



Jens Wilhelm V referierte sachkundig und anschaulich über die vielfältigen Praxisprobleme eines Insolvenzplans.

Foto: JaMedia

## **„Reden Sie beim Insolvenzplan mit allen Beteiligten“**

„Praxisprobleme eines Insolvenzplans und die aktuelle Rechtsprechung dazu“ lautete am 21. Februar der Titel des Vortrags von Jens Wilhelm V aus Hannover, Rechts- und Fachanwalt für Insolvenzrecht im Vortragssaal der Leibniz-Bibliothek. „Ihn vorzustellen hieße Eulen nach Athen zu tragen. Er ist als Insolvenz- und Zwangsverwalter sowie Fachanwalt für Insolvenzrecht seit Jahren bekannt – auch als Geschäftsführer und Vorstandsmitglied des Instituts für Insolvenzrecht“, stellte ihn Dr. Volker Römermann den rund 40 erschienenen Zuhörern vor. Unter ihnen befanden sich viele Insolvenzverwalter. Sein Vortrag habe weniger zum Ziel, eine Übersicht über die vom Gesetzgeber nach den Paragraphen 217 bis 269 im sechsten Teil der Insolvenzordnung geordneten Insolvenzplanregelungen zu geben, sondern vielmehr auf Basis der gesetzlichen Regelungen die dazugehörigen Praxisprobleme darzustellen, die bei der Aufstellung des Planes auftreten. „Der Insolvenzplan muss weg von seinem Schattendasein hin ins Licht“, machte Jens Wilhelm V seine Zuhörer gleich zu Beginn auf seinen Vortrag neugierig.

### **Prinzip der Gläubigerautonomie**

Der Insolvenzplan stehe unter dem Prinzip der Gläubigerautonomie. Sie sehe einen Vergleich zwischen dem Schuldner und den meisten Gläubigern vor, informierte Jens Wilhelm V. Der Insolvenzplan markiere somit die Grenzen der Gläubigerautonomie. Denn nach § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO dürfe kein Beteiligter durch den Plan schlechter gestellt werden, als er ohne Plan stünde. „Dabei geht es um die Verteilungsvorschriften – und wie die Verteilung geregelt wird“, erläuterte der Referent. Hintergrund: Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll der Insolvenzplan den Beteiligten gestatten, einvernehmlich auf dem Verhandlungsweg die für sie günstigste Form der Insolvenzabwicklung zu entdecken und durchzusetzen. Beschließt dann die Gläubigerversammlung eine Verwertung und Verteilung der Masse nach einem Insolvenzplan, sind die Beteiligten nicht mehr an gesetzliche Verwertungs- und Verteilungsvorschriften gebunden. „Der Insolvenzplan kann somit praktisch alles vorsehen und regeln, was mit dem Unternehmensträger

geschehen soll“, erläuterte Jens Wilhelm V. Dieser stelle einen Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger dar, bei dem letztere bei einigen Forderungen nachgeben müssten. „Wenn der Schuldner den Insolvenzplan nicht erfüllt, leben alle Forderungen wieder auf“, machte Jens Wilhelm V seinen Zuhörern deutlich.

### **Zeitpunkt der Vorlage eines Insolvenzplans**

Es gebe jedoch bei der Erstellung eines Insolvenzplans eines fortzuführenden Unternehmens immer einen Spagat zwischen der Verwertung von Teilen der Insolvenzmasse und verifizierten Unternehmensergebnissen, die den Plan bestätigten. „Acht Monate nach der Insolvenzeröffnung ist oftmals ein guter Zeitpunkt für die Vorlage eines Insolvenzplans“, betonte Jens Wilhelm V.

Damit einher gehe die Frage, ob zum Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens alles verwertet sein müsse. Dagegen spreche der Tenor einer Entscheidung des OLG Celle in der ZinsO 2006, 1327 ff. Das OLG Celle verneine im Insolvenzplanverfahren eine Nachtragsverteilung, während das OLG Düsseldorf (NZI 2006, 240) dieses erlaube. „Da die Nachtragsverteilungen im Rahmen der über 100jährigen Geschichte der Konkursordnung nie bestritten waren und auch gesetzlich normiert sind und somit auch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse beim Insolvenzverwalter verbleiben, muss es möglich sein, auch dieses im Insolvenzplan zu regeln“, betonte Rechtsanwalt Jens Wilhelm V. „Andernfalls müsste man dem Schuldner die Verwertung überlassen, mit weiteren Unsicherheiten für die Gläubiger, ob die Verwertung so funktioniert wie geplant oder mit der Aufstellung der Insolvenzpläne noch länger warten, was nicht wünschenswert wäre.“

### **Die Gläubiger überzeugen**

Wichtig sei die Kommunikation zwischen allen Beteiligten. „Reden Sie mit allen Beteiligten. Überzeugen Sie die Gläubiger. Gewinnen Sie die Stimmungsmeerheit, dann bekommen Sie auch die Stimm-Mehrheiten“, berichtete der Fachanwalt aus eigener Erfahrung. Entscheidungen dürfe man nicht scheuen. Risiken solle man minimieren, aber zur Not eingehen. Nur so erhalte man eine klarstellende Rechtsprechung, erläuterte Jens Wilhelm weiter seine Vorgehensweise bei der Erstellung eines Insolvenzplanes. Er warne allerdings davor, einen Insolvenzplan vorzulegen, der nicht mit allen Beteiligten abgestimmt sei.

### **Gründe für einen Insolvenzplan**

Motive für einen Insolvenzplan können sein:

- die hohen Verfahrenskosten unter der Fortführung unter der Regie des Insolvenzverwalters, die die Überschüsse und Verfahrenskosten „aufzehren“
- die Motivation des Schuldners für höhere Umsätze (bedingt durch eine schnellere Verfahrensbeendigung),
- der Gesundheitszustand oder das Alter des Schuldners (bei natürlichen Personen)
- eine Haftungsvermeidung für den Insolvenzverwalter, da im Insolvenzplan alle strittigen Punkte einvernehmlich angesprochen und darüber entschieden werden.

## Besondere Praxisprobleme

Besonders widmete sich der Referent folgenden Praxisproblemen:

- Kein Verstoß gegen § 235 Abs. 3 InsO bei verspäteter Anmeldung des Gläubigers (LG Hannover, ZInsO 2003, 719).
- Sinnvoll seien Insolvenzpläne insbesondere bei Berufen, bei denen der Entzug der Berufszulassung durch den Vermögensverfall in einem Insolvenzverfahren im Raume stehe, wie Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare. Hier sei die Entscheidung vom Bundesverfassungsgericht vom 31.08.2005, NJW 2005, 3057, (wonach der BGH mit seiner Rechtsauffassung des Abstellens auf die letzte Verwaltungsentscheidung als verfassungsrechtlich bedenklich kritisiert worden ist) wichtig. Trotz alledem vertritt der BGH, wie die Entscheidung vom 20.11.2006 (ZInsO 2007, 104) zeigt, immer noch eine differenzierte Meinung, so dass die Empfehlung ausgesprochen wird, möglichst mit dem Insolvenzantrag bei diesen Schuldnergruppen den Insolvenzplan einzureichen. Bei natürlichen Personen sind Formulierungen wichtig, dass der Schuldner nach Erfüllung des Insolvenzplans so gestellt wird, als hätten keinerlei Forderungsmeldungen, gestützt auf unerlaubte Handlungen stattgefunden. Der Schuldner sollte wie im Vergleich zu der Situation nach 6 Jahren der Wohlverhaltensperiode voll umfänglich von seinen Verbindlichkeiten befreit sein.
- Zulässig sind gesonderte Gruppen von absonderungsberechtigten Gläubigern innerhalb und außerhalb des Fortführungsbereichs (BGH, Beschluss vom 26.04.2007, IX ZB 5/06 ZInsO 2007, 713).
- Verbot der Bildung einer Mischgruppe (BGH Beschluss vom 07.07.2005, ZInsO 2003, 1100).
- Die Ausfallforderung gehört zu § 222 Abs. 1 Nr. 2 InsO, was oftmals in der Aufstellung von Plänen falsch gemacht wird. Die Forderungen von Absonderungsgläubigern müssen üblicherweise „aufgeteilt“ und in 2 Gruppen eingeordnet werden.
- Zulässigkeit von Einpersonen-Gläubigergruppen (AG München, Entscheidung vom 17.07.2006, 1504 IN 1997/04).
- Fehlerhafte Gläubigervertretung im Insolvenzplanverfahren (keine Vertretung des Gläubigers durch Anwalt des Schuldners wegen widerstreitender Interessen gem. § 43 a Abs. 4 BRAO in Verbindung mit §§ 134, 139 BGB, LG Hamburg, Entscheidung vom 01.12.2006, ZInsO 2007, 27).
- „Achten Sie im gestaltenden Teil auf einen vollstreckungsfähigen Inhalt ihrer Texte. Das muss das Insolvenzgericht prüfen“, erläuterte Jens Wilhelm V.
- Wirkung des Insolvenzplans wie bei Restschuldbefreiung (LAG Rheinland Pfalz, Beck RS 2007, 44876, Urteil vom 12.10.2006): „Es nimmt auch mit den Wirkungen eines vom Insolvenzgericht bestätigten Insolvenzplans der

Insolvenzgläubiger teil, der seine Forderung nicht zur Insolvenztabelle angemeldet hat und auch sonst nicht am Insolvenzverfahren beteiligt war.“

- Wichtig seien Regelungen, wie mit Forderungen der Insolvenzgläubiger zu verfahren ist, bei denen die Forderungen nur für den Ausfall anerkannt sind, mit welchem Ausfall sie bei der Abwicklung des Verfahrens zunächst teilnehmen. Der Referent schlug vor, Regelungen aufzunehmen, dass über die Höhe des Ausfalls und die Beteiligung zunächst ein Einvernehmen erzielt wird und der Gläubiger auch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens noch die Möglichkeit hat, seinen Ausfall, insbesondere, wenn einhergehend mit besonderen Befugnissen besicherte Vermögensgegenstände nach der Verfahrensaufhebung verwertet werden müssen, übertragen werden, später beziffern zu können.
- Es besteht kein Erlassverbot aus vorsätzlich unerlaubten Handlungen, so die Entscheidung des LG Hannover, ZInsO 2003, 719, da die für die Restschuldbefreiung geltende Vorschrift des § 302 Nr. 1 InsO nicht analog angewandt werden könne. Der Referent gab trotzdem zu bedenken, sicherheitshalber eine solche Klausel aufzunehmen, weil Literaturmeinungen das teilweise anders sehen.
- Ein Hauptaugenmerk sollte auf Formulierungen der Auszahlungsmodalitäten bei Überschüssen aus dem laufenden Geschäftsbetrieb gelegt werden. Regelungen, wann genau und unter welchen Bedingungen Ausschüttungen erfolgen und wie die weiteren Pflichten des weiter tätigen Schuldners sind, sind unbedingt detailliert aufzunehmen.
- Als sinnvoll habe sich in der Praxis erwiesen bei Fortführungsplänen, dem Schuldner eine Motivation zu geben, gewisse Mindestbefriedigungsquoten schneller zu erreichen. Sollten diese ggf. auch früher erreicht werden, könnte sich dadurch die Laufzeit eines Insolvenzplans verkürzen.
- Empfehlenswert sei es oftmals auch, dass die Erfüllung des Plans während der Laufzeit des Insolvenzplans überwacht wird und in Teilbereichen zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte gem. § 263 InsO im Plan mit aufgenommen werden, gerade im Hinblick auf Zustimmungen zu relevanten Kostenpositionen eines Betriebes, wie Änderungen an den Privatentnahmen oder an Arbeitsverhältnissen.
- Ein Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit ist trotz anders lautender Auffassungen des LG Dresden im Beschluss vom 15.07.2005, ZInsO 2005, 831 nach Auffassung des Referenten und Darstellung der Literaturmeinungen möglich.
- Wichtig seien Regelungen zum Vorsteuerguthaben, analog den bekannten Problematiken bei der Aufhebung des Insolvenzverfahrens wegen der drohenden Verrechnung der Vorsteuer aus dem Vergütungsbeschluss.

- Sicherheitshalber sollten auch die Mitwirkungspflichten, die ein natürlicher Schuldner in dem Insolvenzverfahren und in der Wohlverhaltensperiode unterliegt, mit aufgenommen werden.
- Für die Insolvenzverwalter war es wichtig zu erfahren, ob die Erwähnung der Verfahrenskosten im Insolvenzplan eine Bindungswirkung auf die zu beantragende Vergütung habe. Das AG Wolfratshausen hat in seinem Beschluss vom 26.11.2007 –2 IN 116/05- das bejaht, während der BGH zeitlich sogar vorhergehend in seinem Beschluss vom 22.02.2007, ZInSO 2007, 436 eine Bindungswirkung nur in Ausnahmefällen sieht.

### **Steuerproblematiken**

Zu beachten sei nahezu in jedem Insolvenzverfahren die Beteiligung des Finanzamtes wegen eines unter Umständen entstehenden Sanierungsgewinns und der Händelung der daraus entstehenden Problematiken. „Durch die Streichung des § 3 Nr. 66 EStG eine Besteuerung grundsätzlich möglich sei“, betonte der Referent.

Dieses habe Bedeutung in den Verfahren aktuell oder ehemaliger Selbständiger, bei denen die Verbindlichkeiten aus Ihrer Selbständigkeit stammen. Ausschließlich abhängig Beschäftigte unterliegen dieser Problematik nicht.

Grundsätzlich könne sich die Finanzverwaltung durch eine abweichende Steuerversetzung gem. § 163 a AO oder durch einen Steuererlass gem. § 127 AO am Insolvenzplan beteiligen. Generell sind die Erlassvorschriften als Behördenvorschriften der Finanzverwaltung für den Insolvenzplan nicht von Relevanz. Zur Diskussion wurde gestellt, ob die rechtlichen Möglichkeiten des Steuergläubigers umgangen werden können durch die Zuordnung des Steuergläubigers zu einer Abstimmungsgruppe, in der er überstimmt wird oder ob die Zustimmung gem. § 245 InsO ersetzt werden kann.

Problematisch dabei sei, dass es sich beim Sanierungsgewinn um neu entstehende Forderungen handelt und nicht um Insolvenzforderungen.

Inwieweit dann eine Formulierung „ein durch Erlass durch Gläubigerforderungen resultierender Sanierungsgewinn wird durch die Finanzverwaltung erlassen“, trotz Zustimmung des Finanzamtes überhaupt wirksam ist, wurde im Nachgang kontrovers diskutiert.

Der Referent verwies dabei auf das BMF-Schreiben vom 27.03.2003, ZInSO 2003, 363. Bemerkenswert sei die Entscheidung des FG Münster, das im Wege einer Ermessensreduzierung auf null die Besteuerung des Sanierungsgewinns in einem außergerichtlichen Sanierungsfall mit Einstellung der Selbständigkeit abgelehnt hat, also den Erlass anordnete (FG Münster, Entscheidung vom 27.05.2004, ZInSO 2004, 1322 mit Zustimmung nach Anmerkung Uhländer ZInSO 2005, 76). Dabei wird die Besteuerung schon aus sachlichen Gründen für unbillig gehalten. Diese Entscheidung müsste sich auf Verfahren mit Insolvenzbezug übertragen lassen, so der Referent.

Wichtig sei es unabhängig davon, Finanzämter, die ggf. nicht Insolvenzgläubiger sind, sicherheitshalber trotzdem über den Insolvenzplan zu informieren, gerade wegen laufender Steuerverbindlichkeiten aus der Fortführung eines Geschäftsbetriebes. Dann obliegt es dem Finanzamt, entsprechende Steuervorauszahlungsbescheide geltend zu machen. Wenn die Steuerfestsetzung evtl. bei Aufhebung des Insolvenzverfahrens noch nicht abgeschlossen ist, laufen die Finanzämter unter Umständen in die Gefahr, dass die dann später „entstehenden“ Forderungen bei der Verteilung nicht mehr berücksichtigt werden.

### **Termine und Abwicklungsfragen**

Sodann ging der Referent auf Formalien der Abwicklung des Insolvenzplans ein und vertrat die These, dass eine Aufhebung gleichzeitig oder unmittelbar nach der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses gleichwohl nicht in Betracht kommt, da der Insolvenzverwalter Schlussrechnung zu legen hat, die von der Gläubigerversammlung ggf. vom Gläubigerausschuss noch zu prüfen ist.

Ferner müssen die Vergütungen vom Insolvenzverwalter und Gläubigerausschuss festgesetzt und die Masseansprüche befriedigt oder sichergestellt werden.

Eine nicht nachvollziehbare Stellungnahme gibt dazu Grub in der DZWIR 2004, 317 ff. ab, die der Referent nicht teilte. Er empfiehlt daher, mit Einreichung des Insolvenzplans Schlussrechnung einzureichen und eine ergänzende Schlussrechnung ab dem Einreichen vom Zeitraum vom Einreichen des Insolvenzplans bis zum Erörterungs- und Abstimmungstermin im Erörterungs- und Abstimmungstermin vorzulegen.

Die ergänzende Prüfung und Vergütungsfestsetzung durch das Insolvenzgericht sollte dann vor dem zeitnahen Schlusstermin erfolgen. Erörterungs- und Abstimmungstermin sollten daher nicht unbedingt zusammengelegt werden.

### **Kreditierung und Aufhebung des Insolvenzverfahrens**

Ein weiterer größerer Problempunkt sei die Kreditierung des Schuldnerunternehmens, das aus der Insolvenz entlassen wird. Liegt die Lösung in den Vorschriften in der Insolvenzordnung der §§ 264 bis 265 InsO?

Zwar sind Gläubiger, die einen neuen Kredit geben oder die der Schuldner während der Zeit einer Überwachungsphase aufnimmt, vorrangig vor den Insolvenzgläubigern zu befriedigen.

Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass dieser Vorrang für neue Kredite wohl nicht als Motivation ausreicht, so dass es Aufgabe des Insolvenzverwalters ist, plangestalterisch zu agieren. Gläubigern die einen neuen Kredit geben, müssten weitere Sicherungsrechte auch wohl zu lasten weiterer Gläubiger erhalten, entsprechende Regelungen sollten im Plan dringend mit aufgenommen werden.

Ebenfalls hält der Referent einen Kredit der Insolvenzmasse analog § 264 InsO für möglich, warnt jedoch vor ungenauen Regelungen.

Dabei müsste ein Insolvenzplan erst als erfüllt gelten, wenn auch der Kreditbetrag nebst Zinsen zurückgeführt ist. Formulierungsvorschläge wurden dem Auditorium präsentiert.

Dr. Volker Römermann dankte dem Vortragenden für seine gut strukturierte Darstellung des Themas und forderte das Publikum zu Fragen auf. Ein Banker äußerte die Meinung, er könne sich zwar über die Masse einen Anschubkredit vorstellen – aber wohl kaum einen echten Bankkredit. „Man muss sonst im Zweifelsfall den zweiten Ausfall rechtfertigen“, lautete seine Begründung. Ein Insolvenzverwalter schilderte seine Vorgehensweise bei Sanierungsgewinnen. Er habe gute Erfahrungen dabei gemacht, in einem solchen Fall mit Kommunen und Finanzämtern zu reden: „Das muss man vorher in trockene Tücher bringen und mit allen Beteiligten kommunizieren – auch mit den Gläubigern“, beschrieb er seine Vorgehensweise. Mit vielen Erkenntnisgewinnen ging die rund 40-köpfige Runde in der Leibniz-Bibliothek auseinander.