

Deshalb erfolgt eine Besteuerung als sonstige Kapitalforderung (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG) im Rahmen der Abgeltungsteuer (§ 43 Abs. 1 Nr. 7 EStG).

Zudem konnte die Refinanzierung nach dem Planverfahren durch das günstigere Ratingergebnis verbessert und die Überlebensfähigkeit zusätzlich gestärkt werden.

VI. Fazit

Im vorliegenden Fall trug der Einsatz von Genussrechten mit Eigenkapitalcharakter entscheidend zu einer schnellen und kostengünstigen Sanierung im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens bei.

Fremdkapital bekam bilanziellen Eigenkapitalcharakter, buchhalterisch erfolgt als eine Art „debt-equity-swap“. Dies wurde ohne Zusatzkosten (Notar, Handelsregister u.Ä.) erreicht.

Bedingt durch die Ausgestaltung der Genussrechte als endfälliges Kapital kann die sanierte Firma zunächst den Kapitaldienst (zu verbesserten Konditionen) für die verbliebenen Darlehen leisten, bevor sie an die Tilgung des Genussskapitals herangeht. Durch diesen Zeitsprung, der letztlich die teure, weil nicht abziehbare, Tilgung des Genussskapitals verzögert, wird die Sanierung noch sicherer.

Für die finanzierende Bank ergibt sich die Sicherheit, dass ihre ausgereichten Geldmittel weitestgehend abgesichert sind, eine (weitere) Abschreibung damit ausbleibt.

Insolvenzplanverfahren: Schnelle Sanierung versus optimale Gläubigerbefriedigung bei fehlender Nachtragsverteilung*

von Rechtsanwalt Dr. Josef Hingerl, München

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollten sich Sanierung durch Insolvenzplan und optimale Gläubigerbefriedigung ergänzen (vgl. § 1 Satz 1 InsO). Die Sanierung soll nicht zu einer Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung führen, die im deutschen Recht im Gegensatz zum Recht der USA immer noch im Vordergrund steht und vorerst auch weiter stehen wird. Die beiden Entscheidungen des BGH führen in der Praxis zu dem Ergebnis, dass generell bei Planverfahren eine Nachtragsverteilung nicht mehr möglich ist. Dabei wird vernachlässigt, dass in diesen den Entscheidungen zugrunde liegenden Plänen die Nachtragsverteilung nicht vorgesehen und von den Gläubigern offensichtlich nicht gewollt war. Die Entscheidungen des BGH bringen die Gefahr mit sich, dass die gewünschte zügige Sanierung im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens zu einer erheblichen Verringerung der Chancen der Gläubiger auf eine optimale Massegenerierung führt. Diese der Anwendung des Insolvenzplanverfahrens gegenläufige Tendenz sollte in der von der Justizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger auf dem deutschen Insolvenzrechtstags in Berlin am 18.3.2010 angekündigten Überarbeitung des Insolvenzplanverfahrens korrigiert werden. Die Auswirkungen der Entscheidungen werden untersucht und es wird aufgezeigt, wie de lege lata und de lege ferenda eine schnelle Sanierung über einen Insolvenzplan und eine optimale Gläubigerbefriedigung austariert werden können.

I. Insolvenzplanverfahren und Nachtragsverteilung bis zu den Entscheidungen des BGH

Das AG Dresden, das nach dem AG Leipzig die größte Anzahl von Insolvenzplanverfahren in der Bundesrepublik vorweisen kann,¹ hat offenbar laufend eine Nachtragsverteilung nach Insolvenzplanverfahren zugelassen. Auch der Verfasser stieß bei eigenen Insolvenzplänen bis zu den beiden Entscheidungen des BGH nicht auf Ablehnung mit dem Vorschlag, im Insolvenzplan eine Nachtragsverteilung nach Insolvenzplanverfahren vorzusehen, die dann vom Insolvenzgericht angeordnet wurde. Dieser Praxis lag die Überlegung zugrunde, zum einen schnellstmöglich das Schuldnerunternehmen über einen Insolvenzplan zu sanieren und eigenständig am Markt wieder operieren zu lassen, zum anderen aber ohne zeitliche Not über die Nachtragsverteilung alle Ansprüche der Masse im Hinblick auf eine optimale Gläubigerbefriedigung zu realisieren.

tragsverteilung nach Insolvenzplanverfahren für unzulässig erklärte, wurde vom Verfasser³ im Hinblick auf die damit eintretende reduzierte Anwendbarkeit des Insolvenzplanverfahrens kritisiert. Zudem wurden Lösungsmöglichkeiten *de lege lata* und *de lege ferenda* aufgezeigt. In der Folgezeit hatte das obiter dictum des OLG Celle die Insolvenzgerichte nicht gehindert, in ihrer Praxis der Anordnung einer Nachtragsverteilung fortzufahren und dadurch über einen Insolvenzplan eine schnelle Sanierung herbei zu führen, gleichzeitig aber die Verfolgung von Ansprüchen der Masse weiter dem Insolvenzverwalter vorzubehalten. Dies ist nach den beiden Entscheidungen des BGH nun kaum mehr möglich.

Das obiter dictum des OLG Celle² in der Entscheidung v. 20.11.2006 – 4 U 166/06, das damals schon eine Nach-

* Zugleich Anmerkungen zu den beiden Beschlüssen des BGH v. 7.7.2008 – II ZR 26/07, ZInsO 2008, 1017 ff. und v. 10.12.2009 – IX ZR 206/08, ZInsO 2010, 82 ff., wonach der zweite und der neunte Senat unisono eine Nachtragsverteilung nach Insolvenzplanverfahren ablehnen.

1 Insolvenzstatistik Schultze Braun, INDat.

2 ZInsO 2006, 1327 f.

3 Hingerl, ZInsO 2007, 870 ff.

II. Reichweite der beiden Beschlüsse des BGH

Im Folgenden ist zu differenzieren zwischen Anfechtungsansprüchen und anderen Ansprüchen sowie danach, ob Regelungen im Plan zu den Ansprüchen getroffen sind oder nicht.

1. Keine Regelungen im Plan vorgesehen

Geht man mit dem BGH⁴ in der Entscheidung v. 10.12.2009 davon aus, dass die Ermächtigung zur Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen wie in der Ausgangsentscheidung des AG Dresden „jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt“, so ist es nur konsequent, den diesbezüglichen Beschluss als nichtig anzusehen. Dem kann man auch insofern folgen, als für Anfechtungsansprüche eben in § 259 Abs. 3 InsO eine abschließende Regelung getroffen wurde.

Auch für Beschlüsse zur Geltendmachung anderer Ansprüche als Anfechtungsansprüche sind die Entscheidungen übertragbar, wenn im Plan hierzu nichts vorgesehen wurde. Auch dort würde ein Beschluss „jeglicher gesetzlichen Grundlage entbehren“.

Die Interessenlage der Gläubiger widerspricht diesem Ergebnis nicht. Sie haben dieses mit der Zustimmung zum Insolvenzplan ausdrücklich akzeptiert.

2. Regelungen im Plan enthalten

Wie sieht es aber mit anderen Ansprüchen aus, für die im Insolvenzplan die Nachtragsverteilung vorgesehen ist und vom Gericht angeordnet wurde, wie vielfach geschehen?

Zunächst ist festzuhalten, dass weder in den beiden Entscheidungen des BGH noch in der Entscheidung des OLG Celle die spätere Durchsetzung von Ansprüchen durch den Insolvenzverwalter und eine Nachtragsverteilung im Insolvenzplan vorgesehen waren. Insofern ist die hier interessierende Rechtsfrage für andere Ansprüche als Anfechtungsansprüche noch nicht vom BGH endgültig entschieden. Allerdings sagt der BGH generell, dass eine Nachtragsverteilung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht möglich ist, weil § 259 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht vorsieht, dass der Schuldner seine Verfügungsbefugnis nur teilweise wieder erlangt.

Sieht der Insolvenzplan die Weiterverfolgung von Ansprüchen des Schuldnerunternehmens nach Aufhebung des Verfahrens vor und berücksichtigt man, dass mit dem Insolvenzplan abweichend von den Regelungen der InsO (vgl. § 217 InsO) den Gläubigern eine weitgehende Gestaltungsmöglichkeit im Rahmen der Gläubigerautonomie zugestanden wird, so kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass eine Anordnung der Nachtragsverteilung durch das Insolvenzgericht „jeglicher gesetzlichen Grundlage entbehrt“.

Zwischenergebnis: Eine Entscheidung des BGH zu dem Fall, dass im Insolvenzplan bestimmte Ansprüche oder ge-

nerell alle Ansprüche einer Nachtragsverteilung vorbehalten sind, liegt nicht vor. Der BGH hat jedoch die Nachtragsverteilung nach Insolvenzplanverfahren generell für unzulässig erklärt.

III. Sind die BGH Entscheidungen zwingend und überzeugend?

Den konkreten Entscheidungen kann zugestimmt werden, soweit sie sich auf Anfechtungsansprüche beziehen, denn insoweit befindet sich in § 259 Abs. 3 InsO eine abschließende Regelung. Soweit die Entscheidungen auch auf andere Ansprüche, die im Insolvenzplan einer Nachtragsverteilung vorbehalten werden, angewendet werden sollen und apodiktisch eine Nachtragsverteilung nach Insolvenzplanverfahren abgelehnt wird, ist dem zu widersprechen.

1. Literaturmeinungen

Vordergründig wird die Frage an dem Thema diskutiert, ob es sich bei § 259 InsO um eine disponible Regelung handelt.⁵ *Wutzke*⁶ befasst sich am ausführlichsten mit dem Thema und kommt zwingend zu dem Ergebnis, dass eine Nachtragsverteilung nach Insolvenzplanverfahren zulässig ist. Ihm ist in jedem Punkt zuzustimmen. Das Dispositionsrecht der Gläubiger ergebe sich zwanglos aus § 217 InsO. Es obliege den Gläubigern zu bestimmen, ob und wie die Masse verwertet wird. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, er habe mit der Regelung des § 259 InsO die Handlungsoptionen des § 217 InsO einschränken wollen. Jede Regelung, die zivilrechtlich außerhalb des Verfahrens möglich wäre, müsse auch im Plan Bestand haben.

2. Parallele Interessenlage bei selbstständiger Tätigkeit des Schuldners

Der Gesetzgeber hat sich erst kürzlich mit der neuen Regelung des § 35 Abs. 2 InsO bei einer identischen Interessenkonstellation für eine schnelle Sanierung bei gleichzeitiger klassischer Regelabwicklung entschieden. Natürliche Personen, die selbstständig tätig sind, können nach einer Freigabe durch den Insolvenzverwalter ihre bisherige oder neu aufgenommene berufliche Tätigkeit unbelastet fortsetzen. Der Insolvenzbeschluss bleibt für Vermögenswerte aus der Vergangenheit aufrechterhalten und der Verwalter wickelt weiter ab. Der BGH hat es bei seinen Entscheidungen versäumt, die hier deutlich sichtbare gesetzgeberische Zielsetzung, schnelle Sanierung und optimale Gläubigerbefriedigung, in den beiden Entscheidungen umzusetzen, was im Rahmen einer klassischen Gesetzesauslegung ohne Weiteres möglich gewesen wäre. Dies wird näher untersucht.

4 ZInsO 2010, 82 ff.

5 Dafür BK-InsO/*Breutigam*, § 259 Rn. 4; *Wutzke*, PräsenzKommentar zur Insolvenzordnung, § 259 Rn. 8; dagegen MünchKomm-InsO/*Huber*, § 259 Rn. 12; HK-InsO/*Jaffe*, § 259 Rn. 16c.

6 *Wutzke* (Fn. 5), § 259 Rn. 8 zu s.o.

3. Die Bedeutung des historischen Gesetzgebers

Der BGH beruft sich, wenn er die Nachtragsverteilung nach Insolvenzplanverfahren ablehnt, auf den historischen Gesetzgeber, der sich das Konkursverfahren zum Vorbild nahm. In diesem Fall war beim Zwangsvergleich (§ 173 ff. KO) die Nachtragsverteilung auch nur vorgesehen, wenn der Zwangsvergleich den anhängigen Anfechtungsprozess erwähnte. Daher könne außerhalb des Anwendungsbereiches der Vorschriften zu Anfechtungsansprüchen auf den Rechtsgedanken der Nachtragsverteilung nicht zurückgegriffen werden.⁷ Rekurriert man auf den historischen Gesetzgeber, der im Gegensatz zum US-amerikanischen Insolvenzrecht die Rechte der Gläubiger stärker im Auge hat als die Interessen des Schuldners, so hätte es doch sehr nahegelegen, nach Argumenten zu suchen, die die Gläubigerrechte mehr absichern als gefährden. Es ist nicht ausreichend, auf das alte Konkursrecht zurückzugreifen, wenn das neue Insolvenzrecht einen Paradigmenwechsel beinhaltet. I.Ü. weist *Wutzke*⁸ darauf hin, dass nach der Konkurs- und der GesO mit dem Aufhebungsbeschluss Vorbehalte auch ohne gesetzliche Regelung möglich waren.

Des Weiteren ist nach dem BGH die Nachtragsverteilung im Insolvenzplanverfahren nicht vorgesehen.⁹ Besser könnte man umgekehrt argumentieren und feststellen, dass die Regelungen der §§ 217 ff. InsO doch nicht die übrigen Regelungen der InsO ausschließen. Nach der Grundsatznorm des § 217 InsO sind Regelungen „abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes“ zulässig. Wenn also sogar Regelungen im Insolvenzplan „abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes“ zulässig sind, dann müssten doch erst recht Rechtsinstitute, die im selben Gesetz vorgesehen sind, wie die Nachtragsverteilung zulässig sein. Es ist keinerlei Interessenlage erkennbar, die hier dagegen sprechen würde. Bevor man beginnt, ein eher unvollkommenes Gesetz in seiner Auslegung unter Bezugnahme auf den historischen Gesetzgeber und ein überholtes Gesetz einzuengen, erscheint es zielführender zu sein, die neue InsO im Rahmen der teleologischen Auslegung auszuweiten.

4. Teleologische Auslegung

Wendet man sich beim Insolvenzplanverfahren als Kernstück der Insolvenzrechtsreform der teleologischen Auslegung zu, so kann man mit guten Gründen zu einer dem BGH entgegengesetzten Auslegung kommen:

- a) Das Spannungsverhältnis zwischen schneller Beendigung des Verfahrens und optimaler Gläubigerbefriedigung hat der BGH nicht diskutiert. Die Gläubigerbefriedigung hat nach der derzeitigen Gesetzeslage den Vorrang vor einer Sanierung. Diese Interessenlage gebietet es, die Gläubigerinteressen nicht zu gefährden und diese im Rahmen einer Nachtragsverteilung zu sichern, soweit dies nötig ist, weil eine endgültige Verwertung zum Zeitpunkt der Aufhebung des Verfahrens noch nicht angebracht oder möglich ist.

- b) Die Interessenlage nach Aufhebung des Insolvenzplanverfahrens und nach Aufhebung im Regelverfahren sind identisch. Im Regelverfahren können Vermögensgegenstände nach dem Schlusstermin noch auf Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Insolvenzgläubigers im Rahmen einer dann noch anzuordnenden Nachtragsverteilung zur Masse gezogen und verteilt werden. Aus welchem Grund soll beim Insolvenzplanverfahren der Schuldner, dem man schnell dazu verholten hat seine Restschuldbefreiung zu erhalten, besser gestellt werden? Sinn und Zweck der Restschuldbefreiung verlangen eine Gleichbehandlung der Schuldner und der Gläubiger, die über die Nachtragsverteilung im Insolvenzplanverfahren gewährleistet wird.

Zwischenergebnis: Die vom BGH vertretene Auffassung entspricht nicht dem Sinn und Zweck des Rechtsinstituts Insolvenzplan, weil sie die Gläubiger im Hinblick auf die Chancen der Massegenerierung benachteiligt.

IV. Lösungen für die Praxis de lege lata

Die derzeit klare Haltung des BGH zwingt dazu, nach Lösungen zu suchen, die eine Aufgabe von Vermögenspositionen zulasten der Gläubiger vermeidet.

1. Schätzung der noch vorhandenen Vermögenswerte und Festlegung im Insolvenzplan

Erhält der Schuldner nach § 259 Abs. 1 Satz 1 InsO mit Aufhebung des Verfahrens das Recht zurück, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen, so verbleiben bei ihm alle Ansprüche, die der Insolvenzverwalter in der kurzen Sanierungsphase noch nicht realisieren konnte. Nun könnte man zwar den wirtschaftlichen Wert der Ansprüche schätzen und einen Betrag festlegen, den das Schuldnerunternehmen an die Gläubiger nach Aufhebung des Verfahrens zu zahlen hat. Damit würde aber das Risiko der Realisierbarkeit der Ansprüche von den Gläubigern auf den Schuldner verlagert.

Wenn im Insolvenzplan eine Zahlungsverpflichtung festgelegt werden kann, dann muss auch geregelt werden können, dass der Schuldner selbst die Ansprüche verfolgt und das Ergebnis der Rechtsverfolgung den Gläubigern zukommt. Wer soll aber hier das Kostenrisiko übernehmen und wer die Entscheidungen treffen, ob z.B. Klagerrücknahmen erfolgen oder ein Vergleich angebracht ist?

Alle diese Unwägbarkeiten zeigen, dass eine Weiterverfolgung dieser Ansprüche, wie auch sonst im laufenden Insolvenzverfahren, am besten beim Insolvenzverwalter aufgehoben ist.

⁷ BGH, Beschl. v. 10.12.2009, ZInsO 2010, 82 ff. Rn. 9.

⁸ BGH, Beschl. v. 10.12.2009, ZInsO 2010, 82 ff. Rn. 12.

⁹ BGH, Beschl. v. 7.7.2008, ZInsO 2008, 1017 ff. Rn. 10; BGH, Beschl. v. 10.12.2009, ZInsO 2010, 82 ff. Rn. 9.

2. Freigabe des Unternehmens (§ 35 Abs. 2 InsO analog)

Neben der Freigabe der beruflichen Tätigkeit einer natürlichen Person oder deren gewerblicher Tätigkeit, ist nach zumindest überwiegender Meinung auch eine Freigabe des Unternehmens einer Kapitalgesellschaft möglich.¹⁰

Diese Lösung, zu der dem Verfasser ein konkreter Fall bekannt ist,¹¹ stellt eine ziemliche Krücke dar, weil es dem freigegebenen Unternehmen mehr als schwerfallen wird, bei gleichzeitig laufendem Insolvenzverfahren den Kunden darzustellen, dass es sich bei der weiteren Teilnahme am Rechts- und Wirtschaftsverkehr einer höchst interessanten, aber wenig bekannten rechtlichen Konstruktion bedient. Der Blick ins Handelsregister zeigt die Löschung der Gesellschaft. Dies dürfte kaum zur Vertrauensbildung beitragen.

In dem hier angesprochenen Fall erfolgte die Freigabe im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens. Die weitere Liquidation des Vermögens der Schuldnerin ohne Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftigem Bestätigungsbeschluss war dem Insolvenzverwalter deswegen möglich, weil nach § 258 Abs. 2 InsO die Masseansprüche nicht berichtigt waren und für streitige Ansprüche keine Sicherheiten geleistet wurden. Dazu fehlte noch die entsprechende Masse, die erst generiert werden sollte.

Die Freigabe des Unternehmens mag in Ausnahmefällen sinnvoll sein, wenn für den Rechtsverkehr völlig unerheblich ist, ob sich das Unternehmen in der Insolvenz befindet oder sich daraus bereits wieder befreit hat. Es wird aber nicht viele Gerichte geben, die eine derartige Konstruktion mitmachen.

3. Treuhänderische Übertragung von Ansprüchen auf die Person des Insolvenzverwalters (Treuhänderessionar)

In einer Entscheidung v. 7.1.2008 – II ZR 283/06 hat der BGH¹² anerkannt, dass Forderungen in einem Insolvenzplan auf die Person des Insolvenzverwalters in seiner Eigenschaft als Treuhänderessionar übertragen werden können. Mit seiner Stellung als Insolvenzverwalter hat diese Konstruktion allerdings nichts mehr zu tun. Die Frage ist nun, ob neben der Übertragung einzelner Ansprüche auch noch unbekanntes Ansprüche übertragen werden können, die noch gar nicht festgestellt sind, z.B. „alle Ansprüche aus bisherigen Werkverträgen“ etc. Soweit diese bestimmbar sind, müsste dies möglich sein.

Die Position des zivilrechtlichen Treuhänders ist aber sehr viel schwächer als die eines Insolvenzverwalters. Zudem geht die Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens in diesem Bereich verloren.

Zwischenergebnis: Die Freigabelösung bei Kapitalgesellschaften sowie die zivilrechtliche Treuhänderlösung sind Not-

lösungen, die dem Reformansatz der InsO nicht würdig sind.

V. Lösung de lege ferenda

Es ist sicher richtig, dass eine abschließende Gesamterledigung von Sanierung und Gläubigerbefriedigung mit rechtskräftiger Bestätigung des Plans durch das Gericht und Aufhebung des Verfahrens der Vorzug zu geben ist. Dieser Idealfall soll auch weiter Zielsetzung sein, nur ist dies in den allermeisten Fällen nicht ohne Gefährdung der Gläubigerinteressen zu bewerkstelligen, weswegen die Notwendigkeit besteht, eine die Ansprüche der Gläubiger sichernde Regelung zu finden.

Es sind keine grundlegenden Bedenken ersichtlich, die gegen eine schnelle Sanierung über einen Insolvenzplan bei gleichzeitiger optimaler Gläubigerbefriedigung über eine Nachtragsverteilung oder ein sonst noch näher zu konkretisierendes und bezeichnendes Verfahren sprechen würden. Nachteile für das sanierte Unternehmen sind nicht erkennbar. Das Unternehmen ist nicht dadurch gefährdet, dass Anfechtungsansprüche oder sonstige Masseansprüche, die lediglich die Vergangenheit des Unternehmens betreffen, weiter verfolgt werden. Zudem stimmt der Schuldner dem vorgelegten Insolvenzplan zu.

Verbliebe man bei dem Begriff der Nachtragsverteilung, wie er in §§ 203 ff. InsO definiert ist, so müsste man ihn zur Klarstellung ausweiten, weil in der bisherigen Nachtragsverteilung nur bestimmte Sachverhalte einer Nachtragsverteilung vorbehalten werden können.

Die Regelung des § 259 Abs. 3 InsO könnte eine Änderung insofern erfahren, als alle Ansprüche, nicht nur Anfechtungsansprüche, einer Nachtragsverteilung vorbehalten werden können. Alternativ dazu könnte § 259 Abs. 1 Satz 2 InsO durch einen Halbsatz ergänzt werden, wie folgt:

... „soweit im Plan hierzu keine Einschränkung erfolgt ist. Die Einschränkung ist in einer Nachtragsverteilung anzurorden.“

In diesem Fall könnte Abs. 3 ersatzlos gestrichen werden.

VI. Zusammenfassung

1. Den beiden Entscheidungen des BGH kann insofern gefolgt werden, als sie Anfechtungsansprüche betreffen. Sie gilt auch für andere Ansprüche, wenn im Insolvenzplan dazu keine Regelungen getroffen sind.

2. Eine Auslegung der Regelungen des Insolvenzplanverfahrens mit dem Ergebnis, dass im Insolvenzplan vorgese-

¹⁰ Maus, ZIP 2004, 389, 393 m.w.N. unter Fn. 35.

¹¹ AG Landshut – IN 1179/07.

¹² ZInsO 2009, 963.

hene andere Ansprüche als Anfechtungsansprüche einer Nachtragsverteilung vorbehalten werden können, war und ist entgegen der Rechtsprechung des BGH möglich und auch notwendig, um Sanierung und optimale Gläubigerbefriedigung zu einem idealen Ausgleich zu bringen. Die Regelung des § 259 Abs. 1 Satz 1 InsO ist insoweit dispositiv.

3. Die Praxis kann sich derzeit bei Beachtung der BGH-Rechtsprechung dadurch behelfen, dass entweder das Unternehmen freigegeben wird und die Verwertung des Vermögens im Rahmen des Verfahrens weiter erfolgt oder aber Ansprüche auf die Person des Insolvenzverwalters als Fiduziartreuhänder übertragen werden, wodurch dann eine Verwertung außerhalb des Insolvenzverfahrens erfolgt. Diese Notlösungen werden einem modernen Insolvenzrecht aber nicht gerecht.

4. De lege ferenda sollte § 259 Abs. 3 InsO folgende Regelung erhalten:

„Vermögensgegenstände kann der Insolvenzverwalter auch nach der Aufhebung des Verfahrens weiter verwerten, wenn dies im gestaltenden Teil des Insolvenzplans vorgesehen ist. In diesem Fall ist eine Nachtragsverteilung für diese Vermögensgegenstände anzuordnen.“

Der bisherige Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen.

Alternativ dazu könnte § 259 Abs. 1 Satz 2 durch einen Halbsatz ergänzt werden, wie folgt:

... „soweit im Plan hierzu keine Einschränkung erfolgt ist. Die Einschränkung ist in einer Nachtragsverteilung anzuordnen.“

Auch in diesem Fall könnte Abs. 3 ersatzlos gestrichen werden.

5. Eine schnelle klarstellende Regelung durch den Gesetzgeber ist notwendig, um dem infolge der Entscheidungen des BGH wieder welkenden Mauerblümchen Insolvenzplan neue Kräfte zurückzuführen.

Finaler Todesschuss durch den behandelnden Arzt oder das Fiskusprivileg im Insolvenzrecht

von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht/Fachanwalt für Steuerrecht Dr. Florian Stapper, Leipzig

Die Betriebsfortführung durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter mit anschließender Sanierungslösung gleicht einer langen und schweren Operation, die aber häufig erfolgreich ist. Wenn die Krankenhausverwaltung den Arzt allerdings anweist, den Patienten schon vor Beginn der aussichtsreichen Operation gezielt zu töten, weil so vermeintlich Kosten eingespart werden können, werden schwierige Operationen nicht mehr stattfinden. Das Krankenhaus verkommt zur Leichenhalle.

Sanierungslösungen (übertragende Sanierung/Insolvenzplan) setzen eine Fortführung des insolventen Unternehmens durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter voraus. Nur wenn es gelingt, den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten, macht eine solche Sanierung Sinn.

Ist der Geschäftsbetrieb einmal eingestellt, kann nur noch abgewickelt werden. Der Insolvenzverwalter wird dann alle Mitarbeiter und Dauerschuldverhältnisse kündigen und kann das freie Vermögen nur zu Zerschlagungswerten verwerten. Die Schließung ist für die Beteiligten die schlechteste Variante: Mitarbeiter verlieren den Arbeitsplatz. Das Vermögen kann regelmäßig nur zu geringeren Preisen verkauft werden. Halbfertige Leistungen können nicht fertiggestellt und abgerechnet werden. Es entstehen i.d.R. enorme Schließungskosten (Kosten im Auslauf von Kündigungsfristen, Verwertungskosten, Schadensersatzforderungen, Effizienzverluste etc.). Das vermindert die Aussicht für die Gläubiger auf eine Quote ganz erheblich.

Kann der Geschäftsbetrieb fortgeführt werden, ist die Grundlage für eine Sanierungslösung geschaffen. Das Schwierigste bei der Sanierung aus der Insolvenz ist dabei i.d.R. die Betriebsfortführung durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter und nicht die Umsetzung und Strukturierung der übertragenden Sanierung oder des Insolvenzplanes. Sanierungen aus der Insolvenz haben entscheidende Vorteile für alle Verfahrensbeteiligten: Ein Großteil der Arbeitsplätze bleibt erhalten. Durch die Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes haben die Mitarbeiter häufig keine Ausfälle. Halbfertige Aufträge können fertiggestellt und abgerechnet werden. Effizienzverluste halten sich im Rahmen. Vermögensgegenstände werden zu Fortführungswerten verwertet. Den Gläubigern von Dauerschuldverhältnissen bleibt der Kunde erhalten. Die – teilweise erheblichen – Schadensersatzforderungen der Gläubiger von Dauerschuldverhältnissen fallen nicht an. Im Ergebnis führt das für die Gläubiger zu einer (häufig deutlich) höheren Quote. Beim Insolvenzplan behält der Unternehmer darüber hinaus das durchsanierte Unternehmen und das Verfahren wird i.d.R. spätestens nach einem Jahr wieder aufgehoben.

Die Versuche des Gesetzgebers, ein Fiskusprivileg in den unterschiedlichsten Formen einzuführen, behindert Sanierungen aus der Insolvenz an ihrer empfindlichsten Stelle: der Betriebsfortführung. Nach geltendem Recht müssen in der vorläufigen Insolvenzverwaltung zwar Umsatzsteuererklärungen abgegeben werden. Die Steuer muss aber nicht bezahlt werden. Der Fiskus fällt damit – genauso wie alle ande-