

Schutz der Gläubiger im Insolvenzverfahren bei einer Befriedigung aus künftigen Erträgen

BETTINA E. BREITENBÜCHER

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|--|
| I. Sanierungschancen in der Insolvenz inhabergeführter Unternehmen | 2. Gegenstand und Grenzen einer Planüberwachung |
| II. Plankonstellationen und Voraussetzungen | IV. Risiko Folgeinsolvenz |
| 1. Restrukturierung versus Zerschlagung | 1. Prognoserisiko |
| 2. Lösungen für absonderungsrechtliche Gläubiger | 2. Totalausfallrisiko |
| 3. Abgrenzung Eigenverwaltung | V. Unterstützung und erweiterte Kontrolle nach Verfahrensaufhebung |
| III. Gesetzliches Modell der Planüberwachung | 1. Interimsgeschäftsführung |
| 1. Entschuldung – Verfahrensaufhebung – Quotenzahlung | 2. Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen |
| | 3. Private Entschuldung |
| | VI. Zusammenfassung und Thesen |

I. Sanierungschancen in der Insolvenz inhabergeführter Unternehmen

Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung in der Insolvenz, kurz ESUG¹⁾, hat die Restrukturierung im gerichtlichen Verfahren modernisiert. In Großverfahren werden die Chancen einer gestärkten Eigenverwaltung mehr und mehr genutzt und Sanierungskonzepte unter Aufsicht eines Sachwalters in eigener Regie – mehr oder weniger erfolgreich – umgesetzt.

Das Planverfahren bietet aber auch kleinen und mittleren, insbesondere inhabergeführten Unternehmen Sanierungschancen, wenn im Regelin-solvenzverfahren ohne zukünftige Bindung des „Inhabers“, und zwar unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens, lediglich eine Einstellung des Geschäftsbetriebs in Betracht käme.

Das Potenzial des Plans auf der Ergebnisseite ist klar: Arbeitsplätze werden erhalten und ebenso Geschäftsbeziehungen, so dass ein Dominoeffekt mit Folgeinsolvenzen gerade in strukturschwachen Regionen verhindert

1) Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen – ESUG, v. 7.12.2011, BGBl. I 2011, 2582.

wird. Der Inhaber behält sein Unternehmen als wirtschaftliche und persönliche Lebensgrundlage. Im Gegenzug wird er befreit und nach einer Sanierung im operativen Bereich mit insolvenzrechtlichen Instrumenten vor allem auch in der Lage sein, seinen Gläubigern eine bessere Quote anzubieten, als sie sie im Regelinsolvenzverfahren zu erwarten hätten.

Der Schuldner kann allerdings nur und erst geben, wenn er entschuldet aus dem Verfahren entlassen ist und die Geschäftstätigkeit plangemäß erfolgreich fortführt. Hierzu werden nicht selten eine weitere Unterstützung und Kontrolle der Geschäftstätigkeit und des Inhabers erforderlich sein. Als vertrauensbildende Maßnahme werden sie die Gläubiger zumindest regelmäßig verlangen.

Eine das gesetzliche Modell der Überwachung der Planerfüllung begleitende bzw. auch ersetzende gesellschaftsrechtliche Lösung ist hier ein Weg, die Befriedigung der Gläubiger aus künftigen Erträgen zu einer Win-Win-Lösung für alle Beteiligten zu machen.

II. Plankonstellationen und Voraussetzungen

1. Restrukturierung versus Zerschlagung

Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger gleichmäßig und bestmöglich zu befriedigen, § 1 Satz 1 InsO. Dass auch Insolvenzplanlösungen an diesem Zweck zu messen sind, hat der Regierungsentwurf in § 1 Abs. 3 InsO-E noch deutlicher zum Ausdruck gebracht als die schließlich Gesetz gewordene Fassung. Die Beteiligten könnten insbesondere in Insolvenzplänen bestimmen,

„(...) dass der Schuldner sein Unternehmen fortführt und die Gläubiger aus den Erträgen des Unternehmens befriedigt werden“.

Die Streichung von Absatz 3 durch den Rechtsausschuss diene der redaktionellen Straffung und Rückführung auf die „wesentlichen Elemente“.

„Als ein Weg zur Gläubigerbefriedigung wird die Erhaltung von Unternehmen durch einen Insolvenzplan hervorgehoben.“²⁾

Ob die Zahlung einer Quote an die Gläubiger aus erst künftig, nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens durch den Schuldner zu erwirtschaftenden Erträgen die bestmögliche Gläubigerbefriedigung verspricht, hängt

2) Begr. Rechtsausschuss z. InsO, BT-Drucks. 12/7302, S. 155.

zunächst maßgeblich von den Alternativen ab, die sich im Regelinsolvenzverfahren bieten.

Denn auch wenn die Sanierung zumindest dann neben der Gläubigerbefriedigung als „nachgeordnetes“ oder „partiell“ Verfahrensziel Bedeutung haben muss, wenn sie den Gläubigern mindestens gleiche Befriedigungschancen verspricht,³⁾ konkurriert eine Restrukturierung des Unternehmensträgers und Befriedigung aus künftigen Erträgen immer noch mit einer übertragenden Sanierung.

Als Variante der Verwertung wird die übertragende Sanierung den Interessen aller Beteiligten – mit Ausnahme des insoweit unmaßgeblichen Interesses des „Inhabers“ – in der Regel bestens gerecht. Die Unternehmenstätigkeit wird in der Hand eines Erwerbers fortgeführt, so dass Arbeitsplätze zumindest teilweise erhalten bleiben und Geschäftsbeziehungen fortgesetzt werden können. Weiter werden Absonderungsrechte zu Fortführungswerten abgelöst und zumindest aus dem Verkauf auch immaterieller Vermögenswerte kann freie Masse generiert werden. Für den Verwalter und den Erwerber gestaltet sich ein solcher Verkauf des Unternehmens aus der Insolvenz im Wege eines *asset deals* relativ unkompliziert und rechtssicher. Auch für die Gläubiger ist das Ergebnis kalkulierbar.

Diese Kombination von Verwertung und Fortbestand der Geschäftstätigkeit kann jedoch aus unterschiedlichsten Gründen nicht realisierbar sein.

Hier ist zunächst an Branchen zu denken, die sich gerade im Umbruch befinden und ganz allgemein unter Druck stehen, wie z. B. aktuell der Bekleidungs- und Möbele Einzelhandel. Investoren werden sich hier kaum finden lassen. Weiter stehen aber auch inhabergebundene Genehmigungen und Lizenzen einer übertragenden Sanierung ebenso im Wege wie fortführungsnotwendige Dauerschuldverhältnisse, wenn die Vertragspartner zu einer Überleitung auf den Käufer des Unternehmens nicht bereit sind. Ein typisches K.-o.-Kriterium ist bei kleineren und mittleren Unternehmen weiter die Bindung von Geschäftsbeziehungen, insbesondere auf Auftraggeberseite, an die Person des „Inhabers“. Die Gründung einer Auffanggesellschaft durch den „Inhaber“ selbst, um eine übertragende Sanierung auf diesem Wege zu realisieren, wird regelmäßig an dessen Bonität scheitern. Im Regelinsolvenzverfahren bliebe damit nur

3) *Ganter/Lohmann* in: MünchKomm-InsO, 3. Aufl. 2013, § 1 Rz. 85.

die Stilllegung und Zerschlagung des Unternehmens. Mit einer nennenswerten Quote könnten die ungesicherten Gläubiger in diesem Fall regelmäßig nicht rechnen.

2. Lösungen für absonderungsberechtigte Gläubiger

Entscheidend für die Machbarkeit einer alternativen Planlösung ist regelmäßig die Unterstützung durch die absonderungsberechtigten Gläubiger mit Sicherungsrechten am fortführungsnotwendigen Anlagevermögen, soweit vorhanden.

Auch wenn ein Eingriff in Absonderungsrechte selbst gegen den Willen des Gläubigers rein rechtlich betrachtet im Plan möglich ist (§§ 222 Abs. 1 Nr. 1, 223, 228, 254a InsO), scheitert dieser Weg zumeist an der fehlenden Liquidität für eine finanzielle Gleichstellung des Betroffenen mit dem zu erwartenden Verwertungsergebnis im Regelinsolvenzverfahren (§ 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Hier ist der Schuldner angewiesen auf die Mitwirkung und Unterstützung des Restrukturierungsvorhabens durch die absonderungsberechtigten Gläubiger, also namentlich die Hausbank. Gegebenenfalls ist diese bereit, ihren Kredit und die Sicherheiten stehen zu lassen und erst zeitlich nach den ungesicherten Gläubigern befriedigt zu werden. Ausschlaggebend hierfür wird sicherlich die Werthaltigkeit der Sicherheiten im Falle einer Folgeinsolvenz sein.

Gerade bei Unternehmen mit einer Bindung der Geschäftstätigkeit an Schlüsselauftraggeber und -kunden kann aber häufig auch in deren Reihen ein Interessent zwar nicht für das Unternehmen als Ganzes, wohl aber für einzelne Assets, wie z. B. die belastete Geschäftsimmoblie gefunden werden. Durch den Erwerb und die nachfolgende Vermietung an den Schuldner kann nicht nur das Absonderungsrecht abgelöst, sondern auch die künftige Geschäftsbeziehung zum Erwerber und Geschäftspartner weiter abgesichert werden.

3. Abgrenzung Eigenverwaltung

Gerade die „Inhaber“ kleinerer und mittlerer Unternehmen sind typischerweise bereit, ihr Unternehmen auch mit der Aussicht einer nur auskömmlichen Quote fortzuführen. Um Eigenverwaltungskonstellationen und den selbst erarbeiteten und im gerichtlichen Verfahren in eigener

Regie durch den Schuldner umgesetzten Restrukturierungsplan geht es hier allerdings regelmäßig nicht.

Gegebenenfalls wurde bereits in der Krise viel Vertrauen der Gläubiger in die Geschäftsleitung verspielt durch wenig handfeste außergerichtliche Sanierungsversuche. Gibt es keinen vorläufigen Gläubigerausschuss, der eine Eigenverwaltung einstimmig unterstützt (§ 270 Abs. 3 Satz 2 InsO), hat der Insolvenzrichter zu prüfen, ob Umstände bekannt sind, die Nachteile für die Gläubiger durch eine Zulassung der Eigenverwaltung erwarten lassen (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO). Relevant sind hier Zweifel an der Zuverlässigkeit des Schuldners, die sich insbesondere daraus ergeben, dass dieser die finanzielle Lage seines Unternehmens in der Vergangenheit nicht ausreichend überprüft und überblickt hat und erst auf Druck eines unabwendbaren Eröffnungsantrags eines Gläubigers einen Insolvenzantrag gestellt hat.⁴⁾ Der Schuldner muss sich in jedem Fall einer Eigenverwaltung insoweit „würdig“ erweisen, als keine Zweifel an seiner ordnungsgemäßen und am Interesse der Gläubiger ausgerichteten Verfahrensleitung aufgrund in der Vergangenheit liegenden dolosen Handelns bestehen.⁵⁾

Weiter werden in kleineren und insbesondere sehr spät eingeleiteten Verfahren auch die Kosten einer Eigenverwaltung nicht aufzubringen sein. Auch wenn ein Sachwalter in der Eigenverwaltung nur einen Bruchteil der Vergütung eines Insolvenzverwalters beanspruchen kann, könnten doch die Beraterkosten für die fortlaufende Begleitung des Insolvenzverfahrens sowie Verhandlung und Erstellung des Insolvenzplans das Verfahren zu kostenintensiv machen.⁶⁾

Das Planverfahren ist an eine Eigenverwaltung mit Schuldnerplan jedoch nicht gebunden, wie schon das eigene Planinitiativrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 218 Abs. 1 Satz 1 InsO zeigt. Im Einzelfall kann sich aus diesem originären Planinitiativ- und Planvorlagerecht i. V. m. dem Verfahrensziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung umgekehrt sogar eine Pflicht zur Überprüfung auch einer Planlösung ableiten lassen.⁷⁾ Eine besondere „Würdigkeit“ setzt der Gesetzgeber in § 1 InsO für

4) AG Köln, Beschl. v. 9.2.2017 – 72 IN 496/16, ZIP 2017, 889.

5) *Frind*, Eigenverwaltung für „dolos handelnde“ Unternehmen?, ZIP 2017, 993 ff.

6) *Hammes*, Keine Eigenverwaltung ohne Berater?, NZI 2017, 233 ff.; *Rendels*, Eigenverwaltung: Schutz der Masse durch Honorarkriterien, in: FS Kübler, 2015, S. 577 ff.

7) *Spahlinger* in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: 11/2017, § 218 Rz. 12; a. A. *Sinz* in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 60 Rz. 50.

eine Entschuldung im Planverfahren nicht voraus. Entsprechend hat auch der Bundesgerichtshof entschieden, dass vom Schuldner begangene restschuldbefreiungsrelevante Insolvenzstraftaten der Bestätigung auch eines auf Fortführung des Unternehmens gerichteten Insolvenzplans nicht entgegenstehen.⁸⁾ Voraussetzung ist allerdings, dass diese im darstellenden Teil des Plans aufgenommen sind, so dass die Beteiligten die Zuverlässigkeit des Schuldners i. S. einer „Fortführungssicherheit“ und damit der Zahlbarkeit der Planquote aus künftigen Erträgen beurteilen können.⁹⁾ Die zur Entschuldung natürlicher Personen, hier z. B. des „Inhabers“ in einem parallelen Planverfahren, geäußerte „Gesinnung“¹⁰⁾, dass der Schuldner von seinen Restschulden durch Plan nur befreit werden kann, wenn er auch Restschuldbefreiung beantragt hat und für diese Verbindlichkeiten erlangen könnte, ist daher mehr als bedenklich.¹¹⁾

III. Gesetzliches Modell der Planüberwachung

1. Entschuldung – Verfahrensaufhebung – Quotenzahlung

Hat der Schuldner nach dem Plan die Quote aus künftigen Erträgen zu bestreiten, tut er dies in einer Zeit nach Entschuldung des Unternehmens und Aufhebung des Insolvenzverfahrens. Nach der Konzeption des Insolvenzplanverfahrens treten die im gestaltenden Teil des Plans festgelegten Wirkungen mit der Rechtskraft des Planbestätigungsbeschlusses durch das Insolvenzgericht ein (§ 254 InsO). Die Aufhebung des Insolvenzverfahrens als *actus contrarius* zur Eröffnung schließt sich sodann als gesonderter Akt an (§ 258 InsO).

Mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erhält der Schuldner die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen zurück. Von dieser in § 259 Abs. 1 Satz 2 InsO nochmals ausdrücklich normierten Rechtsfolge der förmlichen Beendigung des Verfahrens kann auch im Insolvenzplan nicht abgewichen werden.¹²⁾ Die Möglichkeiten einer Fortwirkung insolvenz-

8) BGH, Beschl. v. 13.10.2011 – IX ZB 37/08, ZIP 2012, 187, dazu EWiR 2012, 215 (*Rendels/Körner*).

9) *Rendels/Körner*, EWiR 2012, 215 f.

10) AG Hamburg, Beschl. v. 24.5.2017 – 67c IN 164/15, ZVI 2017, 304 = ZIP 2017, 2220; *Frind*, Das Verhältnis von Restschuldbefreiungsantrag und Insolvenzplan, NZI 2017, 824 ff.

11) *Foerste*, Besorgter Blick nach Hamburg, ZInsO 2017, 2424 ff.; HG Osnabrück, Beschl. v. 12.7.2017 – 38 IN 25/15, ZVI 2018, 24.

12) BGH, Urt. v. 7.7.2008 – II ZR 26/07, ZIP 2008, 2094, Rz. 10.

rechtlicher Befugnisse oder Beschränkungen sind in § 259 Abs. 2 und 3 InsO abschließend aufgezählt.

Von Bedeutung ist im Zusammenhang mit der Befriedigung aus künftigen Erträgen die Anordnung einer Überwachung der Planerfüllung für die Dauer von bis zu drei Jahren nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens, §§ 260 ff., 268 InsO. Die Planüberwachung ist Aufgabe des Insolvenzverwalters gemäß § 261 InsO. Sein Amt besteht insoweit fort, als die Überwachung der Erfüllung des Plans dies erfordert.

2. Gegenstand und Grenzen einer Planüberwachung

Die Aufsicht des Insolvenzverwalters als „Planüberwacher“ erstreckt sich gemäß § 260 Abs. 2 InsO darauf, ob der Schuldner die Ansprüche erfüllt, die den Gläubigern nach dem gestaltenden Teil des Plans gegen den Schuldner zustehen.¹³⁾ Hierzu gehört nach dem Wortlaut von § 262 InsO die Prüfung, ob alle Leistungen bei Fälligkeit plangemäß erbracht wurden und in Bezug auf noch zu erbringende Leistungen, dass die Erfüllungbarkeit nach den Umständen nicht bereits ausgeschlossen erscheint.

Welche Informationen der Verwalter im konkreten Fall einzuholen hat bzw. einzuholen befugt ist, richtet sich danach, welche Ansprüche den Gläubigern zustehen und welche Maßnahmen des Schuldners bzw. Ergebnisse im Unternehmen hierfür von Bedeutung bzw. notwendig sind.

Sind die Gläubiger aus den Erträgen des fortgeführten Unternehmens zu befriedigen, hat der Verwalter vor allem die tatsächlichen Aufwendungen und Erträge mit der dem Plan als Anlage beigefügten Ergebnis- und Finanzplanung (§ 229 Satz 2 InsO) abzugleichen. Stellt der Verwalter Abweichungen fest, hat er zu prüfen, ob diese so erheblich sind, dass sie die Erfüllung der Ansprüche gefährden können.

Die Beratung der Geschäftsführung gehört dagegen nicht zu seinen Aufgaben. Zu Eingriffen in die Geschäftsführung des Unternehmens ist der Planüberwacher nach dem gesetzlichen Modell der Planüberwachung grundsätzlich nicht befugt.¹⁴⁾

Die mit der Verfahrensaufhebung zurückgewonnene Herrschaft des Schuldners über sein Vermögen kann nur durch die in § 259 Abs. 2 i. V. m. § 263 InsO vorgesehene Festlegung bestimmter zustimmungspflichtiger

13) BGH, Urt. v. 7.7.2008 – II ZR 26/07, ZIP 2008, 2094, Rz. 11.

14) Begr. RegE InsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 215 zu § 308 InsO-E.

tiger Rechtsgeschäfte im Plan in begrenztem Maße eingeschränkt werden. So kann etwa die Wirksamkeit von Verpflichtungsgeschäften, die einen bestimmten Wert übersteigen oder von Grundstücksgeschäften an die Zustimmung des Planüberwachers gebunden werden.¹⁵⁾ Ein pauschaler Zustimmungsvorbehalt für alle Rechtsgeschäfte oder auch eine Anlehnung an § 160 InsO mit seiner beispielhaften Aufzählung besonders bedeutsamer Rechtshandlungen ist dagegen unzulässig.¹⁶⁾

Die Führung des Unternehmens obliegt damit wieder dem Schuldner in eigener Verantwortung. Die Ergebnisse der Geschäftstätigkeit, die Erfüllbarkeit der Quotenzahlung bzw. die Gefahr einer Folgeinsolvenz sind daher maßgeblich an die Kompetenz und Zuverlässigkeit des „Inhabers“ geknüpft.

IV. Risiko Folgeinsolvenz

1. Prognoserisiko

Sollen die Gläubiger aus den Erträgen des vom Schuldner fortgeführten Unternehmens befriedigt werden, sind dem Insolvenzplan gemäß § 219 InsO die in § 229 InsO aufgelisteten Anlagen zur Darstellung der aktuellen Vermögenslage des Schuldners bei Wirksamwerden des Plans sowie zur prognostizierten künftigen Entwicklung beizufügen. Für die Information der Gläubiger und ihre Zustimmung zur Befriedigung aus noch zu erwirtschaftenden Erträgen sind die Plan-Gewinn- und -Verlustrechnung (Ertrags- bzw. Ergebnisplan) sowie ein Liquiditätsplan (Finanzplan) von ausschlaggebender Bedeutung.¹⁷⁾

Erweist sich die Prognose im Nachhinein als zu positiv, kann das auf vielfältigen Gründen beruhen. Eine Haftung des Planvorlegenden gegenüber den Gläubigern erscheint daher kaum begründbar bzw. realisierbar.

Mit der Erarbeitung, Verhandlung und Vorlage eines Insolvenzplans im Auftrag der Gläubigerversammlung nimmt der Verwalter eine insolvenzrechtliche Aufgabe wahr. Eine persönliche Haftung käme hier gemäß § 60 Abs. 1 InsO nur in Betracht, wenn er dabei Pflichten, die ihm nach der Insolvenzordnung obliegen, schuldhaft verletzen würde.

15) *Pleister* in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: 11/2017, § 263 Rz. 3.

16) *Pleister* in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: 11/2017, § 263 Rz. 4; *Spliedt* in: K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 263 Rz. 2.

17) *Spahlinger* in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: 11/2017, § 229 Rz. 1.

Der Verwalter ist zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung verpflichtet. Ist die Planquote aus künftigen Erträgen tatsächlich nicht wie geplant zu realisieren, könnten die Gläubiger als Schaden maximal die ihnen entgangene Quote im Falle einer sofortigen Stilllegung und Verwertung geltend machen.

Voraussetzung wäre jedoch, dass dem Verwalter ein Verschulden bei der Prognose der künftigen Entwicklung vorgeworfen werden kann. Die Entscheidung über die Planlösung anstelle einer Zerschlagung treffen die Gläubiger in eigener Verantwortung, nicht der Verwalter. Haftbar kann sich der Verwalter daher nur machen, wenn er den Gläubigern unrichtige Informationen als Grundlage ihrer Entscheidung liefert. An dieser Stelle ist jedoch eine *ex ante*-Betrachtung maßgeblich. Ist die Planung vollständig und nachvollziehbar, scheidet eine schuldhafte Verletzung insolvenzrechtlicher Pflichten aus.

Ein ungleich schärferer Haftungstatbestand in der Insolvenz ist aufgrund seiner Umkehr der Beweislast die Ausfallhaftung des Verwalters gegenüber Massegläubigern nach § 61 InsO. Hat der Verwalter Masseverbindlichkeiten durch eine Rechtshandlung begründet, die nachfolgend aus der Masse nicht vollständig befriedigt werden können, haftet er dem Massegläubiger auf das negative Interesse.

Eine unmittelbare Anwendung der Norm kommt allerdings beim Ausfall mit der Quote aus künftigen Erträgen nicht in Betracht. Es geht hier schon nicht um Masseverbindlichkeiten, die vom Verwalter begründet wurden und aus der Masse gezahlt werden sollten. Für eine entsprechende Anwendbarkeit fehlt es sowohl an einer Schutzlücke als auch an einer vergleichbaren Interessenlage. Eine Einstandspflicht bei nicht den Anforderungen entsprechenden Planrechnungen würde sich schon aus § 60 InsO ergeben. Eine Ausfallhaftung wird umgekehrt gerade ausgeschlossen bei einer *ex ante* belastbaren Planung der Erfüllbarkeit von Leistungsversprechen, wie sich aus § 61 Satz 2 InsO ergibt.

2. Totalausfallrisiko

In einer Folgeinsolvenz werden die Beteiligten regelmäßig mit einem Totalausfall ihrer Forderungen zu rechnen haben.

Zwar verlieren die Sanierungsbeiträge gemäß § 255 Abs. 2 InsO ihre Wirkung und leben noch nicht erfüllte Insolvenzforderungen wieder auf,

wenn vor vollständiger Erfüllung des Plans über das Vermögen des Schuldners ein neues Insolvenzverfahren eröffnet wird. Die Alt-Insolvenzgläubiger des ersten Insolvenzverfahrens sollen am Folgeverfahren nicht nur mit ihrem Planquotenanspruch teilnehmen, sondern mit ihrer Forderung in der ursprünglichen Höhe.¹⁸⁾

Das Vermögen des Schuldners wird sich bis zur Folgeinsolvenz jedoch regelmäßig weiter vermindert haben. Zudem sind weitere Massegläubiger und Neu-Insolvenzgläubiger im Folgeverfahren zu berücksichtigen.

Auch ein Anspruch auf Insolvenzgeld als Sanierungsbeitrag scheidet in einer Folgeinsolvenz während der Überwachungsphase aus. Dieser setzt grundsätzlich ein neues Insolvenzereignis voraus. Eine fortbestehende Zahlungsunfähigkeit schließt damit einen Anspruch auf (erneutes) Insolvenzgeld aus.¹⁹⁾

Alleine die formale Beendigung des früheren Insolvenzverfahrens durch Aufhebung nach § 258 InsO bei gleichzeitiger Anordnung der Planüberwachung genügt nach Auffassung des Bundessozialgerichts nicht zur Annahme der Wiederherstellung der allgemeinen Zahlungsfähigkeit, solange noch Gesamtforderungen gemäß § 255 Abs. 2 InsO wieder aufleben können.²⁰⁾

Mit einer Rückforderung ggf. schon gezahlter Teilbeträge werden die Alt-Gläubiger dagegen nicht konfrontiert sein, auch wenn die Insolvenzplanvorschriften eine Insolvenzanfechtung nicht ausdrücklich ausschließen.

Eine Anfechtung wegen kongruenter Deckung setzt voraus, dass der Schuldner bei der Vornahme von Zahlungen bereits zahlungsunfähig war und der Gläubiger dies weiter auch wusste. Diese Kenntnis haben die Gläubiger nicht, solange der Planüberwacher keine Anzeige des Scheiterns der Planerfüllung nach § 262 InsO gemacht hat.

Auch eine Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung nach § 133 Abs. 3 InsO erscheint ausgeschlossen, wenn es um eine plangemäße Teilzahlung geht. Auch hierfür verlangt das Gesetz die Kenntnis des Gläubi-

18) BGH v. 9.1.2014 – IX ZR 209/11, ZIP 2014, 330, Rz. 26, dzu EWiR 2014, 117 (*Madaus*); *Huber* in: MünchKomm-InsO, 3. Aufl. 2014, § 255 Rz. 31 ff. *Spliedt* in: K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 255 Rz. 14.

19) BSG v. 17.3.2015 – B 11 AL 9/14 R, ZIP 2015, 1402.

20) BSG v. 17.3.2015 – B 11 AL 9/14 R, ZIP 2015, 1402 Rz. 16; BSG v. 29.5.2008 – B 11a AL 57/06 R, NZS 2009, 516, Rz. 14.

gers von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit. Weiter schützt § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO ausdrücklich auch Sanierungsbeiträge.

V. Unterstützung und erweiterte Kontrolle nach Verfahrensaufhebung

1. Interimsgeschäftsführung

Betrachtet man auf der einen Seite die Grenzen der gesetzlich konzipierten Planüberwachung sowie auf der anderen Seite die Konsequenzen einer Folgeinsolvenz für die Alt-Gläubiger, kann sich im Einzelfall ein spürbares Bedürfnis für die Installation einer weiteren Unterstützung und Kontrolle der Geschäftstätigkeit des Schuldners zur Sicherstellung der Erfüllbarkeit des Plans zeigen.

Hier bietet sich eine über die gesetzlich konzipierte Planüberwachung hinausgehende Installation von Kontrollmechanismen im Insolvenzplan an. So kann an die Zuziehung eines Interimsmanagers gedacht werden, wie in außergerichtlichen Sanierungsfällen oder auch in großen Insolvenzverfahren üblich. Um die Liquidität des Schuldnerunternehmens nicht zulasten der Quote aus den künftigen Erträgen zu belasten, kann es selbstverständlich nicht um eine vollständige Übernahme der Geschäftsleitung gehen. Der Interimsgeschäftsführer kann aber jedenfalls ähnlich einem Insolvenzverwalter die Kontoführung innehaben, ggf. auch Freizeichnungsbefugnis für auszulösende Bestellungen erhalten, und so als „verlängerter Arm des Insolvenzverwalters“ fungieren. So kann weitergehend als beim gesetzlichen Modell der Planüberwachung der Rahmen abgesteckt werden, innerhalb dessen der „Inhaber“ über die vorhandenen liquiden Mittel disponieren kann.

Die weitere Führung des operativen Geschäfts durch den „Inhaber“ im Außenverhältnis wird durch dessen vorübergehende Anstellung als Betriebsleiter ermöglicht. Auf diese Weise werden sowohl sein Know-how als auch die an seine Person geknüpfte Kundenbindung weiter genutzt.

An dieser Stelle kann der „Inhaber“ zudem einen weiteren Sanierungsbeitrag in der Weise leisten, dass sein Gehalt der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens angeglichen wird und sich erst stufenweise wieder erhöht. Dieses Mittragen der Sanierung ist regelmäßig auch eine wichtige Grundlage für die Einräumung einer zweiten Chance durch die Gläubiger.

Zur Umsetzung sind entsprechende Vereinbarungen mit dem „Inhaber“ bzw. gesellschaftsrechtliche Gestaltungen erforderlich, deren Ziel es ist, die Vertretungsmacht im Außenverhältnis dem Interimsmanager zu übertragen. Ist dies aufgrund der Rechtsform des Schuldners nicht möglich, da dieser z. B. als Einzelkaufmann tätig ist, sind interne Kontrollmechanismen bis zur Befriedigung der Planquote einzurichten.

Der Abschluss der Vereinbarungen bzw. die entsprechende gesellschaftsrechtliche Gestaltung kann zur Planbedingung gemacht werden gemäß § 249 InsO. In diesem Fall kann der von den Gläubigern angenommene Plan durch das Insolvenzgericht erst bestätigt werden und damit Wirksamkeit erlangen, wenn die Planbedingung eingetreten ist. Zumindest soweit die Maßnahmen keiner besonderen Form bedürfen und damit ihre Vornahme keine Kosten auslöst, wird es jedoch praktikabler sein, die Vereinbarungen mit dem „Inhaber“ schon vor dem Abstimmungstermin, ggf. bedingt auf die Annahme des Insolvenzplans abzuschließen und sie als Anlage dem Plan beizufügen.

2. Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen

Ist das Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH geführt, wird vom „Inhaber“ zu verlangen sein, dass er sein Geschäftsführeramt niederlegt und den Interimsmanager für die Dauer der Befriedigung der Planforderungen zum Geschäftsführer seiner Gesellschaft bestellt. Ist der Schuldner ausnahmsweise als GmbH & Co. KG strukturiert, bietet sich gesellschaftsrechtlich die Übernahme des Geschäftsführeramtes durch den Interimsmanager in der Komplementär-Gesellschaft an.

Die Komplementärin ist zwar regelmäßig aufgrund ihrer persönlichen Haftung für die Schulden der KG gleichermaßen von der Insolvenz betroffen. Allerdings fehlt es bei einer reinen Haftungsübernahme- und Geschäftsführungsgesellschaft an ausreichender Masse zur Eröffnung eines parallelen Insolvenzverfahrens. Ihr Insolvenzantrag kann in Absprache mit dem Gericht bis zu einer Entschuldung der KG durch den Plan und damit simultanen Entschuldung auch der Komplementärin von der akzessorischen Haftung für Gesellschaftsschulden gemäß § 227 Abs. 2 InsO ruhend gestellt und diese nachfolgend weiter in ihrer alten Funktion, mit ausgetauschter Geschäftsführung, tätig werden.

Ist die Beibehaltung der bisherigen Komplementärgesellschaft im Einzelfall, z. B. wegen einer vertraglich begründeten Mithaft oder verpfändeter

Geschäftsanteile, kein gangbarer Weg, bietet sich die Neugründung einer Einheitsgesellschaft im Insolvenzverfahren an. Die Einheitsgesellschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass die KG die alleinige Gesellschafterin ihrer Komplementärin ist.²¹⁾ Die Gründung durch den Insolvenzverwalter und Aufbringung des Stammkapitals aus der Insolvenzmasse erscheint daher für die Gläubiger nicht nachteilig.

In seiner Rechtsstellung als Kommanditist hat sich der „Inhaber“ zudem weiter auch einem Entnahmeverbot zu unterwerfen. Auch dessen Einhaltung hat der Interimsmanager zu kontrollieren. Zuzulassen sind neben einem zu vereinbarenden Unternehmergehalt lediglich Entnahmen zur Begleichung der Einkommensteuern aus der Mitunternehmerstellung in der sanierten Gesellschaft.

Die Fremdgeschäftsführung sowie das Entnahmeverbot sind im Interesse der Gläubiger bis zur Tilgung sämtlicher Planforderungen zu befristen. Für den „Inhaber“ wird diese Zeitspanne im Vergleich zum Verlust seines Unternehmens regelmäßig die bessere Alternative sein, so dass beides seine Zustimmung und Mitwirkung finden wird.

3. Private Entschuldung

Soweit der „Inhaber“ nicht als Einzelunternehmer tätig ist, wird er als Organ seiner Gesellschaft über Bürgschaften und andere Sicherheiten persönlich für zahlreiche Insolvenzforderungen haften. Dann darf die gleichzeitige Entschuldung des Unternehmers, die parallel mit der Planerstellung mit den Sicherungsgläubigern verhandelt werden muss, nicht aus den Augen verloren werden. Sonst könnten einzelne persönliche Gläubiger des „Inhabers“ über die Pfändung der Anteile des sanierten Unternehmens den Akkord der Unternehmensgläubiger stören. Auch hier kann aufgrund der vom „Inhaber“ verlangten Sanierungsbeiträge und seiner Haftungssituation ggf. eine Lösung mit Mitteln der Masse gefunden werden, soweit die Gläubigergemeinschaft dem zustimmt. Dies näher zu untersuchen bleibt jedoch einem gesonderten Beitrag vorbehalten.

21) *Brosius/Frese*, Konflikte bei der Willensbildung in der Einheitsgesellschaft, NZG 2016, 808.

VI. Zusammenfassung und Thesen

- Ein Insolvenzplan kann gerade auch in „aussichtslosen“ inhabergebundenen Regelinsolvenzverfahren Sanierungschancen bieten.
- Durch eine Befriedigung aus künftigen Erträgen kann den Beteiligten häufig eine nennenswerte Quote angeboten werden, auch wenn im Regelinsolvenzverfahren nur Zerschlagungswerte zu realisieren wären.
- Ein Insolvenzverwalter, der das Vertrauen aller Beteiligter genießt, kann vielgestaltige fortführungsnotwendige Sanierungsbeiträge einwerben, wenn er die unterschiedlichen Interessen, Bedürfnisse und Möglichkeiten der von der Insolvenz Betroffenen im Einzelfall berücksichtigt.
- Die erfolgreiche Umsetzung eines Restrukturierungsplans mit Befriedigung aus künftigen Erträgen verlangt jedoch nach kreativen und über die gesetzlichen Instrumente hinausgehenden Gestaltungen für die Phase nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens.
- Hier bietet sich neben oder anstelle einer Planüberwachung eine gesellschaftsrechtliche Lösung mit Einsetzung eines Interimsmanagements an.