

Handbuch Insolvenzplan in Eigenverwaltung

Herausgegeben von

Dr. Erik Silcher

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht und für Verwaltungsrecht, Heilbronn, Stuttgart und Tübingen

Lena Brandt

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Insolvenzrecht, Heilbronn, Stuttgart und Tübingen

Carl Heymanns Verlag 2017

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Im Einzelnen haben bearbeitet	IX
Abkürzungsverzeichnis	XLIII
Literaturverzeichnis	LI
I. Teil Einführung	1
Kapitel 1 Eigenverwaltung: Die neue Macht des Schuldners – Abkehr vom Römischen Recht und Zuwendung zum Angloamerikanischen Recht	3
Kapitel 2 »Diagnose Insolvenz« – »Sinneswandel im Umgang mit Insolvenzverfahren«	20
Kapitel 3 Recht und Pflicht zum Insolvenzantrag – Voraussetzung der Überschuldung und der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit	30
II. Teil Das Eigenverwaltungsverfahren	59
Kapitel 4 Voraussetzungen der Eigenverwaltung nach § 270a InsO	61
Kapitel 5 Aufgabe und Stellung des Eigenverwalters	84
Kapitel 6 Anforderungen an den Eigenverwalter – Strategieentwicklung und -durchführung	126
Kapitel 7 Ordnungsgemäße Buchhaltung in der Eigenverwaltung/insolvenzrechtliche Rechnungslegung in der Eigenverwaltung	144
Kapitel 8 Aufgabe und Stellung des Sachwalters	161
Kapitel 9 Das vorläufige Eigenverwaltungsverfahren	190
Kapitel 10 Insolvenzgeldvorfinanzierung	240
Kapitel 11 Das eröffnete Eigenverwaltungsverfahren	265
Kapitel 12 Eigenverwaltung aus gerichtlicher Sicht	297
Kapitel 13 Arbeitsrecht im Eigenverwaltungsverfahren	310
Kapitel 14 Die Bauinsolvenz in Eigenverwaltung	356
Kapitel 15 Steuerrecht im Eigenverwaltungsverfahren	387
Kapitel 16 Gesellschaftsrecht im Eigenverwaltungsverfahren	423
Kapitel 17 Der Vertragsarzt in der wirtschaftlichen Krise	445
Kapitel 18 Strafrechtliche Verantwortlichkeit in der Krise	466
Kapitel 19 Haftungsrisiken gegenüber Vertragspartnern in der Vorbereitungsphase einer Sanierung im Schutzschirmverfahren	535
III. Teil Das Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung	553
Kapitel 20 Krisen- und Sanierungsmanagement – Das Insolvenzplanverfahren und Eigenverwaltung als Sanierungsinstrument	555
Kapitel 21 Rechtsnatur und Zweck des Insolvenzplans	573
Kapitel 22 Aufbau des Insolvenzplans	582
Kapitel 23 Die Beteiligung des PSVaG am Insolvenzplan – Überblick und praktische Fragen	616
Kapitel 24 Verfahrensablauf des Insolvenzplanverfahrens	633
Kapitel 25 Wirkungen des Insolvenzplans	682
Kapitel 26 Gestaltungsmöglichkeiten	711

Inhaltsübersicht

Kapitel 27	Anforderungen an die Vorlage eines Insolvenzplans aus Sicht des Insolvenzgerichts	736
IV. Teil	Exkurs	747
	Das Schutzschirmverfahren auf dem Prüfstand- Verfahren nach § 270a und § 270b InsO im Vergleich	747
	Stichwortverzeichnis	769

Kapitel 2 »Diagnose Insolvenz« – »Sinneswandel im Umgang mit Insolvenzverfahren«

Übersicht	Rdn.	Rdn.
A. Der Anfang vom Ende?	1	gischen Aspekten auf das Stigma der
I. Das herkömmliche Bild der Insolvenz	1	Insolvenz 14
1. Historische Entwicklung des Insolvenz- begriffs und seine Bedeutung	1	II. Das neue Image der Insolvenz 35
2. Der Einfluss von subjektiv psycholo-		B. Der Mut zum Fall 61

A. Der Anfang vom Ende?

I. Das herkömmliche Bild der Insolvenz

1. Historische Entwicklung des Insolvenzbegriffs und seine Bedeutung

1 *Pleite! Bankrott! Gescheitert!*

2 Diese Schlagwörter sind meist Bestandteil von Berichterstattungen über neue Insolvenzen. Dabei wird der »Fingerzeig-Mentalität« immer wieder neu Rechnung getragen. Die Insolvenz hat ein negatives Image. Doch woher stammt eigentlich diese Sichtweise, die einen Schuldner stets in ein schlechtes Licht rücken lässt? Im ersten Kapitel dieses Buchs wurde bereits erläutert, wie das Römische Recht unser Rechtssystem und das deutsche Rechtsverständnis prägte.

3 Die gesellschaftliche Meinung, ein wie bis Ende des Jahres 1998 bezeichneter »Konkurs«, ab 1999 begrifflich eine »Insolvenz«, sei das Ende einer geschäftlichen Ära, ist nicht selten verbreitet. Die umgangssprachlichen Begriffe für Insolvenz unterstreichen diese Anschauung.

Bei etymologischer Betrachtung jener Wörter wird das herkömmliche Rollenbild des Schuldners als versagender Delinquent und der einer Insolvenz anhaftender Makel deutlich.

4 Der Begriff *Pleite* stammt ursprünglich von dem hebräischen Wort *ṣālā* ab, welches Flucht oder Entkommen bedeutet. Der Wortbildung liegt zugrunde, dass der Schuldner seinerzeit vor der Schuldhaf geflohen ist.

5 Das Wort *Bankrott* hat seine Wurzeln in dem italienischen *banca rotta*, was übersetzt »zerschlagener Tisch« bedeutet. Man zerschlug den Tisch eines Geldwechslers, der diesem als Ladentisch oder Theke diente, wenn er seinen Verpflichtungen nicht nachkam. Das Wort *Bankrott* ist auch im Strafgesetzbuch verankert. Bankrottdelikte fallen unter die Insolvenzstraftaten.

Beide etymologisch interessanten Begriffe zeigen eine über die reine Verantwortungslast für die Insolvenz hinaus verankerte Sühneabsicht. Der Schuldner soll für seinen Konkurs bestraft werden.

6 In der Geschichte lassen sich unterschiedliche Mentalitäten erkennen. Wie bereits im ersten Kapitel erläutert, bestanden wesentliche Unterschiede des Umgangs mit der Insolvenz beziehungsweise mit dem Konkurs zwischen dem anglo-amerikanischen Raum und Kontinentaleuropa. In jenem England des 18. Jahrhunderts und der USA des 19. Jahrhunderts hielt die sogenannte »sailor and forgiveness«-Mentalität Einzug.¹ Dr. Zipperer beschreibt in seinem Aufsatz in der NJW 11/2016, 750 ff., wie sich das Charakterfundament einer Vergebungskultur aus historisch-religiösen Entwicklungen gebildet hat. Der Gedanke, dass dem Gescheiterten vergeben werden kann, hat seine Wurzeln in der Religion. Der Sünder soll die Chance auf Vergebung erhalten, um die religiöse Glaubensgemein-

¹ Zipperer, NJW 11/2016, 750 ff., Stiefel, Im Labor der Niederlagen, 74 f.

Zu einer umfassenden Auseinandersetzung mit Insolvenzursachen gehört auch das Hinterfragen der eigenen Leistung. Selbstkritisches Verhalten ist für eine erfolgreiche Krisenbewältigung unerlässlich.

Die in der Psychologie erklärbare Angst vor Konfrontation mit eigenen Fehlern zeichnet im Ergebnis auch das Bild der Insolvenz in der Gesellschaft.

- 30 Deutschland ist das Land der Erfinder. In unserer Gesellschaft ist ein unverhohlener Umgang mit eigenen Fehlern nicht üblich. Eine Insolvenz, welche gesellschaftlich dem persönlichen Scheitern gleichgestellt ist, soll möglichst ohne öffentliches Aufsehen schnell und still abgewickelt werden. So war und ist die Vorstellung vieler Geschäftsführer bis heute. Zwar waren die Insolvenzen der Vergangenheit vielfach durch die exogene Ursache der Weltwirtschaftskrise gekennzeichnet, jedoch gab und gibt es insbesondere acht Jahre nach dieser Krise auch interne Faktoren, die für die Insolvenz ursächlich sind.
- 31 Krisensituationen können verschiedene Gründe haben. Sowohl unternehmensexogene wie auch unternehmensendogene Ursachen lassen sich finden. Sei es beispielsweise, dass ein Kunde nicht oder verspätet zahlt, dass Großaufträge aufgrund Konkurrenz am Markt wegfallen oder dass interne Strukturen, wie mangelndes Controlling oder zu lange Zahlungsziele mit Kunden zu einer wirtschaftlichen Schieflage führen.
- 32 Die Ursachenforschung wird von den Unternehmern allerdings häufig nur in eine Richtung betrieben – in die externe. Externe Faktoren werden oft als krisenauslösend angeführt, obwohl das Unternehmen bei genauer Betrachtung interne Krisenfaktoren aufweist. Die Analyse des eigenen unternehmerischen Verhaltens und Verantwortung fehlt leider zu häufig.
- Dies ist ein in der Psychologie erklärbarer Abwehrmechanismus.
- 33 Eine Insolvenz muss jedoch weder das wirtschaftliche Ende bedeuten, noch muss sich bei dem Betroffenen ein dauerhaftes Gefühl des Versagens einstellen. Der Gesetzgeber hat den Anstoß durch Stärkung der Eigenverwaltung bereits gegeben. Sowohl das Verständnis von außen, als auch das Verständnis des Schuldners über sich selbst ist langsam im Umbruch. Anstatt vor den Problemen zu fliehen, sollte ein Verantwortlicher diesen offensiv gegenüberreten. Die Auseinandersetzung mit eigenen Fehlern und der Wille sowie das Ziel, diesen entgegen zu treten, können helfen, die Insolvenz auch als Chance zu verstehen.
- Scheitern wurde in der Gesellschaft nicht akzeptiert, es galt die perfektionistisch orientierte Kultur der Fehlerfreiheit.
- 34 Das herkömmliche Image der Insolvenz hat seine Wurzeln demnach nicht nur in der eigenen geschichtlichen Entwicklung des Insolvenzbegriffs, auch das Verhalten der Schuldner selbst und die Reflektion der Gesellschaft hat das negative Stigma geprägt.

II. Das neue Image der Insolvenz

- 35 Mit der Einführung des ESUG wurde die Eigenverwaltung gestärkt. Die Insolvenzordnung hat sich damit ein wenig mehr »in Richtung« des Schuldners positioniert. Der Gesetzgeber selbst hat mit dem ESUG die entscheidenden Weichen für einen Imagewechsel zugunsten der Verbesserung der Sanierungschancen und dem Erhalt der Unternehmen und Arbeitsplätze gestellt.
- 36 Eigenverwaltung bedeutet entsprechend dem Wortsinn die »Selbst«-Verwaltung der eigenen Insolvenz. Mit dieser neuen Machtstellung des Schuldners wurde das klassische Rollenbild der Insolvenz verändert. Dem Schuldner wird nun nicht mehr per se misstraut, er wird nicht mehr automatisch für den Verlust, den die Gläubiger bei einer Insolvenz erleiden, an den Pranger gestellt. Im Gegenteil, ihm wird durch die Stärkung der Eigenverwaltung eine zweite Chance eingeräumt.

Das Instrument der Eigenverwaltung war schon früher in der Insolvenzordnung normiert. In der Praxis spielte sie jedoch kaum eine Rolle.

- Nicht zuletzt wegen des klassischen Verständnisses und des Rufes der Insolvenz hatte die Eigenverwaltung in den Jahren vor ESUG kaum Bedeutung. Ein eigenverwaltender Schuldner war schlicht kaum vorstellbar. Die Haltung der Verfahrensbeteiligten war stets dieselbe: wie nur soll derjenige, der die Situation zu verantworten hat, der Durchführung eines geordneten Insolvenzverfahrens mit dem Ziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung mächtig sein? 37
- Ein Umdenken war jedoch notwendig. Das anglo-amerikanische Recht zeigt, wie andere Länder mit dem Verständnis einer Insolvenz und dem Rollenbild des Schuldners umgehen. Der zentrale Gedanke des ESUG, die Unternehmenssanierung durch den Verbleib des Schuldners in seiner bekannten Position zu gestalten, hat den Sinneswandel eingeläutet. 38
- Die zwar bislang im Gesetz normierte Eigenverwaltung soll nach dem Verständnis des Gesetzgebers zur Erhöhung der Sanierungschancen ab dem Jahre 2012 auch aktiv gelebt werden. Sie gibt dem Schuldner die Möglichkeit, sich aus seiner gewöhnlichen Position heraus als Verantwortlicher des Insolvenzverfahrens zu qualifizieren. 39
- Man schenkt dem Schuldner daher Vertrauen. Vertrauen, welches im herkömmlichen Bild einer Insolvenz geradezu widersprüchlich schien. Die Politik der zweiten Chance zur erleichterten Sanierung ist Kern der Eigenverwaltung und das Vertrauen in den Eigenverwalter ein für den Sanierungserfolg wichtiges Ventil. 40
- Der Gesetzgeber hat sich mit Einführung des ESUG somit richtigerweise an dem amerikanischen Vorbild orientiert. Mit Stärkung der Eigenverwaltung ist eine Kehrtwende innerhalb des Insolvenzrechts eingetreten. 41
- Die ersten Eigenverwaltungsverfahren unter ESUG waren allerdings noch sehr stark von Vorurteilen, Unsicherheit und Zurückhaltung geprägt. Sowohl die Insolvenzgerichte wie auch die neu in diesem Amt eingesetzten (vorläufigen) Sachwalter tasteten sich zunächst langsam an die neue (alte) Verfahrensart heran. 42
- Das Umdenken war ein sichtlicher Prozess. Aber nunmehr auch vier Jahre nach Einführung des ESUG sind Eigenverwaltungen zwar keine Seltenheit mehr, jedoch liegen die Anforderungen an die Gewährung durch das Gericht nach wie vor berechtigterweise hoch. Der Eigenverwalter in spe hat eine umfassende Antragsschrift vorzulegen, welche neben aller rechtlich formell erforderlichen Daten auch Informationen über den Eigenverwalter selbst enthalten sollte. Das Vertrauen von Seiten des Gerichts und dem späteren Sachwalter stellt eine wichtige Voraussetzung für eine funktionierende Eigenverwaltung dar. Trotz der für die im Sinne des ESUG nötige Akzeptanz der neuen Schuldnermacht, hat dieser dennoch die Beteiligten von der Eignung seiner Person als Eigenverwalter zu überzeugen, respektive Vertrauen zu schaffen. Dies erfordert bei dem Eigenverwalter insbesondere, dass er vollumfänglich hinter dieser Verfahrensart mit all seinen Verpflichtungen steht und das bevorstehende Insolvenzverfahren effektiv als Sanierungsmöglichkeit nutzt. 43
- Ziel der Regelungen der §§ 270 ff. InsO sind, dem redlichen Schuldner eine zweite Chance zu ermöglichen. Dafür hat sich dieser wiederum zu beweisen, darzulegen, dass den Gläubigern keine Nachteile durch die Eigenverwaltung drohen und (in der Praxis ggf. mit Unterstützung durch entsprechende insolvenzrechtliche Berater) die Vorschriften der Insolvenzordnung einzuhalten. 44
- Doch eine Insolvenz als Chance zu begreifen, erscheint für viele Geschäftsführer und Vorstände nach wie vor unwirklich. Auch vier Jahre nach Einführung des ESUG ist das Umdenken innerhalb der Wirtschaftsgesellschaft noch nicht abgeschlossen. Es ist vielmehr noch immer ein stetiger Prozess. In der Praxis zeigen sich jedoch mittlerweile zahlreiche Beispiele von erfolgreich abgeschlossenen Unternehmensinsolvenzen in Eigenverwaltung, die kombiniert mit einem Insolvenzplan ihr Unternehmen erfolgreich saniert haben. Die Verantwortlichen haben ihre zweite Chance erkannt und genutzt. Dies erfordert Mut. 45

Richter am Amtsgericht Dr. Helmut Zipperer hat in seinem Aufsatz in der NJW 11/2016 750 ff. zutreffend in klaren Worten formuliert:⁹

- 46 »Die Insolvenz als das Ergebnis wirtschaftlichen Scheiterns lässt sich nicht alleine auf ökonomische Verwerfungen beschränken, was erhebt sie zum Faszinosum? Der Mensch besitzt, um nicht als Gescheiterter da zu stehen. Daher lebt er in ständiger Sorge, seinen Besitz, seine Errungenschaften zu verlieren. Daraus speist sich seine Angst vor Veränderung, vor dem Unbekannten, der Mensch wird defensiv, er verliert jeglichen Wagemut.¹⁰ In der Ökonomie führt dieser Stillstand zum Scheitern und Erfolg winkt nur dem, der Risiken eingeht. Die Insolvenz ist das selbstgeschneiderte Schreckensbild des Menschen.«¹¹
- 47 Dr. Zipperer fasst mit diesen Sätzen die Gedankengänge des Verantwortlichen in Krisensituationen eindrucksvoll zusammen. Die Scheu vor dem Unbekannten, die Angst vor dem Scheitern und dem gesellschaftlichen Verfall paart sich mit einer Schockstarre, die Probleme zu erkennen und entsprechend anzugehen.
- 48 Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen für das Umdenken geschaffen. Nun ist es an den Unternehmern selbst, den Imagewechsel und damit die Auflösung des Negativstigmas Insolvenz auch weiter umzusetzen.
- 49 Seit Einführung des ESUG im Jahre 2012 ist ein leichter Anstieg der Eigenverwaltungsverfahren erkennbar.
- 50 Sie werden eher bei größeren Unternehmen oder Traditionsunternehmen angewendet. Immer wieder wird unter den Fachleuten zu der Frage der Geeignetheit von Eigenverwaltungsverfahren diskutiert. Manche sehen diese nur bei großen Unternehmen und plädieren für eine Mindestarbeitnehmeranzahl als gesetzliche Normierung.
- 51 Einige praktische Beispiele zeigen zwar, dass sich gewiss nicht jeder Fall für die Eigenverwaltung eignet, jedoch kann der Verfahrenserfolg nicht alleine von der Größe des Unternehmens in Abhängigkeit gestellt werden. Die Geeignetheit des Eigenverwalters, eine gute Unternehmensstruktur mit genügend Kapazität für die Durchführung des Verfahrens und eine belastbare betriebswirtschaftliche Planung, die auch die Verfahrenskosten abdecken, sind wichtige Erfolgsparameter. Diese sind allerdings von Unternehmen zu Unternehmen verschieden und können kumulativ auch bei kleineren Betrieben gegeben sein.
- 52 Getreu dem amerikanischen Vorbild bietet nun auch das deutsche Recht, den Insolvenzschutz zu nutzen, um das Unternehmen strategisch neu auszurichten und wieder optimal an den Wettbewerb anzupassen.
- 53 Die Amerikaner machen es uns vor, sie gehen mit vielen in Mitteleuropa und gerade in Deutschland noch verpönten Themen offener um. So ist zum Beispiel der Gang zum Psychologen in Amerika keineswegs peinlich oder verpönt. Die regelmäßige psychologische Betreuung gehört schon fast zum Alltag. So hat zum Beispiel die »Dr. Phil-Show« in Amerika die Psychotherapie zu einem Massenphänomen werden lassen.¹²

In Amerika werden Insolvenzen sogar als strategische Wettbewerbsmittel eingesetzt.

9 Zipperer, Die Insolvenz-historischen, literarischen und philosophischen Aspekte des wirtschaftlichen Scheiterns, NJW 11/2016, 755.

10 Fromm, Haben oder Sein, 5. Auflage, 1980, 108.

11 Zipperer, Die Insolvenz-historischen, literarischen und philosophischen Aspekte des wirtschaftlichen Scheiterns, NJW 11/2016, 755.

12 Schmitt-Sausen, Psychotherapie in den USA: Von Sigmund Freud zu Dr. Phil, PP14, Ausgabe September 2015, S. 405, www.Ärztblatt.de.

Der Umgang hiermit differiert deutlich von demjenigen hierzulande. Hinfallen und wieder aufstehen ist Teil amerikanischer Mentalität. Nach dem Motto »Dust Yourself Off and Try Again« werden Niederlagen überwunden und nach vorne geblickt.¹³ 54

Lindner beschreibt in einem treffenden Artikel in der Online-Ausgabe der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 29.03.2016, das Scheitern in Amerika lediglich als eine Art Zwischenstation auf der Karriereleiter nach ganz Oben verstanden wird. Gewiss wird eine gescheiterte Existenz auch in der amerikanischen Gesellschaft nicht bedingungslos gefeiert.¹⁴ Das Vorweisen von Erfolgen wird in jeder Gesellschaft goutiert. 55

Amerika ist jedoch ein sehr gutes Beispiel dafür, dass wirtschaftliche Niederlagen nicht das existenzielle Ende bedeuten und umgehend gesellschaftliche Ächtung finden müssen.

Das deutsche Insolvenzrecht ist durch das ESUG, was seinen Ruf angeht, im Umbruch. Dieses Umdenken findet nach und nach auch in den Köpfen vieler Unternehmer statt. Sowohl die Schuldner, als auch die Gläubiger, sollten den Sinn der neuen Stärkung der Eigenverwaltung und damit die Förderung der Sanierung der Unternehmen vor Augen führen. Der Schuldner beziehungsweise der Verantwortliche eines Unternehmens sollte den Mut aufbringen, sich nach dem frühzeitigen Erkennen der Krise in rechtliche Beratung zu begeben, um die Sanierung des Unternehmens gut und strukturiert vorzubereiten. 56

Der Sinn der durch das ESUG gewünschten Förderung der Sanierung von Unternehmen muss aber auch sein, den Imagewechsel der Insolvenz den Gläubigern näher zu bringen. Der Gläubigerschutz und die Gläubigerbefriedigung sind nach wie vor die höchsten Prinzipien der Insolvenzordnung. Die Frage des Vertrauens gegenüber dem Geschäftsführer des nunmehr in Eigenverwaltung geführten Unternehmens bildet jedoch für die Sanierung ein wesentliches Merkmal. Für die Gläubiger ist dieser Spagat oft nicht einfach. Zum einen kann dem Verantwortlichen eines insolventen Unternehmens zu recht vorgeworfen werden, die Krisensituation gegebenenfalls verantwortet zu haben, was dazu führt, dass der Gläubiger viel Geld verliert, zum anderen soll dieser Person nun wieder vertraut werden können. Mit dieser Konfliktsituation kann aus Gläubigersicht aber umgegangen werden, wenn die Insolvenz in der Gesellschaft zunehmend als Sanierungsinstrument verstanden wird. 57

Das neu geschaffene Rollenbild des Schuldners als eigenverwaltender Schuldner und damit als Herr des Insolvenzverfahrens, ist in der Gesellschaft noch nicht vollständig angekommen. Auch auf Seiten der Gläubiger ist daher ein Umdenken erforderlich. Das mag zunächst aus Sicht der Gläubiger viel verlangt sein. Es fällt schwer, mit dem Wissen, einen Großteil der eigenen Forderung nicht mehr zu erhalten, gleichzeitig demjenigen wieder Vertrauen zu schenken, der diesen Forderungsausfall letztendlich zu verantworten hat. Ein saniertes Unternehmen erhält nicht nur die Arbeitsplätze, sondern bietet auch dem Gläubiger als Geschäftspartner in Zukunft wieder Möglichkeiten der Zusammenarbeit und damit auch der Sicherung der Aufträge für die Gläubiger. 58

Der Umgang mit der zweiten Chance ist in der Gesellschaft daher noch ein Entwicklungsprozess. Die Stärkung der Eigenverwaltung soll sowohl auf Seiten des Schuldners als auch auf Seiten der Gläubiger als zweite Chance verstanden werden. 59

Auf ein wirtschaftliches Scheitern kann der Neubeginn folgen. Die eigene Existenzangst und die gesellschaftlichen Vorurteile sollten dem Mut, dem wirtschaftlichen Neuanfang und dem Vertrauen in der Gesellschaft weichen. 60

Der Geschäftsführer kann diese zweite Chance nutzen und sein Unternehmen rechtzeitig sanieren.

¹³ Lindner, »Hinfallen, aufstehen, weitermachen« FAZ 29.03.2016, www.faz.net.

¹⁴ Lindner, »Hinfallen, aufstehen, weitermachen« FAZ 29.03.2016, www.faz.net.

B. Der Mut zum Fall

– Mut zum Fall! Widerspruch oder Wirklichkeit?

- 61 Der Erfolg ist der Maßstab eines jeden Unternehmers. Innerhalb der Gesellschaft wird die wirtschaftliche Daseinsberechtigung vom Erfolg bestimmt. Erfolg ist wie ein »goldenes Kalb«.¹⁵ Wer in einem Büchershop unter der Rubrik Wirtschaft einen Erfolgsratgeber sucht, wird schnell fündig. Wem das nicht genügt, der findet ein breites Angebot an sogenannten Erfolgs-Coaches, die mit entsprechenden Seminaren oder Workshops auf verschiedenste Art und Weise den sehlichsten Wunsch eines jeden Unternehmers beflügeln – den wirtschaftlichen Erfolg! Doch was passiert im Falle von Misserfolg? Bei der reinen Vorstellung von einem wirtschaftlichen Misserfolg läuft es vielen Unternehmern kalt den Rücken herunter. Die Angst vor Misserfolgen prägt immer noch das wirtschaftliche Leben. Doch muss eine wirtschaftliche Krise und ein Scheitern nicht immer auf persönliche Fehler zurück zu führen sein, noch muss eine Pleite als persönliche Erniedrigung verstanden werden. Die German Business-»Angst« ist häufiger Begleiter deutscher Unternehmer. Die Häme der Geschäftspartner und Mitmenschen, die mit dem Finger auf einen zeigen und das Ende der eigenen Existenz sind psychologisch erklärbare Bedrohungsszenarien.¹⁶
- 62 Zeichnet sich innerhalb eines Unternehmens eine Krisensituation ab, reagieren die Verantwortlichen anstatt mit rational überlegtem Handeln häufig mit Angst und Verdrängung.¹⁷ Chromow stellt in seinem Artikel in diesem Zusammenhang berechtigterweise die Frage: »Selbstmord aus Angst vor dem Tod?«¹⁸

Erfolg und Misserfolg gehen miteinander einher. Erfolgsdruck prägt das unternehmerische Dasein.

- 63 Betrachtet man den Leistungssport, so kann man daran sehr gut erkennen, wie wichtig ein guter Umgang mit Erfolg und Niederlagen ist. Ein Leistungssportler erfährt buchstäblich am eigenen Körper, was Misserfolg bedeuten kann. Er trainiert tagein, tagaus für den einen Moment des Wettkampfes. Stimmt die Form nicht oder sind die Gegner schlicht besser, so muss er mit dieser Niederlage umgehen. Wieder Mut für die nächste Trainingsperiode und den kommenden Wettkampf zu fassen, gehört zu den stetigen Aufgaben eines Leistungssportlers.
- 64 Hieraus können Parallelen gezogen werden. Den eigenen Fehler bzw. den selbst zu verantwortenden Fehler nicht mehr als irreparables Vergehen anzusehen, sondern daraus lernen und wieder neuen Mut zu fassen, ist eine wichtige Erkenntnis für den Sanierungserfolg.
- Daher: Mut zum Fall!
- 65 Wer als Unternehmer eine Unternehmenskrise nicht mehr als drohendes Unheil wahrnimmt, sondern getreu dem Motto des Existenzgründers Henry Ford »Scheitern ist die einzige Gelegenheit, es noch einmal zu versuchen – und zwar intelligenter«¹⁹ mit Mut in die Zukunft blickt, hat sehr gute Chancen, in Krisensituationen den Neuanfang zu wagen und mit neuem Schwung nach vorne das Unternehmen wieder voranzubringen.
- 66 Wirtschaftliches Scheitern nicht mit persönlichem Scheitern gleichzusetzen, ist die Kunst, die ein Unternehmer beherrschen sollte. Das wirtschaftliche Scheitern wird gerade in Deutschland häufig mit dem eigenen persönlichen Scheitern gleichgesetzt.²⁰

15 Chromow, Mut zum Misserfolg, www.Akademie.de.

16 Zu diesem Absatz insgesamt: Chromow, Mut zum Misserfolg, www.Akademie.de.

17 Chromow, Mut zum Misserfolg, www.Akademie.de.

18 Chromow, Mut zum Misserfolg, www.Akademie.de.

19 Chromow, Mut zum Misserfolg, www.Akademie.de.

20 Tönnemann, »Gut fallen«, Die Zeit Nr. 15/2015, 09.04.2015, www.zeit.de.

Der Gründergeist und der Umgang mit Mut ist in den USA ein ganz anderer. Dort haben sich zum Beispiel die Gründer von Apple getraut, ein, in der eigenen Garage entwickeltes Produkt auf den Markt zu bringen, was in der deutschen Mentalität fast undenkbar wäre.²¹ 67

René John, der Berliner Sozialforscher sagt »der Erfolg ist ein kultureller Imperativ in diesem Land«. René John ist Verhaltensforscher in der Gesellschaft. Auch John ist der Meinung, dass in der Gesellschaft das Thema Scheitern zunehmend Beachtung finden müsse.²² 68

Die Angst vor dem Scheitern kann die Entwicklung in der Deutschen Wirtschaft bremsen. Die in diesem Kapitel eingangs angesprochene »Fingerzeig«-Mentalität, welche letztendlich dafür sorgt, dass ein gescheiterter Unternehmer seinen Selbstwert von dem wirtschaftlichen Misserfolg abhängig macht, sollte ein Umdenken erfahren. 69

In Berlin fand vergangenes Jahr eine sogenannte »FuckUp Night« statt, bei der rund 300 Zuschauer in das Rainmaking-Loft in Berlin-Mitte kamen, um Unternehmern bei ihrem Vortrag über ihre wirtschaftlichen Misserfolge zu hören.²⁴ Die »FuckUp Night« dient Gründern als Bühne, ihre Pleiten zu feiern und damit dem Scheitern endlich das Stigma zu nehmen.²⁵ 70

Der Veranstalter will mit seiner Botschaft: Wer verliert, muss auch wieder gewinnen dürfen²⁶, die »Diagnose Insolvenz« nicht mehr länger als Krankheit qualifizieren. Bei diesem Event wird der lockere Umgang mit dem Scheitern von Unternehmern für Unternehmer nähergebracht. Durch die Vorträge und Berichte über verschiedene Misserfolge in der Wirtschaft sollen die Zuhörer neben dem Lerneffekt aus verschiedenen unternehmerischen Fehlern insbesondere eines mitnehmen, den Mut nach dem Fallen auch wieder aufzustehen. Die sogenannten »FuckUp Nights« gibt es weltweit in mehr als hundert Städten. Seinen Ursprung haben diese Veranstaltungen in Mexico.²⁷ 71

Die Nachfrage nach solchen Veranstaltungen ist gestiegen. Auch in Deutschland ist daher zu erkennen, dass sich die Unternehmergeellschaft gerne ein Umdenken mit der Thematik Insolvenz wünscht. 72

Die Zeit, bis der Sinneswandel im Umgang mit Insolvenzverfahren in der deutschen Gesellschaft vollzogen ist, wird sicherlich noch eine Weile dauern. Die ersten Weichen dafür hat der Gesetzgeber bereits mit Einführung des ESUG gestellt. Veranstaltungen wie die »FuckUp Night« und die leicht steigende Anzahl der Einreichung von Anträgen auf Eigenverwaltung innerhalb der letzten vier Jahre zeigen jedoch, dass der Umbruch in der deutschen Gesellschaft bereits begonnen hat. 73

Ein Apell gilt insbesondere in Richtung des Unternehmertums. Das Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung als rechtlicher Rahmen kann ein Tor auf dem Weg zur zweiten Chance sein. Wer nunmehr die Insolvenz nicht mehr als pathologische Diagnose versteht und den Mut hat wieder aufzustehen und aus Fehlern zu lernen, wird seinen Weg finden. 74

21 Tönnesmann, »Gut fallen«, Die Zeit Nr. 15/2015, 09.04.2015, www.zeit.de.

22 Tönnesmann, »Gut fallen«, Die Zeit Nr. 15/2015, 09.04.2015, www.zeit.de.

23 Tönnesmann, »Gut fallen«, Die Zeit Nr. 15/2015, 09.04.2015, www.zeit.de.

24 Ackermann/Hämäläinen, Karrierespiegel FuckUp Night in Berlin, Bühne frei für Looser »02.06.2015«, www.spiegel.de.

25 Tönnesmann, »Gut fallen«, Die Zeit Nr. 15/2015, 09.04.2015, www.zeit.de.

26 Ackermann/Hämäläinen, Karrierespiegel FuckUp Night in Berlin, Bühne frei für Looser »02.06.2015«, www.spiegel.de.

27 Ackermann/Hämäläinen, Karrierespiegel FuckUp Night in Berlin, Bühne frei für Looser »02.06.2015«, www.spiegel.de.

Kapitel 8 Aufgabe und Stellung des Sachwalters

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Einleitung	1	8. Gegenseitige Verträge	72
B. Stellung des Sachwalters	2	9. Anzeige von Masseunzulänglichkeit	76
I. Rechtliche Stellung	2	10. Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung	79
II. Bestellung des Sachwalters	3	IV. Vorläufiger Sachwalter	81
1. Allgemeines	3	1. Allgemeines	82
2. Vorschlagsrecht des Schuldners und der Gläubiger	6	2. Rechte und Pflichten des vorläufigen Sachwalters	83
3. Gläubigerbeteiligung bei der Bestellung des Sachwalters	7	3. Steuerliche Pflichten des vorläufigen Sachwalters	90
4. Wahl eines Sachwalters durch die Gläubigerversammlung	10	V. Insolvenzplan	91
5. Vorschlag des Schuldners im Schutzschirmverfahren	12	VI. Vergütung des Sachwalters	94
III. Stellung des Sachwalters im Insolvenzverfahren (§ 274 ff. InsO)	15	1. Vergütung des Sachwalters	95
1. Prüfungs- und Überwachungspflichten gemäß § 274 Abs. 2 InsO	17	2. Vergütung des vorläufigen Sachwalters	96
2. Mitwirkung des Sachwalters	26	VII. Haftung des Sachwalters	100
3. Anordnung der Zustimmungsbefähigung	43	1. Haftung gemäß § 274 Abs. 1 in Verbindung mit § 60 InsO analog	103
4. Geltendmachung von Haftungsansprüchen und Anfechtungsrechten	53	2. Haftung gemäß § 277 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 61 InsO analog	104
5. Prüfungs- und Berichtspflichten des Sachwalters	57	3. Verschulden und Haftungsmaßstab	105
6. Verwertung von Sicherungsgut	62	VIII. Aufsicht des Insolvenzgerichts	107
7. Tabellenführung und Befriedigung der Insolvenzgläubiger	67	IX. Steuerliche Pflichten des Sachwalters	108
		X. Beendigung der Sachwaltertätigkeit	109
		C. Verhältnis zwischen Sachwalter und Schuldner	113

xis kommt es nicht selten vor, dass der Schuldner diese Person als Sachwalter vorschlägt. Eine Bestellung dieser Person ist nach § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 InsO in diesen Fällen somit nur möglich, wenn diese den Schuldner im Vorfeld lediglich in allgemeiner Form beraten hat. Dies wird in der Praxis eher selten der Fall sein, da eine seriöse Beratung des Schuldners voraussetzt, dass sich die sachkundige Person eingehend mit dem zu beurteilenden Sachverhalt und dem zu sanierenden Unternehmen eingehend auseinandersetzt. Eine Person, die den Schuldner im Vorfeld hinsichtlich der Erfolgsaussichten der angestrebten Sanierung beraten hat, wird folglich in der Regel wegen fehlender Unabhängigkeit als Sachwalter ausscheiden. Dies ist insbesondere bei Sanierungsberatern, die das Unternehmen des Schuldners analysiert und unter Umständen einen Sanierungsplan erstellt haben oder beauftragt sind einen solchen zu erstellen der Fall.¹⁷ Das Gericht hat eine ablehnende Entscheidung zu begründen. Zweifelsfälle gehen nicht zu Lasten des Schuldners, da die mangelnde Eignung offensichtlich ungeeignet sein muss.¹⁸ Gegen eine ablehnende Entscheidung steht dem Schuldner wegen § 6 InsO kein Rechtsmittel zu.

III. Stellung des Sachwalters im Insolvenzverfahren (§ 274 ff. InsO)

15 § 274 InsO Rechtsstellung des Sachwalters

(1) Für die Bestellung des Sachwalters, für die Aufsicht des Insolvenzgerichts sowie für die Haftung und die Vergütung des Sachwalters gelten § 27 Absatz 2 Nummer 4, § 54 Nummer 2 und die §§ 56 bis 60, 62 bis 65 entsprechend.

(2) Der Sachwalter hat die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Ausgaben für die Lebensführung zu überwachen. § 22 Abs. 3 gilt entsprechend.

(3) Stellt der Sachwalter Umstände fest, die erwarten lassen, daß die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, so hat er dies unverzüglich dem Gläubigerausschuß und dem Insolvenzgericht anzuzeigen. Ist ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so hat der Sachwalter an dessen Stelle die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben und die absonderungsberechtigten Gläubiger zu unterrichten.

16 Die Grundnorm aus welcher sich die Rechtsstellung des Sachwalters ergibt ist § 274 InsO. Daneben enthalten die §§ 275 bis 285 InsO weitere Rechte und Pflichten des Sachwalters. Im Folgenden sollen diese einzelnen Rechte und Pflichten des Sachwalters näher betrachtet werden.

1. Prüfungs- und Überwachungspflichten gemäß § 274 Abs. 2 InsO

17 Gemäß § 274 Abs. 2 InsO hat der Sachwalter die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Ausgaben für die Lebensführung zu überwachen.

a) Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners

18 Die Pflicht zur Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners besteht nicht nur zu Beginn der Eigenverwaltung, sondern während des gesamten Verfahrens.¹⁹ Nach § 274 Abs. 2 Satz 2 InsO gilt § 22 Abs. 3 InsO entsprechend. Der Sachwalter ist somit zu Erfüllung seiner Prüfungspflicht berechtigt, die Geschäftsräume des Schuldners zu betreten und dort Nachforschungen anzustellen. Der Schuldner hat dem Sachwalter zudem Einsicht in seine Bücher und Geschäftspapiere zu gestatten, ihm alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Gemäß § 274 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 22 Abs. 3 Satz 3 InsO gelten die §§ 97, 98, 101 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 2 InsO entsprechend. Hieraus folgt, dass der Schuldner gemäß § 97 InsO verpflichtet ist, dem Insolvenzgericht, dem Sachwalter, dem Gläubigerausschuß und auf Anordnung des Gerichts der Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben. Nach § 97 Abs. 3 InsO ist der Schuldner verpflichtet, sich auf Anordnung des Gerichts

¹⁷ HambKomm/*Fiebig*, § 270b Rn. 30.

¹⁸ Rattunde/*Stark*, Der Sachwalter, Rn. 98.

¹⁹ MK-InsO/*Tetzlaff/Kern*, § 274 Rn. 49 m. w. N.

jederzeit zur Verfügung zu stellen, um seine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten zu erfüllen und alle Handlungen zu unterlassen, die der Erfüllung dieser Pflichten zuwiderlaufen. Das Insolvenzgericht kann gemäß § 98 InsO anordnen, dass der Schuldner zu Protokoll an Eides Statt versichert, dass er die von ihm verlangten Auskünfte nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig erteilt, wenn dies zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint. Das Gericht kann den Schuldner zur Durchsetzung seiner Pflichten entsprechend § 98 Abs. 2 InsO nach Anhörung in Haft nehmen lassen, wenn dieser eine Auskunft oder die eidesstattliche Versicherung oder die Mitwirkung bei der Erfüllung der Aufgaben des Sachwalters verweigert, er sich der Erfüllung seiner Auskunfts- und Mitwirkungspflichten entziehen will oder dies zur Vermeidung von Handlungen des Schuldners, die der Erfüllung seiner Auskunfts- und Mitwirkungspflichten zuwiderlaufen, insbesondere zur Sicherung der Insolvenzmasse, erforderlich ist.

Die Auskunftsspflichten treffen gemäß § 22 Abs. 3 Satz 3 InsO in Verbindung mit § 101 InsO analog, 19 wenn der Schuldner keine natürliche Person ist auch, die Mitglieder des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans (z. B. Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder und Aufsichtsratsmitglieder) und die persönlich haftenden Gesellschafter des Schuldners (z. B. die Komplementäre einer Kommanditgesellschaft oder die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG). Gemäß § 101 Abs. 2 InsO gelten die Auskunftsspflichten des § 97 Abs. 1 Satz 1 InsO entsprechend für Angestellte und frühere Angestellte des Schuldners, sofern diese nicht früher als zwei Jahre vor dem Eröffnungsantrag ausgeschieden sind.

Die Möglichkeiten zur Durchsetzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten entsprechen insofern somit denen eines Insolvenzverwalters.

Der Sachwalter benötigt zur Prüfung der wirtschaftlichen Lage einen möglichst vollständigen Überblick über den Geschäftsbetrieb des Schuldners und die diversen Planrechnungen, so dass er einen Wissensstand haben muss, der dem eines Insolvenzverwalters entspricht.²⁰ Der Sachwalter ist zur Prüfung der wirtschaftlichen Lage verpflichtet, die Konten und Bücher sowie die Geschäftsunterlagen des Schuldners einzusehen und zu prüfen²¹. Weiterhin hat der Sachwalter Forderungen und Verbindlichkeiten festzustellen sowie den Wert von Warenbeständen und Immobilien zu schätzen.²² Der Sachwalter hat darüber hinaus auch zu prüfen, ob anfechtbare Rechtshandlungen vorliegen und Rückforderungsrechte gemäß § 143 InsO bestehen.²³ Die Prüfung der wirtschaftlichen Lage bezieht sich nicht lediglich auf den gegenwärtigen Vermögensstand, sondern der Sachwalter hat auch die wirtschaftlichen Möglichkeiten, persönlichen Fähigkeiten und Aussichten auf eine ordnungsgemäße, d. h. die Gläubiger nicht benachteiligende Ausübung der bei dem Schuldner verbleibenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zu beurteilen.²⁴ Der Sachwalter hat somit insbesondere auch alle Umstände aufzuklären, die erwarten lassen können, dass die Eigenverwaltung zu einer Verzögerung des Verfahrens oder zu sonstigen Nachteilen für die Gläubiger führen wird.²⁵

Der (vorläufige) Sachwalter ist somit zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Prüfungs- und Überwachungspflicht darauf angewiesen, dass der Schuldner in fortlaufend über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens und seine Geschäftstätigkeit informiert. 21

20 A/G/R/Ringstmeier, § 274 Rn. 15.

21 NR/Riggert, § 274 Rn. 5; MK-InsO/Tetzlaff/Kern, § 274 Rn. 48; HRI/Minuth, § 12 Rn. 27.

22 NR/Riggert, § 274 Rn. 5, MK-InsO/Tetzlaff/Kern, § 274 Rn. 48.

23 NR/Riggert, § 274 Rn. 5.

24 FK-InsO/Foltis, § 274 Rn. 57 m. w. N.

25 FK-InsO/Foltis, § 274 Rn. 58.

b) Überwachung der Geschäftsführung des Schuldners

- 22 Der Sachwalter hat gemäß § 274 Abs. 2 InsO die Geschäftsführung des Schuldners zu beaufsichtigen. Dies setzt voraus, dass der Sachwalter einen Informationsstand hat, der dem des Insolvenzverwalters entspricht.²⁶ Der Sachwalter hat das gesamte wirtschaftliche Handeln des Schuldners zu überwachen.²⁷ Er hat insbesondere den Zahlungsverkehr des Schuldners zu überwachen und zu prüfen, ob dieser Altverbindlichkeiten begleicht bzw. im Insolvenzeröffnungsverfahren beglichen hat.²⁸ Der Sachwalter hat darüber hinaus zu überwachen, ob der Schuldner bei der Abgrenzung zwischen Insolvenz- und Masseverbindlichkeiten, bei dem Widerruf von Lastschriften und der Kündigung von Daueraufträgen, bei Abtretungen und der Berücksichtigung von Fremdrechten (z. B. Eigentumsvorbehalten) die Interessen der Gläubiger hinreichend beachtet.²⁹

23 ► **Praxistipp:**

Die Überwachung der Geschäftsführung des Schuldners birgt ein hohes Konfliktpotential, da Sachwalter und Schuldner häufig unterschiedliche Vorstellungen haben werden, wie die Geschäftsführung des schuldnerischen Unternehmens zu erfolgen hat. Eine erfolgreiche Sanierung setzt aber voraus, dass Sachwalter und Schuldner vertrauensvoll zusammenarbeiten. Der Sachwalter ist zur Erfüllung seiner Kontrollpflichten auf die Informationen des Schuldners angewiesen. Auf der anderen Seite hat der Schuldner ein Interesse daran, dass der Sachwalter keine Anzeige nach § 274 Abs. 3 InsO erstattet, weil er der Auffassung ist, dass die Geschäftsführung des Schuldners zu Nachteilen für die Gläubiger führt. Der Schuldner sollte seine Geschäftsführung in Zweifelsfällen somit mit dem Sachwalter abstimmen. Beabsichtigte Zahlungen z. B. sollten mit dem Sachwalter in der Praxis somit soweit möglich vorher abgestimmt werden, um die Überwachung des Zahlungsverkehrs zu erleichtern. Dies kann z. B. anhand von Zahlungsvorschlagslisten geschehen.³⁰

c) Überwachung der Ausgaben für die Lebensführung des Schuldners

- 24 Gemäß § 278 InsO ist der Schuldner berechtigt, für sich und die in § 100 Abs. 2 Satz 2 InsO genannten Familienangehörigen aus der Insolvenzmasse die Mittel zu entnehmen, die unter Berücksichtigung der bisherigen Lebensverhältnisse des Schuldners eine bescheidene Lebensführung gestatten. Die hiermit korrespondierende Überwachungspflicht des Sachwalters soll sicherstellen, dass der Schuldner die Insolvenzmasse nicht dadurch verkürzt, dass er dieser mehr Mittel entnimmt als zu einer bescheidenen Lebensführung erforderlich sind. Der Schuldner soll insbesondere nicht die Möglichkeiten haben Vermögen durch eine unangemessene Lebensführung zu verschleudern oder zur Insolvenzmasse gehörende Vermögenswerte beiseite zu schaffen, um einzelne Gläubiger entgegen dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung zu bevorzugen.³¹ Da dem Schuldner ein Entnahmerecht zusteht, kann der Sachwalter weder Bestimmen ob der Schuldner Entnahmen tätigt, noch kann er solche verhindern.³² Der Sachwalter hat aber die Möglichkeit Entnahmen, die sich nicht mehr in den Grenzen des § 278 InsO halten gemäß § 274 Abs. 3 InsO anzuzeigen oder zur Überwachung des Schuldners gemäß § 275 Abs. 2 InsO die Kassenführung zu übernehmen.³³

26 A/G/R/Ringstmeier, § 274 Rn. 15.

27 HambKomm/Fiebig, § 274 Rn. 10.

28 HambKomm/Fiebig, § 274 Rn. 10.

29 Rattunde/Stark, Der Sachwalter, Rn. 320.

30 HambKomm/Fiebig, § 274 Rn. 10.

31 Andres/Leithaus/Andres, § 274 Rn. 11; NR/Riggert, § 274 Rn. 7.

32 FK-InsO/Foltis, § 274 Rn. 65.

33 FK-InsO/Foltis, § 274 Rn. 65.

d) Die Anzeigepflicht des Sachwalters gemäß § 274 Abs. 3 InsO

Der Sachwalter hat dem Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht gemäß § 274 Abs. 3 InsO 25 unverzüglich anzuzeigen, wenn er Umstände feststellt, die erwarten lassen, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Nach der Legaldefinition des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB hat die Anzeige somit ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen. Ist ein Gläubigerausschuss nicht bestellt, so hat der Sachwalter an dessen Stelle die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, und die absonderungsberechtigten Gläubiger zu unterrichten. Der Sachwalter ist insbesondere zur Anzeige gemäß § 274 Abs. 3 verpflichtet, wenn der Schuldner seinen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nicht nachkommt. Dies ist vornehmlich der Fall, wenn der Schuldner keine Einsicht in die Geschäftsunterlagen oder laufende Buchführung gewährt.³⁴ Weiterhin können Verstöße gegen die Einholung der Zustimmung gemäß § 275 InsO oder § 277 Abs. 1 InsO oder die Missachtung des Widerspruchs des Sachwalters gemäß § 275 InsO zu einer Anzeigepflicht gemäß § 274 Abs. 3 InsO führen. In besonders schwerwiegenden Fällen kann die Anzeigepflicht auch ausgelöst werden, wenn lediglich einem einzelnen Gläubiger Nachteile drohen, da auch einzelne Gläubiger gemäß § 272 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Aufhebung der Eigenverwaltung beantragen können.³⁵

Die Anzeige des Sachwalters kann letztlich zur Aufhebung der Eigenverwaltung führen.

2. Mitwirkung des Sachwalters

Der Schuldner behält bei Anordnung der Eigenverwaltung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen. Aus diesem Grunde sieht die Insolvenzordnung zum Schutz der Gläubiger 26 vor, dass der Schuldner bestimmte Verfügungen nur unter Mitwirkung des Sachwalters vornehmen soll. Der Sachwalter hat daneben die Möglichkeit Verfügungen des Schuldners zu widersprechen.

a) Zustimmung des Sachwalters gemäß § 275 Abs. 1 Satz 1 InsO

§ 275 InsO Mitwirkung des Sachwalters

27

(1) Verbindlichkeiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, soll der Schuldner nur mit Zustimmung des Sachwalters eingehen. Auch Verbindlichkeiten, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, soll er nicht eingehen, wenn der Sachwalter widerspricht.

(2) Der Sachwalter kann vom Schuldner verlangen, daß alle eingehenden Gelder nur vom Sachwalter entgegengenommen und Zahlungen nur vom Sachwalter geleistet werden.

Nach § 275 Abs. 1 InsO soll der Schuldner Verbindlichkeiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäfts- 28 betrieb gehören nur mit Zustimmung des Sachwalters eingehen. Es ist somit zunächst festzustellen, welche Verbindlichkeiten zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb des Schuldners gehören und welche darüber hinausgehen. Der Begriff des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs ist im Sinne eines effektiven Gläubigerschutzes restriktiv auszulegen.³⁶ Bei Zweifeln ist im Sinne des Gläubigerschutzes folglich von einem Zustimmungserfordernis des Sachwalters auszugehen.³⁷ Zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören jedenfalls die Geschäfte des täglichen Geschäftsbetriebs.³⁸ Bei der Abgrenzung der Geschäfte des täglichen Geschäftsbetriebs von denen, welche darüber hinausgehen sind Art und Umfang des bisherigen Schuldnergeschäfts zu berücksichtigen.³⁹ Nicht zu dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb dürften jedenfalls die Anschaffung teurer neuer bzw. gebrauchter Maschinen gehören, wenn diese nicht lediglich der Ersatzbeschaffung dienen und unverhältnismäßig hohe Mittel er-

34 HambKomm/Fiebig, § 274 Rn. 19 m. w. N.

35 HambKomm/Fiebig, § 274 Rn. 20.

36 HambKomm/Fiebig, § 275 Rn. 4; A/G/R/Ringstmeier, § 275 Rn. 3.

37 HambKomm/Fiebig, § 275 Rn. 4.

38 A/G/R/Ringstmeier, § 275 Rn. 3.

39 A/G/R/Ringstmeier, § 275 Rn. 3; MK-InsO/Wittig/Tetzlaff, § 275, Rn. 7.

Kapitel 15 Steuerrecht im Eigenverwaltungsverfahren

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Steuerliche Stellung und Pflichten der Verfahrensbeteiligten	1	2. Anwendung des § 55 Abs. 4 InsO in den übrigen Fällen der Eigenverwaltung	87
I. Steuerrechtliche Stellung und Pflichten des Schuldners	1	D. Steuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen	107
1. Eröffnungsverfahren	1	I. Grundsätzliche Besteuerung von Sanierungsgewinnen	107
2. Eröffnetes Verfahren	13	II. Entwicklung der Steuerbegünstigung von Sanierungsgewinnen	110
II. Steuerliche Stellung der gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen	15	III. Die Voraussetzungen des Sanierungserlasses	123
1. Eröffnungsverfahren	15	1. Unternehmensbezogene Sanierung	124
2. Eröffnetes Verfahren	32	2. Sanierungsgewinn	130
III. Steuerliche Stellung des Sachwalters	36	IV. Rechtmäßigkeit des Sanierungserlasses	143
1. Eröffnungsverfahren	36	V. Billigkeitsmaßnahmen der Finanzbehörden bei Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrages	150
2. Eröffnetes Verfahren	41	VI. Verstoß des Sanierungserlasses gegen das EU-Beihilferecht	156
B. Organschaft	42	E. Rangrücktritt	164
I. Eröffnungsverfahren	43	I. Rangrücktritt als wichtiges Sanierungsinstrument	164
1. Umsatzsteuerliche Organschaft	43	II. Zivilrechtliche Aspekte des Rangrücktritts	166
2. Ertragsteuerliche Organschaft	63	III. Steuerliche Aspekte des Rangrücktritts	173
II. Eröffnetes Verfahren	74	1. Rechtsauffassung des Bundesministeriums der Finanzen	175
1. Umsatzsteuerliche Organschaft	74	2. Urteil des Bundesgerichtshofes vom 05.03.2015	178
2. Ertragsteuerliche Organschaft	78	3. Urteil des Bundesfinanzhofes vom 15.04.2015	181
C. Masseverbindlichkeiten i. S. d. § 55 Abs. 4 InsO	79		
I. Anwendungsbereich und Regelungsgehalt des § 55 Abs. 4 InsO	79		
1. Rechtslage vor Einführung des § 55 Abs. 4 InsO	79		
2. Einführung der Regelung des § 55 Abs. 4 InsO	81		
II. Anwendung der Regelung des § 55 Abs. 4 InsO in der vorläufigen Eigenverwaltung	85		
1. Besonderheit des Schutzschirmverfahrens	86		

A. Steuerliche Stellung und Pflichten der Verfahrensbeteiligten

I. Steuerrechtliche Stellung und Pflichten des Schuldners

1. Eröffnungsverfahren

a) Schuldner als Steuerpflichtiger

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners über das insolvenzbehaftete ¹ Vermögen zu verfügen und dieses zu verwalten gemäß § 80 InsO auf den Insolvenzverwalter über. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Schuldner weiterhin Eigentümer und Rechtsinhaber der einzelnen Vermögensgegenstände bleibt, so dass die Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters den Schuldner berechtigen und verpflichten.¹ Ebenso wie das insolvenzbehaftete Vermögen dem Schuldner zivilrechtlich zuzurechnen bleibt, wird es ihm nach § 39 AO auch steuerrechtlich zugerechnet. Der Insolvenzschuldner wird durch die Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters in steuerlicher Hinsicht berechtigt und verpflichtet, so dass er Steuerpflichtiger i. S. d. § 33 AO bleibt.

¹ Vgl. HambKomm/Kuleisa, § 80 Rn. 57; Farr, Die Besteuerung in der Insolvenz, 1. Teil, Rn. 47.

haben sich auch große Teile der Literatur angeschlossen.¹³⁹ Die Finanzverwaltung orientiert sich jedoch weiterhin an den Vorgaben des Sanierungserlasses und fordert damit für die steuerliche Begünstigung von Sanierungsgewinnen eine unternehmensbezogene Sanierung.

- 128 In Bezug auf Personengesellschaften ist die Unterscheidung zwischen unternehmensbezogenen und unternehmerbezogenen Sanierungen nicht immer einfach. Aufgrund des Besteuerungssystems von Personengesellschaften betreffen die steuerlichen Folgen der eingeleiteten Sanierungsmaßnahmen auch die Ebene des Gesellschafters, da Unternehmensgewinne grundsätzlich erst auf der Ebene des Gesellschafters der Einkommensteuer unterworfen werden.¹⁴⁰ In der Regel handelt es sich jedoch auch hier um Sanierungsmaßnahmen die unternehmensbezogen und damit einer steuerlichen Begünstigung zugänglich sind. Scheidet beispielsweise ein Gesellschafter im Rahmen der Sanierung aus der Personengesellschaft aus und überträgt seine Anteile auf Mitgesellschafter oder neue Investoren, so stellt der Sanierungserlass in Rn. 1 klar, dass die Änderungen der Gesellschafterstruktur einer Personengesellschaft der Fortführung des Unternehmens nicht entgegensteht.
- 129 Auch Sanierungsmaßnahmen, die sich lediglich indirekt auf der Ebene des Gesellschafters auswirken, sollen einer steuerlichen Begünstigung nicht entgegenstehen. Darunter fällt beispielsweise der Schuldenerlass, gleichgültig ob er durch finanzierende Banken gegenüber der Gesellschaft oder aufgrund von Refinanzierungsdarlehen der Gesellschafter, mit denen diese der Gesellschaft Finanzmittel als Gesellschafterdarlehen zur Verfügung gestellt haben, erfolgt. Der Schuldenerlass dient grundsätzlich dazu, das Unternehmen wieder leistungsfähig zu machen. Das Unternehmen soll durch diese Sanierungsmaßnahme wieder ertragsstark gemacht und Arbeitsplätze sollen langfristig gesichert werden. Auch bei dem Schuldenerlass ist damit von einer unternehmensbezogenen Sanierung auszugehen.¹⁴¹

2. Sanierungsgewinn

- 130 Für die steuerliche Begünstigung von Sanierungsgewinnen fordert der Sanierungserlass des Weiteren einen sogenannten Sanierungsgewinn.
- 131 Nach dem Sanierungserlass ist der Sanierungsgewinn die Erhöhung des Betriebsvermögens, die dadurch entsteht, dass Schulden zum Zweck der Sanierung ganz oder teilweise erlassen werden. Der Sanierungserlass führt dazu aus:
- 132 »Ein Sanierungsgewinn ist die Erhöhung des Betriebsvermögens, die dadurch entsteht, dass Schulden zum Zweck der Sanierung ganz oder teilweise erlassen werden. Schulden werden insbesondere erlassen:
- durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger, durch die der Gläubiger auf eine Forderung verzichtet (Erlassvertrag nach § 397 Abs. 1 BGB), oder
 - durch ein Anerkenntnis, dass ein Schuldverhältnis nicht besteht (negatives Schuldanerkennntnis nach § 397 Abs. 2 BGB, BFH-Urteil vom 27.01.1998, BStBl II S. 537).

Voraussetzungen für die Annahme eines im Sinne dieses BMF-Schreibens begünstigten Sanierungsgewinns sind die Sanierungsbedürftigkeit und Sanierungsfähigkeit des Unternehmens, die Sanierungseignung des Schuldnerlasses und die Sanierungsabsicht der Gläubiger. Liegt ein Sanierungsplan vor, kann davon ausgegangen werden, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.«

133 ► **Praxishinweis:**

Eine Erhöhung des Betriebsvermögens, wie es der Sanierungserlass erfordert, kann nur entstehen, wenn die Einkünfte durch Betriebsvermögensvergleich ermittelt werden, nicht jedoch im Rahmen von Überschusseinkünften. Beispielsweise kommt es bei der Einkunftsermittlung durch Einnahme-Überschuss-Rechnung durch Darlehensverzicht nicht zu einer Erhöhung des Betriebs-

139 Vgl. *Uhländer*, ZInsO 2005, 76; *Janssen*, BB 2005, 1026.

140 Vgl. *Buth/Hermanns*, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, § 35 Rn. 74.

141 Vgl. *Buth/Hermanns*, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, § 35 Rn. 76.

vermögens.¹⁴² Da der Sanierungserlass und damit die steuerliche Begünstigung von Sanierungsgewinnen auf bilanzierende Unternehmen beschränkt sind, bietet es sich gegebenenfalls an, vor einem Forderungsverzicht von der Einnahmeüberschussrechnung zu einer Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich überzugehen.¹⁴³

Weitere Voraussetzungen für die Annahme eines im Sinne des BMF-Schreibens begünstigenden Sanierungsgewinnes sind die Sanierungsbedürftigkeit und Sanierungsfähigkeit des Unternehmens, die Sanierungseignung des Schuldenerlasses und die Sanierungsabsicht der Gläubiger. Durch den Sanierungserlass werden diese Voraussetzungen nicht im Einzelnen definiert. Der Sanierungserlass enthält lediglich eine Vereinfachungsregelung für den Fall, dass ein Sanierungsplan vorliegt.¹⁴⁴ 134

Nach dem Sanierungserlass sollen die vorstehend genannten Voraussetzungen als erfüllt angesehen werden können, sofern ein Sanierungsplan vorliegt. Auch der Begriff des Sanierungsplans wird im Sanierungserlass nicht weiter konkretisiert. Nach der herrschenden Meinung in der Literatur sollte jedoch der den Gläubigern vorgelegte und von ihnen akzeptierte Plan als Sanierungsplan angesehen werden können, der darlegt, wie durch den vereinbarten Forderungsverzicht die Ertragsfähigkeit des Unternehmens wieder hergestellt werden kann.¹⁴⁵ Bezüglich der Voraussetzungen der Sanierungsbedürftigkeit, Sanierungsfähigkeit des Unternehmens, der Sanierungseignung des Schuldenerlasses und die Sanierungsabsicht der Gläubiger kann jedoch auf die BFH-Rechtsprechung zu § 3 Nr. 66 EStG a. F. zurückgegriffen werden. 135

a) Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens

Für die Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit ist im Zeitpunkt des Schuldenerlasses auf die Ertragslage und Höhe des Betriebsvermögens vor und nach der Sanierung, auf die Kapitalverzinsung durch die Erträge des Unternehmens und das Verhältnis der flüssigen Mittel zu Gesamtschuldenlast des Unternehmens abzustellen.¹⁴⁶ Für die Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit sind daher folgende Kriterien entscheidend: 136

- die Ertragslage
- die Höhe des Betriebsvermögens vor und nach der Sanierung
- die Kapitalverzinsung durch die Erträge des Unternehmens
- die Möglichkeit zur Bezahlung von Steuern und sonstigen Schulden
- die Gesamtleistungsfähigkeit des Unternehmens und
- mit Einschränkungen die Höhe des Privatvermögens maßgeblich¹⁴⁷

Von einer Sanierungsbedürftigkeit ist jedenfalls dann auszugehen, wenn das Unternehmen überschuldet und keine Besserung der wirtschaftlichen Lage in Sicht ist.¹⁴⁸ Ist von mehreren Unternehmen, die durch eine Person betrieben werden, nur eines sanierungsbedürftig, so ist für die Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit auf sämtliche Unternehmen abzustellen. 137

142 Vgl. K. Schmidt/*Heinicke*, § 4 Rn. 404, 383.

143 Vgl. Lüdicke/Sistermann/*Loose/Maier*, Unternehmenssteuerrecht, § 17 Rn. 127.

144 Vgl. BMF-Schreiben v. 27.03.2003, BStBl I 2003 240, 4; Lüdicke/Sistermann/*Loose/Maier* Unternehmenssteuerrecht, § 17 Rn. 128.

145 *Janssen*, GmbHR 2003 579; Lüdicke/Sistermann/*Loose/Maier*, Unternehmenssteuerrecht, § 17 Rn. 128.

146 Vgl. BFH BStBl III 1964, 122; BFH BStBl II 1998, 537.

147 Vgl. OFD Hannover, Verf. v. 11.02.2009, DStR 2009, 532; Buth/Hermanns, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, § 35 Rn. 83.

148 Vgl. BFH NV 2006, 713, 714; Lüdicke/Sistermann/*Loose/Maier* Unternehmenssteuerrecht, § 17 Rn. 129.

b) Sanierungsfähigkeit des Unternehmens

- 138 Die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens wurde durch die BFH-Rechtsprechung zu § 3 Nr. 66 EStG a. F. nicht behandelt.¹⁴⁹ Sanierungsfähigkeit bedeutet im Grundsatz, dass das Unternehmen wieder ertragsfähig werden kann. Die OFD Hannover führt dazu aus, dass für die Frage der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens und der Sanierungseignung des Schuldnerlasses alle Umstände zu berücksichtigen sind, die die Ertragsaussichten des Unternehmens beeinflussen können. Hierzu gehören z. B.
- die Höhe der Verschuldung,
 - die Höhe des Erlasses,
 - die Gründe, die die Notlage bewirkt haben und
 - die allgemeinen Vertragsaussichten¹⁵⁰
- 139 Die Sanierungsfähigkeit i. S. d. Sanierungserlasses setzt damit eine positive Fortführungsprognose für die Beurteilung voraus, dass das Unternehmen nach erfolgter Sanierung wieder als ertragsfähig anzusehen ist. Der insolvenzrechtliche Tatbestand der Überschuldung erfordert dagegen gerade eine negative Fortführungsprognose. Auch hierin zeigt sich, wie in so vielen Bereichen, die mangelnde Abstimmung zwischen Insolvenz- und Steuerrecht.
- 140 Um keine Unstimmigkeiten zwischen Insolvenz- und Steuerrecht aufkommen zu lassen, sollten hier einheitliche Tatbestandsmerkmale und Auslegungskriterien geschaffen werden, die sowohl für das Insolvenz- als auch für das Steuerrecht Anwendung finden sollten. Bis dahin werden im Rahmen der Auslegung immer Unsicherheiten bleiben, ob die Voraussetzungen des Sanierungserlasses tatsächlich vorliegen und eine steuerliche Begünstigung eines Sanierungsgewinns durch die Finanzverwaltung zugesagt wird. Auch aus diesem Grund empfiehlt sich, sofern dies zeitlich umsetzbar ist, die Einholung einer verbindlichen Auskunft darüber, ob die Sanierungsmaßnahme zu einer steuerlichen Begünstigung führt oder nicht.

c) Sanierungseignung des Forderungsverzichts

- 141 Nach der Rechtsprechung des BFH muss die Sanierungsmaßnahme im Zeitpunkt des Forderungsverzichts geeignet erscheinen, das Unternehmen vor dem Zusammenbruch zu bewahren und die Ertragsfähigkeit auf Dauer wieder herzustellen.¹⁵¹

d) Sanierungsabsicht der Gläubiger

- 142 Zur Beurteilung der Frage, ob eine Sanierungsabsicht der Gläubiger gegeben ist, ist aus der Perspektive der Gläubiger zu prüfen, ob deren Forderungsverzicht erfolgt ist, um den Zusammenbruch des notleidenden Unternehmens zu verhindern und dauerhaft seine finanzielle Gesundung zu erreichen.¹⁵² Nach der Rechtsprechung des BFH ist im Falle einer Beteiligung mehrerer Gläubiger am Schuldenerlass eine Sanierungsabsicht anzunehmen, da hier von einem gleichgerichteten Vorgehen mehrerer und nicht von einer Verfolgung deren jeweiligen Interessen auszugehen ist.¹⁵³ Erlässt nur

149 Vgl. Kahlert/Rühland, Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht, Teil A IV Rn. 152; Lüdicke/Sistermann/Loose/Maier, Unternehmenssteuerrecht, § 17 Rn. 130.

150 Vgl. OFD-Hannover, DStR 2009, 532; Buth/Hermanns, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, § 35 Rn. 85.

151 Vgl. BFH, Urt. v. 22.01.1985 – VIII R 37/84, BStBl II 1985, 501, 504; Lüdicke/Sistermann/Loose/Maier, Unternehmenssteuerrecht, § 17 Rn. 131.

152 Lüdicke/Sistermann/Loose/Maier, Unternehmenssteuerrecht, § 17 Rn. 132.

153 Vgl. BFH, Urt. v. 10.04.2003 – IV R 63/01, BStBl II 2004, 9; BFH, Urt. v. 12.10.2005 – X R 20/03, BFH/NV 2006, 713.

ein Gläubiger die Schuld, so ist anhand weiterer Indizien zu prüfen, ob dem Erlass tatsächlich die Absicht zugrunde lag, den Schuldner zu sanieren.¹⁵⁴

IV. Rechtmäßigkeit des Sanierungserlasses

Seitdem die Vorschrift des § 3 Nr. 66 EStG (1976) durch den Gesetzgeber beseitigt wurde, ist streitig, ob der durch das BMF erlassene Sanierungserlass gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes verstößt, dem nunmehr die Finanzverwaltung bei seiner Entscheidung über die steuerliche Begünstigung von Sanierungsgewinnen folgt. 143

So entschied beispielsweise der 1. Senat des Finanzgerichts München mit Urteil vom 12.12.2007, 144 dass der steuerlichen Begünstigung von Sanierungsgewinnen auf Grundlage des Sanierungserlasses jegliche gesetzliche Grundlage fehle und damit gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstoßen werde.¹⁵⁵

Der Streichung des § 3 Nr. 66 EStG (1976) habe zugrunde gelegen, dass durch die uneingeschränkte Möglichkeit des Verlustvortrages eine Doppelbegünstigung von Sanierungsgewinnen vorgelegen habe, die der Gesetzgeber durch die Streichung der Norm habe verhindern wollen. Allein durch die Insolvenzordnung sei vorgegeben, wie Fälle der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit zu behandeln seien. Letztlich habe die Finanzverwaltung die Möglichkeit, im Rahmen der Insolvenzverfahren auf Steuerforderungen zu verzichten. Der Konflikt zwischen Insolvenz- und Steuerrecht sei vorrangig zugunsten des Insolvenzrechts zu lösen, so dass es einer weiteren Begünstigung von Sanierungsgewinnen auf Basis des Sanierungserlasses nicht bedarf. Das sächsische Finanzgericht folgte der Rechtsprechung des Finanzgerichts München.¹⁵⁶ Es nahm die Argumentation des Finanzgerichts München auf und wies darauf hin, dass durch den Sanierungserlass die gesetzgeberische Entscheidung im Hinblick auf die Streichung des § 3 Nr. 66 EStG (1976) außer Kraft gesetzt werde. 145

Der 8. Senat des BFH führt in seinem Urteil vom 28.02.2012 aus, dass es nicht von vornherein abzulehnen sei, dass ein Wille des Gesetzgebers zur Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen aufgrund der Abschaffung des § 3 Nr. 66 EStG (1976) nicht angenommen werden könne.¹⁵⁷ Das Finanzgericht Düsseldorf entschied dagegen, dass der Gesetzgeber durch die Abschaffung des § 3 Nr. 66 EStG (1976) nicht habe herbeiführen wollen, dass Sanierungsgewinne nicht mehr steuerlich begünstigt werden könnten. Es bestehe nach der Beseitigung der gesetzlichen Grundlage gerade die Notwendigkeit, durch Verlustabzüge nicht vollständig ausgeglichene Sanierungsgewinne durch Erlass oder abweichende Steuerfestsetzung steuerrechtlich außer Acht zu lassen, um den Sanierungserfolg tatsächlich herbeizuführen zu können.¹⁵⁸ Dieser Entscheidung schloss sich auch das Finanzgericht Niedersachsen an und führte aus, dass sich aus der Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 66 EStG (1976) ergebe, dass die (vollständige) Steuerbefreiung einen Ausgleich für nicht abziehbare Verluste habe herbeiführen sollen, was aber seit Einführung eines unbegrenzten Verlustvortrages nicht mehr gerechtfertigt sei.¹⁵⁹ Auch der 10. Senat des BFH geht in seinem Urteil vom 14.07.2010 davon aus, dass trotz Streichung der gesetzlichen Regelung des § 3 Nr. 66 EStG (1976) in besonderen persönlichen oder sachlichen Härtefällen die Besteuerung von Sanierungsgewinnen im Stundungs- und Erlasswege vermieden werden könne.¹⁶⁰ 146

154 BFH, Urt. v. 12.10.2005 – X R 20/03, BFH/NV 2006, 713; Lüdicke/Sistermann/Loose/Maier, Unternehmenssteuerrecht, § 17 Rn. 132.

155 Vgl. FG München, Urt. v. 12.12.2007, EFG 2008, 615 Rn. 16.

156 Vgl. FG Sachsen, Urt. v. 14.03.2013 – 5 K 1113/12, DStR 2014, 190.

157 Vgl. BFH, Urt. v. 28.02.2012, DStR 2012, 943.

158 Vgl. FG Düsseldorf, Urt. v. 16.03.2011 – 7 K 3831/10 AO, EFG 2011, 1685.

159 Vgl. FG Niedersachsen, Urt. v. 31.01.2012, EFG 2012, 1523.

160 Vgl. BFH, Urt. v. 14.07.2010, BStBl II 2010, 916.

- 147 Der Erlass der Besteuerung von Sanierungsgewinnen komme in Betracht, wenn die Einziehung zwar grundsätzlich dem Gesetz entspreche, aber unbillig sei. Die Auffassung der Finanzverwaltung, dass Steuern auf Sanierungsgewinne nach § 227 AO erlassen werden können tangiere nicht den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Auch der 10. Senat des BFH vertritt die Auffassung, dass der Gesetzgeber durch die Aufhebung der Vorschrift des § 3 Nr. 66 EStG (1976) nicht zum Ausdruck gebracht habe, dass es für Sanierungsgewinne generell keine Erlassmöglichkeit gäbe. Aus der Gesetzesbegründung ergäbe sich, dass es dieser gesetzlichen Grundlage aufgrund der Einführung eines unbegrenzten Verlustvortrages nicht mehr bedurft habe. Der Gesetzgeber sei zudem in der Begründung des Unternehmenssteuerreformgesetzes 2008 davon ausgegangen, dass von der Besteuerung von Sanierungsgewinnen, die gerade nicht mit Verlustvorträgen verrechnet werden können, ohne gesetzliche Regelung im Billigkeitswege nach dem Sanierungserlass abgesehen werden könne.
- 148 Mit Urteil vom 12.12.2013 bestätigte der 10. Senat nochmals seine Entscheidung.¹⁶¹ Schließlich legte der 10. Senat des BFH mit Beschluss vom 25.03.2015 dem Großen Senat des BFH die Frage zur Entscheidung vor, ob der Sanierungserlass gegen den Grundsatz der Rechtsmäßigkeit der Verwaltung verstoße.¹⁶² Der 10. Senat geht davon aus, dass die gesetzliche Grundlage für die Begünstigung von Sanierungsgewinnen in § 163 AO und § 227 AO zu sehen sei. In dem Sanierungserlass habe das BMF lediglich die Ermessensabwägungen der Finanzbehörden festgeschrieben und damit deren Ermessen auf Null reduziert. Dies sei jedoch notwendig, um die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung zu gewährleisten. Im Rahmen des Sanierungserlasses käme es auch nicht zu einer Doppelbegünstigung, da Sanierungsgewinne vorrangig mit Verlustvorträgen zu verrechnen seien. Dies stelle sich anders dar als nach der gesetzlichen Regelung des § 3 Nr. 66 EStG (1976), nach der Sanierungsgewinne in voller Höhe als nicht steuerpflichtiger Ertrag angesehen worden seien und damit auch bestehende Verlustvorträge verschont blieben. Der 10. Senat stellt in seinem Vorlagebeschluss auch nochmals ausdrücklich klar, dass die steuerlichen Folgen der Sanierung eines in die Krise geratenen Unternehmens in den Steuergesetzen nur unsystematisch und abschnittsweise geregelt seien und sich der Zielkonflikt der Insolvenzordnung mit der Besteuerung von Sanierungsgewinnen nicht durch den Vorrang der insolvenzrechtlichen Regelungen lösen lasse, sondern nur durch steuerliche Maßnahmen behoben werden könne. Der Sanierungserlass trage zum Abbau grundlegender Konflikte zwischen der Insolvenzordnung und dem Steuerrecht bei.
- 149 Die Entscheidung des Großen Senats über die Frage, ob der Sanierungserlass gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes verstößt, bleibt abzuwarten. Um Unsicherheiten bzgl. der steuerlichen Begünstigung von Sanierungsgewinnen zu vermeiden, wäre es zu begrüßen, wenn der Große Senat des BFH die Rechtmäßigkeit des Sanierungserlasses bestätigt. Nur so könnte ein Gleichklang zwischen Steuer- und Insolvenzrecht geschaffen und sichergestellt werden, dass die Sanierung eines notleidenden Unternehmens nicht durch Steuerzahlungen gefährdet wird.

V. Billigkeitsmaßnahmen der Finanzbehörden bei Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrages

- 150 In Bezug auf die Besteuerung von Sanierungsgewinnen mit Gewerbesteuer entscheiden nicht die Finanzbehörden, sondern die Gemeinden über Billigkeitsmaßnahmen. Der Sanierungserlass des BMF ist für Gemeinden nicht bindend. Sie hatten bislang in eigener Zuständigkeit zu prüfen, ob ein Sanierungsgewinn vorliegt.
- 151 Aufgrund der Änderung des § 184 Abs. 2 Satz 1 AO durch das Zollkodex-Anpassungsgesetz¹⁶³ wird nunmehr darüber diskutiert, ob Finanzbehörden auch Billigkeitsmaßnahmen bei der Festsetzung des

161 BFH, Urt. v. 12.12.2013, NZG 2014, 797.

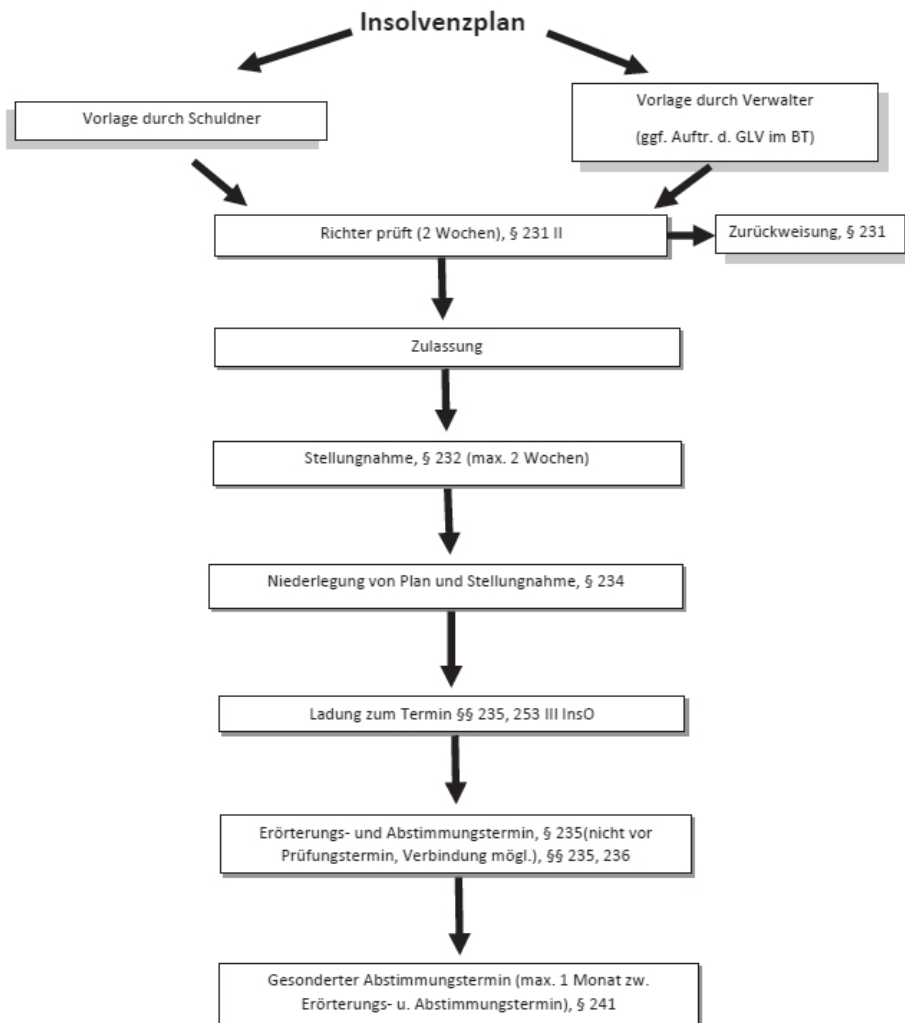
162 BFH, Beschl. v. 25.03.2015, NZI 2015, 725.

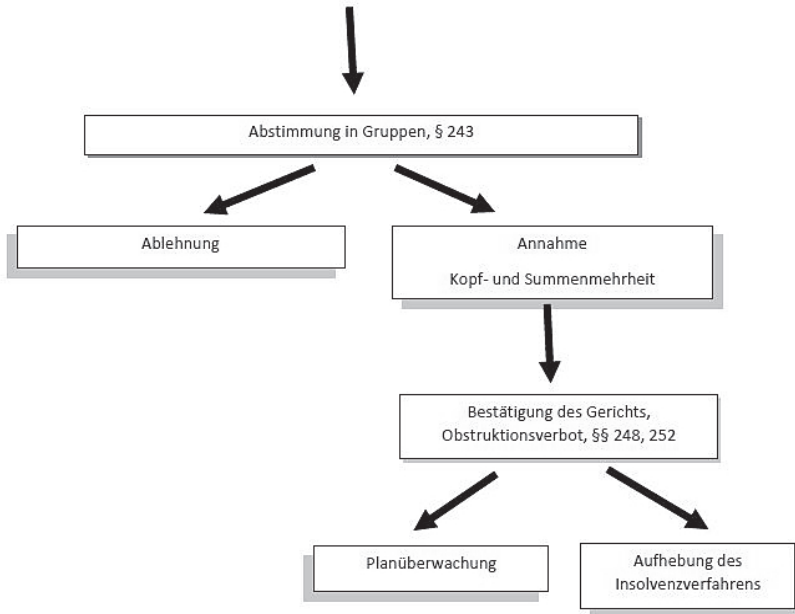
163 Vgl. Gesetz zur Anpassung der AO an den Zollkodex der Union und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 22.12.2014, BStBl I 2014, 2417.

Kapitel 24 Verfahrensablauf des Insolvenzplanverfahrens

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Erstellung des Insolvenzplans	2	D. Erörterungs- und Abstimmungstermin	75
I. Berechtigte zum Erstellen	2	I. Ladung durch das Gericht	75
1. Insolvenzverwalter	2	II. Einholen von Vollmachten der Gläubiger	81
2. Schuldner	14	III. Terminsdurchführung	85
3. Sachwalter	19	1. Erörterungstermin	85
4. Gläubiger	21	2. Abstimmungstermin	92
B. Einreichung des Insolvenzplans	24	3. Abstimmung	100
I. Zeitpunkt der Einreichung	24	4. Ersetzung der Zustimmung	124
1. Frühester Zeitpunkt	24	5. Bestätigung durch das Gericht	159
2. Spätester Zeitpunkt	26	E. Rechtskraft des Insolvenzplanes und ihre Wirkungen	223
II. Form der Planvorlage	29	I. Wirkungen des Plans	223
III. Vorlage mehrerer Insolvenzpläne durch einen Vorlageberechtigten	30	1. Allgemeine Wirkungen, § 254 InsO	223
1. Sequentielle Planvorlage	30	2. Rechte an Gegenständen, sonstige Wirkungen des Plans, § 254a InsO	231
2. Simultane Planvorlage	33	II. Verzug der Vollziehung des Insolvenzplans	233
IV. Planrücknahme	38	III. Vollstreckung aus dem Plan	236
V. Planänderung	41	1. Allgemein, § 257 InsO	236
C. Prüfung durch das Gericht	42	2. Vollstreckung von Nachzüglern	242
I. Mängel in Form und Inhalt, § 231 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO	43	IV. Vollstreckungsschutz, § 259a InsO	244
II. Offensichtliche Aussichtslosigkeit, § 231 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO	47	V. Besondere Verjährungsfrist, § 259b InsO	251
III. Offensichtliche Nichterfüllbarkeit, § 231 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 InsO	50	VI. Aufhebung des Insolvenzverfahrens	256
IV. Prüfungsfrist, § 231 Abs. 1 S. 2 InsO	54	1. Voraussetzungen, § 258 InsO	256
V. Zurückweisung eines neuen Insolvenzplans, § 231 Abs. 2 InsO	55	2. Wirkungen der Aufhebung, § 259 InsO	264
VI. Zuständigkeit bei Gericht; Prüfungsverfahren	57	VII. Durchführung des Insolvenzplans und Planüberwachung	267
VII. Rechtsmittel gegen Zurückweisungsbeschluss § 231 Abs. 3 InsO	60	1. Gegenstand der Überwachung	270
VIII. Stellungnahme zum Insolvenzplan, § 232 InsO	65	2. Person des Überwachenden	273
1. Zwingend einzuholende Stellungnahme, § 232 Abs. 1 InsO	67	3. Aufgaben und Befugnisse des Planüberwachers	278
2. Fakultativ einzuholende Stellungnahmen, § 232 Abs. 2 InsO	71	4. Kreditrahmen	282
3. Fristsetzung, § 232 Abs. 3 InsO	73	5. Dauer, Aufhebung und Kosten der Überwachung	289
		VIII. Insolvenzgeld und Planüberwachung	292

- 1 Der Ablauf des Insolvenzplanverfahrens ist insbesondere in den §§ 218, 231, 232 ff. geregelt, die Wirkungen des Insolvenzplanes sodann in §§ 254 InsO.





A. Erstellung des Insolvenzplans

I. Berechtigte zum Erstellen

1. Insolvenzverwalter

a) Originärer Verwalterplan

Gemäß § 218 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 InsO ist der Insolvenzverwalter zur Vorlage eines Insolvenzplanes be- 2
 rechtigt. Dieses Initiativrecht des Insolvenzverwalters wird von einigen Vertretern der Literatur abge-
 lehnt. Dieser Ansicht nach hat der Insolvenzverwalter nur eine Vorlageverpflichtung, wenn er von der
 Gläubigerversammlung gemäß § 218 Abs. 2 InsO mit der Aufstellung beauftragt wird.¹ Diese Mei-
 nung stützt sich auch auf die Gesetzesmaterialien. In der Begründung des Regierungsentwurfes
 heißt es »... ist der Verwalter nicht berechtigt, einen Plan vorzulegen.«² Hierzu hat sich auch der
 Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung nicht geäußert, sondern nur festgestellt, dass das »...
 Recht zur Vorlage des Insolvenzplans durch die Neufassung des § 254 (=§ 218) und die gleichzeitige
 Streichung des § 255 auf den Schuldner und den Insolvenzverwalter beschränkt (werde)«.³ An der
 Ausgestaltung des Vorschlagsrechts hat der Ausschuss nichts geändert.

Allerdings hat der präsumtive Wille des Gesetzgebers keinen Niederschlag im Gesetz gefunden. Viel- 3
 mehr wurde entgegen der ursprünglichen Fassung des § 254 Abs. 1 RegE (= § 218 Abs. 2 InsO) in
 die Insolvenzordnung noch die Regelung des § 218 Abs. 1 S. 1 InsO aufgenommen, wonach auch der
 Insolvenzverwalter einen Plan vorlegen kann. Diese Formulierung steht einer Verpflichtung, wie sie
 nach einem Beschluss durch die Gläubigerversammlung nach § 157 InsO für den Verwalter besteht,
 entgegen.

1 Andres/Leithaus, § 218 Rn. 3.

2 BT-Drucks. 12/2443, S. 196.

3 BT-Drucks. 12/7302, S. 181.

- 4 Für die Möglichkeit eines originären Planvorlagerechts des Insolvenzverwalters spricht außerdem noch die Optimierung der Sanierungschancen. Zwischen der Eröffnung und der möglichen Beauftragung durch die Gläubigerversammlung, können bei großen Unternehmensinsolvenzen mehrere Wochen und bis zu drei Monate vergehen. Bis dann der Plan erstellt und vorgelegt werden kann, vergeht nochmals einige Zeit. Es ist daher auch gerade im Interesse der Gläubiger, dass der Insolvenzverwalter bereits vor der Beauftragung einen Plan vorlegen kann.⁴

b) Derivativer Verwalterplan

- 5 Die Gläubigerversammlung kann den Insolvenzverwalter gemäß § 157 S. 2 InsO damit beauftragen einen Insolvenzplan zu erstellen. Hierbei kann sie dem Insolvenzverwalter die Ziele des Insolvenzplans vorgeben. Sie kann also bestimmen, ob es sich um einen Liquidations-, Fortführungs- oder Übertragungsplan handeln soll. Inhaltliche Vorgaben, etwa zur Gruppenbildung oder gesellschaftsrechtliche Regelungen stehen der Gläubigerversammlung jedoch nicht zu.⁵ Diese Zielvorgabe kann nach § 157 Satz 3 InsO von der Gläubigerversammlung geändert werden.
- 6 § 218 Abs. 2 InsO bestimmt für diesen Fall, dass der Plan innerhalb einer angemessenen Frist vom Insolvenzverwalter dem Gericht vorzulegen ist. Was als angemessen angesehen wird, ist nicht im Gesetz geregelt. Man kann sich dieser aber über die in der außergerichtlichen Sanierungspraxis üblichen Sanierungsgutachten annähern. Hiernach sind bei kleineren Unternehmen ein Monat und bei größeren Unternehmen bis zu drei Monate als angemessen anzusehen.⁶ Hierfür spricht auch die Frist des § 270b Abs. 1 S. 2 InsO wonach das Gericht dem Schuldner in dem Schutzschirmverfahren zur Erstellung eines Insolvenzplans eine Frist von höchstens drei Monaten geben darf.⁷
- 7 Reicht der Insolvenzverwalter den Plan nicht innerhalb der angemessenen Frist ein, muss er mit Aufsichtsmaßnahmen nach § 58 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1, 2 InsO rechnen.⁸ Bei einer schwerwiegenden Verzögerung kommen auch eine Entlassung gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 InsO⁹ und auch Schadenersatzansprüche nach § 60 Abs. 1 S. 1 InsO in Betracht, wenn er die Verzögerung zu vertreten hat.¹⁰
- 8 Der Insolvenzverwalter hat auch Sorge dafür zu tragen, dass der Insolvenzplan, den er innerhalb der angemessenen Frist vorlegt, den Anforderungen der §§ 219 ff. InsO entspricht.¹¹ Entspricht der Plan nicht diesen inhaltlichen Vorgaben, muss der Insolvenzverwalter ebenfalls mit Sanktionen nach den §§ 58–60 InsO rechnen.¹²

c) Derivativer und originärer Verwalterplan

- 9 Ob der Insolvenzverwalter sein Initiativrecht behält, wenn er einen Auftrag zur Erstellung des Insolvenzplanes durch die Gläubigerversammlung erhält, ist umstritten. Im Ergebnis ist dies jedoch zu bejahen, da die Gläubigerversammlung, die den Auftrag zur Erstellung des Insolvenzplans mit den Zielvorgaben gibt, nicht identisch mit der Zusammensetzung im Abstimmungstermin sein muss. Außerdem kann der Insolvenzverwalter auch Vorarbeiten, die er für den originären Insolvenzplan ausgearbeitet hat, auch für den derivativen Plan nutzen. Eine Zeitverzögerung ist damit nicht gegeben.¹³ Auch ein Negativbeschluss der Gläubigerversammlung hindert den Insolvenzverwalter nicht an der Erstellung und Vorlage eines eigenen Insolvenzplanes. Der Insolvenzverwalter wird aber,

4 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 27.

5 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 16; Delhaes, NZI 1999, 47, 51.

6 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 22.

7 K. Schmidt/Spliedt, § 218 Rn. 9.

8 BT-Drucks. 12/2443 S. 196; HK-Flessner, § 218 Rn. 9.

9 BT-Drucks. 12/2443 S. 196; HK-Flessner, § 218 Rn. 9.

10 HK-Flessner, § 218 Rn. 9; MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 23.

11 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 24.

12 Warrikoff; KTS 1996, 489, 501 f.; Lüke in Festschrift für Uhlenbruck, S. 519, 528 ff.

13 HambKomm/Thies, § 218 Rn. 11.

um einen möglichst hohen Konsens zu erhalten, bereits in der Gläubigerversammlung darauf hinwirken, dass ein Auftrag zu einem entsprechend von ihm geplanten Insolvenzplan erteilt wird.¹⁴

Die Gegenansicht sieht eine Beibehaltung des Initiativrechts des Insolvenzverwalters neben der Beauftragung durch die Gläubigerversammlung oder einem Negativbeschluss der Gläubigerversammlung mit der Gläubigerautonomie als nicht vereinbar an. Dies insbesondere, wenn die Gläubigerversammlung dem Insolvenzverwalter Zielvorgaben auferlegt.¹⁵ Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass die Gläubigerautonomie in diesem Zusammenhang weit auszulegen ist und eine Behinderung dieser durch das Initiativrecht nicht eingeschränkt ist, da sie Vorgaben zu dem derivativen Plan machen kann.¹⁶

d) Mitwirkungsrecht/-pflicht § 218 Abs. 3 InsO

Die Mitwirkungspflicht des § 218 Abs. 3 InsO betrifft ausdrücklich nur die vom Verwalter vorgelegten Pläne. Hierdurch soll es dem Gläubigerausschuss, dem Betriebsrat, dem Sprecherausschuss der leitenden Angestellten und dem Schuldner ermöglicht werden auf den vom Insolvenzverwalter erstellten Plan kritisch Einfluss zu nehmen.¹⁷

Hierdurch wird außerdem die Konsensfähigkeit bezüglich des Planes erhöht, da die Beteiligten bereits im Vorfeld der Vorlage beim und der Erörterung vor dem Gericht beteiligt werden.¹⁸ Der Verwalter muss hierfür die genannten Organe informieren, sich mit der Kritik auseinandersetzen und dazu – eventuell im darstellenden Teil des Planes – Stellung zu dieser nehmen. Die Organe trifft die Pflicht zur Mitwirkung.¹⁹

Wenn die Mitwirkung auf Grund eines Verschuldens des Insolvenzverwalters unterbleibt, dann kann dies zu einer Zurückweisung des Insolvenzplans gemäß § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO führen. Hierbei ist jedoch eine Abwägung zwischen dem Ausmaß der Mitwirkung und die durch eine Zurückweisung eintretende Verfahrensverzögerung durchzuführen.²⁰

Soweit der vorläufige Insolvenzverwalter einen Insolvenzplan ausgearbeitet und die Organe entsprechend hat mitwirken lassen, entfaltet diese die gleiche Wirkung.²¹

2. Schuldner

a) Originärer Schuldnerplan

Gemäß § 218 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 InsO ist der Schuldner berechtigt einen eigenen Insolvenzplan vorzulegen. Diesbezüglich bestehen auch keinerlei Einschränkungen hinsichtlich des Inhalts und der Zielvorgabe des Insolvenzplans.

Wenn der Schuldner eine juristische Person ist, dann ist grundsätzlich jedes Vertretungsorgan vorlageberechtigt. Bei mehreren alleinvertretungsberechtigten Mitgliedern des Vertretungsorgans sind diese jedoch nur gemeinschaftlich vorlageberechtigt.²² Die persönlich haftenden Gesellschafter haben grundsätzlich kein Planvorlagerecht, außer bei einer KGaA.²³

¹⁴ HambKomm/Thies, § 218 Rn. 11.

¹⁵ MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 29.

¹⁶ Hess, § 218 Rn. 42 ff.; HambKomm/Thies, § 218 Rn. 10.

¹⁷ MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 57.

¹⁸ FK-InsO/Jaffé, § 218 Rn. 50.

¹⁹ MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 46 ff.

²⁰ HambKomm/Thies, § 218 Rn. 14.

²¹ MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 39 f.

²² HambKomm/Thies, § 218 Rn. 4; ausführlich hierzu auch MK-InsO/Eidenmüller § 218 Rn. 70 ff.

²³ MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 78.

- 16 Den originären Insolvenzplan kann der Schuldner bereits mit dem Eigenantrag einreichen. Diese Möglichkeit soll die Verfahrensdauer beschleunigen und dem Schuldner einen Anreiz geben, einen Insolvenzantrag möglichst frühzeitig zu stellen. Wenn er mit dem Insolvenzantrag den Insolvenzplan vorlegt, dann zeigt er den Gläubigern auch direkt, dass er ernsthaft beabsichtigt sein Unternehmen zu sanieren und die Gläubiger besser zu stellen, als wenn er noch mit dem Antrag, soweit möglich, gewartet hätte oder eine Liquidation des Unternehmens beabsichtigt/durchgeführt wird.²⁴

b) Derivativer Schuldnerplan

- 17 Im Eigenverwaltungsverfahren kann der Schuldner auch durch die Gläubigerversammlung mit der Planvorlage beauftragt werden, § 284 InsO. In diesem Fall hat er, wie auch der Insolvenzverwalter, wenn er nach § 157 InsO beauftragt wird, die Zielvorgaben der Gläubigerversammlung zu beachten.²⁵ Eine solche Beauftragung durch die Gläubigerversammlung schließt jedoch nicht aus, einen eigenen, eventuell von den Zielvorgaben der Gläubigerversammlung abweichenden, Insolvenzplan zu erstellen.²⁶ In diesem Fall hat der Schuldner den Insolvenzplan innerhalb einer angemessenen Frist zu erstellen.
- 18 Eine Beauftragung des Schuldners durch die Gläubigerversammlung im Regelinsolvenzverfahren kommt jedoch nicht in Betracht. § 157 InsO ist hier nicht analog anwendbar. Hätte der Gesetzgeber eine solche Möglichkeit gewollt, hätte er dies im Rahmen des ESUG in den § 157 InsO festgeschrieben und nicht § 284 InsO für das Eigenverwaltungsverfahren geregelt. Eine planwidrige Regelungslücke ist hier nicht gegeben.

3. Sachwalter

- 19 Der Sachwalter hat selbst kein Initiativrecht. § 218 Abs. 1 InsO erwähnt ausdrücklich nur den Insolvenzverwalter und den Schuldner. Eine planwidrige Regelungslücke ist hier nicht gegeben, da der Gesetzgeber auch dies im Rahmen des ESUG erkannt hatte und sich dafür entschieden hat, lediglich in § 284 Abs. 1 InsO die Beauftragung durch die Gläubigerversammlung aufzunehmen.²⁷
- 20 In dem Fall der Beauftragung durch die Gläubigerversammlung hat er ebenso wie der Insolvenzverwalter sich an die Zielvorgaben der Beauftragung zu halten, den Plan inhaltlich vollständig und innerhalb einer angemessenen Frist zu erstellen und bei Gericht einzureichen.

4. Gläubiger

- 21 Die Gläubiger selbst haben kein Initiativrecht zur Erstellung des Insolvenzplans. Sie können über die Gläubigerversammlung bzw. den Gläubigerausschuss den Insolvenzverwalter oder in der Eigenverwaltung den Schuldner oder Sachwalter damit beauftragen einen Insolvenzplan zu erstellen, vgl. §§ 157 InsO, 284 InsO.
- 22 Dies schränkt auch die Gläubigerautonomie nicht unzulässig ein. Durch die Möglichkeit der Beauftragung haben die Gläubiger die Möglichkeit über die Zielvorgabe Einfluss auf den Inhalt des Insolvenzplans zu nehmen.²⁸ Weiterhin können sie im Rahmen des Erörterungs- und Abstimmungstermins auch Einfluss auf Insolvenzpläne nehmen, die nicht aufgrund einer Beauftragung durch die Gläubigerversammlung eingereicht wurden. Weiterhin besteht auch ein Mitwirkungsrecht gemäß § 218 Abs. 3 InsO.

24 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 66.

25 MK-InsO/Eidenmüller, § 284 Rn. 12.

26 HambKomm/Fiebig, § 284 Rn. 2.

27 MK-InsO/Eidenmüller, § 284 Rn. 16.

28 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 100.

Wenn man den Gläubigern ein Initiativrecht zugestehen würde, dann müsste man mit massenhaft 23
Insolvenzplänen rechnen, die auch zu einer Verzögerung des gesamten Insolvenzverfahrens führen
könnten, da jeder einzelne vorgelegte Plan geprüft und über ihn abgestimmt werden müsste. Dies
ist jedoch mit dem Ziel der Insolvenzordnung und insbesondere mit dem des Insolvenzplanverfah-
rens, einer schnellen Befriedigung der Gläubiger und Erhalt des schuldnerischen Unternehmens,
nicht vereinbar.

B. Einreichung des Insolvenzplans

I. Zeitpunkt der Einreichung

1. Frühester Zeitpunkt

Der Insolvenzplan kann von dem Schuldner bereits mit dem Insolvenzantrag eingereicht werden, 24
wenn er einen Eigenantrag stellt.

Der Insolvenzverwalter kann einen originären Insolvenzplan in dem vorläufigen Verfahren zwar vor- 25
bereiten. Eine Vorlage ist ihm jedoch erst mit der Bestellung durch das Insolvenzgericht zum Insol-
venzverwalter bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglich.²⁹

Soweit der Insolvenzverwalter von der Gläubigerversammlung mit der Erstellung beauftragt wird, ist
eine Vorlage erst nach dieser möglich. Der Zeitraum ab der Beauftragung soll angemessen sein.³⁰

Der früheste Zeitpunkt für die Vorlage eines Insolvenzplans durch den Sachwalter ist nach der Be-
auftragung durch die Gläubigerversammlung innerhalb der angemessenen Frist.

2. Spätester Zeitpunkt

Gemäß § 218 Abs. 1 S. 2 InsO ist eine Vorlage nach dem Schlusstermin nicht zulässig. Dies ist auch 26
konsequent, da der Schlusstermin die letzte Gläubigerversammlung ist, in welcher noch insolvenzbe-
zogene Beschlüsse gemäß § 157 InsO gefasst werden können.³¹

Nach der Abhaltung des Schlusstermins kann kein Insolvenzplan mehr eingereicht werden und es 27
kann auch nicht die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gemäß § 4 InsO i. V. m. §§ 233 ff.
ZPO beantragt werden, da es sich bei der Frist des § 218 Abs. 1 S. 2 InsO nicht um eine Notfrist
handelt.

Lediglich im Fall der Genossenschaft besteht gemäß § 116 Nr. 1 GenG ein Planvorlagerecht bis zur 28
Beendigung des Nachschussverfahrens.³² Wenn keine Nachschusspflicht für die Mitglieder statuta-
risch besteht (vgl. §§ 6 Nr. 3, 105 Abs. 1 S. 1 GenG) bestehen keine Besonderheiten und der Schluss-
termin ist der letzte Zeitpunkt für die Vorlage des Insolvenzplans.³³

II. Form der Planvorlage

Der Insolvenzplan ist schriftlich abzufassen und von dem Ersteller eigenhändig zu unterschreiben. 29
Dies da die Einreichung des Insolvenzplans eine Verfahrenshandlung darstellt, durch welche das In-
solvenzplanverfahren in Gang gesetzt wird.³⁴ Dies ergibt sich aus den §§ 219 ff. InsO, die allesamt
die Schriftlichkeit des Insolvenzplans voraussetzen und aus § 4 i. V. m. § 130 Nr. 6 ZPO.

29 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 112.

30 Vgl. oben Rdn. 6.

31 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 115.

32 Tebrack, ZInsO 2001, 1027, 1028 f.

33 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 118.

34 MK-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 142.