

Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

Prof. Dr. Rainer Hamm
Dr. Regina Michalke
Dr. Wolfgang Köberer
Jürgen Pauly
Dr. Stefan Kirsch
FACHANWÄLTE
FÜR STRAFRECHT

Prof. Dr. Dr. h. c. mult.
Winfried Hassemer
Bea Herrschaft
Thomas Richter
RECHTSANWÄLTE

14.10.2013 P/Fü

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 32 BVerfGG)

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren

1. der Medienholding AG, Huobstraße 10, CH-8808 Pfäffikon
2. des Herrn Hans Barlach, ~~Platz der Freiheit 21~~, 20148 Hamburg

- 2 BvR 1978/13 -

wird beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung (§ 32 BVerfGG) zu beschließen:

1. Der Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 25.09.2013 (Az. 36s IN 2196/13) wird insoweit aufgehoben als damit der Termin zur Abstimmung über den Insolvenzplan auf den 22.10.2013 festgesetzt wird.

2. Die Anberaumung eines neuen Termins zur Abstimmung über den Insolvenzplan hat zu unterbleiben, bis über die Verfassungsbeschwerde entschieden ist.

Begründung:

Mit der Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013 haben sich die Beschwerdeführerin zu 1.) und der Beschwerdeführer zu 2.) gegen den Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 06.08.2013 über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das Schreiben des Gerichts vom 06.08.2013, den Beschluss über die Zurückweisung der Anhörungsrüge sowie die Bestimmungen über den Ausschluss der Anfechtbarkeit in den §§ 6, 34 InsO gewandt.

Durch den Beschluss vom 06.08.2013 hat das Amtsgericht das Insolvenzverfahren eröffnet, die Eigenverwaltung angeordnet und das Insolvenzplanverfahren eingeleitet.

Zwischenzeitlich wurde das Insolvenzverfahren fortgesetzt. Das Amtsgericht hat die Fassung des Insolvenzplans vom 04.09.2013 (= Anlage 73 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013) gemäß § 232 InsO an die hierfür zuständigen Gremien weitergeleitet.

Mit Beschluss vom 25.09.2013 (eine Kopie ist als **Anlage 1** beigelegt) hat das Amtsgericht Charlottenburg nunmehr gemäß § 235 InsO einen Termin zur Erörterung des Insolvenzplans und des Stimmrechts der Beteiligten sowie zur Beschlussfassung über den Insolvenzplan auf den 22.10.2013 angesetzt.

Nach der Gesetzeslage (§ 252 Abs. 1 InsO) hat das Amtsgericht unmittelbar im Anschluss hieran über die Bestätigung des Insolvenzplans zu entscheiden. Der gerichtliche Beschluss kann nach § 253 InsO nur in begrenztem Umfang angefochten werden.

Da durch die Beschlussfassung am 22.10.2013 eine nachhaltige Veränderung der Rechtssituation, insbesondere eine Umwandlung der bestehenden Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG zu einer Suhrkamp Verlag AG droht, ist der vorherige Erlass einer einstweiligen Anordnung geboten. Für die Medienholding AG würden sich aus dieser Umwandlung ein erheblicher Verlust an gesellschaftsrechtlichen Rechten und eine weitere nachhaltige wirtschaftliche Schädigung ergeben.

I. Zum Verlauf des Insolvenzverfahrens bis zur Einreichung der Verfassungsbeschwerde

Bevor wir den Umfang des drohenden Rechtsverlusts im Einzelnen darstellen, fassen wir die mit der Verfassungsbeschwerde erhobenen Beanstandungen nochmals kurz zusammen, weil hierdurch gezeigt wird, wie sehr die nunmehr für den 22.10.2013 anstehende Beschlussfassung als Fortsetzung des bisherigen rechtsmissbräuchlichen Vorgehens der Geschäftsführung des Verlages zu werten ist.

Die Geschäftsführung des Verlages, die – wie im Schriftsatz vom 09.09.2013 dargelegt – mit der Geschäftsführung des Mehrheitsgesellschafters teilweise personenidentisch ist, hat sich mit ihrem Insolvenzantrag die strukturellen Rechtsschutzdefizite der Insolvenzordnung gezielt zunutze gemacht. Das Amtsgericht Charlottenburg hat es versäumt, dem durch eine verfassungsgemäße Anwendung der Vorschriften über das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und das faire Verfahren (Art. 2 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) entgegenzuwirken.

1. Rechtsschutzlücken der Insolvenzordnung

- a) Die Insolvenzordnung sieht rechtliche Regelungen über den Schutz der Gesellschafter im Eröffnungsverfahren (§§ 11 – 34 InsO) und im anschließenden Insolvenzverfahren (§§ 35 ff. InsO) praktisch nicht vor.

Sie geht erkennbar von dem Konzept aus, dass mit dem Eintritt der Insolvenz (genauer: mit dem Vorliegen eines materiellen Insolvenzgrundes) die Interessen der Gläubiger Vorrang gegenüber den Interessen der Gesellschafter haben.

Nach dieser gesetzlichen Konzeption kommt der Frage, ob ein Insolvenzgrund vorliegt, maßgebliche Bedeutung zu. Mit der Entscheidung darüber, ob ein Insolvenzgrund vorliegt oder nicht, wird zugleich darüber entschieden, ob ein Gesellschafter seine durch Art. 14 GG geschützten Rechte behält oder ob den Gläubigern ein Eingriff in diese Rechte gestattet wird.

- b) Dass im Gesetz keine Regelungen zum Schutz der Gesellschafter enthalten sind, bringt zum Ausdruck, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers diese Gruppe keines Schutzes bedarf, weil durch staatliche Gerichte geprüft wird, ob ein Insolvenzgrund besteht.

Dieses generelle Konzept versagt, wenn die Wertungsspielräume und Rechtsschutzlücken des Insolvenzrechts gezielt ausgenutzt werden, um Insolvenzgründe erst herbeizuführen oder vorzuspiegeln, um auf diese Weise letztlich gerade die Gestaltungsmöglichkeiten des Insolvenzrechts auszunutzen, die geschaffen wurden, um in Fällen, in denen wirklich eine wirtschaftliche Krise besteht, eine erfolgreiche Sanierung durchzuführen.

Die gesetzlichen Regelungen der Insolvenzordnung enthalten keine ausdrückliche materielle Regelung, die geeignet wäre, den Gesellschaftern in einem solchen Fall den nötigen Schutz zu gewähren. Sie enthalten auch keine Regelungen über eine verfahrensmäßige Absicherung der Rechtsstellung des Gesellschafters.

Die gesetzlichen Regelungen begünstigen vielmehr strukturell den Machtmissbrauch durch den Mehrheitsgesellschafter. Gerade das Fehlen gesetzlich geregelter Schutzrechte der Gesellschafter macht das Insolvenzrecht für Mehrheitsgesellschafter „attraktiv“, die einen bestehenden innergesellschaftlichen Konflikt gezielt beenden wollen, indem sie den Minderheitsgesellschafter durch gesellschaftsrechtliche Änderungen kaltzustellen trachten.

Die Kontrollmechanismen des Insolvenzrechts können in derartigen Fällen durch den Mehrheitsgesellschafter umgangen werden. So kann etwa die nach § 15 Abs. 2 InsO an sich bestehende Verpflichtung zur Glaubhaftmachung der Insolvenzgründe dadurch entfallen, dass sämtliche Mitglieder der Geschäftsführung den Insolvenzantrag unterzeichnen. Liegt es schon generell nahe, dass bei einer allein vom Mehrheitsgesellschafter eingesetzten Geschäftsführung zumindest ein faktisches Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem Gesellschafter besteht, das Missbrauchsgefahren in sich birgt, so werden diese Missbrauchsmöglichkeiten noch in weit stärkerem Maße bestehen, wenn Personenidentität zwischen der Geschäftsführung des Mehrheitsgesellschaf-

ters und der Geschäftsführung der Gesellschaft besteht, auf deren Umgestaltung das Insolvenzverfahren abzielt.

Das durch das ESUG eingeführte „Schutzschirmverfahren“ hat die Möglichkeiten des Mehrheitsgesellschafters in diesem Zusammenhang noch zusätzlich erweitert. Nach § 270b InsO kann der Mehrheitsgesellschaftler versuchen, durch den Antrag auf Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung sicherzustellen, dass die von ihm eingesetzte Geschäftsführung auch nach Stellung des Insolvenzantrages maßgeblichen Einfluss auf die Lenkung der Gesellschaft behält. Nach § 270b Abs. 2 InsO ist in einem solchen Fall zudem nur ein Teil der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen i.S.v. § 21 InsO zulässig, die ansonsten ausgesprochen werden können.

Die Eigenverwaltung gestattet nicht nur eine Fortführung der Geschäfte, sie ermöglicht zugleich auch noch nach Stellung des Insolvenzantrages eine Einflussnahme auf die weitere wirtschaftliche Situation des Unternehmens, etwa durch Eingehung neuer Verbindlichkeiten oder den fehlenden Widerspruch gegen die Geltendmachung von Forderungen anderer Gläubiger. Sie bietet dem zum Missbrauch entschlossenen Mehrheitsgesellschaftler zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten, weil dadurch auch nach Stellung des Insolvenzantrages noch Umstände geschaffen werden können, die einen Insolvenzgrund herbeiführen oder künstlich vertiefen.

Die Missbrauchsmöglichkeiten sind umso größer, wenn die Leitungsorgane der Gesellschaft nicht nur personenidentisch mit den Leitungsorganen des Mehrheitsgesellschaftlers, sondern darüber hinaus auch mit den Leitungsorganen weiterer Gesellschaften sind, die mögliche Gläubiger des angeblich insolventen Unternehmens sind. Als Organe dieser Gesellschaften können die Vertreter des Mehrheitsgesellschaftlers geradezu nach Belieben über die Solvenz oder Insolvenz des Unternehmens disponieren, auf dessen Umgestaltung das Insolvenzverfahren abzielt, in dem sie z.B. jahrelang gestundete Forderungen gegen das angeblich insolvente Unternehmen nunmehr abrupt fällig stellen und hierdurch dessen Überschuldung entweder herbeiführen oder nachhaltig vertiefen.

Das Insolvenzrecht in seiner derzeit geltenden Fassung ist als Kampfmittel im Konflikt zwischen Gesellschaftern für den Mehrheitsgesellschafter dabei nicht nur deshalb „attraktiv“, weil die Gesellschafter (insbesondere also die Minderheitsgesellschafter) im Insolvenzverfahren keinen Schutz genießen, sondern auch deshalb, weil die Insolvenzordnung es seit der Änderung durch das ESUG im Jahr 2012 nunmehr durch § 225a InsO gestattet, im Insolvenzplan jede gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahme zu treffen.

Diese Kombination aus gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten und fehlendem Rechtsschutz hat den Weg für den Einsatz des Insolvenzverfahrens zu Zielen geebnet, die außerhalb seines gesetzlichen Zwecks, des Gläubigerschutzes und der Sicherung von Chancen zur Fortführung eines Unternehmens, liegen.

- c) Der Insolvenzordnung fehlt eine verfahrensrechtliche Regelung, die geeignet wäre, den Missbrauch ihrer Instrumente auszuschließen.

Sie enthält bereits keine ausdrückliche Regelung über eine förmliche Beteiligung von Gesellschaftern am Eröffnungsverfahren und dementsprechend keine Regelungen zum Schutz eines Minderheitsgesellschafters. Sie gewährleistet nicht, dass über die Einwände eines Minderheitsgesellschafters gegen einen Insolvenzantrag, d.h. insbesondere über die Einwände gegen das Vorliegen von Insolvenzgründen, aber auch über den Einwand des Rechtsmissbrauchs, in einem hinreichend formalisierten Verfahren durch eine begründete richterliche Entscheidung entschieden wird.

2. Zum Beschluss des AG Charlottenburg vom 06.08.2013

Dem Amtsgericht Charlottenburg war zum Zeitpunkt seiner Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (06.08.2013) bekannt, dass aus Sicht der Medienholding AG Einwände von grundsätzlicher Bedeutung gegen das Vorliegen der Insolvenzgründe und die Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens erhoben wurden.

- a) Die Anwälte der Medienholding AG hatten darauf verwiesen, dass die Geschäftsführung des Verlages ihre Pflichten schon dadurch verletzt hatte, dass sie den Insolvenzantrag vom 27.05.2013 (Anlage 12 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013) gestellt hatte. Dem Insolvenzantrag war ein Schreiben der Rechtsanwälte der Medienholding AG vom 24.05.2013 vorausgegangen, in dem die Medienholding AG ihre Bereitschaft zu einer Mitwirkung an der Sanierung ausdrücklich bekräftigt hatte (mit der Verfassungsbeschwerde wurde das Schreiben vorgelegt als Anlage Ast 2 zum Schriftsatz der Rechtsanwälte Leo, Schmitt-Hollburg, Witte & Frank vom 31.05.2013, der seinerseits als Anlage 20 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013 vorgelegt wurde). Ohne auf den Inhalt des Schreibens einzugehen und ohne einen Gesellschafterbeschluss herbeizuführen, wurde wenige Tage nach diesem Schreiben der Antrag vom 27.05.2103 gestellt. Der Insolvenzantrag wurde auf den Insolvenzgrund der Überschuldung gestützt, was es den Antragstellern ermöglichte, eine Abwicklung im sog. „Schutzschirmverfahren“ zu beantragen. Dies wäre bei bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit nicht möglich gewesen.
- b) Aus den dem Amtsgericht Charlottenburg vorliegenden Schriftsätzen ergab sich ferner, dass die Medienholding AG noch nach Stellung des Insolvenzantrages mit Schreiben vom 18./19.06.2013 den Rangrücktritt in Bezug auf ihre Gewinnforderung erklärt hatte (vgl. Anlage 39 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013), den die Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG auch angenommen hat (vgl. Anlage 52 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013).

Die Medienholding AG hatte damit ihre Bereitschaft zu einer Mitwirkung an Maßnahmen mit dem Ziel der Erhaltung und Fortführung des Unternehmens nicht nur verbal geäußert, sondern auch durch einen förmlichen Schritt mit hoher wirtschaftlicher Bedeutung ausdrücklich unter Beweis gestellt. Dies geschah in der – in dem maßgeblichen Schreiben auch zum Ausdruck gebrachten - Erwartung, dass die Familienstiftung als Mehrheitsgesellschafterin bereit sein würde, zur Sicherung des Verlages in vergleichbarer Weise an der Entschuldung des Unternehmens mitzuwirken und in Bezug auf ihre Gewinnforderung den Rangrücktritt zu erklären.

Stattdessen geschah aber das genaue Gegenteil: Die Familienstiftung reduzierte durch ihr Verhalten nicht die Verbindlichkeiten des Verlages, sondern sie verschärfte die bestehende wirtschaftliche Situation noch weiter:

Nachdem durch den Rangrücktritt der Medienholding AG eine wesentliche Grundlage des Insolvenzantrages entfallen war, sorgte die Mehrheitsgesellschafterin (Familienstiftung) selbst für eine Erhöhung der im Insolvenzverfahren zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten, indem sie ihre Gewinnforderung in Höhe von gut 5 Mio. Euro fällig stellte.

Sie verstieß damit materiell gegen ihre gesellschaftliche Treuepflicht. Weil sie die Fälligestellung auch nach Erlass einer einstweiligen Verfügung des Landgerichts Frankfurt vom 19.07.2013 (vgl. Anlage 56 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013) aufrechterhielt, setzte das Landgericht Frankfurt mit Beschluss vom 13.08.2013 ein Ordnungsgeld in Höhe von 250.000 Euro gegen die Familienstiftung fest (vgl. Anlage 70 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013).

Gerade in diesem Vorgang (Fälligestellen der Gewinnforderung durch die Familienstiftung nach Stellung des Insolvenzantrages) zeigt sich besonders deutlich, welche Missbrauchsmöglichkeiten sich aus der Stellung des Mehrheitsgesellschafters ergeben können. Nachdem zunächst die verantwortlichen Personen im Vorstand des Mehrheitsgesellschafters dessen Forderung auf Gewinnausschüttung gegen das angeblich insolvente Unternehmen fällig gestellt haben, fällt sodann den Mitgliedern der durch den Mehrheitsgesellschafter eingesetzten Geschäftsleitung des angeblich insolventen Unternehmens scheinbar nur noch die Aufgabe zu, resigniert festzustellen, dass sich die Forderungen gegenüber dem angeblich insolventen Unternehmen nunmehr erhöht haben und deshalb eine neue Bewertung der Insolvenzgründe erforderlich ist. Dass im vorliegenden Fall zwischen dem Vorstand des Mehrheitsgesellschafters und der Geschäftsführung des angeblich insolventen Unternehmens teilweise Personenidentität besteht, macht zusätzlich deutlich, dass hier eine Maßnahme getroffen wurde, die der Erreichung eines gesellschaftsrechtlichen Endzwecks (der Umgestaltung des Unternehmens durch den Einsatz der Mittel des Insolvenzplanverfahrens) dienen sollte.

Ein solches Verhalten verdient keine rechtliche Anerkennung. Zu Recht hat deshalb das Landgericht Frankfurt in seinem Urteil vom 13.08.2013 (vgl. Anlage 70 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013, dort UA S. 14) ausgeführt:

„In Anbetracht dessen hält es die Kammer für überwiegend wahrscheinlich, dass die Verfügungsbeklagte ihre Gewinnforderungen aus gesellschaftsfremden Zwecken beansprucht, da sie mit Fälligestellung ihrer Gewinnforderungen erst im laufenden Insolvenzverfahren und dem Beharren auf einem Rang ihrer Forderung nach § 38 InsO die Insolvenz der Suhrkamp KG bewusst fördert und die Krise der Gesellschaft vertieft. Die Kammer hält es weiter für überwiegend wahrscheinlich, dass sie dies nur unternimmt, um sich von den gesellschaftsvertraglichen Bindungen mit der Verfügungsklägerin zu lösen.“

Eine Prüfung dieses Verhaltens der Verantwortlichen der Familienstiftung mit Blick auf eine mögliche Strafbarkeit nach § 266 StGB liegt nahe, steht aber noch aus.

- c) Dass gerade in dem Zeitraum zwischen der Einreichung des Insolvenzantrages und der Entscheidung über die Insolvenzeröffnung neben dem Fälligestellen der Gewinnforderung der Familienstiftung weitere Maßnahmen ergriffen wurden, die zu einer Erhöhung der Verbindlichkeiten führten, ergab sich für das Amtsgericht zudem aus dem Gutachten des Sachwalters Prof. Rattunde vom 06.08.2013 (Anlage 70 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013, S. 66 ff.). Darin werden unter den Verbindlichkeiten u.a. Forderungen der Peter-Suhrkamp-Stiftung und der Unterstützungskasse angeführt. Die Leitungsorgane dieser Gesellschaften sind wiederum teilweise mit denselben Personen besetzt wie die Geschäftsführung des Suhrkamp Verlages. Insoweit wird auf die nähere Begründung in der Beschwerdeschrift verwiesen.

3. Fehlende Prüfung des Rechtsmissbrauchs

Das Amtsgericht Charlottenburg hat diese ihm bekannten und auf einen Rechtsmissbrauch hinweisenden Umstände nicht zum Anlass genommen, seiner Aufklärungspflicht durch weitere Ermittlungen nachzukommen. Die an-

gefochtene Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht nicht einmal mit einem Satz auf diese Problematik ein.

Obwohl schon angesichts der in den Schriftsätzen der Rechtsanwälte der Medienholding AG vom 11.06. und vom 18.07.2013 vorgetragenen Einwände sowie im Hinblick auf die einstweilige Verfügung des Landgerichts Frankfurt vom 19.07.2013 aller Anlass bestand, auf die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör besonders zu achten, hat das Amtsgericht über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens entschieden, ohne der Medienholding AG zuvor das Gutachten des Sachwalters zur Kenntnis zu geben.

Schon wenige Stunden nach Eingang des Gutachtens und lange vor Ablauf des Insolvenzgeldzeitraumes und der Frist zur Vorlage des Insolvenzplans hat es mit seinem übereilten Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne Notwendigkeit für diese Eile Fakten geschaffen. Es hat, ohne dass dies auf Grund äußerer Umstände geboten war, auf nicht hinreichend gesicherter Grundlage eine Entscheidung von weit reichender rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung getroffen, gegen die nach der einfach-rechtlichen Gesetzeslage für die Medienholding AG kein Rechtsmittel gegeben ist.

Das verletzt nicht nur den Anspruch auf rechtliches Gehör, sondern auch den Anspruch auf ein faires Verfahren, dem hier – in ähnlicher Weise wie in Fällen der Zwangsvollstreckung (vgl. BVerfGE 51, 150, 156 und BVerfGE 46, 325, 334) – besondere Bedeutung zukommen muss.

II. Zum Stand des Insolvenzverfahrens

Nachdem mit dem Beschluss des Amtsgerichts vom 06.08.2013 (= Anlage 1 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013) das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, steht nunmehr mit dem Erörterungs- und Abstimmungstermin nach § 235 InsO ein weiterer Verfahrensschritt mit gestaltender Wirkung bevor.

1. Wie bereits in der Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013 (S. 59) dargelegt, wurde im Hinblick auf verschiedene Beanstandungen des Gerichts mit Datum

vom 04.09.2013 ein geänderter Insolvenzplan vorgelegt (= Anlage 73 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013).

Dieser sieht als gesellschaftsrechtliche Maßnahme i.S.v. § 225a InsO eine Umwandlung der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG in eine Aktiengesellschaft (Suhrkamp Verlag AG) vor.

Hierdurch würde in mehrfacher Hinsicht ein Rechtsverlust für die Medienholding AG eintreten. Insbesondere würde die Umwandlung dazu führen, dass die Medienholding AG die durch die Gesellschaftervereinbarung vom 18.11.2009 (Anlage 11 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013) eingeräumten Informations- und Mitwirkungsrechte verlieren würde. Wie in der Verfassungsbeschwerde (S. 8/9) dargelegt, räumt die Gesellschaftervereinbarung der Medienholding AG eine weit stärkere Stellung ein, als sie nach der gesetzlichen Regelung Kommanditisten sonst zukommt. Während bislang wesentliche Investitionsentscheidungen nur einstimmig getroffen werden können, hätte nach der Umwandlung des Verlages in eine Aktiengesellschaft der Vorstand (in den Grenzen des § 93 AktG) die Möglichkeit, alleine (insbesondere ohne Hinzuziehung des Minderheitsaktionärs) Investitionsentscheidungen zu treffen.

Die mit dem Insolvenzplan in der Fassung vom 04.09.2013 vorgelegte Satzung der künftigen Aktiengesellschaft beschränkt darüber hinaus die Rechte eines Minderheitsaktionärs in außerordentlicher Weise. Das ergibt sich insbesondere daraus, dass die Satzung eine Vinkulierung enthält. Nach Ziffer 3.4. der Satzung entscheidet der Vorstand über die Zustimmung zu Aktienübertragungen. Das würde dazu führen, dass die Medienholding AG ihre Aktien nicht ohne Zustimmung des Vorstandes übertragen könnte. Daneben soll der Vorstand durch die in Ziffer 4.2. der Satzung enthaltene Regelung die Möglichkeit erhalten, entscheidenden Einfluss bei der Auswahl neuer Aktionäre auszuüben. Nach der mit dem Insolvenzplan vorgelegten Satzung liegt es auch nahe, dass geplant ist, diese Möglichkeiten gezielt zum Nachteil der Medienholding AG zu nutzen. Die Satzung sieht vor, dass bei Barkapitalerhöhungen bis zum 31.12.2015 die Bezugsrechte für einzelne Aktionäre ausgeschlossen werden können. Das würde es ermöglichen, unmittelbar nach der Umwand-

lung des Verlages in eine Aktiengesellschaft eine Kapitalerhöhung durchzuführen und die neuen Aktien von einem der Familienstiftung genehmen Gesellschafter übernehmen zu lassen. Nach einem dem Insolvenzplan beigefügten Schreiben ist die SFO GmbH hierzu bereit.

2. Der Insolvenzplan in der Fassung vom 04.09.2013 wurde mit Verfügung des Amtsgerichts vom 04.09.2013 gemäß § 232 InsO den fünf Mitgliedern des Gläubigerausschusses, dem Betriebsrat der Schuldnerin, dem Sachwalter und dem anwaltlichen Vertreter der Medienholding AG zur Stellungnahme zugeleitet.
3. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses, der Betriebsrat und der Sachwalter erhoben keine Einwände gegen den Inhalt des Insolvenzplans.

Die Rechtsanwälte der Medienholding AG nahmen mit einem Schriftsatz vom 23.09.2013 zum Insolvenzplan Stellung. Sie erhoben darin Einwände gegen die Ausführungen zu den Insolvenzgründen, zeigten Mängel im Gutachten des Herrn Prof. Rattunde auf und wiesen auf die Rechtsmissbräuchlichkeit des Insolvenzantrages sowie auf die rechtlich unzulässige Gestaltung der Satzung für die geplante Suhrkamp Verlag AG hin.

Eine Kopie des Schriftsatzes vom 23.09.2013 ist als **Anlage 2** beigefügt.

Soweit ersichtlich, hat das Insolvenzgericht die Stellungnahme der Medienholding AG lediglich zur Einsichtnahme durch die verfahrensbeteiligten Gläubiger auf der Geschäftsstelle ausgelegt und an den Sachwalter und den Gläubigerausschuss gesandt.

4. Mit Schriftsatz vom 13.09.2013 erhob die Medienholding AG sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Insolvenzgerichts, mit dem ihr Antrag auf Aufhebung der Eigenverwaltung vom 19.08.2013 zurückgewiesen wurde. Durch Beschluss vom 17.09.2013 lehnte es das Insolvenzgericht ab, der sofortigen Beschwerde abzuhelpfen und legte die Sache zur weiteren Entscheidung dem Landgericht Berlin vor. Das Landgericht Berlin wies die sofortige Beschwerde mit Beschluss vom 26.09.2013 (Az. 51 T 594/13) zurück, da die

Medienholding AG als nur nachrangige Insolvenzgläubigerin nicht antragsberechtigt sei.

5. Mit Schriftsatz vom 17.09.2013 übersandten die anwaltlichen Vertreter der Medienholding AG dem Insolvenzgericht eine Kopie des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10.09.2013 (Az. 3-09 O 96/13) und wiesen darauf hin, dass der Familienstiftung dadurch untersagt wurde, im Abstimmungstermin für einen Insolvenzplan zu stimmen, der eine Umwandlung der Schuldnerin in eine Aktiengesellschaft vorsieht (eine Kopie des Schriftsatzes vom 17.09.2013 ist als **Anlage 3** beigefügt). Dem Schreiben lagen Kopien des Urteils für alle Mitglieder des Gläubigerausschusses bei.

Das Insolvenzgericht antwortete mit Schreiben vom 25.09.2013, in dem es lediglich darauf hinwies, dass es „grundsätzliche Bedenken“ dagegen habe, Entscheidungen anderer Gerichte an dritte Personen zu senden, die nicht Parteien der Entscheidung sind und schickte die Kopien des Urteils zurück (s. das als **Anlage 4** beigefügte Schreiben).

Nachdem die Familienstiftung Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10.09.2013 (Az. 3-09 O 96/13) zum Stimmverbot eingelegt hat, hat das Oberlandesgericht Frankfurt auf Antrag der Familienstiftung durch Beschluss vom 01.10.2013 (Az. 5 U 145/13) entschieden, dass die Vollstreckung aus dem Urteil bis zum Erlass des Urteils im zweiten Rechtszug gegen Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt wird (eine Kopie des Beschlusses ist als **Anlage 5** beigefügt). Die Familienstiftung hat die Sicherheit inzwischen geleistet, so dass damit zu rechnen ist, dass die Familienstiftung ohne die hier beantragte einstweilige Anordnung in dem durch das Amtsgericht Charlottenburg festgesetzten Termin am 22.10.2013 für den Insolvenzplan stimmen wird.

6. Am 20.09.2013 ging der Bericht der eigenverwaltenden Geschäftsführung nach § 156 InsO vom 19.09.2013 beim Insolvenzgericht ein.
7. Mit Beschluss vom 25.09.2013 (= Anlage 1 zu dem vorliegenden Schriftsatz) bestimmte das Amtsgericht sodann gemäß § 235 InsO Termin zur Anhörung und Beschlussfassung (Erörterungs- und Abstimmungstermin).

8. Am 01.10.2013 fand vor dem Amtsgericht die erste Gläubigerversammlung statt, der Berichts- und Prüfungstermin (§§ 156, 176 InsO). Die Medienholding AG war in diesem Termin anwaltlich vertreten. Durch die Teilnahme an der Gläubigerversammlung erfuhr die Medienholding AG erstmals von dem Generalbevollmächtigten der Schuldnerin davon, dass das Gericht den Erörterungs- und Abstimmungstermin zum Insolvenzplan auf den 22.10.2013 festgesetzt hatte. Eine Aussprache oder Stellungnahme zum Insolvenzplan wurde dabei vom Insolvenzgericht durch die zuständige Rechtspflegerin, Frau Schubert, mit Verweis auf die Tagesordnung und den späteren Erörterungstermin nicht zugelassen.

Die Medienholding AG hat im Prüfungstermin der von der Familienstiftung als nicht nachrangige Insolvenzforderung angemeldeten Gewinnforderung in Höhe von zusammen rund 5,044 Mio. Euro (Ifd. Nr. 236 und 237 der Insolvenztabelle) widersprochen.

9. In dem Verfahren, das zu dem mit der Verfassungsbeschwerde vorgelegten Urteil des Landgerichts Frankfurt/Main vom 13.08.2013 (Az. 3-09 O 78/13 = Anlage 70 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013) geführt hat, hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 07.10.2013 (Az. 5 U 135/13) angeordnet, dass die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,- Euro einstweilen eingestellt wird (eine Kopie des Beschlusses ist als **Anlage 6** beigefügt).

Das OLG hat zur Begründung u.a. darauf verwiesen, dass Einwendungen der Medienholding AG gegen die Zulässigkeit des Insolvenzantrags und einzelner Verfahrenshandlungen dahinstehen könnten, da diese Fragen „*sämtlich in die Entscheidungskompetenz des Insolvenzgerichts bzw. auf Rechtsmittel der entsprechenden Rechtsmittelgerichte fallen, während das Prozessgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinzunehmen und die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für die davon erfassten Fragen zu beachten*“ habe (s. Seite 5 des Beschlusses vom 07.10.2013).

10. Die beiden nunmehr ergangenen Beschlüsse des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 01.10.2013 (Az. 5 U 145/13) und vom 07.10.2013 (Az. 5 U 135/13) stützen sich somit tragend auf die Rechtsauffassung, dass Einwände

gegen das Vorliegen der Insolvenzgründe und die Zulässigkeit des Insolvenzantrages gegenüber dem Insolvenzgericht geltend zu machen sind.

Damit wird aber die Bedeutung des Verfahrensabschnitts zwischen Stellung des Insolvenzantrages und der Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unmittelbar bestätigt. Um so mehr ist es von zentraler Bedeutung, dass die verfassungsmäßigen Rechte von Minderheitsgesellschaftern gerade in diesem Abschnitt des Insolvenzverfahrens gewahrt werden. Das ist hier durch die Verfahrensweise des Amtsgerichts Charlottenburg nicht geschehen.

11. Die Rechtsanwälte der Medienholding AG hatten im Übrigen - noch in Unkenntnis des Beschlusses des Amtsgerichts Charlottenburg vom 25.09.2013 (= Anlage 1 zu diesem Schriftsatz) - gegenüber dem Amtsgericht Charlottenburg mit Schriftsatz vom 27.09.2013 beantragt, die Anberaumung eines Termins nach § 235 InsO bis nach dem 13.11.2013 zurückzustellen, weil an diesem Tag das Landgericht Frankfurt/M. in dem Verfahren 3-03 O 72/12 ein Urteil verkünden wird, durch das u.a. über eine Widerklage der Medienholding AG auf Ausschluss der Familienstiftung aus der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG wegen gesellschaftsrechtswidrigen Verhaltens entschieden wird (eine Kopie des Schriftsatzes vom 27.09.2013 ist als **Anlage 7** beigelegt). Eine Antwort des Amtsgerichts auf dieses Schreiben ist bis zur Einreichung des vorliegenden Schriftsatzes nicht eingegangen.

III. Anordnungsgrund

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung maßgeblich vom Ergebnis einer Güterabwägung abhängig.

Gegenüberzustellen sind die Folgen, die sich ergeben würden, wenn eine Anordnung nach § 32 BVerfGG nicht ergeht, sich die Verfassungsbeschwerde aber als begründet erweist, mit den Folgen, die sich ergeben würden, wenn eine Anordnung ergeht, sich die Verfassungsbeschwerde aber im Nachhinein als unbegründet erweist (vgl. u.a. BVerfGE 108, 238, 246).

1. Durch eine Annahme des Insolvenzplans nach § 244 InsO und die anschließende Bestätigung des Insolvenzplans (§ 248 InsO) würde der Vorgang der „schleichenden Enteignung“ der Medienholding AG fortgesetzt.

Die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft würde durch die Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses gemäß § 254 InsO vollzogen. Es träten damit die oben beschriebenen Rechtsverluste ein.

Der Beschluss ist nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung in den §§ 251 und 253 InsO nur in beschränktem Umfang anfechtbar. Das Gesetz lässt eine sofortige Beschwerde nur zu, wenn dargelegt werden kann, dass der Insolvenzplan gegenüber dem Regelinsolvenzverfahren eine Benachteiligung beinhaltet (vgl. im Einzelnen § 253 Abs. 2 InsO). Zudem kann eine nach § 253 Abs. 1 InsO zulässige sofortige Beschwerde gemäß § 253 Abs. 4 InsO allein deshalb zurückgewiesen werden, weil das alsbaldige Wirksamwerden des Planes „vorrangig“ erscheint.

Schon aus diesen einfach-rechtlichen Beschränkungen der Anfechtbarkeit ergibt sich die Bedeutung der bevorstehenden insolvenzrechtlichen Beschlussfassung. Inwieweit diese Beschränkungen einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten, wird im weiteren Verfahrensverlauf zu prüfen sein.

2. Bei der Abwägung ist im Übrigen vorrangig die wirtschaftliche Situation des Verlages zu berücksichtigen.

Der Betrieb des Verlages wird seit Einreichung des Insolvenzantrages fortgeführt, ohne dass insoweit Einschränkungen erkennbar wären.

Wie sich aus der mit dem Insolvenzantrag vom 27.05.2013 (= Anlage 12 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013) vorgelegten Liquiditätsplanung ergibt, ist nach der langjährigen Erfahrung in der Verlagsbranche damit zu rechnen, dass in den Monaten Oktober, November und Dezember 2013 wesentlich höhere Einnahmen aus Buchverkäufen erzielt werden als in den übrigen Monaten des Jahres. Nach der mit dem Insolvenzantrag vorgelegten Liquiditätsplanung wird für diese drei Monate jeweils mit Einnahmen aus Buch-

verkäufen in Höhe von deutlich mehr als drei Millionen Euro pro Monat gerechnet, während die Einnahmen in den Monaten Januar bis April 2013 deutlich unter drei Millionen Euro lagen.

Dass für die Monate Oktober – Dezember 2013 eine derart positive Erwartung besteht, wurde durch die mit dem Insolvenzplan vorgelegte Liquiditätsplanung nochmals bekräftigt (vgl. Anlage 2 zum Insolvenzplan vom 04.09.2013 = Anlage 73 zur Verfassungsbeschwerde vom 09.09.2013).

Es ist danach aber davon auszugehen, dass bei einer Fortdauer des gegenwärtigen Zustandes keine wirtschaftlichen Schäden für die Mitarbeiter des Verlages oder für die Autoren eintreten werden.

Der Insolvenzplan sieht vor, dass bis auf die Gesellschafter alle Gläubiger in vollem Umfang befriedigt werden sollen. Schon das weist darauf hin, dass der Verlag über hinreichend Liquidität verfügt, um bestehende Forderungen im Ergebnis zu erfüllen. Ganz abgesehen davon, dass dies auch gegen das Vorliegen eines Insolvenzgrundes spricht, wird hierdurch belegt, dass der Verlag noch über einen mehrmonatigen Zeitraum fortgeführt werden kann, ohne dass Einbußen für die Mitarbeiter oder für die Autoren zu erwarten sind.

Das wird auch durch Äußerungen des Generalbevollmächtigten des Verlages in der Gläubigerversammlung am 01.10.2013 bestätigt, wonach die Konten des Verlages zum damaligen Zeitpunkt (01.10.) ein Guthaben in Höhe von ca. 1,4 Mio. Euro aufwiesen, welches sich nach seiner Aussage bis zum Jahresende voraussichtlich auf ca. 2,8 Mio. Euro erhöhen werde.

3. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ergibt sich danach für die verfassungsrechtlich maßgebliche Abwägung aber Folgendes:
 - a) Würde die einstweilige Anordnung nicht ergehen, dann würde durch die Beschlussfassung am 22.10.2013 die gesellschaftsrechtliche Umwandlung vollzogen. Es würden damit „Fakten geschaffen“. Die gesellschaftsrechtliche Zuordnung einer Vielzahl von Vermögensgegenständen würde sich ändern. Der Rechtsverkehr würde nachfolgend auf diese Änderungen aufbauen. Es liegt nahe, dass nach der vollzogenen Umwandlung weitere gesellschafts-

rechtliche Maßnahmen (wie z.B. Kapitalerhöhungen) sowie personelle Entscheidungen (Bestellung des Vorstandes) getroffen werden sollen. Zudem löst der Formwechsel ganz erhebliche steuerliche Folgen für den Verlag und auch für die Medienholding AG aus, die nach gutachterlich untermauerter Auffassung der Medienholding AG existenzvernichtende Ausmaße für den Verlag haben, wie sich aus dem als Anlage 2 beigefügten Schriftsatz im Detail ergibt.

Würde sich die Verfassungsbeschwerde im Nachhinein als begründet erweisen, dann wäre eine vollständige Rückabwicklung dieser Änderungen aller Voraussicht nach weitgehend unmöglich. Sie wäre jedenfalls mit außerordentlichen Schwierigkeiten verbunden.

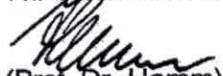
- b) Würde die einstweilige Anordnung ergehen, dann könnte zunächst nicht über den Insolvenzplan entschieden werden. Das Insolvenzverfahren verbliebe in einem Schwebезustand. Dieser beinhaltet – wie dargelegt – aber keine wesentlichen Gefahren oder Nachteile für die wichtigsten Gläubigergruppen.

Insbesondere die Autoren müssten nicht länger auf eine Zahlung ihrer Insolvenzforderungen warten, da die SAF GmbH, eine Gesellschaft des im Insolvenzplan benannten Herrn Ströher, ihre Forderungen bereits zum größten Teil vorfinanziert hat.

Würde sich die Verfassungsbeschwerde sodann als unbegründet erweisen, könnte der Erörterungs- und Abstimmungstermin nach § 235 InsO im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsbeschwerde unverzüglich nachgeholt werden. Der Insolvenzplan könnte sodann umgesetzt werden, ohne dass mit wesentlichen rechtlichen Beeinträchtigungen zu rechnen wäre.

- c) Die nach der Rechtsprechung des BVerfG anzustellende Folgenabwägung führt somit zu dem Ergebnis, dass die einstweilige Anordnung geboten ist.

Wir bitten deshalb, antragsgemäß zu entscheiden.


(Prof. Dr. Hamm)
Rechtsanwalt


(Pauly)
Rechtsanwalt