269 InsO). Der Sanierungsgedanke wurde durch das „*Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen*“ (ESUG) gezielt gestärkt und in den Vordergrund gerückt.¹⁸ Die folgenden Paragraphen befassen sich mit der Eigenverwaltung (§§270-285 InsO). Außerdem ist eine negative Bestimmung über den Bankrott des Staates und juristische Personen des öffentlichen Rechts enthalten. Bei einer grenzüberschreitenden Insolvenz ist ein besonderer, nämlich der elfte Teil, ausgestaltet. Die Bestimmungen des deutschen Insolvenzrechts sind sehr ausführlich und gewissenhaft ausgeführt.

II. Der US-Bankruptcy Code

Als ein Vertreter des „*Common Law*“ führten die Vereinigten Staaten unter Titel 11 das Insolvenzrecht (US-Bankruptcy Code, im Folgenden: BC) im „*United States Code*“ (im Folgenden:

¹⁷ Vgl. Frind, ZInsO, 27/2010, 1161.

¹⁸ Klaus Reischl, Insolvenzrecht, S. 1, Rn. 3.

USC) ein. Das aktuelle US-Insolvenzrecht wurde im Jahr 1978 erlassen und in den Jahren 1984, 1995, 1998, 2000, 2001, 2003 sowie 2005 großen Veränderungen unterzogen. Es ist ein Bundesgesetz und umfasst insgesamt neun Kapitel mit über tausend Paragraphen. Die in USC Kapitel 11 geregelte bundesrechtliche Reorganisation ist ein Sanierungsverfahren, dessen Zweck es ist, dem Schuldner die Liquidation gemäß Kapitel 7 des US-Bankruptcy Codes zu ersparen und eine Fortsetzung des Geschäftsbetriebes zu ermöglichen.¹⁹ Die Sanierung einer überschuldeten städtischen Behörde, eines landwirtschaftlichen Betriebes oder der Fischerei sowie die Sanierung einer natürlichen Person sind getrennt in den Kapiteln 9, 12 und 13 des US-Bankruptcy Codes geregelt. Auch die Bestimmungen über das internationale Insolvenzrecht aus dem Jahr 2005 sind im Kapitel 15 gesondert aufgeführt. Das Insolvenzrecht in den USA beinhaltet im weitesten Sinne eine Prozessordnung, die in USC 28 §2075 geregelt ist. Diese Bestimmung gibt dem obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten („*United States Supreme Court*“) die Macht, die allgemeinen Regeln, die Formen des Prozesses, die Gerichtsurkunden, die Schriftsätze, die Anträge, die Praxis und das Verfahren im Insolvenzfall unter Titel 11 vorzuschreiben. Der daraus entstehende „*Rules of Bankruptcy Procedure*“ für die allgemeine Anwendung im Insolvenzverfahren trat am 01.08.1983 in Kraft. Später wurde dies von dem am 01.08.1991 in Kraft getretenen „*Federal Rules of Bankruptcy Procedure*“ (im Folgenden: FRBP) ersetzt. Die Bestimmungen des US-Bankruptcy Codes sind sehr systematisch und komplex.

III. Das chinesische Insolvenzgesetz

Vor 2006 waren die Gesetze für Insolvenzfälle nur versuchsweise festgelegt. Das chinesische Insolvenzgesetz im realen Sinn existiert erst nach der Inkraftsetzung des chinesischen Unternehmensinsolvenzgesetzes aus dem Jahr 2006. Im Anschluss daran veröffentlichte das Oberste Volksgericht in den Jahren 2011 und 2013 zwei Justizauslegungen für Insolvenzsachen.²⁰ Da sich die Arbeit mit der Sanierung im chinesischen Insolvenzrecht befasst, werden im Folgenden ausführliche Informationen über das chinesische Insolvenzrecht angeboten. Die erforderliche Vergleichsbasis im Kontext mit der Gesetzeslage anderer Länder wird damit gegeben.

B. Hintergründe der Reform des chinesischen Insolvenzrechts

I. Die Herausbildung des chinesischen Insolvenzrechts im Jahr 1986

Nach der Gründung des neuen Chinas im Jahr 1949 gab es aufgrund einer stark zentralisierten Planwirtschaft keine Erfordernis eines Insolvenzrechts. Mit der wirtschaftlichen Reform und Marktöffnung in den 1980er-Jahren im Hinblick auf die Erforschung vielfältiger Wirtschaftssysteme setzte ein Diskurs bezüglich der Frage ein: „Wie geht man mit dem Problem der Insolvenzen um?“ Nach der Verkündung des Insolvenzgesetzes für das Eigentum des ganzen Volkes²¹, das im Jahr 1986 noch als Probegesetz galt, wurde die Forschung über das Insolvenzrecht von vielen

¹⁹ Fassbach, Die cram down des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Chapter 11 des BC, S. 8f.

²⁰ Die erste Justizauslegung des chinesischen Insolvenzgesetzes trat am 26.09.2011 in Kraft, die zweite am 16.09.2013. Siehe Ahl, ZChinR 3/2007, 251(258): Eine Justizauslegung soll ihrem Charakter nach vorhandene Gesetze auslegen, um für eine einheitliche Rechtsprechung bei den unteren Gerichten zu sorgen; zum Teil nimmt eine Justizauslegung aber auch einen quasi-normsetzenden Charakter an.

²¹ „Ownership by the whole people“, (chinesische Aussprache: quan min suo you zhi).

Wissenschaftlern und Juristen allmählich vorangetrieben.

Das Insolvenzgesetz aus dem Jahre 1986 hatte insgesamt 43 Paragraphen, einschließlich der allgemeinen Grundsätze, der Anträge und der Annahmen einer Insolvenz, der Gläubigerversammlung, der Versöhnung und Konsolidierung, der Insolvenzverkündung und der Liquidation sowie des Statuts. Dieses Gesetz, in der Übergangszeit zur Marktwirtschaft geboren, weist, ausgehend von der Transformationsphase, einige signifikante Besonderheiten auf. In der gesellschaftlichen Wahrnehmung war das Wort der „Insolvenz“ verknüpft mit sozialer Ausgrenzung und galt als Schande.²² Folglich war das Insolvenzrecht von starken politischen Untertönen gekennzeichnet.²³

Viele theoretische Studien waren voreingenommen und erwiesen sich in der Praxis als falsch. Zum Beispiel hatte § 2 CInsG aus dem Jahr 1986 nur für staatseigene Unternehmen Gültigkeit. Obwohl die Anwendungssubjekte des Insolvenzrechts durch die Bestimmungen der Zivilprozessordnung und des Gesellschaftsrechts erweitert wurden, hatten Unternehmen ohne Rechtspersönlichkeit und Personengesellschaften, eine große Anzahl von Unternehmen mit ausländischen Investitionen, kollektiven Unternehmen, privaten Unternehmen und natürlichen Personen nach wie vor keinerlei Rechtsgrundlage bei der Insolvenz. Doch in der Praxis sind notleidende Unternehmen oft keine staatlichen Unternehmen, sondern anders strukturierte, da staatliche Unternehmen häufig finanzielle Unterstützung vom Staat bekommen, selbst wenn sie Verluste erleiden. Es war nicht auszuschließen, dass nichtstaatliche Unternehmen durch die angespannte Wettbewerbssituation leicht in Konkurs geraten könnten. Diese Eingrenzung des Gesetzesanwendungsbereichs aus dem Jahre 1986 läuft der eigentlichen Funktion eines Insolvenzrechts entgegen. Mit der schrittweisen Öffnung des wirtschaftlichen Umfelds zeigte sich immer deutlicher, dass das Insolvenzrecht nicht für einen sozialen und wirtschaftlichen Entwicklungsschub geeignet war. Die Anforderung zur Einführung eines neuen Insolvenzrechts stieg stetig.

II. Die Entwicklung des chinesischen Insolvenzrechts von 1986 bis 2006

Am 09.04.1991 wurden die Sonderbestimmungen über das Unternehmensinsolvenzverfahren in Kapitel 19 des chinesischen Zivilprozessrechts (im Folgenden: *CZPO*) festgelegt, und somit wurde das Insolvenzgesetz erstmals auf nichtstaatliche juristische Unternehmen anwendbar gemacht.²⁴ Es enthielt aber noch keine Bestimmung zur Konsolidierung. Anschließend verkündete am 07.11.1991 das chinesische oberste Volksgericht (im Folgenden: *COVG*) seine Ansicht zur Umsetzung des Insolvenzrechts (versuchsweise durchgeführt).²⁵ Diese Rechtsauffassung des *COVG* diene als detaillierte Erläuterung zur Umsetzung des Insolvenzrechts und galt als Prinzip für die Anwendung.

Am 01.09.2002 verkündete das *COVG* die Bestimmungen zu einigen Fragen der Behandlung von Unternehmensinsolvenzfällen. Diese Bestimmungen umfassten insgesamt 106 Paragraphen, jedoch implizierten sie noch keine Sanierung, sondern nur eine administrative Konsolidierung im Insolvenzverfahren. Das neue Insolvenzrecht baut auf dieser Grundlage auf.

22 Siehe „Wirtschaftsverwaltung“ einer staatlichen Kommission für wirtschaftliche Umstrukturierung, Vbl. 115 -137, 1994, 14f. Weiter Zhan, in: Wenzhou City Daily, 15.01.2015, A 4-5.

23 Vgl. Zheng, in: China's National People's Congress, 17/2006, 26 (28).

24 Yongxia Li / Wenlian Ding, Insolvenzverfahren in Praxis, S. 20.

25 Chinesische Aussprache: zui gao ren min fa yuan guan yu guan che zhi xing <zhong hua ren min gong he guo po chan fa (shi xing) > ruo gan wen ti de yi jian.

III. Die Entwicklung des chinesischen Insolvenzrechts seit 2006

Am 27.08.2006 wurde „das Unternehmensinsolvenzrecht der Volksrepublik China“ vom ständigen Ausschuss des Zehnten Nationalen Volkskongresses in der 23. Sitzung revidiert und verkündet. Das Unternehmensinsolvenzgesetz ist ein Gesetz im Markenzeichen der Marktwirtschaft in China.²⁶ In Anlehnung an die positiven Erfahrungen mit Rechtsvorschriften anderer Länder trat das Gesetz am 01.06.2007 in Kraft. Die bestehende Rechtsordnung wurde überarbeitet und verbessert, um die Grundlagen für ein neues Insolvenzsystem zu schaffen (siehe Anhang 1). Durch das Gesetz zeigt sich letztendlich, dass die Marktwirtschaft in China in eine neue Phase übergegangen ist.²⁷

Das Unternehmensinsolvenzgesetz beinhaltet zwölf Abschnitte mit insgesamt 121 Paragraphen. Die Leistung des neuen Insolvenzrechts ist nicht nur ein Marktaustritts-, Liquidations-, Beseitigungsrecht, sondern auch ein unternehmerisches Auferstehungsrecht, Rettungsrecht sowie ein „Neuanfang“, was besonders in der Sanierung verkörpert ist.²⁸ Seit 2006 ruht das chinesische Insolvenzverfahren auf nur drei Säulen: Liquidation, Vergleich und Sanierung.

C. Überblick über den Unterschied zwischen dem alten und dem neuen

Insolvenzrecht in China

Im folgenden Abschnitt werden die Unterschiede zwischen dem alten und dem neuen Insolvenzrecht im Bereich der Ziele, des Umfangs von Sanierungsverfahren und der Tilgungsrangordnung herausgearbeitet.

I. Das Ziel des Insolvenzgesetzes

Im alten Insolvenzrecht spielten politische Machtbefugnisse der Regierung im gesamten Insolvenzverfahren eine herausragende Rolle. Im Insolvenzrecht aus dem Jahr 2006 wird die Regierung nur eingeschaltet, wenn sich ein staatliches Unternehmen oder Finanzinstitut im Konkurs befindet. Der Wortlaut des Gesetzes zeigt auch große Unterschiede beim Gesetzesziel. § 1 CInsG 1986 war so formuliert, dass die Anpassung an die Entwicklung der sozialistischen Planwirtschaft und die Notwendigkeit wirtschaftlicher Strukturreformen, die Förderung selbstständiger Betriebe des öffentlichen Eigentumssystems, die Stärkung des wirtschaftlichen Pflichtensystems und des demokratischen Managements zur Verbesserung der betrieblichen Bedingungen, zur Erhöhung der wirtschaftlichen Effizienz sowie zum Schutz der Rechtsgüter von Gläubigern und Schuldern im Zentrum des versuchsweise erlassenen Insolvenzrechts standen. § 1 CInsG aus dem Jahre 2006 sieht vor, die Unternehmensinsolvenz zu standardisieren, Forderungen und Schulden gerecht zu liquidieren, die legitimen Berechtigungen und Interessen von Gläubigern und Schuldern zu schützen und die sozialistische marktwirtschaftliche Ordnung zu bewahren. Daraus ist ersichtlich, dass der legislative Zweck des neuen Insolvenzrechts sich entscheidend verändert und statt der Ausrichtung auf

26 Vgl. Die Rede vom Ping Jiang auf dem Forum „der Rechtsstaat in China“: das modifizierte Insolvenzgesetz im Fokus, abrufbar unter: <http://www.xici.net/d49171463.htm>.

27 Li, in: Legal Daily, am 31.08.2006, 3.

28 Vgl. Xiuwen Lan, in: People's Tribune Nr. 374, 23/2012, abrufbar unter: http://paper.people.com.cn/rmlt/html/2012-08/11/content_1106278.htm?div=-1

Landesinteressen ist das Gesetz auf die Interessen der privaten Sektoren fokussiert. Es spiegelt eine konkrete Änderung im Rechtssystem wider.

Nach dem Beitritt Chinas zur WTO wurde es wegen der rasanten Entwicklung chinesischen Wirtschaft erforderlich, dass das Recht der Verbesserung des marktwirtschaftlichen Systems dient und anschließend eine Erweiterung der Anwendbarkeit auf Insolvenzrechtssubjekte herbeigeführt wird. Aufgrund der gestiegenen geschäftlichen Relevanz wirtschaftlicher Führungspersönlichkeiten, auch im politischen Leben, wurden in das neue Insolvenzrecht zur Durchsetzung des fairen Wettbewerbs nun auch kommerzielle Konkurstheorien²⁹ aufgenommen. Nicht nur die staatlichen Unternehmen, sondern auch andere private Sektoren, die im Sinne des Gesetzes unter dem Status des unternehmerischen juristischen Person fallen, können nach § 2 Abs.1 CInsG verglichen, saniert sowie liquidiert werden.

II. Die Sanierung

Statt einer politischen Konsolidierung findet die Sanierung als neues Instrument Anwendung (siehe Anhang 2). Durch Umstrukturierung der Vermögenswerte von Schuldnerunternehmen oder Unternehmensverkauf, Verschmelzung oder Spaltung des Unternehmens sowie Stellenabbau und Reform des internen Managements können Krisenunternehmen ihre letzte Chance auf wirtschaftliches Überleben nutzen.³⁰ Wie wirkt die Sanierung im chinesischen Insolvenzrecht? Ihre Rechtsgrundlagen sowie Vor- und Nachteile werden im Laufe der Untersuchungen und im Vergleich mit dem deutschen und dem US-Bankruptcy Code während des Lösungsaufbaus genauer beleuchtet.

III. Der Befriedigungsrang

Die Reihenfolge der Massebefriedigung hat sich verändert. Die Tilgungspriorität der Insolvenzkosten und Masseschulden sind jedoch unverändert,³¹ aber anders als im alten Insolvenzrecht werden Forderungen der Arbeitnehmer auf Löhne und Sozialleistungen erst nach der Forderung der Absonderungsberechtigten erfüllt.³² Weiterhin sind die Bestimmungen über die Voraussetzungen der Insolvenz, Qualifikation und die Auswahl sowie die Pflichten des Insolvenzverwalters ausführlicher als im alten Insolvenzgesetz ausgestaltet.

D. Der Charakter der Sanierung im chinesischen Insolvenzrecht

Aus dem Entwicklungsverlauf des modernen chinesischen Insolvenzrechts ist ersichtlich, dass sich diese Modernisierung des Gesetzes sowie des gesamten Rechtssystems zunächst an westlichen Standards orientierte, dann aber eine durch die Regierung unterstützte Anpassung an die einheimische Kultur und das eigene Rechtsbewusstsein stattfand. Obwohl die soziale Realität für die Umsetzung des Insolvenzgesetzes viele Hindernisse aufstellt, ist das jedoch historisch notwendig und der einzige Weg, um die Rechtsstaatlichkeit in China zu verwirklichen. Das chinesische Insolvenzrecht hat in

29 commercial bankruptcy theory (chinesische Aussprache: shang ren po chan zhu yi)

30 Vgl. Xin xin Wang, Insolvenzrecht, S. 346.

31 Vgl. § 34 Abs. 1 CInsG 1986 und §§ 41, 42 CInsG 2006.

32 Vgl. § 37 Abs. 2 CInsG 1986 und §§ 109, 113 CInsG 2006.

Bezug auf die Anwendung der Sanierung, die auf deutschem Insolvenzrecht und dem US-Bankruptcy Code basiert, spezifisch chinesische Merkmale zu entwickeln.³³

I. Der eingeschränkte Geltungsbereich der Sanierung

Der eingeschränkte Geltungsbereich der Sanierung bezieht sich nur auf juristische Unternehmenspersonen. Aufgrund der Kompliziertheit des Sanierungsverfahrens und der hohen Aufwendungskosten ist die Sanierung für natürliche Personen und Partnerschaften ausgeschlossen.³⁴

II. Der pluralistische Sanierungsantragsteller

Bei Vergleich und Liquidation kann der Antrag nur von den Schuldern und den Gläubigern gestellt werden. Anders ist dies bei der Sanierung, da es hier außer dem Schuldner und den Gläubigern unter bestimmten Bedingungen auch den Gesellschaftern des Schuldners erlaubt ist, die vorgeschlagene Sanierung anzuwenden. Darüber hinaus ist es auch der Finanzaufsichtsabteilung des Staatsrats möglich, Initiativen zu ergreifen, eine Sanierung für das geschädigte Finanzinstitut zu beantragen, um eine rechtzeitige Rettung für den Schuldner einzuleiten.

III. Die Sanierung in der vorrangigen Position

Die Parteien können einen Sanierungsantrag direkt bei einem zuständigen Volksgericht erstellen, im Gegensatz zum alten Insolvenzrecht, bei dem die Gläubiger zuerst eine Insolvenz beantragen mussten. Nach der Zulassung durch das Gericht kann der Schuldner dann einen Vergleich oder eine (politische) Konsolidierung vor Gericht fordern. Das neue Insolvenzrecht lässt zwar drei Anträge parallel zu, aber wenn drei Anträge in einem Fall gleichzeitig gestellt werden, wird das Gericht den Sanierungsantrag zuerst prüfen. Nachdem das Sanierungsverfahren begonnen hat, muss nicht nur das allgemeine zivilrechtliche Zwangsvollstreckungsverfahren suspendiert werden, sondern auch das laufende Vergleich- oder Liquidationsverfahren muss abgebrochen werden.³⁵

IV. Das eingeschränkte Sicherungsrecht

Um die Erfolgchance für die Sanierung zu erhöhen, darf auf die gesamte Insolvenzmasse, unter die auch die Sicherungsgüter fallen, nach § 78 CInsG nicht ohne Zustimmung des Volksgerichts zugegriffen werden. Im Ausgleichs- und Liquidationsverfahren kann jedoch der gesicherte Gläubiger uneingeschränkt auf das gesicherte Eigentum zugreifen. Da die Ausgleichsvereinbarung zwischen den beiden Parteien für die gesicherten Gläubiger nicht verbindlich ist, ist es oft schwierig für den Schuldner, nach der Ausgleichsvereinbarung die Sicherheitsgüter weiter im Betrieb zu nutzen.

³³ Vgl. Chunying Xin, *Diverse Legal Culture in the Age of Globalization*, S. 13.

³⁴ Yongxia Li/ Wenlian Ding, *Insolvenzverfahren in der Praxis*, S. 22f.

³⁵ Xinxin Wang, *Insolvenzrecht, a.a.O.*, S. 351.

V. Antragsberechtigter für einen Sanierungsplan

Der Sanierungsplan wird vom Schuldner oder vom Insolvenzverwalter erstellt und ausgeführt. Die Gläubiger und Gesellschafter haben allerdings kein solches Recht. Wenn der Schuldner oder Insolvenzverwalter den Planentwurf nicht fristgemäß beim Gericht vorlegt, muss das Gericht das Sanierungsverfahren beenden und eine Insolvenzerklärung des Schuldners verkünden.

VI. Das Obstruktionsverbot

Wenn bei der ersten Abstimmung der Gläubigerversammlung die verschiedenen Gruppen den Sanierungsplan nicht einstimmig annehmen, dann kann der Schuldner oder der Verwalter mit den Gruppen, die den Sanierungsplan abgelehnt haben, neu verhandeln. Danach können alle Gruppen noch einmal abstimmen, soweit das Ergebnis der Verhandlungen die Interessen der anderen Gruppen nicht verletzt. Wenn die Gruppen eine erneute Abstimmung ablehnen oder in der erneuten Abstimmung dem Entwurf wieder nicht zustimmen, kann der Schuldner oder Insolvenzverwalter vor Gericht die Genehmigung des Sanierungsplans fordern, und das Gericht muss unter Erfüllung bestimmter Voraussetzungen den Planentwurf bestätigen. Die oben genannten Eigenschaften der Sanierung nach chinesischem Insolvenzrecht werden im dritten Teil ausführlich analysiert.

E. Die Unternehmensinsolvenzen

Im folgenden Abschnitt werden die Entwicklungen der Unternehmensinsolvenzen in Deutschland, den USA und China von 2004 bis 2014 durch Abbildungen dargestellt. Die hier aufgeführten Zahlen sind den Abbildungen entnommen (Abbildung I. II. III. IV). Bei der genaueren Untersuchung der Zahlen der drei Länder, insbesondere in den Krisenjahren 2008 bis 2014, wird offensichtlich, wie hoch die Verschuldung der Länder war und ob die Sanierung tatsächlich hilfreich war. Schließlich wird trotz fehlender Insolvenzstatistik die tatsächliche Situation in China seit dem Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts erörtert und im Rahmen der Stellungnahme der Autorin erörtert, welche Maßnahmen in China ergriffen werden sollten.

I. Die Zahlen der Schuldner

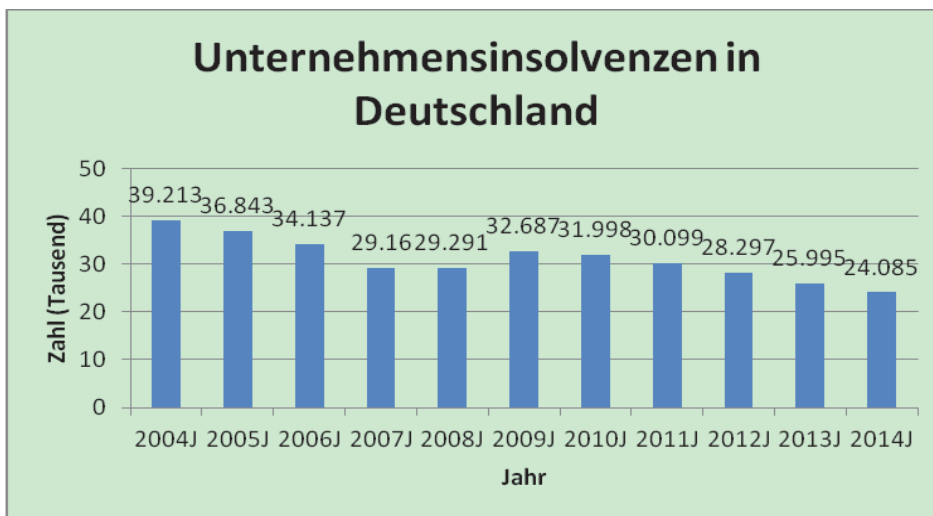
1. Schuldnerstatistik in Deutschland

Laut den Angaben des Statistischen Bundesamtes (Destatis)³⁶ stieg im Krisenjahr 2008 die Zahl der Unternehmensinsolvenzen zum ersten Mal seit 2004 wieder an. Die Unternehmensinsolvenzen beliefen sich im Jahr 2008 auf insgesamt 29.291 Fälle. Im Jahr 2009 gab es in Deutschland insgesamt 3.597.248 Unternehmen, darunter 2.014.306 KMU. Es wurden im gleichen Jahr 147.974 Insolvenzfälle eröffnet, darunter 32.687 Unternehmensinsolvenzen. Im Jahr 2010 meldeten die deutschen Amtsgerichte 31.998 Unternehmensinsolvenzen, danach sank die Zahl der Insolvenzen von Unternehmen um 2,1% gegenüber 2009. Im Vergleich mit dem Vorjahr meldeten die deutschen

³⁶ Nachfolgende Statistiken stammen vom Statistischen Bundesamt, Pressemitteilung Statistisches Bundesamt Nr. 081 vom 06.03.2009; Nr. 085 vom 09.03.2010; Nr. 096 vom 10.03.2011; Nr. 081 vom 08.03.2012; Nr. 096 vom 12.03.2013; Nr. 094 vom 12.03.2014. abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/UnternehmenHandwerk/Insolvenzen/Insolvenzen.html>.

Amtsgerichte im Jahr 2011 nur noch 30.099 Unternehmensinsolvenzen, und die Zahl der Insolvenzanmeldungen dieses Jahres war nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes (Destatis) um 5,9% gesunken. Auch in den Jahr 2012 und 2013 war bei der Zahl der Unternehmensinsolvenzen ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen. Es zeigt sich, dass die Unternehmensinsolvenzquote ab 2010 weiter gesunken ist, und das könnte bedeuten, dass sich die Wirtschaftslage in Deutschland nach dem schweren Krisenjahr 2009 verbesserte und allmählich eine Wiederbelebung stattfand. Die Abbildung gibt Auskunft darüber, dass die Insolvenzquote der Unternehmen jährlich bei etwa 1% lag. Allerdings zeigen empirische Studien, dass die Befriedigungsquote für die Gläubiger im Fall eines Insolvenzplanverfahrens mit durchschnittlich 28% sehr viel höher liegt als im Fall einer übertragenden Sanierung (8,8%) bzw. im Fall eines Liquidationsverfahrens (1,4%).³⁷

Abb. I: Unternehmensinsolvenzen in Deutschland³⁸



2. Schuldnerstatistik in den USA

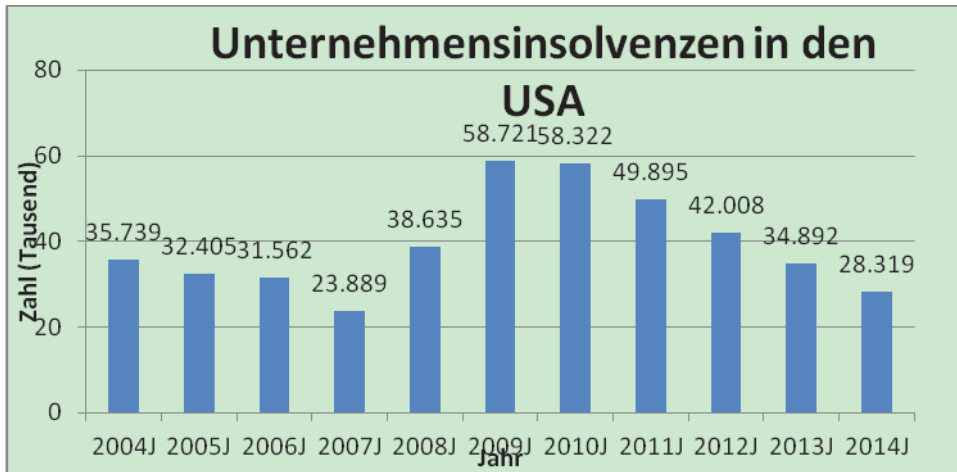
Die Wirtschaftskrise wurde von der Sub prime-Krise in den Vereinigten Staaten ausgelöst und brachte schwerwiegende Folgen mit sich. Das eigentlich Bemerkenswerte an den Insolvenzstatistiken der USA ist die Aussage über die Unternehmensinsolvenzen („*Business Filings*“).³⁹ Wie eine gesamte Betrachtung des o.g. Zeitraum zeigt, stieg seit 2007 die Zahl der Unternehmensinsolvenzen stark an (23.889 Insolvenzanmeldungen). Im Jahr 2008 stieg die Zahl der Insolvenzanmeldungen um 38,635 sogar drastisch an. Dieser Abwärtstrend der Wirtschaft zeigt sich auch in den darauffolgenden Jahren, als die Zahl der Unternehmensinsolvenzen im Jahr 2009 mit 58.721 Anmeldungen ihren höchsten Punkt erreichte, bei insgesamt 5.767.306 registrierten Unternehmen.⁴⁰ Die Insolvenzquote beläuft sich auf etwa 1%. Seitdem ist ein leichter Rückgang der Zahlen der Insolvenzanmeldung von Unternehmen zu verzeichnen. Im Jahr 2010 beantragten 58.322 Unternehmen ihre Insolvenz, und 2011 betrug die Zahl insgesamt 49.895. In den Jahr 2012 und 2013 sank die Zahl der Insolvenzanmeldungen von Unternehmen nach den statistischen Angaben von dem „*American Bankruptcy Institute*“ weiter. Die Anmeldungen von Unternehmensinsolvenzen beliefen sich im Jahr 2012 auf insgesamt 42.008 und im Jahr 2013 auf insgesamt 34.892. Dementsprechend liegen die USA im internationalen Vergleich an unterster Position.

³⁷ Liebig / Witt, DB 35/2011, 1931; Weiter vgl. Jensen, Grundfragen des Rechts der Gläubiger- und Insolvenzanfechtung, S. 273.

³⁸ Quelle aus Statistisches Bundesamt (Destatis).

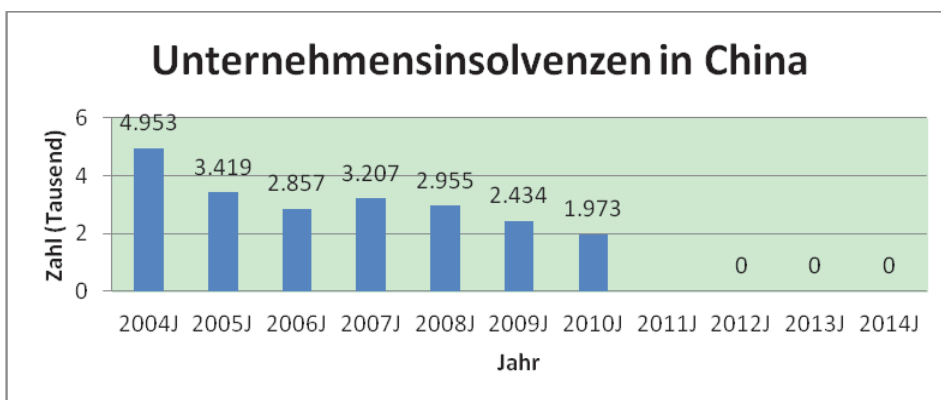
³⁹ Nachfolgende Statistiken aus „United States Courts“, abrufbar unter: <http://www.uscourts.gov/Statistics/BankruptcyStatistics.aspx>.

⁴⁰ Quelle aus „United States Census Bureau“, abrufbar unter: <http://www.census.gov/econ/susb/data/susb2009.html>.

Abb.II: Unternehmensinsolvenzen in den USA⁴¹

3. Schuldnerstatistik in China

Eine Statistik über die Unternehmensinsolvenzen hat das chinesische staatliche Statistikamt bisher nicht veröffentlicht. Die hier genutzte Statistik wurde von der Beratungsfirma erstellt.⁴² Seit der Einführung des Insolvenzsystems in China belief sich die Gesamtzahl der Insolvenzanmeldungen bis Ende 2010 auf ungefähr 75.000. Die Anzahl der wirtschaftlich schlingernden Unternehmen, die einen Insolvenzantrag gestellt hatten, lag im Jahr 2010 bei nur 1.973 Fällen. Im Vergleich zu 2008 sank die Zahl der Insolvenzanmeldungen um 33,23%. Bis Ende Juni 2009 gab es in China insgesamt 9.978.800 Unternehmen (einschließlich Niederlassungen).⁴³ Diese Zahl stieg vermutlich im Jahr 2011 weiter deutlich an. Laut Xinhua News vom 21.12.2008 wurden in der Provinz Guangdong von Januar bis Oktober 15.661 KMU geschlossen, aber die Insolvenzdatenbank zeigt für die Provinz Guangdong im Jahr 2008 nur 153 Insolvenzanmeldung an. Es wird deutlich, dass die Quote der Unternehmensinsolvenzen in China unter 0,1% liegt. Das bedeutet aber nicht, dass die Wirtschaft Chinas gänzlich makellos blüht, weil offensichtlich eine beträchtliche Anzahl von Unternehmen nicht in der Statistik erfasst ist, sich aber in einer wirtschaftlichen Notlage befindet. Diese Unternehmen meldeten sich aus verschiedenen Gründen nicht zum Insolvenzverfahren an und schlugen somit den legitimen Weg zur Befriedigung der Forderungen aus.

Abb.III Unternehmensinsolvenzen in China⁴⁴

41 Quelle aus „United States Courts“, abrufbar unter:

<http://www.uscourts.gov/Statistics/JudicialBusiness/2014/us-bankruptcy-courts.aspx>

42 Daten Info. aus der „Peking Siyuan Merger und Insolvenz Unternehmensberatung“, abrufbar unter: www.caosy.com

43 Info. aus Fu / He / Gu, in: People's Daily, am 31.07.2009, 01.

44 Statistiken aus „Peking Siyuan Merger und Insolvenz Unternehmensberatung“, abrufbar unter: www.caosy.com

II. Höhe der Verschuldung

Die Höhe der Verschuldung errechnet sich aus den geschätzten und den noch zu erfüllenden Verbindlichkeiten, die aus der Unternehmensinsolvenz resultieren. Zum Beispiel sind in Deutschland im Jahr 2008 die vor Gericht absehbaren Forderungen der Gläubiger mit rund 33 Mrd. Euro angegeben.⁴⁵ Obwohl Unternehmensinsolvenzen nur etwa 19 % der Insolvenzfälle ausmachten, entfielen auf sie ca. zwei Drittel aller Forderungen. 2008 waren 121.675 Arbeitsplätze von Insolvenzen betroffen. Im Jahr 2009 war die bisher höchste Forderungssumme von rund 85 Mrd. Euro zu verzeichnen, und die Zahl der von Insolvenzen bedrohten Arbeitnehmer belief sich auf 250.813. Dies wird durch die Insolvenzen wirtschaftlich bedeutender Unternehmen verursacht und zeigt schlimme Nachwirkungen auf die Wirtschaftslage Deutschlands seit 2008. Im Vergleich zum Jahr 2009 sanken die Schätzungen der Gläubigerforderungen im Jahr 2010 deutlich und beliefen sich auf ca. 39 Mrd. Euro. Zum Zeitpunkt des Insolvenzantrages waren im Jahr 2010 insgesamt rund 131.000 Personen bei insolventen Unternehmen beschäftigt. Die geschätzten Gläubigerforderungen im Jahr 2011 waren niedriger als im vorigen Jahr und wurden von den Gerichten auf rund 31,5 Mrd. Euro beziffert worden.⁴⁶ Obwohl die Zahl der Unternehmensinsolvenz im Jahr 2012 niedriger als im Jahr 2011 war, stiegen aber die Gläubigerforderungen auf 51,7 Mrd. Euro an, weil im Jahr 2012 mehr Insolvenzen von wirtschaftlich bedeutenden Unternehmen stattfanden.

Anders als in Deutschland liegt die Verschuldung in den USA wesentlich höher. Allein die am 15.09.2008 von Lehman Brothers angemeldete „*Bankruptcy Protection*“ nach dem Kapitel 11 des US-Bankruptcy Codes verursachte rund 613 Mrd. US-Dollar Schulden.⁴⁷ Darüber hinaus gingen nach den Daten der FDIC („*Federal Deposit Insurance Corporation*“) insgesamt 157 Banken in den USA im Jahr 2010 pleite. Gleichzeitig war 2010 auch das Jahr mit der größten Zahl von Bankeninsolvenzen in den USA seit 1992.⁴⁸

Die Verschuldung in China ist jedoch einschließlich der Zahl der Unternehmensinsolvenzen offiziell nicht angegeben. Nichtsdestotrotz ist ein Anstieg der Insolvenzquote wahrnehmbar und wirkt sich unmittelbar auf die nationale Wirtschaft und den Lebensstandard der Einwohner aus. Viele Unternehmen, die kurz vor der Insolvenz stehen, wären aber noch zu retten. Auch der in der Einführung genannte *GM-Fall* zeigt die Macht der Sanierung auf. Wie durch dieses Rechtsmittel jede Partei in solchen Insolvenzfällen Vorteile ziehen kann, wird im dritten Teil der Analyse weiter diskutiert.

III. Probleme der Insolvenzstatistik

Marktwirtschaft ist nicht gleichbedeutend mit dem Überleben des Stärkeren. Die Unternehmensinsolvenz ist weder „Je mehr, desto besser“ noch „Je weniger, desto besser“, sondern fordert eine passende Anzahl. Warum bei chinesischen Unternehmensinsolvenzen die Quote so niedrig liegt, ist auf die besondere Situation Chinas im Hinblick auf die Vielzahl der politischen und persönlichen

45 Nachfolgende Info. aus der Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2010/03/PD10_085_52411.html.

46 Vgl. Die Statistiken abrufbar unter:

https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2012/03/PD12_081_52411.html. Diese Daten spielen eine wichtige Rolle wie ein Barometer. Da es sich hier um eine geschätzte Zahl der Forderung handelt, kann hier nicht beurteilt werden, wie hoch die genaue Zahl der jährlichen insolventen Unternehmen und die Zahl der Arbeitslosen durch Unternehmensinsolvenzen ist.

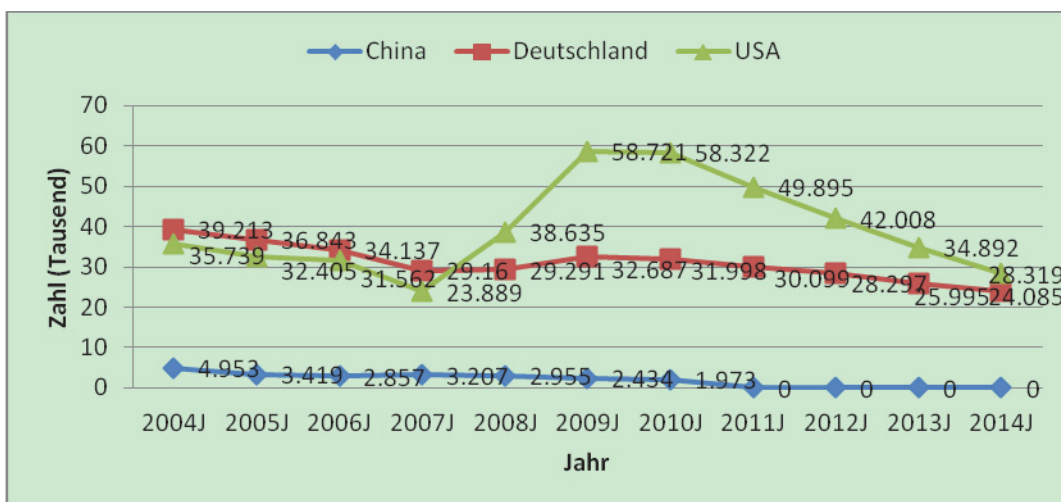
47 Info. aus Focus-Money online, Nachricht am 15.09.2008. Abrufbar unter:

http://www.focus.de/finanzen/boerse/finanzkrise/lehman-brothers-us-bank-ist-bankrott_aid_333333.html

48 Daten aus Webseite von FDIC, abrufbar unter: <http://www.fdic.gov/bank/individual/failed/banklist.html>

Anschauungen zurückzuführen. So gibt es drei Hauptursachen: Erstens haben die meisten Gesellschafter, insbesondere bei KMU, verständlicherweise große Angst vor der Insolvenz. Sie haben geringe bzw. keine Kenntnis über das chinesische Insolvenzrecht. Im Normalfall wird solange keine Insolvenz angemeldet, bis es keine andere Möglichkeit mehr gibt. Einige Gesellschafter flüchten mit dem restlichen Geld.⁴⁹ Andere Gesellschafter verschieben die Schuldentilgungsfrist einseitig ohne die Einwilligung der Gläubiger. Die Gläubiger geraten dabei in eine peinliche Situation, bei der es sowieso keine Chance gibt, die Forderungen vollständig zu befriedigen. Wenn der Schuldner die Schulden noch zur Gänze begleichen kann, wird er einen Auflösungsantrag bei der lokalen Industrie- und Handelskammer stellen und somit nicht in das gerichtliche Insolvenzverfahren eintreten. Zweitens pflegen lokale Verwaltungsbehörden im Interesse einer brillanten Wirtschaftsstatistik und um ihre eigenen Leistungen hervorzuheben, die Unternehmen durch außergerichtliche Verhandlungen aufzulösen, anstatt eine Insolvenz bei Gericht zu riskieren.⁵⁰ Drittens verursacht eine Insolvenz immer Arbeitslosigkeit und daraus resultierend soziale Unruhen. Mangels eines vollständigen Sozialversicherungssystems lassen viele Richter, insbesondere bei Insolvenzfällen großer Unternehmen, diese oft unter Druck setzen, damit die Arbeitslosen keine Petition an die höheren Behörden abgeben oder vor Gericht demonstrieren. Demzufolge versuchen Richter häufig die Annahme von Insolvenzfällen zu vermeiden.⁵¹

Abb.IV: Der Vergleich der Insolvenz-Statistiken in drei Ländern



E. Problemdarstellung aus der chinesischen Praxis

I. Aus Sicht der Gerichtsstudie

In China gibt es bisher noch keine spezialisierten Insolvenzgerichte. Am Beispiel des ersten mittleren Volksgerichts in Peking werden alle Insolvenzfälle vor dem Handelsgericht verhandelt.⁵² Auch hier gibt es aber bisher keine spezifische Arbeitsteilung des Kollegialorgans für Insolvenzfälle.

49 In Bezug auf Info. „Runaway Bosses“ der Privatunternehmen in den vorangegangenen drei Jahren: das Verschwinden der Kredit, Rui Huang, in: Xin Hua Cai Yan, V6l. 96, am 28.08.2014; weiter „Die Flucht der Geschäftsführer in Zhejiang ins Ausland mit den hundert Millionen Yuan“, Shenzhen Special Zone Daily, am 06.04.2009, A. 011.

50 Vgl. Wang, in: Journal of Law Application, 3/2011, 29 (31).

51 Wang, in: Journal of Law Application, 3/2011, 29 (31).

52 Vgl. Xiao / Sun, in: Wang / Yin, Forum des chinesischen Insolvenzrechts, Bd. 1, 2008, S. 353.

Dieses Arbeitsmodell ist nicht mehr an die objektive Situation der heutigen Gesellschaft angepasst, weil es immer noch schwer ist, Erfahrungen mit Insolvenzfällen zu sammeln. Andererseits muss der Richter, der den Zivilprozess durchführt, verschiedene Insolvenzfälle gleichzeitig bearbeiten. Aufgrund der großen Zahl ordentlicher zivilrechtlicher Fälle und kurzen Berichtstermine steht der Richter zwangsläufig unter Druck. Auch ist es möglich, das Insolvenzverfahren zu verzögern, da ein Insolvenzfällen normalerweise umständlich ist und nicht an Entscheidungsfristen gebunden ist. Dies kann den schon vom Prinzip her langwierigen Insolvenzfällen weiter verlängern. Darüber hinaus betrifft der Insolvenzfällen die verflochtene Beziehung von schuldrechtlichen und sachrechtlichen Ansprüchen, wie Kaufvertrag, Landnutzungsrecht, Widerrufsrecht, Arbeitsverhältnis, Steuerrecht etc. Insolvenzfällen erfordern vom Richter ein besonders hohes Maß an Professionalität: Sachkenntnis, Erfahrung, physische und psychische Belastbarkeit. Mangelnde Erfahrung mit Insolvenzfällen und die Tatsache, dass es keine konzentrierte Judikative gibt, stellen die beiden Hauptherausforderungen für das chinesische Rechtssystem im Bereich der Unternehmensinsolvenzen dar.⁵³

II. Aus Sicht des Insolvenzverwalters

Die Bestimmungen über den Insolvenzverwalter sind im Insolvenzgesetz aus dem Jahr 2006 sehr abstrakt. Obwohl die rechtliche Auslegung ständig überarbeitet wird, gibt es noch erhebliche Abstände zwischen der erforderlichen Handhabung und der tatsächlichen Einhaltung des Gesetzesziels. Weil in der Sanierung ein ganz neuer Rettungsmechanismus liegt, fehlt es allen Parteien an entsprechender Erfahrung mit der Sanierung eines Krisenunternehmens. Das System des Insolvenzverwalters ist auch ganz anders als die Zusammensetzung der Liquidatoren. Es hat eine ganz neue berufliche Hierarchie mit Spezialisierung auf das Geschäft des Insolvenzfalls hervorgebracht. Ob der Insolvenzverwalter genügend Qualität hat, die Aufgaben der Insolvenzfälle gut zu bewältigen, ist jedoch noch zweifelhaft.⁵⁴

G. Zwischenfazit

Vom ersten Insolvenzfällen eines staatlichen Unternehmens am 08.03.1986 der „Shenyang Fabrik für explosionsgeschützte Geräte“ bis zum ersten Sanierungsfall des „Xianju Krankenhaus“ im Oktober 2006 hat das chinesische Insolvenzrecht binnen 20 Jahren eine Menge Veränderungen und große Fortschritte gemacht.⁵⁵ Die Sanierung wurde ganz neu ins chinesische Insolvenzrecht eingeführt und steht in der Praxis nun an vorrangiger Position, weil weder Schuldner noch Gläubiger den Niedergang des Unternehmens wünschen. Laut des chinesischen Insolvenzrechts kann die Sanierung nur von juristischen Unternehmenspersonen verwendet werden. Während des Sanierungsverfahrens können bestehende Sicherungsrechte des Gläubigers momentan noch nicht ausgeübt werden. Nicht nur Gläubiger und Schuldner, sondern auch die Gesellschafter dürfen unter bestimmten Bedingungen eine Sanierung beantragen. Im Gegensatz dazu darf der Sanierungsplan nur vom Schuldner oder Insolvenzverwalter erstellt werden. Ein von den Parteien abgelehnter Sanierungsplan kann vom Volksgericht unter strengen Reglements trotzdem gebilligt werden.

Die in missliche Lage geratenen Unternehmen gingen nicht über Nacht pleite, sondern gerieten

⁵³ Vgl. Li, in: Legal Daily, am 13.05.2007, 11; weiter vgl. Gao / Du, in: Volksgerichtszeitung, am 29.11.2012, 8; weiter Ji, in: Legal Forum, 4/2010, 22 (29).

⁵⁴ Vgl. Guo, in: Volksrechtsprechung, 9/2006, 85f; weiter Peters, RIW, 3/2008, 118.

⁵⁵ Wang, in: Die Staatsanwaltschaft Nachrichten, am 23.09.2009, 4.

aufgrund unternehmerischer Fehlentscheidungen zu einem bestimmten Zeitpunkt in finanzielle Schieflage. Die Insolvenz eines Unternehmens kann verschiedene Ursachen haben. Nur durch gesunde und nachhaltige Entwicklung auf dem Markt kann ein Unternehmen überleben, indem es ein verbessertes Krisenbewältigungsorgan, also Risikomanagement installiert und eine strenge Überwachung der Produktion sowie ein effektives Management im Betrieb einführt.⁵⁶ Auch wenn ein Unternehmen bereits hoch verschuldet ist, kann es durch verschiedene Mittel finanzielle Unterstützung finden. Aber das Problem liegt darin, dass Unternehmenskrisen trotz Geldzufuhr nicht beseitigt werden können, da die meisten vielmehr von Missmanagement, Qualitätsmängeln der Produkte oder mangelndem Marktbedarf etc. verursacht werden. Es ist notwendig, ein System für Bonitätsbewertung in China zu errichten, weil die Unternehmen durch weitere Kreditaufnahmen häufig nur noch tiefer in den Sumpf der Insolvenz geraten. Später ist die Rettung oftmals kaum noch möglich.⁵⁷

Wie kann ein Sanierungssystem aber wirksam werden, dessen Grundlagen nicht nur in der realen Situation der beinahe insolventen Unternehmen, sondern auch in den Erfahrungen und Fähigkeiten des Richters und des Insolvenzverwalters liegen? Deswegen ist es notwendig, ein spezialisiertes Insolvenzgericht einzurichten, spezialisierte Ausbildungen und Foren für Insolvenzrichter zu organisieren, die Namensliste der Insolvenzverwalter zu vervollständigen und durch weitere gerichtliche Auslegungen die Bestimmungen des Insolvenzrechts zu verdeutlichen. Dadurch wird das Sanierungssystem in der Praxis wesentlich effektiver.

Weiterhin muss in China unverzüglich ein System zur Insolvenzstatistik entwickelt werden, da diese eine wichtige Rolle in rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Forschungsbereichen spielt.⁵⁸ Viele Länder wie Deutschland und die USA haben eine eigene Datenbank für Insolvenzen aufgestellt. Durch die Daten der Schadensbeschreibung wird die wirtschaftliche Situation in einem bestimmten Zeitraum deutlich klarer erfasst. Andererseits fungiert die Insolvenzstatistik als Leistungseinschätzung für das Insolvenzrecht, wodurch die Effektivität des Insolvenzgesetzes auch auf diese Weise getestet werden kann.

⁵⁶ Vgl. Liebig/Witt, DB 35/2011, 1930.

⁵⁷ Vgl. Li, in: Jurist, 2/2005, 12.

⁵⁸ Siehe: Deutsche Insolvenzstatistik (Gesetz) 2.2, 2.3.

Teil 3. Ein Vergleich des chinesischen Insolvenzrechts mit dem deutschen und dem US-amerikanischen Insolvenzrecht bei der Unternehmenssanierung

A. Der Ablauf des Sanierungsverfahrens

Die folgende Studie spiegelt die Sanierung im Rahmen des Insolvenzverfahrens wider, dabei wird das Sanierungsverfahren insbesondere nach der deutschen Insolvenzordnung, des US-Bankruptcy Codes und dem chinesischen Insolvenzrecht aus rechtlicher Perspektive dargestellt. Die Analyse soll einen Beitrag zu der Frage leisten, wie unter den Rahmenbedingungen des Insolvenzrechts in den drei Ländern die Rettung der Unternehmen noch bzw. erst möglich wird.

I. Der Eröffnungsantrag

1. Der Sanierungsantrag nach deutscher Insolvenzordnung

In der deutschen Insolvenzordnung sind die Voraussetzungen eines Insolvenzantrags ähnlich denen des Sanierungsantrags.

a) Zulässigkeitsprüfung

Ein Antrag ist zulässig unter folgenden Bedingungen: Zuerst muss der Antragsteller partei- und prozessfähig sein, und er muss beim zuständigen Insolvenzgericht die Insolvenz oder Sanierung beantragt haben. Weiter braucht es die Insolvenz- und Prozessfähigkeit der Gesamtschuldner, eine Antragsbefugnis des Antragstellers, die Rechtsschutzbefugnis des Antrags, und schließlich muss der Antrag auch glaubhaft gemacht werden.⁵⁹

aa) Sachliche Zuständigkeit

Für das Insolvenzverfahren ist gemäß § 2 Abs. 1 InsO ausschließlich das Amtsgericht sachlich zuständig, in dessen Bezirk ein Landesgericht seinen Sitz hat. Es kann nach § 2 Abs. 2 InsO aber eine abweichende Regelung geltend gemacht werden, wenn die vorgesehene Konzentration der Insolvenzsachen auf ein Amtsgericht im Landesgerichtsbezirk nach den besonderen örtlichen Verhältnissen nicht zweckmäßig erscheint. In diesem Fall erlaubt die Landesregierung, die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen zu übertragen.⁶⁰

bb) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit gemäß § 3 InsO richtet sich nach dem Ort, wo der Schuldner seine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.⁶¹ Diese Tätigkeit braucht kein Gewerbe im Rechtssinn

⁵⁹ Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 45, Rn. 82; weiter vgl. BGH ZIP 2009, 571, Rn. 10 ff.

⁶⁰ MünchKomm. InsO, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, § 2 Rn. 14.

⁶¹ Vgl. § 4a GmbHG; § 5 AktG; auch Haarmeyer/Wutzke/Förster, Komm. InsO, S. 69.

zu sein.⁶² Nach § 17 Abs. 1 ZPO wird der allgemeine Gerichtsstand juristischer Personen durch ihren Sitz bestimmt. Als Sitz gilt, wenn sich nichts anderes ergibt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird. Eine Eintragung in das Handelsregister ist weder erforderlich noch maßgeblich, es genügt eine nachhaltig auf Erwerb ausgerichtete Unternehmung.⁶³

cc) Die Insolvenzfähigkeit / Sanierungsfähigkeit des Schuldners

Notwendige Voraussetzung für die Durchführung eines Insolvenzplanverfahrens ist weiterhin die Insolvenzfähigkeit des Schuldners. Die Insolvenzfähigkeit versteht sich als gesetzlich normierte Fähigkeit eines Rechtsträgers oder einer Vermögensmasse, Schuldner bzw. „Gegenstand“ eines Insolvenzverfahrens sein zu können.⁶⁴ Nach § 11 Abs. 1 InsO sind sowohl natürliche als auch juristische Personen insolvenzfähig. Eine juristische Person ist partei- und prozessfähig nach § 50 ff. ZPO i.V.m. § 13 GmbHG⁶⁵ Außerdem gelten gemäß § 11 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 InsO nicht rechtsfähige Vereine (§ 50 Abs. 2 ZPO), offene Handelsgesellschaften (§ 124 HGB), Kommanditgesellschaften (§171 HGB), Partnerschaftsgesellschaften (§ 7 PartGG in Verbindung mit § 124 HGB), Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, Partenreedereien, europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen (Art. 1 Abs. 2 EWIV-VO) als insolvenzfähig.

dd) Antragsberechtigter für eine Insolvenz / Sanierung

Schließlich muss der Antragsteller ein Recht haben, die Insolvenz zu beantragen. Nach § 13 Abs.1 S. 2 InsO sind die Gläubiger und der Schuldner antragsberechtigt. Gemäß § 14 InsO ist der Antrag eines Gläubigers nur zulässig, wenn der Antragsteller seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht und er ein rechtliches Interesse⁶⁶ an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat. Die Glaubhaftmachung dient der Legitimation des Antragstellers.⁶⁷ Nach § 4 i.V.m. § 294 ZPO kann sich der Antragsteller dazu aller präsenten Beweismittel bedienen und auch zur Versicherung an Eides statt zugelassen werden.⁶⁸

Das Fehlen der oben beschriebenen Voraussetzungen führt zur Zurückweisung des Antrags. Der Antragsteller kann aber eine sofortige Beschwerde nach § 34 Abs. 1, § 6 InsO i.V.m § 567 ZPO einlegen. Nur mittels eines zulässigen schriftlich erfolgten Antrages kann die Begründetheitsprüfung vorgenommen werden.

b) Begründetheitsprüfung

Zunächst muss es ein Eröffnungsgrund vorliegen. Es gibt drei Arten von Eröffnungsgründen eines Sanierungsantrags in Deutschland: einerseits die Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 1 InsO) als allgemeiner Eröffnungsgrund, ebenso die beim Antrag des Schuldners drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 1 InsO) sowie die Überschuldung (§ 19 Abs. 1 InsO) der juristischen Person.

aa) Die Zahlungsunfähigkeit

Laut der Legaldefinition der Zahlungsunfähigkeit⁶⁹ in § 17 Abs. 2 InsO ist der Schuldner nicht in der Lage, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Es muss jedoch differenziert werden, dass es sich

62 Begr. zu § 3 RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 110.

63 MünchKomm. InsO Bd.1, 3. Aufl., 2013, § 3 Rn. 7.

64 Frege / Keller / Riedel, Insolvenzrecht, Teil 2, Rn. 285.

65 Vgl. Die Insolvenzfähigkeit der Vor-GmbH, BGH ZIP 46/2003, 2123;

66 Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 43, Rn. 80a; weiter MünchKomm. InsO Bd.1, 3. Aufl., 2013, § 14 Rn. 50; BGH ZIP 2010, 2055f.

67 MünchKomm. InsO Bd.1, 3. Aufl., 2013, § 14 Rn. 9.

68 Braun, InsO § 14, Rn. 17.

69 Die Begründung der Zahlungsunfähigkeit siehe allg. Begr. RegE in BT-Drucks, 12/2443, S. 84.

um eine Zahlungsunfähigkeit, nicht aber um eine Zahlungsunwilligkeit des Schuldners handelt. Des Weiteren ist eine Zahlungseinstellung nur ein Indiz der Zahlungsunfähigkeit und führt nicht notwendigerweise zur Zahlungsunfähigkeit, weswegen sie auch kein selbständiger Eröffnungsgrund ist.⁷⁰ Entscheidend ist der Zeitraum der vorübergehenden Zahlungsstockung.⁷¹ Eine vom Gesetzgeber sowie der Rechtsprechung eingeführte Frist, in Anlehnung an die Frist des § 64 Abs. 1 S. 1 GmbHG, gilt sinngemäß auch für die Überschuldung der Gesellschaft. Wenn also die Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit mehr als drei Wochen erfolglos bleibt, kann der Geschäftsführer ohne schuldhaftes Zögern die Insolvenz beantragen.⁷²

bb) Drohende Zahlungsunfähigkeit

Wenn jedoch der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, seine bestehende Zahlungspflicht zum Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen, kommt die drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO im Betracht. Hierbei wird nicht nur die noch nicht fällige Verbindlichkeit erfasst, sondern auch die noch nicht begründete Verbindlichkeit, deren Entstehung voraussehbar ist.⁷³ Je früher ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, desto besser lässt sich die Chance der Sanierung nutzen.⁷⁴ Mit dieser Begründung kann das Verfahren bereits im Vorfeld einer wirtschaftlichen Krise eröffnet werden, was die Chance einer Sanierung beträchtlich erhöhen kann.⁷⁵ Zu beachten ist aber, dass nur der Schuldner berechtigt ist, den Antrag vorzulegen.

cc) Überschuldung

Während die Begriffe der Zahlungsunfähigkeit und der drohenden Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzeröffnungsgründe für natürliche sowie juristische Personen verwendbar sind, ist die Überschuldung lediglich auf eine Insolvenz der juristischen Person zutreffend. Eine Überschuldung gemäß § 19 Abs. 2 InsO liegt dann vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr decken kann. In diese Prognose muss die gesamte Entwicklung der Finanzlage des Schuldners mit einbezogen werden.⁷⁶ Eine Überschuldung ist nach betriebswirtschaftlichen Regeln durch eine Vermögensbilanz des Schuldners zu ermitteln. Die Überschuldung kann nach derzeitiger Gesetzesfassung⁷⁷ trotz negativer Vermögensbilanz widerlegt werden, wenn die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich ist.⁷⁸ In diesem Fall kommt der sog. zweistufige modifizierte Überschuldungsbegriff in Betracht,⁷⁹ bei dem neben der Feststellung der rechnerischen Überschuldung die sogenannte Fortbestehensprognose herangezogen wird.

c) Auskunftspflicht des Schuldners und die Masse

Wenn der Schuldner den Insolvenzantrag gestellt hat, muss dieser gemäß §§ 20, 97 InsO alle zum Insolvenz- oder Sanierungsverfahren relevanten Auskünfte erteilen. Im Gegensatz zum Antrag der

70 Bork, KTS 2005, 1 (3); Harz / Baumgartner / Conrad, ZinsO 2005, 1304 (1306); Hölzle, ZIP 2007, 613, 617f.

71 Zur Abgrenzung von Zahlungsstockung und Zahlungsunfähigkeit siehe BGH 2005, 1426f; Bork ZIP 38/2008, 1749 (1753).

72 Obermüller, Möglichkeiten und Grenzen des Genussrechtes als Sanierungsinstrument, S. 29.

73 Kirchhof in HK-InsO, § 18 Rn. 5ff.

74 Heckemann, Optimierung des Insolvenzplanverfahrens, IHK, 2/2010, 4.

75 Pick, NJW 1995, 992 (994).

76 Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 50, Rn. 89.

77 Aufgrund des neuen Erlasses des FMStG vom 17.10.2008 galt der alte Überschuldungsbegriff des § 19 Abs. 2 InsO bis 31.10.2008. Ab 01.11.2008 bis Ende 2010 galt der neue Überschuldungsbegriff (modifizierter zweistufiger Überschuldungsbegriff). Durch den Erlass des ESUG vom 24.09.2009 wurde die Frist bis zum 31.12.2013 verlängert. Mit RechtsBehEG vom 9.11.2012 wurde die Befristung des neuen Überschuldungsbegriffs ganz abgeschafft. Weiter ausführlich siehe Böcker / Poertzgen, GmbHR, 1/2013, 17 (22).

78 Klaus Reischl, Insolvenzrecht, Rn. 119; weiter Bitter / Hommerich / Reiß, ZIP 2012, 1201f.

79 Ahrendt / Plischkaner, NJW 14/2009, 964 (966).

Gläubiger muss das Insolvenzgericht gemäß § 14 Abs. 2 InsO den Schuldner anhören, und der Schuldner muss ebenso seinen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nachkommen. Außerdem kann das Insolvenzgericht nach § 98 InsO den Schuldner zwingen, die erforderlichen Informationen richtig und vollständig zu erteilen.

Schließlich muss genügend Masse vorhanden sein, damit die Massekosten gedeckt werden können, ansonsten wird der Antrag nach § 26 Abs. 1 InsO aufgrund des Masse mangels abgewiesen. Im Jahr 2011 wurden von insgesamt 12.165 GmbH-Insolvenzverfahren lediglich 7.896 eröffnet und 4.269 mangels Masse abgewiesen.⁸⁰ Durch das ESUG ist § 26 Abs. 4 InsO als eine Gegenmaßnahme angeführt, damit die Gläubigerschutzfunktion des MoMiG in einem Großteil nicht ins Leere läuft.⁸¹ Wer die Insolvenzantragspflicht schuldhaft verletzt hat, muss jetzt unmittelbar selbst Vorschuss leisten. Die Beweislast liegt bei der Person, die zur Beantragung der Insolvenz des Schuldnerunternehmens verpflichtet ist. Zudem kann das Insolvenzplanverfahren nach § 210 a InsO auch nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit durchgeführt werden.⁸²

d) Die Rücknahme des Insolvenzantrags

In Deutschland ist die Antragsrücknahme gemäß § 13 Abs. 2 InsO bis zur Verfahrenseröffnung sowie bis zur rechtskräftigen Abweisung des Antrages möglich.⁸³ Wenn der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vom Insolvenzgericht abgelehnt wurde, kann der Antrag noch vor der rechtskräftigen Beschwerdeentscheidung zurückgenommen werden. Hat trotz vorangegangener Rücknahme des Insolvenzantrages das Insolvenzgericht den Antrag angenommen, kann der Schuldner die Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluss sofort führen.⁸⁴

2. Antragsprüfung nach dem US-Bankruptcy Code

a) Zulässigkeitsprüfung

aa) Sachliche Zuständigkeit

Der US-Bankruptcy Code wurde durch den US-Kongress erlassen und entfaltet demnach seine Rechtswirkung bundesweit und einheitlich. Als Teil der Bundesjustiz ist das Insolvenzgericht für Insolvenzfälle verantwortlich. Das Landesgericht befasst sich zwar nicht mit Insolvenzfällen, aber spezifische Fragen nach Menge und Inhalt der Freistellung des Schuldner Eigentums werden durch den Bundesstaat im US-Bankruptcy Code bestimmt. Weigern sich die Partei(en), das Urteil des Insolvenzgerichts zu akzeptieren, können sie gemäß 28 USC § 158 (d) am Bundesbezirksgericht oder am jeweiligen Bundesberufungsgericht („*US Court of Appeals-Circuit Court*“) eine Appellation einlegen. Weiter könnten entsprechende Fälle zum obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten („*United States Supreme Court*“) gelangen, was jedoch sehr selten ist.⁸⁵ Also ist das Bundesbezirksgericht gemäß 28 USC § 1334 sachlich zuständig in Insolvenzsachen. Auch für die Zivilprozesse, die aus dem Insolvenzverfahren entstehen, überträgt das Bundesbezirksgericht die Entscheidungskompetenz dem Insolvenzrichter.⁸⁶

80 Info. aus Statistisches Jahrbuch 2012 des Statistischen Bundesamts, S. 515.

81 Hirte / Knof / Mock, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG S. 19.

82 ebd. S.48

83 Leithaus in Andres / Leithaus, InsO, § 13, Rn. 14.

84 Mönning in Nerlich / Römermann, InsO, § 13, Rn. 96.

85 Duckstein, Der Schutz des Eigenheims in der Insolvenz, S. 14, Fn. 35.

86 Die funktionelle Zuständigkeit, siehe Habscheid, Grenzüberschreitendes internationales Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, S. 89.

bb) Örtliche Zuständigkeit

Nach 28 USC § 1408 soll bei örtlicher Zuständigkeit eine etablierte Beziehung des Gemeinschuldners zum Insolvenzgericht bestehen. Laut dem Gesetz ist das Bezirksgericht nach §§109 (a) i.V.m. 541 (a) BC örtlich zuständig, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz, die Geschäftsstelle oder den Betriebsort in den USA hat oder dort, wo sich sein Hauptvermögen befindet. Außerdem muss der Schuldner (in diesem Fall die natürliche Person) grundsätzlich 180 Tage vor Beginn des Verfahrens in dem betreffenden Distrikt gewohnt haben.⁸⁷

cc) Die Insolvenzfähigkeit / Sanierungsfähigkeit des Schuldners

Nicht nur juristische Personen, sondern auch natürliche Personen sind nach dem US-Bankruptcy Code insolvenzfähig bzw. sanierungsfähig (§109 BC).

dd) Der Sanierungsantrag

Es gibt zwei Arten von Sanierungsanträgen: der „*Voluntary Case*“ und der „*Involuntary Case*“. Bei „*Voluntary Case*“ wurde, wie schon der Name besagt, die Insolvenz durch den Schuldner nach §301 BC freiwillig beantragt, ohne allerdings den Insolvenzantrag zu begründen. Der „*Voluntary Case*“ stellt das häufigste Insolvenzverfahren dar.⁸⁸ Das US-Recht zielt darauf ab, den Schuldner zu motivieren, einen Insolvenzantrag noch früher vorzulegen, damit auch möglicherweise eine Schuldenreduzierung geleistet werden kann und dem Schuldner ein „*fresh start*“ ermöglicht wird.

Beim „*Involuntary Case*“ nach § 303 BC erfolgt der Antrag durch den Gläubiger. Dieses Insolvenzverfahren startet nur nach den Bestimmungen von Kapitel 7 oder Kapitel 11, und es gilt nur für natürliche Personen. Ausgeschlossen sind Bauern, landwirtschaftliche Familienbetriebe und „*not-for-Profit*“-Unternehmen. Dies bedeutet auch, dass bei dem Untersuchungsgegenstand der Arbeit, nämlich profitorientierte Unternehmen als juristische Personen, insbesondere GmbH, das Insolvenzverfahren von Gläubigern beantragt werden darf. Allerdings kommt es selten vor, dass Gläubiger nach Kapitel 7 den Schuldner zur Insolvenz zwingen, um ihre Rechte durchzusetzen,⁸⁹ da die meisten Gläubiger sich vielmehr dauerhafte Gewinne von Schuldnern erhoffen, nicht aber den Geschäftsabschluss. Eine weitere Voraussetzung beim „*Involuntary Case*“ ist, dass nach § 303 (b) (1) BC mindestens drei Gläubiger, deren Forderung insgesamt mindestens 14.425 USD beträgt, die Insolvenz des Schuldners zusammen beantragen („*Petition*“).⁹⁰ Wenn die Zahl der Gläubiger weniger als zwölf Personen umfasst, kann ein einzelner Gläubiger das Insolvenzverfahren eröffnen.

In der Praxis legen Gläubiger vermehrt Interesse auf die Sanierung des Schuldners.⁹¹ Die Sanierung ist gemäß §§ 1101 ff. BC für den „*Business-Cases*“ der wichtigste Weg, ohne Rücksicht auf die Höhe der Schulden und das Ausmaß des Schuldnerunternehmens. Beim Sanierungsverfahren geht es um die Ausarbeitung eines Sanierungsplans. Vor der Planerfüllung muss der Plan, der einen Teilerlass und/oder eine Stundung zum Inhalt hat („*Discharge*“), von den Gläubigern angenommen und ebenso vom Gericht bestätigt werden.⁹² Die einschlägigen Bestimmungen zur Sanierung finden sich in § 706 BC wieder. Der Schuldner ist jederzeit berechtigt, die Liquidationsfälle auf die Anwendung von Kapitel 11 umzurechnen, jeder Verzicht auf die Transformation ist ungültig.

87 ebd. S. 66.

88 Epstein / Nickles / White, Bankruptcy, S. 9.

89 Epstein / Nickles / White, Bankruptcy, S. 9.

90 Peter Hay, US-Amerikanisches Recht, S. 223, Rn. 622.

91 Collier on Bankruptcy, Section 303.01.

92 Habscheid, Grenzüberschreitendes internationales Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, S. 93.

b) Begründetheitsprüfung

Anders als in der deutschen Insolvenzordnung ist es nicht notwendig, einen Eröffnungsgrund nachzuweisen, solange es sich um einen „*Voluntary Case*“ handelt. Es reicht aus, wenn der Antrag in gutem Glauben („*Good Faith*“) gestellt wird. Im Gegensatz zum „*Voluntary Case*“ muss der Gläubiger nach § 303 (h) BC beim „*Involuntary Case*“ beweisen, dass das Unternehmen entweder zahlungsunfähig⁹³ oder ein Treuhänder für das Vermögen des Schuldners innerhalb von 120 Tagen vor der *Petition* eingesetzt worden ist. In der Rechtsprechung geht man davon aus, dass der Insolvenzantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit⁹⁴ ebenfalls begründet werden kann, um das Insolvenzverfahren so früh wie möglich einzuleiten.

c) Auskunftspflicht des Schuldners und die Masse

Der insolvente Schuldner muss außer Kapitel 9 Municipality seiner Auskunftspflicht nach § 1107 (b) 1 FRBP⁹⁵ gleich bei der Insolvenzanmeldung oder binnen 14 Tagen nachkommen, soweit das Insolvenzgericht es nicht anders verordnet hat. Ähnliches gilt beim „*Involuntary Case*“. Hier muss der Schuldner ab Antragseingang binnen 14 Tagen bestimmte Informationen nachreichen. Außerdem müssen alle vorgelegten Informationen nach § 1125 (a) (1) BC vollständig sein.⁹⁶ Nur nach Offenlegung der vollständigen Informationen durch den Schuldner kann der Sanierungsplan gemäß §1126 (b) BC angenommen oder abgelehnt werden. Außerdem kann das Insolvenzgericht aus § 2004 FRBP, wenn eine Partei eine Anfrage auf Vollständigkeit der dargelegten Auskünfte stellt, eine Untersuchung gegen außenstehende Institutionen fortsetzen, um eine zuverlässige Auskunft zu bekommen.

Die vom Schuldner nach § 301 Abs. 2 BC beantragte „*Order for Relief*“ wirkt automatisch als Eröffnungsantrag. Wenn die Insolvenzverfahrenseröffnung dagegen von den Gläubigern beantragt wurde, erfolgt der „*Order for Relief*“ nach § 303 (h) BC durch das Gericht. Für eine zulässige Verfahrenseröffnung braucht es nach § 707 (a) (2) BC ausreichend vorhandene Masse. Sofern die Verfahrenskosten aus USC 28 Part V. Kapitel 123 beglichen sind, wird das Insolvenz-/Sanierungsverfahren ohne Eröffnungsentscheidung fortgeführt.

d) Die Rücknahme des Insolvenzantrags

In den USA darf der Antragsteller beim „*Voluntary Case*“ vor der Rechtskraft des gerichtlichen Beschlusses („*Decree*“) jederzeit seinen Antrag zurückziehen. Er muss dies aber bei der Rücknahme begründen, und gemäß §§ 707 (a), 1112 (b) BC kann der Eröffnungsantrag nur nach Anhörung und Mitteilung zurückgezogen werden.⁹⁷ Allerdings kann der Antragsteller beim „*Involuntary Case*“ seinen Antrag auch zurücknehmen, indem das Insolvenzgericht gemäß § 303 (j) BC den von den Gläubigern gestellten Antrag verwirft.⁹⁸ Eine Mitteilung an allen Gläubiger sowie Anhörung sind verbindlich zu leisten. Hier kommt die Haftung über die aufgrund des Antrags entstehenden Kosten und Schäden nach § 303 (i) BC in Betracht. Der Antragsteller muss diese Gebühren zahlen, egal ob er die „*Petition*“ in gutem oder schlechtem Glauben eingereicht hat.

93 Fassbach, Die cram down des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Kapitel 11 des BC, S. 10f.

94 Siehe: In re Johns-Manville Corp., 36 B.R. 743 (Bankr. S.D.N.Y. 1984), weiter In re Texaco, Inc. 73 B.R. 960 (Bankr. S.D.N.Y. 1987).

95 FRBP: Inkrafttreten am 01.08.1991, neueste Revision am 01.12.2012.

96 Vgl. § 1125 (a) 1 BC. Die Verfeinerung auch durch Bestimmung aus §§ 3016, 3017 FRBP.

97 Vgl. § 5011 FRBP

98 Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations, S. 216f.

3. Antragsprüfung nach dem chinesischen Insolvenzgesetz

Das Volksgericht prüft von Amts wegen zuerst die Zulässigkeit (§ 3 CInsG) und Begründetheit (§2 CInsG) sowie die Kostendeckung (§ 43 Abs. 4 S. 1 CInsG) des Sanierungsantrags, nach dessen Eingang. Im Rahmen dieser Ermittlungen werden vor allem die Zuständigkeit des Gerichts, die Antragsberechtigung des Antragstellers sowie die Sanierungsfähigkeit des Schuldners während der Durchführung des Verfahrens geprüft.⁹⁹ Die erforderlichen Voraussetzungen eines Antrags auf Liquidation und Sanierung sind im chinesischen Insolvenzgesetz nicht ganz einheitlich geregelt. Einzelne Unterschiede werden im folgenden Abschnitt ausdrücklich dargestellt.

a). Zulässigkeitsprüfung des Sanierungsantrags

aa) Sachliche Zuständigkeit

Das chinesische Insolvenzrecht enthält keine direkten Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit des Volksgerichts. Nach § 4 CInsG gelten entsprechend die Vorschriften der Zivilprozessordnung (im Folgenden: CZPO), soweit das Insolvenzgesetz nichts anderes bestimmt. Das Gesetz verweist auf § 17 CZPO und § 1 „Die Bestimmungen über eine Reihe von Fragen für Unternehmensinsolvenzen“ (im Folgenden: „die Verordnung 2002“)¹⁰⁰, die in der Regel in erster Instanz eine Zuständigkeit des Volksgerichts (Amtsgericht) statuiert. Danach wird in jedem Stadtbezirk (Landesgerichtsbezirk) grundsätzlich ein Volksgericht auf erster Ebene zum Wirtschaftsrecht bestimmt.

Bezüglich der Ebene der Gerichtsbarkeit ist nach § 2 „die Verordnung 2002“ entnehmbar, demnach ist, wenn der Schuldner als Gesellschaft bei der Behörde¹⁰¹ in einer Grafschaft, einer Kreisstadt oder einem Bezirk registriert ist, das Volksgericht auf der ersten Ebene zuständig für die Insolvenzanmeldung. Ist der Schuldner auf der Ebene einer Stadt registriert, ist das mittlere Volksgericht bei solchen Insolvenzfällen zuständig. Außerdem ist für eine Unternehmensinsolvenz, die aufgrund nationaler Pläne erfolgt, das mittlere Volksgericht zuständig.

Möglich sind jedoch die Übertragung der Zuständigkeit und die designierte Zuständigkeit, bestimmt durch das COVG nach § 3 „die Verordnung 2002“, wenn das Volksgericht auf höherer Ebene einen Insolvenzfall aufnehmen möchte, für den eigentlich das Volksgericht auf niedrigerer Ebene zuständig ist. Ebenso kann das Gericht einen Insolvenzfall dem Volksgericht auf niedrigerer Ebene übergeben, oder umgekehrt kann das Volksgericht der niedrigeren Ebene einen Insolvenzfall nach dem Umstand des Falls auf ein Volksgericht höherer Ebene übertragen. Dies muss jedoch mit §38 CZPO in Einklang stehen. Das bedeutet, dass das Gericht auf hoher Ebene selbst entscheiden kann, die Gerichtszuständigkeit der niedrigeren Ebene auf sich zu übertragen. Das Gericht auf niedriger Ebene muss dagegen beim hohen Gericht die Fallübernahme beantragen, wenn ein Fall wegen Schwierigkeiten der eigenen Gerichtsbarkeit nicht gut verhandelt werden kann oder es unter anderen Umständen nicht angemessen ist, einen Insolvenz- oder Sanierungsprozess dort

⁹⁹ Vgl. Klaus Reischl, Insolvenzrecht, S. 14, Rn. 46.

¹⁰⁰ Die Verordnung wurde vom chinesischen obersten Volksgericht erlassen und ist am 01.09.2002 in Kraft getreten. Das Ziel der Verordnung ist die richtige Anwendung des CInsG 1986 und Kapitel 19 CZPO 1991. Die Gültigkeit der Verordnung ist im neuen chinesischen Insolvenzgesetz bis heute noch nicht geklärt. Nach h.M. gemäß § 16 „die Verordnung 2007“, (auf English: Notice of the Supreme People's Court on Implementing the Rules on Some Issues concerning the Application of Law to Enterprise Bankruptcy Cases pending Trial upon the Effectiveness of the Enterprise Bankruptcy Law of the People's Republic of China) ist die juristische Interpretation, die vor dieser Verordnung erlassen wurde, nicht mehr anwendbar, wenn sie der „Verordnung 2007“ widerspricht. Daher ist die „Verordnung 2002“ noch anwendbar, soweit sie nicht mit „Verordnung 2007“ in Konflikt gerät.

¹⁰¹ Auf zentralstaatlicher Ebene handelt es sich dabei um das staatliche Verwaltungsamt für Industrie und Handel= State Administration of Industry and Commerce (SAIC).

durchzuführen.

bb) Örtliche Zuständigkeit

In örtlicher Hinsicht ist gemäß § 3 CInsG dasjenige Volksgericht zuständig, wo sich der Wohnsitz des Schuldners befindet. Da hier der Schuldner keine natürliche Person, sondern eine juristische Person ist, gilt sein Wohnsitz nach § 1 „die Verordnung 2002“ entsprechend dem Hauptbüro der Geschäftsstelle des Schuldners. Wenn der Schuldner gar keine Geschäftsstelle hat, dann gilt die Zuständigkeit des Volksgerichts an dem Ort, wo er sich registriert hat.

cc) Die Insolvenzfähigkeit / Sanierungsfähigkeit des Schuldners

Nach § 2 Abs. 1 CInsG können nur juristische Unternehmerpersonen liquidiert oder saniert werden. Eine nicht juristische Unternehmensperson ist nach § 135 CInsG von der Sanierung ausgeschlossen. Eine juristische Person ist laut dem chinesischen bürgerlichen Gesetz (im Folgenden: CBGB) § 36 Abs. 1 eine zivilrechtsfähige- und zivilgeschäftsfähige Organisation, die dem Recht gemäß unabhängige Zivilrechte genießt und zivile Pflichten übernimmt. Allerdings sind Unternehmen nicht im buchstäblichen Sinne eine juristische Person, sie könnten zu einer Partnerschaftsgesellschaft oder einem Einzelgewerbetreibenden gehören.¹⁰²

In Übereinstimmung mit § 41 CBGB und anderen Gesetzen¹⁰³ fallen unter den Begriff der juristischen unternehmerischen Personen volkseigene Unternehmen und juristische kollektive Personen,¹⁰⁴ juristische privatwirtschaftliche Unternehmen, chinesisch-ausländische mit gemeinsamem Kapital betriebene Unternehmen (SFJV). Auch ein Teil der juristischen chinesisch-ausländisch betriebenen, kooperativen Unternehmen (SFCE) oder juristische Personen allein mit ausländischem Kapital (WOFE)¹⁰⁵ und anderen Unternehmen.

dd) Antragsberechtigte für eine Insolvenz / Sanierung

Schuldner und Gläubiger sind nach § 7 Abs. 1, 2 CInsG berechtigt, einen Insolvenz-/Sanierungsantrag dem Volksgericht vorzulegen. Außerdem können gemäß §§ 2 Abs. 2, 70 Abs. 2 CInsG auch die Anteilsinhaber die Sanierung des Schuldnerunternehmens beantragen.¹⁰⁶

(1) Beantragung einer Insolvenz / Sanierung durch Gläubiger

Wenn die Gläubiger die Insolvenz/Sanierung des Schuldners vor Gericht beantragen, müssen sie beweisen, dass beim Schuldnerunternehmen bereits Gründe für eine Insolvenz-/Sanierung vorlagen, daher sollten sie bei einem Insolvenz/Sanierungsantrag relevante Belege gegenüber dem Gericht beibringen können. Beweise beinhalten tatsächlich existierende Forderungen und deren Beweismaterial, einschließlich der Art und Höhe der Forderungen, mit oder ohne Sicherungsrecht. Wenn es sich jedoch um eine gesicherte Forderung handelt, braucht es auch einen geeigneten

102 Vgl. § 37 CBGB: Voraussetzungen der juristischen Personen

103 Siehe „Regulations of the People's Republic of China for Controlling The Registration of Enterprises as Legal Persons“ (effektive on July 1, 1988); „Implementing Rules of the People's Republic of China for Business Entity Registration Administration“ (effektive on November 3, 1988, Revised 2002, 2011, 2014.). Ob ein Unternehmen eine juristische Person ist, hängt hauptsächlich davon ab, ob das Unternehmen eine Business Lizenz der juristischen Person besitzt.

104 Das volkseigene Unternehmen und kollektive Unternehmen (chinesische Aussprache: guo you qi ye he ji ti qi ye). Solches Unternehmen könnte auch keine juristische Person sein. Nur die Unternehmen, die einen entsprechenden Kapitalbetrag, eine Organisationsatzung und Organisationsorgane sowie einen Sitz haben und unabhängige zivile Haftung übernehmen können, erlangen die Eigenschaft einer juristischen Person.

105 Im China gibt drei Arten des Unternehmens mit Auslandskapital, (chinesische Aussprache: san zi qi ye). Das Unternehmen mit Auslandskapital, das nur die Bedingungen der juristischen Personen erfüllt und auf der Rechtsgrundlage von SAIC überprüft, genehmigt und registriert worden sind, ist dann als eine juristischen Person anzusehen.

106 Vgl. Changyin Han, Insolvenzrecht, S. 163.

Nachweis zur Bestätigung der betreffenden Forderung.

Zu beachten ist hier, dass die Gläubiger nach Maßgabe des Gesetzes einerseits einen Insolvenzantrag oder einen Vergleichsantrag nach § 7 Abs. 2 CInsG vorlegen können oder andererseits gemäß § 70 Abs. 1 CInsG direkt beim Volksgericht die Sanierung des Schuldners beantragen können.

(2) Beantragung einer Insolvenz/ Sanierung durch den Schuldner

Der Schuldner kann nach § 2 CInsG unter der Bedingung der Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung und offensichtlicher Mängel an seiner Zahlungsfähigkeit einen Insolvenz-/Sanierungsantrag stellen. Bei drohender Zahlungsunfähigkeit ist dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 CInsG mit Verweis auf § 2 Abs. 2 CInsG zu entnehmen, dass nur der Schuldner berechtigt ist, einen Sanierungsantrag zu stellen.

Stellt der Schuldner einen Insolvenz-/Sanierungsantrag beim Gericht, so muss er nach § 8 Abs. 3 CInsG zusätzlich seinen Vermögensstatus, eine Liste der Schulden, eine Liste der Forderungen, einen Bericht der Jahresendabrechnung, einen Personalumsiedlungsplan und den Stand der Lohnzahlungen sowie die Zahlung der Sozialversicherungsgebühr offenlegen.¹⁰⁷ Unter normalen Umständen kennt der Schuldner seine Forderungen und Verbindlichkeiten, die Finanzlage, die Betriebsbedingungen und andere relevante Informationen am besten, deshalb ist die Beweislast für ihn leichter als für die Gläubiger. Daher erleichtert die vollständige Beantragung einer Insolvenz/Sanierung durch den Schuldner die Überprüfung beim Volksgericht erheblich und dient dem korrekten Verlauf des weiteren Prozesses.

(3) Beantragung einer Sanierung von Anteilshabern

Wenn die Gläubiger dem zuständigen Volksgericht einen Insolvenzantrag vorgelegt haben, können Schuldner oder Anteilshaber, deren Investitionen mindestens ein Zehntel des eingetragenen Kapitals betragen, gemäß § 70 Abs. 2 CInsG nach der Aufnahme des Insolvenzantrags und vor der Verkündung der Schuldnerinsolvenz eine Sanierung beantragen. Das bedeutet, dass sich der Antrag des Sanierungsprozesses in zwei Situationen gliedert: Vor der gerichtlichen Aufnahme eines Insolvenzfalls ist sowohl Schuldner als auch Gläubiger antragsberechtigt. Nach der Aufnahme des Insolvenzfalls dürfen ein oder mehrere Gesellschafter, die insgesamt ein Zehntel des eingetragenen Schuldnersgrundkapitals besitzen, einen Sanierungsantrag stellen. Das Volksgericht entscheidet dann über die Sanierung und eine öffentliche Ankündigung.

Aus der vorliegenden Beschreibung ergeben sich die Unterschiede der Antragsvoraussetzungen zwischen der Insolvenz und der Sanierung. Im chinesischen Insolvenzrecht gibt es auch die Antragspflicht.¹⁰⁸ Der Abwickler oder die Liquidationsgruppe ist bei der Insolvenzbeantragung in China Antragspflichtige. Nachfolgend wird die Abwicklung erklärt.

ee) Antragspflichtige für eine Insolvenz

Der Abwickler ist nach § 7 Abs. 3 CInsG Antragspflichtige. Er ist für die Insolvenzabwicklung des Gesamtschuldners verantwortlich, solange die juristische Unternehmensperson zwar aufgelöst, aber noch nicht vollständig abgewickelt wurde und ihr Vermögen nicht ausreicht, ihre Schulden zu begleichen. Es ist zu unterscheiden, ob der Abwickler von der zuständigen Behörde (Industrie- und Handelsbehörde) gestellt wird, um das Unternehmen aufzulösen oder aufzuheben, oder ob das im

107 Vgl. § 13 Abs. 1 InsO.

108 Vgl. Fehl, ZInsO, 2/2008, 71.

Insolvenzfall zuständige Volksgericht den Abwickler ernannt.¹⁰⁹

Laut der Legaldefinition des Abwicklers handelt es sich um eine dem Gesetz nach etablierte Organisation, die zum Zweck der Abwicklung der Forderungen und der Schulden des juristischen Unternehmens dient. Sie ist verantwortlich für die Bewahrung des Vermögens, dessen Bewertung, Verhandlung und Abwicklung des aufzulösenden Unternehmens.¹¹⁰ Dabei wird die Zusammensetzung der Abwickler in Kapitel 10 des chinesischen Gesellschaftsrechtes (im Folgend: CGG abgekürzt) geregelt.¹¹¹ Gemäß § 183 Abs. 2 CGG besteht die Gruppe der Abwickler aus Gesellschaftern des Schuldnerunternehmens. Bei einer Aktiengesellschaft bilden die Abwickler eine Gruppe aus Vorstandsmitgliedern oder von der Hauptversammlung der Aktionäre bestätigten Personen. Wenn das Vermögen des Schuldners für seine Schulden während der Auflösung oder Aufhebung nicht ausreicht, verpflichten sich die für die Abwicklung verantwortlichen Organisationen dazu, einen Insolvenzantrag am Volksgericht zu stellen. Daraus ergibt sich, dass der Gesellschafter als Mitglied der Abwicklungsorganisation auch bei § 7 Abs. 3 CInsG-bezogenen Fällen in die Pflicht genommen werden könnte.

b) Begründetheit des Insolvenzantrags / Sanierungsantrags

Ein Insolvenz-/Sanierungsantrag ist begründet, wenn die juristische Unternehmensperson die fälligen Schulden nicht begleichen kann und ihr Vermögen zur Schuldentilgung nicht ausreicht (§ 2 Abs. 1 Var. 1 CInsG) oder wenn die juristische Unternehmensperson die fälligen Schulden nicht mehr begleichen kann, da hierzu offensichtlich die Zahlungsfähigkeit fehlt (§ 2 Abs. 1 Var. 2 CInsG). Weiterhin kann eine Sanierung nach § 2 Abs. 2 CInsG vom Schuldner beantragt werden, wenn das Schuldnerunternehmen eine drohende Zahlungsunfähigkeit aufzeigt.

aa) Die Zahlungsunfähigkeit

Die Zahlungsunfähigkeit muss bereits beim Insolvenzantrag des Unternehmens vorliegen. Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er ausdrücklich oder stillschweigend anzeigt, seinen fälligen Zahlungspflichten nicht mehr nachkommen zu können. Das chinesische Insolvenzrecht betont das objektive, äußere Verhalten des Schuldners gegenüber dem objektiven Zustand des Vermögens des Schuldners.¹¹²

Bei der Zahlungsunfähigkeit müssen drei Voraussetzungen nach § 2 der ersten Justizauslegung des chinesischen Insolvenzgesetzes (im Folgenden: *J1 (I)*-CInsG) erfüllt sein: Erstens wird das Schuldverhältnis zwischen dem Schuldner und den Gläubigern durch das Gesetz festgelegt, beispielsweise ist die Forderung des Gläubigers unbestritten, oder die Wirksamkeit der Schulden ist durch Rechtsinstrumente (das Gerichtsurteil) bestimmt. Zweitens sollte die Rückzahlungsfrist von Schulden bereits abgelaufen sein. Wenn die Tilgungsfrist der Schulden noch nicht verstrichen ist, verpflichtet sich der Schuldner jetzt noch nicht, eine Rückzahlung vorzunehmen, dadurch wird das Rechtsinteresse des Schuldners nicht von der Durchsetzung des Insolvenzverfahrens ausgeräumt. Drittens ist die nicht voll abgewickelte Verbindlichkeit des Schuldners ein objektiver Status, da der Schuldner unabhängig von seiner wirtschaftlichen Lage als zahlungsunfähig gilt, solange die fälligen Schulden noch nicht vollständig zurückgezahlt sind.

109 § 59 COVG Auslegung für Zivilgesetzbuch=„Opinions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Implementation of the General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China (For Trial Implementation)”.
Doku Nr: fa (ban) fa <1988> 6 hao.

110 Vgl. § 60 COVG Auslegung für Zivilgesetzbuch

111 Vgl. §§ 180-190 CGG bietet spezielle Vorschriften für die Angelegenheiten der Auflösung und Liquidation von Gesellschaften.

112 Vgl. Jinquan Xiao / Honglin Liu, Bankruptcy Reorganization-Renascence of Chinese Companies, S. 173.

bb) Überschuldung

Eine Überschuldung liegt gemäß § 3 *JI (I)*-CInsG vor, wenn das Vermögen der Gesellschaft die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Schuldnervermögens werden jedoch eine Bilanz, ein Audit-Bericht oder ein Asset-Evaluierungsbericht benötigt. Ergibt sich aus einer dieser Buchhaltungsunterlagen, dass das Vermögen des Schuldners nicht zur Tilgung sämtlicher Verbindlichkeiten ausreicht, kommt eine Überschuldung in Betracht. Wenn es einen Gegenbeweis dafür gibt, dass das Vermögen des Schuldners alle Verbindlichkeiten ausreichend decken kann, dann ist die Überschuldung von Gerichts wegen ausgeschlossen.

Ein zentraler Gesichtspunkt der Überschuldung¹¹³ liegt auf dem proportionalen Verhältnis zwischen Aktiva und Passiva. Die Untersuchung über die Fähigkeit des Schuldners zur Rückzahlung beschränkt sich auf das tatsächlich bestehende Schuldnervermögen, ohne Rücksicht auf seine Kreditfähigkeit, Kapazität und andere Faktoren, die die Zahlungsfähigkeit des Schuldners betreffen können. Bei der Berechnung sind fällige und nicht fällige Schulden im gesamten Schuldenbetrag enthalten. Normalerweise kann eine Überschuldung durch die Bilanz des Schuldners festgestellt werden, weil Aktiva und Passiva in der Bilanz eines Unternehmens in gesamter Größe und Struktur des Eigenkapitals widerspiegelt werden. Dabei kann man den Zustand der Vermögenswerte des Schuldners mit Klarheit und Objektivität bewerten. Allerdings ist die Bilanzverfälschung durch den Schuldner in der Praxis nicht selten der Fall.¹¹⁴ Aufgrund der Fristigkeit und Unsicherheit der Bilanz erfordert diese Bestimmung einen weiteren Audit-Bericht oder eine Begutachtung des Vermögenswertes sowie sonstiger Buchhaltungsunterlagen, die ebenso als Grundlage für die Feststellung der Überschuldung des Schuldners verwendet werden. Wenn eine Partei vermutet, dass der Zustand der Vermögenswerte des Schuldners in den vorgelegten Unterlagen mit der tatsächlichen Situation nicht in Einklang steht, so müssen die entsprechenden Beweise vorgelegt werden.

cc) Der offensichtliche Mangel der Zahlungsfähigkeit

Anders als bei der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ist es beim offensichtlichen Mangel der Zahlungsfähigkeit möglich, dass die Situation aus anderen Perspektiven wahrgenommen werden kann. Dabei kann es zu einer moderaten Lockerung der geltenden Normen im Insolvenzverfahren und somit zu einer Schwächung der Position der Überschuldung kommen.¹¹⁵

Gemäß § 4 *JI (I)*-CInsG kann ein offensichtlicher Mangel der Zahlungsfähigkeit in folgender Situation auftreten: Beträgt der Buchwert des Schuldners auf der Aktivseite mehr als auf der Passivseite, kann das Gericht dennoch eine Insolvenz des Schuldners annehmen, sofern der Schuldner aufgrund gravierenden Geldmangels oder der Umwandlungsschwierigkeit seines Vermögens (wie z.B. Grundstück, Fuhrpark etc.) in Geld die fälligen Schulden nicht tilgen kann. Also ist der Schuldner zwar nicht überschuldet, aber er ist nicht in der Lage, die fälligen Schulden zu zahlen. Gleiches gilt auch im Fall der Führungslosigkeit des Schuldnerunternehmens, wenn kein sonstiges Personal für die Verwaltung des Vermögens zuständig ist. Falls nach der Vollstreckung des Volksgerichts die fälligen Schulden noch immer nicht beglichen werden können oder infolge langfristiger Verluste des Schuldnerunternehmens es schwierig ist, wieder Gewinne zu erwirtschaften, ist dies als offensichtlicher Mangel an Zahlungsfähigkeit anzusehen. Nach der Offenlegung des Sachverhalts liegt es im Ermessen des Volksgerichtes, über andere Umstände, die zur Insolvenz des Schuldners führten, zu entscheiden.

Es ist zu beachten, dass der Eröffnungsgrund für Insolvenzen nicht nur allein die Zahlungs-

113 Vgl. Xiao / Lu, in: Die Volksrechtsprechung, 2/2011, 42.

114 Vgl. Ning Liu / Qin Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies, S. 8.

115 Vgl. Wang, in: Volksgerichtszeitung, am 08.02.2012, 7.

unfähigkeit, Überschuldung oder offensichtlicher Mangel an Zahlungsfähigkeit ist, sondern Zahlungsunfähigkeit mit Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit mit offensichtlich fehlender Zahlungsfähigkeit als Eröffnungsgrund kombiniert vorliegen muss.¹¹⁶

dd) Drohende Zahlungsunfähigkeit

Unter der Voraussetzung der drohenden Zahlungsunfähigkeit findet nur die Sanierung Anwendung. Es gibt keine Legaldefinition für drohende Zahlungsunfähigkeit im Gesetz. Auch bei der juristischen Auslegung wurde dieses Thema vernachlässigt.

c) Auskunftspflicht des Schuldners und die Masse

Der Schuldner muss Auskunft gegenüber dem Volksgericht erteilen und bei einem Insolvenzantrag nach § 8 Abs. 2 CInsG eine Darstellung seiner finanziellen Umstände, eine Liste der Schulden sowie der Forderungen, die einschlägigen Finanz- und Buchführungsberichte, einen Vorschlag zur Unterbringung der Beschäftigten und weitere Angaben über die Zahlung der Löhne und der Sozialversicherungsgebühren der Beschäftigten einreichen. Beim Gläubigerantrag muss der Schuldner außer einem Vorschlag zur Unterbringung der Beschäftigten nach § 11 Abs. 2 CInsG dem Volksgericht alle oben genannten Informationen vorzeigen. Ab der Annahme des Insolvenzantrags durch das Volksgericht ist der Gesellschaftsführer des Schuldnerunternehmens auch für weitere Auskünfte nach § 15 Abs. 1 CInsG verpflichtet. Mit Beschluss des Volksgerichts können auch Finanzmanager und andere Manager des Schuldnerunternehmens als auskunftspflichtige Personen einbezogen werden.

Ähnlich wie in der deutschen Insolvenzordnung führt eine Masseunzulänglichkeit zur Ablehnung des Insolvenzantrags. Gesetzlich ist es nur anders formuliert: Mangels Masse zur Deckung der Insolvenzkosten i.S.d. § 41 CInsG muss der Insolvenzverwalter gemäß § 43 Abs. 4 S. 1 CInsG beim Volksgericht den Abschluss des Insolvenzverfahrens verlangen. In der Praxis wird der Insolvenz- oder Sanierungsantrag nach der Zulässigkeits- sowie Begründetheitsprüfung direkt angenommen, sobald die Verfahrenskosten beglichen sind.¹¹⁷

d) Die Rücknahme des Insolvenzantrags

Der Antragsberechtigte kann gemäß § 9 CInsG den Insolvenzantrag zurücknehmen, solange das Volksgericht noch nicht über die Annahme entschieden hat. Dies bedeutet, dass der Antragsteller nach der Verfahrenseröffnung vom Antrag nicht mehr zurücktreten kann. Es sind sowohl der Schuldner als auch die Gläubiger antragsberechtigt, und ebenso können beide Parteien das Rücktrittsrecht ausüben. Im umgekehrten Sinn ist der Abwickler der Antragspflichtige, erhält jedoch kein Rücktrittsrecht für den Insolvenzantrag.

Das Volksgericht kann gemäß § 12 Abs. 2 CInsG auch nach der Annahme des Insolvenzantrags und vor der Verkündung der Insolvenz des Unternehmens immer noch den Antrag abweisen, wenn der Schuldner nicht der Bestimmung des § 2 CInsG entspricht. Zudem kann das Volksgericht gemäß § 105 CInsG das Insolvenzverfahren nach Annahme des Insolvenzantrags auch wieder schließen, sofern Schuldner und sämtliche Gläubiger selbst eine Vereinbarung zur Regelung der Forderungen und Schulden erzielt haben.

¹¹⁶ Vgl. Peters, RIW, Heft 3/2008, 113. Peters versteht § 2 CInsG anders: Der Eröffnungsgrund der Insolvenzabwicklung ist entweder das Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit und tatsächlicher Überschuldung oder das Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit und offensichtlicher Überschuldung...notwendig. Diese Auffassung ist hier als ein Missverständnis anzusehen.

¹¹⁷ § 12 Abs. 2 „Provisions of the Supreme People's Court on Determination of the Administrator's Remunerations“.

4. Vergleich und Stellungnahme

a) Vergleich

aa) Die unklare Definition des juristischen Unternehmens im CInsG

Im chinesischen Insolvenzrecht gibt es keine genaue Definition von „Unternehmen“, deswegen ist es streitig, wie die juristische Unternehmensperson im insolvenzrechtlichen Sinn auszulegen ist. Im Insolvenzrecht werden „Unternehmen“ und „juristische Unternehmensperson“ synonymisch verwendet. Aber das „Unternehmen“ ist kein präziser Rechtsbegriff, denn mit Blick auf das chinesische Gesetzbuch gibt es keine einheitliche Definition des Begriffs „Unternehmen“. Soweit bleibt es unklar, was alles unter den Begriff fällt.

Im deutschen Rechtswörterbuch wird das kaufmännische Unternehmen so definiert, dass es sich aus Sachen (z.B. Betriebsanlagen, Warenlager), Rechten (z.B. Geldforderungen, Patenten) und sonstigen Beziehungen (z.B. Goodwill, Organisation) zusammensetzt.¹¹⁸ Träger aller Rechte und Pflichten ist der Kaufmann oder die Handelsgesellschaft als Inhaber des Unternehmens.¹¹⁹ Im Gegensatz dazu können im Rahmen der US-„*Statute of Frauds*“ Einzelpersonen, Personengesellschaften, Körperschaften, Verbände, Gewerkschaften und andere Rechtsträger im amerikanischen Rechtsgebrauch als Unternehmen („*Enterprise*“) in Betracht kommen.¹²⁰

Gemäß § 37 CBGB muss eine juristische Person eine „Organisation“ oder „Institution“ sein, und in der Auslegung des § 37 CBGB wird ein Gesellschafter mit beschränkter Haftung (Ein-Mann-GmbH) nicht unbedingt davon ausgeschlossen. Da die Ein-Mann-GmbH entsprechend dem Gesellschaftsrecht gegründet und bei der Handelskammer registriert ist, ist sie selbstverständlich eine juristische Unternehmensperson. Dies widerspricht jedoch den § 41 CBGB über die Aufzählung der juristischen Unternehmenspersonen.¹²¹ Es ist auch problematisch bei der Insolvenz des Einzelunternehmens, weil ein Einzelunternehmen nicht zur juristischen Person zählt. Nach der offiziellen Antwort des COVG über die Insolvenzfähigkeit des Einzelunternehmens¹²² kann das Liquidationsverfahren nach § 135 CInsG auf das Einzelunternehmen angewendet werden. Beim Sanierungsverfahren ist das jedoch ausgeschlossen, und gemäß § 31 LCIPE¹²³ kann der Gesellschafter des Einzelunternehmens nach der Liquidation nicht von den Restschulden befreit werden. Die Gläubiger können ihre unvollständig befriedigte Forderung noch gegen den Gesellschafter in Anspruch nehmen.

bb) Geltungsbereich des Insolvenzrechts

Laut chinesischem Insolvenzrecht ist nur die juristische Unternehmensperson insolvenz-/sanierungsfähig. Im deutschen Insolvenzrecht sowie im US-Bankruptcy Code sind jedoch sowohl juristische als auch natürliche Personen, die einen laufenden Geschäftsbetrieb besitzen, insolvenz-/sanierungsfähig. Natürliche Personen also Verbraucher, die nicht unternehmerisch tätig

118 Creifelds Rechtswörterbuch, 13 Aufl., 1995, S. 1290; vgl. Legaldefinition „Unternehmer“ § 14 BGB.

119 eba.

120 Carner, Black's Law Dictionary, S. 552: „An organization or venture, esp. for business purpose.“ Weiter vgl. USC § 1961 (4) definition of enterprise: „enterprise“ includes any individual, partnership, corporation, association, or other legal entity, and any union or group of individuals associated in fact although not a legal entity.

121 Shijian Mo, Rechtsfragen zu der Umsetzung des Unternehmensinsolvenzgesetzes, abrufbar unter: http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_39507.shtml.

122 Auf Englisch: Reply of the Supreme People's Court on Whether the Liquidation of Sole Proprietorships May Refer to the Procedure for Bankruptcy Liquidation as Prescribed in the Enterprise Bankruptcy Law.

123 LCIPE=Law of the People's Republic of China on Individual Proprietorship Enterprises.

sind, sind insolvenzfähig, aber aufgrund der Restschuldbefreiung nicht sanierungsfähig.¹²⁴

(1) Die Insolvenzfähigkeit/Sanierungsfähigkeit des juristischen Unternehmens

Ob die Insolvenzfähigkeit ausschließlich den Bereich der juristischen Unternehmen regeln soll oder auch Anwendung auf natürliche Personen findet, ist bisher streitig. Dieses Argument wird wie folgt subsumiert: Nach früher h.M.¹²⁵ muss das Recht an die Lage der chinesischen Nation angepasst sein. Es gilt als weitverbreitete Annahme, dass Chinesen überwiegend sparsam haushalteten, den Verlockungen übermäßigen Konsums also nicht unterlägen, wodurch es bei natürlichen Personen seltener zum Fall der Insolvenz komme.

Grundlage zur Umsetzung der Privatinsolvenz ist ein weitgehend vollständiges Registrierungssystem des Privateigentums. Allerdings zeigt die Sachlage in China, dass das bisherige Eigentumsregistrierungssystem noch unvollständig ist und die Atmosphäre fehlender sozialer Ehrlichkeit derzeit Ursache dafür ist, keine Privatinsolvenz in vollem Umfang in das Gesetz zu integrieren. Deshalb wird eine Verallgemeinerung der Anwendung des Insolvenzrechts zum jetzigen Zeitpunkt als verfrüht angesehen.¹²⁶

Eine a.A.¹²⁷ widerspricht dem jedoch, da die Anwendung des Insolvenzrechts auf natürliche Personen als Teil einer internationalen Tendenz angesehen wird, denn das Insolvenzrecht vieler Länder, wie Deutschland, USA, England, Frankreich, Japan, Australien etc. ist für natürliche Personen anwendbar.¹²⁸ Das chinesische Insolvenzrecht ist nicht anwendbar, wenn ausländische natürliche Personen in China pleitegehen. Ebenfalls ist es fraglich, ob das Insolvenzrecht im grenzüberschreitenden Fall gelten kann, wenn z.B. ein chinesischer Geschäftsmann im Ausland Bankrott geht, da möglicherweise in beiden Ländern unterschiedliche Rechtsnormen gelten. Außerdem ist es notwendig, die Privatinsolvenz einzuführen, da mangels Restschuldbefreiung sonst oftmals privates Machtspiel wie Nötigung, Bedrohung, Raub etc. an diese Stelle tritt.¹²⁹

(2) Die Insolvenz-/ Sanierungsfähigkeit des Staates und juristische Personen des öffentlichen Rechts

Nach deutscher Insolvenzordnung § 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist der Staat nicht insolvenzfähig. Diese Regelung dient dazu, die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung aufrecht zu erhalten.¹³⁰ Gleichwohl sind juristische Personen des öffentlichen Rechts¹³¹, die der Aufsicht des Landes unterstehen, gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 InsO nicht insolvenzfähig, denn für sie ist der Staat unterhaltspflichtig. Obwohl in Kapitel 9 BC („*Adjustment of Debts of a Municipality*“ §§ 901-946) die Bestimmungen über das Anpassungsprogramm für kommunale Schulden enthalten sind, zielt das Programm in erster Linie auf die Befriedigung der Verbindlichkeiten zwischen den Behörden (Gemeinde) und den Gläubigern ab. Weder die Verwertung des Vermögens noch eine Unterbrechung

124 Vgl. LG München I, Beschl. v. 5. 9. 2003 – 14 T 15659/03, ZVI 2003, 473 (nicht rechtskräftig; AG München).

125 Siehe: Die Erklärung des Gesetzentwurfs des chinesischen Insolvenzrechts, abrufbar:

http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2006-09/26/content_5354979.htm

126 Meinungsäußerung aus Interview von Junhai Liu, der Mitglieder des Gesetzgeberrgremiums für CInsG 2006, in Yongping Hu, Der verbreitete Anwendungsbereich des neuen Insolvenzgesetzes, unpassender Zeitpunkt der Verbraucherinsolvenz, abrufbar unter: <http://www.china.com.cn/chinese/2004/Jul/603820.htm>.

127 Vgl. Liu / Xin, in: Betriebswirtschaft, 12/2008, abrufbar unter: <http://www.chinainsol.org/show.aspx?id=262&cid=7>; Zhou, in: Journal of China University of Political Science and Law, 20/2002, 20; Xinxin Wang, Monographic study of the Bankruptcy Law, S.48.

128 Li / He, in: Tribune of Politics and Law, 5/2004, 59f.

129 Vgl. Zhou, in: Journal of China University of Political Science and Law, 20/2002, 18f.

130 Nach der Begründung des RegE. und Kübler/Prütting/Autors, InsO, § 171.

131 Juristische Personen des öffentlichen Rechts in Deutschland sind Körperschaften (Bund, Länder, Gemeinden), Anstalten und Stiftungen.

der Funktionen der Regierungsbehörde werden in diesen Fall stattfinden. Aus dieser Sicht erkennen die Vereinigten Staaten die Möglichkeit eines Staatsbankrotts zwar an, aber der Staat wird nicht liquidiert werden. Im chinesischen Insolvenzrecht sind keine Bestimmungen über Staatsbankrott und juristische Personen des öffentlichen Rechts festgeschrieben. Diese Gesetzeslücke soll später durch die juristische Auslegung ergänzt werden.

(3) Sonderregelung

Die Insolvenz/Sanierung von Kreditinstituten, Versicherungs- und Wertpapierunternehmen wird in Deutschland grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften der Insolvenzordnung ähnlich wie bei der Bewältigung von Unternehmensinsolvenzen behandelt. Darüber hinaus finden auch die bank-, versicherungs- sowie wertpapieraufsichtsrechtlichen Spezialregelungen Anwendung. Wie zum Beispiel in §§ 46d-47j KWG sind die Maßnahmen zur Vorbereitung und Durchführung der Sanierung und Abwicklung eines Kreditinstituts vorgeschrieben. Der Eröffnungsantrag eines Versicherungsunternehmens gemäß § 88 I VAG kann nur durch die Aufsichtsbehörde erfolgen. Auch im Insolvenzverfahren eines Verwahrers von Wertpapierunternehmen werden die vorrangigen Gläubiger in § 32 DepotG ausdrücklich bestimmt. Ähnlich wie in Deutschland sind in den USA die Vorschriften über die Insolvenz solcher Finanzinstitute nicht nur in Titel 11 US-Bankruptcy Code, sondern auch in Titel 12 „*Banks and Banking*“ (im Folgenden: BB) und anderen speziellen Ordnungen wie „*Federal Deposit Insurance Act*“ geregelt. So sind beispielsweise die Liquidation eines Kreditinstituts sowie die Gründe für die Ernennung „Conservator“ der Kreditinstitute nach § 1821 (b) (c) (5) BB festgelegt. Allerdings darf es in den Vereinigten Staaten keine direkte Anwendung des Liquidationsverfahrens nach Kapitel 7 BC für die Bahn- und Versicherungsgesellschaften, Banken und andere Finanzinstitute geben. Das bedeutet, dass solche Institute, die unter § 109 (b) BC fallen, nur auf die Durchführung einer Sanierung nach Kapitel 11 BC verweisen können. Eine solche Sonderregelung für die Bahngesellschaft steht sogar in Kapitel 11 Abschnitt 4 §§ 1161-1174 BC festgeschrieben. In China können nur die Aufsichtsorgane des Staatsrates für das Kreditgewerbe beim Volksgericht eine Sanierung oder Liquidation beantragen, wenn bei einer Geschäftsbank, einer Wertpapiergesellschaft, einer Versicherungsgesellschaft oder in einem sonstigen Organ des Kreditgewerbes die Umstände nach § 2 CInsG vorliegen. Solche Finanzinstitute, egal ob sie in staatlichem oder Privatbesitz sind, sind demnach insolvenzfähig und können auf Grund des § 134 Abs. 2 CInsG eine besondere Vorschrift zur Ausführung der Insolvenz erlassen. Es bleibt zu abzuwarten, dass ein Gesetz für die Insolvenz chinesischer Finanzinstitute auf den Weg gebracht wird.¹³²

Es ist zu erkennen, dass es für einige spezielle, auf das Gemeinwohl des Volkes bedachte Sektoren oder Institutionen Sonderregelungen gibt. Obwohl das Ausmaß der Anwendbarkeit in den drei Ländern unterschiedlich ist, gibt es im allen besondere Vorschriften: entweder die Priorität der Sanierung geltend zu machen (wie z.B. in USA) oder die speziellen Verfahren durch die einschlägigen Gesetze festzulegen (wie z.B. Bankeninsolvenz in Deutschland) sowie durch den Erlass von Sondervorschriften, im Einzelfall eine Sanierung oder eine Abwicklung der spezifischen Institutionen durchzuführen (z.B. in China).

cc) Der Antragsberechtigte und der Antragspflichtige

Sowohl Schuldner als auch Gläubiger sind berechtigt für den Sanierungsantrag, und zwar in allen drei Ländern. Aber die Antragsberechtigung der Vorstandsmitglieder oder Gesellschafter ist nicht

¹³² Vgl. 1998 die Quasi Insolvenz der „Hainan Development Bank“, ausführlich siehe Weijian Tang, Die Auslegung und Anwendung des neuen Unternehmensinsolvenzrechts, S. 3; Rongbin Cheng / Xiaochuan Jiang, Business Law, S. 159. Weiter vgl. §§ 64-71 Gesetz für chinesische Handelsbanken.

gleichwertig. Nach § 15 InsO ist bei einer juristischen Person neben dem Schuldner¹³³ und den Gläubigern auch jedes Mitglied des Vertretungsorgans antragspflichtig.¹³⁴ Wenn aber nur einzelne Mitglieder des Vertretungsorgans den Insolvenzantrag glaubhaft gestellt haben, verpflichtet sich das deutsche Insolvenzgericht gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 InsO, die übrigen Mitglieder des Vertretungsorgans anzuhören, um ihnen die Möglichkeit der Antragsrücknahme zu geben.¹³⁵ Eine Gesellschaft als juristische Person soll im Fall der Führungslosigkeit¹³⁶ einen Insolvenzantrag stellen. Weiterhin sieht § 15a InsO eine Antragspflicht für Vorstandsmitglieder, bei einer GmbH für Gesellschafter sowie für Aufsichtsratsmitglieder vor. Ob Vorstandsmitglieder und Gesellschafter das Antragsrecht oder die Antragspflicht haben, ist in den Bestimmungen des US-Bankruptcy Codes nicht erklärt.¹³⁷ Im chinesischen Insolvenzgesetz sind die Gesellschafter zwar für die Sanierung antragsberechtigt, aber sie müssen insgesamt ein Zehntel des eingetragenen Grundkapitals besitzen und können nur nach der Annahme des Insolvenzantrags und vor der Insolvenzverkündung dieses Recht geltend machen. Die Durchsetzung der Anhörung ist im chinesischen Insolvenzgesetz nicht zwingend, sondern erfolgt in der Praxis durch die Beantragung von Parteien und liegt im Ermessen des Richters. Es gibt auch keine Bestimmung über die Antragspflicht in den Fällen der Führungslosigkeit des Unternehmens. Die Vorstandsmitglieder und die Gesellschafter haben dann die Antragspflicht, wenn das Vermögen des Unternehmens während der Auflösung nicht ausreicht, die Schulden zu begleichen. Aus der Sicht eines Unternehmens sind Vorstandsmitglieder die direkten Verwalter des Unternehmens (§ 46 CGG), bei einer GmbH ohne Vorstand leiten die Gesellschafter mittelbar oder unmittelbar das Unternehmen (§ 40 Abs. 2 i.V.m. §183 CGG) und sollten selbstverständlich die Antragspflicht bei einer Unternehmensinsolvenz wahrnehmen. Zudem soll diese Pflicht angesichts der Befugnisse des Aufsichtsrats auch von Aufsichtsratsmitgliedern getragen werden (Vgl. § 53 CGG). Im Vergleich dazu sind die Bestimmungen in der deutschen Insolvenzordnung schlüssiger und präziser.

Wenn ein Gläubiger die Sanierung des Schuldners beantragen möchte, ist zu prüfen, ob der Gläubiger bestimmte Voraussetzungen erfüllen muss, denn anders als im US-Bankruptcy Code ist dies im chinesischen Insolvenzgesetz und in der deutschen Insolvenzordnung nicht vorgeschrieben. Nach dem Konsultationsentwurf über die Bestimmungen zu einer juristischen Interpretation schlug das COVG vor, dass die gesamtschuldnerhöhe nicht weniger als 100.000 CNY oder die Zahl der Gläubiger nicht weniger als fünf Personen ausmachen darf, um den Missbrauch der Antragstellung durch Gläubiger zu vermeiden. Diese Bestimmung wird in der Praxis als unzureichend angesehen.¹³⁸ Wenn die Anzahl der Gläubiger weniger als fünf Personen beträgt, sollen auch ein oder zwei Gläubiger, auf die eine bestimmte Höhe der Forderungen entfällt, ihre Rechte zur Beantragung einer Sanierung ausüben dürfen.

dd) Die Auskunftspflicht des Schuldners und die Insolvenzmasse

Die Bestimmungen über die Auskunftspflicht des Schuldners sind in China nicht so ausführlich und systematisch wie in Deutschland und USA geregelt. Sie verteilen sich auf verschiedene Paragraphen im Insolvenzrecht wie z.B. §§ 8 Abs. 2, 11 Abs. 2, 15, 68 Abs. 2, 69 CInsG etc. Sie sehen nicht vor, wie in der deutschen Insolvenzordnung aus § 97 Abs. 1 InsO die für das Verfahren einschlägige Auskunft anzubieten und enthalten auch keine Bestimmung wie § 156 InsO, die eine

133 Schuldner ist hier im Sinne der Geschäftsführer als der gesetzlichen Vertreter gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG

134 Vgl. der Gesellschaftsführer der GmbH aus § 6 GmbHG und bei der Aktiengesellschaft: Vorstandsmitglied aus §§ 76f AktG

135 Vgl. BGH NJW-RR 2008, 1439.

136 Schmahl, NZI 1/2008, 7.

137 Vgl. Grauke / Youdelman, in MünchKomm. InsO, Bd.3, 2. Aufl., 2008, Anhang, Länderberichte, Rn. 8.

138 Ning Liu / Qing Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies, S. 12.

ausführliche Aufzählung über die Berichtspflichten beinhaltet. Im Gegensatz zum § 2004 (a) FRBP wird keine Bestimmung über die Untersuchungsbefugnis des Volksgerichts im chinesischen Insolvenzgesetz niedergelegt, wenn Zweifel an der Richtigkeit der Angaben vom Schuldner auftreten. Daher sind solche Bestimmungen in China ungenau und undifferenziert und scheitern an der Durchsetzbarkeit.¹³⁹

Nur in Deutschland kann der Sanierungsantrag gemäß § 26 Abs. 1 InsO aufgrund der voraussichtlich nicht ausreichenden Masse abgewiesen werden. Eine Abweichung kann unter der Bedingung eines ausreichenden Geldbetrags als Vorschuss erfolgen. Als die zur Vorschussleistung verpflichtete Person kommen nur der Gesellschaftsführer oder die Gesellschafter bei Führungslosigkeit des Unternehmens in Betracht. In China und den USA wird ein Sanierungsantrag trotz Masseunzulänglichkeiten zugelassen, wenn die Verfahrenskosten voll gedeckt sind. Die Masseunzulänglichkeit deutet m.E. nicht unbedingt auf eine Ausschöpfung der Sanierungsfähigkeit und Sanierungswürdigkeit hin.¹⁴⁰ Dies gilt insbesondere im Fall des Unternehmensverkaufs, z.B. bei einer Recyclingfirma mit besonderen Im-, oder Exportbefugnissen, „Sanlu-Insolvenzfall“.¹⁴¹ Trotz der Masseunzulänglichkeit könnten auch solche Unternehmen saniert werden, solange die Innerwerte oder besondere Befugnisse noch vorhanden sind.

ee) Insolvenzgründe / Sanierungsgründe

Anders als in der deutschen Insolvenzordnung zeigt sich bei den Eröffnungsgründen ein deutlicher Unterschied zum chinesischen Insolvenzgesetz. Während nach deutscher Insolvenzordnung Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung alternativ bestehen können, setzt das chinesische Insolvenzgesetz beide Kriterien kumulativ voraus.¹⁴²

Wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist und eine Überschuldung besteht oder er zahlungsunfähig ist und offensichtliche Mängel an seiner Zahlungsfähigkeit herrschen (§ 2 Abs. 1 CInsG), liegen Eröffnungsgründe für die Insolvenz sowie die Sanierung vor. Darüber hinaus reicht bereits die drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 2 Abs. 2 CInsG für einen Sanierungsantrag aus. Diese Bestimmung des § 2 CInsG ist jedoch verwirrend. „Zahlungsunfähigkeit“ und „offensichtlich fehlende Zahlungsfähigkeit“ kommen jedoch beide Begriffe die völlig gleiche Bedeutung zu. Zahlungsunfähigkeit gilt als allgemeiner Eröffnungsgrund für das Insolvenzverfahren in den meisten Ländern.¹⁴³ Hauptzweck dieser Bestimmung ist es, eine Verzögerung des Insolvenzantrags durch den Schuldner zu verhindern. Für den Gläubiger ist es besonders leicht, einen Beweis für die Zahlungseinstellung oder Zahlungsstockung herbeizubringen, wenn er einen Insolvenzantrag gegen den Schuldner stellen möchte. Deshalb muss der Schuldner einen Gegenbeweis vorlegen. Demzufolge kann der Gläubiger mit der Insolvenzeröffnung sobald möglich beginnen, was insbesondere dem Schutz der legitimen Rechte und Interessen der Gläubiger dienen kann. Da offensichtlich fehlende Zahlungsfähigkeit laut der juristischen Auslegungen eigentlich unter den Begriff der Zahlungsunfähigkeit fällt, ist dieser Begriff meines Erachtens gesetzlich überflüssig. Die kumulative Voraussetzung verursacht Verschwendung der wertvollen Zeit, die sonst bis zur Einsetzung des Insolvenzverwalters erspart werden könnte.¹⁴⁴

139 Wang / Ding, in: *Politic and Law*, 2/2012, 4 (14).

140 Vgl: Luo, in: *Hunan Lawyer*, 1/2012, abrufbar unter: http://lvw.changde.gov.cn/art/2012/4/26/art_26771_1010285.html.

141 Vgl. Li / Wang, in Li / Zhen, *Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring*, Vol. 1, 2011, S. 23f: Die Krise aufgrund des Melamin-Vorfalles. Die Liquidation der „Sanlu“ liefen die Ansprüche auf Schadensersatz des Verbrauchers ins Leere.

142 Peters, *RIW*, 3/2008, 113.

143 Vgl. Wang, in: *Tianjing Rechtswissenschaft*, 1/ 2010, 16 (27).

144 Eu, in *China Law and Practice*, 20/2006, 17 (20).

Weiterhin ist eine Klarstellung notwendig, da es nach § 108 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 CInsG die Möglichkeit gibt, vor der Insolvenzerklärung von einem Dritten volle Sicherungsleistung für Schuldner zur erlangen, somit muss das Volksgericht das Insolvenzverfahren beenden und dies bekannt machen.

§ 108 CInsG: Wenn vor der Konkurserklärung einer der folgenden Umstände vorliegt, muss das Volksgericht den Abschluss des Konkursverfahrens verfügen und dies bekanntmachen:

1. Wenn von dritter Seite für den Gemeinschuldner Sicherheiten in hinreichender Höhe geleistet oder seine sämtlichen fälligen Schulden befriedigt worden sind; ...

Dies führt leicht zu Missverständnissen, weil die Bestimmung ungenau formuliert ist. Die eigentliche Prämisse dieser Bestimmung ist, dass ein Vergleichsverfahren gestartet wird, wenn der Schuldner durch eine hinreichende Garantie eines Dritten entlastet wurde und eine Vergleichsvereinbarung mit der Gläubigerversammlung erreicht hat. Nach § 1 Abs. 2 JI(1)-CInsG¹⁴⁵ kann die Existenz eines Gesamtschuldners die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht ausdehnen. Solange der Schuldner nicht in der Lage ist, die fällig werdenden Schulden zurückzuzahlen, ist er zahlungsunfähig, und es muss ein Insolvenzverfahren gestartet werden. Mit anderen Worten ist der real existierende rechtliche Grund der Unternehmensinsolvenz nicht durch die volle Sicherungsgarantie einer dritten Person aufgehoben, sondern es wird eine Vergleichsvereinbarung zwischen Schuldner und Gläubigerversammlung erreicht.¹⁴⁶

Spezifisch ist der US-Bankruptcy Code, bei dem eine Darlegung der konkreten Insolvenzgründe, wie dies in Deutschland §§ 17-19 InsO und in China § 2 CInsG vorausgesetzt wird, nicht erforderlich ist.¹⁴⁷ Hier braucht der Schuldner nur die formalen Voraussetzungen zu erfüllen.¹⁴⁸ Demzufolge geht der US-Bankruptcy Code noch einen Schritt weiter als die (seit 1999 geltende) deutsche Insolvenzordnung und das (seit 2006 geltende) chinesische Unternehmensinsolvenzrecht.

Durch den Vergleich der genannten drei Länder lässt sich festhalten, dass der US-Bankruptcy Code m.E. hervorragend geeignet ist, den Schuldner zu motivieren, da das Unternehmen des Schuldners in aller Regel oftmals nicht bereit für die Insolvenz ist und manchmal sich der Schuldner sogar schämt, den Insolvenz- oder Sanierungsantrag vorzulegen. Außerdem führt das Nichtvorhandensein der Antragspflicht des Schuldners oft zur Untätigkeit des Schuldners, wodurch der Insolvenzantrag nur noch verzögert wird. Wenn die Beantragung durch den Schuldner jedoch keine strikten Voraussetzungen verlangt, könnte eine Verschlimmerung der Situation in China vermieden werden. Diese maßgebliche Erleichterung für den Insolvenzantrag des Schuldners ist besonders sinnvoll bei der Sanierung. Durch die vorliegenden Vermögenswerte kann die Erfolgsrate der Sanierung des Schuldners wegen der frühen Insolvenzanzeige erheblich verbessert werden.¹⁴⁹

145 Vgl. § 92 chinesisches Partnergesellschaftsgesetz: Wenn Partnerschaftsunternehmen eine fällige werdende Schuld nicht begleichen können, kann der Gläubiger nach diesem Gesetz am Volksgericht eine Insolvenz beantragen oder an der persönlich haftenden Gesellschafterin eine Begleichung verlangen. Hier ist eine Sanierung der Partnerschaft ausgeschlossen.

146 Vgl. Wang, in: Volksgerichtszeitung, am 08.02.2012, 7.

147 Vgl. Duckstein, Der Schutz des Eigenheims in der Insolvenz, a.a.O., S. 21: Im US-Bankruptcy Act des Jahres 1898 war diese Erfordernis noch enthalten.

148 Vgl. § 109 (a) BC: 1. Umfang des Schuldners, 2. § 301 (b) Begründung „order for relief“, 3. Die entsprechenden Unterlagen am Gericht vorzulegen und Anmeldegebühr zu zahlen §§ 1002-1008 BC, 4. wenn der Schuldner eine natürliche Person ist, dann soll es nicht gegen § 109 (g) verstoßen.

149 Zwar hat wegen des Missbrauchs von privaten Personen US-Präsident am 20.04.2005 den „Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act“ unterzeichnet, die Unternehmen sind ebenfalls betroffen, aber dabei ging es vor allem um eine Verbraucherinsolvenz.

ff) Die Rücknahme des Insolvenzantrags

In Deutschland und China kann der Insolvenzantrag vor der Verfahrenseröffnung vom Antragsteller zurückgenommen oder der Insolvenzantrag rechtskräftig abgewiesen werden (Vgl. § 13 Abs. 2 InsO, § 9 CInsG). Nach der Verfahrenseröffnung ist die Rücknahme durch den Antragsteller ausgeschlossen.¹⁵⁰ Fraglich ist hier, ob das Gericht bei einem zeitlich zulässigen Rücktritts Antrag dies unbedingt bewilligen muss. Das deutsche Insolvenzgericht kann trotz der Antragsrücknahme einen Eröffnungsbeschluss erlassen.¹⁵¹ Es ist aus dem chinesischen Gesetz nicht ersichtlich, ob das Volksgericht trotz der Aufhebung des Insolvenzantrags durch den Antragsteller die Befugnis hat, über den Antrag zur Annahme zu entscheiden. Weiter ist es unklar, ob andere Parteien gegen eine solche Behandlung des Antragstellers die Beschwerdebefugnis haben. Da das Insolvenzverfahren mit der „*Petition*“ sofort eröffnet wird, ist nach dem US-Bankruptcy Code aufgrund der Systemverschiedenheit die Antragsrücknahme nur vor der Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses der Insolvenzerklärung möglich. Unabhängig vom Gläubiger- oder Schuldnerantrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kann der Antragsteller nach der Mitteilung und Anhörung die „*Petition*“ zurückziehen, solange er die daraus entstehenden Kosten und Schäden beglichen hat.

b) Stellungnahme

Es braucht eine klare Definition des juristischen Unternehmens, damit der Geltungsbereich des chinesischen Insolvenzrechts in der Praxis leichter zu erkennen ist. Außerdem muss der Geltungsbereich erweitert werden, insbesondere bei Einzelunternehmen sowie Partnerschaften sollen diese Unternehmen auch eine Sanierungschance haben. Mangels eines Restschuldbefreiungssystems müssen solche Unternehmen trotz Liquidation die noch nicht befriedigten Forderungen der Gläubiger aus ihrem Privateigentum begleichen. Es ist gegenwärtig auch üblich, dass natürliche Personen in eine Insolvenz eintreten. Nach der Modifizierung des chinesischen Sachrechts und der Verbesserung des Kreditsystems muss meiner Meinung nach die allgemeine Insolvenzfähigkeit, wie in Deutschland und den USA, der nächste Entwicklungsschritt sein. Deshalb ist es dringlich, das System der Restschuldbefreiung für die Insolvenz der natürlichen Personen in Gesetze umzuwandeln.

Weithin müssen einige undeutliche Gesetzesbestimmungen durch die juristische Auslegung des obersten Volksgerichts erklärt und präzisiert werden. Wie z.B. die fehlende Bestimmung über Insolvenz- oder Sanierungsfähigkeit des Staates, der Finanzinstitute, staatlichen Unternehmen wie Bahn-, Wasserversorgungs-, Energieversorgungsunternehmen etc. Die deutsche Insolvenzordnung kann hier als Vorbild dienen.

Hinsichtlich der Bestimmungen über Rechte und Pflichten des Insolvenzantragstellers ist die deutsche Insolvenzordnung weitaus deutlicher und ausführlicher formuliert als der US-Bankruptcy Code und das chinesische Insolvenzgesetz. Es ist streitig, ob die Insolvenzantragspflicht der Gesellschaftsführung in das chinesische Insolvenzgesetz aufgenommen werden soll.¹⁵² Auch die zeitliche Beschränkung des Sanierungsantrags vom Gesellschafter wird in der Literatur stark kritisiert.¹⁵³ Meiner Meinung nach braucht es keine zusätzliche Insolvenzantragspflicht gegenüber dem Schuldner, da gemäß § 125 CInsG Vorstandsmitglieder, Aufsichtsräte oder hochrangige Manager, die gegen Treue und ihre Dienstpflichten verstoßen haben und somit für die Unternehmensinsolvenz mitverantwortlich sind, zu einer zivilrechtlichen Haftung (Geldstrafe) verpflichtet sind. Außerdem

150 Vgl. OLG Celle, Beschl. v. 2. 3. 2000 -- 2 W 15/00, ZIP 2000, 673.

151 Mönning in Nerlich/Römermann, InsO, § 13, Rn. 96.

152 Geschäftsführungspflicht, Annahme von Weiguo Wang / Xiaojuan Zhu, Insolvenzrecht: Grundlage, Regelung und Fall, S. 18; weiter Annahme Zhang, in: Journal of Applicable Law, 8/2006, 85f; Andere Meinung von Weijian Tan, Die Auslegung und Anwendung des neuen Unternehmensinsolvenzrechts, S. 41

153 Vgl. Ning Liu / Qin Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies, S. 134.

dürfen sie ab dem Tag des Insolvenzverfahrensabschlusses innerhalb der nächsten drei Jahre nicht als Vorstandsmitglieder, Aufsichtsräte oder hochrangige Manager in irgendeinem Unternehmen tätig sein. Ob eine Verschleppung des Insolvenzantrags gegen die Pflichten eines treuen und dienstfertigen Gesellschaftsvertreters verstößt, ist schwer zu subsumieren. Darüber hinaus betreibt nicht jedes chinesische Unternehmen ein funktionierendes Krisenmanagement. Das Management vieler kleiner und mittlerer Unternehmen in China ist oftmals noch zurückgeblieben. Wenn eine Strafe wegen Insolvenzverschleppung, wie es sie in Deutschland gibt, in China jetzt eingeführt würde, wäre dies ein Hindernis für die weitere Entwicklung der Wirtschaft in China während der „Übergangszeit“¹⁵⁴. Freiheitsstrafen wegen nicht rechtzeitiger Insolvenzanzeige durch den Schuldner sollten an dieser Stelle für China noch nicht gelten.

Fraglich ist weiter, ob es überhaupt gerechtfertigt ist, nach § 70 Abs. 2 CInsG den Zeitraum für einen Sanierungsantrag durch die Anteilsinhaber zu begrenzen. Eigentlich haben die Anteilsinhaber bessere Chancen, sich über den Zustand des Schuldners zu informieren, weil sie nach § 33 CGG das Recht haben, Zugang zu den Finanzberichten des Schuldners zu erhalten, und aus vernünftigen Gründen können sie auch in den Rechnungsbüchern nachschlagen. In der Praxis erkennen die Anteilsinhaber durch diese Weisung viel früher als die Gläubiger, dass der Schuldner in finanzielle Schieflage geraten ist. Deswegen ist diese Bestimmung nicht angemessen und soll die Frist für die Sanierungsanwendung durch die Anteilsinhaber entspannen. Wenn der Schuldner bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sowie drohender Zahlungsunfähigkeit den Insolvenzantrag nicht vor dem Gericht vorlegen würde, so sollten die Anteilsinhaber, die bestimmte Anteile des Schuldnerunternehmens innehaben, von Anfang an ein Recht zum Insolvenzantrag besitzen.

Die kumulative Insolvenzvoraussetzung nach InsG spiegelt ein großes Hindernis der Sanierung wider. Die Praxis zeigt eine große Zahl von Insolvenzanmeldungen unter dem Fall der Überschuldung, bei denen die Eröffnung des Sanierungsverfahrens aufgrund Masseunzulänglichkeiten kaum mehr möglich ist. Es könnte hilfreich sein, wenn wie im US-Bankruptcy Code keine speziellen Voraussetzungen bei der Insolvenz oder der Sanierung der Kapitalgesellschaft im Fall des Antrags durch den Schuldner vorliegen. Bei dem Insolvenz- oder Sanierungsantrag durch den Gläubiger könnte wie in der deutschen Insolvenzordnung sowohl die Zahlungsunfähigkeit als auch die Überschuldung als Voraussetzung gelten.

Bezüglich der Rücknahme des Insolvenzantrags soll die Bestimmung des chinesischen Insolvenzrechts noch ausführlicher formuliert werden. Da die Interessen aller Parteien im Insolvenzverfahren berücksichtigt werden müssen, soll das Volksgericht die Rechtsbefugnis haben, den Rücktritts Antrag überprüfen zu können. Hier könnte die Anlehnung an die deutsche Insolvenzordnung von großem Nutzen sein. Wenn der Schuldner die Antragsvoraussetzung erfüllt hat, kann das Volksgericht mit dem Ziel, sämtliche Gläubiger zu schützen, den Rücktritts Antrag ablehnen und das Insolvenzverfahren eröffnen. Der Antragsteller kann gegen diese Entscheidung eine sofortige Beschwerde geltend machen.

Schließlich ist es zwingend, die juristische Auslegung in Bezug auf die Auskunftspflicht während des Insolvenzverfahrens zu präzisieren, damit die Transparenz des Verfahrens gesichert wird und die abstrakten Bestimmungen in der Praxis durchsetzbar sind. Eine Anlehnung an die deutsche Insolvenzordnung oder den US-Bankruptcy Code ist hier wünschenswert. Insbesondere der Personenkreis der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht muss ausgeweitet werden, um alle erforderlichen Informationen zu erhalten.¹⁵⁵ Nicht nur der Geschäftsführer, sondern auch die Gesellschafter und die Mitglieder des

154 Mit „Übergangszeit“ ist hier gemeint, dass die Industrialisierung sich in der Phase der Umwandlung von niedriger Technologie in verarbeitungsintensiven Branchen zu hochtechnischen Branchen befindet.

155 Wang / Ding, in: *Politics and Law*, 2/2012, 4 (14).

hohen Managements sollen verlässliche Informationen vor dem Volksgericht einreichen.

II. Die Frist der Annahme des Insolvenz-/Sanierungsantrags

1. Deutschland

Nach Eingang des (direkten) Sanierungsantrags wird das Insolvenzgericht zunächst die Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags überprüfen. Ist der Antrag zulässig, so muss der Schuldner vom Insolvenzgericht angehört werden (§ 14 Abs. 2 InsO). Anschließend muss auch geprüft werden, ob eine Massezulänglichkeit nach § 54 InsO gegeben ist. Dieses Vorverfahren kann bis zu drei Monate vor Eröffnungsbeschluss dauern.¹⁵⁶ Die Gläubiger werden gemäß § 28 Abs. 1 InsO aufgefordert, ihre Forderungen beim Insolvenzverwalter innerhalb von zwei Wochen bis höchstens drei Monate schriftlich oder protokollarisch bei der Geschäftsstelle zu melden. Es gibt hier jedoch keine Ausschlussfrist.

Im Eröffnungsbeschluss ernennt das Gericht einen Insolvenzverwalter und bestimmt den Berichtstermin (§§ 29, 156 InsO) sowie den Prüfungstermin (§§ 29, 176 InsO). Der Berichtstermin gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 InsO findet binnen sechs Wochen und höchstens drei Monaten statt. Der Zeitraum zwischen dem Ablauf der Forderungsanmeldefrist und dem Prüfungstermin soll mindestens eine Woche und höchstens zwei Monate betragen. Die Termine können miteinander verbunden werden. Die Verzeichnisse der Massegegenstände und das Gläubigerverzeichnis sowie die Vermögensübersicht sind gemäß § 154 InsO bis spätestens eine Woche vor dem Berichtstermin bei der Geschäftsstelle einzureichen.

2. USA

Im Voluntary Case soll der Schuldner dem Insolvenzgericht neben der Petition gemäß § 1007 (a) (1) FRBP auch die zutreffenden Informationen des Unternehmens vorlegen.¹⁵⁷ Nach der „*Order for Relief*“ beginnt sofort das Verfahren. Der Schuldner soll nach § 1107 (a) (3) FRBP innerhalb von 14 Tagen eine Forderungsliste für den Sicherungsgläubiger erstellen. Für die Anmeldefrist der Gläubigerforderungen im Fall der Sanierung ist gesetzlich kein fester Zeitrahmen vorgeschrieben. Dieser Zeitrahmen wird jedoch vom Insolvenzgericht festgestellt. Eine Fristverlängerung ist gemäß §3003 (c) (3) FRBP nach Fristablauf noch möglich.¹⁵⁸ Hingegen sollen sich die Gläubiger im Liquidationsfall innerhalb von 90 Tagen mit ihren Forderungen beim Insolvenzgericht anmelden.

Beim Involuntary Case muss das Insolvenzgericht die Eröffnungsgründe der „*Petition*“ nach §303 (h) BC überprüfen, ob z.B. die Voraussetzungen einer Insolvenz beim beantragten Unternehmen vorliegen. Der Prüfungszeitraum ist gesetzlich nicht bestimmt. Widerspricht der Schuldner dem Antrag, soll er sich gemäß § 1011 FRBP innerhalb von 21 Tagen nach der Zustellung der Vorladung verteidigen, ansonsten soll der Schuldner gemäß § 1007 (a) (2) FRBP innerhalb von sieben Tagen nach der „*Order for Relief*“ eine Gläubigerliste erstellen und die offiziellen Formulare ausfüllen.

3. China

Beim Schuldnerantrag (auch Antrag vom Abwickler) entscheidet das Volksgericht nach § 10 Abs.2 CInsG innerhalb von fünfzehn Tagen ab Eingang des Antrags über dessen Annahme zur Bearbeitung. Aber die Zeit bis zur Vollständigkeit der erbrachten Unterlagen und die vom Gericht

¹⁵⁶ Paffenholz / Kranzusch, Insolvenzplanverfahren: Sanierungsoption für mittelständische Unternehmen, S. 102f.

¹⁵⁷ Das Statement über die Schuldnerunternehmen soll die Information nach § 7007.1. FRBP beibehalten.

¹⁵⁸ Unter den Bedingungen §§ 3002 (c) (2), (c) (3), (c) (4), (c) (6) FRBP.

organisierte Anhörung sind nicht inbegriffen. Beim Gläubigerantrag (auch Antrag vom Gesellschafter) muss das Volksgericht nach § 10 Abs. 1 CInsG innerhalb von fünf Tagen nach Eingang des Antrags den Schuldner informieren. Der Schuldner kann nach Erhalt der Gerichtsmittelung innerhalb von sieben Tagen von seinem Recht der Einwendung (wie z.B. wegen der Zuständigkeit des Gerichts) Gebrauch machen. Das Volksgericht muss innerhalb von zehn Tagen nach Ablauf dieser Einwendungsfrist entscheiden, ob es den Antrag zur Bearbeitung annimmt. Nimmt das Gericht den Antrag an, muss die Entscheidung innerhalb von fünf Tagen nach deren Erlass zugestellt sein (§ 11 Abs. 1 CInsG). Ob die Gläubiger oder andere Interessenten einen Einwand gegen den Schuldner haben können, wenn der Schuldner oder Abwickler sich zur Insolvenz anmeldet, ist im Gesetz nicht festgehalten.

Beim Gläubigerantrag muss der Schuldner dem Volksgericht innerhalb fünfzehn Tagen ab dem Tag der Zustellung nach § 11 Abs. 2 CInsG die benötigten Unterlagen vorlegen. Die Annahme des Insolvenz-/ Sanierungsantrags muss den Gläubigern außerdem innerhalb von fünfundzwanzig Tagen nach der Annahmendeckung durch das Gericht mitgeteilt werden (§ 14 CInsG).

Wenn das Gericht entscheidet, den Antrag nicht anzunehmen, muss es innerhalb von fünf Tagen ab dem Tag des Erlasses dem Antragsteller diese Information zustellen und dies schriftlich erklären. Der Antragsteller kann ab dem Tag der Zustellung innerhalb von zehn Tagen bei dem nächsthöheren Volksgericht Berufung einlegen, wenn er die Entscheidung nicht anerkennen will (§ 12 Abs. 1 S. 2 CInsG).

III. Die Insolvenzverschleppung und die Insolvenzstraftat

Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens muss das Gericht auch überprüfen, ob eine Straftat im Betracht kommt. Wenn dies der Fall ist, muss das Gericht mit Hilfe einschlägiger Informationen die Staatsanwaltschaft informieren. Gemäß der deutschen Insolvenzordnung § 15a Abs. 1 ist das Organmitglied oder der Abwickler verpflichtet, nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung binnen drei Wochen einen Insolvenzantrag zu stellen (§ 64 GmbHG). Auch jeder Gesellschafter soll im Fall der Führungslosigkeit solche Pflichten einhalten. Andernfalls könnten alle Antragspflichtigen wegen „schuldhaften Zögerns“ mit Freiheitsentzug von bis zu drei Jahren oder mit Geldbußen bestraft werden.¹⁵⁹ Ziel der Bestimmung ist es, die Geschäftsführer zu zwingen, sorgfältig den Zustand des Unternehmens im Auge zu behalten und mit Auftauchen einer Unternehmenskrise sofortige Maßnahmen zu ergreifen. Initiator einer Sanierung ist typischerweise das Management, das die Krise üblicherweise auch als Erstes erkennt, also vor anderen Stakeholdern wie Anteilseignern, Fremdkapitalgebern oder Kunden.¹⁶⁰ Im Gegensatz zur deutschen Insolvenzordnung haben das chinesische Insolvenzgesetz und der US-Bankruptcy Code keine solchen strikten Bestimmungen in Bezug auf die Antragspflicht.

Insolvenzvergehen sind im chinesischen Insolvenzrecht nicht enthalten, sondern alle betreffenden Normen sind im Strafrecht versprengt. Beim Insolvenzfall wird auf die Straftat gemäß §§ 6 Abs. 1.Hs. 2, 31, 32, 33 i.V.m. § 131 CInsG verwiesen, und das Volksgericht muss die rechtliche Verantwortung der geschäftsführenden Manager des Unternehmens verfolgen. Die zentralen Bestimmungen des Insolvenzvergehens sind in § 162 (Hemmung der Liquidation) und §168 (Verursachen der Insolvenz) des chinesischen Strafgesetzbuches (im Folgenden: CStGB) geregelt. Insolvenzstraftaten in Deutschland sind im Besonderen in Abschnitt 24 §§ 283-283d StGB geregelt. Auch in den USA sind

¹⁵⁹ Vgl. Andres/Leithaus, InsO, S. 107, Rn. 6; weiter BGH ZIP 14/2012, 723f.

¹⁶⁰ Liebig/Witt, DB 35/2011, 1930.

die Insolvenzstraftaten im USC Titel 18, „*Crimes and Criminal Procedure*“, dessen Unterkapitel 9 „*Bankruptcy*“ (§§ 151-158) festgelegt. Die Bestimmungen über die Haftung der Vorstandsmitglieder, Gesellschaften und Direktoren im „*US-Corporation Law*“ sind entspannter als in Deutschland.¹⁶¹ Meines Erachtens braucht China ein ebenso gesondertes Kapitel zur Festlegung der Insolvenzstraftaten, weil die undeutlichen Bestimmungen über Insolvenzvergehen innerhalb des chinesischen Insolvenzrechts sowie das Prinzip des Analogieverbots im Strafrecht viele Anwendungsschwierigkeiten verursachen. Hinsichtlich der Insolvenzverschleppung ist es praktikabel die Bestimmungen zu den Antragsvoraussetzungen des Schuldners zu vereinfachen als sie zu einer Straftat zu subsumieren. Dadurch würde sich die Insolvenzanmeldungsquote erhöhen und das Problem der „schwierigen Insolvenz“¹⁶² in der chinesischen Praxis zumindest teilweise aufgelöst.

IV. Die Auswirkung des Insolvenzantrags vor und nach dem Eröffnungsbeschluss

Eine Antragstellung der Insolvenz/Sanierung muss in allen drei Ländern schriftlich erfolgen¹⁶³ Es werden offizielle Formulare verwendet. Danach muss das Insolvenzgericht binnen einer bestimmten Zeit entscheiden, ob der Sanierungsantrag angenommen oder abgelehnt wird. Wenn der Sanierungsantrag vom Gericht angenommen ist, kommt die Frage auf, wie sich der Eröffnungsbeschluss auswirkt. Dies wird im folgenden Unterkapitel dargestellt werden.

1. Sicherungsmaßnahmen

Eine Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen für eine Sanierung ist immer zeitaufwändig. Deswegen besteht auch die Gefahr, dass während der Prüfungszeit das Vermögen des Schuldners ungehindert von Gläubigern weggenommen wird. Daraus ergibt sich eine Gesetzesgrundlage in allen drei Ländern, die vor und während des laufenden Sanierungsverfahrens das Schuldnervermögen schützt, damit der Betrieb aufrechterhalten und noch saniert werden kann.

a) Sicherungsmaßnahmen in der deutschen Insolvenzordnung

Um eine nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern, kann das Insolvenzgericht bis zur endgültigen Entscheidung über den Insolvenzantrag alle zwingenden Maßnahmen ergreifen, die zur Unternehmenssanierung erforderlich sind. Diese sog. Sicherungsmaßnahmen können nicht nur nach § 21 Abs. 1 InsO i.V.m. §§ 135, 136 BGB ein allgemeines Veräußerungsverbot enthalten, sondern auch gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO ein allgemeines Verfügungsverbot über die Vermögenswerte des Schuldnerunternehmens umfassen, sie können weiter gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 4 InsO die Anordnung einer vorläufigen Postsperrung zur Informationssicherung oder gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO die Untersagung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen das schuldnerische Unternehmen einschließen.¹⁶⁴ Gemäß § 270b Abs. 2 S. 3 Hs. 1 InsO ist dem Insolvenzgericht die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 1, 2 Nr. 1a, 3 bis 5 InsO gestattet. Im Fall der Eigenverwaltung scheidet dann ein allgemeines

161 Wie bspw. die Haftung des Vorstandsmitgliedes wegen Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht („Duty of Care“) in USA könnten von Gericht, von unternehmerischer innerer Satzung, von dem Beschluss der Gesellschaftsorgane befreit werden. Vgl. weiter *Smith v. Van Gorkom Case*, 488 A.2d 858 (Del. 1985); *Aronson v Lewis Case*, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

162 In China hat sich die niedrige Insolvenzquote nach dem Erlass des Unternehmensinsolvenzrechts nicht geändert. Zwar haben viele Wissenschaftler die verschiedenen Ursachen untersucht, aber meist waren diese auf den äußereren Grund konzentriert. Hier besteht die Meinung, dass der fehlende Stimulationsmechanismus im Insolvenzrechtssystem selbst ein Grund für die „schwierige Insolvenz“ ist.

163 Vgl. § 13 Abs.1 S.1 InsO, §§ 301, 303(b) BC, § 70 CInsG

164 Liebig/Witt, DB 35/2011, 1932

Verfügungsverbot nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 InsO aus.

Das Insolvenzgericht kann außerdem vor dem Eröffnungsausschuss sowohl nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, als auch nach § 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen. Wenn die Maßnahmen nicht ausreichen, kann das Insolvenzgericht weiterhin gemäß § 21 Abs. 3 InsO zwangsweise den Geschäftsführer (oder den organschaftlichen Vertreter) vorführen und nach der Anhörung in Haft nehmen lassen.

Die Sicherungsmaßnahmen sind ab dem Insolvenz- oder (direkten) Sanierungsantrag bis zur Zustimmung zum Sanierungsplan vom Insolvenzgericht sofort durchführbar. Die Maßnahmen, die geeignet und notwendig sind, dürfen vom Insolvenzgericht angeordnet werden.¹⁶⁵ Es ist jedoch erforderlich, jede einzelne Sicherungsmaßnahme getrennt zu überprüfen, und alle Verfügungsbeschränkungen sind gemäß § 23 InsO öffentlich bekannt zu machen.¹⁶⁶ Der Schuldner kann gegen die Anordnung der Maßnahmen eine sofortige Beschwerde einreichen. Wenn die Sicherungsmaßnahmen gemäß § 24 InsO aufgehoben werden, so muss die Aufhebung dieser Verfügungsbeschränkungen entsprechend § 23 InsO bekannt gegeben werden.

b) „Automatic Stay“ im US-Bankruptcy Code

Ab der Insolvenz- oder Sanierungsanmeldung löst das sog. „Automatic Stay“ gemäß § 362 BC die Rechtsverfolgungssperre aus. Der Antragsteller braucht dem Gerichtschreiber („Clerk of the Court“) nur einen Antrag vorzulegen, keinen unterzeichneten Befehl des Insolvenzgerichts. Diese Bestimmung stoppt automatisch die Vermögenssammlung („Collection“) aller Gläubigern beim Schuldners. Das bedeutet auch, dass alle Eingriffe in die Insolvenzmasse, egal von welchem Gericht oder aus welchem Grund erlassen, ab der Antragstellung eingestellt werden müssen. In Ausnahmefällen können nur Strafverfahren sowie einige Verwaltungsmaßnahmen in Betracht gezogen werden (§ 362 (b) (1) BC). Es bietet dem Schuldner eine Atempause und erhöht auch die Erfolgsquote der Sanierung.¹⁶⁷

c) Sicherungsmaßnahmen im chinesischen Insolvenzgesetz

Gemäß § 19 CInsG hat das Volksgericht nach der Annahme zur Bearbeitung des Insolvenzantrags entsprechende Maßnahmen gegen das Schuldnervermögen aufzuheben und das betreffende Vollsteckungsverfahren ebenso zu unterbrechen.¹⁶⁸

aa) Die beschränkte Anwendung des Sicherungsrechts nach § 75 Abs.1 CInsG

Für die Sanierung ist es insbesondere notwendig, das Sicherungsrecht begrenzt auszuüben, damit das für die weitere Geschäftsbetrieb benötigte Vermögen vorhanden bleibt und das Unternehmen noch betrieben werden kann. Laut dem Gesetz können die Gläubiger nur nach Beginn der Aussöhnung oder der Liquidation von ihrem Sicherungsrecht Gebrauch machen. Während der Unternehmenssanierung ist das Sicherungsrecht der Gläubiger (Bsp. Pfändrecht oder Hypothek) gegen den Schuldner nach § 75 CInsG vorläufig gesperrt. Aber wenn die Sicherungsgüter beschädigt oder ihr Wert erheblich reduziert wurde, so dass dies die Interessen der Gläubiger gefährdet, können diese vom Volksgericht verlangen, ihre Sicherungsrechte durchzusetzen. Darüber hinaus kann der Insolvenz-

¹⁶⁵ Ausführlich über die Voraussetzung der Anordnung der Sicherungsmaßnahmen siehe Engelhardt, Die gerichtliche Entscheidung nach §§ 21 ff. InsO und ihre Auswirkungen auf die vermögensrechtliche Stellung des Insolvenzschuldners, S.225f.

¹⁶⁶ Lenenbach, Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren, S. 303.

¹⁶⁷ Irina Harant, Das „Schutzschirmverfahren“ nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung, S. 42.

¹⁶⁸ Vgl. §§ 5-7 „die zweite juristische Auslegung für Anwendung des chinesischen Insolvenzgesetzes, abgekürzt: JI (2)-CInsG

verwalter nach § 37 Abs.1 CInsG durch eine Schuldbegleichung oder die Beschaffung eines Ersatzmittels die Sicherungsgüter wieder zurückzuführen versuchen.

bb) Das Recht auf Beschränkung der Rückforderung nach § 76 CInsG

Durch Leasing-, Anleihe-, kooperative Betreuung oder andere rechtliche Beziehungen besitzt oder verwendet der Schuldner das Vermögen der Anderen. Es ist deshalb wichtig für den Schuldner, die Grundlage des Betriebs zu sichern. Daher ist nach § 76 CInsG eine Rückforderung durch den Gläubiger ausgeschlossen, wenn der Schuldner in rechtmäßigen Besitz des Gläubigereigentums ist. Fordert der Eigentumsinhaber während der Sanierung, die Rechtsgüter zurückzunehmen, muss das im Einklang mit den vorherigen Vereinbarungen stehen, wenn zum Beispiel der Schuldner einen Raum und Ausrüstung gemietet und die Miete regelmäßig gezahlt hat. Wenn die Frist des Mietvertrags noch nicht abgelaufen ist, darf der Vermieter den Raum und die Ausrüstung nicht zurücknehmen.

d) Vergleich und Stellungnahme

Die Anordnung der Sicherungsmaßnahmen und die Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 21 InsO beginnen mit der Sanierungsanmeldung. Ebenso wirkt sich der „Automatic Stay“ nach § 362 BC ab dem Zeitpunkt der Insolvenzanmeldung aus. In China hingegen können Sicherungsmaßnahmen nach § 19 CInsG nur ab der Annahme des Sanierungsantrags durch das Volksgericht ergriffen werden. Dies ist eine Hürde für den Schutz der später auffallenden Insolvenzmasse. In der Praxis ist es allerdings nicht selten, dass das Vermögen des Schuldners bereits vor der Bestätigung des Insolvenzantrags von den Gläubigern illegal verteilt wird. Um die Insolvenzmasse zu sichern, ist es erforderlich, diese Gesetzesgrundlage entsprechend zu ändern, um eine Vorverlegung der Sicherungsmaßnahmen ab der Insolvenzanmeldung zu ermöglichen.

2. Das Wahlrecht des Verwalters bei der Fortsetzung bestehender Verträge während des Insolvenzverfahrens

Im Privatrecht müssen die Verträge eingehalten werden (*pacta sunt servanda*), im Gegensatz dazu haben im Sanierungsverfahren der drei Länder der Insolvenzverwalter oder der Trustee ein Wahlrecht für die Durchführung des gegenseitigen Vertrages¹⁶⁹ oder „*Executory Contract*“¹⁷⁰. Als Ausgangspunkt dieser Bestimmung dient ein Schutzmechanismus für den Schuldner, durch den für das Unternehmen ungünstige oder existenzbedrohende Verträge gekündigt werden können,¹⁷¹ damit die Masse bereichert wird oder konstant bleibt. Nachfolgend werden die allgemeinen Grundsätze der bestehenden Verträge während des Insolvenzverfahrens dargestellt.

a) Deutschland

Aus §§ 103-119 InsO wird deutlich, dass die Insolvenzeröffnung keine Auswirkung auf das Bestehen der zu diesem Zeitpunkt nicht vollständig erfüllten Vertragsverhältnisse hat.¹⁷² Die Gegenleistung des Vertragspartners ist unabhängig von dem Zeitpunkt des Vertragszustandekommens und fällt vollständig in die Insolvenzmasse, wenn der Schuldner oder Insolvenzverwalter die weitere Vertragserfüllung entscheidet. Aber wenn der Geschäftspartner vor der Verfahrensöffnung seine (Teil-) Pflicht erfüllt hat, erhält er bei einem Rücktritt vom Vertrag vom

¹⁶⁹ Vgl. § 320 BGB.

¹⁷⁰ Baird, *The Elements of Bankruptcy*, S. 126 ff.

¹⁷¹ Vgl. Rattunde, in Brühl/ Göpfert, *Unternehmensrestrukturierung: Strategien und Konzepte*, S. 431.

¹⁷² Klaus Reischl, *Insolvenzrecht*, S. 149, Rn. 467.

Insolvenzverwalter für seine (Teil-) Forderung gegen den Schuldner nur die Insolvenzquote.¹⁷³ Für die Anwendung des § 103 InsO spielt dies jedoch keine Rolle.

Mit der Verfahrenseröffnung kann der Insolvenzverwalter¹⁷⁴ gemäß § 103 Abs. 1 InsO zwischen Erfüllung und Nichterfüllung frei wählen, wenn keine der Vertragsparteien den Vertrag vollständig erfüllt hat.¹⁷⁵ Zur Erfüllung gegenseitiger Verträge nach der Verfahrenseröffnung durch den Insolvenzverwalter haftet der Verwalter aus § 61 InsO persönlich, weil der Gegenanspruch des Vertragspartners kraft § 55 Abs. 1 Nr. 2 Var.1 InsO fortan als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren ist. Bei der Nichterfüllung hingegen kann der Vertragspartner gemäß § 201 Abs. 1 InsO nur noch seine vertraglichen Ansprüche als Geldforderung in der Insolvenztabelle anmelden. Der Vertragspartner ist aus § 105 Abs. 2 S. 2 InsO nicht berechtigt, die Rückgabe der vor der Verfahrenseröffnung erbrachten Leistungen wegen Nichterfüllung zu verlangen.¹⁷⁶ Zwar ist der Verwalter bei der Abgabe der Erklärung grundsätzlich an keine Frist gebunden,¹⁷⁷ dennoch kann der Vertragspartner gemäß § 103 Abs. 2 S. 2 InsO den Verwalter zur Ausübung seines Wahlrechts auffordern und sich unverzüglich erklären. Die Unterlassung seiner Erklärungspflicht schließt nach § 103 Abs. 2 S. 3 InsO eine spätere Erfüllungswahl aus.¹⁷⁸ Ausgehend vom Schutz des Gläubigerinteresses hat nach im Schrifttum zutreffender Auffassung der Verwalter seine Erklärung zur Erfüllungswahl unverzüglich nach Abschluss des Berichtstermins aus § 156 InsO abzugeben, wenn er schon vor dem Berichtstermin aufgefordert worden ist, sich zur Erfüllungswahl zu erklären.¹⁷⁹

Bei einem Immobilienkaufvertrag ist das aber anders geregelt. Wenn der Schuldner ein unwiderrufliches Verkaufsangebot aus § 145 BGB bekommt, so kann er, sofern die Annahmefrist aus § 148 BGB noch nicht verstrichen ist, trotz des Insolvenzverfahrens den Kauf durch Annahme (gegenüber dem Schuldner) zustande bringen und dann die Leistung des Grundstücks aus der Masse (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB, § 55 Abs.1 Nr. 2 Fall 2 InsO) fördern.¹⁸⁰ Solange der Insolvenzvermerk noch nicht im Grundbuch eingetragen ist, wird der Vertragspartner aufgrund einer Vormerkung gemäß § 883 Abs. 1 S. 1 BGB vor einem auswärtigen Hauptinsolvenzverfahren über das Vermögen des Eigentümers geschützt (Vgl. Art. 3 Abs. 1, Art. 8 Abs. 3 EuInsOVO). Der Käufer kann als gutgläubiger Erwerber gemäß § 81 Abs. 1 S. 2 InsO mit §§ 892, 893 BGB seine Rechte noch im Grundbuch eintragen, ihm wird eine Sonderstellung gegenüber den anderen Gläubigern eingeräumt,¹⁸¹ und er kann seinen (gesicherten) Anspruch aus der Masse nach § 106 Abs. 1 S. 1 InsO befriedigen. Eine Vormerkung schützt nach § 883 Abs. 1 S. 2 BGB auch vor künftigen Ansprüchen. Wichtig ist es, dass die Vormerkung vor der Insolvenzeröffnung eingetragen sein muss, zu einem Zeitpunkt, an dem noch kein allgemeines Verfügungsverbot bestand.¹⁸² Die Sicherungswirkung der Vormerkung erstreckt sich allerdings nur auf den vorgemerkten Anspruch. Fehlt eine Vormerkung, greift das Wahlrecht des Insolvenzverwalters uneingeschränkt.¹⁸³

173 Klaus Reischl, Insolvenzrecht, S.171, Rn. 534

174 Hier hat nur der endgültige Insolvenzverwalter diese Befugnis, hingegen ist der vorläufige Insolvenzverwalter (mit Verfügungsbefugnis) nicht zur Ausübung des Wahlrechts befugt. Kritisch siehe Pape/Uhlenbruck/Vöigt-Salus, Insolvenzrecht, Kapitel 31, Rn.4.

175 Vgl. Henkelmann, schwebende Verträge in der Insolvenz, S. 22.

176 Vgl. Huber, NZI 2002, 467.

177 Pape/Uhlenbruck/Vöigt-Salus, Insolvenzrecht, Kapitel 31, Rn.13.

178 Tintelnot, in: Kübler/Prütting/Autors, InsO, § 103 Rn. 73.

179 Pape/Uhlenbruck/Vöigt-Salus, Insolvenzrecht, Kapitel 31, Rn. 14.

180 BGH, Urteil vom 14. 09. 2001-V ZR231/00, NJW 2002, 213ff: Ein künftiger Auflassungsanspruch, der durch eine vor Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens eingetragene Vormerkung gesichert wird, ist insolvenzfest.

181 Vgl. Braun, InsO, § 106, Rn. 1; weiter Christoph Becker, Insolvenzrecht, S. 325, Rn.1145.

182 BGH ZIP 2005, 627f: Unwirksamkeit einer Grundschuldbestellungsvormerkung des Schuldners bei Eintragungsantrag erst nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens.

183 Vgl. BGHZ 79, 103 ff; BGHZ 96, 275 ff.; Tintelnot, in: Kübler/Prütting/Autors, InsO § 106 Rn. 24 ff.

Weiterhin ist die Ausübung des Wahlrechts durch den Insolvenzverwalter ausgeschlossen, wenn es sich um einen Vertrag unter Eigentumsvorbehalt aus § 107 Abs. 1 InsO oder Fixgeschäften und Finanzleistungen aus § 104 InsO handelt. Auch Miet- und Pachtverträge sowie Dienstverhältnisse werden im §§ 108 bis 114 InsO gesondert geregelt. Eine Vereinbarung, die im Voraus von der Anwendung des §§ 103 bis 118 InsO ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist aufgrund des Umgehungsverbots nach § 119 InsO unwirksam.

b) USA

Gemäß § 365 BC hat der „Trustee“ im Insolvenzverfahren nach der offiziellen Billigung durch das Insolvenzgericht das Recht, den „*Executory Contract*“ weiter durchzuführen oder einseitig die Erfüllung des Vertrags abzulehnen. Es gibt wie in Deutschland keine Legaldefinition des „*Executory Contract*“ im US-Bankruptcy Code. Nach der Meinung von Professor Vern Countryman ist ein „*Executory Contract*“ ein auf Erfüllung angelegter Vertrag, dessen Hauptpflicht vor der Insolvenzeröffnung aber von beiden Vertragspartnern nicht erfüllt worden ist.¹⁸⁴

Der „Trustee“ kann gemäß § 365 (d) (2) BC jederzeit im Sanierungsverfahren vor der Annahme des Sanierungsplans durch das Insolvenzgericht entscheiden, ob der Vertrag angenommen oder abgelehnt wird.¹⁸⁵ Der Vertragspartner kann am Insolvenzgericht beantragen, den „Trustee“ zu überwachen, damit der „Trustee“ zeitlich begrenzt das Wahlrecht ausübt.

Für die Annahme oder Ablehnung des „*Executory Contract*“ muss der „Trustee“ schließlich gemäß § 6006 (b) FRBP mit Verweis auf § 9014 (a) Abs. 1 FRBP eine „*Motion*“ durchführen, damit andere Vertragsparteien darüber informiert werden und eine Anhörungschance haben. In der Regel wird das Insolvenzgericht die Entscheidung des „Trustees“ unterstützen und dies bewilligen. Aber wenn der „Trustee“ innerhalb der gesetzlich bestimmten Zeit keine Antwort gegeben hat, ist diese Verweigerung wie in der deutschen Insolvenzordnung als Ablehnung des Vertrags anzusehen. Das Insolvenzgericht braucht keine zusätzliche Bestätigung zu zeigen, solange es keinen Einspruch gegen die Entscheidung des „Trustees“ erhebt.

Das Besondere ist aber, dass der „Trustee“ gemäß § 365 (b) (3) BC seine Leistungsfähigkeit zur weiteren Erfüllung des Vertrags nach der Eröffnung des Verfahrens sicherstellen muss („*Adequate Assurance*“), wie z.B. die Versicherung („*Assure*“), dass er reichlich Cashflow besitzt oder optimistische Geschäftsaussichten hat. Es ist gesetzlich nicht zwingend, dass der „Trustee“ einen Gegenstand zur Sicherung bringt oder eine Person als Bürge aufstellen muss.¹⁸⁶ Außerdem kann der Vertragspartner gegen den Vertrag, der von dem „Trustee“ vollzogen wird, seinen Anspruch auf die gesamte Leistung gemäß § 503 (b) BC aus der Masse bevorzugt („*Priorities*“) befriedigen.¹⁸⁷

Der „Trustee“ kann den Vertrag auf einen Anderen übertragen, soweit eine solche Übertragung nicht gegen das Gesetz verstößt.¹⁸⁸ Bei der Übertragung muss der Übernehmer gemäß § 365 (f) (2) BC die künftige Erfüllung des Vertrags hinreichend sichern. Außerdem ist der „Trustee“ gemäß § 365 (k) BC nach der Übertragung von seiner Vertragspflicht befreit.

Wenn die Vertragsparteien anfänglich vereinbart haben, dass der Vertrag bei der Insolvenz eines

184 Vgl. Countryman, in 57 Minn. L. Rev., 439, 460 (1973). Definition: a contract under which the obligation of both the bankrupt and the other party to the contract are so far unperformed that the failure of either to complete performance would constitute a material breach excusing the performance of the other.

185 Vgl. Nach § 365 (d) (1) BC im Liquidationsverfahren, wenn der „Trustee“ innerhalb von 60 Tagen ab der „order for relief“ sich nicht zum Annehmen oder Ablehnen entscheidet, ist diese Verweigerung des „Trustees“ als Ablehnung anzusehen.

186 Epstein/Nickles/White, Bankruptcy, S. 263 (266).

187 Martin / Tama: Inside Bankruptcy Law: What Matters and Why, S. 234

188 Vgl. § 365 (c) BC: auch beim Übertragungsverbot, wenn der „Trustee“ bei einem persönlichen Dienstvertrag der Dienstanbieter oder bei einem Kreditvertrag der Kreditnehmer ist.

Vertragspartners mit Einreichung des Insolvenzantrags durch oder gegen den Schuldner automatisch beendet wird, ist eine solche Bestimmung nach § 365 (e) (1) BC wie in der deutschen Insolvenzordnung ipso facto ungültig. Der „Trustee“ kann trotz dieser Vereinbarung weiterhin sein Wahlrecht ausüben.

c) *China*

Nach der Annahme des Insolvenzantrags und dem Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse auf den Insolvenzverwalter steht diesem ein Wahlrecht hinsichtlich der Fortsetzung bestehender Verträge aus § 18 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Hs. 1 CInsG zu.¹⁸⁹ Bei einem Vertrag der vor der Insolvenzeröffnung zustande gekommen, aber noch nicht von beiden Parteien vollständig erfüllt ist, kann der Insolvenzverwalter entscheiden, ob eine Fortsetzung oder ein Rücktritt vom Vertrag stattfinden wird. Es gilt als Rücktritt gemäß § 18 Abs. 1 S. 2 CInsG, wenn der Insolvenzverwalter innerhalb von zwei Monaten ab dem Tag der Annahme des Insolvenzantrags den Vertragspartner nicht benachrichtigt hat oder wenn er auf Mahnung des Vertragspartners innerhalb von 30 Tagen ab dem Tag der Mahnung nicht geantwortet hat. Der Insolvenzverwalter muss gemäß § 69 Abs. 1 Nr. 7 CInsG dem Gläubigerausschuss unverzüglich berichten, wenn er eine Handlung zur Durchsetzung des vom Schuldner und seinen Vertragspartnern noch nicht voll erfüllten Vertrags vornimmt. Er muss dann unverzüglich dem Volksgericht Bericht erstatten, sofern kein Gläubigerausschuss existiert.

Entscheidet sich der Verwalter für eine weitere Vertragserfüllung, so muss der Vertragspartner seine Gegenleistung erbringen. Dieser kann dann aus § 42 Abs. 1 Nr. 1 CInsG seine Gegenleistung aus den Masseschulden befriedigen. Zu seinem Schutz ist der Vertragspartner gemäß § 18 Abs. 2 S. 1 CInsG berechtigt, vom Insolvenzverwalter zur weiteren Vertragsdurchführung eine Sicherheitsleistung zu verlangen. Sofern der Insolvenzverwalter aber keine Sicherheit stellt, kann der Vertragspartner vom Vertrag zurücktreten.

Die Bestimmung des § 18 CInsG ist insofern unpräzise, dass unklar bleibt, unter welchen Vertragsbedingungen der Insolvenzverwalter sein Wahlrecht ausüben kann. Ob die Sicherheit, die von dem Vertragspartner verlangt wird, zur Sicherung der übrigbleibenden Forderungen dient oder die Sicherung für den ganzen Vertrag gilt, wird aus dieser Bestimmung nicht ersichtlich.

§ 18 Abs. 1 S.1 CInsG: Nachdem das Volksgericht den Insolvenzantrag zur Bearbeitung angenommen hat, ist der Insolvenzverwalter berechtigt, den Rücktritt von den Verträgen, die vor der Annahme des Insolvenzantrags zur Bearbeitung vom Schuldner mit anderen geschlossenen wurden und von beiden noch nicht voll erfüllt wurden, oder aber deren weitere Erfüllung zu beschließen und diesen Beschluss den Vertragspartnern mitzuteilen.[...]

§ 18 Abs. 2 CInsG: Beschließt der Insolvenzverwalter, dass ein Vertrag weiter erfüllt wird, so muss ihn der Vertragspartner ebenso erfüllen, er ist aber berechtigt zu verlangen, dass der Insolvenzverwalter eine Sicherheit stellt. Wenn der Insolvenzverwalter keine Sicherheit stellt, gilt dies als Rücktritt vom Vertrag.

In der Praxis lehnt der Insolvenzverwalter zwar die zur Vertragsweiterführung zu leistende Sicherheit oft ab, aber hier ist dringend Rechtssicherheit nötig, da die Interessen der Vertragspartner beziehungsweise der Gläubiger berührt sind und ohne festgelegten Maßstab sowie das Mitwirkungsrecht des Gläubigers wäre der Wahlrechtsmissbrauch von Seiten des Insolvenz-

¹⁸⁹ Peters, RIW 3/2008, 114.

verwalters nicht ausgeschlossen. Diese gesetzliche Bestimmung erschwert den laufenden Geschäftsverkehr, weil der Vertragspartner vom Schuldner die Leistung einer Sicherungsgarantie fordern kann. In den meisten Fällen ist der Schuldner bei Überschuldung kaum in der Lage, weitere Gegenstände zur Sicherung der Vertragsfortführung zu leisten. Zur Vermeidung solcher Hürden ist es meiner Meinung nach durchaus akzeptabel, dass, wenn der Vertrag für den Schuldner vorteilhaft ist, der Insolvenzverwalter aus dem Vertrag auch eine entsprechende Gegenleistung aus dem Vertrag bringt und damit die Forderung des Vertragspartners zu dessen Zufriedenheit erfüllt. Die Sicherung der Gegenleistung bedeutet aber nicht zwingend, einen Gegenstand oder eine Forderung vom Schuldner zu erbringen, sondern, wie der US-Bankruptcy Code bestimmt, dass die komplette Forderung des Vertragspartners aus den Verfahrenskosten bevorzugt befriedigt wird.

Auch die Formulierung der Masseschulden ist nicht unproblematisch. Im Wortlaut des Gesetzes zählen die Vertragsschulden dann zur Masseschulden, wenn sie nach der Annahme des Insolvenzantrags vom Volksgericht entstanden sind. In der Praxis kommt solcher gegenseitig noch nicht erfüllte Vertrag häufig vor der Insolvenzeröffnung zustande. Es besteht aus Forderungen und Pflichten, die bereits zu diesem Zeitpunkt bestehen. Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters ist nicht die Ursache für die Entstehung einer vertraglichen Verpflichtung.¹⁹⁰ Darüber hinaus führt diese Bestimmung oft zu Missverständnissen, da nur die Kosten, die nach der Verfahrenseröffnung aufgrund der Forderung des Insolvenzverwalters zur weiteren Vertragserfüllung entstanden sind, als Masseschulden vom Vertragspartner verlangt werden können.¹⁹¹

§ 42 Abs. 1 Nr. 1 CInsG: Die folgenden Schulden, die, nachdem das Volksgericht den Insolvenzantrag zur Bearbeitung angenommen hat, entstanden sind, sind Masseschulden:

1. Vertragsschulden, die daraus entstehen, dass der Insolvenzverwalter oder der Schuldner von einem Vertragspartner verlangt, dass er einen von beiden Seiten noch nicht voll erfüllten Vertrag erfüllt. 2.-6. [...]

Unklar ist weiter, ob solche Klauseln auch bei einem Immobilienkaufvertrag wirksam sind. Bei einem Wohnungsverkauf beispielsweise ist der Kaufvertrag zwar zustande gekommen, aber das Verfügungsgeschäft wird erst nach Änderung der Registrierung (Namensregister) bei der lokalen Behörde¹⁹² wirksam¹⁹³. Es ist problematisch, wenn der Kaufvertrag vor der Eröffnung des Sanierungsverfahrens abgeschlossen wurde und das Verfügungsgeschäft nach der Verfahrenseröffnung immer noch nicht erfolgt ist. Es zeigt sich eine große Gefahr für den Käufer, weil die Immobiliengesellschaft, also der Schuldner, vor der Namensregisteränderung der Eigentümer bleibt, auch wenn er den Rücktritt vom Kaufvertrag geltend machen möchte, folglich kommt nur der Schadensersatz als Teil der allgemeinen Gläubigerforderung in Betracht.

In der Rechtspraxis sieht man dieses Problem deutlich am Beispiel des chinesischen „XCDB

190 Xu, in: Jurist, 6/2009. 92 (104).

191 ebd. Defeng Xu in seinem Artikel meinte, dass die Bestimmung nach § 42 Abs. 1 CInsG gleich wie die deutsche Insolvenzordnung § 105 Abs.1 InsO ist. Eine vor der Verfahrenseröffnung erbrachte Vertragsleistung kann in China nur aus der Insolvenzmasse mit Quote befriedigt werden.

192 Real Estate Behörde (chinesische Aussprache: fang di chan guan li ju); Land Management Behörde (chinesische Aussprache: tu di guan li ju).

193 Vgl. § 61 Abs.3 chinesisches staatliches Immobilien-Verwaltungsrecht, (chinesische Aussprache: zhong hua ren min gong he guo cheng shi fang di chan guan li fa)

*GmbH-Sanierungsfalls*¹⁹⁴ XCDB erfüllt vor der Insolvenzanmeldung viele Kaufverträge nicht, aber die Eigentumserwerber hatten die Gegenleistung (Geld) entweder teilweise oder voll erbracht. Auch bei einem bereits erfüllten Kaufvertrag ist der Vertragspartner zwar Eigentumsbesitzer, aber ohne die Registrierung bleibt XCDB der Eigentümer. Ob in diesen Fall das Eigentum auch unter die Insolvenzmasse fällt, ist fraglich. Bei einem Immobilienkaufvertrag kann gemäß § 9 Abs. 1 des chinesischen Sachenrechts nur unter der Registrierung/Anmerkung das Sicherungsrecht gewährleistet werden. Im vorliegenden Fall waren beim Eigentumserwerb diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Das bedeutete, dass die Gläubigergruppe schuldenrechtliche Forderungen nur in der Insolvenztabelle geltend machen konnte, aber keine Ansprüche auf sachenrechtliche Forderungen oder gar ein Aussonderungsrecht besaß. Eine Anmerkung, wie im deutschen Rechtssystem enthalten, ist hier fremd. Wie der Eigentumserwerber also insbesondere im Insolvenzfall durch das Rechtssystem geschützt werden kann, bleibt bisher unklar.

d) Vergleich und Stellungnahme

aa) Vergleich

Der gegenseitige Vertrag hat im Insolvenzverfahren per se wirtschaftliche Werte. Die Bestimmungen beziehen sich nicht nur auf die Absicherung und die Vermehrung der Insolvenzmasse, sondern beinhalten auch das Problem, wie die Verluste aufgrund der Behandlung dieses Vertrags verteilt werden. Im Insolvenzfall ist dies anders als in der allgemeinen Situation des Vertrags (Vgl. §§66-68 CVG). Für den Fall, dass eine Vertragspartei aktiv seine Leistung dem Schuldner gegenüber (vor dem Eröffnungsverfahren) erbracht hat, kann sich diese zur Befriedigung ihrer Forderungen nur aus der Insolvenzquote bedienen. Umgekehrt hat der Vertragspartner, der seine Pflichten immer nur verzögert erfüllt hat, die Chance, ganz oder teilweise aus dem „Gefahrenzug“ auszusteigen.

Zwar liegt in jeden der drei Länder das Wahlrecht in solchen Situation auf Seiten des Insolvenzverwalters, aber es läuft in der Praxis ganz anderes. In den USA entscheidet der „Trustee“ über die weitere Durchsetzung des Vertrags und gemäß § 507 (a) (2) BC fallen alle aus dem Vertrag entstandenen Schulden unter die Masseschulden. Im Gegenteil dazu erweitert Deutschland den Handlungsspielraum des Insolvenzverwalters für Verträge über teilbare Leistungen¹⁹⁵ aus § 105 InsO.¹⁹⁶ Der Vertragspartner ist hinsichtlich der von ihm vor der Verfahrenseröffnung erbrachten Leistungen nur als allgemeiner Insolvenzgläubiger anzusehen. Er kann seinen Anspruch daher nur über die Tabelle geltend machen und erhält anteilig der Quote. Er ist für die von ihm nach der Insolvenzeröffnung erbrachte Leistung gemäß § 55 I Nr. 2 InsO dann Massegläubiger, wenn der Insolvenzverwalter sich für eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses entschieden hat. Zur Begründung heißt es, dass der Insolvenzgläubiger, der vor der Insolvenzeröffnung seine (Teil-) Leistung erbracht hat, als allgemeiner Insolvenzgläubiger gleich behandelt werden muss. Andernfalls

194 Ausführlich auch Entfaltung aus Sachverhalt siehe Ning Liu / Qin Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganisation of Companies, S. 143f. Liu und Zhang sind der Ansicht, dass das Problem durch die am 23.03.2009 erlassene „juristische Auslegung von COVG für Streitigkeiten des Stockwerkeigentums über die Frage nach der Rechtsanwendung“ gelöst wurde. Aus § 1 Abs. 1 Nr. 2 dieser Auslegung: basierend auf zivilrechtlich immobilien Kaufverträgen, der Person, der Besitzer der proprietären Teile des Gebäudes ist und noch nicht nach dem Gesetz die Eintragung des Eigentums gemacht hat, kann nach Kapitel 6 des Sachenrechts als Eigentümer qualifiziert werden. Die Sachverhalte wurden aber verkannt! Meines Erachtens löst diese Auslegung das Problem nicht auf, weil in dem Fall der Käufer noch kein Besitzer des erwerbenden Eigentums ist.

195 Krefl in MünchKomm. InsO, Bd.2, 3. Aufl., 2013, § 105, Rn. 11: Eine Leistung ist bereits dann als teilbar anzusehen, wenn sich eine erbrachte Teilleistung feststellen und berechnen lässt.

196 Nerlich/Kreplin, Münchener Anwaltshandbuch-Sanierung und Insolvenz, § 33, Rn. 32.

zeigt sich eine Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Insolvenzgläubigern.¹⁹⁷

Wenn der Insolvenzverwalter die Erfüllung des gegenseitigen Vertrags untersagt hat, können die bereits erbrachten Vertragsleistungen in Deutschland und den USA nicht zurückgefordert werden. In China hat der Insolvenzverwalter aber das Rücktrittsrecht, um sich von dem Vertrag zu befreien. Dies bedeutet, dass der andere Vertragspartner nicht die gleiche Rechtsstellung wie der Schuldner hat, weil er kein Rücktrittsrecht für den Vertrag besitzt und trotz der Finanzschwierigkeiten des Schuldners die andere Partei den Vertrag erfüllen muss. Gleichzeitig wird aufgrund der Kündigung des Vertrags eine gegenseitige Pflicht generiert, die die vor dem Kündigungszeitpunkt erbrachten Leistungen zurückzunehmen.

Beispiel: A möchte 1.000 Stück Druckertinte und 10 Drucker für seinen Geschäftsbetrieb kaufen. B ist ein kleiner Händler für Druckermittel und bietet Druckertinte zu je 10 Euro pro Stück und 50 Euro je Drucker an. Der Einstandspreis für Druckertinte beträgt 8 Euro und für Drucker 40 Euro. A und B haben am 01.01.2012 einen Kaufvertrag geschlossen. Nachdem A am 15.01.2012 500 Euro gezahlt hatte, lieferte B 1.000 Stück Druckertinte an A. A geriet am 15.02.2012 in Insolvenz und meldete dies bei Gericht an. Am 15.05.2012 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

Var. a. Annahme der weiteren Erfüllung des Vertrags:

In Deutschland:

Der Insolvenzverwalter fordert gemäß § 433 Abs. 1 BGB i.V.m § 103 Abs. 1 InsO die weitere Lieferung von 10 Druckermaschinen. Die Kosten der Drucker betragen 500 Euro und werden gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 InsO als Massekosten abgerechnet. B hat Forderungen aus bereits gelieferten Waren (Druckertinte) im Wert von 10.000 Euro minus die bereits von A geleisteten 500 Euro. Dann sind 9.500 Euro gemäß § 105 InsO aus der Insolvenzmasse proportional zu befriedigen.

In den USA:

Der „Trustee“ fordert die weitere Lieferung der 10 Druckermaschinen. Die Kosten der Drucker und die verbleibenden Kosten der Druckertinte betragen insgesamt 10.500 Euro und die vom Schuldner gezahlten 500 Euro wurden abgezogen. Schließlich sind die Forderungen der Vertragspartner i.H.v. 10.000 Euro gemäß § 507 (a) (1) (c) BC als Massekosten aus der Masse bevorzugt („Priorities“) abzurechnen.

In China:

Wenn der Insolvenzverwalter gemäß § 18 Abs. 2 CInsG die weitere Lieferung der 10 Druckermaschinen fordert, so soll er außerdem die Durchsetzungsfähigkeit des Vertrags (Es bleibt gesetzlich unklar, ob es sich um eine Sicherungsleistung für den ganzen Vertrag oder den teilweisen Vertrag handelt) durch Pfand, Bürgschaft etc. gewährleisten, sofern der Vertragsgegner dies gefordert hat. Aus dem Gesetz wird gemäß § 42 Nr. 1 CInsG deutlich, dass wie in Deutschland die Kosten der Drucker 500 Euro als Massekosten gezahlt und nach § 43 Abs. 1 CInsG jederzeit angerechnet werden. Die Forderung aus den bereits gelieferten Waren betragen 9.500 Euro und können nur durch die Insolvenzmasse nach § 113 Abs. 1 Nr. 3 CInsG befriedigt werden. In der Praxis ist dies aber schwer durchsetzbar. Da die Gläubiger immer Sicherheiten zur weiteren Abwicklung der Verträge verlangen, kann der Insolvenzverwalter im Fall der Überschuldung des Schuldners oft nur weitere Vertragserfüllung ablehnen.

Var. b. Ablehnung der weiteren Erfüllung des Vertrags:

In Deutschland:

Lehnt der Insolvenzverwalter gemäß § 103 Abs. 2 InsO den Kaufvertrag ab, so kann B dann als

¹⁹⁷ Vgl. Smid, Handbuch Insolvenzrecht, S.166 (170).

Gläubiger seine Forderungen beim Insolvenzverwalter anmelden. Seine Forderungen betragen aus den gelieferten Waren (Druckertinte) 10.000 Euro. Eine Teilzahlung von 500 Euro wurde von A bereits geleistet, somit bleiben weitere 9.500 Euro übrig. Weiter besteht Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 100 Euro (10 Stück, je Drucker 10 Euro Gewinn) und 1.900 Euro (950 Stücken, je Druckertinte 2 Euro Gewinn) gegen den Schuldner gemäß § 823 Abs. 1 BGB.

B kann somit insgesamt eine allgemeine Forderung i.H.v. 11.500 Euro gegen den Schuldner geltend machen und aus der Masse proportional befriedigt werden.

In den USA:

Wenn der „Trustee“ gemäß § 365 (d) (2) BC den Kaufvertrag ablehnt, so kann B ähnlich dem deutschen Recht eine Gesamtforderung i.H.v. 11.500 Euro gemäß § 2-702 UCC. gegen den Schuldner geltend machen und seine Forderung aus der Insolvenzmasse mit Quote befriedigt werden.

In China:

In China kommt man zwar in der Praxis zu dem gleichen Ergebnis wie in Deutschland und in den USA, es ist aber problematisch vom Gesetz her, da der Insolvenzverwalter gemäß § 97 des chinesischen Vertragsgesetzes 950 Stück Druckertinte an B zurückschicken muss, wenn er nach §18 Abs. 1 CInsG vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Nach der Verfahrenseröffnung wird jegliche Sacheinlage in Geld umgerechnet. B hat also eine Forderung i.H.v. 9.500 Euro gegen den Schuldner. Wenn der Rücktritt vom Vertrag das Vertrauensinteresse verletzt oder den voraussichtlichen Gewinn der Vertragsgegner gefährdet, kann der Vertragsgegner gemäß § 115 CBGB einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Schuldner geltend machen. Die Forderung von B beträgt 11.500 Euro aus dem Kaufvertrag sowie dem aus dem Kaufvertrag entstandenen Schadensersatz. Diese Forderung kann nur aus der Insolvenzmasse entsprechend der Quote befriedigt werden.

bb) Stellungnahme

Bei dem Auswahlrecht des Insolvenzverwalters in China braucht es unbedingt eine strenge juristische Auslegung. Erstens ist laut § 18 Abs. 2 CInsG davon auszugehen, dass die Fortsetzung des Vertrags in Insolvenzfällen nur zu den Bedingungen verlangt werden kann, auf die sich der Schuldner und seine Vertragspartner vor der Einleitung des Sanierungsverfahrens geeinigt haben. Das ist aber unter normalen Umständen nicht vorstellbar, weil dem Schuldner¹⁹⁸ jetzt kaum noch Sicherungsgüter zur Verfügung stehen. Die Ansprüche des Gläubigers sind meist nicht durchsetzbar, und der Vertrag wird ins Leere laufen.

Zweitens gibt es keine Bestimmung über die Beschränkungsbefugnis des Insolvenzverwalterswahlrechts. Zwar hat nach § 69 Nr. 7 CInsG der Insolvenzverwalter die Pflicht, dem Gläubigerausschuss zu berichten, aber wie wird in welchem Umfang der Gläubigerausschuss mitwirkt, ist gesetzlich nicht festgeschrieben. Es fragt sich, wie mit missbräuchlichem Wahlrechtsgebrauch des Insolvenzverwalters umzugehen ist. Wie kann der Vertragspartner sich dagegen wehren? Und wer soll für den daraus resultierenden Schaden haften? Die Entscheidung der Vertragserfüllung bezieht sich in erster Linie auf das Interesse des Gläubigers, deshalb könnte meiner Meinung nach ähnlich wie bei dem US-Bankruptcy Code verfahren werden. Das Wahlrecht bleibt zwar beim Insolvenzverwalter, aber der Gläubigerausschuss hat schließlich die Bestätigungsbefugnis und kann die Ausübung des Wahlrechts überwachen, damit ein Missbrauch des Wahlrechts vermieden werden kann. Im Fall des Wahlrechtsmissbrauchs könnte der Gläubigerausschuss vom Volksgericht verlangen, den Vertrag anzunehmen oder abzulehnen.

198 Bei der Insolvenzanmeldung in China liegt meist beim Schuldner eine Überschuldung vor. Info. siehe: Li / Wang, in: Li / Zhen: Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, Vol. 1, 2011, S. 38.

Drittens ist die Bestimmung des § 42 Abs. 1 CInsG verwirrend, weil die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zum Erlöschen der Erfüllungsansprüche aus den gegenseitigen Verträgen führt. Nur die noch nicht erfüllten Ansprüche verlieren nach Eröffnung des Verfahrens ihre Durchsetzbarkeit.¹⁹⁹ Daher soll die Bestimmung des § 42 Abs. 1 CInsG neu ausgestaltet werden. Der Wortlaut der Bestimmung lässt sich nur dahingehend deuten, dass nur die nach der Verfahrenseröffnung entstandene Vertragsschuld als Masseschulden beglichen werden können, wie etwa die in weiterer Erfüllungsphase entstandenen Verkehrskosten, Lagerkosten etc. Beim vorliegenden Vergleich wird auf „teilbare Leistungen“ aus § 105 InsO verzichtet.²⁰⁰ Aus dem Beispiel Var. a in Deutschland zeigt sich eine Unverhältnismäßigkeit, wenn der große Teil des Geschäfts, der mehr Gewinn für B bringen kann, nur aus der Quote befriedigt wird. Auf der anderen Seite ist der Geschäftsverkehr oft sehr komplex, und die Preise werden oft über die Einkaufssumme und den Kundendienst reguliert. Es ist m.E. recht kompliziert, die Vertragsleistung des im Geschäftsverkehr aufzuteilen. Die „teilbaren Leistungen“ könnten den allgemeinen Geschäftsverkehr des Schuldners gefährden. Da der Vertrauensschutz hier nicht greifen kann, wird der Vertragspartner immer daran zweifeln, ob der Schuldner zahlungsfähig ist. Obwohl keine Annahme der „teilbaren Leistungen“ eine Ungleichbehandlung des Gläubigers widerspiegelt, ist logischerweise zu vermuten, dass die anderen Gläubiger auch damit einverstanden sind, dass der Schuldner die vor der Verfahrenseröffnung erbrachten Leistungen als Massekosten zahlt, insofern die Fortführung des Vertrags doch vorteilhaft für die Massevermehrung ist.

Viertens gibt es keine Bestimmung über die Wirksamkeit des abgelaufenen Mietvertrags während der Insolvenz im chinesischen Insolvenzgesetz. Nur aus § 242 des chinesischen Vertragsrechts geht hervor, dass der Vermieter Eigentümer des Mietgegenstandes ist, wenn der Mieter insolvent ist. Somit fällt der Mietgegenstand nicht unter die Insolvenzmasse. In der gerichtlichen Praxis neigt man dazu, dass im Fall einer Insolvenz des Vermieters diesem das Wahlrecht überlassen wird, um den Vertrag zu kündigen.²⁰¹

Sowohl in Deutschland als auch in den USA wird im Insolvenzfall das allgemeine Recht des Vermieters, soweit der Schuldner Mieter oder Pächter ist, beschränkt angewendet, z.B. Kündigungssperre nach § 112 InsO, § 365 (b) (3) (A) BC. Diese Veränderung, zu der noch die besonderen Wahlrechtsbeschränkungen des § 107 InsO beim Eigentumsvorbehaltskauf zählen, ist auf den Fortführungsgedanken der Insolvenzordnung zurückzuführen. Dem Insolvenzverwalter soll mit den Vorschriften die Möglichkeit gegeben werden, solche Verträge, die für die Masse vorteilhaft sind und deren Erfüllung Voraussetzungen für eine Fortführung des schuldnerischen Unternehmens ist, weiterzuführen.²⁰² Weiter braucht es zur Ausübung des Insolvenzverwalterswahlrechts in China entsprechende Bestimmungen, die die verschiedenen Verträge differenzieren-nicht nur der Kaufvertrag, sondern auch der Mietvertrag, der Vertrag unter Eigentumsvorbehalt, Lizenzvertrag über geistiges Eigentum etc. sollten im Insolvenzrecht normgemäß ausgestaltet werden.

199 Pape / Uhlenbruck / Voigt-Salus, Insolvenzrecht, Kapitel 31, Rn. 5.

200 Vgl. Die Annahme des Standpunkts von Xinxin Wang: Für die Annahme des Insolvenzverwalters zur weiteren Erfüllung des Vertrags fällt die komplette Gegenforderung des Gläubigers in Massekosten. Somit kann der Vertragspartner ein bevorzugtes Recht genießen. Ausführlich siehe Wang / Yu, in Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts, Bd.4, 2010, S. 113.

201 Vgl. § 242 CVG: Der Vermieter ist der Eigentümer eines unbeweglichen Gegenstandes. Wenn der Mieter in Insolvenz gerät, zählt der Mietgegenstand nicht in der Insolvenzmasse. Weiter siehe Xu, in: Jurist, 6/2009. 92 (104).

202 Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus, Insolvenzrecht, Kapitel 31, Rn. 3.

3. Anfechtung und Aufrechnung

a) Anfechtung

Grundsätzlich ist jede Rechtshandlung, die nach der Verfahrenseröffnung zur Schmälerung der Insolvenzmasse führt, anfechtbar.²⁰³ Um die Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen, müssen die Rechtshandlungen, die aus dem Zeitraum vor der Insolvenz stammen und eine Masse- schmälerungen bzw. Vermögensverschiebung zur Folge haben, rückgängig gemacht werden.²⁰⁴ Die Regeln der Insolvenzanfechtung sind sehr komplex. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt dabei auf der Sanierung in einer Insolvenz, aus diesem Grund wird an dieser Stelle nur eine kurze Einführung in die Insolvenzanfechtung gegeben.

aa) Deutschland

Die gesetzlichen Regelungen der Insolvenzanfechtung in Deutschland sind nach § 129ff InsO sehr übersichtlich.²⁰⁵ Der Insolvenzverwalter in Deutschland kann nach Maßgabe der §§ 130 bis 146 InsO jede Handlung, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurde, anfechten, sofern ein Insolvenzgläubiger davon benachteiligt ist. Die konkreten Anfechtungs- tatbestände sind gemäß §§ 130-138 InsO zu prüfen.

bb) USA

Das Anfechtungsrecht in den USA ist sehr komplex. Nach § 547 (b) BC ist eine Anfechtung wegen Gläubigerbevorzugung („*Preference*“) zugelassen, danach ist die Anfechtbarkeit solcher Handlungen gemäß § 547 (c) BC unter bestimmten Umständen wieder ausgeschlossen.²⁰⁶ Weiter gibt es die Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung gemäß § 548 BC („*Fraudulent Transfers and Obligations*“), „Strong Arm“ Anfechtung gemäß § 544 (a) BC, die Anfechtung des Pfandrechts gemäß § 545 BC und die Anfechtung durch „*Postpetition Transactions*“ gemäß § 539 BC. Zusätzlich gibt es noch die Schutznormen des gutgläubigen Erwerbers nach §§ 548 (c), 550 BC. Als Besonderheit wird im Sanierungsverfahren nach Kapitel 11 BC regelmäßig kein „*Trustee*“ ernannt, sondern nimmt der „*Debtor in Possession*“ (§ 1107 (a) BC) die Anfechtungsbefugnisse des „*Trustees*“ wahr.

cc) China

Mit starker Ähnlichkeit hat der Gesetzgeber im chinesischen Insolvenzgesetz gleich zwei Paragraphen (§§ 31, 32 CInsG)²⁰⁷ als Vorkehrung gegen missbräuchliche oder mit Fremdvergleich nicht standhaltende Geschäfte sowie Vermögensverschiebungen im Vorfeld des sich abzeichnenden Insolvenzverfahrens festgelegt.²⁰⁸

Alle Handlungen, die *innerhalb eines Jahres* vor Annahme des Insolvenzantrags durch das Volksgericht unternommen wurden, können nach § 31 CInsG vom Insolvenzverwalter angefochten werden, wenn erstens der Schuldner die Vermögensverschiebung ohne Gegenleistung erbracht hat (Vgl. § 134 InsO) oder zweitens der Schuldner sein Vermögen zu einem offensichtlich unangemessenen (niedrigen) Preis im Verkehr gehandelt hat (Vgl. § 132 InsO) oder drittens der Schuldner Sicherheitsleistungen für eine ungesicherte Forderung angeboten hat (Vgl. § 131 InsO)

203 Andres/Leithaus, InsO, § 129, Rn. 5.

204 Vgl. Braun, InsO, S. 129, Rn. 1.

205 Klaus Reischl, Insolvenzrecht, S. 185, Rn. 579.

206 Ausführlich siehe: Habscheid, Grenzüberschreitendes internationales Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, S. 159 f.

207 Ähnlichkeit vgl. § 74 CVG

208 Peters, RIW 3/2008, 114.

oder viertens der Schuldner die Begleichung einer noch nicht fälligen Forderung im Voraus oder fünftens er auf eine eigene Forderung verzichtet (Vgl. § 132 InsO).

Der Insolvenzverwalter kann aus § 32 CInsG weiterhin eine Anfechtungsklage beim Volksgericht erreichen, wenn der Schuldner *innerhalb von sechs Monaten* vor Annahme des Insolvenzantrags die Forderungen einzelner Gläubiger beglichen hat und zu diesem Zeitpunkt bereits ein Insolvenzgrund nach § 2 Abs. 1 CInsG vorlag. Dies gilt nicht, wenn die Befriedigung einzelner Gläubiger zum Vorteil des Gemeinschuldnervermögens führt. Darüber hinaus sind sämtliche Handlungen nach § 33 CInsG unwirksam, mit denen der Schuldner zum Zweck des Schulden-Entzugs sein Vermögen verborgen oder verschoben hat oder er Schulden vortäuschte bzw. nicht vorhandene Schulden anerkannte. Wurden die Schuldnervermögen, die durch besagte Handlungen i.S.d. §§ 31, 32, 33 CInsG verdeckt sind, nach Abschluss des Insolvenzverfahrens innerhalb von zwei Jahren entdeckt, können die Gläubiger gemäß § 123 Abs. 1 Nr. 1 CInsG am Volksgericht einen Antrag auf Zusatzverteilung nach dem Plan stellen. Einer Zusatzverteilung ist nur stattzugeben, wenn die wiedergefundenen Vermögen mehr als die Verteilungskosten betragen (§123 Abs. 2 CInsG).

dd) Vergleich

Der Hauptunterschied der drei Länder liegt in der kritischen Periode. In Deutschland ist bei unmittelbarer Gläubigerbenachteiligung nach § 132 Abs. 1 InsO jede Handlung, die in den letzten drei Monaten vor dem Insolvenzantrag vorgenommen wurde, unter bestimmten Umständen anfechtbar. Anfechtbar ist weiter gemäß § 134 InsO aufgrund der unentgeltlichen Leistung des Schuldners jede innerhalb von vier Jahren vor dem Insolvenzantrag vorgenommene Handlung. Eine vorsätzliche Handlung des Schuldners mit dem Ziel der Gläubigerbenachteiligung ist gemäß § 133 InsO binnen zehn Jahren vor Insolvenzantrag anfechtbar, wenn der Leistungsempfänger den Vorsatz kannte. In den USA gibt es ähnliche Bestimmungen: In § 547 (b) BC „*Creditor Preference*“ bezieht sich die kritische Periode auf die Dauer von 90 Tagen vor dem Insolvenzantrag. In § 548 BC gelten „*Fraudulent Transfer*“ wie etwa Handel zu einem offensichtlich unangemessenen Preis oder einer Schenkung innerhalb eines Jahres vor dem Insolvenzantrag als kritische Periode. Im chinesischen Insolvenzgesetz gibt es dagegen keine solche strikte Unterscheidung, da die Anfechtungsvoraussetzungen nach chinesischem Insolvenzrecht unabhängig von den subjektiven Kenntnissen des Schuldners sind. Die kritische Periode bei der Gläubigerbevorzugung aus § 32 CInsG beträgt sechs Monate vor der Annahme des Insolvenzantrags durch das Volksgericht. Die fünf Handlungen aus § 31 CInsG sind sehr ähnlich denen des § 548 BC, und deren kritische Periode beträgt ein Jahr vor der Annahme des Insolvenzantrags durch das Volksgericht.

Ein weiterer Unterschied liegt in den subjektiven Kenntnissen der Gläubiger. In Deutschland wird allerdings die Kenntnis des Gläubigers über die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gemäß §§130, 131 Abs. 1 Nr. 3, Abs.2, 132 InsO für eine Anfechtung der Rechtshandlung oder der Rechtsgeschäfte des Schuldners vorausgesetzt. Grundsätzlich muss der Insolvenzverwalter die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 130 InsO darlegen und beweisen.²⁰⁹ Nach §§ 550 (b), 548 (c) BC werden die Forderungen aus dem mutmaßlich gutgläubigen Erwerb anerkannt.²¹⁰

Anders als in der deutschen Insolvenzordnung und dem US-Bankruptcy Code ist die Voraussetzung der Anfechtung in China unabhängig davon, ob der Erwerber Kenntnisse von der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Schuldners hatte.²¹¹ Da es keine Schutznorm im chinesischen Insolvenzgesetz für den Gutgläubiger gibt, tauchen in der Praxis viele Schwierigkeiten

²⁰⁹ Vgl. Uhlenbruck, InsO, S 132, Rn. 18.

²¹⁰ Vgl. § 547 (c) (2) BC: in the ordinary course of business or financial affairs of the debtor and the transferee.

²¹¹ Vgl. § 132 InsO, § 32 CInsG

auf. Wenn z.B. der Schuldner Rohstoffe oder Ausrüstung für die Produktion gekauft und den marktüblichen Preis gezahlt hat, aber kurz nach dem Einkauf der Betrieb des Schuldners aufgrund der Insolvenz eingestellt wird, dann kann nach § 32 CInsG der Insolvenzverwalter das Rechtsgeschäft des Schuldners wegen nachteiliger Wirkung auf die Insolvenzmasse anfechten.²¹² Dies ist jedoch ungerecht für den Vertragspartner und gefährdet den normalen Handelsverkehr. Es ist auch ein Hindernis für die außergerichtliche Sanierung des Schuldnerunternehmens, weil der Vertragspartner seinen Handlungswillen wegen der besonderen Situation des Schuldners zurückhalten wird. Deswegen ist hier m.E. das „deutsche Modell“ noch kompatibler zur Sicherung der Insolvenzmasse und zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsprinzips der Gläubiger (Vgl. § 16 CInsG).

Schließlich ist auch fragwürdig, ob eine Auflistung des (Schuldner-) Verhaltens im chinesischen Insolvenzrecht eine verständliche Art und Weise für die Begründung der Insolvenzanfechtung liefern kann. Da Handelsverkehr immer äußerst differenziert ist, ist eine vollständige Erfassung seiner Erscheinungsformen nahezu ausgeschlossen. Das betrifft keineswegs nicht nur die aktiven Handlungen, sondern umfasst auch Unterlassung (Vgl. § 129 Abs. 2 InsO). Deswegen ist eine erklärende Bestimmung hier unerlässlich.

b) Aufrechnung

Die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen gegenseitigen Forderungen können unter bestimmten Voraussetzungen aufgerechnet werden. In allen drei Ländern ist die Aufrechnung von dem Insolvenzgesetz zugelassen (Vgl. § 94 InsO, § 362 (a) (7) BC, § 40 Abs. 1 CInsG). Allerdings wird die Aufrechnung durch jeweils andere gesetzliche Bestimmungen beschränkt (Vgl. § 96 InsO, §41 Abs.2 CInsG).

aa) Deutschland

In Deutschland kann der Insolvenzgläubiger nach der Systematik des §§ 94-96 InsO kraft Gesetzes oder aufgrund einer Vereinbarung eine Aufrechnung im eröffneten Insolvenzverfahren ausüben, soweit eine bestimmte Aufrechnungsgrundlage vorliegt. Dies setzt eine Aufrechnungsgrundlage nach § 387 ff BGB voraus: Es sollten zwei gleichartige Forderungen bereits zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung gestellt werden. Die (Haupt-)Forderung des Schuldners muss erfüllbar sein, und die aufzurechnende (Gegen-)Forderung des Gläubigers muss einrededefrei, fällig und durchsetzbar sein. Es darf außerdem kein gesetzliches oder vertragliches Aufrechnungsverbot vorliegen.²¹³ Fehlt solche gesetzliche Aufrechnungsbezugnis, kann eine Forderung trotzdem durch eine Vereinbarung der beiden Parteien aufgerechnet werden.²¹⁴

Bestand die Aufrechnungsgrundlage bereits bei Verfahrenseröffnung, ist die Gegenforderung bei Verfahrenseröffnung aber noch nicht fällig oder nur mit einer aufschiebenden Bedingung, so kann die Aufrechnung von dem Insolvenzgläubiger erst erfolgen, sobald die Gegenforderung fällig und deren Fälligkeit vor der Hauptforderung eintritt. Die Aufrechnung ist gemäß § 95 Abs.1 S. 3 InsO ausgeschlossen, wenn die Hauptforderung vor der aufzurechnenden Gegenforderung des Gläubigers fällig und unbedingt wird.²¹⁵ Im Gegensatz dazu kann die Forderung mit auflösender Bedingung aufgerechnet werden, sofern die aufzulösende bedingte Forderung die Hauptforderung ist. Dann kann der Gläubiger nach dem Antritt der Bedingung seine erneut entstandene Forderung zur Tabelle anmelden und aus der Quote befriedigen. Der Insolvenzverwalter hingegen kann aufgrund der

212 Vgl. § 32 Abs. 2 CInsG: Ausgenommen sind nur die vorteilhaften Handlungen oder Rechtsgeschäfte für den Schuldner. Kritisch siehe Zhu, in: Journal of Law Application, 5/2012. 73.

213 Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S.168, Rn. 264.

214 Hall, KTS 2011, 343ff.

215 Nerlich/Römermann/Wittkowski, InsO, § 95, Rn. 2.

Auflösung der Gegenforderung einen Bereicherungsanspruch erwerben und die Masse vermehren.²¹⁶

Die Aufrechnung ist dann unzulässig, wenn ein Insolvenzgläubiger erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Insolvenzmasse schuldig geworden ist (§ 96 Abs.1 Nr.1 InsO) oder seine Forderung von einem anderen Gläubiger erworben hat. (§ 96 Abs.1 Nr. 2 InsO). Auch die bereits vor Verfahrenseröffnung entstandene Aufrechnungsgrundlage kann der Insolvenzverwalter dadurch anfechten, wenn die Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung nach §§ 129ff InsO erbracht wird.²¹⁷ Die Forderung der Masse kann aber nicht mit einer Forderung, die aus dem insolvenzfreien Vermögen des Schuldners zu erfüllen ist, aufgerechnet werden, weil es der mit Verfahrenseröffnung eintretenden Vermögensspaltung an dem Erfordernis der Gegenseitigkeit fehlt.²¹⁸ z.B. Beim Verkauf eines unpfändbaren Schuldnergegenstands aus § 811 ZPO, der nicht zur Insolvenzmasse gehört, an einen Dritten, fällt die Kaufpreisforderung als pfändbarer Neuerwerb i.S.v. § 35 Abs.1, 2. Alt InsO in die Insolvenzmasse.²¹⁹

bb) USA

Trotz der „*Automatic Stay*“ gemäß § 362 (a) (7) BC ist die Aufrechnung nach § 553 BC zulässig, sofern die gegenseitigen Forderungen schon vor der Verfahrenseinleitung bestanden und das Insolvenzgericht gemäß § 362 (d) BC dem aufrechnungsberechtigten Gläubiger ein „Relief“ gewährt. Ähnlich wie in § 94 InsO kann der „*Trustee*“, wenn die Hauptforderung des Schuldners fällig und unbedingt ist, den Gläubiger auffordern, seine Forderung zu befriedigen. Der Gläubiger muss diese Pflicht erfüllen. Aber wenn die Gegenforderung vor der Verfahrenseinleitung fällig und unbedingt ist, kann der Gläubiger gemäß § 542 (b) BC die Aufrechnung verlangen und durch die Beantragung der Aufhebung des „*Automatic Stay*“ die Hauptforderung ganz oder zumindest teilweise vereiteln.²²⁰ Trotzdem kann der „*Trustee*“ die vor Insolvenzverfahrenseinleitung ausgeübte Aufrechnung gemäß §547 (b) BC nicht anfechten.²²¹

Die Aufrechnung wird durch die Aufhebung des „*Automatic Stay*“ durch das Insolvenzgericht erfolgen. Sie ist aber nach § 553 (a) (1) BC im Insolvenzverfahren nicht zuzulassen, wenn der Gläubiger erst nach der Verfahrenseinleitung eine Forderung von Dritten gegen den Schuldner erworben hat. Erwirbt der Gläubiger eine Forderung gegen den Schuldner innerhalb von 90 Tagen vor Verfahrenseinleitung, besteht eine Anfechtungsgefahr für die Aufrechnung. Da die Insolvenzsituation des Schuldners gemäß § 553 (c) BC 90 Tage vor Verfahrenseinleitung berechnet wird, besteht zwar die Aufrechnungsgrundlage gemäß § 553 (a) (3) BC, wird die vorgenommene Aufrechnung aber durch den „*Trustee*“ gemäß § 553 (b) (1) BC angefochten. Die Anfechtung kann sich nur zum Teil auf die Forderung auswirken. Der maßgebliche Zeitpunkt ist der erste Tag der 90-Tage-frist vor der Verfahrenseinleitung. Wenn die unzureichende Deckung („*Insufficiency*“) zum Zeitpunkt der Aufrechnung weniger als die erstmalige „*Insufficiency*“ beträgt, dann kann der „*Trustee*“ die Deckungsdifferenz vom Gläubiger verlangen.

cc) China

Wenn ein Gläubiger vor Verfahrenseröffnung eine Schuld gegenüber dem Schuldner übernommen hat, so kann er gemäß § 40 Abs. 1 CInsG gegenüber dem Insolvenzverwalter die

216 Vgl. Braun, InsO, § 95 Rn. 4

217 BGH ZInsO 2009, 1294, Rn.3; BGH ZIP 2011, 1523, Rn.9; BGH ZIP 2010, 2460, Rn. 7ff.

218 Sinz in Uhlenbruck, InsO, § 96, Rn.65f.

219 eba., § 96, Rn.68.

220 Vgl. Habscheid, Grenzüberschreitendes internationales Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, § 32, S. 150.

221 Epstein / Nickles / White, a.a.O. S. 364.

Schulden aufrechnen. Eine Aufrechnung ist gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 1 CInsG ausgeschlossen, wenn ein Schuldner des Schuldners für die Forderung eines Dritten gegenüber dem Schuldner eintritt, nachdem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Gleiches gilt, wenn der Gläubiger bereits gewusst hat, dass der Schuldner entweder einen Insolvenzantrag gestellt hat oder dass er nicht in der Lage sein wird, die fälligen Schulden zurückzuzahlen, er aber trotzdem eine Schuld gegenüber dem Schuldner übernommen hat. In beiden Fällen kann die Forderung des Gläubigers nicht aufgerechnet werden, es sei denn, das Vorgehen erfolgt nach gesetzlichen Vorschriften oder aus einem bestimmten Grund, der mindestens ein Jahr vor dem Insolvenzantrag entstanden ist (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 CInsG). Wenn ein Schuldner des Schuldners, der in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Insolvenzantrags ist, eine Forderung des Schuldners abtreten lässt, so darf die Forderung nicht aufgerechnet werden, außer wenn er dies aus einem gesetzlichen Grund oder einem Grund erlangt hat, der mindestens ein Jahr vor dem Insolvenzantrag entstanden ist (§ 40 Abs. 2 Nr. 3 CInsG).

dd) Vergleich

Alle drei Länder haben gemeinsam, dass nur die vor der Verfahrenseröffnung entstandenen Forderungen aufrechenbar sind. Im Gegensatz zur deutschen Insolvenzordnung kann die Aufrechnung nach dem chinesischen Insolvenzgesetz, ähnlich dem der USA, nur durch Kraft des Gesetzes, nicht aber durch Vereinbarung geltend gemacht werden. Außerdem sind Fälligkeit und Gleichartigkeit der Forderungen im chinesischen Insolvenzgesetz nicht erforderlich. Deswegen gelangt man in der Praxis zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen.

Zum Beispiel: Am 01.01.2014 hat S wegen eines Kaufvertrags eine Kaufpreisforderung gegenüber G i.H.v. 100.000 Euro, die Forderung ist fällig und einwandfrei. G hat später, am 01.02.2014, eine Gegenforderung an S i.H.v. 100.000 Euro, die er von D gegen S erworben hat. Die Gegenforderung würde aber erst ab dem 01.07.2014 fällig werden. S trat am 01.03.2014 in die Zahlungsunfähigkeit ein, und das Insolvenzverfahren wurde am 01.04.2014 eröffnet. Nach der Verfahrenseröffnung rechnet G seine Forderung gegen den Schuldner auf.

Deutschland: Die Aufrechnung ist gemäß § 95 Abs.1 S. 3 InsO ausgeschlossen, weil die Hauptforderung gegen G bereits bestand, diese unbedingt und fällig ist und die Gegenforderung des G bis zur Verfahrenseröffnung noch nicht fällig ist. G muss nach der Forderung des Insolvenzverwalters dem S 100.000 Euro zahlen und seine Gegenforderung zur Insolvenztabelle hinzuzufügen.

USA: Die Aufrechnung ist gemäß § 553 (a) (3) BC ausgeschlossen, weil G die Forderung gegen S innerhalb 90 Tagen vor der Verfahrenseröffnung erworben hatte und S bereits insolvent war, wird hier gemäß § 553 (c) BC vermutet, dass G zum Zweck der Aufrechnung (bösgläubig) die Forderung gegen S von D erworben hatte.

China: Die Aufrechnung könnte gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 CInsG stattfinden. Wenn jedoch Gläubiger G von der Zahlungsunfähigkeit des S bereits wusste, ist die Aufrechnung gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 3 CInsG unzulässig. Es ist schwierig für den Insolvenzverwalter zu beweisen, ob der Gläubiger bewusst unrecht gehandelt hat.

Nach §§ 94-96 deutscher Insolvenzordnung sind auch Aufrechnungen eingeschränkt und ebenfalls dem Anfechtungsrecht der Insolvenzordnung unterworfen,²²² aber in China ist eine Aufrechnung nicht mit der Anfechtung verbunden. Zum Beispiel: Hat G beispielsweise eine Forderung gegen S i.H.v. 100.000 Euro und S verkauft kurz vor seinem Insolvenzantrag Gegenstände seines Anlagevermögens im Wert von 100.000 Euro an den Gläubiger G und verrechnet den Kaufpreis

222 Vgl. Haarmeyer/Frind, Insolvenzrecht, 2012, Kapitel 6, Rn. 236.

mit dessen Forderung,²²³ so muss diskutiert werden, ob S den Kaufpreis mit den Gläubigerforderungen des G aufrechnen darf.

Deutschland: Die Aufrechnung scheidet an §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 131 Abs. 1 Nr. 2 oder 133 InsO, weil die Aufrechnungsgrundlage in anfechtbarer Weise herbeigeführt worden wurde, es sei denn, dass der Gläubiger G die Insolvenz des S zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht kannte. Wirtschaftlich betrachtet, hat G lediglich eine Leistung an Erfüllung (Anlagevermögen statt Geld) und damit eine inkongruente Deckung erhalten.²²⁴

USA: Die Aufrechnung gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 CInsG kann gemäß § 553 (a) (3) (A) BC aufgrund der 90-Tage-Frist ausgeschlossen werden, weil die Gegenforderung erst kurz vor der Insolvenzanmeldung erworben wurde. Außerdem kommt die Übertragung des Anlagevermögens gemäß § 548 BC, der Verdacht auf betrügerische Handlung des S in Betracht.

China: Die Aufrechnung könnte gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 CInsG stattfinden, es sei denn, dass der Insolvenzverwalter nach § 40 Abs. 2 S. 2 CInsG die Bösgläubigkeit des Gläubigers beweisen kann. Die Anfechtungsbefugnis des Insolvenzverwalters gemäß §§ 31, 32, 33 CInsG findet hier keine Anwendung.

c) *Stellungnahme*

Die Bestimmungen über Anfechtung und Aufrechnung im chinesischen Insolvenzgesetz sind m.E. sehr einfach und einseitig. Bestimmunen wie kongruente Deckung gemäß § 130 InsO sind hier nicht geregelt. Da der maßgebliche Zeitpunkt bei Anfechtung und Aufrechnung in China der Zeitpunkt der Annahme des Insolvenzantrags zur Bearbeitung durch das Volksgericht ist, kann der Schuldner vor der Insolvenzanmeldung durch den Anschein eines Rechtsgeschäfts die Aufrechnung seiner favorisierten Gläubiger befriedigen. Eine solche Umgehung der Aufrechnung kann aber aus den derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen durch Anfechtung nicht verhindert werden. Diese gesetzliche Lücke muss in Zukunft durch weitere juristische Auslegung geschlossen werden.

V. Der Insolvenzverwalter

1. Insolvenzverwalter in Deutschland nach §§ 56-66 InsO

Im deutschen Recht wird ein Insolvenzverwalter im Regelfall während des Insolvenzverfahrens bestellt. Nach § 56 InsO ist der Insolvenzverwalter eine natürliche Person. Er ist die zentrale Figur des Insolvenzverfahrens noch vor den Gläubigern und dem Insolvenzgericht.²²⁵ Durch die Einführung eines verbindlichen Vorschlagsrechts des vorläufigen Gläubigerausschusses kann eine Änderung für die Auswahl des Insolvenzverwalters vorgenommen werden.²²⁶

a) *Der vorläufige Insolvenzverwalter*

Zuerst wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter gemäß § 22 InsO vom Gericht bestellt. Die Insolvenzordnung unterscheidet in zwei Grundtypen eines vorläufigen Insolvenzverwalters: Man spricht von dem „starken“ und dem „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter.²²⁷ Dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter wird die allgemeine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des

²²³ Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S.170 Rn. 266.

²²⁴ BGH, 22. 7. 2004 - IX ZR 270/03, NZI 11/2004, 620. Keine Gläubigerbenachteiligung bei Verkauf von an den Gläubiger sicherungsübereigneten Gegenständen an diesen.

²²⁵ Smid, Grundzüge des Insolvenzrechts, S.167, Rn. 8.

²²⁶ Hirte / Konf / Mock, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG, S. 15.

²²⁷ Braun, InsO, § 22, Rn. 3.

Schuldners einräumt, dem schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter dagegen lediglich ein Zustimmungsvorbehalt.

aa) Starke vorläufige Insolvenzverwalter

Der starke vorläufige Insolvenzverwalter ist berechtigt und verpflichtet, den Besitz des Schuldnervermögens zu übernehmen.²²⁸ Seine Aufgaben sind nach § 22 Abs. 1 InsO die Sicherung und der Erhalt des Schuldnervermögens, die Betriebsfortführung und die Prüfung der Kostendeckung. Falls erforderlich, kann das Insolvenzgericht zusätzlich einen Sachverständigen²²⁹ bestellen, der Gutachten über den Eröffnungsgrund und die Fortführungsaussichten erstellt (§ 22 Nr. 3 Hs. 2 InsO) sowie sonstige Sicherungsmaßnahmen ergreifen kann. Er begründet die spätere Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 2 InsO und haftet persönlich (§ 61 InsO). Er ist damit der Stellung des endgültigen Verwalters angenähert und ist wie dieser Partei kraft Amtes.²³⁰

bb) Schwache vorläufige Insolvenzverwalter

Die Anordnung eines sog. „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalters hat sich in der Gerichtspraxis als Regelfall herausgebildet.²³¹ Ohne allgemeine Verfügungsbefugnisse des Schuldners hat der schwache vorläufige Insolvenzverwalter lediglich eine Überwachungs- und Kontrollfunktion. Die Verfügungen des Schuldners sind nur mit Zustimmung des schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam. Die Aufgaben Dessen sind nach § 22 Abs. 2 InsO vom Gericht für den Einzelfall abgeordnet. Regelmäßig beauftragt das Gericht einen schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter als Sachverständigen, um den Eröffnungsgrund und die Verfahrensdeckung sowie die Fortführungsmöglichkeit zu überprüfen.²³² Im Vergleich mit dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter begründet der schwache vorläufige Insolvenzverwalter, außer bei den Verbindlichkeiten aus einem Steuerverhältnis nach § 55 Abs. 4 InsO, keine Masseverbindlichkeit, und er trägt keine Eigenhaftung.

Zum Sicherungszweck des Geschäftsverkehrs soll das Insolvenzgericht den Beschluss gemäß § 23 InsO öffentlich bekannt machen, unabhängig davon, ob ein starker oder schwacher Insolvenzverwalter bestellt wird. Bei der GmbH oder der AG muss das Insolvenzgericht auch dem Registergericht den Beschluss anzeigen (§ 23 Abs. 2 InsO). Wenn der Schuldner Eigentümer von Grundstücken ist, müssen die Verfügungsbeschränkungen nach § 23 Abs. 3 InsO im Grundbuch eingetragen werden. Im Regelfall erfolgt die öffentliche Bekanntmachung gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 InsO im Internet.

Bei fehlender Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden die Vergütungen und Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters vom Insolvenzgericht nach § 26a InsO durch einen Beschluss festgesetzt.²³³ Gegen den Beschluss können der vorläufige Insolvenzverwalter und der Schuldner sofort Beschwerde einlegen, soweit der Beschwerdegegenstand gemäß § 567 Abs. 2 ZPO einen Wert von 200 Euro übersteigt.

b) Insolvenzverwalter

In der alten Fassung kann der endgültige Insolvenzverwalter nur vom Gericht nach § 27 Abs. 1 InsO im eigenen pflichtgemäßen Ermessen nach den Kriterien des § 56 InsO bestellt werden.²³⁴

228 ebd. § 22, Rn. 12.

229 Wessel, DZWIR 1999, 230f.

230 Schmerbach in FK-InsO, § 22 Rn. 8.

231 Schmerbach in FK-InsO, § 22 Rn. 3.

232 Braun, InsO, § 22, Rn. 27.

233 Nach a.F. kann der vorläufige Insolvenzverwalter seine Ansprüche gegen den Schuldner nach §§ 1835, 1836, 1915, 1987, 2221 BGB geltend machen; weiter BGH, 3. 12. 2009 - IX ZB 280/08, NZI 2010, 98f.

234 Braun, InsO, § 56a Rn. 25.

Außer bei der Auswahl eines anderen Insolvenzverwalters nach § 57 InsO durch die erste Gläubigerversammlung haben die Gläubiger keine weitere Chance, bei der Auswahl des Insolvenzverwalters mitzuwirken. In der neuen Fassung kann die Auswahl des Insolvenzverwalters gemäß § 56a Abs. 1 InsO vom vorläufigen Gläubigerausschuss entschieden werden, sofern ein vorläufiger Gläubigerausschuss besteht und seine Verwalterbestellung nicht offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt. Wenn der Insolvenzverwalter durch die Anhörung vom vorläufigen Gläubigerausschuss einstimmig benannt wird, steht dem Insolvenzgericht grundsätzlich kein Ermessensspielraum zu, und es muss dieser Entscheidung des Gläubigerausschusses Folgen leisten. Eine Abweichung kann nur aufgrund der Amtsungeeignetheit der vorgeschlagenen Person erfolgen.²³⁵ Liegt kein einstimmiger Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters vor, kann das Insolvenzgericht nach der vom vorläufigen Gläubigerausschuss an die Person gestellten Anforderungen ermessen, ob der mehrheitlich vorgeschlagene Verwalter oder eine andere Person ernannt wird.²³⁶ Auch bei einem nachträglich beantragten Gläubigerausschuss haben die Gläubiger die Möglichkeit, nach § 56a Abs. 3 in ihrer ersten gemeinsamen Sitzung einen anderen Insolvenzverwalter zu bestimmen.²³⁷

Problematisch ist hier allerdings die Begründungsführung zur Ungeeignetheit der vorgeschlagenen Person. Aufgrund des Persönlichkeitsschutzes ist es nicht zulässig, die nicht bestellte Person namentlich zu nennen (§ 27 Abs. 2 Nr. 5 InsO) ²³⁸ Dies ist sehr umstritten, da entweder der Name durch die Begründung der Ungeeignetheit zu erkennen ist und somit der Persönlichkeitsschutz ins Leere läuft oder der Name in der Begründung zwar nicht zu erkennen ist, aber aufgrund Intransparenz aufkommt, dass der Verdacht das Insolvenzgericht eventuell nicht ermessensfehlerfrei gehandelt hat.²³⁹

Der Insolvenzverwalter besitzt nach § 221 Abs. 2 und § 248a InsO allerdings mehrere Befugnisse. Er kann im gestaltenden Teil des Plans bevollmächtigt werden, die zur Umsetzung des Plans notwendigen Maßnahmen zu ergreifen und offensichtliche Fehler des Plans zu berichtigen. Jedoch kann er bei der Erstellung des Plans keine arbeitsrechtlichen Gestaltungsmaßnahmen ergreifen, wie z.B. eine Verkürzung der Kündigungsvorschriften.²⁴⁰ Der Grundgedanke des neu eingefügten Satzes ist, dass die Vorschriften dem Insolvenzverwalter ein Nachbesserungsrecht für den Plan verleihen, damit die Gläubigerversammlung nicht vor jeder Änderung des Plans einberufen werden muss, vor allem wenn es sich nur um Formfehler handelt oder unter bestimmten Umständen notwendige Maßnahmen ergriffen werden müssen.²⁴¹ Diese Regelung geht zurück auf Praxisanregungen und dient der Sicherstellung einer effektiven Verfahrensabwicklung sowie einer zeitsparenden Sanierungsdurchsetzung.²⁴²

Nach § 248a InsO unter Verweis auf § 221 S. 2 InsO bedarf eine Berichtigung des Insolvenzplans durch den Insolvenzverwalter jedoch einer Bestätigung des Insolvenzgerichts, damit sichergestellt werden kann, dass die Befugnisgrenzen des Insolvenzverwalters eingehalten werden. Vor der Bestätigung des vom Insolvenzverwalter geänderten Plans soll das Gericht nach § 248a Abs. 2 InsO eine Anhörung der Betroffenen abhalten. Im Interesse einer effektiven Verfahrensabwicklung sind dabei neben dem Verwalter, dem vorläufigen Gläubigerausschuss und dem Schuldner nur diejenigen

235 Vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 56a, Rn. 11.

236 Vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 56a, Rn. 16.

237 Braun, InsO, § 56a Rn. 26.

238 Ausdrücklich Begr. RegE. ESUG, BT-Drs. 17/5712, S. 25.

239 Vgl. Frind, ZInsO 9/2011, 373 (379).

240 Eilenberger in MünchKomm. InsO, Bd. 3, 3 Aufl. 2014, § 220 Rn. 4.

241 Vgl. BT-Drs. 17/7511, S. 48.

242 Braun, InsO, § 221 Rn. 13.

Gläubiger und Anteilsinhaber zu hören, die von der beabsichtigten Änderung betroffen sind.²⁴³ Die Bestätigung ist gemäß § 248a Abs. 3 InsO i.V.m. § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu versagen, wenn die Berichtigung einen in den Plan einbezogenen Gläubiger oder Anteilsinhaber voraussichtlich schlechter stellt, als er ohne die Berichtigung stünde. Gläubiger, Anteilsinhaber sowie der Verwalter und die sog. Rechtsbetroffenen, die gegen den Beschluss sind, können nach § 248a Abs. 4 InsO eine sofortige Beschwerde einlegen.

Der Insolvenzverwalter ist durch das Insolvenzgericht aus schwerwiegenden Gründen von Amts wegen zu entlassen (§ 59 Abs. 1 S. 1 InsO). Solche Gründe liegen vor, wenn der Insolvenzverwalter für die Fortsetzung seiner Tätigkeit im konkreten Insolvenzverfahren ungeeignet erscheint,²⁴⁴ wie z.B. bei Begünstigung bestimmter Gläubiger, Unfähigkeit zur Amtsausübung, bei der Interessenkollision etc.²⁴⁵ Weitere Amtsentlassung des Insolvenzverwalters kann auf Antrag des Insolvenzverwalter selbst, des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung erfolgen (§ 59 Abs. 1 S. 2 InsO). Gegen die Entlassung kann der Insolvenzverwalter sofortige Beschwerde am Insolvenzgericht einlegen.

2. Insolvenzverwalter in den USA („Trustee“)

a) Der „United States Trustee“

Das „United States Trustee“- (im Folgenden: „US-Trustee“) System wurde 1986 in den „Bankruptcy Code“ aufgenommen. Vor der Revision des US-Bankruptcy Codes im Jahre 1986 gab es nur den „Bankruptcy Private Trustee“ (Insolvenzverwalter). Die Bestimmungen über den „US-Trustee“ sind in Titel 28 USC Part II Kapitel 39 §§ 581-589b geregelt. Anders als in der deutschen Insolvenzordnung und im chinesischen Insolvenzgesetz ist der „US-Trustee“ keine zivile Privatperson, sondern ein Bundesbeamter, der vom „Attorney General“ der USA für fünf Jahre ernannt wird (Titel 28 USC Part II Kapitel 39 § 581 (b)). Diese Veränderung des US-Bankruptcy Codes wurde aufgrund heftiger Kritik über die Beimischung der Gerichtsbarkeit und deren administrative Funktion vorgenommen. Weil die Überwachung des Schuldner im Insolvenzverfahren eine administrative Aufgabe sein soll und eine unzulässige Einmischung der Gerichtsbarkeit schaden kann, war die juristische Unparteilichkeit des Insolvenzgerichts gefährdet.²⁴⁶

Der „attorney general“ ernennt gemäß Titel 28 USC Part II Kapitel 39 § 581 (a) für jede Region, die aus einzelnen föderalen Gerichtsbezirken bestehen, einen „US-Trustee“ (insgesamt gibt es bundesweit 21 „US-Trustee“). Zur Sicherung öffentlicher Interessen kann der „Attorney General“ mehrere Assistenten für den „US-Trustee“ ernennen (Titel 28 USC Part II Kapitel 39 § 582 (a)).

Der „US-Trustee“ erfüllt seine Aufgaben unter Überwachung durch den „Attorney General“. Die Schlüsselaufgaben des „US-Trustee“ sind im 28 USC Part II Kapitel 39 § 586 geregelt. Um die ordnungsgemäße Ausführung der öffentlichen Interessen im Insolvenzverfahren sicherzustellen, managt und überwacht der „US-Trustee“ den „Private Trustee“. Bei den Bürokosten werden die „Trustees“ vom Fiskus über eine etablierte Stiftung finanziell unterstützt. Die Stiftung ist vom „Attorney General“ zuzuteilen, und die Vergütung des „US-Trustee“ sowie seiner Angestellten, Büromiete, Verkehrskosten etc. sind keiner Begrenzung auf das Rechnungsjahr unterworfen.

243 Beilage zu ZinsO 45/2011, S. 18.

244 Blümle in Braun, InsO, § 59, Rn. 5

245 Ausführlich siehe Uhlenbruck, InsO, § 59. Rn. 7-14.

246 Blum, Bankruptcy and Debtor / Creditor. Examples and Explanations, S. 113.

Außerdem kann die Stiftung mit einem Spar- oder Investment-Management agieren, um den Wert der Stiftung zu vermehren.

b) Der „Private Trustee“

Rolle und Funktion des „Trustees“ sind gemäß § 323 BC als „Representative of the Estate“ festgelegt, „Trustees“ können vor Gericht klagen und verklagt werden. Nach der „Order for Relief“ kann der „US-Trustee“ im Liquidationsverfahren nach § 701 (a) (1) BC sofort einen vorläufigen „Private Trustee“ bestellen. Dessen Aufgabe besteht hauptsächlich im Schutz der Insolvenzmasse, wie bereits dargestellt, äußert sich das vor allem bei der Anfechtung eines rechtswidrigen Verkaufs und der Abwicklung des Schuldnervermögens (§ 704 BC). Auch im Verbrauchinsolvenzverfahren kann ein „Private Trustee“ nach Kapitel 13 bestellt werden.

Bei der Sanierung nach Kapitel 11 besteht im Regelfall eine „Debtor in Possession“ (im Folgenden: DiP abgekürzt), also eine Eigenverwaltung, aber die Entscheidung darüber, ob ein „Private Trustee“ jeweils nötig ist, wird vom Insolvenzgericht getroffen. Nach § 1104 BC ist die Anordnung eines „Private Trustee“ durch das Insolvenzgericht eine Ausnahmeregelung, wenn der Schuldner im Verdacht der unerlaubten Geschäftsführung oder Inkompetenz im weiteren Geschäftsbetrieb besteht. In diesen Fall kann sowohl das Interesse des Betroffenen als auch der „US-Trustee“ die Bestellung eines solchen Insolvenzverwalters beantragen. Nach der Verkündung und dem Anhörungsprozess wird der „Private Trustee“ vom Insolvenzgericht benannt.²⁴⁷ Die Gläubiger können allerdings später in der ersten Gläubigerversammlung einen anderen „Private Trustee“ einsetzen. Rechte und Pflichte des „Private Trustee“ sind in §§ 1106, 1108 BC geregelt. Die Rechtstellung des „Private Trustee“ ähnelt der deutscher Insolvenzverwalter. Er prüft die finanzielle Situation des Schuldnerunternehmens, verwaltet sämtliche Schuldnervermögen sowie betreibt das Schuldnerunternehmen weiter. Nur nach der Bekanntmachung und Anhörung kann das Insolvenzgericht gemäß § 324 (a) BC den „Private Trustee“ aus wichtigem Grund entlassen. Auch wenn der „Private Trustee“ stirbt, zurücktritt, nicht nach § 322 BC qualifiziert ist oder nach § 324 (a) BC aufgrund von Untätigkeit, Interessenkonflikt, bei Pflichtverletzung etc. entlassen wird, soll der „US-Trustee“ gemäß § 1104 (d) BC nach Konsultation mit den Verfahrensbeteiligten eine andere Person als „Private Trustee“ ernennen.

c) Die zusätzliche Bestellung eines Examiners

Im Fall der Nichteinstellung eines „Private Trustee“ muss das Insolvenzgericht gemäß § 1104 (c) (1) BC nach der Anhörung zusätzlich einen Examiner zur Kontrolle des DiP bestellen, sofern die Partei des Involvierten oder der „US-Trustee“ dies beantragt. Der Examiner übernimmt die Aufgaben des „Private Trustee“, er untersucht die finanzielle Lage des Schuldners und legt dem Insolvenzgericht einen Prüfungsbericht vor. Dieser beinhaltet eine Untersuchung aller Vorwürfe von Betrug, Inkompetenz, Missmanagement und zeigt jedes Fehlverhalten des Schuldners, der aktuellen oder ehemaligen Führungskräfte des Schuldners auf, sofern das im Interesse aller Gläubiger und der anderen Betroffenen steht. Die Ernennung eines Examiners ist gemäß § 1104 (c) (2) BC unbedingt vom Insolvenzgericht zu bestätigen, wenn die ungesicherten Forderungen, abgesehen von den Waren, Dienstleistungen und Steuern sowie die Gesellschafteranteile betreffende Forderungen gegen das Schuldnerunternehmen, den Wert von 5 Mio. USD übersteigen.²⁴⁸

²⁴⁷ Vgl. § 1163 BC: Appointment of Trustee. Im Fall der Railrode Reorganisation legte der Verkehrsminister eine Liste mit fünf geeigneten Personen zur Auswahl des Trustees vor.

²⁴⁸ Vgl. Fassbach, Die cram down des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Kapitel 11 des BC, S. 18.

3. Der Insolvenzverwalter in China nach §§ 22-29 CInsG

Bei der Annahme eines Insolvenz-/Sanierungsantrags muss das Volksgericht nach § 13 CInsG *gleichzeitig* einen Insolvenzverwalter benennen. Eine aus einschlägigen Abteilungen (der Behörde) und Organen gebildete Abwicklungsgruppe, eine Anwaltskanzlei, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder ein Abwicklerbüro ect. kann gemäß § 24 Abs. 1 CInsG als Insolvenzverwalter dienen.

In China gibt es keinen vorläufigen Insolvenzverwalter, auch keine Unterscheidung zwischen einem starken und schwachen Insolvenzverwalter. Der Insolvenzverwalter erhält nach § 25 CInsG umfangreiche Befugnisse. Nach der Annahme des Insolvenzantrags durch das Volksgericht gehen die Vermögensgegenstände und die Unterlagen des schuldnerischen Unternehmens auf ihn über (§ 25 Nr. 1, 3, 4 CInsG). Er übernimmt das interne Management und die Kontrolle des Schuldnerunternehmens und muss eine Finanzuntersuchung gegen den Schuldner durchführen, damit er bei Gericht einen ausführlichen Bericht abgeben kann (§ 25 Nr. 2 CInsG). Bei anhängigen Gerichtsverfahren übernimmt der Insolvenzverwalter die Vertretung des Gemeinschuldners (§ 25 Nr. 7 CInsG). Daher ähneln die Funktionen des Insolvenzverwalters in China denen in Deutschland.²⁴⁹

Für die Ernennung des Insolvenzverwalters fertigte das höchste Volksgericht am 04.04.2007 noch detailliertere Vorschriften, nämlich „*die Verordnung über die Zustimmung der Insolvenzverwalter im Unternehmen bei Insolvenzfällen*“²⁵⁰ (im Folgenden: VZIV abgekürzt) aus. Es wurden darin bspw. genaue Kriterien über die jeweilige Persönlichkeitsstruktur der in Frage kommenden Insolvenzverwalter festgeschrieben, über Eigangsvoraussetzungen, Ablehnungsgründe, auswechslungsreglements etc. Im Ausnahmefall kann gemäß § 17 VZIV eine natürliche Person auch als Insolvenzverwalter tätig werden, aber es gibt strengere Voraussetzungen für diesen Fall. Vor allem beschränken sich diese auf den Insolvenzfalle, der klare Fakten, einfache Verhältnisse zwischen Forderungen und Verbindlichkeiten und insbesondere eine höhere räumliche Konzentration der Vermögenswerte hat. Das Volksgericht kann dann eine qualifizierte Einzelperson nach dem entsprechenden Register als Insolvenzverwalter einsetzen. Zudem muss er nach § 24 Abs. 4 CInsG eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen.

Im Regelfall wird der Verwalter gemäß § 16 VZIV aus einer von der Regierung unabhängigen, vermittelnden Institution bestellt, wie z.B. einer Anwaltskanzlei, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder einer Insolvenzabwicklungsgesellschaft. Der Insolvenzverwalter ist gemäß § 20 VZIV im Regelfall vom Volksgericht durch die Warteliste, das Sampling oder durch eine andere Stochastik nach dem Zufall auszuwählen.

Wenn es um kommerzielle Banken, Wertpapierfirmen, Versicherungen oder andere Finanzinstitute sowie Unternehmen geht, die einen erheblichen Einfluss im Land haben, so wird das Volksgericht aufgrund der Komplexität des Rechtsverhältnisses und der Dispersion des Schuldnervermögens nach § 21 VZIV alle auf der Liste der Insolvenzverwalter eingetragenen Personen oder Organe zum Wettbewerb einladen, um den passenden Insolvenzverwalter auszuwählen. Bei der Wahl sollen mindestens drei Bewerber um die Insolvenzverwalterstellung antreten. Laut Gesetz muss ein Insolvenzverwalter nicht unbedingt Chinese sein. Auch Ausländer, Einzelpersonen oder Gesellschaften, mit selbstverständlich entsprechender Qualifizierung haben Chance auf dieses Amt.

Außerdem kann das Gericht nach § 18 VZIV eine Abwicklergruppe als Insolvenzverwalter benennen, wenn folgende Konditionen erfüllt sind: Erstens wird die Abwicklergruppe vor der Annahme der Insolvenz nach den einschlägigen Bestimmungen eingerichtet, die mit den

249 Hier meint nur den sogenannten starken Insolvenzverwalter.

250 Am 01.06.2007 in Kraft treten. Doku Nr: fa si (2007) 8 hao.

Bestimmungen des § 19 VZIV in Einklang stehen. Das heißt, die Wahl der Abwicklergruppe muss vor dem Antrag der Insolvenz begründet werden. Als Insolvenzverwalter können die Mitglieder der Gruppe aus dem Rathaus, aus der vermittelnden Institution, aus der Gesellschaft für Management der Finanzanlagen stammen. Die Volksbank und die Aufsichtsbehörde für Finanzinstitute können auch in Übereinstimmung mit den einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften an der Abwicklergruppe teilnehmen. Zweitens ist laut § 133 CInsG eine Ausnahmeregelung für die Übergangszeit zwischen dem alten und neuen Insolvenzrecht möglich. Die vor Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts vom Staatsrat genehmigten „politischen Insolvenzfälle“, nämlich die Aufnahme von „der Planung für die Verschmelzung von staatlichen Unternehmen und der Zusammenschluss für die Wiederbeschäftigung der Arbeitnehmer“, wurden im Rahmen von Insolvenzverfahren für solche staatlichen Unternehmen anstatt der Anwendung des neuen chinesischen Insolvenzgesetzes nach den Vorschriften des Staatsrates durch eine Abwicklergruppe ausgelöst.²⁵¹ Drittens muss in einigen Insolvenzfällen die Abwicklergruppe nach gesetzlichen Bestimmungen gebildet werden, z.B. bei der Insolvenz kommerzieller Banken oder Versicherungsfirmer etc. Zu guter Letzt kann das Volksgericht andere Rahmenbedingungen festlegen. Diese Bestimmung gibt dem Gericht einen größeren Ermessensspielraum, denn wenn die vorliegende Situation nicht der im Gesetz geschilderten Situation entspricht, kann das Volksgericht trotzdem die Abwicklergruppe als Insolvenzverwalter ernennen, sofern es mehr Rechtsinteressen gibt, mehr Sozialenfluss oder die Anzahl der Mitarbeiter des Staatsunternehmens groß ist.

Bei einer Verurteilung wegen vorsätzlicher Straftaten ist für Personen nach § 24 Abs. 3 CInsG eine Insolvenzverwalterbestellung ausgeschlossen, das gilt auch nach Entzug eines fachlichen einschlägigen Gewerbescheins, bei nachweislich eigenen Interessen am Verfahren (§ 24. Abs. 3 Nr. 3 CInsG i.V.m. §§ 23, 24 VZIV) oder bei weiteren schwerwiegenden Gründen.²⁵² Im Falle von bewusstem Fehlverhalten oder der mangelhaften Ausführung seiner Aufgaben kann der Insolvenzverwalter mit Geldstrafe belegt werden. Institutionen als Insolvenzverwalter können mit Geldstrafen von 50.000 CNY bis 200.000 CNY bestraft werden. Für natürliche Personen als Insolvenzverwalter beträgt die Geldstrafe nach § 39 VZIF zwischen 10.000 und 50.000 CNY.

Der Insolvenzverwalter ist nach § 22 Abs. 2 CInsG i.V.m. § 31 VZIF auf Antrag der Gläubigerversammlung durch das Volksgericht zu entlassen, wenn er sein Amt nicht gerecht ausüben kann, wie beispielsweise bei vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen, Widerruf seines Gewerbescheins oder seiner Praxislizenz, bei Interessenkonflikt etc.²⁵³

4. Vergleich und Stellungnahme

a) Vergleich

Die Anstellung eines Insolvenzverwalters ist in den drei Ländern sehr unterschiedlich geregelt. In Deutschland ist der Insolvenzverwalter in der Regel eine private Person, die vom Insolvenzgericht benannt ist. Der „*Private Trustee*“ in den USA ist auch private Person, die aber vom „*US-Trustee*“ gestellt wird. Hier ist klar zu differenzieren, dass der „*US-Trustee*“ nicht gleich „*Private Trustee*“ (in der Praxis auch „*Case-Trustee*“ genannt) ist. Der „*US-Trustee*“ ist ein Beamter im „*US-Trustee Office*“, der ein Teil des US-Justizministeriums ist. Die Rechtstellung des „*Private Trustees*“ ist ähnlich wie die des Insolvenzverwalters nach der deutschen Insolvenzordnung, aber er

251 Dieser Paragraph kann jetzt außer Acht gelassen werden, weil sie mit dem Zeitablauf keine Anwendungslage mehr vorfindet.

252 Vgl. § 24. Abs. 3 Nr. 4, §§ 25, 26 VZIV.

253 Vgl. §§ 33, 34 VZIV.

hat keine Verwertungsbefugnis auf die Masse. Im Gegensatz zur deutschen Insolvenzordnung und dem US-Bankruptcy Code ist der Insolvenzverwalter in China im Regelfall keine natürliche Person, sondern ein gesellschaftlich vermittelndes Organ. Es gibt in China weder einen vorläufigen Insolvenzverwalter noch eine besondere Behörde, die eine Befugnis zur Aufsicht über den Insolvenzverwalter hat. Der Insolvenzverwalter wird vom Volksgericht ernannt und eine Anhörung der Interessensparteien ist hier nicht zwingend erforderlich. Die Gläubiger können zwar nach § 61 Abs. 2 CInsG beim Volksgericht beantragen, den Insolvenzverwalter auszuwechseln, das Gesetz beinhaltet aber keine gezielten Bestimmungen zu den Voraussetzungen und den Bedingungen zur Ersetzung des neuen Insolvenzverwalters. Vom Insolvenzverwalter wird in allen drei Ländern verlangt, dass er sein Amt zumindest nach bestem Wissen sorgfältig, treupflichtig und unparteilich ausübt.²⁵⁴ Die Vergütung des Insolvenzverwalters wird nach dem erzielten Betrag am Ende des Abwicklungsverfahrens in den drei Ländern berechnet.²⁵⁵

b) *Stellungnahme*

aa) Die Auswahl des Insolvenzverwalters nach dem „Detmolder Modell“

Der Insolvenzverwalter wird gemäß § 22 Abs. 1 CInsG vom Volksgericht ernannt. Nach welchem Standard der Insolvenzverwalter ernannt wird und ob gegen die Bestellung des Insolvenzverwalters sofort Beschwerde einlegbar ist, ist im chinesischen Insolvenzgesetz nicht explizit.²⁵⁶ Zwar übt der Insolvenzverwalter seine Tätigkeit von Amts wegen aus,²⁵⁷ aber in einer marktwirtschaftlichen Zeit, in der das Prinzip der Autonomie herrscht, ist es m.E. rechtmäßig, dass der Insolvenzverwalter von den Gläubigern, Schuldnern, Gesellschaftern und anderen in einen Fall Involvierten gemeinsam gewählt werden kann. Wie im deutschen „Detmolder Modell“²⁵⁸ dargestellt wird, soll jedem Bewerber zum Tätigwerden als Insolvenzverwalter zumindest die gleiche Chance gegeben werden. Die Gewährleistung dieser Chancengleichheit soll einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein, soweit das Verfahren für die Vorauswahl frei von Willkür ausgestaltet war.²⁵⁹ Auf der anderen Seite sollen die Gläubiger wesentlicher Einfluss auf die Verwalterauswahl zugebilligt werden, weil sie das Risiko für das geschäftliche Versagen des Schuldners tragen.²⁶⁰ Nicht wie bei einer Zufallsauswahl des Insolvenzverwalters durch den staatlichen Amtsträger, nämlich den „US-Trustee“, zeigt das „Detmolder Modell“ die Gerechtigkeit und Durchsetzbarkeit. Daher ist eindeutig dieses Modell zu empfehlen. Auf eine zufällige Auswahl durch das Volksgericht sollte meiner Meinung nach unbedingt verzichtet werden, weil ein von den Gläubigern nicht gewollter Insolvenzverwalter seine Aufgaben

254 Vgl. §§ 56, 60 InsO, §§ 704, 1106 BC, § 27 CInsG

255 Vgl. § 2 InsVV, § 2 der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zur Vergütung des Insolvenzverwalters in China; v. weiter Haarmeyer/Mock, Insolvenzzrechtliche Vergütung (InsVV), Vorbemerkung, Rn. 42-44.

256 Vgl. Junfu Yu, in: Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts, Bd. 1, 2008, S. 153.

257 Die Amtstheorie (theory of Statutory Agencies) ist die überwiegende Auffassung der Literatur in der deutschen Insolvenzordnung und dem chinesischen Insolvenzgesetz. Die Amtstheorie sieht den Insolvenzverwalter als Inhaber eines privaten Amtes an, der in eigenem Namen mit unmittelbarer Wirkung für den gegen den Schuldner als Träger der Insolvenzmasse handelt. Ausführlich: Windel in Jaeger, InsO, § 80 Rn. 19; Weijian Tang, Die Auslegung und Anwendung des neuen Unternehmensinsolvenzrechts, S. 142; Weiguo Wang, Yongjun Li und Hailing Zhou sind der Meinung der „Gesetzlichen Agentur“; Xinxin Wang und Shuangguan Li sind der Meinung der „Vertreter der Gläubiger“; weiter Guodong Sun, lawyer's Digest, 13/2005, S. 104f.

258 Das Detmolder Modell sieht eine Beteiligung der wesentlichen Gläubiger, der Geschäftsführung, des Betriebsrates und der Gewerkschaften bei der Auswahl des vorläufigen und endgültigen Insolvenzverwalters vor. Dieses geschieht in einem mündlichen Anhörungstermin in der Form einer unechten Mediation. Die Definition ist zu finden unter:

<http://www.insolvenzrecht.jurion.de/meine-inhalte/know-how/d/detmolder-modell/>, Allgemein zum Detmolder Modell vgl. Busch, DZWIR, 9/2004, 353. Kritisch zum Detmolder Modell äußert sich Frind, ZInsO, 12/2007, 643 (645); Hofmann, NZI 20/2010, 798 (803).

259 BVerfG v. 3.8.2004-1 BvR 135/00 u. 1086/01 (OLG Koblenz u. OLG Schleswig), Rn. 29-34.

260 Busch, DZWIR 9/2004, 357f.

kaum erfüllen kann. Insbesondere bei der Zustimmung zum Insolvenzplan ist das Ziel der Sanierung kaum durchsetzbar, wenn der Insolvenzverwalter nicht von Parteien gewollt wurde und die notwendige Koordinationsfähigkeit fehlt.

Bei Ernennung des Insolvenzverwalters durch Sampling oder Empfehlung des Richters werden die Gerechtigkeit bei der Auswahl des Verwalters wegen der Intransparenz des Auswahlverfahrens sowie die Fähigkeit des Insolvenzverwalters oft angezweifelt. Es ist auch ein weiterer Nachteil für die dauerhafte Entwicklung der Verwaltergruppe, weil ein für den Verwalter einträglicher Insolvenzfall nicht aufgrund dessen guter Qualifikation und Tüchtigkeit, sondern aufgrund der guten Beziehung zum Richter oder als Glücksfall erworben wird.

bb) Die Gründung des Überwachungsorgans

Der Insolvenzverwalter wird dem Volksgericht nach § 23 Abs.1 CInsG über seine Arbeit Bericht erstatten, und er wird von der Gläubigerversammlung und dem Gläubigerausschuss überwacht. Dies bedeutet, dass das Volksgericht als Leiter des Verfahrens die volle Verantwortung für die Überwachung des Verfahrensablaufs hat. Da das Insolvenzverfahren, insbesondere das Sanierungsverfahren, lange dauert (normalerweise mindestens zwei Jahre), ist es fragwürdig, ob das Volksgericht eine solche administrative Aufgabe überhaupt bewältigen kann. Das würde auch zu großer Verschwendung der justiziellen Ressourcen führen, wenn das Volksgericht diese Aufgaben übernimmt. Außerdem ist zwar die Gläubigerversammlung das kompetenteste Instrument zur Aufsicht, sie ist aber kein ständiges Gremium. Zur Übernahme der Überwachungsaufgaben ist dies jedoch sehr unpraktisch. Darüber hinaus ist der Gläubigerausschuss gemäß § 67 CInsG kein Muss-Organ, und die Gründung des Gläubigerausschusses hängt vom Beschluss der Gläubigerversammlung ab. Daher ist es auch für den Gläubigerausschuss schwierig, die Aufsichtsfunktion auszuüben. Also ist die Gründung einer einheitlichen Behörde hier zu empfehlen.²⁶¹ Diese Behörde soll eine ähnliche Funktion wie der „US-Trustee“ haben. Sie ist nicht nur in der Überwachung des Insolvenzverwalters tätig, sondern auch für die Aufsicht des Sanierungsablaufs nach der Planbestätigung zuständig. Weiterhin soll eine solche Behörde auch die organisatorische Arbeit und die Verwaltungsarbeit übernehmen, beispielsweise bei der Bewahrung und Analyse der Insolvenz- und Sanierungsstatistik.

VI. Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss

Um die gemeinsamen Interessen der Gläubiger zu schützen, ist es erforderlich, dass die Vertretungsorgane im Insolvenzverfahren entsprechend ausgestattet werden. Die zwei typischen Vertretungsorgane sind die Gläubigerversammlung und der Gläubigerausschuss, aber es gibt auch Unterschiede zwischen den drei Ländern.

1. Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss nach deutscher Insolvenzordnung

a) Der Gläubigerausschuss

Da die Gläubigerversammlung im Insolvenzplanverfahren keine ständige Organisation ist, wird ein Gläubigerausschuss zur Durchsetzungsüberwachung des Sanierungsplans regelmäßig eingerichtet.²⁶² Der Ausschuss ist ein selbständiges, fakultatives, gesetzliches Organ der

²⁶¹ Vgl. He, in: Law Journal, 5/2010, 126.

²⁶² Vgl. Pape/Gundlach/Wörtmann, Handbuch der Gläubigerrechte, S. 213, Rn. 321.

Gläubigerschaft²⁶³ und hat eigene, im Gesetz geregelte Rechte und Pflichten.²⁶⁴ Der Ausschuss wird gemäß § 67 InsO vom Insolvenzgericht eingesetzt, und seine Mitglieder werden nach § 68 InsO durch die Wahl in der Gläubigerversammlung besetzt.²⁶⁵ Der Gläubigerausschuss ist das zentrale Aufsichtsorgan für den Insolvenzverwalter.²⁶⁶

aa) Der vorläufige Gläubigerausschuss

Gemäß § 1 InsO bleibt die Befriedigung des Gläubigers das eigentliche Anliegen des Insolvenzverfahrens, deswegen soll die Gläubigerautonomie auch von Anfang an gestärkt werden, um die Gläubigerrechte zu schützen.²⁶⁷ Im Eröffnungsverfahren wird bereits ein vorläufiger Gläubigerausschuss nach § 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO eingesetzt, weil gerade in diesem frühen Stadium des Verfahrens regelmäßige wichtige und weitreichende Entscheidungen getroffen werden, wie z.B. über das wichtige Mitspracherecht bei der Auswahl des Insolvenzverwalters und der Anordnung der Eigenverwaltung.²⁶⁸

(1) Die Voraussetzungen zur Bestellung des vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 22a InsO

Aufgrund des Aufwands zur Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses hat der Gesetzgeber entschieden, bestimmte Voraussetzungen beizufügen.²⁶⁹ Die Unternehmen, deren Betrieb noch nicht eingestellt ist und die in ihrem Ausmaß wie Umsatz, Arbeitnehmerzahl bzw. Jahresbilanzsumme einer bestimmten Unternehmensgröße entsprechen und damit eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung haben, verpflichtet das Gericht, künftig einen vorläufigen Gläubigerausschuss einzuberufen.

Nach § 22a Abs. 1 InsO ist als Voraussetzung die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses festgelegt, dass der Schuldner im vorangegangenen Geschäftsjahr mindestens zwei der drei folgenden Merkmale gemäß § 267 Abs. 1 Nr. 1-3 HGB erfüllt haben muss: (a) Eine Bilanzsumme von mindestens 4,84 Mio. €, (b) Umsatzerlöse von mindestens 9,68 Mio. € und (c) ein Jahresdurchschnitt von mindestens 50 Arbeitnehmern. Da es sich um Schwellenwerte des § 22a InsO in Anlehnung an die Merkmale der kleinen Kapitalgesellschaft handelt, schließt dies die Ausstattung des vorläufigen Gläubigerausschusses für kleine Unternehmen von Anfang an aus.

Wenn der Schuldner nach § 316 Abs. 1 HGB durch einen Abschlussprüfer den Jahresabschluss vorlegt, kann das Insolvenzgericht vom tatsächlichen Vorliegen der Größenmerkmale ausgehen, sofern die Abschlussprüfung keine offensichtliche Unrichtigkeit beinhaltet.²⁷⁰ Ein vorläufiger Gläubigerausschuss ist nach § 22a Abs. 3 InsO nicht einzusetzen, wenn der Geschäftsbetrieb des Schuldners eingestellt ist und eine Einsetzung trotz Überschreitens der Mindestgröße nicht verhältnismäßig zur Insolvenzmasse ist oder wenn ein Vermögensnachteil wegen deren Einsetzung durch Verzögerung eintreten würde. Es ist vom Gesetz nicht vorgesehen, wie sich die Verhältnismäßigkeit und die nachteilige Veränderung der Masse voneinander abgrenzen. Wenn die Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses eine Minderung der Vermögenslage um 5% verursacht, ist das offensichtlich ein Nachteil, aber ist es noch verhältnismäßig? Hier ist dringend eine Auslegung erforderlich.²⁷¹ Ob der Aufwand zur Einsetzung des Ausschusses eine bestimmte Quote

263 ebd. S. 142, Rn. 176.

264 ebd. S. 143, Rn. 173.

265 Nerlich/Römermann, InsO, Vorbemerkung zu §§ 56-79 InsO, Rn. 13.

266 Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung, S. 21, Rn. 242.

267 Vgl. Buchalik / Haarmeyer, Der (vorläufige) Gläubigerausschuss, S. 8.

268 Beilage zu ZinsO 45/2011: Zur Begründung der Beschlussempfehlung, S. 16.

269 Vgl. Harald Hess, Insolvenzrecht, Bd.1, Komm. § 67 Rn. 27.

270 Hirte / Konf / Mock, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG 2012, S. 12.

271 Hirte / Konf / Mock, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG 2012, S. 13.

der Insolvenzmasse nicht überschreiten darf oder wie hoch die Wertverminderung der Insolvenzmasse als nachteilige Veränderung anzusehen ist, bedarf nachdrückliche Klärung.²⁷² Es ist auch plausibel, dass, wenn ein vorläufiger Gläubigerausschuss regelmäßig einzusetzen ist, das für den Großteil der notleidenden Unternehmen zu aufwändig und kostenintensiv ist und daher oftmals entbehrlich ist.

Als Ausnahme müsste das Gericht den vorläufigen Gläubigerausschuss in kleinen Unternehmen einsetzen, sofern der Schuldner, der vorläufige Insolvenzverwalter oder der Gläubiger nach § 22a Abs. 2 InsO die Einsetzung beantragt hat und dessen Mitgleider nach § 22a Abs. 4 InsO vom Schuldner oder dem vorläufigen Insolvenzverwalter benannt werden.

(2) Die Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 67 InsO

Gemäß § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO verweist die Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses auf § 67 Abs. 2 InsO. Seine Mitglieder können Vertreter der absonderungsberechtigten Gläubiger, der großen Insolvenzgläubiger und der Kleingläubiger sein. Es müssen nicht zwingend Gläubiger sein, wohl aber muss ein Arbeitnehmervertreter dem Ausschuss angehören, weil die Arbeitnehmer während der Durchführung einer Sanierung auch unmittelbar betroffen sind.²⁷³ Nach pflichtgemäßem Ermessen können sich die vom Insolvenzgericht benannten Personen zu den Mitgliedern zählen.²⁷⁴ Die ausgewählten Personen müssen als Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses benannt werden und eine Einverständniserklärung unterzeichnen, die dem Antrag beigelegt werden muss.²⁷⁵

Nach § 17 Abs. 2 InsVV beträgt die Vergütung der Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses einmalig 300 Euro. Die Vergütung bezieht sich lediglich auf die Auswahl des Insolvenzverwalters nach § 56a Abs. 1 InsO und die Stellungnahme zur Anordnung der Eigenverwaltung nach § 270 Abs. 3 InsO. Die Vergütung der vorläufigen Ausschussmitglieder aufgrund zusätzlicher Tätigkeiten findet laut § 17 Abs. 1 InsVV entsprechende Anwendung.²⁷⁶

(3) Die Funktionen des vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 69 InsO

Das Ziel der Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses besteht darin, dass entsprechender Einfluss auf die Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters oder Sachwalters sowie die Anordnung der Eigenverwaltung genommen wird.²⁷⁷ Aber wie der vorläufige Gläubigerausschuss funktioniert, ist nicht ganz unproblematisch. Erstens ist aus dem Gesetz nicht ersichtlich, ob die Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses auch Mitglieder der späteren Besetzung des endgültigen Gläubigerausschusses werden (Vgl. § 68 Abs. 1 S. 2 InsO). Bei fehlender Ämterkontinuität der Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses ist es fragwürdig, ob die Tätigkeit des vorläufigen Gläubigerausschusses vorzeitig beendet werden soll, sobald der Gläubigerausschuss vom Insolvenzgericht nach § 67 Abs. 1 InsO eingesetzt wird,²⁷⁸ oder ob der vorläufige Gläubigerausschuss nach der entsprechenden Anwendung des § 67 Abs. 2 und der §§ 69 bis 73 InsO, die von § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO wieder verwiesen wurden, eine ähnliche Funktion wie der endgültige Gläubigerausschuss hat.

²⁷² Vgl. Frind, ZInsO 50/2011, 2249 (2254): Kostengrenze bei 5 %.

²⁷³ Hirte, ZinsO, 44/2010, 1986f.

²⁷⁴ Urlaub, ZIP 22/2011, 1040f; Obermüller, ZinsO 41/2011, 1809 (1812).

²⁷⁵ Obermüller, ZinsO 01-02/2012, 18 (21).

²⁷⁶ Hirte / Knof / Mock, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG, S. 15.

²⁷⁷ Vgl. Beilage zu ZinsO 45/2011: Zur Begründung der Beschlussempfehlung, S. 16.

²⁷⁸ Vgl. Hirte / Knof / Mock, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG, S. 15.

bb) Der endgültige Gläubigerausschuss

Der endgültige Gläubigerausschuss kann durch einen von dem Gericht bestellten vorläufigen Gläubigerausschuss eingesetzt werden oder wird von der ersten oder späteren Gläubigerversammlung gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 InsO direkt bestimmt. Die Gläubigerversammlung kann trotz eines bereits vom Gericht eingesetzten vorläufigen Gläubigerausschusses gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 InsO entscheiden, ob der Gläubigerausschuss beibehalten werden soll. Da die Gläubigerversammlung nach § 68 Abs. 2 InsO einzelne oder auch sämtliche vom Gericht bestellten Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses abwählen oder zusätzliche Mitglieder bestimmen kann, ist es möglich, dass die endgültigen Ausschussmitglieder mit den vorläufigen Ausschussmitgliedern nicht identisch sind. Die Hauptaufgaben des Gläubigerausschusses sind die Unterstützung und Überwachung der Geschäftsführungstätigkeit des Insolvenzverwalters.

Die Mitglieder des Gläubigerausschusses werden nach §§ 76 Abs. 2, 77 InsO mit einfacher Mehrheit entsprechend der Summe der Forderungsbeträge der in der Versammlung anwesenden zustimmungsberechtigten Gläubiger gewählt, wobei das Gericht bzgl. der Mitglieder des Gläubigerausschusses kein Ablehnungsrecht hat.²⁷⁹

Gleich wie bei der Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses sind die Mitglieder des Gläubigerausschusses die Absonderungsberechtigten, die Insolvenzgläubiger mit den höchsten Forderungen, die Kleingläubiger und ggf. auch ein Vertreter der Arbeitnehmer. Auch die Personen, die keine Gläubiger sind, könnten gemäß § 67 Abs. 3 InsO zu den Ausschussmitgliedern gewählt werden, wie beispielsweise etwa Gewerkschaftsvertreter oder sonstige sachkundige Personen.

Die Mitglieder des Gläubigerausschusses können vom Gericht aus gewichtigen Gründen gemäß § 70 InsO entlassen werden.²⁸⁰ Eine Anhörung ist hier zwingend erforderlich, und das Ausschussmitglied kann gegen die Entscheidung des Gerichts sofort Beschwerde einreichen. Bei der Pflichtverletzung eines Ausschussmitglieds haftet dieses nach § 71 InsO persönlich, wie z.B. bei Nichtdurchsetzung ihrer Pflicht zur Überprüfung des Geldverkehrs und Kassenbestandes.²⁸¹

b) Die Gläubigerversammlung nach §§ 74-78 und § 29 InsO

Die Gläubigerversammlung ist das höchste Organ des Insolvenzverfahrens und gleichzeitig das Basisorgan der Gläubigerselbstverwaltung der nach dem Vorbild des US-Bankruptcy Codes.²⁸² Ob ein Liquidationsverfahren oder ein Sanierungsverfahren durchgeführt werden soll, hängt zunächst entscheidend von der Gläubigerversammlung ab.

aa) Die Einberufung einer Gläubigerversammlung

Die Gründung der Gläubigerversammlung muss erst von einem Antragsberechtigten ordnungsgemäß zulässig beantragt werden. Antragsberechtigt ist neben dem Insolvenzverwalter auch der Gläubigerausschuss. Weiter können die absonderungsberechtigten Gläubiger oder die nicht nachrangigen Gläubiger unter bestimmten Voraussetzungen²⁸³ zum Antrag auf eine Gläubiger-

279 Gogger, Insolvenzgläubiger-Handbuch, § 2.X, Rn. 464.

280 Eickmann in HK-InsO, § 70 Rn. 2 ff.; Eicke, ZinsO 2006, 798; BGH, ZIP 2007, 781f.

281 Gundlach/Frenzel/Jahn, ZinsO 24/2009, 1095f.

282 Haarmeyer / Wutzke / Förster, Handbuch zur InsO, S. 527, Rn. 6.46; Uhlenbruck, InsO, § 74 Rn. 1;

Pape/Grundlach/Vörtmann, Handbuch der Gläubigerrechte, S.142, Rn. 171; Hegmanns, Der Gläubigerausschuss, S. 52.

283 Jaeger InsO, § 75 Rn. 9. Die mindestens fünf absonderungsberechtigten Gläubiger oder nicht nachrangigen Gläubiger, deren Absonderungsrechte und Forderungen nach Schätzung des Insolvenzgerichts mindestens ein Fünftel des gesamten Wertes erreichen, die sich aus den Absonderungsrechten und den nicht nachrangigen Forderungsbeträgen ergeben, sind antragsberechtigt. Weiter können auch ein oder mehrere absonderungsberechtigte Gläubiger den Antrag auf Einberufung einer Gläubigerversammlung stellen, soweit die Forderungen nach Schätzung des Insolvenzgerichts zwei Fünftel der in § 75 Abs. 1 Nr. 3 InsO bezeichneten Summe erreichen.

versammlung berechtigt sein.

Die Gläubigerversammlung wird nach § 74 InsO vom Insolvenzgericht einberufen und muss nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 InsO innerhalb von sechs Wochen bis zu drei Monaten nach Verfahrenseröffnung zum Berichtstermin einberufen werden.²⁸⁴ Danach sollen die angemeldeten Forderungen in der Gläubigerversammlung bis zum vom Insolvenzgericht bestimmten Termin überprüft werden. Nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 InsO beträgt dieser Zeitraum mindestens eine Woche nach Ablauf der Anmeldefrist bis höchstens zwei Monate. Im Fall des Bestehens eines Einberufsantrags findet der Richter keinen Ermessensspielraum vor, das Insolvenzgericht muss also die Gläubigerversammlung zwingend einberufen (§ 75 Abs. 1 InsO).²⁸⁵ Hiernach sind die Zeit, der Ort und die Tagesordnung der Versammlung öffentlich bekannt zu machen (§ 74 Abs. 2 InsO). Im Fall der Verhandlungsvertagung einer Gläubigerversammlung kann die öffentliche Bekanntmachung unterbleiben. Durch eine Gläubigerversammlung wird schließlich über die Annahme oder Ablehnung eines Insolvenzplans zum Erörterungs- und Abstimmungstermin entschieden (§ 235 ff InsO).

bb) Die Teilnehmer einer Gläubigerversammlung

Die Gläubigerversammlung wird vom Insolvenzgericht vertreten, durch den Richter oder den Rechtspfleger nach § 76 Abs. 1 InsO geleitet.²⁸⁶ Alle absonderungsberechtigten Gläubiger, die allgemeinen Gläubiger, der Insolvenzverwalter und der Schuldner sind nach § 74 Abs. 1 S. 2 InsO teilnahmeberechtigt, darüber hinaus ist jedes Mitglied des Gläubigerausschusses auch zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung berechtigt, sofern ein vorläufiger Gläubigerausschuss besteht. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger und die Massegläubiger sind nicht teilnahme- und abstimmungsberechtig.²⁸⁷ Die Gläubiger mit bestrittenen Forderungen können sowohl antragsberechtigt als auch teilnahmeberechtigt für die Gläubigerversammlung sein,²⁸⁸ da nach § 77 Abs. 2 InsO die Gläubiger mit bestrittenen Forderungen das Stimmrecht haben können, soweit sich Insolvenzverwalter und die anwesenden stimmberechtigten Gläubiger über das Stimmrecht geeinigt haben oder das Stimmrecht vom Insolvenzgericht festgestellt wird.

cc) Die Aufgaben einer Gläubigerversammlung

Ein anderer Insolvenzverwalter kann nach § 57 InsO von der ersten Gläubigerversammlung ausgewählt werden. Der Insolvenzverwalter ist auf Antrag der Gläubigerversammlung vom Insolvenzgericht gemäß § 59 InsO zu entlassen. Wenn das Insolvenzgericht einen vorläufigen Gläubigerausschuss eingesetzt hat, kann die Gläubigerversammlung trotzdem entscheiden, den Gläubigerausschuss nicht zu bestellen. Die Entscheidung über die Einsetzung bzw. Beibehaltung des Gläubigerausschusses kann in der ersten Gläubigerversammlung oder in jeder späteren Versammlung getroffen werden.²⁸⁹

Einige wichtige Entscheidungen im Insolvenzverfahren erfolgen durch Beschluss der Versammlung. Zum Beispiel hat die Gläubigerversammlung nach § 233 S. 2 InsO die Möglichkeit, auf die Fortsetzung und Verwertung der Verteilung nach deren vorheriger Aussetzung, Einfluss zu nehmen und schließlich gemäß § 235 InsO ff. über die Annahme des Plans zu entscheiden. Daher wird die Gläubigerversammlung bei Vorlage eines Insolvenzplans zum praktisch alleinigen

284 Nerlich / Kreplin, Münchener Anwaltshandbuch: Sanierung und Insolvenz, a.a.O., § 30 Rn. 38.

285 AG Duisburg, Beschl. v. 18. 8. 2010 – 60 IN 26/09, ZVI 2010, 462; Trams, NJW-Spezial 2010, 469.

286 Nerlich / Kreplin, Münchener Anwaltshandbuch Sanierung und Insolvenz, a.a.O., § 30, Rn. 37.

287 Vgl. Gogger, Insolvenzgläubiger-Handbuch, a.a.O., § 2 IX, Rn. 456.

288 Vgl. Nerlich/Rörmann/Delhaes, InsO, § 74, Rn. 12.

289 Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus, Insolvenzrecht, Kapitel 16 Rn. 44.

Entscheidungsorgan.²⁹⁰ Zu beachten ist aber, dass die Gläubigerversammlung nicht befugt ist, dem Insolvenzverwalter die Vorlage eines Insolvenzplanes zu untersagen.²⁹¹ Der Adressat des Plans ist nach § 218 Abs. 1 S. 1 InsO das Insolvenzgericht.

Ob die Beschlüsse der Versammlung gültig sind, hängt von der Summe der Forderungsbeträge der zustimmenden Gläubiger ab.²⁹² Im Regelfall reicht schon die einfache Mehrheit der Forderungsbeträge gemäß § 76 Abs. 2 InsO aus, nur in Ausnahmefällen werden die zusätzliche Kopfmehrheit wie z.B. bei der Wahl eines neuen Insolvenzverwalters nach § 57 Abs. 2 InsO oder zur Annahme des Insolvenzplans gemäß § 244 Abs. 1 InsO benötigt. Die Beschlüsse sind für nicht erschienene Gläubiger bindend, auch dann, wenn diese über wesentlich höhere Forderungsbeträge verfügen.²⁹³ Der Versammlungsbeschluss kann aufgrund von Prozesswidrigkeit nichtig sein, aber er ist nicht anfechtbar. Weder das Insolvenzgericht noch der Insolvenzverwalter kann den Versammlungsbeschluss anfechten. Der fehlerhafte Beschluss kann aber durch eine spätere Versammlung geändert oder korrigiert werden.²⁹⁴

2. Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss nach US-Bankruptcy Code

a) Der Gläubigerausschuss („Creditor Committee“)

aa) Die Gläubigerausschüsse im Liquidationsverfahren

Unter Kapitel 7 wird im Liquidationsfall der Gläubigerausschuss nach § 705 (a) BC von der Gläubigerversammlung als fakultatives Organ gewählt. Die Anzahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses sind zwischen drei und elf Personen, die gemäß § 726 (a) (2) BC zulässige ungesicherte Forderungen besitzen und die Ansprüche auf eine Verteilung haben. Die Kompetenzen des Gläubigerausschusses beziehen sich im Liquidationsfall nach § 705 (b) BC nur auf das Vorschlags- und das Anfragenrecht. Das heißt, dass der Gläubigerausschuss nicht nur dem „US-Trustee“ oder dem „Privat Trustee“ ihre Administration vorschlagen kann, sondern auch am Insolvenzgericht oder beim „US-Trustee“ anfordern, wenn er die Verwaltung der Insolvenzmasse für problematisch hält.

bb) Die Gläubigerausschüsse im Reorganisationsverfahren

Bei Reorganisationsfällen gemäß § 1102 (a) (1) BC hat der „US-Trustee“ die Pflicht, einen Gläubigerausschuss, der aus Gläubigern mit ungesicherten Forderungen besteht, sobald wie möglich nach dem „Order for Relief“ zu begründen. Der „US-Trustee“ kann nach seinem Ermessen weitere Gläubigerausschüsse für andere Gläubigergruppen, wie Sicherungsgläubiger und Anteilseigner, einrichten. Auch wenn die Partei dies verlangt und es für eine angemessene Vertretung der solchen Partei notwendig ist (§ 1102 (a) (2) Abs. 1 BC), beispielsweise von Gläubigern mit bestimmten Vorzugsrechten muss der Gläubigerausschuss vom „US-Trustee“ nach Weisung des Insolvenzgerichts zwingend eingerichtet werden (§ 1102 (a) (2) Abs. 2 BC). Als Ausnahme kann das Insolvenzgericht trotz der Anforderung durch die Partei auf einen Gläubigerausschuss („Committee“) verzichten, wenn es sich um nur kleine Fälle handelt (§§ 101 (51D), 1102 (a) (3) BC).

290 Pape / Gundlach / Vörtmann, Handbuch der Gläubigerrechte, Rn. 293.

291 Harald Hess, Sanierungshandbuch, Kapitel 31, Rn. 77.

292 Vgl. Nerlich/Römermann/Delhaes, InsO, § 76, Rn. 3.

293 Gogger, Insolvenzgläubiger-Handbuch, a.a.O., § 2 IX, Rn. 458.

294 Pape, Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren, Rn. 216.

(1) Die Teilnehmer der Gläubigerausschüsse nach § 1102 BC

Im Regelfall werden die Personen, die bereit sind und sieben größten Ansprüche in allgemeinen Gläubigergruppe an den Schuldner haben, gemäß § 1102 (b) (1) BC in solch einem Gläubigerausschuss vertreten sein. Normalerweise erhalten die 20 größten ungesicherten Gläubiger die Einladung vom „*US-Trustee*“ zur Bildung eines Gläubigerausschusses für die Gruppe (der allgemeinen Gläubiger).²⁹⁵ Daneben ist der „*US-Trustee*“ befugt, weitere Ausschüsse zu bilden. Die Gruppenmitglieder eines Ausschusses belaufen sich auf drei bis neun Personen. In der Praxis hängt die Auswahl der Ausschussmitglieder eher von den Interessen der Gläubiger ab.²⁹⁶ Davon ausgenommen werden können Ausschussmitglieder, die bereits im Vorfeld eingesetzt wurden, soweit solche Ausschüsse fair gewählt wurden und repräsentativ für die verschiedenen Arten der Ansprüche sind. Ebenfalls wie gemäß deutscher Insolvenzordnung können andere Personen, die professionelle Berater, also keine Gläubiger sind, gemäß § 1103 (a) BC an den Gläubigerausschüssen teilnehmen, damit das Verfahren zu einem optimalen Ergebnis kommt. Solche Personen sind hauptsächlich Fachkräfte, wie Rechtsanwälte, Finanz- oder Unternehmensberater. Eine Obergrenze der Mitgliederzahl ist hier nicht aufgeführt.

(2) Die Aufgaben der Gläubigerausschüsse nach § 1103 BC

Die Gläubigerausschüsse spielen im Reorganisationsverfahren eine entscheidende Rolle.²⁹⁷ Sie beraten den „*Trustee*“ oder gemeinsam mit dem DiP über die Verwaltung der Masse, gleichzeitig überwachen sie die Geschäftsführung des Schuldners und untersucht dessen Finanzlage. Vornehmlich wirken sie bei der Gestaltung des Planes und bei der Abstimmung des Plans mit.²⁹⁸ Außerdem können sie die Ernennung eines „*Private Trustees*“ beantragen oder die Einstellung eines „*Examiners*“ vom Gericht anfordern (§ 1103-1104 BC). Kurz, die Gläubigerausschüsse können als Interessenvertreter der Gläubigergruppen nicht nur den Schuldner unter Aufsicht nehmen, sondern auch durch detaillierte, sorgfältige Planverhandlung zum Gelingen des Verfahrens beitragen.²⁹⁹

b) Die Gläubigerversammlung („*Meeting of Creditors*“)

Vor der ersten Gläubigerversammlung soll das Insolvenzgericht den Fortgang des Verfahrens bekannt machen, um unbekannte Gläubiger aufzufinden, wobei angesichts einer großen Gläubigerzahl auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar sind.³⁰⁰ Abgesehen von einer Fristverlängerung gemäß § 2002 (h) FRBP, der auf § 3002 (c) (1) oder (c) (2) FRBP verweist, sollen die Gläubiger nicht später als 90 Tage nach der ersten Gläubigerversammlung ihre Forderungen anmelden.³⁰¹

aa) Die Einberufung einer Gläubigerversammlung nach § 341 (a) BC

Die Gläubigerversammlung ist vom „*US-Trustee*“ nach der „*Order for Relief*“ innerhalb einer angemessenen Frist einzuberufen. Der „*US-Trustee*“ kann außerdem ein „*Meeting of Security Holders*“, also eine Versammlung von Wertpapierinhabern, herbeirufen. Ausführlich ist es in § 2003 (a) Abs. 1 FRBP bestimmt, dass bei Liquidationsfällen unter Kapitel 7 oder bei Sanierungsfällen unter Kapitel 11 der „*US-Trustee*“ nach der „*Order for Relief*“ binnen 21 Tagen bis maximal 40 Tagen die erste Gläubigerversammlung veranstalten soll. Spätestens nach 60 Tagen muss die

295 Martin / Tama, Inside Bankruptcy Law: What Matters and Why, S. 168.

296 Vgl. Ekvall / Smiley, Bankruptcy for Businesses, Benefits, Pitfalls and Alternatives, S. 88.

297 Vgl. Michael Heese, Gläubigerinformation in der Insolvenz, S. 254.

298 Epstei/Nickles/White, Bankruptcy I 7, representative of creditors in chapter 11 cases.

299 Blum, Bankruptcy and Debtor / Creditor. Examples and Explanations, S. 115.

300 Michael Heese, Gläubigerinformation in der Insolvenz, S. 227; In re Credit Service, 45 F.Supp. 890, 893 (D.C.Md.1942); hierzu auch § 2002 (i), § 9008 FRBP.

301 Time for Filing: Bei Liquidationsfällen nach § 3002 (c) FRBP, Bei der Reorganisation nach § 3003 (c) (3) FRBP.

Gläubigerversammlung einberufen sein.

Die Gläubigerversammlung kann aufgrund einer Beschwerde („*Motion to Dismiss the Case*“) gegen den Insolvenzantrag vertagt werden, danach bestimmt der „*US-Trustee*“ nach § 2003 (e) FRBP einen neuen Termin, wobei die Terminverschiebung aus anderen Gründen zum Zeitpunkt der Fortsetzung lediglich in der Versammlung selbst mitgeteilt werden muss. Wenn der „*US-Trustee*“ aufgrund des Verwertungsnettoerlöses von mehr als 1.500 USD anschließend eine letzte Gläubigerversammlung einberuft, soll sich der „*Privat Trustee*“ nach § 2003 (g) FRBP an der Sitzung beteiligen und auf Verlangen einen Bericht über die Verwaltung der Masse an die Gläubigerversammlung erreichen.

bb) Die Aufgaben einer Gläubigerversammlung

Die erste Gläubigerversammlung wird von dem „*US-Trustee*“ eingeleitet. Die Aufgaben der Gläubigerversammlung bei Liquidationsfällen gemäß § 2003 (b) (1) FRBP sind die Auswahl eines Insolvenzverwalters, der von der Person des vorläufigen Insolvenzverwalters („*Interim Trustee*“) abweichen kann, sowie die Wahl eines Gläubigerausschusses.³⁰² Bei Sanierungsfällen gemäß § 1104 (b) BC, § 2007 (b) (1) FRBP ist auf Verlangen der Parteiinteressen eine neutrale Person, bei der kein Interessenskonflikt besteht, als „*Privat Trustee*“ zu bestellen. In erster Linie dient die Gläubigerversammlung aber dazu, den Schuldner und sonstige Dritte, insbesondere die Geschäftsführer³⁰³ persönlich unter Eid zu anhören (§ 343 BC), damit die Gläubiger einen direkten Zugriff auf alle Informationen haben, um schnell den Zustand des Krisenunternehmens wahrzunehmen.

3. Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss nach chinesischem Insolvenzrecht

a) Der Gläubigerausschuss

Ein Gläubigerausschuss ist nach § 67 CInsG eine fakultative Einrichtung und wird von der Gläubigerversammlung beschlossen.

aa) Die Teilnehmer des Gläubigerausschusses nach § 67 CInsG

Der Gläubigerausschuss besteht aus den von der Gläubigerversammlung benannten Gläubigervertretern sowie Arbeitnehmer- oder Gewerkschaftsvertretern. Er darf nicht mehr als neun Mitglieder umfassen. Dies bedeutet, dass die Zahl der Mitglieder im Gläubigerausschuss mindestens zwei Personen beträgt. Allerdings müssen die Mitglieder des Gläubigerausschusses vom Volksgericht mit schriftlichem Beschluss gebilligt werden.

bb) Die Aufgaben des Gläubigerausschusses nach §§ 68, 69 CInsG

Der Gläubigerausschuss kann nicht nur die Verwaltung und die Verfügung sowie die Verteilung der Insolvenzmasse beaufsichtigen, sondern nach § 68 Abs. 1 Nr. 4 CInsG auch weitere Befugnisse ausüben, zu denen dieser von der Gläubigerversammlung beauftragt ist. Da die Gläubigerversammlung keine ständige Organisation ist, hat der Gläubigerausschuss auch als Beauftragter wichtige Aufgaben bei der Überwachung der Tätigkeiten des Insolvenzverwalters zu übernehmen.³⁰⁴ Der Insolvenzverwalter hat nach § 69 Abs. 1 CInsG die Obliegenheit, dem Gläubigerausschuss bestimmte Handlungen unverzüglich mitzuteilen. Wenn der Insolvenzverwalter oder Schuldner sich

³⁰² Vgl. Michael Heese, Gläubigerinformation in der Insolvenz, S. 234.

³⁰³ Vgl. In re Fred C. Henderson Inc., 266 F. 254 (D.C. Mass. 1919).

³⁰⁴ Kritisch siehe: Ji, in: Journal of Law Application, 11/2012, 42f.

der Aufsicht des Gläubigerausschusses zu unterwerfen verweigert, kann der Gläubigerausschuss gemäß § 68 Abs. 3 CInsG vom Volksgericht verlangen, diese Aufsichts- angelegenheit zu beschließen. Das Volksgericht muss darüber innerhalb von fünf Tagen entscheiden.

b) Die Gläubigerversammlung

aa) Die Einberufung einer Gläubigerversammlung nach § 62 CInsG

Die erste Gläubigerversammlung wird vom Volksgericht innerhalb von 15 Tagen nach Ablauf der Forderungsanmeldungsfrist (30 Tage bis 3 Monate) einberufen. Neben dem Volksgericht sind der Insolvenzverwalter, der Gläubigerausschuss sowie die Gläubiger, die mindestens ein Viertel der Forderungsgesamtsumme besitzen, zur Einberufung weiterer Gläubigerversammlungen berechtigt. Aber nur das Volksgericht hat das selbständige Recht auf Einberufung, andere Antragsberechtigte müssen dies beim Vorsitzenden der Gläubigerversammlung anfordern.

bb) Die Teilnehmer einer Gläubigerversammlung nach § 59 CInsG

Alle Gläubiger, die eine einredefreie Forderung besitzen und ihre Forderung rechtzeitig angemeldet haben, können an der Gläubigerversammlung teilnehmen und haben das Stimmrecht. Hingegen haben die Gläubiger, deren Forderung nicht festgestellt worden ist, gemäß § 59 Abs. 2 CInsG kein Stimmrecht. Sie können nur nach vorläufiger Feststellung ihrer Forderungen durch das Volksgericht ihr Stimmrecht ausüben. Die absonderungsberechtigten Gläubiger, die nicht auf ihr Recht auf bevorzugte Befriedigung verzichtet haben, haben bei der Vergleichsvereinbarung und dem Plan zur Verteilung der Insolvenzmasse kein Stimmrecht. Die Gläubiger können gemäß § 59 Abs. 4 CInsG einen Vertreter beauftragen, an der Gläubigerversammlung teilzunehmen und ihr Stimmrecht auszuüben, aber sie müssen vorher dem Volksgericht oder dem Vorsitzenden der Gläubigerversammlung ein ermächtigendes Auftragschreiben übergeben. Außerdem müssen gemäß § 59 Abs. 5 CInsG Vertreter der Beschäftigten des Schuldnerunternehmens und deren Gewerkschaft an der Gläubigerversammlung teilnehmen und sich zu den einschlägigen Punkten äußern.

cc) Die Aufgaben einer Gläubigerversammlung

Die Aufgaben und Pflichten der Gläubigerversammlung sind in § 61 CInsG vorgeschrieben. Die wichtigsten Aufgaben der Gläubigerversammlung sind insbesondere die Überwachung des Insolvenzverwalters und die Abstimmung über den Sanierungsplan. Die Aufgaben der ersten Gläubigerversammlung in China sind in der Praxis normalerweise die Überprüfung der Forderungen, die Festlegung eines stimmberechtigten Gläubigers zum Vorsitzenden der Gläubiger- versammlung, die Anhörung des Insolvenzverwalterberichts sowie die Anfragen bezüglich der Arbeit des Insolvenzverwalters und an den Geschäftsführer des Schuldnerunternehmens, schließlich die Vorlagen festzulegen etc.³⁰⁵ In der nachfolgenden Gläubigerversammlungen können weitere Prüfungen über die strittigen Forderungen, die Einstellung des Schuldnerbetriebs, die Einrichtung des Gläubigerausschusses, die Planzustimmung oder die Vergleichsvereinbarung sowie die Zustimmung zu weiteren Vorlagen durchgeführt werden. Soweit das Insolvenzgesetz nicht etwas anderes vorgibt, bedarf die Zustimmung eines Versammlungsbeschlusses nach § 64 Abs. 1 CInsG einer einfachen Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Gläubiger, die die Hälfte der Gesamtsumme der ungesicherten Forderungen besitzen.

305 Ning Liu / Qin Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies, S. 116f.

4. Vergleich

a) Vergleich des Gläubigerausschusses

aa) Fakultativ oder obligatorisch

Der Gläubigerausschuss ist ein fakultatives Organ nach deutscher Insolvenzordnung und chinesischem Insolvenzgesetz sowie im Fall des Liquidationsverfahrens auch nach dem US-Bankruptcy Code. Im Gegensatz zur vorstehenden Erklärung muss der Gläubigerausschuss im Sanierungsfall nach dem US-Bankruptcy Code zwingend etabliert werden. Diese Unterscheidung dürfte in der Praxis jedoch kaum Anwendung finden, weil ein Bedürfnis für die Einsetzung eines Gläubigerausschusses vornehmlich in Sanierungsfällen besteht, in denen eine ständige Institution für die Überwachung des langen Prozessablaufs benötigt wird.³⁰⁶

bb) Unterschiedlicher Entstehungszeitpunkt

Nach der deutschen Insolvenzordnung kann das Insolvenzgericht vor der ersten Gläubigerversammlung schon einen Gläubigerausschuss einsetzen. Noch früher verpflichtet sich der „US-Trustee“ nach der „Order for Relief“, sofort einen Gläubigerausschuss einzuberufen. Hingegen kann nach chinesischem Insolvenzgesetz der Gläubigerausschuss nur nach Auftreten der Gläubigerversammlung eingesetzt werden, weil die Gläubigerversammlung entscheidet, ob sie einen Gläubigerausschuss errichten will (Vgl. § 67 Abs. 1 InsO, § 1102 (a) (1) BC, § 67 Abs. 1 CInsG). Die Besonderheit ist hierbei, dass die Bestimmung eines vorläufigen Gläubigerausschusses als eine Innovation in der neu reformierten deutschen Insolvenzordnung erscheint.

cc) Mitglieder des Gläubigerausschusses

Die Bestimmungen der deutschen Insolvenzordnung zeigen mehr Freiheit auf. Im Gegensatz zu dem US-Bankruptcy Code, der zuallererst den ungesicherten Gläubigern die Beteiligung garantiert, die für die Sanierung eine angemessene Repräsentation aller Arten von ungesicherten Forderungsklassen verlangt.³⁰⁷ Nach deutschem Recht sollen die Absonderungs-, die Groß- und Kleingläubiger sowie andere Personen im Gläubigerausschuss vertreten sein. Insbesondere ist hier ein Platz für den Vertreter der Arbeitnehmer zwingend erforderlich. Ähnlich wie die Bestimmungen in Deutschland lässt das chinesische Insolvenzgesetz den von der Gläubigerversammlung gewählten Gläubigervertreter³⁰⁸ und den Vertreter der Beschäftigten oder den Vertreter der Betriebsgewerkschaft als Teilnehmer des Gläubigerausschusses zu. Im Vergleich mit der deutschen Insolvenzordnung und dem US-Bankruptcy Code gibt es keine klare Bestimmung in der chinesischen Insolvenzordnung über einen Nichtgläubiger als Ausschussteilnehmer (§ 67 Abs. 3 InsO, § 1103 (a) BC, §§ 67-69 CInsG).

Die Zahl der Beteiligten im Gläubigerausschuss ist anders als in den USA (die Untergrenze beträgt hier drei Personen)³⁰⁹ und in China (die Obergrenze beträgt neun Personen) im deutschen Recht nicht vorgeschrieben, aber nach der Rechtsprechung in Deutschland ist die Bestellung einer einzigen Person als Gläubigerausschuss als unzulässig anzusehen.³¹⁰ Zwar wird die Bestellung eines zweiköpfigen Ausschusses in Deutschland überwiegend für zulässig gehalten, aber es gibt kaum

306 Michael Heese, Gläubigerinformation in der Insolvenz, S. 304.

307 Bei Liquidationsfällen §§ 705 (a), 726 (a) (2) BC, bei Reorganisationsfällen § 1102 (b) (1), für weiter ausführlich Info. siehe Michael Heese, Gläubigerinformation in der Insolvenz, S. 305.

308 Sie sind die Absonderungsgläubiger oder Gläubiger mit dem Stimmrecht i.S.d. § 59 CInsG

309 Bei Liquidationsfällen drei bis elf Personen, bei Reorganisationsfällen mit der Untergrenze von nur drei Personen.

310 BGH Beschl. v. 05.03.2009, Az.: IX ZB 148/08, NZI 2009, 386; LG Neuruppin ZIP 1997, 2130; Smid, InsO § 67 Rn. 3; zur Vertagung der Wahl bei dem Antrag eines einzigen erschienenen Gläubigers in der Versammlung, einen Ausschuss zu wählen, siehe auch LG Köln ZIP 1997, 2053.

praktische Bedeutung für die Planabstimmung durch den Beschluss des Gläubigerausschusses. Es sollen mindestens drei Personen im Ausschuss tätig sein, um die volle Funktionsfähigkeit des Ausschusses zu gewährleisten.³¹¹

dd) Die Kompetenz des Gläubigerausschusses

Die Hauptaufgaben des Gläubigerausschusses bestehen in den drei Ländern in der Unterstützung und Überwachung der Tätigkeit des Insolvenzverwalters. Die Bestimmungen über weitere Kompetenzen des Gläubigerausschusses im Bereich der Kassen- und Geldverkehrsprüfung sind sehr ähnlich. Auch bei wichtigen Geschäften des Schuldners in den drei Ländern ist die Zustimmung des Gläubigerausschusses unbedingt erforderlich.³¹²

In Deutschland und China wird nur ein Gläubigerausschuss während des Sanierungsverfahrens installiert. In den USA können hingegen mehrere Gläubigerausschüsse bestehen. Sie können sogar eigenen Plan vorlegen und andere konkurrierenden Pläne ablehnen. Ein solches Befugnis steht in Deutschland und China aber dem Gläubigerausschuss nicht zu. Ein Hauptunterschied im Bezug auf die Gläubigerversammlung ist der, dass der Gläubigerausschuss sowohl in Deutschland als auch in China gesetzlich dazu befugt ist, die Einberufung der Gläubigerversammlung zu beantragen.³¹³ Nach dem US-Bankruptcy Code haben die Gläubigerausschüsse jedoch keine solche Befugnis. Außerdem bei der Planbearbeitung und den Stellungnahmen zum Plan wirkt nach deutscher Insolvenzordnung und dem US-Bankruptcy Code der Gläubigerausschuss mit, sofern ein solcher bestellt ist.³¹⁴ Der chinesische Gläubigerausschuss hat aber leider keine solche Kompetenz.

ee) Das Wechseln der Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss

Nach deutscher Insolvenzordnung können Mitglieder aufgrund von Krankheit, Wohnortwechsel, beruflicher Mehrbelastung u.a. aus dem Amt ausscheiden, andernfalls setzt das Insolvenzgericht Mitglieder aus dem Grund der schuldhaften Pflichtverletzung ab, wobei ein Mitgliederantrag des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung vorliegen muss (§ 70 InsO). Bei Pflichtverletzung haften Ausschussmitglieder nach § 71 InsO persönlich. Sowohl das chinesische Insolvenzgesetz als auch der US-Bankruptcy Code sehen keine solche Bestimmung über die Haftung der Ausschussmitglieder vor.

ff) Die Vergütung der Mitgliedschaft

Die für ihre Tätigkeit entstehenden notwendigen Kosten gehören nach deutscher Insolvenzordnung und dem US-Bankruptcy Code zu den Kosten des Insolvenzverfahrens.³¹⁵ Dies bleibt aber im chinesischen Insolvenzrecht unklar geregelt, weil es keine entsprechende Gesetzgrundlage gibt.

b) Vergleich der Gläubigerversammlung

Die Gläubiger können sich sowohl über den Stand des Verfahrens und die vorinsolvenzlichen Ereignisse informieren, als auch über die Verhältnisse des Schuldners unterrichtet werden, indem sie an der Gläubigerversammlung teilnehmen.

aa) Einberufung der Versammlung

In Deutschland und China ist das Gericht zur Einberufung der Gläubigerversammlung berechtigt,

311 Vgl. Pape/Uhlenbruck/Vöigt-Salus, Insolvenzrecht, Kapitel 16, Rn. 45.

312 Vgl. § 160 Abs. 2 InsO, § 1103 (c) (5) BC, § 69 Abs. 1 CInsG

313 Vgl. § 75 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 68 Abs. 1 Nr. 3 CInsG

314 Vgl. § 218 Abs. 3, 232 Abs. 1 S. 1 InsO, § 1103 (c) (3) BC, § 68 Abs. 1 CInsG

315 Vgl. §§ 54 Abs. 2, 73 InsO, § 503 (b) (3) (F) BC.

in der USA jedoch wird diese Aufgabe vom „*US-Trustee*“ übernommen. Nach § 341 (c) BC ist das Insolvenzgericht von der Teilnahme an jeder entscheidenden Gläubigerversammlung ausgeschlossen. Auch bei der Einberufung der Gläubigerversammlung ist die Antragsberechtigung unterschiedlich. Der „*US-Trustee*“ ist der einzige Antragsberechtigte in den USA, und er ist verpflichtet, die erste Gläubigerversammlung zu bestellen. Für die Veranstaltung weiterer Gläubigerversammlungen bedarf es gemäß § 2003 (f) FRBP einer Initiative des „*US-Trustee*“ oder der Anregung einer beteiligten Person („*Party in Interest*“). Die erste Gläubigerversammlung nach dem chinesischen Insolvenzgesetz kann nur vom Volksgericht einberufen werden. Anders als in der Bestimmung der deutschen Insolvenzordnung haben in China Insolvenzverwalter, Gläubigerausschuss sowie Gläubiger, die mindestens ein Viertel³¹⁶ der Gesamtsumme der Forderungen besitzen, kein selbständiges Recht zur Beantragung weiterer Gläubigerversammlungen, sie können lediglich den Vorsitz der Gläubigerversammlung verlangen (§ 75 Abs.1 CInsG).

bb) Die Leitung der Gläubigerversammlung

Die Leitung der Gläubigerversammlung ist in allen drei Fällen unterschiedlich. Nach deutscher Insolvenzordnung leitet das Insolvenzgericht die Gläubigerversammlung, übernimmt aber der „*US-Trustee*“ nach dem US-Bankruptcy Code diese Aufgabe. Außergewöhnlich ist im chinesischen Insolvenzgesetz aber, dass nur die erste Gläubigerversammlung durch das Volksgericht geleitet wird. Der Vorsitzende der Gläubigerversammlung, zu dem das Volksgericht einen stimmberechtigten Gläubiger zu ernennen hat, leitet weitere Versammlungen (§ 60 CInsG).

cc) Die Teilnehmer der Gläubigerversammlung

Vertreter der Beschäftigten des Schuldnerunternehmens und deren Gewerkschaft sind nach § 59 Abs. 5 CInsG verpflichtet, an der Versammlung teilzunehmen. Nach § 67 Abs. 2 S. 2 InsO verlangt der Gläubigerausschuss, dass mindestens ein Vertreter der Arbeitnehmerschaft angehört. Es gibt keine solche gesetzliche Bestimmung im US-Bankruptcy Code, da die Arbeitnehmer einen eigenen Gläubigerausschuss bilden können. Auch beim Grundsatz der Bindung an Vorentscheidungen („*Stare Decisis*“) wird der Gewerkschaft ein Platz im Gläubigerausschuss gewährt, weil die Gewerkschaft die Macht hat, das Unternehmen für ausgebliebene Lohnzahlungen im Namen ihrer Mitglieder zu verklagen und somit einen Anspruch gegen den Schuldner geltend machen kann.³¹⁷ In einem anderen Fall stellte das Gericht fest, dass eine Gewerkschaft als Gläubiger ein eigenes Recht hat, die Rentenversicherung auf Basis eines Tarifvertrages vom Schuldner zu fordern.³¹⁸ Die Besonderheit ist hier, dass der Vertreter des Insolvenzgerichts gemäß § 341 (c) BC von der Gläubigerversammlung ausgeschlossen ist. Hingegen wird die Gläubigerversammlung nach der deutschen Insolvenzordnung und die erste Gläubigerversammlung nach dem chinesischen Insolvenzgesetz vom Gericht geleitet.

dd) Auskunftsrechte während der Gläubigerversammlung

Im Vergleich mit dem US-Bankruptcy Code und dem chinesischen Insolvenzgesetz haben die Gläubiger nach der deutschen Insolvenzordnung kein Recht, in der Versammlung einen unmittelbaren Zugriff gegen den Schuldner vorzunehmen,³¹⁹ nur das Insolvenzgericht, der Insolvenzverwalter und der Gläubigerausschuss haben ein direktes Auskunftsrecht gegenüber dem Schuldner.³²⁰ Um den

316 Vgl. § 75 Abs.1 Nr. 3 InsO: ein Fünftel der gesamten Forderungen der nicht nachrangigen Gläubiger.

317 Vgl. Richard F.Broud, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, S. 3-20.1, § 3.02 (2); weiter In re Altair Airlines, Inc., 727 F.2d 88 (3d Cir. 1984).

318 In re Schatz Federal Bearings Co., Inc., 5 B.R. 543 (Bankr. S.D.N.Y 1980).

319 Vgl. § 15 Abs. 1 Nr. 3 CInsG § 126 CInsG

320 Vgl. § 97 Abs. 1 InsO, § 68 Abs. 2 CInsG

Schuldner unmittelbar in der Gläubigerversammlung vernehmen zu können, bedarf es nach § 97 Abs.1 InsO einer besonderen gerichtlichen Anordnung.

Ähnlich wie in den Bestimmungen des US-Bankruptcy Codes ist es nach § 15 Abs. 1 Nr. 3, Abs.2 CInsG für den Geschäftsführer sowie für durch Beschluss des Volksgericht bestimmte Finanz- oder andere Manager obligatorisch, bei der Gläubigerversammlung anwesend zu sein und die von den Gläubigern gestellten Anfragen unter Eid zu beantworten.

ee) Die Aufgaben der Gläubigerversammlung

Eine der wichtigsten Aufgaben der Versammlung ist die Wahl des Gläubigerausschusses. Ob der Gläubigerausschuss errichtet werden soll, hängt nach deutscher Insolvenzordnung und chinesischem Insolvenzgesetz entscheidend von der Versammlung ab.³²¹ Aber in den USA gehört dies nicht zur Aufgabe der Versammlung, denn der „US-Trustee“ ist berechtigt, im Sanierungsfall den Ausschuss zwingend zu installieren.

Bei der Wahl des Insolvenzverwalters wird dieser in China anders als in der deutschen Insolvenzordnung und dem US-Bankruptcy Code nicht von der Gläubigerversammlung gewählt, sondern vom Volksgericht bestimmt. Außerdem ist nach chinesischem Insolvenzgesetz die Gläubigerversammlung gleichzeitig auch das Aufsichtsorgan gegenüber dem Insolvenzverwalter.

5. Stellungnahme

a) Das Verhältnis zwischen Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss

Das Verhältnis zwischen der Gläubigerversammlung und dem Gläubigerausschuss muss gesetzlich deutlich bestimmt sein. Zwar hat die Versammlung aus § 67 CInsG das Recht, den Ausschuss zu erschaffen, aber es bleibt unklar, ob den Versammlungsbeschlüssen höhere Rechtsgeltung zuteil wird als den Beschlüssen des Ausschusses. Es bleibt die Frage, was zu unternehmen ist, wenn der Beschluss des Ausschusses dem Beschluss der Versammlung widerspricht.³²² Nach m.A. könnte in Anlehnung des § 78 Abs. 1 InsO ein solcher Beschluss dadurch aufgehoben werden, dass das Gericht aufgrund des Widerspruchs des gemeinsamen Interesses der Gläubiger den Beschluss für nichtig erklärt.

b) Frist und die bestrittene Forderung

Die Überprüfung der Forderungen steht in China unter Zeitdruck, weil die erste Gläubigerversammlung innerhalb von 15 Tagen nach Ablauf der Frist zur Anmeldung der Forderung einberufen werden soll. Zur Feststellung aller angemeldeten Forderungen braucht es viel Zeit, insbesondere im Fall einer Insolvenz mit vielen Gläubigern; auch einem tüchtigen Insolvenzverwalter ist es oftmals kaum möglich, diese Überprüfungsarbeiten rechtzeitig abzuschließen. Es bleibt abzuwarten, ob durch gerichtliche Auslegung entweder eine angemessene Frist hinzugefügt wird, um die Arbeit des Insolvenzverwalters zu entlasten, oder ob wie in der Bestimmung der deutschen Insolvenzordnung ein Prüfungstermin auch während der Gläubigerversammlung zugelassen wird.

Auffällig ist allerdings, dass in China die Gläubiger mit bestrittenen Forderungen gemäß § 59 Abs.2 CInsG kein Stimmrecht haben, es sei denn, das Volksgericht hat ihre Forderungen vorläufig

³²¹ außer vorläufiger Gläubigerausschuss, der vom Insolvenzgericht nach § 67 Abs. 1 InsO eingesetzt wird. Vgl § 68 InsO, §§ 2003 (b) (1), 2007 (b) (1) PRBP, § 67 Abs. 1 S. 1 CInsG

³²² Vgl. Hua Jiang, die Schwachpunkte und die Verbesserung unseres Gläubigerausschuss-Systems, in Wang / Yin, Forum des chinesischen Insolvenzrecht, Bd. 4, 2010, S. 405: Jiang schlug vor, dass der Beschluss der Gläubigerversammlung höhere Rechtsposition als der Beschluss des Gläubigerausschusses haben soll, weil die Existenz des Gläubigerausschusses von der Gläubigerversammlung entschieden ist.

festgestellt. Hingegen haben die Gläubiger mit bestrittenen Forderungen nach § 77 Abs. 2 S. 1 InsO das Stimmrecht, soweit der Verwalter und die erschienenen stimmberechtigten Gläubiger sich darüber geeinigt haben. Wenn eine Einigung nicht zustande kommt, dann hängt gemäß § 77 Abs. 2 S. 2 InsO das Stimmrecht von der Entscheidung des Insolvenzgerichts ab. Dies bedeutet, dass solche Gläubiger nach chinesischem Insolvenzgesetz vor der Bestätigung ihrer Forderungen durch das Volksgericht keine Möglichkeit haben, das Insolvenzverfahren zu beeinflussen. Es ist auch zweifelhaft, ob das Volksgericht vor dem Abstimmungstermin der Versammlung die bestrittene Forderung rechtzeitig feststellen kann. Eine Anlehnung an § 77 Abs. 2 S. 1 InsO wäre hier zu empfehlen, damit einerseits das Volksgericht entlastet wird, andererseits der Gläubiger mit bestrittenen Forderungen durch Verhandlung mit anderen Verfahrensbeteiligten die Chancen zur Ausübung seines Stimmrechts erhöhen kann.

c) Die Anzahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses

Nach § 67 CInsG beträgt die Zahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses nicht mehr als neun Personen. Es wäre denkbar, die Untergrenze wie im „US-Bankruptcy Code“ auf drei Personen festzulegen.

d) Die Pflichtverletzung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses

Für den Fall, dass ein Ausschussmitglied seine Pflicht verletzt, gibt es keine näheren Angaben zur Schadensregulierung im chinesischen Insolvenzgesetz. Hier könnte die deutsche Insolvenzordnung §71 beispielgebend sein, sofern die Frist für den Anspruch auf Schadensersatz nicht abgelaufen ist.³²³ Typische Haftungsfälle sind, dass der Gläubigerausschuss nicht rechtzeitig einschreitet, wenn der Verwalter mit der Insolvenzmasse schlecht wirtschaftet oder diese beiseite schafft. Auch wenn die Ausschussmitglieder einer voreiligen und masseschädigenden Veräußerung des Unternehmens durch den Insolvenzverwalter zustimmen, müssen sie selbst Schadensersatz leisten.³²⁴ Außerdem ist zur Steigerung der Funktionsfähigkeit des Gläubigerausschusses meiner Meinung nach die Festsetzung der Vergütung von Ausschussmitgliedern durch gesetzliche Bestimmungen unentbehrlich.

e) Die Beschlussfassung des Gläubigerausschusses

Die Beschlussfassung des Gläubigerausschusses ist im chinesischen Insolvenzgesetz nicht ausgestaltet. Es könnte mit Bezugnahme auf die deutsche Insolvenzordnung § 72 festgeschrieben werden, dass ein Beschluss zustande kommt, wenn die Mehrheit der Abstimmenden dafür stimmt. Das heißt, es zählt gerade nicht die Summenmehrheit, sondern die Kopfmehrheit. Im Falle, dass die Stimmen für die Zustimmung und Ablehnung gleich sind, kann die Stimme des Versammlungsvorsitzenden ausschlaggebend sein, damit der Beschluss funktionsfähig bleibt und der Prozess seinen weiteren Verlauf nehmen.

f) Die Aufsichtstätigkeiten des Gläubigerausschusses

Die Aufsichtstätigkeiten des Gläubigerausschusses richten sich zunächst auf die Überwachung der Tätigkeit des Insolvenzverwalters, doch ist das im chinesischen Insolvenzgesetz nach § 68 nicht direkt vorgeschrieben. Im Gegenteil dazu ist aber die Amtsbefugnis der Gläubigerversammlung nach § 61 Abs. 1 Nr. 3 CInsG bestimmt. Zwar kann der Gläubigerausschuss als Aufsichtsorgan tätig werden, indem er gemäß § 68 Abs. 4 CInsG die von der Gläubigerversammlung beauftragten Amts- befugnisse

³²³ Analog der Haftung des Insolvenzverwalters verjährt der Anspruch nach § 62 InsO innerhalb von drei Jahren nach der Aufhebung oder der Rechtskraft der Einstellung des Insolvenzverfahrens.

³²⁴ Frege / Keller / Riedel, Insolvenzrecht, Teil 3 Rn. 1209-1210.

ausübt, aber derart Bestimmungen sollen so weit wie möglich vermieden werden, damit die Pflichten der Gläubigerversammlung dadurch nicht überdeckt werden. Weiter soll der Gläubigerausschuss auch das Recht haben, den Insolvenzverwalter, der seine Arbeit zu Unrecht ausgeübt hat, zu entlassen, weil der Gläubigerausschuss insbesondere innerhalb der Sanierung das ständige Aufsichtsorgan ist. Nach §61 Abs. 1 Nr. 2 CInsG bleibt solche Befugnis lediglich bei der Gläubigerversammlung. Zur Stärkung des Gläubigerrechts soll der Gläubigerausschuss auch berechtigt sein, durch Antrag am Volksgericht den Insolvenzverwalter abzusetzen.

VII. Der Sanierungsplan

Der Sanierungsplan ist das wichtigste rechtliche Dokument im Sanierungsverfahren. Mit dem Sanierungsplan als „Option auf eine Privatisierung der Insolvenzabwicklung“³²⁵ ist ein Verhandlungsarrangement zwischen Schuldner, Gläubiger und anderen Personen zur Rettung des Unternehmens gefunden. Der Sanierungsplan ist eine Vereinbarung und enthält Zugeständnisse zwischen den Parteien zur Lösung der Verschuldung. Im ihm spiegelt sich der gemeinsame Kampf der Parteien für die Gesundung des Unternehmens wider. Die Wirkung des Sanierungsplans kann nur in Anspruch genommen werden, wenn die gerichtliche Genehmigung vorliegt. Die Rechtsnatur des Sanierungsplans bleibt umstritten. Ob ein Sanierungsplan ein Vertrag oder ein gestaltender Staatsakt ist, bleibt für die Lösung des praktischen Problems belanglos.³²⁶

1. Die Vorbereitung des Sanierungsplans

Es gibt keine direkte wörtliche Nennung wie „Sanierungsplan“ in der deutschen Insolvenzordnung, sondern nur einen Insolvenzplan. Dieser ist im sechsten Teil der deutschen Insolvenzordnung geregelt. Der Insolvenzplan §§ 217 ff InsO ist das Kernstück des Insolvenzrechts.³²⁷ Die Gestaltungsmöglichkeit des Insolvenzplans bezieht sich je nach Entscheidung der Gläubigerversammlung sowohl auf einen Liquidationsplan als auch auf einen Übertragungs-/Sanierungsplan.³²⁸ In den USA benennt man einfach einen „Plan“ oder „Reorganisationsplan“, und die Bestimmungen über den Plan sind in einem gesonderten Kapitel (Unterkapitel II, III §§ 1121-1142 BC) geregelt. Der Sanierungsplan nach dem chinesischen Insolvenzgesetz ist in Kapitel 8 (Unterkapitel II, III §§ 79-94 CInsG) geregelt. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich, falls nicht anders gekennzeichnet, auf den Typus des Sanierungsplans.

a) Deutschland

Der Insolvenzverwalter und der Schuldner sind gemäß § 218 Abs. 1 InsO zur Vorlage eines Plans vor dem Insolvenzgericht berechtigt.³²⁹ Der Insolvenzverwalter verständigt zuerst gemäß §156 InsO durch die Analysierung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners und die Nachforschung der Ursachen der Schwierigkeiten die Gläubiger darüber, dass das Schuldnerunternehmen durch eine Sanierung oder durch eine Gesamtveräußerung an einen Dritten oder eine Liquidierung eine bestmögliche Befriedigung erreichen wird. Außerdem kann der Sachverwalter gemäß § 284 InsO bei

³²⁵ Henrich, NZI 2/2008, 74.

³²⁶ Zu den verschiedenen Theorien: Pape/Uhlenbruck/Woigt-Salus, Insolvenzrecht, S.470f; FK-InsO, S. 1642, Rn. 39-53; Stephan Madaus, Der Insolvenzplan, S. 63-73; Jinquan Xiao/Honglin Liu, Bankruptcy Reorganization-Renascence of Chinese Companies, a.a.O., S. 232.

³²⁷ Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 8 Teil, Rn. 8.1.

³²⁸ Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 182, Rn. 312.

³²⁹ zum Schuldnerplan Vgl. Woigt, DZWIR 12/2004, 490ff.

der Eigenverwaltung unter Auftrag der Gläubigerversammlung auch den Plan erstellen. Der Sanierungsplan kann auch ein Gläubigerplan sein.³³⁰ Zwar sind die Gläubiger beim zu erarbeitenden Plan nicht als Berechtigte durch das Gesetz vorgeschrieben, aber durch die Gläubigerversammlung haben die Gläubiger nach § 157 S. 2 InsO die Gelegenheit, den Insolvenzverwalter zu beauftragen, einen Insolvenzplan auszuarbeiten und zugleich das Ziel des Planes vorzugeben. Außerdem wirken der Gläubigerausschuss, der Betriebsrat, der Sprecherausschuss, der leitende Angestellte und sogar der Schuldner bei der Aufstellung des Plans beratend mit,³³¹ wenn der Verwalter den Plan aufstellen will oder soll.³³² Eine Frist für die Vorlage gibt es zwar nicht, aber der Sanierungsplan kann nur berücksichtigt werden, wenn der Antrag vor oder im Schlusstermin beim Insolvenzgericht eingeht.³³³ Die Frist beginnt gemäß § 9 Abs. 1 S. 3 InsO nach Ablauf von zwei weiteren Tage nach dem Tag der Veröffentlichung, zudem muss gemäß § 197 Abs. 2 InsO zwischen der öffentlichen Bekanntmachung und dem Schlusstermin eine Frist von mindestens einem und höchstens zwei Monaten liegen. Um das Sanierungsverfahren durchzusetzen, soll der Sanierungsplan binnen dargestellter Frist beim Insolvenzgericht abgegeben werden.

b) USA

Gemäß § 1121 (a)-(c) BC kann der Schuldner oder andere Verfahrensbeteiligte den Plan aufstellen. Im Regelfall wird der Plan aufgrund der Eigenverwaltung vom Schuldner eingereicht. Selten wird der Plan vom Insolvenzverwalter ausgearbeitet und vorgelegt, nur wenn ein Insolvenzverwalter von der Gläubigerversammlung gestellt wird. Darüber hinaus können andere Interessenparteien einen Plan anbieten, falls der Schuldner nicht innerhalb von 120 Tagen nach dem Tag der „*Order for Relief*“ den Plan vorlegt oder dem vom Schuldner gestellten Plan nicht innerhalb von 180 Tagen nach dem Tag der „*Order for Relief*“ von den Parteien, deren Forderungen durch den Plan vermindert würde, zugestimmt wird.³³⁴ Andere Parteien sind einschließlich „*Trustee*“, Gläubigerausschuss, Ausschuss der Wertpapierinhaber, einzelne gesicherte oder ungesicherte Gläubiger sowie Anteilsinhaber. Eine Verkürzung oder Verlängerung der Fristen ist gemäß § 1121 (d) BC nach der Bekanntmachung und Anhörung durch das Insolvenzgericht möglich.

c) China

Nach allgemeiner Anschauung ist derjenige, der das Betriebsvermögen verwaltet und den Betrieb führt, berechtigt, den Plan vorzugeben.³³⁵ Gemäß § 80 CInsG ist der Berechtigte für die Planerstellung der Schuldner oder Insolvenzverwalter. Im ersten Fall entspricht das der Eigenverwaltung. Im zweiten Fall ist dies eine Fremdverwaltung. § 79 CInsG bestimmt die Pflicht des Schuldners oder des Insolvenzverwalters, innerhalb von sechs Monaten ab dem Tag, an dem das Volksgericht die Sanierung des Gemeinschuldners verfügt hat, dem Volksgericht und gleichzeitig der Gläubigerversammlung den Plan vorzulegen. Unter auskömmlicher Begründung kann die Frist nach Ermessen des Volksgerichts um bis zu weiteren drei Monaten verlängert werden. Der Plan muss jedoch fristgemäß abgegeben werden. Legt weder der Gemeinschuldner noch der Insolvenzverwalter den Sanierungsplan fristgemäß vor, muss das Volksgericht nach § 79 Abs. 3 CInsG das Sanierungsverfahren beenden und die Insolvenz des Schuldners erklären.

Die Gesellschafter haben nur eine einzige Chancen am Sanierungsplanentwurf mitzuwirken,

330 Stephan Madaus, Der Insolvenzplan, S. 175.

331 Vgl. § 218 Abs. 3 InsO, weiter Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 189 Rn. 331.

332 Vgl. § 218 Abs. 1 S. 2 InsO, weiter Bork, Einführung in das neue Insolvenzrecht, S. 189 Rn. 330.

333 Vgl. Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, S. 427f.

334 Vgl. § 1121 (c) (1)-(3) BC.

335 Vgl. Ding, in: Rechtsstaatlichkeit, 1/2010, 36.

indem sie an namlichder Gläubigerversammlung teilnehmen und ihr Stimmungsrecht ausüben, soweit ihr Interesse vom Plan beeinträchtigt wird.

d) Vergleich und Stellungnahme

Anhand der vorherigen Informationen ist ersichtlich, dass die Bestimmungen über die Planvorbereitungen in China und Deutschland ähnlich sind. Bei der Ausarbeitung des Plans mitzuwirken, sind nur der Schuldner und der Insolvenzverwalter berechtigt. Der US-Bankruptcy Code erweist sich in dessen Bestimmung als weit flexibler. Solange der Schuldner einen Plan nicht innerhalb des vom Gesetz vorgeschriebenen Stichtages vorlegt, kann die Interessenspartei einen Plan in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen einreichen. Da der Plan Bestandteil des Vertrages ist, muss dieser durch Mehrparteien-Verhandlung zustande kommen. Aus Sicht der Vertragsfreiheit sollen die Bestimmungen die Rechte aller betroffenen Parteien schützen, um ein zufriedenstellendes Ergebnisse zu erreichen. Meiner Meinung nach sind die Vorgaben des US-Bankruptcy Codes in diesem Punkt vollständiger und flexibler als in den anderen Ländern. Obwohl die Zulassung der Planbearbeitung durch mehrere Parteien durchaus konfliktbeladen sein, ist andererseits der Grundkonflikt zwischen den verschiedenen Interessengruppen rascher erfass- und lösbar, so dass der schließlich vorgelegte Sanierungsplan, bei dem auf die Meinung aller Seiten Rücksicht genommen wurde, letztendlich einfacher durchzubekommen ist.

Ob die Gläubiger ein Recht haben, einen Sanierungsplan zu erstellen, hat das chinesische Gesetz nicht festgelegt. Außerdem gibt es keine strukturelle Anpassung, die den Interessen der betroffenen Personen wie dem Gesellschafter, neuen Investoren etc. während der Erstellung des Plans eine Chance einräumt, am Plan mitzuwirken. Das Fehlen einer solchen Rechtsbestimmung kann dazu führen, dass die Interessen der Beteiligten nicht verlässlich gewährleistet werden können. Allerdings ist dies auch ein Nachteil beim Aufruf der Aktivitäten von relevanten Akteuren.

Die Bestimmungen des § 79 Abs. 3 CInsG sind meiner Meinung nach mangelhaft. Wenn der Schuldner nicht rechtzeitig den Sanierungsplan vorlegt, wird das Gericht die Insolvenz des Unternehmens erklären. Diese Bestimmung legt den Blick auf die Strafe gegen den Schuldner. Das läuft nach den gesetzlichen Bestimmungen als selbständige Persönlichkeit der juristischen Person zuwider. Wenn der Schuldner oder der Insolvenzverwalter an der Sanierung mit Desinteresse begegnet oder sich bei der Vorbereitung bzw. Einreichung des Plans Versaumisse zu Schulden kommen lässt, dann kann die Unternehmenssanierung schwer gelingen. Aber dies bedeutet nicht, dass das Unternehmen seine Sanierungsfähigkeit verliert. Der Gläubiger und die anderen Beteiligten sollen das Recht haben, an der Planbearbeitung teilzunehmen. Unter bestimmten Umständen sollen mehrere Parteiinteressenten ein spezifiziertes Recht bekommen, um den Plan unabhängig auszuarbeiten und die Annahme des Sanierungsplans besser vorzubereiten.

2. Die Inhalte des Sanierungsplans

a) Deutschland

Zurückgehend auf amerikanische Vorbilder, regeln die §§ 217 bis 269 ausführlich die Bewältigung der Insolvenzsituation durch den Plan.³³⁶ Die Insolvenzordnung machte schon bisher keine strikten Vorgaben hinsichtlich der Planinhalte.³³⁷ Es gilt das Primat der Privat- oder Gläubigerautonomie.³³⁸ Das heißt, dass die Gläubiger in wesentlichen Punkten eine Abweichungs-

336 Haarmeyer/Wutzke/Förster, Handbuch der vorläufigen Insolvenzverwaltung, § 14, Rn. 50.

337 Hirte / Konf / Mock, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG, S. 49.

338 Stephan Madaus, Der Insolvenzplan, S. 226; weiter Harald Hess, Insolvenzrecht, Bd. 1, S. 14, Rn. 50.

regelung vom Regelinsolvenzverfahren gestalten können. Um den Missbrauch des Gläubigerrechts zu vermeiden, wird derartige Privatautonomie von insolvenzrechtlichen Besonderheiten des Planverfahrens freilich flankiert, nämlich dem Obstruktionsverbot und der Erfordernis des Minderheitenschutzes,³³⁹ die im weiteren Abschnitt dieser Arbeit diskutiert werden. Nach § 219 S. 1 InsO besteht der Insolvenzplan aus dem darstellenden Teil, dem gestaltenden Teil und der Beifügung von den in §§ 229, 230 InsO unter bestimmten Voraussetzungen erwähnten Anlagen.

aa) Der darstellende Teil des Sanierungsplans

Der Inhalt des darstellenden Teils ergibt sich aus § 220 InsO und ist eine Darlegung der Grundlage und der Auswirkungen des Plans. Kernstück ist hier die Darstellung der Sanierungsfähigkeit.³⁴⁰ Im darstellenden Teil liefert es umfassende und wichtige Informationen für Gläubiger, ob das Schuldnerunternehmen durch die Analyse der Verwertungswerte noch sanierungswürdig ist und die Sanierungsfähigkeit durch die Auswirkung des Sanierungsplans ex ante gesichert wird. Obwohl eine Vergleichsrechnung³⁴¹ (geschätzte Liquidationsquote und Sanierungsquote) im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, gehört sie aber zu den wesentlichen Entscheidungsgrundlagen.³⁴² Weiter müssen die Informationen über die Insolvenzursachenanalyse und getroffene Sanierungsmaßnahmen des Schuldnerunternehmens durch den darstellenden Teil unbedingt geliefert werden.³⁴³ Allerdings soll in diesem Teil insbesondere deutlich gemacht werden, welche Chancen und Risiken im Sanierungsverfahren liegen, damit die Gläubiger fundierte Kenntnisse über den Schuldner bekommen können, in dieser Schieflage des Schuldnerunternehmens nicht schlechter gestellt werden und die Erfolgsaussichten einer Sanierung besser beurteilen.

bb) Der gestaltende Teil des Sanierungsplans

Im gestaltenden Teil des Sanierungsplans ist der Vollzugsteil enthalten.³⁴⁴ Gemäß § 221 InsO wird dort festgelegt, wie die Rechtsstellung der Beteiligten durch den Plan geändert werden soll, in welchem Ausmaß die Forderungen gekürzt, für welchen Zeitraum sie gestundet, wie sie gesichert oder welchen sonstigen Regelungen sie unterworfen sein sollen.³⁴⁵ Die Regelungen in diesen Teilen können beispielsweise eine Behandlung der Absonderungsberechtigten, Forderungs- oder Zinsverzicht, Stundung, Eigentumsübertragung von Massegegenständen aufgrund des Betriebsteilverkaufs,³⁴⁶ Personalabbau und Sozialplan etc. festlegen.³⁴⁷

Anders als bei den alten Bestimmungen ist der Eingriff über den Insolvenzplan in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte in der neuen reformierten Insolvenzordnung zugelassen. Da die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte vom Reformgesetzgeber des ESUG gemäß § 217 InsO im Ausgangspunkt den Gläubigerrechten gleichgestellt sind, bezieht die Ausgestaltung des Anteilsrechts auch in den Plan mit ein.³⁴⁸ Zur Begründung dieser Veränderung heißt es, dass die Nichtbeteiligung der Gesellschafter im Insolvenzverfahren bei der Sanierung von Unternehmen zu Schwierigkeiten führen könnte, wenn die

339 Frank/Heinrich, ZinsO 2011, 858.

340 Pape/ Uhlenbruck/ Voigt-Salus, Insolvenzrecht, S. 471, Rn. 15.

341 Ausführlich siehe Eilenberger in Münch Komm. InsO, 3. Aufl., 2014, § 220, Rn. 4.

342 Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S.183, Rn. 317.

343 Eilenberger in MünchKomm. InsO, Bd.3, 3. Aufl., 2014, § 220, Rn. 6-8.

344 Braun, InsO, § 221 Rn. 5.

345 Fassbach, Die cram down power des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Kapitel 11 des BC, S. 150.

346 Vgl. §§ 228, 254 InsO.

347 Reul/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, A. Allgemeiner Überblick über das deutsche Insolvenzrecht, Rn. 93.

348 Hirte / Knof / Mock, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG, S. 27.

Gesellschafter sich weigern, die angestrebte Sanierung zu unterstützen.³⁴⁹ Das Recht der Anteilshaber wird sodann in § 225 a InsO weiter ausgestaltet. Im Insolvenzplan kann fortan jede gesellschaftsrechtlich zulässige Regelung getroffen werden, insbesondere die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft oder die Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten.³⁵⁰ Daher sind die Planbeteiligten neben absonderungsberechtigten Gläubigern, den Insolvenzgläubigern auch die Gesellschafter des Schuldners.³⁵¹ Der Gesellschafter ist im Planverfahren als nach-nachrangiger Insolvenzgläubiger anzusehen.³⁵²

Zur Festlegung der Rechte der Beteiligten im Insolvenzplan müssen gemäß § 222 Abs. 1 InsO Gruppen gebildet werden. Die Gruppenbildung gehört zum wesentlichen Inhalt des gestaltenden Teils im Insolvenzplan, und sie ist für die Abstimmung des Plans von zentraler Bedeutung.³⁵³ Sie ermöglicht es, die besondere Interessenlage bestimmter Gläubiger im Plan zu berücksichtigen. Nicht nur die Bildung der Insolvenzgläubiger als Pflichtgruppe ist für die Abstimmung über den Insolvenzplan zwingend erforderlich, sondern auch die Bildung einer besonderen Gruppe für die Arbeitnehmer kommt in Betracht, wenn diese in erheblichem Maße als Insolvenzgläubiger beteiligt sind (§ 222 Abs. 1, Abs. 3 InsO). Darüber hinaus soll grundsätzlich eine Gruppe für die absonderungsberechtigten Gläubiger und eine Gruppe für die Anteils- oder Mitgliedschaftsberechtigten³⁵⁴ gebildet werden, sofern deren Rechte vom Plan berührt sind. Die Gruppe soll entsprechend nach der unterschiedlichen Rechtsstellung der Gläubiger unterschiedlich aufgestellt werden, trotzdem kann der Plansteller nach § 222 Abs. 2 S. 1 InsO weitere Gruppen für die Gläubiger mit gleicher Rechtsstellung bilden, in denen Gläubiger mit gleichartigen wirtschaftlichen Interessen zusammengefasst werden. Die Bildung von Mischgruppen, wie z.B. solche, die gesicherte und ungesicherte Gläubiger vereinen, sind unzulässig.³⁵⁵ Die Gläubiger mit werthaltigen Absonderungsrechten können in Absonderungsgruppen aufgenommen werden, wohingegen jemand mit nicht werthaltigen Absonderungsrechten in die Gruppe der ungesicherten Gläubiger aufzunehmen ist.³⁵⁶

Wenn die Einordnung der Gruppen zu Gunsten des gewünschten Abstimmungsergebnisses erfolgt, wird der Planverfasser naturgemäß eine solche Gruppenbildung vornehmen. Jedoch darf der Planverfasser die Grenze nicht überschreiten, da die Gruppenbildung nach § 222 Abs. 2 S. 2 und S.3 InsO sachgerecht zu erfolgen hat. Der Planverfasser muss erklären, warum die Gruppen so eingestuft werden, und die Kriterien zu dieser Aufteilung sind im Plan anzugeben.³⁵⁷ Hiernach prüft das Insolvenzgericht im Rahmen des § 231 Abs. 1, Nr. 1 InsO die Rechtmäßigkeit der Vorlage und den normgerechten Planinhalt, insbesondere ob eine sachgerechte Abgrenzung bei der Anordnung der Gruppenbildung vorliegt.³⁵⁸ Falls der Planverfasser bei der Gruppenbildung die Vorschriften nicht beachtet und den Mangel nicht rechtzeitig behoben hat, ist der Plan vom Insolvenzgericht innerhalb von zwei Wochen nach der Planvorlage zurückzuweisen. Auch im Fall der offensichtlich hoffnungslosen Planabstimmung wird das Insolvenzgericht den Plan von Amts wegen verwerfen.

349 Vgl. Frege / Keller / Riedel, Insolvenzrecht, Teil 4, Rn. 1936; Zu den Einzelheiten Flessner in HK-InsO, § 221 Rn. 4-5.
350 Kußmaul/Palm, KSI, 02/2012, 67.

351 Vgl. Pape / Uhlenbruck / Voigt-Salus, Insolvenzrecht, S. 473, Rn. 15; weiter Frege / Keller / Riedel, Insolvenzrecht, Teil 4, Rn. 1936.

352 Vgl. BGH, Urteil v. 15.4.2010 - IX ZR 188/09, BGHZ 185, 206; Hirte / Mock, ZinsO 25/2009, 1129.

353 Gogger, Insolvenzgläubiger-Handbuch, a.a.O., § 2. Rn. 492.

354 Die Einbeziehung wurde durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen mit Wirkung von 01.03.2012 in § 225a InsO eingeführt.

355 Pape / Uhlenbruck / Voigt-Salus, Insolvenzrecht, S. 474, Rn. 18.

356 Vgl. BGH, Beschl. v. 7. 7. 2005 - IX ZB 266/04, ZIP 2005, 1648 ff.

357 Vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 219 Rn. 45 ff.

358 Vgl. Nerlich/Römermann, InsO, § 222 Rn. 47 ff. m. w. N.; § 231 Rn. 15.

Alle Gläubiger sollen innerhalb einer Gruppe nach § 226 Abs. 1 InsO (Gleichbehandlungsgrundsatz) gleich behandelt werden, sofern nicht alle betroffenen Beteiligten einer unterschiedlichen Behandlung zustimmen. Sonderabkommen mit Einzelnen, denen nicht im Plan ausgewiesene Vorteile gewährt werden, sind nach § 226 Abs. 3 InsO nichtig, und die Ungültigkeit solchen Abkommens kann trotz der nachgeholtten Zustimmung der Benachteiligten nicht aufgehoben werden.³⁵⁹

cc) Anlagen zum Sanierungsplan

Unabhängig davon, ob das Krisenunternehmen fortgeführt oder liquidiert wird, muss der Insolvenzplan nachprüfbar dargelegt werden, damit ein transparenter Prozess durch die Lieferung der wichtigen Informationen für die Gläubiger gewährleistet wird und den Gläubigern die Beurteilung der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens erleichtert werden kann. Deswegen ist es notwendig, einige Unterlagen beizubringen.

Wenn die Gläubiger aus den Erträgen des vom Schuldner oder von einem Dritten fortgeführten Unternehmens befriedigt werden, ist dem Sanierungsplan eine Vermögensübersicht, also eine Planbilanz gemäß § 229 Abs. 1 InsO beizufügen. In der Planbilanz werden die Vermögensgegenstände und die Verbindlichkeiten bei der Planbestätigung gegenübergestellt. Wenn sich der Sanierungsplan über mehrere Zeitperioden erstrecken wird, sind nach § 229 Abs. 2 InsO ein weiterer Ergebnisplan, also eine Gewinn- und Verlustrechnung und ein Finanzplan als Ergänzung zusammenzustellen, damit für die Gläubiger ersichtlich wird, welche Aufwendungen und Erträge im vorgesehenen Befriedigungszeitraum zu erwarten sind und durch welche Abfolge von Einnahmen und Ausgaben die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens während dieses Zeitraums gewährleistet werden soll.

Eine weitere benötigte Anlage ist gemäß § 230 Abs. 1 InsO die Zustimmung des Schuldners, wenn der Schuldner eine natürliche Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist und zur (teilweisen) Fortführung des Unternehmens auf der Grundlage des Plans bereit ist. Für eine Gesellschaft erübrigt sich eine solche gesonderte Erklärung durch einen Fortführungsbeschluss.³⁶⁰ Wenn die Gläubiger als Fortführungs- oder Auffanggesellschaften das Anteils- oder Mitgliedschaftsrecht oder Beteiligungen an einer juristischen Person übernehmen, so ist dem Plan zugleich die Zustimmungserklärung eines jeden betroffenen Gläubigers gemäß § 230 Abs. 2 InsO hinzuzufügen, um die beeinträchtigten Forderungen des Gläubigers im Rechtsrahmen zu schützen.

b) USA

Anders als in Deutschland wird in den USA das „*Disclosure Statement*“, das dem darstellenden Teil des Insolvenzplans nach der deutschen Insolvenzordnung entspricht, getrennt vom Plan ausgestaltet. Die Inhalte des Sanierungsplans sind in § 1123 BC aufgestellt. Es besteht aus einem wesentlichen und einem entbehrlichen Teil.

aa) Der obligatorische Teil des Sanierungsplans

Der wesentliche Teil des Sanierungsplans beinhaltet neben einer Bestandsaufnahme und Gruppenbildung aller Forderungen der Gläubiger (§ 1122 BC) auch die Regulierung der Interessen und Forderungen (§ 1123 (a) (2)-(4) BC) sowie Durchsetzungsmaßnahmen des Sanierungsplans (§1123 (a) 5 BC).

Die Beteiligten werden gemäß § 1123 (a) (1) BC nach Art ihrer Forderungen in verschiedene

³⁵⁹ Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S.186 Rn. 322; weiter vgl. BGHZ 162, 283, (288ff), dazu Smid, DZWIR 2005, 234 (236).

³⁶⁰ Andres/Leithaus, InsO, § 230, Rn. 6.

Gruppen eingeteilt. Die Gruppe sind im US-Bankruptcy Code normalerweise ungesicherte Gläubiger, gesicherte Gläubiger und Anteilseigner.³⁶¹ Zu beachten ist hier, dass die Einordnung der Gruppe in der Praxis noch komplizierter ist. Ungesicherte Gläubiger müssen aufgrund des unterschiedlichen Rangs bei den Vorrechten in verschiedene Gruppen eingeteilt werden. Die Gruppenbildung für gesicherte Gläubiger nach dem US-Bankruptcy Code hängt von der Identität des Sicherungsobjektes und dem gleichen Rang ab,³⁶² zum Beispiel sind bei unterschiedlichen Sicherungsrechten oder unterschiedlich gestuften Rängen von Sicherungsrechten diese in jeweils unterschiedliche Gruppen aufzuteilen. Auch die Anteilseigner sind bisweilen in verschiedene Gruppen einzuteilen, wenn ihnen unterschiedliche Anteilsrechte zur Verfügung stehen.³⁶³ Die Klassifizierung wird als Rechtfertigung für das Mehrheitsprinzip bei der Abstimmung über den vorgeschlagenen Plan angesehen, bei einer ungerechtfertigten Klassifizierung der Forderungen kann das Insolvenzgericht gemäß § 1129 (a) (1) BC den Plan nicht bestätigen. Wie die Forderungen der Gläubiger befriedigt werden, muss nach § 1123 (a) (2) (3) BC im Plan festgelegt werden. Dies erfolgt unabhängig davon, ob die Forderungen durch den Plan gekürzt werden oder nicht. Die Gläubiger mit gleichen Forderungen müssen gemäß § 1123 (a) (4) BC gleich behandelt werden, es sei denn, die Gläubiger, deren Interessen durch den Plan beeinträchtigt wurden, haben dem Plan zugestimmt. Allerdings soll gemäß § 1123 (a) (5) BC in dem Plan festgelegt werden, dass ausreichend Ressourcen für die Umsetzung des Plans bereitgestellt sind, wie z.B. der Anteilsverkauf, die Zinsveränderung, der Schuldenerlass etc.

Wenn es sich bei der Sanierung um einen Unternehmensverkauf oder eine Fusion mit dem Schuldnerunternehmen handelt, wird die Ausgabe von nicht stimmberechtigten Aktien gemäß § 1123 (a) (6) BC ausgeschlossen. Weiter müssen die Bestimmungen über die Verteilung der Stimmrechte in der Satzung formuliert werden, einschließlich der Schutzbestimmungen über die Auswahl der Vorstandsmitglieder aus den Vorzugsaktionären. Wenn beispielsweise die Ausgabe von Aktien durch den Plan vorgesehen wird, muss der Nachfolger des Schuldners, der die Vorzugsaktien erworben hat, mindestens das Recht zur Auswahl der Vorstandsmitglieder haben. Da die betroffenen Parteien durch die Verhandlungen über den Plan solche Probleme auflösen können, kommt der Anwendung dieser Bestimmung aktuell keine große Bedeutung zu.³⁶⁴ Schließlich dürfen die Inhalte des Plans gemäß § 1123 (a) (7) BC dem Interesse der Gläubiger und dem der Anteilsinhaber nicht entgegenstehen, und die Auswahl anderer Manager, Vorstandsmitglieder oder „Trustees“ muss der öffentlichen Politik entgegenkommen.

bb) Der fakultative Teil des Sanierungsplans

Der fakultative Teil des Sanierungsplans ist nach § 1123 (b) BC geregelt. Es geht um die Frage, ob die Forderungen oder Interessen verkürzt werden, wie weiter mit dem vom Schuldner noch nicht erfüllter Vertrag verfahren wird, wie die Anpassung der Forderungen und der Interessen erfolgen soll und wie weit die Befugnisse des Schuldners oder des „Privat Trustees“ oder des Treuhänders auf die Insolvenzmasse reichen. Weithin könnten Bestimmungen über den Verkauf der gesamten oder teilweisen Insolvenzmasse und die Verteilung des Erlöses unter den Inhabern, die Ansprüche oder Interessen besitzen, in dem Sanierungsplan beinhaltet sein. Abgesehen vom Sicherungsrecht an den Immobilien, in denen sich der Hauptwohnsitz des Schuldners befindet, können die Rechte von gesicherten Forderungen modifiziert werden, auch ungesicherte Forderungen können geändert werden, oder alle Forderungen und Interessen der Beteiligten bleiben unberührt. In diesem Teil können auch

361 Braun in Nerlich/Römermann, InsO, § 222 Rn. 13.

362 ebd. § 222 Rn. 15.

363 Stefan Reinhard, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 36.

364 Broude, Reorganization under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, § 9.09, 9-33.

alle sonstigen geeigneten Bestimmungen, die nicht mit den anwendbaren Bestimmungen dieses Titels vereinbar sind, enthalten sein.

c) *China*

aa) Die gesetzliche Bestimmung des Sanierungsplans

Ein Sanierungsplan ist grundsätzlich in drei Unterpläne gegliedert: ein Betriebsplan, ein neuer Aufbauplan für das Unternehmen und ein Sanierungsumsetzungsplan.³⁶⁵ Außer den genannten drei Unterplänen fallen noch die Gruppenforderungen und Ansprüche der Gläubiger in diesen Bereich.

Gemäß § 81 CInsG soll ein Sanierungsplan die folgenden Inhalte umfassen:

1. *den Betriebsplan des Schuldners (Vgl. darstellender Teil des § 220 InsO),*
2. *die Gruppenforderungen und Ansprüche der Gläubiger (Vgl. Bildung von Gruppen § 222 InsO, Classification of claims or interests § 1122 BC),*
3. *den Anpassungsplan für die Ansprüche und Forderungen (Vgl. gestaltender Teil nach § 221 InsO, „Contents of plan“ § 1123 (a) BC),*
4. *ein Tilgungsplan für die Schulden (Vgl. darstellender Teil des § 220 InsO, „Contents of plan“ §1123 (a), (b)(4) BC),*
5. *die Umsetzungsfrist des Sanierungsplans,*
6. *der Aufsichtszeitraum des Sanierungsplans,*
7. *sonstige Planungen zum Vorteil der Gläubiger.*

bb) Die Inhalte des Plans

(1) Der Betriebsplan und die Einstufung der Gläubigerforderungen

Der Betriebsplan des Schuldners beinhaltet Informationen über die Bestandsaufnahme des Schuldnervermögens, die Struktur der Kapitalbeteiligung, die Neuordnung der Eigentumsverhältnisse der juristischen Person und schließlich die anwendbaren Pläne für die Finanzierung.³⁶⁶

Die Gläubiger, die Teilnehmer der Gläubigerversammlung sind, werden gemäß § 82 CInsG nach ihren Forderungen in folgende Gruppe unterteilt:

1. *Forderungen mit Sicherungsrecht wie z.B. Pfandrecht, Hypothek, Zurückbehaltungsrecht,*
2. *gewöhnliche Forderungen,*
3. *geschuldete Steuern,*
4. *geschuldete Löhne der Arbeitnehmer und Kosten für Krankenversicherung, Zuschüsse für Versehrte, Trostgeld, Zahlung für die Basisrentenversicherung und die Basiskrankenversicherung, die auf das persönliche Konto des Arbeitnehmers überwiesen werden, sowie Ausgleichszahlungen, die nach Gesetzen und Verwaltungsvorschriften den Arbeitnehmern geleistet werden müssen.*

Für einen Notfall kann das Volksgericht auch die Gruppe, die nur geringfügige Forderungen besitzt, aus den Katalog gewöhnlicher Forderungen herausnehmen und eine Sondergruppe bilden, damit die Minderheit geschützt ist und die Abstimmung über den Plan erleichtert wird. Wenn sich der Plan auf die Rechtsinteressen der Gesellschafter bezieht, müssen diese gemäß § 85 Abs. 2 CInsG eine separate Anteilsinhabergruppe bilden und über diesen Punkt abstimmen.

Der Sanierungsplan darf nicht die nicht eingezahlten Sozialversicherungskosten minimieren oder

³⁶⁵ Vgl. Jinqian Xiao / Honglin Liu Bankruptcy Reorganisation-Renascence of Chinese Companies, a.a.O., S. 236: Der Sanierungsplan beinhaltet den Finanzierungsplan, Betriebsplan, Schuldentilgungsplan und die Umsetzungsfrist.

³⁶⁶ Vgl. Ning Liu/ Qing Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies, S. 151 (184).

gänzlich aussetzen. Da die Rechte dieser Gläubiger unberührt bleiben, können die Gläubiger der Sozialversicherung gemäß § 83 CInsG nicht an der Abstimmung über diesen Plan teilnehmen.

(2) Der Anpassungsplan

In einem Sanierungsplan können verschiedene Maßnahmen festgehalten sein: Ein Zahlungsaufschub, eine Verminderung des Eigenkapitals oder der Zinsen, die Änderung der Bedingungen einer Schuldbegleichung, wie z.B. die Zahlungsformen, die Kostenbelastung und eine Umwandlung von Forderungen in Kapitalbeteiligung. Da ein Anpassungsplan sich auf die Forderungen vieler Beteiligter bezieht und eine Regulierung umfasst, spielt er immer eine Hauptrolle während der Sanierung, manchmal ist er sogar entscheidend für die Zustimmung über die Planannahme. Obwohl das Teilnahmerecht der Anteilhaber an der Gläubigerversammlung in § 85 CInsG festgeschrieben ist, bleibt aber gesetzlich unklar, welcher Anteilhaber zur der Gruppe gehört (Gruppe mit Vorzugsrecht oder Gruppe mit allgemeinen Genussrechten?) und welcher Maßstab für die Zustimmung des Plans für die Anteilhabergruppen gelten soll.

Es ist streitig in Bezug auf die Angemessenheit des § 85 CInsG, ob die Anteilhaber ihr Abstimmungsrecht beim Sanierungsplan ausüben können, auch wenn das Reinkapital des Schuldnerunternehmens nach der Bilanzierung unter Null liegt. Es ist zweifelhaft, ob der Verlust der Anteilhaber auf die Gläubigergruppen oder neue Investoren abgewälzt wird, indem die Anteilhaber Einfluss auf den Anpassungsplan nehmen. Auch besteht die Gefahr, dass die Planzustimmung mit der aus § 85 CInsG resultierenden Befugnis der Anteilhaber unmöglich gemacht werden kann. Es ist daher zu prüfen, ob, wenn das Unternehmen überschuldet oder wertlos ist, die Anteilhaber ihre Anteilwerte im wirtschaftlichen Sinn verlieren werden. Ist dies zu bejahen, soll der daraus resultierende Genuss des Abstimmungsrechts auf der Gläubigerversammlung abgezogen oder zumindest eingegrenzt werden. Da das Schuldnerunternehmen seine Rechtspersönlichkeit nicht verliert, hat der Anteilhaber m.E. wohl das Recht, an der Gläubigerversammlung teilzunehmen, obwohl das Reinkapital des Schuldners unter Null liegt.³⁶⁷ Weil die Betriebszeit, die Auswirkungen auf dem Markt sowie eine Reihe von immateriellen Vermögenswerten des Schuldnerunternehmens zwar nicht in dem Sinne dem Kapital entsprechen, hat es dennoch einen natürlichen Wert für strategische Investoren. Der Entzug der Stimmrechte der Anteilhaber ist hier als sehr einseitig anzusehen. Nur wenn der Schuldner vollständig im Defizit ist und seinen kompletten Marktwert verloren hat, soll das Stimmrecht der Anteilhaber aufgrund der Wertlosigkeit des Unternehmens, nicht aber der Wertlosigkeit ihres Anteils entzogen werden. Um die Situation der Abstimmung über den Sanierungsplan zu verstehen, ist es erforderlich eine weitere Auslegung des § 85 CInsG vorzunehmen.

(3) Der Umsetzungsplan

Im Umsetzungsplan sind Informationen über den Ausgleich der Gläubigerforderungen, der geplante Zeitraum für die Sanierungsumsetzung und die Überwachung der Umsetzung enthalten.

*Folgende Inhalte des Sanierungsplans sind in Übereinstimmung mit den Fallbeispielen zusammengefasst.*³⁶⁸

A. Der Betriebsplan des Schuldnerunternehmens

1. Die grundlegende Situation des Schuldners und der Zustand der Anlagen

³⁶⁷ Die Gegenansicht aus Ning Liu / Qin Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies, S. 159 (203).

³⁶⁸ Vgl. Ning Liu / Qin Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies, S. 259 (274).

2. Die Struktur der Anteilsrechte und die neue Ordnung der Managementstruktur des Schuldners
3. Finanzierungsreform und geplante Verwendung der Mittel
4. Andere benötigte Anlagen

B. Die Gruppenbildung der Gläubigerforderungen

1. Die Gruppe der gesicherten Forderungen
2. Die Gruppe der Arbeitnehmer
3. Die Gruppe der Steuerforderungen
4. Die Gruppe der allgemeinen Forderungen. Falls erforderlich, kann das Volksgericht eine kleine Forderungsgruppe aus der allgemeinen Forderungsgruppe herausziehen, und diese wird als besondere Gruppe über den Sanierungsplan abstimmen.
5. Gemäß § 85 CInsG wird die Gruppe der Anteilsinhaber gebildet.
6. Ausstehende Ansprüche: Im Insolvenzverfahren wird die endgültige Entscheidung über einige Rechtsstreitigkeiten der Forderungen im Gerichts- oder Schiedsverfahren, nicht während der Ausarbeitung des Sanierungsplans getroffen, aufgrund der Unbestimmtheit der Gültigkeit von Forderungen soll der Planverfasser solche Forderungen bei der Formulierung des Sanierungsplans berücksichtigen und je nach Höhe des Streitwerts den entsprechenden Anteil der Masse vorbehalten. Es ist erwähnenswert, dass der Gläubiger in dem Fall gemäß § 59 Abs.2 CInsG wegen der anhängigen Forderungen nicht zur Abstimmung berechtigt ist, es sei denn, das Volksgericht hat die Höhe seiner Schulden vorläufig festgestellt.
7. Die Insolvenzkosten und Masseschulden
8. Andere Forderungen aus Geldstrafen, Zinsansprüchen als nachrangige Insolvenzgläubiger.

C. Der Regulierungsplan der Gläubigerforderung

Der Anpassungsplan soll für jede Art von Schulden einen spezifischen Plan entwerfen. Zur Anpassung gehören die am häufigsten verwendeten Methoden, wie folgende: Moratorium, Reduzierung oder Befreiung der Rückzahlungsbeträge, Zinsverzicht, Veränderung der Zahlungsbedingungen, „Debt-Equity-Swap“ usw.

D. Der Ausgleich der Gläubigerforderung

Die geplanten Beträge für die Forderungen sollen nach dem Regulierungsplan spezifisch und klar formuliert sein, einschließlich der Tilgungszeit, dem Ort, der Tilgungsbedingungen, der Sicherungsleistungen für die Schuldbegleichung etc. Weiterhin soll dafür gesorgt werden, dass nach dem Tilgungsplan die gleichen Arten von Forderungen gerecht gezahlt werden und die betreffende Rangfolge der Zahlungen nicht im Widerspruch zu § 113 CInsG steht.

E. Die Umsetzungsfrist des Sanierungsplans

Im neuen chinesischen Insolvenzgesetz gibt es keine besonderen Bestimmungen über die Umsetzungsfrist im Sanierungsplan. Dies ist auch verständlich, da jedes Unternehmen aufgrund des unterschiedlichen Ausmaßes und der Umstände unterschiedliche Zeit für das Sanierungsverfahren benötigt. Die Umsetzungsfrist könnte nach Rücksprache mit den Beteiligten festgelegt werden. Im Regelfall würden zwei bis drei Jahre in Betracht kommen. Wenn der Schuldner ohne Rechtfertigungsgrund nicht innerhalb der vereinbarten Frist die Sanierung durchführt, muss das Volksgericht gemäß § 93 Abs.1 CInsG auf Verlangen des Insolvenzverwalters oder eines materiell Interessierten die Beendigung der Ausführung des Sanierungsplans verfügen und die Insolvenz des Schuldners erklären.

F. Die Überwachung für die Ausführung des Sanierungsplans

Nach der Zulassung des Plans durch das Volksgericht ist der Schuldner verantwortlich für die Umsetzung des Sanierungsplans, und der Insolvenzverwalter übernimmt die Aufgaben zu dessen Umsetzungsüberwachung. Gesetzlich wurden keine ausdrücklichen Angaben über die Aufsichtsmethode, die Überwachungsmittel und die Dauer der Überwachung festgeschrieben. Dies muss der Planverfasser entsprechend der aktuellen Situation bestimmen.

G Andere nützliche Planungen zum Vorteil der Sanierung

Nach § 87 Abs.2 Nr.3 CInsG sind dem Sanierungsplan weitere Informationen hinzuzufügen, wie zum Beispiel: die voraussichtliche Quote, zu der die gewöhnlichen Forderungen nach der Sanierung befriedigt werden und die Quote, die zum Zeitpunkt des Antrags auf Billigung des Plans im Liquidationsverfahren gelten wird.

d) Vergleich und Stellungnahme**aa) Vergleich****(1) Die Gruppenbildung**

Ähnlich wie § 222 InsO wird die Gläubigergruppe nach § 82 CInsG so angeordnet, dass die gleiche oder ähnliche Rechtsstellung der Gläubigerforderung auf eine Gruppe bezogen wird. Gewöhnlich werden die Gruppen in Absonderungsgläubiger, Insolvenzgläubiger, Anteilseigner, Arbeitnehmer aufgeteilt. Außerdem darf eine kleine Gruppe in allen drei Ländern gesondert gebildet werden. Die Voraussetzung dieser Eingruppierung hat das Insolvenzgesetz in den USA und in China den Gerichten zur Entscheidung gegeben, hingegen erfordert es nach der deutschen Insolvenzordnung zu einer solchen Gruppenbildung eine bestimmte Geldsumme (unter 1.000 Euro) und die Forderungsbeträge (weniger als ein Prozent der Beteiligung am Haftkapital).³⁶⁹ Zwar bildet die Steuerbehörde, die Ansprüche gegen den Schuldner hat, in den drei Ländern eine eigene Gruppe, der Befriedigungsrang ist jedoch unterschiedlich. In den USA und in China werden die Forderungen von der Steuerbehörde vor den allgemeinen Gläubigern befriedigt, solche Forderungen werden aber in Deutschland nur als allgemeine Forderungen beglichen.

Spezifischer ist die Gruppenbildung laut dem US-Bankruptcy Code, da rechtlich gleiche Forderungen auch in unterschiedliche Gruppen eingeordnet werden können, wenn solche Forderungen wirtschaftlich relevant unterschieden sind.³⁷⁰ Außerdem ist im US-Bankruptcy Code die Gruppenbildung viel strikter geregelt, ist weniger freizügige Differenzierung zugelassen als in der deutschen Insolvenzordnung.³⁷¹ So wird zum Beispiel bei der Gruppenbildung der gesicherten Gläubiger nicht nur die wesentliche Ähnlichkeit der Forderung, sondern auch die Identität des Sicherungsobjektes und der gleiche Befriedigungsrang als zwingende Voraussetzung für eine Eingruppierung angefordert.

(2) Das Stimmrecht der absonderungsberechtigten Gläubiger

Im Vergleich mit der deutschen Insolvenzordnung liegt der Unterschied zum chinesischen Insolvenzgesetz darin, dass die absonderungsberechtigten Gläubiger, die ihr Recht auf bevorzugte Befriedigung beibehalten haben, gemäß § 59 Abs. 3 CInsG bei der Verabschiedung der Vergleichsvereinbarung und der Verteilung der Insolvenzmasse in diesen Punkten nicht abstimmen können, aber nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 CInsG sind sie stimmberechtigt für den Sanierungsplan. Hingegen haben die absonderungsberechtigten Gläubiger in der deutschen Insolvenzordnung nach § 237 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 InsO kein Stimmrecht, sofern deren Forderungen durch den Plan nicht beeinträchtigt werden. Diese Bestimmung in der deutschen Insolvenzordnung ist m.A. noch schlüssiger, denn die Rechte solcher Gläubiger im Sanierungsplan unberührt bleiben, ist ein besonderer Schutz für die Abstimmung über den Plan entbehrlich.

³⁶⁹ Vgl. § 222 Abs. 2 InsO, § 1122 (b) BC, § 82 Abs. 2 CInsG; weiter Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, § 9.03, 9-22.

³⁷⁰ Braun in Nerlich/Römermann, InsO, § 222, Rn. 24.

³⁷¹ ebd. § 222, Rn. 15.

(3) Die nachrangigen Gläubiger

Weiter enthält das chinesische Insolvenzgesetz keine speziellen Vorschriften über den nachrangigen Insolvenzgläubiger, obwohl nach § 61 Abs. 1 „*Bestimmung des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Unternehmenskonkursfällen*“³⁷² Geldbußen, Strafgerichte und sonst einschlägige Auslagen, die von Verwaltungs- und Justizorganen gegen das Konkursunternehmen verhängt worden sind, nicht zu den Insolvenzforderungen gehören. Allerdings ist nach Inkrafttreten des chinesischen Insolvenzgesetzes, die auf dem alten Insolvenzgesetz basierende richterliche Auslegung natürlich nicht mehr anwendbar.³⁷³

In der deutschen Insolvenzordnung sehen die nachrangigen Insolvenzgläubiger im Regelfall, um der Erleichterung der Planaufstellung zu dienen, ihre Forderungen als erlassen an.³⁷⁴ Nach § 77 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 225 Abs. 1 InsO sind nachrangige Gläubiger nicht stimmberechtigt, deswegen fallen sie nicht unter die Gruppenbildung gemäß § 222 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Im Gegensatz dazu könnten nachrangige Gläubiger nach chinesischem Insolvenzgesetz in der Rechtspraxis den Insolvenzgläubigern gleichgestellt werden, die nicht nur stimmberechtigt, sondern auch dieser Gruppe zugeordnet sind. Wie z.B. nach der Bestimmung des Pekinger höheren Volksgerichts zum Maßstab der Behandlung von Unternehmenskonkursfällen³⁷⁵ § 196 Abs. 1 Nr. 4 gehören die nach der Konkursklärung geschuldeten Zinsen nicht zu den Konkursforderungen. Das bedeutet, dass die laufenden Zinsen und Säumniszuschläge auf die Forderungen der Gläubiger bis zur Beendigung des Insolvenzverfahrens also Konkursklärung noch als normale Forderungen eingesetzt werden. Dagegen ist das nach deutscher Insolvenzordnung § 39 Abs. 1 Nr. 1 nur als nachrangige Gläubigerforderung anzusehen.

Weiterhin gehört die Forderung auf eine unentgeltliche Leistung des Schuldners gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 4 zur Forderung der nachrangigen Insolvenzgläubiger. Nach chinesischem Gesetz hingegen könnte eine solche Forderung nicht als Gläubigerforderung befriedigt werden. Wenn beispielsweise der Schuldner vor der Insolvenzanmeldung einen Schenkungsvertrag mit Anderen vereinbart und den Vertrag notariell beurkundet hat, kann er gemäß § 186 CVG die Schenkung vor dem Übergang der Rechte des geschenkten Vermögensguts nicht widerrufen, sofern die Schenkung zur Katastrophenhilfe, zur Unterstützung sonstiger gesellschaftlichen öffentlichen Interessen und moralischen Pflichten dienen wird. Diese Schenkungspflicht ist dann gemäß § 195 CVG aufgehoben, wenn die Schenkung bis die Insolvenzanmeldung noch nicht vollendet ist, und die wirtschaftliche Situation des Schuldners sich aufgrund der Schenkung deutlich verschlechtern, oder seinen Produktions- und Geschäftsbetrieb

372 Seit 19.09.2002 in Kraft. Das Ziel dieser Bestimmung ist, dass sie zur korrekten Anwendung des (versuchsweise durchgeführten) alten chinesischen Konkursgesetzes und Zivilprozessordnung sowie zur Normierung der Behandlung von Unternehmenskonkursfällen unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse bei der Behandlung von Unternehmenskonkursfällen durch die Volksgerichte festgesetzt werden.

373 Vgl. Xiaomin Sun, in: Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts, Bd1, 2008, S. 56.

374 Braun/Frank in Braun, InsO, § 225, Rn. 1; Vgl zu den Ansprüche von Vorrzugsaktionären auf Nachzahlungen nicht geleisteter Vorrzugsdividenden gelten als nachrangige Insolvenzforderungen und erlöschen mit Bestätigung des Insolvenzplans, ausführlich BGH NZI 2010, 603ff.

375 Findet ab 16.02.2004 die Anwendung dieser Regelung in Peking Stadt. § 196: Die folgenden Forderungen gehören nicht zu den Konkursforderungen: 1. 1. Geldbußen, Strafgerichte und die Zahlung aus Rechtsforderung, die von Verwaltungs- und Justizorganen gegen das Konkursunternehmen verhängt worden sind, 2. Außer dem Steuerbetrag die anderen Gebühren und Abgaben, die der zuständigen staatlichen Organe gezahlt werden soll, 3. Mahngebühren, die der Schuldner nicht gezahlt hat und zahlen muss, einschließlich die verdoppelten Zinsen aufgrund der Unterlassung der Erfüllung einer wirksamen Rechtsurkunde sowie die Mahnungsgebühren für die Arbeitsversicherungsgelder, 4. Schuldzinsen nach der Konkursklärung, 5. die vom Gläubiger zur Teilnahme des Konkursverfahrens gezahlten Auslagen, 6. Anteilsrechte oder Genussrechte des Konkursunternehmens, 7. die Forderungen, die erst ab der Verteilung des Konkursvermögens beim Abwickler angemeldet wurden, 8. die verjährten Forderungen und die Forderungen, deren Durchsetzbarkeit fehlt, 9. Die Forderungen des Dritten aus Management- und Vertragsgebühren, die der Schuldner noch nicht gezahlt hat. Die vorstehenden Forderungen gehören nicht zur der Insolvenzforderung, die Reihenfolge der Verteilung kann nur nach den allgemeinen Gläubigern (als nachrangigen Gläubigern) aufgeführt werden.

erheblich beeinträchtigen würde. Daher kann der Insolvenzverwalter vor der Vertragserfüllung gemäß § 194 CVG i.V.m. § 31 Nr. 1 CInsG den Schenkungsvertrag widerrufen.³⁷⁶

bb) Stellungnahme

Die Insolvenzgesetze in den drei Ländern gestalten es, den Sanierungsplan kreativ auszugestalten. Durch den Inhaltsvergleich des Sanierungsplans in den drei Ländern lässt sich schlussfolgern, dass, obwohl die Inhalte des Sanierungsplans in den verschiedenen Ländern ähnlich sind, die Integrität und Ausführlichkeit des Gesetzes und die Bestimmungen über den Sanierungsplan in der deutschen Insolvenzordnung am detailliertesten und präzisesten sind. Die wesentlichen Inhalte des Sanierungsplans im chinesischen Insolvenzgesetz sind zwar in § 81 CInsG festgeschrieben, die Bestimmungen sind aber sehr abstrakt. Das ist vorteilhaft für die Plangestaltung. Insbesondere legt die Bestimmung des § 81 Nr. 8 CInsG den Sachverhalt offen, dass jede Maßnahme zum Vorteil der Gläubiger im Sanierungsplan enthalten sein kann, damit den Beteiligten ein großer Verhandlungsspielraum bleibt.³⁷⁷ Diese Bestimmungen des chinesischen Insolvenzgesetzes haben zwar mehr Flexibilität zur Folge, aber die Bestimmungen über die Gruppenbildung benötigen weitere richterliche Auslegung, um die komplexen Beziehungen zwischen den Gläubigern klar zu definieren und dazu, die Gläubiger in großem Umfang besser schützen zu können, wie z.B. die Gruppenbildung der gesicherten Gläubiger mit unterschiedlichen Sicherungsrechten, die Gruppenbildung solcher Verfahrensbeteiligten ohne Stimmrecht, deren Interessen durch den Plan unberührt bleiben werden.

Auch die Rechtstellung der nachrangigen Gläubiger ist im chinesischen Insolvenzgesetz soweit unklar, wie Zinsen, Verzugszinsen, Strafgeld etc. in der Insolvenzordnung eingeordnet werden. Solche Bestimmungen könnten nach §§ 39, 225, 246 deutscher Insolvenzordnung zu Rate gezogen werden. Wenn die Gläubiger ihre Forderung nach § 174 Abs. 3 InsO nach Aufforderung durch das Gericht angemeldet haben, alle nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger voll befriedigt sind und noch ein Überschuss für die nachrangigen Gläubiger verbleibt, kann der Planverfasser gemäß § 222 Abs. 1 Nr. 3 InsO die einzelnen Rangklassen für den nachrangigen Insolvenzgläubiger bilden, wie z.B. die Gruppe für Zinsforderungen zu bilden und für diese Gruppe die in § 224 InsO vorgeschriebenen Angaben zu machen.

3. Abstimmung des Sanierungsplans

In diesem Abschnitt wird dargestellt, was sich hinter der sanierungsrechtlichen Dimension des Insolvenzrechts verbirgt. Der Ablauf des Abstimmungsverfahrens in den drei Ländern wird in seinen Grundzügen im Folgenden geschildert.

a) Deutschland

Vor der Durchsetzung eines Plans muss das Insolvenzgericht diesen Plan überprüfen: ob er rechtmäßig ist und ob Aussicht auf Annahme durch die Gläubiger des Krisenunternehmens besteht. Nach der Festlegung des Erörterungs- und Abstimmungstermins werden die Gläubiger zur Versammlung einberufen, um über den Plan abzustimmen. Falls die Abstimmungsgruppen den Plan ablehnen, kann das Insolvenzgericht unter Umständen nach § 245 InsO den Plan trotzdem bewilligen, es muss aber vor der rechtlichen Planbestätigung das Obstruktionsverbot sowie den Minderheitenschutz überprüfen. Weiterhin steht dem Schuldner ein Rechtsmittel gegen die Annahme des Plans zu.

³⁷⁶ Vgl. Wang, in: *Völkergerechtszeitung* am 15.01.2009, 6.

³⁷⁷ Vgl. § 1123 (b) (6) BC.

aa) Die Vorbereitung vor der Abstimmung**(1) Die Vorprüfung des Insolvenzgerichts nach § 231 InsO**

Um grobe Fehler des Plans zu vermeiden, wird das Insolvenzgericht vor dem Abstimmungsverfahren eine Vorprüfung des Plans vornehmen.³⁷⁸ Die Vorschrift dient der Beschleunigung des Verfahrens,³⁷⁹ damit Zeit und Verfahrenskosten gespart werden können.

Zuerst wird das Insolvenzgericht das Recht zur Vorlage prüfen. Nach § 281 Abs. 1 InsO sind allein der Schuldner und Insolvenzverwalter vorlageberechtigt. Wenn der Plan von einem Dritten vorgelegt würde, wird das Insolvenzgericht wegen der Unheilbarkeit des Fehlers nach § 231 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 InsO³⁸⁰ den Plan zurückweisen. Auch im Fall der Verletzung eines Mitwirkungsrechts des bestellten Gläubigerausschusses, des Betriebsrats, des Sprecherausschusses der leitenden Angestellten sowie des Schuldners (§ 218 Abs. 3 InsO) könnte dies die Zurückweisung des Plans zur Folge haben, sofern eine Heilung in einer angemessenen, vom Insolvenzgericht festgelegten Frist nicht möglich wäre.³⁸¹

Weiter wird das Insolvenzgericht nach § 231 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 InsO von Amts wegen den vorgelegten Plan aufgrund unbehebbarer inhaltlichen Mangels zurückweisen. Ein nicht behebbare Mangel liegt dann vor, wenn der Plan gemäß §§ 219 bis 230 InsO nicht vollständig und inhaltlich nicht ausreichend ausformuliert ist, z.B. eine zwingend erforderliche Anlage (Plan Gewinn- und Verlustrechnung) fehlt. Dies gilt insbesondere, wenn die im Plan angegebenen Kriterien keine sachgerechte Abgrenzung der Gruppenbildung gemäß § 222 Abs. 2 S. 2 InsO hergeben³⁸² und dem Insolvenzgericht eine Nachbesserung innerhalb der angemessenen Frist³⁸³ nicht vorgelegt wurde.

Bei offensichtlichem Fehlen der Aussicht auf Annahme durch die Gläubiger oder auf Bestätigung durch das Insolvenzgericht wird Letzteres gemäß § 231 Abs. 1 Nr. 2 InsO den vom Schuldner erstellten Insolvenzplan zurückweisen. Eine Offensichtlichkeit ist dann anzunehmen, wenn die Gläubiger dem Insolvenzplan mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zustimmen werden.³⁸⁴ Dies tritt zum Beispiel ein, wenn das Schuldnerunternehmen vor/während der Vorprüfung seinen Kaufpreis wegen eines plötzlich auftauchenden Skandals verloren hat. Der Investor oder Unternehmenserwerber wird mit den im Plan vorgeschriebenen alten Bedingungen nicht mehr einverstanden sein. Da das Insolvenzgericht zu eigenen Nachforschungen nicht berechtigt ist, nimmt es nur eine Beweiskontrolle vor³⁸⁵ und soll die Anwendung dieser Vorschrift auch zurückhalten. Bei einem vom Schuldner vorgelegten Plan ist nach § 231 Abs. 1 Nr. 3 InsO ferner zu überprüfen, ob die im Plan vorgesehenen Leistungen offensichtlich nicht erfüllt werden können.³⁸⁶ Eine Zurückweisung kann wiederum über die Offensichtlichkeit erfolgen. Dies bedeutet, dass das Insolvenzgericht nur in

378 Vgl. Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 231 Rn. 1.

379 Breuer in MünchKomm. InsO, 3. Aufl., 2014, § 231 Rn. 1.

380 Aus der Begründung des RegE zu § 231 InsO geht hervor, dass das „Und“ hier als „oder“ zu lesen ist. (zit. Balz/Landfermann, Die neuen Insolvenzgesetze, S. 346).

381 Vgl. Breuer in MünchKomm. InsO, Bd.3, 3. Aufl., 2014, § 231 Rn. 10; a.A. Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 231 Rn. 15: Das Gericht hat nicht zu prüfen, ob und in welchem Umfang eine Mitwirkung gemäß § 218 Abs. 3 InsO bei einem vom Verwalter vorgelegten Plan stattgefunden hat, weil der Insolvenzverwalter im Auftrag der Gläubigerversammlung den Plan erstellt.

382 Ausführlich siehe Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 231 Rn. 21-27.

383 Breuer in MünchKomm. InsO, Bd.3, 3. Aufl., 2014, § 231 Rn. 15: Ohne zeitliche Begrenzung, Errichtung nach den Umständen des Einzelfalls, je nach Art und Umfang des Mangels vom Insolvenzgericht.

384 Breuer in MünchKomm. InsO, Bd.3, 3. Aufl., 2014, § 231 Rn. 18; Hess/Obermüller, Insolvenzplan, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz, Rn. 58.

385 Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 231 Rn. 7.

386 Fassbach, Die cram down des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Kapitel 11 des BC, S. 153.

eindeutigen Fällen von der Befugnis der Zurückweisung Gebrauch machen darf,³⁸⁷ andernfalls würde das Gläubigerrecht vom Insolvenzgericht ungerechtfertigterweise gehobelt werden. Fraglich ist hier auch, ob eine Masseunzulänglichkeit unter § 231 Abs. 1 Nr. 3 InsO fällt. Zwar können die Ansprüche wegen der Masseunzulänglichkeit unweigerlich nicht befriedigt werden, aber eine Ausschließung des Plans wäre ein unrechtmäßiger Eingriff in die Gläubigerautonomie, wenn die Gläubiger trotz der Masseunzulänglichkeit den Plan annehmen zu wollen bereit sind.³⁸⁸ Eine engere Begrenzung des §231 Abs. 1 Nr. 3 InsO wäre zur Erleichterung der Sanierung im Insolvenzverfahren nötig.

Nach § 231 Abs. 1 S. 2 InsO soll das Insolvenzgericht innerhalb von zwei Wochen nach Vorlage des Plans entscheiden, ob der Plan zurückgewiesen oder zur Stellungnahme weitergeleitet wird. Falls der vorgelegte Plan nicht zustande gekommen ist, wird das Insolvenzgericht gemäß § 231 Abs. 2 InsO diesen auch ohne sachliche Prüfung zurückweisen, wenn der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses die Zurückweisung beantragt hat. Es liegt kein Rechtsmittel vor, wenn der Plan zugelassen wurde. Bei Zurückweisung hingegen ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben.

(2) Die Stellungnahme zum Plan nach § 232 InsO

Um die Zustimmungschancen des Plans zu erhöhen, wird das Insolvenzgericht nach § 232 InsO Stellungnahmen von den Verfahrensbeteiligten einholen. Die Verfahrensbeteiligten beziehen sich nur auf den bereits bestellten Gläubigerausschuss, den Betriebsrat, den Sprecherausschuss der leitenden Angestellten, den Schuldner (im Fall des vom Insolvenzverwalter vorgelegten Plans) und den Insolvenzverwalter (im Fall des vom Schuldner vorgelegten Plans). Daher wäre die inhaltliche Veränderung des Plans durch den Planinitiator noch zum Erörterungstermin möglich, wenn es eine Auseinandersetzung der Beteiligten über den Plan gibt und die Gläubiger ihre Zustimmung zum Plan nicht geben werden. Die Stellungnahmen erfolgen nach § 232 Abs. 3 InsO schriftlich innerhalb von zwei Wochen binnen der vom Insolvenzgericht bestimmten Frist.

(3) Der Erörterungs- und Abstimmungstermin nach § 235 InsO

Zunächst bestimmt das Insolvenzgericht nach § 235 Abs. 1, Abs. 2 InsO einen Termin zur Erörterung und Abstimmung. Dieser Termin wird nach § 236 InsO frühestens im Anschluss an den Prüfungstermin vom Insolvenzgericht festgesetzt, darf aber nicht vor dem genannten Termin erfolgen. Der Termin soll gemäß § 235 Abs. 1 S. 2 InsO ab dem Zeitpunkt der Bekanntmachung des Erörterungs- und Abstimmungstermins nicht über einen Monat hinaus angesetzt werden. Die Termine zur Erörterung und Abstimmung können gemäß § 240 InsO getrennt oder zusammen angesetzt werden.³⁸⁹ Beim Erörterungstermin ist es noch möglich, den Plan inhaltlich zu ändern, damit das drohende Scheitern im Abstimmungstermin verhindert werden kann.

Das Insolvenzgericht macht dann nach § 234 Abs. 2 InsO den Termin öffentlich bekannt und lädt nach § 234 Abs. 3 S. 1 InsO die Gläubiger, den Insolvenzverwalter, den Schuldner, den Betriebsrat und den Sprecherausschuss der leitenden Angestellten zu diesem Termin ein. Im Fall der Einbeziehung von Interessen der Anteilsinhaber wird das Insolvenzgericht gemäß § 235 Abs. 3 S. 3 InsO die Anteilsinhaber auch zum Termin einladen. Mit der Einladung wird ein Abdruck des Plans oder seines wesentlichen Inhalts an alle eingeladenen Personen übersandt.

³⁸⁷ Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 231 Rn. 34.

³⁸⁸ Vgl. Schröder, Die Abwicklung des masseunzulänglichen Insolvenzverfahrens, S. 163f; weiter Braun / Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, a.a.O., S. 520; Maus, in Kölner Schrift zur InsO, S. 964.

³⁸⁹ Vgl. Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 240, Rn. 1-3.

bb) Abstimmung des Sanierungsplans nach § 243 InsO

Die Entscheidung über die Annahme des Sanierungsplans erfolgt nach § 235 Abs. 1 S. 1 InsO zum einheitlichen Erörterungs- und Abstimmungstermin oder nach § 241 Abs. 1 InsO zum gesonderten Abstimmungstermin, wobei die Abstimmung in Gruppen stattfindet.³⁹⁰ Zum gesonderten Abstimmungstermin kann das Stimmrecht nach § 242 InsO nur schriftlich ausgeübt werden. Bei einem einheitlichen Erörterungs- und Abstimmungstermin wird im Regelfall eine mündliche Abstimmung vorgenommen.³⁹¹ Jede Gruppe der stimmberechtigten Gläubiger stimmt gemäß § 243 InsO gesondert über Annahme oder Ablehnung des vorgelegten Plans ab.

(1) Normale Zustimmung nach § 244 InsO

Bei der Planabstimmung ist die Schwelle höher als bei sonstigen Beschlüssen in der Gläubigerversammlung (Vgl. § 76 Abs. 2 InsO), außerdem bedarf es zur Annahme des Insolvenzplans nach § 244 InsO einer doppelten Mehrheit, weil die Interessen der Gläubiger in das Ergebnis der Planabstimmung verwickelt sind und niemand durch wenige Großgläubiger benachteiligt werden soll.³⁹²

Es ist erforderlich, dass in jeder Gruppe die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger dem Plan zustimmt (Kopfmehrheit nach § 244 Abs. 1 Nr. 1), zusätzlich muss in jeder Gruppe die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der abstimmenden Gläubiger betragen (Summenmehrheit § 244 Abs. 1 Nr. 2). Zu beachten ist hier, dass es sich bei den Mehrheiten nur um die zum Termin anwesenden abstimmungsberechtigten Gläubiger handelt. Die abstimmungsberechtigten Gläubiger werden trotz ihrer Anwesenheit bei der Anforderung der Summenmehrheit nicht berücksichtigt, wenn sie sich an der Abstimmung nicht beteiligen.³⁹³ Steht ein Recht mehreren Gläubigern gemeinschaftlich zu, können sie gemäß § 244 Abs. 2 InsO nur als „ein Gläubiger“ über den Plan abstimmen.³⁹⁴ Dementsprechend ist bei der Annahme des Plans in der Gläubigerversammlung die einfache Kopf- und die einfache Summenmehrheit ausreichend.

Im Regelfall werden die Forderungen der nachrangigen Gläubiger nach § 225 Abs. 1 InsO ohne besondere Bestimmung des Plans als erlassen behandelt. Ohne Forderungen besteht offenbar kein Stimmrecht i.S.d § 237 InsO. Falls die Forderungen der nachrangigen Gläubiger nicht als erlassen gelten, können diese nach § 222 Abs. 1 Nr. 3 InsO auch eine Gruppe bilden. Die Zustimmung der Gruppe der nachrangigen Gläubiger i.S.d §§ 39 Abs. 1 Nr. 4 und 5 InsO gilt nach § 246 Abs. 1 Nr. 1 InsO als erteilt, wenn kein Gläubiger durch den Plan besser gestellt wird als die Gläubiger dieser Gruppen. Es ist unproblematisch für die Zustimmung dieser Gruppe, weil die nachrangigen Insolvenzgläubiger laut Plan möglicherweise eine teilweise Befriedigung erlangen könnten, nicht aber den Forderungserlass, somit stellt dies immer eine Besserstellung als ohne Plan dar.³⁹⁵ Erscheint jedoch kein nachrangiger Gläubiger zur Planabstimmung, gilt nach § 246 Abs. 1 Nr. 2 InsO auch die Zustimmung dieser Gruppe als erteilt.

Die Anteilshaber, bei welchen durch den Plan in die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte eingegriffen wird, werden nach § 222 Abs. 1 Nr. 4 InsO von Gruppen repräsentiert. Häufig kommt es auch zu einer Verwässerung der Geschäftsanteile durch einen „*Debt-Equity-Swap*“. Das Stimmrecht

390 Wienberg in Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, A. Allgemeiner Überblick über das deutsche Insolvenzrecht, Rn. 96-100.

391 Lür in Uhlenbruck, InsO, § 243 Rn. 5.

392 Foerste, Insolvenzrecht, S. 233, Rn. 503.

393 Begr. RegE zu InsO, BT-Drs. 12/2443, § 289; Hintzen in MünchKomm. InsO, Bd.3, 3. Aufl., 2014, § 244 Rn. 5.

394 Vgl. §§ 428, 432 BGB.

395 Lür in Uhlenbruck, InsO, § 246 Rn. 3, Rn. 7; Kritisch: Braun in Nerlich/Rö mermann, InsO, § 246 Rn. 3: Der Sinn dieser Regelung § 246 Abs. 1 Nr. 1 InsO bleibt unklar.

der Anteilsinhaber hängt nach § 238a InsO von ihren Anteilen am eingetragenen Haftkapital ab. Nach § 244 Abs. 3 InsO ist es bei Annahme des Insolvenzplans erforderlich, dass die Summe der (Anteils-)Beteiligungen der zustimmenden Anteilsinhaber mehr als die Hälfte der Summe der (Anteils-)Beteiligung der abstimmenden Anteilsinhaber beträgt. Liegt eine Zustimmungsmehrheit der Anteilsinhabern zur Kapitalbeteiligung vor, ist der Plan von dieser Gruppe angenommen. Auch im Fall fehlender Beteiligung der Anteilsinhaber an der Planabstimmung gilt die Zustimmung dieser Gruppe nach § 246a InsO als erteilt.

(2) Das Obstruktionsverbot nach § 245 InsO

Bei der Planabstimmung besteht aufgrund der Interessenverschiedenheiten der Gläubiger die Gefahr, dass das Abstimmungsverfahren missbraucht wird. Ein wirtschaftlich sinnvoller Plan sollte nicht deswegen scheitern, dass eine der Gruppen den Plan ablehnt. Um dieses missbräuchliche Abstimmungsverhalten einer Gruppe zu verhindern, hat der Gesetzgeber die Regel der „*cram down*“-Power des US-Bankruptcy Codes der Vereinigten Staaten in § 245 InsO als „Obstruktionsverbot“ nachgebildet.³⁹⁶ Wörtlich übersetzt bedeutet „*cram down*“-Power das „Hinunterwürgen“³⁹⁷ eines ungeliebten Plans. Wenn die zur Planzustimmung erforderliche Mehrheit in einer Gruppe nicht zustande kommt, wird die Zustimmung einer Abstimmungsgruppe unter bestimmten Voraussetzungen trotzdem als erteilt fingiert. Das Obstruktionsverbot ist dann anwendbar, wenn alle folgenden vorstehenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden.

(a) Keine Schlechterstellung nach § 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO

Die Plandurchsetzung setzt zwingend voraus, dass die widersprechende Gläubigergruppe durch den Plan voraussichtlich nicht schlechter gestellt wird, als das ohne den Plan der Fall wäre. Bei dieser Bewertung ist von einer wirtschaftlichen Sichtweise auszugehen, nämlich dass die Forderungen der Gläubiger (Nominalwert) durch den Plan wahrscheinlich quotal besser befriedigt würden als durch die Regelabwicklung.³⁹⁸ Eine übertragende Sanierung könnte auch hier als Vergleichsmaßstab in Betracht kommen, sofern sich die potenziellen Erwerber für das Krisenunternehmen des Schuldners interessieren und bereit sind, ein Angebot vorzulegen.³⁹⁹ Die Diagnose der Nichtschlechterstellung kann nach § 151 Abs. 2 S. 2 InsO erleichtert werden, wenn sowohl der Liquidations- als auch der Fortführungswert im Verzeichnis der Massegegenstände vom Insolvenzverwalter angegeben werden.⁴⁰⁰

(b) Die angemessene Beteiligung der Gläubigergruppe nach § 245 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Weitere Voraussetzungen sind, dass eine angemessene Beteiligung der opponierenden Gläubigergruppe am wirtschaftlichen Wert vorliegen soll, der den Beteiligten auf der Grundlage des Plans zufließt. Eine angemessene Beteiligung gemäß § 245 Abs. 2 InsO ist dann anzunehmen, wenn keine Gläubiger in dieser Gruppe mehr als ihre festgestellten Forderung erhalten. Außerdem dürfen nachrangige, am Eigenkapital beteiligte Personen und Schuldner keinen wirtschaftlichen Wert erhalten, bevor diese widersprechende Gläubigergruppe vollständig befriedigt wird.⁴⁰¹ Letztlich dürfen die Gläubiger, die mit den widersprechenden Gläubigergruppen gleichrangigen Gläubiger sind, durch den

³⁹⁶ Vgl. Lürer in Uhlenbruck, InsO, § 245 Rn. 1.

³⁹⁷ Dielmann, Der Schutz von Sicherungsnehmern nach dem Bankruptcy Reform Act der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 159.

³⁹⁸ Vgl. § 1129 (a) (7) (A) BC: der „best interest of Credit“-Test.

³⁹⁹ Vgl. Flessner in HK-InsO, § 245 Rn. 8.

⁴⁰⁰ Wimmer / Dauernheim / Autors, Handbuch des Fachanwalts-Insolvenzrecht, S. 875, Rn. 139.

⁴⁰¹ Vgl. § 1129 (b) (2) (B) (ii) BC, Entlehnung der „Absolute Priority Rule“ des US Bankruptcy Codes, siehe Lürer in Uhlenbruck, InsO, § 245 Rn. 25; weiter vgl. Thierhoff, Unternehmenssanierung, S. 2012, Rn. 170.

Plan nicht besser gestellt werden als die Gläubiger in diesen Gruppen, denn § 245 Abs. 2 Nr. 3 InsO verbietet die Ungleichbehandlung gleichrangiger Gläubiger (Diskriminierungsverbot).⁴⁰² Hier gilt es zu beachten, dass die Gruppe der nicht nachrangigen oder nachrangigen Insolvenzgläubiger vor der vollständigen Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger eine Quote erhalten darf, weil absonderungsberechtigte Gläubiger nach Rechtsprechung in keinem Rangverhältnis zu den anderen Forderungen i.S.v. § 245 Abs. 2 Nr. 2 InsO stehen.⁴⁰³

Besteht eine Anteilsgruppe bei der Planzustimmung, sind die Anteilsinhaber auch angemessen am wirtschaftlichen Wert zu beteiligen, wenn gemäß § 245 Abs. 3 Nr. 1 InsO kein Gläubiger mehr bekommt als er zu beanspruchen hat und gemäß § 245 Abs. 3 Nr. 2 InsO kein rechtlich gleichstehender Anteilsinhaber durch den Plan bessergestellt wird als diese Gruppe.⁴⁰⁴

(c) Die Zustimmung der Gruppen nach § 245 Abs. 1 Nr. 3 InsO

Schließlich muss die Mehrzahl der Gruppen dem Plan zugestimmt haben. Es ist davon auszugehen, dass das Obstruktionsverbot nur im Sanierungsfall Anwendung findet, wenn im Plan mindestens drei Gläubigergruppen gebildet wurden.⁴⁰⁵ Der Obstruktionsverbot findet nur statt, wenn die alle genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden.

cc) Der Minderheitenschutz nach § 251 InsO

Während § 245 InsO den Schutz der Mehrheit einer Gläubigergruppe garantiert, schützt das Gesetz in § 251 InsO auch die Minderheiten.⁴⁰⁶ Es ist also keineswegs legitim, wenn ein Verfahrensbeteiligter seine rechtmäßigen Interessen aufgrund der Mehrheitsentscheidung der anderen Beteiligten aufgeben muss. Die Vorschrift des § 251 InsO bietet Schutz für solche Gläubiger, die nicht abgestimmt haben oder kein Stimmrecht hatten.⁴⁰⁷ Zur Ablehnung der Planbestätigung muss der ablehnende Gläubiger⁴⁰⁸ nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 InsO seinen Widerspruch spätestens zum gerichtlichen Abstimmungstermin schriftlich erklären oder zu Protokoll geben. Er muss in diesem Widerspruchsantrag nach § 251 Abs. 2 InsO glaubhaft machen,⁴⁰⁹ dass er durch den Plan voraussichtlich schlechtergestellt würde als ohne Plan. Eine Glaubhaftmachung i.S.d. § 294 ZPO liegt vor, wenn der Gläubiger Tatsachen für seine Behauptung der überwiegenden Schlechterstellung durch den Plan nachweislich vorgetragen kann.

dd) Das Rechtsmittel nach § 253 InsO

Nach der Entscheidungsbekanntgabe des Insolvenzgerichtes bleibt für die Beschwerde gegen die Planbestätigung nur der Weg über § 253 InsO.⁴¹⁰ Gläubiger, Schuldner sowie Anteilsinhaber können

402 Vgl. § 1129 (b) (1 BC, Entlehnung der „discriminate unfairly“ siehe Lürer in Uhlenbruck, InsO, § 245, Rn. 32; weiter Maus in Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 891, 8.61-8.62.

403 LG Traunstein, Beschl. v. 27.08.1999, AZ 4 T 2966/99, NZI 11/1999, 461-465; Braun, NZI 12/1999, 477; Lürer in Uhlenbruck, InsO, § 245 Rn. 24.

404 Braun/Frank in Braun, InsO, § 245 Rn. 18-19.

405 AG Duisburg, Beschl. v. 15. 8. 2001 - 43 IN 40/00, NZI 11/2001, 605ff.

406 Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus, Insolvenzrecht, S. 484f (sic!).

407 Flessner in HK-InsO, § 251 Rn. 3; Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 251 Rn. 1.

408 Jaffe in FK-InsO, § 251 Rn. 6: Antragsberechtigte zum Widerspruch sind die stimmberechtigten Insolvenzgläubiger und die über den Insolvenzplan abstimmenden Gläubiger. Hingegen Sinz in MünchKomm. InsO, Bd.3, 3. Aufl., 2014, §251, Rn. 5: die nicht stimmberechtigten Gläubiger sowie jeder überstimmte Gläubiger sind antragsberechtig. Hier wird der Ansicht von Sinz gefolgt.

409 Vgl. BGH, Beschl. v. 17.12.2009 - IX ZB 124/09, NZI 6/2010, 226: Die Gläubiger kann sich der Obliegenheit der Glaubhaftmachung einer Schlechterstellung durch den Insolvenzplan nicht durch den Antrag auf Verfahrensaussetzung entziehen.

410 Braun/Frank in Braun, InsO, § 251, Rn. 10.

gegen die Planbestätigung oder Planversagung sofort Beschwerde einlegen. Dem Insolvenzverwalter steht ein Beschwerderecht gegen die Versagung der Bestätigung des Insolvenzplans jedoch nicht zu.⁴¹¹ Die Beschwerdefrist beträgt gemäß § 4 InsO i.V.m § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO zwei Wochen ab der Verkündung des Gerichtsbeschlusses. Die sofortige Beschwerde gegen die Bestätigung des Plans ist nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeberechtigte gegen den Plan gestimmt hat und spätestens zum Abstimmungstermin am Insolvenzgericht seinen Widerspruch schriftlich oder im Protokoll glaubhaft gemacht hat. Dies geschieht, indem er nachweist, dass eine wesentliche⁴¹² Schlechterstellung seinerseits durch den Plan entstanden ist und ein solcher Nachteil durch die Entschädigungen mit den in § 251 Abs. 3 InsO genannten Mitteln nicht beseitigt wurde. Wird der Beschwerde durch das Insolvenzgericht stattgegeben, so wird der Beschluss der Planbestätigung aufgehoben und die Sache auf den Stand vor der Erörterung und Abstimmung zurückversetzt.⁴¹³ Ist die Beschwerde jedoch vom Insolvenzgericht zurück- gewiesen, teilt die Rechtswirkung des Plans gegen alle Beteiligten ab der Planbestätigung mit sofortiger Wirkung ein.

ee) Die Rechtswirkung des bestätigten Plans nach deutscher Insolvenzordnung

Der vom Insolvenzgericht bestätigte Plan ist unanfechtbar, sobald die zweiwöchige Beschwerdefrist abgelaufen ist oder die sofortige Beschwerde gegen die Planbestätigung abgewiesen wurde.⁴¹⁴ Die Wirkung des gestaltenden Teils des Plans tritt gemäß § 254 Abs. 1 InsO für alle am Planverfahren beteiligten Personen ein. Dies bedeutet, der Plan gilt nicht nur für die Gläubiger, die eine Forderung angemeldet haben, aber zum Termin der Planabstimmung nicht anwesend waren, sondern auch für die Gläubiger, die nach § 254b InsO ihre Forderung nicht angemeldet haben. Der Plan gilt sowohl für die Beteiligten, die dem Plan zugestimmt haben, als auch für die Beteiligten, die dem Plan widersprochen haben.⁴¹⁵ Alle Gläubiger, die die in § 254 Abs. 2 S. 1 InsO aufgezählten Sicherheiten besitzen, behalten allerdings ihre Haftungsansprüche gegen Dritte in voller Höhe. Sie können die Mitschuldner und Bürgen des Schuldners auffordern, ihre Forderungen zu begleichen.⁴¹⁶ Sofern diese Gläubiger nicht schon vollständig befriedigt wurden, können sie durch den Plan den Rest ihrer Forderungen gegen den Schuldner in Anspruch nehmen.⁴¹⁷

Die Besonderheit ist, dass eine Rückforderung im Fall der Mehrbefriedigung eines Gläubigers gemäß § 254 Abs. 3 InsO ausgeschlossen ist. Auch die Differenzhaftung im Fall des „*Debt-Equity-Swap*“ wurde gemäß § 254 Abs. 4 InsO ausgesperrt. Aufgrund der Rechtsänderungen, die durch den Plan entstanden sein könnten, muss der Insolvenzverwalter nach § 254a Abs. 2 Nr. 3 InsO die erforderlichen Anmeldungen beim jeweiligen Registergericht vor nehmen.

Mit dem Inkrafttreten des richtlichen Bestätigungsbeschlusses wird das Insolvenzverfahren gemäß § 258 Abs. 1 InsO vom Insolvenzgericht aufgehoben werden, soweit der Insolvenzplan nichts anderes vorsieht.⁴¹⁸ Sobald das Insolvenzverfahren aufgehoben ist, erhält der Schuldner seine

411 BGH, 5. 2. 2009 - IX ZB 230/07, NZI 4/2009, 230 (233): Kein Beschwerderecht des Insolvenzverwalters gegen die Versagung der Bestätigung des Insolvenzplans.

412 Wesentliche Schlechterstellung ist ein höheres Maß im Vergleich mit einer voraussichtlichen Schlechterstellung bei Minderheitenschutz in § 251 InsO.

413 Zutreffend Braun/Frank in Braun, InsO, § 253 Rn. 9.

414 Braun/Frank in Braun, InsO, § 254, Rn. 2.

415 Klaus Reischl, Insolvenzrecht, S. 264, Rn. 864; weiter vgl. Harald Hess, Insolvenzrecht, Bd. 1, S. 16, Rn. 68.

416 Vgl. OLG Dresden, Urt. v. 18.12.2012-13 U 1032/12; Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 194, Rn. 345.

417 Vgl. § 254 Abs. 2 S. 2 InsO: die Reste der Forderung könnten durch den Plan quotat befriedigt werden.

418 Vgl: Braun/Frank in Braun, InsO, § 258 Rn. 2.

Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Masse zurück,⁴¹⁹ und die Ämter des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses wird gemäß § 259 Abs. 1 InsO aufgelöst. Dies ist bei der Sanierung aber oft nicht der Fall. Zur Überwachung der Plandurchsetzung werden der Insolvenzverwalter sowie der Gläubigerausschuss gemäß § 261 Abs. 1 InsO weiter existieren und ihre Amtstätigkeiten ausüben.

b) USA

Vor der Zustimmung des Sanierungsplans ist es nötig, alle hinreichenden Informationen an alle Beteiligten zu übermitteln, damit wichtige Entscheidungen getroffen werden können. In § 1125 BC ist die Informationsermittlung ausführlich vorgeschrieben. Der vom Schuldner oder Insolvenzverwalter erstellte Sanierungsplan gilt als von den Gruppen angenommen, wenn der Plan gemäß § 1126 BC die erforderliche Mehrheit der Zustimmung in den abstimmenden Gruppen erreicht. Danach wird gemäß § 1128 BC eine Anhörung stattfinden bei der die Betroffenen, deren Interessen durch den Plan beeinträchtigt wurden, dem Plan während der Anhörung widersprechen können. Der Plan, dem nicht zugestimmt wurde, kann nach § 1129 (b) BC durch die „*cram down*“-Power vom Insolvenzgericht bestätigt werden.

aa) Die Vorbereitung vor der Abstimmung

(1) Offenlegung der Informationen („Disclosure Statement“) nach § 1125 BC

Um über den Plan abzustimmen, fordert das Insolvenzgericht in der Regel zuerst ein „*Disclosure Statement*“, das zusammen mit einem Sanierungsplan vom Schuldner vorgelegt wird. Das „*Disclosure Statement*“ dient dem Gläubiger als Grundlage zur Bewertung des Plans.⁴²⁰ Es sollte ausreichend Informationen enthalten, damit die Verfahrensbeteiligten i.S.d. § 1125 (a) (2) BC den Sanierungsplan zutreffend beurteilen können. Die Informationen sind dann ausreichend, wenn die vorgelegten ausführlichen Informationen den hypothetischen verständigen Investoren eine fundierte Entscheidung ermöglichen.⁴²¹ Typischerweise enthält das „*Disclosure Statement*“ ähnlich wie der darstellende Teil der deutschen Insolvenzordnung umfangreiche Informationen über die zurückliegende und gegenwärtige finanzielle Leistungsfähigkeit des Schuldners, eine Beschreibung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Schuldners, den Hergang der Finanzkrise, mit dem Plan verbundene potenzielle Risiken, die Befriedigungsquote der Gläubiger entsprechend dem Liquidationswert und dem Sanierungswert etc.⁴²² Der „*US-Trustee*“, die Gläubigerausschüsse und andere Interessenten werden normalerweise einige Fehler im „*Disclosure Statement*“ finden und dessen Modifikation sowie zusätzliche Informationen fordern.⁴²³ Es ist zwingend, dass diese Informationen allen Angehörigen einer Gläubigerrangklasse durch das „*Disclosure Statement*“ mitgeteilt werden. Die Besonderheit ist hier, dass die im „*Disclosure Statement*“ enthaltenen Informationen zwischen den verschiedenen Gruppen gemäß § 1125 (c) BC differenziert sein können. Zum Schutz der Interessen der Allgemeinheit und der betroffenen Gläubiger ist es allerdings nicht zulässig, dass der Planverfasser vor der Zustellung der richtig gebilligten Informationen einzelnen Betroffenen die Annahme des

419 Reche, Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Insolvenzverwalter, S. 170; weiter OLG Jena, Urt. v. 6.2.2002- 2 U 1033/01, ZIP 2002, 538.

420 Vgl. Salerno / Kroop / Hansen, The Executive Guide to Corporate Bankruptcy, S. 133.

421 Vgl. Webster / Boyeer / Lauren, Practical Bankruptcy Law for Paralegals, S. 20.

422 Ekvall / Smiley, Bankruptcy for Businesses: Benefits, Pitfalls and Alternatives, S. 133; Ausführlich Salerno / Kroop / Hansen, The Executive Guide to Corporate Bankruptcy, S. 134f.

423 Ekvall / Smiley, Bankruptcy for Businesses: Benefits, Pitfalls and Alternatives, S. 143.

Plans anbietet.⁴²⁴

Das Insolvenzgericht kann gemäß § 1125 (b) S. 2 BC das „*Disclosure Statement*“ auch ohne die Bewertung des Schuldners oder der Schuldnervermögenswerte genehmigen. Nach der Mitteilung wird am Insolvenzgericht eine Anhörung stattfinden, um zu entscheiden, ob das „*Disclosure Statement*“ ausreichende Informationen enthält. In jedem Fall bietet das Verfahren des „*Disclosure Statements*“ dem Schuldner einen Vorausblick auf die möglichen Probleme des Plans und hilft auch durch das Zusammenwirken der verschiedenen Parteien bei der Feinabstimmung des Plans. Wenn das „*Disclosure Statement*“ ausreichend Informationen umfasst und vom Insolvenzgericht genehmigt wurde, bestimmt das Insolvenzgericht gemäß § 1128 BC einen weiteren Termin (ähnlich dem Erörterungs- und Abstimmungstermin nach InsO) zur Anhörung vor der Planabstimmung. Der Planverfasser muss gemäß § 3018 FRBP sofort allen Planbetroffenen das „*Disclosure Statement*“, Stimmzettel („*Ballot*“) sowie eine Fristinformation für Einreichung der Stimmzettel aushändigen. Das Insolvenzgericht bietet dann allen Gläubigern und dem „*Trustee*“ nach der Anhörung nach § 2202 (b) FRBP eine mindestens 28-tägige Frist zur Vorlage ihrer Beschwerden.

(2) Änderung des Sanierungsplans nach § 1127 BC

Der Planverfasser kann den Plan sowohl vor als auch nach der Planbestätigung und vor der wesentlichen Planvollendung jederzeit ändern, aber die Planveränderung darf von den Rahmenanforderungen der §§ 1122-1123 BC nicht abweichen. Das Abstimmungsergebnis des alten Plans wird auf den neuen übertragen, nur ausnahmsweise ist das Abstimmungsergebnis entsprechend zu ändern, wenn die Betroffenen innerhalb der vom Gericht vorgeschriebenen Frist ihre Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Plans ändern. Der geänderte Plan kann nur dann als neuer Sanierungsplan angenommen werden, wenn die Veränderung durch das „*disclosure statement*“ alle Betroffenen rechtmäßig informiert und der Plan durch Ankündigung und Anhörung nach § 1129 BC erneut bestätigt wurde.

bb) Abstimmung des Sanierungsplans

(1) Normale Zustimmung nach § 1126 BC

Die Inhaber von zugelassenen Forderungen oder Anteilsrechten i.S.d. § 502 BC dürfen gemäß §1126 (a) BC über den Plan abstimmen. In jeder Gruppe wird gesondert über den Plan abgestimmt. Der Plan ist dann gemäß § 1126 (c) BC von einer Gläubigergruppe angenommen, wenn diese Gruppe eine Summenmehrheit von mindestens *zwei Drittel der pauschalen Forderung* der Gruppe repräsentiert und mindestens die Hälfte der beteiligten Gläubiger in der Gruppe dem Plan schriftlich zugestimmt haben. Zur Annahme des Plans durch die Gruppe der Anteilshaber ist gemäß § 1226 (d) BC lediglich eine Summenmehrheit von *zwei Dritteln* erforderlich. Auf Antrag einer Partei kann das Insolvenzgericht gemäß § 1126 (e) BC nach einer Ankündigung und Anhörung die einzelne Abstimmung disqualifizieren lassen, sofern die Abstimmung der Betroffenen sich nicht im guten Glauben zeigt.⁴²⁵ Auch die Zustimmung einer Gruppe, deren Rechte nicht vom Plan beeinträchtigt sind, ist nicht notwendig, weil die Zustimmung dieser Gruppe nach § 1126 (f) BC als erteilt gilt. Umgekehrt gilt der Plan nach § 1226 (g) BC als verweigert, wenn die Ansprüche dieser Gruppe durch

424 § 1125 (b) S.1 BC; Fassbach, Die cram down des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Kapitel 11 des BC, S. 30.

425 Vgl. In re DBSD North America, Inc. (07.02.2011): DISH als ein gesicherter Gläubiger, dessen Forderungen erst nach der Verfahrenseröffnung erworben wurden, lehnte den Plan ab. Die Abstimmung der DISH war von dem Insolvenzgericht (zweite Circuit) aufgrund der Bösgläubigkeit disqualifiziert. Ausführlich abrufbar unter: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1554816.html>

den Plan ersatzlos wegfallen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Interessen des Schuldners sowie der Anteilshaber durch den Plan auf Null reduziert wurden.⁴²⁶ Falls alle Gruppen dem Plan zugestimmt haben, kann der Plan durch die gerichtliche Bestätigung praktiziert werden.

(2) Das Obstruktionsverbot („cram down“- Power) nach § 1129 (b) BC

Auch wenn einige Gruppen dem Plan widersprochen haben, kann das Insolvenzgericht unter bestimmten Voraussetzungen ohne Einstimmigkeit der Gruppen durch die „cram down“-Power den Plan dennoch genehmigen, solange alle Anforderungen des § 1129 (b) BC erfüllt werden. Zuerst sollte der Plan nach § 1129 (a) (3) BC gutgläubig gestellt werden, und gemäß § 1129 (a) (10) BC sollte mindestens eine Gruppe, ausschließlich Insidergruppe,⁴²⁷ den Plan unterstützen. Weiter sollen nach § 1129 (b) (1) BC die Gläubiger in den gleichen Gruppe mit ähnlichen Forderungen gleich behandelt werden (Diskriminierungsverbot), auch muss der Plan „fair and equitable“ i.S.d. § 1129 (b) (2) BC sein. Letztlich sollte der Plan bestmöglich den Gläubigerinteressen dienen und durchsetzbar sein⁴²⁸ sowie gemäß § 1129 (a) (13) BC die Zahlung aller Renten weitere garantieren.

(a) Das Prinzip von Treue und Glauben („good Faith“) nach § 1129 (a) (3) BC

Planverfasser müssen nach den Prinzipien von Treue und Glauben handeln. Ein durch illegale Mittel vorgelegter bössartiger Plan kann trotz der Zustimmung durch die Gläubiger nicht vom Insolvenzgericht bestätigt werden. Die folgende Darstellung eines Beispiels der jüngsten Rechtsprechung soll das Verständnis dieses Prinzips verdeutlichen: Der Sanierungsfall der „*Village at Camp Bowie I, LP*“⁴²⁹ (im Folgenden: *Village*). *Village* besitzt eine große Immobilie in der Stadt Fort Worth, Texas. Zur besseren Nutzung des Grundstückes hatte die *Village* Gelder von Banken in Form von Schuldscheine („*Promissory Note*“) entliehen. Mit Ablauf der Entleiherungsfrist konnte sie die Banken Darlehen jedoch nicht zurückzahlen. Nach Ablauf der endgültigen Stundungsfrist entschloss sich die Banken das Anleihepapier zu versteigern. Durch das Bieterverfahren erwarb die GmbH „*Western Real Estate Equities, LLC*“ (im Folgenden: *Western*) das Anleihepapier. Da die Rückzahlungsfrist der mit dem Anleihepapier verbundenen Hypothek abgelaufen war, erklärte die *Western* eine Rechtsausschließung („*Foreclosure*“) und beantragte für die Immobilie eine außergerichtliche („*nonjudicial*“) Vollstreckung. Am 02.08.2010, also nur einen Tag vor der geplanten Zwangsversteigerung beantragte die *Village* eine Reorganisaiton nach Kapitel 11 BC, damit die Zwangsversteigerung durch „*Automatic Stay*“ verhindert wurde.

Während des Sanierungsverfahrens wurden zwei Abstimmungsgruppen gebildet,⁴³⁰ nämlich die *Western* mit gesicherten Forderungen i.H.v. 32.112.711 USD, die 38 Lieferanten mit ungesicherten Forderungen von insgesamt 59.398 USD. Das Insolvenzgericht legte anschließend den Immobilienwert der *Village* auf 34 Mio. USD fest, daher hatte die *Western* eine Übersicherung.

Der Schuldner hatte am 29.11.2010 einen Sanierungsplan vorgelegt. Der Plan sah vor, dass die *Western* eine Fünf-Jahres-Note für den vollen Betrag der gesicherten Forderung zum Zinssatz von 5,84% pa und mit einer hohen Abschlusszahlung am Ende der Laufzeit erhalten würde. Auch die Lieferanten bekamen drei Monate nach dem Stichtag des Insolvenzverfahrens den vollen Betrag ihrer

426 Vgl. die Darstellung des Jennifer Convertibles Sanierungs falls.

427 Insiders sind die Personen, die den Plan gestellt haben und sind normalerweise auch Anteilshaber des Schuldners.

428 Vgl. § 943 (b) (7)BC

429 Alle Statistik und Info. aus „In re Village at Cape Bowie I LP“. 454 B.R. 702 (04.08.2011), abrufbar unter: <http://www.leagle.com/decision/In%20BCO%2020110804937>; Limited Partnership (LP) ist eine begrenzte Partnerschaftsgesellschaft, vergleichbar mit der deutschen Kommanditgesellschaft (KG).

430 Die Anteilshabergruppe ist zwar in dem Fall gebildet, aber ihre Stimmabgabe gilt gemäß § 1126 (f) BC als erteilt, weil ihre Interessen durch den Plan nicht beeinträchtigt wurden.

Forderungen abzüglich Zinsen. Außerdem stellte der Gesellschafter vor der Beantragung der Reorganisation eine Kapitaleinlage i.H.v. 1,5 Mio. USD für die Reorganisation bereit.

Während die Lieferanten-Gruppe den Plan befürwortet hatte, stellte sich die *Western* dem Plan entgegen. Eine Anhörung wurde vor dem Texanischen Nord Bezirksinsolvenzgericht („*northern District court of Texas*“) durchgeführt, um zu entscheiden, ob der Plan trotz des Einwandes der *Western* nach § 1129 BC durch „*cram down*“-Power bestätigt werden konnte. Die Hauptbegründung der Planablehnung der *Western* liegt darin, dass der Plan gegen § 1129 (a) (3), (10) BC verstieß. Nach § 1129 (a) (10) BC muss mindestens eine Gruppe, deren Interessen durch den Plan beeinträchtigt werden („*impaired Class*“), dem Plan zustimmen. Wenn der Schuldner den Lieferanten die Zinsen i.H.v. etwa 900 USD bezahlt hätte, wären die Ansprüche der Lieferanten nicht beeinträchtigt worden. Da der vom Schuldner erstellte Plan durch die künstliche Schaffung einer beeinträchtigten Gruppe („*artificial Impairment*“) eindeutig taktisch konstituiert war, behauptete die *Western*, dass der Plan nicht in gutem Glauben („*bad Faith*“) erstellt wurde und gemäß § 1129 (a) (3) BC die Voraussetzungen zur Planbestätigung nicht erfüllt worden wäre.

Das Insolvenzgericht lehnte den Anspruch der *Western* ab. Zur Begründung heißt es, dass im Normalfall das „*artificial Impairment*“ per se die Prinzipien von Treue und Glauben nicht verletzt.⁴³¹ Außerdem sah das Insolvenzgericht vor, dass die Gesellschafter der *Village* für die legitimen Zwecke der Sanierung eine Leistung zu erbringen hatte, um die Schulden durch den Plan zu tilgen. Es lag dabei keineswegs Böswilligkeit vor. *Western* legte Berufung gegen diese Entscheidung des Insolvenzgerichts ein. Während der Berufung vertrat das Unternehmen weiter die Ansicht, dass der Schuldner durch künstliche Schaffung einer zugeneigten Gläubigergruppe den Plan manipuliert. Ein solches Verhalten des Schuldners widerspricht sowohl § 1129 (a) (10) BC als auch § 1129 (a) (3) BC. Die Berufung der *Western* war erfolglos. Das fünfte Berufungsgericht ging davon aus, dass § 1129 (a) (10) BC keinen Unterschied zwischen künstlich und wirtschaftlich angetriebenen Beeinträchtigungen („*economically driven Impairment*“) vorsieht.⁴³² Soweit ist ersichtlich, dass die „*impaired Class*“ unabhängig vom Wert der Beeinträchtigung i.S.d. § 1124 BC ist. Da der Schuldner einen machbaren Plan zum Zweck der Sanierung vorgeschlagen hatte und die Kapitaleinlagen zum weiteren Betrieb bereitgestellt hatte, war es unstrittig für die *Western*, dass *Village* in der Lage war, das Unternehmen weiterzuführen. Es liegt allerdings kein weiterer Anhaltspunkt, sowohl im Gesetz als auch in Präzedenzfällen vor, den Plan nicht zu bestätigen. Somit wurde der wegen des künstlich gestalteten Plans als Schuldnerbösigkeit klassifizierte Streit nicht verhandelt. Der Berufung wurde nicht stattgegeben.

Zur Plangestaltung bietet der US-Bankruptcy Code dem Schuldner großen Freiraum. Abgesehen von den Forderungen oder den Interessen, die aus den allgemeinen Rechten, Billigkeitsrechten sowie vertraglichen Rechten stammen und die durch den Plan unverändert bleiben, könnten die Interessen aller Gruppe gemäß § 1123 (b) (1) BC im Rahmen des Plans beeinträchtigt werden. Es ist daher schwer zu differenzieren, ob der Schuldner bösig handelt, wenn er durch eine taktische Gruppenbildung sowie durch die Bevorzugung einer bestimmten Gruppe das Sanierungsverfahren zu manipulieren versucht. Der Richter wertete im Fall der „*Cajun Elec. Power Co-op., Inc*“ das Prinzip Treue und

431 In re *Village at Camp Bowie I L.P.* (5th Cir.2013), S. 5, abrufbar unter:

<http://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/12/12-10271-CV0.wpd.pdf>; weiter vgl. In re *Windsor on the River Associates, Ltd.*, 7 F.3d 127 (8th Cir.1993): The court is supporting the proposition that artificial impairment is improper.

432 Das Fifth Circuit's join the Ninth Circuit in holding that § 1129(a) (10) does not distinguish between discretionary and economically driven impairment. Ausführlich siehe: the Ninth Circuit in *Matter of L&J Anaheim Associates*, 995 F.2d 940 (9th Cir. 1993).

Glauben so aus, dass der Plan im Licht der Gesamtheit aller Umstände verarbeitet wurde.⁴³³ Ob der Schuldner in dem Fall bössartig gehandelt hatte, war eher von den Unternehmensumständen abhängig. Einerseits hatte der Schuldner zuerst die allgemeinen Gläubiger (Lieferanten) befriedigt, während die *Western* nur einen Fünf-Jahres-Schuldschein bekommen hatte, also trug die *Western* als gesicherter Gläubiger offensichtlich ein größeres Risiko als die ungesicherten Gläubiger. Andererseits ist eine solche Handlung des Schuldners auch verständlich, weil die bevorzugte Befriedigung von Lieferanten zur Unterstützung weiterer ordentlicher Geschäftsgänge dient. Zwar wurde in der Gerichtsentscheidung die Handlung des Schuldners nicht als bössartig bewertet, es bleibt aber eher fragwürdig, ob der Schuldner tatsächlich bössartig gehandelt hatte. Bei diesem Prinzip bleibt es gesetzlich unklar, ob man mit weiteren Beträgen des Schuldners die Bössartigkeit ausschließen kann und was eigentlich als „good Faith“ anzusehen ist (wie hoch ist die Leistung des Schuldners?). Es ist von Fall zu Fall schwer zu subsumieren und hängt schließlich nur von der „*Binding Precedent*“ und der Stellungnahme eines Insolvenzrichters ab.

(b) Das Diskriminierungsverbot („Unfair Discrimination Standard“) nach § 1129 (b) (1) BC

Gläubiger der gleichen Gruppe mit ähnlichen Forderungen sollen gleich behandelt werden (Vgl. §1123 (a) (4) BC). Dieses Prinzip schützt insbesondere die Interessen der Gruppen, die den Plan abgelehnt haben. Es wird davon ausgegangen, dass die widersprechende Gruppe gegenüber den gleichrangigen Gläubigern nicht deswegen diskriminiert wurde.⁴³⁴ Jede im Plan vorgesehene Handlung die zu einer Benachteiligung führt, verursacht die Ablehnung der Planbestätigung durch das Insolvenzgericht.⁴³⁵

In der Praxis ist es schwer zu beurteilen, ob die widersprechende Gruppe gegenüber der anderen gleichrangigen Gruppe durch den Plan benachteiligt wird. Es hängt viel mehr vom Ermessen des Insolvenzgerichts ab, wie der Inhalt des Plans auf Grund der Sachlage ausgewertet wird. Insbesondere soll ein Behandlungsvergleich zwischen der widersprechenden Gruppe und anderer gleichrangiger Gruppen stattfinden. Eine Ungleichbehandlung ist allerdings zulässig, wenn diese nicht als unfair angesehen wird.⁴³⁶ Das ist insbesondere der Fall, wenn eine Ungleichbehandlung unter betrieblichen Umständen des Schuldners eine gerechte Unterordnung („*equitable Subordination*“) sowie effiziente Verwaltung für eine erfolgreiche Sanierung vorsieht. Dann wäre es wahrscheinlich nicht unfair.⁴³⁷ Beispielsweise heißt das, zuallererst eine bessere Befriedigung der Forderungen von kleineren ungesicherten Gläubigern zu erwirken und mehr Befriedigung der auf den Besitz der Sicherungsgüter verzichtenden Gläubiger etc.

(c) Das faire und gerechte Prinzip („Fair and Equitable Standard“) nach § 1129 (b) (1) (2) BC

Die Frage, ob eine beeinträchtigte Gruppe fair und gerecht behandelt wird, erstreckt sich auf breitere Überlegungen über das Diskriminierungsverbot.⁴³⁸ Die Generalklausel des „*fair and equitable Standard*“ ist in § 1129 (b) (2) BC verankert. Diese Regelung zeigt drei getrennte unterschiedliche Szenarien der „*cram down*“-Power für folgende drei Gruppen: nämlich die absonderungsberechtigte Gläubigergruppe, die allgemeine Gläubigergruppe sowie die Anteilsinhabergruppe.

433 In re Cajun Elec. Power Co-op., Inc., 150 F.3d 503, 519 (5th Cir. 1998). Aus Originaltext: „the requirement of good faith must be viewed in light of the totality of the circumstances surrounding establishment of the plan“.

434 Vgl. § 525 (a) BC.

435 Vgl. § 245 Abs. 2 Nr. 3 InsO. Weiter vgl. Lürer in Uhlenbruck, InsO, § 245 Rn. 32.

436 Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations, S. 513.

437 Gotshal / Llp, Reorganizing Failing Businesses, S. 5-65.

438 Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations, S. 513.

(aa) Der Prüfungsmaßstab für die absonderungsberechtigte Gläubigergruppe

Trotz der Ablehnung durch eine absonderungsberechtigte Gläubigergruppe kann der Plan zwingend bestätigt werden, wenn die Voraussetzungen des § 1129 (b) (2) (A) BC erfüllt werden.

Alle absonderungsberechtigten Gläubiger behalten ihre Sicherungsrechte weiter, egal ob der mit Pfandrecht („*Lien*“⁴³⁹) belastete Vermögensgegenstand in Schuldnerbesitz ist oder auf einen anderen Rechtsträger übertragen wird (§ 1129 (b) (2) (A) (i) (I) BC). Sie bekommen eine Barzahlung des gesamten Wertes ihrer gesicherten Forderungen. Da in der Regel eine Ratenzahlung durch den Plan angeordnet wurde, ist im Plan vorgesehen, dass dies nach § 1129 (b) (2) (A) (i) (II) BC nicht nur den Betrag der Ratenzahlung, sondern auch die entsprechenden Zinsen ab dem Zeitpunkt des Plan-Inkrafttretens für die Gläubiger umfasst.⁴⁴⁰ Es ist oft strittig, wie mit der Ratenzahlung zwischen Schuldner und Gläubiger umgegangen wird, insbesondere wenn der Schuldner einen niedrigeren Zinssatz vorgeschlagen und einen langen Zeitraum für Ratenzahlung angeordnet hat, was der Gläubiger für nicht angemessen hält.⁴⁴¹

Der Schuldner kann nach § 363 (b) BC die Vermögensgegenstände verkaufen, sofern das Insolvenzgericht nichts anderes angeordnet hat. Demnach hat der Gläubiger gemäß § 363 (k) BC das Recht, den von ihm belasteten Vermögensgegenstand zu kaufen („*Creditor-Bidding*“) und eine Aufrechnung zwischen dem Kaufpreis und der Forderung geltend zu machen. Auch wenn der belastete Gegenstand dem Anderen als ein unbelasteter („*free and clear*“) Gegenstand verkauft wurde, soll die Forderung der gesicherten Gläubiger, deren Forderung sich auf diesen Gegenstand bezieht, nach § 1129 (b) (2) (A) (ii) BC durch den Kauf zuerst befriedigt werden. Weitere Möglichkeiten ergeben sich durch die Überlassung des Sicherungsgegenstandes an den Gläubiger oder eine zusätzliche Sicherungsleistung durch den Schuldner.⁴⁴² Zudem lässt das Gesetz dem Richter einen Entscheidungsspielraum. Wenn die Gläubigergruppe durch den Plan unzweifelhafte Gleichwerte („*indubitable Equivalent*“⁴⁴³) ihrer gesicherten Forderungen erhält, kann das Insolvenzgericht nach § 1129 (b) (A) (iii) BC trotz der Ablehnung dieser Gruppe den Plan durch „*cram down*“-Power zwingend genehmigen.⁴⁴⁴

Die Bestimmung ist zwar klar vorgeschrieben, die praktische Umsetzung allerdings nicht unproblematisch. Ein Beispiel im Fall der Sanierung der Aktiengesellschaft „*Pacific Lumber Co.*“⁴⁴⁵ Die absonderungsberechtigte Gläubigergruppe („*Notenholders*“) lehnte den Plan ab. Der Hauptstreitpunkt waren jedoch die Werte des Grundstückes „*Timberlands*“, auf das „*Notenholders*“ ein Pfandrecht besaß. Die Forderung der „*Notenholders*“ betrug ungefähr 740 Mio. USD, aber das Grundstück „*Timberlands*“ nur 510 Mio. USD durch das Insolvenzgericht bewertet. „*Notenholders*“ hielt diese Bewertung für zu niedrig und stellte fest, dass der Plan ihm voraussichtlich keine volle Befriedigung seiner Forderungen (Istwert) und auch keine „*Creditor-Bidding*“ bietet,

439 § 101 (37) BC: The term “Lien” means charge against or interest in property to secure payment of a debt or performance of an obligation. Er zeigen sich Unterschiede zwischen das BC und InsO. Im deutschen Sachenrecht geht das Pfandrecht nur um bewegliche Sachen (Fahrnis), sogenanntes Pfandrecht im engeren Sinn. „Lien“ in BC enthält nicht nur Pfandrecht, sondern auch Hypothek. Hier ist Lien als Pfandrechte im weiteren Sinn zu verstehen, also Pfandrecht und die Grundpfandrechte (Grundsuld, Hypothek und Rentenschuld).

440 Vgl. Lüer in Uhlenbruck, InsO, a.a.O., § 245 Rn. 23.

441 z.B.: Das Insolvenzgericht hielt in Fall „*River East Plaza LLC*“ die Substitution eines Pfandrechts von 30 Jahre US - Staatsanleihen nicht für ein unzweifelhaftes Äquivalent für das Pfandrecht des unterversicherten Gläubigers. 669 F.3d 826 (19.01.2012), Ausführliche Info. abrufbar unter: <http://www.leagle.com/decision/In%20FCO%2020120119145>.

442 Fassbach, Die *cram down* des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Kapitel 11 des BC, S. 57; Vgl. in re *River East Plaza LLC* Fall: Der Insolvenzrichter erklärte direkt, dass ein gesicherter Gläubiger zur Annahme der Ersatzsicherheiten nicht gezwungen werden darf.

443 Vgl. § 548 (a) (1) (B) BC; In re *TOUSA, Inc.* (Appeal 2012, 11th Circuit).

444 Gotshal& Llp, *Reorganizing Failing Businesses*, S. 5-67.

445 In re *Pacific Lumber Co.*, No: 584 F.3d 229 (29.09.2009).

daher sollte der Plan aufgrund des Verstoßes gegen das billige und gerechte Prinzip nicht durch „*cram down*“-Power bestätigt werden.⁴⁴⁶ Das Insolvenzgericht im südlichen Texas („*South District of Texas*“) bestätigte aber den Plan durch „*cram down*“-Power. Zur Begründung hielt das Insolvenzgericht dafür, dass die im Plan vorgesehene Barzahlung an diese Gläubigergruppe i.H.v. 510 Mio. USD deren Forderung entsprach und somit der Plan „*fair and equitable*“ für die abgelehnte Gläubigergruppe war. In Berufung überprüfte das fünfte Berufungsgericht, ob die Voraussetzungen der „*indubitable Equivalent*“ i.S.d. § 1129 (b) (2) (A) BC vorliegen. Das Gericht wies darauf hin, dass eine Barzahlung an gesicherte Gläubiger kaum unsachgemäß sein könnte, wenn sie der vollen Befriedigung der Gläubigerforderungen (Istwert) nachkommen.⁴⁴⁷ Die „*Creditor-Bidding*“ ist nur als eine Ausnahme anzusehen. Wenn der Sicherungsgegenstand nach § 1129 (b) (2) (A) (iii) BC den Anderen verkauft wurde, ist die Anwendung des § 1129 (b) (2) (A) (ii) BC überflüssig.⁴⁴⁸ Der Berufung der gesicherten Gläubigern ist somit nicht stattgegeben.

Hingegen entschied der oberste Gerichtshof („*Supreme Court*“) in jüngster Rechtsprechung im Sanierungsfall der GmbH „*RadLAX Gateway Hotel v. Amalgamated Bank*“⁴⁴⁹, dass ein Plan nach § 1129 (b) (2) (A) BC durch „*cram down*“-Power nicht bestätigt werden kann, wenn der Schuldner den gesicherten Gläubigern keine Gelegenheit bietet, den von dieser Sicherungsforderung belasteten Gegenstand durch ein Bieterverfahren zu erwerben. Insbesondere stellte der oberste Gerichtshof fest, dass der gesicherte Gläubiger gemäß § 1129 (b) (2) (A) BC besondere Schutzmaßnahmen genießt, die nicht ohne die Zustimmung des gesicherten Gläubigers aufgehoben werden können.⁴⁵⁰ Die Entscheidung löste die Meinungsspaltung zwischen dem siebten Berufungsgericht⁴⁵¹, dem dritten und fünften Berufungsgericht⁴⁵² auf. Es ist auch wahrzunehmen, dass die Forderungen der untergesicherten Gläubiger durch die Versteigerung („*Bidding*“) besser befriedigt würden, sofern die Werte der Vermögensgegenstände steigen oder der Gläubiger selbst diese Gegenstände behalten möchte.

Besonders ist im US-Bankruptcy Code festgeschrieben, dass ein untergesicherter Gläubiger das Wahlrecht hat, entweder seine Forderung nach § 1111 (b) (1) (A) BC zum Teil durch den Istwert des belasteten Vermögensgegenstands zu befriedigen und die verbleibende Forderung (aufgrund der fehlenden Sicherung) als allgemeine Forderung nach der Befriedigungsquote zu tilgen oder seine Forderung nach § 1111 (b) (1) (B) (2) BC allein als gesicherte Forderung durch die Verwirklichung der Werte des belasteten Gegenstands zu befriedigen.

Als weiteres Beispiel soll der Sanierungsfall der GmbH „*River East Plaza LLC*“ (im Folgenden: *River*) dienen.⁴⁵³ *River* besitzt eine Immobilie (ein Gebäude in der Innenstadt von Chicago namens East River Plaza). Der Gläubiger „*LNV Corporation*“ (im Folgenden: *LNV*) nahm eine erste Hypothek auf dieses Gebäude auf. Im Februar 2009 geriet der Schuldner in Zahlungsschwierigkeiten, und *LNV* beantragte vor Gericht die Zwangsversteigerung des Gebäudes. *River* reichte vor dem

446 Weiter Begründung des „Notenholders“-Verstoß gegen den „absolute priority rule“ siehe: In re Pacific Lumber Co. (584 F.3d 240).

447 In re Pacific Lumber Co. (584 F.3d 246): original auf Englisch: Whatever uncertainties exist about, paying off secured creditors in cash can hardly be improper if the plan accurately reflected the value of the Noteholders' collateral.

448 In re Pacific Lumber Co. (584 F.3d 246).

449 Doku. No: 651 F.3d 642 (7th Cir. 28.06.2011).

450 Opinion of Supreme Court Docu. No: 2012 WL 1912197 (29.05. 2012), abrufbar unter:

<http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-166.pdf>.

451 Vgl. In re River East Plaza, LLC, 669 F.3d 826 (7th Cir. 2012), Das seventh Circuit hatte entschieden, dass der Schuldner seinen gesicherten Gläubigern das Kaufangebot für die von ihm belasteten Gegenständen ermöglichen musste.

452 Vgl. In re Philadelphia Newspapers, LLC, 599 F. 3d 298 (3rd Cir. 2010), In re Pacific Lumber Co., 584 F. 3d 229, 246–47 (5th Cir. 2009). Das dritte und fünfte Circuits entschieden, dass ein Schuldner nach § 1129 (b) (2) (A) (ii) BC kein Angebot für den gesicherten Gläubiger auf das von ihm belastete Gegenständen zu machen brauchte, wenn andere Voraussetzungen erfüllt wurden.

453 Nachfolgende Info. und Statistik aus Entscheidung: In re River East Plaza, LLC, 669 F.3d 826 (7th Cir. 2012), Abrufbar unter: <http://www.leagle.com/decision/In%20FCO%2020120119145>.

Versteigerungstermin einen Sanierungsantrag am Insolvenzgericht ein, damit die Zwangsversteigerung durch „*Automatic Stay*“ nach § 362 (a) (4) BC verhindert werden konnte. Die Forderung mit Sicherheiten von *LNV* belief sich auf 38,3 Mio. USD, aber der Wert des Gebäudes wurde jeweils nur auf 13,5 Mio. USD vom Schuldner geschätzt. Der *LNV* ist in diesem Fall untergesichert. Der von *River* erstellte Plan sah vor, dass die Forderung des Gläubigers *LNV* durch die Einsetzung seines Pfandrechts, also US-Staatsanleihen im Wert von 13,5 Mio. USD befriedigt wurde, weil der Wert des Anleihepapiers durch Zinseszins in 30 Jahren auf 38,3 Mio. USD anwachsen und daher die vollständige Rückzahlung für *LNV* garantiert würde. Der *LNV* lehnt den Plan ab, indem er nach § 1111 (b) (1) (B) (2) BC beschloss, seinen Anspruch auf 38,3 Mio. USD als gesicherte Forderung durch die Versteigerung des Gebäudes zu befriedigen. Der Insolvenzrichter lehnte nun seinerseits den Plan ab und hob den „*Automatic Stay*“ des Schuldnervermögens auf. Die *River* ging als Beschwerdeführerin vor dem siebten Berufungsgericht in Berufung.

In dem Fall hielt das Berufungsgericht den Plan für unfair, weil sein Inhalt offensichtlich unzumutbar für den *LNV* gewesen wäre, wenn weitere 25 Jahre vergehen müssten, um die Ansprüche i.H.v. 38,3 Mio. zu begleichen. Im Laufe dieser langen Zeit gibt es möglicherweise eine Inflation, so dass eine verheißene Ersetzung der Sicherheit mit großer Wahrscheinlichkeit weniger Wert als die bestehende Sicherheit haben kann. Außerdem steht dem Gesetz nicht entgegen, dass ein gesicherter Gläubiger durch eine Zwangsversteigerung eines mit Hypothek belasteten Vermögens seine Forderung besser befriedigen wollte. Der Insolvenzrichter stellte fest, dass ein untergesicherter Gläubiger zur Annahme der Ersatzsicherheiten nicht gezwungen werden darf.⁴⁵⁴ Auch im Fall der übergesicherten Forderung darf eine unfreiwillige Verschiebung eines Pfandrechts dann ersetzt werden, solange in der Zukunft keine Untersicherungsgefahr durch eine solche Behandlung herbeigeführt wird. Die „indubitable Equivalent“ ist hier eindeutig zu verneinen, da US-Staatsanleihen in Höhe von 13,5 Mio. USD nach 30 Jahren unzweifelhaft nicht auf 38,3 Mio. USD schätzbar sind, somit ist keine gleichwertige Ersatzsicherheit für den *LNV* durch den Plan geboten. Der Plan kann daher nicht durch „*cram down*“-Power gegen den Willen des *LNV* bestätigt werden.

Ein Pfandrecht (hier: Hypothek) ist mit der Eigenschaft (insbesondere wenn es um einen Immobilienverkauf geht) verbunden, dass der Kaufpreis zuerst die gesicherte Forderung befriedigen muss, es sei denn, das Insolvenzgericht hat anderes angeordnet. Es ist auch verständlich, dass der *LNV* sich für die große gesicherte Forderung entschied, da es vorteilhaft für den Hypothekengläubiger ist, wenn die von seiner Forderung belasteten Sicherungsgüter unterbewertet sind und der reorganisierte Schuldner später wieder insolvent wird.⁴⁵⁵ Wenn der Wert des Gebäudes im Fall des Misserfolgs der Sanierung in der Zwischenzeit auf 38,3 Mio. USD angestiegen wäre, könnte der *LNV* im Gegensatz zum ursprünglich geschätzten Wert von nur 13,5 Mio. USD seine Forderung (Sollwert) vollständig befriedigen. Hätte *LNV* seine Forderungen auf gesicherte Forderungen und ungesicherte Forderungen verteilt, würde er mit nur 13,5 Mio. USD gesicherten Forderungen und mit lediglich einer Insolvenzquote seiner ungesicherten Forderung abgefunden werden.

(bb) Der Prüfungsmaßstab für die allgemeine Gläubigergruppe

Bei der allgemeinen Gläubigergruppe sind die Voraussetzungen zur Planbestätigung durch „*cram down*“-Power ganz anders als bei der abgesicherten Gläubigergruppe. Es gibt zwei Prüfungsstufen: Zuerst muss der Plan vorsehen, dass jeder Gläubiger der ablehnenden allgemeinen Gruppe zum

⁴⁵⁴ In re Pacific Lumber Co., No: 584 F.3d 229 (2009).

⁴⁵⁵ Zwischen einem Viertel und einem Drittel aller Schuldner, die den genehmigten Plan nach Kapitel 11 durchgesetzt haben, könnten später wieder in erneute Reorganisationsverfahren geraten oder fortgeführt sowie liquidiert werden. Der Originaltext auf Englisch siehe die Gerichtentscheidung „in re River East Plaza, LLC, NO. 11-3263. 669 F.3d 826“.

Zeitpunkt des Inkrafttretens des Plans einen Vermögenswert („*Property of a Value*“), welcher der zugelassenen Forderung dieses Gläubigers entspricht, erhalten wird oder bewahrt kann. Eine solche nicht abgesicherte Forderung kann gemäß § 1129 (b) (2) (B) (i) BC durch jedwedes Vermögen („*Property*“) im weitesten Sinne ersetzt werden, solange der Vermögenswert gegenüber dem zugelassenen Forderungswert derzeit gleichwertig ist.⁴⁵⁶ Die Forderungsbefriedigung erfolgt in der Praxis oft durch aufgeschobene Zahlungen sowie Ratenzahlungen, und es ist daher zu beachten, dass die aus der Forderung entstehenden Zinsen im Plan auch enthalten sind.⁴⁵⁷ Weiter muss die ablehnende allgemeine Gläubigergruppe gemäß § 1129 (b) (2) (B) (ii) BC völlig befriedigt werden, bevor eine nachrangige Gläubigergruppe Vermögenswerte durch den Plan bekommt. Im US-Bankruptcy Code ist der Sprachgebrauch dieser Regel als das Prinzip der absoluten Priorität („*Absolut Priority Rule*“) bekannt. Dieses Prinzip ist auch insofern eine wichtige Metrik für einen Plan, wenn es um den Interessenschutz der Gläubiger durch den Plan geht.⁴⁵⁸ Um das faire und gerechte Prinzip deutlich zu erklären, wird die bekannte Rechtsprechung des Sanierungsfalls „*DBSD North America, Inc*“⁴⁵⁹ über den Schutz der allgemeinen Gläubigergruppen im Folgenden dargestellt.

DBSD wurde im Jahr 2004 von „*ICO Globale Kommunikation*“ gegründet. *DBSD* entwickelt seitdem ein Kommunikationsnetz für Handys, das Satelliten und landgestützte Sendemasten verwendet. Am 15.05.2009 reichte *DBSD* einen freiwilligen Insolvenzantrag am Insolvenzgericht des New Yorker Süddistrikts ein („*Bankruptcy Court of Southern District of New York*). Die aufgelisteten Verbindlichkeiten des Schuldners betragen 813 Mio. USD, und der Vermögenswert (Buchwert) umfasste nur 627 Mio. USD. Somit war der *DBSD* überschuldet. Der von *DBSD* gestellte Plan sah vor, dass der erste gesicherte Forderungsinhaber („*Frist Lien*“) ein Anleihepapier mit vierjähriger Laufzeit und 12,5% Zinsen bekommt. Der zweite gesicherte Forderungsinhaber („*Second Lien*“) erhielt einen Großteil der Gesellschaftsanteile des reorganisierten Unternehmens. Diese Gesellschaftsanteile wurden vom Insolvenzgericht dahingehend bewertet, dass die Werte der Anteile zwischen 51% und 73% der ursprünglichen Forderungen des zweiten gesicherten Forderungsinhabers entsprechen. Die allgemeine Gläubigergruppe bekam durch den Plan auch einige Gesellschaftsanteile, und die Befriedigungsquote lag etwa zwischen 4% und 46% ihrer ursprünglichen Forderungen. Schließlich erhielt der Gesellschafter (*ICO Global*, die ursprünglich 99,8% der Anteile der *DBSD* besaß) die übrigen Gesellschaftsanteile und Optionsscheine des reorganisierten Unternehmens.

Sprint als eine allgemeine Gläubigergruppe hatte den Plan abgelehnt. Zur Begründung hieß es, dass der Plan das Prinzip der absoluten Priorität verletzt hatte. Da die nachrangige Anteilsinhabergruppe durch den Plan einen Großteil der Gesellschaftsanteile und Optionsscheine bekommen sollte, deren Werte viel mehr als die Befriedigungswerte der allgemeinen Gläubigergruppe betrug, widersprachen die Planinhalte das Prinzip der absoluten Priorität i.S.d. § 1129 (b) (2) (B) (ii) BC. Das Insolvenzgericht stellte fest, dass die von der nachrangigen Anteilsinhabergruppe erhaltenen Anteile ein „Geschenk“ der zweiten absonderungsberechtigten Gläubigergruppe war. Wenn diese absonderungsberechtigte Gläubigergruppe den vollen Wert ihrer Forderung befriedigen würde, bekäme *Sprint* aufgrund des Befriedigungsvorrangs der zweiten absonderungsberechtigten Gläubigergruppe keine Vermögenswerte durch den Plan.⁴⁶⁰ Daher liegt keine Verletzung des absoluten Prioritätsprinzips vor. Das Insolvenzgericht bestätigte den Plan und lehnte den Widerspruch von *Sprint* ab.

Während der Berufung begann *Sprint* mit der Diskussion über das „Geschenk“ und das absolute

456 Gotshal& Llp, Reorganizing Failing Businesses, S. 5-69.

457 Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations, S. 515.

458 Kritik siehe: Casey in ABI-Field Hearing, 07.11.2013, 2 (6).

459 Die nachfolgende Info. und Statistiken stammen aus die Entscheidung „In re *DBSD North America, Inc*“. (07.02.2011), ausführliche Info. abrufbar unter: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1554816.html>.

460 Siehe in re *DBSD N. A. m. Inc.* 419, B.R. 210 (Bankr. S.D.N.Y. 2009).

Prioritätsprinzip vor dem zweiten Berufungsgericht. Das zweite Berufungsgericht hielt dafür, dass der Plan das absolute Prioritätsprinzip verletzte, weil das Prinzip der bestehenden Anteilsinhaberguppe verbietet, vor der Befriedigung der allgemeinen Gläubigergruppe irgendeine Interessen durch den Plan befriedigt zu bekommen, einschließlich der abgedeckten Vermögenswerte durch den teilweisen Verzicht auf ihr Interesse eines gesicherten Gläubigers. Weiter erklärte das zweite Berufungsgericht, dass das „Geschenk“ an die bestehenden Anteilsinhaber aus der Insolvenzmasse des Schuldners stammte, nicht aber aus den Interessen der zweiten absonderungsberechtigten Gläubigergruppe.⁴⁶¹ Der Plan missachtete daher das absolute Prioritätsprinzip, die Planbestätigung wurde daher vom zweiten Berufungsgericht aufgehoben.

In der Rechtsstruktur des US-Bankruptcy Codes bearbeitet in der Regel der Schuldner den Plan. Es ist in der Praxis nicht selten, dass alte Anteilsinhaber (Geschäftsleitung) einige Anteile durch den Plan erhalten werden, damit die Interessen der Anteilsinhaber an einer Unternehmenssanierung, insbesondere bei der Eigenverwaltung erhöht werden.⁴⁶² Hingegen werden die Interessen der allgemeinen Gläubiger durch den Plan oft vernachlässigt. Auf Basis dessen wird in dieser Situation „*fair and equitable*“ nicht erfüllt. Wissenschaftler diskutieren aber, dass wenn der Schuldner (teilweise Anteilsinhaber) gar keine Anteile erhalten würde, wäre seine Sanierungsinitiative verloren, und beim Scheitern der Sanierung würden die Interessen der allgemeinen Gläubiger ganz auf der Strecke bleiben.⁴⁶³ Die enge Auslegung des absoluten Prioritätsprinzips widerspräche dem Zweck der Sanierung. In der Praxis wurde dieses „*fixed Prinzip*“ vom obersten Gerichtshof nach langjähriger Erfahrung entwickelt.⁴⁶⁴ Nach diesem Prinzip sollen alle Gläubiger befriedigt werden, bevor die Anteilsinhaber zu irgendeinem Zweck die Gesellschaftsanteile behalten, andernfalls wäre der Plan nicht billig und gerecht gewesen. Nur wenn die Anteilsinhaber einen neuen Beitrag in Geld oder in Geldwert zum Zweck der Sanierung beigebracht haben, dürfen sie im Gegenzug für eine Beteiligung annähernd gleichwertig zu ihrem Beitrag Gesellschaftsanteile erhalten („*New Value Exception*“).⁴⁶⁵

Die Entscheidung des zweiten Berufungsgerichts ist m.E. goldrichtig. In diesem Fall steht die Frage im Mittelpunkt, was eigentlich die Eigenschaft des „Geschenk“ ist. Gehört es zur Insolvenzmasse oder nicht? Die von den gesicherten Gläubigern verzichteten Interessen unterfallen selbständig der Masse, weil die geteilten Interessen für die gesicherten Gläubiger ursprünglich aus der Masse stammen (Vgl. § 1141 (b) BC). Daher sind diese verzichteten Gesellschaftsanteile nicht als „Geschenk“ zu qualifizieren, sondern als Masse, um die allgemeinen Gläubiger zu befriedigen. Fraglich ist aber, wenn die zweite absonderungsberechtigte Gläubigergruppe auf die Interessen nicht verzichtet und heimlich mit dem Gesellschafter vereinbart, dass sie einen Teil ihrer Interessen nach der Verteilung dem Gesellschafter oder dem Dritten schenken würde, ob eine solche Handlung auch gegen das absolute Prioritätsprinzip verstoßen würde. Es ist soweit unklar, wieviel von dem Betrag von dem Schuldner als eine angemessene Beteiligung im Sanierungsfall anzusehen ist. Der Ermessensspielraum bleibt beim Insolvenzrichter.

(cc) Der Prüfungsmaßstab für die Anteilsinhaberguppe

Hat die Anteilsinhaberguppe den Plan abgelehnt, kann er nach § 1129 (b) (2) (C) BC durch „*cram*

461 Gary / Heckler, in: AIRA Journal, 24/2011, 4.

462 Vgl. die Entscheidung von „in re DBSD“ (02.07.2011, 2th Circuit), S. 23, abrufbar unter: http://www.weil.com/~media/files/pdfs/DBSD-Opinion_and_Concurrence.pdf.

463 Vgl. DBSD, 2010 U.S. App. LEXIS 27002 at 46–47.

464 Vgl. Baird / Bernstein, in: the Yale Law Journal, 2006, 1932.

465 Siehe die Entscheidung von „in re DBSD“ (02.07.2011, 2th Circuit); weiter vgl. Die Entscheidung von „Lumber Products Co., Ltd.“ P. 174 U. S. 684. abrufbar unter: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/106/case.html>.

„down“-Power bestätigt werden, wenn er die Mindestanforderungen („*Minimum Level of Treatment*“⁴⁶⁶), die als „*fair and equitable*“ qualifiziert sind, erfüllt hat.

Ein Plan ist dann „*fair and equitable*“, wenn jeder Anteilshaber in der Gruppe gemäß § 1129 (b) (2) (C) (i) BC ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Plans seine Interessen durch den Plan erhalten wird. Diese Interessen sollen die größten Werte sein, die aus einem festgesetzten Liquidationsvorzug („*fixed Liquidation Preference*“) oder einem festgesetzten Rückkaufkurs („*fixed Redemption Price*“) hervorgehen, oder die Anteilswerte des Anteilshaber werden ausgewählt. Auch die Interessentinhaber, die den Anteilshabern gegenüber eine nachrangige Stellung haben, dürfen gemäß § 1129 (b) (2) (C) (ii) BC vor der vollständigen Befriedigung der Anteilshabergruppe keinen wirtschaftlichen Wert durch den Plan erhalten. Da die Gesellschafteranteile unter den Insolvenzumständen oft wertlos sind und ein Stimmrecht des Anteilshabers nicht existiert, geschieht es selten in der Praxis, dass ein Plan aufgrund der Ablehnung von der Anteilshabergruppe durch „*cram down*“-Power bestätigt wird.⁴⁶⁷ Im Einzelfall könnte es eine abweichende Situation betreffen, da die alten Anteilshaber als reorganisierte Schuldner aufgrund des beizumessenden Unternehmenswerts doch einige Interessen durch den Plan erhalten könnten.⁴⁶⁸

(3) Der „best interests of creditors“-Test nach § 1129 (a) (7) (A) BC

Zum Schutz der Minderheiten sieht der Plan vor, dass die Forderung jedes nicht zustimmenden Gläubigers gemäß § 1129 (a) (7) (A) (ii) BC durch den Sanierungsplan nicht weniger als durch den Liquidationsplan befriedigt werden darf. Neben anderen Faktoren basiert die Prüfung der „*best Interest of Creditors*“ auf dem Bewertungsbeweis („*Valuation Testimony*“).⁴⁶⁹ Der Plan ist auf den „*best Interest of Creditors*“ zutreffend, wenn der Planverfasser hinreichend beweisen kann, dass ein höherer Betrag durch den Plan an die Gläubiger geleistet wird als das, was ein Betrag durch einen hypothetischen Liquidationswert unter Kapitel sieben an die Gläubiger gezahlt werden würde.⁴⁷⁰ Es ist oft zwischen den Verfahrensbeteiligten strittig, welche Bewertungsmethode angewendet werden soll.⁴⁷¹ Zum Beispiel legt der Planverfasser mit der Befriedigungsquote fest, dass 20% der Gläubigerforderungen der durch den Plan beglichen werden und dies somit mehr als die Befriedigungsquote durch die hypothetische Liquidation sowie die Fortführung, die bei ungefähr 8% und 12% liegen, beträgt. Wenn der Planverfasser diese Aussage ernsthaft beweisen kann, ist es möglich, den Plan trotz fehlender Übereinstimmung durch „*cram down*“-Power vom Insolvenzgericht zu bestätigen.⁴⁷²

cc) Das Rechtsmittel nach § 1144 BC

Wenn das Insolvenzgericht den Plan durch die „*cram down*“-Power bestätigt, kann die Planbestätigung gemäß § 1144 BC auf Antrag einer beteiligten Partei widerrufen werden.⁴⁷³ Der Widerruf muss auf Antrag eines Interessenbetroffenen innerhalb von 180 Tagen nach der Planbestätigung erfolgen und einer Mitteilung sowie einer Anhörung folgen. Die Planbestätigung kann nur aufgehoben werden, wenn die Bedingungen ihres Zustandekommens auf Betrug besieren.⁴⁷⁴

466 Vgl. Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations, S. 513.

467 Salerno / Kroop / Hansen, The Executive Guide to Corporate Bankruptcy, S. 149.

468 ebd.

469 Owsley / Kaufman, Distressed Investment Banking: To the Abyss and Back, S. 188.

470 Vgl. Broude, Reorganizations unter Chapter 11 of the Bankruptcy Code, S. 12-20.

471 Vgl. In re Westpointe, L.P. 241 F. 3d 1005 (14.03.2001), abrufbar unter:

http://www.leagle.com/decision/20011246241F3d1005_11127.

472 Vgl. Ekvall / Smiley, Bankruptcy for Businesses, Benefits, Pitfalls and Alternatives, S. 139.

473 Vgl. § 1330 BC, § 7001 (5) FRBP.

474 Vgl. Salerno/Kroop, Bankruptcy Litigation and Practice, S. 8-161.

Das „*Disclosure Statement*“ beinhaltet z.B. wissentlich falsche Angaben des Planverfassers.⁴⁷⁵ Der Antragsteller, der im guten Glauben auf die Reihenfolge der Planbestätigung vertraut hat, soll durch den Widerrufsbeschluss geschützt werden. Im Ergebnis eines erfolgreichen Widerrufs wird der Schuldner nicht von seinen Schulden befreit. Falls der Plan nicht erneut bestätigt wird, kommt eine Umwandlung des Prozesses (vom Sanierungsverfahren in ein Liquidationsverfahren) in Betracht.

dd) Die Rechtswirkung der Planbestätigung nach § 1141 BC

Ein bestätigter Sanierungsplan wirkt wie ein neuer Vertrag zwischen dem Schuldner und allen Gläubigern.⁴⁷⁶ Sofern der Plan oder der Bestätigungsbeschluss nichts anderes angeordnet hat, ist der Plan nach § 1141 (a) BC mit allen Interessenten verbunden, unabhängig davon, ob die Verfahrensbeteiligte den Plan akzeptiert haben oder nicht.⁴⁷⁷ Außerdem ist der „*Automatic Stay*“ mit der Planbestätigung zu beenden, und der Schuldner bekommt gemäß § 1141 (b) BC seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse zurück.⁴⁷⁸

(1) Der Schuldenerlass für den Schuldner

Abgesehen vom Schuldenerlass für juristische Unternehmen sowie vom Partnerschaft ist der Schuldenerlass nach Kapitel 11 wie nach Kapitel 7 praktisch gleichgestellt.⁴⁷⁹ Falls der Plan oder der Bestätigungsbeschluss nichts anderes vorsieht, ist der Schuldner gemäß § 1141 (d) (1) (A) BC nach der Planbestätigung von jedem Anspruch, der vor der Planbestätigung entstanden und i.S.d. § 502 (g) (h) (i) BC beschrieben ist, zu erlassen. Soweit der Plan nicht anderes vorsieht, erlöschen allerdings gemäß § 1141 (d) (1) (B) BC alle Rechte und Interessen der Anteilsinhaber/Genussscheininhaber und der Partner des persönlich haftenden Gesellschafters mit der Planbestätigung. Diese Regel ist besonders vorteilhaft für den Schuldner, da er sich durch die Planbestätigung gegen den Angriff von Seiten seiner Gläubiger und Anteilsinhaber sowie seitens Partnern der persönlich haftenden Gesellschaft auf das Schuldnervermögen wehren kann (Vgl. § 1141 (c) BC). Daher ist die Bestimmung des § 1141 (d) BC ein umfassender Schuldenerlass, ganz besonders zugunsten des Schuldners.⁴⁸⁰

Mit der Planbestätigung wird der Schuldner gemäß § 1141 (d) (3) BC von seinen Schulden nicht befreit, wenn das gesamte oder wesentliche Schuldnervermögen durch den Plan liquidiert wurde. Auch wenn der Schuldner nach Vollzug des Plans sich nicht mehr in einem bisherigen Geschäft betätigen wird, ist der Schuldenerlass zu versagen. Gleichfalls darf das Schuldnerunternehmen im Liquidationsfall nach § 727 (a) (1) BC nicht von seinen Schulden befreit werden. Die Bestimmung des § 1141 (d) (3) BC verhindert ein gesetzliches Umgehen, wenn der Schuldner den Schuldenerlass, der unter Kapitel 7 verboten ist, durch eine Liquidation unter Kapitel 11 zu verwirklichen versucht.⁴⁸¹ Das Insolvenzgericht kann außerdem gemäß § 1141 (d) (4) BC nach der „*Order for Relief*“ die schriftliche Erklärung des Schuldners über den Verzicht auf den Schuldenerlass genehmigen. Weiterhin wird der Schuldner („*Corporation*“) von seiner Pflicht nach § 1141 (d) (6) (A) BC nicht befreit, wenn er eine betrügerische Handlung i.S.d. § 523 (a) (2) (A) (B) BC begangen hat und daraus die Ansprüche einer

475 Vgl. In re Michelson, 141 BR 715 (Bankr. E.D Cal. 1992): Der Schuldner versäumte, die strafrechtliche Anklage in das Disclosure Statement offenzulegen.

476 Buchbinder, Basic Bankruptcy law for Paralegals, S. 447.

477 Salerno / Kroop, Bankruptcy Litigation and Practice, S. 8-160. weiter Gotshal& Llp, Reorganizing Failing Businesses, S. 5-73. Vgl. In re Kentucky Lumber Co., 860 F.2d 674 (6th Cir. 1988); In re Auto Dealer Service, Inc., 89 B.R. 233 (Bankr. M.D. Fla.1988).

478 Vgl. Salerno / Kroop, Bankruptcy Litigation and Practice, S. 8-157.

479 Vgl. Buchbinder, Basic Bankruptcy Law for Paralegals, S. 447: Schulden von Individuellen, die gemäß § 523 BC nicht entlassbar sind, sind jedoch auch unter einem Kapitel 11 (§ 1141 (d) (2) BC) nicht entlassbar.

480 Vgl. Frey / Swinson, Introduction to Bankruptcy Law, S. 590.

481 ebd. S. 591.

inländischen staatlichen Einheit („*Domestic Governmental Unit*“) resultierten. Das gilt auch, wenn eine Person wegen einer solchen Handlung des Schuldners einen Anspruch gegen die Regierung der Vereinigten Staaten nach 31 U.S.C Kapitel 37 Unterkapitel III oder ähnliche staatliche Gesetze hat. Darüber hinaus kann der Schuldner nach § 1141 (d) (6) (B) BC von seinen Zahlungspflichten, die aus Steuern und Zollgebühren stammen, nicht befreit werden, wenn er durch eine betrügerische Handlung eine Rückerstattung seiner Steuerzahlung erwirkt hat. Gleiches gilt, wenn der Schuldner vorsätzlich in irgendeiner Art und Weise seiner Zahlungspflicht für Steuern oder Zölle zu entkommen versucht.

(2) Der Schuldenerlass für einen Dritten

Anders als in der deutschen Insolvenzordnung und dem chinesischen Insolvenzgesetz sieht der Plan nach dem US-Bankruptcy Code vor, dass der Schuldenerlass gemäß § 524 (e) i.V.m 524 (a) (3) BC nicht nur gegen sämtliche Schuldner, sondern auch gegen Dritte, wie z.B. Garanten oder sonstige Insider des Schuldners, erfolgen wird.

Es war strittig zwischen den US-Insolvenzgerichten, ob sie die Freisetzung („*Release*“) oder Anordnung („*Injunction*“) bestätigen können, indem ein Dritter von seiner Pflicht befreit wurde. Im Mittelpunkt der Kontroverse steht die Anwendung zwischen §§ 105 (a) BC und 524 (e) BC. Einige Gerichte (z.B. das neunte und zehnte Berufungsgericht) stellten fest, dass der US-Bankruptcy Code die Ansprüche von nicht zustimmenden Gläubigern gegen Dritte („*non-Debtor*“) nicht zu ordnen erlaubt.⁴⁸² Die Gerichte meinten, wenn das Insolvenzgericht nach § 105 (a) BC die Ansprüche von nicht zustimmenden Gläubigern gegen Dritte freizugeben geboten hätte, wäre dies mit der Bestimmung des § 524 (e) BC widersprüchlich,⁴⁸³ weil das Ziel des § 524 BC dem Schuldenerlass des direkten Schuldners dient, nicht aber dem Schuldenerlass von Schulden eines Dritten. Die Gerichte gingen davon aus, dass nach § 105 (a) BC die angemessenen Befugnisse strenger beschränkt werden sollten, und daher ist dies für die Fälle, die dem § 524 (e) BC unterfallen, nicht anwendbar.⁴⁸⁴ Hingegen hielten die meisten Insolvenzgerichte (z.B. das zweite, dritte, vierte, sechste und siebte Berufungsgericht) gemäß § 1123 (b) (6) BC die Anordnung zur Entlastung der Pflichten Dritter für angemessen und zugunsten des Sanierungsplans.⁴⁸⁵ Zur Begründung hieß es, dass die Bestimmung des § 524 (e) BC nicht ausdrücklich die Befugnis eines Gerichts zur Freisetzung oder Anordnung begrenzt, und auf der anderen Seite bietet die Bestimmung des § 105 (a) BC eine allgemeine Rechtsgrundlage zum Vorantreiben des Sanierungsverfahrens.⁴⁸⁶ Das fünfte Berufungsgericht nahm eine gemischte Ansicht von beiden an. Es vertritt die Ansicht, dass die Anwendung des § 105 BC zur Entlassung der Pflichten Dritter nicht zulässig ist, wenn es das einzige Mittel zur Geltendmachung der legitimen vertraglichen Rechte des Anspruchinhabers ist.⁴⁸⁷ Das elfte, erste und DC⁴⁸⁸-Berufungsgericht unterstützten auch die Meinung der „*pro-release*“-Fraktion. Allerdings schlugen die Gerichte vor, dass die Insider den Gläubigern einen ausreichenden Anreiz bieten müssen, z.B. bessere Befriedigung für die Gläubiger, die nach einer Vereinbarung mit dem Schuldner auf Ansprüche gegen Dritte (Garanten) verzichtet haben. Bemerkenswert ist hier, dass die Zulassung über

482 Vgl. In re Lowenschuss, 67 F.3d 1394, 1401 (9th Cir. 1995), cert denied, 517 U.S. 1243, 116 S.Ct. 2497 (1996): rejecting third party release; In re Western Real Estate Fund, Inc., 922 F.2d 592, (10th Cir. 1990).

483 Barnes / Thornburg / Authors, Auto Supplier Insolvencies and Bankruptcies, S. 152.

484 Berman, in: 34th Annual Judge Alexander L. Paskay Seminar on Bankruptcy Law and Practice, S. 230; weiter Gamble, in Fordham Urban Law Journal, 38/2010, 831 (840).

485 In re Metromedia Fiber Network, Inc., 416 F.3d 136 (2nd Cir. 2005); In re Continental Airlines, Inc., 203 F.3d 203 (3rd Cir. 2000); In re A.H. Robins, Inc., 880 F.2d 694 (4th Cir.1989); In re Dow Corning Corp., 280 F.3d 648 (6th Cir. 2002); In re Airadigm Comm., Inc., 519 F.3d 640, 655 (7th Cir. 2008).

486 Gamble, in Fordham Urban Law Journal, 38/2010, 831 f.

487 Matter of Zale Corp., 62 F.3d 746, 760 (5th Cir. 1995).

488 The United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (in case citations, D.C. Cir.).

die Entlastung der Pflicht Dritter nur eine Ausnahme, nicht aber die Regel ist. Es liegen strikte Anforderungen für die Schuldenbefreiung gegen Dritte vor. Im „*Dow Corning Corp.-Fall*“ entwickelte sich eine Ansicht über die Anwendung des Schuldenerlasses eines Dritten nur unter ungewöhnlichen Umständen.⁴⁸⁹ Außerdem soll dieser Schuldenerlass fair und notwendig („*fair and necessary*“) sein.⁴⁹⁰

c) *China*

Aus dem Gesetz ist nicht ersichtlich, welchen Maßstab das Volksgericht zur Überprüfung der Durchsetzbarkeit eines Plans anwendet. In der Praxis nimmt das Volksgericht nur eine formelle Untersuchung vor. Der Plan muss darauf geprüft werden, ob er einerseits nach § 80 CInsG vom richtigen Planverfasser (hier: Schuldner oder Insolvenzverwalter) erstellt wurde und ob andererseits der Planinhalt der Vorschrift des § 81 CInsG entspricht sowie ob die Gruppen nach § 82 CInsG richtig eingeteilt wurden. Die Aussicht zur Planannahme durch die Gläubiger wird aus Sicht des Volksgerichts nicht berücksichtigt.⁴⁹¹ Dem Plan kann entweder durch ein normales Abstimmungsverfahren zugestimmt werden, oder er wird durch das Obstruktionsverbot vom Volkgericht bestätigt.

aa) Vorbereitung der Abstimmung

(1) Einberufung der Gläubigerversammlung nach § 84 Abs. 1 CInsG

Das Volksgericht muss innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt des Sanierungsplans eine Gläubigerversammlung einberufen, um den Termin (Erörterungs- und Abstimmungstermin) festzulegen. Im Allgemeinen wird der Erörterungs- und Abstimmungstermin an selben Tag abgehalten. Das zentrale Thema dieses Treffens ist die Abstimmung über den Sanierungsplan. In der Gläubigerversammlung sollten sich die Abstimmungsgruppen nach der Eigenschaft ihrer Forderungen oder Ansprüche in verschiedenen Gruppen anordnen. Die Anteilsinhaber können gemäß § 85 Abs. 1 CInsG als Gastdelegierte über den Plan mitdiskutieren. Außerdem verfügen sie nach § 85 Abs. 2 CInsG über das Abstimmungsrecht, insofern ihr Interesse durch den Plan beeinträchtigt wurde.

(2) Offenlegung der Informationen nach § 84 Abs. 3 CInsG

Es gibt nur einen Satz im chinesischen Gesetz über die Offenlegung der Informationen des Schuldners: Nach § 84 Abs.3 CInsG muss der Schuldner bzw. der Insolvenzverwalter den Sanierungsplan in der Gläubigerversammlung erläutern und die von den Gläubigern gestellten Fragen beantworten. Auf die Fragen, welche Inhalte die Offenlegung enthalten soll und wie die Interessen des Schuldners (das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis wie spezielle Rezepte, Kundenlisten etc.) während der Offenlegung geschützt werden können, antwortet das Gesetz nicht.

Solche einfachen Regeln⁴⁹² bergen die potenzielle Gefahr, dass die Abstimmung über den Plan insbesondere im Fall der Eigenverwaltung auf falschen Informationen basiert. Dies könnte unter anderem dazu führen, dass die Sanierung missbräuchlich verwendet wird und die Masse verschwendet wird oder umgekehrt ein noch rettbares Unternehmen fälschlicherweise liquidiert wird. Das würde bedeuten, dass dies dem Ziel des Insolvenzgesetzes aufgrund der Schädigung der Gläubigerinteressen zuwiderläuft. Schon allein deshalb braucht die Regel über die Offenlegung der Informationen des

489 In re *Dow Corning Corp.*, 280 F.3d 648 (6th Cir. 2002), cert. denied.

490 Vgl. In re *Mercedes Homes, Inc.*, 2009 WL 3367566 (Bankr. S.D.Fla. 2009).

491 Vgl. § 231 Abs.1 Nr. 2 InsO.

492 Kritik über die einfachen Regeln der Offenlegung von Informationen siehe Jinqun Xiao / Honglin Liu, *Bankruptcy Reorganization-Renaissance of Chinese Companies*, S. 244; weiter Ji, in: *Journal of Law Application*, 11/2012, 38.

Schuldners dringend einen ausführlichen Maßstab über die Anforderungen der Informationsoffenlegung.

(3) Die Änderung des Sanierungsplans

Die Bestimmungen über die Änderung des Sanierungsplans ist im Insolvenzgesetz nicht ausdrücklich geregelt. In der Praxis ist die Änderung des Plans im Prinzip nur vor der Planbestätigung vom Volksgericht zugelassen. Gemäß § 87 Abs. 1 S. 1 CInsG kann der Planverfasser nach der ersten Abstimmung mit der ablehnenden Gruppe verhandeln, um nochmals über den Plan abzustimmen. Es ist vorstellbar, dass die Parteien weitere Änderungen der Planinhalte vornehmen möchten. Eine Änderung ist gemäß § 87 Abs. 1 S. 2 CInsG dann gerechtfertigt, wenn das Ergebnis einer solchen Verhandlung die Interessen der anderen Gruppen nicht verletzen wird. Diese Formulierung ist jedoch problematisch, da die erfolgreiche Verhandlung oft mit einem Forderungsnachlass einer Partei bzw. Gruppe verbunden ist. Es wäre dann vertretbar, dass die Interessen einer Partei durch diese Verhandlung beeinträchtigt werden dürfen, wenn die Partei diese Veränderung annimmt.

bb) Abstimmung des Sanierungsplans

(1) Normale Zustimmung nach § 84 Abs. 2 CInsG

Bei der Abstimmung des Plans bedarf es über die Hälfte der anwesenden Gläubiger aus den Abstimmungsgruppen, die die gleichen Forderungen oder Ansprüche haben und mindestens zwei Drittel des Gesamtbetrages der Forderungen in dieser Gruppe besitzen. Sind diese Bedingungen erfüllt und dem Plan wird zugestimmt, dann gilt der Sanierungsplan als von diesen Abstimmungsgruppen genehmigt.

Wenn der Sanierungsplan von einer Interessensanpassung der Anteilshaber getragen wird, sollte die Gruppe von Anteilshabern gemäß § 85 CInsG festgelegt werden, und über den Plan wird von der Gruppe abgestimmt. Aber wie eine Gruppe von Anteilshabern konkret organisiert wird und welcher Maßstab für die Abstimmung der Gruppe der Anteilshaber gilt, wird im Gesetz vernachlässigt. Dies ist auch in der Literatur sehr strittig. Einige vertreten die Ansicht, dass die Gruppe der Anteilshaber nicht auf die Interessen der beeinträchtigten Anteilshaber eingeschränkt wird und alle Anteilshaber inbegriffen sein soll.⁴⁹³ Selbst wenn der Sanierungsplan nur die Interessen einiger Anteilshaber berücksichtigt, kann dies im Hinblick auf die Eigenschaft, Persönlichkeit und Geschlossenheit der GmbH zwangsläufig die Interessen der anderen Anteilshaber beeinträchtigen. Deswegen soll die Anteilshabergruppe im GmbH-Sanierungsfall alle Anteilshaber des Schuldnerunternehmens umfassen. Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft ist dies nicht erforderlich.⁴⁹⁴ Nach anderer Ansicht steht nur der Gruppe der Anteilshaber, deren Interessen durch den Plan beeinträchtigt werden, ein Abstimmungsrecht zu,⁴⁹⁵ weil die Gruppenbildung zum Zweck der Planabstimmung aufgrund der Interessensanpassung erfolgt. Die zweite Ansicht ist meiner Meinung nach noch rationaler. Es sollte kein großes Hindernis vor der Zustimmung des Plans bestehen, soweit der Plan keine Diskriminierung einer Gruppe enthält und fair und gerecht ist. Die Anteilshaber, deren Interessen durch den Plan nicht geschadet wird, sollen auch kein Abstimmungsrecht haben, damit eine von diesen Personen ausgehende Hürde ausgeschlossen werden kann bzw. die Rechte der durch den Plan beeinträchtigten Verfahrensbeteiligten besser geschützt werden.

⁴⁹³ Chuanhua Han, die Analyse des Insolvenzgesetzes, S. 291.

⁴⁹⁴ Ning Liu/ Qing Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies, S. 202f.

⁴⁹⁵ Tan, in: Jurist, 2/2005, 33 (37).

Darüber hinaus bleibt der Zustimmungsmaßstab der Gruppe von Anteilshabern gesetzlich weiter unklar. Die zur Zeit h.M. wird von Xinxin Wang⁴⁹⁶ vertreten. Nach seiner Ansicht wird der Plan von der Anteilshabergruppe dann angenommen, wenn die anwesenden Anteilshaber oder ihre Bevollmächtigten, die mindestens zwei Drittel der Forderungen der abstimmungsberechtigten Anteilshabergruppe besitzen, dem Plan zugestimmt haben.⁴⁹⁷ Nach einer anderen Ansicht soll das Zustimmungsverfahren bei Anteilshabern unter Bezugnahme auf die Gläubigergruppen erfolgen,⁴⁹⁸ nämlich wenn die Teilnehmer der Anteilshaber mit einfacher Mehrheit auf der Gläubigerversammlung zugestimmt haben und gleichzeitig die von den Zustimmenden vertretenen Beiträge mindestens zwei Drittel der gesamten Beiträge dieser Gruppe ausmachen. Dann gilt der Plan als von dieser Anteilshabergruppe zugestimmt. Eine dritte Meinung spiegelt eine Doppelvariante wieder: sie bedarf der Zustimmung der Hälfte der anwesenden Anteilshaber, und im Fall der Sanierung einer GmbH müssen die vertretenen Forderungen der anwesenden Anteilshaber mehr als zwei Drittel der gesamten Anteilshaberforderungen betragen, und im Fall der Sanierung einer Aktiengesellschaft müssen die vertretenen Forderungen mehr als zwei Drittel der gesamten Forderungen der anwesenden Anteilshaber betragen, erst dann ist die Abstimmungsschwelle des Plans erreicht.⁴⁹⁹ Es gibt auch einen Vorschlag, dass bei der Annahme des Plans durch die Anteilshabergruppe für die Summe der Ansprüche der zustimmenden Anteilshaber die Hälfte Gesamtforderungen aller abstimmenden Anteilshaber genügt.⁵⁰⁰

Die erste Ansicht entstammt dem geltenden Abstimmungsmaßstab für die Beschlüsse der Hauptversammlung in §§ 43 Abs. 2, 103 Abs. 2 CGG.⁵⁰¹ Zur Begründung ist angeführt, dass das Insolvenzrecht mit dem Gesellschaftsrecht im Einklang stehen soll, daher findet der Abstimmungsmaßstab für eine Satzungsänderung nach dem Gesellschaftsrecht in Insolvenzfällen entsprechend Anwendung. Die zweite Ansicht ist m.E. eindeutig falsch, weil es unter der Berücksichtigung der besonderen Umstände nicht rational ist, die Stelle der Anteilshaber mit jener der Gläubigergruppe gleichzustellen. Ohne eine differenzierte Behandlung kann das Insolvenzgesetz sein Ziel (Schutz der Gläubiger) nicht erreichen. Andernfalls ist dies als (fortführende) Sanierungshürde anzusehen. Auch die h.M. und die dritte Ansicht verkennen die Beziehung zwischen dem Gesellschafts- und dem Insolvenzrecht. Es ist nicht angemessen, wenn der gleiche Abstimmungsmaßstab wie bei der Abstimmung über die Satzungsänderung im Gesellschaftsrecht angelegt wird. Die Abstimmung in Insolvenzverfahren ist von herausragender bzw. die letzte Chance für die Rettung des Krisenunternehmens, während die Abstimmung aufgrund der Satzungsänderung in der Regel unter normalen Umständen auf eine lange Betriebslaufzeit gegeben wird. Die Beschlüsse des Vorstands bzw. Aufsichtsrats müssen laut dem „*Business Judgement Rule*“ genau geprüft werden, um die persönliche Haftung zu vermeiden. Zum Schutz des ordentlichen Betriebsablaufs ist daher eine überwiegende Mehrheit bei der Abstimmung über wichtige Entscheidungen erforderlich.

496 Xinxin Wang, Professor der Renmin University of China, Direktor der Insolvenzrecht Research Center der Renmin University of China, Mitglieder der Redaktionsgruppe für „chinesisches Unternehmensinsolvenzgesetz“, Fachberater der Redaktionsgruppe für die juristische Auslegung des Insolvenzrechts vom obersten Gerichtshof. Kurze Vorstellung auf Englisch abrufbar unter: <http://www.law.ruc.edu.cn/eng/show.asp?No=103>.

497 Xinxin Wang, in: Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts Bd. 2, 2009, S. 4; Gleiche Meinung auch in Ning Liu / Qin Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganisation of Companies, S. 202. Weiter dafür Zhang / Song, in Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts, Bd. 4, 2010, S. 306.

498 Dangqin Qin, Die Anpassung des Eigenkapitals im Insolvenzverfahren, abrufbar unter: http://law-lib.com/hzsf/lw_view.asp?no=19050.

499 Die Meinung in Tao/ Shi, in: Journal of Law Application, 11/2012. abrufbar unter: <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=57006#m21>.

500 Vgl. Zhiqiang Li, in: Nord Juristen, abrufbar unter: <http://www.chinainsol.org/show.aspx?id=7979&cid=7>.

501 In China, Satzungsänderung in GmbH ist von Gesellschaftern mit mindestens zwei Dritteln der Stimmen zu treffen; in Aktiengesellschaft benötigt die von den anwesenden Anteilshabern mehr als zwei Dritteln Abstimmrecht.

Hingegen reicht die einfache Mehrheit bei der Abstimmung über den Sanierungsplan aus, weil es bei dem Abstimmungsmaßstab nicht um eine Kopfmehrheit, sondern um Forderungsmehrheit geht. Dies entspricht dem Mehrheitsprinzip des Kapitals.⁵⁰² Obgleich die Interessen der Anteilhaber im Insolvenzverfahren auch schützenswert sind, sollten unter Berücksichtigung der Interessenkämpfe zwischen den Gläubigern und den Anteilhabern die Gläubiger bessergestellt werden als die Anteilhaber, da die Interessen der Gläubiger aufgrund der Schieflage des Schuldners bereits verletzt wurden. Die Anteilhaber, einige davon auch Vorstandsmitglieder sind, sollen mehr oder weniger Haftung tragen, weil die Verluste des Schuldnerunternehmens mindestens teilweise von ihnen verursacht wurden. Die kleinen Anteilhaber, die nicht am allgemeinen Betrieb des Schuldners teilgenommen haben sowie keine Entscheidungsmacht über das Management haben, können m.E. eine separate Gruppe bilden, um eine ungerechte Verteilung bzw. persönliche Diskriminierung zu vermeiden und ihr entsprechenden Schutz zu gewährleisten. In Bezugnahme auf die deutsche Insolvenzordnung geht man besser von letzterem aus, weil die Effizienz des Sanierungsverfahrens offensichtlich erhöht wird. Aufgrund der eigenen (Teil-)Verantwortung der Anteilhaber und auch zur Schaffung eines sanierungsfreundlichen Umfelds ist diese Abstimmungsschwelle m.E. als ein hinreichender Schutz für die durch den Plan geschädigten Anteilhaber anzusehen.

(2) Zwingende Bestätigung durch „cram down“- Power nach § 87 CInsG

Das chinesische Insolvenzgesetz sieht in Anlehnung an die „cram down“-Power des US-Bankruptcy Codes vor. In § 87 CInsG ist das System der zwingenden Bestätigung dargestellt. Speziell ist aber, dass der Planverfasser (meistens der Insolvenzverwalter) nach einer Planablehnung nicht direkt durch „cram down“-Power eine zwingende Bestätigung beantragen kann, sondern das Volksgericht lässt die Parteien erneut verhandeln und über den Plan abstimmen. Ob die ablehnende Gruppe dem Plan dann aber zustimmen wird, hängt vom Verhandlungsgeschick des Insolvenzverwalters sowie den Bezugspersonen des Plans ab. Falls die Abstimmungsgruppe den Plan wieder ablehnt, kommt möglicherweise die Anwendung der zwingenden Bestätigung in Betracht. Aus Sicht der Vertragsfreiheit sollte dies allerdings vermieden werden, da eine hoheitliche Intervention auf der Wirtschafts- insb. Privatebene mit Sicherheit als unangemessene Einmischung empfunden wird. Da der Richter oftmals kein Wirtschaftsexperte ist, wäre ein hypothetischer Gewinn künftig bei Sanierung per se fragwürdig anzusehen. Eine zwingende Bestätigung durch das Gericht sollte daher vor der Bestätigung immer sorgfältig geprüft werden.

Wenn die dem Sanierungsplan nicht zustimmende Abstimmungsgruppe sich weigert, den Plan zu genehmigen oder den Plan erneut verneint hat, kann der Schuldner oder der Insolvenzverwalter zwingende Bestätigung des Sanierungsplans vom Volksgericht fordern, wenn die nachfolgend aufgeführten Bedingungen erfüllt sind.

(a) Das billige und gerechte Prinzip nach § 87 Abs. 2 Nr. 1-4 CInsG

Zuerst muss geprüft werden, ob die Planinhalte für die Abstimmungsgruppe billig und gerecht sind. Bei der Prüfung dieses Prinzips müssen folgende Punkte erfüllt sein:

Erstens, die Interessen der absonderungsberechtigten Gläubiger werden gemäß § 82 Abs. 1 Nr. 1 CInsG durch die Sicherungsgegenstände befriedigt, die Verluste wegen der Zahlungsaufschiebung werden auch gerecht ausgeglichen. Darüber hinaus darf das Sicherungsrecht des Gläubigers durch den Plan nicht substantiell verletzt werden, oder diese Abstimmungsgruppe hat den Plan bereits

⁵⁰² Jian Chang, heiße Themen des neuen Gesellschaftsgesetzes, S. 115.

genehmigt. Was allerdings der Maßstab des Volksgerichts für die „substanzielle Verletzung“ ist, bleibt gesetzlich unklar.

Zweitens, die Interessen der Mitarbeiter und des Steueraufkommens werden gemäß § 82 Abs. 1 Nr. 2 CInsG durch den Plan volle Zahlungen zur Forderungsbefriedigung erhalten, oder die entsprechende Abstimmungsgruppe hat dem Plan zugestimmt. Dies bedeutet, dass der Schuldner die Forderungen dieser beider Gruppen vollständig befriedigen muss, ansonsten bietet das Gesetz keine Chance zur zwingenden Bestätigung. In der Praxis ist eine Anpassung der Interessen beider Gruppen nur mit der Zustimmung derjenigen Gruppe möglich.

Drittens, die Befriedigungsquote der allgemeinen Gläubiger soll gemäß § 82 Abs. 1 Nr. 3 CInsG nicht weniger als die Quote, die durch eine hypothetische Liquidation zum Zeitpunkt des Antrags zur Billigung des Sanierungsplans berechnet wird, betragen, oder diese Gruppe hat bereits den Plan zugestimmt.

Viertens, die Interessen der Anteilhaber werden gemäß § 82 Abs. 1 Nr. 4 CInsG durch den Plan billig und gerecht reguliert, oder die Gruppe der Anteilhaber hat dem Plan bereits zugestimmt. Es ist im Gesetz nicht ersichtlich, welcher Maßstab der Anpassung an faire und gerechte Standards für die Anteilhabergruppe zu Grunde liegt. Nach der Rechtsprechung nimmt das Volksgericht an, dass die Interessen der Gruppe von Anteilhabern durch den Plan auf null reduziert werden, wenn der Schuldner tatsächlich schwer überschuldet ist und keine Vermögenswerte mehr vorliegen, z.B. Yaxin Electronics (Suzhou) GmbH-Sanierungsfall;⁵⁰³ Peking XinChangDaBo GmbH-Sanierungsfall;⁵⁰⁴ WGDC GmbH-Sanierungsfall.⁵⁰⁵

Meiner Meinung nach wäre es dann angemessen, wenn die Befriedigungsquote durch den Sanierungsplan mindestens 5% mehr als die Quote durch den Liquidationsplan bzw. Fortführungsplan beträgt, da die Befriedigungsquote auf einem hypothetischen Umstand basiert. Auch sind die Risiken der Sanierung und die Verfahrenskosten sowie die Zeitdauer abzuwägen, denn es ist fraglich, ob die gleiche Quote oder voraussichtlich geringere Gewinne wirklich als Basis für ein sinnvolles Sanierungsverfahren zu bezeichnen ist.

(b) Das Diskriminierungsverbot und das absolute Prioritätsprinzip nach § 87 Abs. 2 Nr. 5 CInsG

Die Mitglieder der gleichen Gruppe sollen gemäß § 87 Abs. 2 Nr. 5 Hs. 1 CInsG gleichermaßen durch den Plan behandelt werden. Anders als in der deutschen Insolvenzordnung gibt es in China eine Rangordnung für die Forderungsbefriedigung. Im Plan ist gemäß § 87 Abs. 2 Nr. 5 Hs. 2 CInsG die Reihenfolge vorgesehen, die im Einklang mit der gesetzlichen Zahlungssequenz nach § 113 CInsG steht. Abgesehen von der prioritären Zahlung der Insolvenzkosten und Massekosten muss der Schuldner gemäß § 113 Abs. 1 Nr. 1-3 CInsG zuerst die Schulden aus den Arbeitsverhältnissen, der Sozialversicherung und den Steuern durch eine vollständige Zahlung begleichen. Dann stehen die Zahlungen an die allgemeinen Gläubiger. Falls die Masse zur Forderungsbefriedigung für einen Rang nicht ausreicht, wird gemäß § 113 Abs. 2 CInsG zu einer Quote verteilt.

(c) Die Durchsetzbarkeit des Plans nach § 87 Abs. 2 Nr. 6 CInsG

Der Plan sollte real durchsetzbar sein. Ein Plan, dem es offensichtlich an Erfolgsaussicht mangelt, kann nicht durch „cram down“-Power vom Volksgericht bestätigt werden. In der Praxis kann der

503 Siehe: Entscheidung des Volksgerichts der Wuzhou Bezirk: Doku Nr.:(2008) wu min po zi di 1 hao, am 29.04.2008, ausführlich über den Fall abrufbar unter: <http://www.xhfy.gov.cn/html/anjianpingxi/2012111377.html>.

504 Ning Liu / Qin Zhang, *the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies*, S. 203.

505 Am 12.02.2009 bestätigte das Fangshang Volksgericht den Sanierungsplan der WGDC. Ausführliche Info. abrufbar unter: <http://fsqfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=1064>.

Insolvenzverwalter oder Schuldner im Fall der Eigenverwaltung wirtschaftliche Experten beauftragen,⁵⁰⁶ den Plan professionell auszuarbeiten und seine Durchsetzbarkeit zu erklären.

(3) Beispielfall: Yaxin Electronics (Suzhou) GmbH Sanierungsfall

Zur Verdeutlichung der „cram down“-Power wird nachfolgendes Beispiel erläutern, welche Konflikte zwischen dem Insolvenzgesetz (Theorie) und dem aktuellen Stand (Praxis) vorliegen und wie solche Konflikte zufriedenstellend gelöst werden können.

(a) Der Sachverhalt

Die *Yaxin Electronics (Suzhou) GmbH*⁵⁰⁷ (im Folgenden: *Yaxin* oder Schuldner) wurde im Jahr 2002 in Suzhou begründet. Die zwei Investoren von *Yaxin* beiden sind die *Innovation International GmbH* (im Folgenden: *Inno*) und die *Yaxin Investitionen GmbH* (im Folgenden: *Inve*). Beide Investoren waren Tochterunternehmen der *Yaxin Industrie (Taiwan) Aktiengesellschaft* (im Folgenden: *Yaxin Taiwan AG*). Als Joint Venture GmbH trug *Yaxin* das Grundkapital in der Höhe von 40 Mio. USD, und die Anteile der beiden Investoren betragen jeweils 77,5% und 22,5%. Aufgrund des Sanierungsverfahrens des Mutterkonzerns der *Yaxin Taiwan AG* verzichtete der Insolvenzverwalter am 22.01.2008 auf die Vorherrschaft der *Yaxin*. Am 25.04.2008 erreichte ein Sanierungsantrag für die *Yaxin* durch den Gläubigerantrag am Volksgericht im Wuzhong Distrikt. Nach der formellen Prüfung des §§ 7 Abs. 2, 70, 71 CInsG wurde das Sanierungsverfahren am 29.04.2008 durch das Volksgericht eröffnet. Durch einen offenen Wettbewerb wurde dann die Niederlassung von *Ernst&Young* in Shanghai als Insolvenzverwalter ernannt. Während der ersten Gläubigerversammlung wurden die Forderungen und Verbindlichkeiten des Schuldners festgelegt. Die Schulden der *Yaxin* betragen 1293.022 Mio. CNY, aber nach dem Bericht der zuständigen Vermögensbewertungsgesellschaft schuldete *Yaxin*, abgesehen von seinem Unternehmensschätzwert, noch 219.704 Mio. CNY.

Aufgrund der schweren Überschuldung versuchte der Insolvenzverwalter dringend Geldquellen aufzutun und wählte letztlich die *Tiger Builder Consultant Ltd* (im Folgenden: *Tiger*) als strategischen Investor aus. Der vom Insolvenzverwalter erstellte Plan sah vor, dass die *Tiger* 100% der Anteile bzw. die Gewerbebefugnis der *Yaxin* bekam, als Gegenleistung würde *Tiger* 35 Mio. CNY erbringen. Die Forderungen der Arbeitnehmer sowie das Steueraufkommen wurden am 25.04.2009 vollständig befriedigt. Auch die kleine Gläubigergruppe, deren Forderungen weniger als 80.000 CNY betragen, wurde voll ausgezahlt. Außerdem wurde die vom Bankkonsortium im Voraus geleistete Verfahrenskosten am 25.06.2009 in voller Höhe zurückgezahlt. Die Forderungen der allgemeinen und der gesicherten Gläubiger wurden entsprechend der Quote zwischen September 2009 bis März 2012 befriedigt. Die Forderungen der Bank werden seit dem zweiten Quartal 2012 anteilig innerhalb von vier Jahren zurückgezahlt, auch die vor der Zulassung des Sanierungsantrags thesaurierten Zinsen werden seit dem dritten Quartal 2012 binnen drei Jahren durch Raten zurückgezahlt.

Am 08.11.2008 wurde über den Plan in der zweiten Gläubigerversammlung abgestimmt. Die Gruppen der Arbeitnehmer und der Steuerbehörde hatten dem Plan zu 100% zugestimmt. Sowohl die Gruppe der gesicherten als auch die der ungesicherten Gläubiger hatten den Plan ebenso befürwortet.⁵⁰⁸ Aber die Gruppe der Anteilsinhaber hatte dem Plan widersprochen, weil ihre Interessen durch den Plan auf Null reguliert wurden. Weitere Verhandlungen hatten keinen Erfolg. Der Streit lag hauptsächlich im Vermögenswert der *Yaxin*. Das Volksgericht beauftragte dann ein anderes

⁵⁰⁶ § 25 Abs.1 Nr. 3 CInsG In den meisten Fällen sind die Wirtschaftsprüfer die Vermögensgutachter.

⁵⁰⁷ Die folgenden Daten und Fall Info. beziehen sich auf den Volksgerichtsbeschluss des Wuzhong Bezirks in Suzhou Stadt Jiangsu Provinz. Doku Nr. (2008) wu min po zi di 1-2 hao, jian su sheng wu zhong qu (wu xian shi) ren min fa yuan.

⁵⁰⁸ Die Quote der Zustimmung von ungesicherter Gläubigergruppe beträgt 81.20% und von gesicherter Gläubigergruppe beträgt 93.21%. Das überschreitet die Abstimmungsschwelle um 66.67% (zwei Drittel).

offizielles Institut zur Bewertung des Vermögens. Da der zweite Bewertungsbericht die Richtigkeit und Angemessenheit des ersten Bewertungsberichts bejahte, bestätigte das Volksgericht nach den grundlegenden Faktoren gemäß §§ 86 Abs. 2, 87 CInsG den Plan durch „cram down“-Power zwingend und verkündete die Beendigung des Sanierungsverfahrens öffentlich.

(b) Die Analyse

Trotz der Planablehnung der Anteilshabergruppe hielt das Volksgericht den Plan als für diese Gruppe fair und gerecht. Da auf der einen Seite keine Vermögenswerte der *Yaxin* mehr vorhanden waren und die Interessen der Anteilshaber durch den Plan nicht weniger als durch die Liquidation erhalten würden, entsprach eine zwingende Genehmigung der Bestimmung des § 87 Abs. 2 Nr. 4 CInsG. Auf der anderen Seite bot der Plan den Anteilshabern auch kein Vorkaufsrecht. Da die Anteilshaber keine Beiträge für die Sanierung erbracht hatte, bekamen sie im Anschluss keine Anteile vom reorganisierten Schuldner.

Bei wiederholten Widerstand von Abstimmungsgruppen gegen den Plan kann der Plan nur durch „cram down“-Power durchgesetzt werden. Im vorliegenden Fall hatte das Volksgericht zwei Mal ein offizielles Institut mit der Bewertung des Vermögens beauftragt, um ein gerechtes Urteil zu fällen. Aus einer anderen Perspektiven wäre es fraglich, ob eine solche Handlung wirklich die bessere Lösung des Dilemmas ist, weil für diese Lösung viel Zeit und Geld im Verfahren aufgewendet werden muss. Hier empfiehlt sich eine Anlehnung an den § 1126 (g) BC. Die Anteilshabergruppe wird in der Regel dem Plan nicht zustimmen, wenn sie befürchten muss, ihre Interessen durch den Plan ganz zu verlieren. Eine fingierte Ablehnung entspricht der tatsächlichen Situation eher. Wenn die Anteilshabergruppe den Plan unterbinden möchte, muss sie, anstatt die Insolvenzmasse zu belasten, die Beweislast selbst tragen. Das Volksgericht braucht keine unsinnige doppelte Prüfung hinsichtlich des fairen und gerechten Prinzips durchzuführen und kann daher Zeit und Verfahrenskosten einsparen.

cc) Das Rechtsmittel

Wenn der Plan die vorliegenden Voraussetzungen erfüllt, muss das Volksgericht den Plan bestätigen. Es gibt keinen Ermessensspielraum für die Richter über die Planbestätigung. Ein Rechtsmittel für oder gegen die Bestätigung des Plans sieht das Insolvenzgesetz nicht vor. Eine sofortige Beschwerde kann gemäß §§ 154 Abs.2, 155 CZPO nur beim Ausgangsgericht eingelegt werden. Eine Berufung ist hier ausgeschlossen. Das Fehlen jeglichen Rechtsmittel wird von den Ablehnenden als ungerecht angesehen.

dd) Die Rechtswirkung der Planbestätigung

Nach der Annahme des Sanierungsplans erfolgt der Bestätigungsprozess. Nur wenn jede Abstimmungsgruppe dem Sanierungsplan zugestimmt hat, kommt die Planbestätigung in Betracht.⁵⁰⁹ Ab dem Zeitpunkt der Zustimmung des Plans sollte der Schuldner oder der Insolvenzverwalter gemäß § 86 Abs. 2, S. 1 CInsG dem Volksgericht binnen zehn Tagen einen Antrag auf die Planbestätigung vorlegen. Das Volksgericht muss ab dem Zeitpunkt des Antragseingangs innerhalb von 30 Tagen entscheiden, ob der Plan bestätigt wird. Mit der Billigung des Plans muss das Volksgericht nach § 86 Abs. 2, S. 2 CInsG gleichzeitig das Sanierungsverfahren beenden und dies öffentlich bekanntmachen. Nach der Bestätigung und Bekanntmachung durch das Volksgericht ist der Sanierungsplan sofort wirksam. Der Plan ist gemäß § 92 CInsG mit dem Schuldner und allen Gläubigern verbunden. Die Rechte der Gläubiger gegen Dritte wie Bürgen, Mitpflichtigen des Schuldners etc. werden gemäß § 92

⁵⁰⁹ Vgl. § 86 Abs.1 CInsG

Abs. 3 CInsG nicht berührt. Das laufende Insolvenzverfahren wird gemäß § 87 Abs. 3 CInsG mit der Planbestätigung sofort aufgehoben. Der Plan ist gemäß § 89 Abs. 1 CInsG vom Schuldner durchzusetzen, und der Insolvenzverwalter hat gemäß § 89 Abs. 2 CInsG die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Masse an den Schuldner zu übergeben.

d) Vergleich und Stellungnahme

In den Abstimmungsverfahren der drei Länder sind zwei Situationen erkennbar: die normale Zustimmung und die zwingende Bestätigung durch „cram down“-Power. In Deutschland und China lehnt sich das Insolvenzrecht jeweils die „cram down“-Technik des US-Bankruptcy Codes an, deswegen gibt es starke gesetzliche Ähnlichkeiten in den drei Ländern. Das folgende Kapitel konzentriert sich jedoch auf die rechtlichen Verschiedenheiten der Abstimmungsverfahren in den drei Ländern.

aa) Vergleich und Stellungnahme über die Abstimmung des Plans

(1) Vorprüfung der Plandurchsetzbarkeit

Die Vorprüfung der Plandurchsetzbarkeit vor der Abstimmung darüber ist sowohl im US-Bankruptcy Code als auch im chinesischen Insolvenzgesetz nicht festgeschrieben. Sie ist aber nach der deutschen Insolvenzordnung § 231 InsO die Pflicht des Insolvenzrichters. Weiter ist in China gesetzlich unklar, ob eine gerichtliche Prüfung vor der Abstimmung in der Gläubigerversammlung überhaupt erforderlich ist. Zwar führen in der Praxis einige Richter eine solche Vorprüfung durch, aber das hängt im Einzelfall nur von der Initiative des jeweiligen Richters ab.⁵¹⁰ Eine solche Vorprüfung wurde von vielen Wissenschaftlern empfohlen,⁵¹¹ damit die Verfahrenszeit verkürzt sowie unnötiger Aufwand für die Abstimmung erspart werden können.⁵¹² Es wäre eine Erleichterung im Procedere um die Zustimmung des Plans, wenn das Volksgericht bereits vor der Planabstimmung formal und inhaltlich untersuchte. Die Untersuchung sollte m.E. aus mindestens vier Komponenten, nämlich der rechtzeitigen Planvorlage, der richtigen Gruppenbildung, die billig und gerecht für alle Verfahrensbeteiligten ist, sowie der Durchsetzbarkeit des Plans bestehen.

(2) Offenlegung der Informationen

Das Fehlen der ausführlichen Bestimmungen über die Offenlegung der Informationen des Schuldners im chinesischen Insolvenzgesetz erschwert die Prüfung der Sanierungsfähigkeit. Die Verfahrensbeteiligten können entweder durch die vom Antragsteller vorgelegten Nachweise (§ 8 CInsG) und die vom Schuldner oder Insolvenzverwalter in der Gläubigerversammlung abgegebene Planerklärung die Informationen des Schuldners bekommen oder selbst Fragen während der Gläubigerversammlung stellen (§ 84 Abs. 3 CInsG). Aber welcher Maßstab für eine richtige und vor allem ausreichende Offenlegung der Information gilt, hat das Gesetz nicht vorgeschrieben. Somit bleibt offen, wie die Gläubiger alle relevanten Fragen stellen können, wenn sie bestimmte Informationen, die vom Insolvenzverwalter oder Schuldner vorsätzlich oder fahrlässig verdeckt wurden, die allerdings für die Abstimmung sehr wichtig sind, nicht erfahren haben. In Deutschland werden die Informationen den Verfahrensbeteiligten durch den Insolvenzplan dargelegt. Der darstellende Teil des Plans sowie die beigelegten Anlagen sind ähnlich den „*Disclosure Statement*“ des US-Bankruptcy Codes. Im US-Bankruptcy Code ist die Offenlegung der Informationen sehr sorgfältig dargelegt,

510 Vgl. Das im Text erwähnte Beispielsfalls „Nanwang Group“. Der Richter hatte aktiv mit dem Insolvenzverwalter über die Durchsetzbarkeit des Plans durch die DES-Vereinbarung gesprochen.

511 Liu / Chi, in: *Journal of Law Application*, 10/2011, 88; weiter Zhao, in: *Juristen*, 6/2010, 137f.

512 Yanke Wang, *Unternehmenssanierung durch Insolvenzplan nach deutschem und chinesischem Insolvenzrecht*, S. 120.

damit das Auskunftsrecht der Verfahrensbeteiligten garantiert wird. Der Planverfasser muss nicht nur nach § 1125 BC ausreichende Informationen im „*Disclosure Statement*“ vor dem Insolvenzgericht einreichen, sondern auch während der Anhörung die Fragen der Verfahrensbeteiligten beantworten. Außerdem ist es spezifisch vorgeschrieben, dass das Insolvenzgericht nach § 2004 (a) FRBP auf Antrag einer beteiligten Partei die Vernehmung jedes Unternehmens durchführen kann. Das Insolvenzgericht hat daher das Recht, nicht nur das Schuldnerunternehmen, sondern auch andere mit dem Schuldner assoziierte Unternehmen zu untersuchen. Dies ist in der Praxis insbesondere für Konzernunternehmen dann wichtig, wenn die Interessen des Schuldners wie z.B. Geld, Unternehmensgeheimnisse unrechtmäßig anderen nahestehenden Unternehmen zufließen. Zudem ist es besonders vorteilhaft für die Verfahrensbeteiligten und den Schuldner, weil die im „*Disclosure Statement*“ enthaltene Informationen zwischen den Gruppen gemäß § 1125 (c) BC unterschiedlichen sein könnten. Dies wirkt sich wie eine Schutzkappe der Geschäftsgeheimnisse aus. In diesem Punkt wird hier eine Anlehnung an das „*Disclosure Statement*“ im US-Bankruptcy Code empfohlen.⁵¹³

(3) Die Änderung des Plans

Nach dem US-Bankruptcy Code kann der Plan nach §§ 1122, 1123 BC vor der wesentlichen Planvollendung jederzeit geändert werden. Es ist nicht notwendig, über den Plan neu abzustimmen, es sei denn, dass die Betroffenen innerhalb der vom Gericht vorgeschriebenen Frist ihre Abstimmung entsprechend ändern möchten. Anders als im US-Bankruptcy Code wäre eine inhaltliche Änderung des Plans in der deutschen Insolvenzordnung nach dem Erörterungstermin nicht mehr möglich. In China ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, bis zu welchem Zeitpunkt der Plan nicht mehr geändert werden darf. Nach der Planbestätigung durch das Volksgericht ist in der Regel eine Planänderung nicht möglich, aber es gibt keinerlei Gesetzesregelung, die eine nachträgliche Planänderung verbietet. Der US-Bankruptcy Code zeigt sich diesbezüglich äußerst flexibel, daher ist der Plan an sich wandelnde wirtschaftliche Bedingungen leichter anzupassen. Aber ein solch weitläufiges Angebot des Gesetzes birgt auch die Gefahr, dass die Sanierung aufgrund der Planunwägbarkeiten nur schwer das Vertrauen der Verfahrensbeteiligten, insbesondere der Gläubiger gewinnen kann. Hier ist die Zulassung der Änderungen des Plans vor der Bestätigung anzunehmen. In situationsbedingten Fällen wie z.B. veränderten politischen oder wirtschaftlichen Bedingungen, die den Plan wesentlich beeinträchtigen, ist dieser ohne entsprechende Veränderungen bzw. Anpassungen nicht durchsetzbar, sogar ein Scheitern absehbar. Unter solchen Voraussetzung darf der Plan nach der gerichtlichen Bestätigung entsprechend geändert werden.

(4) Die Abstimmungsschwelle

Bei der Planabstimmung der Gläubigergruppen in den drei Ländern ist es wichtig, dass die Voraussetzungen der Kopfmehrheit und der Summenmehrheit kumulativ erfüllt sind. Wie bereits dargestellt, sind die Abstimmungsschwellen der Gläubigergruppen in Deutschland und den USA sehr unterschiedlich, darüber hinaus ist die Annahme des Plans durch die Gläubigergruppe in den USA und in China etwa gleichwertig, weil die Regelung der Abstimmungsschwelle im chinesischen Insolvenzgesetz in Anlehnung an § 1126 (c) BC erarbeitet wurde. Daher gilt dem Plan in den USA und in China als von den Gläubigergruppen zugestimmt, wenn in jeder Gruppe die einfache Mehrheit der anwesenden Gläubiger dem Plan zustimmt und die Summe der Forderungen der zustimmenden Gläubiger die überwiegende Mehrheit (mehr als zwei Drittel) der Summe der pauschalen Forderung dieser Gruppe beträgt. Wohingegen nach deutscher Insolvenzordnung bloß eine einfache Mehrheit,

⁵¹³ Vgl. Wang, in: *Journal of Law Application*, 11/2012, 10 (19).

sowohl bei der Summe der abstimmenden Gläubiger als auch bei der Summe der Forderungen der abstimmenden Gläubigern innerhalb einer Gruppe ausreicht.⁵¹⁴

Da es für kleine Gläubiger möglich ist, eine gesonderte Gruppe zu bilden⁵¹⁵ und die anderen Prüfungsmaßstäbe⁵¹⁶ den Gläubigern ausreichend Schutz bieten können, ist m.E. die überwiegende Mehrheit der Abstimmungsschwellen für die Gläubigergruppen unnötig. Zur Erleichterung der Sanierung ist wie bereits diskutiert die einfache Mehrheit der deutschen Insolvenzordnung als eine angemessene Abstimmungsschwelle anzusehen.

Bei der Zustimmung der Anteilshabergruppe bedarf es in Deutschland ebenfalls einer einfachen Summenmehrheit, während nach dem US-Bankruptcy Code eine überwiegende Summenmehrheit gefordert sind (also die zustimmenden Anteilshaber mindestens zwei Drittel der pauschalen Forderung der abstimmenden Anteilshaber in der Gruppe haben).⁵¹⁷ Im chinesischen Insolvenzgesetz fehlt jedoch eine Bestimmung über eine Abstimmungsschwelle der Anteilshabergruppe. Wie im vorigen Unterkapitel bereits diskutiert, ist m.E. die Abstimmungsschwelle einer einfachen Summenmehrheit nach der deutschen Insolvenzordnung als ausreichender Schutz der Anteilshaber dargestellt.

(5) Die „cram down“- Power

Die Regel der „cram down“-Power des US-Bankruptcy Codes wurde in die deutsche Insolvenzordnung und ins chinesische Insolvenzgesetz übernommen. Die Prüfungen des Diskriminierungsverbots, des Minderheitenschutzes sowie des absoluten Prioritätsprinzips müssen vor der Ausübung der „cram down“-Power durchgeführt werden. Im Folgenden wird durch den Vergleich der gesetzlichen Bestimmungen die zwingende Bestätigung durch das chinesische Volksgericht kritisch analysiert.

(a) Das Prinzip von Treu und Glauben

Ob der vom Schuldner gestellte Plan nur mit Treu und Glauben zwingend bestätigt werden kann, spielt in der deutschen Insolvenzordnung und im chinesischen Insolvenzgesetz keine entscheidende Rolle. Anders als im US-Bankruptcy Code müssen in Deutschland und China bestimmte Voraussetzungen bei der Beantragung eines Insolvenzverfahrens erfüllt werden, um eine vorsätzliche Schuldenverschleierung zu vermeiden. Da eine solche Prüfung bereits vor der Aufnahme des Protokolls vom Gericht durchgeführt wird, ist die zweite Prüfung gegen den Schuldner als überflüssig anzusehen. Somit ist die Entlehnung dieses Prinzips hier nicht empfehlenswert.⁵¹⁸

(b) Das Diskriminierungsverbot

In den drei Ländern ist gesetzlich vorgeschrieben, dass die Beteiligten innerhalb der gleichen Gruppe gleich behandelt werden sollen.⁵¹⁹ Darin liegt ein Mindeststandard für eine faire Behandlung innerhalb einer Gruppe. Wenn die Gläubiger in der gleichen Gruppe nicht gleich behandelt wurden und diese Gruppe trotz dieser Ungleichbehandlung dem Plan zugestimmt hat, ist es fraglich, wie die diskriminierten Gläubiger geschützt werden können. Da die Überprüfung der Ungleichbehandlung im Fall der zwingenden Bestätigung nur nach § 245 Abs. 2 Nr. 3 InsO gegen die ablehnende Gruppe

514 Vgl. §§ 182 Abs. 1 KO, 74 Abs. 1 Nr. 2 VerglO, 16 Nr. 4 GesO (Die Gesetze galten bis 31.12.1998): drei Viertel der Summenmehrheit; weiter vgl. Braun in Nerlich/Römermann, InsO, § 244, Rn. 4.

515 Vgl. § 222 Abs. 3 Nr. 2 InsO, § 1122 (b) BC, § 82 Abs. 2 CInsG.

516 Vgl. vorige Darstellung über Diskriminierungsverbot, best Interest Test und fair und equitable Test etc.

517 Vgl. § 244 Abs. 3 InsO, § 1126 (d) BC.

518 Kritische Ansicht siehe Zhiqiang Li, in: Norden Juristen, 3/2008, 52: Es besteht keine Vorprüfung nach chinesischem Insolvenzgesetz, ob der Plan mit Treu und Glauben erstellt wurde.

519 Vgl. § 245 Abs. 2 Nr. 3. i.V.m. § 226 InsO; § 1129 (b) (1) BC; § 87 Abs. 2 Nr. 5 CInsG

möglich ist, bietet es den in einer Gruppe ungleichbehandelten Gläubigern die Möglichkeit, sich nach § 251 InsO durch eine Rechtsbeschwerde zu schützen. Die Gläubiger, die innerhalb einer Gruppe durch den Plan diskriminiert wurden, können gemäß § 1128 (b) BC während der zur Planbestätigung stattfindenden Anhörung den Plan ablehnen und gleichzeitig begründen, dass der Plan aufgrund der Ungleichbehandlung nach § 1129 (b) (1) i.V.m. § 1123 (a) (4) BC vom Insolvenzgericht nicht bestätigt werden kann. Es fehlt aber im chinesischen Insolvenzgesetz ein entsprechendes Rechtsmittel gegen solche Diskriminierung. Dies ist besonders nachteilig für den unfair behandelten Gläubiger, da bei der Planbestätigung kein großer Spielraum für den chinesischen Richter besteht, wenn alle Gruppen dem Plan zustimmen. Der Grundsatz des Diskriminierungsverbots soll nicht nur für die ablehnenden Gläubiger in einer oppositionellen Gruppe, sondern auch für die ablehnenden Gläubiger in einer zustimmenden Gruppe gelten, es sei denn, die Gläubiger haben freiwillig auf ihre Interessen oder Teile ihrer Interessen verzichtet.⁵²⁰ Zudem ist hier zu empfehlen, eine Anlehnung an den Minderheitenschutz des § 251 InsO zu berücksichtigen, damit das Volksgericht die Bestätigung trotz der Zustimmung durch alle Gruppen versagen kann, wenn der durch den Plan diskriminierte Gläubiger gegen den Plan gestimmt hat und glaubhaft Beschwerde führt.

(c) Das absolute Prioritätsprinzip

Nach der Regel der absoluten Priorität darf eine nachrangige Gruppe keine Vermögenswerte durch den Plan erhalten, bevor die vorrangigen ablehnenden allgemeinen Gläubigergruppen nicht vollständig befriedigt sind.⁵²¹ Außerdem darf der Insolvenzgläubiger nicht mehr erhalten, als ihm ohne die Insolvenz zustünde.⁵²² Nach der deutschen Insolvenzordnung und dem US-Bankruptcy Code gilt die Regel der absoluten Priorität nicht nur für die Gläubiger, sondern auch für die Anteilsinhaber. Die Anwendung des absoluten Prioritätsprinzips ist aufgrund des Rangverhältnisses zwischen den (nachrangigen) Gläubigern und den Anteilsinhabern problematisch. Da das absolute Prioritätsprinzip auch bei nachrangigen Gläubigern gemäß § 39 Abs. 1 InsO Anwendung findet, was wiederum an § 245 Abs. 2 Nr. 2 InsO gekoppelt ist,⁵²³ sollen die Anteilsinhaber nach den nachrangigen Gläubigern zuletzt befriedigt werden. Aber in der Praxis werden die Anteilsinhaber insbesondere bei der Eigenverwaltung zuweilen früher befriedigt, also bevor die Ansprüche aller Gläubiger beglichen sind. Dies spiegelt eine Verletzung des § 245 Abs. 2 Nr. 2 InsO wider, aber ohne Anteilsbeteiligung kann die Eigenanierung kaum durchgesetzt werden.⁵²⁴ Nach der Regel der absoluten Priorität wird im chinesischen Insolvenzgesetz § 86 Abs. 2 Nr. 5 CInsG mit Verweis auf § 113 CInsG die Gruppe nach dem Rangverhältnis befriedigt.⁵²⁵ Es bleibt unklar, ob sich die Regel sowohl auf die Gläubiger als auch auf die Anteilsinhaber bezieht. Einerseits dürfen die Anteilsinhaber nach dem absoluten Prioritätsprinzip nichts erhalten, solange die Gläubiger nicht vollständig befriedigt sind. Andererseits könnte diese Regel auch im Fall der Eigenverwaltung ein Hindernis zur erfolgreichen Sanierung sein, weil die Interessen des Schuldners nicht mehr mit einer erfolgreichen Sanierung verbunden sind. Die US-Insolvenzrichter erkannten diesen Nachteil bereits früher und nahmen die „*New Value Exception*“ gemäß § 547 (c) (1) BC als Ausnahme des absoluten Prioritätsprinzips in die Praxis auf. Nach der „*New Value Exception*“ dürfen die Anteilsinhaber ihre Anteile behalten und das Krisenunternehmen weiter betreiben, auch wenn die Gläubiger nicht vollständig befriedigt werden,

⁵²⁰ Wang, in: Journal of Law Application, 11/2012, 10 (19).

⁵²¹ § 245 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 InsO; § 1129 (b) (2) (B) (ii) BC; § 87 Abs. 2 Nr. 5 CInsG

⁵²² Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 245 Rn. 4.

⁵²³ Vgl. Braun in Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 68 Rn. 73-74.

⁵²⁴ ebd., § 68 Rn. 76.

⁵²⁵ Vgl. Zhiqiang Li, in: Norden Juristen, 3/2008, 54f. Ansicht von Li: Es besteht kein absolutes Prioritätsprinzip im chinesischen Insolvenzgesetz.

sofern sie dem Schuldner die für eine erfolgreiche Sanierung erforderlichen Werte (Geld oder Wirtschaftsgüter) zukommen lassen.⁵²⁶ Beim Abwägen der Anwendung des absoluten Prioritätsprinzips in Bezug auf das Verhältnis zwischen allgemeinen Gläubigern und Anteilshabern ist es schwer zu beurteilen, welche Lösung die beste für die Sanierung ist. Wie oben dargestellt, bot der Plan im *Yaxin* Sanierungsfall gar keine Anteile sowie kein Vorkaufsrecht für die alten Anteilshaber. Das Interesse des Investors (*Tiger*) lag auch darin, dass der Einfluss der Mutterkonzern des Schuldners *Yaxi* durch den Ausschluss des Vorkaufsrechts der alten Gesellschafter abgeräumt wurde. Die Einführung der „*New Value Exception*“ in China wäre ein gute Wahl zur Ergänzung des absoluten Prioritätsprinzips. Da es in der Rechtspraxis von Fall zu Fall ganz unterschiedliche Umstände gibt, sollte die Regel nur begrenzt angewendet werden, wenn nämlich die Gläubiger bei der Eigensanierung besser befriedigt werden als bei der übertragenden Sanierung.

(6) Der „best interests of Creditors“-Test

Der „*best interests of Creditors*“-Test bezieht sich auf einen Verfahrensbeteiligten, dessen Gruppe gegen den Plan gestimmt hat. Dieser Verfahrensbeteiligte könnte ein Gläubiger oder ein Anteilshaber sein, und seine im Plan vorgesehene Befriedigungsquote sollte nicht geringer sein als bei Liquidation des Schuldners.⁵²⁷ Der Test bietet in Wahrheit allen Verfahrensbeteiligten eine Garantie ihrer minimalen Interessen. Anders als in der deutschen Insolvenzordnung und im US-Bankruptcy Code findet der „*best Interests of Creditors*“-Test nach § 82 Abs. 1 Nr. 3 CInsG nur für die allgemeinen Gläubiger Anwendung. Es ist fragwürdig, wenn die Anteilshaber nach der Liquidation ihre Ansprüche quotal besser befriedigen könnten als durch den Plan. Zum Beispiel erhält die Anteilshabergruppe bei der Liquidation insgesamt noch 5 % der Anteile, wohingegen sie durch den Plan nur 4.5 % der Anteile zu erwarten haben. Ob gemäß § 87 Abs. 4 CInsG dies auch billig und gerecht für die Anteilshaber ist und welche Maßstäbe dem Volksgericht bei der Entscheidung über den „*fair und equitable*“-Test zugrunde liegen, bleibt noch offen. Es wird dringend weitere gerichtliche Auslegung benötigt, um die vorliegenden Fragen zu beantworten. Es ist zu empfehlen, dass der „*best Interests of Creditors*“-Test Anwendung bei allen Verfahrensbeteiligten findet, damit die Fairness des Plans verstärkt wird.

(7) Das Rechtsmittel für die Planbestätigung

Sowohl in der deutschen Insolvenzordnung (§ 253 InsO) als auch im US-Bankruptcy Code (§1144 BC) ist ein Rechtsmittel für die Planbestätigung vorgeschrieben. Im chinesischen Insolvenzgesetz allerdings fehlt ein solches Rechtsmittel. Eine solche gesetzliche Lücke sollte in Zukunft durch juristische Auslegung oder eine erneute gesetzliche Revision geschlossen werden. Der Widerruf der Planbestätigung laut US-Bankruptcy Code ist nur im Fall des Betrugs möglich. Hier ist zu empfehlen, die Bestimmung des § 253 InsO als Beispiel für die Überarbeitung des chinesischen Insolvenzgesetzes heranzuziehen.

Lösungsvorschläge: Wenn der Schuldner oder ein Gläubiger sowie Anteilshaber der Planbestätigung widerspricht und eine Beschwerde an diesem Volksgericht eingereicht hätte, sollte das Volksgericht auf höherer Ebene die Beschwerde begutachten.⁵²⁸ Da der Insolvenzverwalter wie ein selbständiges Organ im Verfahren fungiert und eine neutrale Stellung einnimmt, ist er nicht

⁵²⁶ Bagley / Dauchy, *The Entrepreneur's Guide to Business Law*, S. 451.

⁵²⁷ Vgl. § 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO, § 1129 (a) (7) (A) BC.

⁵²⁸ Vgl. Braun in Nerlich/Römermann, *InsO*, § 253, Rn. 3.

beschwerdebefugt.⁵²⁹ Es gibt zwei Formen der Beschwerde, nämlich die formelle Beschwerde und die materielle Beschwerde. Wenn der Schuldner, der den Plan selbst vorgelegt hat, eine Beschwerde aufgrund der Bestätigungsablehnung des Volksgerichts einreicht, handelt es sich um eine formelle Beschwerde. Wenn dagegen die Verfahrensbeteiligten, deren Interessen durch den Plan berührt werden, dem Volksgericht den Beschwerdeantrag eingereicht haben, dann ist dies als materielle Beschwerde anzusehen. Die Beschwerdefrist könnte nach § 66 CInsG bemessen werden. Der Beschwerdeführer könnte innerhalb von 15 Tagen ab dem Tag der Verkündung oder Planeingangsbestätigung bei demselben Volksgericht eine Berufung beantragen. Das höhere Volksgericht sollte innerhalb von 15 Tagen ab dem Tag des Antrageingangs dem Beschwerdeführer den Beschluss mitteilen. Während der Beschwerdeprüfzeit sollte der Fortgang der Sanierung nicht eingestellt werden. Nur wenn die Durchsetzung des Plans einen Schaden, der nicht rückgängig gemacht werden kann, herbeiführen könnte, kann das höhere Volksgericht beschließen, die Plandurchführung vorläufig zu unterbrechen.⁵³⁰ Im Fall der nicht erfolgreichen Beschwerde sollte der Beschwerdeführer den Schaden, der aufgrund der Zeitverschiebung bei der Plandurchsetzung entstanden ist, für die übrigen Gläubiger tragen. Die Beschwerde ist nach §§ 87, 113 CInsG glaubhaft zu begründen. Außerdem entsteht Betrugsverdacht, wenn die Abstimmung der Gläubigergruppe auf falschen oder gefälschten Informationen, die vom Schuldner oder vom Insolvenzverwalter gegeben wurden, basiert. Auch wenn der Schuldner nahestehende Personen bei der Planabstimmung unrechtmäßig beeinflusst sowie der Plan grundlegenden Prinzipien wie dem Diskriminierungsverbot, dem „*best interest of Creditors*“-Test etc., entgegensteht, sollten den Betroffenen über ein Rechtsmittel gegen oder für den Plan verfügen.

bb) Vergleich und Stellungnahme über die Rechtswirkung nach der Planbestätigung

Es ist offensichtlich, dass in den drei Ländern der gerichtlich bestätigte Plan für alle Verfahrensbeteiligten verbindlich ist. Der Unterschied ist aber, dass das Insolvenzgericht laut US-Bankruptcy Code zur Erleichterung der Sanierung eine breite Befugnis hat, nicht nur die Gläubigerforderung gegen den Schuldner, sondern auch gegen Dritte wie Bürgen, Versicherer etc. anordnen kann. Daher werden die Rechte des Gläubigers gegen den Mitpflichtigen durch den Schuldenerlass in Form von „*Release*“ oder „*Injunction*“ des Insolvenzgerichts beeinträchtigt. Anders als im US-Bankruptcy Code bleiben die Rechte der Gläubiger gegen die Mitpflichtigen in Deutschland und China unberührt.⁵³¹ In der Praxis liegt aber kein großer Unterschied vor, weil ein solcher Schuldenerlass laut Bankruptcy Code nur ein Ausnahmefall ist und strikte Voraussetzungen erfüllen muss. Dem steht in Deutschland und China gesetzlich nicht entgegen, dass die Gläubiger durch die Verständigung mit dem Schuldner oder den Mitpflichtigen in ihren Ansprüchen nachgeben könnten. Für die Sanierung ist der Schuldenerlass eines Dritten zwar in der Praxis nützlich, sie macht aber den Wirtschaftsverkehr instabil, indem das Gericht die Sicherungsgarantie durch den Schuldenerlass des Dritten ausfallen lässt. Somit ist diese Anwendung hier nicht zu empfehlen.

cc) Besonderheiten

Der US-Bankruptcy Code weist folgende Besonderheit auf: Die absonderungsberechtigten Gläubiger werden dadurch geschützt, dass sie bei Untersicherung nach § 1111 (b) (2) BC durch das Aufrunden auf den vollen Betrag ihrer Forderungen eine möglicherweise bessere Befriedigungschance erlangen, wenn die Sanierung erfolglos geblieben ist, insbesondere wenn es sich um den Fall

⁵²⁹ Vgl. BGH 5. 2. 2009 - IX ZB 230/07, NZI 4/2009, 230 (233): Kein Beschwerderecht des Insolvenzverwalters gegen die Versagung der Bestätigung des Insolvenzplans.

⁵³⁰ Wang, in: Journal of Law Application, 11/2012, 10 (19).

⁵³¹ Vgl. § 254 Abs. 2 InsO; § 105 (a) i.V.m. § 524 (e) BC; § 92 Abs. 3 CInsG

eines alleinigen Vermögensgegenstandes in Form einer Immobilie handelt.⁵³² Hat z.B. der Gläubiger aufgrund eines Darlehens i.H.v. 2 Mio. Euro ein Pfandrecht auf ein Grundstück, das im alleinigen Besitz des Schuldners ist, dessen Wert sich aber auf nur 1,2 Mio. Euro beläuft, so ist er im Fall einer Insolvenz des Schuldners untergesichert. Er muss sich entscheiden, ob er seine gesicherten Forderungen i.H.v. 2 Mio. Euro gegen den Schuldner auf das Grundstück geltend machen wird oder ob er die 1,2 Mio. gesicherte Forderungen und 0,8 Mio. allgemeine Forderungen annehmen will. Bei einer erfolgreichen Sanierung wird er nur 1,2 Mio. Euro erhalten,⁵³³ wenn er seine Gesamtforderung als gesicherte Forderung geltend macht. Bei Scheitern der Sanierung kann er seine Forderung durch den Verkauf des Grundstücks befriedigen. Wenn der Wert des Grundstücks jetzt bis zu 2 Mio. gestiegen ist, kann der Gläubiger seine Forderung sogar völlig befriedigen. Eine derartige Entscheidung hängt daher von der Prognose des Gläubigers ab, ob die Sanierung aussichtslos ist und der Wert des Grundstücks in der nahen Zukunft (zwei bis drei Jahre) steigen wird. Im Gegensatz dazu wird die untergesicherte Forderung nach der deutschen Insolvenzordnung und dem chinesischen Insolvenzgesetz automatisch in gesicherte Forderung und allgemeine Forderung unterteilt. Der untergesicherte absonderungsberechtigte Gläubiger wird in Deutschland und China im Fall einer erfolgreichen Sanierung seine gesicherte Forderung i.H.v. 1,2 Mio. Euro bevorzugt und seine ungesicherte Forderung i.H.v. 0,8 Mio. Euro quotaal befriedigt. Im Fall eines Scheiterns der Sanierung ist der Plan nicht mehr verbindlich, und die restliche Forderung des Gläubigers wird durch den Verkauf des Grundstücks quotaal befriedigt.

Weiter ist es in der deutschen Insolvenzordnung bei der zwingenden Bestätigung erforderlich, dass mehr als die Hälfte der Gruppen dem Plan zustimmen, während es im US-Bankruptcy Code sowie im chinesischen Insolvenzgesetz genügt, wenn mindestens eine Gruppe dem Plan zustimmt. Die gesetzliche Formulierung des § 87 Abs. 1 CInsG, dass „ein Teil der Gruppe dem Sanierungsplan nicht zugestimmt hat“ ist in der Zustimmung von mindestens einer Gruppe impliziert. Da die Anwendung der „cram down“-Power in allen drei Ländern strikte Voraussetzungen erfüllen muss, stellt dies schon einen umfassenden Schutz gegen den Missbrauch der zwingenden Bestätigung dar. Zur Förderung der Sanierung ist daher diese Bestimmung im US-Bankruptcy Code und im chinesischen Insolvenzgesetz noch angemessen.

VIII. Eigenverwaltung

Bei der Eigenverwaltung bleibt der Schuldner weiter verfügungs- und verwaltungsberechtigt. Er kann sowohl im Liquidationsverfahren als auch im Sanierungsverfahren das Krisenunternehmen unter Aufsicht selbst verwalten. Die drei zu untersuchenden Länder haben dieses Instrument zum Zweck der Sanierung übernommen, aber die Verwendung der Eigenverwaltung erscheint in der Praxis ganz anders. Im Folgenden wird die Eigenverwaltung im gesetzlichen Vergleich dargestellt. Mit Hilfe einer Fallanalyse gilt es aufzuzeigen, wie die Eigenverwaltung nach chinesischem Insolvenzgesetz in der Sanierungspraxis erfolgreich funktioniert und wo noch Defizite bei der gesetzlichen Ausgestaltung bestehen.

1. Eigenverwaltung in Deutschland nach §§ 270-285 InsO

Neben dem Regelinsolvenzverfahren bietet die Eigenverwaltung dem Schuldner die Gelegenheit, unter Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse selbst zu verwalten. Die Bestimmungen der

⁵³² Vgl. Newton, in: IILR, 4/2011, 528 (530).

⁵³³ Bei Zutreffen solcher Entscheidung muss er auf seine gewöhnliche Forderung i.H.v.0,8 Mio. Euro verzichten.

Eigenverwaltung sind in §§ 270-285 InsO geregelt. Seit 1999 ist das Instrument der Eigenverwaltung Teil der deutschen Insolvenzordnung, allerdings kommt ihm in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle zu.⁵³⁴ Die Eigenverwaltung kann nicht nur den Schuldner zu einem rechtzeitigen Insolvenzantrag motivieren, da wenig Risiko besteht, die eigene Verfügungsmacht durch die Insolvenzanmeldung zu verlieren, sondern auch Kosten bei der Stellung eines Insolvenzverwalters sparen, weil der Sachwalter gemäß § 12 InsVV nur halb so viel Vergütung wie ein Insolvenzverwalter bekommt. Darüber hinaus können die Branchenkenntnisse und Kontakte der Geschäftsführung des Schuldners bei der Sanierung weiter genutzt werden. Einfach gesagt, die Eigenverwaltung ist mit reduzierter Verfahrenszeit und reduzierten Verfahrenskosten sowie nützlicher Branchenerfahrung der Geschäftsführung ein erfolgversprechendes Werkzeug zur Unternehmenssanierung.⁵³⁵ Zur Verbreitung der Anwendung der Eigenverwaltung wurde durch das Inkrafttreten des ESUGs eine weitere detaillierte Aufgabe des Schuldners bei der Beantragung der Eigenverwaltung in die deutsche Insolvenzordnung hinzugefügt.⁵³⁶

a) Die Voraussetzungen der Eigenverwaltung

Der Schuldner ist gemäß § 13 Abs. 1 S. 2 InsO ebenso berechtigt wie die Gläubiger, das Insolvenzverfahren auf schriftlichen Antrag zu eröffnen. Eine Eigenverwaltung ist vom Insolvenzgericht dann zuzulassen, wenn der Schuldner dem Insolvenzgericht zuerst die vollständigen Unterlagen mit dem Antrag der Eigenverwaltung eingereicht hat. Nach § 13 Abs. 1 S. 3 InsO muss der Schuldner in jedem Fall ein Verzeichnis der Gläubiger und ihrer Forderungen beifügen. Wenn das Krisenunternehmen nicht eingestellt ist, muss der Schuldner außerdem nach § 13 Abs. 1 S. 6 Nr. 1 InsO i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 4 InsO die höchsten Forderungen, die höchsten gesicherten Forderungen, die Forderungen der Finanzverwaltung, die Forderungen der Sozialversicherungsträger sowie die Forderungen aus der betrieblichen Altersversorgung im Verzeichnis besonders kenntlich machen. Auch im Fall der Betriebsfortführung muss der Schuldner dem Insolvenzgericht nach § 13 Abs. 1 S. 5 InsO zusätzliche Angaben zur Bilanzsumme, zu den Umsatzerlösen und zur durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer des vorangegangenen Geschäftsjahres vorlegen. Eine Erklärung zur Richtigkeit und Vollständigkeit der vorgelegten Angaben ist nach § 13 Abs. 1 S. 7 InsO beizufügen. Die oben genannten Angaben bieten die erforderlichen Informationen für die Neuregelung in § 22a InsO zur Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses.⁵³⁷

Ferner muss der Schuldner gemäß § 270 Abs. 2 InsO die Eigenverwaltung beantragen, und die Eigenverwaltung darf nicht zum Nachteil der Gläubiger gereichen.⁵³⁸ Hier geht es um konkret bestehende oder sicher absehbare Nachteile für die Gläubiger.⁵³⁹ Unklarheiten über mögliche Nachteile gehen nicht zu Lasten des antragstellenden Schuldners.⁵⁴⁰ Für den vorläufigen Gläubigerausschuss ist hier eine Gelegenheit zur Stellungnahme der Eigenverwaltung anzubieten. Aber dieser Stellungnahme kommt nur ein Anregungscharakter zu,⁵⁴¹ egal ob sich der vorläufige Gläubigerausschuss mehrheitlich für oder gegen die Anordnung der Eigenverwaltung ausgesprochen hat, da das Insolvenzgericht zur Anordnung der Eigenverwaltung nur verpflichtet ist, wenn der

534 Römermann, NJW 10/2012, 649; weiter vgl. Beck/Depre, Praxis der Insolvenz, § 44, Rn. 6.

535 Vgl. Detlef Specovius, Die Rolle des Sanierungsgeschäftsführers im Rahmen einer Eigenverwaltung mit dem Ziel der Sanierung über ein Insolvenzverfahren, in Braun, Insolvenzjahrbuch 2011, S. 25.

536 ESUG-Gesetzbeschluss BR. zu Drs. 679/11, S. 2.

537 Bußhardt in Braun, InsO, § 13 Rn. 4.

538 Vgl. § 270 Abs. 2 Nr. 2-3 InsO a.F. Ausführlich siehe Riggert in Braun, InsO, § 270, Rn. 4-5: eine deutliche Entschärfung der Anforderung der Eigenverwaltung durch die Umformulierung des § 270 Abs. 2 InsO a.F.

539 Vgl. Riggert in Braun, InsO, § 270, Rn. 6.

540 Die ausdrückliche Begründung BT-Drucks. 17/5712, S. 58.

541 Riggert in Nerlich/Römermann, InsO, § 270, Rn. 23.

vorläufige Gläubigerausschuss nach § 270 Abs. 3 S. 2 InsO den Antrag auf die Anordnung der Eigenverwaltung einstimmig beschlossen hat. Dies bedeutet auch, dass im Fall der Einstimmigkeit des vorläufigen Gläubigerausschusses gegen die Anordnung der Eigenverwaltung keine Bindungswirkung für das Insolvenzgericht entsteht.⁵⁴²

Da das Insolvenzgericht keine Nachforschungspflicht zur Untersuchung einer Benachteiligung der Gläubiger durch die Eigenverwaltung hat,⁵⁴³ soll die Eigenverwaltung, die offensichtlich nicht zum Nachteil der Gläubiger gereicht, zugelassen werden. Wenn das Insolvenzgericht den Antrag auf Anordnung von Eigenverwaltung ablehnt, muss es nach § 270 Abs. 4 InsO dies schriftlich begründen. Die später bestehende Gläubigerversammlung darf nach § 271 InsO diese gerichtliche Entscheidung korrigieren.⁵⁴⁴ Das Insolvenzgericht muss die Eigenverwaltung zwingend anordnen, wenn der Schuldner seinen Antrag auf Eigenverwaltung aufrechterhält und die abstimmenden Gläubiger durch die „Kopf- und Summenmehrheit“ der Eigenverwaltung zustimmen. Es zeigt sich gesetzlich somit ein deutlich erleichterter Zugang zur Eigenverwaltung.

b) Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren

Es gibt in der alten Insolvenzordnung kein vorläufiges Eigenverwaltungsverfahren und keinen vorläufigen Sachwalter.⁵⁴⁵ Da es vom Insolvenzantrag bis zur Verfahrenseröffnung normalerweise drei Monate dauert, bereitet der vom Insolvenzgericht benannte vorläufige Insolvenzverwalter die Sanierung vor. Es liegt kein Motiv vor, dass der vorläufige Insolvenzverwalter seine Verfügungsmacht später im Eröffnungsverfahren wieder auf die Geschäftsleitung übergibt. Da der vorläufige Insolvenzverwalter wahrscheinlich später auch als Insolvenzverwalter bestellt werden könnte, würde er aufgrund eigener Interessen im Gutachten eine Eigenverwaltung kaum befürworten. Deswegen stellt diese alte Regel eine große Hürde für den Zugang zur Eigenverwaltung dar. Der neu eingeführte §270a InsO hat diese Regelungslücke durch die Bestellung eines vorläufigen Sachwalters geschlossen. Nach § 270a Abs. 1 InsO soll das Gericht einen vorläufigen Sachwalter bestellen, wenn der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Auch wenn das Insolvenzgericht den Antrag auf Eigenverwaltung abgelehnt hat, kann der Schuldner nach § 270a Abs.2 InsO⁵⁴⁶ vor dem Eröffnungsbeschluss den Insolvenzantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit zurücknehmen. Die Regelung bietet dem Schuldner die Chance, dass eine außergerichtliche Sanierung er selbst durchsetzen könnte, aber es kann nur im Fall einer frühzeitigen Antragstellung eines Schuldners auftreten.

c) Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren

aa) Die Vorbereitung einer Sanierung-das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO

Das ESUG bietet dem Schuldner zwischen dem Eröffnungsantrag und der Verfahrenseröffnung die Möglichkeit, einen sogenannten „Schutzschirm“ für ein eigenständiges Sanierungsverfahren zu nutzen.⁵⁴⁷ Zur Vorbereitung einer Sanierung durch Eigenverwaltung hat der Schuldner zunächst einen Insolvenzantrag aufgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu stellen. Er muss dem Insolvenzgericht weiterhin einen Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung vorlegen. Sofern

⁵⁴² ebd.

⁵⁴³ Riggert in Braun, InsO, § 270, Rn. 6; Vgl. auch AG Potsdam, Beschl. v. 7.6.2000 - 35 IN 224/00, DZWIR 2000, 343.

⁵⁴⁴ Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 271 Rn. 1; Riggert in Nerlich/Römermann, InsO, § 271, Rn. 1.

⁵⁴⁵ Vgl. Uhlenbruck in Uhlenbruck, InsO, § 270, Rn. 23. Vgl. Ehrlicke, ZIP 18/2002, 782.

⁵⁴⁶ Lexspecialis zu § 13 Abs. 2 InsO

⁵⁴⁷ Vgl. Rigger in Braun, InsO, § 270b Rn. 1.

die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist, bestimmt das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners eine dreimonatige Frist zur Vorlage eines vervollständigten Insolvenzantrags. Diese Regelung verschafft dem Schuldner etwas Zeit, einen tragfähigen Insolvenzplan auszuarbeiten, ohne bereits den vollständigen Beschränkungen des Insolvenzverfahrens zu unterliegen.⁵⁴⁸ Darüber hinaus muss der Schuldner Expertenbescheinigungen erbringen, um die Plausibilität seiner Antragsbegründung nachzuweisen.

Der Schuldner ist gemäß § 270 b Abs. 2 S. 2 InsO berechtigt, dem Insolvenzgericht die Bestellung eines Sachwalters vorzuschlagen. Eine Ablehnung des Vorschlags muss das Insolvenzgericht triftige Gründe vorlegen. Im Sonderfall muss der Schuldner gemäß § 270 b Abs. 3 InsO die Masseverbindlichkeiten begründen.⁵⁴⁹ Auf Antrag des Schuldners kann das Insolvenzgericht gemäß § 270 b Abs. 2 S. 3 InsO i.V.m. § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO Maßnahmen anordnen, um die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu untersagen oder einstweilen einzustellen. Dies liegt aber allein im Ermessen des Gerichts, daher ist die Planung des Schuldners relativ unsicher. Der „Schutzschirm“ wäre durchlöchert, und Anreize für den sanierungswilligen Schuldner wären gemindert.⁵⁵⁰

Falls die Eigenverwaltung vom Insolvenzgericht zugelassen ist, behält der Schuldner seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Masse. Er kann dem Insolvenzgericht gemäß § 218 Abs. 1 InsO mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen „prepackaged“-Plan vorlegen oder später im Insolvenzplanverfahren vor dem Schlusstermin den Plan erstellen. Im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens ist der Schuldner gemäß § 270 b Abs. 1 S. 1 InsO verpflichtet, einen Plan zu erbringen. Zudem kann er nach § 284 Abs. 1 InsO im Auftrag der Gläubigerversammlung und unter Zuhilfenahme eines Sachwalters einen Plan ausarbeiten. Der Schuldner entscheidet mit Zustimmung des Sachwalters, ob gegenseitige Verträge weiter entwickelt werden sollen (§ 279 InsO), außerdem verwertet und verteilt er die Masse im Einvernehmen mit dem Sachwalter (§§ 282, 283 InsO).

bb) Die Bestellung eines Sachwalters

Bei Anordnung der Eigenverwaltung wird zwischen Eröffnungsantrag und Verfahrenseröffnung ein vorläufiger Sachwalter gestellt.⁵⁵¹ Die Rechtsstellung des vorläufigen Sachwalters ist nach § 270a Abs. 1 S. 2 InsO die gleiche wie die des Sachwalters im eröffneten Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung, daher sind Haftung und Vergütung des vorläufigen Sachwalters nach § 274 Abs. 1 InsO dessen auch gleichgestellt. Neben der Unabhängigkeit soll der vom Schuldner vorgeschlagene Sachwalter gemäß § 56 Abs. 1 InsO und i.V.m. § 270b Abs. 2 S. 2 InsO geschäftskundig und geeignet sein.⁵⁵² Wenn das Insolvenzgericht anstelle des Insolvenzverwalters einen Sachwalter bestellt, darf dieser gemäß § 270 Abs. 2 S. 1 InsO mit dem Bescheinigungsaussteller nicht identisch sein. Der bestellte Sachwalter könnte aber gemäß § 274 Abs. 1 i.V.m. § 57 InsO später durch den Beschluss der ersten Gläubigerversammlung durch eine andere Person ersetzt werden.

Der Sachwalter hat gemäß § 274 Abs. 2 InsO die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung zu überwachen. Er muss nach § 281 Abs. 1, Abs. 3 InsO das vom Schuldner erstellte Verzeichnis, und die Vermögensübersicht sowie die Rechnungslegung überprüfen und jeweils

548 Siehe: Begr.RegE ESUG, BT-Drs. 17/5712, S. 40.

549 Vgl. AG Hamburg, Beschluss vom 4.4.2012, 67g IN 74/12, NZI 2012, 566. Weiter BGH, 07.02.2013 - IX ZB 43/12, NZI 2013, 342.

550 BR-Drs. 127/11, S. 11; Synopse ESUG Beilage zu ZinsO 45/2011 S.19.

551 Vgl. Uhlenbruck/Vuia in Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, a.a.O., Kapitel 2, § 14 Rn. 61: die Ansicht über unnötige Bestellung des vorläufigen Sachwalters.

552 Vgl. VinioI in Beck/Depré, Praxis der Insolvenz, § 44, Rn. 21.

eine schriftliche Erklärung dazu vorlegen. Weiter kann er nach § 280 InsO die Haftung der Insolvenzmasse und eine Insolvenzanfechtung geltend machen. Insbesondere übernimmt der Sachwalter die Aufsicht über die Ausgaben und die Lebensführung des Schuldners, damit rechtswidrigen Handlungen des Schuldners während der Eigenverwaltung vorgebeugt und unangemessene Lebensführung rechtzeitig verhindert werden kann. Der Sachwalter ist gemäß § 22 Abs. 3 InsO berechtigt, die Geschäftsräume des Schuldners zu betreten und dort Nachforschungen anzustellen. Insbesondere kann der Sachwalter gemäß § 284 Abs. 1 InsO im Auftrag der Gläubigerversammlung einen Plan vorlegen.

Außerdem steht ihm eine Anzeigepflicht zu, d.h., der Sachwalter soll dem Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht nach § 274 Abs. 3 InsO während der Eigenverwaltung nachteilige Umstände unverzüglich anzeigen. Falls der Gläubigerausschuss nicht bestellt wurde, muss der Sachwalter die angemeldeten Insolvenzgläubiger und die absonderungsberechtigten Gläubiger über solche Umstände unterrichten. Entsprechend anzuwenden ist auch das Mitwirkungsrecht des Sachwalters nach § 275 InsO. Bei Widerspruch des Sachwalters darf der Schuldner besagtes Geschäft nicht eingehen, egal ob es sich um ein allgemeines oder ein besonderes Geschäft handelt. Zur Sicherung des ordentlichen Verlaufs der Eigenverwaltung kann der Sachwalter darüber hinaus gemäß § 275 Abs. 2 InsO im Rahmen seines Ermessens die Kassenführung vom Schuldner übernehmen. Eine Masseunzulänglichkeit hat der Sachwalter gemäß § 285 InsO dem Insolvenzgericht unverzüglich anzuzeigen. Bei schuldhafter Pflichtverletzung muss der Sachwalter wie auch der Insolvenzverwalter nach §§ 274 Abs.1 i.V.m. 60, 61 InsO Schadensersatz leisten. Es ist aber fraglich, ob der vom Schuldner vorgeschlagene Sachverwalter wirklich in der Lage ist, frei von Eigeninteressen den Schuldner sorgfältig zu überwachen.

cc) Die Aufsicht der Eigenverwaltung

Wie oben dargestellt, nimmt der Sachwalter laut § 284 Abs. 2 InsO die Hauptaufsicht über den Schuldner während der Planerfüllung wahr. Die Rechtsgeschäfte, die nach § 277 Abs. 1 S. 1 InsO zustimmungsbedürftig sind, benötigen eine Genehmigung des Sachwalters. Nicht nur der Sachwalter, sondern auch der Gläubigerausschuss hat die Befugnis, die Eigenverwaltung zu überwachen. Vor dem Beginn einer Rechtshandlung,⁵⁵³ die für das Insolvenzverfahren von besonderer Bedeutung ist, braucht der Schuldner nach § 276 InsO die Zustimmung des Gläubigerausschusses. Ist kein Gläubigerausschuss bestellt, muss die Zustimmung der Gläubigerversammlung nach § 160 Abs. 1 S.2 InsO einholen. Die Eigenverwaltung ist dem Regelinsolvenzverfahren gleichgestellt und schließt nach § 276a Abs. 1 InsO jeglichen Einfluss gesellschaftsrechtlicher Überwachungs- bzw. Kontrollorgane wie des Aufsichtsrats, der Gesellschafterversammlung oder entsprechender Geschäftsführerorgane des Schuldners, aus.⁵⁵⁴ Bei der Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung ist die Zustimmung des Sachwalters einzuholen. Der Sachwalter muss der Neubestellung zustimmen, es sei denn, dass diese Bestellung zum Nachteil der Gläubiger gerät. Die Prognoseentscheidung hängt vom Ermessen des Sachwalters selbst ab.

dd) Die Aufhebung der Eigenverwaltung

Wenn die angestrebte Sanierung aussichtslos erscheint oder der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung der Eigenverwaltung beantragt, kann das Insolvenzgericht bereits vor Verfahrenseröffnung gemäß § 270b Abs. 4 InsO seine Anordnung zur Eigenverwaltung aufheben. Auch wenn kein vorläufiger Gläubigerausschuss besteht, ist die Anordnung des Insolvenzgerichts aufzuheben,

⁵⁵³ Vgl. Besonders bedeutsame Rechtshandlungen nach § 160 Abs. 2 InsO.

⁵⁵⁴ Vgl. Riggert in Nerlich/Römermann, InsO, § 276a, Rn. 1.

wenn der Gläubiger den Antrag glaubhaft gemacht hat. Da das Insolvenzgericht keine inhaltliche Prüfungskompetenz über den Gläubigerausschuss hat, ist der Antrag gemäß § 72 InsO zuzulassen, sofern die Mehrheit der Mitglieder an der Beschlussfassung teilgenommen und die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger dem Beschluss zugestimmt hat. Diese Regel stellt eine große Hürde für die Verwendung des Schutzschirmverfahrens dar, weil ohne jegliche Begründung die Eigenverwaltung durch Beschluss des Gläubigerausschusses aufgehoben werden könnte.

Nach der Verfahrenseröffnung ist die Anordnung der Eigenverwaltung vom Insolvenzgericht aufzuheben, wenn die Gläubigerversammlung nach § 272 Abs. 1 Nr. 1 InsO die Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung beantragt und der Beschluss von der Gläubigersammlung mit einfacher Summen- und Kopfmehrheit unterstützt. Ferner ist einem solchen Antrag vom Insolvenzgericht stattzugeben, wenn ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder ein Insolvenzgläubiger glaubhaft begründet, dass die Voraussetzung des § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO weggefallen ist und die Eigenverwaltung erhebliche Nachteile für den Antragsteller birgt. Da die Eigenverwaltung gegen den Willen des Schuldners kaum durchsetzbar ist, kann daher die Aufhebung einfach durch Antrag des Schuldners erfolgen. Es ist offensichtlich, dass die Voraussetzungen über die Aufhebung der Eigenverwaltungsanordnung nach der Verfahrenseröffnung strenger sind als davor. Das liegt im Schutz der Anwendung der Eigenverwaltung begründet.

2. Eigenverwaltung in den USA („Debtor in Possession“)

Die Eigenverwaltung entspricht im US-amerikanischen Recht dem „*Debtor in Possession*“-Prinzip (im Folgenden: *DiP*) im Kapitel 11 Sanierungsverfahren.⁵⁵⁵ Anders als in Deutschland ist die Eigenverwaltung eines Krisenunternehmens in USA der Regelfall.⁵⁵⁶ Im Vergleich mit der Fremdverwaltung ist bei der Geschäftsführung der Schuldner aufgrund der Branchenkenntnisse und Branchenbeziehungen die beste Wahl für den Weiterbetrieb des Schuldnerunternehmens.⁵⁵⁷ Eine breite Anwendung der Eigenverwaltung erhöht die Chance auf eine erfolgreiche Sanierung. Daher wird der „*Private Trustee*“ im Sanierungsfall nur selten ernannt.⁵⁵⁸

a) Die Voraussetzungen der Eigenverwaltung

Es liegen keine Voraussetzungen der Eigenverwaltung aus gesetzlicher Sicht vor. Die Einreichung einer „*Petition*“ schafft eine Insolvenzmasse („*Estate*“) i.S.d. § 541 BC. Ist ein Insolvenzverwalter vom Insolvenzgericht bestellt, so ist er nach § 323 (a) BC der Vertreter der Insolvenzmasse. Der Insolvenzverwalter wird aber nur ausnahmsweise aus bestimmten Gründen wie Betrug oder Unfähigkeit des Schuldners⁵⁵⁹ oder aus ausdrücklichen Gläubigerinteressen benannt. Falls kein Insolvenzverwalter vom Insolvenzgericht benannt wurde, bleibt der Schuldner im Besitz der Masse (§1115 (b) BC) und behält die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Schuldnerunternehmen (§ 1107 (a) BC).

b) Die Rechte und Pflichten des „*Debtor in Possessions*“

Der *DiP* bezieht sich generell auf das Management des Schuldners. Die Geschäftsführung ist als

555 Riggert in Nerlich/Römermann, InsO, Vorbemerkung vor §§ 270 bis 285 InsO, Rn. 3. Weiter vgl. Braun/Uhlenbuck, Unternehmensinsolvenz, a.a.O., S. 499 ff.

556 Vgl. Ginsberg and Martin on Bankruptcy, S. 14. Weiter vgl. Habscheid, Grenzüberschreitendes internationales Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, S. 156.

557 Vgl. Salerno / Kroop / Hansen, The Executive Guide to Corporate Bankruptcy, S. 20

558 Vgl. Trustee nach Kapitel 7 im Liquidationsfall. Weiter vgl. Webster/Boyeer/Lauren, Practical Bankruptcy Law for Paralegals, S. 258.

559 Ausführlich siehe die Darstellung in dieser Arbeit Teil 3. A. V. 2. b).

Vertreter des *DiPs* berechtigt, weiterhin die Geschäfte des Schuldners im Laufe des Insolvenzverfahrens zu betreiben.⁵⁶⁰ Sofern das Insolvenzgericht nichts anderes angeordnet hat, wird der *DiP*, abgesehen von den Pflichten i.S.d. § 1106 (a) (2) (3) (4) BC, alle Funktionen und Aufgaben des „Trustees“ übernehmen. Der *DiP* nimmt daher die gleiche Rechtstellung wie ein „Trustee“ ein.⁵⁶¹

Die Aufgaben des *DiPs* konzentrieren sich auf die Sammlung der Insolvenzmasse und die Sanierung.⁵⁶² Normalerweise wird der *DiP* in der Rechtspraxis versuchen, mindestens einen Teil der benötigten Finanzmittel für die Sanierung durch Verkauf oder Vermietung des Schuldnervermögens zu beschaffen.⁵⁶³ Im ordentlichen Geschäftsgang ist der *DiP* gemäß § 1107 (a) BC i.V.m. § 363 (b) (1) BC ohne gerichtliche Genehmigung berechtigt, die Insolvenzmasse zu nutzen, zu verkaufen oder zu vermieten. Ein außerordentlicher Geschäftsgang kann vom *DiP* gemäß § 363 (b) (2) BC i.V.m. § 6004 (a) FRBP nur nach der Bewilligung des Insolvenzgerichts betrieben werden. Die Definition eines außerordentlichen Geschäfts ist gesetzlich nicht ersichtlich und kann von Fall zu Fall entschieden werden.

Der *DiP* ist außerdem berechtigt zu entscheiden, den schwebenden Vertrag oder den noch andauernden Pachtvertrag anzunehmen oder abzulehnen (§ 1107 (a) i.V.m. § 365 (a) BC). Insbesondere hat der *DiP* gemäß § 1107 (a) BC das Recht, eine Kompensation nach § 330 BC vom Schuldner zu fordern.⁵⁶⁴ Er kann zum Zweck der Sanierung Experten im Bereich der Insolvenz einstellen. Die Person, die vor Beginn des Insolvenzfalles bereits vom Schuldner angestellt wurde oder als Schuldnervertreter beschäftigt war, ist gemäß § 1107 (b) BC bei der Beschäftigung i.S.d. § 327 BC für den Posten des *DiPs* qualifiziert. Der Schuldner kann den Sanierungsplan erstellen und mit den Verfahrensbeteiligten über die Planzustimmung verhandeln. Er muss alle Geschäfte während des Insolvenzverfahrens mit Treu und Glauben im besten Interesse der Gläubiger und des Unternehmens führen („*Fiduciary Duties*“).⁵⁶⁵

c) Die Aufsicht der Eigenverwaltung

Die Eigenverwaltung bietet dem Schuldner die Chance, das Vertrauen der Gläubiger sowie der Interessensparteien wiederzugewinnen. Das bedeutet aber nicht, dass der *DiP* gänzlich autoritär während der Sanierung handeln kann. Die Aufsichtsorgane überwachen den *DiP* während des Insolvenzverfahrens. Der „*US-Trustee*“ übernimmt gemäß 28 USC § 586 (a) (3) die Aufsicht der Insolvenzverwaltung.⁵⁶⁶ Er oder der Verfahrensbeteiligte kann dem Insolvenzgericht im Fall der Eigenverwaltung nach § 1104 (c) BC vor der Planbestätigung den Antrag auf Bestellung eines Examiners vorlegen. Nach der Anhörung und Mitteilung ordnet das Insolvenzgericht die Bestellung des Examiners an. Der Examiner ist nach § 1106 (b) BC zur Untersuchung aller Handlungen des Schuldners verpflichtet, soweit das Insolvenzgericht nichts anderes anordnet. Es wird während des Verfahrens geprüft, ob der Schuldner möglicherweise eine gesetzlich unzulässige Handlung begangen hat. Der Examiner wird nach § 1106 (b) BC die Aufgaben des „Trustees“ übernehmen, wenn der *DiP* den Geschäftsbetrieb eingestellt hat. Schließlich ist der Gläubigerausschuss auch ein Aufsichtsorgan über den *DiP*. Die Gläubigerausschüsse haben die Möglichkeiten sich nach § 1103 (c) (2) BC über alle für der Sanierung relevanten Handlungen des Schuldners zu erkundigen sowie Informationen

560 Salerno / Kroop / Hansen, *The Executive Guide to Corporate Bankruptcy*, S. 20.

561 Vgl. Stephanie Wickowski, *Bankruptcy Crimes*, S. 22.

562 Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations*, S. 111.

563 Vgl. Webster / Boyer / Lauren, *Practical Bankruptcy Law for Paralegals*, S. 280f.

564 Vgl. Elsing / Alstine, *US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, S. 198 Rn. 487; weiter Jennis / Disanto, in: ABI, 5/2011, available at: <http://www.jennisbowen.com/Article-3.PDF>.

565 Vgl. § 1109 (b) BC. Ausführlich über „fiduciary duties“ siehe weiter: Broude, *Reorganizations Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, § 3.01, 3-5f.

566 Vgl. Steinfeld / Steinfeld, *Family Lawyer's Guide to Bankruptcy*, S. 135.

einzuholen.⁵⁶⁷

d) Die Aufhebung der Eigenverwaltung

Die Aufhebung der Eigenverwaltung ist nach § 1104 (a) BC aus schwerwiegenden Gründen wie Unfähigkeit oder Betrugshandlung des Schuldners oder nach § 1104 (b) BC zur Interessenwahrung der Gläubiger, der Aktionäre sowie anderer beteiligter Parteien möglich. Der Antragsteller muss eine Begründung zur Aufhebung vorlegen. Außerdem kann der Schuldner durch die Beantragung der Bestellung eines „Trustees“ die Eigenverwaltung selbst aufheben.

3. Eigenverwaltung in China

a) Die Problematik der Eigenverwaltung

Die Eigenverwaltung in China ist sowohl gesetzlich als auch in der Praxis vernachlässigt. Es gibt lediglich einen Paragraph über die Eigenverwaltung im chinesischen Insolvenzgesetz. Nach § 73 Abs.1 CInsG kann der Schuldner beim Volksgericht nur während des Sanierungsverfahrens die Eigenverwaltung beantragen. Mit der Anordnung der Eigenverwaltung durch das Volksgericht muss der Insolvenzverwalter gemäß § 73 Abs. 2 CInsG seine bereits übernommenen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse dem Schuldner übertragen. Der Schuldner übt dann die Amtsbefugnisse des Insolvenzverwalters aus, er kann sein Vermögen wieder verwalten und den Betrieb weiter betreiben. Aber im Fall der Eigenverwaltung bleibt der Insolvenzverwalter in China anders als Deutschland und USA bestehen und überwacht das gesamte Verfahren der Eigenverwaltung. Der Gläubigerausschuss ist gemäß § 68 CInsG auch befugt, den Schuldner bei der Eigenverwaltung zu überwachen.

Die Bestimmung der Eigenverwaltung ist im chinesischen Insolvenzgesetz sehr abstrakt, das wird im folgenden Abschnitt an einem Beispielsanierungsfall erklärt werden, um die Anwendung der Eigenverwaltung praxisnah zu verdeutlichen.

b) Beispielfall: Tianting (Zhejiang) Papier Aktiengesellschaft Sanierungsfall

aa) Der Sachverhalt

Die Tianting Papier AG⁵⁶⁸ (im Folgenden: „TT“) wurde am 09.01.1998 mit einem Grundkapital von 10 Mio. CNY gegründet. TT beschäftigte sich mit maschineller Papierherstellung und Papierverkauf. Aufgrund Misserfolg bei ausländischer Investitionen und der großen Anzahl von Kreditaufnahmen war TT in eine Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung gerat. Am 18.08.2009 reichte TT einen Sanierungsantrag am Volksgericht der Pujiang Grafschaft (Amtsgericht) ein.

Nach Eingang des Antrags prüfte das Volksgericht die Zulässigkeit und die Begründetheit des Schuldnerantrags. Außerdem wurden auch die Sanierungsfähigkeit und Sanierungswürdigkeit des Schuldners vom Volksgericht untersucht. Da trotz der Verschlechterung der Makroökonomie und der schweren Schuldenlast im Jahr 2008 die TT noch eine Absatzmenge von 275 Mio. CNY beschaffen konnte, war die Sanierungschance nicht auszuschließen, wenn die Gläubiger ihre Darlehenszinsen senken oder auf einen Teil ihrer Forderungen verzichten würden. Durch das Sanierungsverfahren könnten die Gläubiger besser befriedigt werden (ca. 15% ihrer ursprünglichen Forderungen), hingegen bekämen sie nur 2,14% des Nennwerts ihrer Forderungen durch eine Liquidation.

Das Volksgericht ließ am 01.09.2009 den Antrag des Schuldners zu, leitete die Eröffnung eines

⁵⁶⁷ Vgl. Riggert in Nerlich / Römermann, InsO, Vorbemerkung vor §§ 270 bis 285 InsO, Rn. 3.

⁵⁶⁸ Die folgende Info. und Statistik aus gerichtliche Entscheidung: Doku Nr: pu jiang xi an ren min fa yuan (2009) jin pu shang po zi di 2 hao.

Sanierungsverfahrens ein und benannt zugleich den Insolvenzverwalter.⁵⁶⁹ Nach öffentlicher Bekanntmachung und Anmeldung der Forderungen begann der Insolvenzverwalter seine Tätigkeit. Am 07.09.2009 beantragte die *TT* die Eigenverwaltung erfolgreich beim Volksgericht.

Am 03.12.2009 veranstaltete das Volksgericht die erste Gläubigerversammlung, damit über den Sanierungsplan abgestimmt werden konnte. Im wesentlichen ging es dabei um die kostenlos Übertragung der Anteilsrechte auf die Gläubiger (Debt-Equity-Swap). Abgesehen von der Anteilshabergruppe stimmten alle anderen Gruppen dem Plan zu. In der zweiten Verhandlung wurde der Plan von der Anteilshabergruppe unterstützt.⁵⁷⁰ Das Volksgericht bestätigte am 18.01.2010 den Sanierungsplan und entschied das Sanierungsverfahren zu beenden. Die *TT* trat in die Umsetzungsphase des Sanierungsplans ein. 2010 konnte die *TT* nach der ersten Phase des Plans bereits Schulden i.H.v. 6,75 Mio. CNY begleichen. In der ersten Hälfte des Jahres 2011 erwirtschaftete die *TT* Umsatzerlöse i.H.v. 152 Mio. CNY und einen Gewinn von 3,35 Mio. CNY.⁵⁷¹ Der Sanierungsplan wurde bis 2013 erfolgreich umgesetzt, und seitdem kann die *TT* im normalen Betrieb weitergeführt werden.

bb) Die Analyse

Ob ein Krisenunternehmen sanierungsfähig ist, wird eher durch eine kaufmännischen Beurteilung ermittelt und ist weniger ein gerichtliches Urteil. Deshalb ist es für den Richter problematisch, eine wirklich richtige Entscheidung zu treffen. Das Volksgericht in Pujiang entschied sich in dem Fall für die Eigenverwaltung. Diese Entscheidung beruhte zu einem Großteil auf der positiven Einstellung des Insolvenzverwalters.⁵⁷² Es ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, welche Voraussetzungen für die Beantragung einer Eigenverwaltung vorliegen müssen. Unklar ist weiter, welchen Maßstab das Volksgericht für die Anordnung der Eigenverwaltung jeweils anlegt und warum der Antragszeitpunkt nur nach der Verfahrenseröffnung möglich ist. Es ist nicht überraschend, dass der Status der Eigenverwaltung äußerst problematisch im Sanierungsverfahren ist, da es nicht zu erwarten ist, dass der bereits bestellte Insolvenzverwalter auf seine Vorteile aus dem Krisenunternehmen freiwillig verzichten wird. Dies ist auch verständlich, da der Leistungsanspruch des Insolvenzverwalters gemäß § 9 VZIF von der Arbeitszeit und dem Arbeitsumfang abhängen und deshalb im Fall der Eigenverwaltung die Einnahmen des Insolvenzverwalters erheblich reduziert werden.

Nach der gerichtlichen Anordnung der Eigenverwaltung übergibt der Insolvenzverwalter dem Schuldner erhebliche finanzielle Macht. Nur bei großen Investitionen braucht der Schuldner die Zustimmung des Insolvenzverwalters. Der Geschäftsführer der *TT* als der Schuldnervertreter führte die Eigenverwaltung durch und hatte laut eigener Aussage nur eine begrenzte Freiheit, geschäftliche Entscheidungen zu treffen, weil er nur in einem vom Insolvenzverwalter bestimmten Bereich geschäftsfähig war.⁵⁷³ Es handelte sich um zustimmungsbedürftige Geschäfte des Schuldners. Dies ist aber gesetzlich nicht vorgeschrieben.

4. Vergleich und Stellungnahme

Durch die bereits dargestellten Informationen ist zu erkennen, dass der US-Bankruptcy Code den leichtesten Zugang zur Eigenverwaltung im Vergleich mit den beiden anderen Ländern bietet. Zwar sind die Bestimmungen über die Eigenverwaltung in Deutschland nach Inkrafttreten des EUSGs

569 Siehe gerichtliche Entscheidung: Doku Nr: jin pu shang po zi di 2-1 hao min shi cai ding shu (2009).

570 Aus den veröffentlichten Info. wird nicht deutlich, warum die Anteilshabergruppe ihre Meinung geändert hat.

571 Li / Shen, in: Jinhua Tageszeitung, am 26.11.2011, D03.

572 Fall Info. aus der Darstellung der Webseite „Hefeila Lawyer“: wie das Krisenunternehmen im Insolvenzfall retten, abrufbar unter: <http://www.hefeila.wyer.com/falvguwen/tz/2013/0127/5539.html>.

573 Zhao, in: China Entrepreneur, 9/2012, Vol. 407, 101ff.

besser ausgestaltet, und der Schuldner hat schon beim Insolvenzantrag die Chance, die Anordnung der Eigenverwaltung zu beantragen, kann die Gläubigerversammlung aber trotzdem nach § 271 Abs. 1 Nr. 1 InsO die Eigenverwaltung durch einen Gläubigerbeschluss aufheben, nicht wie im US-Bankruptcy Code, wo nur unter bestimmten Bedingungen (Betrug, Untreue, Unfähigkeit etc.) und bei großer Fahrlässigkeit des Managements die Eigenverwaltung durch einen „Trustee“ ersetzt werden darf.⁵⁷⁴

Es ist eine Binsenweisheit, dass im Sanierungsverfahren durch Anwendung der Eigenverwaltung Zeit und Kosten gespart werden können. Dem Schuldner sollte die Chance gegeben werden, dass er seine Geschäfte durch die Sanierung wieder in Gang bringen und das Vertrauen von der Gläubigern zu gewinnen versucht. Es wäre daher wünschenswert, dass der Schuldner berechtigt ist, einen Antrag auf Eigenverwaltung gleich mit dem Eröffnungsantrag vorzulegen. Das Volksgericht sollte den Antrag genehmigen, es sei denn, dass die Eigenverwaltung zu Nachteilen der Gläubiger führen würde.⁵⁷⁵ Dies könnte möglicherweise die Situation der Antragsverschleppung aufgrund der Angst vor Machtverlust in China verbessern. Die Anordnung der Eigenverwaltung kann aufgrund der Handlungen des Schuldners, die den „best interest of Creditors“ zuwiderlaufen, aufgehoben werden.

Weiter wäre es besonders vorteilhaft für die Gläubiger, wenn eine Bestimmung über die zustimmungsbedürftigen Geschäfte während der Eigenverwaltung eingehend formuliert wird, damit der Schuldner unter Aufsicht kraft Gesetzes die Sanierung in die richtige Richtung leiten wird. Zur Erleichterung der Eigenverwaltung sollte die gesetzliche Ausgestaltung entsprechend geändert werden, damit die Eigenverwaltung wirklich Nutzen bringt und effizient ist.

Da der Insolvenzverwalter funktioniert bei der Eigenverwaltung weiter so, ohne klare Darstellung ist es allerdings schwer zu differenzieren, ob es sich um eine Eigenverwaltung i.S.d. § 73 CInsG handelt oder nur im Gewand der Eigenverwaltung wirklich eine Fremdverwaltung i.S.d. § 74 CInsG ist.⁵⁷⁶ Klare Bestimmungen zur Differenzierung beide Verfahren muss per Gesetz festgelegt werden.

IX. Sanierungsmaßnahmen in den drei Ländern

Im Sanierungsverfahren spielt die Umschuldung eine große Rolle. Durch eine Reihe von Maßnahmen zur Minimierung der Schulden erhöht sich die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Sanierung. Die Sanierungsmaßnahmen⁵⁷⁷ sind in der Regel auf die hier dargestellte Art und Weise zu erklären:

Der Schuldner betreibt die Sanierung aus eigenen Betriebseinnahmen, nämlich entweder in Form einer einmaligen Zahlung oder in Raten begleicht er die anerkannten Forderungsbeträge bei seinen Gläubigern aus betrieblichen Gewinnen. Diese Methode bei hoch überschuldeten Unternehmen ist allerdings nicht möglich, ebenso wenig wie bei Betriebsfortführung bereits in Schwierigkeiten geratener Unternehmen. Darüber hinaus wird der Schuldner häufig seine Vermögenswerte verkaufen, um die Finanzierung des weiteren Betriebs zu ermöglichen. Beim Verkauf von Vermögenswerten gibt es verschiedene Unterarten: beispielweise den Verkauf der Anlage, Büroausstattung, Marken etc., den Verkauf eines gewissen Anteils einer Fabrik, einer Unterabteilung von Vermögenswerten des Schuldners, Veräußerung der teilweisen oder gesamten Kapitalbeteiligung, Unternehmensspaltung und Verschmelzung, Leasing des Schuldnervermögens usw. Zu beachten ist, dass der Verkauf der

574 Vgl. § 1104 (a) (1) BC.

575 Vgl. § 270 Abs. 2 InsO.

576 Der Insolvenzverwalter kann gemäß § 74 CInsG die Manager des Schuldners anstellen und lässt er die Verantwortung beim Betrieb übernehmen.

577 Ausführlich siehe Jinquan Xiao / Honglin Liu, Bankruptcy Reorganization-Renascence of Chinese Companies, a.a.O., S. 127 (168).

Vermögenswerte des Schuldners sich auf die Fortsetzung des Betriebs nicht negativ auswirken darf. Außerdem kann sich der Schuldner neuer Kredite zur Sanierung bedienen, aber aufgrund der finanziellen Schwierigkeiten des Unternehmens bezweifeln die Banken oft die Kreditwürdigkeit des Schuldners. Daher ist die Anwendung dieses Ansatzes in der Praxis nur unter bestimmten Einschränkungen möglich. Weiter ist eine der wichtigsten Sanierungsmaßnahmen die Rekapitalisierung, nämlich die Kapitalerhöhung nach der Kapitalherabsetzung, beispielsweise durch die gezielte Ausgabe von Schuldverschreibungen für taktische Investoren, die Ausgabe neuer Aktien⁵⁷⁸ sowie „*Debt-Equity-Swap*“ etc. Schließlich ist die Verbriefung von Forderungen („*Asset Securitization*“) auch ein Weg der Sanierung und vor allem für die Sanierung von Finanzinstituten von Bedeutung. Hier wird darauf nicht näher eingegangen, denn dies würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Als nächstes werden einige der oben erwähnten wichtigen Sanierungsmaßnahmen dargestellt werden.

1. Die Darlehen

Zur Fortführung und Sanierung eines Unternehmens müssen Geldmittel aus Fremdkapital zur Verfügung gestellt werden. Aber die Kreditinstitute neigen dazu, den Wunsch des Schuldners abzulehnen, weil der Schuldner nur in den seltensten Fällen noch dingliche Sicherheiten anbieten kann. Andererseits befürchten die Darlehensgeber, dass der Kreditnehmer die Kredite nicht zurückzahlen kann, weil die meisten ihrer Forderungen aufgrund des Misserfolgs der Sanierung nicht mehr befriedigt werden können. Um solche Schwierigkeiten der Kreditfinanzierung zu lösen, wurden im den drei Ländern verschiedene Maßnahmen ergriffen.

a) Deutschland

aa) Darlehensaufnahme im Insolvenzverfahren

Zum gewährten Darlehen gehören grundsätzlich sämtliche Geldwerte und sachliche Kapitalzuführungen, die dem Sinne des §§ 488, 607 BGB unterfallen.⁵⁷⁹ In Deutschland kann die Gläubigerforderung aus dem Darlehensvertrag gemäß § 53 i.V.m § 55 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 2 InsO als Massegläubiger vorweg befriedigt werden, sofern es sich bei dem Darlehensvertrag um ein nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgeschlossenes Neugeschäft handelt.

bb) Darlehensaufnahme im Anschlussinsolvenzverfahren

Zugleich schaffen §§ 264-266 InsO einen Anreiz, die Finanzierung durch Sanierungskredite während der Umsetzungsphase zu erleichtern,⁵⁸⁰ nämlich durch den Befriedigungsvorrang der Darlehensgeber. Wenn die Darlehen von Schuldner oder der Übernahmegesellschaft während der höchstens dreijährigen Überwachungszeit⁵⁸¹ aufgenommen wurden oder ein Massegläubiger in der Überwachungszeit solche Darlehen stehen lässt, können die Kreditgeber bei der Befriedigung ihrer Forderung aus solchen Darlehen eine privilegierte Stellung genießen.⁵⁸²

Zum Erwerb des Befriedigungsvorranges der Darlehensgeber setzt nach § 264 Abs. 1 InsO zuerst eine ausdrückliche Regelung voraus, dass eine Bevorzugung im gestaltenden Teil des Insolvenzplans vorgesehen sein muss.⁵⁸³ Es entscheidet dann der Plansteller bzw. Gläubiger über die Bevorzugung

578 Hier findet es nur Anwendung, wenn der Schuldner eine Aktiengesellschaft ist.

579 Vgl. Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 264, Rn. 4.

580 Vgl. Begründung zu § 311 RegE-InsO 1992, abgedruckt in Balz/Landfermann, Die neuen Insolvenzgesetze, S. 522.

581 § 268 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

582 Vgl. Wittig, DB 4/1999, 197.

583 Braun im Nerlich/Römermann, InsO, § 264, Rn. 5.

im Erörterungs- und Abstimmungstermin. Ohne eine solche Regelung im Insolvenzplan wären die Darlehensgeber nur nach § 38 InsO als allgemeine Insolvenzgläubiger anzusehen. Allerdings muss der für die vorrangige Forderung enthaltende Gesamtbetrag wie etwa Hauptforderung, Zinsen und Kosten etc. festgelegt werden, und es darf der Gesamtbetrag nach § 229 S. 1 InsO die im Plan aufgeführten Vermögensgegenstände nicht überschreiten.⁵⁸⁴ Die vorgesehene Höhe des Kreditrahmens ist gemäß § 267 Abs. 1 Nr. 3 bekannt zu machen. Schließlich muss die Vereinbarung vom Insolvenzverwalter als Planüberwacher schriftlich bestätigt werden.⁵⁸⁵ Eine Einräumung dieses Vorrangsrechts durch eine Anfechtung ist hier ausgeschlossen.⁵⁸⁶

Bei der Überschreitung des Kreditrahmens kann das Insolvenzgericht wegen inhaltlicher Fehlerhaftigkeit den Plan ablehnen. Übersieht das Insolvenzgericht aber den Fehler, kommt nach der Planbestätigung⁵⁸⁷ eine Aufspaltung der nach der Ausschöpfung des Kreditrahmens verbleibenden Darlehensforderungen in Betracht. Die überschließenden Kredite sind nicht privilegiert und stellen die aus diesem Teil resultierenden Forderungen nur nach § 38 InsO als nachrangige Gläubigerforderungen gleich.⁵⁸⁸ Hier kommt eventuell auch eine Haftung des Insolvenzverwalters nach § 60 InsO mit in Betracht, wenn dieser trotz erkennbarer Überschreitung die Bestätigung nach § 264 Abs. 2 Hs. 2 InsO erteilt.⁵⁸⁹

Ungleichgestellt sind die Gesellschafterdarlehen. Gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO erstreckt sich die Privilegierung nicht auf solche Gesellschafterdarlehen oder gleichgestellte Forderungen. Unabhängig davon, unter welchen Umständen ein Darlehen gewährt oder stehen gelassen wurde, sind nach heute geltendem Recht sämtliche Gesellschafterdarlehen nachrangige Insolvenzforderungen.⁵⁹⁰ Wenn das Unternehmen vor der Insolvenzeröffnung dem Gesellschafter das Gesellschafterdarlehen gewährt hat, wird dieser durch die Rückzahlung des Unternehmens voll befriedigt, solange die Rückzahlung des Gesellschafterdarlehens nach § 64 Abs. 3 GmbHG nicht zur Zahlungsunfähigkeit der GmbH führen wird. Findet die Rückzahlung innerhalb eines Jahres vor der Insolvenzeröffnung statt, besteht eine Anfechtungsgefahr nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Der Gesellschafter kann in dem Fall stets als nachrangiger Gläubiger einen Anspruch auf Forderungsbefriedigung gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO geltend machen. Auch wenn der Gesellschafter nach Antragstellung oder nach Verfahrenseröffnung eine Sicherheit wegen seines Darlehens von einem starken vorläufigen Insolvenzverwalter erworben hat, so kann er seine Forderung aus dem Darlehen im Fall eines Misserfolgs nur nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO befriedigen.⁵⁹¹ Bieten die Gesellschafter die Kredite erst nach Aufhebung des Verfahrens, können diese gemäß § 264 Abs. 3 InsO nicht in den Kreditrahmen aufgenommen werden. Sie besitzen wieder eine schlechte Befriedigungsstellung gleich wie der nachrangige Gläubiger. Weiterhin sind die Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen, auch im Fall der Insolvenz nur nachrangig zu befriedigen. Zum Beispiel: ein Darlehen eines Dritten, für das sich ein Gesellschafter oder eine ihm zuzurechnende Person verbürgt oder eine Sicherheit

584 Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 266, Rn. 4.

585 Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus, Insolvenzrecht, Kapitel 38, Rn. 56.

586 Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 266, Rn. 12.

587 Strittig über die Heilbarkeit des fehlerhaften Plans siehe Gerhart Kreft, FK-InsO, § 264, S. 1773, Rn. 6: Dürfte der Verstoß nach den allg. Regeln gemäß § 254 Abs. 1 S. 1 InsO geheilt sein; A.A. keine Heilung, Lür in Uhlenbruck, InsO, § 264 Rn. 15.

588 Lür in Uhlenbruck, InsO, § 264, Rn. 31; Braun in Nerlich/Römermann, InsO, § 264 InsO, Rn. 8; Gegenansicht von Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 266, Rn. 11: der überschließende Kredit nimmt gleichwohl an der Privilegierung teil.

589 Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 266, Rn. 11.

590 Ummuß / Witte / Becker / Autors, Corporate Compliance Checklisten, Chapter 2. Banking & Finance, Rn. 7; Gehrle in in Schimansky / Bunte / Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 84, Rn. 45.

591 A.A. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht S. 207 Rn. 373: gewährt einen Kredit nach Antragstellung von einem starken vorläufigen Insolvenzverwalter oder nach Verfahrenseröffnung, kann solche Forderung aus Darlehen im Fall eines Sanierungsmisserfolgs gemäß § 55 Abs. 1, Nr. 1, Abs. 2 InsO aus Massekosten zu befriedigen.

gestellt hat.⁵⁹²

Eine Abweichung von der Nachrangigkeit besteht in dem Fall, wenn es sich um ein Kleinbeteiligtenprivileg nach § 39 Abs. 5 InsO oder ein Sanierungsprivileg nach § 39 Abs. 4 S. 2 InsO handelt. Ein Kleinbeteiligtenprivileg liegt vor, wenn der darlehensgebende Gesellschafter mit 10 % oder weniger am Haftkapital der Gesellschaft beteiligt und er kein geschäftsführender Gesellschafter ist. Dann kann ein solcher Gesellschafter im Sinn des § 38 InsO wie ein allgemeiner Insolvenzgläubiger seine Forderung zur entsprechenden Quote befriedigen.⁵⁹³ Auch die Gläubiger, die den Geschäftsanteil zum Zweck der Sanierung bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft sowie bei Überschuldung erworben haben, sind als Neu-Gesellschafter nach § 39 Abs. 4 S. 2 InsO nicht als nachrangige Gläubiger anzusehen.

cc) Rang der Gläubiger

Die Gläubiger, deren Forderungen während der Überwachungszeit aus Darlehen und sonstigen Krediten aufgenommen sind, stehen nach § 264 Abs. 1 S. 1 InsO im Vorrang gegenüber den Insolvenzgläubigern. Es ist umstritten, welches Insolvenzvorrang solchen Kreditforderungen eingeräumt werden soll und welche Gläubiger in den Plan einbezogen werden. Die von Braun⁵⁹⁴ vertretene Ansicht ist, dass solche Kreditforderungen nach den Massegläubigern, jedoch vor den nicht nachrangigen Insolvenzgläubigern befriedigt werden, die absonderungsberechtigten Gläubiger, sind hier nicht erfasst.⁵⁹⁵ Die Gegenansicht, vertreten durch Andres,⁵⁹⁶ ist der Auffassung, dass die Kreditforderung vorrangig gegenüber allen Gläubigern, denen nach dem Insolvenzplan Forderungen zustehen, bedient wird. Eine weitere Ansicht stammt von Fink⁵⁹⁷ und sieht vor, solche Kreditgeber als Massegläubiger zu befriedigen.

Die Forderungen aus dinglichen oder persönlichen Rechten sind ausgesondert nach § 47 S. 2 InsO und fallen nicht unter die Insolvenzmasse, und somit werden die Rechte der Aussonderungsberechtigten nicht durch § 264 berührt.⁵⁹⁸ Brauns ist der Meinung, dass Absonderungsberechtigte zwar nach § 52 InsO auch Insolvenzgläubigern entsprechen, aber nach § 223 i.V.m § 238 InsO sind Eingriffe der Absonderungsrechte nur zulässig, wenn die Absonderungsberechtigten durch Bildung einer eigenen Gruppe am Planverfahren beteiligt werden.⁵⁹⁹ Es ist in der Praxis kaum möglich, dass die Absonderungsberechtigten im Krisenstadium diese Einschränkung ihrer Vorrechte durch § 264 InsO zulassen. Nach den Massegläubigern stehen dann die Insolvenzgläubiger, deren ungesicherte Forderungen aus den Darlehen während der Zeit der Überwachung erworben wurden, im Kreditrahmen, und sie haben nach § 265 Abs. 1 InsO dann einen Vorrang vor den alten und neuen⁶⁰⁰ allgemeinen Gläubigern. Die Forderungen aus dem Kreditrahmen stehen aber im gleichen Rang mit den Forderungen aus gesetzlichen Schuldverhältnissen.⁶⁰¹ Der Nachrang gilt nach § 265 Abs. 2 InsO auch für die Ansprüche aus einem vor der Überwachung vertraglich begründeten Dauerschuldverhältnis, das nur während der Überwachung gekündigt werden kann.

592 Hirte in Uhlenbruck, InsO, § 39, Rn. 48.

593 Umuß / Witte / Becker / Autors, Corporate Compliance Checklisten, Chapter 2. Banking & Finance, Rn. 13.

594 Braun in Nerlich/Römermann, InsO, § 264 InsO, Rn. 9.

595 Braun in Braun, InsO, § 264 Rn. 6; weiter Nerlich/Römermann, InsO, § 264 Rn. 12; Wittig in MünchKomm. InsO, Bd. 3, 3. Aufl., 2014, § 266 Rn. 24; Uhlenbruck/Lüer, § 264 Rn. 29-30.

596 Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 266, Rn. 5, Rn. 9.

597 Paul Fink, Maßnahmen des Verwalters zur Finanzierung in der Unternehmensinsolvenz, S. 175ff; ebd. Hess, Insolvenzzrecht, Bd. II Komm. § 264 Rn. 14 m. w. N.

598 Lüer in Uhlenbruck InsO, § 264 Rn. 28;

599 Braun in Nerlich/Römermann, InsO, § 264 Rn. 12.

600 Im Anschlussinsolvenzverfahren begründete vertragliche Forderung von Gläubigern.

601 Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 266, Rn. 15.

Die Rangordnung wird wie folgt dargestellt:

Aussonderungsberechtigte

Absonderungsberechtigte

Massegläubiger

Rahmenkreditgläubiger und die Neugläubiger aus gesetzlichen Schuldverhältnissen. (folgt der Ansicht von Braun)

Altgläubiger und Neugläubiger aus vertraglichen Schuldverhältnissen

Nachrangige Gläubiger aus § 39 Abs.1 Nr.1-5 InsO

b) USA

aa) Ungesicherte Kredite im Geschäftsverlauf

In den USA, werden die Gesellschaftsdarlehen hauptsächlich nach § 364 BC („*Obtaining Credit*“) regelt. Wenn der „*Trustee*“ im laufenden ordentlichen Geschäftsgang⁶⁰² ungesicherte Kredite erhält, sofern das Insolvenzgericht nichts anderes anordnet, kann er ein solches Darlehen als Verwaltungsaufwand gemäß §§ 364 (a) i.V.m. 503 (b) (1) BC bevorzugt zahlen. Bei einem weiterbetriebenen Kaufhof ist z.B. zur Beschaffung von Waren keine Genehmigung durch das Gericht gefordert. Die ungesicherten Kredite, die nicht im normalen Geschäftsverlauf entstehen, können ebenso als Verwaltungsaufwand befriedigt werden, wenn diese Kredite gemäß § 364 (b) BC nach gestattender Mitteilung und einer Anhörung vom Insolvenzgericht genehmigt werden. Wenn z.B. ein ungesichertes Darlehen zum Zweck des Gehaltsabrechnungsmeetings aufgenommen wurde, so ist das kein normaler Geschäftsverlauf, es erfordert immer eine gerichtliche Genehmigung.⁶⁰³ Auf der anderen Seite, wenn das Darlehen ohne gerichtliche Genehmigung erhalten wird, wird die Forderung aus diesem Darlehen nur als allgemeine Forderung befriedigt werden.

bb) Administrativ gesicherte Kredite im Geschäftsverlauf

Ein administrativ gesichertes Darlehen hat gemäß § 364 (c) BC Vorrang vor allen anderen Ausgaben der Insolvenzmasse, einschließlich der Verwaltungskosten. Das Gericht wird ein bevorzugt gesichertes Darlehen nur zulassen, wenn der „*Trustee*“ nachweist, dass er die ungesicherten Kredite nicht durch zuvor genannte Möglichkeit erhalten kann und auch keine andere Form von Darlehen zur Verfügung steht. Nach der Mitteilung und einer Anhörung kann das Gericht verfügen, die besonderen Privilegien den Kreditgebern anzubieten. Solche Privilegien geben den Kreditgebern einen Befriedigungsvorrang („*Priority*“) vor allen Ansprüchen der Verwaltungskosten, die nach § 503 (b) oder § 507 (b) BC geregelt sind, oder bietet ein Sicherungsrecht („*Lien*“) ⁶⁰⁴ aus unbelastetem Vermögen des Schuldners an, sowie ein Sicherungsrecht („*Junior Lien*“) ⁶⁰⁵ aus bereits belastetem Vermögen des Schuldners.

Wenn der „*Trustee*“ weiter beweist, dass er trotz obigen Bedingungen keine Kredite erhält, dann kann das Insolvenzgericht nach der Mitteilung und Anhörung zu den erhaltenen Krediten oder der Schuldenaufnahme eine Superpriorität („*Super Priority*“) für die Kreditgeber genehmigen. Es handelt

602 In the ordinary course of business: §§ 721, 1108, 1203, 1204 or 1304 BC.

603 Vgl. In re. Lockwood Enters., Inc., 52 Bankr. 871 (S.D.N.Y. 1985) Id at 874: a lender's advance of funds to the debtor for payroll and operating expenses was not in the ordinary course of business; weiter In Re Lite Coal Min. Co., 122 B.R. 692 (Bankr. N.D.W. Va. 1990): it is not considered to be in the normal course of business to repeatedly borrow money to meet payroll or tax obligations. Ausführlich Mullin+, in: The University of Chicago Law Review, 61/1994, 1099.

604 Die "lien" im anglo-amerikanischen Recht beinhaltet andere Grundregeln des Sicherungsrechts in Civil Law System. Siehe Black's Law Dictionary, West Publishing Co.1968, S. 1072: Lien is a charge or security or encumbrance upon property.

605 eba. Junior Lien: An obligation, such as a second mortgage, that is subordinate in right or lien priority to an existing lien on the same realty.

sich um eine besondere Stellung, da den Kreditgebern eine bessere oder zumindest gleiche Stellung wie den früheren absonderungsberechtigten Gläubigern am Schuldnervermögen zusteht. Für die Verleihung dieses Vorzugsrechts soll gemäß § 364 (d) BC ein ausreichender Schutz der Interessen von früheren Sicherungsgläubigern vorhanden sein, und es bedarf neben einer „*Adequate Protection*“ noch eines Nachweises vom „*Trustee*“ während der Anhörung.⁶⁰⁶ Wenn die ursprünglichen Sicherungsgläubiger Verluste auf dem Wert der Sicherungsgüter erleiden, um ausreichend Schutz zu beweisen und dazu eine Genehmigung für die Ausgabe der Superpriorität zu erlangen, kann der „*Trustee*“ gemäß § 361 BC durch Zahlung eines Geldbetrags oder periodische Barzahlungen solche Verluste kompensieren oder durch Bereitstellung von zusätzlichen oder gar Ersatz von Sicherungsgütern sowie anderen Befriedigungsmethoden, die nicht an die Verwaltungskosten nach § 503 (b)(1) BC gebunden sind, zu behandeln. Diese Autorisation durch das Insolvenzgericht gewährt jede Priorität im Rahmen dieses Abschnitts. Es ändert sich nichts an der Gültigkeit der Priorität, selbst wenn ein Rechtsmittel gegen diese Autorisation oder eine Änderung der Autorisation eingesetzt wird.

Kapitel 7 Verfahren teilt „*Obtaining Credit*“ nach § 364 BC nur in sehr außergewöhnlichen Umständen auf, zum Beispiel, wenn ein „*Trustee*“ mit Genehmigung des Insolvenzgerichts die Geschäfte des Schuldners für einen begrenzten Zeitraum betreibt und nach § 721 BC dieser einen Kredit benötigen könnte. Wohingegen es für das Reorganisationsverfahren nach Kapitel 11 entscheidend ist, dass die Kredite erhalten werden. Manchmal ist es der einzige Weg für den Schuldner, in Eigenverwaltung zu überleben und sich zu rehabilitieren.⁶⁰⁷ Deswegen wird der Schuldner im Reorganisationsverfahren häufig auf diese Bestimmung Bezug nehmen oder diese benutzen.

c) *China*

In China können die Forderungen aus dem Darlehensvertrag, der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgeschlossen ist, analog nach §§ 42 Nr. 1 i.V.m. 43 CInsG als Massekosten jederzeit befriedigt werden. Der Schuldner oder Insolvenzverwalter kann gemäß § 75 Abs. 2 CInsG eine Sicherheit stellen, wenn er während der Sanierungsfrist zur Fortsetzung des Betriebs ein Darlehen aufzunehmen beabsichtigt. Problematisch ist diese Bestimmung, weil der Schuldner in den meisten Fällen (Überschuldung) nach der Bestätigung des Sanierungsplans kaum unbelastetes Vermögen besitzt. Unter der Vorbedingung fehlender Sicherungsgüter und Zweifels an der Möglichkeit einer erfolgreichen Sanierung werden die Kreditgeber zögern, die Kredite bereitzustellen. Daher ist dieser Bestimmung keine praktische Bedeutung beizumessen.

d) *Vergleich und Stellungnahme*

Im Vergleich mit dem deutschen Insolvenzrecht bekommen die Kreditgeber im US-Bankruptcy Code umfassenderen Schutz. Die Forderungen aus dem Darlehensvertrag,⁶⁰⁸ der zur Sanierung dient, haben im Bankruptcy Code nach der Ermächtigung durch das Insolvenzgericht das Privileg, dies als Verfahrenskosten zu begleichen.⁶⁰⁹ Nach deutscher Insolvenzordnung hingegen stehen die Kreditgeber, deren Forderungen aus während der Überwachung der Sanierung aufgenommenen

606 Vgl. In re Phoenix Steel Corp., 39 B.R. 218 (D.Del. 1984): The court denied the debtor's application for additional financing where the existing secured lenders had objected and had hired their own expert who testified as to value; see also In re Shaw Industries, Inc. (300 BR 861-Bankr. Court, WD Pennsylvania, 2003): An equity cushion exists, if the value of the collateral exceeds the value of the creditor's claim (the creditor is oversecured). The existence of an equity cushion alone can constitute adequate protection.

607 Buchbinder, Basic Bankruptcy law for Paralegals, S. 322.

608 Ausgenommen sind § 364 (f) BC.

609 Vgl. §§ 53-55 InsO, §§ 364, 503 (b) (1) BC.

Kreditoren stammen, im Befriedigungsvorrang vor den allgemeinen Gläubigern,⁶¹⁰ wenn solche Inhalte des Kreditrahmens zugunsten der neuen Kreditgläubiger im gestaltenden Teil des Plans festgelegt wurden. Die Darlehensgeber sind nach § 364 BC („*Obtaining Credit*“) so umfassend geschützt, dass sie zur Sanierung des Schuldners Geldleistungen zulassen. Außerdem kann es die größte Anwendung des § 364 (d) BC sein, dass dieser Paragraph die ursprünglichen Sicherungsgläubiger erschrecken lässt, um sie als „*Postpetition*“-Darlehensgeber zu motivieren.⁶¹¹

Aber fraglich ist hier, ob ein administrativ gesichertes Darlehen wirklich gerecht ist, wenn die „*Adequate Protection*“ durch die Anordnung des Insolvenzrichters nicht tatsächlich gesichert wurde. Wer trägt den Verlust der ursprünglichen Sicherungsgläubiger? Die Priorität der Rückzahlungsgarantien für neue Darlehensgeber könnte die Interessen der bestehenden Gläubiger beeinträchtigen, wenn die Darlehen nicht der Sanierung dienen und sinnlos aufgebraucht werden. Wenn die Masse nicht durch die Darlehen vermehrt wird, bedeutet dies, dass das Schuldnervermögen, das der Befriedigung der ursprünglichen Gläubiger zusteht, ganz oder in Teilen zur Befriedigung der neuen Gläubiger entnommen wird. Die Legitimität dieser Vorschrift ist deswegen fraglich.

Mit Berücksichtigung des Gerechtigkeitsprinzips sind die Bestimmungen der deutschen Insolvenzordnung hier zu bevorzugen, weil eine im Sanierungsplan bestandene freiwillige Vereinbarung fairer erscheint. Aus der obigen Darstellung geht hervor, dass es im chinesischen Insolvenzrecht keine Vorschriften über Darlehenserwerb während der Sanierungsumsetzung gibt. Es wird hier entweder eine gerichtliche Auslegung des § 75 Abs. 2 CInsG oder die Schaffung neuer Vorschriften hier benötigt, um eine Rechtsgrundlage der Privilegien für den neuen Kreditgeber auszugestalten. Außerdem müssten die Gesellschaftsdarlehen und Gesellschafterdarlehen wie in der deutschen Insolvenzordnung auch differenziert werden, damit die nicht als Gesellschafter qualifizierten Darlehensgeber durch den besseren Befriedigungsvorrang motiviert werden können. Nur auf diese Weise könnte die Finanzunterstützung die Sanierung bereichern und demzufolge für eine bessere Erfolgsrate der Sanierung sorgen.

2. Die Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung

Die Kapitalherabsetzung bezieht sich in erster Linie auf die Anteilsinhaber des Schuldners und ist eine der am häufigsten verwendeten Notmaßnahmen zur Sanierung der Gesellschaft. Auf der einen Seite wird das vorhandene Stammkapital⁶¹² der Gesellschaft vermindert, auf der anderen Seite wird für den weiteren Betrieb reduziertes Kapital als Einlage auf die neuen Geschäftsanteile zugeschossen. Die Geldmittel, die durch diese nominelle Kapitalherabsetzung deklaratorisch zum Ausdruck kommen, werden nicht an den Gesellschafter zurückgegeben, sondern durch gezielte Buchführung wird das Gleichgewicht zwischen Aktiva und Passiva des Unternehmens wiederhergestellt. Dadurch erscheinen die Buchverluste des Unternehmens mindestens zum Teil geschönt. Eine solche Handlung ist zur Beschaffung neuer Finanzmittel in der Zukunft sehr günstig.

a) Deutschland

Im GmbH-Gesetz gibt es zwei Arten von Kapitalherabsetzung, nämlich die ordentliche Kapitalherabsetzung nach § 58 GmbHG und die vereinfachte Kapitalherabsetzung nach §§ 58a-58f

610 Hier folgt der Ansicht des Braun.

611 Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, S. 6-23, § 6.02 (4).

612 Das Stammkapital könnte durch frisches Eigenkapital von außen oder den Verzicht auf Gewinnausschüttung an Gesellschafter erhöht werden. Bei der Aktiengesellschaft heißt es Grundkapital, weiter zur Unterscheidung zwischen Eigenkapital und Fremdkapital vgl. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 18, II. 2.

GmbHG⁶¹³ Die ordentliche Kapitalherabsetzung gemäß § 58 GmbHG hat aufgrund der Einhaltung einer einjährigen Sperrfrist⁶¹⁴ in der Praxis der Sanierung für notleidende Unternehmen gegenüber der vereinfachten Kapitalherabsetzung nach Maßgabe der §§ 58a bis 58f relativ geringe Bedeutung⁶¹⁵ Hierunter wird auf die ordentliche Kapitalherabsetzung jedoch nicht näher eingegangen und nur die vereinfachte Kapitalherabsetzung und die Kapitalerhöhung sind Gegenstand der Betrachtung.

aa) Die vereinfachte Kapitalherabsetzung nach § 58a GmbHG

Eine Kapitalherabsetzung spiegelt eine Verminderung des Stammkapitalabtrags wider. Die Gesellschaft kann durch eine Kapitalherabsetzung verfügbares Aktivvermögen zur Ausschüttung an die Gesellschafter freigeben oder die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen sowie mit anschließender Kapitalerhöhung die Gesellschaft weiter erhalten. Diese Rechtshandlung betrifft insbesondere die Gläubigerinteressen, daher braucht es eine entsprechende Regelung, solche Rechtshandlung zu begrenzen.

Gemäß § 58a Abs. 1 GmbHG⁶¹⁶ dient die vereinfachte Kapitalherabsetzung zum Ausgleich der Wertminderungen oder zur Deckung sonstiger Verluste, unabhängig von deren Ursache.⁶¹⁷ So stellt eine vereinfachte Kapitalherabsetzung daher anders als eine ordentliche Kapitalherabsetzung keine Ausschüttung der an die Gesellschaft erbrachten Leistungen dar, sondern eine nominelle Kapitalherabsetzung. Da das Stammkapital einer sanierungsbedürftigen Gesellschaft größtenteils verbraucht ist, darf die vereinfachte Kapitalherabsetzung als ultima ratio zur Erleichterung der Sanierung und zur Schaffung ausgeglichener Bilanzverhältnisse in Kauf genommen werden.⁶¹⁸ Im Gegensatz zur ordentlichen Kapitalherabsetzung ist hier weder ein Gläubigeraufruf noch die Einhaltung einer Sperrfrist bis zur Anmeldung der Kapitalherabsetzung zu berücksichtigen, weil keine effektiven Kapitalzu- bzw. -abflüsse stattfinden, sondern nur eine Verschiebung bzw. ein Ausgleich zwischen den Bilanzpositionen.⁶¹⁹

Zwar ist eine vereinfachte Kapitalherabsetzung in der Praxis weitaus häufiger, aber nicht jede Rechtshandlung zur vereinfachten Kapitalherabsetzung ist zulässig. Als Voraussetzung einer vereinfachten Kapitalherabsetzung ist zuerst zu überprüfen, ob das Eigenkapital i.S.d. § 266 Abs. 3 A. HGB unter dem Betrag des Stammkapitals liegt. Durch bloße Verluste in einem Geschäftsjahr kann die Maßnahme der Kapitalherabsetzung nicht gerechtfertigt werden, solange die Kapital- und Gewinnrücklagen noch nicht aufgebraucht sind und die Gesellschaft ein erheblich über dem Stammkapital liegendes Eigenkapital aufweist.⁶²⁰ Weiter müssen nach § 58a Abs. 2 S. 1 GmbHG sämtliche Kapital- und Gewinnrücklagen⁶²¹ aufgelöst werden, die zusammen mehr als 10 % des nach der Herabsetzung verbleibenden Stammkapitals betragen.⁶²² Zuletzt darf gemäß § 58a Abs. 2 S. 2 GmbHG kein Gewinnvortrag vorhanden sein. Die durch Kapitalherabsetzung beschafften Beträge dürfen nach § 58b Abs. 2 GmbHG solange eine Kapitalrücklage bilden, bis diese 10 % des

613 Vgl. Drei Arten von Kapitalherabsetzung im AktG die ordentliche Kapitalherabsetzung nach §§ 222-228 AktG die vereinfachte Kapitalherabsetzung nach §§ 229-236 AktG sowie die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien nach §§ 237-239 AktG

614 Vgl. § 225 AktG Sperrfrist von sechs Monaten; Kritisch über die lange Sperrfrist bei Waldner in Michalski, GmbHG § 58, Rn. 23.

615 Wicke, GmbHG § 58 Rn. 1; Förschle/Heinz in Budde/Förschle/Winkeljohann, Sonderbilanzen, Q. Sanierungsmaßnahmen und ihre Bilanzierung, Rn. 88.

616 bei Aktiengesellschaft die vereinfachte Kapitalherabsetzung nach §§ 229 bis 236 AktG

617 Wicke, GmbHG § 58a, Rn. 2.

618 Vgl. Carsten Schäfer, Gesellschaftsrecht, S. 193, Rn. 816.

619 Roth / Altmeyen, GmbHG § 58, Rn. 2.

620 J. Vetter, in MünchKomm. zum GmbHG Bd.3 § 58a, Rn. 5; weiter Baumbach/Hueck, GmbHG § 58a, Rn. 11.

621 Vgl. § 272 Abs. 2 und Abs. 3 HGB.

622 Vgl. Rühlend in Ziemons / Jaeger (Hrsg), GmbHG § 58b Rn. 6.

herabgesetzten Stammkapitals erreicht hat.⁶²³ Solche Beträge dürfen gemäß § 58b Abs. 3 GmbHG nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden, bis die Ausschüttungssperrfrist von fünf Jahren nicht abgelaufen ist. Hat zum Beispiel: eine GmbH ein Stammkapital von 45.000 Euro sowie Kapital- oder Gewinnrücklagen von 6.000 Euro, und ihr erwarteter Verlust beträgt 25.000 Euro, so ist die Kapitalherabsetzung dann bis auf 45.000 Euro zulässig, in diesem Fall also um 20.000 Euro, und es sind Rücklagen im Umfang von 5.000 Euro aufzulösen. Die gewonnenen Rücklagenbeträge von 1.000 Euro liegen nach § 58b Abs. 2 GmbHG unter 10 % des Stammkapitals und dürfen binnen fünf Jahren nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden.

Die Kapitalherabsetzung soll durch Satzungsänderung festgehalten werden. Für die Abstimmung über die Satzungsänderung ist es notwendig, die Hauptversammlung einzuberufen. Nach § 51 Abs. 1 S. 2 GmbHG beträgt die Frist für die Einladung der Gesellschafter mittels eingeschriebener Briefe mindestens eine Woche.⁶²⁴ Der Satzungsänderungsbeschluss nach §§ 53 und 54 GmbHG bedarf einer notariellen Beurkundung und erfolgt durch einen mit Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen gefassten Gesellschafterbeschlusses nach § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG.⁶²⁵ Dies bedeutet, dass eine Ablehnung der Satzungsänderung (Sperrminorität) nur mit Überschreitung der 25 % - Schwelle erreicht werden kann.⁶²⁶ Im Gegensatz zu den Gesellschaftern in einer GmbH dürfen die Aktionäre in Aktiengesellschaften aufgrund der bestehenden Treuepflicht den Abschluss der zur Zustimmung genötigt werden, sofern diese aus eigennützigen Gründen eine sinnvolle und mehrheitlich angestrebte Sanierung der Gesellschaft verhindern möchten.⁶²⁷ Im Beschluss über die vereinfachte Kapitalherabsetzung sind nach § 58a Abs. 3 GmbHG die Nennbeträge der Geschäftsanteile dem herabgesetzten Kapital anzupassen und auf volle Euro aufzurunden. Es könnte aber in der Rechtspraxis passieren, dass sich die Gesellschafteranteile nach quotaler Herabsetzung in den disproportional aufgeteilten Nennbeträgen nicht auf volle Euro belaufen.⁶²⁸ Zu beachten ist hier, dass das Stammkapital nach § 5 Abs. 1 GmbHG einen bestimmten Mindestnennbetrag (25.000 Euro) erfüllen muss. Als Abweichung könnte nach § 58a Abs. 4 S. 1 GmbHG die Kapitalherabsetzung auf Null gestattet werden, sofern das Mindeststammkapital durch eine parallel durchgeführte Kapitalerhöhung wieder garantiert wird.

bb) Die Kapitalerhöhung

Bei der GmbH ist eine Kapitalerhöhung ebenfalls nur durch Änderung des Gesellschaftsvertrags möglich. Deswegen ist die Kapitalerhöhung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG stets eine Satzungsänderung und muss daher den Anforderungen des § 53f GmbHG, hier also dem Beschluss der Gesellschafter entsprechen.⁶²⁹ Dem Beschluss kann entweder mit einer Dreiviertelmehrheit der anwesenden stimmberechtigten Gesellschafter oder einer größeren Mehrheit laut Gesellschaftsvertrag nach § 53 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG zugestimmt werden.⁶³⁰

Es ist ausreichend, dass die mit der vereinfachten Kapitalherabsetzung verbundene Kapitalerhöhung in derselben Gesellschafterversammlung beschlossen wird, nicht notwendig aber in demselben Beschluss.⁶³¹ Im Beschluss sollen der Nennwert der neuen Geschäftsanteile sowie die

623 Förchle/Heinz in Budde/Förchle/Winkeljohann, Sonderbilanzen, Q. Rn. 102.

624 Die Einberufung der Hauptversammlung gemäß § 123 Abs. 1 AktG dauert mindestens einen Monat.

625 Anders als im GmbHG berechnet sich nach § 179 Abs. 2 S. 1 AktG die Mehrheit nicht nach den abgegebenen Stimmen, sondern nach dem Kapital.

626 Harbarth in MünchKomm. zum GmbHG, § 53 Rn. 79; weiter Hoffmann in Michalski, GmbHG, § 53 Rn. 65.

627 BGH, Urt. v. 20. 3. 1995 – II ZR 205/94, BGH 129, 136.

628 Vgl. J. Vetter in MünchKomm. zum GmbHG, § 58a, Rn. 53.

629 Lutter/Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 55 Rn. 4.

630 Budde / Förchle / Winkeljohann, Sonderbilanzen, Q. Rn. 156.

631 Wicke, GmbHG, § 58a Rn. 7; Zöllner/Haas in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 58a, Rn. 34.

Höhe des Agios festgelegt werden.⁶³² Es ist nicht vorgeschrieben, dass das neu zugeführte Stammkapital höher als die alte Stammkapitalziffer zu sein hat.⁶³³ Auch bei der Kapitalerhöhung sind Sacheinlagen für die Deckung der Differenz zwischen Mindeststammkapital und der durch die Kapitalherabsetzung erreichten Stammkapitalziffer zulässig.⁶³⁴ Aber es muss im Kapitalerhöhungsbeschluss ausdrücklich vereinbart werden, wenn die Einlage nicht durch Geld erbracht wird.

Nach § 55 Abs. 1 GmbHG bedarf es zur Übernahme einer zusätzlichen Stammeinlage einer notariellen Beurkundung oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers. Es ist allerdings nicht verpflichtend, dass Gesellschafter sich an einer solchen Kapitalerhöhung beteiligen, es sein denn, es besteht eine Nachschusspflicht gemäß der Satzung.⁶³⁵ Auf der anderen Seite soll die ursprüngliche Beteiligungsquote der Gesellschafter durch das Bezugsrecht geschützt werden, damit die bisherigen Gesellschafter insbesondere die Minderheitsgesellschafter in der Gesellschaft verbleiben können und unverhältnismäßig große Spitzen vermieden werden.⁶³⁶ Es ist strittig, ob ein Gesellschafter sein Bezugsrecht teilweise ausüben kann. Zwar hat der BGH die teilweise Ausübung des Bezugsrechts im Rahmen einer Kapitalerhöhung nach § 58a Abs. 4 GmbHG durch eine Alles-oder-Nichts-Lösung verneint, wohl gibt es aber keine Pflicht für die Gesellschafter, sich mit zusätzlichem Kapital im Rahmen einer Kapitalerhöhung zu beteiligen.⁶³⁷ Bemerkenswert ist, dass der Auszug des Bezugsrechts regelmäßig nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses von vereinfachten Kapitalherabsetzungen führt, sondern die Anfechtbarkeit des Gesellschafterbeschlusses zur Folge hat.⁶³⁸ Beschlüsse über die Kapitalherabsetzung auf Null bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung sind allerdings nach § 58a Abs. 4 S. 2 GmbHG nichtig, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach der Beschlussfassung in das Handelsregister eingetragen worden sind. Beide Beschlüsse sind gemeinsam beim Handelsregister anzumelden und das Registergericht anzuweisen, die Kapitalerhöhung erst nach der Kapitalherabsetzung einzutragen, und das Registergericht ist an diese Weisung gebunden.⁶³⁹

b) USA

Das Kapitalgesellschaftsrecht fällt in die Kompetenz der Bundesstaaten, daher gibt es kein bundesweit geltendes Gesellschaftsrecht in den USA. Zur Minderung der Divergenz der Gesellschaftsgesetze zwischen den Bundesstaaten wurden einige Gesellschaftsgesetze auf Bundesebene verabschiedet, nämlich der „*Prototype Limited Liability Company Act*“ (im Folgenden: „*Prototype*“), der im Jahr 1992 vom „*American Bar Associations Committee Section of Business Law*“ erlassen wurde;⁶⁴⁰ und der „*Uniform Limited Liability Company Act*“ (im Folgenden: „*ULLCA*“), der von der „*National Conference of Commissioners on Uniform State Law*“ ausgearbeitet und im Jahr 1994 veröffentlicht wurde,⁶⁴¹ sowie der „*Model Business Corporation Act*“ (im Folgenden: *MBCA*), der im Jahr 1950 vom „*American Law Institute*“ ausgearbeitet und im Jahr 2007

632 Lutter/Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG § 55 Rn. 10.

633 MünchKomm. zum GmbHG § 58a, Rn. 96.

634 Vgl. MünchKomm. zum GmbHG § 58a, Rn. 97.

635 Waldner in Michalski, GmbHG § 58a, Rn. 18.

636 Vgl. Waldner in Michalski, GmbHG § 58a, Rn. 19.

637 Vgl. J. Vetter in MünchKomm. zum GmbHG § 58a, Rn. 101; weiter Ansicht von Priester GmbHR 16/2005, 1013f.

638 BGH, Urteil vom 18. 4. 2005 - II ZR 151/03, NZG 2005, 551.

639 Lutter/Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG § 55 Rn. 62.

640 Die neusten revidierten Bestimmungen im Jahr 2011, offizieller Text abrufbar unter:

http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/201105_business_law_llcs_rpllca_may_2011.auth_checkdam.pdf.

641 Bis Ende 2011 haben acht Bundesstaaten und „Virgin Islands“ den ULLCA angenommen, und nur vier Bundesstaaten haben revidierte ULLCA (2006) angenommen, Info und offizieller Text abrufbar unter:

http://www.uniformlaws.org/shared/docs/limited%20liability%20company/ullca_final_06rev.pdf.

das vierte Mal revidiert wurde.⁶⁴² Es muss beachtet werden, dass solche Gesetze nur als eine Anweisung für die Ausgestaltung des Gesellschaftsrechts der Bundesstaaten zu gebrauchen sind. Sie sind nicht mit den Bundesstaaten verbunden. Zwar ist das GmbH-Gesetz in den verschiedenen Bundesstaaten in den USA sehr ähnlich, das Gesetz verfügt jedoch in jedem Bundesstaat über einen eigenen Charakter.⁶⁴³ Für die folgende Betrachtung wird vorwiegend auf den ULLCA und den MBCA zurückgegriffen. Zusätzlich wird insbesondere das Gesellschaftsrecht des Staates Delaware herangezogen, weil das Gesellschaftsrecht in Delaware als das liberalste Gesetz in den USA bewertet ist.⁶⁴⁴ Hierauf wird im Folgenden näher eingegangen.

aa) Die Kapitalherabsetzung

Es besteht sowohl im „*Prototype*“ als auch im „*ULLCA*“ keine strenge Beschränkung der Kapitalherabsetzung. Die Kapitalherabsetzung in einer GmbH kann durch Gewinnausschüttung an die Gesellschafter erfolgen. Wie die Gewinne verteilt werden, hängt in vielen Bundesstaaten anstatt von den „*Bylaws*“ (ähnlich den Geschäftsordnungen von Vorstand und Aufsichtsrat)⁶⁴⁵ vom Gesellschaftsvertrag („*Company Agreement*“) ab.⁶⁴⁶ Des Weiteren wird das Quorum zur Abstimmung der Kapitalherabsetzung oft durch den Gesellschaftsvertrag festgelegt. In einer kleinen GmbH werden im Allgemeinen alle Gesellschafter benötigt, um den Plan zur Kapitalherabsetzung zu bestimmen, damit die Haftung der zustimmenden Gesellschafter sichergestellt wird.⁶⁴⁷ Im Fall des Fehlens einer solchen Bestimmung im Gesellschaftsvertrag können die Gesellschafter durch eine Ersatzvereinbarung („*Amendment*“) den Prozess der Kapitalherabsetzung festlegen.⁶⁴⁸ Die Gesetze in den Bundesstaaten erfordern in der Regel auch keine formelle Genehmigung einer Gewinnausschüttung in einer GmbH. Zwar ist hier eine einfache mündliche Zustimmung ausreichend, es wird jedoch immer empfohlen, dass die Zustimmung schriftlich erfolgt, damit ein möglicher Rechtsstreit zwischen den Gesellschaftern und Gläubigern besser gelöst wird.⁶⁴⁹ Die Gewinnausschüttung ist normalerweise zulässig, wenn die GmbH nach der Kapitalverteilung zahlungsfähig bleibt und sämtliche Verbindlichkeiten ihr Vermögen nicht übersteigt.⁶⁵⁰ Bei einer unzulässigen Kapitalherabsetzung haften die zustimmenden Gesellschafter persönlich.⁶⁵¹ Anders als in Deutschland hat die GmbH in den USA keine Registrierungspflicht für Kapitalherabsetzung. Bei einer Änderung des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung werden nur die entsprechenden Dokumente zur Vorlage vor der internen Gesellschaft benötigt.

Wie z.B. in Kapitel 18 des „*Delaware Codes*“, dem „*Limited Liability Company Act*“ (im Folgenden: D-LLCA), sind keine direkten Regeln über die Kapitalherabsetzung festgeschrieben, aber das Krisenunternehmen kann gemäß § 18-101 (7) i.V.m. § 18-606 D-LLCA durch die deklaratorische Gewinnausschüttung an die Gesellschafter das Grundkapital herabsetzen. Der Beschluss zur

642 Die neusten revidierten Bestimmungen im Jahr 2007 und das Gesetz wurde von vielen Bundesstaaten (bis 2008, 24 von insgesamt 50 Bundesstaaten) adoptiert. Info. und offizieller Text abrufbar unter: <http://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=CL270000>.

643 Anthony Mancuso, *Form Your Own Limited Liability Company*, S. 8.

644 Vgl. Adolf Peter, *Die Verwaltungsstruktur der Aktiengesellschaft in Bulgarien, den USA und Österreich*, S. 28; Thamm, *Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG* S. 80.

645 Adolf Peter, *Die Verwaltungsstruktur der Aktiengesellschaft in Bulgarien, den USA und Österreich*, S. 28.

646 Auch „*Operating Agreement*“, die Definition siehe § 102 (14) Revised „*Prototype*“ (2011), § 101 (13) ULLCA (1996); weiter Angela Schneeman, *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, S. 237.

647 Anthony Mancuso, *Your Limited Liability Company*, S. 140.

648 Vgl. § 102 (14) Revised „*Prototype*“: *The limited liability company agreement includes any amendments to the limited liability company agreement.*

649 Anthony Mancuso, *Your Limited Liability Company*, S. 141.

650 Vgl. § 405 Revised *Prototype* 2011, § 405 Revised ULLCA 2006.

651 Vgl. § 406 (a) ULLCA (1996).

Kapitalherabsetzung erfolgt nach der Vereinbarung im „*Company Agreement*“. Ist ein „*Supermajority Amendment*“ im „*Company Agreement*“ enthalten, kann der Beschluss nach § 18-302 (e) D-LLCA nur mit qualifizierter Mehrheit zustande kommen. Es ist nach § 18-607 (a) D-LLCA festgelegt, dass die GmbH nach der Verteilung ihre Solvenz erhalten soll. Ansonsten haften die Gesellschafter, die die Werte durch die Verteilung bekommen und die diese unrechtmäßige Verteilung erkennen, gemäß § 18-607 (b) D-LLCA für die ausgeschütteten Werte persönlich. Sofern nichts anderes vereinbart, werden die Gesellschafter aus einer solchen Haftung entlassen, es sei denn, dass die Frist von drei Jahren ab dem Tag der Ausschüttung noch nicht abgelaufen ist.⁶⁵²

Da die Kapitalherabsetzung mit einer Kapitalerhöhung nur einen Passivtausch bezeichnet, hat sich das Verhältnis von Vermögen zu Verbindlichkeiten nicht geändert, so kann man davon ausgehen, dass eine solche Kapitalherabsetzung dem Grundkapital nicht schaden wird und somit hier ein „*Bankruptcy Test*“ überflüssig ist. Anders als in einer GmbH soll der Verwaltungsrat in einer Aktiengesellschaft gemäß § 242 (a) (3) i.V.m. § 245 (a) (b) „*Delaware General Corporation Law*“ (im Folgenden: DGCL) bei der Kapitalherabsetzung das „*Certificate of Incorporation*“ entsprechend bei dem „*Secretary of State*“ aktualisieren.

bb) Die Kapitalerhöhung

Bei der Kapitalherabsetzung mit Kapitalerhöhung in einer GmbH ist das Verfahren relativ einfach, hat eine gewissermaßen höchstens dekorative Wirkung, wenn kein frisches Kapital zugeführt wird. Dies kann in Verbindung der Beschlüsse über Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung mit der schriftlichen Zustimmung der Gesellschafter oder der Gesellschafterversammlung erfolgen. Kapitalerhöhungen, nämlich die „*Contribution*“ von Gesellschaftern, werden wie bei der Kapitalherabsetzung häufig durch das „*Company Agreement*“ oder das „*Amendment*“ dieses Gesellschaftsvertrags vorgenommen. Das „*Amendment*“ über eine zusätzliche Kapitalerhöhung beinhaltet eine Änderung des Gesellschaftsvertrags und braucht somit die Einstimmigkeit aller Gesellschafter.⁶⁵³ Es ist aber zu unterscheiden, ob das Quorum der Abstimmung der Kapitalerhöhung durch den Gesellschaftsvertrag festgeschrieben werden kann und die Einstimmigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses eventuell nicht unbedingt erforderlich ist. Soweit keine besondere Anforderung bei der Kapitalerhöhung im Gesellschaftsvertrag oder in geltenden Rechten vorgesehen ist, kann eine Kapitalerhöhung nach Bedarf der GmbH jederzeit verlangt werden.⁶⁵⁴ Gesellschafter können nicht zur Kapitalerhöhung genötigt werden, wenn keine schriftliche Zustimmung von ihnen vorliegt.⁶⁵⁵ Es besteht auch aufgrund von Kapitalveränderungen keine gesetzliche Verpflichtung zur Registrierung.

Zum Beispiel in Delaware können Kapitalerhöhungen gemäß § 18-502 (a) D-LLCA durch die Vereinbarung über „*Additional Capital Contribution*“ im „*Company Agreement*“ durchgesetzt werden.⁶⁵⁶ Auch wenn im „*Company Agreement*“ keine besondere Regelung über die Kapitalerhöhung enthalten ist, kann eine Kapitalerhöhung gemäß § 18-502 (b) D-LLCA mit der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erfolgen. Bei der bedingten Kapitalerhöhung dürfen die Gesellschafter nicht dazu gezwungen werden, einen (Sanierungs-) Beitrag zu leisten, sofern die Bedingungen noch nicht erfüllt sind. Der Gesellschafter ist gemäß § 18-1101 (b) D-LLCA mit dem zustande gekommenen Ergänzungsvertrag verbunden. Nimmt er diese Pflicht nicht wahr, haftet er nach dem Gesellschaftsvertrag oder geltenden Rechten persönlich. Dies gilt insbesondere dann, wenn Vertragsstrafen oder die

652 Vgl. § 407 (e) ULLCA (1996): Verjährungsfrist zwei Jahre.

653 Vgl. § 404 (c) (1) ULLCA (1996).

654 Vgl. § 403 (b) revidierte „Prototype“ (2011), Comment § 401 ULLCA (1996); weiter Anthony Mancuso, *Your Limited Liability Company*, S. 142.

655 Vgl. § 403 (a) revidierte „Prototype“ (2011).

656 Symonds and O'Toole on Delaware Limited Liability Companies, S. 5-47.

Konsequenzen des § 18-502 (c) D-LLCA aufgrund des Versäumnisses dieser Pflicht im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sind,⁶⁵⁷ beispielsweise die Reduzierung der verhältnismäßigen Interessen dieses Gesellschafters oder der Zwangsverkauf seiner Anteile etc. Wenn es im Gesellschaftsvertrag nicht anderes vereinbart ist, werden die Gesellschafter gemäß § 18-503 D-LLCA an den erhöhten Geschäftsanteilen entsprechend ihrer bisherigen Beteiligungsquote am Stammkapital der GmbH partizipieren. Da die Änderungen des „*Company Agreements*“ oder des „*Bylaws*“ eine jeweils gesellschaftsinterne Veränderung darstellen, ist eine Änderungsregistrierung bei dem „Secretary of State“ entbehrlich.

c) *China*

Die Bestimmung über die Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung ist im Kapitel neu, Teil fünf des neuesten revidierten chinesischen Gesellschaftsgesetzes (im Folgenden: CGG) ausdrücklich geregelt.⁶⁵⁸ Da das chinesische Gesellschaftsrecht, das GmbH-Gesetz und das Aktiengesetz zu einem einheitlichen Gesetz verschmolzen sind, verflechten sich viele Bestimmungen untereinander. Dies ist in der Praxisanwendung problematisch. Nachfolgend werden die Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung eines Krisenunternehmens beschrieben und verhältnismäßig komplizierte Problematik erläutert.

aa) Die Kapitalherabsetzung

Gemäß § 35 CGG dürfen die Gesellschafter ihre Einlage nach Zustandekommen der Gesellschaft nicht mehr zurücknehmen. Ausgenommen sind dabei die Herabsetzung und die Erhöhung des registrierten Kapitals der GmbH nach § 43 Abs. 2 CGG zugelassen durch den Beschluss der Hauptversammlung. Zugleich ist die Kapitalherabsetzung in einer Aktiengesellschaft gemäß § 142 Abs. 1, S. 2 Nr. 1 CGG durch den Rückerwerb eigener Aktien unbenommen. Die zurückgenommenen Aktien müssen aber gemäß § 142 Abs. 2 S. 2 CGG innerhalb von zehn Tagen ab dem Kauf gelöscht werden.

Das Verfahren zur Kapitalherabsetzung vollzieht sich folgendermaßen: Zuerst wird der Vorstand gemäß § 46 Nr. 6 CGG ein Konzept zur Kapitalherabsetzung erstellen.⁶⁵⁹ Das Konzept muss nach §§43 Abs. 2, 142 Abs. 2 S. 1 CGG durch den Beschluss der Hauptversammlung genehmigt werden. Die Ausnahme bildet eine GmbH, da hier anstatt eines Hauptversammlungsbeschlusses die Einstimmigkeit sämtlicher Gesellschafter durch eine schriftliche Mitteilung schon ausreicht. Die Zustimmung des Hauptversammlungsbeschlusses erfolgt durch mindestens zwei Drittel der abstimmungsberechtigten Gesellschafter in einer GmbH und durch ebenfalls mindestens zwei Drittel der Stimmen der teilnehmenden Gesellschafter in einer Aktiengesellschaft.⁶⁶⁰ Eine Bilanz und eine Bestandsaufnahme sollen gemäß § 177 Abs. 1 CGG erstellt werden. Des Weiteren muss die Gesellschaft die Gläubiger gemäß § 177 Abs. 2 S. 1 CGG ab dem Tag des Genehmigungsbeschlusses des es innerhalb von zehn Tagen über die Kapitalsenkung informieren und dies zugleich innerhalb von 30 Tagen öffentlich bekannt machen. Die Gläubiger können gemäß § 177 Abs. 2 S. 2 CGG innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt der schriftlichen Mitteilung und auch, wenn sie keine schriftliche Mitteilung erhalten haben, innerhalb von 45 Tagen ab dem Tag der Bekanntmachung von der Gesellschaft verlangen, ihre Forderungen zu begleichen oder entsprechende Sicherheiten zu leisten. Da das Eigenkapital des Unternehmens aufgrund der Kapitalherabsetzung geändert wurde, ist die

657 Symonds and O'Toole on Delaware Limited Liability Companies, S. 5-49.

658 Am 28.12.2013 wurde das chinesische Gesellschaftsgesetz revidiert und am 01.03.2014 trat es in Kraft.

659 Dafür gibt es keine entsprechende Regel bei der Aktiengesellschaft.

660 Vgl. §§ 43, 103 Abs. 2 S. 2 CGG

Satzung gemäß § 25 Nr. 3 CGG entsprechend zu erneuern. Daher soll sich das Unternehmen bei dem staatlichen Industrie- und Handelsverwaltungshauptamt (im Folgenden: SAIC) anmelden und die Satzungsänderung bei der Registrierung vornehmen.⁶⁶¹

Nach der neuesten Revision des Gesellschaftsgesetzes wurde das Mindestkapital zur Gründung einer Gesellschaft abgeschafft.⁶⁶² Im Ausnahmefall darf gemäß § 80 Abs. 3 CGG i.V.m. § 11 Abs. 2 Gesellschaftsregisterverwaltungsvorschriften das registrierte Kapital der Gesellschaft nach der Kapitalsenkung nicht unter dem gesetzlichen Mindestkapital liegen, wenn weitere Gesetze, Verwaltungsvorschriften sowie die Verordnungen des Staatsrats das registrierte Kapital der Aktiengesellschaft anders angeordnet haben.⁶⁶³ Es gibt kein strenges Verfahren bei der Kapitalherabsetzung laut chinesischen Gesetzen, daher besteht die Gefahr der unrechtmäßigen Kapitalherabsetzung sowie Kapitalerhöhung aufgrund der begrifflichen Bestimmungen.

Erstens: Die Ausgestaltung des Gesellschaftsgesetzes beinhaltet drei komplexe Gesellschaftsformen: die GmbH, die geschlossene Aktiengesellschaft und die offene Aktiengesellschaft. Abstrakte Bestimmungen können zur Lösung von rechtlichen Problemen des geschäftlichen Alltags nicht weiterhelfen.⁶⁶⁴ Nach der langen Entwicklungszeit des Gesellschaftsrechts wäre es praktikabler, wenn das GmbH-Gesetz und das Aktiengesetz separat gestellt würden,⁶⁶⁵ damit das Rechtssystem verbindlicher wird und Unklarheiten der Vorschriften zwischen beiden Gesellschaftsformen ausgeschlossen werden können.

Zweitens: sollten die Vorschriften des § 177 CGG nach m.E. weiter ausgelegt werden, damit geklärt wird, welche Mitteilung zulässig ist, welche Inhalte der Mitteilung zwingend zugrunde gelegt werden sollen, welche Medien zur öffentlichen Mitteilung zugelassen werden, welche Rechtsmittel es für den Gläubiger gegen die rechtswidrige Kapitalherabsetzung gibt, welche Rechtsfolgen aufgrund von Fristversäumnissen der Mitteilung oder Bekanntmachung eintreten. Nach § 204 Abs. 1 CGG hat das Gesetz eine Geldbuße gegen die Gesellschaft zwischen 10.000 und 100.000 CNY bestimmt, ohne eine persönliche Haftung gegen den Geschäftsführer einzufordern. Auch welchen Schadensersatz die Gläubiger in Anspruch nehmen können, bleibt soweit unklar.

Drittens: Das Gesetz bietet keinen ausreichenden Schutz für kleine Anteilsinhaber. Wenn die Anteilsinhaber nicht durch die Gesellschaftssatzung anderes vereinbart haben, haben sie gemäß § 42 CGG das Stimmrecht im Verhältnis ihrer Einlagen. Die großen Anteilsinhaber können zum Zweck der Ausdünnung der Anteile von Minderheitsgesellschaftern durch die Hauptversammlung die Kapitalherabsetzung mit Kapitalerhöhung immer regulieren, wobei sie bei der Stimmabgabe aufgrund der Kapitalmehrheit einen Vorteil über den Beschluss haben. Zwar halten die Gesellschafter, die sich Rechtsmissbrauchs schuldig gemacht haben, den eventuell geschädigten Gesellschaftern bzw. der Gesellschaft nach § 20 Abs. 2 CGG Schadensersatz zu leisten, aber es bleibt gesetzlich unklar, wie das im Detail zu regeln ist. Obwohl § 29 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs für die vierte gerichtliche Auslegung

661 § 9 Abs. 3 und § 12 der Gesellschaftsregisterverwaltungsvorschrift, Die Vorschrift auf Englisch: Administration of Registration of Company Registered Capital Provisions, Promulgated by the State Administration for Industry and Commerce on 20.02.2014 and effective as of 01.03.2014. (Docu. Nr: guo jia gong shang xing zheng guan li zong ju lin di 64 hao).

662 Vgl. § 178 Abs. 3 CGG (2006): das gesetzliche Mindestkapital hier: bei einer Aktiengesellschaft beträgt dies mindestens 5 Mio. CNY, GmbH 30.000 CNY.

663 Hier entspricht die Anordnung über das gesetzliche Mindestkapital der Bankengesellschaft, Wertpapiergesellschaft sowie Sicherungsgesellschaft ect.

664 Fang An, Verbesserung der Gesetzgebung der Kapitalherabsetzung des Unternehmens: aus Perspektive zum Schutz der Gläubigerinteressen, am 02.09.2013, abrufbar unter: <http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/09/id/1057807.shtml>.

665 Annahme bei Daxing Jiang, Gesellschaftsrecht Berichte, S. 309; Gan / Cao, in: Globale Law Review, 2004, Vol. 4, 407 (416).

des Gesellschaftsrechts⁶⁶⁶ vorschlägt, dass die Anteilshaber ab dem Tag der Beschlussfassung der Hauptversammlung innerhalb von 90 Tagen gegen die Kapitalherabsetzung nach § 143 CGG⁶⁶⁷ von der Möglichkeit eines Rechtsmittels am Volksgericht Gebrauch können, aber nach m.E. sind zum Interessenschutz der Gläubigern sowie Minderheitsanteilsinhaber dringend strengere Vorschriften erforderlich. Daher bedarf es entweder im chinesischen Gesellschaftsgesetz direkt oder durch dessen juristische Auslegung näherer Angaben über die Subsummierung des Maßstabs der Kapitalherabsetzung, damit die vom Schuldner oder Insolvenzverwalter ergriffenen Maßnahmen zweckmäßig und auf der Basis von Rechtssicherheit erfolgen können.

bb) Die Kapitalerhöhung

Bei der Kapitalerhöhung soll die Gesellschaft nach § 178 Abs. 1 CGG Einlagen in das neue Kapital übernehmen, dies folgt den Vorschriften des Gesetzes wie bei einer neu eingerichteten Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Ähnlich wie bei der Kapitalherabsetzung wird der Plan zur Kapitalerhöhung durch den Beschluss der Hauptversammlung entschieden. Auch das Abstimmungsquorum ist gleich dem der Kapitalherabsetzung. Die Rücklagen der Gesellschaft (gesetzliche und freiwillige Rücklagen) dürfen nach § 168 Abs. 1 S. 1 CGG in eine Kapitalerhöhung übertragen werden. Da die Kapitalerhöhung eine Satzungsänderung hervorrufen wird, muss die Gesellschaft nach § 179 Abs. 2 CGG i.V.m. § 9 Abs. 3 und nach § 10 der Gesellschaftsregisterverwaltungsvorschriften schließlich ihre Kapitaländerung bei der Registerbehörde registrieren lassen.

d) Vergleich und Stellungnahme

Im Rechtssystem werden Maßnahmen zur Rekapitalisierung in Bezug auf eine vereinfachte Kapitalherabsetzung für die Sanierung des Schuldnerunternehmens sowohl im Aktiengesetz als auch im GmbH-Gesetz in Deutschland vorgeschrieben. Solche Maßnahmen werden aber in den USA nur in Form einer ordentlichen Kapitalherabsetzung der Staatsebene entsprechend im „*Limited Liability Company Act*“ und „*Corporation Law*“ geregelt. In China hat der Gesetzgeber das Aktiengesetz und das GmbH-Gesetz vornehmlich in einem Gesetz zusammengestellt und nur einfache Vorschriften über das Verfahren einer ordentlichen Kapitalherabsetzung vorgegeben.

Obwohl die Gesetze in den drei Ländern die Maßnahmen der Kapitalherabsetzung in Verbindung mit einer Kapitalerhöhung befürwortet haben, geben die Gesetze der Vereinigten Staaten den Unternehmen in der Praxis eine größere Freiheit. Da kein Haftkapital der Gesellschaften gefordert ist, gibt es in einer solchen Jurisdiktion dementsprechend keine großen Schranken über die Kapitalherabsetzung. Eine Kapitalherabsetzung kann durch den Gesellschafterbeschluss in einer GmbH oder den Beschluss des Verwaltungsrats („*the Board of Directors*“) in einer Aktiengesellschaft erfolgen,⁶⁶⁸ Das „*Company Agreement*“ in einer GmbH, die „*Articles of Incorporation*“ (Gründungsbescheinigung) oder „*Bylaws*“ (Satzung) in einer Aktiengesellschaft bestimmt die Quorum der Abstimmung des Beschlusses.

Im Gegensatz dazu sind die Anforderungen der Kapitalherabsetzung im deutschen Gesellschaftsrecht strenger. Weil bei der Zustimmung in der Hauptversammlung gemäß § 53 Abs. 2 GmbHG mindestens eine Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen⁶⁶⁹ garantiert sein muss. Darüber hinaus kann der Gesellschaftsvertrag noch härtere Voraussetzungen aufstellen. Das Gesellschaftsrecht in China ist in diesem Punkt lockerer, da der Beschluss von der Hauptversammlung mit über zwei

666 Diese gerichtliche Auslegung ist noch in der Diskussionsphase. Der Entwurf wurde vom Volksgericht nur als eine grundlegende Info. ausgegeben. Abrufbar unter: <http://news.9ask.cn/hyjt/tjzs/201011/930546.shtml>.

667 § 143 CGG (2006) entspricht § 142 CGG (2014).

668 Vgl. § 18-601 D-LLCA, § 243 (a) DGCL.

669 Vgl. § 222 Abs. 1 AktG mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals.

Dritteln der Stimmen von der teilnehmenden Gesellschaftern bestätigt werden kann.

Da die Voraussetzungen der Kapitalherabsetzung im chinesischen Gesellschaftsgesetz nicht klar vorgeschrieben wurden, ist hier eine Anlehnung an die Kapitalherabsetzung des deutschen GmbHG vorzuschlagen. Ob eine Kapitalherabsetzung im Sanierungsfall angewendet wird, hängt davon ab, ob der Jahresgewinn nach § 166 Abs. 2 CGG zum Ausgleich der Verluste früherer Jahre ausreicht⁶⁷⁰. Falls nicht, muss dann die freiwillige Rücklage⁶⁷¹ verwendet werden. Die Verluste können schließlich durch die bereits vorhandene gesetzliche Rücklage⁶⁷² gedeckt werden. Wenn das aber zur Deckung der Verluste noch immer nicht ausreicht, kann der Schuldner oder Insolvenzverwalter die Kapitalherabsetzung erstreben, nämlich wenn es bei der Handlung der Kapitalherabsetzung keinen Gewinnvortrag sowie freiwillige und gesetzliche Rücklage mehr gibt. Selbstverständlich muss nach einer parallel durchgeführten Kapitalerhöhung das Stammkapital mindestens so hoch wie der gesetzliche vorgeschriebene Mindestbetrag sein, falls das Mindestkapital einer Gesellschaft durch Gesetze, Verwaltungsvorschriften oder Verordnungen des Staatsrates festgelegt wurden. Abgesehen von den Geschäftsaktivitäten stammt die Kapitalrücklage direkt aus Agio, Geschenken von Sachwerten, Wechselkursgewinnen und -verlusten, Wertsteigerungen der Vermögenseinlagen und Investment Reserve usw. Gemäß § 168 Abs. 1 S. 2 CGG darf die Kapitalrücklage aber nicht zum Ausgleich von Verlusten verwendet werden.⁶⁷³

Die Bestimmungen der Kapitalerhöhung sind noch einfacher. So nahm die Revision des Gesellschaftsgesetzes aus dem Jahr 2013 keine Rücksicht auf die Probleme bei der Kapitalerhöhung. Die Bestimmung des § 178 CGG ist im Fall der Kapitalherabsetzung mit Kapitalerhöhung zum Zweck der Sanierung m.E. als untauglich anzusehen. Solange der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung von der Hauptversammlung zugestimmt wurde und das herabgesetzte Kapital den Gesellschaftern nicht zurückgezahlt wurde, müssten die Gesellschafter im Sanierungsfall sofort ihre zugesicherten Leistungen zur Kapitalerhöhung erbringen, nicht aber teilweise Einlagen auf das gezeichnete Kapital nach § 26 CGG leisten dürfen, damit diese Sanierungsmaßnahme durch Kapitalzufuhr oder wertvolle Sacheinlagen dem Krisenunternehmen wirklich helfen kann. Da die alten Bestimmungen⁶⁷⁴ über die zwingende Durchführung der Prüfung für die von den Gesellschaftern geleisteten Einlagen durch diese Revision abgeschafft wurden, ist es fraglich, wie die Gläubiger ohne Überprüfung des anzulegenden Kapitals der Gesellschafter geschützt werden können. Eine Einrede der Gläubiger gegen die unrechtmäßige Kapitalerhöhung ist leider in diesem Gesetz nicht geboten. Es bleibt ferner unklar, ob das Vorzugsrecht der Gesellschafter im Fall der Kapitalerhöhung während der Sanierung auch beibehalten werden soll.

Es ist somit dringen erforderlich, dass die künftige vierte gerichtliche Auslegung des Gesellschaftsrechts einige Regelungen mit der Sanierung des Insolvenzrechts verbindet, um die beiden Gesetze in Einklang zu bringen. Vornehmlich sollten Vorschriften über die Voraussetzungen der Kapitalherabsetzung, Rechtsfolgen einer unzulässigen Kapitalherabsetzung sowie Schutz der Interessen der Gläubiger und Minderheitsanteilsinhaber weiter ausgelegt werden.

670 Vgl. § 29 Abs. 1 GmbHG

671 Definition in Xiaoyan, Wang, Legal Guide for Enterprises, S. 83f: Eine freiwillige Rücklage ist gemäß § 167 Abs. 3 CGG nach dem Abzug der gesetzlichen Rücklage aufgrund einer Entscheidung der Gesellschafter bzw. Hauptversammlung aus dem Gewinn nach den Steuern einzubehalten.

672 Eine gesetzliche Rücklage gemäß § 166 Abs. 1 CGG muss bei der Verteilung des Jahresgewinns nach der Steuer 10% betragen. Man braucht dies nicht mehr davon abzuziehen, wenn diese Beträge der Gesellschaft 50% ihres registrierten Kapitals erreichen.

673 Vgl. §§ 266 Abs. 3, 272 Abs. 2 Nr. 1-3 HGB, Kapitalrücklagen sind aber nach deutscher Insolvenzordnung zur Deckung der Verluste verwendbar.

674 § 29 CGG (2006): Nachdem die Einlagen der Gesellschafter geleistet wurden, ist dies von einem juristisch autorisiertem Organ zu überprüfen und ein entsprechender Nachweis darüber auszustellen.

3. „Debt-Equity-Swap“

Der „*Debt-Equity-Swap*“ (im Folgenden: DES) ist ein derzeit viel diskutiertes Thema. Unter DES versteht man den Umtausch der Gläubigerforderungen in Eigenkapital am zu sanierenden Unternehmen.⁶⁷⁵ Durch DES wird einerseits die Eigenkapitalstruktur optimiert und für die Fremdfinanzierung aufgrund der Freigabe von Sicherheiten mehr Spielraum geschaffen, andererseits werden Lieferanten, Kunden und Arbeitnehmer des Unternehmens motiviert, sich als Eigenkapitalgeber zu engagieren und ihre Forderungen aus anderen Quellen zu befriedigen. Dies bietet nicht nur ursprünglichen Gläubigern die Chance, als Anteilseigner auf die weitere Entwicklung des Unternehmens Einfluss zu nehmen und bei erfolgreicher Sanierung am Gewinn des Unternehmens teilzuhaben, sondern auch eine Chance für die strategische Investoren, ihre Industriestruktur zu verbessern und ihre Branchen zu konsolidieren.⁶⁷⁶ Alle drei Länder haben Bestimmungen über den DES erlassen.

a) *Der DES in Deutschland nach § 225a Abs. 2 InsO*

Der DES gehört zu den in der Sanierung am häufigsten eingesetzten Maßnahmen zur Stärkung des Eigenkapitals.⁶⁷⁷ In Deutschland gab es vor Inkrafttreten des ESUGs außer dem Bankenrecht⁶⁷⁸ keine Vorgaben im Gesellschafts- oder Insolvenzrecht über den DES, doch in der Praxis wurde diese Maßnahme in Deutschland schon seit Längerem angewendet,⁶⁷⁹ z.B. bei Fällen wie „Borussia Dortmund“, „der Bavaria Yachtbau“ sowie „Stabilus“.⁶⁸⁰ Nach der Modifikation des ESUGs wird der DES in Sanierungsverfahren erleichtert. Die Umwandlung der Darlehen in Eigenkapitalbeteiligung kann entweder durch den direkten Erwerb von Anteilsrechten der Gläubiger erfolgen, indem auf dem Weg des Kapitalschnitts durch eine nominale Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung der Gläubiger seine Forderungen als Sacheinlage erbracht hat (Sachkapitalerhöhung), oder durch den direkten Ankauf der Anteile von Investoren und im Gegenzug den Erlass von Forderungen (als Anteilsübernahme).⁶⁸¹

Es gibt eigentlich keinen gravierenden Unterschied zwischen der Umwandlung der Forderungen vor der Insolvenzanmeldung und während des Insolvenzverfahrens. Nur dürfen die Forderungen nicht in Anteile umgewandelt werden, wenn die Investoren vor der Insolvenzanmeldung die Anteilsübernahme zum Zweck der Zustellung eines Insolvenzantrags betreiben. Zwar werden die Forderungen erst nach der Antragstellung vom insolventen Unternehmen erworben, aber nach dem BGH ist ein Forderungskauf nach § 226 Abs. 3 InsO nichtig,⁶⁸² wenn das Ziel eines solchen Anteilserwerbers ist, die Abstimmungsmehrheit zu erstreben, und dazu dient, die Annahme des Planes unlauter zu beeinflussen.⁶⁸³ Die Vermeidung der Nichtigkeit des Anteilserwerbs kann durch Offenlegung des Verkaufs im Insolvenzplan erreicht werden.⁶⁸⁴

Zuerst wird regelmäßig eine nominelle Kapitalherabsetzung nach §§ 58a ff. GmbHG stattfinden. Um Investoren anzulocken, soll das Stammkapital an die zwischenzeitlich eingetretene Wertminderung des Gesellschaftsvermögens angepasst werden, damit die Beteiligungsquote der Investoren

675 Stephan Madaus, Der Insolvenzplan, S. 24f.

676 Müller, KSzW 01/2013, 65.

677 Hirte / Knof / Mock Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG, S. 29; Redeker, BB 13/2007, 673.

678 Siehe § 9 KredReorgG: Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital.

679 Dimmling, AnwZert HaGesR 8/2011, Anm. 1, S. 2.

680 Ausführlich: Carli/Rieder/Mücl, ZIP 36/2010, 1737.

681 Carmen Hohlbein, Sanierung insolventer Unternehmen durch Private Equity, S. 182; weiter Himmelsbach / Achschnik, NZI 10/2006, 561f.

682 BGH, WM 19/2005, 891.

683 Carmen Hohlbein, Sanierung insolventer Unternehmen durch Private Equity, S. 189.

684 Vgl. § 226 Abs. 2, Abs. 3, § 250 InsO.

nicht aufgrund der „Geschwollenheit“ des Unternehmens vermindert wird. Durch den Kapitalschnitt können die Belange der Investoren zu einem gewissen Grad geschützt werden, solange die bisher eingetretenen Verluste den Altgesellschaftern zugeordnet werden können,⁶⁸⁵ kommt es bei Kapitalgesellschaften zur notwendigen Kapitalerhöhung. Es gibt zwar keine Zufuhr frischen Kapitals, aber die Verbindlichkeiten werden infolge der Umwandlung in Eigenkapital wegfallen und unmittelbar für eine „sanierte Bilanz“ sorgen. Dies schließt natürlich nicht aus, dass jede Fremdkapitalposition in Eigenkapital gewandelt wird, wie zum Beispiel Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Arbeitnehmerforderungen, insbesondere langfristige Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten.⁶⁸⁶

aa) Die Forderungsberechnung

Da die Forderungseinbringung durch Altgläubiger als Sacheinlage anzusehen ist, muss die Forderung nach § 5 Abs. 4 S. 1 GmbHG in der Satzung genau bezeichnet und ihr anzurechnender Wert festgelegt werden. Die Festsetzung des Forderungswerts ist gemäß § 56 Abs. 1 S. 2 GmbHG in die Übernahmeerklärung aufzunehmen. Es stellt sich die Frage, ob im Insolvenzplanverfahren eine Forderungseinbringung zum Nennwert zulässig ist oder nur mit ihrem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert angesetzt wird.⁶⁸⁷

Nach gängiger Auffassung in der Literatur⁶⁸⁸ soll die Forderung mit dem Nennwert angerechnet werden. Zur Begründung wird angegeben, dass es sich bei Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital um einen bloßen Passivtausch handelt und die Anteile der Gesellschafter nicht wegen der Nennwertanrechnung verwässert werden. Da der objektive Wert der Forderungen in einer Krise und Insolvenzsituation schwer zutreffend einzuschätzen ist und die Altgläubiger wegen dieser Handlung nicht schlechter gestellt werden dürfen, als sie ohne Plan dastünden, gibt es keinen Anhaltspunkt für die Notwendigkeit der Werthaltigkeitskontrolle und somit ist die ordnungsgemäße Offenlegung vielmehr ausreichend.⁶⁸⁹ Die am DES beteiligten Gläubiger werden dadurch nicht benachteiligt, da sie möglicherweise mehr Beteiligungsquote mit demselben Forderungswert erwerben können. Die allgemeinen Altgläubigen können auch profitieren, da ihr Befriedigungsrang vorangestellt wird. Außerdem gibt es für die Gesellschafter den Vorteil, dass sie trotz der Wertlosigkeit des Unternehmens durch die Verhandlungen noch einige Anteile erhalten können.

Nach ständiger Rechtsprechung ist vom Vollwertigkeitsprinzip als Voraussetzung der Einlageleistung auszugehen.⁶⁹⁰ Wenn die Werthaltigkeit der Forderung infolge der Finanzkrise des Unternehmens regelmäßig reduziert wird und der Wert der umzuwandelnden Forderung dem buchmäßigen Nennwert nicht entspricht, soll ein Abschlag auf den Nominalwert erfolgen und der tatsächliche Wert dieser Forderung im Insolvenzplan festgehalten sein, damit die Haftung des Insolvenzverwalters nach § 60 InsO wegen Falschbewertung und die Differenzhaftung der werdenden Gläubiger wegen der Überbewertung ihrer geleisteten Sacheinlagen vermieden werden können.⁶⁹¹

Die Bemessungsschwierigkeiten ist keine Ausreden für den Verzicht auf das Vollwertigkeitsprinzip, weil das Bemessungsdilemma bei der Einbringung von Sacheinlagen eines Gläubigers oder

685 Eidenmüller, Unternehmensanierung zwischen Markt und Gesetz, S. 294; Reger in Hommel/Knecht/Wohlenberg, Handbuch Unternehmensrestrukturierung, S. 807-810.

686 Ausführlich dazu Undritz in Kölner Schrift zur InsO, Kap. 29 Rn. 105; vgl. weiter Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, S. 184, Rn. 320.

687 Vgl. Müller, KSzW 01/2013, 66.

688 Spliedt, GmbHR 8/2012, 462 (464); Bergmann/Hommelhoff/Wicke, Gesellschaft in der Diskussion 2011, S. 107, 122ff; Cahn/Siman/Theiselmann, DB 30/2010, 1629.

689 Vertreten von Cahn/Siman/Theiselmann, in CFL, 4/2010, 238, 249f.

690 Hueck/Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG § 5 Rn. 28.

691 Vgl. Hirte / Knof / Mock Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG S. 39.

eines Dritten sowie eines Unternehmens gleich zutreffend ist.⁶⁹² Auch werden die Investoren die Besserstellung der Altgesellschafter aufgrund der Nennwerttheorie nicht hinnehmen.⁶⁹³ Beim Nennwert könnten einige Gläubiger benachteiligt werden, wenn sie unterschiedliche Forderungen geltend machen und alle ihre Forderungen in Anteile umwandeln wollen, weil nach der Umwandlung die Rechte der Absonderungsgläubiger und die Rechte der allgemeinen Gläubiger nach der Nennwerttheorie gleichgestellt werden. Daher können infolge eines Scheiterns der Sanierung ihre Forderungen nur im gleichen Rang befriedigt werden. Demzufolge stellt der Nennwert auch eine Hürde für die Sanierung dar, weil die Absonderungsgläubiger aufgrund der schlechteren Stellung durch die Nennwerttheorie nicht auf ihre Sicherheiten verzichten und diese in Anteile nicht umwandeln möchten. Auch die ursprünglichen Gesellschafter werden zögern, wenn sie, um ihre bisherige Beteiligungsquote zu erhalten, einen unverhältnismäßig hohen Betrag aufbringen müssen. Außerdem müsste die Einbringung der Sacheinlagen im Einklang mit dem Gesellschaftsrecht stehen, das heißt, dass die Forderungen als Sacheinlage vollwertig, fällig und liquide sein müssen.⁶⁹⁴ Deswegen ist der DES in der Praxis nur durchsetzbar, wenn der werthaltige Teil der Forderung im Rahmen der Sachkapitalerhöhung angerechnet wird. Eine Überschuldung kann dadurch aufgehoben oder verhindert werden, indem die Einbringung entweder gemäß § 398 BGB erfolgt, wobei die Forderung dann wegen der Abtretung erlischt, oder der bisherige Gläubiger mit der Gesellschaft unmittelbar einen Erlassvertrag gemäß § 397 BGB schließt.⁶⁹⁵ Nach der Vollwertigkeitstheorie führt das verbesserte Bilanzbild zu einem besseren Rating mit besseren Zinskonditionen und zu mehr Vertrauen bei den verbliebenen Kreditgebern und Warenkreditversicherern.⁶⁹⁶

bb) Das Verfahren des DES

Das DES stellt kein selbständiges neues Verfahren dar, viel mehr setzt es sich aus verschiedenen Maßnahmen zusammen.⁶⁹⁷ Durch ESUG kann im Insolvenzplan nach § 225a Abs. 3 InsO fortan alles, was rechtsgeschäftlich bzw. (gesellschafts-)rechtlich und damit individualvertraglich zulässig ist, geregelt werden.⁶⁹⁸ Das DES kann somit nach § 225a Abs. 2 InsO im gestaltenden Teil des Plans vorgesehen werden, indem Forderungen von Gläubigern in Anteilsrechte umgewandelt werden. Da dies Eingriffe in die Rechte des Gesellschafters bezeichnet, werden nach § 254a Abs. 2 InsO Beschlüsse der Anteilsinhaber oder deren sonstige Willenserklärung im Insolvenzplan benötigt,⁶⁹⁹ soweit diese auf Begründung, Änderung, Übertragung oder Aufhebung von Rechten an Gegenständen oder Geschäftsanteilen gerichtet sind. Nachfolgend geht es hauptsächlich um den DES in einer GmbH. Für die Aktiengesellschaft gelten die Ausführungen entsprechend.

(1) Einladung zur DES-Vereinbarung

Zuerst sind zur Vorbereitung der Beschlüsse alle Beteiligten nach § 235 Abs. 3 InsO einzuladen, insbesondere die Anteilsinhaber und die betroffenen Gläubiger. Mit der Ladung ist ein Abdruck des Plans oder eine Zusammenfassung seines wesentlichen Inhalts zu übersenden. Beim Erwerb von Forderungen gegen das Schuldnerunternehmen während des Insolvenzverfahrens wird die Handlung auf das DES im Sanierungsplan bezogen. Dann bestimmen die Beteiligten das Insolvenzkonzept

692 Vgl. Müller, KszW, 01/2013, 66.

693 Windhöfel / Ziegenhagen / Denkhaus, Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz, Rn. 388.

694 BGH Urt. v. 21.02.1994 (II ZR 60/93), BGHZ 125, 141; Hirte, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn.5.43; Lieder in Fleischer/Goette, MünchKomm. zum GmbHG § 56, Rn. 111.

695 Braun, InsO, § 225a, Rn. 7.

696 Carmen Hohlbein, Sanierung insolventer Unternehmen durch Private Equity, S. 191.

697 Kunz/Ehnert, FB 7-8/ 2007, 395f.

698 Braun, InsO, § 225a, Rn. 2.

699 Hirte / Knof / Mock, Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG, S. 30

während des Erörterungs- und Abstimmungstermins. Die Voraussetzungen der Zustimmung eingebundener Beteiligter sind folgende: Gemäß § 225a Abs. 2 S. 2 InsO darf die Umwandlung in die Rolle der Anteilsinhaber dem Willen des betroffenen Gläubigers nicht entgegenstehen.⁷⁰⁰ Vor der Übernahme einer Beteiligung bedarf es gemäß § 230 Abs. 2 InsO einer Zustimmungserklärung jedes betroffenen Gläubigers. Darüber hinaus darf der Erwerb der Forderungen gemäß § 226 Abs. 3 InsO keine unzulässige Benachteiligung einzelner Gläubiger nach sich ziehen,⁷⁰¹ es sei denn, dass einer solchen Ungleichbehandlung gemäß § 226 Abs. 2 S. 1 InsO von allen betroffenen Beteiligten zugestimmt wurde.

(2) Zustimmung der DES-Vereinbarung

Für die Gesellschafter sind ihre Rechte unantastbar, soweit keine Gruppenbildung und spezifizierte Regelungen erfolgt sind.⁷⁰² Das Gesetz lässt zwar einen Eingriff zu, aber es hat diese Handlung begrenzt. Wenn Anteilsrechte in den Plan einbezogen sind, müssen die Gesellschafter nach §§ 243, 244 InsO zustimmen. Sie werden nach § 235 Abs. 1 InsO durch Beschlussfassung während des sog. Erörterungs- und Abstimmungstermins in der Versammlung als eigene Gruppe nach § 222 Abs. 1 Nr. 4 InsO ihrem Willen Ausdruck geben. Der Termin kann auch mit Einholung der Stellungnahmen nach § 232 InsO festgelegt werden und sollte binnen eines Monats stattfinden. Außerdem bedarf es nach § 235 Abs. 2 InsO einer öffentlichen Bekanntmachung.

Die Zustimmung der Gruppe der Anteilsinhaber liegt nach § 244 Abs. 3 durch Verweis auf § 244 Abs. 1 Nr. 2 InsO vor, wenn die Summe der Beteiligungen der zustimmenden Anteilsinhaber mehr als die Hälfte der Summe der pauschalen Beteiligungen der abstimmenden Anteilsinhaber beträgt. Als Besonderheit können die geringfügig beteiligten Anteilsinhaber nach § 222 Abs. 3 S. 2 InsO eine gesonderte Gruppe der „Kleinbeteiligten“ bilden, wenn sie eine Beteiligung am Haftkapital von weniger als einem Prozent oder weniger als 1.000 Euro besitzen. Unter der Liquidationsprämisse werden die Anteile regelmäßig entwertet, deswegen wird die Zustimmung der Anteilsinhabergruppe fast immer ersetzt.⁷⁰³ Aber es ist nicht ausgeschlossen, dass eine Mehrheit innerhalb der Gruppe der Anteilsinhaber die Annahme des Plans verneint, dann kommt das Obstruktionsverbot nach § 245 InsO in Betracht.

(3) Probleme des DES

Problematisch ist hier das Bezugsrecht.⁷⁰⁴ Aus der vorherigen Darstellung der Kapitalerhöhung ist ersichtlich, dass der Ausschluss oder die Einschränkung des Bezugsrechts ohne entsprechende Satzungsregelung auch ausnahmsweise zur Sanierung durch Gesellschafterbeschluss erlangen kann. Voraussetzung ist zuerst, dass der Beschluss über die Kapitalerhöhung der Gesellschaft gemäß § 58f GmbHG nur mit qualifizierter Mehrheit erfolgt. Weiter muss der Ausschluss des Bezugsrechts analog den § 186 Abs. 4 S. 1 AktG⁷⁰⁵ ausdrücklich und ordnungsmäßig angekündigt werden. Schließlich soll der organschaftliche Vertreter für den Bezugsrechtsausschluss und die Bemessung des

700 Braun, InsO, § 225a, Rn. 4.

701 Carmen Hohlbein, Sanierung insolventer Unternehmen durch Private Equity, S. 189, weiter Labbe/ Rudolph, FB 2/ 2008, 97 (99).

702 Vgl. Hirte / Knof / Mock Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG S. 32

703 Müller, KSzW 1/2013, 68; Kresser, ZInsO, 33/2010, 1409 (1415); Maddaus, ZGR 6/2011, 749 (755); Schmidt, BB, 26/2011, 1603 (1607); Spliedt, GmbHR, 8/2012, 462 (469).

704 §186 Abs. 1 AktG; Zur entsprechenden Anwendung in GmbH-Recht, Lieder in MünchKomm zum GmbHG § 56, Rn. 68ff.

705 Rocco Jula, Der GmbH-Gesellschafter, S. 142f. Es gibt keine entsprechende Bestimmung bei dem GmbHG deswegen wird hier § 186 Abs. 4 S. 1 AktG analog angewendet. Weil über den Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. die Treuepflicht diese Auffassungen zu ähnlichen Ergebnissen gelangen.

vorgeschlagenen Ausgabebetrags schriftlich begründen, warum der Bezugsrechtsausschluss erforderlich ist und wie der sachliche Grund festzulegen ist. Dieser Prozess führt natürlich zu einer Verlängerung der Dauer des Sanierungsverfahrens. Deswegen bietet § 225a Abs. 2 S. 3 InsO eine Chance, den Bezugsrechtsausschluss innerhalb der Planzustimmung zu bestätigen.

Es muss auch Rücksicht darauf genommen werden, dass ein reines DES kein frisches Kapital bringt und das Schuldnerunternehmen für eine nachhaltige Sanierung Kapital braucht. Wenn der Altgesellschafter sich durch eine neue Bareinlage an der Rekapitalisierung des Unternehmens beteiligen möchte, so muss er auch hier die Möglichkeit haben, seine ursprüngliche Anteilsquote mindestens teilweise behalten zu können. Laut der Alles-oder-Nichts-Lösung des BGHs werden die Altgesellschafter ganz von der Gesellschaft ausgeschlossen, wenn sie sich nicht an der gesamten Kapitalerhöhung beteiligen werden. Die heute überwiegende Ansicht räumt den Gesellschaftern, insbesondere zum Zweck der Sanierung ausdrücklich ein solches Bezugsrecht ein.⁷⁰⁶ Um den Forderungsumtausch der Gläubiger zu ermöglichen, soll das Bezugsrecht beim DES ausgeschlossen werden,⁷⁰⁷ insbesondere im Fall des Unternehmensverkaufs. Weiter ist zu beachten, dass nach der Zustimmung der betroffenen Gläubiger die werdenden Gesellschafter die Sacheinlagen zum Zeitpunkt der Anmeldung der Kapitalerhöhung beim Handelsregister vollständig geleistet haben müssen. Die Sacheinlagen müssen gemäß § 57 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 7 Abs. 3 GmbHG dem Geschäftsführer (möglicherweise auch dem Insolvenzverwalter) endgültig zur freien Verfügung stehen.⁷⁰⁸

Bei der Kapitalerhöhung ist eine notariell aufgenommene oder beglaubigte Erklärung eines jeden Übernehmers nach § 55 Abs. 1 GmbHG erforderlich, allerdings macht die gerichtliche Bestätigung des Insolvenzkonzepts die notarielle Beurkundung des Kapitalerhöhungsbeschlusses entbehrlich.⁷⁰⁹ Nach § 254a Abs. 2 S. 3 InsO ist diese Aufgabe vom Insolvenzverwalter zu übernehmen, sofern die Anmeldung beim jeweiligen Registergericht erforderlich ist.

Bei der Anmeldung des Beschlusses ist ein Gutachten über die Werthaltigkeit der Sacheinlage vorzulegen. Es können sich allerdings weitere Probleme aufgrund der strengen Vorschriften über die Kapitalaufbringung ergeben, wenn die Forderung mit ihrem wirtschaftlichen Istwert angerechnet wird, da der Anteilserwerb nicht gegen Bareinlage, sondern gegen den Erlass einer Forderung erfolgt, was als Sacheinlage angesehen wird. Daraus ergibt sich eine Differenzhaftung des Inferenten nach § 56 Abs. 2 i.V.m. § 9 GmbHG, wegen Überwertung der Einlage.⁷¹⁰ Zur Vermeidung einer solchen Haftung ist vorher ein Wirtschaftsprüfer zu bestellen. Neben der Differenzhaftung droht dem Gläubiger bzw. Investor unter Umständen auch eine Haftung im Fall einer verdeckten Sacheinlage nach § 19 Abs. 4 GmbHG. Um den DES bei der Sanierung effektiv anzuwenden, wird bei Überwertung der Sacheinlage nach § 254 Abs. 4 InsO die Differenzhaftung des Einlegers gegenüber dem Schuldner ausgeschlossen, sofern der Sanierungsplan bereits durch das Insolvenzgericht bestätigt ist.⁷¹¹ Eine weitere Gefahr liegt darin, dass die durch Umwandlung neu in den Prozess eingetretenen Gesellschafter bei Fehlschlägen der Sanierung gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nur als nachrangige Gläubiger behandelt werden. Aber das Sanierungsprivileg nach § 39 Abs. 4 S. 2 InsO und gegebenenfalls das Kleinbeteiligungsprivileg des § 39 Abs. 5 InsO schaffen Abhilfe für dieses Problem des sanierungswilligen Neu-

706 Rocco Jula, Der GmbH-Gesellschafter, S. 142.

707 Vgl. Müller, KSzW 1/2013, 66f.

708 Bei der Aktiengesellschaft hingegen können nach §§ 188 Abs. 2 S. 1, 36a Abs. 2 S. 1 AktG die Sacheinlagen innerhalb von fünf Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister auf diese Aktiengesellschaft übertragen werden. Diese Anwendung wird beim DES begrenzt, wenn die Abtretungsvariante gewählt wird. Weiter Ekkenga, ZGR 4/2009, 599.

709 Begr. Reg E ESUG BT-Drs 17/ 5712, S. 36.

710 Stephan Madaus, Der Insolvenzplan, S. 26 f; § 9 GmbHG.

711 Kritik bei Stefan / Merkelbach, NZG 1/2012, 121: Führt sie doch das System der effektiven Kapitalaufbringung und damit auch das Abstellen auf die Vollwertigkeitstheese ad absurdum.

gesellschafters.⁷¹² Wenn nämlich ein Gläubiger ab dem Zeitpunkt der Unternehmensinsolvenz zum Zweck der Sanierung Geschäftsanteile erwirbt und nach dem Erwerb dem Schuldner ein Darlehen gewährt, hat er als allgemeiner Insolvenzgläubiger einen Befriedigungsvorrang vor nachrangigen Gläubigern.⁷¹³ Voraussetzung ist allerdings, dass der Gläubiger nicht bereits Gesellschafter war oder dass seine bisherige Beteiligung zumindest unter das Kleinbeteiligungsprivileg fiel.⁷¹⁴ Es ist von Vorteil, wenn die Forderungsinhaber nur einen Teil ihrer Forderungen im Rahmen des DES umwandeln oder wenn sie nach einem Anteilerwerb dem Unternehmen weitere Darlehen gewähren.⁷¹⁵

Einige Risiken werden durch das ESUG weiter entschärft. Beim Ankauf der Darlehen und anschließendem Umtausch in Geschäftsanteile kommt häufig Druck seitens der Investoren zustande. Bisweilen wird diese Vorgehensweise auch als „feindliche Übernahme“ betrachtet. Beim Wechsel der Eigentumsverhältnisse der Gesellschaft könnten sog. „*Change of Control-Klauseln*“⁷¹⁶ helfen, da in der Praxis einige langfristige Verträge oft solche Klauseln enthalten, wie z.B. Sukzessivlieferungs- oder Lizenzverträge, deren Beendigung die Sanierungschancen erheblich gefährdet. Wenn eine Änderung der Kontrollverhältnisse durch den DES oder andere gesellschaftsrechtliche Maßnahmen eintritt, wird die Wirksamkeit der „*Change of Control-Klauseln*“ eingeschränkt. So ist zum Beispiel bei der Sanierung ist nach § 225a Abs. 4 InsO eine Sonderkündigungsvereinbarung zwischen dem Vertragspartner und dem Schuldner beim Kontrollwechsel des Schuldnerunternehmens unwirksam. Der Abfindungsanspruch wird aufgrund des Austritts der Gesellschafter nach § 225a Abs. 4 InsO modifiziert. Die Auszahlung des Abfindungsanspruchs kann über einen Zeitraum von bis zu drei Jahren gestundet werden, damit eine übermäßige Belastung der Finanzlage des Schuldners vermieden wird. Nicht ausgezahlte Abfindungsguthaben sind aber gemäß § 255a Abs. 5 S. 3 InsO zu verzinsen.

b) DES in den USA nach den Landesgesetzen („*Corporation Code*“)

Der DES ist in den USA bereits ein beliebtes und erprobtes Sanierungsinstrument.⁷¹⁷ Die Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte kann durch einen Vertrag oder entsprechend des Sanierungsplans erfolgen. Im Insolvenzverfahren wird bei der Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte in die freiwillige und in die unfreiwillige Umwandlung unterschieden. Bei der freiwilligen Umwandlung sind die Altgesellschafter mit den aus dem DES resultierenden Ergebnissen wie der Anteilsverwässerung oder dem Ausscheiden aus ihrer Gesellschaft, einverstanden. Bei der Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte sind sich die Gläubiger in der Regel einigt auf Teile ihrer Forderung zu verzichten oder ihre Forderung gegen Anteile auszutauschen, wohingegen bei der unfreiwilligen Umwandlung ein Tausch der Forderungen in Eigenkapital gegen den Willen der Altgesellschafter stattfindet.⁷¹⁸ Aufgrund der Unterschiede des Gesellschaftsrechts zwischen Bundesstaaten soll im nachfolgenden Absatz die Strukturierung eines DES im Rahmen eines Fallbeispiels dargestellt werden.

712 Vgl. Paape, DZWIR 1/2009, 9 (13); weiter ausführlich zum neuen Sanierungsprivileg nach § 39 Abs. 4 S. 2 InsO Hirte / Knof, WM 42/2009, 1961ff.

713 Vgl. Ehrlicke in MünchKomm. InsO, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, § 39, Rn. 57.

714 Carsten Schäfer, Gesellschaftsrecht, S. 208, Rn. 45.

715 Braun, InsO, § 225a, Rn. 13.

716 Sog. Kontrollwechselklausel, ausführlich siehe Nussbaum, Abfindung und Anerkennungsprämien für Vorstandsmitglieder deutscher Aktiengesellschaften, S. 43.

717 Bauer / Dimmling, NZI 13-14/2011, 518.

718 Vgl. Anson, in: The Journal of Private Equity, 5/2002, 6 (11); Jaffe / Friedrich, ZIP 40/2008, 1849 (1858).

aa) Die Rechtsgrundlagen

Nach § 402 „*Uniform Limited Liability Company Act*“⁷¹⁹ (im Folgenden: ULLCA abgekürzt) können Anlagen aus materiellen oder immateriellen Werten bestehen, wie den Nutzen für diese Gesellschaft, einschließlich Bargeld, Schuldscheinen, erbrachten Leistungen, anderen Vereinbarungen über Geldbeitrag oder Eigentum, sowie durchgeführte Verträge für Dienstleistungen. Der Bestimmung des § 6. 21 (b) MBCA⁷²⁰ steht auch eine Forderungsleistung als Sacheinlage nicht entgegen. Auch nach dem „*Corporation Law*“ auf der Landesebene sind Forderungen als Sacheinlagen nicht ausgeschlossen, z. B: im § 17200 (a) „*California Corporation Code*“⁷²¹, § 18-501 DGCL⁷²².

bb) Die Forderungsberechnung

Für die Forderungsberechnung ist eine Behörde oder besondere Prüfstelle nicht zwingend notwendig. Der Vorstand kann allein über die Fairness der Gegenleistung für Gesellschaftsanteile befinden, sofern die umwandelnden Gläubiger mit den Inhalten der DES-Vereinbarung einverstanden sind. Die „*Business Judgment Rule*“ spielt hier eine entscheidende Rolle. Es gibt keine einzige allbekannte, akzeptierte Erklärung der „*Business Judgment Rule*“.⁷²³ Die Entscheidung des Vorstands soll in der Regel mit „*Good Faith*“ und mit „*Disinterested Judgment*“, mit „*informed Judgment*“ und mit „*Rational Business Purpose*“ erfolgen.⁷²⁴ Der Vorstand muss immer ehrlich und sorgfältig im Rahmen seiner Befugnisse die Entscheidung treffen, selbst wenn die Entscheidung zu einem für das Unternehmen ungünstigen Ergebnis führt.⁷²⁵ Da eine vernünftige Person unter den gleichen Bedingungen auch die gleiche Entscheidung treffen wird, außer wenn die Gläubiger tatsächlichen Betrug beweisen, zieht das Gericht die Vorstandsmitglieder bei einer solchen „*bad Decision*“ nicht persönlich zur Verantwortung.⁷²⁶

Es gibt in den USA einen „*Distressed Debt Market*“. Das Krisenunternehmen kann seine gesamte Verbindlichkeit aufgrund mangelnden Cashflows nicht decken. Zum Zweck der Aufrechterhaltung des Unternehmens wird eine Restrukturierung der Schulden in Gang gebracht oder in absehbarer Zeit wahrscheinlich sein. Die Werte der Gläubigerforderungen sind im Prinzip von den aktuellen Preisen auf dem „*Distressed Debt Market*“ sehr abhängig, sofern es sich bei dem Unternehmen um eine offene „*Corporation*“ (börsennotierte Aktiengesellschaft) handelt. Aber das Krisenunternehmen könnte möglicherweise noch höhere Werte zum Austausch anbieten, um die Gläubiger zur Beteiligung an der Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte anzuregen.⁷²⁷ Wenn z.B. die GmbH A in Finanzkrise geraten ist und die Manager durch das DES ihre insolvente Gesellschaft noch retten wollen, beträgt der „*Face Value*“ der allgemeinen Forderung 100 Mio. USD, der Marktwert jedoch 50 Mio. USD, so könnte es passieren, dass ein Investor dem Schuldner für den Kauf sämtlicher Geschäftsanteile 60 Mio. USD anbietet.

Bei der Forderungsberechnung wird mit Rücksicht auf die Gesamtwerte des Unternehmens

719 Uniform Limited Liability Company Act (Revised 2006); weiter vgl. § 402 ULLCA (Form of Contribution).

720 § 6.21. Issuance of Shares (b) MBCA.

721 § 17200 (a) Cal. Corp. Code: The articles of organization or the operating agreement may provide for capital contributions of members. The contribution of a person may be in money, property, or services, or other obligation to contribute money or property or to render services.

722 § 18-501 D-LLCA Form of contribution: The contribution of a member to a limited liability company may be in cash, property or services rendered, or a promissory note or other obligation to contribute cash or property or to perform services.

723 Emanuel, Corporations, S.182.

724 Ausführlich in Andrea Lohse, Unternehmerisches Ermessen, S. 242 (253).

725 Vgl. Angela Schneeman, The Law of Corporations and Other Business Organizations, S. 358.

726 Vgl. Ferrara / Abikoff / Gansler, Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board, § 6.03 (1) 6-8 (6-13).

727 Vgl. Die Definition der „Distressed Debt“ abrufbar unter:

http://www.cfainstitute.org/learning/products/publications/contributed/Pages/defining_distressed_debt.aspx; weiter vgl. Nikbakht / Gropelli, Finance, XIII.

vorgegangen, selbst wenn die Forderungen nach den Fortführungswerten des Unternehmens berechnet werden, können die Werte geringer als der Nominalwert der Forderungen sein.⁷²⁸ Außerdem könnte es der Fall sein, dass unabhängig von der Höhe der umgewandelten Schulden sämtliche Altgesellschafter durch umgewandelte Gläubiger ersetzt werden, weil die Verbindlichkeiten offenbar höher als die Gesamtwerte des Unternehmens liegen und daher die Anteile der Altgesellschafter wertlos sind.⁷²⁹

cc) Das DES-Verfahren

Beim Erwerb bzw. der Übertragung der notleidenden Forderungen ist das DES-Verfahren sowohl vor als auch innerhalb des eröffneten Insolvenzverfahrens zulässig.⁷³⁰ Die Parteien betreiben oftmals die Sanierung durch Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte außerhalb der Insolvenz, um die Prozesskosten zu sparen und mehr Spielraum für Verhandlung zu bekommen, weil das DES mit erheblichen Kosten verbunden ist und der Einsatz spezialisierter Ressourcen über lange Zeit nicht von jedem Unternehmen getragen werden kann.⁷³¹ Die Unterschiede zwischen dem DES vor der Insolvenzanmeldung und nach der Insolvenzanmeldung sind groß. Im Sanierungsverfahren legen die Gesellschafter i.d.R. große Besorgnis vor der Anordnung eines zwingenden DES durch das Insolvenzgericht,⁷³² Sie sind eher bereit, vor Beginn der Insolvenzanmeldung mit ihren Gläubigern zu verhandeln, weil sie bei besonders schweren Überschuldungsfällen ihre gesamten Anteilsrechte im gerichtlichen Sanierungsverfahren verlieren könnten, das Interesse daran allerdings wohl kaum. Es gibt keine Bestimmungen über das Verfahren der Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte im US-amerikanischen Recht, die meisten Inhalte des Verfahrens sind in der Rechtsprechung verankert. Der Vorgang des DES wird durch das folgende Beispiel näher erläutert.

dd) Fallbeispiel: Jennifer Convertibles Reorganisationsfall

(1) Grundlegende Faktoren

„Jennifer Convertibles“⁷³³ (im Folgenden: *Jennifer* oder Schuldner) war im Jahr 1986 als eine „Corporation“ in Delaware registriert. Sie war Besitzer der größten Gruppe von Schlafcouch-Fachgeschäften in den Vereinigten Staaten. Zu dieser Zeit gab es 72 *Jennifer*-Filialen und sechs lizenzierte „Ashley Furniture Homestores“, die von *Jennifer* betrieben wurden.

Aufgrund mangelnder Liquidität litt *Jennifer* an erheblichen Verlusten. Am 18.07.2010 reichten der Möbelhändler *Jennifer* und elf ihrer Tochtergesellschaften freiwillig einen Antrag auf Reorganisation unter Kapitel 11 des Bankruptcy Code am US-Bankruptcy Court für den „Southern Distrikt of New York“. Nach §§ 1107 (a) und 1108 BC betrieb *Jennifer* ihr Geschäft weiter und verwaltete es auch selbst (DIP).

Jennifer hatte keine gesicherten Gläubiger, aber fast 35 Mio. USD ungesicherte Schulden. Davon entfielen mehr als 17 Mio. USD bei einem chinesischen Möbellieferanten der „Haining Mengnu Group Company Ltd.“ (im Folgenden: *Mengnu*) geschuldet. Am 23.07.2010 wurde ein Gläubigerausschuss für allgemeine Gläubiger durch das Insolvenzgericht ernannt. Am 03.09.2010 legte der Schuldner seine Bilanz und die Erklärung der Finanzgeschäfte dem Insolvenzgericht vor.

Am 15.09.2010 fand dann die erste Gläubigerversammlung nach § 341 BC statt. Am 19.11.2010 reichte der Schuldner gemäß § 1125 BC sein „Disclosure Statement“ und einen gemeinsamen

728 Chatterji / Hedges, Loan Workouts and Debt for Equity Swaps, S. 285.

729 Chatterji / Hedges, Loan Workouts and Debt for Equity Swaps, S. 285.

730 Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, S. 693, Rn. 6.

731 Vgl. Chatterji / Hedges, Loan Workouts and Debt for Equity Swaps, S. 250.

732 Vgl. McCormack, Corporate Rescue Law: an Anglo-American Perspective, S. 97f.

733 Nachfolgende Info. aus: In re Jennifer Convertibles Inc., 447 B.R. 713 (Bankr. S. D. N. Y. 2011).

Sanierungsplan ein. Nach dem Plan wurden die Gläubiger in fünf Gruppen unterteilt und *Mengnu* ist als eine alleinstehende allgemeine Gläubigergruppe zu erfassen, da sie ihre meist ungesicherten Forderungen in Schuldneranteile umgewandelt und auf ihre Befriedigungspriorität i.S.d. § 503 (b) (9) BC verzichtet sowie dem Schuldner langfristige Darlehen und weitere Finanzmittel zum Zweck der Sanierung anbietet. Übrige Gläubigergruppen sind mit dieser separaten Klassifizierung einverstanden.⁷³⁴

Im Plan war vorgesehen, die meisten ungesicherten Forderungen von *Mengnu* in Eigenkapital umzuwandeln sowie weitere Klauseln zu Gunsten der Sanierung zu vereinbaren. Als Gegenleistung würde *Mengnu* rund 90,1% der Stammaktien von *Jennifer* erhalten. Die restlichen Aktien wurden auf die übrigen Gläubiger verteilt. Die Anteile der Altgesellschafter waren gestrichen.

Am 22.12.2010 legte der Schuldner dem Insolvenzgericht sein modifiziertes „*Disclosure Statement*“ und den Sanierungsplan vor. Am selben Tag genehmigte das Insolvenzgericht dieses „*Disclosure Statement*“. Am 09.02.2011 begann das Insolvenzgericht damit, die Tatsachen festzustellen und Schlussfolgerungen aus Gesetzen und Verordnungen zu ziehen, um den geänderten Sanierungsplan zu bestätigen. Am 22.02.2011 wurde der Plan bestätigt, und die Schuldner hatten die Mitteilung zur Inkraftsetzung vor Gericht eingereicht.

Durch die Umsetzung des Sanierungsplans holte *Mengnu* mehr als 87 % seiner Forderungen plus 90,1 % der neuen Stammaktien von *Jennifer* ein. Die ungesicherten Gläubiger wurden mit mehr als 22% ihrer Forderungen plus 9,9% der neuen Stammaktien von *Jennifer* befriedigt.⁷³⁵ Aufkommen und Nettoabsatz von *Jennifer* stiegen im Juni 2012 um mehr als 200 %.⁷³⁶

(2) Analysen und Fragen des Jennifer-Convertibles-Sanierungsfalls

Aus dem Sachverhalt ist erkennbar, dass das DES hier eine entscheidende Rolle spielte. Es ist auch einer der ersten Fälle, bei dem durch Forderungsaustausch mit ausländischen Gläubigern eine öffentliche „*Corporation*“ in den USA gerettet wurde, da fast Hälfte der Verschuldung von *Jennifer* durch Umwandlung der Forderungen in Eigenkapital gestrichen wurde. *Mengnu* als Hauptlieferant von Möbeln hatte für *Jennifer* einen positiven Einfluss bei Sanierung. In der Tat hatten *Mengnu* schon vor der Petition eine Unterstützungsvereinbarung⁷³⁷ für Sanierung von *Jennifer* unterzeichnet.

Das Vorzugsrecht könnte aus einer gesetzlichen Bestimmung, einer Satzung oder einem Vertrag bestehen. Bei einer Verletzung der ersten beiden könnte eine ungültige Forderungsumwandlung herbeigeführt werden, auch der Verstoß gegen eine vertragliche Vorzugsrechtsvereinbarung würde aufgrund der Pflichtverletzung eine Schadensersatzforderung zur Folge haben.⁷³⁸ Hier war das Vorzugsrecht nicht die Hürde des Sanierungsfalls. Ab der Revision aus dem Jahr 1967 wurde das Bezugsrecht („*Preemptive Right*“)⁷³⁹ in „*Statute*“ von Delaware abgeschafft.⁷⁴⁰ Eine Ausnahme könnte nach § 102 (b) (3) DGCL durch einen ausdrücklichen Vorbehalt des Bezugsrechts in der Gründungsurkunde („*Certificate of Incorporation*“) bestehen. Trotz des vorliegenden Vorzugsrechts

734 Memorandum decision allowing assumption of Trademark usage Agreements and provisionally confirming joint Plan of reorganization, S. 2f, abrufbar unter: http://www.nysb.uscourts.gov/sites/default/files/opinions/200179_487_opinion.pdf.

735 Neiger / Steinfeld / Gielchinsky, in: ABI Journal, 31/2012, 14 (16).

736 See In re Jennifer Convertibles Inc., Case No. 10-13779 (ALG), Corporate Monthly Operating Report for the Period 7/18/10-8/31/10 (Bankr. S.D.N.Y. Sept. 27, 2010) [Docket No. 269].

737 Die Inhalte der Vereinbarung waren später auch in den Plan einbezogen. Siehe: Memorandum Decision Allowing Assumption of Trademark USA GE agreements and provisionally confirming joint plan of Reorganization, a.a.O., S. 2.

738 Jargiello, in: The Business Lawyer, 65/ 2009, 174.

739 Vgl. Welch /Turezyn / Saunders, Folk on Delaware Gen Corporation Law, § 102.11, S.18: The Supreme Court of Delaware considers that two theories of the purpose of preemptive rights are “safeguard a stockholder’s right to maintain ownership of his proportionate share of the assets“ and “protect a proportion of the voting control.”

740 Vor der 1967er Revision bot das Statut der Delaware das Vorzugsrecht den Gesellschafter, außer wenn die Beschränkung oder der Entzug des Bezugsrechts ausdrücklich in der Satzung angegeben wurde.

der alten Gesellschafter kann dies durch eine Änderung der Gründungsurkunde oder eine besondere Vereinbarung behoben werden.⁷⁴¹

Da die Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte eine Kapitalerhöhung darstellt, muss dies auch entsprechend in der Gründungsurkunde geändert werden.⁷⁴² Es muss hier eine DES-Vereinbarung nach dem „*Corporation Law*“ aus Delaware bestimmt werden. Nach § 242 (b) DGCL muss die Änderung der Gründungsurkunde durch die Gesellschafterversammlung beschlossen werden. Der Geschäftsführer und andere durch die Gründungsurkunde berechnigte Personen können im üblichen Fall nach § 211 (a) (1) DGCL eine jährliche Hauptversammlung einberufen. Im außerordentlichen Fall kann eine Hauptversammlung nach § 211 (d) DGCL vom Geschäftsführer oder durch in der Gründungsurkunde bzw. der Satzung ermächtigte Personen einberufen werden. Bei der Zustimmung des DES-Plans braucht es bei einer geschlossenen Aktiengesellschaft gemäß § 215 (c) (1) DGCL die Anwesenheit von abstimmungsberechnigten Gesellschafter oder deren Vertreter. Jeder Gesellschafter hat gemäß § 215 (b) DGCL eine Stimme. Allerdings bedarf es gemäß § 215 (c) (2) DGCL einer einfachen Mehrheit der Abstimmungsberechnigten für die Zustimmung zum DES-Plan. Noch höhere Zustimmungshürden können in der Gründungsurkunde oder in der Satzung niedergelegt werden. Bei einer offenen Aktiengesellschaft wird mindestens ein Drittel der ausgegebenen Anteile für die Abstimmung der Beschlüsse in der Hauptversammlung benötigt.⁷⁴³ Die Mehrheit der Stimmrechte („*Majority of Shares*“) ist nach § 216 (2) DGCL für die Zustimmung der Beschlüsse erforderlich.

Für die erste Gruppe der „*Priority Non-Tax Claims*“ ist der Plan nicht weiter relevant, da die Forderungen dieser Gruppe vollständig befriedigt und somit die Interessen dieser Gruppe nicht durch den Plan beeinträchtigt werden. Im *Jennifer*-Fall hatte der einzige Gläubiger *Mengnu* in der zweiten Gruppe zugunsten des Plans abgestimmt. Die allgemeinen Gläubiger in der dritten Gruppe hatten zum Abstimmungstermin zu 90,91% in der Anzahl und zu 92,86% in der Höhe der gesamten Forderungen dieser Gruppe dem Plan zugestimmt.⁷⁴⁴ In der vierten und fünften Gruppe bestanden die Gesellschafter aus den Interessenten vorhandenen Vorzugs- und Stammaktien. Da die Interessen der beiden Gruppen aufgrund der Nachrangigkeit nicht im Plan berücksichtigt wurden, wurde gemäß § 1126 (g) BC die Abstimmung der beiden Gruppen, deren Rechte durch den Plan ersatzlos untergehen würden, als Ablehnung fingiert.⁷⁴⁵

Die Abstimmung über die DES-Vereinbarungen kann in das Reorganisationsverfahren einbezogen werden. Dies bedeutet, dass ein DES gegen den Willen der Gesellschafter durch Mehrheitsbeschluss der Gläubiger umgesetzt werden kann. Dem Sanierungsplan von *Jennifer* wurde nach § 1126 (c) BC zugestimmt, weil die abstimmungsberechnigten Gläubiger mit mehr als zwei Dritteln der Gesamtforderungen jeder Gruppe und von den Gläubigern mehr als die Hälfte den Plan akzeptiert hatten. Die Aktieninhabergruppen spielten wegen ihrer Stimmlosigkeit (Wertlosigkeit ihrer Anteile) im Plan eine nur untergeordnete Rolle.

Es gab in dem Fall keine signifikanten Einwände gegen die Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte. Die übrigen Gläubiger sowie potenzielle Investoren gingen davon aus, dass die ungesicherten Gläubiger ohne die Übernahme durch *Mengnu* jeweils nur äußerst geringfügige

741 Vgl. Balotti / Finkelstein, *The Delaware Law of Corporations & Business Organizations*, S. 1981.

742 § 242 (a) (3) DGCL: A mendment of Certificate of Incorporation after Receipt of Payment for Stock; Nonstock Corporation.

747 Rehm in Eidenmüller, *Ausländische Kapitalgesellschaften*, § 11, Rn. 37.

744 In re *Jennifer Convertibles Inc.*, Certification of Ballots (Dkt. Nr. 450).

745 Vgl. Second amendment Jonit Chapter 11 plan of Reorganization for *Jennifer Convertibles, Inc.*, and its Affiliated Debtors. Section 3.05 Impaired Classes of Claims and Interests. Abrufbar unter:

http://www.faq.s.org/sec-filings/110215/JENNIFER-CONVERTIBLES-INC_8-K/ex21to8k08086_02092011.htm.

Geldbeträge von der Liquidation bekommen hätten.⁷⁴⁶ Nach der Planzustimmung konnte *Jennifer* durch die erfolgreiche Sanierung auf den Möbelmarkt wieder profitabel arbeiten.

c) *DES in China nach der Verwaltungsmethode 2012*

Es gibt zwei Arten von DES-Verfahren in China. Neben dem politischen DES gibt es weiterhin die Forderungsumwandlung in andere Kapitalgesellschaften, den kommerziellen DES.⁷⁴⁷

aa) Der politische DES

Anfänglich wurde dieser DES-Mechanismus in China von vier Vermögensverwaltungs-kreditgesellschaften⁷⁴⁸ („*Asset Management Companies*“ im Folgenden: AMC) eingeführt. Zur Gesundung von in Schieflage geratenen Vermögenswerten (sogenannten „faulen Krediten“) ⁷⁴⁹ der vier größten staatlichen Geschäftsbanken⁷⁵⁰ wurden AMC eingerichtet. Dieses Konzept ist in China von Anfang an durch starke staatliche Eingriffe gekennzeichnet und wird deshalb auch als politisches Instrument bezeichnet. Die staatliche Wirtschafts- und Handelskommission (im Folgenden: SETC) stellte mit der Volksbank Chinas im Jahr 1999 eine Bekanntmachung über „*eine Reihe von Fragen der Umsetzung des „Debt-to-Equity*“⁷⁵¹. Auch die vom Staatsrat im Jahr 2000 erlassene „*Regulation on Financial Asset Management Companies*“⁷⁵² beinhaltet für Unternehmen, die ihre Forderungen in Eigenkapital umwandeln dürfen, strenge gesetzliche Einschränkungen.⁷⁵³ Von einem politischen DES ist deshalb die Rede, weil die Umsetzung des DES zuerst von der SETC empfohlen werden muss, sodann das Konzept und die Vereinbarung von der SETC, dem Finanzministerium sowie der Volksbank Chinas zu überprüfen ist. Erst nach der Genehmigung durch den Staatsrat kann die Umsetzung erfolgen.⁷⁵⁴

Man versteht unter dem politischen DES, dass Forderungen von Geschäftsbanken, deren Schuldner staatliche Unternehmen sind, in Anteilsrechte von neugegründeten Unternehmen⁷⁵⁵ umgewandelt werden. Grundsätzlich dürfen Geschäftsbanken nach § 43 das Geschäftsbankengesetz der China (im Folgenden: CGBG) in China nicht in Unternehmen investieren, es sei denn, dass der Staat dies bestimmt hat. Aus Sicht des praktischen Durchsetzungsprozesses wird das politische DES in fünf Stufen unterteilt: erstens, die Gründung einer AMC, zweitens entscheidet die AMC durch Empfehlung der SETC, eine Liste für DES-Unternehmen festzusetzen und einen DES-Plan aufzustellen sowie mit diesen Unternehmen ein Abkommen über diese Umwandlung zu unterzeichnen.⁷⁵⁶ Drittens überprüft der SETC gemeinsam mit dem Finanzministerium und der chinesischen Volksbank den DES-Plan und das Abkommen. Nach der Genehmigung durch den

746 Neiger / Steinfeld / Gielchinsky, in: ABI Journal, 31/2012, 14 (16).

747 Annahme auch bei Daxing Jiang, Gesellschaftsrecht Berichte, S. 24; weiter auch Ye Qin Zhou / Quan Wang / Lijun Jiang, Finanzwissenschaft und Bankwesen, S. 40.

748 Cinda AMC, Huarong AMC, Orient AMC sowie Greatwall AMC; ausführlich Wilczak, *Asset Management Companies in China*, S. 7f.

749 Yiyang Yang, ZChinR, 2/2012, 115.

750 Bank of China, China Construction Bank, Agricultural Bank of China, Industrial and Commercial Bank of China.

751 Doku. Nr: guo jing mao chan ye [1999] 727 hao.

752 Doku. Nr: guo wu yuan lin 297 hao, Staatsratsverordnung Nr. 297 vom 10.11.2000, abrufbar unter: http://www.pbc.gov.cn/publish/tiaofasi/273/1386/13861/13861_.html.

753 §§ 16-23, insbesondere § 18 Abs.1. 3. „*Regulation on Financial Asset Management Companies*“.

754 Ausführlich über den DES für Finanzinstitute siehe: Jiang, Daxing, Gesellschaftsrecht Berichte, S. 24.

755 Vgl. Notice of the General Office of the State Council on Transmitting the Opinions of the Ministry of Finance and Other Departments on Promoting and Regulating State-owned Enterprises' Debt-to-equity Swap, Doku. Nr: guo ban fa [2004] 94 hao: Artikel III. Pursuant to the requirements of modern enterprise system, promoting the healthy development of new companies established from debt-to-equity swap: (1) The former State-owned investors of a debt-to-equity swap enterprise and the asset company shall, pursuant to the debt-to-equity swap plan approved by the State Council, establish a new company in accordance with the "Company Law" and other relevant laws and regulations ...

756 § 18 „*Regulation on Financial Asset Management Companies*“.

Staatsrat wird der DES dann durchgeführt. Viertens werden die Forderungen von Geschäftsbanken aus Darlehen des DES-Unternehmens durch die Vereinbarung auf die AMC übertragen. Schließlich findet fünftens eine Umformung der staatlichen Unternehmen⁷⁵⁷ in andere Gesellschaftsformen statt, und die von der AMC übernommenen Forderungen werden in Anteilsrechte der neuen umgeformten Gesellschaft umgewandelt.⁷⁵⁸ Dann ist die AMC ein Gesellschafter des Schuldnerunternehmens, und das Schuldnerunternehmen wird als Bank-Holdinggesellschaft wieder auf den Markt treten.⁷⁵⁹

Der politische DES kann ein entspannter Finanzierungsumfeld für staatliche Unternehmen bieten und ebenso als effiziente Maßnahme zur Besänftigung der Schuldenlast angesehen werden. Allerdings ist die AMC als Vertreter für das Management der notleidenden Vermögenswerte von Geschäftsbanken nur als eine Non-Profit-finanzierte Gesellschaft qualifiziert.⁷⁶⁰ Sie übt ihre Anteilsrechte aus und beteiligt sich mit wichtigen Entscheidungen an der Gesellschaft, aber sie darf sich nicht in die tägliche Produktion und sonstige Geschäftstätigkeiten einmischen⁷⁶¹ und wird nach der vereinbarten Zeit⁷⁶² durch den Aktienrückenwerb vom Schuldner oder der Übertragung ihrer Anteilsrechte an Dritte ihre Investition zurückziehen. Im Mangel an Macht zur effektiven Umsetzung des Managements und Restrukturierung sowie im Fehlen jeglichen Drucks auf Gewinnorientierung liegt eine moralische Gefahr für die AMC. Außerdem steht der politische DES einem der Grundprinzipien der Marktwirtschaft⁷⁶³, dem Gleichheitsprinzip, entgegen, da nur ein staatliches Unternehmen eine Chance zum DES hat und im anschließenden Wettbewerb andere Unternehmen wegen mangelnder Gelegenheit im DES benachteiligt werden könnten.

Aufgrund der schnellen Entwicklung der privatwirtschaftlichen Sektoren wird das Thema über den politischen DES an dieser Stelle nicht weiterentfaltet, sondern mehr Augenmerk auf den kommerziellen DES gelegt. Darüber hinaus sind die Wandelanleihen im weitesten Sinne auch eine Form des DES. Folgendes wird nur in Bezug auf den kommerziellen DES (im Folgenden: nur DES genannt) erläutert.

bb) Der kommerzielle DES

(1) Die Rechtsgrundlage

Aus juristischer Sicht ist der DES eine Handlung zur Kapitalerhöhung des Schuldners, die durch Umwandlung rechtlicher Ansprüche von Gläubigern in Investitionen für den Schuldner zustande gekommen ist. Diese Handlung produziert zwei rechtliche Konsequenzen, nämlich die Erlöschung des Schuldenverhältnisses und die Entstehung eines Anteilsrechtsverhältnisses; das kann entweder durch eine direkte Umwandlung der Gläubigerforderung in Anteilsrechte oder durch eine indirekte Umwandlung, also zuerst den Forderungserwerb von Investoren und dann die Umwandlung der

757 Enterprise owned by the whole people und enterprise of collective ownership.

758 Peng / Chang / Jiang, Forschungen über die vordersten Probleme des Handelsrechts, S. 271.

759 Vgl. Der erste DES-Fall in China-außergerichtliche Sanierung des Pekinger Zement Unternehmens, Info. abrufbar unter: <http://www.chamc.com.cn/xwzx/jtxw/67480.shtml>; weiter Yu / Xu, in: China Quality Around, 6/2000, 13 (17).

760 Vgl. § 3 „Regulation on Financial Asset Management Companies“; Weiter Junlin Xie, Monographie des chinesischen Insolvenzrechts, S. 151; Wanchun Zhen, Entwicklung der chinesischen Finanzvermögensverwaltungsgesellschaften, S. 107.

761 Vgl. Artikel 4 Nr.1 „eine Reihe von Fragen der Umsetzung des ‚Debt-to-Equity‘“; Lan Li, Praktiken des Finanzmanagements, S. 182.

762 § 10 Abs. 1 Nr. 3 „Regulation on Financial Asset Management Companies“.

763 Vgl. §§ 3, 4 CBGB: das Gleichheitsprinzip, die Freiwilligkeit, die Gerechtigkeit, der wertgemäßen Entgeltlichkeit und das Treue und Glaubensprinzip.

Forderungen zum Anteilsrecht erfolgen.⁷⁶⁴

Nach §§ 27 Abs. 1, 83 CGG können die Gesellschafter neben Geld auch Sachwerte, geistige Eigentumsrechte, Landgebrauchsrechte und andere nach dem Recht übertragbare, nicht in Geld bestehende, aber in Geld bewertbare Vermögensgegenstände als Einlage verwenden. Dies bedeutet, dass eine Forderung als Sacheinlage nicht davon ausgeschlossen wird und die DES-Rechtsgrundlage also vielgestaltig ist.⁷⁶⁵ Außerdem soll nach § 14 Abs. 1 S. 2 der Gesellschaftsregisterverwaltungsvorschriften 2014⁷⁶⁶ die Registrierung dieser besonderen Einlage nach den Bestimmungen, die das SAIC zusammen mit den zuständigen Abteilungen des Staatsrates verfasst hat, erfolgen. Zwar sind die Bestimmungen über den DES im Bereich der Staatsunternehmen sowie der Kapitalgesellschaften danach sehr schnell erweitert worden,⁷⁶⁷ aber außer dem Rücktrittsrecht des Gläubigers, das von der Bestimmung des obersten Volksgerichts Chinas vorgeschrieben wurde,⁷⁶⁸ befinden sich sowohl im Gesellschaftsgesetz als auch im Insolvenzgesetz keine näheren Angaben über das DES-Verfahren. Bei den meisten auf den DES bezogenen Fällen werden nach wie vor die von der lokalen Behörde des SAICs veröffentlichten Regelungen durchgesetzt, so zum Beispiel bei dem bekannten „Hangzhou Nanwang Information Industry Group-Sanierungsfall“ aus dem Jahr 2008, dem „Zhejiang Tianting Papier Aktiengesellschaft-Sanierungsfall“ sowie dem Dongguan „Yongsheng PC-Hardware GmbH-Sanierungsfall“ aus dem Jahr 2009.⁷⁶⁹

(2) Neue DES-Bestimmungen

Nach der Verabschiedung und der Umsetzung des neuen chinesischen Insolvenzrechts bedarf diese Sanierungsmaßnahme dringend gerichtlicher Auslegung, um das DES-Verfahren zu rechtfertigen. Mangels Praxiserfahrung wird zunächst die Bestimmung über die „Verwaltungsmethode der Registrierung einer Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte an Gesellschaften (im Folgenden: VM) vom SAIC vorgestellt.“⁷⁷⁰ Die Verwaltungsvorschrift trat am 01.01.2012 in Kraft. Die Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte ist zum ersten Mal im Rahmen einer Verordnung auf zentraler Ebene verankert. Das Ziel der VM ist es, dass durch DES die Reduzierung der Schuldenlast des Unternehmens beschleunigt und die bestehenden finanziellen Schwierigkeiten zur Fortsetzung des Betriebs gelöst werden. Die VM hilft dabei, dass die Unternehmen die Krise durch einen

764 Vgl. Jinquan Xiao / Honglin Liu, Bankruptcy Reorganization: Renaissance of Chinese Companies, S. 148: aus seiner Perspektive etabliert der DES kein neues Rechtsverhältnis, sondern auf der Grundlage des ursprünglichen Vertrags zeigt er eine inhaltliche Veränderung der Forderungen von Gläubigern. Diese Ansicht von Xiao und Liu ist m.E. als einseitig anzusehen, da die Anteilsübernahme durch Dritte jedoch ein neues Rechtsverhältnis schafft.

765 Vgl. Altes chinesisches Gesellschaftsgesetz (2004): Nach § 24 CGG darf aber nicht die Forderung als Sacheinlagen zu qualifizieren sein. Dies wurde im Jahr 2005 durch die Revision des Gesetzes geändert.

766 Die Gesellschaftsregisterverwaltungsvorschriften: Staatsratsverordnung Nr. 156 vom 24.6.1994. Novelliert durch Staatsratsbeschluss vom 18.12.2005, die neuste Revision am 19.02.2014.

767 Viele Vorschriften und Anordnungen wurden in dieser Zeit verkündet, z.B. die staatliche Wirtschafts- und Trade Commission, Ministerium der Finanzen, Volksbank of China über die Meinung zur weiteren Verbesserung der Arbeit des Debt-Equity-Swap durch staatliche Unternehmen (Doku Nr.: guo ban fa (2003) 8 hao); Die Bestimmung über Ursachen der Zivilrechtsfälle (Doku Nr.: fa fa (2008) 11 hao); Um die nationale finanzielle Sicherheit und eine umfassende, koordinierte und nachhaltige Entwicklung der Wirtschaft zu sichern, einige Stellungnahmen von gerichtlichem Schutz und juristischen Dienstleistungen werden vom Obersten Volksgericht ausgestellt (Doku Nr.: Fa (2008) 38 hao) usw.

768 Vgl. § 15 „die Bestimmung über eine Reihe von Fragen der Unternehmensumstrukturierung im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Streitigkeiten des Obersten Volksgerichts Chinas“: Wenn diese Vereinbarung durch die schuldenrische betrügerische Handlungen (Gesellschaftsvermögen zu verbergen oder Bilanz zu verfälschen) zustande gekommen ist, können die Gläubiger von der DES-Vereinbarung zurücktreten. Das Volksgericht soll dies unterstützen.

769 Fälle: Nangwang-Sanierungsfall (Entscheidung Doku. Nr.: (2008) hang shang po zi di 1-2 hao); Tianting-Sanierungsfall (Entscheidung Doku. Nr.: pu jiang xian ren min fayuan (2009) jin pu shang po zi di 2 hao); Yongsheng-Sanierungsfall (Entscheidung Doku. Nr.: (2009) dong zhong fa po zi di 4 hao).

770 Die Verordnung von SAIC, (Doku Nr.: guo jia gong shang xing zheng guan li zong ju lin 57 hao).

Sanierungsplan überwinden können, zugleich wird auch zur Optimierung der Vermögensstruktur und zur Verbesserung der Finanzierungskapazität beigetragen.⁷⁷¹

(a) Der Anwendungsbereich

Der DES ist nach § 2 VM legal definiert. Unter DES versteht man eine Handlung zur Umwandlung von Gläubigerforderungen, die einer in China gegründeten GmbH oder Aktiengesellschaft zustehen, in Anteilsrechte und zugleich die Erhöhung des Grundkapitals der Gesellschaft. Die Anwendung der VM ist nach § 18 Abs. 2 VM ausgeschlossen, sofern sich die Umwandlung auf staatliches „*Assets Management*“ bezieht. Der DES soll in solchen Fällen die einschlägigen Bestimmungen im Bereich des Managements der staatlichen Vermögen befolgen. Die Anwendbarkeit des DES auf Gesellschaften mit ausländischen Investitionen ist unumstritten, weil die meisten betreffenden Unternehmen sich in China als unternehmensjuristische Personen, nämlich GmbH oder Aktiengesellschaften registriert haben. Aber das DES-Verfahren wird in Unternehmen mit ausländischen Investitionen anders geregelt. Die Besonderheiten werden im weiteren Abschnitt gesondert dargestellt werden.

(b) Forderungen als Sacheinlage

Es gibt drei Szenarien über den DES: Nach § 3 VM zählen die betroffenen Forderungen aus einem gegenseitigen Vertrag, die vom Volksgericht durch rechtskräftiges Urteil oder als Beschlüsse erkannten Forderungen sowie die Forderungen, die während des Insolvenzverfahrens oder der Vergleichsperiode in einen vom Volksgericht genehmigten Sanierungsplan oder in einer vom Volksgericht anerkannten Vergleichsvereinbarung bestehen, als legitime Forderungen des DES. Dies bedeutet nicht, dass die Anwendung des DES innerhalb der Sanierung begrenzt ist.

(c) Die Festsetzung der Forderungen

In der Rechtspraxis wird die umzuwandelnde Forderung von der Gesellschafterversammlung festgelegt. Der aus der Forderung errechnete Betrag muss als Sacheinlage mit dem Gesellschaftsgesetz und der Satzung der Gesellschaft übereinstimmen. Nach § 6 VM dürfen die Berechnungswerte der Forderungen und andere, nicht in Geldform, aber in Geld abrechenbare Vermögensgegenstände insgesamt nicht mehr als 70% des Grundkapitals übersteigen.⁷⁷² Weiterhin soll die Forderung nach § 7 VM vom einen gesetzlich eingerichteten Wirtschaftsprüfungsinstitut⁷⁷³ bewertet werden, und der Betrag dieser Forderung als Sacheinlage muss unter dem jeweils geschätzten Wert liegen. Die umgewandelte Forderung wird allerdings vor der Eintragung ins Handelsregister von einer anderen gesetzlich autorisierten Kapitalprüfungsstelle⁷⁷⁴ nach § 8 VM nochmals geprüft und als Nachweis hierzu eine Prüfbescheinigung vorgelegt.

(d) Die Zustimmung der DES-Vereinbarung und Eintrag ins Handelsregister

Die Entscheidung über die Kapitalerhöhung der Gesellschaft muss nach § 10 Abs. 2 VM und § 37 Abs. 1 Nr. 7 CGG von der Gesellschafterversammlung getroffen werden. In einer GmbH wird die Entscheidung, die von den abstimmungsberechtigten Gesellschaftern mit mindestens zwei Dritteln der

⁷⁷¹ Info. aus das Interview für Bohua Zhou, Direktor von SAIC. Abrufbar unter:

http://www.gov.cn/jrzq/2011-11/23/content_2001492.htm.

⁷⁷² Diese Bestimmung entspricht dem alten Gesellschaftsgesetz § 27 Abs. 3 CGG (2006).

⁷⁷³ licensed audit or valuation firms (chinesische Aussprache: fa ding zi chan ping gu gong si).

⁷⁷⁴ qualified capital verification institution= certified public accountants' firm (CPA) (chinesische Aussprache: kuai ji shi shi wu suo).

Stimmen zu treffen ist, nach § 43 Abs. 2 CGG gefällt. In einer Aktiengesellschaft bedarf es nach § 103 Abs. 2 CGG mindestens zwei Dritteln der abstimmenden Gesellschafter. In beiden Gesellschaften wird prinzipiell eine Forderungsmehrheit benötigt, es sei denn, dass die Gesellschafter der GmbH in der Satzung anderes vereinbart haben. Darüber hinaus muss der Schuldner oder Insolvenzverwalter an der entsprechenden Registrierungsstelle die Eintragung der Kapitalveränderung beantragen, also das neu eingezahlte Kapital und das tatsächlich eingetragene Kapital registrieren lassen. Dies schließt auch andere Veränderungen der Registrierung ein. Beim DES müssen die Registrierungsdaten des Schuldnerunternehmens von der Registrierungsbehörde offen zugänglich gemacht werden.

(e) Probleme der DES-Bestimmungen

Wie aus den vorherigen Erläuterungen zu sehen, sind die DES-Bestimmungen als unkompliziert und praktikabel anzusehen. Aber andererseits ist ein DES nur möglich, wenn die Satzung des Unternehmens keine Beschränkung gegen den DES vorgeschrieben hat. Die VM sollte modifiziert werden, damit einer Lösung der in der Praxis oft auftauchenden Probleme nichts entgegensteht.

Einige Bestimmungen der VM sind nach der Revision des Gesellschaftsgesetzes im Jahr 2013 nicht mehr verwendbar. Nach § 17 VM darf diese Bestimmung in keinem Widerspruch zu anderen Gesetzen, Verwaltungsvorschriften oder von Staatsrat beschlossenen Verordnungen stehen. Dies bedeutet, dass die Bestimmungen des § 6 VM ungültig sind, weil die Anforderung der Geldanlagen für mindestens 30% des Grundkapitals durch die Revision des neuen Gesellschaftsgesetzes abgeschafft wurden.⁷⁷⁵ Aufgrund der *niedrigen Rechtskraft* ist eine solche Bestimmung bei der Lösung von bei der Forderungsumwandlung auftauchenden Problemen nicht sehr hilfreich. Auch das Gutachten der Werthaltigkeit der umgewandelten Forderungen nach § 8 VM ist indiskutabel, weil das neue Gesellschaftsgesetz auf die Überprüfung der von den Gesellschaftern geleisteten Einlagen verzichtet.⁷⁷⁶ Die Gutachten der Werthaltigkeit der Sacheinlagen für DES sind zum Schutz der Gläubigerinteressen von großer Bedeutung, somit ist die weitere Anwendung des § 8 VM hier zu empfehlen.

Ferner könnte das Problem der *Differenzhaftung* auftauchen, weil die Forderungen als Sacheinlagen insbesondere im Fall eines Krisenunternehmens schwer einzuschätzen sind. Zuerst müssen die als Einlage dienenden, nicht in Geld bestehenden Vermögensgegenstände gemäß § 27 Abs.2 CGG i.V.m. § 7 VM geschätzt werden, und diese Bewertung muss angemessen sein. Weiterhin muss die Bewertung gemäß § 8 VM von CPA begutachtet werden, allerdings kann dies nicht ausschließen, dass die Schätzung nicht dem tatsächlichen Forderungswert entspricht. Um das moralische Risiko der Wirtschaftsprüfungsinstitute zu mildern, verweist die VM in § 13 auf die Vorschriften des chinesischen Gesellschaftsgesetzes und auf die Gesellschaftsregisterverwaltungsvorschriften.⁷⁷⁷ Eine Geldbuße wird verhängt werden, wenn dem Wirtschaftsprüfungsinstitut verfälschte Materialien oder fahrlässig ein Bericht mit erheblichen Lücken vorgelegt wird. Außerdem könnte die zuständige Behörde ihre Tätigkeit einstellen und somit könnten die Befähigungsnachweise des verantwortlichen Personals sowie der Gewerbeschein entzogen werden. Das Wirtschaftsprüfungsinstitut wird bis zur Höhe des falsch bewerteten oder nachgewiesenen Betrags haften, es sei denn, es kann beweisen, dass es kein Verschulden trifft. Außerdem müssen nach § 15 VM die Verwaltungsstrafen infolge einer solchen rechtswidrigen Handlung der Wirtschaftsprüfungsinstitute sowie eine

⁷⁷⁵ Vgl. § 27 Abs. 3 CGG (2006): Der von der Gesamtheit der Gesellschafter einzuzahlende Geldeinlagen muss mindestens 30% des registrierten Kapitals der GmbH betragen.

⁷⁷⁶ Vgl. § 29 CGG (2006): Nachdem die Einlagen der Gesellschafter geleistet worden sind, ist von einem nach dem Recht errichteten Organ zur Überprüfung des Kapitals dies zu überprüfen und ein Nachweis darüber auszustellen.

⁷⁷⁷ § 207 CGG (2014) i.V.m. § 74 die Gesellschaftsregisterverwaltungsvorschriften der China (2014).

Liste von bisher bestraften Wirtschaftsprüfungsinstituten veröffentlicht werden. Es ist klar, dass das Wirtschaftsprüfungsinstitut in diesem Fall mit der Differenzhaftung belastet wird. Unklar ist jedoch, ob die Gläubiger ihrerseits haften, wenn das Wirtschaftsprüfungsinstitut beweist, dass es nicht schuldhaft die falsche Forderungsbewertung vorgenommen hat. Es stellen sich weitere Fragen, z.B. wer wird die Schäden, die aufgrund der falschen Angaben des Wirtschaftsprüfungsinstituts verursacht werden, trägt.

Das DES-Verfahren erfolgt durch eine Kapitalerhöhung, es könnten daher Probleme bei den *Vorzugsrechten der Gesellschafter* auftauchen. Wenn das Schuldnerunternehmen sein Kapital erhöht, haben die Gesellschafter nach § 34 Abs. 1 CGG das Vorkaufsrecht, sie können daher in Übereinstimmung mit dem Verhältnis ihrer tatsächlich geleisteten Einlagen neuen Einlagen übernehmen. Dies ist insbesondere bei der Anteilsübernahme häufig der Fall. Nach § 71 Abs. 2 S. 1 CGG überträgt ein Gesellschafter (im Fall der Forderungsumwandlung) einem Nichtgesellschafter (Dritten) einen Anteil, und es bedarf der Zustimmung von mehr als der Hälfte der anderen Gesellschafter. Das Vorzugsrecht macht die Anteilsübernahme in der Rechtspraxis oft schwer durchsetzbar,⁷⁷⁸ da es den Anteilskaufvertrag vereitelt, besonders wenn die strategischen Investoren als eine Holding-Gesellschaft das Unternehmen besitzen oder gar das ganze Unternehmen übernehmen wollen. Zwar müssen nach § 71 Abs. 2 S. 3 CGG die Gesellschafter, die die Übertragung abgelehnt haben, den Anteil selbst kaufen, andernfalls gilt es als Einverständnis mit der Übertragung. Es bleibt jedoch unklar, ob die übrigen Gesellschafter nach einer Quote entsprechend ihrer geleisteten Einlagen neue Einlage kaufen können oder ob sie die alle Einlage übernehmen müssen. Zur Erleichterung der Unternehmenssanierung sollte daher der Ausschluss des Vorzugsrechts ausdrücklich im Insolvenzgesetz vorgeschrieben werden.

Es ist fraglich, ob es als Vorauszahlung für einzelne Gläubiger anzusehen ist, wenn sich einige entscheiden, ihre Forderungen in Anteilsrechte auszutauschen, während andere darauf warten, dass der Schuldner ihre Forderungen durch Geld befriedigt. Da der Befriedigungsrang der in Anteile umgewandelten Gläubigerforderungen als Anteilseigner klassifiziert wird, steht solchen Gläubigern erst nach den allgemeinen Gläubigern eine Auszahlung zur Forderungsbefriedigung zu. Dies wirkt sich somit nicht auf die Interessen der übrigen Gläubiger aus. Im Gegensatz dazu entsteht ein Vorteil für die nicht umwandelnden Gläubiger, da sie im Fall einer gescheiterten Sanierung einen verbesserten Befriedigungsrang besetzen. Eine Anfechtung kommt hier aufgrund der Vorbefriedigung einzelner Gläubiger nicht in Frage.

Es könnte weiterhin *eine Kollision mit dem chinesischen Gesetz über Sicherheiten* (im Folgenden: CGS⁷⁷⁹) entstehen, da Darlehensverträge nach § 60 Abs. 1 CGS von Höchstbetragshypothekenverträgen begleitet werden können, bei denen die Forderungen der Gläubiger aus solchen Darlehensverträgen nach § 61 CGS nicht in Anteile umgewandelt werden können, sofern die Forderungen aus dem Hauptvertrag der Höchstbetragshypothek bezeichnet sind. Dies erklärt sich von selbst, da die Höchstbetragshypothek für während einer bestimmten Frist entstehende Forderungen dient, welche noch nicht frühzeitig festgelegt werden können. Fraglich ist, wenn die Forderungen aus dem Darlehensvertrag nach bestimmter Zeit feststellbar sind, ob die Höchstbetragshypotheken nach der

778 Vgl. Zhihui Guo, Guide of New Bankruptcy Law and Legal Papers, S. 342f: Nach Guos Ansicht: Ohne die Zustimmung der Hauptversammlung und ohne die Aufgabe des Vorkaufsrechts der Gesellschafter ist die Wirksamkeit des Anteilskaufvertrags schwebend.

779 Das chinesische Gesetz über Sicherheiten tritt am 01.10.1995 in Kraft.

juristischen Interpretation des obersten Volksgerichts über CGS (§ 83 Abs. 1)⁷⁸⁰ im Rahmen einer ordentlichen Hypothek möglicherweise auch im Fall eines DES angewendet werden können. Nach m.A. sollte die Höchstbetragshypothek in der Rechtspraxis bei DES-Fällen auch Anwendung finden, soweit die Forderungen aus einem Darlehensvertrag feststellbar sind und unproblematisch bewertet werden können. Die einfache Ausschließung der Forderungsumwandlung aus der Höchstbetragshypothek ist als einseitig anzusehen, daher sollte § 61 CGS entsprechend geändert oder durch juristische Auslegung präzisiert werden.

(3) DES in inländischen Unternehmen am Beispiel des „Hangzhou Nan Wang Information Industry Group-Sanierungsfalls“

Mangels der vollständigen DES-Bestimmungen ist die Anwendung in der Rechtspraxis problematisch. Die folgenden Beispiele sollen zeigen, wie der DES im Insolvenzverfahren in Krisenunternehmen funktioniert und welche Probleme hinsichtlich der Unternehmenssanierung durch den DES auftauchen könnten.

(a) Grundlegende Faktoren

Die „*Nan Wang-Gruppe*“⁷⁸¹ (im Folgenden abgekürzt: *NW*) ließ sich am 27.03.2000 beim SAIC in der Provinz Zhejiang als GmbH registrieren. Die *NW* produziert Video-Überwachungssysteme und andere Video-Produkte. Ihre Produkte werden in beinahe der Hälfte chinesischer Provinzen im Bereich der Elektrizität, öffentlicher Sicherheit, Militär, Finanzinstitut, Telekommunikation sowie öffentlichen Verkehrs verwendet. Aufgrund der Auswirkungen der globalen Finanzkrise geriet die *NW* Anfang 2008 in eine schwere Schuldenkrise. Am 29.02.2008 beliefen sich laut der Bilanz des *NW*-Konzerns seine Aktivposten auf 1012.194 Mio. CNY und seine Passivposten auf 1691.1281 Mio. Yuan. Die Verluste betragen 678.9341 Mio. CNY.

Nach der Überprüfung der angemeldeten Gläubigerforderungen wurden die Forderungen i.H.v. 1345.59804831 Mio. CNY vom Insolvenzverwalter bestätigt. Darunter fielen Forderungen von gewöhnlichen Gläubigern i.H.v. 1185.87126738 Mio. CNY.

Am 20.05.2008 ließ das Mittlere Volksgericht von Hangzhou den von den Gläubigern („*San Hua-Gruppe*“) gestellten Antrag auf Sanierung der *NW* zu.⁷⁸² Gleichzeitig wurde der Verlauf des Sanierungsverfahrens der *NW* verkündet.⁷⁸³ Zudem wurde eine Abwicklungsgruppe als Insolvenzverwalter durch das Gericht ernannt. Der Mitgliederkreis dieser Abwicklungsgruppe bestand vor allem aus Abteilungen der Bezirksregierung Xihu in Hangzhou Stadt und einigen Personen der Vermittlungsagentur.

Im Oktober 2008 erstellte der Insolvenzverwalter den Sanierungsplan, dessen wesentlicher Inhalt ist die bevorzugte Rückzahlung an die Gläubiger mit gesicherten Forderungen und die Festlegung der Schuldenbegleichungsquote war. Da die Quote für die allgemeinen Gläubiger unter den Bedingungen der Liquidation 16,02% beträgt und somit geringer als die Quote von 22,51% bei der Fortsetzung einer erfolgreichen Sanierung ist, war das Unternehmen sanierungsfähig. Große Gläubiger können

780 Auf English: Judicial Interpretation of the Supreme People's Court on Some Issues Regarding the Application of Security Law of the People's Republic of China. Doku. Nr: Juristische Interpretation No.44 [2000] § 83 Abs.1: Die durch Höchstbetragshypothek gesicherten noch nicht feststellbaren Forderungen, nach der Feststellung der Forderungen und der Fälligkeit der Forderungen können die Gläubiger, die die Höchstbetragshypothek besitzen, ihre Forderungen als gewöhnliche Hypothek geltend machen.

781 Nachfolgend Info. sowie Statistiken aus Tang / Shi, in: die Forschung im Bereich der Rechtsstaatlichkeit, 12/2011, 104; Weiter Anweisung der Fällen, das gerichtliche Gremium, das obere Volksgericht der Zhejiang Provinz, 05.2011 (Bd. 21) Sonderheft über Judicial Activism, 13 (16).

782 Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: (2008) hang shang po zi di 1-1hao min shi cai ding.

783 Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: (2008) hang shang po zi di 1-2 hao min shi cai ding.

selbst entscheiden, ob sie durch den DES ihre Forderungen in Anteilsrechte der *NW* umwandeln möchten. Die nicht am DES beteiligten allgemeinen Gläubiger bekommen eine Bürgschaft als Sicherheit,⁷⁸⁴ und ihre Forderungen werden innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Aufsichtsfrist durch den Plan befriedigt. Forderungen aus Arbeitsverhältnissen, die vor der Verfahrenseröffnung entstanden sind, werden bevorzugt aus der Vermögensverwertung der *NW* beglichen. Bei Forderungen aus Arbeitsverhältnissen, die jedoch nach der Verfahrenseröffnung entstanden sind, gilt der Vorrang der übrigen Gläubigerforderungen, und die Begleichung erfolgt direkt nach dem Sanierungsverfahren. Außerdem enthält der Plan die Regulierung der Gesellschafterinteressen, der ursprüngliche Gesellschafter muss dem am DES beteiligten Gläubiger seine Anteile kostenlos überschreiben.

Am 27.10.2008 wurde die Gläubigerversammlung unter der Leitung des Mittleren Volksgerichts zur Abstimmung über den Plan einberufen. Insgesamt nahmen 337 Gläubiger an der Versammlung teil, und die teilnehmenden Gläubiger gliederten sich in vier stimmberechtigte Gruppen: die allgemeine Gläubigergruppe, die absonderungsberechtigte Gläubigergruppe, die Arbeitnehmergruppe sowie die Anteilsinhabergruppe. Außer der allgemeinen Gläubigergruppe stimmten alle Gruppen dem Plan zu. Am 15.11.2008 fand eine erneute Abstimmung der allgemeinen Gläubigergruppe statt, und im Ergebnis erklärten sich dann 81,46% der beteiligten Personen dieser Gruppe mit dem Plan einverstanden, die Forderungsbeträge, die von den zustimmenden Personen gehalten wurden, umfassten 87,18% der Gesamtforderungen dieser Gruppe.⁷⁸⁵ Demnach wurde dem Sanierungsplan durch die Versammlung zugestimmt.

Am 20.11.2008 beantragte der Insolvenzverwalter die Planbestätigung beim Volksgericht. Nach der Überprüfung entschied das gerichtliche Komitee am 11.12.2008, den Plan zu bewilligen und das Sanierungsverfahren zu beenden.⁷⁸⁶

Nach der Planbestätigung wirkten 32 allgemeine Gläubiger innerhalb der vorgeschriebenen Frist im DES-Verfahren mit, aber im Laufe der Planumsetzung unterließen die ursprünglichen Gesellschafter die Beantragung der Anteilsübertragung. Nach Anforderung des Insolvenzverwalters entschied das Volksgericht am 10.12.2009,⁷⁸⁷ dass die alten Gesellschafter der *NW* durch die 32 Gläubiger als neue Anteilsinhaber direkt ersetzt werden, und die entsprechenden Anteile der neuen Gesellschafter wurden bestätigt.

Nach der Beantragung durch den Insolvenzverwalter entschied das Volksgericht am 23.02.2011 die Beendigung der Aufsichtsfrist und der Terminierung der Aufsichtspflichten des Insolvenzverwalters.⁷⁸⁸ Im Ergebnis war die *NW* als erfolgreich saniert zu bezeichnen.

(b) Analyse und Fragen des NW-Reorganisationsfalls

Die *NW* ist zwar eine GmbH, sie ist gleichzeitig aber auch ein Konzern. Allein aus dem Sachverhalt ist ersichtlich, dass der DES im *NW*-Fall eine große Rolle spielte. Da ein großer Teil der Verschuldung aus Forderungen gewöhnlicher Gläubiger stammte, war wegen des Mangels an interessierten Investoren die Zustimmung der Gläubiger zum DES der Schlüssel für eine mögliche Sanierung. Deshalb ist dieser Fall zur Erklärung besonders geeignet, weil der DES sich hier besonders auswirkte.

Nach dem Prozessverlauf wurden folgende Fallanalysen aufgestellt:

784 Vgl. §§ 21-32 CGS.

785 Aus den veröffentlichten Info. wird nicht deutlich, warum die allgemeine Gläubigergruppe ihre Meinung geändert hat.

786 Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: (2008) hang shang po zi di 1-3 hao min shi cai ding.

787 Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: (2008) hang shang po zi di 1-4 hao min shi cai ding.

788 ebd.

Erstens fehlte eine gesetzliche Vorschrift über die Anhörung. Im Insolvenzfall, insbesondere bei der Reorganisation, beziehen sich die wirtschaftlichen Interessen auf mehrere Beteiligte, deshalb hat mit Rücksicht auf alle Beteiligtenmeinungen eine Anhörung stattzufinden. Obwohl eine Anhörung im Insolvenzverfahren gesetzlich nicht zwingend erforderlich ist, hatte das Volksgericht zur Prüfung der Sanierungsfähigkeit und -würdigkeit der *NW* alle Verfahrensbetroffenen zur Vorstellungssitzung, zum Seminar sowie zu einer Anhörung eingeladen. Offen blieb aber, ob verbindlichen Rechtsgrundlagen bei der Anhörung berücksichtigt wurden⁷⁸⁹ und ob der Prozessverlauf in allen Phasen den Prinzipien der Gerechtigkeit folgte.

Zweitens liegt das Problem in der Einsetzung des Insolvenzverwalters. Das Volksgericht hatte eine Abwicklungsgruppe aus den Abteilungen der Bezirksregierung Xihu in Hangzhou und Wirtschaftsprüfern sowie Rechtsanwälten einer registrierten Vermittlungsagentur direkt eingesetzt. Als Begründung hielt man fest, dass der Markt des Insolvenzverwalters noch nicht ausreichend kultiviert sei, so dass mangels Erfahrungen in der Rechtspraxis eine zufällige Auswahl des Insolvenzverwalters nach § 20 VZIF als Nachteil angesehen würde.⁷⁹⁰ Es ist m.A. jedoch nicht ausgeschlossen, dass ein geeigneter Insolvenzverwalter durch Wettbewerb oder durch die Empfehlung Sachverständiger (Gläubigern oder Schuldner) gefunden werden kann. Eine interne Benennung könnte allerdings einen unechten Wettbewerb in der Branche verursachen, daher sollte eine solche Benennung von Anfang an vermieden werden.

Drittens ist es fraglich, ob die Umrechnung der Anteilswerte der alten Gesellschaft auf null im Fall der Überschuldung gerechtfertigt ist. Es ist zwar unproblematisch in solch einem Fall, da die Anteilshabergruppe mit dem Plan, der ihre Interessenregulierung zum Inhalt hat, einverstanden ist, jedoch ist die Plausibilität der Begründung dieser Interessenregulierung anzuzweifeln. Die Begründung, dass die Gesellschafter in überschuldeten Unternehmen ihre Anteilswerte völlig verlieren, ist m.A. nicht stichhaltig. Einige „softe Werte“ des Unternehmens, wie lange Entwicklungsgeschichte, guter Ruf auf dem Markt etc. kann nicht in Geld gemessen werden. Deswegen sind die Anteile nicht in allen überschuldeten Unternehmen völlig wertlos. Die Anteilswerte auf null zu reduzieren kann entweder durch Zustimmung der überwiegenden Mehrheit der Gesellschafter erfolgen oder nach der Bewertung durch ein offiziell gesetzlich eingerichtetes Wirtschaftsprüfungsinstitut entschieden werden.

Viertens könnte ein weiteres Problem auftauchen, wenn mehr Gläubiger sich am DES beteiligen möchten. Da eine GmbH nach § 24 CGG mit den Einlagen von höchstens 50 Gesellschaftern errichtet werden darf, wäre es rechtswidrig, wenn mehr als 50 Gläubiger ihre Forderungen in Anteilsrechte umwandeln möchten. Einerseits unterstehen die Gläubiger einer Chancengleichheit, andererseits steht dem das Gesellschaftsgesetz entgegen. Der Vorschlag der Richter Tang und Shi, dass ein DES mehr Chancen, also den großen Gläubigern „ein Privileg“ bieten soll,⁷⁹¹ wird hier nicht angenommen. Sowohl im deutschen GmbH-Gesetz als auch im US-MBCA gibt es keine Obergrenze der Gesellschafter in einer GmbH. Eine Obergrenze der Gesellschafteranzahl bringt auch keinen weiteren Sinn im allgemeinen Wirtschaftsleben, daher sollte die Vorschrift über § 24 CGG aufgehoben werden.

Fünftens gibt es kein klares Rechtsmittel gegen die alten Gesellschafter, wenn sie den Plan vereiteln. Es war auch ein Problem in dem Fall, in dem einige ursprüngliche Gesellschafter den 32 Gläubigern ihre Anteile nicht übertragen wollten. Nach § 92 CInsG bindet der vom Volksgericht

789 In China gibt es das Anhörungssystem vor allem in den Verwaltungsverfahren, darüber hinaus auch in Gesetzgebungsverfahren. Vgl. Zongchao Peng, Anhörungssystem: eine transparente Entscheidungsfindung und Public Governance, S. 42ff.

790 Tang / Shi, in: die Forschung im Bereich der Rechtsstaatlichkeit, 12/2011, 104f.

791 Tang / Shi, in: die Forschung im Bereich der Rechtsstaatlichkeit, 12/2011, 105.

gebilligte Sanierungsplan den Schuldner und sämtliche Gläubiger. Unklar ist, ob der Plan auch sämtliche alten Gesellschafter bindet. Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Bestimmung ging das Volksgericht davon aus, dass die Gruppe der alten Gesellschafter dem Plan bereits zugestimmt hat, somit steht es dem Gesetz nicht entgegen, sie mit dem Plan zu binden. Somit hatte das Mittlere Volkgericht in Hangzhou direkte gerichtliche Entscheidung zur Übertragung der Gesellschaftsanteile gegeben. Dies spiegelt die Disparität zwischen Gesetz und Rechtspraxis wider, da in der Regel die alten Gesellschafter ihre Anteile den neuen Gesellschaftern übergeben und bei der Ummeldung mitwirken müssen. Um solche gesetzliche Lücken zu schließen, könnte die Aufsichtspflicht des Insolvenzverwalters durch eine gerichtliche Auslegung weiter ausgestaltet werden, damit dieser ein Recht hat, während der Überwachungszeit alle durch die Beteiligten ausgelösten Hürden mit einem Antrag am Volksgericht zu beseitigen. Eine entsprechende Veränderung des § 92 Abs. 1 CInsG ist hier vorzuschlagen, so dass der Wortlaut „Bindungseffekte auf Schuldner und sämtliche Gläubiger“ durch „Bindungseffekte auf alle Verfahrensbeteiligte“ ersetzt wird.

cc) DES in chinesischen Unternehmen mit ausländischen Investoren

(1) Die Rechtsgrundlagen

Laut der 2003 ausgegebenen „*Mitteilung des Staatsamts für ausländische Devisen in einer Reihe von Fragen zur Verbesserung der Verwaltung von Devisen bei ausländischen Direktinvestitionen*“⁷⁹² (im Folgenden: Mitteilung) ist die umwandelbare Forderung gemäß § 3 Nr.3 der Mitteilung sehr begrenzt, weil nach Bewilligung des Antrags vom Devisenamts die ausländischen Investoren ihre registrierten Forderungen bzgl. der aktuellen Zinsen nur als Einlagen bei Kapitalerhöhung desselben Unternehmens verwenden können. Auch nach lokalen Verwaltungsvorschriften, z.B. der „*Methode Shanghai*“ und der „*Methode Beijing*“⁷⁹³ dürfen nur registrierte ausländische Gesellschafterdarlehen und ihre Zinsen als legitime Sacheinlagen in das Grundkapital des gleichen Unternehmens umgewandelt werden. Dies galt jedoch nur bis 2010, denn durch die von SAIC ausgegebene „*Reihe von Stellungnahmen über die vollständige Entfaltung der Funktionen der Staatlichen Verwaltung für Industrie und Handel sowie die Verbesserung des Service für die Entwicklung der Unternehmen mit ausländischen Investitionen*“⁷⁹⁴ können nun sowohl ausländische als auch chinesische Investoren sämtliche Forderungen gegen ihre Unternehmen mit ausländischen Investitionen als Sacheinlagen in Anteilsrechte umwandeln. Die Stellungnahme unterstützt ausdrücklich den DES in Unternehmen mit ausländischen Investitionen.

Die VM zeigt keine Gegenvorschrift für die Anwendung des DES in Unternehmen mit ausländischen Investitionen, somit findet die VM für die Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte in Unternehmen mit Auslandskapital auch entsprechend Anwendung.⁷⁹⁵ Zu beachten ist hier, dass diese Anwendung dem Gesetz über Gesellschaften mit ausländischer Investition nicht widersprechen darf, da solche Gesetze immer bevorzugt Anwendung finden, wenn es um die drei

792 Chinesische Aussprache: 《guo jia wai hui guan li ju guan yu wan shan wai shang zhi jie tou zi wai hui guan li gong zuo ruo gan wen ti de tong zhi》 Doku. Nr: hui fa [2003] 30 hao.

793 z.B. Methode Shanghai= Notice of Shanghai Administration of Industry and Commerce and Shanghai Municipal Commission of Commerce on Issuing the Trial Measures for Approval and Registration of Debt-for-Equity Swap for Foreign-Invested Enterprises in Shanghai, § 2, (Docu. Nr: hu gong shan wai (2009) 398 hao) ; weiter Methode Beijing= Notice of Beijing Administration of Industry and Commerce on Issuing the Trial Measures for Registration and Management of Debt-for-Equity Swap for Enterprises in Beijing, § 2, (Docu Nr: jing gong shan fa (2010) 93 hao).

794 Verkündung am 07.05.2010, Doku Nr: gong shan wai qi zi (2010) 94 hao.

795 Wenn es um drei Arten von Unternehmen mit Auslandskapital geht, finden das ausländische Joint-Ventures-Gesetz, das chinesisch-ausländische kooperative Unternehmensgesetz sowie vollständig ausländisch investiertes Unternehmensgesetz bevorzugte Anwendungen. Vgl. Palmer, 38 (42).

Arten von Unternehmen mit Auslandskapital geht.⁷⁹⁶ Bisher gab es schon mehrere Versuche, Unternehmen mit ausländischen Investitionen während der Wirtschaftskrise durch die Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte zu retten. Bekannte Fälle sind etwa der „*Jia Tong Technik (Suzhou) GmbH-Sanierungsfall*“⁷⁹⁷ und der „*Suntech Power (Wuxi) GmbH-Sanierungsfall*“.⁷⁹⁸

(2) Die Besonderheiten des DES in Unternehmen mit ausländischen Investoren

Nach den einschlägigen Bestimmungen von lokalen SAIC z.B. die „*Methode Shanghai*“ und die „*Methode Beijing*“ fallen unter umwandelbare Forderungen nur die Forderungen ausländischer Investoren gegen dasselbe Unternehmen. Außerdem können die Inhalte der Forderungen nur auf Geldleistungen bezogen werden, nämlich die beim Devisenamt registrierten Auslandsschulden im Devisenkassakurs.⁷⁹⁹ Eine Forderung aus Sachen wie Ausrüstungen, Rohstoffen etc. ist hier von der Umwandlung ausgeschlossen. Der DES erfolgt hier nur durch eine Kapitalerhöhung, und es dürfen die umgewandelte Forderungen nicht als Einlagen zur Gründung eines neuen Unternehmens verwendet werden.⁸⁰⁰

Zu beachten ist, dass die Abstimmungsquote einer DES-Vereinbarung auf lokaler Ebene unterschiedlich geregelt ist,⁸⁰¹ z.B. nach § 3 Abs. 1 „*Methode Shanghai*“ nur durch die Einstimmigkeit aller Gesellschafter im Unternehmen mit ausländischen Investitionen möglich ist. Nach § 4 Nr. 5, Nr. 6 „*Methode Beijing*“ bedarf es einstimmiger Zustimmung der anwesenden Vorstandsmitglieder in der Vorstandversammlung.

Die umzuwandelnden Forderungen müssen gleich wie die Forderungen aus anderen Gesellschaften von einer gesetzlich festgelegten Kapitalprüfungsstelle geprüft werden, und eine Prüfbescheinigung ist anschließend vorzulegen.⁸⁰² Allerdings muss auch ein von der staatlichen Devisenverwaltungsbehörde zur Registrierung genehmigtes Dokument der Prüfbescheinigung beigelegt werden.⁸⁰³ Zugleich darf der Betrag dieser Forderung als Einlagen nicht höher als der Differenzbetrag zwischen den gesamten genehmigten Projekt-Investitionen und dem Eigenkapital sein.⁸⁰⁴ Weitere DES-Beschränkungen in Unternehmen mit ausländischen Investitionen gelten dem Schutz staatlicher Industriepolitik, wie z.B. dass nach dem „*Foreign Investment Industrie Guidance Catalogue*“ in einigen Unternehmen nur chinesische Parteien kontrollierende Anteilseigner sein dürfen.⁸⁰⁵ Ein DES in solchen Unternehmen wird selbstverständlich eingegrenzt, daher bleiben nach der Kapitalerhöhung die überwiegenden Geschäftsanteile bei chinesischen Investoren.

Nach der Prüfung und Bestätigung der DES-Vereinbarung durch das Handelsministerium und der Zulassung durch den staatlichen Devisensamt können dann die Forderungen in Anteilsrechte

796 Siehe: § 5 Abs. 1 SFJVG; § 8 Abs. 1 SFCEG; § 25 Abs. 1 WOFEG.

797 Jia Tong Technik GmbH ist das Unternehmen mit 100% Auslandskapital. Doku. Nr. der gerichtlichen Entscheidung: (2009) wu min po zi di 2 hao.

798 Suntech Power Wuxi GmbH ist joint-venture-Unternehmen und eine börsennotierte Gesellschaft in USA. Info. des Falls aus der F.A.Z., Suntech als Bewährungsprobe für Chinas Insolvenzrecht, 28.03.2013, S. 14.

799 Vgl. § 2 „*Methode Shanghai*“, § 2 Abs. 2 „*Methode Beijing*“.

800 ebd.

801 Vgl. § 33 Abs. 1 Nr. 3 Regulations for the Implementation of SFJVG (2001 Revision), (Docu Nr: guo wu yuan li di 311 hao); § 29 Nr. 2 Detailed Rules for the Implementation of SFCEG, (Docu Nr: wai mao bu lin (1995) di 6 hao): Hier braucht die Einstimmigkeit die zur Abstimmung anwesenden Vorstandsmitglieder. In WOFEG und Detailed Rules for the Implementation of WOFEG liegt es keine einschlägige Informationen über Abstimmungsquorum.

802 § 6 „*Methode Shanghai*“, § 7 Abs. 2 „*Methode Beijing*“.

803 § 10 Nr. 4 und Nr. 8 „*Methode Shanghai*“, § 10 Nr. 4 „*Methode Beijing*“.

804 Vgl. § 18 The Interim Provisions on the Management of Foreign Debts, Doku Nr: guo jia fa zhan ji hua wei yuan hui, cai zhen bu, guo jia wai hui guan li ju ling di 28 hao.

805 Vgl. Artikel 20, Nr. 214 Corporation for Design and manufacturing of unmanned aircrafts and aerostats etc. Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment, (Doku Nr: guo jia fa zhan he gai ge wei yuan hui, shang wu bu ling di 12 hao); weiter Höffnet / Schubert, Handbuch China: Finanzierung- und Förderprogramme, S. 279f.

umgewandelt werden. Schließlich muss diese Änderung des Eigenkapitals bei dem lokalen SAIC angemeldet werden.

d) Vergleich und Stellungnahme

aa) Vergleich

Es ist offensichtlich, dass die Krisenunternehmen aus Sicht der Schuldner durch die Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte ihre Verschuldung und zugleich die Zinslast vermindern können, was wiederum ihre Bilanz verstärkt. Sie können zur Wiederherstellung ihrer Solvenz möglicherweise mit einer verbesserten Debt-Equity-Ratio weiter Darlehen von Finanzinstituten sowie privaten Investoren bekommen.⁸⁰⁶ Aus Sicht der Gläubiger ist dies ebenso die beste Lösung in einer solchen Schieflage, insbesondere wenn ihre Geschäfte mit den Geschäften des Schuldners eng verbunden sind. Auch für die Gläubiger, die nur ungesicherte Forderungen haben, ist der DES die zweite Chance, während ihre Forderungen unter der Prämisse der Liquidation des Schuldners (fast) ganz ins Leere laufen würden. Es ist von besonderer Bedeutung für Investoren, dass sie durch den Forderungskauf mit weniger Geld mehr Anteile vom Krisenunternehmen erwerben können oder das Unternehmen sogar ganz übernehmen könnten.

Der DES wirkt sich wie ein „Booster Shot“ auf die Krisenunternehmen in den drei Ländern aus, aber er ist nicht das Allheilmittel der Krisenunternehmen. Auf den ersten Blick ist der große Nachteil des DES in China, dass die in Anteilsrechte umgewandelten Forderungen erst nach den allgemeinen Gläubigern befriedigt werden. Im absteigenden Befriedigungsrang liegt ein großes Hindernis bei der Forderungsumwandlung. Zwar kann der DES durch die deutliche Verringerung der Höhe der Verbindlichkeiten das Unternehmen sofort von seinen Schulden befreien, aber dies kann auch zu einer unzureichenden Aufmerksamkeit bei der Bewältigung der Krise zugrunde liegenden geschäftlichen Probleme des Unternehmens führen, die später noch schwieriger zu lösen sind. Da weitere Restrukturierungen nach einem gewissen Zeitraum verlangt würden, zeigt der DES hier nur eine vorübergehende Lösung auf, denn nur durch die Zusammenwirkung mit anderen Sanierungsmaßnahmen ist eine prosperierende Sanierung zu erwarten.⁸⁰⁷ Ein weiterer großer Nachteil des DES ist die Komplexität des Verfahrens. Aufgrund der zahlreichen Beteiligten und der Verschiedenheiten von Interessen taucht im Verfahren oft Widerstand auf und fordert weitere Interessenregulierung sowie rechtliche Lösungen. Daher ist das Verfahren sehr zeitaufwändig. Zusammen mit der kritischen Situation des Unternehmens liefert dies eine große Gefahr, weil das Risiko einer erfolglosen Verhandlung bei der Sanierung sehr hoch sein könnte.⁸⁰⁸ Zwar ist der DES in den drei Ländern im Bezug auf den Sanierungsplan zugelassen, aber das DES-Verfahren ist jeweils sehr unterschiedlich. Im Folgenden werden die Verschiedenheiten durch den Verfahrensvergleich diskutiert.

(1) Forderungsanrechnung und Anteilsanrechnung

Wenn beide Parteien bereit sind, die Schulden gegen Anteilsrechte auszutauschen, müssen zuerst die Schulden umgerechnet werden. Bei der Umrechnung werden in den drei Ländern die Schulden nicht nach dem Nennwert („par Value“) berechnet, sondern nach der Vollwertigkeit der Forderungen. Ungleich ist, dass die umgewandelten Forderungen in China und Deutschland nur von der offiziellen Prüfungsstelle bewertet und begutachtet werden können. In den USA sind die Rahmenbedingungen lockerer und die Werte der Forderungen werden durch den Markt berechnet. Es bleibt dort offen, ob

⁸⁰⁶ Vgl. Stefan / Merkelbach, NZG 1/2012, 121.

⁸⁰⁷ Chatterji/ Hedges, Loan Workouts and Debt for Equity Swaps, S. 248f.

⁸⁰⁸ ebd.

die umgerechneten Forderungswerte nach deren Zerschlagungs- oder Fortführungswert berechnet werden. Vielmehr hängen die Forderungswerte von der Verhandlung der beiden Parteien im „*Distressed Debt Market*“ ab. In Deutschland ist für die Bewertung der Anteile der Altgesellschafter gemäß § 225a Abs. 5 S. 1 InsO allein die Bewertung nach Zerschlagungswert zulässig, denn es kann für die Bewertung der Gläubigerforderungen aus systematischen Gründen nichts anderes gelten.⁸⁰⁹ Gleiches stellt sich in China dar, da die Forderungen klar laut VM nach dem Liquidationswert umzurechnen sind. Der „*Distressed Debt Market*“ in China ist noch nicht so weit entwickelt. Mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheiten dürfen die tatsächlichen in Eigenkapital umzuwandelnden Forderungswerte nach § 7 Abs. 2 VM nicht höher als die Istwerte sein. Durch eine solche offizielle Auswertung werden die Forderungen wenig attraktiv für Gläubiger bzw. Investoren, ebenso stellt dies eine Eindämmung für die Entwicklung des „*Distressed Debt Market*“ dar.

Es ist deutlich, dass der Bewertungsmaßstab für die Anteilsanrechnung in Deutschland nach dem entsprechenden Liquidationswert regelt wird. In den USA hingegen liegt dem Bewertungsmaßstab der „*Fair Markt Value*“ zugrunde. Dies ist allerdings problematisch, weil die Bestimmung des gerechten Anteilswerts einen großen Spielraum lässt und nicht jede gebräuchliche Bewertungsmethode zum gerechten Anteilswert führen könnte. Die drei allgemein anerkannten Bewertungsmethoden sind neben dem Markt- auch der Investitionswert (Fortführungswert) und der Liquidationswert („*Net Asset Value*“). Es ist nicht auszuschließen, dass das Insolvenzgericht von Fall zu Fall auch zahlreiche andere Faktoren in Betracht ziehen wird, um den „*Fair Value*“ fortzuschreiben.⁸¹⁰ Wie die Anteile in China bewertet werden, ist in der VM nicht festgelegt. Die Liquidationsbewertungsmethode bleibt in China aufgrund der Transaktionssicherheit des Kapitalmarkts immer im Vordergrund.

(2) Zustimmungquote

In den drei Ländern wird die außergerichtliche Planbestätigung des DES durch Abstimmung der Gesellschafter- oder Hauptversammlung stattfinden. Das Quorum und die Zustimmungquote sind nicht gleich. In Deutschland benötigt man für die Planzustimmung in Bezug auf den DES für die GmbH eine Dreiviertelmehrheit der anwesenden stimmberechtigten Gesellschafter oder eine in der Satzung vorgeschriebene noch größere Mehrheit.⁸¹¹ In den USA ist beim Beispiel der in Delaware registrierten GmbH (LLC) nicht strikt angefordert, dass der Plan durch eine Vereinbarung im „*Company Agreement*“ oder im Fällen der Fusion oder Verschmelzung durch die Gesellschafter, die mehr als 50% der Anteile der GmbH besitzen, zugestimmt wird.⁸¹² Ein DES in einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft bedarf eines Quorums von mindestens einem Drittel der abstimmungsberechtigten Gesellschafter oder deren Vertreter. Für die Zustimmung ist allerdings eine einfache Mehrheit der Abstimmungsberechtigten ausreichend.⁸¹³ In China ist dem DES-Plan in einer GmbH gewöhnlich mit mindestens zwei Dritteln der Gesellschafterstimmen und in einer Aktiengesellschaft mit mindestens zwei Dritteln der Stimmen der anwesenden Gesellschafter zuzustimmen.⁸¹⁴

In allen drei Ländern kann der DES-Plan auch mit einem Sanierungsverfahren verbunden werden.

809 Stefan / Merkelbach, NZG 1/2012, 121.

810 Moar, in NYSBA Journal, 05.2009, 26: Das New Yorker Berufungsgericht hat auch vorgeschlagen, dass die Gerichte das Abkommen der Aktionäre, Angebote von Anteilserwerbern sowie andere einschlägige Beweise berücksichtigen können.

811 Vgl. In Deutschland für Aktiengesellschaft braucht eine Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst.

812 § 18-209 (b) DGCL.

813 In den USA bei einer börsennotierten Aktiengesellschaft bedürfen die Gesellschafter oder ihre Vertreter mindestens eines Drittels der ausgegebenen Anteile besitzen, während die zustimmenden Gesellschafter oder ihre Vertreten mehr als die Hälfte der Anteile der abstimmenden Gesellschafter oder ihre Vertreten bedürfen.

814 Zu beachten ist hier, dass die Stimme nach Geschäftsanteilen zählt, nicht aber nach der Anzahl der Gesellschafter.

Die gerichtliche Bestätigung für den Plan ist anders geregelt. Anstelle der Abstimmungsregeln der Kapitalerhöhung (und Kapitalherabsetzung) wird der Forderungsaustausch ganz nach der Abstimmung des Sanierungsplans geregelt.

(3) Konsens oder gegen den Willen der Anteilseigner

Die DES-Vereinbarungen richten sich nach den Prinzipien des gegenseitigen Einvernehmens, und es ist fraglich, ob der DES im Fall der Unternehmenssanierung gegen den Willen der Gesellschafter durchsetzbar ist. Nach dem ESUG ist in Deutschland der Eingriff in Gesellschafterrechte durch Insolvenzpläne zulässig (§ 225 a Abs. 1 InsO). Durch das Obstruktionsverbot ist ein DES gegen den Willen der Gesellschafter durchsetzbar, sofern in dem Plan die Mehrheitsbeschlüsse der Gläubiger festgehalten sind. Danach wird die verweigerte Zustimmung der Altgesellschafter als Zustimmung fingiert, soweit sie eine angemessene Entschädigung durch den Plan erhalten (§ 225a Abs. 2, S. 3 Alt. 5 InsO) oder keinerlei Rechte auf Entschädigung haben.⁸¹⁵ In den USA macht man einen weiteren Schritt, nämlich den, dass Abstimmung der Altgesellschafter nach § 1126 (g) BC aufgrund der Wertlosigkeit der Anteile als verweigerte Zustimmung fingiert wird. Nach der „cram down“-Power ist der dem DES enthaltene Sanierungsplan umzusetzen. In Anlehnung an den US-Bankruptcy Code ist das DES auch im chinesischen Recht gegen den Willen der Altgesellschafter durchsetzbar. Dies wird durch die zwingende Bestätigung vom Volksgericht aus § 87 Abs. 2 CInsG ermöglicht. Leider bleibt es gesetzlich noch unklar, welches Abstimmungsrecht den Anteilshabern zur Verfügung steht.

bb) Stellungnahme

Nach einer längeren Diskussion ist in China endlich eine einheitliche Verwaltungsvorschrift (VM) für die DES-Registrierung erlassen worden. Es zeigt sich somit ein progressiver Schritt bei der Entwicklung der Rechtsstaatlichkeit in China. Zugleich erscheinen aber noch viele Mängel bei der Durchsetzung der Forderungsumwandlung. Wie in der vorherigen Darstellung und im Vergleich aufgezeigt, ist die Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte wegen der Normenkollision zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht in der Rechtspraxis schwierig. Auch bietet die Bewertungsmethode kaum Anziehungskraft für potenzielle Investoren. Allerdings ist dabei zu bezweifeln, ob die Anteilsbewertung nach dem Liquidationswert ohne Berücksichtigung des geschäftlichen Ansehens, der langen Geschichte des Unternehmens sowie anderer verdeckter Unternehmenswerte wirklich billig ist.⁸¹⁶ Auch die strikte Beschränkung auf Geldeinlagen bei der Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte in Unternehmen mit ausländischer Investition ist m.E. als Hindernis bei der Entwicklung eines solchen Unternehmens anzusehen. Es bleibt abzuwarten, ob das Insolvenzrecht und das Gesellschaftsrecht auch in der nahen Zukunft neu überarbeitet werden, insbesondere ob entsprechende Änderungen bei den Bestimmungen der Sacheinlagen, des Vorzugsrechts, der Differenzhaftung sowie des DES im Bereich der ausländischen Investition vorgenommen werden.

4. Fortführung der unternehmensübertragenden Sanierung

Die wichtigsten Mechanismen des Unternehmensinsolvenzrechts sind Liquidation und Fortführung des Unternehmens.⁸¹⁷ Es werden zwei Fortführungsarten unterschieden: die Reorganisation und die übertragende Sanierung. Konzeptionell stellt die übertragende Sanierung in der Praxis die

⁸¹⁵ In Fall der Massenunzulänglichkeit nach § 210a InsO oder eine stammkapitallose Gesellschaft durch eine nominale Kapitalherabsetzung auf null; vgl. Bauer/Dimmling, NZI 13-14/2011, 517.

⁸¹⁶ Ein kommerzieller Ruf „Goodwill“ anders als in Deutschland und in den USA kann nach chinesischem Gesetz nicht als Einlagen zum Eigenkapital bewertet werden. Ausführlich siehe Lei, in: Studies In Law and Business, 1/2004, 22 (25).

⁸¹⁷ Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, S. 31.

häufigste Form der Sanierung eines Geschäftsbetriebs dar.⁸¹⁸ Unter dem Begriff der übertragenden Sanierung versteht man die Veräußerung eines Betriebs im Ganzen oder teilweise im Zuge eines „*Asset-Deal*“ an ein anderes Unternehmen.⁸¹⁹ In Hinblick auf den Rechtsträger ist die übertragende Sanierung auch eine Unterart der Liquidation („*sanierende Liquidation*“),⁸²⁰ weil die insolventen Unternehmensträger nach der Übertragung ihrer Vermögenswerte auf einen neuen Unternehmensträger in der Regel lediglich eine leere Hülle darstellen und später aufgelöst werden.⁸²¹ Bei der Unternehmensfortführung liegt die Entscheidung bei den Gläubigern. Dies hängt davon ab, ob die Gläubiger durch eine übertragende Sanierung bessergestellt werden als im Fall der Reorganisation, also durch welche Form die Insolvenzmasse besser angereichert werden könnte.

a) Die übertragende Sanierung in Deutschland

Die übertragende Sanierung beruht auf einem Kaufvertrag gemäß § 433 BGB über die (gesamten) Vermögenswerte des Krisenunternehmens. Durch diesen Unternehmenskaufvertrag sind die werthaltigen Vermögensgegenstände nach dem Dafürhalten der Erwerber von einer Auffanggesellschaft auf den neuen Rechtsträger zu übertragen. Der Kaufpreis dient der Ablösung der Gläubigerforderungen. Der neue Rechtsträger ist nicht an die Verbindlichkeiten des alten Rechtsträgers gebunden. Die übertragende Sanierung kann sowohl vor als auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den „*Asset Deal*“⁸²² stattfinden. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Übertragung und sie hängt von der verfügbaren Masse, der Professionalität der Beteiligten, der Geduld der Gläubiger sowie den tatsächlichen Haftungsrisiken ab. Im Folgenden wird die übertragende Sanierung in den verschiedenen Stadien mit sämtlichen Besonderheiten dargestellt.

aa) Übertragende Sanierung vor dem Insolvenzantrag

Eine übertragende Sanierung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens kommt aufgrund der Haftungsrisiken in der Praxis selten vor. Der Käufer wird nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB für die gesamten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers haftbar gemacht. Obwohl diese Haftung gemäß § 25 Abs. 2 HGB durch eine abweichende Vereinbarung ausgeschlossen werden kann, indem diese Vereinbarung im Handelsregister beantragt und bekannt gemacht wird, kann die Übertragung möglicherweise vom Insolvenzverwalter gemäß § 129 ff InsO später im eröffneten Verfahren angefochten werden. Weitere Haftungen könnten sich aus § 613a Abs. 1 S. 1 BGB (Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang) und § 75 Abs. 1 AO (Haftung des Betriebsübernehmers) ergeben. Aufgrund der genannten Belastungen wird der Enthusiasmus der potenziellen Investoren beim Kauf des Krisenunternehmens möglicherweise zurückgehen, sie werden bis zur Verfahrenseröffnung abwarten, um eventuelle Risiken besser abwägen zu können.

bb) Übertragende Sanierung im Eröffnungsverfahren

Im diesen Stadium wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 3 InsO vom

818 Lambrecht, DZWIR 1/2010, 24; weiter Fiedler, Insolvenzfürerkennungssysteme, das Rating und das Risikomanagement als Instrumente für KMU, S. 22; Sandy, in: ABI Journal, 25/2006, 30; Undritz, ZRG 2/2010, 201(205).

819 Vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster, Handbuch der vorläufigen Insolvenzverwaltung, § 14, S. 570; Strümpell, Die übertragende Sanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz, S. 5.

820 Wellensiek, in Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, S. 624, Rn. 1243; Icks / Kranzusch, Sanierung in Insolvenzverfahren, Ifm-Materialien Nr. 195, 04. 2010, 8.

821 Wangxiang He, Unternehmenserwerb im Insolvenzplanverfahren, S. 208; Taurus / Janner in Nerlich / Kreplin, Münchener Anwaltshandbuch-Sanierung und Insolvenz, S. 439, Rn. 11.

822 Hier ist mit „Share Deal“, sowie „Debt Equity Swap“ zu unterscheiden, weil bei „Share Deal“ und „Debt Equity Swap“ die neuen Rechtsträger alle Rechte und Pflichten des Schuldners übernehmen müssen. Ausführlich siehe: Strümpell, Die übertragende Sanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz, S. 7f.

Insolvenzgericht gestellt, um den Eröffnungsgrund sowie die Fortführungsaussichten des Unternehmens zu überprüfen. Grundsätzlich darf nach Ansicht des Gesetzgebers das Unternehmen vor der Verfahrenseröffnung seinen Betrieb nicht veräußern, weil ein Insolvenzgrund in diesem Verfahrensstadium noch nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann.⁸²³ In Ausnahmefällen kann die Übertragung durch Zustimmung des Insolvenzgerichts vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchgesetzt werden, sofern günstige Angebote für eine Betriebsübernahme unterbreitet worden sind, die auch im Interesse einer optimalen Masseverwertung genutzt werden könnten.⁸²⁴ Insbesondere ist die Veräußerung der Sparte eines Großunternehmens (Konzern) durch ein außergerichtliches Verfahren zuzulassen.⁸²⁵ Bei Durchsetzung der übertragenden Sanierung im Eröffnungsverfahren bleibt die Haftung für den neuen Erwerber gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 HGB und insbesondere entsprechend § 613a BGB fortbestehen, somit muss er die alten Verbindlichkeiten tragen. Einzig die Steuerverbindlichkeit entfällt gemäß § 75 Abs. 2 AO. Daher wird eine übertragende Sanierung in dieser Phase durch in der Regel einen „Pre-Packaged-Deal“ vorbereitet, allerdings erfolgt die übertragende Sanierung oftmals erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

cc) Übertragende Sanierung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, vor dem Berichtstermin

Grundsätzlich ist nach § 157 InsO die Entscheidung über die Stilllegung oder Fortführung des Krisenunternehmens durch die Gläubigerversammlung zu treffen. In Ausnahmefällen kann der Insolvenzverwalter gemäß § 158 Abs. 1 InsO das Unternehmen zwischen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dem Berichtstermin veräußern, er muss aber die Zustimmung des Gläubigerausschusses einholen, falls ein solcher bestellt ist. Anderenfalls trifft der Insolvenzverwalter nach pflichtgemäßem Ermessen die Entscheidung allein.⁸²⁶ Außerdem muss der Insolvenzverwalter nach § 158 Abs. 2 S. 1 InsO den Schuldner vor der Stilllegung oder Veräußerung bzw. vor der Beschlussfassung des Gläubigerausschusses unterrichten, damit dieser genug Zeit hat, die Situation ausrechend zu prüfen und um ggf. einen begründeten Untersagungsantrag zu stellen.⁸²⁷ Das Insolvenzgericht wird gemäß § 158 Abs. 2 S. 2 InsO den Antrag auf Veräußerung nur zustimmen, wenn durch den Veräußerungsaufschub nach dem Berichtstermin voraussichtlich eine erhebliche Verminderung der Insolvenzmasse verursacht würde. Bei Beschlussfassung des Gläubigerausschusses gemäß § 72 InsO bedarf diese eines Quorums mit einfacher Mehrheit sämtlicher Mitglieder und der Zustimmungsmehrheit der am Beschluss beteiligten Ausschussmitglieder.

Im diesen Stadium wird die Haftung aus alten Verbindlichkeiten ausgeschlossen.⁸²⁸ Auch die Haftung für die Arbeitnehmer wird nach § 613a BGB entscheidend gemildert, es gibt keine Haftung für die vor Verfahrenseröffnung entstandenen Löhne und Sozialversicherungsbeiträge. Da die Anfechtung nach § 129 ff InsO nur gegen die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommenen Handlungen geltend gemacht werden kann, besteht auch keine Anfechtungsgefahr für die Übertragung. Angesichts der geringen Risiken ist daher die übertragende Sanierung nach der Verfahrenseröffnung gebräuchlicher als davor.

Eine erfolgreiche übertragende Sanierung ist in wirtschaftlich sinnvoller Weise häufig nur

823 BR-Drucksache 549/06, S. 14.

824 BGH, Beschl. v. 12.01.2006 - IX ZB 127/04, ZInsO 2006, 257 (259): Vergütungszuschlag für den vorläufigen Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt bei Unternehmensübertragung im Eröffnungsverfahren nur bei Zustimmung des Insolvenzgerichts oder der Gläubiger.

825 AG Duisburg, Beschl.v. 28.7.2002 - 62 IN 167/02, ZInsO 2002, 1046 (1049).

826 Uhlenbruck in Uhlenbruck, InsO, § 158 Rn. 9; Esser in Braun, InsO, § 158, Rn. 3.

827 Esser in Braun, InsO, § 158, Rn.4; Görg in MünchKomm. InsO, Bd.2, 3 Aufl. 2013, § 158 Rn. 18; Nerlich/Römermann, InsO, § 158 Rn. 20.

828 BGH Urt. v. 11.04.1988, Az.: II ZR 313/87, BGHZ 104, 151 (157).

möglichst frühzeitig nach Eintritt des Insolvenzereignisses möglich,⁸²⁹ weil das Unternehmen in einem frühen Stadium noch in voller Funktion ist und somit mit Käuferinteresse zu rechnen ist. Deswegen lässt sich festhalten, dass, je früher eine Übertragung durchgesetzt wird, desto höher der mögliche Kaufpreis liegen kann.⁸³⁰ Aber bei einer Veräußerung können von Verfahrenseröffnung bis zum Berichtstermin mehrere Monate vergehen. In dieser Zeit entstehen potentielle Gefahrenquellen, beispielsweise dass das Krisenunternehmen seine Reputation, seinen Markt, wichtige Geschäftspartner etc. verlieren könnte, insbesondere im Fall der Stilllegung.⁸³¹ Um gegenüber den Gläubigern überzeugender aufzutreten, ist daher das Ideal der übertragenden Sanierung die möglichst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens zeitgleiche Veräußerung der Betriebsmittel.⁸³²

dd) Übertragende Sanierung nach dem Berichtstermin

Die Haftungen sind in der juristisch gleichen Stellung wie bei oben dargestellter übertragender Sanierung zwischen Verfahrenseröffnung und Berichtstermin. Unterschiede bestehen aber in diesem Stadium, da eine Gläubigerversammlung bestellt ist. Bei der übertragenden Sanierung braucht der Insolvenzverwalter nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 InsO grundsätzlich nur die Zustimmung des Gläubigerausschusses, aber wenn ein solcher nicht bestellt ist, ist gemäß § 160 Abs. 1 S. 2 InsO die Zustimmung der Gläubigerversammlung einzuholen. Wenn kein Gläubiger zum Berichtstermin anwesend ist, gilt die Zustimmung nach § 160 Abs. 1 S. 3 InsO als erteilt. Bei fehlender Einwilligung der Gläubigerversammlung hat dies gemäß § 164 InsO im Außenverhältnis keine Auswirkung auf die Wirksamkeit des Vertrags,⁸³³ aber der Verwalter wäre nach § 60 Abs. 1 S. 1 InsO den Gläubigern zu Schadensersatz verpflichtet, wenn die Gläubiger trotz einer später nachgeholtten Abstimmung die Zustimmung verweigern.

Ferner hat der Insolvenzverwalter gemäß § 161 Abs.1 InsO vor der Beschlussfassung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung eine Unterrichtungspflicht gegenüber dem Schuldner. Es liegt keine Begrenzung über Form und Frist der Unterrichtung vor, nur muss sie ausführlich genug sein, um dem Schuldner in angemessener Weise die Wahrnehmung möglicher Rechte zu gewährleisten.⁸³⁴ Bevor die Gläubigerversammlung über die Zustimmung zur übertragenden Sanierung entscheidet, kann das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners oder durch eine in § 75 Abs. 1 Nr. 3 InsO bezeichnete Mehrzahl von Gläubigern und nach Anhörung des Verwalters über eine vorläufige Untersagung der Übertragung entscheiden. § 161 InsO könnte eine Zeitverschiebungswirkung für die übertragende Sanierung sein und stellt somit ein Hindernis für einen zufriedenstellenden Verkauf dar. Da das Insolvenzgericht nach § 161 Abs. 2 InsO zugleich die Gläubigerversammlung einberufen wird, um die Vornahme zu beschließen, ist eine temporäre Untersagung in der Rechtspraxis nicht üblich.⁸³⁵

Es ist besonders zu beachten, dass, um einen marktgerechten Kaufpreis zu erzielen, die übertragende Sanierung an „Insider“⁸³⁶ gemäß § 162 InsO nur mit Zustimmung der Gläubigerversammlung möglich ist. Auch wenn die Veräußerung an einen anderen Erwerber günstiger für die

829 Carmen Hohlbein, Sanierung insolventer Unternehmen durch Private Equity, S. 157.

830 Vgl. Wolfgang Portisch, Sanierung und Insolvenz aus Bankensicht, S. 312.

831 Vgl. Uhlenbruck in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 14 Rn. 35.

832 Haarmeyer / Wutzke / Förster, Handbuch zur InsO, S. 709, Rn. 489.

833 Esser in Braun, InsO, § 160, Rn. 3.

834 Esser in Braun, InsO, § 161, Rn. 2.

835 Vgl. Esser in Braun, InsO, § 161, Rn. 8.

836 Ausführlich: Esser in Braun, InsO, § 162. Informationsinsider, der gegenüber Mitbewerbern den Informationsvorsprung hat. Die dem Schuldner nahestehende Personen (vgl. § 138 Abs.1 Nr.1-3 InsO) und Verfahrensinsider, der aufgrund seiner Stellung auf das Insolvenzverfahren besonderen Einfluss nehmen könnte (vgl. § 75 Abs. 1 Nr. 3 InsO) sowie mittelbarer Insider, der mit dem vorgenannten Insider verbunden ist oder die Rechtshandlungen der vorgenannten Insider beeinflussen könnte (vgl. § 16 Abs. 1 u. § 18 Abs. 1 S. 2 AktG).

Insolvenzmasse wäre, können der Schuldner oder eine Gläubigermehrheit nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 InsO am Insolvenzgericht glaubhaft beantragen, eine Gläubigerversammlung einzuberufen. Der Antragsteller kann insofern glaubhaft machen, dass konkret eine bessere Veräußerungsmöglichkeit besteht, auch mit ausführlichem Preisangebot und durch Finanzierung des alternativen Erwerbers.⁸³⁷ Nach Anhörung des Insolvenzverwalters entscheidet das Insolvenzgericht, ob die Einberufung einer Gläubigerversammlung zwingend erforderlich ist. Wenn dieses die Einberufung der Gläubigerversammlung ablehnt, kann der Antragsteller gemäß § 75 Abs. 3 InsO eine sofortige Beschwerde gegen den Beschluss vorlegen.

b) Übertragende Sanierung in den USA

Anders als bei einer öffentlichen Aktiengesellschaft gibt es bei übertragender Sanierung, also dem Kauf einer geschlossenen Aktiengesellschaft oder „LLC“ sowie deren Unternehmensteilen durch „Asset Deal“ kein einheitliches Gesetzeswerk, und der Prozess der übertragenden Sanierung wird durch das Gesellschaftsrecht und die Verordnung der Einzelstaaten sowie Rechtsprechung bestimmt.⁸³⁸ Es gibt keine strikten Beschränkungen im US-Gesellschaftsrecht für den „Asset Deal“. Ein Krisenunternehmen kann demnach vor der Petition oder im Insolvenzverfahren sein Eigentums+vermögen durch „Asset Deal“ verkaufen. In der nachfolgenden Ausführung wird ein Überblick über die Differenzen der übertragenden Sanierung vor und nach der Petition gegeben.

aa) Übertragende Sanierung vor der Petition

Anders als im deutschen HGB steht in den USA keine umfängliche Haftung für die übertragende Sanierung in der außergerichtlichen Verhandlung. Das hat verschiedene Vorteile beim „Asset Deal“: Zunächst ist mutmaßlich davon auszugehen, dass die Verbindlichkeiten des Krisenunternehmens für den Erwerber durch dessen Leistung, in diesem Fall die Kaufpreiszahlung, erlassen werden. In der Rechtsprechung kommt eine Nachfolgerhaftung („*Successor Liability*“) auf die „*Stare Decisis*“ in Betracht. Das bedeutet, dass der Nachfolger der Kapitalgesellschaft für die Verbindlichkeiten seines Vorgängers haftet, wenn ein Geschäftsvorfall der „*Mergers & Acquisitions*“ zwischen beiden vorliegt. Eine solche Haftung bezieht sich insbesondere auf den Haftungsbereich des Produkts und der Umweltverschmutzung. Über die Frage, ob der Erwerber eine solche Haftung tragen muss, gibt es aufgrund der von Staat zu Staat unterschiedlichen Regelungen keine allgemeingültigen Aussagen.⁸³⁹ Aber für eine solche Haftungsübernahme müssen einige strikte Voraussetzungen erfüllt werden: So z.B. wird das südliche Bezirksgericht in New York eine Nachfolgerhaftung nur bewilligen, wenn der Erwerber ausdrücklich oder implizit die Verbindlichkeiten des Krisenunternehmens übernimmt oder wenn der „Asset Deal“ de facto eine Verschmelzung oder Konsolidierung („*Merge or Consolidate*“) der beiden Parteien darstellt und wie eine bloße Fortsetzung („*mere Continuation*“) der Geschäfte des Krisenunternehmens erscheint oder wenn der „Asset Deal“ ein Versuch ist, auf betrügerische Weise („*Fraudulent*“) der Haftung zu entkommen. Der Erwerber wird möglicherweise dann mit künftigen Ansprüchen belastet, sofern er als Nachfolger („*Successor*“) nach geltendem Non-Bankruptcy Law definiert ist.⁸⁴⁰ Die außergerichtliche übertragende Sanierung ist daher vorteilhaft im Vergleich mit dem „Share Deal“, weil hier der Erwerber mit großer Wahrscheinlichkeit keine Schulden seines

837 Vgl. Esser in Braun, InsO, § 163, Rn. 4; Görg in MünchKomm. InsO, Bd.2, 3 Aufl., 2013, § 163, Rn. 9.

838 Vgl. Zinser, RIW 11/1999, 844; weiter Bimberg, Unternehmensübernahmen und Erwerbsangebote in Deutschland, S.87: bei börsennotierten Unternehmen findet „Securities and Exchange Act“ und „Williams Act“ als einheitliches Gesetz in Bundesebene Anwendung.

839 Buch / Oehme / Punkenhofen, Firmengründung in den USA, S. 51.

840 Dana Shilling, Lawyers Desk Book, § 15.03 (A) 15-15; vgl. In re DESA Holding Corp., 353 B.R. 419, 422 (Bankr.D. Del 2006), abrufbar unter: <http://courts.delaware.gov/opinions/download.aspx?ID=113960>.

Vorgängers übernehmen muss.

Außerdem braucht der Erwerber keine Besorgnis vor der Anfechtung durch einen im späteren Insolvenzverfahren auftretenden Insolvenzverwalter zu hegen, wenn der „*Asset deal*“ nach dem Fremdvergleichsgrundsatz („*Arm's Length Principle*“) zu einem fairen Marktwert zustande gekommen ist. Der Erwerber haftet normalerweise nicht für die Pflichten aus Arbeitsverträgen, einschließlich dem Pensionsplan sowie anderen Sozialverpflichtungen des Krisenunternehmens, es sei denn, das Gericht hat ihm im Ausnahmefall entsprechend der Arbeitgeberechtsnachfolgehaftungstheorie die Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis auferlegt.⁸⁴¹ Zum Ausschluss weiterer Verpflichtungen wie Steuerpflichten, Umwelthaftung, Produkthaftung sowie Unternehmensstrafen führt in der Praxis der Geschäftsführer des Erwerbers normalerweise eine angemessene oder erforderliche Sorgfaltsprüfung („*Due Diligence Prüfung*“)⁸⁴² vor der Übertragung durch.

bb) Die übertragende Sanierung im Insolvenzverfahren

(1) Der „per-Confirmation Sale“ eines Krisenunternehmens nach § 363 (b) BC

Ein „*Asset Deal*“ eines Krisenunternehmens kann entweder nach § 363 (b) BC allein durch die Entscheidung des Insolvenzgerichts oder nach § 1123 (b) (4) i.V.m. § 1126 BC durch Bestätigung des Plans erfüllt werden. Da die übertragende Sanierung nach § 1123 (b) (4) BC in Bezug auf das „*Disclosure Statement*“ sowie die Planzustimmung sehr zeitaufwendig und riskant im Vergleich mit dem Verkaufsprozess nach § 363 BC ist, gilt der § 363 BC als eine bevorzugte Methode für den Unternehmensverkauf und ist zunehmend verbreitet in Sanierungsfällen.⁸⁴³

Wenn der Schuldner sich für den Verkauf nach § 363 BC entscheidet, muss er dies vor dem Insolvenzgericht ausreichend begründen. Außerdem hängt es auch vom Ermessen des Richters ab, z.B. Im „*Lionel Corp.-Fall*“ hielt der Richter die Anwendung des § 363 (b) BC nur unter sachgemäßen Notfällen, insbesondere der Wertminderung des Schuldnervermögens aufgrund der Langwierigkeit des Verfahrens, für angemessen.⁸⁴⁴ Andere Richter fordern nicht nur die Vermögenswertminderung eines Schuldners, sondern auch die Maximierung der Insolvenzmasse. Das gilt auch bei Sanierungsunfähigkeit des Schuldners.⁸⁴⁵ Nach weiterer Entwicklung der Rechtsprechung wird die übertragende Sanierung gemäß § 363 BC hauptsächlich unter fünf Kriterien bewilligt: erstens, eine vollständige und sachdienliche Mitteilung und Anhörung; zweitens, Verkaufsgegenstände frei von allen Belastungen, drittens, ein fairer Marktwert des Kaufpreises; viertens, der Erwerb mit „*Good Faith*“; fünftens, das Verbot des „*sub rosa-Plans*“.⁸⁴⁶

(2) Die Voraussetzung der Bewilligung einer übertragenden Sanierung

Grundsätzlich können alle Vermögensgegenstände des Krisenunternehmens im Insolvenzverfahren gemäß § 363 BC vom DiP oder dem Trustee verkauft werden.⁸⁴⁷ Im allgemeinen Geschäft

841 Flägel/Hossenfelder/Schollmeyer, RIW, 8/2012, 514; Beispielfall: Einhorn v. M.L. Ruberton Construction Co., No. 09-4204 (3d. Cir. 2011), abrufbar unter: <http://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/094204p.pdf>.

842 Philipp Ehring, Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung, S. 17f.

843 Fishman / Gouveia, in: Norton Journal of Bankruptcy law and practice, 19#4/2010, 352.

844 Siehe: In re Lionel Corp., 722 F.2d 1063 (2d Cir. 1983), S. 6: The case law under section 363's statutory predecessors used terms like "perishable," "deteriorating," and "emergency" as guides in deciding whether a debtor's property could be sold outside the ordinary course of business. abrufbar unter: <http://www.wlrk.com/docs/Lionel.pdf>.

845 Vgl. In re WBQ Partnership, 189 B.R. 97 (Bankr. E.D. Va. 1995): sale of all of the assets authorized prior to filing disclosure statement if there exists a good business reason for sale.

846 Vgl. Fishman / Gouveia, in: Norton Journal of Bankruptcy law and practice, 19#4/2010, 354 (356).

847 Auch die mit Sicherungsrechten belasteten Gegenstände können verkauft werden, sofern eine „*Adäquate Protection*“ vorliegt oder die Sicherungsgläubiger mit dem Kaufpreis einverstanden sind.

kann der Schuldner im Fall des DiP oder Trustee nach § 363 (c) (1) BC Vermögensgegenstände ohne Bekanntmachung oder Anhörung vermieten, verkaufen und verwenden. Abgesehen vom allgemeinen Geschäft ist der Verkauf der Vermögensgegenstände nur möglich, wenn der Schuldner oder Trustee gemäß § 363 (b) (1) BC dies bekannt macht und eine Anhörung stattfinden lässt. Insbesondere die Gegenstände, die unter bestimmten Umständen frei von allen Belastungen sind („*Free and Clear*“), können gemäß § 363 (f) BC verkauft werden. Einerseits werden die Ansprüche auf die Vermögensgegenstände des Schuldners durch diesen Prozess vom Insolvenzgericht geklärt, daher werden die unbelasteten Gegenstände attraktiver für potenzielle Käufer. Andererseits muss der Schuldner gemäß § 363 (e) BC den absonderungsberechtigten Gläubigern ausreichenden Schutz für ihre Interessen bieten. Für die Gläubiger könnte das gerichtliche Verfahren auch hilfreich sein, wobei der Kaufpreis wegen des Bieterverfahrens⁸⁴⁸ mit großer Wahrscheinlichkeit steigt. Im Vergleich mit einem außergerichtlichen Prozess bietet eine übertragende Sanierung nach § 363 BC für den Erwerber einen großen Vorteil.

Für die geschäftliche Rechtfertigung des § 363 BC braucht der Schuldner zuerst mindestens ein Angebot eines Erwerbers („*Stalking Horse*“). Der Verkauf soll entsprechend der „*Business Judgment Rule*“ ein gutes Geschäft („*Good Business Reason*“)⁸⁴⁹ sein, das den Interessen der Gläubiger dient. Ohne das „*Stalking Horse*“ kann zwar der Schuldner versuchen, die Vermögensgegenstände zu verkaufen, aber es besteht dabei die Gefahr, dass sich gar kein Erwerber daran beteiligen würde.

Nach der Auswahl des „*Stalking Horse*“ beantragt der Schuldner die Bewilligung am Insolvenzgericht. Das Insolvenzgericht wird die Gläubiger und die Anteilhaber des Schuldners informieren und prüfen, ob der Schuldner allen interessierten Parteien *ausreichend Informationen* gegeben hat,⁸⁵⁰ unabhängig davon, ob die Gläubiger dem Antrag des Schuldners zugestimmt haben. Es stehen gemäß §§ 2202 (a) (2), 6004 (a) FRBP nach der Mitteilung mindestens 21 Tage Überlegungszeit für die Verfahrensbeteiligten, einschließlich aller Gläubigern, der Gewerkschaft, des Schuldners, des „*Trustees*“ sowie der Treuhänders („*Indenture Trustees*“) zu Verfügung. In den Ausnahmefällen kann das Insolvenzgericht eine kürzere Zeit oder eine andere Methode zur Mitteilung anordnen.

Nach der Mitteilung und Anhörung gewährt das Insolvenzgericht in der Regel eine Frist zum Bieterverfahren („*Bidding*“), weil eine zwischenzeitliche Preissteigerung ein ganz normales Szenario ist: Vor dem Anzeigenschluss wird das Bieterverfahren vom Schuldner oder „Trustee“ geleitet. Am Ende wird der Bieter mit dem besten und höchsten Angebot gewählt. Dies ist ein bedeutender Faktor für die Genehmigung durch das Insolvenzgericht, weil der Marktwert des Krisenunternehmens oder des Unternehmensteils im Wirtschaftsleben schwer festzulegen ist.

Zuerst muss das Preisangebot im Vergleich mit dem Marktwert *fair und angemessen* sein.⁸⁵¹ Das ist dann der Fall, wenn das Preisangebot durch die Auswahl eines „*Stalking Horse*“ sowie das später geplante Bieterverfahren für das Ausschreiben des besten Bieters abgehalten wurde. Weiter muss der Erwerb in „*Good Faith*“ erfolgen, ansonsten wird er nach § 363 (m) BC nicht vor der Haftung geschützt. Die Ablehnung des Kaufvertrags mangels Treu und Glauben des Erwerbers ist jedoch

848 Vgl. Posner, *The Crisis of Capitalist Democracy*, 2010, S. 133: Section 363 authorizes the bankruptcy judge to auction off the assets of the bankruptcy firm if that is the best deal for the creditors.

849 In re *Lionel Corp.*, 722 F.2d 1063, 1071 (2 Cir.1983): The rule we adopt requires that a judge determining a § 363(b) application expressly find from the evidence presented before him at the hearing a good business reason to grant such an application.

850 Vgl. In re *Naron & Wagner, Chartered*, 88 B.R. 85 (Bankr. D. Md. 1988). Hier eine angemessene Mitteilung ersetzt die „Disclosure Statement“ im Planverfahren.

851 Vgl. In re *Abbotts Dairies of Pennsylvania, Inc.*, The Third Circuit Court of Appeals erklärte, dass das Insolvenzgericht die Preis für fair und angemessen hielt, wenn der Käufer 75% der geschätzten Werte des Vermögensgegenstände zahlte.

bedenklich, solange es keine offensichtlichen Beweise gibt.⁸⁵² Letztlich wird das Insolvenzgericht den Verkaufsplan daraufhin prüfen, ob es sich dabei um einen „*sub-rosa-Plan*“ handelt. Die Theorie eines „*sub rosa-Plans*“ steht im Zusammenhang mit dem Verkauf des Schuldnervermögens, und diese Planinhalte explizieren die Inhalte eines späteren Sanierungsplans.⁸⁵³ Der rechtliche Begriff eines „*sub-rosa-Plans*“ wurde erstmals in der Entscheidung des „*Braniff Airways, Inc.-Falls*“ vom fünften Berufungsgericht genutzt. Das fünfte Berufungsgericht hatte die PSA-Vereinbarung des Schuldners *Braniff* aufgehoben, weil die Inhalte dieser Vereinbarung eindeutig außerhalb des Geltungsbereichs des § 363 (b) BC lagen und den zukünftigen Sanierungsplan bedecken.⁸⁵⁴ Das „*Disclosure Statement*“ des Schuldners nach § 1125 BC, Abstimmungsrechte der Gläubiger nach § 1126 BC, die „*beste Interest-Test*“ für Gläubigern nach §1129 (a) (7) BC sowie „*Absolute Priority Rule*“ nach §1129 (b) (2) (B) BC würden durch die Verwendung des § 363 (b) BC ersetzt werden. Mit der Bewilligung dieser Vereinbarung wäre der Sinn des Sanierungsverfahrens völlig verloren.

Wenn das Gericht nichts anderes anordnet, wird die übertragende Sanierung gemäß § 6004 (h) FRBP nach 14 Tagen ab Bewilligungseingang der durch das Insolvenzgericht durchgeführt. Eine Zustimmung der Gläubiger ist hier nicht erforderlich. Der Erwerber hat nur nach der vom Insolvenzgericht bewilligten Vereinbarung seine Pflicht zu erfüllen und ist dann von allen alten Verbindlichkeiten des Schuldners befreit. Es ist nicht zwingend für den Erwerber, alle Angestellten des Schuldnerunternehmens zu übernehmen.⁸⁵⁵ Er kann frei entscheiden, ob und mit welchen Angestellten er einen neuen Arbeitsvertrag schließt.

c) *Übertragende Sanierung in China*

Sowohl im chinesischen Insolvenzgesetz als auch im Gesellschaftsgesetz gibt es keine ausführlichen Bestimmungen über die übertragende Sanierung. Bei der Übertragung oder Übernahme großer Vermögenswerte bedarf es bei einer Gesellschaft nach § 104 CGG einer Schlussbestimmung der Gesellschafterversammlung. Wenn ein Gesellschafter der Entscheidung der Gesellschafterversammlung entgegensteht, kann er nach § 74 Abs.1 Nr. 2 CGG von der Gesellschaft verlangen, seine Anteile zu einem angemessenen Preis zu kaufen. Hingegen muss der Insolvenzverwalter beim Betriebsverkauf im Insolvenzverfahren nach § 69 Nr. 3 CInsG dies beim Gläubigerausschuss anmelden. Wie das Verfahren der übertragenden Sanierung geleitet wird und welche Rechte und Pflichten während der übertragenden Sanierung zu beachten sind, bleibt gesetzlich unklar.

Der Begriff einer übertragenden Sanierung könnte sich auf „*Notice*“⁸⁵⁶ Artikel 1 Nr. 4 beziehen. Die „*Asset Acquisition*“ bezieht sich auf den Kauf von Sachwerten eines Unternehmens (Verkäufer) durch ein anderes Unternehmen (Erwerber) in Form von aktienbasierter Auszahlung, nicht aktienbasierter Auszahlung oder einer Kombination aus beiden.

Eindeutig definiert zeigt sich, dass die übertragende Sanierung kein Anteilsverkauf („*Share Deal*“) und auch keine Unternehmensvereinigung („*Merger*“) ist, weil in solchen Fällen der neue Erwerber

852 Vgl. In re Abbotts Dairies, Inc., 788 F.2d 14 (3d. Cir. 1986); Ausführlich in Resnick / Sommer, Collier Guide to Chapter 11-Key Topics and Selected Industries, § 4. 06 (3).

853 Sloane, in: Bankr. Dev. J. 1999-2000, 37; weiter vgl. Newton, IILR, 4 / 2011, 522f; Madaus, NZI 12/2008, 718.

854 Vgl. In re Braniff Airways, Inc. 700 F.2d 935, 940 (5th Cir. 1983). Pet 25, 27: The PSA-Agreement provided that Braniff would pay 2.5 Mio.USD to PSA in exchange for 7.5 mio.USD of scrip entitling the holder to travel on PSA. It further required that the scrip be used only in a future Braniff reorganization. This provision not only changed the composition of Braniff's assets, the contemplated result under § 363 (b), it also had the practical effect of dictating some of the terms of any future reorganization plan.

855 Vgl. Ganatra, in: ABI-Section of Labor and Employment Law, National Conference on Equal Employment Opportunity Law, 05.04.2013, 10; weiter Sable / Roeschenthaler / Blanks, in: Journal of Bankruptcy Law and Practice, 15/ 2006, 138.

856 „*Notice of the Ministry of Finance and the State Administration of Taxation on Several Issues Concerning the Enterprise Income Tax Treatment on Enterprise Reorganization*“, Doc. No: 59 [2009] of the Ministry of Finance, CLI.4.116672(EN).

alle Forderungen und Verbindlichkeiten des Verkäufers übernehmen muss.⁸⁵⁷ Die übertragende Sanierung steht im Gleichrang mit dem Anteilsverkauf und der Unternehmensvereinigung und ist der Sanierung untergeordnet.⁸⁵⁸ In der Rechtspraxis konzentrieren sich viele Forscher bei der „*Asset Acquisition*“ auf Grund spannender großer Fälle und des öffentlichen Interesses mehr auf börsennotierte Unternehmen, hingegen wird der „*Asset Deal*“ im Bereich der geschlossenen Unternehmen relativ häufig übersehen, insbesondere im Fall der übertragenden Sanierung bei notleidendem GmbHs. Die übertragende Sanierung durch „*Asset Deal*“ kann im außergerichtlichen Verfahren oder im Insolvenzverfahren behandelt werden. Nachfolgend wird die übertragende Sanierung im Kontext des chinesischen Gesellschafts- und Insolvenzgesetzes beleuchtet.

aa) Außergerichtliche übertragende Sanierung

Vor dem Insolvenzantrag kann der Schuldner bereits mit dem Käufer einen Unternehmenskaufvertrag schließen. Zur Risikovermeidung wird der Erwerber in der Regel eine zusätzliche Vereinbarung mit dem Verkäufer schließen, dass alte Verbindlichkeiten nicht auf den neuen Erwerber übertragen werden können. Aber dieses Ansinnen kann nur ein Wunschdenken sein, denn nach § 76 des chinesischen Vertragsgesetzes dürfen die Parteien nicht deshalb Vertragspflichten außer Kraft setzen, weil sich Namen oder Bezeichnungen ändern oder weil es Veränderungen bei gesetzlichen Repräsentanten, den Verantwortlichen oder den Sonstigen in den Fall involvierten Personen gibt. Dies bedeutet, dass der Käufer mit dem Unternehmen auch dessen alte Verbindlichkeiten erwirbt. Nach dem Unternehmenssteuergesetz ist es dabei bedeutungslos, dass den neuen Erwerber die Steuerbelastung aus dem Krisenunternehmen erlassen wird. Zwar können Maßnahmen zum Personalabbau vor der Übertragung nach § 41 Nr. 2 CAVG⁸⁵⁹ oder § 19 Nr. 12 CVUAVG⁸⁶⁰ schon ergriffen sein, es ist aber im CAVG sowie CVUAVG nicht ersichtlich, ob sämtliche alten Verbindlichkeiten im Bereich der Krankversicherungen, Altersversorgung sowie anderen Sozialplänen für den neuen Unternehmens- träger ausgeschlossen sind. Fehlende Arbeitsrechtliche Bestimmungen machen eine übertragende Sanierung im außergerichtlichen Verfahren schwer, weil oft eine Konfrontation zwischen dem Krisenunternehmen und seinen Arbeitnehmern besteht. Es besteht auch die Möglichkeit einer Anfechtungsgefahr, sofern der später gestellte Insolvenzverwalter den Kaufpreis für unangemessen hält. Eine außergerichtliche übertragende Sanierung ist nur dann möglich, wenn alle Gläubiger einschließlich der Steuerbehörde und sämtliche Arbeitnehmer des Krisenunternehmens dem Kaufvertrag, der die Annullierung der alten Verbindlichkeiten zum Inhalt hat, zugestimmt haben oder der neue Erwerber mit der Übertragung aller alten Verbindlichkeiten einverstanden ist.

bb) Übertragende Sanierung im Insolvenzverfahren

Häufig wird die übertragende Sanierung in das Insolvenzverfahren einbezogen, da stark überschuldete Unternehmen ohne neue Investoren kaum noch Möglichkeiten haben, eine sinnvolle Sanierung zu betreiben. Dann wird der Insolvenzverwalter in dem Verfahren versuchen, die noch

857 Es ist ausdrücklich im Gesellschaftsgesetz (§ 174 CGG) geregelt, dass bei Merger die Forderungen und Verbindlichkeiten der Beteiligten von der nach der Vereinigung weiterbestehenden oder der neu errichteten Gesellschaft übernommen werden.

858 Vgl. Article 1 No. 1 „Notice of the Ministry of Finance and the State Administration of Taxation on Several Issues Concerning the Enterprise Income Tax Treatment on Enterprise Reorganization”: The term “enterprise reorganization” refers to a transaction altering the legal or economic structure of an enterprise, which is not in the normal course of business operations. It includes a change in the legal form of an enterprise, debt restructuring, share acquisition, asset acquisition, merger and division, etc. Weiter vgl. Lei Zhen, M&A Financial Management des Unternehmens, S. 2 (4).

859 auf Englisch: Labor Contract Law of the People's Republic of China (2012 A mendment) Order No. 73 of the President of the People's Republic of China.

860 auf Englisch: Regulation on the Implementation of the Employment Contract Law of the People's Republic of China, Order No. 535 of the State Council of the People's Republic of China.

wertvollen Vermögensgegenstände des Krisenunternehmens ganz oder teilweise an interessierte Käufer zu verkaufen. Der Insolvenzverwalter verpflichtet sich nach § 69 Nr. 3 CInsG, dem Gläubigerausschuss mitzuteilen, wenn er den gesamten Lagerbestand oder den Betrieb auf Dritte überträgt. Die Gläubigerversammlung hat nach § 61 Abs. 1 Nr. 9 CInsG die Amtsbefugnis, den Plan für die Verwertung der in der Masse befindlichen Vermögensgegenstände zu verabschieden. Demzufolge ist dieser „*Asset Deal*“ an den Plan gebunden. Dann kann der Unternehmenskaufvertrag oder der Kaufvertrag für Unternehmensteile als Teil des Insolvenzplans gemäß § 84 CInsG nur mit Zustimmung der Gläubigerversammlung durchgesetzt werden. Der neue Erwerber wird nach dem Insolvenzplan die Rechte und Pflichten des Schuldners (Verkäufers) übernehmen. Nach der Pflichtdurchführung (Zahlung des Kaufpreises) wird er nicht mehr mit Verbindlichkeiten des Schuldners belastet. Da die Bewertung des Krisenunternehmens oder Unternehmensteils sehr kompliziert ist und von einer lizenzierten Prüfungsgesellschaft⁸⁶¹ bewertet werden muss, kann das Verfahren lange dauern. Zur Vermeidung einer Betriebsstilllegung werden die Vermögensgegenstände des Schuldners an den neuen Erwerber während des Insolvenzverfahrens oft vermietet oder verpachtet.⁸⁶² Außerdem erfolgt die Übertragung der Verträge und Lizenzen des Krisenunternehmens nur mit Zustimmung der Vertragspartner und der zuständigen Behörde. Das bietet dem Erwerber kaum genügend Kaufanreiz und daher kauft in der Praxis der Erwerber lieber durch einen „*Share Deal*“ als durch einen „*Asset Deal*“.

Ein Hauptvorteil der übertragenden Sanierung im Planverfahren besteht darin, dass die Anfechtungsgefahr entfällt. Schon während des Sanierungsverfahrens darf das Krisenunternehmen nach § 41 Nr. 1 CAVG, § 19 Nr. 11 CVUAVG den Personalabbau vornehmen, aber es muss eine entsprechende Kompensation⁸⁶³ nach § 46 Nr. 4 i.V.m. § 47 CAVG für die entlassenen Arbeitnehmer leisten.⁸⁶⁴ Wenn das Krisenunternehmen während der Sanierung weiterbetrieben wird, ist jedoch fraglich, welche Partei die Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer in der Zeit des Insolvenzverfahrens leisten soll. Es bestehen keine Steuervorteile für das sanierte Unternehmen im Fall der übertragenden Sanierung. Nach Artikel 1 der „*Interimsverordnung über die Gewerbesteuer in China*“ (2008)⁸⁶⁵ sollen alle Einheiten und Einzelpersonen, die sich mit der Erbringung von Dienstleistungen, immateriellen Vermögenswerten oder dem Verkauf von Immobilien im Hoheitsgebiet von China beschäftigen, nach der vorliegenden Verordnung Gewerbesteuer zahlen. Einige lokale Vorschriften sind abweichend geregelt, es besteht beispielsweise keine Gewerbesteuer für den Anteilsverkauf in Bezug auf die Übertragung von Immobilien in der Provinz Zhejiang.⁸⁶⁶ Die

861 Siehe Fn. 774.

862 Vgl. Jian de Stadt Xin'an jiang Nickellegierungen GmbH- Reorganisationsfall, Doku Nr.: (2010) hang jian shan po zi di 3 hao: In dem Fall hatte der Schuldner seinen Betrieb und einige Anlagen für monatlich 2 Mio. CNY an den potenziellen Käufer vermietet.

863 Der Maßstab der Kompensation hängt von der Arbeitszeit der Arbeitnehmer ab, je länger desto mehr Entschädigung. Für ein Jahr geleistete Arbeit bekommt der Arbeitnehmer z.B. einen zusätzlichen Monatslohn als Entschädigung wegen der Entlassung. Der Monatslohn ist eine auf die letzten zwölf Monate gerechneter Durchschnittslohn.

864 Hier gibt es eine Gesetzeslücke. Das Unternehmen kann einen Personalabbau durchsetzen, wenn es nach Insolvenzgesetz eine Reorganisation durchführen wird (§ 41 Nr. 1 CAVG) oder wenn es an ernsthaften Schwierigkeiten in der Produktion und dem Betrieb leidet (§ 41 Nr. 2 CAVG). Der Arbeitsgeber muss aber gemäß §§ 27, 28 CAG (das chinesische Arbeitsgesetz) in Fall der Betriebsschwierigkeiten oder gemäß § 46 Nr. 4 CAVG im Fall der Reorganisation eine Kompensation der entlassenen Arbeitnehmer auszahlen. In der Praxis der Personalabbau wird häufig vom Schuldner vor der Insolvenzanmeldung oder vom Erwerber erst nach der Übertragung des Unternehmens gesetzt, um den kostspieligen Plan zur Unterbringung der Beschäftigten umzugehen. (Hier nur die Auszahlung der Kompensation). Die Kündigungsfrist ist auch gesetzlich nicht klar vorgeschrieben. Es könnte dazu führen, dass der Arbeitsgeber wegen der Betriebsschwierigkeiten ohne vorherige Mitteilung jederzeit die Arbeitnehmer kündigen würde.

865 auf Englisch: Interim Regulation of the People's Republic of China on Business Tax (2008 Revision), Doc. No: Order of the State Council of the People's Republic of China (No. 540).

866 Artikel 5 „die Mitteilung der mehrerer Fragen nach Geschäftspolitik der Umsatzsteuer von der lokalen Steuerbehörde der Zhejiang Provinz“, Doku Nr.: zhe di shui han [2005] 303 hao.

chinesische Nationale Steuerbehörde („*State Administration of Taxation*“) hat erst im Jahr 2011 endlich entschieden, dass, wenn das Unternehmen durch „Merger“, Aufspaltung, Verkauf, Tausch etc. sämtlich oder in Teilen seine Vermögensgegenstände und die damit verbundenen Schulden sowie Arbeitsverhältnisse auf andere Einheiten oder Individuen überträgt, das nicht in den Abgabebereich der Gewerbesteuer gehört.⁸⁶⁷ Dann brauchen sowohl das Krisenunternehmen als auch der neue Erwerber aufgrund der übertragenden Sanierung die Gewerbesteuer nicht zu zahlen. Diese Veränderung bietet einer übertragenden Sanierung mehr oder weniger Anreize, ist für beide Parteien auch als eine Entlastung anzusehen, und daher wird dies in der Rechtspraxis sehr begrüßt.

cc) Probleme bei der übertragenden Sanierung

Fehlende Bestimmungen machen die übertragende Sanierung in Chinas Rechtspraxis wenig effizient. Einerseits wird der Geschäftsführer eines Krisenunternehmens gern die außergerichtlich übertragende Sanierung betreiben, um seinen eigenen Handlungsspielraum weitgehend zu erhalten. Es ist aber in der Praxis nicht selten, dass er rechtswidrige Handlungen dabei begeht, sich sog. „Insidergeschäfte“ schuldig macht. Zwar wird der Erwerber schnell die profitablen Vermögensgegenstände übernehmen, da er diese gleich auf dem Markt verwenden möchte, aber aufgrund von Unsicherheiten bei der Übertragung hält er sich oft zurück. Andererseits hat der Erwerber wenig Interesse an einer gerichtlich übertragenden Sanierung, weil die Prozessdauer und möglicherweise andere Vorschriften⁸⁶⁸ ihn zweifeln lassen könnten, ob eine solche Übertragung wirklich eine rationale Investition ist. Zur Sicherstellung der Rechtsverhältnisse während der übertragenden Sanierung müssen entsprechende Bestimmungen über den Unternehmenskauf im Insolvenzrecht erstellt werden. Es bedarf weiterer Angaben über die Pflichtverteilung während der Übergangszeit und Rechtsmitteln gegen illegale Handlungen wie „Insiderverkauf“ sowie des Verkaufs an eine niedrigeren Preis bietende Person, damit die Interessen der Gläubiger auch in dem Fall geschützt werden können. Es ist zu erwarten, dass die gesetzliche Lücke des Arbeitsvertragsgesetzes, also eine wirtschaftliche Entschädigung für die Arbeitnehmer im Fall von Betriebsschwierigkeiten, durch eine neue juristische Auslegung geschlossen wird.

d) Vergleich und Stellungnahme

aa) Vergleich

Im Vergleich mit Deutschland und den USA ist die übertragende Sanierung eines Krisenunternehmens in China unattraktiv. Zwar werden beim „*Asset Deal*“ anders als beim „*Share Deal*“ Haftungserleichterungen für Altverbindlichkeiten versprochen, aber andererseits bringt er einen erheblichen Transaktionsaufwand mit sich. Außerdem wurde die übertragende Sanierung des Krisenunternehmens in der Praxis bislang immer in den Sanierungsplan einbezogen, was für den Erwerber zeitintensiver und riskanter ist. Da es bis jetzt noch keine ausführlichen gesetzlichen Bestimmungen für die übertragende Sanierung in China gibt, bleiben in der Praxis viele Unklarheiten. Der „*Share Deal*“ ist die beliebtere Methode für den Unternehmenserwerb. Anders als in Deutschland gibt es sowohl in China als auch in den USA keine Auffängengesellschaft im Zuge der übertragenden Sanierung, die Verkaufstransaktion wird dagegen von beiden Parteien direkt praktiziert. In der chinesischen Rechtspraxis wird zuerst das Unternehmen oder ein Teil des Unternehmens durch ein Wirtschaftsprüfungsinstitut bewertet, dann macht das Volksgericht die Sanierung des Unternehmens

⁸⁶⁷ Verkündung über die Fragen nach der Gewerbesteuer aufgrund der Vermögensumstrukturierung der Steuerzahler, Doku Nr: guo jia shui wu zong ju gong gao (2011) di 51 hao, 01.10.2011 Inkrafttreten.

⁸⁶⁸ z.B. die Gewerbesteuer im Insolvenzverfahren.

bekannt, um potenzielle strategische Investoren zu finden. Wenn (mindestens) ein Anbieter auftaucht, lässt das Volksgericht Schuldner und Anbieter selbst über den Plan verhandeln. Es gibt aber keinen Anhaltspunkt, ob der Anbieter einen höheren Kaufpreis als laut offizieller Bewertung bezahlen muss.⁸⁶⁹ Unklar ist weiter, welcher Maßstab im Ermessen des Volksgerichts liegt, der den Verkaufspreis des Anbieters angemessen erscheinen lässt.

Zwar gibt es in China keine gesetzlichen Beschränkungen für die Übernahme der Arbeitsverhältnisse,⁸⁷⁰ allerdings würde der Erwerber im Normalfall mindestens teilweise die Angestellten des Schuldners übernehmen, um den Betrieb fortzuführen. Ähnlich wie in Deutschland gibt es in China einen strikten Arbeitsschutz in der Übergangszeit. Geht der Arbeitnehmer nicht aus eigenem Antrieb vom ursprünglichen auf den neuen Arbeitgeber über, dann kann im Fall der Aufhebung eines Arbeitsvertrags der Arbeitnehmer nach § 5 Nr. 1 „*Interpretation (IV)*“⁸⁷¹ Ansprüche auf wirtschaftliche Kompensation gegen den neuen Arbeitgeber geltend machen, wenn der ursprüngliche Arbeitgeber dem Arbeitnehmer keine wirtschaftliche Entschädigung für sein Arbeitsleben gezahlt hat. Bei der Berechnung solcher Entschädigung kann der Arbeitnehmer fordern, dass seine Berufserfahrung beim ursprünglichen Arbeitgeber auch mit der Arbeitszeit beim neuen Arbeitgeber zusammen verrechnet wird. Ein solcher Antrag wird vom Volksgericht unterstützt. Dies bedeutet, dass der neue Unternehmensträger die Zahlungspflicht vom Schuldner bzgl. noch ausstehenden Lohns sowie eine wirtschaftliche Entschädigung übernehmen muss, sofern das Schuldnerunternehmen nicht mehr existent ist. Zum Haftungsausschluss muss der Erwerber die „*Due-Diligence-Prüfung*“⁸⁷² vor dem Kauf ernsthaft betreiben.

bb) Stellungnahme

In den USA kann die übertragende Sanierung nach § 363 BC schnell durch die Bestätigung vom Insolvenzgericht durchgesetzt werden. Auch in Deutschland kann die übertragende Sanierung nach §160 Abs. 2 Nr. 1 InsO durch die Zustimmung vom Gläubigerausschuss mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollzogen werden. Möglicherweise lässt sich daraus eine Praxis generieren, wie der „*Asset Deal*“ in China als effiziente Methode zum Unternehmenskauf nutzbar gemacht werden kann. Die Einholung der Zustimmung von der Gläubigerversammlung löst allerdings nicht jede Streitigkeit während der Sanierung. Eine ausführliche gesetzliche Bestimmung über die Veräußerung der Vermögensgegenstände des Krisenunternehmens sollte auf die Tagesordnung der chinesischen Gesetzgebung gesetzt werden. Da der „*All-Asset*“-Verkauf nach § 363 BC weitere schwerwiegende Probleme wie die Produkthaftung des Nachfolgers, die Umwelthaftung, Pflichten aus dem Arbeitsrecht etc. auslösen wird, ist die Fairness des Verfahrens allein durch den Vermögensverkauf des Schuldners ohne Aufsicht seitens eines unabhängigen Dritten (Insolvenzverwalter) zweifelhaft. Mangels ausführlicher Bestimmungen der übertragenden Sanierung des chinesischen Insolvenzgesetzes ist eine modifizierte Übernahme von § 363 BC nicht möglich, weil Fairness und Transparenz des Verfahrens dadurch nicht gesichert werden können.⁸⁷³ Hier ist das deutsche Modell zu empfehlen, da die Interessen aller Parteien bei der übertragenden Sanierung durch einen

869 Vgl. In China im Fall des Debt-Equity-Swap dürfen die Werte der wandelnden Forderungen von den Gläubigern nach §7 VM nicht höher als die vom Wirtschaftsprüfungsinstitut bewerteten Forderungen liegen.

870 Der Schuldner kann vor der Insolvenzantrag oder während der Reorganisation gemäß § 41 Nr. 1 Nr. 2 CAVG § 19 Nr. 11, Nr. 12 CVUAVG seine Angestellten entlassen.

871 „Die Interpretation vom Obersten Volksgericht (IV): einige Fragen über Anwendung des Gesetzes über die Arbeitskämpffälle (auf English: Interpretation (IV) of the Supreme People's Court of Several Issues on the Application of Law in the Trial of Labor Dispute Cases, Docu Nr: Interpretation No. 4 [2013] of the Supreme People's Court).

872 Dies ist auch problematisch in China wegen der unklaren Haftungsrisiken des Geschäftsführers und des Vorstands. Vgl. §§ 147, 149 CGG

873 Vgl. Dan He, in Li / Zhen: Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, Vol. 2, 2012, S. 22ff.

„Pre-Packaged-Plan“ nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens besser geschützt werden.

B. Die Plandurchsetzung

I. Deutschland

1. Plandurchsetzung und Wiederauflebensklausel

Da der Schuldner nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens in der Regel über die Masse frei verfügen kann, ist er verpflichtet, den Plan durchzusetzen. Wenn er seine Schulden nicht rechtzeitig nach dem Plan begleichen kann, können die Gläubiger gemäß § 255 Abs. 1 InsO durch eine schriftliche Mahnung und nach einer mindestens zweiwöchigen Frist die Wiederauflebensklausel geltend machen, damit ihre gestundeten oder erlassenen Forderungen wieder in Anspruch genommen werden können. Dabei geht es um die im Prüfungstermin festgestellten und somit unstrittigen Forderungen. Nicht feststellbare oder strittige Forderungen können gemäß § 256 Abs. 1 S. 2 InsO auf Antrag des Schuldners oder des Gläubigers vom Insolvenzgericht nachträglich festgestellt werden. Wenn ein neues Insolvenzverfahren wegen Scheiterns der Sanierung eröffnet wird, entfällt die Stundung oder der Teilerlass gemäß § 255 Abs. 2 InsO für alle noch nicht vollständig befriedigten Forderungen im alten Insolvenzverfahren, damit auch alte Gläubiger an dem neuen Verfahren mit ihren Restforderungen unbegrenzt teilnehmen können. Gläubiger, die vollständig auf ihre Forderungen verzichtet haben, können durch die Wiederauflebensklausel nicht geschützt werden, daher ist es dem Gläubiger zu empfehlen, solchen Erlass unter die auflösende Bedingung der Eröffnung eines neuen Insolvenzverfahrens zu stellen.⁸⁷⁴

2. Vollstreckungsschutz und Verjährung

Zum Schutz der Durchführung des Sanierungsplans gibt es einen besonderen Vollstreckungsschutz für den Schuldner.⁸⁷⁵ Wenn die Maßnahme der Zwangsvollstreckung die Sanierung gefährden würde, können die Zwangsvollstreckungen nach § 259a InsO auf Antrag des Schuldners vom Insolvenzgericht aufgehoben oder für höchstens drei Jahre untergesagt werden. Weiterer Vollstreckungsschutz wird zudem von einer besonderen Verjährungsregel in § 259b InsO flankiert,⁸⁷⁶ damit nachträglich geltend gemachte Ansprüche die Sanierung nicht beeinträchtigen können.⁸⁷⁷ Die Forderung eines Gläubigers, die nicht bis zum Abstimmungstermin angemeldet wurde, verjährt nach § 259b Abs. 1 InsO innerhalb eines Jahres. Die besondere Verjährungsfrist greift nach § 259b Abs. 3 InsO dann ein, wenn die Verjährung zugunsten des Schuldners erfolgt.⁸⁷⁸ In der Folge sind selbst titulierte Forderungen, für die normalerweise eine dreißigjährige Verjährungsfrist gilt (§ 197 BGB), schon nach einem Jahr nicht mehr durchsetzbar.⁸⁷⁹ Die Verjährungsfrist beginnt nach § 259b Abs. 2 InsO ab dem Zeitpunkt der Forderungsfälligkeit und hängt von der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses ab. Die Verjährung einer Forderung wird gemäß § 259b Abs. 4 InsO durch den Vollstreckungsschutz gehemmt, und diese Hemmung endet drei Monate nach Beendigung des Vollstreckungsschutzes.

⁸⁷⁴ Braun in Nerlich/Römermann, InsO, § 255, Rn. 6.

⁸⁷⁵ Vgl. § 765a ZPO.

⁸⁷⁶ Hirte / Konf / Mock Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG 2012, S. 48.

⁸⁷⁷ Begr. RegE ESUG BT/Drucks 17&5712, S. 38.

⁸⁷⁸ Braun / Frank in Braun, InsO, § 259b Rn. 12.

⁸⁷⁹ Römermann / Praß, Das neue Sanierungsrecht für Unternehmen, S. 172, Rn. 539.

3. Die Überwachung der Plandurchsetzung

Zur Absicherung der ordnungsgemäßen Planausführung kann die Überwachung nach § 260 Abs. 1 InsO im gestaltenden Teil des Insolvenzplans vorgesehen werden.⁸⁸⁰ Das Überwachungsverfahren ist somit nicht obligatorisch, sondern fakultativ.⁸⁸¹ Die Überwachung beginnt nach § 260 Abs. 2, Abs. 3 InsO unmittelbar mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner oder die Übernahmegesellschaft.

a) Die aufsichtsberechtigten Personen

Die Ämter des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses sowie die insolvenzgerichtliche Aufsicht erlöschen gemäß § 259 Abs. 2 i.V.m. § 261 Abs. 1 S. 2 InsO nicht mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens, sondern bestehen fort, wenn dies zur Planüberwachung erforderlich ist.⁸⁸²

Als ein eigenes Verfahren gehört die Überwachung nach § 261 Abs. 1 S. 1 InsO in den Aufgabenbereich des Insolvenzverwalters. Für ihn besteht nach § 262 InsO eine besondere Anzeigepflicht. Er soll unverzüglich dem Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht anzeigen, wenn die fälligen Forderungen der Plangläubiger nicht rechtzeitig erfüllt werden oder bestimmte Ansprüche der Plangläubiger nach der zuverlässigen Feststellung des Insolvenzverwalters voraussichtlich nicht erfüllt werden können.⁸⁸³ Während der Überwachungszeit soll der Insolvenzverwalter gemäß § 261 Abs. 2 InsO dem Gläubigerausschuss sowie dem Insolvenzgericht jährlich über den jeweiligen Stand und die weiteren Aussichten der Erfüllung des Insolvenzplans berichten. Es wird damit deutlich, dass die Pflichten des Insolvenzverwalters nicht auf den jährlichen Bericht beschränkt bleiben, sondern es sollen vielmehr die Vorgänge sowie die Entwicklung der Planerfüllung insgesamt aktiv verfolgt werden.⁸⁸⁴ Auch im Fall des Fehlens eines Gläubigerausschusses hat der Insolvenzverwalter nach § 262 Abs. 2 InsO alle Gläubiger zu unterrichten. Außerdem können bestimmte Rechtsgeschäfte, die nach § 263 InsO nur mit Zustimmung des Insolvenzverwalters abgewickelt werden können, während der Überwachungszeit im gestaltenden Teil des Insolvenzplans festgelegt werden.

Der Gläubigerausschuss, falls er bei der Aufhebung des Verfahrens weiterexistiert, nimmt auch an der Überwachung teil. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses unterstützen und überwachen gemäß § 69 Abs. 1 InsO den Insolvenzverwalter bei seiner Geschäftsführung, außerdem können sie nach § 261 Abs. 2 S. 1 InsO prüfen, ob der Insolvenzverwalter seine jährliche Berichtspflicht einhält.⁸⁸⁵ Das Insolvenzgericht und der Gläubigerausschuss übernehmen vornehmlich die Aufsicht über den Insolvenzverwalter, deshalb können sie von ihm nach § 261 Abs. 2 S. 2 InsO jederzeit einzelne Auskünfte oder Berichte über den Sachstand und die Geschäftsführung verlangen. Hingegen unterliegt ein zur Geschäftsbesorgung vertraglich bestellter Sachverwalter einer solchen gerichtlichen Aufsicht nicht.⁸⁸⁶

b) Die Bekanntmachung der Aufsicht über die Plandurchsetzung

Zur Sicherheit des Rechtsverkehrs wird die Überwachung der Planerfüllung gemäß § 267 Abs. 1 InsO mit der Aufhebung des Insolvenzplans öffentlich bekannt gemacht.⁸⁸⁷ Gemäß § 267 Abs. 2 InsO

880 Stephan in Münch Komm. InsO, Bd. 3. 2.Aufl., 2008, § 260 Rn. 1.

881 Stephan in Münch Komm. InsO, Bd. 3. 2.Aufl., 2008, § 260 Rn.11.

882 Vgl. Josefine Griebel, Der Insolvenzplan und seine praktische Bedeutung, S. 33.

883 Ausführlich Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 262 Rn. 3.

884 Vgl. Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 262 Rn. 4.

885 Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 261 Rn. 19.

886 Braun/Frank in Braun, InsO, § 261, Rn. 4.

887 Vgl. § 9 Abs. 1 S.1, § 258 Abs. 3 S. 3 I.V.m. § 200 Abs. 2 S. 2 InsO: Bekanntmachung auf der Webseite unter: www.insolvenz bekanntmachungen.de.

sind insbesondere die Überwachung der Übernahmegesellschaft und die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts sowie die Höhe des Kreditrahmens bekanntzumachen.⁸⁸⁸ Aufgrund eines Zustimmungsvorbehalts liegt die Verfügungsbeschränkung bei Immobilien und immobiliegleichen Gegenständen vor, ist diese Beschränkung nach § 267 Abs. 3 S. 2 i.V.m. §§ 32, 33 InsO in das Grundbuch oder ein vergleichbares Register einzutragen.⁸⁸⁹

c) Die Aufsichtsdauer und die Aufhebung der Aufsicht über die Plandurchsetzung

Der Überwachungszeitraum beträgt gemäß § 268 Abs. 1 Nr. 2 InsO höchstens drei Jahre. Die Überwachung kann vom Insolvenzgericht vorzeitig aufgehoben werden, wenn die zu überwachenden Ansprüche erfüllt sind oder deren Erfüllung gewährleistet ist. Unabhängig von der Gewährleistung und der Erfüllung der Ansprüche ist die Überwachung zwingend aufzuheben, sobald die dreijährige Überwachungszeit abgelaufen ist und kein Antrag auf Eröffnung eines neuen Insolvenzverfahrens vorliegt. Falls ein neuer Eröffnungsantrag gestellt worden ist, dauert die Überwachung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag fort.⁸⁹⁰ Der Beschluss ist nach § 268 Abs. 2 InsO auch öffentlich bekannt zu machen. Sobald die Überwachung durch den Beschluss vom Insolvenzgericht aufgehoben wurde, enden die Befugnisse des Insolvenzverwalters, entsprechend entfällt auch der Zustimmungsvorbehalt nach § 263 InsO und der Vorrang nach §§ 264, 265 InsO.⁸⁹¹

d) Die Aufsichtskosten

Die Überwachungskosten gehören nach § 269 InsO zur Vergütung des Insolvenzverwalters sowie zur Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses.⁸⁹² Daher sind diese Kosten gemäß §§ 64, 73 InsO i.V.m. § 6 Abs. 2 InsVV vom Insolvenzgericht festzusetzen⁸⁹³ und vom Schuldner bzw. der Übernahmegesellschaft zu tragen. Außerdem zählen sonstige Verfahrenskosten wie z.B. die Veröffentlichungskosten ebenso zu den Überwachungskosten. Die durch die Beauftragung eines Sachverwalters verursachten Kosten gehört jedoch nicht zu den Überwachungskosten i.S.d. § 269 InsO und sind durch individuelle Kostenvereinbarungen zu leisten.

II. USA

1. Plandurchsetzung und Konvertierung / Zurückweisung („Conversion or Dismissal“)

Nach dem Bankruptcy Code könnte der Plan gemäß § 1142 (a) BC vom Schuldner oder der Übernahmegesellschaft sowie einer vom Insolvenzgericht bestellten Person durchgesetzt werden. In der Regel realisiert der Schuldner den Plan. Die Forderungen der Gläubiger, der Aktionäre sowie der Anteilhaber, die durch den bestätigten Plan festgelegt wurden, werden gemäß § 3021 FRBP verteilt. Wenn der Plan zur Verteilung die Vorlegung oder Auslieferung eines Wertpapiers oder die Leistung durch eine Handlung erfordert, dürfen diese Maßnahmen nach § 1143 BC nicht später als fünf Jahre ab dem Tag der Planbestätigung ergriffen werden. In der Praxis kann die Interessenverteilung vom Schuldner oder dem Insolvenzverwalter vollzogen werden. Je nach Bedarf oder der Anordnung des Insolvenzgerichts soll der Schuldner oder der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht gemäß § 1106

888 Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 267 Rn. 3.

889 Braun/Frank in Braun, InsO, § 267 Rn. 4.

890 Vgl. Stephan in MünchKomm. InsO, Bd. 3. 3.Aufl., 2014, § 268 Rn. 8.

891 Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 268 Rn. 6.

892 Braun in Nerlich/Römermann, InsO, § 269 Rn. 1.

893 Braun/Frank in Braun, InsO, § 269 Rn. 3.

(a) (7) BC die Berichte über die Verteilungen vorlegen. Außerdem kann der Plan vorsehen, dass ein Treuhänder („*a Representative of the Estate*“) zum Planverwalter ernannt wird.⁸⁹⁴ Das Insolvenzgericht verfügt allerdings nach der Planbestätigung weiter über große Befugnisse. Zur Kontrolle der Planerfüllung kann das Gericht nicht nur eine Person als Repräsentant der Verwaltung und Verteilung der Masse benennen,⁸⁹⁵ sondern auch die zur Planerfüllung erforderlichen Dokumente, Instrumente sowie Verhandlungen anordnen, um den Schuldner und andere Parteien zur Planerfüllung zu zwingen.⁸⁹⁶ Nachdem der Plan im Wesentlichen⁸⁹⁷ vollzogen wurde, kann das Insolvenzgericht nach § 350 (a) BC i.V.m. § 3022 FRBP von Amts wegen oder auf Antrag im Interesse einer Partei die Beendigung des Falls („*a Final Decree*“) anordnen.

Das Sanierungsverfahren kann gemäß § 1112 (b) (1) BC vom Insolvenzgericht auf Verlangen der beteiligten Personen, des „*US-Trustee*“ oder des „*Trustee*“, nach der Bekanntmachung und der Anhörung in ein Liquidationsverfahren umgewandelt werden. Das Insolvenzgericht kann auch den Antrag auf eine solche Konvertierung zurückweisen, je nachdem, was im besten Interesse der Gläubiger und der Insolvenzmasse ist. Bei der Insolvenz eines Unternehmens sind gemäß § 1112 (c) BC nur dann der Schuldner berechtigt, diese Verfahrenskonvertierung zu fördern, wenn der Plan aufgrund der Handlungen sowie der Umstände i.S.d. § 1112 (b) (4) BC nicht nachvollziehbar erscheint (Vgl. § 706 BC). Das Insolvenzgericht muss gemäß § 1112 (b) (3) BC in der Regel nach der Anhörung innerhalb von 15 Tagen entscheiden, ob der Antrag auf die Konvertierung zugelassen oder zurückgewiesen wird.

2. Vollstreckungsschutz und Verjährung

Zur Plandurchsetzung bedarf es in den USA keiner zusätzlichen Norm über den Vollstreckungsschutz und der Verjährung. Sofern es nicht anders im Plan vereinbart ist, sind alle ungesicherten Ansprüche, die vor der Planbestätigung entstanden sind, nach § 1141 (d) (1) BC zu erlassen („*Discharge*“). Daher können nachträgliche Ansprüche nicht mehr geltend gemacht werden. Ausnahmsweise könnten dies Gläubiger geltend machen, wenn sie den Abstimmungstermin („*Notice of Bar Date*“) von dem Schuldner oder dem „*Trustee*“ nicht erhalten haben.⁸⁹⁸ Die Bestätigung des Sanierungsplans wird zwar zur Beendigung des „*Automatic Stay*“ des Schuldnervermögens führen, aber der „*Automatic Stay*“ wird in der Regel durch eine endgültige gerichtliche Verfügung („*Permanent Injunction*“) im Plan ersetzt. Deswegen hat der Gläubiger während der Plandurchsetzung auch keine Chance zur Vollstreckung des Schuldnervermögens, es sei denn, dass die Planbestätigung durch Betrug zustande gekommen oder die Plandurchsetzung gescheitert ist.

3. Überwachung der Plandurchsetzung im Bankruptcy Code

a) Die aufsichtsberechtigten Personen

Die Bestimmungen über die Überwachungsbefugnis während der Planausführung sind sehr flexibel. Jeder Gläubiger, jede Interessenspartei, der „*US-Trustee*“ sowie das gerichtliche Aufsichtsorgan sind zur Planüberwachung berechtigt.⁸⁹⁹ Der „*US-Trustee*“ überwacht nach 28 USC §586 (a) (3) die Verwaltung des Sanierungsfalls und die Arbeit des „*Private Trustees*“, sofern dieser bestellt wurde. Die Verwaltung der Insolvenzmasse wird als ein Verfahren zur Sammlung, Erhaltung und Verteilung

894 Vgl. §§ 1123, (b) (3) (B), 1141 (b), 1142 (a) BC.

895 Vgl. Frey / Swinson, Introduction to Bankruptcy Law, S. 591.

896 Vgl. § 1142 (b) BC.

897 Vgl. § 1101 (2) BC.

898 Vgl. Salerno/Kroop, Bankruptcy Litigation and Practice, S. 8-159.

899 Vgl. §§ 343, 1112 (b) (1) BC.

der Insolvenzmasse bezeichnet.⁹⁰⁰ Es ist somit offensichtlich, dass sich der „*US-Trustee*“ zur Überwachung der Planausführung gegenüber dem Schuldner, dem „*Privat Trustee*“ sowie den vom Insolvenzgericht benannten Personen verpflichtet.⁹⁰¹

b) Die Aufsichtsdauer und die Aufsichtskosten

Die Überwachungsdauer der Plandurchsetzung ist gesetzlich nicht begrenzt. Die Überwachungskosten nach §§ 303 (2), 503 (b) (2) BC zählen zu den Verwaltungskosten („*Administrative Expenses*“). Der auszahlende Betrag für den gestellten Sachverwalter fällt auch darunter. Alle vorher genannte Kosten müssen entsprechend § 503 BC aus der Masse bevorzugt befriedigt werden.

III. China

1. Wiederauflebensklausel

Der Schuldner verpflichtet sich nach § 89 Abs. 1 CInsG zur Planausführung. Wenn er daran nicht in der Lage ist oder seine Pflicht zur Planausführung unterlässt, muss das Volksgericht gemäß § 93 Abs. 1 CInsG auf Verlangen des Insolvenzverwalters oder einer beteiligten Partei das Sanierungsverfahren beenden und die Insolvenz des Schuldners erklären. Die zur Planausführung geleisteten Sicherheiten bleiben gemäß § 93 Abs. 4 InsG unberührt. Wenn der Schuldner den Plan aber vollständig ausgeführt hat, ist er gemäß § 94 CInsG schuldenfrei. Wenn das Volksgericht die Planausführung aus den vorher genannten Gründen beendet, so ist nach § 93 Abs. 2 CInsG die Vereinbarung zur vorgesehenen Regulierung von Forderungen im Plan unwirksam. Das bereits erhaltene Interesse bleibt aber aufgrund der Ausführung des Plans wirksam, aber die noch nicht befriedigten Forderungen werden durch das Liquidationsverfahren weiter beglichen. In einem solchen Fall dürfen die Forderungen der Gläubiger gemäß § 93 Abs. 3 CInsG nicht weiter befriedigt werden, solange die anderen Gläubiger, deren Forderungen im gleichen Rang stehen, noch nicht mit der gleichen Quote befriedigt wurden.

2. Vollstreckungsschutz und Verjährung

Zum Vollstreckungsschutz dürfen die Gläubiger, die ihre Forderungen nicht rechtzeitig im Verfahren angemeldet haben, gemäß § 92 Abs.2 CInsG während der Plandurchsetzung ihre Ansprüche nicht durchsetzen. Solche Gläubiger können aber ihre Ansprüche nach der vollständigen Ausführung des Plans geltend machen. Es gibt eine allgemeine Verjährungsfrist (2 Jahre) nach § 135 CBGB. Diese Regel ist aber im Insolvenzverfahren nicht anzugreifen, da das Insolvenzgesetz ein spezielles Recht ist und die Bestimmungen des Insolvenzgesetzes bevorzugte Anwendung finden. Zur Verteilung der aufschiebenden oder auflösenden bedingten Forderungen muss der Insolvenzverwalter gemäß § 117 CInsG die Beträge hinterlegen. Wenn die Gläubiger binnen zwei Monaten ab dem Tag der Bekanntmachung der letzten Verteilung die Beträge nicht abholen, gilt dies nach § 118 CInsG als Verzicht, und der jeweilige Betrag wird an die anderen Gläubiger verteilt. Die Gläubiger, deren Forderungen während der Verteilung noch nicht feststellbar sind, können gemäß § 119 CInsG binnen zwei Jahren ab dem Tag des Verfahrensabschlusses die hinterlegten Beträge erheben, ansonsten verlieren sie ihr Eigentumsrecht und die Beträge werden an die anderen Gläubiger verteilt.

⁹⁰⁰ Buchbinder, Basic Bankruptcy law for Paralegals, S. 137.

⁹⁰¹ Vgl. Martin / Tama, Inside Bankruptcy Law: What Matters and Why, S. 167.

3. Überwachung der Plandurchsetzung

a) Die aufsichtsberechtigten Personen

Der Insolvenzverwalter fungiert gemäß § 90 Abs. 1 CInsG als Überwacher der Plandurchsetzung. Das bedarf keiner besonderen Anordnung des Volksgerichts, und ab dem Tag der Planbestätigung übernimmt der Insolvenzverwalter automatisch die Aufgaben zur Überwachung. Ob der Gläubigerausschuss während der Plandurchsetzung weiterexistiert, ist zwar gesetzlich nicht direkt vorgeschrieben, aber nach § 68 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO übernimmt der Gläubigerausschuss die Aufsicht über die Vermögensverwaltung, -verfügung sowie -verteilung. Daher ist hier zu vermuten, dass der Gläubigerausschuss mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens weiterbestehen kann. Welche Rolle der Gläubigerausschuss bei Aufsicht der Plandurchsetzung spielt, bleibt bisher unklar.⁹⁰² Wenn der Insolvenzverwalter oder betreffende Personal des Schuldners⁹⁰³ sich gesetzwidrig der Aufsicht des Gläubigerausschusses verweigern, kann dieser nach § 68 Abs. 3 CInsG beim Volksgericht die Anordnung der Aufsichtsangelegenheit beantragen. Das Volksgericht muss darüber innerhalb von fünf Tagen befinden. Außerdem haben die beteiligten Parteien auch einige Überwachungsbefugnisse. Sie können nach § 93 Abs. 1 CInsG vom Volksgericht verlangen, die Durchsetzung des Plans zu beenden, wenn der Schuldner sich als dienstunfähig erweist oder die Plandurchsetzung unterlässt.

Während der Überwachung muss der Schuldner gemäß § 90 Abs. 2 CInsG dem Insolvenzverwalter über die Planausführung und über seine finanziellen Verhältnisse Bericht erstatten. Der Insolvenzverwalter muss dem Volksgericht gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 CInsG nach Ablauf der Überwachungsfrist einen endgültigen Überwachungsbericht einreichen. Es bleibt aber gesetzlich unklar, wie oft der Insolvenzverwalter dem Volksgericht zwischenzeitliche Überwachungsberichte abliefern muss. In der Praxis liefert der Insolvenzverwalter die Monatsberichte, Quartalsberichte sowie den Jahresbericht aus eigener Initiative.⁹⁰⁴ Die Überwachung der Planausführung dauert in der Regel mehrere Jahre. Es ist daher fraglich, ob Gläubigerausschuss und Volksgericht ohne regelmäßige zwischenzeitliche Berichte des Insolvenzverwalters die Planausführung tatsächlich in angemessener Weise überwachen können.

b) Die Aufsichtsdauer

Die Überwachungspflicht des Insolvenzverwalters ist gemäß § 91 Abs. 1 S. 2 CInsG mit dem Tag der Übergabe des Überwachungsberichts zu beenden. Die beteiligte Partei kann nach § 91 Abs. 2 CInsG den Überwachungsbericht, der vom Insolvenzverwalter vorgelegt wurde, einsehen. Es liegt zwar keine gesetzliche Beschränkung der Überwachungsdauer vor, es muss aber nach § 81 Nr. 6 CInsG eine Frist zur Überwachung der Planausführung im Sanierungsplan festgelegt werden. Zudem kann das Volksgericht gemäß § 91 Abs. 3 CInsG auf Antrag des Insolvenzverwalters die Überwachungsfrist zur Planausführung verlängern. Unklar ist aber, welche Voraussetzungen für die Verlängerung der Überwachungsfrist gelten. Eine gesetzliche Bestimmung oder eine gerichtliche Auslegung wäre hier zu erwarten.

⁹⁰² Vgl. Liu / Dai / Wang, in: Volksgerichtszeitung, am 09.01.2009, 8: In „Kunming-Ren Xing Rubber Co., Ltd. Sanierungsfall“ hat der Richter den Gläubigerausschuss bei der Aufsicht der Plandurchsetzung angeordnet.

⁹⁰³ Legal Definition der betreffende Personal nach § 15 Abs. 2 CInsG

⁹⁰⁴ Ning Liu / Qing Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies, S. 183 (235).

IV. Vergleich und Stellungnahme

1. Der Vollstrecker des Plans

Der Schuldner ist in der Regel der Planvollstrecker. Anders als die deutsche Insolvenzordnung und das chinesische Insolvenzgesetz kann der Sanierungsplan nach US-Bankruptcy Code auch vom „Trustee“ oder einer vom Insolvenzgericht benannten Person umgesetzt werden. Problematisch ist nach § 93 Abs. 1 CInsG, wenn der Schuldner den Plan nicht ausführen kann oder die Planausführung unterlässt, weil das lediglich zur Beendigung des Sanierungsverfahrens führt. Das ist als eine eher kontraproduktive Norm anzusehen, wenn das Schuldnerunternehmen noch sanierungsfähig ist. In einer solchen Situation⁹⁰⁵ wäre es rational, dass der bestellte Insolvenzverwalter sowie der vom Volksgericht benannte Experte den Plan durchsetzen lassen. Hier ist zu empfehlen, dass der Schuldner in der Erkenntnis möglicher fachlicher Überforderung dies baldmöglichst dem Volksgericht mitteilt und um Entlastung von seinen Verpflichtungen bittet. Ansonsten müsste er für den Schaden persönlich haften. Auch der durch Unterlassung verursachte Schaden soll von den leitenden Personen der Planausführung beglichen werden.

2. Die Aufsicht der Plandurchsetzung

Der Insolvenzverwalter ist in der Regel der Planüberwacher. Der Gläubigerausschuss kann die Planausführung ebenfalls beaufsichtigen, wenn ein solches Organ nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens fortbesteht. Der Unterschied ist aber, dass das Überwachungsverfahren nach der deutschen Insolvenzordnung fakultativ und die Überwachungsdauer auf drei Jahren befristet ist, wohingegen die Überwachung der Planausführung nach dem Bankruptcy Code und dem chinesischen Insolvenzgesetz zwingend und ohne zeitliche Begrenzung ist. Die Bestimmungen über die Überwachung der Planausführung nach deutscher Insolvenzordnung sind aber ausführlicher und rationaler. Insbesondere die Bestimmung des § 263 InsO über die zustimmungsbedürftigen Geschäfte ist meiner Ansicht nach eine wirksame Überwachung des Planvollstreckers. Das chinesische Insolvenzgesetz hat diesen Bereich bisher vernachlässigt. In der Praxis werden die zustimmungsbedürftigen Geschäfte oft durch den vom Insolvenzverwalter erstellten Überwachungsplan festgelegt, z.B. beim „Tianting- Sanierungsfall“.

Da der Schuldner gemäß § 68 Abs. 2 CInsG nur nach der Aufforderung des Gläubigerausschusses verpflichtet ist, Informationen vorzuzeigen, und die beteiligten Parteien nur den vom Insolvenzverwalter erstellten endgültigen Überwachungsbericht einsehen können, ist die Überwachung der Plandurchsetzung als schwach und für die Praxis untauglich anzusehen. In der Tat ist die Planausführung aber maßgeblich für eine erfolgreiche Sanierung. Ob ein Krisenunternehmen durch den Plan gerettet wird, hängt letztendlich von dessen Umsetzung ab. Deswegen sind hier die Bestimmungen des §§ 261, 263 InsO empfehlenswert.

Entsprechende Änderungen der Bestimmungen des § 90 Abs. 2 und § 91 CInsG wären hier wünschenswert. Die Überwachung wäre gestärkt, wenn der Planvollstrecker auf Anforderung des Insolvenzverwalters oder des Gläubigerausschusses zu jeder Zeit Informationen über die Planausführung anbieten müsste und wenn der Insolvenzverwalter dem Volksgericht und dem Gläubigerausschuss mindestens einmal jährlich über den jeweiligen Stand und die weiteren Aussichten der Planausführung Bericht erstatteten. Zwischenzeitlich sollten das Volksgericht und der

⁹⁰⁵ Weiter Situation zum Beispiel eine betrügerische Handlung des Schuldners.

Gläubigerausschuss gesetzlich auch befugt sein, jederzeit einzelne Auskünfte oder einen Zwischenbericht zu verlangen.

3. Verjährung

Die Verjährungsfrist für nachträgliche Forderungen ist in den drei Ländern sehr unterschiedlich geregelt. In Deutschland verjährt die Forderung eines Gläubigers, die nicht bis zum Abstimmungstermin angemeldet wurde, innerhalb eines Jahres. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung und der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses über den Insolvenzplan. Hingegen wird eine solche Forderung in den USA in der Regel nach § 1141 (d) BC erlassen. In China gibt es aber keine Verjährungsfrist für eine nachträgliche Forderung. Der Insolvenzverwalter soll nach § 118 Abs.1 CInsG die Beträge der nicht angemeldeten Forderungen hinterlegen. Die Gläubiger müssen innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist ihre Beträge erheben, ansonsten verlieren sie ihr Eigentumsrecht.

4. Umwandlung zwischen Sanierung und Liquidation

Wenn die Sanierung scheitert, kann das Sanierungsverfahren in Deutschland und China im Liquidationsverfahren umgesetzt werden. Sowohl vor als auch nach der Planbestätigung kann das Volksgericht gemäß §§ 78, 93 CInsG auf Verlangen des Insolvenzverwalters oder eines Interessierten das Sanierungsverfahren beenden und das Schuldnerunternehmen für insolvent erklären. Weiter kann das Sanierungsverfahren aufgrund der Ablehnung des Sanierungsplans beendet werden. Zwar werden aus dem Wortlaut die exakten Bestimmungen zum Liquidationsverfahren nicht deutlich, aber unter dem Sinn und Zweck der Bestimmungen versteht man m.E. auch, dass nach chinesischem Insolvenzgesetz ein problemloser Wechsel vom Sanierungs- zum Liquidationsverfahren möglich ist.⁹⁰⁶ In diesem Punkt zeigt der US-Bankruptcy Code noch mehr Beliebigkeit. Das Sanierungs- und das Liquidationsverfahren können einander nach §§ 706, 1112 BC abwechseln, solange das Verfahren noch nicht beendet ist.

C. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse

Seit dem 01.06.2007, der offiziellen Inkraftsetzung des chinesischen Unternehmensinsolvenzgesetzes, zeigen die Zahlen der Insolvenzanmeldung einen deutlichen Rückgang.⁹⁰⁷ Das Sanierungsverfahren ist ein treues, langwieriges und für die Beteiligten anstrengendes Verfahren und nach Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts wurden die Verfahrenswerte in der gerichtlichen Praxis für lange Zeit vernachlässigt. In der Regel wird das Verfahren beim ST⁹⁰⁸ börsennotierter Unternehmen⁹⁰⁹

906 Vgl. § 93 Abs. 2-4 CInsG

907 Vgl. die Statistik der Insolvenzanmeldung von 1998-2010 in China.

908 ST=Special Treatment.

909 Die Statistik aus Li / Wang, in: Li/ Zhen, Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, Vol. 1, 2011, S. 10f. (Fn.20): Von Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts bis zum Februar 2011 haben insgesamt 25 börsennotierte Unternehmen den Reorganisationsantrag vor dem Volksgericht vorgelegt. Nur 14 Unternehmen wurden erfolgreich saniert und traten wieder in den Aktienmarkt ein.

und nicht börsennotierter große Unternehmen verwendet.⁹¹⁰ Ein privates Unternehmen, insbesondere eine kleine GmbH wird eher selten solches Verfahren nutzen. Beispielhaft ist die Provinz Zhejiang, wo sich zahlreiche Unternehmen befinden. Nach einem Studienbericht des höheren Volksgerichts in Zhejiang über die Unternehmensinsolvenz (2012) wurden insgesamt 143 Insolvenzfälle vor den Volksgerichte in Provinz Zhejiang zugelassen, und davon 89 bereits entschieden, aber nur acht Unternehmen wurden erfolgreich saniert. Im gleichen Jahr machten kleine und mittlere Unternehmen einen Anteil von mehr als 90% der Gesamtzahl der zugelassenen Insolvenzanträge aus.⁹¹¹ Das lässt erkennen, dass das Insolvenzgesetz in der Rechtspraxis noch nicht richtig ins Spiel kam.⁹¹² Durch den Vergleich der oben genannten Insolvenzgesetze in Bezug auf Sanierungsfälle in den drei Ländern werden die Ursachen offenkundig: Sie liegen zum Teil in den inhärenten Mängeln des Gesetzes, zum Teil aber auch im Spätstart der Insolvenzrechtsentwicklung, die in China noch immer in einem kognitiven Zustand verharret.

Ansatzpunkte für Kritik am chinesischen Sanierungsmodell sind, anders als in Deutschland und in den USA, die strikten Voraussetzungen für eine Verfahrenseröffnung.⁹¹³ Das Sanierungsverfahren eines Krisenunternehmens kann nur unter zwei Situationen eröffnet werden: Wenn der Schuldner zahlungsunfähig und überschuldet ist oder zahlungsunfähig und das Fehlen der Zahlungsfähigkeit offensichtlich ist, kann das Volksgericht den Antrag auf Liquidierung oder Sanierung des Krisenunternehmens annehmen. Der Schuldner kann außerdem bei drohender Zahlungsunfähigkeit eine Sanierung beantragen. Der Gesetzgeber kennt zwar die allgemeinen Voraussetzungen für die Verfahrenseröffnung, er verwickelt sich aber in der wirtschaftlichen Formulierung zwischen der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung. Die daraus folgenden kumulativen Voraussetzungen zeigen eine negative Ansicht gegen den Insolvenzantrag. Hier wird auch eine gesetzliche Vernachlässigung des Rechts der Anteilinhaber angenommen, weil die Anteilinhaber gemäß § 70 Abs. 2 CInsG nicht vor der Verfahrenseröffnung einen Sanierungsantrag erstellen dürfen.

Anders als in Deutschland existiert keine Antragspflicht des Schuldners in China. Dieser Umstand könnte ein zu spätes Einreichen des Insolvenzantrags verursachen. Da ein modernes Management im Industriebereich in China noch nicht weit verbreitet ist, wird an dieser Stelle statt der strikten Antragspflicht die Taktik der Antragsvoraussetzung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach Bankruptcy Code sehr begrüßt.

Der Antragsteller darf gemäß § 9 CInsG zu jeder Zeit seinen Insolvenzantrag zurücknehmen, bevor das Volksgericht dem Antrag stattgibt. Aufgrund der Rücknahme des Insolvenzantrags kann das Insolvenzverfahren dann trotz bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung des Unternehmens nicht eröffnet werden. Das zeigen auch die aktuellen Zustände in China, viele Krisenunternehmen verzichten auf das gerichtliche Insolvenzverfahren und lassen sich durch eine außergerichtliche Verhandlung beim Registeramt abmelden. Wenn die Antragsvoraussetzungen bereits erfüllt sind, sollte meiner Meinung nach das Volksgericht bei der Rücknahme des Eröffnungsantrags entsprechend Entscheidungsspielraum haben, damit das Schuldnerunternehmen im frühen Stadium eine Sanierungschance erhält.

Der Insolvenzverwalter als die Schlussfigur der Sanierung sollte sorgfältig ausgewählt werden.

910 ebd. Siehe (Fn.10): Von Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts bis zum 28.10.2009 haben insgesamt 80 geschlossene Aktiengesellschaften den Reorganisationsantrag vor dem Volksgericht vorgelegt. Diese Statistik wurde von King & Wood Rechtskanzlei im November 2009 bei der Jahrestagung im Forschungszentrum für das Insolvenzrecht und Unternehmensumstrukturierung an der China University of Political Science erstellt.

911 Der Bericht ist abrufbar unter die Webseite des Volksgerichts der Zhejiang Provinz: <http://www.zjcourt.cn/content/20130607000005/20130723000030.html>.

912 Li / Wang, in: Li / Zhen, Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, Vol. 1, 2011, S. 39.

913 Vgl. §§ 2, 7, 70 Abs. 1 CInsG

Die einfache Ernennung durch das Volksgericht per Lotto-Funktion ist hier abzulehnen. Da der Austausch des Insolvenzverwalters nur im Fall der Untreue oder Untauglichkeit nach Aufforderung durch die Gläubigerversammlung möglich ist⁹¹⁴ und die Auswahl des Insolvenzverwalters nur vom Zufall, nicht aber von der professionellen Qualität abhängt, sind diese Regeln als Hindernis für die Entwicklung des Standes der Insolvenzverwalter anzusehen. Außerdem sollen die Gläubiger, der Schuldner, die Anteilshaber und andere beteiligten Parteien das Recht besitzen, einen passenden Verwalter zu empfehlen, weil nicht die Interessen des Volksgerichts, sondern die Interessen solcher Gruppen durch das Insolvenzverfahren beeinträchtigt werden. Eine dringende gesetzliche Änderung nach dem „*Detmolder Modell*“ ist zu empfehlen. Im Fall des Todes oder der Unfähigkeit des Insolvenzverwalters während der Sanierung bleibt gesetzlich offen, wie gehandelt wird, hier sollte das Gesetz durch juristische Auslegung oder erneute Revision diese Lücke schließen.

Anders als in Deutschland und in den USA leitet in China der Vorsitzende die Gläubigerversammlung.⁹¹⁵ Im Sanierungsfall in Deutschland und in China entscheidet die Gläubigerversammlung die Einsetzung des Gläubigerausschusses, aber in den USA ist der „*US-Trustee*“ zur Bestellung der Gläubigerausschüsse verpflichtet. Bei der Planabstimmung erhalten die Gläubigerausschüsse in den USA mehr Einfluss als übrige Länder. Sie können ja einen eigenen Plan erstellen. In den Einzelheiten sind die Bestimmungen des chinesischen Insolvenzgesetzes noch zu vervollständigen, wie z.B. die Mindestzahl der Ausschussmitglieder, das Verhältnis zwischen dem Beschluss des Ausschusses und dem Beschluss der Versammlung, der Schadensersatz aufgrund einer Pflichtverletzung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses sowie die Vergütung der Ausschussmitglieder ect.

Der Sanierungsplan kann in China und in Deutschland nur vom Schuldner oder Insolvenzverwalter erstellt werden. In den USA hingegen steht dem Schuldner nur ein ausschließliches Recht für die Ausarbeitung des Plans zu. Nur wenn der Schuldner den Plan nicht rechtzeitig vorgelegt hat, ist die Erstellung des Plans durch die beteiligten Parteien zugelassen. Diese Bestimmung des Bankruptcy Codes zeigt Flexibilität und ist eine praktische Lösung zum Schutz der allgemeinen Interessen der Verfahrensbeteiligten. Zwar bietet das chinesische Insolvenzgesetz den Verfahrensbeteiligten einen großen Verhandlungsspielraum,⁹¹⁶ aber einige Regeln laufen dem Ziel der Sanierung zuwider, z.B. wird nach § 79 Abs. 3 CInsG die nicht rechtzeitige Einreichung des Plans zur Insolvenzerklärung führen, nach § 59 Abs. 3 i.V.m § 61 CInsG können die absonderungsberechtigten Gläubiger trotz keinerlei Beeinträchtigung ihrer Interessen die Planabstimmung beeinflussen. Weiter bleibt unbekannt, wie der Plan mit den nachrangigen Insolvenzgläubigern umgehen wird. Dies könnte in Anlehnung an die deutsche Insolvenzordnung des §§ 39, 225, 246 InsO erfolgen.

Vor der Planabstimmung sollen alle auf die Sanierung bezogenen Informationen offengelegt werden. Im Vergleich mit der deutschen Insolvenzordnung und dem Bankruptcy Code sind die Bestimmungen über die Informationsoffenlegung in China unscharf formuliert.⁹¹⁷ Um eine richtige Entscheidung für die Sanierung zu treffen, muss der Schuldner den Gläubigern ausführliche Informationen des Schuldnerunternehmens vorlegen. Aber in Berücksichtigung der Geschäftsgeheimnisse, einiger sensibler Informationen, die zur Entscheidung über die Sanierung für bestimmte Gläubigergruppen nicht zwingend erforderlich sind, können nach § 1125 (c) BC die unterschiedlichen Gruppen auch ganz verschiedene Informationen erhalten. Zur Erleichterung der Sanierung und auch zum Schutz der Schuldnerinteressen ist eine Anlehnung an den US-Bankruptcy Code aufgrund der

914 Vgl. § 22 Abs. 2 CInsG

915 Vgl. § 60 Abs. 2 CInsG

916 § 81 Nr. 8 CInsG

917 Vgl. §§ 8, 84 Abs. 3 CInsG §§ 219ff. InsO, § 1125 BC.

Vorteilhaftigkeit des „*Disclosure Statements*“ sehr zu empfehlen.

Unklarheiten bleiben weiter bei der Abstimmungsschwelle der Anteilhabergruppe im chinesischen Insolvenzgesetz. Wie im Vergleich bereits diskutiert, bietet die Abstimmungsschwelle nach § 244 Abs. 3 InsO den Gläubigern ausreichend Schutz, somit zeigt sich die deutsche Insolvenzordnung in diesem Punkt fortschrittlicher als die in den übrigen Ländern, die noch strikere Abstimmungsschwellen im Gesetz ausgestaltet haben.

Neben der Planabstimmung wie in Deutschland adoptiert das chinesische Insolvenzgesetz auch die „*cram down*“-Power aus dem US-Bankruptcy Code, jedoch wurde der Prüfungsmaßstab anders angelegt. Beim Diskriminierungsverbot in den drei Ländern müssen zwar die ablehnenden Abstimmungsgruppen wie die anderen Abstimmungsgruppen, denen der gleiche Rang zusteht, gleich befriedigt werden,⁹¹⁸ es gibt in China aber keinen Minderheitenschutz wie in Deutschland. Daher bekommen die ablehnenden Gläubiger, die in einer zustimmenden Gruppe ungleich behandelt werden, keinen ausreichenden Schutz aus dem chinesischen Insolvenzgesetz. Eine solche Vernachlässigung des Diskriminierungsverbots sollte durch juristische Auslegung dringend beseitigt werden.

Eine Sanierung ist in der Praxis schwer nachvollziehbar, wenn kleine Gläubigergruppe mit allgemeinen Forderungen nicht schnell und vollständig zufriedengestellt wird.⁹¹⁹ Bei der Gruppenbildung ist die Bildung einer kleinen Gläubigergruppe in den drei Ländern zugelassen.

Nicht wie im US-Bankruptcy Code findet nach § 87 Abs. 2 Nr. 3 CInsG der „*best Interests of Creditors*“-Test Anwendung nur für die allgemeinen Gläubiger. Das Recht der Anteilhaber wurde an dieser Stelle ignoriert. Das absolute Prioritätsprinzip gilt in China keineswegs wie in Deutschland und den USA, es könnte zwar auf § 113 CInsG, die gesetzliche Zahlungssequenz, verwiesen werden, allerdings bleibt es inhaltlich weitgehend verschwommen. Ob die Regel auch auf die Anteilhaber anwendbar ist oder ob sich eine Anlehnung an die „*New Value Exception*“⁹²⁰ aus dem US-Bankruptcy Code im Fall der Eigenverwaltung anbietet, braucht dringend Rechtssicherheit.

Wenn der Plan bestätigt wird, können sich die Verfahrensbeteiligten nur beim Ausgangsgericht darüber beschweren und der Beschluss dieses Gerichts ist endgültige Entscheidung. Es gibt kein weiteres Rechtsmittel, um ein faires Gerichtsverfahren zu gewährleisten, sollte diese Gesetzeslücke schnellstmöglich geschlossen werden.

Die Sanierung kann durch Eigenverwaltung oder unter der Regie des Insolvenzverwalters durchgeführt werden. Wie in Deutschland entspricht das vom Insolvenzverwalter geleitete Verfahren dem Regelinsolvenzverfahren in China. Umgekehrt ist die Eigenverwaltung das Regelinsolvenzverfahren in den USA. Im Vergleich mit dem vom Insolvenzverwalter geleiteten Verfahren ist die Eigenverwaltung besonders in großen Unternehmenssanierungen vorteilhaft, weil das Management des Schuldners langjährige Erfahrung in der Branche besitzt und in der Regel im wirtschaftlichen Bereich qualifizierter ist als Branchenfremde. Eine Verbreitung der Eigenverwaltung in China stößt auf Hindernisse, weil einerseits das Gesetz feindlich gegenüber der Eigenverwaltung ausgestaltet ist, andererseits ist die Vertrauenskrise der Gläubiger aufgrund des unbefriedigenden sozialen Vertrauens nicht leicht zu überwinden. Es bleibt noch zu abzuwarten, ob die Eigenverwaltung durch entsprechende gesetzliche Ausgestaltung in der Praxis größere Verbreitung finden.

Die Sanierungsmaßnahmen können sowohl vor dem Insolvenzantrag ergriffen als auch in den Plan mit einbezogen werden. Anders als in Deutschland und den USA hat das chinesische Insolvenzgesetz aufgrund der wirtschaftlichen Komplexität diesen Bereich meistens offengelassen.

918 Vgl. § 87 Abs. 2 Nr. 5 CInsG

919 In der Praxis geschieht es sehr oft, dass der Insolvenzverwalter eine vorzeitige sowie bessere Befriedigung für kleine Gläubigergruppen in dem Plan formuliert, um die Befriedigungsbeschränkung des § 113 InsG umzugehen.

920 Vgl. § 547(c)(1) BC.

Daher tauchen in der Praxis oft Probleme auf. Fraglich ist jedoch, welcher Befriedigungsrang jeweils dem Gesellschaftsdarlehen sowie dem Gesellschafter-Darlehen zukommt? Welche Voraussetzungen sind bei der Kapitalherabsetzung zu erfüllen? Wie kann man die Konflikte zwischen dem DES und dem Gesellschaftsrecht lösen? Wie kann das Gesetz den Unternehmenserwerb von ausländischen Investoren regulieren? Eine Anlehnung an die westlichen Gesetze ist zwar zu empfehlen, aber in den Einzelheiten müssen auch die anderen chinesischen Gesetze wie das Gesellschaftsrecht, das Arbeitsrecht, das Unternehmenssteuerrecht etc. koordiniert werden.

Der Schuldner ist in China der einzige Vollstrecker des Plans. Im Fall seiner Unfähigkeit oder Unterlassung der Planausführung führt dies nach § 93 Abs. 1 CInsG lediglich zur Beendigung des Sanierungsverfahrens. Die Regel vernachlässigt nicht nur die Interessen der anderen Verfahrensbeteiligten, sondern auch das Ziel der Sanierung. Ob die Sanierung durchgeführt werden kann, hängt von der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens und zu einem großen Teil von der Sanierungswilligkeit der Gläubiger ab. Durchsetzungswilligkeit und -fähigkeit des Schuldners spielen nur eine untergeordnete Rolle. Eine solche sanierungsfeindliche Regel ist eindeutig kontraproduktiv und daher müssen klare Voraussetzungen auf Verlangen der Insolvenzerklärung festgelegt werden, damit das noch rettbar Unternehmen durch die Planausführung des Insolvenzverwalters sowie anderer bestellter Experten wiederbelebt werden kann.

In China überwacht der Insolvenzverwalter die Plandurchführung. Es ist obligatorisch für den Schuldner, dem Insolvenzverwalter während der Überwachungszeit über die Planausführung zu berichten. Der Schuldner ist aber nur nach dem Ende der Überwachungsfrist dazu verpflichtet, dem Volksgericht einen Bericht zu übergeben. Die Durchsetzung des Plans dauert normalerweise drei, zuweilen auch mehr Jahre. Zwar kann der Gläubigerausschuss auf aktive Anfrage beim Schuldner die Aufsicht übernehmen, aber es unterliegt noch einiger Skepsis, wie die beteiligten Personen ohne zwischenzeitlichen Bericht ihre Rechte durch die Aufsicht schützen können. Auch eine entsprechende Veränderung dieser Regeln wäre hier wünschenswert.

Wie gesagt, die Problematik der Sanierung in China ist nicht nur aus den gesetzlichen Bestimmungen heraus schwierig, sondern unterliegt realistischen Einschränkungen der Rechtskultur im ganzen Land. Zum jetzigen Zeitpunkt liegt das Inkrafttreten des chinesischen Insolvenzgesetzes acht Jahre zurück, und obwohl das neue chinesische Insolvenzgesetz im Vergleich mit dem alten Gesetz einen deutlichen Fortschritt zeigt, weist es im Vergleich mit der deutschen Insolvenzordnung und dem US-Bankruptcy Code noch deutliche inhaltliche Mängel auf. Weitere Überarbeitungen und Revisionen sind in naher Zukunft wünschenswert.

Teil 4. Grenzüberschreitende Sanierung in China

Durch den bereits dargestellten Vergleich im ersten bis dritten Teil des inländischen Sanierungsverfahrens in Deutschland, den USA und China wurden die Gemeinsamkeiten und Unterschiede des Sanierungsverfahrens sichtbar gemacht. Aber welche Unterschiede bestehen in der transnationalen Sanierung in den drei Ländern? Während sich viele wirtschaftliche Tätigkeiten außerhalb der politischen Grenzen entwickelt haben, gibt es doch eine große Zahl von grenzüberschreitenden Insolvenzfällen. Insbesondere aufgrund der Wirtschaftskrise geraten viele multinationale Konzerne in die Insolvenz, z.B. 2008 die Insolvenz der Lehman Brothers in den USA, 2009 die Insolvenz der East Star Airlines Co. Ltd. in China, 2010 die Insolvenz der Taizi Milch-Produkte Gruppe in England (Cayman Inseln), 2011 die Insolvenz der Schlott Gruppe AG in Deutschland, 2012 die Insolvenz der Eastman Kodak Company in den USA, 2013 die Insolvenz der Suntech Power Holdings Co Ltd. in England (Cayman Inseln) etc.⁹²¹ Das transnationale Phänomen der Insolvenz verursacht wegen seiner Komplexität und weitreichenden Auswirkungen eine Reihe von wirtschaftlichen und rechtlichen Problemen, zusätzlich gibt es eine Menge Kontroversen zwischen der Rechtstheorie und -praxis. Wie behandelt man das Thema der grenzüberschreitenden Sanierung im chinesischen Insolvenzrecht? Durch Darstellung der Grundprinzipien des grenzüberschreitenden Sanierungsverfahrens und durch die Analysen der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Fälle aus der Rechtspraxis werden im Folgenden die anstehenden Probleme der grenzüberschreitenden Sanierung verbunden mit Lösungsvorschlägen geschildert. Bevor die internationalrechtlichen Implikationen eines Sanierungsverfahrens näher untersucht werden können, müssen zuerst Grundlagen eines internationalen Insolvenzrechts in einem Überblick dargestellt werden.

A. Die Rechtsgrundlagen der grenzüberschreitenden Sanierung

I. Definition der grenzüberschreitenden Sanierung

Die Sanierung umfasst ein System zur Ergreifung aller rechtmäßigen Maßnahmen, die zur Wiederbelebung eines beinahe insolventen Krisenunternehmens notwendig sind.⁹²² Eine grenzüberschreitende Sanierung bezieht ausländische bzw. internationale Faktoren ein und bedeutet vor allem, dass der Schuldner, ein Gläubiger des Schuldners oder das Vermögen des Schuldners sich in anderen Ländern oder Jurisdiktion befinden.⁹²³ Wenn ein inländisches Unternehmen insolvent ist und die Gläubiger Ausländer sind, stellt sich die Frage der Anerkennung der Forderungen ausländischer Gläubiger. Wenn ein inländisches Unternehmen insolvent ist und das Schuldnervermögen sich im

921 Die Vermögen von „Lehman Brothers“ verteilt sich über viele Länder und Regionen, wie die USA, Großbritannien, China, Japan, Schweiz, Deutschland, Südkorea ect; der große Gläubiger der „East Star Airlines Co. Ltd.“ ist US „GE Capital Aviation Services“; die Haupttätigkeit der „Taizi Milch-Produkte Gruppe“ ist in China; die ausländischen Tochterunternehmen Töchter Reus ((Pilsen, Tschechische Republik) und Biegelaar ((Niederlande) der Schlott Gruppe AG; „Eastman Kodak Company“ ist ein multinationales Unternehmen, z.B.: Kodak Philippines, Ltd.; Kodak Portuguesa Limited ect; „Suntech Power Holdings Co Ltd.“ ist börsennotiert; Gesellschaft in USA, der Hauptteil des Unternehmens ist die „Suntech Power Co., Ltd.“ in Wuxin Stadt China.

922 Vgl. Xiao / Liu, Bankruptcy Reorganization-Renascence of Chinese Companies, S. 3.

923 Vgl. Lv, in: Shenzhen Kommerzielle Gerichtsurteile, 4/2004, abrufbar unter:

http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_34985.shtml. weiter Du, in: Vergleichende Untersuchungen zur Rechtswissenschaft, 1/2012, 98 (106); Frotcher in Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 121, Rn. 4.

Ausland befindet, ist zu entscheiden, ob im Umgang mit der ausländischen Insolvenzmasse das jeweils geltende nationale Insolvenzrecht oder das ausländische Insolvenzrecht anzuwenden ist. Noch komplexer ist dies bei im Ausland gegründeten, aber im Inland beschäftigten Gesellschaften, wenn sie insolvent sind. Das bezieht sich nicht nur auf die Fragen der Zuständigkeit des Gerichts und des anzuwendenden Rechts, sondern auch auf die extraterritorialen Auswirkungen des Insolvenzverfahrens in Sanierungsfällen.⁹²⁴

II. Die Prinzipien der grenzüberschreitenden Sanierung

1. Das Territorialitätsprinzip

Das Territorialitätsprinzip basiert auf der Theorie der nationalen Souveränität. Nach diesem Prinzip werden die Rechtsfolgen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf das Gebiet des Staates der Verfahrenseröffnung beschränkt bleiben.⁹²⁵ Dies bedeutet, dass die Rechtswirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens, wobei nur im Inland gelegene Vermögen betroffen sind, im Inland nicht anerkannt werden.⁹²⁶ Umgekehrt könnte in der Regel ein inländisches Insolvenzverfahren auf Grund des Gegenseitigkeitsprinzips zwischen den Ländern auch keine Auslandswirkung entfalten.

Wurde ein ausländisches Insolvenzverfahren eröffnet, wobei die Insolvenzmasse in mehreren Ländern verteilt ist, dient das Territorialitätsprinzip offenkundig der Abwehr ausländischer Rechte, indem die inländischen Gläubiger die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Inland beantragen oder die von den beteiligten Parteien angeführte ausländische Entscheidung nicht anzuerkennen gewillt sind.⁹²⁷ Obwohl inländische Gläubiger vor Nachteilen eines ausländischen Insolvenzverfahrens geschützt werden können, werden parallel mehrere unabhängige Insolvenzverfahren in mehreren Staaten gestartet, was eindeutig eine Verschwendung von Justizressourcen darstellt. Bei einer vornehmlich multinationalen Sanierung eines Krisenunternehmens ist die Koordination zwischen den Gerichten, Gläubigern und dem Schuldner gefordert, es ist daher für die Arbeit der nationalen Gerichte schwierig, völlig unabhängig voneinander zu agieren. Hingegen haben sich nach dem Territorialitätsprinzip die Schwierigkeiten bei der grenzüberschreitenden Sanierung aufgrund von Kompetenzkonflikten in den verschiedenen Ländern sowie grundlegender rechtlicher Unterschiede erhöht. Zwar betont der später entwickelte kooperative Territorialismus die multinationale Zusammenarbeit der beteiligten Gerichte, aber die Nachteile des Territorialitätsprinzips wurden deswegen nicht beseitigt.⁹²⁸ Daher ist das Territorialitätsprinzip angesichts des Trends zunehmender Globalisierung und enger wirtschaftlicher Verflechtung nicht mehr angemessen.⁹²⁹

2. Das Universalitätsprinzip

Anders als nach dem Territorialitätsprinzip kann sich die Rechtswirkung eines inländischen Insolvenzverfahrens nach dem Universalitätsprinzip auf das Ausland erstrecken. Dementsprechend wirkt auch ein ausländisches Insolvenzverfahren auf das Inland.⁹³⁰ Die Liquidation sowie Sanierung hätten danach grenzüberschreitenden Geltungsanspruch. Das bedeutet, dass weltweit nur ein einziges

924 Vgl. Harald Hess, *Insolvenzrecht*, Bd. II, §§ 129-359 InsO Anhang, S. 4667, Rn. 1

925 Vgl. Andres/Leithaus, *InsO*, Vorbemerkung vor §§ 335-358, Rn. 2.

926 Vgl. Stefan Reinhart, *Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht*, S. 66.

927 Vgl. Karatzenis/Janke, *Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Insolvenzrecht*, S. 98.

928 Die Theorie („cooperative territorialism“) wurde von LoPucki entwickelt und war von der US-amerikanischen Jurisprudenz nicht einzunehmen. Ausführlich siehe: Westbrook+, in: 41 *Texas International Law Journal*, 2006, 322.

929 Rechberger / Thurner, *Insolvenzrecht*, S. 178, Rn. 588; weiter Karatzenis / Janke, *Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Insolvenzrechts*, S. 287.

930 Vgl. Andres / Leithaus, *InsO*, §§ Vorbemerkung vor §§ 335-358, Rn. 2.

Insolvenzverfahren eröffnet wird, egal in welchen Ländern das Vermögen des Krisenunternehmens liegt. Das inländische Schuldnervermögen wird entsprechend dem ausländischen Insolvenzrecht verteilt.

Das Universalitätsprinzip ist besonders vorteilhaft im Hinblick auf die Reduzierung der Transaktionskosten einer Insolvenz, erhöht entsprechend die Effizienz der Insolvenzmechanismen und sorgt für ein zeitsparendes Verfahren.⁹³¹ Nur durch das Universalitätsprinzip könnte aus einer internationalen Perspektive der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung verwirklicht werden.⁹³² Aber mit Blick auf die Verschiedenheit der nationalen politischen Systeme, der Rechtssysteme sowie der Konzepte des Insolvenzrechts etc. ist es in der Praxis unrealistisch, dass ein Land die volle Anerkennung der Behandlungen eines Insolvenzfalls von einem anderen Land immer fordert.⁹³³ Aus diesem Grund wurde das modifizierte Universalitätsprinzip („*Modified Universalism*“) ausgestaltet. Darunter wird ein alleiniges Hauptverfahren verstanden, egal ob es sich um eine Sanierung oder Liquidation handelt.⁹³⁴ Außerdem bezieht es sich in der Regel auf das gesamte Vermögen des Schuldners, unabhängig davon, ob es sich zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung im Gebiet des Eröffnungsstaates oder eines anderen Staates befindet.⁹³⁵ Nur in Ausnahmefällen wird die Eröffnung eines Sekundär- und Partikularinsolvenzverfahrens im Ausland zugelassen.⁹³⁶ Das modifizierte Universalitätsprinzip wird aufgrund seiner pragmatischen Flexibilität als die beste Passform im Übergang zum wahren Universalitätsprinzip betrachtet.⁹³⁷ In der Praxis haben die UNCITRAL⁹³⁸-Modellbestimmungen (im Folgenden: Modellgesetz) und die EuInsVO⁹³⁹ das modifizierte Universalitätsprinzip angenommen.

3. Der neue Pragmatismus

Die starren Regeln können die Vielfalt der in grenzüberschreitenden Fällen auftauchenden Probleme nicht erfolgreich lösen, daher wird in der Praxis sowohl das Territorialitätsprinzip als auch das Universalitätsprinzip von den meisten Rechtsordnungen abgelehnt. Die Elemente beider Theorien wurden jedoch von den Eklektikern übernommen.⁹⁴⁰ Der neue Pragmatismus⁹⁴¹ besagt, dass die extraterritoriale Wirkung eines Insolvenzverfahrens auf der Grundlage des Territorialitätsprinzips und des Universalitätsprinzips besteht,⁹⁴² wobei in einen kooperativen Territorialismus und einen modifizierten Universalismus unterteilt wird und dabei fokussiert man sich auf das effektivste und profitabelste Management des Schuldnervermögens.⁹⁴³ Darüber hinaus gibt es auch einige alternative

931 Hier spricht man von einer Relativität im Vergleich mit dem Zeitverbrauch des parallel ablaufenden Insolvenzverfahrens.

932 Stefan Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 67f.

933 Vgl. Wu, in Li / Zhen, Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, Vol. 1, 2011, S. 345.

934 Vgl. Klaus Pannen, Europäische InsO, S. 16, Rn. 36; Weiter Omar, International Insolvency Law: Themes and Perspectives, S. 51.

935 Vgl. Hannigan, Company Law, S. 617.

936 Vgl. Tkatchenko, Anerkennung der Restschuldbefreiung nach der EuInsVO, S. 38. Weiter Harald Hess, Insolvenzrecht, Bd. II, § 335, S. 4686, Rn. 34.

937 Das modifizierte Universalitätsprinzip wurde von Westbrook entwickelt und von dem American Law Institute Transnational Insolvency Project als die beste Zwischenlösung vorgeschlagen. Ausführlich siehe: Westbrook+, in: Mich. L. Rev., 98/2000, 2277 (2299).

938 Abgekürzt von United Nations Commission International Trade Law. Die Kommission wurde im Jahr 1966 von der Vollversammlung der Vereinten Nationen zur Harmonisierung und Vereinheitlichung des internationalen Handelsrechts eingesetzt.

939 Vgl. Art. 3 (2) Abs. 2, Art. 14 EuInsVO.

940 Vgl.: Omar, International Insolvency Law: Themes and Perspectives, S. 49.

941 auf English: Mix of Territorial and Universal Concerns.

942 Yang / Chen, in: Kommentar für die Rechte der Finanzdienstleistung, 3/2012, S. 338.

943 Vgl. Zhenshan Jie, Die Forschung der Legislative und Anwendung des grenzüberschreitenden Insolvenzrechts, S. 27 (31).

Lösungen, wie z. B. die von Robert K. Rasmussen unterstützte „*Corporate Charter Contractualism*“⁹⁴⁴, die die Ausübung der Gerichtsbarkeit einer multinationalen Insolvenz durch eine Vereinbarung in der Satzung des Unternehmens erlaubt.

Angesichts der Problemkomplexität einer grenzüberschreitenden Insolvenz hat die theoretische Debatte, die sich ausschließlich um die Gerichtsbarkeit eines einzelnen Gerichts oder mehrerer zuständiger Gerichte dreht, in der Praxis keine große Bedeutung mehr. Vielmehr kommt die Nutzung des Kollisionsrechts durch Zusammenwirkung in Betracht. Aus praktischer Sicht wäre dann im besten Interesse aller Gläubiger verfahren, wenn eine offene Haltung des geltenden nationalen Rechts über die Anerkennung eines extraterritorialen Insolvenzverfahrens erreicht und das am besten geeignete Insolvenzrecht durch die Anwendung der Kollisionsnorm im innerstaatlichen Insolvenzrecht verfolgt würde. So dient beispielsweise die COMI⁹⁴⁵ als eine Kollisionsnorm, um das geeignetste grenzüberschreitende Insolvenzrecht festzulegen.

III. Wichtige Gesetze des internationalen Insolvenzrechts

1. UNCITRAL

Aufgrund der globalen wirtschaftlichen Integration, der Zunahme des grenzüberschreitenden Handels und der Investitionen einerseits, aber auch mangels der gesetzlichen Rahmenbedingungen vieler Staaten zur Ermöglichung einer effektiven grenzüberschreitenden Koordination und Kooperation andererseits wird der reibungslose Fortgang einer Sanierung durch die großen Schwierigkeiten einer grenzüberschreitenden Insolvenz behindert.⁹⁴⁶ Um die Probleme zu lösen, hat die UN-Vollversammlung am 30.05.1997 das Modellgesetz bestätigt. Das Ziel des Modellgesetzes ist eine Harmonisierung auf dem Gebiet des internationalen Insolvenzrechts.⁹⁴⁷ In der Präambel ist die primäre Aufgabe dieses Gesetzes, nämlich eine Verbesserung der justiziellen Zusammenarbeit zwischen den Gerichten und anderen zuständigen Behörden im Inland und Ausland, festgelegt. Abgesehen von den Vorbehalten zur öffentlichen Ordnung („*ordre public*“) wird ein ausländisches Insolvenzverfahren unter bestimmten Voraussetzungen im Inland anerkannt.⁹⁴⁸

Bisher haben bereits 19 Staaten das Modellgesetz in ihr gleichwohl international ausgerichtetes, autonomes Insolvenzrecht übernommen.⁹⁴⁹ In der Tat sind das Modellgesetz bereits eine wichtige Quelle und dienen als Grundlage für die Reformgesetzgebung vieler Länder.⁹⁵⁰ Dabei verlangen das Gesetz keine automatische Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens. Staaten können nach ihren jeweils individuellen Bedürfnissen und in Wahrnehmung ihrer Rechtskultur das Modellgesetz modifizieren.⁹⁵¹ Durch die Beantragung eines ausländischen Verwalters wäre eine formelle

944 Diese Theorie wurde in den USA von LoPucki aufgrund der höheren Verwaltungskosten und möglichen Ungerechtigkeiten für „Involuntary Creditors“ stark kritisiert. Ausführlich LoPucki, in: *Cornell L. Rev.* 84/1998, 737 (742). Hingegen Xinli Du unterstützt die „Arbitral Contractualism“ Theorie ausführlich Du, in: *Vergleichende Untersuchungen zur Rechtswissenschaft*, 1/2012, S. 98 (106).

945 The Center of Main Interest=Wenn der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Interessen in einem Staat liegt, soll das Insolvenzrecht dieses Staats für die grenzüberschreitenden Fälle nach dieser Norm angewendet werden. Vgl. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO, § 1502 (4) BC.

946 Vgl. Annex of General Assembly resolution 52/158 of 15.12.1997, available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>.

947 Wolfgang Breuer, *Insolvenzrecht: eine Einführung*, S. 287, Rn. 782.

948 Vgl. Art. 6 und Art. 17 UNCITRAL-Modellbestimmung.

949 Z.B: USA (2005), Greece (2010), Uganda (2011). Es ist das Jahr der Verabschiedung des Gesetzes vom Staat, nicht aber das des Inkrafttretens des Gesetzes. Weitere Liste ist abrufbar unter:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html.

950 Zhenshan Jie, *Die Forschung der Legislative und Anwendung des grenzüberschreitenden Insolvenzrechts*, S. 32 (36).

951 Klaus Pannen, *Europäische InsO*, S. 12 Rn.18.

Anerkennung in einen Mitgliedstaat möglich, wenn die Voraussetzungen des Artikels 17 des Modellgesetzes erfüllt werden. Neben dem Hauptinsolvenzverfahren ist es möglich ein Territorialinsolvenzverfahren einzuleiten. Das Hauptinsolvenzverfahren wird nach der COMI-Theorie des Modellgesetzes in dem Staat vollzogen, der als Wirtschaftsschwerpunkt des Schuldners gilt. Nach der Anerkennung des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens bleibt die Gerichtsbarkeit des anordnenden Staates bestehen, das Gericht kann aber ein territoriales Insolvenzverfahren im Inland dennoch einleiten, sofern sich nach Artikel 28 des Modellgesetzes das Schuldnervermögen im Inland befindet. Der anordnende Staat kann weitere strenge Einschränkungen zur Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens festschreiben, z.B. wenn es nicht nur die Existenz des Schuldnervermögens, sondern auch eine Niederlassung des Schuldners im Inland verlangt. Leider ist das Modellgesetz nur ein wegweisendes Dokument und nicht für alle Staaten völkerrechtlich bindend.⁹⁵²

2. EuInsVO

Neben dem Modellgesetz spielt auch die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren (im Folgenden: EuInsVO) für die Koordinierung im Bereich der grenzüberschreitenden Insolvenz eine wichtige Rolle. Da das internationale Insolvenzrecht in der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten der EuInsVO⁹⁵³ in wesentlichen Teilen vereinheitlicht wurde, lösten sich die Kollisionsprobleme zwischen den einzelstaatlichen Rechtsordnungen und die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten der verschiedenen Mitgliedstaaten der EU.⁹⁵⁴ Das bedeutet aber nicht, dass die EuInsVO ein europaweit einheitliches Insolvenzverfahren geschaffen hat, sondern nur, dass durch diese Verordnung die internationale Zuständigkeit der nationalen Insolvenzgerichte sowie die anwendbaren nationalen Rechte („*lex fori concursus*“) bestimmt werden.⁹⁵⁵ Bei der Eröffnung eines Hauptverfahrens in Deutschland nach deutschem Insolvenzrecht entfaltet sich die Rechtswirkung in ganz Europa.⁹⁵⁶

Die Inhalte der EuInsVO basieren auf dem am 23.11.1995 verabschiedeten Europäischen Insolvenzübereinkommen (EuInsÜ).⁹⁵⁷ Dieses geht vom modifizierten Universalitätsprinzip aus und übernimmt die COMI-Theorie aus dem Modellgesetz.⁹⁵⁸ Daraus können mehrere Insolvenzverfahren parallel im In- und Ausland entwickelt werden, sofern es sich um ein am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners eröffnetes Hauptinsolvenzverfahren und um ein oder mehrere Sekundärinsolvenzverfahren, die aufgrund der in anderen Mitgliedstaaten liegenden Niederlassungen des Schuldners ausgelöst wurden, handelt.⁹⁵⁹ Das Hauptinsolvenzverfahren entfaltet grundsätzlich eine universale Wirkung und erfasst nach Art. 17 EuInsVO das gesamte in den

952 Vgl. Gotshal & Llp, Reorganizing Failing Businesses, S. 3-26.

953 EuInsVO (die Verordnung EG 1346/2000) wurde am 29.05.2000 erlassen und trat am 31.05.2002 in Kraft. Die neueste Revision trat 26.06.2015. Vgl. Art. 92 EuInsVO.

954 Vgl. Wolfgang Breuer, Insolvenzrecht: eine Einführung, S. 282, Rn. 761, weiter Klaus Pannen, Europäische InsO, S.8, Rn. 1.

955 Vgl. Spahlinger / Wegen, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 708; weiter Art. 7 Abs. 1 EuInsVO.

956 Die Verordnung gilt ausnahmsweise nicht für den Mitgliedsstaat Dänemark, weil sich das Land nicht an der justiziellen Zusammenarbeit im Rahmen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union beteiligt und daher weder durch diese Verordnung gebunden, noch zu ihrer Anwendung verpflichtet ist. Weiter vgl. OLG Frankfurt/M, ZInsO 2005, 715; weiter Vorschläge für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates - zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren (2012/0360), S. 2, 15. abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0744:FIN:DE:PDF>.

957 Aufgrund der Zustimmungsverweigerung von Großbritannien war das EuInsÜ nach Art 220 EGV mangels Einstimmigkeit gescheitert.

958 EuInsVO, Verordnung (EU) 2015/848, L 141/26, Nr. 65.

959 Vgl. Leible in Michalski, GmbHG, Bd.1, Systematische Darstellung, 2: Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 168-169.

Mitgliedstaaten gelegene Schuldnervermögen,⁹⁶⁰ wohingegen das Sekundärinsolvenzverfahren nur eine territoriale Wirkung entfaltet, die auf das Gebiet des jeweiligen Staates beschränkt ist.⁹⁶¹ Anders als in dem Modellgesetz werden der Eröffnungsbeschluss des Insolvenzverfahrens sowie seine nachfolgende Wirkung aufgrund des gemeinschaftlichen Vertrauens⁹⁶² ohne weitere Förmlichkeit in den übrigen Mitgliedstaaten nach Art. 16 Abs. 1 EuInsVO anerkannt, sofern der Eröffnungsbeschluss dem Grundsatz des „*ordre public*“⁹⁶³ nicht zuwiderläuft.⁹⁶⁴

B. Die Entwicklung des grenzüberschreitenden Insolvenzrechts in China

I. Vor dem Inkrafttreten des chinesischen Insolvenzrechts 2006

Vor den Reform und der wirtschaftlichen Öffnung in 1980er-Jahren gab es in China wenige Handelsbeziehungen mit ausländischen Unternehmen, deswegen sind die aktuellen Probleme der grenzüberschreitenden Insolvenz im Alltagsleben nicht offensichtlich. Vor 2006 war ein Insolvenzverfahren durch das eher provisorische Unternehmensinsolvenzrecht aus dem Jahr 1986, die Zivilprozessordnung von 1991 und die juristische Auslegung des obersten Volksgerichts sowie einige lokale Verordnungen und Vorschriften geregelt. Sowohl für inländische als auch für ausländische Unternehmen finden bei einer Insolvenz nur die chinesischen Gesetze und Verordnungen Anwendung. Die extraterritoriale Wirkung des inländischen Insolvenzverfahrens wurde in den gesetzlichen Bestimmungen nicht berücksichtigt, selbiges gilt für die Rechtsgrundlagen der ausländischen Anerkennung der Wirksamkeit eines chinesischen grenzüberschreitenden Insolvenzverfahrens.⁹⁶⁵ Es zeigten sich daher zu diesem Zeitpunkt in der Rechtspraxis keine einheitlichen gesetzlichen Bestimmungen über die grenzüberschreitende Insolvenz in China.

Doch in den Küstenstädten und Sonderwirtschaftszonen Chinas waren die Probleme aufgrund der transnationalen Wirtschaftsaktivität zwangsläufig präsent, das zeigt beispielweise der Insolvenzfall des „*Nanyang-Textilunternehmens*“ 1983.⁹⁶⁶ Das Schuldnerunternehmen saß in Shenzhen und war ein Tochterunternehmen des in Hongkong sitzenden Mutterkonzerns. Wegen der Liquidation der Muttergesellschaft beantragte der Insolvenzverwalter am mittleren Volksgericht in Shenzhen, das in Shenzhen befindliche Schuldnervermögen auch zu liquidieren. Das Volksgericht ließ den Insolvenzverwalter mit der lokalen Regierung verhandeln. Durch die erfolgreichen Verhandlungen konnte der Insolvenzverwalter das Schuldnervermögen in Shenzhen übernehmen und zur Ausschüttung im Hongkonger Liquidationsverfahren vorbereitet.⁹⁶⁷ Damals gab es keinen Präzedenzfall über die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens. Die Behandlung des Insolvenzfalls erfolgte nicht durch ein Gericht, sondern durch die Verwaltungsbehörde. Solche Gesetzeslücken erzeugen im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Insolvenz viele Schwierigkeiten in der gerichtlichen Praxis. Deswegen wurden später einige Details lokaler Vorschriften, die sich um die Lösung der

960 Spahlinger/Wegen, Internationales Gesellschaftsrecht, C. Rn.709; Vgl. Smid, Internationales Insolvenzrecht, S. 34, Rn. 29.

961 Spahlinger/Wegen Internationales Gesellschaftsrecht, C. Rn. 710.

962 Vgl. Art. 3 EuInsVO.

963 Vgl. Art. 25 Abs. 3 EuInsVO, Art. 26 EuInsVO.

964 Vgl. Kepplinger / Duursam / Chalupsky, Europäische InsO, S. 123, Rn. 4.

965 Vgl. Shi, in: Journal Chinese Law, 1/2002, 114f.

966 Der erste grenzüberschreitende Insolvenzfall in China. Hongkong wurde am 01.07.1997 mit China vereinigt, daher wird vor diesem Zeitpunkt das englische Insolvenzrecht angewendet.

967 Liquidation des Nanyang Textilunternehmens, ausführlich siehe: Toronto, in: Journal of Chinese Law, 4/1990, 280f.

grenzüberschreitenden Insolvenzprobleme bemühten, in der Rechtspraxis eingeführt, wie z.B. die am 20.10.1986 verkündete „*Verordnung ausländischer Unternehmen in der Sonderwirtschaftszone der Provinz Guangdong*“. Nach §§ 40, 44 dieser „*Guangdong-Verordnung*“ darf das Schuldnerunternehmen, dessen Insolvenz von einem ausländischen Gericht bereits erklärt wurde, durch Aktienverkauf oder Anteilsübertragung sein Vermögen in China veräußern.⁹⁶⁸ Außerdem gab es noch eine am 29.11.1986 verkündete „*Verordnung über den ausländischen Konkurs in der Sonderwirtschaftszone Shenzhen*“.⁹⁶⁹ Nach § 2 dieser „*Shenzhen-Verordnung*“ war diese Verordnung auf das „*Sanzi-Unternehmen*“ sowie die „*Sino-Foreign-Aktiengesellschaft*“ anwendbar, aber die inländischen Auswirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens wurden im Rahmen § 5 der „*Shenzhen-Verordnung*“ weitgehend ignoriert. Es wird deutlich, dass die „*Shenzhen-Verordnung*“ das Territorialitätsprinzip angenommen hatte. Diese Verordnung antwortet auch nicht auf die Frage der Wirkung des inländischen Insolvenzverfahrens auf das im Ausland liegende Schuldnervermögen, daher bleibt der Geltungsbereich unklar.⁹⁷⁰ Durch die Ausführungen der Konkursordnung in der Provinz Guangdong vom 01.08.1993⁹⁷¹ waren die einschlägigen Bestimmungen über die Insolvenz in der Provinz Guangdong vereinigt, aber es waren keine Bestimmungen zum internationalen Insolvenzrecht enthalten. Der Versuch lokaler Vorschriften zur Problemlösung im Bereich der grenzüberschreitenden Insolvenz war gescheitert.

II. Nach dem Inkrafttreten des chinesischen Insolvenzrechts 2006

Mit der Verbesserung des chinesischen Marktwirtschaftssystems und dem weiteren Zusammenwachsen des Welthandels nahm die Zahl von grenzüberschreitenden Insolvenzfällen in China rasant zu. Die Schaffung eines grenzüberschreitenden Insolvenzrechts wurde unumgänglich. Das neue im Jahr 2006 eingeführte chinesische Insolvenzgesetz folgte diesem internationalen Trend und führte endlich gesetzliche Bestimmungen zum grenzüberschreitenden Insolvenzrecht ein. Im folgenden Abschnitt wird ein Ausblick auf das grenzüberschreitende Insolvenzrecht in China gegeben. Eine ausführliche Diskussion über den neu eingeführten § 5 CInsG folgt in einem späteren Abschnitt.

1. Die extraterritoriale Wirkung des chinesischen Insolvenzverfahrens

Nach § 5 Abs. 1 CInsG wirkt das Insolvenzverfahren auf das Vermögen des Gemeinschuldners außerhalb des chinesischen Gebietes. Das bedeutet, dass nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in China das im Ausland befindliche Schuldnervermögen auch nach dem chinesischen Insolvenzrecht behandelt wird. Diese extraterritoriale Anwendung des chinesischen Insolvenzverfahrens ist aber abhängig von der Anerkennung der Gerichtsbarkeit des Landes, in dem sich das Vermögen des Schuldners befindet.

968 „Die Guangzhou-Verordnung“ war am 01.01.1987 in Kraft getreten und am 01.08.1993 nicht mehr gültig.

969 „Die Shenzhen-Verordnung“ war am 01.07.1987 in Kraft getreten. Später wurde sie von der Konkursordnung der Provinz Guangdong am 01.08.1993 aufgehoben. (Auf English: Bankruptcy Regulations of Shenzhen Special Economic Zone on Companies with Foreign Investment). Es handelt sich um die Vorschriften der Sonderwirtschaftszone.

970 Vgl. Yang / Chen, in: Kommentar für die Rechte der Finanzdienstleistung, 3/2012, 338f.

971 Sie enthält örtliche Vorschriften. (Auf English: Regulations of Guangdong Province for Company Bankruptcy). Diese Konkursordnung wurde am 02.06.2010 von Dokument Nr. 8 des achten Ständigen Ausschusses des Guangdong Provinziellen Volkskongresses aufgehoben.

2. Die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens in China

Ein ausländisches Insolvenzverfahren könnte sich gemäß § 5 Abs. 2 CInsG auch auf China erstrecken, sofern das ausländische rechtskräftige Gerichtsurteil oder der Gerichtsentscheid, der im Insolvenzfall das Vermögen des Gemeinschuldners in China betrifft, vom chinesischen Volksgericht anerkannt wird. Die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens beschränkt sich auf die Anwendung ausländischen Insolvenzrechts, das sich auf einen ausländischen Hoheitsakt bezieht,⁹⁷² unabhängig davon, ob es sich um eine Liquidation oder eine Sanierung handelt. Es liegt kein förmliches Anerkennungsverfahren zur Billigung eines ausländischen Insolvenzverfahrens vor, aber wenn ein anerkanntes ausländisches Insolvenzverfahren seine Auswirkungen im Inland entfalten soll, muss jedes Volksgericht eine eigene Inzidentprüfung der Anerkennungs Voraussetzungen vornehmen.

Zur Anerkennung eines ausländischen Gerichtsurteils und der Verfügung in Insolvenzfällen müssen die folgenden Bedingungen erfüllt werden: Zuerst muss es sich um ein von Ausländern investiertes Unternehmen in China handeln, darunter fallen z.B. alle ausländischen börsennotierten Unternehmen auf dem chinesischen Börsenmarkt. Zweitens muss ein gültiges anzuerkennendes ausländisches Gerichtsurteil oder bzw. ein gültiger Gerichtsentscheid vorliegen. Danach soll der Schuldner (im Fall der Eigenverwaltung) oder der Vertreter des Schuldners (hier: Insolvenzverwalter) den Antrag zur Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Gerichtsurteils sowie Gerichtsentscheids an das chinesische Volksgericht stellen. Dieser Antrag hat schriftlich zu erfolgen.⁹⁷³ Weiterhin soll entweder ein internationales Abkommen, das mit China abgeschlossen wurde oder dem der Staat beigetreten ist, bestehen oder eine gegenseitige Anerkennung vorliegen. Darüber hinaus darf die Anerkennung keinen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung („*ordre public*“) Chinas auslösen. Schließlich dürfen die Rechte und rechtmäßigen Interessen der Gläubiger in China aufgrund der Anerkennung des ausländischen Gerichtsurteils oder der Gerichtsentscheidung nicht verletzt werden.

III. Unterschiede zwischen der grenzüberschreitenden Liquidation und der

Sanierung

Zwar sind das Liquidations- und das Sanierungsverfahren zwei verschiedene Verfahrenstypen, aber es bestehen viele Gemeinsamkeiten zwischen den beiden Verfahren im chinesischen Insolvenzgesetz. Wie in Teils 1 bis 3 dargelegt, werden Liquidations- und Sanierungsverfahren in dem hier vorgestellten Insolvenzgesetz in vielen Bereichen grundsätzlich gleichbehandelt, so zum Beispiel beim Eröffnungsgrund nach § 2 Abs. 1 CInsG, Anfechtung, Aufrechnung etc. Auch ein laufendes Sanierungsverfahren könnte aufgrund einer eventuell später eintretenden Sanierungsunfähigkeit, der betrügerischen oder untauglichen Handlungen des Schuldners, der Missbilligung des Sanierungsentwurfs sowie gravierender Versäumnisse des Schuldners ein Liquidationsverfahren herbeiführen.⁹⁷⁴ Während der Untersuchung der grenzüberschreitenden Sanierung kann daher zwischen den beiden Verfahren nicht strikt differenziert werden. Zu beachten ist hier aber, dass im Sanierungsverfahren nicht in das Vermögen des Schuldners eingegriffen werden kann. Es entsteht hierdurch eine besondere Anforderung für ein inländisches Sanierungsverfahren, wenn das Vermögen des Schuldners sich im Ausland befindet und die ausländischen Gläubiger zum Zweck der Verteilung solchen Vermögens eine Vollstreckung an dem ausländischen Insolvenzgericht beantragt haben. Es ist somit offensichtlich,

972 Vgl. Laut, Universalität und Sanierung im internationalen Insolvenzrecht, 3 Kapitel, S. 47.

973 Vgl. § 281 CZPO.

974 Vgl. §§ 78, 88, 93 Abs. 1 CInsG

dass ein Sanierungsverfahren nach klareren Vorgaben, nach mehr Einheitlichkeit und Universalität verlangt als ein Liquidationsverfahren.⁹⁷⁵

C. Grenzüberschreitende Sanierung nach chinesischem Insolvenzrecht

Im folgenden Abschnitt werden bestimmte Rechtsfragen, die für ein Sanierungsverfahren von besonderer Bedeutung sind, herausgearbeitet und in Einzelheiten diskutiert. Ferner werden durch die Untersuchung der Anwendung des § 5 CInsG in der Praxis auftauchende Probleme dargestellt. Anschließend wird hier durch den Vergleich der grenzüberschreitenden Insolvenzen in den drei Ländern der Versuch unternommen, eine mögliche Lösung für solche Probleme zu finden und rationale Vorschläge zu geben.

I. Das chinesische Sanierungsverfahren mit ausländischer Berührung

(Deutschland / USA)

1. Eröffnung eines Sanierungsverfahrens in China mit Vermögen in Deutschland

Wenn sich die Sanierung nur auf EU-Mitgliedstaaten⁹⁷⁶ bezieht, ergibt sich für das grenzüberschreitende Insolvenzverfahren die automatische Anerkennung aus EuInsVO.⁹⁷⁷ Handelt es sich um einen Beschluss eines Gerichts außerhalb eines Mitgliedstaates, so findet das autonome internationale Insolvenzrecht Anwendung.⁹⁷⁸ Bei Sachverhalten mit Bezug zu Drittstaaten (wie China) gelten also die Vorschriften des §§ 335-358 InsO. Wird ein Sanierungsverfahren in China eröffnet und das schuldnerische Vermögen, das vom Plan berührt ist, in Deutschland liegt, muss das deutsche Insolvenzgericht entscheiden, ob die Entscheidung sowie die Verfügung des chinesischen Volksgerichts in Deutschland anerkannt werden. Um allen Insolvenzbeteiligten, egal ob Chinesen oder Ausländern, eine Gleichbehandlung zu garantieren, kommt einer solchen Anerkennung besondere Bedeutung zu.

a) Die Anerkennung des chinesischen (Haupt-) Sanierungsverfahrens nach deutscher Insolvenzordnung

Wie oben dargestellt, ist ein Sanierungsverfahren ebenso wie ein Liquidationsverfahren anerkennungsfähig. Zur Anerkennung eines grenzüberschreitenden Sanierungsverfahrens durch einen Drittstaat (China) müssen ähnlich wie bei der Anerkennung des Liquidationsverfahrens bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden. Dem liegt zugrunde, dass das chinesische Sanierungsverfahren vom Grundsatz der Universalität und nicht vom Territorialprinzip ausgeht.⁹⁷⁹ Es ist zu begrüßen, dass dem chinesischen Insolvenzgesetz im § 5 Abs. 1 CInsG offensichtlich eine universale Wirkung zuteil wird.

975 Kegel/ Thieme, Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, S. 408.

976 Vgl. Spahlinger/Wegen, Internationales Gesellschaftsrecht, C. Rn.712: mit Ausnahme von Dänemark und für Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute sowie näher definierte Wertpapierunternehmen.

977 Vgl. BGH, Beschl. v. 3.2.2011-V ZB 54/10, ZIP2011,926; Anm. Gruber, DZWIR 10/2011, 410-413; weiter vgl. Art.19 EuInsVO.

978 Vgl. Harald Hess, Insolvenzrecht, Bd. II, §§ 129-359 InsO Anhang, S. 4713, Rn. 5.

979 Vgl. Harald Hess, Insolvenzrecht, Bd. II, §§ 129-359 InsO Anhang, S. 4713, Rn. 8.

aa) Die Anerkennung des ausländischen Eröffnungsverfahrens

(1) Die Voraussetzungen zur Anerkennung

Zur Anerkennung wird zuerst geprüft, ob es sich bei dem Verfahren um ein ausländisches Insolvenzverfahren handelt und ob das ausländische Gericht für diesen Insolvenzfall zuständig ist. Ferner soll eine gültige Entscheidung des ausländischen Gerichts getroffen werden. Schließlich soll die Anerkennung keinen offensichtlichen Verstoß gegen den „*ordre public*“ der deutschen öffentlichen Ordnung herbeiführen. Wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt werden, wird das ausländische Insolvenzverfahren anerkannt werden.

(a) Das ausländische Insolvenzverfahren nach § 343 Abs. 1 S. 1 InsO

Ausländische Insolvenzverfahren stehen grundsätzlich zunächst einmal vor der Hürde ihrer Anerkennung. Ob ein anzuerkennendes ausländisches Verfahren ein Insolvenzverfahren ist, ist mit dem deutschen Insolvenzverfahren funktionell zu vergleichen.⁹⁸⁰ Ausgangspunkt hierfür ist das Ziel des deutschen Insolvenzrechts, nämlich durch die Verwertung des Schuldnervermögens und Verteilung des Erlöses oder durch eine Sanierung die Gläubiger des Schuldners bestmöglich gemeinschaftlich zu befriedigen. Wenn ein Verfahren im Wesentlichen den gleichen Zwecken dient wie § 1 Abs. 1 InsO, ist das Verfahren als ein Insolvenzverfahren zu qualifizieren.⁹⁸¹ Außerdem könnte die Eröffnungsvoraussetzung des Verfahrens auch als Beweismittel für ein Insolvenzverfahren dienen.⁹⁸²

Grundsätzlich hängt das Ziel des Insolvenzrechts von der jeweils besonderen Lage der Nation ab. Nach § 1 CInsG ist das Ziel des chinesischen Insolvenzverfahrens, durch einen fairen Abgleich von Forderungen und Schulden die legalen Rechtsinteressen der Gläubiger und des Schuldners sowie die sozialistische marktwirtschaftliche Ordnung zu schützen. Aus dem Wortlaut solcher gesetzlichen Formulierungen ist eine unterschiedliche Zielfestlegung zwischen dem chinesischen Insolvenzgesetz und der deutschen Insolvenzordnung auszumachen. Das liegt darin, dass das chinesische Insolvenzgesetz nicht allein nach der besten Befriedigung der Gläubiger strebt, sondern ausdrücklich die Interessen sowohl der Gläubiger als auch des Schuldners zu schützen trachtet. Der Zweck des Gesetzgebers wäre es, dass das Gesetz nicht dazu tendiert, die Gläubiger oder andere Verfahrensbeteiligte zu begünstigen.⁹⁸³ Aus einer anderen Perspektive steht das Ziel der deutschen Insolvenzordnung aber dem Sinn und Zweck des chinesischen Insolvenzgesetzes nicht entgegen. Außerdem sind die Ausprägungen der Voraussetzungen für die Eröffnung eines chinesischen Insolvenzverfahrens der deutschen Insolvenzordnung sehr ähnlich. Daher könnte ein chinesisches Insolvenzverfahren nach der deutschen Insolvenzordnung unproblematisch anerkannt werden.⁹⁸⁴ Da ein ausländisches Sanierungsverfahren unter dem Begriff des Insolvenzverfahrens subsumiert wird, ist

980 Vgl. Kindler in MünchKomm. zum BGB, § 343, Rn. 6.

981 Vgl. Dahl in Andres/Leithaus, InsO, § 343, Rn. 5.

982 Vgl. Kindler in Kindler/Nachmann, Handbuch Insolvenzrecht in Europa, § 3, Rn. 4.

983 Vgl. Weijian Tan, Die Auslegung und Anwendung des neuen Untermehmensinsolvenzrechts, S. 2; Li, in legal Daily, am 22.03.2006, abrufbar unter: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/rdl/fzjs/2007-03/22/content_362858.htm.

984 Vgl. das chinesische Vergleichsverfahren. Da die deutsche Vergleichsordnung seit 1999 durch ein einheitliches Insolvenzverfahren abgelöst wird, findet das Vergleichsverfahren nicht mehr in der jetzigen geltenden deutschen Insolvenzordnung statt. Das chinesische Vergleichsverfahren, was auch als ein Insolvenzverfahren nach deutscher Insolvenzordnung anzuerkennen ist, widerspricht der Ausgestaltung des Insolvenzbeschlags nach deutschem Recht. Es ist daher umstritten, ob ein chinesisches Vergleichsplanverfahren als ein anerkennungsfähiges Insolvenzverfahren i.S.d. § 343 InsO anzusehen ist. Da hier der Kernpunkt das Sanierungsverfahren ist, wird an dieser Stelle die Anerkennung des chinesischen Vergleichsverfahrens nicht thematisiert. Weiter vgl. BGH, Urt. v. 15. 2. 2012 – IV ZR 194/09, ZIP 2012, 740; keine Anerkennung eines englischen „Scheme of Arrangement“; BGH, Urt. v. 14. 11. 1996 – IX ZR 339/95, ZIP 1997, 39; ZIP 1997, 1734: Die Anerkennung des ausländischen Vergleichsverfahrens.

ein chinesisches Sanierungsverfahren auch als ein ausländisches Insolvenzverfahren in Deutschland anzusehen.⁹⁸⁵

(b) Internationale Zuständigkeit des chinesischen Volksgerichts nach § 343 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

InsO

Ob das chinesische Volksgericht für ein konkretes Hauptinsolvenzverfahren zuständig ist, ist in keiner Regelung zur internationalen Zuständigkeit in der deutschen Insolvenzordnung dargestellt. Als Anknüpfungsmerkmal könnte die Vorschrift des § 3 Abs. 1 S. 2 InsO über die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in Betracht kommen.⁹⁸⁶ Das chinesische Volksgericht ist dann für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens örtlich und international zuständig, wenn nach dem Spiegelbildprinzip das chinesische Volksgericht zur Verfahrenseröffnung nach deutschem Recht zuständig ist.⁹⁸⁷ So ist nämlich die Zuständigkeit eines Gerichts dann anzunehmen, wenn der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners in dem Bezirk liegt, wo das Gericht sitzt. Das deutsche Insolvenzgericht prüft von Amts wegen, ob dieser Mittelpunkt an dem Ort in China liegt, an dem sich die tatsächliche Willensbildung und die Unternehmensleitung nach außen vollzogen haben.⁹⁸⁸ Das heißt, dass die Verwaltungs- und Kontrollorgane einer Gesellschaft sich am Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes befinden und die Verwaltungsentscheidungen der Gesellschaft in durch Dritte feststellbarer Weise an diesem Ort getroffen werden.⁹⁸⁹ Auch wenn der Schuldner nicht mehr wirtschaftlich aktiv ist, wird der satzungsmäßige Sitz der juristischen Personen als Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit angesehen.⁹⁹⁰ Befindet sich der Ort der Hauptverwaltung einer Gesellschaft nicht an ihrem satzungsmäßigen Sitz, kann der COMI nur durch eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren festgestellt werden, z.B. das operative Geschäft und Entscheidungen über das Budget durch die Geschäftsführung sowie die Lage der Geschäftsbücher und Unterlagen etc.⁹⁹¹ Findet eine Sitzungsverlegung drei Monaten vor der Bestellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens statt, ist der COMI der Gesellschaft am Ort ihres neuen satzungsmäßigen Sitzes zu vermuten (Art. 3 (1) Abs. 4 EuInsVO).

Nicht auszuschließen ist dabei eine Kollision aufgrund der Normenverschiedenheit auftauchen. Das Volksgericht, in dessen Bezirk sich die Hauptverwaltung der Geschäftsstelle des Schuldners befindet, ist nach den Bestimmungen des § 1 der „Verordnung 2002“ zuständig. Wenn der Schuldner gar keine Geschäftsstelle hat, dann gilt die Zuständigkeit des Volksgerichtes an dem Ort, wo er sich registriert hat. Dies bedeutet, dass das chinesische Volksgericht auch dann örtlich zuständig für das Insolvenzverfahren ist, wenn sich der Schuldner in dessen Bezirk registriert hat, obwohl er gar keine wirtschaftliche Tätigkeit dort ausgeübt hat. Zwar bestimmt sich nach dem deutschen Recht der allgemeine Gerichtsstand gemäß § 4 InsO i.V.m. § 17 ZPO auch nach dem Sitz, der von den juristischen Personen in der Satzung festgelegt ist und im Register publiziert wurde,⁹⁹² aber der im Register eingetragene Sitz ist nicht entscheidend und hat nur Indizwert.⁹⁹³ Deswegen ist in China

985 Vgl. BGH, Urt. v. 13. 10. 2009 - X ZR 79/06, ZIP 2009, 2217: Anerkennung des Sanierungsverfahrens nach Chapter 11 BC.

986 Vgl. Wolfgang Breuer, Insolvenzrecht: eine Einführung, S. 311, Rn. 867.

987 Vgl. § 343 Abs. 1 Nr. 1 InsO i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

988 Roth / Pfeuffer, Praxishandbuch für Nachlassinsolvenzverfahren, S.7; weiter vgl. Pape in Uhlenbruck, InsO, § 3 Rn. 4; Vgl. AG Essen, 1. 9. 2009 - 166 IN 119/09, NZI 16/2009, 810: örtliche Zuständigkeit am Ort der selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit.

989 EuGH, Urt. v. 20. 10. 2011 - C 396/09, NZI 2011, 990ff.

990 Harald Hess, Insolvenzrecht, Bd. I, §§ 1-128 InsO, S. 69, Rn. 52. Weiter vgl. Art. 3 (1) Abs. 3 EuInsVO.

991 Ausführlich Ganter/Lohmann in MünchKomm. InsO, Bd.1, 3. Aufl., 2013, § 3 InsO, Rn. 10-15.

992 Vgl: Patzina in MünchKomm. zur ZPO, § 17 Rn.10; weiter vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG § 5 AktG

993 Pape in Uhlenbruck, InsO, § 3 Rn. 3.

lediglich die Registrierung des Schuldners entscheidend, in Deutschland jedoch ist dies nicht als der Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners zu qualifizieren. So könnte es passieren, dass der Schuldner zwar einen Sitz in China hat, seine hauptsächlichen Interessen oder der tatsächliche Verwaltungssitz des Unternehmens aber in Deutschland liegt. Die internationale Zuständigkeit des chinesischen Volksgerichts (als Hauptinsolvenzverfahren) wird in der Regel abgelehnt und daher ein Hauptinsolvenzverfahren in Deutschland eröffnet werden.⁹⁹⁴

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuständigkeit des chinesischen Volksgerichts ist der Eingang des Eröffnungsantrags.⁹⁹⁵ Nach dieser Anhängigkeit des Verfahrens bei der Verlegung des Sitzes in einen anderen Staat bleibt die Zuständigkeit des Ursprungsstaates unberührt,⁹⁹⁶ selbst wenn der Schuldner nach der Antragstellung, aber vor der Verfahrenseröffnung den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in das Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates verlegt.⁹⁹⁷ In diesem Fall bleibt das ursprüngliche Gericht zuständig.

(c) Die Wirksamkeit der Entscheidung des chinesischen Volksgerichts zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

Es gibt in Deutschland kein besonderes Anerkennungsverfahren für ausländische Insolvenzsachen, selbst wenn die Rechtsordnung eines Drittstaates ein förmliches Anerkennungsverfahren vorsieht.⁹⁹⁸ Somit kann das chinesische Insolvenzverfahren gemäß § 335 InsO vom deutschen Insolvenzgericht *automatisch* anerkannt werden. Die automatische Anerkennung setzt voraus, dass die chinesische Entscheidung zur Insolvenzeröffnung zur Entfaltung ihrer Wirkung mindestens nach der „lex fori concursus“ im Inland wirksam sein muss. Zur Vermeidung von Zeitverzug bei der Beschlagnahme des gesamten Schuldnervermögens ist sowohl die formelle als auch die materielle Rechtskraft der ausländischen Gerichtsentscheidung über die Insolvenzsachen nicht erforderlich,⁹⁹⁹ insofern bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in China keine Nichtigkeitserklärung vorliegt oder keine Aufhebung des Insolvenzverfahrens besteht.¹⁰⁰⁰ Falls es bei der Entscheidung des chinesischen Volksgerichts möglicherweise materielle Rechtsfehler gibt, spielt keine Rolle für das deutsche Insolvenzgericht bei der Anerkennung des chinesischen Insolvenzverfahrens, weil das deutsche Insolvenzgericht keine durchgängige inhaltliche Überprüfung insolvenzrechtlicher Entscheidungen von ausländischen Gerichten („*revision au fond*“) ausführen darf.¹⁰⁰¹ Es könnte nur im Zuge des Ordre-Public-Vorbehalts oder eines schwerwiegenden Verfahrensfehlers¹⁰⁰² eine Verneinung der chinesischen Entscheidungsauswirkung auf Deutschland, wie im Folgenden diskutiert, erfolgen.

(d) Ordre-Public-Vorbehalt nach § 343 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO

Die Ordre-Public-Klausel ist eine übliche Ausnahme, nach der ein Eröffnungsbeschluss eines ausländischen Gerichts nicht anerkannt oder vollstreckt wird.¹⁰⁰³ Es liegt ein Verstoß gegen den

994 Vgl. OLG Köln, Urt. v. 31. 1. 2006 – 22 U 109/05, ZIP 2007, 935. Weiter vgl. Christian Heinrich in Musielak, ZPO, § 17, Rn.13.

995 Vgl. Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 3, Rn. 10.

996 Vgl: Pape in Uhlenbruck, InsO, § 3, Rn.3.

997 Andres in Andres/Leithaus, InsO, § 3, Rn. 10. Weiter vgl. Wolfgang Breuer, Insolvenzzrecht: eine Einführung, S. 312, Rn.867.

998 Vgl. Wagner, Abstimmungsfragen zwischen internationalem Insolvenzzrecht und Internationaler Schiedsgerichtsbarkeit, S. 48.

999 Vgl. Harald Hess, Insolvenzzrecht, Bd. II, §§ 129-359 InsO Anhang, S. 4714, Rn. 14-16.

1000 Vgl. Dahl in Andres/Leithaus, InsO, § 343, Rn. 7–8.

1001 Vgl. Kindler in Kindler/Nachmann, Handbuch Insolvenzzrecht in Europa, § 3 Rn. 22; Art. 36 EUGVVO.

1002 Vgl. § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO; Harald Hess, Insolvenzzrecht, Bd. II, §§ 129-359 InsO Anhang, S. 4714, Rn. 17.

1003 Vgl. Kepplinger / Duursam / Chalupsky, Europäische InsO, S. 447, Rn. 2.

deutschen „*ordre public*“ vor, wenn die Anerkennung eines ausländischen Eröffnungsbeschlusses zu einem Ergebnis führt, das mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn dies mit den Grundrechten unvereinbar ist.¹⁰⁰⁴ Zuerst muss der Ordre-Public-Vorbehalt von Amts wegen vorausschauend überprüft werden. Zwar handelt es sich beim Ordre-Public-Vorbehalt um die Respektierung eines Hoheitsaktes als verfahrensrechtliche Anerkennung, deren Wirkung sich auf Deutschland erstrecken wird, aber aus einer solchen Anerkennung resultieren zahlreiche rechtliche Beziehungen, die die Anwendbarkeit verschiedener Sachrechte zur Folge haben könnte, somit ist aufgrund des Betreffs der Kollisionsnormen dies als eine materiellrechtliche Anerkennung anzusehen.¹⁰⁰⁵ Es muss daher zwei Arten des „*ordre public*“ geben, nämlich den verfahrensrechtlichen und den kollisionsrechtlichen „*ordre public*“¹⁰⁰⁶, der auch als materiellrechtliche „*ordre public*“ benannt ist.¹⁰⁰⁷ Ferner braucht der anzuerkennende Gerichtsbeschluss eine hinreichende Inlandsbeziehung. Schließlich muss der Verstoß offensichtlich erkennbar sein.

(aa) Verstoß gegen wesentliche Grundsätze

Da der Prüfungsgegenstand der Ordre-Public-Klausel die konkreten Auswirkungen der Anwendung ausländischen Rechts betrifft und die Anerkennung des Eröffnungsbeschlusses eine Vorfrage im Rahmen der insolvenzrechtlichen Kollisionsnormen ist,¹⁰⁰⁸ muss dies in zwei Stufen untersucht werden. Zuerst, ob die hypothetische Anerkennung des Eröffnungsbeschlusses eine erhebliche Verletzung des deutschen verfahrensrechtlichen „*ordre public*“ auslösen wird. Falls nicht, sind danach die mit der Eröffnung des ausländischen Verfahrens eintretenden Wirkungen, wie Vollstreckungssperre, Aufrechnung, Anfechtungsrecht, etc., die von der Anerkennung des Eröffnungsbeschlusses nicht erfasst sind, kollisionsrechtlich zu ermitteln.¹⁰⁰⁹ Daher soll beim ausländischen Sanierungsrecht, auf das die deutschen insolvenzrechtlichen Kollisionsnormen verweisen, weiter geprüft werden, ob die Anwendung des fremden materiellen Rechts nicht wesentlich im Widerspruch zu deutschen Rechtsgrundsätzen steht.

Bei einer starken Abweichung des ausländischen Verfahrens von den unabdingbaren Grundprinzipien der deutschen Rechtsordnung ist gemäß § 343 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO die Anerkennung der Auswirkung eines Eröffnungsbeschlusses von einem ausländischen Gericht als eine Verletzung der deutschen verfahrensrechtlichen „*ordre public*“ anzusehen, wenn die Anerkennung voraussichtlich den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügen wird.¹⁰¹⁰ Dies ist insbesondere der Fall, wenn das rechtliche Gehör für den Schuldner vor der Verfahrenseröffnung nicht gewährt wurde.¹⁰¹¹ Da die Verweigerung oder Verkürzung des rechtlichen Gehörs gegen das Gebot eines fairen Verfahrens verstößt, was auch in Art 103 Abs. 1 GG und Art. 6 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) manifestiert ist, wäre das eine Ordre-Public-Widrigkeit.¹⁰¹² Hinzu käme, dass die Bestimmung des

1004 entsprechend § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.

1005 Boehmer, (Deutsches) Internationales Insolvenzrecht im Umbruch, S. 65.

1006 Vgl. Art. 6 EGBGB.

1007 Vgl. Reinhart in MünchKomm. InsO, Bd. 3, 2. Aufl., 2008, § 335, Rn. 40; Ausführliche Info. siehe Spellenberg, Der *ordre public* im internationalen Insolvenzrecht, Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, S. 183 (193).

1008 Stefan Reinhard, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 129.

1009 Stefan Reinhard, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 128.

1010 Markus Völtz in Staudinger, Kommentar zum BGB, EGBGB Art. 6, Rn. 111; Kindler in MünchKomm. zum BGB, § 343, Rn. 20.

1011 § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Vgl. Gottwald/Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 132 Rn. 27; Kübler/Prütting/Autors, InsO, § 343 Rn. 17; Andres/Leithaus, InsO, § 343 Rn. 18; Boehmer, (Deutsches) Internationales Insolvenzrecht im Umbruch, S. 83.

1012 Rolf A. Schütze, Das internationale Zivilprozessrecht in der ZPO, S. 105.

§118 CInsG ein Verstoß gegen den deutschen „*ordre public*“ bewirken könnte, da die Gläubiger, die ihre Forderung nicht binnen zwei Monaten ab dem Tag der Bekanntmachung der letzten Verteilung erheben, ihre Eigentumsrechte verlieren. Diese zweimonatige Frist wäre in Insolvenzfällen, insbesondere bei der Unternehmensliquidation, als rechtswidrig gegen Art. 14 Abs. 1 GG anzusehen, weil die Verteilung bei einigen Liquidationsfällen sowie kleineren Sanierungsfällen zügig nach der Verfahrenseröffnung durchgeführt werden könnte. Diese zweimonatige Frist ist daher aus dieser Sicht zum Schutz der Gläubigerinteressen unangemessen. Bei kleineren Verfahrensfehlern in der Entscheidung im Eröffnungsstaat würde die Forderung zur Anerkennung in Deutschland nicht wegen eines Verstoßes gegen den deutschen „*ordre public*“ abgelehnt werden,¹⁰¹³ z.B. kann bei einer fehlerhaften Bejahung der internationalen Zuständigkeit das Problem nur im Eröffnungsstaat durch Einlegung entsprechender Rechtsmittel beigelegt werden.

Die Grundsätze des verfahrensrechtlichen „*ordre public*“ beinhalten weiter die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts, das elementare Anhörungs- und Mitwirkungsrecht der Verfahrensbeteiligten etc., Rechte, die auch mit dem Grundrecht vereinbar sind.¹⁰¹⁴ Im chinesischen Insolvenzgesetz gibt es keine Bestimmung über Anhörungen. Die Gestaltung einer Anhörung hängt in der Praxis vom Ermessen des Richters ab, deswegen wird sie von Fall zu Fall unterschiedlich gehandhabt. Auch der Insolvenzverwalter könnte im Einzelfall exorbitante Befugnisse haben, wenn er durch eine aus dem Personal betroffener Abteilungen gebildete Abwicklungsgruppe eingesetzt wurde. Beispielsweise war im „*XCDB-Sanierungsfall*“¹⁰¹⁵ der Insolvenzverwalter (17 Personen) zum Großteil von leitenden Mitgliedern der Behörde gebildet.¹⁰¹⁶ Allgemein ist der oben genannte Ordre-Public-Vorbehalt nicht zu befürworten, weil nur eine erhebliche Verletzung der Grundsätze inländischer Rechtsordnung einen unerträglichen Widerspruch hervorrufen kann. Lediglich die kürzeren Fristen für die Mitwirkungsrechte der Gläubiger, die fehlende Anhörung in den Zwischenphasen einer Sanierung und eine stärkere Betonung der Befugnisse eines Insolvenzverwalters allein stellen noch keinen unerträglichen Widerspruch dar.¹⁰¹⁷

Wenn ein verfahrensrechtlicher „*ordre public*“ nicht vorliegt, ist zur Verweigerung der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzrechts entsprechend zu begründen, ob der Inhalt einer ausländischen Entscheidung den Kernbestand der inländischen Rechtsordnung antastet. Das erfolgt durch die Untersuchung des materiellrechtlichen Ordre-Public-Vorbehalts. Abweichungen vom deutschen zwingenden Insolvenzrecht sind grundsätzlich noch nicht als einen Verstoß gegen den „*ordre public*“ zu qualifizieren.¹⁰¹⁸ Vielmehr braucht es eine untragbare Rechtsabweichung bis hin zu gravierenden Verstößen. Im Allgemeinen wird ein materiellrechtlicher „*ordre public*“ bejaht werden, wenn die inländischen Gläubiger während eines ausländischen Verfahrens aufgrund ihrer Nationalität oder ihres Sitzes benachteiligt wurden.¹⁰¹⁹ Die dinglichen Rechte der inländischen Gläubiger können dadurch beeinträchtigt werden, dass ihre Befriedigungsquote ohne sachlichen Rechtfertigungsgrund weniger als die der ausländischen Gläubiger beträgt. Im Ergebnis führt das zur Verletzung des Gleichheitsgebots des Art. 3 GG sowie der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG. Auch die Entziehung der Mitwirkungsrechte inländischer Gläubiger wie z.B. das Abstimmungsverbot zum Sanierungsplan

1013 Klaus Reischl, Insolvenzrecht, S. 279, Rn. 921; weiter OLG Wien, 9. 11. 2004 - 28 R 225/04w, NZI 1/2005, 56 (59): Kein Verstoß gegen Ordre Public bei fehlender Begründung der internationalen Zuständigkeit durch Insolvenzgericht - Niederlassung (m. Anm. Paulus)..

1014 Vgl. Ulrike Graf, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzentscheidungen, S. 305.

1015 Dieser Fall hat keinen Auslandsbezug, ist nur eine reine Fiktion, um die gestellten Probleme zu verdeutlichen.

1016 Beschluss von Volkgericht Changping Distrikt, Doku Nr: (2007) chang ping po zi di 10949 hao.

1017 Ulrike Graf, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzentscheidungen, S. 305; Kindler in Münchener Komm. zu m BGB, § 343, Rn. 20;

1018 Vgl. BGH, Urt. v. 14.11.1996 - IX ZR 339/95 (Frankfurt a.M.), NJW 1997, 524.

1019 Reinhart in Münchener Komm. InsO, § 343, Rn. 26.

stellt einen Verstoß gegen den materiellrechtlichen „*ordre public*“ dar.¹⁰²⁰ Im „*NW-Sanierungsfall*“ könnte es, wenn es einen deutschen Gläubiger gäbe, der am DES teilnehmen möchte, zu einem Verstoß gegen den *Ordre-Public-Vorbehalt* kommen, wenn das Volksgericht auf dessen Teilnahmeverlangen am DES das auf Grund seiner Identität als kleiner Gläubiger verneint, es sei denn, dass die Teilnehmer an dem DES nicht besser befriedigt wären als dieser deutsche Gläubiger.

(bb) Der Inlandsbezug

Bei der ausländischen Entscheidung soll sowohl im Fall des verfahrensrechtlichen als auch bei einem kollisionsrechtlichen „*ordre public*“ eine hinreichend starke inländische Beziehung des zu beurteilenden Sachverhaltes zur deutschen Rechtsordnung bestehen.¹⁰²¹ Es ist vorstellbar, dass, wenn eine ausländische Entscheidung die im Inland geschützten Interessen nicht berührt, der Insolvenzverwalter kaum Motive hat, die Anerkennung der ausländischen Gerichtsbeschlüsse im Inland zu beantragen. Ein Inlandsbezug könnte etwa darunter fallen, da ein verfahrensbeteiligte Gläubiger oder Sicherungsgeber die deutsche Staatsangehörigkeit hat oder es sich um einen deutschen Gemeinschuldner handelt sowie das Schuldnervermögen in Deutschland vorliegt etc.¹⁰²² Der Inlandsbezug muss zum Anerkennungszeitpunkt vorhanden sein.¹⁰²³ Der *Ordre-Public-Vorbehalt* muss nicht zu einer gänzlichen Verweigerung der Wirkungserstreckung führen, eine teilweise Anerkennung der ausländischen Entscheidung ist möglich, soweit sie nicht gegen den „*ordre public*“ verstößt.¹⁰²⁴

(cc) Offensichtlichkeit

Die Verweigerung der Anerkennung eines ausländischen Eröffnungsbeschlusses setzt weiter eine offensichtliche Unvereinbarkeit mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts voraus. Eine Offensichtlichkeit ist dann anzunehmen, wenn von einem allgemeinen Anwender ein krasser Verstoß gegen inländische Wertvorstellungen unmittelbar erkannt wurde.¹⁰²⁵ Eine mit dem *Ordre-Public-Vorbehalt* unvereinbare Entscheidung eines ausländischen Gerichts soll eventuell diffus wahrgenommener Mängeln im Inland nicht anerkannt werden.¹⁰²⁶ Hat ein zuständiger deutscher Richter einen Verstoß gegen den „*ordre public*“ in einem Fall erkannt, muss dieser die Anerkennung im Inland versagen, da kein Ermessensspielraum besteht.¹⁰²⁷ Daher ist die Erforderlichkeit einer Offensichtlichkeit als das Postulat restriktiver Auslegung des *Ordre-Public-Vorbehalts* fraglich.

(2) Die Wirkung der Anerkennung

Wenn ein deutsches Insolvenzgericht einen chinesischen Eröffnungsbeschluss eines Sanierungsverfahrens anerkannt hat, entfaltet sich die Wirkung der chinesischen insolvenzrechtlichen Entscheidung in Deutschland zum gleichen Zeitpunkt wie im Verfahrenseröffnungsstaat (§ 335 InsO). Bei der materiellrechtlichen Anerkennung entfaltet sich die Inlandswirkung durch die Verweise auf kollisionsrechtliche Normen.¹⁰²⁸ Es ist aber zu unterscheiden, ob die Wirkung der verfahrensrechtlichen Anerkennung unmittelbar im Inland eintritt. Die Wirkung der Anerkennung des

1020 Vgl. Harald Hess, *Insolvenzrecht*, Bd. II, §§ 129-359 InsO Anhang, S. 4718, Rn. 31; vgl. Laut, *Universalität und Sanierung im internationalen Insolvenzrecht*, S. 113.

1021 Vgl. Andere Ansicht von Harald, *Insolvenzrecht*, Bd. II, §§ 129-359 InsO Anhang, S. 4719, Rn. 34.

1022 Kindler in *MünchKomm. zum BGB*, Art. 16 VO (EG) 1346/2000, Rn. 18.

1023 Heinrich Dörmer in Saenger, *ZPO*, § 328, Rn. 52. Vgl. Rolf Stober, *Deutsches und internationales Wirtschaftsrecht*, S. 179.

1024 Kindler in *MünchKomm. zum BGB*, Art. 16 VO (EG) 1346/2000, Rn. 17.

1025 Vgl. Heinrich Dörmer in Schulze, *BGB-Handkommentar*, EGBGB Artikel 6, Rn. 8.

1026 Vgl. Schütze, in *IHR*, 4/2001, 135 (139).

1027 Dahl in Andres/Leithaus, *InsO*, § 343, Rn. 20.

1028 Vgl. Daniel Ludwig, *Neuregelungen des deutschen internationalen Insolvenzverfahrensrechts*, S. 99.

chinesischen Eröffnungsbeschlusses liegt zunächst darin, dass die Eröffnung eines weiteren Hauptinsolvenzverfahrens im Inland ausgeschlossen wird. Nur die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach § 356 InsO ist im Inland möglich. Ferner wird ein inländischer anhängiger Rechtsstreit, der die Insolvenzmasse betrifft, durch die Anerkennung des ausländischen Eröffnungsbeschlusses unterbrochen.¹⁰²⁹ Schließlich wird die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners, die sich auf das Vermögen im Inland bezieht, vom ausländischen Insolvenzverwalter übernommen. Hier ist eine solche Befugnisübergabe nach §§ 17, 25 CInsG zwingend erforderlich. Das inländische Vermögen wird in Folge der Anerkennung auf die Insolvenzmasse bezogen und vom chinesischen Insolvenzverwalter verwaltet.¹⁰³⁰

(3) Öffentliche Bekanntmachung

Ein ausländischer Insolvenzverwalter wird zum Zweck der Anerkennung einen Antrag am deutschen zuständigen Insolvenzgericht, in dessen Bezirk das Vermögen oder die Niederlassung des Schuldners belegt ist, einreichen. Die öffentliche Bekanntmachung ist keine Voraussetzung für die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens.¹⁰³¹ Wenn nach der vom deutschen Insolvenzgericht durchgeführten Voraussetzungsprüfung kein Anerkennungshindernis besteht, muss das deutsche Insolvenzgericht gemäß § 345 InsO die wesentlichen Inhalte der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung und der Entscheidung über die Bestellung eines Insolvenzverwalters in Deutschland bekannt machen, damit die betroffenen Inlandsgläubiger informiert werden und die Gutgläubigkeit Dritter gemäß § 350 Abs. 2 InsO ausgeschlossen wird.

(4) Unerheblichkeit der Gegenseitigkeit der Anerkennung

Zur Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist gemäß § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO die gegenseitige Anerkennung des ausländischen Gerichts erforderlich. Es ist nach der deutschen Insolvenzordnung nicht ersichtlich, ob ein Gegenseitigkeitserfordernis bei der Anerkennung eines Insolvenzverfahrens besteht.¹⁰³²

bb) Die Anerkennung sonstiger insolvenzrechtlicher Entscheidungen

Nicht nur ein Eröffnungsbeschluss bedarf einer Anerkennung eines deutschen Insolvenzgerichts, sondern auch andere ausländische insolvenzrechtliche Entscheidungen sowie Verfügungen, die unmittelbar zur Durchführung oder Beendigung des Insolvenzverfahrens ergangen sind. Die Anerkennung solcher Entscheidungen, die mit dem Insolvenzverfahren im engen Zusammenhang stehen, ist mit der Interessenlage der Anerkennung des Eröffnungsbeschlusses vergleichbar.¹⁰³³ Die Voraussetzung des § 343 Abs. 1 InsO muss ebenfalls bei der Anerkennung einer solchen Entscheidung und Verfügung erfüllt werden. Die Prüfung der Anerkennungsvoraussetzung erfolgt inzident und verlangt kein Anerkennungsverfahren.

(1) Anerkennung der ausländischen Sicherungsmaßnahmen nach § 343 Abs. 2 InsO

Nach dem Eröffnungsverfahren erfasst das ausländische Insolvenzverfahren auch das Inlandsvermögen des Gemeinschuldners. Der ausländische Insolvenzverwalter ist daher berechtigt,

1029 Vgl. § 352 InsO, mit dieser Vorschrift ist die frühere Rechtsprechung überholt, wonach der inländische gerade durchgeführte anhängige Rechtsstreit nicht wegen der Anerkennung der Verfahrenseröffnung unterbrochen wurde. BGH, Beschl. v. 07.07.1988, Az.: I ZB 7/88, NJW 1988, 3096f; BGH ZIP 1998, 659 (662).

1030 BGHZ 95, 256 (273).

1031 Vgl. Lier in Uhlenbruck, InsO, § 345, Rn. 1.

1032 Ausführlich siehe Ulrike Graf, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzentscheidungen, S. 315 (317); weiter vgl. BGH, Urt. I v. 27.05.1993 - IX ZR 254/92, BGH 122, 373.

1033 Daniel Ludwig, Neuregelungen des deutschen internationalen Insolvenzverfahrensrechts, S. 89.

sämtliches der Insolvenzmasse unterfallendes Vermögen zu verwalten. Im Interesse einer effektiven Verwaltung der Insolvenzmasse ist es bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren unerlässlich, dass zügige Maßnahmen zur Sicherung des schuldnerischen Vermögens auch anerkannt werden.¹⁰³⁴ Die Sicherungsmaßnahmen, die bereits nach dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens getroffen worden sind, sind gemäß § 343 Abs. 2 InsO ebenfalls im Inland automatisch anzuerkennen. Solche Maßnahmen beschränken sich nicht darauf, ob es äquivalente Maßnahmen im deutschen Recht gibt.¹⁰³⁵ Darüber hinaus kann der vorläufige Insolvenzverwalter gemäß § 344 InsO zum Schutz des inländischen Schuldnermögens bereits vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens die Sicherungsmaßnahmen am inländischen Insolvenzgericht beantragen. Selbst wenn kein Antrag vorliegt, kann das deutsche Insolvenzgericht anordnen, dass die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen auf das vom inländischen Sekundärverfahren erfasste Vermögen übergreifen.¹⁰³⁶

Anders als in der Regelung der deutschen Insolvenzordnung sind ein vorläufiger Insolvenzverwalter und entsprechende vorläufige Sicherungsmaßnahmen dem chinesischen Insolvenzgesetz fremd. Sicherungsmaßnahmen sind in China gemäß § 19 CInsG nur zu ergreifen, nachdem das Volksgericht den Insolvenzantrag zur Bearbeitung angenommen hat. Da dieser Zeitpunkt später als nach der deutschen Insolvenzordnung liegt, steht daher § 19 CInsG dem § 343 Abs. 1 InsO nichts entgegen. Somit sind die Verfügungen der chinesischen Sicherungsmaßnahmen nach § 343 Abs. 1 InsO in Deutschland unproblematisch anzuerkennen.

(2) Anerkennung einer ausländischen Aufrechnung nach § 338 InsO

Grundsätzlich regelt sich eine grenzüberschreitende Aufrechnung gemäß § 335 InsO allein nach dem „*lex fori concursus*“. Also wird eine Aufrechnung während des Sanierungsverfahrens automatisch vom inländischen Insolvenzgericht anerkannt, sofern die Voraussetzungen des § 343 Abs. 1 InsO erfüllt sind. In Ausnahmefällen findet § 338 InsO Anwendung, wenn die Aufrechnung nach dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates eingeschränkt oder untersagt wird. Hier handelt es sich bei § 338 InsO um eine Kollisionsnorm, die eine Einschränkung der vom „*lex fori concursus*“ festgelegten Aufrechnungsbefugnis darstellt.¹⁰³⁷ Zum Schutz des Rechtsvertrauens der Gläubiger entfaltet § 338 InsO eine weitere Aufrechnungsmöglichkeit durch das „*lex causae*“.¹⁰³⁸ Es ist offensichtlich, dass die Forderungen der inländischen Gläubiger zur Aufrechnung nicht durch die Verfahrenseröffnung im Ausland nach ausländischem Insolvenzrecht ausfallen sollen, wenn das materielle Aufrechnungsstatut im Inland vorliegt, damit solche Gläubiger nicht vom fremden Recht enttäuscht werden.

Voraussetzung zur Beibehaltung einer Aufrechnung der Insolvenzgläubiger ist, dass die Gläubiger nach dem Aufrechnungsstatut, welches sich einerseits nach dem allgemeinen Kollisionsrecht bestimmt¹⁰³⁹ und andererseits nach dem Zeitpunkt, zu dem die Gegenforderung bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens besteht,¹⁰⁴⁰ berechtigt sind, eine Aufrechnung durchzuführen. Zur Verdeutlichung ist eine Aufrechnung nach § 40 CInsG zulässig, wenn die Gegenforderung des Gläubigers bereits vor der Annahme des Insolvenzantrags bestand und nicht in unzulässiger Weise „künstlich“ herbeigeführt wurde. Sind solche Voraussetzungen nicht erfüllt, kann der Gläubiger

1034 BT-Drs: 15/16, S. 21, zu § 343.

1035 Ehret in Braun, InsO, § 343, Rn.12.

1036 Lürer in Uhlenbruck, InsO, § 344, Rn.6.

1037 Harald Hass, Insolvenzrecht, Bd. II, S. 4697, Rn. 3.

1038 Lürer in Uhlenbruck, InsO, § 338, Rn. 3; weiter Ansicht Reinhart in MünchKomm. InsO, § 338, Rn. 3: als alternative Anknüpfung; vgl. Tashiro in Braun, InsO, § 338, Rn. 1: als Sachnorm anzusehen.

1039 Reinhart in MünchKomm. InsO, VO (EG) 1346/2000 Art. 6. Aufrechnung, Rn. 8-10.

1040 Andres / Leithaus, InsO, § 338, Rn. 5.

versuchen, nach § 338 InsO eine Aufrechnung an geringere Voraussetzungen zu knüpfen. Der Gläubiger kann seine Forderung gegen einen Gemeinschuldner aufrechnen, wenn seine Forderung vor der Verfahrenseröffnung bereits existierte und diese Aufrechnung nach §§ 94-96 InsO zulässig ist. Die Rechtsordnung müsste die Aufrechnung sowohl zivilrechtlich als auch in der Insolvenz zulassen.¹⁰⁴¹ Aus dem vorherigen Teil ist durch den Vergleich der Aufrechnung verständlich geworden, dass die Voraussetzungen der Aufrechnung nach dem chinesischen Insolvenzgesetz entspannter sind als nach der deutschen Insolvenzordnung. Weder eine Gleichartigkeit noch eine Fälligkeit sind zur Aufrechnung nach chinesischem Insolvenzgesetz erforderlich. Die Anwendung des § 338 InsO scheint unter diesen Umständen überfällig. Es ist aber anzumerken, dass, obwohl die Aufrechnung einer Forderung des Gläubigers nach dem chinesischen Insolvenzgesetz nicht zulässig ist, er gemäß § 338 InsO mit Verweis auf § 94 InsO gegen einen Gemeinschuldner trotzdem aufrechnen kann, wenn eine Aufrechnungsvereinbarung zwischen den beiden Parteien vorliegt.

(3) Anerkennung einer ausländischen Anfechtung nach § 339 InsO

Die Anerkennung der grenzüberschreitenden Anfechtung regelt sich nach § 339 InsO, die ausdrücklich in Anlehnung an Art. 13 EuInsVO formuliert ist. Ähnlich wie bei der Anerkennung der grenzüberschreitenden Aufrechnung besteht bei dieser Vorschrift eine kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung.¹⁰⁴² Dies verweist auf § 335 InsO der Anwendbarkeit nach dem allgemeinen Insolvenzstatut „*lex fori concursus*“. Der Insolvenzverwalter, der eine Anfechtung geltend gemacht hat, wird von den Rechten des Verfahrenseröffnungsstaates belastet. Er muss beweisen, dass ein Anfechtungsgrund für die vor der Verfahrenseröffnung begangene Rechtshandlung vorliegt. Wenn die Anfechtung nach dem Recht des Verfahrenseröffnungsstaates zugelassen wurde, bietet sich dem Anfechtungsgegner eine Möglichkeit, abweichend von § 335 InsO nach dem „*lex causae*“ seine Anfechtung noch zu rechtfertigen. Die Kollisionsnorm gibt somit dem inländischen Gläubiger die Chance, eine Einrede nach § 339 i.V.m. § 335 InsO gegen den ausländischen Insolvenzverwalter geltend zu machen.¹⁰⁴³ Ziel ist, das Vertrauen des Anfechtungsgegners zu stärken und grenzüberschreitenden Rechtsverkehr zu schützen.¹⁰⁴⁴

Voraussetzungen für das Anfechtungsgebot sind, dass zuerst eine Rechtshandlung, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurde, nach dem „*lex fori concursus*“ anfechtbar sein muss. Wenn der vom Insolvenzverwalter gestellte Anfechtungsantrag vom Gericht zugelassen wurde, geht die Anfechtungsmöglichkeit dieser Rechtshandlung aufgrund der Verkehrsinteressen über das „*lex fori concursus*“ hinaus, man untersucht alle bestehenden Einwendungen, die nach dem materiellen Recht des „*lex causae*“ stattfinden könnten, daraufhin, ob eine Anfechtung in jeder Hinsicht unangreifbar ist.¹⁰⁴⁵ Eine im Eröffnungsstaat nicht angefochtene Rechtshandlung ist insolvenzfest und unabhängig davon, ob diese Handlung nach dem „*lex causae*“ anfechtbar wäre.¹⁰⁴⁶ Da das Gericht dies nicht von Amts wegen prüfen wird,¹⁰⁴⁷ soll der Anfechtungsgegner, um die Anfechtungshandlung zu verwehren, schließlich beim zuständigen Gericht einen Antrag stellen und einen Negativbeweis erbringen. Bemerkenswert ist hier, dass anders als bei der Anerkennung des ausländischen Eröffnungsbeschlusses die Anerkennung der ausländischen Insolvenzanfechtungs-

1041 Liersch, NZI 6/2003, 302 (305).

1042 Harald Hass, Insolvenzrecht, Bd. II, § 339, S. 4699, Rn. 2

1043 Kindler in MünchKomm. zum BGB, § 339, Rn. 7.

1044 Dahl in Andres/Leithaus, InsO, § 339, Rn.1.

1045 Vgl. Harald Hass, Insolvenzrecht, Bd. II, § 339, S. 4700, Rn. 12; vgl. Tashiro in Braun, InsO, § 339, Rn. 11; vgl. Lürer in Uhlenbruck, InsO, § 339, Rn.13.

1046 Dahl in Andres/Leithaus, InsO, § 339, Rn. 7. vgl. Reinhart in MünchKomm. InsO, § 339, Rn.7-9.

1047 Tashiro in Braun, InsO, § 339, Rn. 9-10.

entscheidung eine gegenseitige Verbürgung nach dem § 343 Abs. 1 InsO i.V.m § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO benötigt,¹⁰⁴⁸ außerdem ist die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nicht erforderlich, um auf diese Weise das Gleichhandlungsgebot für die Gläubiger zu sichern.¹⁰⁴⁹

Da die Regeln der Anfechtung im chinesischen Insolvenzgesetz (das bereits in Teil A dargestellt wurde) lückenhaft sind, zeigen sich auch in grenzüberschreitenden Fällen viele Probleme. Man stelle sich vor, dass das Schuldnerunternehmen (Käufer) eine lange Partnerschaft mit einem deutschen Unternehmen (Verkäufer) unterhielt und innerhalb von drei Monaten vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens einen Kaufvertrag mit diesem deutschen Unternehmen schlossen. Den Kaufpreis zahlte der Schuldner später kurz vor der Verfahrenseröffnung. Nach der Verfahrenseröffnung machte der Insolvenzverwalter eine Anfechtung der Zahlung des Kaufpreises nach § 32 CInsG geltend, weil der Kaufvertrag nicht zugunsten der Vermehrung des Schuldnervermögens ausfiel. Da der Schuldner vor dem Zustandekommen des Kaufvertrags bereits zahlungsunfähig war, gab das Volksgericht der Anfechtung statt. Zur Anerkennung der chinesischen Verfügung in Deutschland wird zuerst § 339 Hs. 1 InsO, die auf §§ 31, 32 CInsG verweist, geprüft. Eine solche Rechtshandlung ist nach dem chinesischen Insolvenzgesetz als rechtswidrig zu qualifizieren, weil das Gesetz einen gutgläubigen Erwerb nicht kennt. Das deutsche Unternehmen kann sich darauf berufen, dass die Anfechtung nach § 339 Hs. 2 InsO durch das „*lex fori causae*“ auf § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO verweist und somit aufgrund der Gutgläubigkeit in keiner Weise angreifbar ist. Daraus ist zu schlussfolgern, dass die chinesische Anfechtungsentscheidung in dem Fall vom deutschen Insolvenzgericht nicht anerkannt wird. Einerseits soll der gutgläubige Gläubiger im allgemeinen Rechtsverkehr geschützt werden, damit der Schuldner auch in Schieflage den normalen Betrieb aufrecht halten kann. Andererseits liegt Nachteil für chinesische Insolvenzgläubiger darin ein, weil die Forderung des deutschen Unternehmens auf die Insolvenzmasse zugreifen kann. Eine Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger ist hier nicht möglich.

(4) Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans

Der Schwerpunkt bei der Anerkennung eines grenzüberschreitenden Sanierungsverfahrens liegt in der Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans. Das hat für das sanierte Unternehmen enorme Bedeutung.¹⁰⁵⁰ Da ein ausländischer Sanierungsplan auf die Interessen sämtlicher Gläubiger mehr oder weniger übergreifen wird, ist es zur Abwicklung eines Sanierungsverfahrens notwendig, dass die im Sanierungsplan vorgenommene Wertverkürzung auch im Inland anerkannt wird. In früherer Rechtsprechung lehnte der BGH die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzplans aufgrund des Territorialitätsprinzips ab.¹⁰⁵¹ Später entwickelte sich die Rechtsprechung zur Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans durch Verweis auf das Kollisionsrecht, nämlich eine Anknüpfung an das Forderungsstatut, damit das gewählte Recht insoweit angewendet wird, als es die inländische Rechtsordnung zulässt.¹⁰⁵² Dies hielt aber in der Praxis kaum stand, weil die Versagung der Anerkennung durch den Hinweis auf das Territorialitätsprinzip stets im Vordergrund stand.¹⁰⁵³ Der Entwurf einer Insolvenzordnung im Jahr 1992 hatte bereits die Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans im Partikularverfahren sowie als eine vollstreckbare ausländische Entscheidung aufgenommen.¹⁰⁵⁴ Auch die darauffolgende Rechtsprechung des BGH erklärte, dass ein ausländischer

1048 Vgl. Gottwald/Kolmann in Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 133, Rn. 6.

1049 Vgl. Dahl in Andres/Leithaus, InsO, § 343 Rn. 25; Gottwald/Kolmann in Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 133, Rn.77.

1050 Stefan Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 192.

1051 Vgl. OLG Colmar, LZ 1908 Sp. 475 Nr. 9; LG Frankfurt, Urt. v. 26.11.1979 - 2/24 S 158/79, NJW 22/1980, 1235f.

1052 Vgl. OLG Saarbrücken, Urt. v. 31. 1. 1989 – 7 U 82/87 IP 17/1989, 1145, (1147).

1053 Vgl. Stefan Reinhart, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, S. 194f; weiter vgl. RGZ 21, 7 (12).

1054 Vgl. BT-Drs: 12/2443, S. 244, zu §§ 392, 394.

Sanierungsplan anererkennungsfähig ist und unter bestimmten Voraussetzungen tatsächlich auch anerkannt wird.¹⁰⁵⁵ Im Folgenden ist daher zu erläutern, ob ein chinesischer Sanierungsplan in Deutschland anerkannt wird und nach welchem maßgeblichen Statut die Rechtsfolgen des Plans in Deutschland Anerkennung finden könnten.

(a) Die Anerkennungs Voraussetzungen eines Sanierungsplans

(aa) Anerkennungs Voraussetzungen eines Sanierungsplans ohne Eröffnung des inländischen Insolvenzverfahrens

Nach dem Antrag auf Eröffnung eines ausländischen Sanierungsverfahrens werden die Sanierungsmaßnahmen, die das Sanierungsverfahren vorbereiten, getroffen, die Genehmigung des Plans führt schließlich zur Beendigung des Sanierungsverfahrens. Es handelt sich somit in Deutschland um eine verfahrensrechtliche Anerkennung i.S.d. § 343 II InsO.¹⁰⁵⁶ Ein Sanierungsplan ist anererkennungsfähig, wenn die Voraussetzungen des § 343 Abs. 1 InsO erfüllt sind, dementsprechend müssen bei der Anerkennung des Sanierungsplans die gleichen Voraussetzungen erfüllt werden wie bei der Anerkennung des Eröffnungsbeschlusses. Diese Anerkennungs Voraussetzungen sind vorbehaltlos zu akzeptieren, wenn ein Eröffnungsbeschluss bereits von deutschen Insolvenzgerichten anerkannt wurde und der ausländische Insolvenzverwalter den Antrag auf die Plananerkennung am inländischen Gericht glaubhaft einreichte.

(bb) Anerkennungs Voraussetzungen eines Sanierungsplans im Partikularinsolvenzverfahren

In der Regel wird aber ein Partikularinsolvenzverfahren im Inland eröffnet, wenn eine Niederlassung und/oder das Vermögen des Schuldners im Inland gelegen sind. Die Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans im Partikularverfahren ist in § 355 Abs. 2 InsO geregelt. Ein solcher ausländischer Sanierungsplan, durch den die Rechte der Gläubiger wie etwa bei Stundungen, Erlassen oder Forderungskürzungen etc. eingeschränkt werden, braucht zur Bestätigung seiner Wirkung im Inland die Zustimmung aller betroffenen Gläubiger.

Zuerst muss der Insolvenzverwalter des Partikularverfahrens oder der Schuldner den Plan nach §217 InsO dem deutschen Insolvenzgericht vorlegen. Ferner müssen die Interessen der Gläubiger sowie anderer Verfahrensbeteiligter durch diesen Plan beeinträchtigt werden. Schließlich müssen alle Betroffenen dem Plan zustimmen. Dies bedeutet, dass ein chinesischer Insolvenzplan, dem entweder nach § 84 Abs. 2 CInsG von der Mehrheit jeder Gruppe zugestimmt wurde, oder der durch das Obstruktionsverbot nach § 87 CInsG vom Volksgericht bestätigt wurde, in Deutschland nicht bestätigt und durchgesetzt werden kann. Dies macht den Plan in der Praxis kaum erkennbar, da hier sämtliche Gläubiger erfasst sind.¹⁰⁵⁷ Es ist ein höchst selten, dass ein Plan hundertprozentig von den Betroffenen¹⁰⁵⁸ angenommen wird. Oft wird daran gezweifelt, dass das Insolvenzgericht im Partikularinsolvenzverfahren wirklich in der Lage ist, alle weltweiten Gläubiger zu ermitteln und deren Zustimmung zu überprüfen.¹⁰⁵⁹

(cc) Anerkennung eines Sanierungsplans im Sekundärinsolvenzverfahren

Nach dem Wortlaut des § 355 Abs.2 InsO gelten die Anerkennungsbedingungen gleichermaßen

¹⁰⁵⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2009-XZR 79/06; LAG Hessen, Urt. v. 04.08.2011 - 5 Sa 1498/10.

¹⁰⁵⁶ Vgl. Gebler, NZI 17/2010, 665.

¹⁰⁵⁷ Vgl. Lier in Uhlenbruck, InsO, § 355, Rn. 10.

¹⁰⁵⁸ Die Interessen-Betroffenen könnten aus inländischen und ausländischen Gläubigern bestehen.

¹⁰⁵⁹ Harald Hass, Insolvenzrecht, Bd. II, S. 4754, Rn. 8; Reinhart in MünchKomm. InsO, Bd. 3, 2 Aufl., 2008, § 355, Rn.9.

für das Sekundärverfahren.¹⁰⁶⁰ In einem Sekundärinsolvenzverfahren ist auch der ausländische Verwalter gemäß § 357 Abs.3 InsO zur Vorlage eines Insolvenzplans berechtigt. Er kann die Planvorlage zusammen mit dem Antrag auf Eröffnung des Partikularinsolvenzverfahrens oder vor dem Schlusstermin beim Gericht einreichen.¹⁰⁶¹ Ein Plan kann im Sekundärinsolvenzverfahren somit nur anerkannt werden, wenn der ausländische/inländische Insolvenzverwalter oder Schuldner den Plan rechtzeitig dem inländischen Insolvenzgericht vorgelegt hat und alle vom Plan beeinträchtigten Gläubiger nach § 355 Abs.2 InsO dem Plan zugestimmt haben.

(dd) Das Problem der Anerkennung eines Sanierungsplans

Oft bedeutet ein ausländisches Insolvenzverfahren mit einer inländischen Berührung, dass eine inländische Niederlassung oder inländisches Vermögen vorhanden sein muss. Da weder der durch Mehrheit zustande gekommene Plan noch der nach § 245 InsO fingiert zugestimmte Plan die Voraussetzungen des § 355 Abs. 2 InsO erfüllen, schließt diese Vorschrift die Anerkennung des Sanierungsplans sowohl in einem Partikularverfahren als auch in einem Sekundärverfahren beinahe völlig aus. Daher ist diese Vorschrift über die erforderliche Zustimmung aller angemeldeten berechtigten Gläubiger nicht nachvollziehbar.¹⁰⁶² Es gibt viele Vorschläge in der Literatur, in denen Lösungsmöglichkeiten dieses Problems erörtert werden.

Durch Auslegung des § 355 Abs. 2 InsO versuchte Smid „die Zustimmung aller betroffenen Gläubiger“ auf „die Bildung einer Gruppe der ausländischen Gläubiger“ im Sanierungsverfahren einzugrenzen.¹⁰⁶³ Auch *Liersch* und *Delzant* schlugen vor, dass der Plan im inländischen Partikularinsolvenzverfahren die Zustimmung aller Betroffenen benötigt; für eine Plananerkennung im inländischen Sekundärinsolvenzverfahren hingegen bedarf es lediglich der Erfüllung allgemeiner Voraussetzungen nach § 248 InsO.¹⁰⁶⁴ Die Vorschläge sind aber kaum mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar,¹⁰⁶⁵ bleibt das Problem bestehen.

Es ist fraglich, dass, wenn die ausländischen Gläubiger bereits am Hauptinsolvenzverfahren im Ausland teilgenommen haben, sie noch berechtigt sind, auf das Partikularverfahren im Inland einzuwirken. Es stellt sich die Frage, ob eine Mehrfachteilnahme im grenzüberschreitenden Fall zulässig ist,¹⁰⁶⁶ oder ob die ausländischen Gläubiger lieber auf die Teilnahme am ausländischen Insolvenzverfahren verzichten, damit sie besser durch die inländische Rechtsordnung geschützt werden können. Es ist nicht auszuschließen, dass im Einzelfall die Befriedigungsquote der Gläubiger im Hauptinsolvenzverfahren besser als im Partikular- bzw. Sekundärinsolvenzverfahren im Inland ausfallen kann. Wenn aber die Betroffenen durch das Partikular- oder Sekundärinsolvenzverfahren den vom Hauptverfahren gestellten Plan abgelehnt haben, sind sie auch dann berechtigt, unter den vorliegenden Umständen ihre Forderungen nach der im Hauptverfahren vorgesehenen Quote zu befriedigen? Lehnt ein einziger Gläubiger beabsichtigt den Plan im Partikularverfahren ab, dann erscheint es ungerecht für die zustimmenden Gläubiger, wenn der Plan sanierungswürdig und wirklich durchsetzbar ist. Das wäre kaum zu verantworten, da viel von der taktischen Klugheit des Insolvenzverwalters während der Verhandlung mit den Gläubigern sowie Betroffenen abhängt.

Meiner Meinung nach sollen den Betroffenen im Partikular- sowie im Sekundärverfahren keine weiteren Abstimmungsrechte zugestanden werden, wenn sie bereits im Hauptinsolvenzverfahren der

1060 Reinhart in MünchKomm. InsO, a.a.O. § 355, Rn. 10.

1061 Vgl. §§ 197 Abs. 1 S. 3, 218 Abs. 1, S. 2 und 3 InsO.

1062 Vgl. Gerhart Kreft, InsO, S. 1839, Rn. 17.

1063 Smid, Dt. u. Int. InsolvenzR, § 355, Rn. 3.

1064 Braun, InsO, § 355 Rn. 17-18. und Liersch, NZI 6/2003, 302 (309); Kindler in MünchKomm. zum BGB, § 355, Rn. 5.

1065 Harald Hass, Insolvenzrecht, Bd. II, S. 4754, Rn. 10; Kritisch Reinhart in MünchKomm. InsO, a.a.O., § 355, Rn. 7.

1066 Vgl. Reinhart in MünchKomm. InsO, a.a.O., § 355, Rn. 13.

Abstimmung über die Forderungen des ausländischen Schuldnervermögens zugestimmt haben, ansonsten käme manchen Gläubigern ein doppeltes Abstimmungsrecht zu, was die anderen Gläubiger benachteiligen würde. Das Ziel des Partikular- sowie Sekundärinsolvenzverfahrens ist nicht der Schutz aller Gläubiger des Schuldners, sondern nur der Interessenschutz zur Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens berechtigten Gläubiger. Obwohl die betroffenen Verfahrensstaaten verschiedene zwingende Regelungen enthalten, ist eine Sanierung bei einem parallelen Insolvenzverfahren durch einen einzigen, für alle Verfahren einheitlichen Insolvenzplan möglich, soweit die Betroffenen durch den vom Hauptinsolvenzverfahren erarbeiteten Plan nicht schlechter als in Partikular- sowie Sekundärverfahren gestellt werden und die Befriedigungsquote der Betroffenen nach dem Plan besser als im der Liquidationsfall des Schuldnerunternehmens ist.¹⁰⁶⁷

(b) Die Wirkung der Anerkennung

Ein (chinesischer) Plan kann nur durch die Bestätigung eines deutschen Insolvenzgerichts nach §248 InsO seine Wirkung im Inland entfalten. Durch die Bestätigung des Plans vom inländischen Gericht können die Forderungen von Gläubigern und sonstigen Betroffenen entsprechend dem Plan geändert werden. Mangels einstimmiger Zustimmung sämtlicher betroffener Gläubiger wird der Plan auf die Interessen der inländischen Gläubiger sowie sonstiger inländischer Betroffener nicht einwirken, egal ob eine Mehrheit der inländischen (deutschen) Gläubiger dem Plan zugestimmt hat.

b) Partikularinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen

Partikularverfahren sind gemäß § 354 Abs. 1 InsO Insolvenzverfahren, bei denen keine internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichts vorliegt, aber zum Schutz lokaler Gläubiger und des inländischen Rechtsverkehrs wird ein eigenständiges, auf das Inlandsvermögen beschränktes Insolvenzverfahren durchgeführt.¹⁰⁶⁸

aa) Die Voraussetzungen zur Eröffnung eines Partikularinsolvenzverfahrens

(1) Niederlassung oder sonstiges Vermögen nach § 354 Abs. 1 InsO

Wenn der Schuldner weder seinen Wohnsitz noch den Mittelpunkt seiner selbständigen Tätigkeit in Deutschland hat, sind die deutschen Gerichte mangels internationaler Zuständigkeit für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens unzulässig.¹⁰⁶⁹ Wenn der Schuldner jedoch in Deutschland eine Niederlassung oder Vermögen hat, ist die Eröffnung eines Partikularverfahrens gemäß § 354 Abs.1 InsO zulässig. Eine Niederlassung ist dann anzunehmen, wenn der Schuldner hier einer nach außen gerichteten wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt.¹⁰⁷⁰ Eine gewerbliche Tätigkeit muss hier nicht zwingend vorhanden sein;¹⁰⁷¹ auch wenn die Geschäftstätigkeit völlig eingestellt ist und nur noch einige wenige Abwicklungsarbeiten vorgenommen werden, ist das Bestehen der Niederlassung im Sinne des § 354 Abs. 1 InsO zu bejahen.¹⁰⁷²

Sonstiges Vermögen umfasst jeden in Deutschland gelegenen körperlichen und unkörperlichen

1067 Vgl. Ansicht von Reinhart in MünchKomm. InsO, a.a.O., § 355, Rn.15-16.

1068 Vgl: Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 354, Rn. 1.

1069 Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 354, Rn. 8; Vgl, § 3 InsO.

1070 LG Frankfurt a. M.: Beschluss vom 30.10.2012 - 2-9 T 418/12; Dahl in Andres/Leithaus, InsO, § 354, Rn.6; Harald Hass, Insolvenzrecht, Bd. II, § 354, S. 4749, Rn.10-11.

1071 Andere Ansicht Siehe: Patzina in MünchKomm. zur ZPO, § 21, Rn. 2: Es setzt eine gewerbliche Tätigkeit einer ständig betriebenen und auf eine gewisse Dauer errichteten Geschäftsstelle voraus; vgl. § 7 BGB, § 14 UWG; Art 5 Nr. 5 EuGVO; §§ 13, 29 HGB.

1072 Delzant in Braun, InsO, § 354, Rn. 5.

Gegenstand des Schuldners, die der Masse unterfallen. Die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts ist nach dem Lagerort der beweglichen und unbeweglichen Gegenstände zu entscheiden, hingegen ist der Ort, wo der zur Leistung Verpflichtete seinen Wohnsitz hat, für die unkörperlichen Gegenstände, z.B. Forderungen, zuständig.¹⁰⁷³

(2) Besonderes Interesse nach § 354 Abs. 2 InsO

Wenn der Schuldner keine Niederlassung, sondern lediglich Vermögen in Deutschland hat, muss ein besonderes Interesse zur Eröffnung eines Partikularverfahrens vorliegen. Es ist für den Gläubiger von besonderer Bedeutung, wenn er in einem ausländischen Insolvenzverfahren voraussichtlich erheblich schlechter dastände als in einem inländischen Verfahren. Es bleibt unklar, wie hoch dabei der Grad der Schlechterstellung ist.¹⁰⁷⁴ Es könnte aber bedeuten, dass die Schlechterstellung des inländischen Gläubigers einen diskriminierenden Charakter hat und gegen den deutschen „*ordre public*“ verstößt.¹⁰⁷⁵ Der Prüfungsmaßstab hängt vom Richter selbst und der Glaubhaftmachung des betroffenen Gläubigers ab.

(3) Antrag

In der Regel sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner nach § 13 Abs. 1 S. 2 InsO zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens antragsberechtigt. Es ist nicht zu unterscheiden, ob es sich um ein Hauptinsolvenz- oder ein Partikularverfahren handelt. § 354 InsO hat dies aber abweichend von § 13 Abs. 1 S. 2 InsO geregelt. Bei fehlender Zuständigkeit des Hauptinsolvenzverfahrens im Inland kann die Eröffnung eines Partikularverfahrens nur durch einen Gläubigerantrag erreicht werden. Der Gläubiger muss außerdem nach § 354 Abs. 2 S. 2 InsO die Berechtigung seines Antrags glaubhaft machen. Zur Begründung des ausschließenden Antragsrechts heißt es, dass verhindert werden soll, dass der Schuldner vor Eröffnung eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens eine Liquidation des inländischen Vermögens zum Zweck der Schädigung der Gläubigerinteressen beantragt hat.¹⁰⁷⁶ Anzunehmen ist hier, dass kein Schutzinteresse des Schuldners zur Rechtfertigung eines Partikularverfahrens besteht.¹⁰⁷⁷

(4) Zuständigkeit nach § 354 Abs. 3 InsO

Das Insolvenzgericht des Bezirkes, in dem die Niederlassung ihren Sitz hat, ist für die Eröffnung des Partikularverfahrens zuständig. Bei fehlender Niederlassung, aber inländischen Schuldnervermögen ist das zuständige Insolvenzgericht für den Ort, wo sich das Schuldnervermögen befindet, zuständig. Im Fall konkurrierender Zuständigkeiten schließt das in § 3 Abs. 2 InsO angeführte Prioritätsprinzip das Insolvenzgericht, an dem die erstmalige Beantragung zur Eröffnung eines Partikularverfahrens eingegangen ist, die übrigen aus.

(5) Insolvenzfähigkeit und Eröffnungsgrund

Ferner soll die inländische Niederlassung insolvenzfähig sein, und es muss ein Insolvenzgrund vorliegen. Die Insolvenzfähigkeit ist nach § 11 ff InsO zu prüfen. Vor der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens muss bei der Eröffnung eines Partikularverfahrens geprüft werden, ob ein

1073 Vgl. Kindler in MünchKomm. zum BGB, § 354, Rn. 5; vgl. § 354 Abs. 3 InsO.

1074 Vgl. Stephan in HK, § 354, Rn. 14: Der Gläubiger hätte eine um 20% geringere Quote als im Inland zu erwarten.

1075 Vgl. Dahl in Andres/Leithaus, InsO, § 354, Rn. 9.

1076 BT-Drucks 15/16, S. 25 zu § 354. Vgl. Reinhart, MünchKomm, InsO, Bd.3, 2 Aufl., 2008, § 354 Rn. 22. 40: Nach der Meinung von Reinhart hat der Schuldner auch das Antragsrecht auf Eröffnung eines Partikularverfahrens, weil die Begründung nur die Situation eines rechtsmissbräuchlichen Antrags beschreibt. Andere Ansicht: Delzant in Braun, InsO, § 354, Rn.11.

1077 Vgl. Delzant in Braun, InsO, § 354, Rn. 11.

Insolvenzgrund nach § 17 InsO (Zahlungsunfähigkeit) oder nach § 19 InsO (Überschuldung) gegeben ist.

(6) Kostendeckung

Da das inländische Insolvenzgericht einen Massekostenvorschuss verlangt, muss zur Deckung der Verfahrenskosten ausreichend Vermögen im Inland vorliegen, anderenfalls wird das Insolvenzgericht den Eröffnungsantrag für das Partikularverfahren aufgrund von Masseunzulänglichkeit nach § 26 InsO ablehnen.

bb) Die Rechtswirkung der Eröffnung eines Partikularverfahrens

Bei einem Partikularverfahren handelt es sich um ein eigenständiges, vollständig im Inland durchgeführtes Insolvenzverfahren.¹⁰⁷⁸ Falls ein inländisches Partikularverfahren eröffnet wird, wird die extraterritoriale Wirkung des Hauptverfahrens begrenzt. Das inländische Vermögen des Schuldners wird also vom Partikularverfahren erfasst und kann nicht mehr in das Hauptverfahren einbezogen werden. Das Verfahren wird gemäß § 335 InsO nach deutschem Recht ausgestaltet. Die Sicherungsmaßnahmen könnten im Verfahren angeordnet werden, und ein vorläufiger Insolvenzverwalter sowie ein vorläufiger Gläubigerausschuss könnten nach deutscher Insolvenzordnung bestellt werden. Sowohl inländische als auch ausländische Gläubiger sind berechtigt, ihre Forderungen im Partikularverfahren anzumelden, unabhängig davon, ob ihre Forderungen mit der inländischen Tätigkeit des Schuldners verbunden sind.¹⁰⁷⁹

c) Sekundärverfahren über das Inlandsvermögen

Die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens schließt ein Sekundärverfahren über das inländische Vermögen nicht aus. Sekundärverfahren sind gemäß § 356 Abs. 1 InsO eine Unterform des Partikularverfahrens,¹⁰⁸⁰ weil deutsche Gerichte mangels internationaler Zuständigkeit nur ein auf das inländische Vermögen beschränktes Verfahren einleiten können. Das Sekundärverfahren erfolgt parallel zum Hauptinsolvenzverfahren im Ausland.¹⁰⁸¹ Zur Durchführung eines Sekundärverfahrens müssen die nachfolgend erklärten Voraussetzungen erfüllt werden.

aa) Die Voraussetzungen zur Eröffnung eines Sekundärverfahrens

Zuerst wird ein anerkennungsfähiges Hauptverfahren vorausgesetzt.¹⁰⁸² Vor der Eröffnung eines ausländischen Hauptverfahrens kommt nur ein Partikularverfahren nach § 354 InsO in Betracht. Ist ein ausländisches Hauptverfahren im Inland anerkannt, wird ein inländisches Sekundärinsolvenzverfahren fortgeführt, sofern eine Niederlassung oder sonstiges Vermögen im Inland vorliegt. Sollte keine Niederlassung nur sonstiges Vermögen im Inland bestehen, muss der Gläubiger ein besonderes Interesse an der Eröffnung des Verfahrens glaubhaft machen. Der Schuldner ist in dem Fall nicht antragsberechtigt. Die Gläubiger und der ausländische Insolvenzverwalter können gemäß § 354 Abs. 2 und § 356 Abs. 2 InsO die Eröffnung des Sekundärverfahrens beantragen. Anders als beim Gläubigerantrag erfolgt der Eröffnungsantrag durch den Insolvenzverwalter unabhängig von der

1078 Harald Hass, Insolvenzrecht, Bd. II, S. 4752, Rn. 32.

1079 Vgl: Reinhart in MünchKomm. § 354 Rn. 32; weiter Delzant in Braun, InsO, § 354, Rn. 15.

1080 Vgl: Reinhart in MünchKomm. § 356 Rn. 1; Harald Hass, Insolvenzrecht, Bd. II, S. 4755, Rn. 7.

1081 Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 356, Rn. 1.

1082 FK-InsO § 356 Rn. 4; Lüer in Uhlenbruck, InsO § 356, Rn. 5-6; Kindler in MünchKomm. zum BGB, § 356 Rn. 3.

Existenz einer inländischen Niederlassung.¹⁰⁸³ Im Gegensatz zum Partikularverfahren braucht das deutsche Insolvenzgericht die Eröffnungsgründe im Sekundärverfahren nicht zu überprüfen, weil das Hauptverfahren bereits eröffnet worden ist, die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Schuldners wird daher auch im Inland vermutet.¹⁰⁸⁴ Schließlich muss eine Masse zur Deckung der Verfahrenskosten im Inland vorhanden sein. Mangels Masse wird das Sekundärverfahren entweder durch Kostenübertragung vom Hauptverfahren ausgeglichen oder gemäß § 26 InsO ganz vom deutschen Insolvenzgericht abgewiesen.¹⁰⁸⁵

bb) Die Rechtswirkung

Die Vorteile einer Eröffnung eines inländischen Sekundärverfahrens liegen darin, dass für die lokalen Gläubiger Vertrauensschutz geleistet wurde, indem der Insolvenzverwalter oder Gläubiger einen Eröffnungsantrag im Inland gestellt hat. Dann wird das deutsche Insolvenzrecht angewendet, und neben der Schutzwirkung dient es auch zur Erleichterung der Verfahrensabwicklung im Interesse des Hauptinsolvenzverwalters. Zu bemerken ist hier, dass die Wirkungen eines Sekundärverfahrens gleich wie beim Partikularverfahren auf das im Inland gelegene Vermögen beschränkt sind.

d) Die Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter nach § 357 InsO

Wenn mehrere Insolvenzverfahren eröffnet werden, um die Gläubiger bestmöglich zu befriedigen, sollten die Insolvenzverwalter miteinander kooperieren. Die Kooperationspflicht regelt sich in § 357 InsO. Zunächst soll der inländische Sekundärverwalter gemäß § 357 Abs. 1 S. 1 InsO die allgemeine Unterrichtungspflicht erfüllen, indem er dem ausländischen Hauptverwalter unverzüglich über alle zur Durchführung relevanten Umstände dem ausländischen Hauptverwalter berichtet. Über sogenannte Umstände ist im Einzelfall zu entscheiden, wie z.B. bei der Eröffnung des inländischen Sekundärverfahrens umfasst dies den Stand der inländischen Insolvenzmasse, voraussichtliche Sanierungsmaßnahmen usw.¹⁰⁸⁶ Die unverzügliche Mitteilung ist anzunehmen, wenn der Hauptverwalter an der Wahrnehmung seines Rechts deswegen nicht gehindert wird.¹⁰⁸⁷ Bei Nichtausführung oder verspäteter Ausführung zieht dies eine Haftung wegen Pflichtverletzung vom Sekundärverwalter gemäß § 60 InsO nach sich.

Der Hauptverwalter hat gemäß § 357 Abs. 1 S. 2 InsO bei der Verwertung oder sonstiger Verwendung des inländischen Vermögens ein Vorschlagsrecht. Zudem muss der Sekundärverwalter den Hauptverwalter besonders vor dem Maßnahmeneingriff unterrichten, der ist aber nicht verpflichtet, diesen Vorschlägen zu folgen.¹⁰⁸⁸ Außerdem ist der Hauptverwalter gemäß § 357 Abs. 2 InsO zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung des Sekundärverfahrens berechtigt. Der Sekundärverwalter hat den Hauptverwalter zu dieser Veranstaltung einzuladen. Zwar hat der Hauptverwalter dieses

1083 Es ist umstritten, ob der ausländische Insolvenzverwalter auch die Eröffnung eines Sekundärverfahrens beantragen kann, wenn keine inländische Niederlassung vorliegt. Nach einer Ansicht braucht der ausländische Insolvenzverwalter keine besonderen Interessen darzulegen, um ein inländisches Sekundärverfahren zu eröffnen. Weiter siehe: Andres / Leithaus, § 356 Rn. 9, Stephan in HK-InsO, § 356 Rn. 6; Kritisch siehe: Lüer in Uhlenbruck InsO § 356 Rn. 9; Nach einer Gegenansicht soll der ausländische Insolvenzverwalter besondere Interessen zur Eröffnung des Sekundärverfahrens im Inland erklären und dies glaubhaft machen. siehe: Delzant in Braun, InsO, § 356, Rn. 10. Hier folgt der ersten Ansicht. Zur Begründung heißt es, dass die Verfahrensvereinfachung, nämlich die schnelle Einsetzung eines inländischen Sekundärverfahrens durch die Beantragung von dem ausländischen Insolvenzverwalter, zur Unterstützung des Hauptverfahrens dient.

1084 Vgl. Lüer in Uhlenbruck, InsO § 356, Rn. 12; Anderes bei der EuGH siehe: ZIP 23/2012, 1133 (1140): Das inländische Gericht darf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zur Eröffnung eines Sekundärverfahrens prüfen, wenn es sich bei dem Hauptverfahren um ein Sanierungsverfahren handelt.

1085 Vgl. Delzant in Braun, InsO, § 356, Rn. 12.

1086 Ausführlich Harald Hass, Insolvenzrecht, Bd. II, S. 4758, Rn. 9

1087 Vgl. Reinhart in MünchKomm. InsO § 357 Rn. 7.

1088 Vgl. Lüer in Uhlenbruck, InsO, § 357 Rn. 9.

Teilnahmerecht, aber es findet sich kein Hinweis im Gesetz, ob er ein Vetorecht gegen die Beschlüsse der Versammlung hat.¹⁰⁸⁹ Der Hauptverwalter kann gemäß § 357 Abs. 3 InsO nicht nur eine Stellungnahme zum Insolvenzplan im Sekundärverfahren abgeben, sondern auch einen eigenen Plan vorlegen.

e) *Zwischenfazit*

Ein chinesisches Eröffnungsverfahren einer Sanierung kann nach § 343 InsO vom deutschen Insolvenzgericht automatisch anerkannt werden, es sei denn, dass die Anerkennung gegen die „*ordre public*“ der deutschen Rechtsordnung verstößt. Die zur Durchführung sowie zur Beendigung des Sanierungsverfahrens eingeleiteten Entscheidungen werden unter dem Ordre-Public-Vorbehalt auch nach § 343 Abs. 2 InsO anerkannt. Ausnahme ist die Eröffnung eines Partikular- sowie Sekundärverfahrens. Der Sanierungsplan eines solchen Verfahrens wird nach § 355 Abs. 2 InsO dann anerkannt, wenn alle betroffenen Personen dem Plan zugestimmt haben. Der chinesische Insolvenzverwalter hat zwar das Teilnahmerecht an der Gläubigerversammlung des Sekundärverfahrens sowie das Vorlagsrecht für den Sanierungsplan, er ist aber nicht der Entscheidende bei der Planzustimmung im Sekundärverfahren in Deutschland. Vielmehr muss er mit dem Sekundärverwalter eng zusammenarbeiten, damit dem durch das Hauptverfahren erstellte Plan auch im sekundären Verfahren in Deutschland zugestimmt und somit auch durchgesetzt werden kann. Das internationale Insolvenzrecht ist mit den Kollisionsnormen durch das gesonderte Kapitel in der deutschen Insolvenzordnung sehr gut strukturiert dargestellt.

2. Eröffnung eines Sanierungsverfahrens in China mit Vermögen in den USA

Das internationale Insolvenzrecht der USA regelt sich nach dem *Bankruptcy Reform Act* von 1978, und es handelt sich dabei um Bundesrecht. Im Jahr 2005 wurden im internationalen Insolvenzrecht nach dem Vorbild des UNCITRAL-Modellgesetzes über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren („*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*“) Änderungen vorgenommen, indem das Kapitel 15 den ehemaligen § 304 BC ersetzte.¹⁰⁹⁰ Inhaltlich gesehen ist es eine bemerkenswert detailgetreue Übernahme der Modellgesetz.¹⁰⁹¹ Ziel ist es, der Rechtspraxis durch eine stärkere Kooperation der Insolvenzverfahren effektive Mechanismen für den Umgang mit Fällen grenzüberschreitender Insolvenz anzubieten (§ 1501 (a) BC).

Kapitel 15 des US-Bankruptcy Codes enthält Bestimmungen für eine Inangriffnahme grenzüberschreitender Fälle, die Anerkennung von ausländischen Haupt- und Partikularverfahren, die Rechte und Interessen der Verfahrensbetroffenen, Anforderungen der Bekanntmachung, Zuständigkeitsfragen, geeignete Formen des Rechtsschutzes („*Reliefs*“) und die spezifischen Mittel, mit denen sich die beteiligten Parteien an der Kommunikation und Zusammenarbeit beteiligen sollten.¹⁰⁹² Es ist sowohl auf ein ausländisches Insolvenzverfahren mit inländischer Berührung als auch im umgekehrten Fall auf ein inländisches Insolvenzverfahren mit ausländischer Berührung anwendbar. Im Anschluss werden zunächst die Grundkenntnisse der grenzüberschreitenden Insolvenz im US-Bankruptcy Code erläutert. Durch die Untersuchung des Anerkennungsverfahrens gilt es zu klären, ob ein in China eröffnetes Sanierungsverfahren nach dem Bankruptcy Code anerkennungsfähig ist und wie das Anerkennungsverfahren in den USA abläuft sowie mit welchen Schwierigkeiten

1089 Vgl. Harald Hass, *Insolvenzrecht*, Bd.II, S. 4760, Rn. 23.

1090 Vgl. Salerno / Kroop / Hansen, *The Executive Guide to Corporate Bankruptcy*, S. 10.

1091 Wimmer, ZIP 51-52/1997, 2220; Benning / Wehling, *EuZW* 1997, 618; vgl. Rübner, ZIP 42/2005, 1859; Meyer / Duckstein, ZIP 20/2006, 935; Gotshal / Llp, *Reorganizing Failing Businesses*, 13-2.

1092 Palmer / Rapisardi / Autors, *The PRC Enterprise Bankruptcy Law*, S. 189.

bei einem Anerkennungsprozess zu rechnen ist.

a) Die Anerkennung eines chinesischen (Haupt-)Sanierungsverfahrens nach US-Bankruptcy Code

aa) Grundlagen

(1) Die Höflichkeit („Comity“)

Der Kernpunkt der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens erklärt sich aus der „*Comity Doctrine*“.¹⁰⁹³ „*Comity*“ definiert sich laut dem „*Hilton v. Guyot*“-Fall als Möglichkeit der Anerkennung von Legislative, Exekutive oder gerichtlichen Handlungen einer anderen Nation in dem eigenen Hoheitsgebiet unter Berücksichtigung sowohl der internationalen Pflichten als auch der Rechte der eigenen Bürger und anderer rechtlich geschützter Personen.¹⁰⁹⁴ „*Comity*“ fördert die Zusammenarbeit zwischen in- und ausländischen Gerichten durch Schaffung einer zusätzlichen Hilfe sowie einer toleranten gesetzlichen Auslegung in grenzüberschreitenden Insolvenzfällen (§§ 1501 (a), 1507, 1508 BC). Insbesondere verlangt es das Gesetz nach § 1509 (3) BC, bei einem ausländischen Verfahren eine „*Comity*“ oder eine Kooperation mit der Auslandsvertretung zu gewähren. Jedoch begründet „*Comity*“ keinen Rechtsanspruch.¹⁰⁹⁵ Das ausländische Verfahren, das gegen den „*ordre public*“ der Vereinigten Staaten verstoßen hat, kann nicht wegen „*Comity*“ anerkannt werden.

(2) Die Grundkenntnisse

Das ausländische Verfahren („*Foreign Proceeding*“) und der ausländische Vertreter („*Foreign Representative*“) sind im modifizierten US-Bankruptcy Code 2005 legaldefiniert. Nach § 101 (23) BC versteht man unter einem ausländischen Verfahren ein kollektives Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, einschließlich auch dem vorläufigen Verfahren in einem fremden Land und nach einem Gesetz, das sich auf die Insolvenz oder die Schuldenanpassung bezieht. In einem solchen Verfahren zum Zwecke der Sanierung oder Liquidation unterliegen Vermögen und Geschäfte des Schuldners der Kontrolle oder Aufsicht eines ausländischen Gerichts.¹⁰⁹⁶

Auch nach der Definition des ausländischen Vertreters ist eine Person oder ein Team als Verwalter für die Fortsetzung der Sanierung und Liquidation in einem solchen ausländischen Verfahren zuständig.¹⁰⁹⁷ Außerdem kann ein vorläufiger Verwalter nach § 101 (24) BC bestellt werden. Dies bedeutet, dass ein vorläufiger Verwalter Maßnahmen nach Kapitel 15 des US-Bankruptcy Codes bereits ergreifen kann, wenn dies zur Sicherung der Insolvenzmasse sowie zur Fortführung des Schuldnerunternehmens erforderlich ist.¹⁰⁹⁸ Darüber hinaus werden andere wichtige Begriffe in Bezug auf die grenzüberschreitende Insolvenz zum Zweck der Normenverdeutlichung der durch einen

1093 Habscheid, NZI 5/2003, 243.

1094 Vgl. *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, 164 (1895): keine Anerkennung der französischen Entscheidung aufgrund des Gegenseitigkeitsprinzips, Info. abrufbar unter: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/159/113/case.html>; weiter Schönau, Die Anerkennung von Urteilen aus Mehrrechtsstätten nach § 328 Abs. 1 ZPO am Beispiel der USA und Kanadas, S. 93.

1095 Die Definition zum *Judicial Comity* findet sich im Rechtswörterbuch *Black's Law Dictionary*, 5. Nachdruck (1995), „Principle in accordance with which the courts of one state or jurisdiction will give effect to laws and judicial decisions of another, not as a matter of obligation, but out of deference and respect“. (zit. in Habscheid, NZI 5/2003, 238).

1096 § 101 (23) BC: The term „foreign proceeding“ means a collective judicial or administrative proceeding in a foreign country, including an interim proceeding, under a law relating to insolvency or adjustment of debt in which proceeding the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation.

1097 § 101 (24) BC: The term „foreign representative“ means a person or body, including a person or body appointed on an interim basis, authorized in a foreign proceeding to administer the reorganization or the liquidation of the debtor's assets or affairs or to act as a representative of such foreign proceeding.

1098 Vgl. Paulus, NZI 8/2005, 439.

eigenen Paragraphen (§ 1502 BC) erläutert, beispielweise die Definition des Schuldners, des „Trustees“, des „Ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens“ usw.

bb) Die Anerkennung eines ausländischen Eröffnungsverfahrens

Wie in der deutschen Insolvenzordnung ist der Gegenstand der Anerkennung im US-Bankruptcy Code ein ausländisches Insolvenzverfahren. Unter bestimmten formalen Voraussetzungen wird ein ausländisches Insolvenzverfahren im Territorium der Vereinigten Staaten anerkannt. Zunächst muss der ausländische Insolvenzverwalter dem inländischen Insolvenzgericht den Antrag zur Anerkennung vorlegen (§ 1509 (a) BC). Dann wird das Insolvenzgericht die Anerkennungsfähigkeit eines ausländischen Verfahrens und die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts sowie die zur Anerkennung zwingend benötigten offiziellen Dokumente von Amts wegen prüfen (§§ 1515, 1517 (a) (b) BC). Soweit das ausländische Insolvenzverfahren nicht mit Verträgen und Pflichtvereinbarungen, die von den Vereinigten Staaten zusammen mit einem oder mehreren Ländern geschlossen wurden, in Konflikt steht (§ 1503 BC) und ebenso kein Widerspruch des „*Ordre Public*“ der Vereinigten Staaten aufgrund der Anerkennung vorliegt (§ 1506 BC), könnte es in den USA anerkannt werden. Aber es ist nicht auszuschließen, dass die Anerkennung vom Insolvenzrichter modifiziert oder später nach einer Anerkennung aufgrund der Zustandsänderung wieder aufgehoben wird.¹⁰⁹⁹

(1) Die formelle Prüfung zur Anerkennung

Ein grenzüberschreitender Insolvenzfall beginnt nach § 1515 BC durch die Einreichung einer Petition zur Anerkennung eines ausländischen Verfahrens.

(a) Antragsberechtigung

Ein vom ausländischen Gericht ernannter Vertreter ist nach § 1515 (a) BC allein bei Vorlage einer Petition, die zur Anerkennung notwendig ist, antragsberechtigt. Also kann ein chinesischer Insolvenzverwalter einen Antrag auf Anerkennung des Eröffnungsverfahrens direkt am zuständigen Insolvenzgericht der Vereinigten Staaten stellen.

(b) Zwingende Dokumente für den Antrag

Zur Anerkennung des ausländischen Eröffnungsbeschlusses sind dem US-Insolvenzgericht dem Antrag bestimmte Dokumente beizufügen. Sowohl eine beglaubigte Kopie des ausländischen Eröffnungsbeschlusses über das Insolvenzverfahren und die Ernennung der ausländischen Vertreter (§1515 (b) (1) BC) als auch eine Bescheinigung, die vom ausländischen Gericht zur Bekräftigung der Existenz eines solchen ausländischen Verfahrens sowie der Ernennung der ausländischen Vertreter erstellt worden sind, sind hier zu nennen (§ 1515 (b) (2) BC). Beide Dokumente sollen auf Englisch vorliegen (§ 1515 (d) S. 1 BC). Mangels vorliegender Beweismittel kann der ausländische Vertreter auch andere für das inländische Insolvenzgericht akzeptable Beweise erbringen (§ 1515 (b) (3) BC). Es ist allerdings unklar, welche Beweise für das inländische Insolvenzgericht als akzeptabel gelten. Das hängt vom Ermessen des Richters der Vereinigten Staaten ab. Darüber hinaus soll ein Antrag auf Anerkennung von einer zusätzlichen Glaubhaftmachung der Auslandsvertretung begleitet werden, die aussagt, dass alle ihr bekannten Informationen des ausländischen Verfahrens in Bezug auf den Schuldner gegeben worden sind (§ 1515 (c) BC). Dabei ist es möglich, dass das inländische Insolvenzgericht verlangt, die zusätzlichen Dokumente ins Englische zu übersetzen (§ 1515 (d) S. 2

¹⁰⁹⁹ § 1517 (d) BC

BC).

(c) Ordre-Public-Vorbehalt nach § 1506 BC

Selbst wenn ein ausländisches Insolvenzverfahren die formellen Voraussetzungen erfüllt, kann ein durch ein inländisches Insolvenzgericht bereits anerkanntes Verfahren in den Vereinigten Staaten abgelehnt werden, wenn dort ein Verstoß gegen den „*Ordre Public*“ zu befürchten ist. Es gilt während der Ansicht während der UNCITRAL-Sitzungen allerdings die Übereinkunft, dass die Anwendung des „*Ordre Public*“ nur eine Ausnahme sein soll und von vornherein enger ausgelegt werden muss, damit das Modellgesetz nicht ausgehöhlt wird.¹¹⁰⁰ Der US-Bankruptcy Code hat daher durch den Begriff „*Manifestly Contrary*“ also einen offensichtlichen Verstoß gegen die Anwendung des „*Ordre Public*“ eingeschränkt. Unter welchen Umständen eigentlich ein Verstoß gegen den „*Ordre Public*“ in den Vereinigten Staaten vorliegt, muss aber im Einzelfall untersucht werden. Da aktuelle Fälle über die Anerkennung eines chinesischen Insolvenzverfahrens fehlen, wird im Folgenden die Anerkennung am Beispiel anderer ausländischer Insolvenzverfahren in den Vereinigten Staaten, die den Inhalt des Ordre-Public-Vorbehalts verdeutlichen, untersucht.

(aa) Der Sanierungsfall der „Muscletech Research and Development Inc.“

Es geht um ein in Kanada ansässige Aktiengesellschaft mit dem Namen „*Muscletech Research and Development*“ (im Folgend: *Muscletech*).¹¹⁰¹ Ihre Produkte enthielten den Wirkstoff Ephedra, bevor diese Substanz durch die Zulassungsbehörde FDA („*US Food and Drug Administration*“) im Jahr 2004 verboten wurde. Einige Verbraucher erlitten schon schwere Verletzungen, wie Herzinfarkte und Schlaganfälle, schließlich wurden mehr als dreißig Zivilklagen über Personenschäden und ungeklärte Todesfälle, die angeblich durch Ephedra verursacht worden waren, gegen *Muscletech* in den USA eingereicht.

Anfang 2006 wurde ein Insolvenzverfahren von *Muscletech* am Obersten Gerichtshof von Ontario („*Ontario Superior Court of Justice*“) eröffnet. Der Insolvenzverwalter hatte mit den beteiligten Parteien, einschließlich der Gläubiger mit Schadensersatzansprüchen, die aus der Produkthaftung in Kanada entstanden waren, den Plan ausgehandelt. Mit Zustimmung der großen Mehrheit der Kläger wurde der Plan vom Gericht bestätigt. Am 16.06.2006 beantragte der Insolvenzverwalter gemäß §§ 105 (a) und 1521 BC die Anerkennung sowie die Durchsetzung dieser gerichtlichen Anordnung am US-Bezirksgericht für den südlichen Bezirk von New York. Vier US-Kläger widersprachen der Anerkennung dieser Anordnung. Das US-Bezirksgericht stellte fest, dass die Anordnung des Gerichts in Ontario anerkannt worden war, nachdem einige Änderungen des Plans durch den Ergänzungsantrag („*Amendment*“) zur Gewährleistung klarer und fairer Verfahren vorgenommen worden waren. Das Gericht in Ontario bestätigte am 01.08.2006 den Ergänzungsantrag. Danach erkannte auch das US-Bezirksgericht am 11.08.2006 die Anordnung des kanadischen Gerichts an.

In dem Fall besteht der Streit hauptsächlich darin, ob die Anerkennung der Anordnung gegen den „*Ordre Public*“ der Vereinigten Staaten verstößt, wenn das Verfahren in Ontario den Klägern kein ordentliches gerichtliches Verfahren und kein Schöffverfahren („*Jury*“) gewährleistet. In den USA werden die ausländischen Gerichtsentscheidungen in der Regel in kollegialem Entgegenkommen

1100 American College of Bankruptcy National Conference of Bankruptcy Judges, 26.10.2012, San Diego, S. 9. Abrufbar unter: <http://americancollegeofbankruptcy.com/international-resources/>.

1101 Info. des Falls: in re Ephedra Prods. Liability Litig., 349 B.R. 333 (S.D.N.Y.2006).

anerkannt, solange das Verfahren fair und unparteiisch ist.¹¹⁰² Der Plan wurde durch Mehrheitszustimmung der Gläubiger angenommen, und die Verfahrensfehler, also keine Anhörung für die Betroffenen, wurden durch den Ergänzungsantrag behoben. Nach „*Stare Decisis*“ ist das Geschworenengericht hier nicht notwendig.¹¹⁰³ Die vier Widersprüche begründen keinen Verstoß gegen den „ordre public“ nach § 1506 BC, vielmehr findet der „*Order Public*“ nur Anwendung, wenn wesentliche Grundsätze der Vereinigten Staaten offensichtlich verletzt wurden. Somit ist die Anerkennung hier unproblematisch zu bejahen.¹¹⁰⁴

(bb) Der Insolvenzfall des „Jürgen Toft“

Der Orthopäde Dr. Jürgen Toft¹¹⁰⁵ (im Folgenden: Schuldner) geriet mit mehr als 5,6 Mio. Euro in Zahlungsverzug bei annähernd 110 Gläubiger und er stand außerdem unter Verdacht, sein Vermögen zu verstecken. Am 10.06.2010 begann das Insolvenzverfahren gegen *Toft* beim Amtsgericht München. Da der Schuldner sein tatsächliches Vermögen aufzulisten verweigerte, ordnete das deutsche Gericht auf Antrag des Insolvenzverwalters eine Postsperrung nach § 99 InsO an. Der Insolvenzverwalter stellte später, am 28.01.2011, auch einen Anerkennungsantrag in England, weil seine Informationen vermuten ließen, dass das Vermögen des Schuldners in London vorliegt. Das Zentralzivilgericht in England („*Englische High Court of Justice*“) erteilte am 16.02.2011 durch eine „*Ex-parte-Ordnung*“ die Anerkennung der deutschen Postsperrung.

Der Antrag auf die Anerkennung der Postsperrung wurde später vom Insolvenzverwalter am US-Insolvenzgericht des südlichen Distrikts von New York gestellt. Der Insolvenzverwalter machte geltend, dass die Anerkennung der deutschen Anordnung einer Postsperrung nach den §§ 1521 und 1507 BC zur Verfügung stehen sollte, nachdem der US-Bankruptcy Code das deutsche Hauptverfahren anerkannt hatte. Er wollte dadurch Zugang zu den E-Mails des Schuldners, die bei AOL („*America Online*“) gespeichert waren, erhalten, damit die verdeckte Masse des Schuldners in den USA entdeckt werden könne.

Das US-Insolvenzgericht lehnte aber die Anerkennung ab. Es stellte fest, dass der Insolvenzverwalter nach dem Bankruptcy Code keine solchen Befugnisse haben durfte, weil die Postsperrung in den USA illegal ist und ein solcher von einem ausländischen Insolvenzverwalter beantragter Rechtsschutz nicht in die Anerkennung der ausländischen Verfügungen fällt. Außerdem wird bei Anerkennung solcher ausländischen Verfügungen die Pflicht des US-Datenschutzes verletzt,¹¹⁰⁶ z.B. folgende US-Gesetze: „*Electronic Communications Privacy Act*“ (18 U.S.C § 2701) und möglicherweise auch „*Wiretap Act*“ (18 USC § 2511 ff).¹¹⁰⁷ Die Anerkennung wird allerdings auch eine Verletzung der Benachrichtigungspflicht („*Notice*“) nach § 2002 FRBP nach sich ziehen. Mit dieser Anerkennung werden auch verfassungsrechtliche oder gesetzliche Ansprüche in den USA entstehen. Somit wurde die Anordnung der Postsperrung vom deutschen Insolvenzgericht aufgrund des offensichtlichen Widerspruchs zum „*Ordre Public*“ in den USA nicht anerkannt.

1102 Vgl. Leading case of *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, 16 S.Ct. 139, 40 L.Ed. 95 (1895); weiter *Ackermann v. Levine*, 788 F.2d 830 (2d Cir.1986): In erster Instanz lehnte das New York Bezirksgericht die Anerkennung der deutschen Entscheidung aufgrund der Verletzung der Hague Convention und dem New York public policy ab. Das Berufungsgericht hielt diese Begründungen für fehlerhaft.

1103 Vgl. *Lockman Found. v. Evangelical Alliance Mission*, 930 F.2d 764, 768 (9th Cir.1991), In re *Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal*, 809 F.2d 195, 199, 202 (2d Cir.1987); weiter *Samyang Food Co. v. Pneumatic Scale Corp.*, No. 05 Civ. 636, 2005 WL 2711526 (N.D.Ohio Oct. 21, 2005): Das koreanische oberste Gericht hat den Streit durch ein summarisches Verfahren verhandelt.

1104 Henry, *The New Bankruptcy Code: Cases, Developments, and Practice Insights Since BAPCPA*, S.360f.

1105 Info. aus In Re *Toft*, 453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), Abrufbar unter:

<https://www.courtlistener.com/nysb/ceSq/in-re-toft/>.

1106 Vgl. Kritisch in Michael Heese, *Gläubigerinformation der Insolvenz*, S. 15.

1107 Cook, *Bankruptcy Litigation Manual*, S. 4-48.

(cc) Analysen und Stellungnahme

Trotz der Anerkennung eines ausländischen Eröffnungsverfahrens ist die Durchsetzung eines Sanierungsplans sowie einer anderen gerichtlichen Anordnung im Inland nach § 1506 BC durch den Ordre-Public-Vorbehalt nicht möglich.¹¹⁰⁸ Aus der vorliegenden Darstellung geht hervor, dass nur ein offensichtlicher Verstoß gegen den „*Ordre Public*“ die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens ausschließen kann. Maßstab ist dabei, ob die Rechte aller Betroffenen nach dem ausländischen Insolvenzverfahren geschützt wurden und dieser Schutz fair und vollständig ist.¹¹⁰⁹ Fraglich ist hier aber, wie das inländische Gericht entscheiden soll, wenn eine Maßnahme, die in einem inländischen Rechtssystem (USA) nicht existiert, aber nach den Bestimmungen des ausländischen Insolvenzrechts (Deutschland) doch ergreifbar ist,¹¹¹⁰ so beispielweise bei der Postsperre. Umgekehrt besteht ebenso die Frage, ob eine inländische Maßnahme (USA), die aber in einem ausländischen Rechtssystem (China) nicht bekannt ist, im Ausland anerkennungswürdig ist, so z.B. beim „*Automatic Stay*“. Dies ist schwer zu beantworten, da eine solche Problemlösung viel von der Rechtskultur und der Auslegung des zuständigen Insolvenzgerichts der Vereinigten Staaten abhängt.

Obwohl das Gesetz nach § 1508 BC bei einer Auslegung tolerant sein soll, bleibt fraglich, wie breit die Toleranz gefasst sein darf. Es ist deshalb problematisch, weil die Postsperre zwar gesetzlich nicht im chinesischen Insolvenzgesetz vorgeschrieben ist, der Insolvenzverwalter nach § 25 Abs. 1 Nr.1 CInsG jedoch dafür zuständig ist, alle Dokumente des Schuldners zu übernehmen. Frühere sowie jetzige geschäftliche E-Mails des Schuldners gehören zu den Dokumenten. Außerdem kennt das chinesische Insolvenzgesetz keinen „*Automatic Stay*“, die Masse kann nur nach Erlass eines chinesischen Eröffnungsbeschlusses geschützt werden.

(d) Die Bekanntmachung und die Anhörung nach §§ 102 (1) i.V.m. 1517 (a) BC

Die öffentliche Bekanntmachung und die Anhörung („*Notice and Hearing*“) sind in § 102 (1) BC geregelt. Im Fall der grenzüberschreitenden Insolvenz ist es besonders wichtig, die Informationen im Inland bekannt zu machen, damit ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen werden kann. Eine Anhörung ist gemäß § 102 (1) (B) BC nicht zwingend erforderlich, wenn die Betroffenen nach der ordentlichen Bekanntmachung die Anhörung nicht fristgerecht verlangen oder wenn nicht genügend Zeit für eine Anhörung bleibt, da eine dringende Maßnahme durch die Anerkennung vom inländischen Insolvenzgericht Vorrang hat. Nach der Bekanntmachung und der Anhörung kann das US-Insolvenzgericht zur Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens einen Beschluss erlassen.

(2) Weitere Voraussetzungen zur Anerkennung

(a) Ausländische Insolvenzverfahren nach §§ 1501 (b), 1517 (a) (1) BC

In § 1501 (b) BC ist ausdrücklich der Anwendungsbereich des internationalen Insolvenzrechts bestimmt. Dieses Kapitel gilt für den Insolvenzfall, wenn ein ausländisches Gericht oder ein ausländischer Vertreter in Verbindung mit einem ausländischen Verfahren die Unterstützung in den

1108 Vgl. In re Vitro Sab de CV 701 F.3d. 1031 (5th Cir. 2012).

1109 Vgl. In re Ephedra Prods. Liability Litig., 349 B.R. 333 (S.D.N.Y.2006), In re Metcalfe&Mansfield, Alt. Invs., 421 B.R. 685 (Bankr.S.D.N.Y.2010): Der kanadische Insolvenzplan, der den Schuldenerlass des Dritten zum Inhalt hat, ist vom US-Gericht anerkannt.

1110 Richter Hoffmann erklärte in Cambridge Gas Trans. Corp. v. Official Comm. Of Unsecured Creditors of Navigator Holdings plc, [2006] UKPC 26 at 22 (Privy Council 2006), „it is doubtful whether assistance could take the form of applying provisions of the foreign insolvency law which form no part of the domestic system.“

Vereinigten Staaten sucht. Umgekehrt findet es auch Anwendung für ein ausländisches und ein US-amerikanisches Insolvenzverfahren, wenn die beiden Verfahren in Bezug auf denselben Schuldner gleichzeitig anhängig sind und ein US-Insolvenzgericht zur Durchführung des Verfahrens Amtshilfe im Ausland fördert. Das ausländische Insolvenzverfahren ist anerkennungsfähig, unabhängig davon, ob es sich um ein ausländisches Hauptinsolvenzverfahren („*Foreign Main Proceeding*“) i.S.d. § 1502 (4) BC oder ein ausländisches Sekundärverfahren („*Foreign Non-Main Proceeding*“) i.S.d. § 1502 (5) BC handelt.¹¹¹¹ Zudem muss mindestens ein ausländisches Insolvenzverfahren anhängig sein. Die Definition eines „*Foreign Proceeding*“, könnte ziemlich flexibel sein, wie z.B. die Entscheidung im „*Betcorp GmbH-Insolvenzfall*“.¹¹¹² Da nach der Einleitung des Modellgesetzes die Details eines Insolvenzverfahrens wie die Beteiligung der Gläubiger, die Kontrolle oder die Aufsicht über die Vermögenswerte von einem Gericht oder einer anderen amtlichen Stelle bereits vorlagen,¹¹¹³ hatte das US-Insolvenzgericht die durch die Satzung des australischen Konzerns festgelegte freiwillige Liquidation des Internet-Gaming-Geschäfts trotz fehlender Einbeziehung des australischen Insolvenzrechts anerkannt. Ein chinesisches Sanierungsverfahren ist hier unproblematisch unter ausländischen Insolvenzverfahren zu subsumieren.

(b) Internationale Zuständigkeit des chinesischen Volksgerichts nach § 1502 (4) (5) BC

Es ist zwar gesetzlich nicht ausdrücklich formuliert, ob die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts anzuerkennen erforderlich ist, aber mit Verweis auf die Definitionen ist erkennbar, dass entweder zur Anerkennung bei einem „*Foreign Main Proceeding*“ nur ein solcher Ort zuständig wird, wo die Hauptinteressen des Schuldners (*COMI*) liegen, oder ob zur Anerkennung bei einem „*Foreign Non-Main Proceeding*“ der Ort zuständig wird, wo ein Betrieb („*Establishment*“) existiert. Unter einem Betrieb versteht man die Betriebstätigkeiten, bei denen der Schuldner dauerhaft einer wirtschaftlichen Aktivität nachgeht.¹¹¹⁴ Die *COMI* lassen nach § 1516 (c) BC vermuten, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichen Schuldnerinteressen auf einen Sitz des Schuldners oder einen gewöhnlichen Aufenthalt im Falle einer natürlichen Person hindeuten, es sei denn, dass man Gegenteiliges beweisen kann.

Es könnten auch Probleme auftauchen, wenn die Zuständigkeit nur nach dem Maßstab des Schuldnersitzes bemessen wird, da Sitzverlegungen vor oder während der Verfahrenseröffnung häufig vorkommen. Als eine Fallkonstellation,¹¹¹⁵ wäre möglich, dass ein Schuldnerunternehmen aufgrund von Steuervorteilen einen Sitz in China unterhält und sich dort registriert hat, die Haupttätigkeit aber in Deutschland abläuft. Sowohl in China als auch in Deutschland erstreben die beiden Auslandsverwalter eine Anerkennung nach Kapitel 15 des US-Bankruptcy Codes des jeweiligen ausländischen Verfahrens, mit dem Ziel, die in den USA gelegenen Vermögenswerte der eigenen inländischen Verwaltung zu unterziehen. Einerseits ist das chinesische Volksgericht für das Insolvenzverfahren zuständig, weil sich dort ein Sitz des Schuldners befindet und die Voraussetzung nach § 1502 (4) BC zur Anerkennung als Hauptinsolvenzverfahren nach der *COMI*-Theorie erfüllt ist. Andererseits betreibt das Schuldnerunternehmen seine wirtschaftliche Haupttätigkeit in Deutschland, in China handelt es sich nur um einen Nebenbetrieb. In dem Fall muss das deutsche Insolvenzgericht

1111 Vgl. §§ 1502 (7), 1517 (b) BC.

1112 In re Betcorp Ltd. 400 B.R.266 (Bankr. D. Nev. 2009). Abrufbar unter:

<http://www.leagle.com/decision/In%20BCO%2020090209381.xml/IN%20RE%20BETCORP%20LTD>.

1113 Es könnte auch ein Grund sein, dass Australien 2008 bereits das Modellgesetz übernommen hat. Das Gesetz ist zwar für die Mitgliedsstädte nicht verbindlich, könnte aber die Anerkennung zwischen den Mitgliedsstädten erleichtern.

1114 § 1502 (2) BC: „establishment“ means any place of operations where the debtor carries out a nontransitory economic activity.

1115 Vgl. Mallon/Waisman, *the Law and Practice of Restructuring in the UK and US*, S. 463 Rn. 14.79.

oder der dort ernannte Vertreter dem zuständigen US-Gericht rechtzeitig einen Gegenbeweis erbringen, um die Anerkennung der Zuständigkeit im Hauptinsolvenzverfahren zu erreichen, andernfalls verliert das deutsche Gericht seine mutmaßlichen Befugnisse über die Vermögenswerte in den USA, und das in China eröffnete Insolvenzverfahren wird als Hauptinsolvenzverfahren anerkannt werden.

(c) Die Wirksamkeit der Entscheidung des chinesischen Volksgerichts

Ebenfalls ist gesetzlich nicht deutlich gefordert, dass die Entscheidung zur Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens endgültig wirksam sein muss. Da die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens nach dem US-Bankruptcy Code formell überprüft wird, erfolgt anders als in der deutschen Insolvenzordnung hier keine automatische Anerkennung, wird die Wirksamkeit des ausländischen Eröffnungsbeschlusses während der formellen Prüfung angenommen, sofern die beigelegten Dokumente, nämlich eine beglaubigte Kopie der Entscheidung sowie eine ausländische gerichtliche Bescheinigung, den Sachverhalt beweisen können.¹¹¹⁶

(d) Fehlender Inlandsbezug

Anders als in der deutschen Insolvenzordnung ist ein Inlandsbezug hier nicht erforderlich. Trotz fehlender körperlicher Gegenstände oder der Geschäftstätigkeit des Schuldners an einem Ort in den Vereinigten Staaten ist das Insolvenzgericht gemäß § 1501 (b) (1) BC zuständig oder sogar verpflichtet, sich der Unterstützung eines ausländischen Verfahrens zu bedienen.¹¹¹⁷

(e) Unerheblichkeit der Gegenseitigkeit der Anerkennung

Es ist zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben, aber das Ziel des Kapitels 15 des US-Bankruptcy Codes liegt verstärkt in der Kooperation. „Comity“ als der Grundstein des Kapitels 15 fordert hier daher keine gegenseitige Anerkennung, sondern lediglich ausreichend Schutz für die Betroffenen, insbesondere inländische Betroffene.¹¹¹⁸

(f) Kein Verstoß gegen die Verträge und Pflichtvereinbarung nach § 1503 BC

Es bestehen weitere Beschränkungen für die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens. Die Verträge oder Vereinbarungen, die die USA mit einem oder mehreren Ländern geschlossen haben und in denen internationale Verpflichtung der Vereinigten Staaten liegen, dürfen aufgrund der Anerkennung nach Kapitel 15 Bankruptcy Code nicht verletzt werden.

(g) Keine Veränderung und keine Aufhebung der Anerkennung nach § 1517 (d) BC

Weiterhin soll der Beschluss der Anerkennung später nicht verändert oder aufgehoben werden. Die Vorschrift zeigt ihrerseits eine Flexibilität bezüglich der Anerkennung, weil eine Modifikation der Anerkennung vom inländischen Insolvenzgericht angestrebt werden könnte. Andererseits zeigt sich keine feststellbare Anerkennung, weil das bereits vom inländischen Insolvenzgericht anerkannte ausländische Insolvenzverfahren wieder aufgehoben werden könnte, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die Grundlage für eine Anerkennung inzwischen fehlt oder teilweise nicht mehr vorhanden ist. Vor dem Ergreifen solcher Maßnahmen soll das Insolvenzgericht auch mit Rücksicht auf das Vertrauen der Gegenpartei mit der Anerkennung rechnen.

¹¹¹⁶ Vgl. § 1515 (b) (1) (2) BC.

¹¹¹⁷ Vgl. In re Gee, 53 B.R. 891 (Bankr.S.D.N.Y.1985), In re Hughes, 281 B.R. 224 (Bankr.S.D.N.Y. 2002); In re Petition of Brierley, 145 B.R. 151, 170 (Bankr.S.D.N.Y.1992): jurisdiction also exists under the Bankruptcy Code over debtors who have no property at all. In dem Fall verlieh das US-Gericht dem Insolvenzverwalter Mr. Brierley des britischen Unternehmens das Recht zur Entdeckung der Schuldnervermögen in den USA.

¹¹¹⁸ Vgl. Klaus Pannen, Europäische InsO, S. 747, Rn. 100.

(3) Die Wirkungen der Anerkennung nach §§ 1520, 1521 BC

Wenn das ausländische Insolvenzverfahren als ein Hauptinsolvenzverfahren in den Vereinigten Staaten anerkannt wurde, kommt die Auswirkung der Anerkennung laut § 1520 BC in Betracht. Der Rechtsschutz („*Relief*“) erfolgt durch Anordnung vom US-Insolvenzgericht.¹¹¹⁹ Beispielsweise beginnt ein „*Automatic Stay*“ nach § 362 BC mit sofortiger Wirkung nach der Anerkennung des ausländischen Eröffnungsbeschlusses auf das in den USA gelegene Schuldnervermögen. Zudem werden anhängige Rechtsstreitigkeiten und weitere Handlungen unterbrochen. Abgesehen von dem gebotenen Interessenausgleich („*Adequate Protection*“) nach § 361 BC, sind für die gesicherten Gläubiger jegliche Handlungen, die der Befriedigung einzelner Gläubiger dienen, ausgeschlossen.¹¹²⁰ Der ausländische Vertreter hat nach der Anerkennung mehr Befugnisse, er kann gemäß § 363 BC nach der Bekanntmachung und Anhörung nicht nur das in den USA gelegene Vermögen verwalten, sondern diese Masse auch verkaufen oder vermieten. Außerdem kann er auf die Anforderung der Übertragung der Schuldnerimmobilien keine Rücksicht nehmen, es sei denn, dass das nach dem Eröffnungsbeschluss passiert und nach § 303 (f) oder § 542 (c) BC aufgrund des gutgläubigen Erwerbs zugelassen ist.¹¹²¹

Die Auswirkung der Anerkennung beschränkt sich nicht auf Kapitel 15 des Bankruptcy Codes. Der ausländische Vertreter kann außerdem nach § 1507 BC oder nach anderen Gesetzen der Vereinigten Staaten zusätzliche Unterstützung anfordern. Hier zeigt sich eine praxisnahe Bestimmung, da der ausländische Vertreter nach § 1519 BC zwischen dem Einreichen einer Petition und der Anerkennungsentscheidung des US-Insolvenzgerichts eine vorläufige Befreiung beantragen kann, sofern eine solche Befreiung zum Schutz der Vermögenswerte des Schuldners und der Interessen der Gläubiger dringend notwendig ist. Einige „*Relief*“ treten automatisch in Kraft. Soweit das US-Insolvenzgericht nichts anderes angeordnet hat, kann der ausländische Vertreter gemäß § 1520 (a) (3) BC das Schuldnerunternehmen innerhalb der Vereinigten Staaten weiterbetreiben. Nach der Anerkennung wären weiterer „*Relief*“ nach § 1521 BC für den ausländischen Vertreter möglich, wie z.B. eine Vernehmung von Zeugen, eine Beweisaufnahme oder eine Lieferung von Informationen über das Schuldnervermögen, über die Rechte und Pflichten sowie Verbindlichkeiten des Schuldners etc.¹¹²²

cc) Die Anerkennung sonstiger insolvenzrechtlicher Entscheidungen und Verfügungen

(1) Die Anerkennung der ausländischen Sicherungsmaßnahmen

Die Anerkennung der chinesischen Sicherungsmaßnahmen ist unproblematisch, weil diese nach dem chinesischen Unternehmensinsolvenzgesetz nicht strenger sind als im US-Bankruptcy Code. In der Regel verstoßen die Sicherungsmaßnahmen, die mit der Annahme des Insolvenzantrags nach §19 CInsG in China getroffen werden, nicht gegen die Anordnungen des Bankruptcy Codes, weil bei der Anerkennung des Eröffnungsbeschlusses ein „*Automatic Stay*“ nach § 362 BC bereits bei der Zustellung eines Insolvenzantrags wirksam ist.

(2) Anerkennung der ausländischen Aufrechnung nach § 1521 (a) (7) BC

Es ist fraglich, ob eine Aufrechnung nach Kapitel 15 des Bankruptcy Codes stattfinden könnte. Es ist zwar gesetzlich nicht deutlich vorgeschrieben, aber nach § 1521 (a) (7) BC kann das

1119 Palmer / Rapisardi / Autors, The PRC Enterprise Bankruptcy Law, S. 190.

1120 Vgl. § 1520 (a) (1) BC; weiter Elsing /Alstine, Us-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 192, Rn. 472-473.

1121 Vgl. § 1520 (a) (2) BC Verweis auf § 549 BC.

1122 § 1521 (a) (4) BC.

US-Insolvenzgericht, abgesehen von den §§ 522, 544, 545, 547, 548, 550 und 724 (a) BC, dem ausländischen Vertreter zusätzlichen Rechtsschutz gewähren. Dies bedeutet, dass eine Aufrechnung nach § 553 BC davon nicht ausgeschlossen wird.

Ein Beispiel bietet der Insolvenzfall der „*Awal Bank BSC*“¹¹²³: Es geht um einen Rechtsstreit zwischen die „*Awal Bank BSC*“ (im Folgenden: Schuldner) in Bahrain und der „*HSBC Bank, National Association*“ (im Folgenden: *HSBC*) in den USA. Der Insolvenzverwalter versuchte in dem Fall die Aufrechnung der *HSBC*, die zwei Wochen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Bahrain stattgefunden hatte, am US-Insolvenzgericht zu entkräften. Kernpunkt war hier, ob der Insolvenzverwalter zur Klage gegen die *HSBC* berechtigt war, die Aufrechnung anzufechten und ob diese erstellende Maßnahme gegen die *HSBC* nach § 553 (b) fristgerecht war.

Nach § 1521 (a) (7) BC könnte ein zusätzlicher Rechtsschutz für einen ausländischen Vertreter verfügbar sein, dieser zusätzliche Rechtsschutz umfasst in grenzüberschreitenden Fällen eine Anfechtung der Aufrechnung, unabhängig davon, ob es sich bei dem Insolvenzverfahren um eine Liquidation oder Sanierung handelt. Außerdem darf ein ausländischer Vertreter die in § 1523 (a) BC aufgelisteten Maßnahmen, unter die auch eine Aufrechnung fällt, ergreifen. Daher ist die Berechtigung einer Aufrechnung durch den Insolvenzverwalter zu bejahen. Nach § 553 (b) (1) BC kann der Insolvenzverwalter eine Aufrechnung, die innerhalb der 90 Tage vor dem Einreichen des Insolvenzantrags vom Gläubiger angenommen wurde, anfechten. Maßgeblich ist daher die Zeit zwischen Petition und Aufrechnung. Hier ist strittig, ab welchem Zeitpunkt der Petition der Rückblickzeitraum abgerechnet werden soll, dem Datum bei Eröffnung des Hauptverfahrens in Bahrain oder bei Antrag der Anerkennung nach Kapitel 15 oder bei Anerkennungsbestätigung des Hauptverfahrens in den USA. Nach § 101 (42) BC mit Verweis auf § 1504 BC ist die Petition im grenzüberschreitenden Fall auch auf die Aufrechnung nach § 553 (b) zur Abrechnung des Rückblickzeitraums anwendbar. Die Rechte des ausländischen Vertreters i.S.d. § 1521 (a) (4) BC werden durch die Annahme des Petitionsdatums bei Eröffnung eines vollständigen Verfahrens in den USA beschränkt, weil er keine ausreichende Zeit hat, um die anfechtbaren und aufrechenbaren Handlungen zu untersuchen. Im oben genannten Fall wurde der Zeitpunkt des Antrags der Anerkennung des Hauptverfahrens beim US-Insolvenzgericht als Petitionsdatum angenommen. Die Aufrechnungshandlung der *HSBC* wurde innerhalb von 90 Tagen vor der Petition vollzogen und war daher anfechtbar.¹¹²⁴

Das gezeigte Beispiel demonstriert deutlich, dass eine Aufrechnung normalerweise erlaubt sein sollte, es sei denn, das Gericht stellt fest, dass die Zulassung einer Aufrechnung nach sorgfältigem Abwägen mit den Bestimmungen und Zwecken des Bankruptcy Codes völlig unvereinbar ist.¹¹²⁵ Es gibt keine allgemeine Bestimmung über die Anerkennung der Aufrechnung in grenzüberschreitenden Fällen. Ob eine Aufrechnung anerkannt wird, richtet sich letztlich nach materiellem Insolvenzrecht

1123 Info. des Falls aus *In re Awal Bank BSC*, 455 B.R. 73 (Bankr. S.D.N.Y. 2011).

1124 Laut Sachverhalt hatte die *HSBC* zwei Woche vor der Eröffnung des Verfahrens in Bahrain eine Aufrechnung gegen den Schuldner vorgenommen (am 17.07.2009). Später am 30.09.2009 beantragte der Insolvenzverwalter am US-Insolvenzgericht eine Anerkennung des Verfahrens in Bahrain als Hauptinsolvenzverfahren. Am 21.10.2010 beantragte der Insolvenzverwalter das Reorganisationsverfahren nach Kapitel 11 am US Insolvenzgericht. (Chapter 15 petition date used as reference date.)

1125 *Bohack Corp.*, 576 F.2d at 957-958 (2d Cir.1979): Während der Sanierungsverfahren der *Bohack Corporation* hat der Schuldner „*Bohack*“ gegen seinem Gläubiger „*Boden*“ einen Schadensersatzanspruch nach Kartellrecht am Bezirksgericht gestellt. „*Boden*“ beantragte eine Aufrechnung und sein Anspruch wurde durch das Berufungsverfahren unterstützt. Info. abrufbar unter: <https://www.courtlistener.com/ca2/2T5c/in-the-matter-of-the-bohack-corporation-debtor-in-/>.

(§553 BC), z. B. eine anfechtbar hergestellten Aufrechnungslage.¹¹²⁶

(3) Anerkennung der ausländischen Anfechtung nach § 1523 BC

Der vom US-Gericht anerkannte ausländische Verwalter hat gemäß § 1523 BC das Recht, die Anfechtungsverfügung in den USA anzufordern. Nach § 1521 (a) (7) BC steht der „*Relief*“, nämlich die Anerkennung der Anfechtung von den ausländischen Vertretern nicht zur Verfügung. Da die genannten Bestimmungen den Ausschluss der Anfechtungshandlungen¹¹²⁷ festgeschrieben haben, ist es fraglich, ob eine ausländische Anfechtung in den USA nur durch die Anwendung des Bankruptcy Codes anerkannt werden kann. Nach einer maßgeblichen früheren Ansicht der Literatur ist die Anerkennung der ausländischen Anfechtung nicht nach „*lex fori concursus*“, sondern nach „*lex rei sitae*“ anzuwenden, also verweist man grundsätzlich auf das amerikanische materielle Insolvenzrecht.¹¹²⁸ Nach der folgenden neuen Rechtsprechung ist die Anwendung eines ausländischen Insolvenzrechts unter diesen Umständen nicht völlig ausgeschlossen.

Das soll der Liquidationsfall der „*Condor Insurance Limited*“¹¹²⁹ (im Folgenden: Schuldner) verdeutlichen: Der Schuldner war eine in Nevis gegründete Aktiengesellschaft und im Bereich der Versicherung und der Avalkredite tätig. Während des Insolvenzverfahrens beantragte sein Liquidator die Anerkennung des gerichtlichen Anfechtungsbeschlusses am US-Insolvenzgericht des südlichen Bezirks in Mississippi, da der Schuldner vor der Verfahrenseröffnung eine betrügerische Übertragung von Vermögenswerten auf seine Tochtergesellschaft („*Condor Guaranty*“) in den USA begangen hatte. Das US-Bezirksgericht lehnte den Antrag des Schuldners ab, weil Kapitel 15 des Bankruptcy Codes dem Liquidator kein „*Relief*“ für ausländische Anfechtungshandlungen bot und der Antrag des Schuldners auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in den USA gemäß § 109 (b) (3) (A), (d) BC aufgrund der Spezifik des Versicherungsunternehmens ausgeschlossen wurde. Während der Berufung stellte das fünfte Berufungsgericht fest, dass das Bezirksgericht nach § 1334 (a) BC, jedoch für alle Fälle nach dem US-Bankruptcy Code zuständig ist. Daher war das Liquidationsverfahren in Nevis eindeutig als das Hauptverfahren anzuerkennen. Das Berufungsgericht ist der Meinung, dass nach der Entstehungsgeschichte des § 1523 BC eine Anfechtungsklage durch die Anwendung des ausländischen Rechts unter Kapitel 15 nicht ausgeschlossen ist,¹¹³⁰ da der Gesetzgeber nicht vorhat, die Befugnisse des US-Gerichts zur Ausübung des ausländischen Rechts zu beschränken, sondern bemüht ist, die Zusammenarbeit zwischen den inländischen und ausländischen Gerichten zu vertiefen.¹¹³¹

(4) Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans

Zwar besteht nach dem US-Bankruptcy Code keine ausdrückliche Regelung, unter welcher Voraussetzung ein ausländischer Insolvenzplan in den USA anerkannt wird, es liegt jedoch bei der

1126 In Re the Bennett Funding Group, Inc. 146 F.3d 136 (2d Cir. 1998), Die Aufrechnung von der Bank ist hier zugelassen, abrufbar unter: <https://www.courtlistener.com/ca2/4StX/in-re-the-bennett-funding-group-inc-bennett-receiv/> ; Shugrue v. Fischer (In re Ionosphere Clubs, Inc.), 164 B.R. 839, 841 (Bankr.S.D.N.Y.1994): setoff scrutinized in light of goals and objectives in Bankruptcy Code. Die Aufrechnung von dem Gläubiger „Government“ ist hier nicht zulässig, da die Haupt- und Gegenforderungen nicht gegenseitig sind.

1127 §§ 544, 545, 547, 548, 550 und 724 (a) BC.

1128 Meinung von Ulrike Graf, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzentscheidungen, S.71; Weiter in Klaus Pannen, Europäische InsO, S. 840, Rn. 249.

1129 Info. aus In re Condor Insurance Limited, abrufbar unter: <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1522728.html>.

1130 Resnick / Sommer, Collier Guide to Chapter 11: Key Topics and Selected Industries, Chapter 11, S. 11.07.

1131 Vgl. „In re Condor Insurance Limited“ (5th Circuit, 3.17. 2010): Congress did not intend to restrict the powers of the U.S court to apply the law of the country where the main proceeding was pending... It was a congressional implementation of efforts to achieve the cooperative relationship with other countries essential to settled expectation. Info. abrufbar unter: http://www.cba.org/cba/cle/PDF/BANK10_Spizzirri_paper6.pdf.

Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans ein Mindeststandard nach dem Sinn und Zweck des Kapitels 15 des Bankruptcy Codes vor. Zuerst muss klar sein, dass die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens in den USA nicht der Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans gleichbedeutend ist. Im Fall eines bereits vom US-Insolvenzgericht anerkannten ausländischen Insolvenzverfahrens könnte die Petition auf Anerkennung eines anhängigen Sanierungsplans trotzdem von demselben Insolvenzgericht abgelehnt werden. Ferner ist detailgenaue Plankennntnis erforderlich. Ein Sanierungsplan ist ein Vertrag zwischen dem Schuldner und allen Betroffenen. Da sich die Inhalte eines Plans unvermeidlich auf das Schuldnervermögen beziehen, kann der Insolvenzverwalter nach (oder gleich bei) der Anerkennung des ausländischen Hauptverfahrens eine Petition für den Rechtsschutz zum Zweck der Durchsetzung des Sanierungsplans beim zuständigen US-Insolvenzgericht beantragen. Zudem ist die Prüfung der Anerkennung nicht auf verfahrensrechtliche Normen beschränkt, die kollisionsrechtlichen Normen müssen bei der Überprüfung auch berücksichtigt werden. Schließlich sind die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Sanierungsplans von bestimmten Umständen abhängig, z. B. mit oder ohne Eröffnung eines Partikularinsolvenzverfahrens. In den USA sind die Anerkennungsvoraussetzungen eines Plans ganz unterschiedlich. Wie ein Plan dort anerkannt wird und welche Wirkung sich nach der Anerkennung entfaltet sowie mögliche Schwierigkeiten bei der Anerkennung eines chinesischen Insolvenzplans werden im Folgenden diskutiert.

(a) Anerkennungsvoraussetzungen

(aa) Anerkennungsvoraussetzungen eines Sanierungsplans ohne Eröffnung eines inländischen Sekundärinsolvenzverfahrens

Da im US-Bankruptcy Code keine klaren gesetzlichen Bestimmungen über die Anerkennung eines Sanierungsplans festgeschrieben sind, wird nachfolgend versucht, durch ein Fallbeispiel also der „Sanierungsfall von Vitro“¹¹³² den Anerkennungsprozess darzustellen.

Vitro ist der größte mexikanische Glashersteller. Zwischen 2003 und 2007 hatte der Betrieb ca. 1,2 Mrd. USD bei seinen US-Gläubigern geliehen. Die Tochtergesellschaften von *Vitro* (im Folgenden: Garanten) gewährten diese Rückzahlung und vereinbarten mit den US-Gläubigern, dass jegliche Befreiung von dieser Pflicht durch das Insolvenzverfahren von *Vitro* ausgeschlossen würde. Außerdem hatten die Parteien sich geeinigt, dass möglicherweise später auftauchende Streitigkeiten entsprechend des New Yorker Rechts gelöst würden. Aufgrund der globalen Finanzkrise im Jahr 2008 geriet *Vitro* in finanzielle Schwierigkeiten und in Zahlungsverzug. Am 13.12.2010 wurde eine freiwillige Sanierung („*Concurso Proceeding*“) nach dem Insolvenzgesetz („*Mexican Business Reorganization Act*“) von *Vitro* initiiert, und der Sanierungsplan wurde von einem Justizbeamten („*Conciliador*“) am mexikanischen Gericht vorgelegt. Das Gericht bestätigte am 03.02.2012 den Plan, der vorsah, dass die alten Schuldscheine durch neue ersetzt und die Pflichten der Garanten durch die Planbestätigung erlassen würden. Am 02.03.2012 beantragte der ausländische Verwalter von *Vitro* am Insolvenzgericht des nördlichen Bezirks von Texas eine Plananerkennung nach §§ 105(a), 1507 und 1521 BC. Das Insolvenzgericht erkannte zwar das mexikanische Sanierungsverfahren und die ausländischen Vertreter, lehnte aber die Durchsetzung des Sanierungsplans aufgrund des offensichtlichen Verstoßes der amerikanischen öffentlichen Ordnung ab, weil der Schuldenerlass der Dritten ohne Zustimmung

¹¹³² Info. aus *In Re Vitro Sab de CV 701 F.3d. 1031 (5th Cir. 28.11.2012)*, Courts Opinions, abrufbar unter: <http://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/12/12-10689.CV0.wpd.pdf>.

der betroffenen Gläubiger rechtswidrig war.¹¹³³ *Vitro* legte am fünften Berufungsgericht eine Berufung ein.

In dem Fall wurden die vom Vorstand benannten Personen trotz mangelnder Verwaltungsbefugnisse über die Masse auch als ausländischer Vertreter qualifiziert werden, weil der Schuldner *Vitro* sein Unternehmen während der Sanierung weiterführte, ähnlich wie die Eigenverwaltung („*DiP*“) nach dem Bankruptcy Code.¹¹³⁴ Nach der Auslegung des § 101 (24) BC wurden sie als ausländische Vertreter durch das US-Insolvenzgericht anerkannt, weil ein vom Gericht ernannter Insolvenzverwalter nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift nicht zwingend erforderlich ist.¹¹³⁵ Das fünfte Berufungsgericht hielt die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens und die Anerkennung der ausländischen Vertreter sowie die Ablehnung der Plandurchsetzung für richtig, verneinte aber die Begründung des *Ordre-Public*-Verstoßes des US-Insolvenzgerichts. Die neue Begründung bestand aus den folgenden zwei Punkten. Erstens: Wenn Dritte (hier: Garanten) mit der Anerkennung des Plans aus ihrer Pflicht entlassen würden, könnte die Anerkennung durch ein zusätzliches „*Relief*“ nach § 1507 (b) (4) BC erfolgen.¹¹³⁶ Da es sich nach § 524 (e) BC um *einen besonderen Umstand* handelte, müssten die strikten Bedingungen erfüllt werden, nämlich die Einstimmigkeit der betroffenen Gläubiger.¹¹³⁷ Zweitens hielt das Berufungsgericht dagegen, dass der Schutz der Interessen von Dritten im Insolvenzverfahren ein grundlegendes Prinzip der öffentlichen Ordnung in den USA darstellt. Es beschlossen daraufhin, dass die Anerkennung des Plans weder nach § 1507 BC noch nach § 1521 BC gerechtfertigt werden konnte. Der Plan war somit in den USA nicht durchsetzbar.

Aus vorangegangener Darstellung wird ersichtlich, dass zur Anerkennung eines Sanierungsplans in den USA die Anerkennung des jeweiligen ausländischen Insolvenzverfahrens nach § 1515 ff. BC durch das zuständige US-Insolvenzgericht voraussetzt. Ferner muss der ausländische Vertreter gemäß §§ 1507, 1521 BC berechtigt sein, den Rechtsschutz zu beantragen. Daher muss geprüft werden, ob die vom Vorstand benannte Person als ausländischer Vertreter anerkannt wird. Schließlich muss geprüft werden, ob der Plan durch den Rechtsschutz in den USA durchgesetzt werden kann. Da ein Rechtsschutz nach §§ 1507, 1521 BC verschiedenen Standards unterliegt, entwickelte das fünfte Berufungsgericht durch Analyse des „*Vitro-Falls*“ eine Prüfungsstruktur auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen.¹¹³⁸ Erstens überprüft das Gericht den von ausländischen Vertretern beantragten Rechtsschutz daraufhin, ob es sich um eine spezifische Form des Rechtsschutzes i.S.d. § 1521 (a) (1)-(7) BC handelt. Falls dies nicht zutrifft, wird ferner geprüft, ob ein solcher Rechtsschutz nach § 1521 (a) BC als geeignet („*Any Appropriate Relief*“) zur Zielerreichung des Kapitels 15 Bankruptcy Code erforderlich ist. Dieser Rechtsschutz soll allerdings gemäß § 1522 BC den Schutz des Schuldnervermögens und die Interessen der Gläubiger betreffen. Auch wenn dem Rechtsschutz keine der oben genannten Umstände zugrunde liegen und die Handlung in einer ganz anderen Art erscheint, prüft man die weitergehenden Bestimmungen des § 1507 BC bezüglich einer zusätzlichen Unterstützung („*Additional Assistance*“). Wenn der Rechtsschutz zur Durchsetzung des Plans gemäß

1133 In re *Vitro*, 473 B.R. 117, 131. (N.D.Text 13.06.2012), abrufbar unter:

<http://www.leagle.com/decision/In%20BCO%2020120613828>.

1134 In re *Vitro*, S.A.B. De C.V., 470 B.R.408 (N.D.Text. 01.05.2012) (*Vitro I*), abrufbar unter:

<https://www.courtlistener.com/txnd/cfnt/in-re-vitro-sab-de-cv/>.

1135 ebd.

1136 Vgl. im Fall „*Metcalf & Mansfield*“, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010): Das Gericht hatte nach § 1507 BC ein „*Relief*“ nämlich den Erlass der Pflicht von Dritten gewährt, aber nur als einen außergewöhnlichen Fall („*This is proper only in rare cases*“). Anderer Fall In re *Pac. Lumber Co.*, 584 F.3d 229, 251-52 (5th. Cir.2009): Die Haftung eines Dritten, nämlich der Schuldner des Schuldnerunternehmens wurde nicht wegen des Schuldenerlasses des Schuldners ausfallen.

1137 *Vitro II*, 473 B.R. at 132. „... does not provide for the distribution of proceeds of the debtor’s property substantially in accordance with the order prescribed by title 11“, weiter: In re *Specialty Equip. Cos.*, 3 F.3d 1043, 1044-49 (7th Cir. 1993); In re *A.H. Robins Co., Inc.*, 880 F.2d 694, 701-02 (4th Cir. 1989).

1138 Keller / Lovells, in: ABI-2013 New York City Bankruptcy Conference, Litigation Panel: Case Law Update, 417.

§§ 1507, 1521 BC gewährt wird, soll zuletzt geprüft werden, ob dies nach § 1506 BC einen offensichtlichen Verstoß gegen den US-amerikanischen „*Ordre Public*“ hervorrufen würde.

(bb) Anerkennungs Voraussetzungen eines Sanierungsplans im Partikularverfahren nach §1129 BC

Vor oder nach der Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens könnte ein Partikularverfahren („*Concurrent Proceeding*“) nach § 1528 BC in den Vereinigten Staaten eröffnet werden, wenn der Schuldner Vermögen in den Vereinigten Staaten hat. Die Auswirkungen solcher Fälle wird nur auf die Vermögenswerte des Schuldners, die sich im Hoheitsbereich der Vereinigten Staaten befinden, beschränkt werden.¹¹³⁹ Die Anerkennung eines Sanierungsplans im Partikularverfahren erfolgt wie die Bestätigung eines Plans durch ein inländisches Insolvenzverfahren.

(cc) Das Problem der Anerkennung eines Sanierungsplans

Das größte Manko des Kapitels 15 Bankruptcy Code ist das Fehlen klarer kollisionsrechtlicher Vorgaben.¹¹⁴⁰ Zwar kann ein ausländischer Verwalter gemäß § 1509 BC den Antrag auf Anerkennung des ausländischen Sanierungsplans unmittelbar am US-Insolvenzgericht einreichen, aber dies ist für ihn oft problematisch,¹¹⁴¹ weil die abstrakten Voraussetzungen für die Anerkennung eines Plans im Bankruptcy Code weiter bestehen bleiben, obwohl die Auslegung des „*Order Public*“ in den USA in ihrem Umfang sehr beschränkt ist. Ob die Anerkennung zu einer Art des Rechtsschutzes des Bankruptcy Codes gehört oder ob ein solcher Rechtsschutz gegen die Normen der US-amerikanischen Gesetze verstößt und ob solche Normen als Grundsätze des „*Order Public*“ zu bezeichnen sind, hängt schließlich vom Ermessen des Insolvenzrichters ab. Der Ermessensmissbrauch durch das Insolvenzgericht soll bei der Überprüfung der Anerkennung idealerweise ausgeschlossen werden.

(b) Die Wirkung der Anerkennung

Wenn der Plan vom US-Insolvenzgericht anerkannt wurde, werden die Rechtsschütze sowie die Maßnahmen, die zum Inhalt des Plans gehören, in den USA in Gang gesetzt. Bei Nicht-Anerkennung steht es dem ausländischen Vertreter gemäß § 1509 (f) BC zu, ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des US-Insolvenzgerichts einzulegen.

b) Partikularinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen

Zur Eröffnung eines Partikularverfahrens nach § 1528 BC genügt bereits, dass das Schuldnervermögen in den USA gelegen ist. Eine Niederlassung ist in den USA nicht zwingend erforderlich.¹¹⁴² Das US-Insolvenzgericht soll gemäß § 1529 BC mit ausländischen Gerichten sowie ausländischen Vertretern auch im Partikularverfahren zusammenarbeiten und koordinieren.¹¹⁴³ Zur Entwicklung und Verbesserung der Zusammenarbeit kann das US-Insolvenzgericht gemäß § 1529 (4) BC nach der Bekanntmachung und Anhörung jeglichen unter § 305 BC autorisierten Rechtsschutz gewähren. Daraus kann das US-Insolvenzgericht selbst oder durch den Antrag des ausländischen Insolvenzverwalters alle inländischen Verfahren, die mit dem Insolvenzfall anhängig sind, aufheben oder suspendieren. Es ist in der Praxis nicht immer vermeidbar, dass eine Kollision zwischen dem

1139 Vgl. Art. 34 S. 3 EuInsVO.

1140 Vgl. Christoph Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, S. 198f.

1141 Vgl. In re Condor Insurance Limited, (5th circuit, 3.17. 2010): Streit über die Anwendung nach Chapter 15 BC für die anfechtbaren Handlungen des Schuldners. In erster Instanz lehnt das US-Gericht der Anerkennung wegen des Geltungsbereichs des Bankruptcy Codes ab.

1142 Vgl. Klaus Pannen, Europäische InsO, S. 747, Rn. 100.

1143 Vgl. §§ 1525, 1526, 1527 BC.

ausländischen Hauptverfahren und dem inländischen Partikularverfahren durch die beiden gerichtlichen Anordnungen zustande kommt. Der Bankruptcy Code hat das Problem aber nicht vernachlässigt. Es ist im Grunde genommen klar, dass nach der Eröffnung eines Partikularverfahrens die inländische Anordnung die ausländische überholt, somit wird die Anordnung des ausländischen Verfahrens obsolet. Mit der Eröffnung eines inländischen Partikularverfahrens findet keine Anwendung des § 1520 BC statt, weil die im Inland vorhandene Masse vom inländischen „Trustee“ oder inländischen Mitschuldner (in Eigenverwaltung) verwaltet und nach dem Bankruptcy Code verteilt wird (§ 1529 (1) (B) BC). Vor der Eröffnung eines Partikularverfahrens im Inland entfaltet sich bereits die Wirkung durch Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens in den USA, und so muss die Anordnung zur Anerkennung nach § 1529 (2) (B) BC entsprechend geändert oder beendet werden, wenn ein Konflikt zwischen den beiden Verfahren vorliegt. Wird ein inländisches Partikularverfahren mit oder nach der Petition zur Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens eröffnet, ist zwingend erforderlich, dass jeder Rechtsschutz, der nach §§ 1519, 1521 BC von einem US-Insolvenzgericht verliehen wird, im Einklang mit dem Rechtsschutz in inländischen Partikularverfahren stehen muss (§ 1529 (1) (A) BC). Wenn das nicht der Fall ist, dann muss der frühere vom US-Insolvenzgericht gewährte Rechtsschutz gemäß § 1529 (2) (A) BC gegebenenfalls geändert oder beendet werden.

Selbst wenn das ausländische Verfahren nur als Nebenverfahren („*Nonmain Proceeding*“) erfolgt, muss das US-Gericht gemäß § 1529 (3) BC entsprechend Hilfe leisten. Auch im Fall von mehreren eröffneten ausländischen Verfahren soll das US-Insolvenzgericht gemäß § 1530 BC eine Zusammenarbeit und Koordination anbieten.

c) Die Zusammenarbeit der Vertreter nach § 1518 BC

Ein ausländischer Vertreter hat nach §§ 1504, 1515 (a) BC nicht nur die Befugnis, eine Petition auf Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens zu stellen, sondern nach der Anerkennung des Verfahrens nach § 1509 BC auch entsprechenden Rechtsschutz vom US-Insolvenzgericht anzufordern.¹¹⁴⁴ Er ist nach § 1512 BC sogar berechtigt, sich an allen auf den Schuldner bezogenen Prozessen zu beteiligen. Kapitel 15 des Bankruptcy Codes verleiht dem ausländischen Vertreter nach der Anerkennung einen ähnlichen Stand wie ein inländischer Insolvenzverwalter.¹¹⁴⁵ Anders als in der deutschen Insolvenzordnung hat der ausländische Vertreter keine Kooperationspflicht zum inländischen Insolvenzverwalter, er muss aber dem US-Insolvenzgericht unverzüglich nach § 1518 BC ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Anerkennungsantrags regelmäßig den Stand des Verfahrens mitteilen.¹¹⁴⁶

d) Zwischenfazit

Ein chinesischer Insolvenzverwalter kann nach §§ 1504, 1515 BC die Anerkennung des Eröffnungsverfahrens in China direkt am US-Insolvenzgericht beantragen. In der Regel wird das Verfahren in den USA aufgrund der „*Comity*“ anerkannt werden. Es gibt keine besonderen Vorschriften über die Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans. Nach der Anerkennung kann der chinesische Insolvenzverwalter wie ein amerikanischer „*Private Trustee*“ tätig werden. Er kann zur weiteren Leitung des Verfahrens sowie zur Umsetzung des Sanierungsplans den Rechtsschutz am US-Insolvenzgericht beantragen. Das US-Insolvenzgericht muss dem Schuldner den Rechtsschutz gewähren, es sei denn, ein solcher Rechtsschutz kann nicht unter §§ 1507, 1521, 1522 BC subsumiert

¹¹⁴⁴ Vgl. Ulrike Graf, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzenscheidungen, S. 70.

¹¹⁴⁵ Silverman, IILR 2/2011, 167f.

¹¹⁴⁶ Vgl. Ulrike Graf, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzenscheidungen, S. 69 (71).

werden oder verstößt gemäß § 1506 BC offensichtlich gegen den „*Ordre Public*“ der Vereinigten Staaten. Zudem kann ein Partikularverfahren in den USA eröffnet werden, wenn sich zum Zeitpunkt der Petition das Schuldnervermögen in den USA befindet. Das bedeutet aber nicht, dass ein Partikularverfahren wegen jeglichen Kleinvermögens des Schuldners in den USA eröffnet wird. Hier ist jedoch ein „Relief“ des inlandsbezogenen Schuldnervermögens für den Antragsteller nach § 1522 BC möglich. Das Anerkennungsverfahren wurde durch Kapitel 15 modifiziert, vereinfacht und steht für ein außerordentlich modernes internationales Insolvenzrecht.¹¹⁴⁷ Die direkte Anerkennung der Tätigkeit des ausländischen Vertreters reduziert Zeitaufwand und Verfahrenskosten und zeigt daher mehr Effizienz bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren. Mit mehreren eröffneten inländischen oder ausländischen Verfahren legen die Vorschriften den US-Insolvenzgerichten eine Kooperations- und Koordinationspflicht auf. Angesichts der zunehmenden Komplexität großer grenzüberschreitender Insolvenzverfahren ist es überaus sinnvoll, wenn inländische und ausländische Gerichte durch zwischengerichtliche Kommunikation besseres Verständnis für grenzüberschreitende Fälle erwerben.

II. Das ausländische Sanierungsverfahren mit chinesischer Berührung

Wurde ein Sanierungsverfahren im Ausland eröffnet, aber das Vermögen des Schuldners befindet sich in China, kann die Anerkennung des ausländischen Sanierungsverfahrens am chinesischen Volksgericht beantragt bzw. verlangt werden. Zur Anerkennung eines solchen ausländischen Verfahrens müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden. Da nur eine einzige Vorschrift, nämlich § 5 CInsG, grenzüberschreitende Fälle behandelt und diese Vorschrift sehr abstrakt ist, wird der Anerkennungsweg ausländischer Sanierungsverfahren in China zur Darstellung im Folgenden nicht nur anhand der Literaturen, sondern auch praxisnah mit Rechtsprechungen geschildert.

1. Die Anerkennung des ausländischen (Haupt-) Sanierungsverfahrens nach chinesischem Insolvenzgesetz

a) Die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens nach § 5 Abs. 2 CInsG

Das chinesische Insolvenzgesetz unterscheidet nicht zwischen der Anerkennung ausländischer Liquidationsverfahren und Vergleichs- sowie Sanierungsverfahren. Auch spaltet das Gesetz die Anerkennung eines ausländischen Eröffnungsverfahrens und die Anerkennung eines Sanierungsplans nicht. Außerdem gibt es bei den in ausländischen Verfahren auftauchenden Umständen wie Anfechtung, Aufrechnung etc. keine gesetzlichen Vorgaben. Zudem erweist sich der Wortlaut des § 5 CInsG hinsichtlich der Anerkennung ausländischer gerichtlichen Entscheidungen und der Beschlüsse in Insolvenzsachen als wenig differenziert und unpräzise.

aa) Die Anerkennungsvoraussetzungen

Die Voraussetzung zur Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens regelt sich nach § 5 Abs. 2 CInsG. Die Inhalte des § 5 CInsG sind ähnlich wie in § 282 CZPO¹¹⁴⁸ über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer rechtskräftiger Urteile und Verfügungen in Zivilsachen. Der Unterschied ist hier aber, dass das Schuldnervermögen in China liegen muss (Inlandsbezug) und die rechtmäßigen Interessen der Gläubiger in China wegen der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens nicht beeinträchtigt werden dürfen (Gleichheitsprinzip). Trifft das chinesische Insolvenz-

1147 Paulus, NZI 8/2005, 441.

1148 § 282 CZPO.

gesetz keine Bestimmungen zum Verfahren in Insolvenzsachen, gelten nach § 4 CInsG die einschlägigen Vorschriften des chinesischen Zivilprozessgesetzes.

(1) Die Wirksamkeit ausländischer Entscheidungen und Beschlüsse

Ein im Ausland gerichtlich anerkanntes Insolvenzverfahren erfährt auch bei seiner Vorlage in China Anerkennung.¹¹⁴⁹ So erfolgte beispielsweise die Anerkennung der deutschen gerichtlichen Entscheidung von 20460/07 des Offenburger Landesgerichts.¹¹⁵⁰ Es handelte sich um die seit 2004 in Insolvenz befindliche deutsche GmbH, „Huklar Möbel GmbH“ (im Folgenden: Schuldner).¹¹⁵¹ Der Insolvenzverwalter übernahm seitdem die Verwaltung des Schuldnerunternehmens. Ein Rechtsstreit zwischen dem Schuldner und der Huklar-Geschäftsvertretung in China (im Folgenden: „China Huklar“) wurde am 05.02.2009 vom Landesgericht Offenburg entschieden. Die Entscheidung wurde am 05.02.2009 per Post an „China Huklar“ geschickt. Nach Ablauf der dreiwöchigen Berufungsfrist war die Entscheidung nach deutschem Recht wirksam. Der Schuldner beantragte daher eine Anerkennung dieser gerichtlichen Entscheidung und die Vollstreckung der Zahlungspflicht der „China Huklar“ am Zweiten Mittleren Volksgericht in Peking. Die Anerkennung der deutschen gerichtlichen Entscheidung wurde durch das Antwortschreiben des Obersten Volksgerichts verneint. Zur Begründung hieß es, dass Deutschland und China die Mitglieder der Konvention („*Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*“) seien, welche in diesem Fall Anwendung fände. Aber nach Artikel 3 der „*Decision of the Standing Committee of the National People’s Congress on Approving China’s Acceding to the Convention concerning Sending Abroad Civilian or commercial Judicial Documents and Unjudicial Documents*“¹¹⁵² (im Folgenden: „*Decision*“) mit Verweis auf Artikel 10 der „*Decision*“ war die direkte Zustellung per Post an den Empfänger in China ausgeschlossen.¹¹⁵³ Zudem war diese Zustellung von dem Offenburger Landesgericht an die „China Huklar“ keine zulässige Zustellungsart in China. Nach § 266 CZPO bedarf die Anerkennung unabdingbar einer wirksamen ausländischen gerichtlichen Entscheidung. Die deutsche Entscheidung war wegen des Verfahrensfehlers (falsche Zustellung) nicht rechtskräftig, daher war die Anerkennung der deutschen Entscheidung hier zu verneinen. Dem Schuldner wurde hier vorgeschlagen, die Anerkennung der Entscheidung des Offenburger Landesgerichts noch einmal zu beantragen, nachdem er dem Empfänger in China die gerichtlichen Dokumente nach der von den chinesischen Gesetzen zugelassenen Art¹¹⁵⁴ zugestellt hatte.

(2) Antragsberechtigung

Der Schuldner oder ein Vertreter des Schuldners kann nach § 281 CZPO¹¹⁵⁵ direkt beim

1149 Vgl. Law of the People’s Republic of China on Choice of Law for Foreign-related Civil Relationships (abbreviated: Choice of Law), 01.04.2011 effective. Order No. 36 of the President of the People’s Republic of China. Article 8: Lex fori shall apply to the determination on the nature of foreign-related civil relations.

1150 Info. aus: Letter of Reply of the Supreme People’s Court on Request for Instructions Re Application for Recognition (and Enforcement) of Judgment 20460/07 of the Offenburg Court in the Federal Republic of Germany, 23.12. 2010, Doku. Nr. [2010] min si ta zi di 81 hao, Judicial Interpretation. 【CLI.3.179622】 .

1151 Weiter Info. der Huklar GmbH abrufbar unter:

<http://www.badische-zeitung.de/gengenbach/gengenbach-polstermoebelhersteller-hukla-ist-am-ende--58818411.html>. (letzter Zugriff am 07.05.2015)

1152 Die „*Decision*“ ist am 02.03.1991 in Krafttreten. 【CLI.1.5021】 , abrufbar unter:

<http://www.gov.cn/gongbao/shuju/1991/gwyb199107.pdf>.

1153 Vgl. § 260 CZPO: „...abgesehen von der vorbehaltenen Erklärung.“

1154 Alle ausländischen gerichtlichen Entscheidungen bzw. Beschlüsse sind dem chinesischen Justizministerium vorzulegen. Vgl. Article 1 *Decision*.

1155 § 281 CZPO: „können Parteien direkt bei dem zuständigen Volksgericht der Mittelstufe der VR China Anerkennung und Vollstreckung beantragen.“

zuständigen Volksgericht der Mittelstufe die Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen Entscheidungen und Beschlüsse beantragen. Andere Antragsberechtigte wie Gläubiger, die i.S.d. § 281 CZPO auch „*Parteien*“ sind, sind hier aus dem gesetzlichen Wortlaut nicht auszuschließen. Der Antragsberechtigte soll dem zuständigen Volksgericht gemäß § 262 CZPO den Antrag und sonstige erforderliche Dokumente in chinesischer Sprache vorlegen.

(3) Internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts

Aus dem Gesetz ist nicht ersichtlich, ob ein Volksgericht bei der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts prüfen soll. Es ist aber nicht selten, dass konkurrierende Zuständigkeiten bei einem grenzüberschreitenden Fall vorliegen. Laut dem Spiegelbildprinzip und dem bereits dargestellten Teil A wird deutlich, dass das Volksgericht, wo der Sitz des Schuldners sich befindet, nach § 3 CInsG für Insolvenzsachen zuständig ist. Der Sitz einer juristischen Person ist nach den Bestimmungen des § 1 COVG das Hauptbüro der Geschäftsstelle des Schuldners. Selbst wenn der Schuldner gar keine Geschäftsstelle hat, ist der Registrierungsort des Schuldners zuständig. Nach § 2 Abs. 2, Abs. 3 „Law of the Application of Law for Foreign-related Civil Relations“¹¹⁵⁶ findet die COMI-Theorie nur bei ausländischen verbundenen zivilrechtlichen Verhältnissen als letztes Mittel Anwendung. Wenn der Sitz des Schuldners im zuständigen Gebiet des ausländischen Gerichts zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung angesiedelt ist oder der Schuldner zumindest in diesem Land registriert ist, bleibt das ausländische Gericht für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens örtlich und international zuständig. Die chinesischen Vorschriften über die Sitz- und die Registrierungstheorie erschweren die grenzüberschreitenden Sanierungsfälle in der Praxis. Im Folgenden wird dieses Problem durch den Sanierungsfall der „*Hunan Taizi-Milchprodukte-Gruppe*“ erklärt werden.

Die „*Hunan Taizi-Milchprodukte-Gruppe*“¹¹⁵⁷ (im Folgenden: *Taizi*) ist eine chinesische geschlossene Aktiengesellschaft, und ihre Muttergesellschaft wurde am 15.06.2006 auf den Cayman-Inseln registriert. Das Kerngeschäft von *Taizi* liegt aber in der „*Hunan Taizi-GmbH*“, die 1996 in der Stadt Zhuzhou gegründet wurde. Zwar übt die *Taizi* ihre Haupttätigkeit in China aus, aber im Oktober 2006 führte sie zum Zweck eines Börsengangs 73 Mio. USD von den Investment-Banken „*Actis*“, „*Goldman Sachs*“ und „*Morgan Stanley*“ ein. Die durch VAM¹¹⁵⁸ vereinbarte Gegenleistung betrug 30% Aktienanteile der *Taizi*. Bei einer schweren Unternehmenskrise könnten die drei Banken ohne weitere Gegenleistung 61,6% Unternehmensanteile bekommen. Im Jahr 2008 geriet *Taizi* in schwere finanzielle Schwierigkeiten. Die Gewinner der VAM-Vereinbarung (nämlich die drei Banken) übernahmen am 21.11.2008 die Kontrolle der *Taizi*. Sie hatten auf weitere Investitionen für *Taizi* verzichtet. Der Betrieb konnte seitdem nicht ordentlich fortgeführt werden. Der Gläubiger Citibank

1156 Article 2: The application of laws concerning foreign-related civil relations shall be determined in accordance with this Law. If there are otherwise special provisions in other laws on the application of laws concerning foreign-related civil relations, such provisions shall prevail. If there are no provisions in this Law or other laws on the application of any laws concerning foreign-related civil relations, the laws which have the closest relation with this foreign-related civil relation shall apply. (Das Gesetz ist auf der 17. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 11. Nationalen Volkskongresses am 28.10.2010 verabschiedet worden und am 01.04.2011 in Kraft getreten).

1157 Fall info. aus: Zeitung „China Business Times“ am 21.05.2010. weiter Info. abrufbar unter: <http://shipin.people.com.cn/GB/12304291.html>.

1158 Valuation Adjustment Mechanism is generally considered an investment agreement between investors and the financing side on future changes to the financial position of the invested enterprise. Investors can adjust the value of the invested equity (stake) according to actual financial indicators when the company fails to meet financial indicator requirements. Weiter: Xie, in: Law Journal, 1/2010, 73f; Li, in Law Journal, 9/2011, 133f; weiter typischer VAM Fall: The Carlyle Group (USA) mit Xugong Group (Staatsunternehmen Chinas) hatte in Jahr 2005 einen Anteilsübernahmevertrag geschlossen. Im 2006 übernahm die Carlyle-Gruppe 49% der Anteil der Xugong-Gruppe.

beantragte am 22.02.2010 die Insolvenz der *Taizi* am caymanischen Gericht.¹¹⁵⁹ Das Insolvenzverfahren des Schuldners wurde am 14.04.2010 vom caymanischen Gericht eröffnet. Im Juli 2010 beantragten die Gläubiger die Kerngesellschaft von *Taizi* „*Hunan Taizi-GmbH*“ die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens am Mittleren Volksgericht der Stadt Zhuzhou. Auf Antrag des Insolvenzverwalters entschied das Volksgericht am 17.11.2010, die Sanierungsverfahren der Gemeinschuldner „*Zhuzhou-Taizi*“ und „*Hunan-Taizi*“ zusammenzuführen.¹¹⁶⁰

Es war aufgrund der Registrierungstheorie unproblematisch, dass das caymanische Gericht die internationale Zuständigkeit in diesem Fall hatte, da es gesetzlich unklar ist, ob ein Partikularverfahren im Inland eröffnet werden darf, mit welchen Voraussetzungen eröffnet werden kann sowie welche Beziehung zwischen dem inländischen Partikularverfahren und dem ausländischen Hauptverfahren besteht. Sollte das Volksgericht den vom caymanischen Gericht bestätigten Liquidationsplan anerkennen oder, abgesehen vom Liquidationsplan, einen Sanierungsplan im Inland erstellen? Wenn das Volksgericht den ausländischen Liquidationsplan anzuerkennen verweigert, was ist die Begründung dieser Ablehnung? Ob ein internationales Abkommen oder eine gegenseitige Anerkennung vorliegt? Oder das Liquidationsverfahren auf den Cayman-Inseln gegen den Ordre-Public-Vorbehalt in China verstößt?¹¹⁶¹ Es gibt leider keine Bestimmung im chinesischen Insolvenzgesetz über die Kollisionen von inländischen und ausländischen gerichtlichen Anordnungen. Fraglich ist auch hier, ob die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens von den caymanischen Inseln mit Hinsicht auf den Kostenaufwand und die Zeitverschwendung wirklich im besten Interesse der Gläubiger liegt, da das gesamte Vermögen des Schuldners in China liegt. Es wäre in dem Fall effizienter, wenn das Hauptinsolvenzverfahren in China nach der COMI-Theorie eröffnet würde. Meiner Meinung nach ist in Insolvenzsachen die Anwendung der Registrierungstheorie einzuschränken, sie könnte nur als ein Indiz für die Zuständigkeitsprüfung des ausländischen Gerichts sein. Die Anwendung der COMI-Theorie soll verbreitet werden, damit die Interessen der Gläubiger besser geschützt werden können.

(4) Der Inlandsbezug

Gesetzlich ist deutlich vorgeschrieben, dass Vermögen des Schuldners im Gebiet Chinas vorhanden sein soll. Das ist auch rational in Insolvenzsachen, weil es im Insolvenzverfahren um die beste Befriedigung der Gläubiger geht, und ohne Inlandsbezug des Schuldnervermögens scheint die Grundlage zur Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens nicht zu bestehen. Die Eröffnung eines solchen inländischen Verfahrens wäre überaus aufwendig und eine Verschwendung der juristischen Ressourcen.

(5) Das Vorliegen eines internationalen Abkommens oder der Gegenseitigkeit der Anerkennung

Zur Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens bedarf es entweder eines internationalen Abkommens, oder der Antragsteller soll beweisen, dass eine gegenseitige Anerkennung der gerichtlichen Entscheidungen zwischen den beiden Ländern existiert.¹¹⁶² Danach ist eine wechselseitige Anerkennung möglich. Beispielsweise wurde im Streit über einen Leasingvertrag zwischen der deutschen GmbH (Kläger) und der chinesischen Leasinggesellschaft (Angeklagter) am 12.04.1998 vom Amtsgericht Frankfurt am Main ein Urteil gefällt.¹¹⁶³ Der Kläger beantragte am

1159 Qie / Ruan, in *Legal daily*, on 29.04.2010.

1160 Info. aus Wang / Zhou, in: *Tribune of Political Science and Law*, 6/2011, 72 (81).

1161 Vgl. Li / Wang, in: Li / Zhen: *Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring*, Vol. 1, 2011, S. 33f.

1162 Vgl. § 265 CZPO.

1163 Fall-Info. aus Gu, in: *die Innovationen des Gerichtsurteils*, 3/2003, abrufbar unter:

<http://bj2zy.chinacourt.org/public/detail.php?id=107>.

22.02.2001 die Anerkennung dieser deutschen Entscheidung am chinesischen Gericht. Es gab damals weder ein internationales Abkommen noch eine gegenseitige Anerkennung im Bereich der kommerziellen gerichtlichen Entscheidungen zwischen China und Deutschland, daher lehnte das Volksgericht den Antrag des Klägers ab. Der Kläger hätte den Angeklagten nur nach § 318 der Stellungnahmen zur CZPO¹¹⁶⁴ am zuständigen Mittleren Volksgericht verklagen können. In dem Fall wurde der Streit schließlich durch den Antrag des Klägers am Zweiten Mittleren Volksgericht in Peking durch eine Schlichtung gelöst.¹¹⁶⁵

Die erste Anerkennung einer ausländischen gerichtlichen Entscheidung von Insolvenzsachen in China war die Anerkennung der Entscheidung eines Mailänder Gerichts über die Insolvenz der „*Nassetti Ettore s.p.a.*“ (alter Schuldner).¹¹⁶⁶ Die „*Hainan Nassetti-GmbH*“ wurde als Joint Venture GmbH der „*Hainan Geely Ceramics-GmbH*“ und des alten Schuldners am 04.03.1993 gegründet. Der alte Schuldner hielt 98% der Anteile der „*Hainan Nassetti-GmbH*“. Am 09.05.1997 änderte der alte Schuldner seinen Namen in „*E.N.Group s.p.a.*“ (Schuldner). Am 24.10.1997 wurde von einem Mailänder Gericht in der Entscheidung Nr. 62673 die Insolvenz des Schuldners erklärt. Ein Unternehmenskauf fand später durch die „*B&T Ceramic Group s.r.l.*“ (neuer Schuldner) statt, die das Schuldnerunternehmen durch die Anordnung des Mailänder Gerichts erworben hatte. Am 02.05.1999 hatte der alte Schuldner mit der „*Nongxuan internationalen-GmbH*“ (Hongkong) einen Anteilsübertragungsvertrag vereinbart und alle seine Anteile der „*Hainan Nassetti-GmbH*“ an „*Nongxuan*“ verkauft. Der neue Schuldner beantragte am 18.12.2000 die Anerkennung und Vollstreckung der Mailänder Gerichtsentscheidungen am Mittleren Volksgericht in Foshan, Provinz Guangdong. Die Inhalte der Anerkennung waren die Bestätigung der Ungültigkeit des Anteilsübertragungsvertrags und die Bestätigung der Anteilsforderung an die „*Hainan Nassetti-GmbH*“ sowie die Anforderung der Übertragung von 98% der Anteile der „*Hainan Nassetti-GmbH*“ an den neuen Schuldner. Da ein Vertrag zwischen der Volksrepublik China und der Republik Italien über Rechtshilfe in Zivilsachen bereits am 20.05.1991 zustande gekommen war¹¹⁶⁷ und die übrigen Voraussetzungen der Anerkennung auch erfüllt waren, erkannte das Mittlere Volksgericht in Foshan am 13.11.2001 die Entscheidung sowie die Anordnung vom Mailänder Gericht an.¹¹⁶⁸

Ein ähnlicher Fall war die bereits dargestellte Anerkennung der deutschen gerichtlichen Entscheidung Nr. 20460/07 vom Offenburger Landesgericht. Der Insolvenzverwalter bewies, dass eine Gegenseitigkeit der Anerkennung besteht, weil am 18.05.2006 das Deutsche Landesgericht Berlin die Entscheidung des Mittleren Volksgerichts in Wuxi, Jiangsu Provinz über die Ungültigkeit der Schiedsklausel zwischen der „*deutschen Züblin International-GmbH*“ und der „*Wuxi Walker General Engineering Rubber-GmbH*“ anerkannt hatte.¹¹⁶⁹ Es handelt sich hier um einen Präzedenzfall für die Anerkennung und Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung zwischen den beiden Ländern.

1164 Die Stellungnahmen des Obersten Volksgerichts über die Anwendung der chinesischen Zivilprozessordnung. (Doku No: fa fa (92) 22 hao).

1165 Die Mediation in Zivilsachen, Doku Nr: (2003) er zhong min chu zi di 00002 hao min shi tiao jie shu.

1166 Fall Info. aus Webseite der Foshan Court. abrufbar unter: <http://www.fszyfy.gov.cn:8080/program/article.jsp?ID=77>; vgl. Liu, in chinesisches Gesetz, 42/06.2003, 32 (34); Rongbin Cheng / Xiaochuan Jian, Business Law, S. 43 (49).

1167 Treaty between People's Republic of China and the Republic of Italy on Mutual legal Assistance in civil Matters, effective 20.05.1991.

1168 Der Beschluss von Mittelen Volksgericht in Fo Shan, Docu Nr: (2000) fo zhong fa jing chu zi di 633 hao min shi cai ding shu. Hier ist zu beachten, dass die 98% Anteile der „*Hainan Nassetti-GmbH*“ bereits an die Longxuan-GmbH (Hongkong) übertragen wurden. Eine direkte Vollstreckung war nicht möglich, und die Rechte des Antragstellers können nur durch ein neues Gerichtsverfahren in Hongkong geschützt werden.

1169 Züblin International GmbH v. Wuxi Woke General Engineering Rubber Co., Ltd. 09.02.2004, 2nd Instanz Court: Wuxi City High-tech Industry Development Zone of Jiangsu Province, 【CLI.C.49803(EN)】. Das Volksgericht hielt die Schiedsklausel für ungültig, und das Landesgericht Berlin hatte die Entscheidung des Volksgerichts anerkannt.

Am 12.08.2009 erlaubte das US-Bezirksgericht von Kalifornien nach dem UFMJRA¹¹⁷⁰ die Entscheidung des Oberen Volksgerichts der Hubei Provinz über den Streit zwischen dem beklagten Unternehmen „Robinson Helicopter-Company“ und dem Kläger „Hubei Gezhouba Sanlian Gesellschaft“ und „Hubei Pinghu Tourboot Company“.¹¹⁷¹ Es geht um den Anspruch auf Schadensersatz aufgrund der Produktionsfehler der „Robinson Helicopter Company“. Die chinesische Entscheidung über den Fall ist durch das Bezirksgericht von Kalifornien in USA anerkannt. Das neunte Bundesberufungsgericht lehnte am 29.03.2011 die Berufung des Beklagten ab und bestätigt die Entscheidung des Bezirksgerichts von Kalifornien zur Anerkennung der chinesischen Gerichts-anordnung. Unklar bleibt aber, ob diese wechselseitige Anerkennung auf juristisches Ebene als exemplarisch gelten kann. Da die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung bzw. Verfügung in den USA auf Landesebene geregelt ist und die vorliegende Anerkennung allein vom Bezirksgericht in Kalifornien ausging, bleibt eine wechselseitige, auf Bundesebene reichende Anerkennung zwischen den beiden Ländern m.E. noch sehr unwahrscheinlich.

(6) Ordre-Public-Vorbehalt in China

Aus den aktuellen Gesetzen und der juristischen Auslegung besteht in China keine klare Definition über den „*Ordre Public*“. Bezugnehmend auf § 282 CZPO beinhaltet der Ordre-Public-Vorbehalt einen Verstoß gegen die Grundprinzipien des Rechts in China oder gegen die Souveränität, die Sicherheit oder das gesellschaftliche öffentliche Interesse des Staates. In grenzüberschreitenden Fällen wurden zusätzliche Bedingungen des Ordre-Public-Vorbehalts hinzugefügt, nämlich dass die Anerkennung keine Verletzung der rechtmäßigen Interessen von Gläubigern im Gebiet Chinas herbeiführen darf.

(a) Verstoß gegen wesentliche Grundsätze

Es ist nicht klar definiert, welcher Grundsatz eigentlich zu den wesentlichen Grundsätzen der chinesischen Gesetze gehört. In der Regel ist nicht zu bezweifeln, dass die Verfassungsgrundsätze den wesentlichen Grundsätzen unterfallen. Außerdem darf die Anerkennung keine Verletzung der Menschenrechte¹¹⁷², der nationalen Einheit und der nationalen Solidarität¹¹⁷³ Chinas bewirken. Die Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen Entscheidung soll verweigert werden, wenn die Anerkennung die vertraglichen Pflichten Chinas wegen der Unterzeichnung internationaler Abkommen oder international anerkannter Grundsätze des Völkerrechts verletzen wird. Es könnten alle Grundsätze der chinesischen Gesetze in Betracht kommen, wie z.B. die Gleichberechtigung und die private Autonomie bei einer Vertragsschließung,¹¹⁷⁴ die Gegenseitigkeit bei einem Zivilprozessverfahren in China.¹¹⁷⁵ Zur Verdeutlichung des Anerkennungsmaßstabes wäre wünschenswert, dass die angewendeten wesentlichen Grundsätze in China durch juristische Auslegung in der Rechtspraxis aufgelistet werden.

1170 Uniform Foreign Money Judgment's Recognition Act.

1171 Hubei Gezhouba Sanlian Industrial Co., Ltd. et. al. v. Robinson Helicopter Co., Inc. Fall Info. ist abrufbar unter: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/california/cacdce/2:2006cv01798/183636/100>.

1172 Art. 33-56 CVerfG

1173 Vgl. Die Präambel des CVerfG und Artikel 4 CVerfG

1174 Vgl. § 3 CVG: Die Parteien eines Vertrages haben eine gleichberechtigte Stellung, keine Seite darf der anderen ihren Willen aufzwingen. § 4 CVG: Die Parteien sind berechtigt, nach dem Recht Verträge nach ihrem eigenen Willen zu schließen; keine Einheit und kein Einzelner darf sich dabei rechts widrig einmischen.

1175 Vgl. § 5 CZPO: Wenn Ausländer, Staatenlose oder ausländische Unternehmen oder Organisationen beim Volksgericht klagen oder sich gegen eine Klage verteidigen, haben sie gleichwertige Prozessrechte und -pflichten wie Bürger, juristische Personen und andere Organisationen der VR China. Wenn ausländische Gerichte die Zivilprozessrechte von Bürgern, juristischen Personen und anderen Organisationen der VR China beschränken, wenden die Volksgerichte der VR China auf die Zivilprozessrechte der Bürger, Unternehmen und Organisationen jenes Landes entsprechende Grundsätze an.

(b) Verletzung der Souveränität, Sicherheit und der öffentlichen sozialen Interessen

Da der Schutz der Souveränität und staatlichen Sicherheit auch Inhalt des chinesischen Verfassungsgesetzes sind, könnten sie auf wesentliche Grundsätze verwiesen werden. Zusätzliche gesetzliche Bestimmungen solchen Inhalts wären somit meiner Meinung nach in grenzüberschreitenden Insolvenzfällen als überflüssig anzusehen. Allerdings würde die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung oder Verfügung von Natur aus die Souveränität Chinas beeinträchtigen. Es wäre besser, im wirtschaftlichen Leben auf solche politische Normen wie Souveränität und Sicherheit zu verzichten und stattdessen durch die Anwendung wesentlicher Grundsätze die Interessen des Landes besser zu schützen.

Die öffentlichen sozialen Interessen sind vielfach in chinesischen Gesetzen erwähnt,¹¹⁷⁶ aber ihnen wurde wie in vielen anderen Ländern keine legale Definition gegeben.¹¹⁷⁷ Da die öffentlichen sozialen Interessen immer mit komplexen sozialen Situationen verbunden sind, sind sie schwer zu definieren. Einerseits wird befürchtet, dass die Anpassungsfähigkeit der öffentlichen sozialen Interessen wegen zu begrenzter Definition verloren geht, andererseits ist aber offensichtlich, dass ohne klare Definition der Ermessensspielraum des Richters zu groß ist und es daher leicht zu Missbrauch der Anwendung kommen kann.¹¹⁷⁸ In der Rechtspraxis werden die öffentlichen sozialen Interessen jeweils an den vorherrschenden sozialen, wirtschaftlichen, rechtlichen Status in Kombination mit den konkreten Fällen umfassend angepasst,¹¹⁷⁹ wie z.B. beim Streit über den am 23.12.1992 geschlossenen Vertrag zwischen dem chinesischen „Frauen-Reisebüro“ und der amerikanischen Produktionsfirma „Tom Hulett & Associates“ (im Folgenden: „US-Partei“). Das „Frauen-Reisebüro“ beauftragte „US-Partei“, 20 bis 23 Musikshows in China aufzuführen. Die Inhalte der Aufführung wurden ausschließlich vom chinesischen Kulturministerium bestätigt. Während der Aufführung änderte die „US-Partei“ die Inhalte der Performance und verursachte viele Abbestellungen gebuchter Tickets. Das „Frauen-Reisebüro“ entschied, die Aufführungsreihe vorzeitig zu beenden und schließlich keine weiteren Shows zu zeigen. Später stellte die „US-Partei“ den Antrag beim CIETAC auf weitere Vertragsdurchführung. Diesem Antrag wurde durch die Schiedsentscheidung (94) No.0015 von CIETAC stattgegeben. In Berufung entschied das Oberste Volksgericht in Peking gemäß § 274 Abs.2 CZPO¹¹⁸⁰ nach dem Antrag des „Frauen-Reisebüros“, dass die Schiedsentscheidung von CIETAC nicht durchsetzbar sei. Da die „US-Partei“ die Inhalte der Aufführung von Landesmusik in Heavy-Metal-Musik eigenmächtig geändert hatte, lag eine Vertragsverletzung vor. Die geänderte Aufführung enthielt Schimpfwörter, verletzte so die sittlichen Gefühle der Zuschauer und war den öffentlichen Interessen Chinas nicht angemessen. Somit wurde die weitere Vertragsdurchführung aufgrund des Ordre-Public-Vorbehalts abgelehnt.¹¹⁸¹ Als weiteres Beispiel steht der Vertragsstreit zwischen „GRD (Australien) Minproc Limited“ (im Folgenden: „GRD“) und Shanghai „Feilun Industrial Co., Ltd“ (im Folgenden: Feilun) über die Anerkennung des Schiedsspruchs.¹¹⁸² Das Erste Mittlere Volksgericht in Shanghai hatte am

1176 Vgl. § 150 CBGB, (General Principles of Chinese Civil Law); § 7 CVG; § 42 Chinesisches Sachenrecht; § 4 Abs.2 WOFE; § 282 CZPO; § 58 Abs. 3 und § 71 chinesisches Schiedsrecht etc.

1177 Yuanmin Zhen, Internationales Privatrecht & Internationales Zivilprozessrecht und das Gesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, S. 196.

1178 Li / Wu / Ba, das Zivilrecht: Prinzipien, Regeln und Fälle, S. 23.

1179 Xu / Wang / Xiao, Internationales Privatrecht, S. 54.

1180 § 274 Abs. 2 CZPO: Wenn ein Volksgericht die Durchsetzung eines Schiedsspruchs für im öffentlichen Interesse ungeeignet hält, entscheidet das Volksgericht durch einen Beschluss, den Schiedsspruch nicht durchzusetzen.

1181 Vgl. Die offizielle Antwort des Obersten Volksgerichts über die Schiedsentscheidung im Fall des Streits zwischen der „US-Produktionsfirma“, „Firma Tom Wright Hu“ und das chinesische „Frauen-Reisebüro“. Doku Nr: ta[1997]35 hao, am 26.12.1997, 【CLI.C.244796】; weiter Gu, in: Comparative Law, 1/ 2010, 90 f.

1182 Der Schiedsspruch von SCC (Stockholm Schiedsgericht), Doku Nr: 024/2003.

18.06.2009 gemäß § 283 CZPO und der New York Konvention¹¹⁸³ den Schiedsspruch von SCC durch den Antrag von „GRD“ anerkannt. Während der Berufung begründete „Feilun“, dass die übermäßige Bleistaubentwicklung während der Nutzung der von „GRD“ angekauften Geräte gegen „Ordre Public“ Chinas verstieß. In dem Fall schränkte das Volksgericht die Auslegung des Ordre-Public-Vorbehalts angemessen ein: „Ob das Ergebnis des Schiedsverfahrens billig und gerecht war, ist kein Maßstab für die Anerkennung eines Schiedsspruchs mit dem Ordre-Public-Vorbehalt.“¹¹⁸⁴ Da die Geräte zur Einfuhr in China nicht verboten sind und das Schiedsgericht bereits die Qualität der Geräte bewertet hatte, wurde hier die Begründung des Beschwerdegegners „Feilun“, dass der übermäßige Bleistaub während der Nutzung der Geräte gegen den „Ordre Public“ Chinas verstieß, nicht angenommen.

Sowohl aus der Literatur als auch aus der Rechtsprechung ist ersichtlich, dass die Auslegung des Ordre-Public-Vorbehalts in China sorgsam abwägendes gehandhabt werden sollte.¹¹⁸⁵ Nur bei Vorliegen eines schweren Verstoßes kann die Norm des Ordre-Public-Vorbehalts Anwendung finden. Um Hemmungen in der Zusammenarbeit der Justizbehörden in grenzüberschreitenden Fällen abzubauen, soll die Anwendung des Ordre-Public-Vorbehalts weitestgehend eingeschränkt werden. Bei weiterer Entwicklung des Ordre-Public-Vorbehalts wäre es wünschenswert, dass die inländische „Ordre Public“ dem internationalen Standard angenähert wird, damit die Transparenz und Anpassungsfähigkeit des Ordre-Public-Vorbehalts erhalten und besser an die internationale wirtschaftliche Integration angepasst wird.¹¹⁸⁶

(c) Verletzung der rechtmäßigen Interessen von Gläubigern im Gebiet Chinas

Die Norm schützt eine gerechte Behandlung der Gläubiger, damit die Gläubiger nicht wegen ihrer Nationalität und ihres Sitzes in einem ausländischen Insolvenzverfahren benachteiligt werden. Es liegt leider kein weiterer Anhaltspunkt über die Rechtmäßigkeit der Interessen der Gläubiger in grenzüberschreitenden Fällen vor. In der Praxis wäre es nachvollziehbar, wenn solche Gläubiger an ausländischen Insolvenzverfahren teilnehmen und ihr Abstimmungsrecht entsprechend der ausländischen Gesetze ausüben. Abgesehen von der Einstimmigkeit solcher Gläubiger, könnte der Prüfungsmaßstab auf § 87 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, Nr. 5 CInsG verweisen. Hier werden nämlich die Interessen der chinesischen Sicherungsgläubiger auch im ausländischen Insolvenzverfahren adäquat geschützt und im Fall der verzögerten Befriedigung entsprechend kompensiert. Auch chinesische allgemeine Gläubiger sollen innerhalb der gleichen Gruppe nicht schlechter gestellt werden als ausländische Gläubiger mit gleichen Forderungen.¹¹⁸⁷ Allerdings sollen sie in einem Sanierungs-

1183 VR. China (gültig ab 22.04.1987) und Schweden sind Teilnehmer der New Yorker Konvention. (Konvention auf Englisch: the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards).

1184 Der Beschluss vom ersten Mittleren Volksgericht in Shanghai, Doku Nr: (2007) hu yi zhong min wu (shang) chu zi di 116 hao, erste Instanz, Info aus. 【CLI.C.314771】; vgl. Weiter Fälle: „ED&F Manshi (Hongkong) vs China National Sugar & Wines Group Corp.“: Es geht um einen Antrag zur Durchsetzung eines Schiedsspruchs von Zucker Association in London. Trotz des ungültigen Futures-Geschäfts hielt das Erste Mittlere Volksgericht in Peking nicht Ordre Public widrig. Doku Nr: OVG [2003] min si ta zi di 3 hao; weiter: Xianglin Zhao, Kommentar zu Internationalen Privatrecht: Fällen, S. 350 (354): „Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. vs. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.“: Die Anerkennung des Schiedsspruchs Nr 13464/MS/JB/JEM von ICC ist aufgrund der Ignorierung der bereits vorliegenden Entscheidung des Volksgerichts und der Verletzung der chinesischen Gerichtshoheit und der Gerichtsbarkeit von dem Mittlen Volksgericht in Jinan Stadt Shandong Provinz abgelehnt. Weiter siehe: Recognition and Non-Enforcement of an Arbitration Award of the ICC, Supreme People's Court, Doc No: 11 [2008] of Civil Division IV of the Supreme, [2008] min si ta zi di 11 hao, 【CLI.3.132739】. Vgl. Zhao, in: Jurist, 4/2009, 98f.

1185 Vgl. Ma, in Forum für Politik und Recht, 5/2010, 62; Yuanmin Zhen, Internationales Privatrecht & Internationales Zivilprozessrecht und das Gesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, S. 367.

1186 Gu, in: Comparative Law, 1/2010, 94.

1187 Vgl. § 87 Abs. 2 Nr. 5 CInsG

verfahren mit nicht weniger als bei einem Liquidationsverfahren befriedigt werden.¹¹⁸⁸

Es gibt eine gesetzliche Lücke beim Schutz der rechtmäßigen Interessen von Anteilshabern. Wenn die Interessen eines chinesischen Anteilshabers durch ein ausländisches Sanierungsverfahren grob vernachlässigt wurden, liegt kein inländisches Schutzmittel vor, weil ein Anteilshaber kein Gläubiger ist und er somit nicht unter den Schutz des Ordre-Public-Vorbehalts fällt. Es ist paradox, dass chinesische Investoren, die sich heute enthusiastisch mit weltweiter Investition beschäftigen, nicht ausreichend Schutz durch inländische Gesetze bekommen können. Dies sollte auch in naher Zukunft geändert werden.

Weiter könnte ein Problem nach § 87 Abs. 2 Nr. 5 CInsG mit Verweis auf § 113 CInsG auftauchen. Steuerforderungen besitzen in China einen Befriedigungsvorrang vor den allgemeinen Gläubigern. In einigen Ländern wie z.B. Deutschland werden solche Forderungen aber gleich denen der allgemeinen Gläubiger beglichen. Es wäre allerdings eine Verletzung der rechtmäßigen Interessen der Gläubiger (Steuerbehörde), wenn sie nach dem chinesischen Insolvenzgesetz durch Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens besser befriedigt würden als nach der deutschen Insolvenzordnung in einem ausländischen Insolvenzverfahren. Aus diesem Grund würde eine Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens mit großer Wahrscheinlichkeit unter diesen Umständen abgelehnt werden.

bb) Die Wirkung der Anerkennung

Mit der Anerkennung wird die Eröffnung eines inländischen Hauptinsolvenzverfahrens ausgeschlossen. Die anerkannten ausländischen Urteile und Verfügungen müssen in China durchgesetzt werden. Bei Ablehnung der Anerkennung steht kein Rechtsmittel zu Verfügung. Der einzige Weg für den Verlierer ist, dass er eine ganz neue gerichtliche Anklage gegen die Partei am zuständigen Volksgericht stellen kann, damit seine Forderungen durch ein chinesisches Zivilprozessverfahren oder Insolvenzverfahren befriedigt werden.

cc) Öffentliche Bekanntmachung

Es gibt keine klaren Bestimmungen im chinesischen Insolvenzgesetz über die öffentliche Bekanntmachung in grenzüberschreitenden Fällen. Meines Erachtens könnte es sich um eine Analogie des §§ 14, 86 Abs. 2, 87 Abs. 3 CInsG wie im inländischen Insolvenzverfahren handeln. Danach sollte das Volksgericht gemäß § 14 CInsG innerhalb von 25 Tagen ab dem Tag, an dem das Volksgericht den Antrag auf die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens zur Bearbeitung vorliegen hat, die inländischen Gläubiger informieren und den Fall bekannt machen. Egal, ob ein Volksgericht ein ausländisches Insolvenzverfahren anerkannt hat oder nicht, soll eine Bekanntmachung des Beschlusses vom Volksgericht gemäß §§ 86 Abs. 2 oder 87 Abs. 3 CInsG durchgeführt werden.

b) Die Anerkennung sonstiger insolvenzrechtlicher Entscheidungen und Verfügungen

Es gibt keine klare Bestimmung über die Anerkennung im Ausland erlassener Anordnungen für Sicherungsmaßnahmen, Anfechtung, Aufrechnung etc. sowie die Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans. Die Voraussetzung der Anerkennungen nach § 5 CInsG in Bezug auf Insolvenzsachen sind die gleichen. Wie im bereits dargestellten Anerkennungsfall der „E.N.Group s.p.a.“ in Italien, beinhaltet die Anerkennung die Entscheidung und Verfügung vom Mailänder Gericht eine Anfechtung der Handlung des alten Schuldners „Nassetti Ettore s.p.a.“. Da der alte Schuldner, dessen Firmenname 1997 in „E.N Group s.p.a.“ (Schuldner) geändert wurde, während der Insolvenz mit der „Longxuan-GmbH“ (Hongkong) einen Kaufvertrag über die Geschäftsanteile abschlossen

¹¹⁸⁸ Vgl. § 87 Abs. 2 Nr. 3 CInsG

hatte. Bei der Übertragung der Geschäftsanteile ohne die Zustimmung der Verfahrensbeteiligten handelte es sich jedoch um einen arglistigen Betrug, weil der alte Schuldner während des Insolvenzverfahrens seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bereits verloren hatte und in der Folge kein Recht zur Vertragsschließung mit anderen Parteien hatte. Diese gerichtliche Anordnung aus Mailand erfüllte die Voraussetzungen der Anerkennung nach § 5 Abs. 2 CInsG und wurde somit vom Mittleren Volksgericht in Foushan anerkannt. Da die Geschäftsanteile bereits auf die „*Longxuan-GmbH*“ in Hongkong übertragen worden waren, war die Durchsetzung des Anfechtungsanspruches nur mit der Bestätigung des Gerichts in Hongkong möglich.

2. Partikularverfahren über das Inlandsvermögen

Es gibt leider keine Bestimmung über ein inländisches Partikularverfahren. In der Praxis könnte ein inländisches Partikularverfahren eröffnet werden, sofern sich ein Schuldnervermögen oder eine Niederlassung des Schuldners im Inland befindet, wie z.B. im „*Taizi-Milchprodukte -Sanierungsfall*“. Nach der Eröffnung eines Liquidationsverfahrens auf den Cayman-Inseln wurde ein Partikularverfahren für die Tochtergesellschaft des Schuldners in China eröffnet. Welche Voraussetzungen zur Eröffnung eines Partikularverfahrens im Inland erfüllt sein müssen und welche Rechtswirkung sich nach der Eröffnung eines inländischen Partikularverfahrens entfaltet, bleibt gesetzlich weiter unklar. Diese gesetzlichen Lücken sollen durch eine Revision des chinesischen Insolvenzgesetzes oder durch eine juristische Auslegung geschlossen werden.

3. Zwischenfazit

Ein ausländisches Insolvenzverfahren kann nach § 5 Abs. 2 CInsG in China durch die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung oder Verfügung anerkannt werden. Der Schuldner oder ein Vertreter des Schuldners sowie ein Gläubiger können den Anerkennungsantrag direkt am zuständigen Mittleren Volksgericht einreichen, sofern eine wirksame ausländische Entscheidung oder Verfügung vorliegt. Das Volksgericht prüft dann die Endgültigkeit der ausländischen Entscheidungen oder Verfügungen, den Inlandsbezug des Schuldnervermögens, die wechselseitige Anerkennung sowie den Ordre-Public-Vorbehalt. Wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, wird das Volksgericht das ausländische Insolvenzverfahren, das auch Anfechtung, Aufrechnung, Sanierungsplan etc. zum Inhalt hat, anerkennen.

III. Rechtsvergleich und Stellungnahme

1. Rechtsvergleich

Aus der systematischen Darstellung ist das internationale Insolvenzrecht in Deutschland noch klarer und übersichtlicher. Die Kollisionsnormen sind im Fall der Anerkennung sonstiger Entscheidungen bzw. Verfügungen eingeführt, damit das Rechtsvertrauen der inländischen Gläubiger geschützt werden kann. Dies ist für inländische Investoren vorteilhaft, weil sie nicht verprellt werden, wenn ihre rechtmäßigen Interessen von den fremden Rechten untergraben werden. Leider hat das Gesetz die Anerkennung eines Sanierungsplans nach § 355 Abs. 2 InsO unpraktisch gemacht, weil die Zustimmung aller betroffenen Gläubiger als Anerkennungs voraussetzung ein großes Hindernis für eine grenzüberschreitende Sanierung ist. Anders als in Deutschland sind die klaren Kollisionsnormen bei der Anerkennung eines Sanierungsplans in Kapitel 15 des Bankruptcy Codes nicht enthalten. Eine solche Anerkennung wird in den USA durch Verleihung des Rechtsschutzes vom US-Insolvenzgericht verfolgt. Ob ein ausländisches Insolvenzgesetz in solchen Fällen Anwendung findet, bleibt gesetzlich

unklar. Verfügbare Präzedenzfälle liefern aber, die Anerkennung zu begründen. Vorteilhaft ist im Kapitel 15 des Bankruptcy Codes, dass die Verhältnisse zwischen der inländischen und der ausländischen Anordnung klar dargestellt sind. Eine auftauchende Kollision, die der später erlassenen inländischen Anordnung, dem bereits anerkannten ausländischen Insolvenzverfahren widerspricht, wurde durch § 1529 (2) BC gelöst. Gesetzliche Bestimmungen über die Zusammenarbeit der Gerichte im Fall der Eröffnung mehrerer inländischer und ausländischer Insolvenzverfahren im Kapitel 15 des Bankruptcy Codes sind von großer Bedeutung für ein reibungsloses Sanierungsverfahren. Es gibt noch kein separates Kapitel für internationales Insolvenzrecht in China. § 5 CInsG als einzeln bestehende Bestimmung kann nicht die Probleme in allen Bereichen grenzüberschreitender Insolvenzfälle lösen. Ausführliche gesetzliche Bestimmungen des chinesischen internationalen Insolvenzgesetzes sind dringend erwünscht.

2. Stellungnahme zum chinesischen internationalen Insolvenzrecht

a) *Das Gegenseitigkeitsprinzip*

Das chinesische internationale Insolvenzgesetz entwickelt sich in die richtige Richtung, aber es birgt auch noch viele Probleme wegen der immer abstrakten Bestimmungen. Zuerst erweist sich das im Insolvenzgesetz festgelegte Gegenseitigkeitsprinzip als ausgesprochen kontraproduktiv, wenn Anerkennung erstrebt ist, es hat also wenig „Comity“. Nur wenn eine chinesische (schieds-)gerichtliche Entscheidung bzw. Verfügung von einem ausländischen Gericht über kommerzielle Sachen anerkannt wurde, könnte das Volksgericht möglicherweise die gerichtliche Entscheidung aus diesem Land nach dem Gegenseitigkeitsprinzip anerkennen. Es ist fraglich, ob die wechselseitige Anerkennung als ein Schutzschirm wirklich sinnvoll ist. Schließlich braucht es eine Partei, die den ersten Schritt machen will. Außerdem ist die Gegenseitigkeit der Anerkennung mit dem Ziel des Insolvenzgesetzes nicht verbindlich. Ohne die gegenseitige Anerkennung kommt es zur Ablehnung der Anerkennung, und das schließt die rechtmäßigen Interessen der inländischen Gläubiger im ausländischen Hauptinsolvenzverfahren aus. Die inländischen Gläubiger werden eventuell durch ein inländisches Verfahren befriedigt. Es könnte aber passieren, dass sie weniger befriedigt werden als durch das ausländische Hauptinsolvenzverfahren.

b) *Der Ordre-Public-Vorbehalt*

Das Gleichheitsprinzip sollte im Verfahren immer erhalten werden. Das Gericht soll durch den „Ordre Public“ nicht veranlasst sein, die Anerkennung der ausländischen Anordnungen zu verneinen, damit eine bessere Befriedigung der inländischen Gläubigerforderungen durch die im Inland vorhandenen Vermögen erreicht werden kann. Deswegen soll die Anwendung des Ordre-Public-Vorbehalts gesetzlich eng beschränkt werden, nämlich nur wenn beim Vorliegen eines schweren Verstoßes die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens abgelehnt werden kann. Es wäre wünschenswert, wenn es gesetzlich vorgeschrieben wird und solche Umstände gesetzlich gestützt werden, damit der Ermessenspielraum eines Richters über die Anerkennung in einem angemessenen Umfang beschränkt wird, Beliebigkeit also vermieden wird.

c) *Weitere gesetzliche Lücken*

aa) *Schutz der Anteilshaber*

Nicht nur die Interessen der inländischen Gläubiger sollen geschützt werden, sondern auch die rechtmäßigen Interessen der inländischen Anteilshaber eines ausländischen Unternehmens. Da ein

Sanierungsplan oft mit einem Anteilsabschnitt sowie Anteilswerten mit einer Reduzierung auf null verbunden sind, muss auch gesetzlich sichergestellt werden, dass ein chinesischer Anteilshaber im ausländischen Hauptinsolvenzverfahren nicht schlechter gestellt wurde als ein ausländischer Anteilshaber. Wie die rechtmäßigen Interessen der Anteilshaber in grenzüberschreitenden Fällen geschützt werden, dazu gibt es bis heute in China keine gesetzliche Bestimmung oder juristische Auslegung.

Ein Lösungsweg könnte der Ordre-Public-Vorbehalt sein. Wenn einem inländischen Anteilshaber im ausländischen Hauptverfahren Unrecht widerfahren ist (z.B. sein Abstimmungsrecht wurde fälschlicherweise entzogen aufgrund der Nationalität.) und das Schuldnervermögen in China aufgefunden wurde, dann ist das ausländische Insolvenzverfahren im Inland durch den Antrag der inländischen Anteilshaber nicht anzuerkennen, weil der inländische Anteilshaber nach den ausländischen Gesetzen keinen hinreichenden Schutz bekäme und das Verfahren wesentliche Grundsätze des chinesischen Gesellschaftsrechts (§ 4 CGG¹¹⁸⁹) verletzen würde.

bb) Die Anerkennung sonstiger insolvenzrechtlicher Entscheidungen und Verfügungen

Bei der Anerkennung sonstiger gerichtlicher Anordnungen über die Insolvenzsachen soll das Vertrauen der inländischen Gläubiger in die inländischen Gesetze geschützt werden. Daher wäre es nicht zu empfehlen, dass die Anerkennung eines ausländischen Eröffnungsverfahrens mit Anerkennung sonstiger gerichtlicher Anordnungen und Verfügungen wie Anfechtung, Aufrechnung, Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplans etc. unter den gleichen Bedingungen erfolgt. Bei der Anfechtung ist beispielsweise die Gutgläubigkeit Dritter nach der deutschen Insolvenzordnung in § 339 Hs. 2 und § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO geschützt, aber gemäß §§ 31, 32 CInsG ist eine solche Handlung anfechtbar. Wenn das Volksgericht nach der „*lex fori concursus*“ die Unanfechtbarkeit der Handlung vom Schuldner anerkennt, wäre es für inländische Gemeinschuldner unfair, wenn dieselbe Handlung von inländischen Gemeinschuldnern im inländischen Nebenverfahren vom Volksgericht angefochten wird. Eine Einführung des „*lex causae*“ wäre ein besserer Lösungsweg für die Konflikte aufgrund der Normenverschiedenheiten zwischen zwei oder mehr Ländern.

cc) Die Bestimmungen über ein inländisches Partikularverfahren

Es gibt leider keine gesetzliche Bestimmung oder juristische Auslegung über ein inländisches Partikularverfahren. Die Beziehung zwischen dem ausländischen Hauptinsolvenz- und dem inländischen Partikularverfahren bleibt unklar. Wenn die Anerkennung eines ausländischen Hauptverfahrens den im inländischen Partikularverfahren erlassenen gerichtlichen Anordnungen nicht entspricht, ist fraglich, wie das Volksgericht eine solche Kollision lösen wird. Hier sind weitere gesetzliche Bestimmungen festzulegen.

dd) Die Zusammenarbeit der Verfahrensbeteiligten

Wenn mehr Insolvenzverfahren von Schuldnerunternehmen im In- und Ausland eröffnet werden, dann ist es zwingend erforderlich, dass alle Verfahrensbeteiligten in solchen grenzüberschreitenden Fällen kooperieren und koordinieren wollen und können, insbesondere für die Zusammenarbeit der Gerichte sowie der Insolvenzverwalter untereinander. Es ist auch für ein Sanierungsverfahren sehr wichtig, dass die Verfahrensbeteiligten durch Informationsaustausch mit dem jeweiligen Ausland so schnell wie möglich in Kontakt treten, weil jede Zeitverschiebung nach der wirtschaftlichen Analyse eine Gefahr für die erfolgreiche Sanierung darstellt. In grenzüberschreitenden Fällen ist es wünschens-

1189 § 4 CGG: Gesellschafter einer Gesellschaft genießen die Rechte auf die Früchte des Vermögens und auf Teilnahme an schwerwiegenden Entscheidungen und an der Auswahl der Manager.

wert, dass die Verfahrensbeteiligten für die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen eintreten statt Hürden des Widerstands aufzubauen. Eine Anlehnung an § 1518 BC ist zu empfehlen, weil hier die Mitteilungspflicht des Insolvenzverwalters gegenüber dem zuständigen Gericht m.E. besser als in §357 InsO ausgestaltet ist.

ee) Die Rechtsmittel gegen die Anerkennung oder Ablehnung

In der Praxis ist der Beschluss des Volksgerichts über die Anerkennung einer ausländischen gerichtlichen Entscheidung und Verfügung endgültig. Es steht kein Rechtsmittel gegen die Anerkennung oder Ablehnung zur Verfügung. Dies ist auch plausibel, weil die Entscheidung der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung bzw. Verfügung in der Regel durch die Stellungnahme des Obersten Volksgerichts erfolgen wird.

IV. Schlussbetrachtung

Das chinesische internationale Insolvenzrecht steht noch im Anfangsstadium. Die Neuerung des §5 CInsG reicht nicht aus, um alle Probleme der grenzüberschreitenden Insolvenz durch eine einzelne Vorschrift zu lösen. Da die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung in Bezug auf die Anfechtung, die Aufrechnung und den Sanierungsplan etc. auf die inländischen materiellen Rechte einwirkt, sollen zum besseren Schutz der inländischen Gläubiger meiner Meinung nach die Kollisionsnormen im inländischen Insolvenzgesetz eingeführt werden. Demnach soll die Anerkennung ausländischer Urteile oder Verfügungen über Insolvenzsachen nicht nur unter § 5 CInsG fallen, sondern auch durch verschiedene klar dargestellte gesetzliche Bestimmungen oder durch zu schließende Abkommen zur Zusammenarbeit erfolgen. Zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren wäre es wünschenswert, wenn ein spezielles Kapitel für grenzüberschreitendes Insolvenzrecht im Insolvenzgesetz erarbeitet würde. Die klare Struktur der deutschen Insolvenzordnung und die Konzentration auf die Zusammenarbeit im Bankruptcy Code gelten als gute Referenzen für die Anreicherung der Inhalte des internationalen Insolvenzrechts in China. Durch Abschaffung des Gegenseitigkeitsprinzips und Verbesserung der Strukturen sowie der Inhalte des chinesischen Insolvenzgesetzes wäre es dann möglich, positive Anreize für die Effizienz des Gesetzes zu geben und daher das Gesetzesziel zu erreichen.

Teil 5. Fazit

- A. Zur Standardisierung und Verbesserung der Effizienz des chinesischen Insolvenzrechts ist die Einrichtung eines auf Insolvenzsachen spezialisierten Gerichts unentbehrlich. Dies ist eine neue berufliche Herausforderung für einen Insolvenzrichter, der nicht nur über fundierte Kenntnisse des Gesetzes, sondern auch über ein gewisses Maß an Fachwissen im Bereich der Wirtschaft verfügen sollte.
- B. Die Insolvenzstatistiken als wichtiger konjunktureller Spätindikator für die Funktionsfähigkeit des chinesischen Insolvenzgesetzes sollten öffentlich und amtlich geführt werden.
- C. Die strikten Voraussetzungen zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in China machen die Anwendung der Sanierung wenig attraktiv. Wie bei dem US-Modell, nämlich der Verfahrenseröffnung durch den freiwilligen Antrag des Schuldners, könnte in China die Situation, in der das häufig schwer überschuldete Unternehmen bei Insolvenzanmeldung ist, verbessert werden. Durch eine frühere Insolvenzanmeldung könnte das Unternehmen vermutlich noch leichter gerettet werden.
- D. Auch die fehlende Antragspflicht des Schuldners bewirkt ein zu spätes Einreichen des Insolvenzantrags. Die Anlehnung an den § 15a InsO im chinesischen Insolvenzgesetz ist aber nicht zu empfehlen, weil sich während des derzeitigen wirtschaftlichen Übergangs in China solche zwingenden Anforderungen an die Gesellschaftsleitung für die Wirtschaftsentwicklung als ungeeignet darstellen.
- E. Die Sicherungsmaßnahmen können gemäß § 19 CInsG nur nach Annahme der Verfahrenseröffnung durch das Volksgericht ergriffen werden. Daher besteht die Gefahr, dass zwischen dem Eröffnungsantrag und der Verfahrenseröffnung das Schuldnervermögen unrechtmäßig aufgeteilt wird. Die Übernahme des „*Automatic Stay*“ aus § 362 BC ist hier zu empfehlen.
- F. Teilbare Leistungen sind in China wenig realistisch, da der Vertragsgegner gemäß § 18 Abs.2 CInsG Sicherheiten zur weiteren Erfüllung des Vertrags verlangen kann. Während des Insolvenzverfahrens bleiben im chinesischen Insolvenzgesetz noch viele Unklarheiten, wie der noch nicht erfüllte gegenseitige Vertrag weiter ausgehandelt werden kann, insbesondere bei Immobilienkaufverträgen, Eigentumsvorbehalten, Mietverträgen etc. Es bedarf einer weiteren juristischen Auslegung. Eine Anlehnung an die §§ 107 bis 112 InsO könnte in Betracht kommen.
- G. Anfechtungen sind in China unabhängig von der Kenntnis der Gläubiger möglich. Da ein gutgläubiger Erwerb gesetzlich nicht möglich ist, könnte jede Handlung, die durch den Geschäftspartner des Schuldners kurz vor der Insolvenzanmeldung vorgenommen wurde, angefochten werden. Das erschwert es dem beinahe insolventen Unternehmen, den ordentlichen Betrieb weiterzuführen. Dieses Ergebnis sollte durch eine neue gesetzliche Auslegung geändert werden.

- H. Aufrechnungen können in China, anders als in Deutschland, nicht durch Vereinbarungen erfolgen, sondern nur durch Gesetzeskraft geltend gemacht werden. Die Fälligkeit und Gleichartigkeit der Forderungen sind bei der Aufrechnung nicht erforderlich. Leider ist die Aufrechnung nicht verbunden mit der Anfechtung, und daher ist die Ausführung in der Praxis lückenhaft, weil der Schuldner vor der Insolvenzanmeldung einen beliebigen Gläubiger befriedigen kann, eine Anfechtung aber nicht eingreifen wird.
- I. Die Auswahl des Insolvenzverwalters ist gemäß § 22 CInsG allein durch die Entscheidung des Volksgerichts möglich. Dabei ist allerdings skeptisch zu betrachten, ob die Auswahl wegen der Intransparenz des Auswahlprozesses gerecht und angemessen ist. Zu einer fairen Auswahl ist das „*Detmolder Modell*“ zu empfehlen. Auch zur nachhaltigen Überwachung der Plandurchführung durch den Insolvenzverwalter ist der Aufbau einer zusätzlichen Aufsichtsbehörde wie dem „US Trustee“ in China sehr wünschenswert.
- J. Es bleibt im chinesischen Rechtssystem gesetzlich unklar, welches Verhältnis zwischen dem Beschluss der Gläubigerversammlung und dem Beschluss des Gläubigerausschlusses besteht. Was bei der Pflichtverletzung eines Ausschlussmitgliedes passiert, hat das Gesetz bisher nicht geregelt. Eine juristische Auslegung ist hier zwingend erforderlich.
- K. Eine abstrakte Bestimmung über die Planinhalte aus § 81 CInsG ist vorteilhaft für eine kreative Planbearbeitung. Bei der Gruppenbildung ist eine weitere Auslegung für die nachrangigen Gläubiger sowie für die absonderungsberechtigten Gläubiger nötig, die unterschiedliche Sicherungsrechte besitzen. Es ist gesetzlich unklar, welche Informationen der Schuldner oder Insolvenzverwalter nach dem chinesischen Insolvenzgesetz offenlegen soll. Der § 1125 BC fordert nicht nur ausführliche Informationen vom Schuldner, sondern schützt auch dessen Interessen. Die Aufnahme eines solchen Paragraphen ins chinesische Insolvenzgesetz ist daher zu bevorzugen.
- L. Zur Planabstimmung ist eine Anlehnung an §§ 231 und 232 InsO zu empfehlen, weil dem Plan ohne Vorprüfung und Stellungnahme im Abstimmungsverfahren noch schwerer zugestimmt wird. Bei der Abstimmung ist zwar der „*cram down*“ aus dem Bankruptcy Code in das chinesische Insolvenzgesetz eingegangen, er bietet aber für den Gläubiger, der in einer zustimmenden Gruppe diskriminiert wurde, keinen passenden Schutz. Zum Ausschluss solcher gesetzlichen Lücken empfiehlt sich die Anlehnung an § 251 InsO.
- M. Die Eigenverwaltung ist aufgrund der gesetzlich ungünstigen Ausgestaltung keine empfehlenswerte Methode in China, weil der Insolvenzverwalter nach § 73 CInsG auch während der Eigenverwaltung den Schuldner überwacht. Diese Vorschriften zur Eigenverwaltung sollten grundlegend reformiert werden, andernfalls existiert m.E. keine Eigenverwaltung in China.
- N. Zur Motivation neuer Investoren ist es ratsam, eine dogmatische Differenzierung zwischen Gesellschafterdarlehen und Gesellschaftsdarlehen im chinesischen Insolvenzgesetz einzuführen. Angesichts fehlender gesetzlicher Bestimmungen zur Voraussetzungsregelung der Kapitalherabsetzung mit Kapitalerhöhung sollte die Prüfung von Anlagen zum Zweck der Sanierung

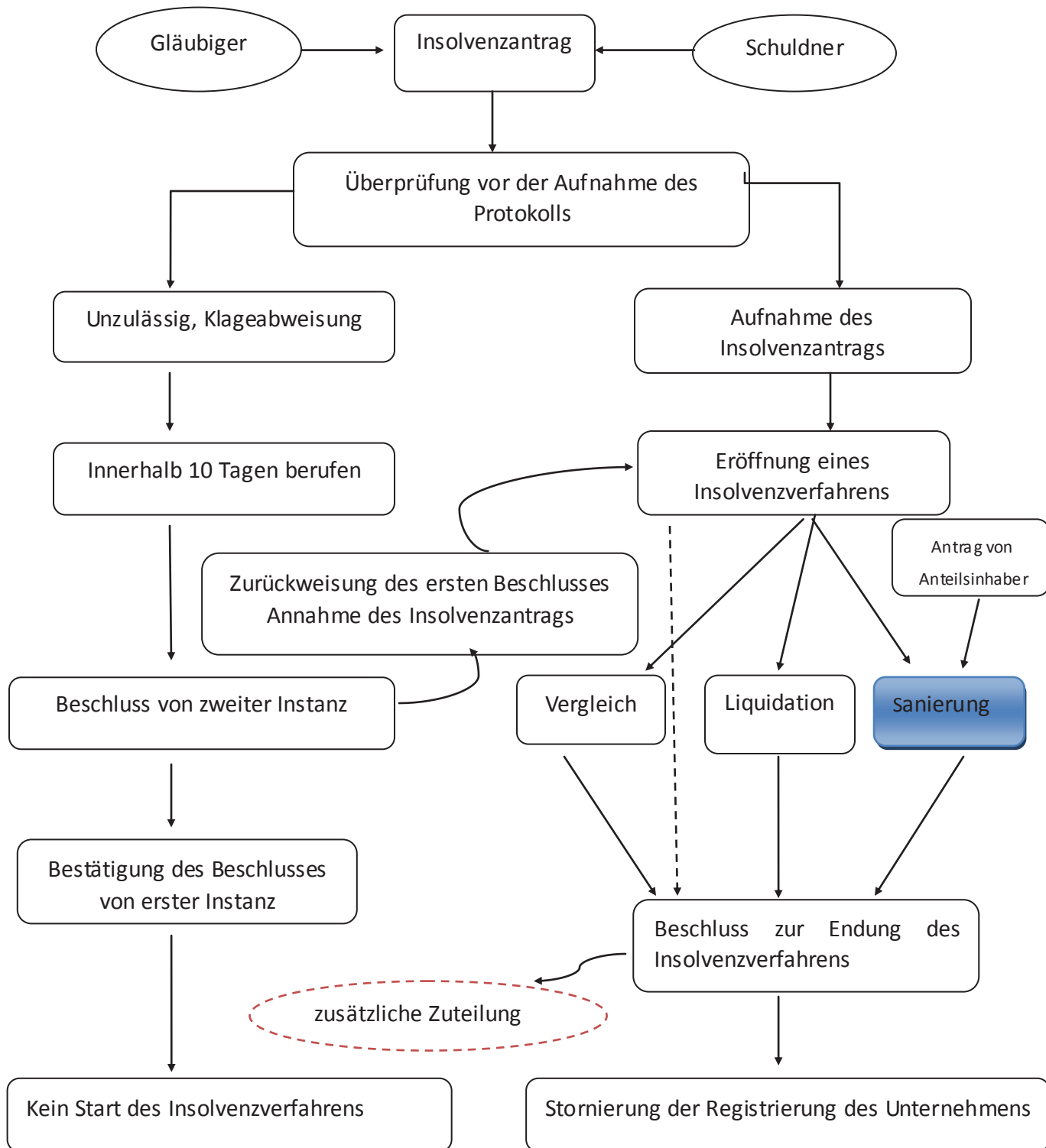
auch darauf Rücksicht nehmen, dass die neue Anlage kein gezeichnetes Kapital ist, sondern tatsächlich geleistet werden kann. Der § 178 CGG müsste daher entsprechend geändert werden. Insbesondere beim DES sollen die neu auftauchenden Kollisionen aufgrund der Revision des chinesischen Gesellschaftsgesetzes durch gesetzliche Reformierung vermieden werden. Die übertragende Sanierung ist aufgrund der Risikoübertragung des Erwerbers sowie der Prozessdauer in China eine kaum verbreitete Methode. Die Schaffung von Anreizen der übertragenden Sanierung könnte in Hinsicht auf das Arbeitsrecht und Steuerrecht erfolgen.

- O. Die Planbestätigung verpflichtet den Schuldner zu dessen Durchsetzung. Kommt er seiner Pflicht nicht nach, wird das Unternehmen auf Verlangen des Insolvenzverwalters oder Betroffener für insolvent erklärt werden. Ob eine Mehrheit der Betroffenen beim Antrag der Insolvenzerklärung vorliegt und ob der Antrag glaubhaft gemacht werden soll, bleibt gesetzlich unklar. Die Norm ist daher gegenüber der Sanierung schlecht konstituiert. Eine entsprechende Änderung des § 93 Abs. 1 CInsG muss vorgenommen werden. Zur effizienten Aufsicht während der Sanierung muss die Bestimmungen einen Mindeststandard erfüllen, beispielsweise wie oft der Insolvenzverwalter dem Volksgericht berichten soll, welche Aufgaben vom Gläubigerausschuss weiter übernommen werden etc.
- P. Die kurze Verjährungsfrist nach § 118 CInsG könnte für die Gläubiger mit Schwierigkeiten verbunden sein, zumal wenn es sich um einen Liquidationsfall oder einen kleinen einfachen Sanierungsfall handelt. Auch bleibt gesetzlich unklar, ob die Umwandlung des Liquidationsverfahrens in ein Sanierungsverfahren gesetzlich zugelassen ist. Die Ausgestaltung einer flexiblen Umwandlung wie in §§ 706, 1112 BC ist wünschenswert.
- Q. Aufgrund der mangelhaften Inhalte des chinesischen Insolvenzgesetzes zeigen sich weitere Probleme im grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren. Die Anwendung der Registertheorie und der Sitztheorie lösen die internationale Zuständigkeit des Gerichts aus und verursachen Verfahrensmehrkosten. Zum besseren Schutz der Gläubigerinteressen soll auf die Registertheorie verzichtet und durch die Anwendung der Sitztheorie sowie der COMI-Theorie in der Praxis ersetzt werden.
- R. Als eine Anerkennungsvoraussetzung ist das Gegenseitigkeitsprinzip obsolet. Zum Aufbau weltweiter freundschaftlicher Wirtschaftsbeziehungen soll dieses Prinzip nicht mehr im chinesischen Insolvenzgesetz angewendet werden. Auch bei der Anwendung des Ordre-Public-Vorbehalts gilt keine breite Auslegung, um die Anwendung ausländischer Rechte auszuschließen. Dies hat das chinesische Volksgericht bereits gut erkannt und in der Praxis wirksam durchgesetzt.
- S. Die abstrakte Bestimmung des § 5 CInsG kann bei Eröffnung eines inländischen Sekundärverfahrens nicht weiter angewendet werden. Sowohl die Anerkennung der Anfechtung, der Aufrechnung, des Insolvenzplans als auch die Eröffnung eines inländischen Sekundärverfahrens hat das Gesetz bislang vernachlässigt. Weitere Unklarheit liegt in der Zusammenarbeit der Gerichte und der Insolvenzverwalter. Ohne gesetzliche Bestimmungen liegt auch darin ein großer Nachteil für die Wirtschaftsentwicklung Chinas, weil Investoren ohne Vertrauen in das chinesische Gesetzssystem ihre Investitionen zurückhalten werden. Zur

Vervollständigung der Bestimmungen grenzüberschreitender Insolvenz ist eine dringende Reform des Gesetzes vorzuschlagen.

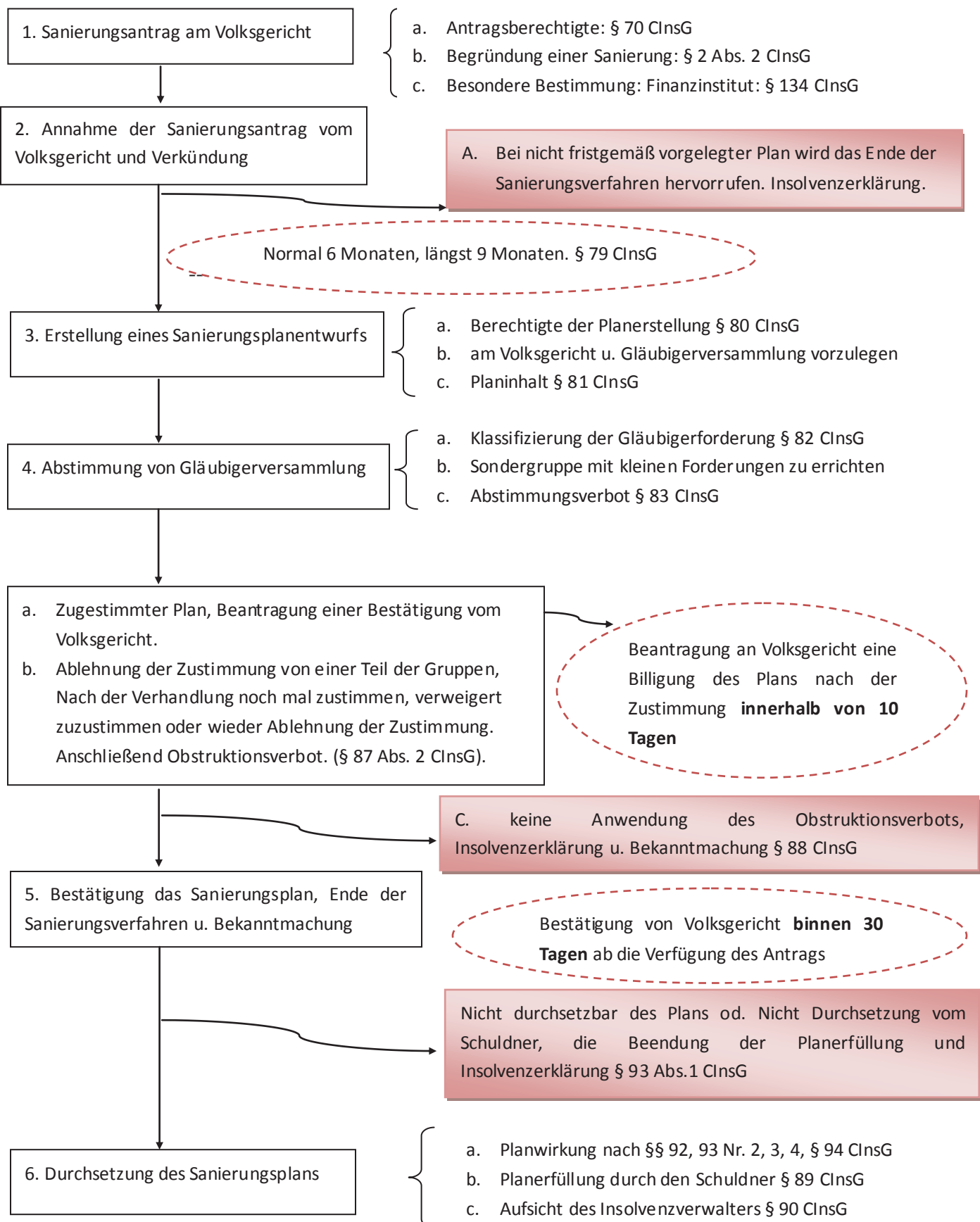
Anhang 1.

Insolvenzverfahren in China



Anhang 2.

Sanierungsverfahren in China



LITERATURVERZEICHNIS:

DEUTSCHE LITERATUREN UND AUFSÄTZE:

Ahl, Björn: die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR. China - Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, in: Zeitschrift für chinesisches Recht, 2007, Nr. 3, S. 251-258. (zit.: Ahl, ZChinR 3/2007, 251 (258)).

Ahrendt, Christian / Plischkaner, Uta: Der modifizierte zweistufige Überschuldungsbegriff-Rückkehr mit Verfallsdatum, in: Neue Juristische Wochenschrift, Heft 14, 2009, S. 964-966. (zit.: Ahrendt / Plischkaner, NJW 14/2009, 964 (966)).

Andres, Dirk / Leithaus, Rolf: InsO Kommentar, 3. Aufl., 2014. (zit.: Andres / Leithaus, InsO).

Balz, Manfred / Landfermann, Hans-Georg: Die neuen Insolvenzgesetze, 1999. (zit.: Balz / Landfermann, Die neuen Insolvenzgesetze).

Baumbach, Adolf / Hueck, Alfred: GmbHG, 20. Aufl., 2013. (zit.: Baumbach / Hueck, GmbHG).

Bauer, Andreas F / Dimmling, Andreas: Endlich im Gesetz(entwurf): Der Debt-Equity-Swap, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, Heft 13-14, 2011, S. 517-518. (zit.: Bauer / Dimmling, NZI, 13-14/2011, 517f).

Beck, Siegfried / Depré, Peter: Praxis der Insolvenz – Ein Handbuch für die Beteiligten und ihre Berater, 2. Aufl., 2010. (zit.: Beck / Depré, Praxis der Insolvenz).

Becker, Christoph: Insolvenzrecht, 3. Aufl., 2010. (zit.: Christoph Becker, Insolvenzrecht).

Benning, Olaf / Wehling, Axel: Das „Model Law on Cross-Border Insolvency“ der Vereinten Nationen, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1997, S. 618. (zit.: Benning / Wehling, EuZW, 1997, 618).

Bergmann, Adolf / Hommelhoff, Grunewald / Wicke, Maier-Reimer (Hrsg.), Gesellschaft in der Diskussion 2011, Bd. 17, 2012. (zit.: Bergmann / Hommelhoff / Wicke, Gesellschaft in der Diskussion 2011).

Bimberg, Mathias Cyril: Unternehmensübernahmen und Erwerbsangebote in Deutschland: Eine empirische Analyse, 2009. (zit.: Bimberg, Unternehmensübernahmen und Erwerbsangebote in Deutschland).

Bitter, Georg / Hommerich, Christoph / Reiß, Nicole: Die Zukunft des Überschuldungsbegriffs, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2012, S. 1201-1202. (zit.: Bitter / Hommerich / Reiß, ZIP 2012, 1201f).

Bittmann, Folker: Insolvenzstrafrecht: Handbuch für die Praxis, 2004. (zit.: Bittmann, Insolvenzstrafrecht).

Böcker, Philipp / Poertzgen, Christoph, Der insolvenzrechtliche Überschuldungsbegriff ab

2014-Perpetuierung einer Übergangsregelung statt Neuanfang, in: Die GmbH-Rundschau, Heft 1, 2013, S. 17-22.

(zit.: Böcker / Poertzgen, GmbH-R, 1/2013, 17 (22)).

Boehmer, Ilka Annette von.: (Deutsches) Internationales Insolvenzrecht im Umbruch: Grundfragen grenzüberschreitender Insolvenzen, unter Berücksichtigung der UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren, 2006.

(zit.: Boehmer, (Deutsches) Internationales Insolvenzrecht im Umbruch).

Bork, Reinhard: Einführung in das Insolvenzrecht, 5. Aufl., 2009.

(zit.: Bork, Einführung in das Insolvenzrecht).

Bork, Reinhard: Zahlungsunfähigkeit, Zahlungsstockung und Passiva II, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Vol. 38, 2008, S. 1749-1753.

(zit.: Bork, ZIP 38/2008, 1749 (1753)).

Bork, Reinhard, Grundfragen der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), in: KTS- Zeitschrift für Insolvenzrecht, 2005, S. 1-3.

(zit.: Bork, KTS 2005, 1 (3)).

Braun, Eberhard: Insolvenzordnung-Kommentar, 6. Aufl., 2014.

(zit.: Braun, InsO).

Braun, Eberhard / Uhlenbruck, Wilhelm: Unternehmensinsolvenz, 1999.

(zit.: Braun / Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz).

Braun, Eberhard (Hrsg.): Insolvenzjahrbuch 2011.

(zit.: Braun, Insolvenzjahrbuch 2011).

Braun, Eberhard: Das Obstruktionsverbot in der Praxis: Ein überzeugender Start, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, Heft 12, 1999, S. 477.

(zit.: Braun, NZI 12/1999, 477).

Breuer, Wolfgang: Insolvenzrecht: eine Einführung, 3. Aufl., 2011.

(zit.: Wolfgang Breuer, Insolvenzrecht: eine Einführung).

Brückner, Michael / Przyklenk, Andrea: Lost Brands-Vom Aufstieg und Niedergang starker Marken: Warum „too big to fail“ nicht einmal für Traditionsmarken gilt, 2013.

(zit.: Brückner / Przyklenk, Lost Brands-Vom Aufstieg und Niedergang starker Marken).

Brühl, Volker / Göpfert, Burkard: Unternehmensrestrukturierung: Strategien und Konzepte, 2004.

(zit.: Brühl / Göpfert, Unternehmensrestrukturierung: Strategien und Konzepte).

Buch, Nikolaus / Oehme, Sven C. / Punkenhofer, Robert: Firmengründung in den USA: Ein Handbuch für die Praxis, 2004.

(zit.: Buch / Oehme / Punkenhofer, Firmengründung in den USA).

Buchalik, Rober / Haarmeyer, Hans: Der (vorläufige) Gläubigerausschuss-Ein Leitfaden für Ausschuss- mitglieder und weitere insolvenzrechtliche Vorschriften, 3. Aufl., 2014.

(zit.: Buchalik / Haarmeyer, Der (vorläufige) Gläubigerausschuss).

Budde, Wolfgang Dieter / Förtschle, Gerhart / Winkeljohann, Norbert: Sonderbilanzen, 4. Aufl. 2008.

(zit.: Budde / Förtschle / Winkeljohann, Sonderbilanzen).

Busch, Peter: Die Bestellung des Insolvenzverwalters nach dem „Detmolder Modell“, in: Deutsche

Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2004, S. 353, 357-358.
(zit.: Busch, DZWIR, 2004, 353, 357f).

Cahn, Andreas / Simon, Stefan / Theiselmann, Rüdiger: Debt Equity Swap zum Nennwert! in: Der Betrieb, Heft 30, 2010, S. 1629.
(zit.: Cahn / Simon / Theiselmann, DB 30/2010, 1629).

Cahn, Andreas / Simon, Stefan/Theiselmann, Rüdiger: Forderungen gegen die Gesellschaft als Sacheinlage? - Erfordernis der Forderungsbewertung beim Debt Equity Swap, in: Corporate Finance Law, Heft 4, 2010, S.238, 249-250.
(zit.: Cahn / Simon / Theiselmann, in: CFL, 4/2010, 238 (249f)).

Carli, Winfried M. / Rieder, Markus S. / Mückl, Norbert, Debt-to-Equity-Swaps in der aktuellen Transaktionspraxis, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Heft 36, 2010, S. 1737.
(zit.: Carli / Rieder / Mückl, ZIP 36/2010, 1737).

Creifelds, Carl / Weber Klaus, Creifelds Rechtswörterbuch, 13. Aufl., 1995.
(zit.: Creifelds Rechtswörterbuch).

Dielmann, Frances B.: Der Schutz von Sicherungsnehmern nach dem Bankruptcy Reform Act der Vereinigten Staaten von Amerikan, Berlin, 1985.
(zit.: Dielmann, Der Schutz von Sicherungsnehmern nach dem Bankruptcy Reform Act der Vereinigten Staaten von Amerikan).

Dimmling, Andreas: Neuerung zum Debt-Equity-Swap (DES), in: AnwaltZertifikat Online - Handels- und Gesellschaftsrecht, Heft 8, 2011, S. 2.
(zit.: Dimmling, AnwZert HaGesR 8/2011, 2).

Duckstein, Ronny: Der Schutz des Eigenheims in der Insolvenz, 2008.
(zit.: Duckstein, Der Schutz des Eigenheims in der Insolvenz).

Ehring, Philipp: Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung, 2009.
(zit.: Philipp Ehring: Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung).

Ehricke, Ulrich: Sicherungsmaßnahmen bei Antrag auf Anordnung einer Eigenverwaltung, insbesondere zur Person des vorläufigen Sachwalters, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht Heft18, 2002, S. 782.
(zit.: Ehricke, ZIP 18/2002, 782).

Eicke, Christian: Informationspflichten der Mitglieder des Gläubigerausschusses, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, 2006, S. 798.
(zit.: Eicke, ZInsO, 2006, 798).

Eidenmüller, Horst: Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz: Mechanismen der Unternehmens- reorganisation und Kooperationspflichten im Reorganisationsrecht, 1999.
(zit.: Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz).

Eidenmüller, Horst: Ausländische Kapitalgesellschaften, 1. Aufl., 2004.
(zit.: Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften)

Elsing, Siegfried H / Alstine, Michael P van.: Us-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Bd. 26, 1999.
(zit.: Elsing / Alstine, Us-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht).

Ekkenga, Jens, Sachkapitalerhöhung gegen Schuldbefreiung, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Heft 4, 2009, S. 599.
(zit.: Ekkenga, ZGR 4/2009, 599).

Engelhardt, Timo: Die gerichtliche Entscheidung nach §§ 21 ff. InsO und ihre Auswirkungen auf die vermögensrechtliche Stellung des Insolvenzschuldners, 2002.
(zit.: Engelhardt, Die gerichtliche Entscheidung nach §§ 21 ff. InsO und ihre Auswirkungen auf die vermögensrechtliche Stellung des Insolvenzschuldners).

Fassbach, Burkhard: Die cram down des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Chapter 11 des Bankruptcy Code, 1997.
(zit.: Fassbach, Die cram down des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Chapter 11 des BC)

Fehl, Elske: Das neue Konkursgesetz der Volksrepublik China, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 2, 2008, S. 71.
(zit.: Fehl, ZInsO, 2 / 2008, 71).

Fiedler, Andreas: Insolvenzfrüherkennungssysteme, das Rating und das Risikomanagement als Instrumente für kleine und mittlere Unternehmen (KMU), 2008.
(zit.: Fiedler, Insolvenzfrüherkennungssysteme, das Rating und das Risikomanagement als Instrumente für KMU).

Fink, Paul: Maßnahmen des Verwalters zur Finanzierung in der Unternehmensinsolvenz, 1998.
(zit.: Paul Fink, Maßnahmen des Verwalters zur Finanzierung in der Unternehmensinsolvenz).

Flägel, Peter / Hossenfelder, Martin / Schollmeyer, Mario: Neues zum Übergang von Arbeitgeberpflichten in den USA, in: Recht der Internationalen Wirtschaft, Heft 8, 2012, S. 514.
(zit.: Flägel / Hossenfelder / Schollmeyer, RIW 8/2012, 514).
Foerste, Ulrich: Insolvenzrecht, 5. Aufl., 2010.
(zit.: Foerste, Insolvenzrecht).

Frank, Achim / Heinrich, Jens: Ein Plädoyer für einen wirksamen Beitrag zur Gläubigerautonomie im Insolvenzplanverfahren, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, 2011, S. 858.
(zit.: Frank / Heinrich, ZInsO 2011, 858).

Frege, Michael / Keller, Ulrich / Riedel, Ernst: Insolvenzrecht, 7. Aufl., 2008.
(zit.: Frege / Keller / Riedel, Insolvenzrecht).

Frind, Frank: Problemanalyse zum RefE „ESUG“ - Teil 1, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 9, 2011, S. 373-379.
(zit.: Frind, ZInsO, 9/2011, 373 (379)).

Frind, Frank: Der Einfluss von Gläubigern bei der Auswahl des und der Aufsicht über den Insolvenzverwalter, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 12, 2007, S. 643-645.
(zit.: Frind, ZInsO, 12/2007, 643 (645)).

Frind, Frank: Die Praxis fragt, „ESUG“ antwortet nicht, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 50, 2011, S. 2249-2254.
(zit.: Frind, ZInsO 50/2011, 2249 (2254)).

Frind, Frank: Sechs Maßnahmen um die Sanierungsfunktion der InsO zu stärken, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 27, 2010, S. 1161.

(zit.: Frind, ZInsO 27/2010, 1161).

Gebler, Olaf: Ausländische Insolvenzverfahren zur Sanierung deutscher Unternehmen, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, Heft 17, 2010, S. 665.

(zit.: Gebler, NZI 17/2010, 665).

Goette, Wulf / Fleischer, Holger (Hrsg.): Münchener Komm. zum GmbHG, Bd. 3, 1. Aufl., 2011.

(zit.: MünchKomm. zum GmbHG).

Gogger, Martin: Insolvenzgläubiger-Handbuch, 3. Aufl., 2011.

(zit.: Gogger, Insolvenzgläubiger-Handbuch).

Gottwald, Peter: Insolvenzrechts-Handbuch, 4. Aufl., 2010.

(zit.: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch).

Graf, Ulrike: Die Anerkennung ausländischer Insolvenzscheidungen, 1. Aufl., 2003.

(zit.: Ulrike Graf, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzscheidungen).

Griebel, Josefine: Der Insolvenzplan und seine praktische Bedeutung, 1. Aufl., 2005.

(zit.: Josefine Griebel, Der Insolvenzplan und seine praktische Bedeutung).

Gundlach, Ulf / Frenzel, Volkhard / Jahn, Andreas: Die Haftung der Gläubigerausschussmitglieder wegen Verletzung ihrer Überwachungspflicht, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 24, 2009, S.1095-1096.

(zit.: Gundlach / Frenzel / Jahn, ZInsO, 24/2009, 1095 f).

Haarmeyer, Hans / Frind, Frank: Insolvenzrecht (Kompass Recht), 2012.

(zit.: Haarmeyer / Frind, Insolvenzrecht).

Haarmeyer, Hans / Mock, Sebastian: Insolvenzrechtliche Vergütung (InsVV), 5. Aufl., 2014.

(zit.: Haarmeyer / Mock, Insolvenzrechtliche Vergütung (InsVV)).

Haarmeyer, Hans / Wutzke, Wolfgang / Förster, Karsten (Hrsg.): Kommentar InsO, 2. Aufl., 2012.

(zit.: Haarmeyer / Wutzke / Förster, Komm. InsO).

Haarmeyer, Hans / Wutzke, Wolfgang / Förster, Karsten: Handbuch zur Insolvenzordnung, 4. Aufl., 2013.

(zit.: Haarmeyer / Wutzke / Förster, Handbuch zur InsO).

Haarmeyer, Hans / Wutzke, Wolfgang / Förster, Karsten: Handbuch der vorläufigen Insolvenzverwaltung, 2011.

(zit.: Haarmeyer / Wutzke / Förster, Handbuch der vorläufigen Insolvenzverwaltung).

Habscheid, Edgar. J: Grenzüberschreitendes internationales Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 115, 1998.

(zit.: Habscheid, Grenzüberschreitendes internationales Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland).

Habscheid, Edgar J.: Konkurs in den USA und seine Wirkungen in Deutschland (und umgekehrt) - Unter Berücksichtigung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts vom 14. 3. 2003, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, Heft 5, 2003, S. 238.

(zit.: Habscheid, NZI 5/2003, 238).

Hall, Peter von.: Aufrechnungsverträge in der Insolvenz, in: Zeitschrift für Insolvenzrecht Konkurs

Treuhand Sanierung, 2011, S. 343 ff.
(zit.: Hall, KTS 2011, 343 ff).

Harant, Irina: Das „Schutzschirmverfahren“ nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung: Ein Vergleich zu den Regelungen von Chapter 11 of Title 11 of the United States, 2013.
(zit.: Irina Harant, Das „Schutzschirmverfahren“ nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung).

Harz, Michael / Baumgartner, Uwe / Conrad, Günther: Kriterien der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, 2005, S. 1304 -1306.
(zit.: Harz/ Baumgartner / Conrad, ZInsO 2005, 1304 (1306)).

He, Wangxiang: Unternehmenserwerb im Insolvenzplanverfahren: unter Berücksichtigung des Entwurfs für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG), 2012.
(zit.: Wangxiang He, Unternehmenserwerb im Insolvenzplanverfahren).

Heckemann, Oliver: Optimierung des Insolvenzplanverfahrens-Hilfen bei der Sanierung, in Bayerisch-Schwäbische Wirtschaft-Sonderdruck der IHK Schwaben, Heft 2, 2010, S. 4.
(zit.: Heckemann, IHK 2/2010, 4).

Henrich, Jens: Der Insolvenzplan-Verfahrensbeendend!Verfahrensbegleitend? in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, Heft 2, 2008, S. 74 .
(zit.: Henrich, NZI, 2/2008, 74).

Hess, Harald: Insolvenzrecht: Großkommentar in zwei Bänden, Bd. I, Bd. II, 2. Aufl., 2013.
(zit.: Harald Hess, Insolvenzrecht, Bd.).

Hess, Harald: Sanierungshandbuch, 6. Aufl., 2013.
(zit.: Harald Hess, Sanierungshandbuch).

Hess, Harald / Obermüller, Manfred: Insolvenzplan, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz, 3. Aufl., 2003.
(zit.: Hess / Obermüller: Insolvenzplan, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz).

Heese, Michael: Gläubigerinformation der Insolvenz: eine vergleichende Untersuchung des US-amerikanischen und deutschen Rechts zu Verbesserung des Gläubigerschutzes im Insolvenzverfahren, 2008.
(zit.: Michael Heese, Gläubigerinformation der Insolvenz).

Henckel, Wolfram / Gerhardt, Walter: Jaeger Insolvenzordnung, 1 Aufl., 2010.
(zit.: Jaeger, InsO).

Hegmanns, Ekkehard: Der Gläubigerausschuss, 1986.
(zit.: Hegmanns, Der Gläubigerausschuss).

Henkelmann, Stefan Michael: schwebende Verträge in der Insolvenz: zum Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO, 2009.
(zit.: Henkelmann, schwebende Verträge in der Insolvenz).

Himmelsbach, Rainer / Achsnick, Jan: Investments in Krisenunternehmen im Wege sanierungsprivilegierter debt-equity-swaps, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, Heft 10, 2006, S. 561.
(zit.: Himmelsbach / Achsnick, NZI 10/2006, 561).

- Hirte, Heribert / Knof, Bela / Mock, Sebastian: Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG, 2012.
(zit.: Hirte / Knof/ Mock: Das neue Insolvenzrecht nach dem ESUG).
- Höffnet, Eckhard / Schubert, Hermann: Handbuch China: Finanzierung- und Förderprogramme, 2005.
(zit.: Höffnet / Schubert, Handbuch China: Finanzierung- und Förderprogramme).
- Hohlbein, Carmen: Sanierung insolventer Unternehmen durch Private Equity, JWV, 2010.
(zit.: Carmen Hohlbein, Sanierung insolventer Unternehmen durch Private Equity).
- Hommel, Ulrich / Knecht, Thomas / Wohlenberg, Holger (Hrsg.), Handbuch Unternehmensrestrukturierung, 1. Aufl., 2006.
(zit.: Hommel / Knecht / Wohlenberg, Handbuch Unternehmensrestrukturierung).
- Hirte, Heribert: Kapitalgesellschaftsrecht, 7. Aufl., 2012.
(zit.: Hirte, Kapitalgesellschaftsrecht).
- Hirte, Heribert: Die Grundsätze der "Wrongful-Trading-Alternative" zur gesetzlichen Insolvenzantragspflicht, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 44, 2010, S. 1986-1987.
(zit.: Hirte, ZInsO 44/2010, 1986f).
- Hirte, Heribert / Knof, Bela: Das „neue“ Sanierungsprivileg nach § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Heft 42, 2009, S. 1961-1967.
(zit.: Hirte / Knof, WM 42/2009, 1961 (1967)).
- Hirte, Heribert / Mock, Sebastian: Vorzugsaktien im Insolvenzplanverfahren, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 25, 2009, S. 1129.
(zit.: Hirte / Mock, ZInsO 25/2009, 1129).
- Hofmann, Matthias: Die Vorschläge des DiskE-ESUG zur Eigenverwaltung und zur Auswahl des Sachwalters- Wege und Irrwege zur Erleichterung von Unternehmenssanierungen, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, Heft 20, 2010, S. 798-803.
(zit.: Hofmann, NZI 20/2010, 798 (803)).
- Hölzle, Gerrit: Nochmals: Zahlungsunfähigkeit - Nachweis und Kenntnis im Anfechtungsprozess, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2007, S. 613, 617 f.
(zit.: Hölzle, ZIP 2007, 613, 617f).
- Huber, Michael: Gegenseitige Verträge und Teilbarkeit von Leistungen in der Insolvenz, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz 2002, S. 467.
(zit.: Huber, NZI 2002, 467).
- Icks, Annette / Kranzusch, Peter: Mittelstandsforschung Bonn-Sanierung in Insolvenzverfahren: übertragende Sanierung und insolvenzplanbasierte Eigensanierung in NRW, Ifm-Materialien Nr. 195, Bonn, 04. 2010, S. 8.
(zit.: Icks / Kranzusch, Sanierung in Insolvenzverfahren, Ifm-Materialien Nr. 195, 04.2010, 8).
- Jaffe, Michael / Friedrich, Andreas, Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit des Insolvenzstandorts Deutschland, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Heft 40, 2008, S. 1849-1858.
(zit.: Jaffe / Friedrich, ZIP 40/2008, 1849 (1858)).
- Jensen, Thore: Grundfragen des Rechts der Gläubiger- und Insolvenzanfechtung, 2008.
(zit.: Jensen, Grundfragen des Rechts der Gläubiger- und Insolvenzanfechtung).
- Jula, Rocco: Der GmbH-Gesellschafter: GmbH-Gründung Rechte und Pflichten Haftungsrisiken, 3. Aufl., 2009.

(zit.: Rocco Jula, Der GmbH-Gesellschafter).

Karatzenis, Fotios / Janke, Gerwin: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 35, Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Insolvenzrecht, Tübingen 1992.

(zit.: Karatzenis / Janke, Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Insolvenzrecht).

Kegel, Gerhard / Thieme, Jürgen: Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, Tübingen 1988.

(zit.: Kegel / Thieme, Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens).

Kepplinger, H.-C. Duursma- / Duursam, D. / Chalupsky, E: Europäische Insolvenzverordnung: Kommentar, 2002.

(zit.: Kepplinger / Duursam / Chalupsky, Europäische InsO).

Kindler, Peter / Nachmann, Josef: Handbuch Insolvenzrecht in Europa, 4. El. 2014.

(zit.: Kindler / Nachmann, Handbuch Insolvenzrecht in Europa).

Kirchhof, Hans-Peter / Eidenmüller, Horst/ Stürner, Rolf (Hrsg.): Münchener Kommentar zur InsO, 1, 2, 3 Aufl., 2008, 2013, 2014.

(zit.: MünchKomm. InsO, Bd. Aufl, Jahrgang).

Kölner Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.), Kölner Schrift zur Insolvenz- ordnung, 3. Aufl., 2009.

(zit.: Kölner Schrift zur InsO).

Kreft, Gerhart (Hrsg.): Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 7. Aufl., 2014.

(zit.: HK-InsO).

Kresser, Matthias: Debt-equity-swaps im Insolvenzplanverfahren de lege ferenda, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 33, 2010, S. 1409-1415.

(zit.: Kresser, ZInsO, 33/2010, 1409 (1415)).

Krystek, Ulrich / Moldenhauer, Ralf: Handbuch Krisen- und Restrukturierungsmanagement: Generelle Konzepte, Spezialprobleme, Praxisberichte, 2007.

(zit.: Krystek / Moldenhauer, Handbuch Krisen- und Restrukturierungsmanagement).

Kübler, Bruno M. / Prütting, Hanns / Bork, Reinhard: Kommentar zur Insolvenzordnung, El. 2014.

(zit.: Kübler/Prütting/Autors, InsO).

Kunz, Hartmut / Ehnert, Thoralf: Debt for Equity Swaps: Turnaround Investment in Deutschland, in: in: Finanz Betrieb, Heft 7-8, 2007, S. 395-396.

(zit.: Kunz / Ehnert, FB 7-8/2007, 395f).

Kußmaul, Heinz / Palm, Tim: Der Debt to Equity Swap als Sanierungselement-Eine Analyse der rechtlichen Ausgestaltung, in: Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung, Heft 02, 2012, S. 67.

(zit.: Kußmaul / Palm, KSI 02/2012, 67).

Labbé, Marcus / Rudolph, Jens: Debt-Equity-Transaktionen im Insolvenzplanverfahren: eine unterschätzte Sanierungschance, in: Finanz Betrieb, Heft 2, 2008, S. 97-99.

(zit.: Labbé / Rudolph, FB 2/2008, 97 (99)).

Lambrecht, Martin: Sie können nicht einmal Bilanzen lesen-Zur Bestellung von Juristen als

Insolvenzverwalter, in: Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Heft 1, 2010, S. 24.
(zit.: Lambrecht, DZWIR 1/2010, 24).

Laut, Thomas: Universalität und Sanierung im internationalen Insolvenzrecht, Duncker&Humblot.
Berlin, Schriften zum Internationalen Recht, Bd. 84, 1997.
(zit.: Laut, Universalität und Sanierung im internationalen Insolvenzrecht).

Lenenbach, Simone: Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren, 2003.
(zit.: Lenenbach, Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren)

Liebig, Max / Witt, Peter: Unternehmenssanierung: Vor oder nach der Insolvenz? in: Der Betrieb, Heft
35, 2011, S. 1930-1932.
(zit.: Liebig / Witt, DB 35/2011, 1930 (1932)).

Lieder, Solveig: Grenzüberschreitende Unternehmenssanierung im Lichte der EuInsVO, 2007.
(zit.: Solveig Lieder, Grenzüberschreitende Unternehmenssanierung im Lichte der EuInsVO).

Liersch, Oliver: Deutsches Internationales Insolvenzrecht, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und
Insolvenz, Heft 6, 2003, S. 302-309.
(zit.: Liersch, NZI 6/2003, 302 (309)).

Lohse, Andrea: Unternehmerisches Ermessen: Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und
Aufsichtsrat, 2005.
(zit.: Andrea Lohse, Unternehmerisches Ermessen).

Ludwig, Daniel: Neuregelungen des deutschen Internationalen Insolvenzverfahrensrechts, Bd. 95,
2004.
(zit.: Daniel Ludwig, Neuregelungen des deutschen Internationalen Insolvenzverfahrensrechts).

Lutter, Marcus / Hommelhoff, Peter (Hrsg.): GmbHG, 18. Aufl., 2012.
(zit.: Lutter / Hommelhoff, GmbHG).

Nerlich, Jörg / Kreplin, Georg (Hrsg.): Münchener Anwaltshandbuch: Sanierung und Insolvenz, 2.
Aufl., 2012.
(zit.: Nerlich / Kreplin: Münchener Anwaltshandbuch-Sanierung und Insolvenz).

Nerlich, Jörg / Römermann, Volker: Insolvenzordnung Kommentar, 26. Aufl., 2014.
(zit.: Nerlich / Römermann, InsO).

Nussbaum, Matthias: Abfindung und Anerkennungsprämien für Vorstandsmitglieder deutscher
Aktien- gesellschaften, 1. Aufl., 2009.
(zit.: Matthias Nussbaum, Abfindung und Anerkennungsprämien für Vorstandsmitglieder deutscher
Aktien- gesellschaften).

Madaus, Stephan: Der Insolvenzplan, 2011.
(zit.: Stephan Madaus, Der Insolvenzplan).

Madaus, Stephan: Das Insolvenzverfahren der Lehman Brothers Holdings Inc. -ein in jeder Hinsicht
besonderes Reorganisationsverfahren, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, 12/2008, S.
718 .
(zit.: Madaus, NZI 12/2008, 718).

Madaus, Stephan: Keine Reorganisation ohne die Gesellschafter, in: Zeitschrift für
Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Heft 6, 2011, S. 749-755.

(zit.: Madaus, ZGR 6/2011, 749 (755)).

Meyer, Justus/Duckstein, Ronny: Die US-amerikanische Insolvenzrechtsreform von 2005, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht Heft 20, 2006, S. 953.
(zit.: Meyer/Duckstein, ZIP 20 /2006, 953).

Michalski, Lutz: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Bd.1, 2. Aufl., 2010.
(zit.: Michalski, GmbHG).

Mohrbutter, Harro / Ringstmeier, Andreas: Handbuch der Insolvenzverwaltung, 8. Aufl. 2007.
(zit.: Mohrbutter / Ringstmeier: Handbuch der Insolvenzverwaltung).

Müller, Hans-Friedrich: Der Debt-Equity-Swap als Sanierungsinstrument, in: Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht, Heft 1, 2013, S. 65-68.
(zit.: Müller, KSzW 1/2013, 65 (68)).

Musielak, Hans-Joachim (Hrsg), Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, 11. Aufl., 2014.
(zit.: Musielak, ZPO).

Obermüller, Manfred: Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 7. Aufl., 2007.
(zit.: Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis.).

Obermüller, Manfred: Der Gläubigerausschuss nach dem „ESUG“, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 01- 02, 2012, S. 18-21.
(zit.: Obermüller, ZInsO 01-02/2012, 18 (21)).

Obermüller, Manfred: Das ESUG und seine Auswirkungen auf das Bankgeschäft, in: Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht, Heft 41, 2011, S. 1809-1812.
(zit.: Obermüller, ZInsO, 41/2011, 1809 (1812)).

Obermüller, Martin: Möglichkeiten und Grenzen des Genussrechtes als Sanierungsinstrument, 2008.
(zit.: Obermüller, Möglichkeiten und Grenzen des Genussrechtes als Sanierungsinstrument).

Paape, Anna Lena: Die Regeln des Eigenkapitalersatzes beim Debt-Equity-Swap, in: Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Heft 1, 2009, S. 9-13.
(zit.: Paape, DZWIR, 1/2009, 9 (13)).

Paffenholz, Guido / Kranzusch, Peter: Insolvenzplanverfahren: Sanierungsoption für mittelständische Unternehmen, 2007.
(zit.: Paffenholz / Kranzusch, Insolvenzplanverfahren: Sanierungsoption für mittelständische Unternehmen).

Pape, Gerhard / Gundlach, Ulf / Vortmann, Jürgen: Handbuch der Gläubigerrechte, 2. Aufl., 2011.
(zit.: Pape / Gundlach / Vortmann: Handbuch der Gläubigerrechte).

Pape, Gerhard: Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren: Insolvenzrecht in der Praxis, 2000.
(zit.: Pape, Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren).

Pape, Gerhard / Uhlenbruck, Wilhelm / Voigt-Salus, Joachim: Insolvenzrecht, 2. Aufl., 2010.
(zit.: Pape / Uhlenbruck / Voigt-Salus: Insolvenzrecht).

Pannen, Klaus: Europäische Insolvenzverordnung, 2007.

(zit.: Klaus Pannen, Europäische InsO).

Paulus, Christoph G.: Das neue internationale Insolvenzrecht der USA, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, Heft 8, 2005. S. 439.

(zit.: Paulus, NZI 8/2005, 439).

Peter Hay: US-Amerikanisches Recht-Ein Studienbuch, 5 Aufl., 2011.

(zit.: Peter Hay, US-Amerikanisches Recht).

Peter, Adolf: Die Verwaltungsstruktur der Aktiengesellschaft in Bulgarien, den USA und Österreich, 2010.

(zit.: Adolf Peter, Die Verwaltungsstruktur der Aktiengesellschaft in Bulgarien, den USA und Österreich).

Peters, Stefan: Das neue Insolvenzgesetz der Volksrepublik China, in: Recht der Internationalen Wirtschaft, Heft 3, 2008, S. 113, 114, 118.

(zit.: Peters, RIW 3/2008, 113, 114, 118).

Pick, Eckhardt: Die (neue) Insolvenzordnung - ein Überblick, in: Neue Juristische Wochenschrift 1995, S.992-994.

(zit.: Pick, NJW 1995, 992 (994)).

Portisch, Wolfgang: Sanierung und Insolvenz aus Bankensicht, 1. Aufl., 2010.

(zit.: Wolfgang Portisch, Sanierung und Insolvenz aus Bankensicht).

Priester, Hans-Joachim: Pflicht zur Quotenwahrung als Pendant des Bezugsrechts bei der GmbH? in: Die GmbH-Rundschau 16/2005, S. 1013-1014.

(zit.: Priester, GmbHHR, 16/2005, 1013f).

Rauscher, Thomas / Krüger, Wolfgang (Hrsg), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 4. Aufl., 2013.

(zit.: MünchKomm. zur ZPO).

Reche, Hans-Peter: Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Insolvenzverwalter, Bd. 15, 2009.

(zit.: Reche, Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Insolvenzverwalter).

Rechberger, Walter H / Thurner, Mario: Insolvenzrecht, 2. Aufl., 2004.

(zit.: Rechberger / Thurner, Insolvenzrecht).

Redeker, Rouven. Kontrollerwerb an Krisengesellschaften: Chancen und Risiken des Debt-Equity-Swap, in: Betriebs-Berater, Heft 13, 2007, S. 673.

(zit.: Redeker, BB 13/2007, 673).

Reinhard, Stefan: Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht, 1995.

(zit.: Stefan Reinhard, Sanierungsverfahren im internationalen Insolvenzrecht).

Reischl, Klaus: Insolvenzrecht, 3. Aufl., 2014.

(zit.: Reischl Klaus, Insolvenzrecht).

Reul, Adolf / Heckschen, Heribert / Wienberg, Rüdiger (Hrsg.): Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 1. Aufl., 2012.

(zit.: Reul / Heckschen / Wienberg: Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis)

Roth, Günter H. / Altmeyden, Holger: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung:

GmbHG, 7. Aufl., 2012.

(zit.: Roth/Altmeppen, GmbHG).

Römermann, Volker / Praß, Jan-Philipp: Das neue Sanierungsrecht für Unternehmen: Handbuch für Berater, Unternehmer und Gläubiger mit Checklisten und Beispielen, 2012.

(zit.: Römermann / Praß, Das neue Sanierungsrecht für Unternehmen).

Römermann, Volker: Neues Insolvenz- und Sanierungsrecht durch das ESUG, in: Neue Juristische Wochenschrift 10/2012, S. 649.

(zit.: Römermann, NJW 10/2012, 649).

Roth, Jan / Pfeuffer, Jürgen: Praxishandbuch für Nachlassinsolvenzverfahren, 2009.

(zit.: Roth / Pfeuffer, Praxishandbuch für Nachlassinsolvenzverfahren).

Rüfner, Thomas: Neues internationales Insolvenzrecht in den USA, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Heft 42, 2005, S. 1859.

(zit.: Rüfner, ZIP 42/2005, 1859).

Saenger, Ingo / Ullrich Christoph/Siebert Oliver (Hrsg): Zivilprozessordnung: kommentiertes Prozessformularbuch, 5. Aufl., 2013.

(zit.: Saenger, ZPO).

Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland (Hrsg): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 11, 6. Aufl., 2015. (zit.: MünchKomm zum BGB).

Schäfer, Carsten: Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 2013.

(zit.: Carsten Schäfer, Gesellschaftsrecht).

Schmahl: Subsidiäres Insolvenzantragsrecht bei führungslosen juristischen Personen nach dem Regierungsentwurf des MoMiG - Versuch einer rechtzeitigen begrifflichen und sachlichen Klärung, in: Neue Zeitschrift für Sanierung und Insolvenz, Heft 1, 2008, S.7.

(zit.: Schmahl, NZI 1/2008, 7).

Schimansky, Herbert / Bunte, Hermann-Josef / Lwowski, Jürgen: Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., 2011.

(zit.: Schimansky / Bunte / Lwowski: Bankrechts-Handbuch)

Schmidt, Karsten: Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2004.

(zit.: Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht).

Schmidt, Karsten / Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.): Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Schmidt, 4. Aufl. 2009.

(zit.: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz).

Schmidt, Karsten: Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht im ESUG-Entwurf, in: Betriebs-Berater, Heft 26, 2011, S. 1603-1607.

(zit.: Schmidt, BB 26/2011, 1603 (1607)).

Schönau, Vanessa: Die Anerkennung von Urteilen aus Mehrrechtsstaaten nach § 328 Abs. 1 ZPO am Beispiel der USA und Kanadas, JWV 2009.

(zit.: Schönau, Die Anerkennung von Urteilen aus Mehrrechtsstaaten nach § 328 Abs. 1 ZPO am Beispiel der USA und Kanadas)

Schröder, Hubertus: Die Abwicklung des masseunzulänglichen Insolvenzverfahren, Bd.19, 2010.

(zit.: Schröder, Die Abwicklung des masseunzulänglichen Insolvenzverfahren).

Schütze, Rolf A.: Das internationale Zivilprozessrecht in der ZPO, Kommentar, 2. Aufl., 2011.
(zit.: Rolf A. Schütze, Das internationale Zivilprozessrecht in der ZPO).

Schütze, Rolf A.: Full Faith and Credit in der EU: Die Ablösung des EuGVÜ durch die VO (EG) Nr. 44/2001, in: Internationales Handelsrecht, Heft 4, September 2011, S. 135-139.
(zit.: Schütze, in IHR, 4/2001, 135 (139)).

Schulze Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar, 8. Aufl., 2014.
(zit.: Schulze, BGB-Handkommentar).

Smid, Stefan: Praxishandbuch Insolvenzrecht, 5. Aufl., 2007.
(zit.: Smid, Praxishandbuch Insolvenzrecht).

Smid, Stefan: Handbuch Insolvenzrecht, 6. Aufl., 2012,
(zit.: Smid, Handbuch Insolvenzrecht).

Smid, Stefan: Grundzüge des Insolvenzrechts, 4. Aufl., 2002.
(zit.: Smid, Grundzüge des Insolvenzrechts).

Smid, Stefan: Internationales Insolvenzrecht, Bd.17, 2009.
(zit.: Smid, Internationales Insolvenzrecht).

Smid, Stefan: Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht, 2004.
(zit.: Smid, Dt. u. Int. InsolvenzR).

Smid, Stefan: Unlauteres Herbeiführen eines Insolvenzplans, in: Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2005, S. 234-236.
(zit.: Smid, DZWIR, 2005, 234 (236)).

Spahlinger, Andreas / Wegen, Gerhard: Internationales Gesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2005.
(zit.: Spahlinger / Wegen, Internationales Gesellschaftsrecht).

Spellenberg, Ulrich: Der ordre public im Internationalen Insolvenzrecht, Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts, Tübingen 1992.
(zit.: Spellenberg, Der ordre public im Internationalen Insolvenzrecht, Stellungnahmen und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Insolvenzrechts).

Spliedt, Jürgen D., Debt-Equity-Swap und weitere Strukturänderungen nach dem ESUG, in: Die GmbH-Rundschau, Heft 8, 2012, S. 462-469.
(zit.: Spliedt, GmbHR 8/2012, 462 (469)).

Statistisches Jahrbuch 2010 – Für die Bundesrepublik Deutschland mit “Internationalen Übersichten” vom Statistischen Bundesamt, 2010, abrufbar unter:
https://www.destatis.de/DE/Publikationen/StatistischesJahrbuch/StatistischesJahrbuch2010.pdf?__blob=publicationFile, letzter Zugriff am 28.04.2015)
(zit.: Statistisches Jahrbuch 2010 vom Statistischen Bundesamt).

Staudinger J. von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2013.
(zit.: Staudinger, Kommentar zum BGB).

Stefan, Simon / Merkelbach, Matthias: Gesellschaftsrechtliche Strukturmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren nach dem ESUG, in: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, Heft 1, 2012, S. 121.

(zit.: Stefan/Merkelbach, NZG 1/2012, 121).

Stober, Rolf: Deutsches und internationales Wirtschaftsrecht: Grundzüge des Wirtschaftsprivat-
Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsstrafrechts, 1. Aufl, 2007.
(zit.: Rolf Stober, Deutsches und internationales Wirtschaftsrecht).

Strümpell, Philipp: Die übertragende Sanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz, 2005.
(zit.: Strümpell, Die übertragende Sanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz).

Suntech als Bewährungsprobe für Chinas Insolvenzrecht: Der größte Solarkonzern der Welt ist
zahlungsunfähig / Das Beispiel zeigt: Selbst den Herstellern in China geht es schlecht, in: die
Frankfurter Allgemeine Zeitung, am 28.03.2013, S. 14.
(zit.: Suntech als Bewährungsprobe für Chinas Insolvenzrecht, in: die F.A.Z., am 28.03.2013, 14).

Thamm, Robert: Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, 2008.
(zit.: Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG)

Thierhoff, Michael: Unternehmenssanierung, 2012.
(zit.: Thierhoff, Unternehmenssanierung)

Thole, Christoph: Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht: Anfechtung und verwandte
Regelungsinstrumente in der Unternehmensinsolvenz, 2010.
(zit.: Christoph Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht).

Tkatchenko, Nikita: Anerkennung der Restschuldbefreiung nach der EuInsVO: unter Berücksichtigung
der Auswirkung der Reform der Restschuldbefreiung, 2009.
(zit.: Tkatchenko, Anerkennung der Restschuldbefreiung nach der EuInsVO).

Trams, Kai: Die Gläubigerversammlung: Einberufung und Beschlussfassung, in: Neue Juristische
Wochenschrift-Spezial, 2010, S. 469.
(zit.: Trams, NJW-Spezial, 2010, 469).

Uhlenbruck, Wilhelm / Hirte, Heribert / Vallender, Heinz (Hrsg.): Insolvenzordnung Kommentar, 13.
Aufl., 2010.
(zit.: Uhlenbruck, InsO).

Undritz, Sven-Holger: Restrukturierung in der Insolvenz, in: Zeitschrift für Unternehmens- und
Gesellschaftsrecht, Heft 2, 2010, S. 201-205.
(zit.: Undritz, ZGR, 2/2010, 201 (205)).

Umnuß, Karsten / Witte, Markus / Becker, Ansgar / Autors: Corporate Compliance Checklisten:
Rechtliche Risiken im Unternehmen erkennen und vermeiden, 2. Aufl. 2012.
(zit.: Umnuß / Witte / Becker / Autors, Corporate Compliance Checklisten).

Urlaub, Jasmin: Notwendige Änderungen im Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von
Unternehmen (ESUG) zur Verhinderung von Missbräuchen, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht Heft
22, 2011, S.1040-1041.
(zit.:Urlaub, ZIP 22/2011, 1040f).

Vogl, Thorsten: Die Einreichung mehrerer Insolvenzpläne durch den Schuldner, in: Deutsche
Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Heft 12, 2004, S. 490.
(zit.: Vogl, DZWIR 12/2004, 490).

Wagner, Philipp K.: Abstimmungsfragen zwischen Internationalem Insolvenzrecht und Internationaler

Schiedsgerichtsbarkeit, 2007.

(zit.: Wagner, Abstimmungsfragen zwischen Internationalem Insolvenzrecht und Internationaler Schiedsgerichtsbarkeit).

Wang, Yanke: Unternehmenssanierung durch Insolvenzplan nach deutschem und chinesischem Insolvenzrecht, 2008.

(zit.: Yanke Wang, Unternehmenssanierung durch Insolvenzplan nach deutschem und chinesischem Insolvenzrecht)

Wessel, Wilhelm: Der Sachverständige im Insolvenzeröffnungsverfahren nach § 5 InsO, in: Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1999, S. 230 -231.

(zit.: Wessel, DZWIR 1999, 230f).

Wicke, Hartmut: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 2. Aufl., 2011.

(zit.: Wicke, GmbHG).

Wilczak, Tomasz: Asset Management Companies in China, 1. Aufl., 2011.

(zit.: Wilczak, Asset Management Companies in China).

Wimmer, Klaus / Dauernheim, Jörg / Wagner Martin / Weidekind, Sabine S. (Hrsg.): Handbuch des Fachanwalts-Insolvenzrecht, 2. Aufl., 2005.

(zit.: Wimmer / Dauernheim / Autors, Handbuch des Fachanwalts-Insolvenzrecht).

Wimmer, Klaus (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 6. Aufl., 2011.

(zit.: FK-InsO).

Wimmer, Klaus: Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Heft 51-52, 1997, S. 2220.

(zit.: Wimmer, ZIP, 51-52/1997, 2220).

Windhöfel, Thomas / Ziegenhagen, Andreas / Denkhaus, Stefan: Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz, 1. Aufl., 2008.

(zit.: Windhöfel / Ziegenhagen / Denkhaus, Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz).

Wittig, Arne: Kreditfinanzierung der Unternehmensfortführung im Insolvenzverfahren, in: Der Betrieb, Heft 4, 1999, S. 197.

(zit.: Wittig, DB, 4/1999, 197).

Yang, Yiying: Analyse der Verwaltungsmethode bzgl. der Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte an Gesellschaften, in: Zeitschrift für chinesisches Recht, Heft 2, 2012, S. 115.

(zit.: Yiying Yang, ZChinR, 2/2012, 115).

Zinser, Alexander, Unternehmensübernahmen in Europa und den USA, in: Recht der Internationalen Wirtschaft, Heft 11, 1999, S. 884.

(zit.: Zinser, RIW 11/1999, 884).

Zirener, Jörg: Sanierung in der Insolvenz: Handlungsalternativen für einen wertorientierten Einsatz des Insolvenzverfahrens, 2005.

(zit.: Jörg Zirener, Sanierung in der Insolvenz).

Ziemons, Hildegard / Jaeger, Carsten (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, 20. Ed. 2014.

(zit.: Ziemons / Jaeger, GmbHG).

AMERIKANISCHE LITERATUREN UND AUFSÄTZE

Anson, Mark J.P.: A Primer on Distressed Debt Investing, in: The journal of private equity, Sommer 5/2002, No. 3, S. 6-11.

(zit.: Anson, in: The Journal of Private Equity, 5/2002, 6 (11)).

American College of Bankruptcy National Conference of Bankruptcy judges, 26.10.2012, San Diego, S. 9, abrufbar unter: <http://americacollegeofbankruptcy.com/international-resources/>, (last visit on 27.04. 2015).

Bagley, Constance E. / Dauchy, Craig E.: The Entrepreneur's Guide to Business Law, 4 Ed. 2012.

(zit.: Bagley / Dauchy, The Entrepreneur's Guide to Business Law).

Baird, Douglas G.: The Elements of Bankruptcy, 2001.

(zit.: Baird, The Elements of Bankruptcy).

Baird, Douglas G. / Bernstein, Donald S.: Absolute Priority, Valuation Uncertainty, and the Reorganization Bargain, in: The Yale Law Journal, 2006, S. 1932.

(zit.: Baird / Bernstein, in: The Yale Law Journal, 2006, 1932).

Balotti, R. Franklin / Finkelstein, Jesse A.: The Delaware Law of Corporations & Business Organizations-Statutory Deskbook, 2011.

(zit.: Balotti / Finkelstein, The Delaware Law of Corporations & Business Organizations.)

Barnes / Thornburg / Gregg, John T. / Mear, Patrick E.: Auto Supplier Insolvencies and Bankruptcies: Issues for Suppliers and Customers of Financially Troubled Auto Suppliers, 2006 by the American Bankruptcy Institute.

(zit.: Barnes / Thornburg / Authors, Auto Supplier Insolvencies and Bankruptcies).

Berman, Steven M.: Third Party Releases and Injunction in Chapter 11 Cases, in 34th Annual Judge Alexander L. Paskay Seminar on Bankruptcy Law and Practice, 3.2010, S. 230.

(zit.: Berman, in: 34th Annual Judge Alexander L. Paskay Seminar on Bankruptcy Law and Practice, 230).

Blum, Brain A.: Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations, 4th Ed, 2006,

(zit.: Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations).

Broude, Richard F.: Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, 2005.

(zit.: Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code)

Buchbinder, David L.: Basic Bankruptcy law for Paralegals, 7 Ed. 2009.

(zit.: Buchbinder: Basic Bankruptcy law for Paralegals).

Carner, Bryan A, editor in Chief: Black's Law Dictionary, 7th Ed. 1999.

(zit.: Carner, Black's Law Dictionary).

Casey, Anthony. J.: American Bankruptcy Institute-Field Hearing, 07.11.2013, S. 2-6, available at: <http://commission.abi.org/sites/default/files/statements/07nov2013/Anthony-J-Casey.pdf>, (last visit on 27.04. 2015)

(zit.: Casey in: ABI- Field Hearing, 07.11.2013, 2 (6)).

Chatterji, Subhrendu/ Hedges, Paul: Loan Workouts and Debt for Equity Swaps: A Framework for Successful, 1th Ed. 2001.

(zit: Chatterji / Hedges, Loan Workouts and Debt for Equity Swaps.).

Cook, Michael L.: Bankruptcy Litigation Manual, 2012-2013 Ed. 2013.
(zit.: Cook, Bankruptcy Litigation Manual).

Collier, William Miller /Authors: Collier on Bankruptcy, 15th Ed., 1997.
(zit.: Collier on Bankruptcy).

Countryman, Vern: Executory Contracts in Bankruptcy (Part I), 57 Minnesota Law Review, 439, 460 (1973).
(zit.: Countryman in: 57 Minn. L. Rev. 439, 460 (1973)).

Ekvall, Lei Lei / Smiley, Evan: Bankruptcy for Businesses, Benefits, Pitfalls and Alternatives, 2007.
(zit.: Ekvall / Smiley, Bankruptcy for Businesses, Benefits, Pitfalls and Alternatives).

Emanuel, Steven L.: Corporations, 2009.
(zit.: Emanuel, Corporations).

Epstein, David G. / Nickles, Steve H. / White, James J.: Bankruptcy, 1993.
(zit.: Epstein / Nickles / White, Bankruptcy).

Eu, Jinchua: China's New Bankruptcy Law: A Legislative Innovation, in: China Law and Practice (EN), Vol. 20, Nr. 8, 10.2006, S. 17-20.
(zit.: Eu, in: China Law and Practice (EN), 20/2006, 17 (20)).

Ferrara, Ralph C. / Abikoff, Kevin T. / Gansler, Laura Leedy: Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board, 2005.
(zit.: Ferrara / Abikoff / Gansler, Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board).

Fishman, Robert M. / Gouveia, Gordon e.: What's driving section 363 sales after Chrysler and General Motors? In: Norton Journal of Bankruptcy law and practice, 2010 Vol. 19#4, S. 352-356.
(zit.: Fishman / Gouveia, in: Norton Journal of Bankruptcy law and practice, 19#4/2010, 352 (356)).

Frey, Martin A. / Swinson, Sidney K.: Introduction to Bankruptcy Law, 6th Ed., 2012.
(zit.: Frey / Swinson, Introduction to Bankruptcy Law).

Ganatra, Niraj R.: „Bankruptcy and the Workplace“: The Intersection of Bankruptcy and Labor Law-A Primer, in: American Bar Association – Section of Labor and Employment Law, National Conference on Equal Employment Opportunity Law, 05.04.2013, S. 10.
(zit.: Ganatra, in: ABI- Section of Labor and Employment Law, National Conference on Equal Employment Opportunity Law, 05.04.2013, 10).

Gamble, Elizabeth, Nondebtor Release in Chapter 11 Reorganization: A Limited Power, in: Fordham Urban Law Journal, vol. 38, Issue 3, 2010, S. 831-840.
(zit.: Gamble, in: Fordham Urban Law Journal, 38/2010, 831 (840)).

Gary, Daniel / Heckler, Brian: Emerging from Bankruptcy – A Tactical Approach to Fresh Start Accounting, in: Journal of Association of Insolvency & Restructuring Advisors, Vol. 24 Nr. 6, February/March 2011. S. 4.
(zit.: Gary / Heckler, in: AIRA Journal, 24/2011, 4).

Gotshal, Weil / Llp, Manges: Reorganizing Failing Businesses: A Comprehensive Review and Analysis of Financial Restructuring and Business Reorganization, Revised Ed., Volume II, 2006.
(zit.: Gotshal / Llp, Reorganizing Failing Businesses).

Hannigan, Brenda: Company Law, 3th Ed., 2012.
(zit.: Hannigan, Company Law.).

Henry, Sally M.: *The New Bankruptcy Code: Cases, Developments, and Practice Insights Since BAPCPA*, ABA Section of Business Law, 2007.

(zit.: Henry, *The New Bankruptcy Code: Cases, Developments, and Practice Insights Since BAPCPA*.)

Jargiello, David M. (Hrsg): *Report on Selected Legal Opinion Issues in Venture Capital Financing Transactions*, by the Opinions Committee, Business Law Section of the State Bar of California, in: *The Business Lawyer*, Vol. 65, November 2009, S. 174.

(zit.: Jargiello, in: *The Business Lawyer*, 65/ 2009, 174).

Jennis, David S. / Disanto, Kathleen L.: *Make Yourself „Necessary“: How to Get Paid as Debtor’s Counsel in Individual Chapter 11s*. in: *ABI*, No. 5, June 2011, available at:

<http://www.jennisbowen.com/Article-3.PDF>, (last visit on 27.04. 2015).

(zit.: Jennis / Disanto, in: *ABI*, 5/2011, available at: <http://www.jennisbowen.com/Article-3.PDF>).

Keller, Robin E. / Lovells, Hogan: *American Bankruptcy Institute-2013 New York City Bankruptcy Conference, Litigation Panel: Case Law Update*, S. 417, available at:

http://materials.abi.org/sites/default/files/2013/May/BankruptcyLitigationPanel_Part1.pdf, last visit on 27.04. 2015.

(zit.: Keller / Lovells, in: *ABI- 2013 New York City Bankruptcy Conference, Litigation Panel: Case Law Update*, 417).

LoPucki, Lynn M.: *Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach* (August 1998). Vol. 84 *Cornell Law Review*, S. 737-742, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=131401>.

(zit.: LoPucki, in *Cornell L. Rev*, 84/1998, 737 (742)).

Newton, James A.: *Three Current Issues under US Chapter 11 law: Plan Sales, Gift Plans and Third Party Releases*, in: *IILR (international Insolvency Law Review)*, 4/2011, S. 522-530.

(zit.: Newton, in: *IILR*, 4/2011, 522 (530)).

Neiger, Edward E./ Steinfeld, Joseph L. /Gielchinsky, Dina: *Made in the U.S., Acquired by Asia-How Asian Companies use the Code to Collect Assets*, in *ABI Journal*, Vol.XXXI, No. 9, 10.2012, S. 14-16, available at: <http://askllp.com/abi.pdf>, last visit on 27.04. 2015.

(zit.: Neiger / Steinfeld / Gielchinsky, in: *ABI Journal*, 31/2010, 14 (16)).

Nikbakht, Ehsan/ Groppelli, A.A.: *Finance (Barron's Business Review)*, 6th Ed., 2012.

(zit.: Nikbakht / Groppelli, *Finance*).

Mallon, Christopher / Waisman, Shai: *the Law and Practice of Restructuring in the UK and US*, 2011.

(zit.: Mallon / Waisman, *the Law and Practice of Restructuring in the UK and US*.)

Mancuso, Anthony: *Your Limited Liability Company*, 7th Ed., 2013.

(zit.: Anthony Mancuso, *Your Limited Liability Company*).

Mancuso, Anthony: *Form Your Own Limited Liability Company*, 8th Ed., 2013.

(zit.: Anthony Mancuso, *Form Your Own Limited Liability Company*).

Martin, Nathalie / Tama, Ocean: *Inside Bankruptcy Law: What Matters and Why*, 2008.

(zit.: Martin / Tama: *Inside Bankruptcy Law: What Matters and Why*).

McCormack, Gerard: *Corporate Rescue Law: an Anglo-American Perspective*, 2008.

(zit.: McCormack, *Corporate Rescue Law: an Anglo-American Perspective*.)

- Moar, Daniel B.: Protecting Minority Shareholders in Close Corporation Valuation Proceedings, in: New York State Bar Association Journal, 05.2009, S. 26.
(zit.: Moar in NYSBA Journal, 05.2009, 26).
- Mullin+, Joseph: Bridging the Gap: Defining the Debtor's Status during the Involuntary Gap Period, in: The University of Chicago Law Review, Vol. 61, No. 3, 1994, S. 1099.
(zit.: Mullin+, in: The University of Chicago Law Review, 61/1994, 1099).
- Omar, Paul J.: International Insolvency Law: Themes and Perspectives, 2008.
(zit.: Omar, International Insolvency Law: Themes and Perspective).
- Owsley, Henry F. / Kaufman, Peter S.: Distressed Investment Banking: To the Abyss and Back, 2005.
(zit.: Owsley / Kaufman, Distressed Investment Banking: To the Abyss and Back).
- Palmer, Cagman: Debt-for-Equity Swap and Reorganisation Law in the People's Republic of China (September 4, 2010), S. 38-42, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1671909> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1671909>, (last visit on 27.04. 2015).
(zit.: Palmer, Debt-for-Equity Swap and Reorganisation Law in the People's Republic of China, 38 (42)).
- Palmer, Deryck A. / Rapisardi, John J. / Greenberg, Scott J. / Cavior Samuel S.: The PRC Enterprise Bankruptcy Law: The People's Work in Progress, 2009.
(zit.: Palmer / Rapisardi / Autors, The PRC Enterprise Bankruptcy Law).
- Posner, Richard A.: The Crisis of Capitalist Democracy, 2010.
(zit.: Posner, The Crisis of Capitalist Democracy).
- Resnick, Alan N. / Sommer, Henry J.: Collier Guide to Chapter 11: Key Topics and Selected Industries, 2012.
(zit.: Resnick / Sommer, Collier Guide to Chapter 11: Key Topics and Selected Industries).
- Robert E. Ginsberg/Robert D. Martin: Ginsberg and Martin on Bankruptcy, 5th Ed., Vol.1, 2013.
(zit.: Ginsberg and Martin on Bankruptcy)
- Sable, Robert G. / Roeschenthaler, Michael J. / Blanks, Daniel F.: Wenn the 363 Sale Is the Best Route, in: Journal of Bankruptcy Law and Practice, 2006, Vol. 15, S. 138, available at: http://www.mcguirewoods.com/news-resources/publications/financial_services/jblp.15.02.pdf, (last visit on 27.04. 2015).
(zit.: Sable / Roeschenthaler / Blanks, in: Journal of Bankruptcy Law and Practice, 15/ 2006, 138).
- Salerno, Thomas J. / Kroop, Jordan A. / Hansen, Craig D.: The Executive Guide to Corporate Bankruptcy, 2th Ed. 2010.
(zit.: Salerno / Kroop / Hansen, The Executive Guide to Corporate Bankruptcy).
- Salerno, Thomas J. / Kroop, Jordan A.: Bankruptcy Litigation and Practice: A Practitioner's Guide, 4th Ed. 2008.
(zit. Salerno / Kroop, Bankruptcy Litigation and Practice).
- Sandy, Shandro: European Update-Germany comes to grips with is „Chapter 11“, American Bankruptcy Institute Journal, Vol. XXV, No. 3, 2006, S. 30.
(zit.: Sandy, in: ABI Journal, 25/2006, 30).
- Schneeman, Angela: The Law of Corporations and Other Business Organizations, 6th Ed. 2013.
(zit.: Angela Schneeman, The Law of Corporations and Other Business Organizations).

Shilling, Dana: Lawyers Desk Book, 2013 Ed.
(zit.: Dana Shilling, Lawyers Desk Book).

Silverman, Paul H.: Foreign Representative's use of U.S. Bankruptcy Courts, in IILR 2/2011, S. 167-168.
(zit.: Silverman, IILR, 2/2011, 167f).

Skrabec, Quentin R.: The 100 Most Important American Financial Crises: An Encyclopedia of the Lowest Points in American Economic History, 2015.
(zit.: Skrabec, The 100 Most Important American Financial Crises).

Sloane, Craig A.: Sub Rosa Plan of Reorganization: Side-Stepping Creditor Protections in Chapter 11, in: Bankruptcy Developments Journal 1999-2000, 37.
(zit.: Sloane, in: Bankr. Dev. J. 1999-2000, 37).

Steinfeld, Shayna M. / Steinfeld, Bruce R.: Family Lawyer's Guide to Bankruptcy, 2th Ed. 2008.
(zit.: Steinfeld / Steinfeld: Family Lawyer's Guide to Bankruptcy).

Symonds, Robert L. / O'Toole, Matthew J.: Symonds and O'Toole on Delaware Limited Liability Companies, 2007.
(zit.: Symonds and O'Toole on Delaware Limited Liability Companies).

Toronto, S. L.: Bankruptcy of Foreign Enterprises in the PRC: An Interpretation of the Rules Concerning Bankruptcy of Foreign Related Companies in the Shenzhen Special Economic Zone, 4 Journal of Chinese Law (1990), S. 280-281.
(zit.: Toronto, in: Journal of Chinese Law, 4/1990, 280f).

Webster, Pamela K. / Boyeer, Ric / Lauren, David: Practical Bankruptcy Law for Paralegals, 3th Ed. 2003.
(zit.: Webster / Boyeer / Lauren: Practical Bankruptcy Law for Paralegals).

Welch, Edward P. / Turezyn, Andrew J./Saunders, Robert S.: Folk on Delaware Gen Corporation Law: Fundamentals, 2011.
(zit.: Welch / Turezyn / Saunders, Folk on Delaware Gen Corporation Law).

Westbrook, Jay Lawrence+, A Global Solution to Multinational Default, in Michigan Law Review, Vol. 98, June 2000, S. 2277-2299, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=259960>, (last visit on 27.04. 2015).
(zit.: Westbrook+, in: Mich L. Rev., 98/2000, 2277 (2299)).

Westbrook, Jay Lawrence+: Multinational Financial Distress: The Last Hurrah of Territorialism, in 41 Texas International Law Journal (2006) (reviewing Courting Failure: How Competition for Big Cases Is Corrupting the Bankruptcy Court, by Lynn M. Lopucki. S. 322)
(zit.: Westbrook+, in 41 Texas International Law Journal, 2006, 322).

Wickowski, Stephanie: Bankruptcy Crimes, 3th Ed., 2007.
(zit.: Stephanie Wickowski: Bankruptcy Crimes).

CHINESISCHE LITERATUREN UND AUFSÄTZE*¹

An, Fang: Verbesserung der Gesetzgebung der Kapitalherabsetzung des Unternehmens: aus Perspektive zum Schutz der Gläubigerinteressen, abrufbar unter Webseite, letzter Zugriff am 28.04.2015. (auf Chinesisch: 晏芳, 我国公司减资制度的立法完善-以债权人利益保护为视角,

2013年9月2日, 载于中国法院网:

<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/09/id/1057807.shtml>)

(zit.: Fang An, Verbesserung der Gesetzgebung der Kapitalherabsetzung des Unternehmens: aus Perspektive zum Schutz der Gläubigerinteressen, am 02.09.2013, abrufbar unter:

<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/09/id/1057807.shtml>).

Anweisung der Fällen, das gerichtliche Gremium, das obere Volksgericht der Zhejiang Provinz, 05.2011 (Bd. 21) Sonderheft über Judicial Activism, S. 13-16. (auf Chinesisch: 案例指导 浙江省高级人民法院, 审判委员会主办 2011年5月第21期, 能动司法专刊 第13-16页).

(zit.: Anweisung der Fällen, das gerichtliche Gremium, das obere Volksgericht der Zhejiang Provinz, 05.2011 (Bd. 21) Sonderheft über Judicial Activism, 13 (16)).

Chang, Jian: Heiße Themen des neuen Gesellschaftsgesetzes, China Law Press, 2005. (auf Chinesisch: 常建, 新公司法修改热点问题讲座, 法律出版社, 2005年).

(zit.: Jian Chang, heiße Themen des neuen Gesellschaftsgesetzes).

Cheng, Rongbin / Jiang, Xiaochuan: Business Law, China Legal Press, 2006. (auf Chinesisch: 程荣斌 / 姜小川, 商法: 案例, 法规, 试题, 中国法制出版社, 2006年).

(zit.: Rongbin Cheng / Xiaochuan Jiang, Business Law).

Ding, Guofeng: Verbesserung des Systems des Reorganisationsplans in China, in: Rechtsstaatlichkeit, 2010, Vol.1, S. 36. (auf Chinesisch: 丁国峰, 试论我国破产重整计划制度之完善, 《法治研究》2010年第1期, 第36页【CLIA.1154713】)

(zit.: Ding, in: Rechtsstaatlichkeit, 1/2010, 36).

Du, Xinli, Die Konflikte und Ähnlichkeiten der grenzüberschreitende Insolvenz und der Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, in Zeitschrift: Vergleichende Untersuchungen zur Rechtswissenschaft, Vol.1, 2012, S. 98-106. (auf Chinesisch: 杜新丽, 跨国破产与国际商事仲裁的冲突与弥合, 《比较法研究》2012年第1期, 第98-106页【CLIA.1159420】)

(zit.: Du, in: Vergleichende Untersuchungen zur Rechtswissenschaft, 1/2012, 98 (106)).

Fu, Zimei / He, Linping / Gu, Chun: „Steigerung der Zahl der chinesischen Unternehmen im ersten

* Die nachfolgend aufgelistete chinesische Literatur wurde, wenn vorhanden, mit originalem Titel auf English aufgeführt, andernfalls wurden die Titel durch die Autorin ins Deutsche übertragen.

Halbjahr trotz der Auswirkungen der globalen Finanzkrisen” , in Renmin Ribao (People's Daily) am 31.07.2009, S.01. (auf Chinesisch: 富子梅 / 贺林平 / 顾春, „面对国际金融危机冲击,我国企业户数上半年不减反增“ , 载于人民日报 2009 年 7 月 31 日, abrufbar unter:

http://paper.people.com.cn/rmrb/html/2009-07/31/content_309637.htm) .

(zit.: Fu / He / Gu, in: People's Daily, am 31.07.2009, 01).

Gan, Penzhong / Cao, Lili: Rekonstruktion der Unternehmensrechtssystem-die Aufspaltung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft, in: Globale Law Review, 2004, Vol. 4, S. 407-416. (auf Chinesisch: 甘培忠 / 曹丽丽, 我国公司法体系的重构: 有限责任公司和股份有限公司的分立, 环球法律评论, 2004 年第 4 期, 第 407-416 页, 载于

http://www.nssd.org/articles/article_detail.aspx?id=11285650).

(zit.: Gan / Cao, in: Globale Law Review, 4/2004, 407 (416)).

Gao Chao/ Du Yusu/ Autoren: „Entdeckung der Regelung der Insolvenzfälle, Verbesserung der justiziellen Kompetenz der Richter “ : Der Forschungsbericht des mittleren Volksgerichts der Xi An Stadt, Volksgerichtszeitung, am 29.11.2012, S. 8. (auf Chinesisch: 高潮 / 杜豫苏等, „探索破产案件规律 提高法官司法能力-陕西省西安市中级人民法院关于审理破产案件的调研报告“ , 载于: 人民法院报, 2012 年 11 月 29 日, 第 8 页).

(zit.: Gao / Du, in: Volksgerichtszeitung, am 29.11.2012, 8).

Gu, Guozeng: korrekt Identifizierung der ausländischen Zivilgerichtsbarkeit, in die Innovationen des Gerichtsurteils, Vol.3, 2003, abrufbar unter Webseite „Beijing Second Intermediate People’ s Court“ , letzter Zugriff am 28.04.2015. (auf Chinesisch: 顾国增, 涉外民事管辖权的正确认定, 《审判前沿》 2003 年第 3 期, 载于: <http://bj2zy.chinacourt.org/public/detail.php?id=107>).

(zit.: Gu, in: die Innovationen des Gerichtsurteils, 3/2003, abrufbar unter: <http://bj2zy.chinacourt.org/public/detail.php?id=107>).

Gu, Weixiao: Die Interpretation des Public Policy im Rahmen der „New Yorker Übereinkommen“ : Regionale Entwicklung und Zusammenarbeit- Mainland China, Hongkong, Macao, Taiwan), in Comparative Law, Vol.1, 2010, S. 90-94. (auf Chinesisch: 顾维遐, 《纽约公约》下的公共政策解读: 两岸四地的区域性发展与合作, 载于: 《比较法研究》 2010 年第 1 期, 第 90-94 页,

【CLLA.1143689】).

(zit.: Gu, in: Comparative Law, 1/2010, 90 (94)).

Guo, Wei: Verbesserung des Überwachungssystems des Insolvenzverwalters, in Volksrechtsprechung,

Vol.9, 2006. S.85f. (auf Chinesisch: 郭薇, 试论我国破产管理人监督机制的完善, 人民司法, 2006 年第 9 期, 第 85-86 页).

(zit.: Guo, in: Volksrechtsprechung, 9/2006. 85f).

Guo, Zhihui: Guide of New Bankruptcy Law and Legal Papers, China Legal Publishing House. (auf Chinesisch: 郭智慧, 新企业破产法操作指南与文书, 中国法律出版社, 2006 年.).

(zit.: Zhihui Guo, Guide of New Bankruptcy Law and Legal Papers).

He, Dan: Die Analyse des GM Reorganisationsverfahrens, in Shuguang Li / Zhibing Zhen, Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, China Law Press, Vol. 2, 2012, S. 22ff. (auf Chinesisch: 贺丹, 通用公司重整模式的破产法分析, 载于公司重整法律评论, 中国法律出版社, 第 2 卷, 2012, 【CLIA.076181】).

(zit.: Dan He: in Li / Zhen, Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, Vol. 2, 2012. S. 22ff).

He, Yimin: Analysis about the Mandator System of American Federal Bankruptcy and it' s

Enlightenment, in: Law Journal, 2010, Vol.5, S. 126. (auf Chinesisch: 贺轶民, 美国联邦破产托管人制度的启示, 《法学杂志》, 2010 年第 5 期, 第 126 页).

(zit.: He, in: Law Journal, 5/2010, 126).

Han, Chuanhua, Die Analyse des Insolvenzgesetzes, Volksgericht Verlag, 2007. (auf Chinesisch: 韩传华, 企业破产法解析, 人民法院出版社, 2007).

(zit.: Chuanhua Han, die Analysis des Insolvenzgesetzes).

Han, Changyin, Insolvenzrecht, China University of Political Science and Law (CUPL) Verlag, 2007. (auf Chinesisch: 韩长印, 破产法, 中国政法大学出版社, 2007).

(zit.: Changyin Han, Insolvenzrecht).

Hu, Liling: Contemplation of the bankruptcy reorganization system, Journal of China University of Political Science and Law, Vol.4, 2009, S. 128. (auf Chinesisch: 胡利玲, 破产重整制度之审思, 中国政法大学学报, 2009 年第 4 期, 第 128 页).

(zit.: Hu, in: Journal of China University of Political Science and Law, 4/2009, 128).

Hu, Yongping: Der verbreitete Anwendungsbereich des neuen Insolvenzrechts, unpassender Zeitpunkt der Verbraucherinsolvenz. (auf Chinesisch: 胡永平, 新《破产法》草案适用范围扩大 普通个人破产时机不成熟, 网址: <http://www.china.com.cn/chinese/2004/Jul/603820.htm>).

(zit.: Yongping Hu, Der verbreitete Anwendungsbereich des neuen Insolvenzrechts, unpassender Zeitpunkt der Verbraucherinsolvenz, abrufbar unter: <http://www.china.com.cn/chinese/2004/Jul/603820.htm>).

Huang, Rui: „Runaway Bosses“ der Privatunternehmen in den vorangegangenen drei Jahren: das Verschwinden der Kredit, in *Xin Hua Cai Yan*, Vol. 96, am 28.08.2014. (auf Chinesisch: 民企“跑路潮”3年记: 消失的信用, 载于新华财眼, 96册, 2014年8月27日, 网址:

<http://news.cn/fortune/xhcy96.htm>)

(zit.: Rui Huang, „Runaway Bosses“ der Privatunternehmen von 2011 bis 2014: das Verschwinden der Kredit, in: *Xin Hua Cai Yan*, Vol. 96, am 28.08.2014).

Ji, Hongyong: die Rolle des Richters in Reorganisationsverfahren: Das Gedanken von „

WGDC-Reorganisationsfall“, in: *Legal Forum*, 4/2010, S. 22-29. (Auf Chinesisch: 纪红勇, 浅谈法官在破产重整程序中的角色——由“五谷道场”破产重整案引发的思考, 《法治论坛》2010年04期, 第22-29页).

(zit.: Ji, in: *Legal Forum*, 4/2010, 22 (29)).

Ji, Hongrong: Das Auskunftsrecht der Gläubiger im Sanierungsverfahren, in: *Journal of Law*

Application, Vol.11, 2012, S. 38. CLI.A.075600 (auf Chinesisch: 纪红勇, 浅谈破产重整程序中债权人的知情权, 法律适用, 2012年第11期, 第38页).

(zit.: Ji, in: *Journal of Law Application*, 11/2012, 38, 42f).

Jiang, Daxing: *Gesellschaftsrecht Berichte*, Bd.3, 2006. (auf Chinesisch: 蒋大兴, 公司法律报告, 中信出版社, 第三卷, 2006).

(zit.: Daxing Jiang, *Gesellschaftsrecht Berichte*).

Jiang, Hua: die Schwachpunkte und die Verbesserung unseres Gläubigerausschuss-Systems, in: Wang, Xinxin / Yin, Zhenyou (Hrsg.), *Forum des chinesischen Insolvenzrecht*, Bd. 4, 2010, S. 405.

(auf Chinesisch: 江华, 我国债权人委员会制度的缺失和完善, 载于: 王欣新 / 尹正友, *破产法论坛*, 第4辑, 2010, 第405页).

(zit.: Hua Jiang, in: Wang / Yin, *Forum des chinesischen Insolvenzrecht*, Bd. 4, 2010, S. 405).

Jiang Ping: am 21.11.2006 in Forum „der Rechtsstaat in China“- das modifizierte Insolvenzgesetz im Fokus an der China University of Political Science and Law in Beijing, abrufbar unter: <http://www.xici.net/d49171463.htm>, letzter Zugriff am 28.04.2015.

(auf Chinesisch: 江平教授于2006年11月21日在中国政法大学 „法治中国论坛“ 中关于聚焦《破产法》的修改的讲话).

(zit.: Ping Jiang, auf dem Forum „der Rechtsstaat in China“: das modifizierte Insolvenzgesetz im Fokus, abrufbar unter: <http://www.xici.net/d49171463.htm>).

Jie, Zhenshan: *Die Forschung der Legislative und Anwendung der grenzüberschreitenden Insolvenzrechts: Perspektiven aus USA und Europa*, Fudan Dissertation Schriftenreihe, Bd.1, China

Law Press, 2011. (auf Chinesisch: 解正山, 跨国破产立法及适用研究: 美国及欧洲的视角, 复旦法学博士文丛, 第 1 卷, 法律出版社, 2011).

(zit.: Zhenshan Jie, Die Forschung der Legislative und Anwendung der grenzüberschreitenden Insolvenzrechts).

Lan, Xiuwen: History of Bankruptcy Law and the Direction of Development, in: People's Tribune Nr. 374, Vol. 23, 08.2012, abrufbar unter Webseite People, letzter Zugriff am 28.04.2015. (auf Chinesisch: 兰秀文, 破产法的历史沿革和发展方向, 人民论坛总第 374 期, 2012 年 8 月中第 23 期, 载于人民

网: http://paper.people.com.cn/rmlt/html/2012-08/11/content_1106278.htm?div=-1).

(zit.: Lan, in: People's Tribune, Nr. 374, 23/2012, abrufbar unter: http://paper.people.com.cn/rmlt/html/2012-08/11/content_1106278.htm?div=-1).

Lei, Xihu: Verbesserung des Anlagenssystems von Unternehmen, in: Studies In Law and Business, Vol. 1, 2004, S. 22-25. (auf Chinesisch: 雷兴虎, 论我国公司出资制度的完善, 载于法商研究, 2004 年 01 期, 第 22-25 页).

(zit.: Lei, in: Studies In Law and Business, 1/2004, 22 (25)).

Li, Bingfeng / Sheng, Wanli, Reorganisation beleben Krisenunternehmen, in: Jinhua Tageszeitung, am 26.11.2011, S. D03, abrufbar unter Webseite Digital Jinhua Tageszeitung, letzter Zugriff am

28.04.2015. (auf Chinesisch: 李冰峰 盛婉丽, 司法重整让困境企业起死回生, 载于京华日报:

<http://epaper.jhnews.com.cn/site1/jhrb/page/121/2011-11-26/3/2201322268055437.pdf>).

(zit.: Li / Sheng, in: Jinhua Tageszeitung, am 26.11.2011, D03).

Li, Fengzhang / Wu, Minxu / Ba, Zhe: das Zivilrecht: Prinzipien, Regeln und Fälle, Tsinghua Universität Verlag, 2006. (auf Chinesisch: 李凤章, 吴民许, 白哲, 民法总论: 原理.规则.案例, 清华大学出版社, 2006).

(zit.: Li / Wu / Ba, das Zivilrecht, Prinzipien, Regeln und Fälle).

Li, Jinhua: Analysis About Prevention Of The Legal Risks For China's Enterprises Signing Spread-Betting Agreement, Law Journal, 2011, vol.9, S. 133-134. (auf Chinesisch: 李金华, 我国企业签订对赌协议的法律风险防范, 《法学杂志》, 2011 第 9 期, 第 133-134 页).

(zit.: Li, in Law Journal, 9/2011, 133f).

Li, Lan: Praktiken der Finanzmanagement, Tsingshua Universität Verlag, 2005. (auf Chinesisch: 李岚, 财务管理实务, 清华大学出版社, 2005 年).

(zit.: Lan Li, Praktiken der Finanzmanagement).

Li, Shuguang / Wang, Zuofa: An Empirical Research into the Three-Year Implementation of China's Bankruptcy Law: The Gaps between Legislation Expectancy and Practice and the Future Road, in: Li, Shuguang / Zhen, Zhibing (Hrsg.), Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, Vol. 1,

2011, S. 23f. (auf Chinesisch: 李曙光/王佐发, 中国破产法实施三年的实证分析: 立法预期与司法实践的差距及其解决路径, 载于: 李曙光/郑志斌, 《公司重整法律评论》, 第 1 卷, 2011) (zit.: Li / Wang, in: Li / Zhen: Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, Vol. 1, 2011, S. 23).

Li, Suguang: Der Aspekt der Sanierung im neuen Insolvenzrecht, in Rechtswissenschaftliche Studie, Vol.5, 2004, S. 22f (auf Chinesisch: 李曙光, 有关新破产法中的重整制度, 《法学研究》, 2004 年第 5 期, 第 22-23 页). (zit.: Li, in: Rechtswissenschaftliche Studie, 5/2004, 22f).

Li, Suguang: Das neue Insolvenzrecht: ein Grundgesetz der Marktwirtschaft, in: Legal Daily am 31.08.2006, S. 3. (auf Chinesisch: 李曙光, 新破产法: 一部市场经济的基本法, 法制日报 2006 年 8 月 31 日, 第 3 版, 网址: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/rldt/fzjs/2006-09/01/content_352132.htm). (zit.: Li, in: Legal Daily, am 31.08.2006, 3).

Li, Suguang: Das Insolvenzgericht und der Insolvenzrichter, in: Legal Daily, am 13.05.2007, S. 11. (auf Chinesisch: 李曙光, 破产法院与破产法官, 法制日报, 2007 年 5 月 13 日, 第 11 版). (zit.: Li, in: Legal Daily, am 13.05.2007, 11).

Li, Suguang: Das Ziel des Insolvenzrechts, in legal Daily, am 22.03.2006, abrufbar unter der Webseite: „The National People’s Congress of the PRC, letzter Zugriff am 28.04.2015. (auf Chinesisch: 李曙光, 破产法的目标, 载于法制日报 2006 年 3 月 22 日, 载于: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/rldt/fzjs/2007-03/22/content_362858.htm). (zit.: Li, in: legal Daily, am 22.03.2006, abrufbar unter: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/rldt/fzjs/2007-03/22/content_362858.htm).

Li, Suguang: Formulation of New Bankruptcy Law and Chinese Credit Culture and Credit System, in: Jurist, Vol. 2, 2005, S. 12. (auf Chinesisch: 李曙光, 新破产法的制定与中国信用文化和信用制度, 法学家杂志, 2005 年第 2 期, 第 12 页). (zit.: Li, in: Jurist, 2/2005, 12).

Li, Shuguang / He, Dan, International Comparison: Several Major Issues in the Legislation of Bankruptcy, in: Tribune of Politics and Law, 2004, Vol. 5. S. 59f (auf Chinesisch: 李曙光/贺丹, 破产法立法若干重大问题的国际比较, 政法论坛, 2004 年第 5 期, 59-60 页, 【CLIA.115946】). (zit.: Li / He, in: Tribune of Politics and Law, 5/2004, 59f).

Li, Yongxia / Ding, Wenlian (Hrsg.): Insolvenzverfahren in Praxis, Rechtsverlag, 2007. (auf Chinesisch: 李永祥, 丁文联主编, 《破产程序运作实务》, 法律出版社, 2007). (zit.: Yongxia Li / Wenlian Ding, Insolvenzverfahren in Praxis).

Li, Zhiqiang: Diskussion über den Zustimmungmaßstab des Sanierungsplans, in: Nord Juristen, abrufbar unter Webseite, letzter Zugriff am 28.04.2015. (auf Chinesisch: 李志强, 探讨重整计划论破产重整计划表决制度, 载于: 北方法学, 载于中国破产法网:

<http://www.chinainsol.org/show.aspx?id=7979&cid=7>)

(zit.: Zhiqiang Li, Diskussion über den Zustimmungmaßstab des Sanierungsplans, in: Nord Juristen, abrufbar unter: <http://www.chinainsol.org/show.aspx?id=7979&cid=7>).

Li, Zhiqiang: Pondering on Approval System of Bankruptcy and Reconstruction Plans: Centered on Protecting Creditors' Rights, in: Norden Juristen, 2008, Vol. 3, S. 52-55. (auf Chinesisch: 李志强, 关于我国破产重整计划批准制度的思考: 以债权人利益保护为中心, 载于: 北方法学, 2008, 第 3 期, 第 52-55 页, 【CLIA.1129936】)

(zit.: Zhiqiang Li, in: Norden Juristen, 3/2008, 52 (55)).

Liu, Jianhong: Ein Antrag auf Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen von dem italienischen Konkursgericht, in chinesisches Gesetz, 42/06.2003, S. 32-34. (auf Chinesisch: 刘建红, 申请承认和执行意大利法院破产裁决案, 《中国法律》2003 年 6 月号, 总第 42 期, 第 32-34 页). (zit.: Liu, in chinesisches Gesetz, 42/06.2003, 32 (34)).

Liu, Ning / Zhang, Qing: the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies: „Xing Chang Da Bo” Bankruptcy Reorganization Case, Beijing University Press, 2011. (auf Chinesisch: 刘宁&张庆, 公司破产重整法律实务全程解析-以兴昌达博公司破产重整案为例, 北京大学出版社, 2011).

(zit.: Ning Liu / Qing Zhang, the Analysis of Legal Practice in Bankruptcy Reorganization of Companies).

Liu, Ming / Chi, Weihong: Praktische Forschung über den durch Gericht genehmigten Sanierungsplan, in: Journal of Law Application, 2011, Vol. 10, S. 88. (auf Chinesisch: 刘敏 / 池伟宏, 法院批准重整计划实务问题研究, 法律适用, 2011 年第 10 期, 总第 307 期, 第 88 页, 【CLIA.1163489】). (zit.: Liu / Chi, in: Journal of Law Application, 10/2011, 88).

Liu, Xiaoyan / Dai, Yan / Wang, Wenyang: Sanierung: Ohne „Shell “ zu ausleihen, wie Privatunternehmen saniert werden-Gummi König wieder belebt, in: Volksgerichtszeitung, 09.01.2009, S. 8. (Auf Chinesisch: 刘晓燕 / 代彦 / 王翁阳, 破产重整: 无“壳”可借, 民企咋“整”-橡胶大王起死回生, 人民法院报, 2009.01.09 第 8 版).

(zit.: Liu / Dai / Wang, in: Volksgerichtszeitung, am 09.01.2009, 8).

Liu, Yungen / Xin, Hong, die Untersuchung des § 2 im Insolvenzrecht, in: Betriebswirtschaft, Vol.

12, 2008, abrufbar unter Webseite, letzter Zugriff am 28.04.2015. (auf Chinesisch: 刘运根/辛虹, 《破产法》第2条探讨, 《企业经济》2008年第12期, 载于:

<http://www.chinainsol.org/show.aspx?id=262&cid=7>);
(zit.: Liu / Xin, in: Betriebswirtschaft, 12/2008, abrufbar unter:
<http://www.chinainsol.org/show.aspx?id=262&cid=7>).

Luo, Chang: the security mechanism of bankruptcy costs about insufficiency assets case, in: Hunan Lawyer, 1/2012, abrufbar unter Webseite, letzter Zugriff am 28.04.2015. (auf Chinesisch: 罗畅, “无产可破”案件破产费用的保障机制之探讨, 载于《湖南律师》2012年第1期, 载于:

http://lvw.changde.gov.cn/art/2012/4/26/art_26771_1010285.html).
(zit.: Luo, in: Hunan Lawyer, 1/2012, abrufbar unter:
http://lvw.changde.gov.cn/art/2012/4/26/art_26771_1010285.html).

Lv, Xin: Vergleich und Referenz der Zuständigkeit der transnationale Insolvenzfälle, in: Shenzhen Kommerzielle Gerichtsurteile, Vol.4, 2004, abrufbar unter Webseite, letzter Zugriff am 28.04.2015. (auf Chinesisch: 吕欣, 跨国破产案件管辖权的比较与借鉴, 《深圳商事审判》2004年第4期,

【CLIA.034985】, 载于北大法律网:

http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_34985.shtml).
(zit.: Lv, in: Shenzhen Kommerzielle Gerichtsurteile, 4/2004, abrufbar unter:
http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_34985.shtml).

„Nach der Fehlinvestitionen die Flucht der Geschäftsführern in Zhejiang mit seiner Tochter nach Ausland mit den hundert Millionen Yuan“, in Shenzhen Special Zone Daily, am 06.04.2009, A.011.

(auf Chinesisch: 浙商投资失败卷款亿元携女外逃, 载于深圳特区报, 2009年4月6日, A.011版)
(zit.: „Nach der Fehlinvestitionen die Flucht der Geschäftsführern in Zhejiang mit seiner Tochter nach Ausland mit den hundert Millionen Yuan“, in Shenzhen Special Zone Daily, am 06.04.2009, A.011).

Ma, Yongmei: der Ordre Public bei Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, in Tribune of Political Science and Law, Vol.5, 2010, S. 62. (auf Chinesisch: 马永梅, 外国法院判决承认与执行中的公共秩序 《政法论坛》2010年第5期, 第62页, 【CLIA.1150093】).

(zit.: Ma, in Tribune of Political Science and Law, 5/2010, 62).

Mo, Shijian: Rechtsfragen auf der Umsetzung des Unternehmensinsolvenzgesetzes, Quelle aus China University of Political Science and Law-International Law Institut. (auf Chinesisch: 莫世健, 《破产

法》实施法律问题思考, 【CLIA.039507】, 载于北大法律网:

http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_39507.shtml).
(zit.: Shijian Mo, Rechtsfragen auf der Umsetzung des Unternehmensinsolvenzgesetzes, abrufbar unter:
http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_39507.shtml).

Peng, Zhengming /Chang,Jian /Jiang, Hua: Forschungen über die vorderste Problemen des

Handelsrechts, Legal Verlag, 2005. (auf Chinesisch: 彭真明/常建/江华, 商法前沿问题研究, 中国法制出版社, 2005).

(zit.: Peng / Chang / Jiang, Forschungen über die vordersten Probleme des Handelsrechts).

Peng, Zongchao: Anhörungssystem: eine transparente Entscheidungsfindung und Public Governance, Tsinghua Universität Verlag, 2004. (auf Chinesisch: 彭宗超, 听证制度: 透明决策与公共治理, 清华大学出版社, 2004 年.)

(zit.: Zhongchao Peng, Anhörungssystem: eine transparente Entscheidungsfindung und Public Governance).

Qie, Jianrong / Ruan, Zhangjian: Citybank vs Taizi Group (Bankruptcy case), in: Legal daily am 29.04.2010. (郗建荣 / 阮占江, 花期太子奶 „破产之诉“ 法律解读, 载于法制日报 2010 年 4 月 29 日)

(zit.: Qie / Ruan, in Legal daily, am 29.04.2010).

Qin, Dangqin: Die Anpassung des Eigenkapitals im Insolvenzverfahren, abrufbar unter Webseite, letzter Zugriff am 28.04.2015. (auf Chinesisch: 秦党亲, 论破产重整中的公司股东权益调整, 网址: http://law-lib.com/hzsf/lw_view.asp?no=19050).

(Dangqin Qin, Die Anpassung des Eigenkapitals im Insolvenzverfahren, abrufbar unter: http://law-lib.com/hzsf/lw_view.asp?no=19050).

Shi, Jinxia: China's Cross-states Bankruptcy Law-Status, Problems and Development, in Journal Chinese Law, Vol. 1, 2002, S. 114-115. (auf Chinesisch: 石静遐, 中国的跨界破产法: 现状、问题及发展《中国法学》, 2002 年第 1 期, 第 114-115 页).

(zit.: Shi, in: Journal Chinese Law, 1/2002, 114f).

Sun, Guodong: lawyer's Digest, Serie 13, 2005, China Legal Publishing House, S. 104-105. (孙国栋, 律师文摘, 中国法律出版社, 2005 年第 13 辑, 第 104-105 页).

(zit.: Guodong Sun, lawyer's Digest, 13/2005, S. 104f).

Sun, Xiaomin: Die Studie der Rückwirkung des Insolvenzgesetzes, in: Wang, Xinxin / Yin, Zhenyou (Hrsg.), Forum des Insolvenzrechts, Bd. 1, 2008, S. 56. (auf Chinesisch: 孙晓敏, 企业破产法溯及力的研究, 载于: 王欣新 / 尹正友, 破产法论坛, 第 1 辑, 2008, 第 56 页).

(zit.: Xiaomin Sun in: Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts, Bd. 1, 2008, S. 56).

Tang, Haiqing / Shi, Yinghua: Rechtsprechungsforschung der Umstrukturierung der privaten Unternehmen- eine Zusammenfassung und Reflexion der Reorganisationsfall der Nan Wang Gruppe, in: die Forschung im Bereich der Rechtsstaatlichkeit, 12/2011. (auf Chinesisch: 汤海庆 / 施迎华,

民营企业破产重整之司法探索-难忘信息产业集团有限公司重整案的总结与反思, 载于法治研究, 2011 年第 12 期, 第 104-105 页, 【CLIA.1171342】
(zit.: Tang / Shi, in: die Forschung im Bereich der Rechtsstaatlichkeit, 12/2011, 104f).

Tang, Weijian: My Opinion of Some Disputed Problems in Reforming Process Design of Bankruptcy Law in China, in: The Jurist, Vol.2, 2005, S. 33-37. (auf Chinesisch: 汤维建, 我国破产法草案在重整程序设计上的若干争议问题之我见. 法学家, 2005 年第 2 期, 第 33-37 页).
(zit.: Tang, in: Jurist, 2/2005, 33 (37)).

Tang, Weijian: Die Auslegung und Anwendung des neuen Unternehmensinsolvenzrecht, Rechtsverlag, 2006. (auf Chinesisch: 汤维建, 新企业破产法解读与适用, 法律出版社, 2006).
(zit.: Weijian Tang, Die Auslegung und Anwendung des neuen Unternehmensinsolvenzrecht).

Tao, Jiaolong / Shi, Hexin: einige Fragen über die Research des Reorganisationsverfahrens nach der juristischen Perspektive, in: Journal of Law Application, Vol.11, 2012, abrufbar unter Webseite, letzter Zugriff am 28.04.2015. (Auf chinesisch: 陶蛟龙 / 史和新, 司法务实视野下破产重整制度若干问题研究, 《法律适用》, 2012 年第 11 期, 【CLIA.075645】, 载于北大法律网:
http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_75645.shtml)
(zit.: Tao / Shi, in: Journal of Law Application, 11/ 2012, abrufbar unter:
http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_75645.shtml).

Wang, Xinxin: Monographic study of the Bankruptcy Law, law Press, 2002. (auf Chinesisch: 王欣新, 破产法专题研究, 法律出版社, 2002 年第 48 页).
(zit.: Xinxin Wang, Monographic study of the Bankruptcy Law).

Wang, Xinxin: Insolvenzrecht, 2. Aufl., China Renmin University Press, 2007. (Quelle aus Wang, Xinxin:, pochanfa, renmin daxue chubanshe, auf Chinesisch: 王欣新, 破产法, 第二版, 中国人民大学出版社, 2007).
(zit.: Xinxin Wang, Insolvenzrecht).

Wang, Xinxin: Praktische Fragen nach der Reorganisation des börsennotierten Unternehmens, in: Wang, Xinxin / Yin, Zhenyou (Hrsg.), Forum des Insolvenzrechts, Bd. 2, 2009, S. 4. (auf Chinesisch: 王欣新, 上市公司重整实务问题研究, 载于: 王欣新 / 尹正友, 破产法论坛, 第 2 辑, 2009, 第 4 页).
(zit.: Xinxin Wang, in: Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts, Bd. 2, 2009, S. 4).

Wang, Xinxin / Yu, Yanping: On The Execution Ways & Legal Effects Of Contracts To Be Carried Out In Bankruptcy Proceedings, in: Wang, Xinxin / Yin, Zhenyou (Hrsg.), Forum des Insolvenzrechts Bd. 4, 2010, S. 113. (auf Chinesisch: 王欣新 / 余艳萍, 论破产程序中待履行合同的处理方式及法

律后果, 载于: 王欣新 / 尹正友, 破产法论坛, 第 4 辑, 2010, 第 113 页)
(zit.: Wang / Yu, in: Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts Bd. 4, 2010, S. 113).

Wang, Xinxin: Das neue Unternehmensinsolvenzrecht: vom Probegesetz bis zur Durchsetzung in 20 Jahren, in Die Staatsanwaltschaft Nachrichten. 23.09.2009, S.04. (auf Chinesisch: 王欣新, 《企业破产法》-从“试行”到“施行”的二十年, 中国检察日报, 2009 年 9 月 23 日, 04 版).
(zit.: Wang, in: Die Staatsanwaltschaft Nachrichten, am 23.09.2009, 04).

Wang, Xinxin: Die Konvertierung des Konzepts und Verbesserung der Gesetzgebung, rechtmäßige Annahme der Insolvenzfälle (1), in: Volksgerichtszeitung, am 08.02.2012. S. 7. (auf Chinesisch: 王欣新, 转换观念完善立法 依法受理破产案件 (上) 人民法院报, 2012 年 2 月 8 日, 第 7 页).
(zit.: Wang, in: Volksgerichtszeitung, am 08.02.2012, 7).

Wang, Xinxin: Wiederrufsrecht gegen die Schenkung während des Insolvenzverfahrens, in: Volksgerichtszeitung am 15.01.2009, S. 6 (auf Chinesisch: 王欣新 《论破产程序中公益性捐赠行为之撤销》, 载于人民法院报, 2009 年 1 月 15 日, S. 6).
(zit.: Wang, in: Volksgerichtszeitung, am 15.01.2009, 6).

Wang, Xinxin: Theorie der Insolvenzgründe und Forschung im Praxis, in: Tianjing Rechtswissenschaft, Vol 1, 2010, S. 16-27. (auf Chinesisch: 王欣新, 破产原因理论与实务研究, 天津法学, 2011, 第 16-27 页, 【CLIA.1182932】)
(zit.: Wang, in: Tianjing Rechtswissenschaft, 1/2010, 16 (27)).

Wang, Xinxin: Neue Theorie und Praxis des Reorganisationssystems, in: Journal of Law Application, 2012. Vol. 11, S. 10-19. (auf Chinesisch: 王欣新, 重整制度理论与实务新论, 法律适用, 2012 年第 11 期, 第 10-19 页).
(zit.: Wang, in: Journal of Law Application, 11/2012, 10 (19)).

Wang, Xinxin: Die Problemlösung der Annahmeschwierigkeiten von Insolvenzfälle, in: Journal of Law Application, 2011, Vol. 3, S. 29-31. (auf Chinesisch: 王欣新, 论破产案件受理难问题的解决, 载于法律适用, 2011 年第 3 期, 第 29-31 页).
(zit.: Wang, in: Journal of Law Application, 3/2011, 29 (31)).

Wang, Xinxin / Ding, Yan: Constructing and Improving the Information Disclosure System of Bankruptcy law, in: Politic and Law, Vol.2, 2012, S. 4-14. (auf Chinesisch: 王欣新/丁燕, 论破产法上信息披露制度的构建和完善, 《政治与法律》2012 年第 2 期, 第 4-14 页).
(zit.: Wang / Ding, in: Politic and Law, 2/2012, 4 (14)).

Wang, Xinxin /Zhou, Wei: Studie über die Zusammenführung des Reorganisationsverfahrens der Filialen vom Schuldnerunternehmen, in: Tribune of Political Science and Law, Vol. 29, No. 6, 2011, S. 72-81. (auf Chinesisch: 王欣新 / 周薇, 关联企业的合并破产重整启动研究, 《政法论坛》 2011 年第 6 期, 第 72 页, 法宝引证号: 【CLI.A.1160090】)

(zit.: Wang / Zhou, in: Tribune of Political Science and Law, 6/2011, 72 (81)).

Wang, Weiguo / Zhu, Xiaojuan: Insolvenzrecht: Grundlage, Regelung und Fall, Tsinghua Universität Verlag. 2006. (auf Chinesisch: 王卫国 / 朱晓娟, 破产法: 原理.规则.案例, 清华大学出版社, 2006).

(zit.: Weiguo Wang/Xiaojuan Zhu, Insolvenzrecht: Grundlage, Regelung und Fall).

Wang, Xiaoyan: Legal Guide for Enterprises, Law Press, 2006. (auf Chinesisch: 王晓燕, 企业完全法律指南, 法律出版社, 2006 年).

(zit.: Xiaoyan Wang, Legal Guide for Enterprises).

„Wirtschaftsverwaltung“ von Staatliche Kommission für Wirtschaftliche Umstrukturierung, Vol. 115-137, 1994, S. 14f. (auf Chinesisch: 国家经济体制改革委员会 《经济管理文摘》 杂志社, 1994 年第 115/137 期, 第 14-15 页).

Zitiert: „Wirtschaftsverwaltung“ von Staatliche Kommission für Wirtschaftliche Umstrukturierung, Vol. 115-137, 1994, 14f.

Wu, Danbo: Die Kommentierung zu dem grenzüberschreitenden Fall- Restrukturierung der Japan Airlines Company in den Vereinigten Staaten-nach dem grenzüberschreitenden Insolvenzrecht in den USA in Shuguang Li / Zhibing Zhen, Law Review of Corporate Reorganization & Restructuring, Vol. 1, 2011, S.345. (auf Chinesisch: 吴丹波, 日航公司在美跨界重整案例评析-以美国跨界破产立法为中心, 载于李曙光/郑志斌, 公司重整法律评论, 第 1 卷, 2011, 第 345 页).

(zit.: Wu, in: Li / Zhen, Law Review of Corporate Reorganization&Restructuring, Vol.1, 2011, S. 345).

Xiao, Jinqun / Liu, Honglin: Bankruptcy Reorganization: Renaissance of Chinese Companies, Shanghai People's Presse, 2007. (auf Chinesisch: 肖金泉/刘红林, 破产重整-中国企业新的再生之路, 上海人民出版社, 2007 年).

(zit.: Jinqun Xiao / Honglin Liu, Bankruptcy Reorganization: Renaissance of Chinese Companies).

Xiao, Junjie / Lu, Xiaoyan: Überschuldung ist keine notwendige Voraussetzung für

Insolvenzanmeldung, in: Die Volksrechtsprechung, Vol.2, 2011, S. 42. (auf Chinesisch: 肖俊杰 / 陆小燕, 资不抵债不是破产清算的必要条件, 《人民司法》 2011 年第 2 期, 第 42 页).

(zit.: Xiao / Lu, in: Die Volksrechtsprechung, 2/2011, 42).

Xiao, Long / Sun, Xiaoping/ Autoren: Studie über die Gründung eines spezifischen Insolvenzgericht: das erste mittlere Volksgericht in Beijing, in: Wang, Xinxin / Yin, Zhenyou (Hrsg.), Forum des chinesischen Insolvenzrecht, Bd.1. 2008, S. 353 (auf Chinesisch: 肖龙 / 孙小平等, „关于成立破产类案件专门审判机构的调研-北京市第一中级人民法院“, 载于: 王欣新 / 尹正友, 破产法论坛, 第 1 辑, 2008 年, 第 353 页).

(zit.: Xiao / Sun, in: Wang / Yin, Forum des chinesischen Insolvenzrecht, Bd.1. 2008, S. 353).

Xie, Haixia: Research About The Legal Character Of Gamble Agreement, Law Journal, 2010, S. 73-74. (auf Chinesisch: 谢海霞, 对赌协议的法律性质探析, 《法学杂志》2010 年第 1 期, 第 73-74 页).

(zit.: Xie, in: Law Journal, 1/2010, 73f).

Xie, Junlin: Monographie des chinesischen Insolvenzrechts, Volksgericht Verlag, 2005. (auf Chinesisch: 谢俊林, 中国破产法律制度专论, 人民法院出版社, 2005 年).

(zit.: Junlin Xie, Monographie des chinesischen Insolvenzrechts).

Xin, Chunying: Diverse Legal Culture in the Age of Globalization, Social Sciences Academic Press, 2007. (auf Chinesisch: 信春鹰, 全球化与多元法律文化, 社会科学文献出版社, 2007) .

(zit.: Chunying Xin, Diverse Legal Culture in the Age of Globalization).

Xu, Defeng: die gegenseitige Verträge während des Insolvenzverfahrens, in: Jurist, Vol.6, 2009. S. 92-104., (auf Chinesisch: 许德风, 论破产中尚未履行完毕的合同, 《法学家》2009, 第 92-1040 页,

【CLIA.051699】)

(zit.: Xu, in: Jurist, 6/2009. 92 (104)).

Xu, Gonggen /Wang, Guohua /Xiao, Kai: Internationales Privatrecht, Tsinghua Universität Verlag, 2005. (auf Chinesisch: 徐冬根, 王国华, 萧凯, 国际私法, 清华大学出版社, 2005).

(zit.: Xu / Wang / Xiao, Internationales Privatrecht).

Yang, Wantao /Chen, Sheng: Theorie und Praxis der grenzüberschreitenden Insolvenz in China, in:

Kommentar für die Rechte der Finanzdienstleistung, Vol.3, 2012, S. 338. (auf Chinesisch: 杨挽涛 / 陈胜, 中国跨境破产的理论与实践, 载于《金融服务法评论》, 2012 年第 3 期, 第 338 页).

(zit.: Yang / Chen, in: Kommentar für die Rechte der Finanzdienstleistung, 3/2012, 338).

Yu Jingzhong / Xu Jianshan, Debt Equity Swap kommt zu Recht? -Interview über Debt Equity Swap des ersten Pilot Unternehmens in China, in: China Quality Around, Vol. 6, 2000, S. 13-17. (auf Chinesisch: 余敬中 / 徐江善, “债转股”适合你吗? -中国第一家债转股试点企业访谈录, 来源

《中国质量万里行》2000年第6期,第13-17页).

(zit.: Yu / Xu, in: China Quality Around, 6/2000, 13 (17)).

Yu, Junfu: Die Gründung des Insolvenzverwalterssystems und die neuen Chance für chinesische Rechtsanwälte, in: Wang, Xinxin / Yin, Zhenyou (Hrsg.), Forum des Insolvenzrechts, Bd. 1, 2008, S.

153. (auf Chinesisch: 余俊福, 破产管理人制度的建立与我国律师业的新机遇, 载于: 王欣新 / 尹正友, 破产法论坛, 第1辑, 2008, 第153页).

(zit.: Junfu Yu, in: Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts, Bd. 1, 2008, S. 153).

Zhan, Zhaozhao: Previously, like most people, I feel quite anxious when referring to bankrupt; Now, enterprises are revitalized through the Bankruptcy Law, in Wenzhou City Daily, 15.01.2015, A 4-5.

(auf Chinesisch: 占昭昭, 以前, 我和大多数人一样“谈破产色变”;现在,通过破产法让企业重新焕发生机, 温州都市报, 2015年1月15日, 网址:

http://dsb.66wz.com/page/42/2015-01/15/05/2015011505_pdf.pdf)

(zit.: Zhaozhao Zhan, in: Wenzhou City Daily, 15.01.2015, A 4-5).

Zhang, Chenyin: The Revision of the System of Declaring Bankruptcy by Application, in: Journal of Applicable Law, Vol. 8, 2006, S.85f. (auf Chinesisch: 张晨颖, 破产“申请主义”制度之修正, 载于法律适用, 2006年第8期, 第85-86页)

(zit.: Zhang, in: Journal of Applicable Law, 8/2006, 85f).

Zhang, Hai / Song, Qin Hai: Beschlussabstimmungen in Gläubigerversammlung während eines Reorganisationverfahrens, in: Wang, Xinxin / Yin, Zhenyou (Hrsg.), Forum des Insolvenzrechts, Bd. 4,

2010, S. 306. (auf Chinesisch: 张海 / 宋青海, 论重整债权人会议决议的表决, 载于: 王欣新 / 尹正友, 破产法论坛, 第4辑, 2010, 第306页).

(zit.: Zhang / Song, in: Wang / Yin, Forum des Insolvenzrechts, Bd. 4, 2010, S. 306).

Zhao, Xianglin: Kommentar zum Internationales Privatrecht: Fällen, Citic Publishing House, 2006.

(auf Chinesisch: 赵相林, 国际私法教学案例评析, 中信出版社, 2006年).

(zit.: Xianglin Zhao, Kommentar zum Internationales Privatrecht: Fällen).

Zhao, Hongren: Legal Analysis About The Feasibility For The Reorganization Plan Of Corporate Bankruptcy, in: Juristen, 2010, Vol.6, S.137f. (auf Chinesisch: 赵泓任, 企业破产重整计划可行性的法律分析, 《法学杂志》, 2010年第6期, 第137页【CLIA.1158143】).

(zit.: Zhao, in: Juristen, 6/2010, 137f).

Zhao, Hui: Rebirth of Zhejiang Business: One way to restructure the company crisis, in: China

Entrepreneur, 09.2012, Vol. 407. S. 101 ff. (auf Chinesisch: 赵辉, 拯救浙商: 危机企业重整之路, 载于《中国企业家》2012年第407期, 第101页起).

(zit.: Zhao, in: China Entrepreneur, 9.2012, Vol. 407, 101 ff).

Zhao, Xiuwen: Refusing Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards on the Ground of Public Policy from the Case of Yongning Corporation, 2009, Vol.4, in *Jurist*, S. 98f. (auf Chinesisch: 赵秀文, 从永宁公司案看公共政策作为我国法院拒绝执行外国仲裁裁决的理由, 载于《法学家》2009年第4期, 第98-99页【CLIA.1136054】).

(zit.: Zhao, in: *Jurist*, 4/2009, 98f).

Zhen, Lei: M&A Financial Management des Unternehmens, Tsinghua Universität Verlag, 2004. (auf Chinesisch: 郑磊, 企业并购财务管理, 清华大学出版社, 2004).

(zit.: Lei Zhen, M&A Financial Management des Unternehmens).

Zhen, Wanchun: Entwicklung der chinesischen Finanzvermögensverwaltungsgesellschaften, China Financial Press, 2007. (auf Chinesisch: 郑万春, 中国金融资产管理公司发展研究, 中国金融出版社, 2007年).

(zit.: Wanchun Zhen, Entwicklung der chinesischen Finanzvermögensverwaltungsgesellschaften).

Zhen, Yuanmin: Internationales Privatrecht&Internationales Zivilprozessrecht und das Gesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, Citic Publishing House, 2006. (auf Chinesisch: 郑远民, 国际私法/国际民事诉讼法与国际商事仲裁法, 中信出版社, 2006).

(zit.: Yuanmin Zhen, Internationales Privatrecht&Internationales Zivilprozessrecht und das Gesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit).

Zheng, Yunrui: History of Bankruptcy Law, in China's National People's Congress, 17/2006, S. 26-28. (auf Chinesisch: 郑云瑞, 破产法律制度的历史沿革, 《中国人大》, 2006年第17期, 第26-28页).

(zit.: Zheng, in: China's National People's Congress, 17/2006, 26 (28)).

Zhou, Hailin: Gedanken über den Anwendungsbereich des neuen Insolvenzrechts, in: *Journal of China University of Political Science and Law*, Vol. 20, No. 3, 06.2002. S. 29. (auf Chinesisch: 周海林, 关于新破产法的适用范围思考, 中国政法大学学报, 2002年6月第20期, 第18-20页, 【CLIA.115614】);

(zit.: Zhou, in: *Journal of China University of Political Science and Law*, 20/2002. 18 (20)).

Zhu, Weirong: Reflexion und Rekonstruktion des Anfechtungssystems in Insolvenzrecht, in: *Journal of Law Application*, Vol.5, 2012. S. 73 (auf Chinesisch: 祝伟荣, 破产撤销权制度的反思与重构-以利益衡平理念为视角, 法律适用, 2012年第5期, 第73页, 【CLIA.1161415】).

(zit.: Zhu, in: *Journal of Law Application*, 5/2012, 73).

Zhou, Yeqin / Wang, Quan / Jiang, Lijun: Finanzwissenschaft und Bankwesen, Tsinghua Universität Verlag, 2004. (auf Chinesisch: 周叶芹 / 王荃 / 蒋丽君, 财政与金融, 清华大学出版社, 2004年)

(zit.: Yeqin Zhou / Quan Wang/ Lijun Jiang, Finanzwissenschaft und Bankwesen).

WICHTIGE FÄLLE:

1. Schlecker Fall:

Info. aus eine Analyse der GKL Marketing-Marktforschung für die „Wirtschaftswoche“, abrufbar unter:

<http://www.wiwo.de/economy-business-und-finance-studie-schlecker-deutlich-teurer-als-die-konkurrenz/6253984.html>,

Video Süddeutsche.de, „Summa summarum 25.000 Opfer von Missmanagement“ am 01.06.2012, 18:02 Uhr, abrufbar unter:

<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/summa-summarum-summa-summarum-1.1372529>,

weitere aus Handelsblatt: Kaum noch Hoffnung für Schlecker am 30.05.2012. 13:34 Uhr, abrufbar unter:

<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-dienstleister/galgenfrist-bis-freitag-kaum-noch-hoffnung-fuer-schlecker/6689878.html>,

aus Handelsblatt IhrPlatz und Schlecker XL „Weitere 80 Filialen finden Käufer“, am 10.08.2012, 16:16 Uhr, abrufbar unter:

<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-dienstleister/ihrplatz-und-schlecker-xl-weitere-80-filialen-finden-kaeuffer/6988084.html>.

(zit.: Schlecker-Info. und Statistiken aus Handelsblatt etc., ausführliche Info. verweist auf das Literaturverzeichnis).

2. GM Fall:

GM Fall Info. aus Handelsblatt „Ursachenforschung: GM-Pleite: Kreditkrise trifft keine Schuld“, am 02.06.2009, 9:43 Uhr, abrufbar unter:

<http://www.handelsblatt.com/meinung/kolumnen/ursachenforschung-gm-pleite-kreditkrise-trifft-keine-schuld/3189246.html>;

aus China Economic (English Vision), „GM focus now on Ch. 11 bankruptcy“ am 31.05.2009, 8:37 Uhr, abrufbar unter: http://en.ce.cn/World/biz/200905/31/t20090531_19206451.shtml;

aus DW (Deutsche Welle). „Neuanfang nach GM-Insolvenz“, am 02.06.2009, abrufbar unter:

<http://www.dw.de/neuanfang-nach-gm-insolvenz/a-4296549>;

aus ARD. „US-Autokonzern beendet Insolvenzverfahren, GM rettet sich in Obamas Arme“ 10.07.2009 20:40 Uhr, abrufbar unter: <http://www.tagesschau.de/wirtschaft/gm230.html>;

aus Süddeutsche.de, „General Motors-Rosskur in nur 40“, am 17.05.2010, abrufbar unter:

<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/insolvenzverfahren-beendet-general-motors-rosskur-in-nur-tag-en-1.109880>;

aus ARD. „US-Autobauer an Börse zurückgekehrt: GM mit glänzendem Comeback“ 18.11.2010 17:19 Uhr, abrufbar unter: <http://tagesschau.de/wirtschaft/gmnyse100.html>;

weitere aus Wirtschaftswoche, „Marktführerschaft-General Motors holt sich die Krone zurück“, am 11.01.2012, abrufbar unter:

<http://www.wiwo.de/unternehmen/auto/marktfuehrerschaft-general-motors-holt-sich-die-krone-zurueck/6056332.html>.

(zit.: Info. des GM-Falls aus der Webseite „Handelsblatt“ etc., ausführliche Info. verweist auf das Literaturverzeichnis).

3. WGDC Fall:

Wiederbelebung der „Wu Gu Dao Chang“, Beijing erste erfolgreiche Reorganisationsfall, in: Legal

Daily Zeitung, am 19.02.2009, S. 8. (auf Chinesisch: 五谷道场起死回生 北京首例破产重整案成功,

载于: 法制日报 2009年2月19日第8版).

(zit.: Info. und Statistiken des WGDC-Falls aus Legal Daily Zeitung, am 19.02.2009, 8).

Gerichtsentscheidung des WGDC-Reorganisationsfalls: Doku. Nr. Beijing Fangshan Bezirksgericht (2008) fang po zi di 00003 hao. (auf Chinesisch: 北京市房山区人民法院 (2008) 房民破字第 00003 号).

(zit.: Gerichtsentscheidung des WGDC-Reorganisationsfalls: Doku. Nr. (2008) fang po zi di 00003 hao).

4. Weitere wichtige Rechtsprechung in Deutschland, den USA und China:

● Deutschland:

- BGH Urt. v. 15. 1. 2009 – IX ZR 56/08 (LG Bochum), in: ZIP 2009, 571-572
- BGH Beschl. v. 9. 10. 2003 – IX ZB 34/03 (LG Bochum), in: ZIP 2003, 2123
- BGH Beschl. v. 23. 9. 2010 – IX ZB 282/09 (LG Gera), in: ZIP 2010, 2055-2056
- BGH Urt. v. 24. 5. 2005 – IX ZR 123/04 (OLG Hamm) +, in: ZIP 2005, 1426-1430
- LG München I Beschl. v. 5. 9. 2003 – 14 T 15659/03, in: ZVI 2003, 473
- BGH Beschl. v. 10. 7. 2008 - IX ZB 122/07, in: NJW-RR 2008, 1439-1440
- OLG Celle Beschl. v. 2. 3. 2000 -- 2 W 15/00 (rechtskräftig: LG Verden), in: ZIP 2000, 673-675
- BGH Urt. v. 24. 1. 2012 – II ZR 119/10 (OLG Celle), in: ZIP 2012, 723-724
- BGH Urt. v. 14. 9. 2001 – V ZR 231/00 (OLG Rostock) +, in: ZIP 2001, 2008-2011
- BGH Urt. v. 10. 2. 2005 – IX ZR 100/03 (KG), in: ZIP 2005, 627
- BGH Urt. v. 7.11.1980 - V ZR 163/79, in: BGHZ 79, 103
- BGH Urt. v. 30. 6. 2011 – IX ZR 155/08 (OLG Frankfurt/M.) +, in: ZIP 2011, 1523-1525
- BGH Urt. v. 14. 10. 2010 – IX ZR 160/08 (OLG München ZIP 2008, 1832), in: ZIP 2010, 2460
- BGH Urt. v. 22. 7. 2004 – IX ZR 270/03 (OLG Rostock), in: NZI 11/2004, 620
- BGH Beschl. v. 3. 12. 2009 - IX ZB 280/08, in: NZI 2010, 98
- AG Duisburg Beschl. v. 18. 8. 2010 – 60 IN 26/09 (rechtskräftig), in: ZVI 2010, 462
- BGH Beschl. v. 5. 3. 2009 - IX ZB 148/08, in: NZI 2009, 386
- LG Neuruppin Beschl. v. 13. 10. 1997 – 5 T 271/97 (rechtskräftig), in: ZIP 1997, 2130
- LG Köln Beschl. v. 13. 5. 1997 – 19 T 97/97 (rechtskräftig), in: ZIP 1997, 2053-2054
- BGH Urt. v. 15.4.2010 - IX ZR 188/09, in: DB 2010, 1339-1340
- BAG Urt. v. 31. 5. 2005 – 1 AZR 254/04 (LAG Kiel) +, in: ZIP 2005, 1468-1473

- AG Duisburg Beschl. v. 15. 8. 2001 - 43 IN 40/00, in: NZI 2001, 605
- BGH Beschl. v. 17. 12. 2009 - IX ZB 124/09, in: NZI 2010, 226
- BGH Beschl. v. 5. 2. 2009 - IX ZB 230/07, in: NZI 2009, 230-233
- OLG Dresden Urt. v. 18. 12. 2012 – 13 U 1032/12 (rechtskräftig; LG Dresden), in: ZIP 2013, 1341
- OLG Jena Urt. v. 6. 2. 2002 – 2 U 1033/01, in: ZIP 2002, 538
- AG Potsdam Beschl. v. 7. 6. 2000 - 35 IN 224/00, in: DZWIR 2000, 343
- AG Hamburg Beschl. v. 4. 4. 2012, 67g IN 74/12, in: NZI 2012, 566.
- BGH Beschl. v. 07.02.2013 - IX ZB 43/12, in: NZI 2013, 342
- BGH Urt. v. 20. 3. 1995 – II ZR 205/94, in: BGHZ 129, 136
- BGH Urt. v. 18. 4. 2005 - II ZR 151/03 (OLG Dresden), in: NZG 2005, 551
- BGH Urt. v. 21. 2. 1994 – II ZR 60/93 (OLG Karlsruhe) +, in: BGHZ 125, 141
- BGH Beschl. v. 12.01.2006 - IX ZB 127/04 (LG Lüneburg), in: ZInsO 2006, 257- 259
- AG Duisburg Beschl. v. 28.7.2002 - 62 IN 167/02, in: ZInsO 2002, 885
- BGH Urt. v. 11. 4. 1988 – II ZR 313/87, in: BGHZ 104, 151 -157
- BGH Beschl. v. 3. 2. 2011 – V ZB 54/10 (LG Leipzig) +, in: ZIP 2011, 926-928
- BGH Urt. v. 13. 10. 2009 – X ZR 79/06 (BPatG), in: ZIP 2009, 2217-2219
- AG Essen Beschl. v. 1. 9. 2009 – 166 IN 119/09, in: NZI 16/2009, 810
- EuGH Urt. v. 20. 10. 2011 – Rs C-396/09, in: ZIP 2011, 2153-2157
- OLG Köln Urt. v. 31. 1. 2006 – 22 U 109/05, in: ZIP 2007, 935
- OLG Wien Beschl. v. 9. 11. 2004 – 28 R 225/04w, in: NZI 1/2005, 56-59
- BGH Urt. v. 14.11.1996 - IX ZR 339/95 (Frankfurt a.M.), in: NJW 1997, 524
- BGH Beschl. v. 07.07.1988, Az.: I ZB 7/88, in: NJW 1988, 3096
- BGH Beschl. v. 26. 11. 1997 – IX ZR 309/96, in: ZIP 1998, 659-662
- BGH Urt. v. 11.07.1985, Az.: IX ZR 178/84, in: BGHZ 95, 256
- LG Frankfurt Urt. v. 26. 11. 1979 - 2/24 S 158/79, in: NJW 1980, 1235f.
- Reichsgericht Urt. v. 20.03.1888, Az.: Rep. II. 346/87, in: RGZ 21, 7-12
- OLG Saarbrücken Urt. v. 31. 1. 1989 – 7 U 82/87, in: ZIP 1989, 1145-1147

BGH Urt. v. 12.10.2009-XZR 79/06, in: ZInsO 2009, 2145-2148

LAG Hessen Urteil vom 04.08.2011 - 5 Sa 1498/10, in: NZI 2012, 6

LG Frankfurt a. M. Beschl. v. 30.10.2012 - 2-9 T 418/12, in: ZIP 2012, 2454f

KG Berlin Urt.v. 18.05.2006 - 20 Sch 13/04

● **USA:**

In re Village at Cape Bowie I L.P.“. 454 B.R. 702 (04.08.2011).

In re Cajun Elec. Power Co-op., Inc., 150 F.3d 503, 519 (5th Cir. 1998).

In re Pacific Lumber Co., No: 584 F.3d 229 (2009).

In re River East Plaza, LLC, 669 F.3d 826 (7th Cir. 2012).

RadLAX Gateway Hotel v. Amalgamated Bank (No. 11-166), 651 F.3d 642 (7th Cir. 2011).

In re DBSD North America, Inc (2th Cir. 2011).

In re Dow Corning Corp., 280 F.3d 648 (6th Cir. 2002).

In re Jennifer Convertibles Inc., Case No. 10-13779 (ALG), (Bankr. S.D.N.Y. 27.09 2010).

In re Ephedra Prods. Liability Litig., 349 B.R. 333 (S.D.N.Y.2006).

In Re Toft, 453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011).

In re Awal Bank BSC, (Bankr. S.D.N.Y. 2011).

In re Condor Insurance Limited“ (5th Cir. 17.03. 2010).

In Re Vitro Sab de CV 701 F.3d. 1031 (5th Cir. 28.11.2012),

Die Anerkennung der chinesischen Entscheidung über den Fall „Hubei Gezhouba Sanlian Industrial Co Ltd v. Robinson Helicopter Company Inc“ von kalifornischem Bezirksgericht (12.08.2009).

● **China:**

Yaxin Electronics (Suzhou) GmbH-Sanierungsfall, (Der Gerichtsbeschluss Doku Nr: 吴中区人民法院 (2008) 吴民破字第 1-2 号)

Tianting (Zhejiang) Papier AG-Sanierungsfall, (Der Gerichtsbeschluss Doku Nr: 浦江县人民法院 (2009) 金浦商破字第 2 号)

Hangzhou Nanwang Information Industry Group-Sanierungsfall, (Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: 杭州市中级人民法院 (2008) 杭商破字第 1-2 号)

Hangzhou Nan Wang Information Industry Group-Sanierungsfall, (Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: 浙江省杭州市中级人民法院以(2008)杭商破字第 1-1, 1-2, 1-3, 1-4 号民事裁定

Nanyang Textilunternehmens-Liquidationsfall (1983), 南洋纺织品商行破产清算案

XCDB GmbH-Sanierungsfall, (Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: 北京市昌平区人民法院 (2007) 昌民破字第 10949 号)

Anerkennung der deutschen gerichtlichen Entscheidung von 20460/07 des Offenburger Landesgerichts in China (最高人民法院 (2010) 民四他字第 81 号)

Taizi Milchprodukte Gruppe-Sanierungsfall, (Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: 株洲中院 (2010) 株中法民破字第 2-18 号)

Die Anerkennung der Entscheidung eines Mailänder Gerichts über die Insolvenz der „Nassetti Ettore s.p.a“, (Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: 中华人民共和国广东省佛山市中级人民法院民事裁定书 (2000)佛中法经初字第 633 号)

Das Vorlagegesuch des Oberen Gerichts in Beijing an das Oberste Volksgericht in Bezug auf die Nichtdurchführung eines Schiedsspruchs zur Steitigkeit aus dem Ausführungsvertrag zwischen den USA Productions, Tom Hulett & Associates und China Women Travel Service, (Doku. Nr: 京高法 (1996)239 号) und das Antwortschreiben des Obersten Volkgericht vom 26.12.1997 zu dem Fall, (Doku. Nr: 最高人民法院 他(1997)35 号)

Die Anerkennung des SCC-Schiedsspruchs über den Streitfall zwischen „GRD (Australien) Minproc Limited“ und „Shanghai Feilun Industrial Co., Ltd“ von dem ersten Mittleren Volksgericht in Shanghai. (Der Gerichtsbeschluss Doku. Nr: (2007)沪一中民五(商)初字第 116 号)

CHINESISCHE GESETZE UND (LOKALE) VERORDNUNGEN:

„Regulations of the People's Republic of China for Controlling The Registration of Enterprises as Legal Persons“, (effektive on July 1, 1988).

(auf Chinesisch: 《中华人民共和国企业法人登记管理条例》).

„Implementing Rules of the People's Republic of China for Business Entity Registration Administration“, (effektive on November 3, 1988, Revised 2002, 2011, 2014).

(auf Chinesisch: 《中华人民共和国企业法人登记管理条例实施细则》).

Provisions of the Supreme People's Court on Determination of the Administrator's Remunerations, (effektive on June 1, 2007).

(auf Chinesisch: 最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定).

„Opinions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Implementation of the General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China (For Trial Implementation)”, (effektive on April 2, 1988, Partially Invalid).

(auf Chinesisch: 最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见(试行)).

Reply of the Supreme People's Court on Whether the Liquidation of Sole Proprietorships May Refer to the Procedure for Bankruptcy Liquidation as Prescribed in the Enterprise Bankruptcy Law, (effektive on December 18, 2012, 【CLI.3.190966】).

(auf Chinesisch: 最高人民法院关于个人独资企业清算是否可以参照适用企业破产法规定的破产清算程序的批复).

Chinesisches staatliches Immobilien-Verwaltungsrecht, (Inkrafttreten am 01.01.1995, Revision 2007).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国城市房地产管理法).

Regulation on Financial Asset Management Companies, (effektive on November 10, 2000).

(auf Chinesisch: 金融资产管理公司条例).

Die staatliche Wirtschafts- und Trade Commission, die Volksbank von China über eine Reihe von Fragen der Umsetzung des „Debt-to-Equity”, (Bekanntmachung am 30.07.1999).

(auf Chinesisch: 国家经贸委、中国人民银行关于实施债权转股权若干问题的意见).

Die Gesellschaftsregistervorschriften, (Inkrafttreten am 01.07.1988, Revision 2011, 2014)

(auf Chinesisch: 中华人民共和国企业法人登记管理条例).

Die staatliche Wirtschafts- und Trade Commission, Ministerium der Finanzen, Volksbank of China über die Meinung zur weiteren Verbesserung der Arbeit des Debt-Equity-Swap durch staatliche Unternehmen. (Bekanntmachung am 23.02.2003)

(auf Chinesisch: 国家经贸委、财政部、中国人民银行《关于进一步做好国有企业债权转股权工作的意见》).

Die Bestimmung über Ursachen der Zivilrechtsfälle, (Inkrafttreten am 01.04.2008)-

(auf Chinesisch: 《民事案件案由规定》).

Das Obersten Volksgericht: um die nationale finanzielle Sicherheit und eine umfassende, koordinierte und nachhaltige Entwicklung der Wirtschaft zu sichern, einige Stellungnahmen von gerichtlichem Schutz und juristischen Dienstleistungen, (Bekanntmachung am 03.12.2008).

(auf Chinesisch: 最高人民法院印发《关于为维护国家金融安全 and 经济全面协调可持续发展提供司法保障和法律服务的若干意见》的通知).

Das Obersten Volksgericht: Die Bestimmung über eine Reihe von Fragen der Unternehmensumstrukturierung im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Streitigkeiten, (Inkrafttreten am 01.02.2003).

(auf Chinesisch: 最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定).

Judicial Interpretation of the Supreme People's Court on Some Issues Regarding the Application of Security Law of the People's Republic of China, (effektive on December 13, 2000).

(auf Chinesisch: 最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释).

Methode Shanghai=Notice of Shanghai Administration of Industry and Commerce and Shanghai Municipal Commission of Commerce on Issuing the Trial Measures for Approval and Registration of Debt-for-Equity Swap for Foreign-Invested Enterprises in Shanghai, (effective on November 12, 2009).

(auf Chinesisch: 上海市工商行政管理局、上海市商务委员会关于印发《上海市外商投资企业债权转股权审批登记试行办法》的通知).

Methode Beijing= Notice of Beijing Administration of Industry and Commerce on Issuing the Trial Measures for Registration and Management of Debt-for-Equity Swap for Enterprises in Beijing, (effective on September 6, 2010, Invalid on November 27, 2013 by jing gong shan fa [2013] 94 号).

(auf Chinesisch: 北京市工商行政管理局关于印发公司债权转股权登记管理试行办法的通知).

Reihe von Stellungnahmen über die vollständige Entfaltung der Funktionen der Staatlichen Verwaltung für Industrie und Handel sowie die Verbesserung des Service für die Entwicklung der Unternehmen mit ausländischen Investitionen, (Bekanntmachung am 07.05.2010).

(auf Chinesisch: 国家工商行政管理总局关于充分发挥工商行政管理职能作用进一步做好服务外商投资企业发展工作的若干意见).

SFJV=Gesetz über Sino-Foreign Joint Ventures=the Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures, (effektive on July 1, 1979, Amendment 1990, 2001).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国中外合资经营企业法).

Regulations for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures, (effektive on September 20, 1983, Amendment 1986, 1987, 2001, 2011, 2014).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例).

SFCEG=Gesetz über Sino-Foreign Cooperative Enterprises=the Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, (effektive on April 13, 1988, Amendment 2000).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国中外合作经营企业法).

Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, (effektive on September 4, 1995, Amendment 2014).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则).

WOFEG=Gesetz über Wholly Foreign Owned Enterprise= Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises in China, (effektive on April 12, 1986, Amendment 2000).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国外资企业法).

Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises in China, (effektive on December 12, 1990, Amendment 2001, 2014).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国外资企业法实施细则).

National Development Planning Commission, Ministry of Finance, the State Administration of Foreign Exchange: The Interim Provisions on the Management of Foreign Debts, (effektive on March 1, 2003).

(auf Chinesisch: 国家发展计划委员会, 财政部, 国家外汇管理局发布: 外债管理暂行办法).

Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment, (effective in 1995, sixth Amendment 2015), available at: <http://www.sdpc.gov.cn/zcfb/zcfb1/201503/W020150402620481787669.pdf>, last visit on May 05, 2015.

(auf Chinesisch: 《外商投资项目核准和备案管理办法》).

Notice of the Ministry of Finance and the State Administration of Taxation on Several Issues Concerning the Enterprise Income Tax Treatment on Enterprise Reorganization, (effektive on January 1, 2008),
04-30-2009

(auf Chinesisch: 财政部、国家税务总局关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知).

CAVG=Labor Contract Law of the People's Republic of China (2012 Amendment) Order No. 73 of the President of the People's Republic of China, (effektive on January 1, 2008, Amendment 2012).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国劳动合同法).

CVUAVG=Regulation on the Implementation of the Employment Contract Law of the People's Republic of China, Order No. 535 of the State Council of the People's Republic of China, (effektive on September 18, 2008).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国劳动合同法实施条例).

Interim Regulation of the People's Republic of China on Business Tax, (effektive on on December 13, 1993, Amendment 2008).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国营业税暂行条例(2008 修订)).

Die Mitteilung der mehrerer Fragen nach Geschäftspolitik der Umsatzsteuer von der lokalen Steuerbehörde der Zhejiang Provinz, (25.07.2005 Inkrafttreten).

(auf Chinesisch: 浙江省地方税务局关于营业税若干政策业务问题的通知).

Verkündung über die Fragen nach der Gewerbesteuer aufgrund der Vermögensumstrukturierung der Steuerzahler von der Nationale Steuerbehörde, (01.10.2011 Inkrafttreten).

(auf Chinesisch: 国家税务总局关于纳税人资产重组有关营业税问题的公告).

Interpretation (IV) of the Supreme People's Court of Several Issues on the Application of Law in the Trial of Labor Dispute Cases, (Effective on February 1, 2013).

(auf Chinesisch: 最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)).

Law of the People's Republic of China on Choice of Law for Foreign-related Civil Relationships, (Effective on April 1, 2011).

(auf Chinesisch: 中华人民共和国涉外民事关系法律适用法).

Die Stellungnahmen des Obersten Volksgerichts über die Anwendung der chinesischen Zivilprozessordnung. (Bekanntmachung am 14.07.1992 in Krafttreten, Revision 2008).

(auf Chinesisch: 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见)

Erklärung

Hiermit erkläre ich ehrenwörtlich,

- dass mir die geltende Promotionsordnung der Fakultät bekannt ist;
- dass ich die Dissertation selbst angefertigt habe und alle von mir benutzten Hilfsmittel, persönlichen Mitteilungen und Quellen in meiner Arbeit angegeben habe;
- dass mich folgende Personen bei der Auswahl und Auswertung des Materials sowie bei der Herstellung des Manuskripts unterstützt haben: Meiner Doktorvater Prof. Dr. Walter Bayer hat die Entstehung der Arbeit konstruktiv kritisch begleitet und wichtige Materialien hingewiesen. Mein zweiter Betreuer Prof. Dr. Achim Seifert hat mich während des Studiums beraten und das Gutachten der Arbeit zwischenzeitlich erstattet. Frau Klaus Pantke und Frau Katrin Friske haben die Korrektur der Dissertation für mich aufgenommen;
- dass die Hilfe eines Promotionsberaters nicht in Anspruch genommen wurde;
- dass Dritte weder unmittelbar noch mittelbar geldwerte Leistungen von mir für Arbeiten erhalten haben, die im Zusammenhang mit dem Inhalt meiner vorgelegten Dissertation stehen;
- dass ich die Dissertation noch nicht als Prüfungsarbeit für eine staatliche oder andere wissenschaftliche Prüfung eingereicht habe;
- dass ich weder die gleiche, eine in wesentlichen Teilen ähnliche oder eine andere Abhandlung bei einer anderen Hochschule als Dissertation eingereicht habe.

Desweiteren erkläre ich mich damit einverstanden, dass die elektronische Version der Dissertation einer Überprüfung der Einhaltung der Grundsätze zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis unterzogen wird.

Jena, 30.06.2015



Unterschrift

LEBENS LAUF

Persönliche Daten

Name: Renke HE
Geburtsorte: Hunan, V.R. China
Staatsangehörigkeit: V.R. China

Wissenschaftlicher Werdegang

1983-1995 Abitur in V.R. China

1995-1998 an der Hunan Normal Universität in China
Rechtswissenschaft, Fachrichtung: Wirtschaftsrecht (Diploma)

1998-2001 Berufstätig in China

1998-1999 zusätzlich Studium an der Xiantan Universität in China
Fach: Rechtswissenschaft
Abschluss Thema: Die Studie über das Wettbewerbsrecht in China
Erworbene Titel: (B.A)

2001-2002 Studium an der Otto-von-Guericke Universität Magdeburg Sprachkurs
(DSH) und VWL

2002- 2004 Studium an der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf.
Fach: Rechtswissenschaften mit Staatsexamen (neun Grundschein)

2004- 2006 Studium an der Universität Erfurt
Fach: Staatswissenschaften-Rechtswissenschaften.
Abschluss Thema: Sicherungsrechte an zukünftigen Gegenständen.
Erworbene Titel: Magistra Artium (M.A).

2007-2011 Berufstätig in China

03.2011 Zertifikat für Rechtberuf in V.R. China

2011-2015 Promotion bei Prof. Dr. Walter Bayer an der Friedrich Schiller Universität
Jena, DAAD Stipendiat.
Abschluss Thema: Der Aspekt der Sanierung des chinesischen
Insolvenzrechts – Ein Vergleich mit dem deutschen und dem US-
amerikanischen Insolvenzrecht



Jena, 06.2015.