

Lebendig und doch hin und wieder eingefroren



Anzeige

Hannover. Das Institut für Insolvenzrecht e. V. hat den Sprung in die Digitalisierung schnell(er) hinbekommen als andere Veranstalter und am 28.04.2020 RiAG Frank Frind für ein Corona-fernes, frühabendliches Webinar gewinnen können, dessen Thema das Problembewusstsein in der Praxis schärfen wollte, denn es ging um vermeidbare Insolvenzplanfehler. Untermuert waren die zwei Stunden mit viel Rechtsprechung aller Instanzen sowie Literaturhinweisen und erwartungsgemäß mit reichlich Klartext des Hamburger Insolvenzrichters.

Text: Peter Reuter

Mit zwei Vorstandsmitgliedern des Instituts für Insolvenzrecht e. V., RA Prof. Dr. Volker Römermann und RA Jens Wilhelm V, sowie Veranstaltungsorganisatorin Hanne Hofner als Moderatoren war das Webinar über die zwei Stunden in Ton und Bild besetzt, während Referent RiAG Frank Frind, für den der Webinarauftritt eine Premiere war, das Thema »Vermeidbare Insolvenzplanfehler« vortrug – unterteilt in sechs Themenbereiche und verteilt auf 52 sichtbare Folien. Nach jedem Kapitel eröffneten die Moderatoren die Fragerunde via Chat, wovon immer mehr Teilnehmer Gebrauch machten, nachdem Frind gestichelt hatte: »Traut sich denn keiner?« Den Hinweis »Sie sind wieder eingefroren« bekam der Vortragende des Öfteren zu hören, aber ein Restart seiner Kamera in Hamburg versetzte ihn wieder in ein bewegtes Bild. In seiner Einleitung hob Frind hervor, dass das Thema »äußerst kompliziert« sei, dennoch trug er es sehr verständlich und plastisch mit anschaulichen Beispielen aus der Praxis vor, unterlegt mit sehr viel Rechtsprechung und Literaturempfehlungen. Es gebe Hunderte möglicher Planfehler, von denen er eine kleine, aber bedeutende Auswahl mitgebracht habe, unterteilt in die Themen (1) Umgang und Kommunikation mit dem Insolvenzgericht im Planverfahren, (2) Mangelhafte Sachverhaltsangaben im darstellenden Teil – Verknüpfung mit Vergleichsrechnung, (3) Zeitliche und wirtschaftliche Alternativen bei der Vergleichsrechnung – die »bei der Erhebungsbasis manipulierte« Vergleichsrechnung, (4) Fehler bei der Regelung der Anfechtungsansprüche, (5) Falsche Ausschlussklauseln oder der »fehlerhafte Umgang mit Nachzüglerforderungen« und (6) Gruppenbildung: die unzureichende Abgrenzung – Exkurs: §-302er-Gläubiger.

Auch wenn mit der ESUG-Reform zum 01.03.2012 der Insolvenzplan öffentlichkeitswirksam, z. B. kombiniert mit der (vorläufigen) Eigenverwaltung bzw. dem sog. Schutzschirm, zunehmend aus dem Schattendasein herausgetreten sei, hätten die Insolvenzgerichte am häufigsten mit Plänen nat. Personen zu tun, wengleich der Plan insgesamt dennoch eher selten in den Verfahren vorkomme. Der Vortrag lautete »Vermeidbare Insolvenz-

planfehler«, »unvermeidbare Fehler« würden z. B. dann vorliegen, wenn das Planziel absichtlich mit § 1 InsO kollidiert, wenn also der Fokus ausschließlich auf dem Schuldnerinteresse liegt, und wenn der Plan unerreichbare Ziele anpeilt, die Planvorlage unter nicht erfüllbarem Zeitdruck erfolgt. Hier erwähnte Frind die Maximalfrist in § 270 b Abs. 1 Satz 2 InsO, dass im Schutzschirmverfahren der Plan innerhalb von drei Monaten vorzulegen ist. Im Anschluss erörterte er, wie erfolgreich bzw. nachhaltig Eigenverwaltung bzw. Insolvenzplan sind, denn es würden vermehrt zeitnahe Folgeinsolvenzen publik. Da es dazu keine belastbaren Zahlen gibt, müsste eine so bedeutsame Erhebung eigentlich das Statistische Bundesamt vornehmen, doch das Insolvenzstatistikgesetz mache keinerlei Vorgaben, eine aufschlussreiche Rückfallquote zu ermitteln – ein großes Manko, meint Frind. Bei der Diskussion über die Folgeinsolvenzen gebe es die These, dass die Konzentration auf eine schnelle finanzwirtschaftliche Sanierung bei Verzicht auf operative Maßnahmen eine Ursache für die zeitnahe Folgeinsolvenz sein kann. Reine finanzwirtschaftliche Sanierungen, die eine kurze Verfahrensdauer ermöglichten, seien durchaus erlaubt und zulässig sowie vom Gericht an und für sich nicht zu beanstanden, wengleich der BGH im Sanierungskonzept auch operative Schritte erwarte (BGH vom 12.05.2016, ZInsO 216, 1251, Rn. 31). Zu den negativen Folgen der Anschlussinsolvenz hatte Frind jüngst publiziert (ZInsO 2020, 390).

Erster Themenbereich »Umgang und Kommunikation mit dem Gericht im Planverfahren«: Eine vom Verwalter oder Schuldnervertreter gesuchte Vorbesprechung mit ausformuliertem Planentwurf (nicht nur eine Planidee) mit dem zuständigen Richter (heute sei der »Turnus« gebräuchlicher, jedes verfahrensbezogene Gesuch werde dann zur »AR-Sache«) hält Frind für sinnvoll und angebracht, weil sie auch die zwei Wochen Prüfungsfrist in § 231 InsO abmildere. Diese für »beide Seiten« anzuratende Vorbesprechung mit dem Gericht finde man zudem als Best Practice im IDW S 2, für dessen Neufassung vom 16.04.2019 das Ins-



RiAG Frank Frind



Anzeige

titut der Wirtschaftsprüfer e.V. BAKinso hinzugezogen habe. Insgesamt bietet der IDW S 2 eine sehr gute Orientierung für den Insolvenzplan, im Laufe des Vortrags verwies Frind daher öfters auf diesen Standard. Mit Abschluss des ersten Kapitels war die Fragerunde eröffnet, sie behandelte u. a. die »zu schnellen« Insolvenzpläne. Von einem Teil der Schuldnerberater würde Pläne als »ganz schnelles Verfahren« mit einer Dauer von vier bis fünf Monaten verkauft, erläuterte Frind. Dieses Vorhaben könne funktionieren, aber auch »bitter enden«. An diesen »Durchlaufhitzerplänen« habe das Gericht häufig nichts zu bemängeln, er stellte aber klar, dass sie dem Unternehmen langfristig häufig nichts nutzen. An dieser Stelle es aber nicht Sache des Gerichts, einschreitend tätig zu werden, wenn der Plan an sich technisch in Ordnung ist.

Falsche Angaben können Vergleichsrechnung manipulieren

Im zweiten Kapitel ging es um mangelhafte Sachverhaltsangaben im darstellenden Teil. Zutreffende Sachverhaltsangaben (z. B. Angaben zum Schuldner/Unternehmen, Darstellung der wirtschaftlichen Vergleichsbasis und künftigen Entwicklungsmöglichkeiten) ermöglichten es den Gläubigern, zutreffende Vergleichsrechnungen anzustellen, schließlich sollte der Plan mindestens für die Gläubiger so gut sein im Ergebnis wie das Regelverfahren. Wenn wichtige Angaben nicht gemacht oder sogar falsche Angaben getätigt werden, könne das die Vergleichsrechnung beeinflussen oder sogar manipulieren.

Hier verwies Frind auf die durch ihn indirekt herbeigeführte BGH-Entscheidung vom 07.05.2015 (ZInsO 2015, 1398, Rn. 30): Mitzuteilen sind Begründungen für planbestimmende, die Entscheidung der Gläubiger maßgeblich beeinflussende Regelungen, z. B. diejenige, dass der Plan verhindere, dass Arbeitsplätze wegfielen. Und: Laut Rn. 29 dieser Entscheidung sei zudem der Begriff »soll« in § 220 Abs. 2 InsO als zwingende Regelung zu lesen, die Sachverhaltsangaben hätten somit vollständig und korrekt zu erfolgen. Um das zu verdeutlichen, führte er Beispiele aus der Rechtsprechung an, z. B. AG Köln vom 15.05.2019 (ZInsO

2019, 1754), dass gesellschaftsrechtliche Beteiligungen (auch »geparkte«) offenzulegen seien und laut einer Entscheidung des LG Wuppertal von 2016 keine anfechtbaren Ansprüche verschwiegen werden dürften. Auch müssten die Gläubiger bei den Angaben zum Schuldner im Plan für nat. Personen in die Lage versetzt werden, eine Vollstreckungsprognose aufstellen zu können. Wie bei Frind gewohnt konnte er das äußerst plastisch an einem Hamburger Fall darstellen. Im Plan habe es vom Schuldner geheißenen, sein derzeitiger Job ist Lagerarbeiter. Verschwiegen worden sei, dass er kurz vor dem 2. Jur. Staatsexamen steht. Ein manipulativer Plan, so Frinds Urteil, an der Grenze zum Betrug. Die Gläubiger müssten annehmen, dass der Schuldner über kein pfändbares Einkommen verfügt, in Wirklichkeit könnte er bald als Rechtsanwalt tätig sein. Und so kam es auch, denn dieser ehemalige Schuldner sei heute Anwalt in einer recht gut gehenden Kanzlei. Diese »Unterschlagung« sei, betonte Frind, einer der typischen Standardfehler im Plan. Es gehe hier nicht um eine schlechte Vergleichsrechnung, sondern darum, dass der Plan den Gläubigern die Grundlage für eine belastbare Vergleichsrechnung nicht bietet bzw. vorenthält. Dann kam der Referent zur Bewertung der Vermögensgegenstände und brachte die BGH-Entscheidung vom 07.05.2015 (ZInsO 2015, 1398) nochmals ins Spiel, die hierzu viele Aspekte aufgreife. Im behandelten Fall ging es um Kunstgegenstände, die der Plankonstrukteur nicht bewerten ließ. Hier stellte sich die Frage, ob der Bewertungsverzicht vollständig zu machenden Angaben entspricht. Der BGH habe in diesem Fall entschieden, dass die Kunst bzw. einzelne Vermögensgegenstände mit einem Euro überschlägig im Plan festgesetzt werden dürften – hier habe er vom BGH »eine Abfuhr kassiert«, gestand Frind ein (AG Hamburg vom 20.05.2014 – 67 c IN 232/13). Auf Nachfrage, ob man dem Plan nicht Fotos der Kunstgegenstände beifügen kann, erwiderte er, dass der Plankonstrukteur den Gläubiger vorab nur eine Zusammenfassung des Plans zukommen lasse, und ob dann diese Anlagen beigefügt sind, wisse man nicht. Am Beispiel der Kunstgegenstände ergänzte Frind, dass der Planverfasser zumindest Angaben machen müsste, warum er denn keine Bewertung hat vornehmen lassen – das könne z. B. mit hohen Bewertungskosten zulasten der Masse begründet werden.

Das Insolvenzgericht überprüft nicht die ökonomische Angemessenheit der Planlösung oder dessen Wirtschaftlichkeit, aber es habe sicherzustellen, dass der Gläubiger die ökonomische Angemessenheit zutreffend beurteilen kann. Aus seiner umfassenden Rechtsprechungsauswertung hob er die Rn. 12 der BGH-Entscheidung vom 20.07.2017 (IX ZB 13/16, ZIP 2017, 1576) hervor, nach der bereits vorliegende Äußerungen von Gläubigern berücksichtigt werden können (Gläubiger kennen den Plan vorab und haben Bedenken) und das Gericht die Prüfung gem. § 251 InsO daher vorziehen kann. Hier sprach Frind die zuhörenden Bankvertreter an, dass der BGH ihnen das Tool der Schutzschrift an die Hand gibt, um sich frühzeitig an das Gericht wenden zu können, wodurch die Stellungnahmen der Gläubiger vorzuziehen sind. In diesem Rahmen könne sich das Gericht auch mit im Plan vorgesehenen Kompensationslösungen wertend befassen (Rn. 14).

Die strittige Frage, ob es zum Vergleich den M&A-Prozess braucht

Danach kam Frind zum »Herzstück« des Plans, der Vergleichsrechnung. Als »Lehrsatz« bezeichnete er aus der Entscheidung des LG Hamburg vom 18.08.2017 (ZInsO 2017, 2125): Das Gericht darf eine Prognose tätigen, ob die Gläubiger bei Erkennen einer unerkennbar falschen Vergleichsrechnung den Plan noch angenommen hätten. Dann konzentrierte er sich auf den »großen Streit« über den Vergleichsmaßstab, wie denn das Regelverfahren zu bewerten ist, schließlich lässt sich aus ihm auch ein lukrativer Asset Deal erzielen, sodass der Plan demzufolge diese höhere Messlatte mindestens erreichen müsste. In dem Zusammenhang zitierte er die »massiv kritisierte« Entscheidung des LG Stade vom 29.12.2017 (ZInsO 2018, 614), wonach nur die Liquidationswerte als Vergleichsmaßstab anzusetzen sind. Die angeführten Literaturreaktionen hätten diese Sichtweise als ziemlichen Unfug bezeichnet, so auch seine Position. Dem schließt sich die stark diskutierte Frage nach einem Dual Track an, ob eine Marktabfrage zwingend erfolgen muss. Aus seinen Jahren in der (Hamburger) Parteipolitik habe er die »Spiegelösung« gelernt – man konfrontiert in dem Fall den Gläubigerausschuss bzw. die Gläubigerversammlung mit der M&A-Fragestellung. Lehnt die Gläubigerversammlung den M&A-Prozess ab, so sei das eine wirtschaftliche Entscheidung, gegen die der unterlegene Gläubiger noch das Rechtsmittel des § 78 InsO zur Verfügung habe. Dann machte Frind einen Schlenker zur Drittzahlung, die häufig zu den sog. Oma-Plänen führt. Streitig sei, ob die Formfiktion des § 254a Abs. 3 InsO auch Dritterklärungen erfasst, also sie die notarielle Beurkundung ersetzt und eine Erklärung wie »Ich zahle bei rechtskräftiger Planbestätigung an den Verwalter Summe X« genügt – auch umstritten sei, ob die angekündigte Drittzahlung abgesichert sein muss. In dem Kon-

text kritisierte Frind den Aufsatz von Weißling (ZInsO 2020, 714), demnach das Insolvenzgericht keinesfalls prüfen dürfe, ob die Drittzahlung abgesichert ist. Zwar erkenne der Autor einen möglichen Eingehungsbetrag, erkläre dieses Problem aber zur Sache der Gläubiger. Für Frind eine unhaltbare Sichtweise. In der Rechtsprechung seien Fälle bekannt, in denen eine »garantierte« Drittzahlung später nicht zur Verfügung stand. Der Plan ist bestätigt, aber eine Verfahrensaufhebung nicht möglich. Für dieses Dilemma kenne das Gesetz keine Antwort. Daher sein Petitem: Die Drittzahlung hat abgesichert zu sein – durch einen neutralen Dritten.

Im vierten Teil schickte Frind einen weiteren, eigenen Leitsatz voraus: Die Anfechtungsansprüche sind plandispositiv, sie dürften mit Planbestätigung aber nicht untergehen und »weggedrückt« werden, die Gläubiger müssten im Bilde sein, worüber sie entscheiden, Stichwort auch hier: Transparenz. Gibt man die Ansprüche kompensationslos auf, könne das den Schlechterstellungseinwand untermauern. Dem BGH reiche seit 2005 die Klausel »§ 259 Abs. 3 InsO findet Anwendung«, doch macht der Verwalter die Ansprüche bis Verfahrensaufhebung rechtshängig bzw. vergisst er welche, müsse man fragen; aber das Gericht darf das nach h. M. nicht überprüfen. Daher sein Vorschlag, im darstellenden Teil alle Anfechtungsansprüche aufzuführen mit der Bedingung, sie bis zur Aufhebung rechtshängig zu machen – »doch das findet der BGH nicht gut« (a. A. BGH vom 07.05.2015, Rn. 34). Bei der Verteilung der Anfechtungserlöse riet Frind zur Planüberwachung, denn damit sei die Aufsicht des Gerichts verknüpft. Wie in dem Kontext eine fiduziarische Treuhandlösung funktioniert, hätten Horstkotte/Pickartz (ZInsO 2020, 710) jüngst aufgezeigt.

Der recht komplexe fünfte Teil behandelte den Umgang mit Nachzüglerforderungen und die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Ausschlussklauseln, womit sich Frind bereits ausführlich literarisch befasste hatte (ZInsO 2019, 598). Zur vertieften Lektüre der von ihm präferierten Lösungsmöglichkeit empfahl er Heerma/Bergmann (ZIP 2018, 949). Den Vortrag schloss Frind mit der unzureichenden Abgrenzung bei der Gruppenbildung. Im darstellenden Teil seien die Abgrenzungsmaximen »wirtschaftlich unterschiedliche Interessen« und »Zuweisung unterschiedlicher Rechte« zu begründen, was einigen Planerstellern nicht gelinge. Die Liste der teilweise amüsanten Negativbeispiele mit kreativen Floskeln illustrierte diese Fehlerquelle. Obwohl zeitlich schon überzogen ging Frind noch auf die §-302er-Forderungen ein, dass unstrittige Attributsforderungen richtig in eine gesonderte Gruppe – mit Volloder Mehrbefriedigung (Das Doppelte der Quote für »normale« §-38er-Gläubiger?) – zu packen sind, man wolle doch keine Vollstreckung für die kommenden 30 Jahre riskieren. Und als doppelten Boden empfahl er, einen sog. Mecker-Fonds einzurichten. »Großartiger Vortrag, den Nerv getroffen«, lobte Römermann und kündigte als »Marathon« die weiteren kostenlosen Webinare des Hannoveraner Instituts an. <<