

Ein Streifzug durch das Insolvenzplanverfahren – aktuell diskutierte Probleme

RA FAInsR Dr. Lucas F. Flöther

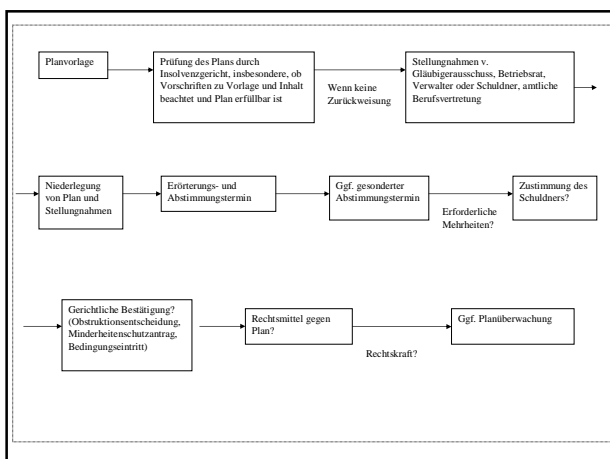
und

RA André Wehner, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

Berlin, 27. August 2008

Gliederung

- 1. Vollstreckungsfähiger Inhalt des gestaltenden Teils des Insolvenzplans
- 2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler
- 3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden Insolvenzplans?
- 4. Rücknahme eines bereits angenommenen, aber noch nicht bestätigten Planes durch den Verwalter?
- 5. Ergänzung eines bereits rechtskräftigen Insolvenzplanes
- 6. Zulässigkeit der Nachtragsverteilung im Insolvenzplanverfahren
- 7. Vergütungsfestsetzung im Plan – „Kurioses“
- 8. Bargeschäft bei Leistungen eines mit der Erarbeitung eines Insolvenzplans beauftragten Rechtsanwaltes
- 9. Wieder einmal: Steuerbarkeit von Sanierungsgewinnen



1. Vollstreckungsfähiger Inhalt des gestaltenden Teils des Insolvenzplans

- „Die Insolvenzgläubiger sprechen gegenüber der [Schuldnerin] einen Verzicht in Höhe des Betrages aus, der notwendig ist, damit der Überschuldungstatbestand beseitigt wird. Die einzelnen Erlassbeträge werden arithmetisch aus dem Vermögensstatus der Gesellschaft abgeleitet. ... Für die Ermittlung der Erlassquote werden die Masseverbindlichkeiten mit den durch das AG festgesetzten Beträgen berücksichtigt.“

1. Vollstreckungsfähiger Inhalt des gestaltenden Teils des Insolvenzplans

- § 221 InsO - Gestaltender Teil:

Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans wird festgelegt, wie die Rechtsstellung durch den Plan geändert werden soll.

1. Vollstreckungsfähiger Inhalt des gestaltenden Teils des Insolvenzplans

- § 257 Abs. 1 S. 1 InsO – Vollstreckung aus dem Plan

Aus dem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan in Verbindung mit der Eintragung in die Tabelle können die Insolvenzgläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestritten worden sind, wie aus einem vollstreckbaren Urteil die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben.

1. Vollstreckungsfähiger Inhalt des gestaltenden Teils des Insolvenzplans

- § 250 Nr. 1 InsO - Verstoß gegen Verfahrensvorschriften
- Die Bestätigung ist von Amts wegen zu versagen, wenn die Vorschriften über den Inhalt und die verfahrensmäßige Behandlung des Insolvenzplans sowie über die Annahme durch die Gläubiger und die Zustimmung des Schuldners in einem wesentlichen Punkt nicht beachtet worden sind und der Mangel nicht behoben werden kann

1. Vollstreckungsfähiger Inhalt des gestaltenden Teils des Insolvenzplans

- *„Die Insolvenzgläubiger sprechen gegenüber der [Schuldnerin] einen Verzicht in Höhe des Betrages aus, der notwendig ist, damit der Überschuldungstatbestand beseitigt wird. Die einzelnen Erlassbeträge werden arithmetisch aus dem Vermögensstatus der Gesellschaft abgeleitet. ... Für die Ermittlung der Erlassquote werden die Masseverbindlichkeiten mit den durch das AG festgesetzten Beträgen berücksichtigt.“*

1. Vollstreckungsfähiger Inhalt des gestaltenden Teils des Insolvenzplans

- § 255 Abs. 1 InsO – Wiederauflebensklausel

Sind auf Grund des gestaltenden Teils des Insolvenzplans Forderungen von Insolvenzgläubigern gestundet oder teilweise erlassen worden, so wird die Stundung oder der Erlass für den Gläubiger hinfällig, gegenüber dem der Schuldner mit der Erfüllung des Plans erheblich in Rückstand gerät. Ein erheblicher Rückstand ist erst anzunehmen, wenn der Schuldner eine fällige Verbindlichkeit nicht bezahlt hat, obwohl der Gläubiger ihn schriftlich gemahnt und ihm dabei eine mindestens zweiwöchige Nachfrist gesetzt hat.

1. Vollstreckungsfähiger Inhalt des gestaltenden Teils des Insolvenzplans

- Formulierungsvorschlag:

Die per 27. August 2008 festgestellten Forderungen der Gläubiger werden durch eine Zahlung einer Quote von x,xx % (, die sich gemäß der als Anlage beigefügten Aufstellung berechnet,) abgegolten. Sie verzichten mit rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplanes auf die verbleibende Mehrforderung zuzüglich Zinsen sowie der Kosten der Teilnahme am Verfahren.“

1. Vollstreckungsfähiger Inhalt des gestaltenden Teils des Insolvenzplans

- Zur Vertiefung:
- *Smid/Rattunde*, Der Insolvenzplan, Rn. 5.63 ff.
- *Flöther/Smid/Wehdeking*, Kap. 7 Rn. 21 f.
- *MünchKommInsO-Eidenmüller*, 2. Aufl., § 221, Rn. 13 ff.
- *Bähr/Landry*, EWiR 2007, S. 87 f.
- *Paul*, ZInsO 2007, S. 857.

2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

- § 231 Abs. 1 Nr. 3 InsO – Zurückweisung des Plans

Das Insolvenzgericht weist den Insolvenzplan von Amts wegen zurück, wenn die Ansprüche, die den Beteiligten nach dem gestaltenden Teil eines vom Schuldner vorgelegten Plans zustehen, offensichtlich nicht erfüllt werden können.

2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

- Entzug der Berufszulassung/Amtsenthörung wegen Vermögensverfalls
- Architekten (bspw. § 5 Abs. 4, 2 Nr. 1 ABKG)
- Notare (§ 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO)
- Rechtsanwälte (§ 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO)
- Steuerberater (§ 46 Abs. 2 Nr. 4 StBerG)
- Wirtschaftsprüfer (§ 20 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 16 Abs. 1 Nr. 7 WPO)

2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

- BVerfG, B. v. 31. August 2005 (NJW 2005, 3057 f.):
- Es erscheint zweifelhaft, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Amtsenthörung eines Notars auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen und spätere Veränderungen unberücksichtigt zu lassen.

2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

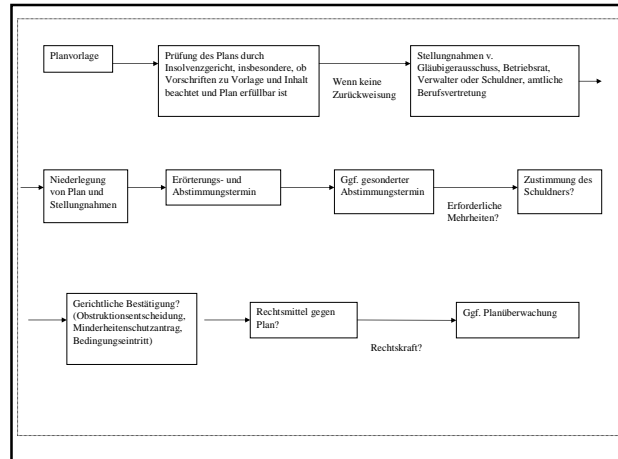
- BGH, B. v. 20. November 2006 (NotZ 34/06)
- Das berufsrechtliche Verfahren zur vorläufigen oder endgültigen Amtsenthörung eines Notars wegen Vermögensverfalls steht grundsätzlich in keinem Nachrangigkeitsverhältnis zum Insolvenzverfahren über das Vermögen des Notars. Es ist daher nicht zurückzustellen, um dem Notar zunächst Gelegenheit zu geben, über ein Insolvenzplanverfahren seine finanziellen Verhältnisse wieder zu ordnen.

2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

- OVG Saarlouis, B. v. 28. November 2007 (IBR 2008, 274)
- Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Löschung in der Architektenliste wegen Vermögensverfalls ist derjenige der letzten Behördenentscheidung; der mit der Löschung verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit ist verfassungs- und europarechtlich unbedenklich.

2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

- § 232 Abs. 2 InsO – Stellungnahmen zum Plan
- Das Gericht kann auch der für den Schuldner zuständigen amtlichen Berufsvertretung der Industrie, des Handels, des Handwerks oder der Landwirtschaft oder anderen sachkundigen Stellen Gelegenheit zur Äußerung geben.



2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

- Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, B. v. 26. April 2007 (MDR 2007, 1167 f.)

Jedenfalls mit der Rechtskraft der gerichtlichen Bestätigung des von der Gläubigerversammlung angenommenen Insolvenzplans ist die Vermutung des Vermögensverfalls widerlegt, sofern davon auszugehen ist, dass der Notar die im Insolvenzplan übernommenen Verpflichtungen erfüllen kann.

2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

- BFH, B. v. 14. Februar 2008 (VII B 227/07)
- Es entspricht im Übrigen der Rechtsprechung des beschließenden Senats, dass geordnete wirtschaftliche Verhältnisse des insolvent gewordenen Steuerberaters noch nicht wieder hergestellt sind, solange ihm nicht die Restschuldbefreiung erteilt und ein Insolvenzplan aufgestellt ist.

2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

- § 12 GewO:
- Vorschriften, welche die Untersagung eines Gewerbes oder die Rücknahme oder den Widerruf einer Zulassung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, die auf ungeordnete Vermögensverhältnisse zurückzuführen ist, ermöglichen, finden während der Zeit, in der Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO angeordnet sind, und während der Überwachung der Erfüllung eines Insolvenzplans (§ 260 InsO) keine Anwendung in bezug auf das Gewerbe, das zur Zeit des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt wurde.

2. Verlust der Berufszulassung insolventer Freiberufler

- Zur Vertiefung:
- *Tetzlaff*, ZInsO 2005, 393, 399 f.

3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden Insolvenzplans?

- LG Frankfurt a. M., B. v. 29. Oktober 2007 (ZIP 2007, 2229 ff. – „*Phoenix Kapitaldienst GmbH*“):

Ein Insolvenzplan, der das Verfahren nicht beendet (sog. verfahrensleitender Insolvenzplan), ist nicht zulässig.

3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden Insolvenzplans?

- § 258 Abs. 1 InsO – Aufhebung des Insolvenzverfahrens
- Sobald die Bestätigung des Insolvenzplans rechtskräftig ist, beschließt das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden Insolvenzplans?

§ 217 InsO – Grundsatz:

Die Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Insolvenzgläubiger, die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten sowie die Haftung des Schuldners nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens können in einem Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes geregelt werden.

3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden Insolvenzplans?

*Der Plan kann auch darauf beschränkt werden, die **Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung** an die Beteiligten – die absonderungsberechtigten Gläubiger, die Insolvenzgläubiger, den Schuldner oder die an ihm beteiligten Personen – abweichend von den gesetzlichen Vorschriften zu gestalten (Liquidationsplan)*

(BT-Drucks. 12/2443, S. 195).

3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden Insolvenzplans?

*Insgesamt bietet das Rechtsinstitut des Plans über die Möglichkeiten hinaus, die im geltenden Recht mit einem gerichtlichen Vergleichsverfahren, einem Zwangsvergleich im Konkurs oder einem Vergleich im Gesamtvollstreckungsverfahren verbunden sind, insbesondere durch die Einbeziehung der absonderungsberechtigten und der nachrangigen sowie der am Schuldner beteiligten Personen **zahlreiche weitere Gestaltungsmöglichkeiten**. (BT-Drucks. 12/2443, S. 195).*

3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden Insolvenzplans?

- Gesetzesbegründung:
- „Nicht nur die Entscheidung über die Form und die Art, sondern auch die Entscheidung über die Gestaltung des Verfahrens ... und über die Verfahrensdauer, berühren die Interessen der Beteiligten unmittelbar. ... Daraus ergibt sich die grundsätzliche Forderung, dass nicht nur der Ausgang, sondern auch der **Gang des Insolvenzverfahrens** von den Beteiligten ... bestimmt werden muss.“ (BT-Drucks 12/2443, S. 79 f.)

3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden
Insolvenzplans?

- § 258 Abs. 1 InsO – Aufhebung des Insolvenzverfahrens
- Sobald die Bestätigung des Insolvenzplans rechtskräftig ist, beschließt das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden
Insolvenzplans?

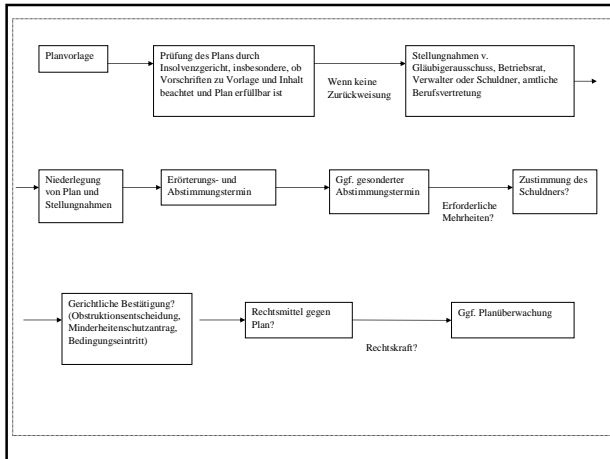
- § 258 Abs. 2 – Aufhebung des Insolvenzverfahrens

Vor der Aufhebung hat der Verwalter die unstreitigen Masseansprüche zu berichtigen und für die streitigen Sicherheit zu leisten.

3. Unzulässigkeit eines verfahrensleitenden
Insolvenzplans?

- Zur Vertiefung:
- *Frank*, in: FS Braun, 2007, S. 219 ff.
- *Heinrich*, NZI 2008, 74 ff.

4. Rücknahme eines bereits angenommenen aber noch nicht bestätigten Planes durch den Insolvenzverwalter?



4. Rücknahme eines bereits angenommenen aber noch nicht bestätigten Planes durch den Insolvenzverwalter?

- BGH, B. v. 26. April 2007 (ZInsO 2007, 713):

Stellt der Antragsberechtigte vor der gerichtlichen Bestätigung des Plans einen überarbeiteten Entwurf zur Abstimmung, der aus seiner Sicht dem bisherigen Diskussionsstand besser Rechnung trägt, ist das rechtliche Gehör aller Beteiligten gewahrt und sieht das Gericht keine Veranlassung, den neuen Plan nach § 231 von Amts wegen zurückzuweisen, liegt jedenfalls kein Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften im Sinne des § 250 Nr. 1 InsO vor, wenn über diesen neuen Plan abgestimmt wird.

4. Rücknahme eines bereits angenommenen aber noch nicht bestätigten Planes durch den Insolvenzverwalter?

- § 240 InsO – Änderung des Plans

Der Vorlegende ist berechtigt, einzelne Regelungen des Insolvenzplans auf Grund der Erörterung im Termin inhaltlich zu ändern. Über den geänderten Plan kann noch in demselben Termin abgestimmt werden.

4. Rücknahme eines bereits angenommenen aber noch nicht bestätigten Planes durch den Insolvenzverwalter?

- Zur Vertiefung:

- *Smid*, jurisPR-InsR 20/2007, Anm. 1
- *Smid/Rattunde*, Insolvenzplan, Rn. 11.24 ff.

5. Ergänzung eines bereits rechtskräftigen Insolvenzplanes

- § 42 Abs. 1 S. 2 BGB:

Wird das Verfahren auf Antrag des Schuldners eingestellt oder nach der Bestätigung eines Insolvenzplans, der den Fortbestand des Vereins vorsieht, aufgehoben, so kann die Mitgliederversammlung die Fortsetzung des Vereins beschließen.

5. Ergänzung eines bereits rechtskräftigen Insolvenzplanes

- Vergleichbare Vorschriften:

- § 144 Abs. 1 HGB
- § 274 Abs. 2 Nr. 1 AktG
- § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG
- § 117 Abs. 1 S. 1 GenG

5. Ergänzung eines bereits rechtskräftigen Insolvenzplanes

- AG Frankfurt (Oder), B. v. 8. November 2005 (DZWIR 2006, 87)
- Zur Annahme der Ergänzung eines bereits rechtskräftigen Insolvenzplans ist es gemäß §§ 244 bis 246, 248 InsO erforderlich, dass alle Gläubigergruppen dem Plan zustimmen.

5. Ergänzung eines bereits rechtskräftigen Insolvenzplanes

- BGH, Urt. v. 6. Oktober 2005, ZIP 2006, S. 39 ff.:
- Aus den Gründen: „Für die Auslegung des Insolvenzplans ist, soweit nicht sein vollstreckbarer Teil betroffen ist, das individuelle Verständnis derjenigen maßgebend, die ihn beschlossen haben. ... Eine Auslegung nach dem objektiven Erklärungsbefund, wie sie etwa bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Gesellschaftsverträgen von Publikumsgesellschaften, Emissionsprospekten oder Satzungen von Körperschaften stattfindet, ist nicht zulässig.“

5. Ergänzung eines bereits rechtskräftigen Insolvenzplanes

- Formulierungsbeispiel Klarstellungsklausel:
- Der Planüberwacher wird ermächtigt, bei Zweifeln über die Auslegung des Planinhalts rein formale Planänderungen vorzunehmen, die zum Vollzug des Insolvenzplans erforderlich oder zweckmäßig sind und das Planziel zu fördern geeignet sind.

6. Zulässigkeit der Nachtragsverteilung im Insolvenzplanverfahren

- § 203 Abs. 1 InsO – Anordnung der Nachtragsverteilung

Auf Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Insolvenzgläubigers oder von Amts wegen ordnet das Insolvenzgericht eine Nachtragsverteilung an, wenn nach dem Schlußtermin

1. zurückbehaltene Beträge für die Verteilung frei werden,
2. Beträge, die aus der Insolvenzmasse gezahlt sind, zurückfließen oder
3. Gegenstände der Masse ermittelt werden.

6. Zulässigkeit der Nachtragsverteilung im Insolvenzplanverfahren

- § 203 Abs. 2 InsO – Anordnung der Nachtragsverteilung

Die Aufhebung des Verfahrens steht der Anordnung einer Nachtragsverteilung nicht entgegen.

6. Zulässigkeit der Nachtragsverteilung im Insolvenzplanverfahren

- OLG Celle, B. v. 20. November 2006 (ZVI 2007, 321 ff.)
- Nach Beendigung des Insolvenzverfahrens durch die rechtskräftige Bestätigung eines Insolvenzplans kommt die Anordnung einer Nachtragsverteilung gemäß § 203 InsO nicht in Betracht.

6. Zulässigkeit der Nachtragsverteilung im Insolvenzplanverfahren

- OLG Düsseldorf, Urt. v. 22. Dezember 2005 (NZI 2006, 240 f.)

Im Insolvenzplan können Rechte und Pflichten verankert und insbesondere auch eine Nachtragsverteilung vorgesehen werden.

6. Zulässigkeit der Nachtragsverteilung im Insolvenzplanverfahren

- BGH, II. Senat, Urt. v. 7. Januar 2008 (BGHZ 175, 86 ff.)

„Ist sonach der Kläger Inhaber der fraglichen Forderung geworden, woran der fiduziarische Charakter der Forderung und die im Insolvenzplan vorgesehene Nachtragsverteilung nichts ändern ...“

7. Vergütungsfestsetzung im Insolvenzplan

- AG Wolfratshausen, B. v. 26. November 2007 (2 IN 116/05)

Ist die Höhe der Vergütung des Insolvenzverwalters Bestandteil eines Insolvenzplans geworden, so enthält nach der Annahme des Plans dessen gerichtliche Bestätigung gem. § 248 InsO zugleich auch die gerichtliche Bestimmung der Vergütung dem Grunde und der Höhe nach. Die sich daran anschließende förmliche Festsetzung nach § 8 InsVV hat demgegenüber nur deklaratorische Wirkung.

8. Bargeschäft bei Leistungen eines mit der Erarbeitung eines Insolvenzplans beauftragten Rechtsanwaltes

- Zur Vertiefung:
- *Freudenberg*, EWIR 2008, 409 f.

9. Wieder einmal: Steuerbarkeit von Sanierungsgewinnen

- § 3 Nr. 66 a. F. EStG:

Steuerfrei sind:

Erhöhungen des Betriebsvermögens, die daraus entstehen, dass Schulden zum Zweck der Sanierung ganz oder teilweise erlassen werden

9. Wieder einmal: Steuerbarkeit von Sanierungsgewinnen

- FG Münster, Urt. v. 27. Mai 2004 (ZInsO 2004, 1322 f.)

Die Besteuerung von Sanierungsgewinnen ist aus sachlichen Gründen unbillig, ein Ermessensspielraum besteht nicht, wenn nach Ausschöpfung der ertragssteuerrechtlichen Verlustverrechnungsmöglichkeiten ein Sanierungsgewinn verbleibt und die Voraussetzungen eines steuerfreien Sanierungsgewinns nach der aufgehobenen Regelung des § 3 Nr. 66 EStG a. F. vorliegen (Schuldenerlass, Sanierungsbedürftigkeit, Sanierungsabsicht und Sanierungsseignung).

9. Wieder einmal: Steuerbarkeit von Sanierungsgewinnen

- FG München, Urt. v. 12. Dezember 2007 (EFG 2008, 615 f.)

Die Steuerbefreiung für Sanierungsgewinne wurde für nach dem 31. Dezember 1997 endende Wirtschaftsjahre abgeschafft. Damit entfällt wegen ausdrücklich abweichendem Willen des Gesetzgebers im Regelfall auch der von der Verwaltung und Rechtsprechung praktizierte Einkommensteuererlass auf Sanierungsgewinne wegen sachlicher Unbilligkeit. Dem BMF-Schreiben vom 27. März 2003 fehlt eine Rechtsgrundlage.

9. Wieder einmal: Steuerbarkeit von Sanierungsgewinnen

- FG Köln, Urt. v. 24. April 2008 (6 K 2488/06)

Nach Abschaffung der Regelung des § 3 Nr. 66 EStG durch das UntStRFoG zum 31. Dezember 1997 kann ein Steuererlass bei Sanierungsgewinnen gem. § 227 AO auch dann in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen des BMF-Schreibens vom 27. März 2003 für einen Erlass – hier: mangels Unternehmensbezogenheit des Sanierungsgewinns – nicht vorliegen.

9. Wieder einmal: Steuerbarkeit von Sanierungsgewinnen

- Bundesregierung, BT-Drucks. 14/3970 v. 2. August 2000:

„Durch das Gesetz zur Fortführung der Unternehmenssteuerreform wurde die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen gestrichen. Den daraus resultierenden Härten sollte auf dem Erlass- oder Stundungswege begegnet werden. ... Die Wiedereinführung der Steuerfreiheit ist ein längerfristiger Prozess, so dass zu prüfen ist, inwieweit sich – ggf. auf dem Verwaltungswege – kurzfristig Korrekturmöglichkeiten ergeben.“

9. Wieder einmal: Steuerbarkeit von Sanierungsgewinnen

- Formulierungsbeispiel:
- „Der Eintritt der Wirkungen des Insolvenzplans entsprechend § 254 Abs. 1 InsO steht unter folgender aufschiebender Bedingung:
Es liegt nicht bis spätestens 27. August 2008 die verbindliche Auskunft des zuständigen Finanzamtes vor, das die Maßnahmen des Insolvenzplans als begünstigt im Sinne des BMF-Schreibens vom 27. März 2003 zum Sanierungsgewinn angesehen werden.“

9. Wieder einmal: Steuerbarkeit von Sanierungsgewinnen

- Zur Vertiefung:
- *Jungbluth/Lohmann*, EWiR 2008, 231 f.
- *Nolte*, NWB, Fach 3, S. 13735 ff.
- *Thouet*, ZInsO 2008, 664 ff.

FLÖTHER & WISSING
RECHTSANWÄLTE

Wir danken für Ihre Aufmerksamkeit.

inso@floetherwissing.de