

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag
Reihe: Rechtswissenschaften

Band 87

Insolvenz

Mathias Gellert

**Abwicklungs- und Verteilungsprobleme
bei massenhaft streitigen Insolvenzforderungen
im Insolvenzverfahren**

Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag
Reihe Rechtswissenschaften

Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaften
Band 87

Mathias Gellert

**Abwicklungs- und Verteilungsprobleme
bei massenhaft streitigen Insolvenzforderungen
im Insolvenzverfahren**

Tectum Verlag

Mathias Gellert

Abwicklungs- und Verteilungsprobleme bei massenhaft streitigen
Insolvenzforderungen im Insolvenzverfahren

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 87

© Tectum Verlag Marburg, 2017

Zugl. Diss. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 2016

ISBN: 978-3-8288-6619-5

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter
der ISBN 978-3-8288-3878-9 im Tectum Verlag erschienen.)

Umschlagabbildung: fotolia.com © Marco2811

Satz, Layout, Umschlaggestaltung: Mareike Gill | Tectum Verlag

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Übersicht

Abkürzungsverzeichnis	XV
Einführung	1
A. Themenaufriß und Rechtfertigung	1
B. Gang der Untersuchung; Ziele der Arbeit	6
Kapitel 1: Die Rechtsprobleme am praktischen Fall	9
A. Der Fall Phoenix: Geschäftsmodell und Ursachen der Insolvenz	9
B. Konflikte	12
Kapitel 2: Abwicklungs- und Verteilungshindernisse bei massenhaft streitigen Insolvenzforderungen im Regelverfahren	27
A. Die Forderung als Schlüssel der Gläubigerrechte: Ein Überblick	27
B. Abwicklungshindernisse	35
C. Verteilungshindernisse bei unbestimmbarer Passivmasse	40
D. Problemexkurs: Sanierungshindernis	58
E. Zwischenergebnis	60
Kapitel 3: Neue Ansätze? Ein Blick über den insolvenzrechtlichen „Tellerrand“	63
A. Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)	63
B. Allgemeines Verfahrensrecht	66
Kapitel 4: Der Phoenix-Plan: Begrenzte Autonomie im Planverfahren	69
A. Der gescheiterte verfahrensbegleitende Phoenix-Insolvenzplan	69
B. Der Phoenix-Plan auf dem Prüfstand der Gerichte	77
Kapitel 5: Untersuchung der Planfestigkeit der §§ 174 ff. InsO	81
A. Ziel	81
B. Prüfungsreihenfolge	82
C. Keine Spezialvorschrift	82
D. § 217 InsO: Das Schlüsselbrett und Tür zur Privatautonomie	87
E. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse	123

Kapitel 6: Die Suche geht weiter! Grundlagen alternativer Plangestaltungen – das Problem der Stimmrechte	125
A. Notwendigkeit einer gesicherten Stimmrechtsregelung	125
B. Verfahren (§ 235 InsO)	126
C. Bestimmung von Stimmrechten im Planverfahren	127
D. Ergebnis	138
Kapitel 7: Gestaltungsversuche über Options- und Verteilungspläne: Die zulässige „Bestimmung“ von Gläubigerforderungen für Sanierungs- und Verteilungszwecke	139
A. Vorüberlegungen: Das „Phoenix-Erbe“	139
B. Vorschlag 1: Der Optionsplan	142
C. Vorschlag 2: Der tabellenunabhängige Verteilungsplan	173
Fazit: Erinnerungen an die wichtigsten Erkenntnisse und Ausblick	233
Anlagen	235
A. Anlage 1: Rechenbeispiel für Rückstellungen	235
B. Anlage 2: Rechenbeispiel für Verteilungsgerechtigkeit	237
C. Anlage 3: Rechenbeispiel für mögliche Schlechterstellung	239
Literaturverzeichnis	243

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Einführung	1
A. Themenaufriss und Rechtfertigung	1
B. Gang der Untersuchung; Ziele der Arbeit	6
Kapitel 1: Die Rechtsprobleme am praktischen Fall	9
A. Der Fall Phoenix: Geschäftsmodell und Ursachen der Insolvenz	9
B. Konflikte	12
I. Zusammenspiel von Insolvenzrecht und Zwangsvollstreckungsrecht	12
1. Insolvenzrecht als besondere Form der Zwangsvollstreckung	12
2. Unterschiede zum Zwangsvollstreckungsrecht	14
II. Klassifizierung und Bestimmung der Gläubigerforderungen	17
1. Aussonderung durch Treuhandabrede?	18
2. Eine Forderung, mehrere Berechnungsmethoden	21
Kapitel 2: Abwicklungs- und Verteilungshindernisse bei massenhaft streitigen Insolvenzforderungen im Regelverfahren	27
A. Die Forderung als Schlüssel der Gläubigerrechte: Ein Überblick	27
I. Antragsrecht aufgrund des persönlichen Leistungsanspruchs	27
II. Die spezifischen (Insolvenz-)Gläubigerrechte	27
1. Teilnahmerecht	28
2. Informations- und Anwesenheitsrecht	29
3. Mitbestimmungsrecht	30
4. Teilhaberecht	33
5. Prüfungsrecht	33
6. Vollstreckungsrecht aus der Tabelle	34
III. Zwischenergebnis	34
B. Abwicklungshindernisse	35
I. Tabellenführung	36
II. Stimmrechte in Gläubigerversammlungen	36
1. Grundsätze für Abstimmungen	37
2. Gefährdung der Gläubigerautonomie bei massenhaft streitigen Forderungen	39

Inhaltsverzeichnis

C.	Verteilungshindernisse bei unbestimmbarer Passivmasse	40
I.	Das „Phoenix-Szenario“ – Der Wunsch einer frühzeitigen Vermögensverteilung	40
II.	Grundsätze für Verteilungen im Regelverfahren	41
1.	Überblick über Verteilungswege	41
2.	Berücksichtigung festgestellter und bestrittener Forderungen.	42
3.	Blick in die Praxis und auf den Ausgangsfall.	43
III.	(Unzureichende) Korrektur- und Einflussnahmemöglichkeiten	44
1.	Möglichkeiten des Gerichts	44
2.	Möglichkeiten der Gläubiger	46
a)	Einigung nach Widerspruch	47
b)	Die Gläubigerversammlung: geeignetes Forum zur Vergemeinschaftung der Gläubigerinteressen?	47
c)	Reichweite der Befugnisse	49
3.	Möglichkeiten des Insolvenzverwalters	50
a)	Einflussmöglichkeiten auf das Anmeldeverfahren	50
aa)	Pool- oder Sammelmeldungen	50
bb)	Automatisierter Anmeldeprozess	52
b)	Einflussmöglichkeiten im Feststellungsverfahren durch individuelle Vergleiche	53
4.	Doch eine Abschlagsverteilung?	54
a)	Problem: Rückstellungen als unkalkulierbarer Unsicherheitsfaktor	54
b)	Problem: Haftungsrisiko durch ungerechte Verteilung	56
c)	Problem: Verteilungen (nur) im Ermessen des Insolvenzverwalters	58
D.	Problemexkurs: Sanierungshindernis.	58
E.	Zwischenergebnis.	60
 Kapitel 3: Neue Ansätze? Ein Blick über den insolvenzrechtlichen „Tellerrand“		63
A.	Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)	63
I.	Anwendungsbereich	64
II.	Schranke des § 240 ZPO	65
III.	Unbrauchbarkeit des Rechtsgedankens	66
B.	Allgemeines Verfahrensrecht	66
 Kapitel 4: Der Phoenix-Plan: Begrenzte Autonomie im Planverfahren		69
A.	Der gescheiterte verfahrensbegleitende Phoenix-Insolvenzplan.	69
I.	Einführung	69
II.	Ziel, Motiv und Regelungsgehalt	69

Inhaltsverzeichnis

III.	Insolvenzspezifische Einordnung	71
1.	Plantypen	71
2.	Zulässigkeit der verfahrensbegleitenden Wirkung	73
3.	Anwendungsbereich, einheitlicher Terminus technicus?	75
B.	Der Phoenix-Plan auf dem Prüfstand der Gerichte	77
I.	Landgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 29.10.2007	78
II.	BGH, Beschluss vom 5.2.2009	79
III.	Zwischenergebnis	80
Kapitel 5: Untersuchung der Planfestigkeit der §§ 174 ff. InsO		81
A.	Ziel	81
B.	Prüfungsreihenfolge	82
C.	Keine Spezialvorschrift	82
D.	§ 217 InsO: Das Schlüsselbrett und Tür zur Privatautonomie	87
I.	Ausgangspunkt und Maßstab der Überlegungen	87
II.	Wortsinn und systematische Interpretation	90
1.	Das Anmelde- und Feststellungsverfahren als Teil der Befriedigung?	91
2.	Das Anmelde- und Feststellungsverfahren als Teil der Verteilung?	93
3.	Das Anmelde- und Feststellungsverfahren als Teil der Verfahrensabwicklung?	94
III.	Historische Ansätze	94
1.	Der Insolvenzplan im Reformprozess	95
2.	Reformbemühungen und ökonomisch geprägte Einflüsse und Gesichtspunkte	97
3.	Gläubigerautonomie im Spannungsfeld von zwingenden Vorschriften	100
4.	Die Entwicklungsgeschichte: das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)	103
IV.	Der Sinn und Zweck	105
1.	Die „konturenlose“ Gläubigerautonomie und die Macht der Mehrheit	106
2.	Keine Gefahr einer fehlerhaften Bewertung	109
3.	Bedeutung der Tabelle im Regel- und Planverfahren	110
4.	Ein Blick zu den USA – Das Vorbildargument?	115
5.	Gläubiger(un-)gleichbehandlung	116
6.	Ordnungsfunktion des Anmelde- und Feststellungsverfahrens	117
7.	Das Argument der Nachrangigkeit	119
V.	Bestätigung durch verfassungskonforme Auslegungskontrolle	120
E.	Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse	123

Kapitel 6: Die Suche geht weiter! Grundlagen alternativer Plangestaltungen – das Problem der Stimmrechte	125
A. Notwendigkeit einer gesicherten Stimmrechtsregelung	125
B. Verfahren (§ 235 InsO)	126
C. Bestimmung von Stimmrechten im Planverfahren	127
I. Stimmrechte für unbestrittene Insolvenzforderungen	127
II. Stimmrechte für bestrittene Insolvenzforderungen	128
1. Das Einigungsverfahren	129
2. Die gerichtliche Stimmrechtsentscheidung	130
a) Zuständigkeit, Kontrolle	131
b) Maßstäbe und Kriterien der Entscheidung	131
c) Ansätze bei massenhaft streitigen Forderungen	132
d) Unterstützung durch den Insolvenzverwalter	133
3. Vergleichbares Modell nach US amerikanischem Recht: Rule 3018 of the Federal Rules of Bankruptcy Procedure	134
4. Kritikpunkt – Mögliche Überforderung der deutschen Insolvenzgerichte	135
a) Sachkunde der Insolvenzrichter	136
b) Zuständigkeit der Insolvenzgerichte	136
D. Ergebnis	138
Kapitel 7: Gestaltungsversuche über Options- und Verteilungspläne: Die zulässige „Bestimmung“ von Gläubigerforderungen für Sanierungs- und Verteilungszwecke	139
A. Vorüberlegungen: Das „Phoenix-Erbe“	139
I. Wirkungskreis und Beteiligung der Gläubiger	139
II. Die Herausforderung: Bindung und Schutz der Gläubiger	140
B. Vorschlag 1: Der Optionsplan	142
I. Idee und These: Handlungsoptionen auf Vergleichsangebote	142
II. Erläuterungen des Gesamtkonzeptes	144
1. Grundlagen der Überlegungen und Behauptung	144
2. Der Vergleich mit optionalem Widerspruchsrecht	145
a) Der Berechnungsmodus (nur) als Vergleichsvorschlag	145
b) Das Widerspruchsrecht: Inhalt, Ablauf, Zeitpunkt	145
c) Das Wahlrecht als Opt-Out-Modell	147
aa) Vorüberlegungen	147
bb) Konkludenz des Schweigens als zulässiger Planinhalt (§§ 231, 250 InsO)	148

Inhaltsverzeichnis

1) Formelle Zulässigkeit	148
2) Materielle Zulässigkeit.	149
2a) Exkurs: Schweigen im Vertragsrecht	150
2b) Wesen des Insolvenzplans als ein dem Vertrag bürgerlichen Rechts ähnliches Rechtsinstitut	151
2c) Prinzip bei Passivität im Insolvenzverfahren: Eine Abwägungen der Interessen	155
3) Zwischenergebnis	158
cc) Ablehnung durch Widerspruch	158
d) Ermächtigung des Insolvenzverwalters (§ 160 InsO)	159
e) Gedankenexkurs: Opt-In-Modell für Aussonderungsberechtigte (Phoenix)?	160
3. Korrektur der Insolvenztabelle	162
4. Durchführung der Verteilung	162
a) Rückgriff auf die Insolvenztabelle	162
b) Berücksichtigung der ablehnenden Gläubiger	163
c) Berücksichtigung von Nachzüglern	164
d) Gestaltungsalternative: Plandispositivität des § 192 InsO?	165
III. Verfahrensfragen	167
1. Planvorlagerecht (§ 218 InsO)	167
2. Verfahrensbegleitende Wirkung?	167
3. Planbestätigung	168
a) Gerichtliche Überprüfung (§§ 231, 250 InsO).	169
b) Minderheitenschutz: Die insolvenzrechtliche Wertgarantie (§ 251 InsO)	170
IV. Zusammenfassung	172
C. Vorschlag 2: Der tabellenunabhängige Verteilungsplan.	173
I. Kritik am Optionsplan und die Notwendigkeit einer Alternative.	173
II. Idee und These: Forderungsschätzung für Zwecke der Verteilung	174
1. „claim estimation“ nach amerikanischem Vorbild	174
2. Übertragbarkeit und Anwendung des Rechtsgedankens	178
IV. Der Beweis der These: Die Insolvenztabelle im Regel- und Planverfahren	180
1. Ausgangspunkt der Überlegungen	181
2. Tabellenfunktionen im Regelverfahren	181
a) Einfluss und Bedeutung für das Mitbestimmungsrecht	182
b) Einfluss und Bedeutung für das Teilhaberecht	182
aa) Anmeldung und Feststellung zur Tabelle	182
bb) Das Verteilungsverzeichnis als fortgeschriebene Tabelle	184
cc) Umgang mit bestrittenen Forderungen.	185
dd) Korrektur des Verteilungsverzeichnisses vor Verteilung.	186

Inhaltsverzeichnis

ee) Kein unmittelbarer Zahlungsanspruch	187
c) Einfluss und Bedeutung für das Vollstreckungsrecht	187
d) Zwischenergebnis	188
3. Tabellenfunktionen im Planverfahren	188
a) Einfluss und Bedeutung für das Mitbestimmungsrecht	189
b) Einfluss und Bedeutung für das Teilhaberecht	189
aa) Zulässigkeit einer tabellenunabhängigen Verteilungsregel	190
1) Auslegung des § 217 S. 1 InsO	190
2) Identische Tabellenquote, jedoch unterschiedliche Gruppenquote	191
3) Gegenstand und Wirkung der Tabelleneintragung	192
4) Gerechtigkeit durch Verhandlung im Regel- aber auch im Planverfahren	194
5) (Un-)berechtigte Zahlungen auf (titulierte) Forderungen	195
6) Risiko einer fehlerhaften Verteilungsregel hinnehmbar	197
7) Bekannte Gläubiger (§ 229 S. 3 InsO)	199
8) Allgemeine Wirkung des Plans (§ 254 Abs. 1 InsO)	199
bb) Kritik	200
1) Spezialgesetzliche Regelung des § 256 InsO?	201
2) Durchführung des allgemeinen Prüfungstermins	201
3) Vorläufigkeit (k)ein Prinzip des Insolvenzverfahrens?	202
4) Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG?	203
cc) Ergebnis	204
c) Einfluss und Bedeutung für das Vollstreckungsrecht (§ 257 InsO)	205
4. Fazit	207
V. Umsetzungs- und Verfahrensfragen	208
1. Beispielhafte Verteilungsregel durch Schätzung von Verbindlichkeiten	208
a) Grundsatz I: „Alles“ oder „Nichts“	208
b) Grundsatz II: Inhaltsoffenheit und Fairnessgebot	209
c) Die homogene Schuldenmasse	209
d) Die inhomogene Schuldenmasse	209
2. Die Festlegung einer Zielverschuldung (§§ 224, 255 f. InsO)	211
a) Grundlagen	211
b) Liquidation	213
c) Sanierung	214
3. Gruppenbildung	215
a) Sinn und Zweck im Konflikt zu Manipulationsmöglichkeiten	215
b) Unzulässigkeit oder Gebotenheit zur Bildung eigener Gruppen der Gläubiger mit streitbefangenen Forderungen?	217

Inhaltsverzeichnis

4.	Verfahrensbegleitende Wirkung (§ 258 Abs. 1 InsO)	219
5.	Planbestätigung	220
a)	Gerichtliche Überprüfung (§§ 231, 250 InsO).	220
aa)	Ausgangspunkt und grundlegende Bedeutung des Widerspruchsrechts	220
bb)	Keine Einschränkung der Verfahrensrechte (§ 178 InsO).	221
b)	Minderheitenschutz: Die insolvenzrechtliche Wertgarantie (§ 251 InsO)	223
aa)	Grundlagen	223
bb)	Prognose der Schlechterstellung	225
cc)	Quotenschaden als potenzielle Schlechterstellung	226
1)	„mittelbarer“ und „unmittelbarer“ Quotenschaden	227
2)	Ausgleich durch bereitgestellte Mittel (§ 251 Abs. 3 InsO)	228
2a)	Anspruchsberechtigte	229
2b)	Geltendmachung, Höhe der Ausgleichsmittel	230
dd)	Ergebnis: Wahrung und Schutz der Parteiinteressen	231
Fazit:	Erinnerungen an die wichtigsten Erkenntnisse und Ausblick.	233
Anlagen.	235
A.	Anlage 1: Rechenbeispiel für Rückstellungen	235
B.	Anlage 2: Rechenbeispiel für Verteilungsgerechtigkeit	237
C.	Anlage 3: Rechenbeispiel für mögliche Schlechterstellung	239
Literaturverzeichnis	243

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
BB	Betriebsberater
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BR-Dr.	Bundesratsdrucksache
BT-Dr.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bspw.	beispielsweise
DB	Der Betrieb
ders./dies.	derselbe/dieselbe(n)
d. h.	das heißt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EdW	Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen
EAEG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EUR	Euro
GIS	elektronisches Gläubigerinformationssystem
HGB	Handelsgesetzbuch
InsO	Insolvenzordnung

Inhaltsverzeichnis

f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristische Zeitung
KO	Konkursordnung
LG	Landgericht
KapMuG	Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz
lit.	littera (= Buchstabe)
Mio.	Millionen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
S.	Satz
TEUR	Tausend Euro
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

Abkürzungsverzeichnis

v. v.	von vielen
WM	Wertpapiermitteilungen
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Einführung

A. Themenaufriß und Rechtfertigung

Der Gesetzgeber gibt als ein Ziel der InsO die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger eines Schuldners vor, indem sein Vermögen verwertet und der Erlös verteilt¹ oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung² getroffen wird (§ 1 S. 1 InsO). Das Insolvenzrecht gilt als rechtlich komplizierte Gemengelage vieler Interessen und kann deshalb hinsichtlich seiner marktwirtschaftlichen Bedeutung nur schwer eindeutig eingeordnet werden, doch am Ende geht es hauptsächlich um den finanziellen Umbau von am Markt versagenden Wirtschaftseinheiten³ oder um die vernünftige rechtliche Ordnung des Marktaustritts, wobei in jedem Fall den Vermögensverteilungen eine hervorgehobene Bedeutung zukommt. Von den Besonderheiten der Eigenverwaltung abgesehen, verteilen im Regelverfahren die Insolvenzverwalter das Vermögen auf angemeldete und in der Insolvenztabelle festgestellte Forderungen und berücksichtigen angemeldete bestrittene Forderungen in Form von Rückstellungen, soweit die Gläubiger die gesetzlich normierten weiteren Voraussetzungen erfüllen (§§ 187 ff. InsO). Die Insolvenzverwalter verwerten deshalb nicht nur das schuldnerische Vermögen, sondern prüfen – neben Schuldner und Insolvenzgläubiger – auch die angemeldeten Forderungen und bestimmen so überhaupt erst die Schuldenmasse, auf die der Erlös gleichmäßig verteilt wird. Doch je komplexer und größer das Unternehmen, desto aufwendiger und komplizierter gestaltet sich das Insolvenzverfahren und angesichts globaler Konkurrenz und demzufolge wohl weiter steigender Zahlen von Unternehmenszusammenschlüssen wird die Wahrscheinlichkeit von „Großinsolvenzen“ in den nächsten Jahren voraussichtlich wachsen. Nicht selten geht es bei solchen Insolvenzverfahren um bedeutende Vermögenswerte in Millionen- oder gar Milliardenhöhe – auf Seiten des Vermögens aber auch der Verbindlichkeiten.

Nach den Ergebnissen des Statistischen Bundesamtes für das Berichtsjahr 2015 meldeten die deutschen Amtsgerichte 116.092 eröffnete Insolvenzen (davon 16.979 Unternehmensinsolvenzen).⁴ Das voraussichtliche Forderungsvolumen betrug nach Schätzung etwa 24,4 Milliarden EUR. Die durchschnittli-

1 Nachfolgend auch Regelverfahren.

2 Nachfolgend auch Planverfahren.

3 Uhlenbruck ZInsO 2001, 1129 (1133).

4 Statistisches Bundesamt, Fachserie 2, Reihe 4.1, erschienen am 11.3.2016, Seite 11; abgerufen unter www.destatis.de am 21.8.2016.

che Quote liegt bei etwa 3,6 %⁵, weshalb rein rechnerisch für das Jahr 2015 etwa 1 Milliarde EUR zu verteilen waren bzw. sind. Für abschließende Zahlen muss man derzeit noch auf belastbare Daten des Insolvenzstatistikgesetzes warten⁶, doch der Kern der Sache ist ungeachtet dessen bereits erkennbar. Bemerkenswert ist nämlich, dass etwa die Hälfte der Forderungen auf etwa 600 Verfahren entfallen und somit allein in diesen wenigen Verfahren ein Großteil der Erlöse von schätzungsweise 500 Mio. EUR zu verteilen sind.⁷ In diesen hier als „Großverfahren“ bezeichneten Insolvenzen steigen neben der Gesamtsumme der Forderungen regelmäßig ganz allgemein auch die Anzahl der Gläubiger und damit letztendlich auch der Aufwand, das Verfahren ordnungsgemäß und in einem zeitlich vertretbaren Rahmen abzuwickeln. Insolvenzverwalter, Insolvenzrichter aber auch Berater sehen sich in diesen wenigen Großverfahren einer Vielzahl potenziell konkurrierender Interessen gegenüber. Diese Mammutaufgabe scheint schwer genug, doch der daraus resultierende Widerstreit gipfelt dann in ein Extrem, wenn zusätzlich Streit über die Berechtigung aller oder einer wesentlichen Gruppe von Gläubigern, jedenfalls einer Vielzahl von Gläubigerforderungen, besteht.

Mit der vorliegenden Arbeit untersuche ich die damit im Zusammenhang stehenden Abwicklungs- und Verteilungsprobleme im Regelverfahren und stelle anschließend dar, inwieweit speziell die Vorschriften über das Anmelde- und Feststellungsverfahren von Insolvenzforderungen oder die Verteilungsvorschriften in einem das Regelverfahren gestaltenden Insolvenzplan angepasst bzw. neu geregelt werden können. Ausgangs- und Bezugspunkt der Überlegungen ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen der „Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen“⁸, eine Kapitalanlagegesellschaft bei der mehr als 30.000 Anleger Verluste

5 Institut für Mittelstandsforschung, Bonn, IfM-Materialien Nr. 186, „Die Quoten der Insolvenzgläubiger in Regel- und Insolvenzplanverfahren“ vorgelegt von Peter Kranzusch unter Mitarbeit von Annette Icks im Juni 2009, Seite 34; abgerufen unter <http://www.ifm-bonn.org> am 19.12.2014.

6 Die voraussichtlichen Forderungen werden von den Amtsgerichten zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über den Insolvenzantrag ermittelt und gemeldet. Erfasst sind deshalb lediglich Forderungen, von denen die Gerichte Kenntnis haben. Statistiken zu den tatsächlich zur Insolvenztabelle angemeldeten und festgestellten Insolvenzforderungen werden seit dem zum 1.1.2013 in Kraft getretenen Insolvenzstatistikgesetz gesammelt. Ergebnisse waren erst nach Ablauf eines Jahres zu erwarten, somit erstmals für das Jahr 2014 geplant, liegen aber noch nicht vor (Stand 09/2016).

7 Gemeint sind Verfahren, in denen voraussichtlich 5 Mio. EUR und mehr angemeldet werden.

8 Nachfolgend auch nur „Phoenix“ oder „Schuldnerin“. Über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 1.7.2005 durch das AG Frankfurt am Main das Insolvenzverfahren eröffnet (AZ: 810 IN 300/05 P-13-4). Zum Insolvenzverwalter wurde Rechtsanwalt Frank

durch einen als betrügerisches Schneeballsystem ausgestalteten Einlagenpool erlitten. Vereinzelt wurde das Verfahren als das deutsche Pendant zum weltweit bekannten Madoff-Fall bezeichnet.⁹ Zwar war das Betrugssystem auch hier nicht neu und konnte strafrechtlich in vergleichsweise überschaubarer Zeit aufgearbeitet werden, jedoch gelang es nicht, das Verfahren aufgrund der massenhaft streitigen Insolvenzforderungen in angemessener Zeit abzuwickeln, denn es war u. a. unklar, wie die Forderungen der Anleger zu bestimmen sind. Verschärft wurde das Problem dadurch, dass der Insolvenzverwalter frühzeitig nennenswerte Gelder in Millionenhöhe sichergestellt hatte, die er an die Gläubiger verteilen wollte, wodurch erwartungsgemäß das Interesse der Gläubiger im Vergleich zu einem „Nullverfahren“ mit wenig bis gar keiner Aussicht auf eine Quotenzahlung erheblich stieg. Jedoch war unklar, ob diese Gelder überhaupt verteilt werden durften und wenn ja, wie eine solche Verteilung bspw. in Form einer Abschlagsverteilung im Regelverfahren hätte durchgeführt werden können.

Der wirtschaftliche Zusammenbruch und die damit einhergehend erforderliche Ordnung der Haftungsverhältnisse haben die Beteiligten vor bislang unbekannte Herausforderungen gestellt, die mithilfe der insolvenzrechtlichen Vorschriften des Regelverfahrens aus damaliger (und auch noch heutigen!) Sicht jedenfalls nicht zeitnah zu lösen waren. Da die Schuldenmasse erst über Jahre andauernde Feststellungsprozesse zu bestimmen gewesen wäre, bestand ein praktisches Interesse daran, eine für alle Beteiligten einheitliche und vor allem verbindliche Regelung zu schaffen, mit der einerseits die Kategorisierung als Insolvenzgläubiger und andererseits die Höhe der Gläubigerforderungen festgelegt wird. In Krisen zwingen Sackgassen zur Neuorientierung. Vor diesem Hintergrund versteht sich, dass der Insolvenzverwalter „Neuland“ betrat und in Abstimmung mit Vertretern der wesentlichen Gläubigergruppen einen verfahrensbegleitenden Insolvenzplan als Instrument der *Teilabwicklung* des Insolvenzverfahrens vorlegte, mit dem u. a. ein verbindlicher Berechnungsmodus für die Insolvenzforderungen bestimmt werden sollte. Im Übrigen sollte das Insolvenzverfahren nach den Vorschriften des Regelverfahrens weiter abgewickelt werden.

Die verfahrensbegleitende Wirkung sah die InsO zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht ausdrücklich vor, was der Gesetzgeber jedoch mittlerweile klarstellte und die Möglichkeit verfahrensbegleitender Insolvenzpläne in das Gesetz aufnahm.¹⁰ Die Einzelheiten waren zu jener Zeit aber umstritten, weshalb der

Schmitt bestellt, Fachanwalt für Insolvenzrecht von der Schultze & Braun Rechtsanwaltsgesellschaft für Insolvenzverwaltung mbH.

9 Dahl/Thomas GWR 2011, 179 (179).

10 BGBl. I 2011, 2582: Klarstellung im Wortlaut des § 217 InsO und Folgeänderung in § 258 Abs. 1 InsO.

BGH¹¹ zu entscheiden hatte und damit in Bezug auf den zulässigen Inhalt eines Insolvenzplans für Klarheit aber auch für Aufsehen gleichermaßen sorgte. Die Richter ließen die Frage der Zulässigkeit eines verfahrensbegleitenden Insolvenzplans letztendlich offen und begründeten die Unzulässigkeit des Plans damit, dass dieser nicht regeln dürfe, nach welchem Modus die Forderungen der Gläubiger zu bestimmen sind. Die Forderungen sind nach den Vorschriften des Regelverfahrens festzustellen, mit der Folge, dass die Gerichte mit dem Problemkreis – neben den diversen sonstigen insolvenzrechtlichen Fragen, die dieses Verfahren aufwarf – mehr als 9 Jahre befasst waren. Erst im April 2014 entschied der BGH¹², wie die Forderung eines klagenden Anlegers zu berechnen sei. Nun mag eine lange Verfahrensdauer für Großverfahren nicht ungewöhnlich sein, jedoch ist sie es dann, wenn bereits frühzeitig ein erheblicher Geldbetrag hätte verteilt werden können, der aber aufgrund von außerhalb der Insolvenz liegenden rechtlichen Problemen dem Markt entzogen wird.

Die Entscheidungsgründe des BGH wurden von der Literatur und Praxis weitestgehend unkritisch übernommen, weshalb das Problem und Untersuchungen von Lösungsmöglichkeiten wohl auch deshalb konturenlos blieben, so dass eine tiefgründige Auseinandersetzung notwendig erscheint. Das Problem taucht zudem immer wieder in einem anderen Gewand auf, nämlich auch bei der Frage des Umgangs mit schwer bestimmbar massenschäden in einem Insolvenzverfahren. Die rechtlichen Fragen sind keinesfalls nur akademischer Natur. Kann die Schuldenmasse für die Zwecke der Verteilung nicht bestimmt werden, liegen erhebliche Gelder auf Eis, und eine Sanierung von Unternehmen, die mit bekannten (oder gar unbekannt!) Forderungen konfrontiert werden, sind mangels bestimmbarer Schuldenmasse u. U. nicht sanierungsfähig. Daran anknüpfend werden Schuldner- und Gläubigerrechte in der Insolvenz gefährdet und Vermögen weitgehend entwertet. Gläubiger verlieren bspw. ihren Reinvestitions- und Zinsvorteil, weil Sie Erlöse aus der Insolvenz nicht neu investieren können. Längere Verfahrensdauern als auch die Arbeit mit und an der Insolvenztabelle bedingen höhere Verfahrenskosten, so dass zugleich die verteilungsfähige Masse aufgezehrt wird. Sanierungswürdige Unternehmen können im Einzelfall nicht gerettet werden. Arbeitsplätze gehen verloren.

Blicken wir zurück auf den Ausgangspunkt. Die Phoenix-Entscheidung mag verwundern, sollte den Gläubigern, die über einen Insolvenzplan zu entscheiden haben, doch mit dem vor etwa 16 Jahren eingeführten Planverfahren ein weitgehend flexibles Handlungsinstrument in die Hand gegeben werden, ihre Interessen eigenverantwortlich zu regeln und eine pragmatische und zugleich wirtschaftlich sinnvolle Abwicklung zu finden, zu beschließen

11 BGH NJW-RR 2009, 839.

12 BGH ZInsO 2014, 1051.

und letztendlich auch durchführen zu können. Doch auch nach Jahren der Praxiserfahrung mit der „neuen“ InsO ist der Insolvenzplan eine Ausnahmeerscheinung und führt weiterhin ein Schattendasein.¹³ Sicher nicht zuletzt auch deshalb, da sich Rechtsfragen bei komplexen Plangestaltungen vermehrt auftun. Flexibilität bedarf Kreativität und Mut – insbesondere zu individueller Gestaltung – bedingt jedoch zugleich mehr Umsetzungsrisiken. So haftet seine schwere Handhabbarkeit dem Planverfahren insgesamt nach wie vor an.¹⁴ Gesetzesnovellierungen, die alte Probleme lösen, aber stets auch Neue aufwerfen, tun ihr übriges. Zwar konnten in ausgewählten Großinsolvenzen Planverfahren durchaus erfolgreich durchgeführt werden, doch konnten diese nicht die Tiefen- und Breitenwirkung entfalten, die man ihnen wohl wünschenswerter Weise zugetraut hätte.¹⁵ Die ganz allgemein geringe Zahl an Planverfahren führt weiterhin dazu, dass in der Praxis auch nur auf eine überschaubare Anzahl an Gerichtsentscheidungen zurückgegriffen werden kann. Damit wächst für Berater und Insolvenzverwalter das (Haftungs-)Risiko, bei der Regelung von „Spezialfragen“ die Bestätigung des Insolvenzplans zu gefährden und zum Nachteil der Gläubiger viel Zeit und Geld zu investieren. Auf der anderen Seite dürfte für Insolvenzrichter der sichere Umgang mit dieser Spezialmaterie der Beweis für eine qualitativ hochwertige Arbeit eines Insolvenzverwalters und seiner Kanzlei darstellen.

Die praktische Bedeutung des Insolvenzplans bleibt insgesamt noch hinter dem theoretischen Gestaltungsfacettenreichtum zurück und wie auch auf dem Gebiet der Bewältigung von Massenschäden haben wir gerade erst begonnen, die Möglichkeiten zu entdecken, die das Insolvenzrecht auf diesem Gebiet offeriert.¹⁶ Inwieweit in diesem Zusammenhang auch verfahrensbegleitende Pläne Hilfe leisten können, wurde bislang in der Wissenschaft und Praxis noch nicht hinreichend thematisiert. Zwar konnte das Planverfahren allgemein bereits über diverse Reformen effektiver gestaltet werden, jedoch muss das Insolvenzrecht nach wie vor im Einzelfall korrigiert und weiterentwickelt werden, und sich mit bislang unbekanntem Fallkonstellationen der Praxis auseinandersetzen, die der Gesetzgeber so nicht sehen konnte.

13 Institut für Mittelstandsforschung, Bonn, IfM-Materialien Nr. 186, „Die Quoten der Insolvenzgläubiger in Regel- und Insolvenzplanverfahren“ vorgelegt von Peter Kranzusch unter Mitarbeit von Annette Icks im Juni 2009, Seite 22; abgerufen unter <http://www.ifm-bonn.org> am 19.12.2014. Von den 15.140 Regelverfahren der Eröffnungsjahrgänge 2002 bis 2007 in NRW wurden nur 211 nach Bestätigung eines Insolvenzplans aufgehoben, entspricht etwa 1,4 % der ausgewerteten Verfahren.

14 Smid/Rattunde/Martini, Insolvenzplan, 2012, Seite V, Vorwort.

15 Rostocker Schrift zum Bankrecht, 2013, *Bornemann*, S. 12.

16 Madaus ZIP 2014, 160 (163).

Zwar ist die Phoenix-Entscheidung des BGH nahezu unbestritten, aber in welchem Umfang Alternativen bestehen könnten, im Grunde genommen ungeklärt und wurde nicht zur Diskussion gestellt, weshalb neben einer kritischen Betrachtung und Würdigung der Entscheidungsgründe darüber hinaus ein Beitrag zu der Frage geleistet werden soll, ob unter Berücksichtigung der – so viel sei vorweggenommen – im Ergebnis zuzustimmenden Rechtsprechung des BGH mithilfe eines Insolvenzplans jedenfalls Verteilungsmechanismen für alle Beteiligten bindend festgelegt werden können. Das praktische Bedürfnis an solch verbindlichen Planverteilungsregeln, veranschaulicht am Beispiel Phoenix, und die stiefmütterliche Diskussion über Gestaltungsalternativen im Planverfahren erscheinen als ausreichende Rechtfertigung für diese Arbeit.

B. Gang der Untersuchung; Ziele der Arbeit

Im *ersten Kapitel* dieser Arbeit erläutere ich die der Arbeit zu Grunde liegenden insolvenzrechtlichen Konflikte am praktischen Fall der Phoenix Insolvenz. Nach ersten Informationen über das Geschäftsmodell und Ursachen der Insolvenz stelle ich die Unsicherheiten bei der Bestimmung der Ansprüche der mehr als 30.000 Anleger dar.

Mit dem *zweiten Kapitel* möchte ich das Bewusstsein für das Problem schärfen, das entsteht, wenn die Schuldenmasse in einem Insolvenzverfahren nicht in überschaubarer Zeit bestimmt werden kann, wobei zunächst einführende Worte zu den Gläubigerrechten im Insolvenzverfahren den Wert und die Bedeutung der Forderung im Insolvenzverfahren veranschaulichen sollen. Es wird sich zeigen, dass neben den Problemen bei der Tabellenführung und der Ermittlung von Stimmrechten auch die Voraussetzungen für eine Ausschüttung der Insolvenzmasse im Regelverfahren jedenfalls nicht kurzfristig geschaffen werden können. Die Befugnisse der Gläubigerversammlung sind begrenzt, wie auch die Einflussmöglichkeiten des Gerichts oder des Insolvenzverwalters bspw. auf das Anmelde- und Feststellungsverfahren. Eine Abschlagsverteilung mit der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit der Bildung von Rückstellungen ist nicht zielführend, auch weil Gläubiger mangels gesicherter Informationen ihre Handlungsoptionen nicht ausloten können. Darüber hinaus bestehen Haftungsrisiken für den „vorschnell“ verteilenden Insolvenzverwalter. Das Kapitel endet in einem Problemexkurs, in dem deutlich gemacht wird, dass Verteilungsprobleme bedingt durch eine unbestimmte Schuldenmasse nicht nur in Liquidationsszenarien auftauchen, sondern im Einzelfall auch eine Sanierung erschweren. Schwerpunkt des *dritten Kapitels* ist ein Blick über den insolvenzrechtlichen Tellerrand hinaus, um Ideen und Ansätze, insbesondere aus dem

Musterverfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz zu finden und es auf seine insolvenzrechtliche Tauglichkeit hin zu überprüfen.

Dem *vierten Kapitel* widme ich den Zielen und dem Regelungsgehalt des in 2005 vorgelegten Phoenix Insolvenzplans, den der Insolvenzverwalter in Abstimmung mit dem Gläubigerausschuss erarbeitete, und versuche, das Planmodell den bereits bekannten Plantypen zuzuordnen. Die Bestätigung des Insolvenzplans wurde – wie bereits angedeutet – aufgehoben. Für die Suche nach zulässigen Planinhalten und Gestaltungsmöglichkeiten sind daher die Entscheidungsgründe der Rechtsprechung zu analysieren.

Dies zum Anlass nehmend beleuchte und beurteile ich die bislang weitestgehend unkritisch dargestellte Rechtsprechung zur Planfestigkeit der §§ 174 ff. InsO und widme der Diskussion das *fünfte Kapitel*. Ausgangspunkt der Überlegungen ist die Suche nach einer Spezialvorschrift und die Frage, ob die Existenz des § 224 InsO insbesondere mit Blick auf den Anwendungsbereich und den Sinn und Zweck unzureichend gewürdigt wurde, also nicht nur ein Schuldenschnitt oder eine Zielverschuldung vereinbart, sondern unmittelbar gerade auch die Vorschriften über das Anmelde- und Feststellungsverfahren modifiziert werden können. Die Antwort lautet nein. Das Kapitel mündet in einer umfassenden Auslegung des § 217 InsO als streitentscheidende Norm und die Diskussion endet mit der im Ergebnis die Rechtsprechung bestätigenden Feststellung, dass die Vorschrift als Schlüsselbrett und Tür zur Privatautonomie einen Zugriff auf die §§ 174 ff. InsO nicht ermöglicht.

Sind mit Blick auf die Rechtsprechung des BGH nun auch alternative Plan-gestaltungen unzulässig? Die Antwort lautet erneut nein. Doch bevor ich mich im letzten Kapitel auf die Suche nach zulässigen Planinhalten begeben, stelle ich im vorletzten *sechsten Kapitel* dar, wie die Gläubiger bestrittener Forderungen im Abstimmungsverfahren beteiligt werden können, um nicht nur die Gläubigerautonomie bei massenhaft streitigen Forderungen praxistauglich zu sichern, sondern insbesondere auch eine hinreichende Legitimationsgrundlage für eine Planregelung zu schaffen. Dabei wird die bereits in der InsO vorgesehene Möglichkeit, das Stimmrecht bestrittener Forderungen gerichtlich feststellen zu lassen, auf das zu Grunde liegende Problem ausgerichtet und konkretisiert.

Im *siebten und damit letzten Kapitel* beginnt die Suche nach alternativen – jeweils nur im Sinne von Vermögensverteilungen ermöglichenden – Plan-gestaltungen. Ich erläutere insgesamt zwei Planvorschläge und stelle mit der ersten Lösung fest, dass das Gestaltungspotenzial von (verfahrensbegleitenden) Insolvenzplänen jedenfalls eine mittelbare Problemlösung möglich macht, im Kern die Schuldenmasse aber unbestimmt lässt. Eine zweite Planverteilungslösung konnte schließlich in einem Gestaltungsvorschlag gefunden werden, der die „Zielverschuldung“ bestimmt und zwar mit Hilfe einer Schätzung. Hiermit