

**„Prüfungscompetenzen und
Prüfungsreichweite des Richters
im Insolvenzverfahren -
Unabhängigkeit des
Insolvenzrichters“ ?**

**Frühjahrstagung des NIVD e.V.
Wiesbaden
-13.4.2018-**

RiAG Frank Frind
(Vorstand BAKinso e.V.)

Agenda

- **I. Die Ausgangslage - findet ein
Paradigmenwechsel bei den Kernzielen in und
vor dem Insolvenzverfahren statt ?**
- **II. Rechtsgrundlagen und Reichweiten
insolvenzgerichtlicher Prüfungen vor diesem
Hintergrund**
 - § 5 InsO
 - § 58, 59 InsO
 - §§ 23 ff. EGGVG
- **III. Praxisbeispiele insolvenzgerichtlicher
Prüfungen**
 - Scheiternsbescheinigung
 - Vorprüfung Insolvenzplan

1. Sprechen wir über Werte ...

- *Die Frage nach den Werten
stellt sich in Zeiten
beschleunigt globalen Wandels
lodernd aktuell.* (Hamburger
Abendblatt v. 15.4.2013, S. 13,
Theaterkritik)

Ziel des „modernen Insolvenzverfahrens“ = gesetzliches Ziel aus § 1 InsO ?

- **Richterliche Prüfungen und Auslegungen müssen sich an den Kernzielen des Verfahrens orientieren**
- **bestmögliche Gläubigerbefriedigung** (=Massemaximierung) oder
- **gleichmäßige Gläubigerbefriedigung** ? (kritisch : Paulus, NZI 2015, 1001, 1006, ist dieser Grundsatz zwar gerecht, aber in § 1 InsO ersichtlich nicht verankert; so auch Knospe, ZInsO 2014, 861, 871; Jungclaus KTS 2014, 257, 264)
- oder **Unternehmenserhalt und Arbeitsplatzerhalt** (so Paulus, NZI 2015, 1001, 1004; jedenfalls zulässig im Planverfahren Buchalik/K.Schröder, ZInsO 2016, 189)
- **Unternehmenserhalt als „eine von zwei Möglichkeiten der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung“**, wenn über eine Zeiträumbetrachtung die Entwicklung der künftigen Kundenbeziehung mit einbezogen wird (Buchalik, ZInsO 2015, 484, 487; Buchalik/K.Schröder, ZInsO 2016, 189)

Kernziel bleibt lt. ESUG bestmögliche Gläubigerbefriedigung

- Madaus, ZIP 2014, 500, 501; Vallender, DB 2012, 1609; Thole, JZ 2011, 772 unter Verweis auf
- RegE 17/5712, S.17:
Vorrangiges Ziel des Insolvenzverfahrens ist die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger. Daran wird festgehalten. (...). Die Erhaltung eines insolventen Unternehmens kann in einer marktwirtschaftlichen Ordnung kein Selbstzweck sein. Sie ist im Grundsatz nur dann erstrebenswert, wenn der Fortführungswert des Unternehmens den Zerschlagungswert übersteigt, also durch die Sanierung Werte erhalten oder geschaffen und nicht vernichtet werden. In diesem Fall liegt eine Fortführung auch im Interesse der Gläubiger. Sie tragen das wirtschaftliche Risiko des Gelingens oder Scheiterns einer Sanierung und sollen daher stärker darüber entscheiden können, ob und wenn ja, mit wem eine Sanierung versucht wird

Sanierungsorientierung ?

- **Keine ausdrückliche Verankerung eines „Sanierungsziels“** in § 1 InsO (beklagt von Frind, ZInsO 2010, 1161, ders. ZInsO 2015, 2249; so auch Buchalik, ZInsO 2015, 484, 485; Paulus, NZI 2015, 1001, 1004; Madaus, JZ 2016, 548, 549)
- Gefahr: „Trend zur Folgeinsolvenz“? **Häufig keine nachhaltige Sanierung im Insolvenzverfahren** mit der Folge der Zweitinsolvenz (dazu Fröhlich, return 3/2016, 8,9; Frind, ZInsO 2015, 2249; 2309; 2358; Frind/Köchling, ZInsO 2013, 1666; Siemon, ZInsO 2013, 1861, 1874; zur Forderung nach „Nachhaltigkeit“ auch Paulus, NZI 2015, 1001, 1003; die Folgeinsolvenz sei zu vermeiden Buchalik/K.Schröder, ZInsO 2016, 189, 191)- Eigenverwalter zu leistungswirtschaftlicher Sanierung häufig nicht fähig so Schulte-Kaibrügger lt. INDAT-Report 8/2016, 75
- → **negative Folgen bei Anschluss-Insolvenz (signifikant OLG Düsseldorf v. 7.9.2017, ZInsO 2017, 2114)**

Welche „Sanierung“ ist im Insolvenzverfahren möglich ?

- **Häufig findet im Verfahren nur finanzwirtschaftliche Sanierung statt** (ISR-Forum, Düsseldorf, 16.10.2015 (INDAT-Report 8/2015, 48); lt. Weber, ZInsO 2015, 2367, 2368 plädierte B.Jung auf dem ISR-Forum für eine dringend notwendige nachgelagerte Beratungsphase für eine leistungswirtschaftliche Sanierung)
- **operative Sanierung** erfordert Analyse und „Anpacken“ der Unternehmensstrukturprobleme: **BGH hält finanzwirtschaftliche Sanierung für „Ausnahme“; Sanierungskonzept muss operative Schritte mit umfassen (BGH v. 12.5.2016, ZInsO 2016, 1251, Rn.31)**
- **aber es wird bezweifelt, dass im Insolvenzverfahren operative Sanierung überhaupt möglich ist** (Beissenhirtz, ZInsO 2016, 1778, 1790: für nachhaltige Sanierung Insolvenzverfahren bestenfalls Zwischenschritt; Steffan, ZIP 2016, 1712, 1713: 3-5 Jahre)

Anschluss-Insolvenzgefahr

- „Rückfallquote“ in Eigenverw.-Verfahren bei 8% ; bei normalen Regelinsolvenzverfahren bei 4 %
- bei eröffneten Eigenverwaltungsverfahren sogar 9% zu 3% (Fröhlich, return 3/2016, 8,9)
- Bei Planverfahren 7% zu 5 % bei übertragender Sanierung
- **Belastbarkeit v. Fortführungskonzepten fraglich**
- Lt. Fröhlich gem. INDAT-Report 7/2017, 47 **ist bei Eigenverwaltungen und Planverfahren die Quote der Anschlussinsolvenzen höher als bei übertragender Sanierung und Fremdverwaltung**

„Richtige“ Sanierung ?

- **Nachhaltigkeit** als Sanierungsziel ist notwendig (Cranshaw/Knöpnadel, ZInsO 2016, 357, 364; Paulus, NZI 2015, 1001, 1003; Frind, ZInsO 2015, 2249; 2309; 2358; Frind/Köchling, ZInsO 2013, 1666)
- Nachhaltigkeit sollte im S. d. **Sanierungskonzeptrechtsprechung des BGH** interpretiert werden (Frind, ZInsO 2015, 2249, 2251): belastbares Sanierungskonzept
- Jedenfalls ist für eine nachhaltige Sanierung die **Wiederherstellung des bilanziellen Eigenkapitals** unverzichtbar (dazu Gerig/Meller/Nientkewitz, ZIP 2017, 2029),

Einflussnahme auf Sanierungsprozess – übertragende Sanierung

- Insolvenzgericht kann die Gläubiger darauf hinweisen, wenn es die Absicherung des Kaufpreises oder den Investorenprozeß für ungenügend hält (Frind, ZInsO 2015, 2309, 2310) → §§ 4 InsO, 139 ZPO
- Ein **Antrag gem. § 78 InsO** gegen einen Verkauf wird wegen des **Vorranges unternehmerischer Entscheidungen** häufig nicht erfolgreich sein (Frind, ZInsO 2015, 2309, 2311; vgl. LG Hamburg v. 10.12.2014, ZInsO 2015, 209; LG Hamburg v. 4.12.2014 -326 T 142/14 (ZIP 2015, 45))
- Es ist aber **Aufgabe des vorläufigen Gläubigerausschusses** einzuschreiten, wenn ein M&A-Prozess nicht adäquat geführt wird (Frind, ZInsO 2015, 2309)

„InsO-Zielerhaltende“ Funktion der Insolvenzgerichte

- **Interferenz zwischen ständig steigenden Anforderungen an Insolvenzrechtsanwender (auch im europ.Rahmen !)** und **ungenügender Gestaltung des Aufbaus der Insolvenzgerichte** (dazu Frind, ZInsO 2018, 231; Vallender, ZInsO 2017, 2464; Entschliessung BAKInso-Jahrestagung 22.11.2016, ZInsO 2016, 2432)
- **Fortbildungsnotwendigkeit !** (§§ 22 Abs.6 GVG, 18 Abs.4 RPfG ungenügend)
- **Erfahrungsnotwendigkeit !** (weitere Konzentration der Gerichte fehlt)
- **Notwendigkeit zur Verortung der gerichtlichen Rolle und Mithilfe zur Umsetzung langfristiger Verfahrensziele** (z.B. zur Sanierungsorientierung)

Sanierungsnutzung mithilfe ESUG

- **Aufgrund unklarer gesetzlicher Regelungen besteht ein massives Hindernis der Nutzung des Verfahrens** (v. Buchwaldt, BB 2015, 3017, 3020; wegen der Unsicherheiten rufen Lambrecht/Michelsen, ZInsO 2015, 2520 nach dem Gesetzgeber)
- das Gericht kann nur eingeschränkt, z.B. durch „rechtzeitiges Bekenntnis“ zu einer Ansicht sanierungsförderlich mitwirken (Frind, FS Beck, 2016, S.135 ff.; v. Buchwaldt, BB 2015, 3017, 3020)

3. Paradigmenwechsel ?

- **„Schuldnerdominanz“**, teilweise gesteuerte vorl. GAS (Fröhlich/Bächstädt, ZInsO 2012, 2044; Gutmann, AnwBl. 2013, 615; s. auch den kritischen Hinweis bei Thole, ZIP 2013, 1937, 1944; dies propagierend Föhlich, ZVI 2014, 161, 163)
- **Gefahr der „kalten Übernahme des Verfahrens“ durch Schuldner/Berater** (Pape, ZInsO 2013, 2077, 2079; in diese Richtung warnend auch Siemon, NZI 2018, 189; Klein/Thiele, ZInsO 2013, 2223, 2242; dies propagierend Föhlich, ZVI 2014, 161, 163)
- Vergabe vieler interessanter Verfahren nur noch „beratergesteuert“ (Graf Brockdorff, BDU-Kongreß 7.11.2014, INDAT-Report 9/2014, 37)

Gravenbrucher Kreis: Positionspapier v.
13.10.2015 (ZInsO 2015, 2173=ZIP 2015, 2159=NZI
21/2015, VII)

- bereits jetzt Korrekturen umsetzen
- zu häufig ungeeignete Eigenverwaltungsverfahren, die dann scheitern
- Gefahr v. Folgeinsolvenzverfahren, da keine leistungswirtschaftliche Restrukturierung
- Einführung leicht prüfbarer Kriterien
- **Verbesserungsnotwendigkeit der Eingangsvoraussetzungen** (zustimmend Kayser, Beil. zu ZIP Heft 22/2016, 40, 43)

BCG-Studie 2016 (www.bcq.com) zu Eigenverwaltungsverfahren

- **1.3.2012- 28.2.2016**
- Anteil Eigenverwaltungen bei 2,7 % der Unternehmensinsolvenzen (1.008 Verfahren „beantragt“ –Dunkelfeld; Lt.Kranzusch, ZInsO 2016, 1077, 1082 keine Zahlen zum Vorverfahren möglich)
- bei großen Verfahren gesunkener Anteil auf 20 %
- starke Abnahme neuer Verfahren seit September 2014 u. nochmals Mitte 2015
- **43 % der § 270a-Verfahren und 34 % der § 270b-Verfahren gehen in Regelinsolvenz über**; 60 % der Bescheinigung v. WPs
- Durchschnittliche Verfahrensdauer der erfolgreichen Verfahren 6-7 Monate
- durchschnittl. Cash-Quote für Gläubiger 11 %
- **für Gesellschafter attraktiver als Regelinsolvenz**, da durchschn. 10 % Anteile verbleiben (meist mit DES)
- dual track in 36 % der Verfahren

ZIP-Kolloquium 1.12.2017

(Brinkmann u.a., ZInsO 2018, 18)

- ESUG verbesserungswürdig, Regelungen nicht gut gelungen, Flickenteppich
- **höhere Anforderungen an Eigenverwaltungsantrag**, Anspruch auf Vorgespräch in Verfahren gem. § 22a I InsO
- keine Kleingläubiger im vorl. GA ?
- präsumtive Voten zu befolgen oder Abwarten mit Bestellung bis Konstituierung vorl. GA
- Geltung v. § 55 IV und Haftung nach §§ 60, 61 InsO in Eigenverwaltung
- **weiterer beträchtlicher Verbesserungsbedarf insbes. zum Planverfahren**

Berichte 2018

- Die Zeitschrift „Bilanz“ benennt in ihrer **Ausgabe 2/18, S. 21 ff., mehrere Eigenverwaltungsverfahren bei denen Unternehmen absichtlich und ohne eigentlichen Insolvenzgrund in die Eigenverwaltung geführt werden**, um mittels des Insolvenzgeldeffektes und der Quotenzahlung an die Insolvenzgläubiger die Altschulden „loszuwerden“:
- - DNZ/DWSI GmbH (Dresden), CROs aus den bisherigen Beratungskanzleien mit „Interessenkonflikten“ – Anfang 2016
- - Union-Getränke-Gruppe, Moers (AG Kleve), Ende 2012
- - Bekleidungskette „Biba“, Gelsenkirchen, Mai 2017, seit Oktober 2017: Regelin Insolvenz
- - GSK Glasservice Kiel GmbH, Eigenverwaltung Mai 2013, AG Kiel, beendet März 2014, neuer Antrag September 2014
- - Essener Leiharbeitsfirma „Tempton“, Eigenverwaltung Mitte 2017, AG Essen

Vorinsolvenzlicher Restrukturierungsrahmen als „Anschub“ für einen Paradigmenwechsel ?

- zum **Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016 der EU-Kommission** (COMI(2016), 723 final) sind 382 Änderungsvorschläge vorliegend (u.a. Niebler, ZInsO 2017, 2350)
- Der Entwurf wird häufig **als zu schuldnerfreundlich kritisiert** (u.a. Moratorium auch gegen nicht beteiligte Gläubiger; weitgehender Anfechtungsschutz für „Sanierungs“-Zahlungen und Beraterhonorare) (s.z.B. zum „Dawn of the debtor“, Frind, Beilage zum Focus Day, Handelsblatt – Tagung 26.4.2017; PM des VID e.V., ZInsO 26/2017, IV; Bork, ZIP 2017, 1441; A. Jacobi, ZInsO 2018, 597: „**Schuldnerherrschaft**“; K. Stohrer, ZInsO 2018, 660, 668: „**Restrukturierung um jeden Preis**“; a.A. : zu begrüßen, dass „**schuldnerzentriertes**“ Verfahren angestrebt (Jacobi/Melzer, VIA 2017, 65, 67)
- gem. letzten Meldungen werden die „Trilog-Gespräche“ noch im Sommer abgeschlossen ? – **Rolle der Gerichte (Art.4): Kontrolleur ?**

Ausblick

- **möglicherweise Abschaffung der Insolvenzantragspflicht ?**
- Koalitionsvertrag Zeile 6228 : „im Lichte europäischer Vorgaben reformieren“
- Hirte, ZInSO 2017, 932: Generelle Abschaffung der amtswegigen Verfolgung v. Insolvenzantragsverschleppung (nur noch Antragsdelikt), Ermäßigung der Strafbarkeit und Ermäßigung auch bei §§ 266a, 283 StGB

II. Rechtsgrundlagen insolvenzgerichtlicher Prüfungen

- Amtsermittlung gem. **§ 5 Abs.1 InsO**
- grundsätzlicher gerichtlicher Überwachungsauftrag durch **§§ 58, 66 InsO**
- sofern (vorl.) Gläubigerausschuss: ermäßigt
- sofern kein Gläubigerausschuss: Gericht soll Gläubigerinteressen „vertreten“ (Jaeger-Gerhardt § 22 Rn. 145; MK-Haarmeyer § 22 Rn. 72; Pohlmann, Befugnisse ..., Rn. 353; Hilzinger, ZInSO 1999, 560)
- bei der Verwalterlistenführung gesondertes Amtsverfahren gem. **§§ 23 ff. EGGVG**

1. Ermittlungen gem. **§ 5 Abs.1 InsO**

- **Ermittlungspflicht** von Amts wegen **setzt erst ein, wenn der Verfahrensstand Anlass hierzu bietet** (BGH v. 19.7.2012, ZInSO 2012, 1472=NZI 2012, 823 Rn. 10).
- **Hierbei besteht ein gewisser Beurteilungsspielraum des Gerichtes**; es muss aufgrund gerichtsbekannter Umstände oder der Angaben der Verfahrensbeteiligten zu Ermittlungen veranlasst werden
- Die Anordnung eines SV-Gutachtens **ist nicht mit der Beschwerde angreifbar**, da in der Norm keine Beschwerdemöglichkeit genannt ist (BGH, ZInSO 2004, 547; BGH v. 19.7.2012, ZInSO 2012, 1472=NZI 2012, 823)

Kann Antragsteller Ermittlungen des Gerichtes begrenzen ?

- Die Einsetzung eines Sachverständigen kann vom antragstellenden Gläubiger nicht verhindert, die diesbzgl. Kosten nicht im Vorwege abgelehnt, werden, da weder § 5 InsO noch § 23 GKG zur Disposition stehen (AG Köln v. 15.2.2017, NZI 2017, 277)

Reichweite § 5 Abs.1 InsO ?

- Das Insolvenzgericht darf auch vor Zulässigkeit des Antrages ein SV-Gutachten anordnen, zur Ermittlung sämtlicher Tatsachen zur Beurteilung der Voraussetzungen der Zulässigkeit
- Dies liegt nicht außerhalb seiner Befugnisse (BGH v. 14.7.2011, ZInsO 2011, 1499)
- Beispiel Quelle-Insolvenz (Gutachten Pluta, AG Essen v. 1.9.2009, ZIP 2009, 1826=ZInsO 2009, 2207)

Streitfälle für Anordnung Amtsermittlung und SV

- § 57 InsO : Prüfung Geeignetheit des neu gewählten Verwalters vor Bestätigung (h.M.: zulässig)
- § 66 InsO: externer SV- streitig, bei Großverfahren zulässig
- § 231 InsO : Vorprüfung des Insolvenzplanes
- § 270a InsO : Ermittlung „nachteiliger“ Umstände für Eigenverwaltung („offensichtlich aussichtslos“) (h.M.: unzulässig)
- § 270 Abs.2 Nr.2 InsO : Fortdauern lassen der Eigenverwaltung („Keine Umstände bekannt sind ...“) (h.M. zulässig, SV=Sachwalter ?)
- § 270b Abs.1 S.3 InsO : Bescheinigung: „nur drohend zahlungsunfähig“ (h.M. : unzulässig)

2. Aufsicht gem. § 58 InsO

- -> amtswegige Aufsicht
- Wenn kein Gläubigerausschuss: jedenfalls mehr Aufsicht
- Mittel: verhältnismäßig: zunächst Zwangsgeld, § 58 Abs.2 InsO, bei schwerwiegenderem Verstoß auch Entlassung
- De-Listing steht nicht dazu im Stufenverhältnis (dazu sogleich)

„Baufehler“ Antragsberechtigung ?

- **Kein Antragsrecht einzelner Gläubiger:** Abberufungsverlangen im Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG darf nicht zur Umgehung der Beschränkung führen (OLG Frankfurt/M., ZInsO 2009, 242)
- **Kein Antragsrecht des Schuldners** (BGH 2.3.2006, NZI 2006, 474)
- → nur „Anregungen“ zulässig
- Jedoch steht dem Anregenden gegen ein „Nichthandeln“ des Gerichtes **keine Beschwerdebefugnis** zu (BGH NZI 2006, 529; LG Göttingen NZI 2000, 491)

Einschreitensanlässe

- **Gericht hat nicht Zweckmäßigkeit des Verwalterhandelns, sondern Rechtmäßigkeit zu überwachen**
- Zweckmäßigkeit aber dort, wo Kompetenz des Gerichtes zur Verfahrensteuerung besteht: Einzelmächtigung – Beispiel: unwirksame Treuhandkonten zur Befriedigung von Insolvenzgläubigern „wie Massegläubiger“
- Maßstab: „insolvenzspezifische Pflichten“ verletzt ?
- Insolvenzzweckwidrigkeit: sofortiges Einschreiten
- streitig: Gläubigerversammlung und/oder -ausschuß rügen nicht – Aufsicht dennoch ? – Frage: wissen sie ?

Beispiele für Fallgruppe „Rechtmäßigkeit des Handelns fraglich“

- Schwelle: irrevisibler Schaden droht
- keine ausreichende Haftpflichtversicherung
- Verwertung entgegen § 159, 160 InsO
- verzögerliche Verfahrensdurchführung
- ungenehmigte Entnahme Honorarbeträge
- Falschbefriedigung entgegen Befriedigungsreihenfolge (z.B. Befriedigung v. Altgläubigern, Anlegung von „Treuhandskonten“ zugunsten Lieferanten)

Sicherstellung der Unabhängigkeit des Verwalters/Sachwalters als „Daueraufgabe“

- Das Gericht hat kontinuierlich sicherzustellen, dass die »generelle Eignung« des Insolvenzverwalters, die bei seiner Listung und Bestellung nach § 56 Abs. 1 vorlag, nicht im Laufe des Verfahrens entfallen ist, z.B. seine Unabhängigkeit (Prüfungsschema hierzu bei Siemon, u.a., ZInsO 2012, 368). Eine Eignung kann auch aufgrund neuer Erkenntnisse des Gerichtes im laufenden Verfahren infrage gestellt sein oder entfallen
- Bereits aus dem Listungsverfahren gem. BVerfG folgt die Notwendigkeit amtsweiger Prüfung der Unabhängigkeit
- Dazu kann das Gericht **Leitlinien erlassen zur Mitteilungsnotwendigkeit v. Inhabilitätsanlässen**, z.B. gegenüber „institutionalisierten“ Gläubigern, z.B. ständige Beratungsmandate der Kanzlei (§ 45 Abs.3 BRAO), s. Hamburger Leitlinien zur Durchführung und zur Reichweite des „Conflict check“, ZInsO 2017, 375=NZI 4/2017, VIII

Unabhängigkeitsprüfung jederzeit

- Verwalter darf „Neutralität“ gegenüber Verfahrensbeteiligten nicht verlassen
- Inhabilitätsanlässe genereller Art oder auch konkreter Art (im einzelnen Verfahren) möglich
- siehe: Verschweigen v. Vorbefassungen (BGH v. 4.5.2017, ZInsO 2017, 1312)
- Erschleichen v. Bestellung (BGH v. 17.3.2016, ZInsO 2016, 1005; BGHZ 113, 262 = ZIP 1991, 324)

Unabhängigkeit und Verfahrensfunktion

- BVerfG 23.5.2006, ZInsO 2006, 765, Rn. 54: **Der Insolvenzverwalter wird weder allein im Interesse der Gläubiger noch allein im Interesse des Schuldners tätig, sondern hat vielfältige Aufgaben wahrzunehmen, für deren Erfüllung er allen Verfahrensbeteiligten gegenüber verantwortlich ist.**
- Die Unabhängigkeit verpflichtet den Insolvenzverwalter zur **Neutralität in sämtliche Richtungen** (BGH v. 16.2.2017, ZInsO 2017, 538, Rn.30)

31

Prüfungsauftrag an das Insolvenzgericht betreffend Unabhängigkeit

- gerichtliche Prüfung notwendig:
- Würde eine juristische Person zum Insolvenzverwalter bestimmt, würde schließlich die Prüfung ihrer Unabhängigkeit (§ 56 Abs. 1 Satz 1 InsO) besondere Schwierigkeiten aufwerfen (BGH v. 19.9.2013 (Grundsatzentscheidung: „keine jurist. Personen bestellbar“), ZInsO 2013, 2103, Rn.24)
- Prüfungsbereich:
Nehmen für eine juristische Person eine Vielzahl von Mitarbeitern Aufgaben im Bereich der Insolvenzverwaltung wahr, **können etwaige wirtschaftliche oder sonstige Verflechtungen zu dem Schuldner oder anderen Verfahrensbeteiligten nur mit erheblichen Schwierigkeiten aufgedeckt werden** (BGH, aaO, Rn.25)

32

Gesetzgeber betont Prüfungsauftrag

- BT-Drs. 17/7511 S.48 (Rechtsausschuss „ESUG“): „... besonders eingehend dessen Unabhängigkeit zu prüfen. Diese Prüfung hat auch einzuschließen, ob die vorgeschlagene Person etwa in einer Anwaltssozietät tätig ist, von denen ein Mitglied den Schuldner im Vorfeld der Insolvenz beraten hat. Ein besonderes Augenmerk auf die Unabhängigkeit des Verwalters ist auch in den Fällen zu richten, in denen der Vorgeschlagene etwa in einer internationalen Großkanzlei mit Unternehmensberatern tätig ist, die den Schuldner in der Krise beratend begleitet haben.“

33

Entlassung § 59 InsO

- Grund: wichtig und schwerwiegend
- dauerhafte gesetzmäßige Fortführung des Verfahrens nicht gesichert
- In Anbetracht der Erheblichkeit der Pflichtverletzung, insbesondere ihrer Auswirkungen auf den Verfahrensablauf und die berechtigten Belange der Beteiligten, muß es sachlich nicht mehr vertretbar erscheinen, den Verwalter/Treuhänder im Amt zu belassen (BGH 9.7.2009, ZInsO 2009, 1491)

Entlassungsgründe: Beispiele

- **Fälschbefriedigung** (AG Braunschweig v. 24.6.2008, ZInsO 2009, 97)
- **Die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zwischen Verwalter und Gericht oder Gläubigerausschuss aufgrund konkreter Anlässe** (OLG Zweibrücken ZInsO 2000, 611; LG Magdeburg ZIP 1996, 2116, 2118) bzw. feststehender Pflichtverstöße, nicht aber persönlicher Zwist (BGH ZInsO 2006, 147)
- **mangelnde Unabhängigkeit aufgrund konkreter Besorgnisanlässe** (BGHZ 113, 262 = ZIP 1991, 324; LG Stendal ZInsO 1999, 233)
- **Bevorzugung von einzelnen Verfahrensbeteiligten oder Gruppen von Gläubigern** (OLG Zweibrücken NZI 2000, 373; AG Bonn ZInsO 2002, 641)

Entlassung § 59 InsO Verhältnis zum De-listing ?

- **De-listing:** Bereinigung der Vorauswahl-Liste → Zweck: Bestellungstransparenz für alle Verfahren u. Liste der „qualitätsvoll Leistenden“ --> Verfahren: §§ 23 ff. EGGVG
- § 59 InsO: Abwägung im Einzelfall – wichtiger Grund
- **De-listing: mehrere „untergewichtige“ Anlässe können genügen**
- Stellt sich heraus, dass ein Insolvenzverwalter die Qualitätskriterien nicht bzw. nicht mehr erfüllt, so darf er nicht mehr bestellt werden (Haarmeyer ZInsO 2005, 337, 338; Förster ZInsO 2005, 632, 635; Graeber DZWIR 2005, 177, 187)

Entlassung Verhältnis zum De-listing ?

- **BVerfG vom 12.07.2006 (ZInsO 2006, 1102) :** generelles De-listing eines Bewerbers wegen eines die Besorgnis der mangelnden Unabhängigkeit rechtfertigenden Verstoßes gegen eine ordnungsgemäße Verfahrensabwicklung: "nicht sachfremd"
- Verwandt werden können auch **Erkenntnisse über den Verwalter aus bereits abgeschlossenen Verfahren** (s. auch OLG Schleswig, ZIP 2007, 831; OLG Frankfurt am Main, NZI 2008, 496 = ZIP 2008, 1835; OLG Hamburg, NJW 2006, NJW 2006, 451; AG Mannheim, NZI 2010, 107)
- **BVerfG v. 3.08.2009 (ZInsO 2009, 1641):** „generelle Eignung“ meint auch Prognose über künftige Verfahrensabwicklung

BVerfG zum De-listing

- Die Auffassung des OLG, der Beschwerdeführer **habe sich in einem früheren Konkursverfahren so verhalten**, dass die Gefahr einer Verfahrensbeeinträchtigung durch seine eigenen wirtschaftlichen Interessen bestanden habe und seine Unabhängigkeit von den Interessen der Verfahrensbeteiligten fraglich gewesen sei, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. **Der Schluss aus diesen Feststellungen auf die Ungeeignetheit des Beschwerdeführers ist angesichts der Bedeutung der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters für die ordnungsgemäße Abwicklung des Insolvenzverfahrens nicht sachfremd.** (Rn.12)
- Daraus folgt, dass das OLG es auch ablehnen durfte, die Insolvenzrichterin dazu zu verpflichten, den Beschwerdeführer bei der Vergabe von Insolvenzverwaltungen angemessen zu berücksichtigen, sowie darüber hinaus, ihn auf der Vorauswahlliste zu belassen bzw. einen Wiedereintrag vorzunehmen. (Rn.14)

De-Listing wegen fehlerhafter Bearbeitung

- BGH v. 17.3.2016, ZIP 2016, 935, Rn.27 : „**Negative Erfahrungen aus früheren Verfahren, auch vor anderen Insolvenzrichtern, können einen Grund zur Ablehnung der Aufnahme eines Bewerbers auf und zu seiner Streichung von der Vorauswahlliste darstellen.**
- Darunter kann fallen: Unzureichende Berichterstattung, fehlerhafte Insolvenzplanbearbeitung, umfassende Delegation oder vermeidbar verlustreiche Betriebsfortführungen, Notwendigkeit zur Verhängung von Ordnungsgeldern oder verlorene Haftpflichtprozesse“ (s. auch Uhlenbruck/Zipperer, § 56 Rn. 16).

Ausblick

- RUF nach „Bundesliste“ –Zulassungsordnung; gfs. Berufsordnung (BAKInso-Entscheidung v. 20.11.2017, ZInsO 2017, 2692; Frind, ZInsO 2017, 2146; für ein „Nebeneinander“ Vallender, NZI 2017, 777; Preuß, NZI 18/2017, V; Pollmächer/Siemon, NZI 2017, 93)
- 192 Vorauswahllisten (x ca. 2 Richter pro Gericht mindestens) = 400 Listen bundesweit
- Koalitionsvertrag: „Wir werden gesetzliche Rahmenbedingungen für die Berufszulassung und -ausübung von Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter sowie Sachwalterinnen und Sachwalter regeln, um im Interesse der Verfahrensbeteiligten eine qualifizierte und zuverlässige Wahrnehmung der Aufgaben sowie effektive Aufsicht zu gewährleisten“ (Zeile 6219)

III. Aktuelle Praxisbeispiele insolvenzgerichtlicher Prüfungen

- 1. Die „Scheiternsbescheinigung“ nach § 305 Abs.1 Nr.1 InsO im Verbraucherinsolvenzverfahren
- 2. Die Vorprüfung des Insolvenzplans

1. Die „Scheiternsbescheinigung“ im Verbraucherinsolvenzverfahren (Anlage 2)

- ▶ **§ 305 Abs.1 Nr.1 seit 1.7.2014: „aufgrund persönlicher Beratung und eingehender Prüfung der Vermögensverhältnisse des Schuldners“**
- ▶ Die Ausstellung ist von derjenigen geeigneten Person oder Stelle vorzunehmen, die den Schuldner bei dem außergerichtlichen Verfahren **unterstützt hat** (AG Hamburg v. 11.9.2007, ZVI 2008, 211; streitig; nach der Neuregelung **nunmehr wohl als gesetzlicher Standard anzusehen**: Heyer, ZVI 2013, 214)
- ▶ Gefordert ist eine umfassende „face-to-face“-Beratung zur Erstellung gerichtsfester Unterlagen (Hofmeister, ZVI 2014, 247, 248; **BAKInso-Entscheidung v. 21.11.2014**, ZInsO 2014, 2565; ausführlich: Frind, ZInsO 2016, 307)

Gerichtliche Prüfung der Bescheinigung statthaft ?

- Gericht kann, da die Bescheinigung Teil des gesetzlichen Antragsbogens ist, **materiell prüfen u. eine Erklärung verlangen**, ob die persönliche Beratung auch erfolgt ist,
- **z.B. wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine persönliche Beratung nicht erfolgt ist** (z.B. abweichender Kanzleisitz des bescheinigenden RA vom Wohnsitz des Schuldners (AG Kaiserslautern v. 13.1.2016, ZInsO 2016, 244 (150 km Entfernung); AG Köln v. 20.8.2015, ZInsO 2015, 1932; AG Düsseldorf v. 9.4.2015, ZInsO 2015, 1753 ;AG Potsdam v. 19.2.2015, ZInsO 2015, 599; Siebert, VIA 2015, 56; Greiner, ZInsO 2017, 528, 530; **a.A.** Zipperer, ZVI 2015, 363; s. Kontroverse auf dem Privatsolvenztag 2015 lt. INDAT-Report 8/2015, 56,58; LG Landshut v. 24.10.2016, ZInsO 2016, 2405; unsachlich A.Schmidt, ZVI 2017, 129)

Zweckrichtung gerichtlicher Prüfung

- Im Sinne v. Schuldner und Gläubigern !
- Gläubiger: Die „eingehende Prüfung der Vermögensverhältnisse“ **weist auf die Notwendigkeit hin, die Schuldnerangaben zu werthaltigen Vermögenspositionen nicht ungeprüft seitens der Schuldnerberatung zu übernehmen**
- Anforderung nach zuverlässiger Beratung soll
- **unseriöse Schuldnerberater aussondern** (Schmerbach, NZI 2015, 866)
- aber auch **nützlich für den Schuldner, da Vermeidung v. Versagungsanträgen** (§ 290 Abs.1 Nr.5 und 6 !) (Frind, ZInsO 2017, 1079)

Was konnte durch gerichtliche Prüfungen an Verfahrensweisen aufgedeckt werden ?

- Überlassung der Gläubigeranschriften an Schuldner zur freien Gestaltung ist unzulässig (AG Hamburg v. 7.4.2016, ZInsO 2016, 1026)
- „Graue Schuldnerberatung“ (landesgesetzl. nicht zugelassene Stellen, die sich eines „Stempelanwaltes“ bedienen, der die Schuldner nie gesehen hat)

Delegation zur Bescheinigungserteilung nach abgeschlossener Beratung ? –nur bei voller Überprüfung

- Die Delegation durch einen Schuldnerberatungsverein, dessen bereits abgeschlossene Beratung der „stempelnde“ Rechtsanwalt mit der Bescheinigungserteilung nur noch bestätigt, kommt nicht in Betracht (LG Köln v. 17.8.2016, ZInsO 2016, 2003)
- Eine nachträgliche Bescheinigung muss erkennen lassen, dass die bescheinigende Person nunmehr selbst die erfolgten Bemühungen um eine außergerichtliche Einigung überprüft hat (LG Aachen vom 14.9.2016, ZInsO 2017, 786, 787)

Telefonberatung i.d.R. nicht ausreichend

- da zusammen die Unterlagen gesichtet und geprüft und erörtert werden sollen (AG Aachen vom 26.08.2016, Az.: 91 IK 343/16; AG Potsdam v. 19.2.2015, ZInsO 2015, 599; LG Düsseldorf v. 26.6.2015, ZVI 2015, 335; AG Göttingen v. 20.4.2016, ZInsO 2016, 1169; AG Göttingen v. 17.5.2016, ZInsO 2016, 1386; a.A. LG Landshut v. 24.10.2016, ZInsO 2016, 2405 :der Gesetzgeber hätte „persönlich“ genauer definieren müssen)
- Ausnahmsweise bei umfangreicher Beratung und dialogischer Rückfragemöglichkeit (LG Potsdam v. 23.6.2015, ZVI 2015, 285; zu Ausnahmen Siebert, VIA 2015, 56; regelhaft f.zulässig gehalten v. Eberhardt, ZInsO 2016, 1704) -**zweifelhaft**

Online Beratung ?

- **Skype** : zulässig wenn dabei sämtliche zur Analyse der Finanzsituation und Beratung des Schuldners notwendige Unterlagen beiderseits vorlagen ?? (so LG Düsseldorf v. 20.6.2016, ZInsO 2016, 1703; LG Münster v. 15.8.2016, VIA 2017, 5=GWR 2016, 493; zust.Harder, VIA 2017, 6; Reaktion Schuldner erkennbar: LG Göttingen v. 7.7.2017, ZInsO 2017, 1620)
- wohl kaum : abl. Dahl/Taras, NJW-spezial 2016, 277, da keine Sicherheit, dass Unterlagen vollständig vorliegen
- **abl.**Schmerbach, NZI 2016, 921; AG Aachen vom 26.08.2016, Az.: 91 IK 343/16 ;
- Dies zeigt sich daran, dass teilweise solche Beratungen während der Fahrt in KfZs durchgeführt werden (LG Düsseldorf v. 10.2.2017, ZInsO 2017, 615)

Beratung durch Mitarbeiter des RA ausreichend ?

- **Nein:** Es genügt nicht, wenn ein zur Bescheinigung Berechtigter die Beratung einer anderen Person „überprüft“ (AG Düsseldorf v. 19.2.2015, ZVI 2015, 171; AG Düsseldorf v. 3.2.2015, VIA 2015, 71; AG Potsdam v. 19.2.2015, ZInsO 2015, 599; a.A. wohl AG Köln, v. 20.8.2015, ZInsO 2015, 1932)
- Die Einschaltung eines „Vertreters“ der eigentlich geeigneten Person (Rechtsanwaltes) genügt nicht (AG Düsseldorf v. 9.4.2015, ZInsO 2015, 1753, 1754 –bestätigt v. LG Düsseldorf)

Beratung durch Mitarbeiter des RA ausreichend ?

- **Mindermeinung: ja**, da geeignete Stelle auch nur einen kundigen, zuverlässigen Leiter erfordert und **Weisungsgebundenheit/Kontrolle/Rückfrage-Möglichkeit** genügen (Siebert, VIA 2015, 71, 72 ; ähnlich AG Köln v. 20.8.2015, ZInsO 2015, 1932, 1935; **abl.** zu Recht (nicht überprüfbar und Ermöglichung der Umgehung der direkten Beratung: Schmerbach, NZI 2015, 866)
- **Diese Delegationslösung hat nunmehr das LG Köln zu Recht verworfen** (LG Köln v. 3.12.2015, ZInsO 2016, 288 und LG Köln v. 24.11.2015, ZInsO 2016, 289; so auch AG Aachen, 23.06.2016, 92 IK 184/16; **AG Aachen, 27.07.2016, 92 IK 184/16; LG Aachen vom 14.9.2016, ZInsO 2017, 786; zusammenfassend Frind, ZInsO 2016, 307)**

LG Köln: keine Delegation

- Eine Bescheinigung i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO **kann vom Insolvenzgericht bei offenkundigen Zweifeln** (hier: räumliche Distanz zwischen Schuldnerwohnsitz [Köln], beratender Stelle [Bergisch Gladbach] und bescheinigendem Rechtsanwalt [Heidelberg]) **auf die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen hin überprüft werden.**
- Ein Rechtsanwalt als "geeignete Person" i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO kann demgemäße Beratungsleistungen nur in eigener Person erbringen. **Eine Delegation der "geborenen" Beratungspflicht ist ausgeschlossen.** Eine "Einbindung" des Rechtsanwalts in die Beratungsprozesse der Schuldnerberatungsstelle genügt nicht.
- **Die Erteilung der Bescheinigung durch einen Rechtsanwalt bei Beratung des Schuldners durch eine (nicht anerkannte) Schuldnerberatung führt nach fruchtlosem gerichtlichen Hinweis zur Abweisung des Insolvenzantrags als unzulässig.**

Abweisung als unzulässig bei mangelnder Bescheinigung

- nach herrschender Ansicht soll Gericht den Antrag „als unzulässig“ abweisen, wenn Bescheinigung auf ungenügender Grundlage (LG Köln v. 3.12.2015, ZInsO 2016, 288 und LG Köln v. 24.11.2015, ZInsO 2016, 289; AG Kaiserslautern v. 13.1.2016, ZInsO 2016, 244; AG Köln v. 20.8.2015, ZInsO 2015, 1932; AG Potsdam v. 19.2.2015, ZInsO 2015, 599, 600)
- dann sofortige Beschwerde möglich
- AG Göttingen will bei großer räumlicher Entfernung zwischen Beraterbüro und Schuldnersitz sogleich mit Antragstellung eine Darlegung des Beraters zu den Umständen der Beratung, ansonsten werde der Antrag **ohne vorherigen rechtlichen Hinweis abgewiesen**. Das Gehör sei im Beschwerdeverfahren nachzuholen (AG Göttingen v. 4.1.2017, ZInsO 2017, 296)

2. Gerichtliche Planprüfung

- Nach Planeinreichung (Vorbesprechung mit Gericht anzuraten!) prüft dieses gem. **§ 231 InsO** binnen „Soll-Frist“ v. 2 Wochen
- **Prüfungsdichte je nach Richter-Erfahrung unterschiedlich !**
- **Gläubigerausschuß erhält anschließend Stellungnahmerecht (§ 232 InsO):** läuft meist mangels Ausschuss leer
- **Gläubiger als solche erhalten Plan erst mit Abstimmungsterminssetzung (§ 235 InsO) -Baufehler**

Gericht prüft jeden Plan nach § 231 Abs.1 S.1 Nr.1 InsO

- Stellenwert ? Es wird vertreten, der Stellenwert der Prüfung sei so hoch, dass bei positiver Prüfung **die Gläubiger sich auf das Gericht verlassen würden** und i.d.R. den Plan annehmen würden (Smid ZInsO 2016, 61, 62)
- **Prüfung des Gerichtes soll eine „wahrende Garantie“ für die Belange der Gläubiger sein** (Zipperer, InsbÜrO 2017, 489, 491; ders. InsbÜrO 2018, 18: „Vorprüfung ersetzt das mangelnde Vakuum der fehlenden gerichtlichen Aufsicht“)
- Gericht prüft **zunächst rechtliche Fragen**,
- d.h. fehlerhafte, **unwirksame Regelungen**
- und einen **vollstreckbaren Inhalt**,
- aber auch die **richtige Gruppenbildung** nach § 222 InsO
- Prüfung der Vergleichsrechnungs-„Ermöglichung“ ?

Grundsätzlicher Prüfungsansatz

- **dreistufige Prüfung d. Gerichtes :**
- Gem. § 217 InsO sind die Planregelungsmöglichkeiten danach zu unterscheiden, **ob es sich um plandispositive Regelungen des Insolvenzverfahrens handelt oder nicht** (s. die Aufstellung bei Madaus, ZIP 2016, 1141, 1442)
- **Liegen überhaupt plandispositive Regelungen vor ?**
- **besteht eine richtige Regelung der plandispositiven Bereiche ?**
- **können Gläubiger Planergebnis zutreffend mit Planangaben würdigen ?**

Beispiel Plandispositivität (-)

- **Keine Vergütungsfestlegung für Verwalter/Sachwalter im Plan** (BGH v. 16.2.2017, ZInsO 2017, 538)
- **außer Erklärung gem. § 230 III InsO (abl. wegen Gefährdung Unabhängigkeit Blankenburg, ZInsO 2017, 531)**
- **auch nicht für Planüberwachungsvergütung** (AG Hamburg v. 19.4.2016, ZInsO 2016, 2209, 2210; bestätigt durch LG Hamburg v. v. 7.2.2018, Az. 326 T 120/16)

vollstreckbarer Inhalt ?

- **Plan muss einen vollstreckbaren Inhalt haben** (AG Hannover v. 30.9.2016, ZInsO 2016, 2093 m.w.N.), **§ 257 InsO**
- **Die Gläubiger müssen aus den Planregelungen erkennen können, welche Quote sie erhalten sollen (Unklarheit über Ausschüttung als „Abschlagsbetrag“ mit Nachzüglerregelung).** Ansonsten wäre nicht bestimmbar, ob gfs. eine Schlechterstellung im Vergleich zum Regelverfahren vorliegt.
- **Die Bestimmbarkeit muss mithin zum Erörterungs- und Abstimmungstermin vorliegen** (AG Hannover v. 30.9.2016, ZInsO 2016, 2093)

Gruppenbildung - Prüfung

- Zu prüfen ist umfassend die Gruppenbildung, inkl. § 222 Abs.3 InsO (BGH v. 7.5.2015, ZInsO 2015, 1398, 1399 Rn.9)
- Gruppenbildung nebst wirtschaftlichen Abgrenzungskriterien ist im darst. oder gestaltenden Teil so genau zu erläutern, dass richterliche Prüfung der Sachgerechtigkeit möglich (BGH v. 7.5.2015, ZInsO 2015, 1398, Rn.10, Rn.18 f.)
- außer sie liegen auf der Hand (BGH v. 7.5.2015, ZInsO 2015, 1398, Rn.20)
- die Gleichbehandlung nach § 226 InsO

Sachgerechte Abgrenzung

- Die sachgerechte Abgrenzung der Gruppen nach § 222 Abs. 2 Satz 2 InsO **erfordert die Darlegung, dass es für die Unterscheidung von zwei oder mehr gebildeten Gruppen einen sachlich gerechtfertigten Grund gibt**, was einem Differenzierungsverbot gleichkommt (AG Köln, Beschluss vom 06.04.2016, BeckRS 2016, 08236=ZInsO 2016, 1218)
- Gläubiger mit im Wesentlichen gleichartigen wirtschaftlichen Interessen müssen demnach in einer Gruppe zusammengefasst werden. Darüber hinaus ist eine über § 222 Abs. 1 InsO hinausgehende Gruppendifferenzierung nur dann gerechtfertigt, wenn den so separierten Gläubigern jeweils andere Rechte zugewiesen werden (AG Köln, Beschluss vom 06.04.2016, BeckRS 2016, 08236==ZInsO 2016, 1218)

Negativbeispiele

- Dies ist nicht der Fall bei reinen Floskeln, z.B. „geschäftspolitische Gründe“
- „am Fortbestand der Schuldnerin interessiert“
- LG Mainz v. 2.11.2015, ZIP 2016, 587, 588, insbes. bei bisher eingestelltem Geschäftsbetrieb
- „Gruppe der weiterhin zu beauftragenden Dienstleister“ bei arbeitslosem Rechtsanwalt (AG Köln, Beschluss vom 06.4.2016, ZInsO 2016, 1218)
- „Gruppe der nahestehenden Personen“ nicht insolvenzbezogen (AG Köln, Beschluss vom 06.04.2016, ZInsO 2016, 1218)

Vergleichsbasis und Vollstreckungsprognose zu ermöglichen ist Gegenstand darstellender Teil

- Angaben zum Schuldner beim Plan für natürliche Personen: **beruflicher Werdegang und die berufliche Tätigkeit** (AG Hamburg v. 19.4.2016, ZInsO 2016, 2209, 2210; bestätigt durch LG Hamburg v. v. 7.2.2018, Az. 326 T 120/16)
- Ein Insolvenzplan ist zurückzuweisen, wenn der darstellende Teil bezüglich der beruflichen Tätigkeit des Schuldners den Anforderungen von § 220 Abs. 2 InsO nicht gerecht wird. Daher müssen alle Angaben zu den Grundlagen und den Auswirkungen des Plans enthalten sein, die für die Entscheidung der Gläubiger über die Zustimmung zum Plan und für dessen gerichtliche Bestätigung erheblich sind.
- **geforderte Angaben sind nicht fakultativ** (AG Köln vom 15.2.2017, ZInsO 2017, 1442)

Begründungsdichte darst. Teil

- **„modifizierter“ Beibringungsgrundsatz:** Planvorleger hat seine Annahmen überprüfbar darzulegen
- Der Begriff „soll“ in § 220 Abs.2 ist als zwingende Regelung zu lesen (BGH v. 13.10.2011, ZInsO 2012, 173; BGH v. 7.5.2015, ZInsO 2015, 1398 Rn.29)
- **Mitzuteilen sind daher Begründung für planbestimmende, die Entscheidung der Gläubiger maßgeblich beeinflussende Regelungen, z.B. diejenige, der Plan verhindere, dass Arbeitsplätze wegfielen** (BGH v. 7.5.2015, ZInsO 2015, 1398 Rn.30)

§ 231 Abs.2 Nr.2 InsO (Schuldnerplan)

- inzidente prognostische „Bestätigungs- und Annahmehaussicht-„Mitprüfung“ v.
- § 250 InsO (kein Verbot der Doppelprüfung, BGH v. 16.2.2017, ZInsO 2017, 538, Rn.14-16; LG Mainz v. 2.11.2015, ZIP 2016, 587 m.w.N.)
- § 251 InsO
- Vergleichsrechnung (Horstkotte, ZInsO 2014, 1297; Frind, ZInsO 2015, 2358, 2361: materielle Prüfung der Umsetzungsmöglichkeit des Planes, s. § 231 Abs.1 Nr.3 InsO;
- **jedenfalls nicht nur offensichtliche Rechtsfehler** (BGH v. 7.5.2015, ZInsO 2015, 1398)

Vergleichsrechnung ?

- **Prüfungskanon des Gerichtes umfasst auch die Vergleichsrechnung** (notw. Teil des darstellenden Teils) (Smid, ZInsO 2016, 61, 73; Horstkotte, ZInsO 2014, 1297, 1306; a.A. Stapper/Jacobi, ZInsO 2014, 1821, 1826)
- **Die Vergleichsrechnung ist mit aktuellen Daten vorzunehmen** (Kölner Insolvenzrichter, ZIP 2014, 2153, 2159)
- Die Vergleichsrechnung hat im darstellenden Teil, insbesondere bei Plänen mit Finanzierung der Plansumme aus Betriebsfortführung, **alle zur Beurteilung relevanten Daten der derzeitigen Unternehmensfortführung aufzuweisen (§ 229 S.1, 2 InsO)**. Der Fortgang im „normalen“ Verfahren ist vergleichend zu erläutern

§ 231 Abs.1 Nr.2, 3 InsO: Prognose zu § 251 InsO

- Weiterhin kann das Gericht – auch ohne einen Gläubigerantrag – § 251 InsO prognostisch vorwegnehmen, **wenn ein eindeutiger Fall von Benachteiligung vorliegt**
- **Die Antragstellung ist nicht Gegenstand der Prognose** (BGH, Beschluss vom 20.7.2017 – IX ZB 13/16 –, ZIP 2017, 1576, Rn.10)
- **Bereits vorliegende Äußerungen von Gläubigern können aber berücksichtigt werden** (BGH, Beschluss vom 20. 7. 2017 – IX ZB 13/16 –, ZIP 2017, 1576, Rn.12)
- **Das Gericht kann sich in diesem Rahmen mit im Plan vorgesehenen „Kompensationslösungen“ (§ 251 Abs.3 InsO) wertend befassen** (BGH, Beschluss vom 20. 7 2017 – IX ZB 13/16 –, ZIP 2017, 1576, Rn.14, 15)

Wirtschaftlichkeit: Was wird nicht geprüft ?

- die Ergebnis- und Finanzplanung im Sinne v. § 229 S.2 InsO wird nicht rechnerisch geprüft (Stapper/Jacobi, ZInsO 2014, 1821, 1830)
- Auch die Frage der ökonomischen Angemessenheit der Planlösung ist weitgehend (§§ 245, 251 InsO) vom Gericht nicht zu prüfen (Horstkotte, ZInsO 2014, 1297)
- Das Gericht prüft nicht die „Wirtschaftlichkeit des Planes“ (LG Berlin v. 20.10.2014, ZInsO 2014, 2232, 2238)

Prüfungstiefe § 231 InsO

- aber Prüfung der validen Darlegung der Basis der Vergleichsrechnung (=darstellender Teil vollständig)
- Das Gericht darf eine Prognose tätigen, ob die Gläubiger bei Erkennen einer nicht erkennbar falschen Vergleichsrechnung den Plan noch angenommen hätten, wenn bei richtiger Vergleichsrechnung die Planquote nur um Weniges über derjenigen des Regelverfahrens liegt, aber höhere Durchsetzungsrisiken aufweist (LG Hamburg v. 18.8.2017, ZInsO 2017, 2125)

Vergleichsmaßstab ?

- soweit möglich ist eine Sanierung „ohne Plan“ im Wege des asset-deals („Übertragungslösung“) mit zu erwähnen, nicht nur die reine Zerschlagung (s. AG Osnabrück v. 12.7.2017, ZInsO 2017, 1624; Lehmann/Rühle, NZI 2015, 151, 154; Horstkotte, ZInsO 2014, 1297, 1306; Buchalik, ZInsO 2015, 484, 488; a.A. wohl nunmehr LG Stade v. 29.12.2017, ZInsO 2018, 614; LG Hamburg 10.12.2014, ZInsO 2015, 209 Vergleichsmaßstab seien nur „Liquidationswerte“; a. A. Stapper/Jacobi, ZInsO 2014, 1821, 1829).
- erweiterte Ansicht verweist darauf, dass innerhalb einer Planlösung auch zu erörtern ist, ob eine Planlösung mit ausschliesslich schuldnergenerierten Mitteln oder auch eine solche mittels eines Fremdinvestors in Frage kommt (Fröhlich/Eckhardt, ZInsO 2015, 925). Offener „dual-track-Investorenprozess“ hierzu die beste Lösung.

Vergleichsrechnung ?

- weiterhin ist diese Prüfung im Vorgriff auf § 245 Abs.1 Nr.1 InsO notwendig, insbes. beim Schuldnerplan
- Im Rahmen der Vergleichsrechnung, die auch beim „Schlechterstellungsargument“ im Rahmen v. § 251 InsO eine Rolle spielt, erfolgt aber kein Vergleich mit einem anderen, gfs. für die Insolvenzgläubiger günstigerem Plan (LG Stade v. 29.12.2017, ZInsO 2018, 614; LG Berlin v. 20.10.2014, ZInsO 2014, 2232, 2238=ZIP 2014, 2197; LG Hamburg v. 10.12.2014, ZInsO 2015, 159)

Amtsermittlung ?

- Gericht kann zur Planprüfung des Schuldnerplanes nach § 231 Abs.1 Nr.2 und 3 InsO einen Sachverständigen beiziehen, insofern ist die Amtsermittlungsmöglichkeit nicht beschränkt (Smid, ZInsO 2016, 61, 69; h.M. : ablehnend)
- Insolvenzgericht darf einem besonders betroffenen Gläubiger (hier: Grundpfandgläubiger, der die Zwangsversteigerung in ein Massegrundstück betreibt) **den Plan im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens noch vor Eintritt in die Zustellung gem. § 232 InsO zur Stellungnahme zuleiten** (BGH v. 20.7.2017 – IX ZB 13/16 –, juris, Rn.7; zur Einholung im Prüfungsprozess des § 231 InsO auch Martini/Horstkotte, ZInsO 2017, 1913,1922; zust. Madaus, NZI 2017, 752)

Reaktionen auf gerichtliche Prüfungen

- Haarmeyer (InsbÜO 2018, 1): Gerichte agieren wie afrikanische Despoten (dagegen Pollmächer, InsbÜO 21018, 90)
- Foerste (ZInsO 2017, 2424): Insolvenzrichter als „Potentat“
- Haarmeyer (ZInsO 2018, 273 zu einer Entscheidung des AG Aachen v. 1.12.2017, ZInsO 2018, 272; dagegen Siemon, NZI 2018, 189): „Gericht bevormundet; Argumente, die man wirklich nicht lesen möchte“
- Ahrens (NZI 6/2018, V): Gerichte schaffen gesetzlich nicht geregelte Sanktion, Verfassungsverstoß (zur Stundungsablehnung wegen verschuldeter Stundungsaufhebung im Erstverfahren)

Fazit

- Rolle der Insolvenzgerichte derzeit umstritten wie nie
- „Mediator“ – „Teamplayer“ oder „Kontrolleur“
- Gläubigerschutz- oder „Nachtwächter“-Funktion ?
- Durchwinken oder Prüfen ?