

BVerfG<sup>26</sup> einen Anhaltspunkt gegeben, in der das Gericht den zuvor 6 Jahre lang regelmäßig bestellten Prätendenten in 100 aufeinanderfolgenden Verfahren unberücksichtigt gelassen hat.

§ 27 Abs. 1 Satz 1 EGGVG<sup>27</sup> bestimmt, dass ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch gestellt werden kann, wenn über einen Antrag, eine Maßnahme zu treffen, oder über eine Beschwerde oder einen anderen förmlichen Rechtsbehelf ohne zureichenden Grund nicht innerhalb von 3 Monaten entschieden ist. § 27 Abs. 2 Satz 1 EGGVG sieht die Möglichkeit von Fristverlängerungen vor.

Freilich kann der Prätendent im *konkreten Fall* der Auswahlentscheidung nie einen „Antrag“ i.S.d. § 27 EGGVG stellen – und damit die Entscheidung nach § 28 EGGVG<sup>28</sup> herbeiführen.

### 3. Was bringt eine rechtsmittelgerichtliche Entscheidung dem unberücksichtigt gebliebenen Bewerber

Zwar kann mit der Untätigkeitsbeschwerde in den hier zu erörternden Delisting-Konstellationen im Unterschied zu einer vom BVerfG abgelehnten Konkurrentenschutzklage keine Berücksichtigung des Prätendenten im Einzelfall erreicht werden. Dies ist aber auch in Fällen einer Untätigkeitsbeschwerde im Zivilprozess nicht anders. Sowohl in der zivilprozessualen Untätigkeitsbeschwerde als auch in dem hier zu erörternden Fall stellt sich die anzustrebende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts als Instrument dar, das bislang untätige Gericht zu einem rechtskonformen Handeln anzuhalten. Wird entgegen der rechtsmittelgerichtlichen Entscheidung, den gelisteten Prätendenten nunmehr (angemessen) zu berücksichtigen, vom Gericht nicht entsprechend verfahren, kann der weiter zu Unrecht unberücksichtigt bleibende Bewerber den Richter zwar nicht wegen Befangenheit ablehnen – denn der Bewerber ist aufgrund seiner Nichtberücksichtigung schließlich gerade nicht als Beteiligter in einem konkreten Verfahren zu einer solchen Befangenheitsablehnung befugt.

Es ist aber daran zu erinnern, dass es sich bei der Auswahlentscheidung und damit der Frage, ob der Bewerber über-

haupt berücksichtigt wird oder nicht, um eine verwaltende Tätigkeit des Richters handele: Und übt der Richter diese Tätigkeit unter Missbrauch seiner Unabhängigkeit rechtsfehlerhaft aus, eröffnet die rechtsmittelgerichtliche Entscheidung aufgrund einer Untätigkeitsbeschwerde den Weg hin zu Disziplinarmaßnahmen, um eine rechtmäßige Handlungsweise des Gerichts herbeizuführen.

Dienstaufsichtsbeschwerden sind sprichwörtlich form- und fruchtlos. Verwalter nehmen von ihnen üblicherweise Abstand, um nicht ihre Reputation am Insolvenzgericht zu ruinieren. Daher scheint der hier aufgezeigte Weg nicht zielführend zu sein. Es ist aber daran zu erinnern, dass das Verhältnis zwischen Prätendenten und Insolvenzgericht nicht von einer Art Kameraderie geprägt ist, in deren Atmosphäre die Rechtmäßigkeit des Verfahrens unter den Teppich gekehrt wird. Nicht allein dem Gericht, sondern auch den Prätendenten als Beteiligten des Auswahlverfahrens ist der Schutz der Rechtmäßigkeit des Verfahrens anvertraut. Liegt mit einem auf Untätigkeitsbeschwerde herbeigeführten Rechtserkenntnis zu Tage, dass das Verhalten des Insolvenzgerichts gegenüber einem Bewerber rechtswidrig war und hält das Insolvenzgericht seine als rechtswidrig erkannte Praxis gleichwohl aufrecht, ist es geboten, der Fortdauer rechtswidrigen Handelns zu wehren.

## VII. Ausblick

Mit Verfahrensweisen des Insolvenzgerichts, die auf ein „kaltes Delisting“ von Prätendenten hinauslaufen, delegitimieren die Gerichte ihre Ermessensentscheidungen. Transparenz der Ermessensentscheidung nach § 56 Abs. 1 InsO ist geboten – am besten über die Fälle des § 56a InsO hinaus durch die kurze Angabe der Kriterien der Verwalterauswahl im Eröffnungsbeschluss.

Die dauernde Nichtberücksichtigung kann im Wege des Justizverwaltungsstreits angegriffen werden.

26 BVerfG, Beschl. v. 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, ZInsO 2006, 765.

27 MünchKomm-EGGVG/Pabst, § 27 Rn. 2 ff.

28 MünchKomm-EGGVG/Pabst, § 28 Rn. 13 ff.

## Der Insolvenzplan lebt! – Die Rechtsprechung der letzten Jahre zur gerichtlichen Vorprüfung des Insolvenzplans

von Rechtsanwalt Dr. Jasper Stahlschmidt, Düsseldorf\*

*Betrachtet man derzeit die Diskussion über die ESUG-Reformen, so hat man manchmal den Eindruck, dass viele kritische (möglicherweise interessensgesteuerte?) Stimmen Gehör finden und das Positive untergeht. Dabei ist es gar nicht positiv genug einzuschätzen, dass jetzt neben den althergebrachten Fortführungsmöglichkeiten (Übertragende Sanierung/Asset Deal) auch der Insolvenzplan als gleichberechtigte Sanierungsalternative zur Verfügung steht. Obwohl der Insolvenzplan*

\* Dr. Jasper Stahlschmidt ist Rechtsanwalt und FAInsR sowie geschäftsführender Gesellschafter bei Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf.

seit 1999 in der InsO verankert ist, hat er – dies dürfte unbestritten sein – erst durch die Stärkung der Eigenverwaltung im Jahr 2012 eine ernst zu nehmende Praxisrelevanz erlangt.<sup>1</sup> Der Insolvenzplan ist in vielen Fällen auch vorzugswürdig, weil er dem Unternehmer eine echte Weiterführungsperspektive schafft und einen Anreiz zur frühzeitigen Einleitung des Verfahrens bietet. Das Risiko einer Folgeinsolvenz dürfte bei der übertragenden Sanierung dagegen höher sein, da in vielen Fällen die Finanzierung des nicht unerheblichen Kaufpreises dem Unternehmen oft selbst aufgebürdet wird.<sup>2</sup> Es sind genug Fälle von Folgeinsolvenzen bei Asset Deals bekannt, bei denen die wirklich wertvollen Vermögensgegenstände (Immobilien/Maschinenpark etc.) bei der übertragenden Sanierung auf eine neue Gesellschaft ausgelagert und die Arbeitnehmer einer anderen (praktisch vermögenslosen) Gesellschaft zugeordnet wurden.<sup>3</sup> Die nach Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) entstandene deutlich höhere Praxisrelevanz des Insolvenzplans zeigt sich inzwischen auch in zahlreichen Gerichtsentscheidungen zur Vorprüfung des Insolvenzplans. Es bleibt zu hoffen, dass auch im Hinblick auf die steuerrechtliche Behandlung des Sanierungsgewinns bald positive Nachrichten aus Brüssel kommen.

## I. Vorprüfung durch das Gericht

Bevor der fertiggestellte Insolvenzplan den Gläubigern zur Erörterung und Abstimmung übersandt wird, muss die Hürde der gerichtlichen Vorprüfung nach § 231 InsO überwunden werden. Wie sich aus nachfolgenden zahlreichen Gerichtsentscheidungen zeigt, ist diese Hürde durchaus hoch.

Für den Planverfasser ist es unbedingt ratsam, den *Planentwurf* mit dem Gericht im Rahmen eines *Vorgesprächs abzustimmen*, um hier frühestmöglich Planungssicherheit zu erhalten. Nach den Erfahrungen des Verfassers besteht hierzu auch aufseiten des Gerichts in den meisten Fällen ein großes Interesse und Bereitschaft. I.Ü. dürfte ein *Anspruch auf die Erörterung des Planentwurfs* aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG und den Justizgewährungsanspruch gem. Art. 19 Abs. 4 GG begründet sein.<sup>4</sup>

Im Rahmen der Vorprüfung gilt der *Beibringungsgrundsatz*, sodass das Gericht keine Sachverständigen hinzuziehen kann und darf.<sup>5</sup> Dafür spricht, dass § 5 InsO, in dem der Amtsermittlungsgrundsatz gesetzlich verankert ist, nur für das Regelinsolvenzverfahren gilt und der Insolvenzplan dagegen gerade eine abweichende Regelung hiervon durch vertragliche Vereinbarung der Beteiligten vorsieht. Dann muss aber auch der Beibringungsgrundsatz gelten, sodass das Gericht auch keine Ermittlungen anstellen und keine Sachverständigen heranziehen darf.<sup>6</sup> Das Insolvenzgericht hat bei der Prüfung in erster Linie den Planinhalt selbst mitsamt den Anlagen zu berücksichtigen. Es kann jedoch auch bereits erfolgte Stellungnahmen von Gläubigern heranziehen, wobei hierbei einschränkend zu berücksichtigen ist, dass sich die Meinung der Gläubiger bis zur Abstimmung noch ändern kann.<sup>7</sup> *Horstkotte* spricht hierbei von einem „modifizierten Beibringungsgrundsatz“, da bei der rechtlichen Prüfung der im Plan und den Anlagen wiedergegebene Sachverhalt, ergänzt um offenkundige Tatsachen i.S.v. § 291 ZPO, zugrunde zu legen sei.<sup>8</sup> Danach müsse der Plan sämtliche Sachverhaltsangaben beinhalten, die für die Prüfung der Zulässigkeit der Gruppenbildung und der Rechtsfolgen des gestaltenden Teils relevant sei. Diese Rechtsfolgen dürfen dann auch nicht im Widerspruch zu zwingenden gesetzlichen Vorschriften stehen. Rechtsfragen sind auf dieser Grundlage abschließend zu entscheiden.

Im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab hat der BGH in einer grundlegenden Entscheidung ausgeführt, dass die vom In-

solvenzgericht im Rahmen des § 231 Abs. 1 InsO vorzunehmende Prüfung die Entscheidungskompetenz der Gläubigerversammlung bestmöglich wahren soll. Vor dem Hintergrund sei eine Prüfung, ob der Plan wirtschaftlich zweckmäßig gestaltet ist und ob er voraussichtlich Erfolg haben wird, verwehrt.<sup>9</sup> Somit dürfte die Prüfung der Erfolgsaussichten des im Plan dargestellten Sanierungskonzeptes des Unternehmens ausschließlich den Gläubigern vorbehalten sein. Bei offensichtlicher Unerfüllbarkeit der Planansprüche ist beim Schuldnerplan jedoch § 231 Abs.1 Nr.3 InsO zu beachten.

Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO hat das Gericht anders als bei den § 231 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 InsO nicht nur offensichtliche Rechtsfehler zu beanstanden, sodass es sich hierbei nicht um eine bloße „Evidenzkontrolle“ handelt.<sup>10</sup> Es handelt sich also nicht um eine summarische Prüfung, sondern um eine abschließende Prüfung aller – auch komplexer – Rechtsfragen.<sup>11</sup>

### 1. Vorlageberechtigung

Nach § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO hat das Gericht zu prüfen, ob der Plan von einem zur Vorlage Berechtigten gem. § 218 bzw. § 284 InsO eingereicht worden ist. Die Beachtung der

1 Hierbei sollte man auch nicht von der Gesamtzahl aller Unternehmensinsolvenzen ausgehen, weil es sich bei den meisten Insolvenzen um eingestellte Geschäftsbetriebe oder Einmannunternehmen handelt, die von vornherein nicht unbedingt plangeeignet sind. Betrachtet man die 50 größten Insolvenzen, dann spielt der Insolvenzplan eben doch eine viel größere Rolle.

2 Insofern ist zu hoffen, dass bei der Evaluierung zum ESUG auch die eingetretenen Folgeinsolvenzen bei Asset Deals im Rahmen von Regelinsolvenzen untersucht werden.

3 S. nur Bericht über die dritte Insolvenz von Whitesell unter <http://www.rp-online.de/nrw/staedte/neuss/letzte-chance-fuer-schraubenfabrik-aid-1.4838778>.

4 *Martini/Horstkotte*, ZInsO 2017, 1913, 1914.

5 A.A. *Smid*, ZInsO 2016, 61, 69, der vom Amtsermittlungsgrundsatz ausgeht.

6 S. *Flessner*, in: *Kayser/Thole*, InsO, § 231 Rn. 11; *Frank*, in: *Braun*, InsO, § 231 Rn. 1; *MünchKomm-InsO/Breuer*, § 231 Rn. 5.

7 BGH v. 16.12.2010 – IX ZB 21/09, ZIP 2011, 340, 341; BGH v. 30.6.2011 – IX ZB 30/10, ZInsO 2011, 1550; *Paul*, ZInsO 2012, 259 ff.

8 *Horstkotte*, ZInsO 2014, 1297, 1302.

9 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.

10 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.; AG Köln v. 6.4.2016 – 74 IN 45/15, ZInsO 2016, 1218.

11 *Martini/Horstkotte*, ZInsO 2017, 1913, 1916.

*Mitwirkungsrechte* nach den §§ 218 Abs. 3, 284 Abs. 1 Satz 2 InsO ist dagegen nach h.A. nicht Gegenstand der Vorprüfung.<sup>12</sup>

Bei einem *Verwalterplan* nach § 218 Abs. 1 Satz 1 InsO muss verifiziert werden, ob das Verfahren eröffnet ist und der Vorlegende zum Verwalter bestellt ist, denn der vorläufige Insolvenzverwalter ist nicht zur Planvorlage berechtigt.<sup>13</sup> Eine entsprechende Beauftragung durch die Gläubigerversammlung ist grds. nicht erforderlich. So hat der Verwalter ein Eigeninitiativrecht zur Vorlage eines Insolvenzplans. Ein Plan kann auch gem. § 218 Abs. 2 InsO nach *Beauftragung durch die Gläubigerversammlung* durch den Insolvenzverwalter vorgelegt werden. Damit wird den Gläubigern mittelbar ein Initiativrecht zur Planvorlage gewährt, wobei es dem Insolvenzverwalter daneben möglich ist, einen weiteren Insolvenzplan aufgrund seines eigenen Initiativrechts nach § 218 Abs. 1 InsO vorzulegen. In diesem Fall muss aber bei einem der beiden Insolvenzpläne die Gläubigerbeauftragung tatsächlich vorliegen, denn zwei Pläne gleichzeitig können nicht durch denselben Vorlageberechtigten eingereicht werden.

Im Fall der *Eigenverwaltung* hat der *Schuldner* weiterhin ein originäres Initiativrecht zur Planvorlage nach § 218 Abs. 1 Satz 1 InsO. So ist § 284 Abs. 1 InsO lediglich als Sonderregelung zu verstehen, mit der Konsequenz, dass dann die Gläubiger entweder den Schuldner oder den Sachwalter zur Planerstellung und Vorlage beauftragen können. Inzwischen hat der BGH in seinem Beschl. v. 22.9.2016 klargestellt, dass dem *Sachwalter* – anders als dem Insolvenzverwalter – *kein eigenes Planinitiativrecht* i.S.d. § 218 Abs. 1 InsO zukomme.<sup>14</sup>

Insbesondere in Großverfahren ist zu beobachten, dass von *dritter Seite*, insbesondere von Gläubigergruppen, konkurrierende Pläne in einem Erörterungs- und Abstimmungstermin eingeführt werden. Ein solcher Plan, der per se schon am Planinitiativrecht scheitert, kann schon nicht zur Abstimmung stehen und deswegen auch nur sehr eingeschränkt erörtert werden.<sup>15</sup>

## 2. Inhalt des Insolvenzplans

Neben der Vorlageberechtigung hat das Insolvenzgericht immer zu prüfen, ob die Vorschriften zum Inhalt des Plans nach den §§ 217, 219 – 230 InsO erfüllt sind. Bei der Prüfung dieser Regelungen gilt die Prämisse, dass es den Beteiligten ermöglicht werden soll, im Interesse der bestmöglichen Befriedigung das Verfahren möglichst flexibel zu gestalten.<sup>16</sup> Gleichwohl hat insbesondere die Rechtsprechung der vergangenen Jahre diverse Planvorgaben gemacht, die zwingend eingehalten werden müssen.

Gem. § 217 InsO kann der Plan in die *Befriedigungsrechte* der *Absonderungsberechtigten* und der *Insolvenzgläubiger* eingreifen. Hierbei ist zu beachten, dass sich dies auf die Befriedigung beschränkt. Insbesondere kann der Plan nicht von den Vorschriften zur Feststellung der Forderungen dieser

Gläubiger, die in §§ 174 – 186 InsO geregelt sind, abweichen.

Der Insolvenzplan darf dagegen nicht in *Rechte der Aussonderungsberechtigten* eingreifen.

Bei der Frage, ob der Insolvenzplan in die Befriedigungsrechte der *Massegläubiger* nach den §§ 53 – 55 InsO eingreifen darf, ist zu differenzieren. Grds. darf der Insolvenzplan nicht in die Rechte der Massegläubiger eingreifen, denn diese sind in § 217 InsO nicht erwähnt. Im Fall der *Anzeige der Masseunzulänglichkeit* vor Einreichung des Insolvenzplans ist jedoch der § 210a InsO zu berücksichtigen. Danach kann im Fall der Anzeige der Masseunzulänglichkeit der Plan auch in die Befriedigungsrechte der Massegläubiger, deren Forderungen vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet worden sind (*Altmassegläubiger*), eingreifen.<sup>17</sup> Dagegen kann auch im Fall der Masseunzulänglichkeit weiterhin nicht in die Befriedigungsrechte der *Neumassegläubiger*, also derjenigen, deren Forderungen nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet worden sind, eingegriffen werden.<sup>18</sup>

Wie sich aus § 123 Abs. 2 Satz 2 InsO ergibt, können allerdings grds. die nach Verfahrenseröffnung entstandenen *Sozialplanansprüche*, die ebenfalls Masseverbindlichkeiten sind, im Insolvenzplan abweichend geregelt werden.

I.Ü. können die betroffenen *nicht zwangsweise planunterworfenen Gläubiger* in den Eingriff ihrer Rechte im Insolvenzplan *zustimmen*.<sup>19</sup> Rechtswirkungen diesbezüglich entfaltet dann aber nicht der Insolvenzplan als solcher, sondern die jeweils getroffene Vereinbarung zwischen diesen Beteiligten.<sup>20</sup> Vor dem Hintergrund ist es zulässig, dass der Plan in die Rechte sog. *Neugläubiger*, die erst mit Bestätigung des Plans Gläubiger werden, eingreift. Allerdings ist dann nach Ansicht des LG Düsseldorf die ausdrückliche Zustimmung dieser Gläubiger notwendig gem. § 230 Abs. 2 InsO analog. Stimmt der Gläubiger dem Plan dann nicht zu, so kann dieser Gläubiger die sofortige Beschwerde einreichen. Eine Ersetzung der Zustimmung kommt nicht in Betracht.<sup>21</sup>

12 So Lürer, in: Uhlenbruck, InsO, § 231 Rn. 11; Kebekus, in: Graf-Schlicker, InsO, § 231 Rn. 2; a.A. MünchKomm-InsO/Breuer, § 231 Rn. 9.

13 MünchKomm-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 31 ff.

14 BGH v. 22.9.2016 – IX ZB 71/14, ZInsO 2016, 2077.

15 Martini/Horstkotte, ZInsO 2017, 1913.

16 Vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 195; hierauf Bezug nehmend BGH v. 5.2.2009 – IX ZB 230/07, ZInsO 2009, 478, dazu EWIR 2009, 251 (Landry).

17 S. dazu Smid, ZInsO 2017, 2085 f.

18 Zum Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit s. Zimmer, ZInsO 2012, 390 und Smid, ZInsO 2017, 2085.

19 MünchKomm-InsO/Eidenmüller, § 217 Rn. 78 ff.; zustimmend LG Frankfurt/M. v. 29.10.2007 – 2/9 T 198/07, ZIP 2007, 2229, dazu EWIR 2008, 115 (Hörmann).

20 Lürer (Fn. 12), § 217 Rn. 9.

21 LG Düsseldorf v. 21.9.2015 – 25 T 404/15, ZInsO 2015, 2186 (in dem zugrunde liegenden Fall ging es um künftige Steuern auf Sanierungsgewinne).

Nach § 217 InsO kann der Plan auch hinsichtlich der *Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung* an die Beteiligten eine vom Regelinsolvenzverfahren abweichende Regelung treffen. Vor dem Hintergrund dürfte im Insolvenzplan auch eine von § 44a InsO abweichende Regelung zulässig sein.<sup>22</sup>

Auch kann der Insolvenzplan ggf. vorsehen, dass dem Schuldner noch ein wirtschaftlicher Wert verbleibt.<sup>23</sup> Ansonsten wäre auch die Regelung des § 245 Abs. 2 Nr. 2 InsO überflüssig. Diese Norm geht nämlich gerade davon aus, dass der Plan dem Schuldner einen wirtschaftlichen Wert zugestehen kann.

Im Hinblick auf die Gläubigerautonomie wird eine Regelung der Verwaltervergütung im Plan von einigen Stimmen befürwortet.<sup>24</sup> Der BGH hat dagegen in einer Entscheidung aus dem Jahr 2017 ausgeführt, dass die Verwaltervergütung keiner Regelung im Plan zugänglich sei, da es sich hierbei um eine Masseverbindlichkeit handle, in die der Plan nicht eingreifen könne. I.Ü. werde hierdurch die Festsetzungskompetenz des Gerichts verletzt. Allerdings kann der Verwalter bzw. Sachwalter eine Erklärung nach § 230 Abs. 3 InsO abgeben, in der er sich verpflichtet, keine einen bestimmten Betrag übersteigende Vergütung zu beantragen.<sup>25</sup>

Sog. *materielle Präklusionsvorschriften* im Insolvenzplan, durch die Gläubiger von *nicht angemeldeten Forderungen* auch im Hinblick auf die vereinbarte Planquote ausgeschlossen sind, sind nicht zulässig. Nach Ansicht des BGH stelle dies einen erheblichen Eingriff in das Eigentumsrecht dar, für das es keine gesetzliche Grundlage gebe, seitdem der Gesetzgeber mit § 259a f. InsO Sonderregelungen getroffen habe. Solche Regelungen im Plan sind deswegen unwirksam, solange sie über die Wirkung der Verjährungsvorschriften hinausgehen.<sup>26</sup> Eine solche Klausel ist selbst dann unzulässig, wenn der Schuldner Restschuldbefreiung beantragt hat. Obwohl sie in diesem Fall mit dem Verlust ihrer Forderung rechnen müssen, rechtfertigt dies nicht den Ausschluss dieser Gläubiger in Höhe der Insolvenzquote.<sup>27</sup> Die *Unzulässigkeit* solcher *materiellen Ausschlussklauseln* gilt auch gegenüber zwar angemeldeten aber bestrittenen Forderungen, bei denen nicht rechtzeitig Feststellungsklage zur Insolvenztabelle erhoben wurde.<sup>28</sup> Es stellt sich die Frage, wie diese Forderungen von Nachzählern bei rechtskräftig bestätigten Insolvenzplänen mit nunmehr rechtswidrigen Präklusionsklauseln zu behandeln sind. Ein Anspruch auf Auszahlung des vollen Betrags ist ausgeschlossen, da der verfassungsrechtlich gewährte Schutz der Forderung des Nachzählers nicht weitergehen kann, als wenn er ordnungsgemäß am Planverfahren teilgenommen hätte.<sup>29</sup> Der Nachzügler kann also nur einen Anspruch auf seine fiktive Planquote haben nach § 254b InsO, wobei nach § 259b InsO der Nachzügler seine Forderung zumindest innerhalb eines Jahres nach rechtskräftiger Bestätigung des Plans angemeldet haben muss. Ist dies nicht der Fall, so ist seine nachträglich angemeldete Forderung verjährt. Anders sind dagegen *rein verfahrensmäßige Ausschlussklauseln* zu beurteilen. Hierbei werden nicht angemeldete oder bestrittene und nicht feststel-

lungsklageweise geltend gemachte Forderungen nur von der Verteilung der im Insolvenzplan vorgesehenen Ausschüttung und sonstigen in §§ 255 ff. InsO geregelten prozessualen Wirkungen ausgenommen. I.Ü. bleiben diese Forderungen in Höhe der vorgesehenen Planregelung bestehen. Nach einer Entscheidung des BAG sind solche verfahrensmäßigen Ausschlussklauseln zulässig.<sup>30</sup>

Nur *zulässige Planregelungen* können *Gegenstand von Planbedingungen* sein und sie müssen *vor der Bestätigung des Plans* eintreten können, was bspw. bei der Verwaltervergütung nicht der Fall ist.<sup>31</sup>

Nicht nur die *Schlussrechnungslegung* nach § 66 Abs. 1 InsO, sondern auch die gerichtliche *Schlussrechnungsprüfung* nach § 66 Abs. 2 InsO kann im Insolvenzplan wirksam abbedungen werden.<sup>32</sup>

Eine Klausel, die den Insolvenzverwalter ermächtigt, auch noch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens Anfechtungsansprüche geltend zu machen, ist unzulässig.<sup>33</sup>

Der Plan selbst muss nach § 219 InsO zwingend in einen *darstellenden* und einen *gestaltenden Teil* gegliedert sein. Insofern prüft das Gericht, ob überhaupt ein darstellender und gestaltender Teil vorliegt.

Im *darstellenden Teil* nach § 220 InsO soll beschrieben sein, welche Maßnahmen nach Verfahrenseröffnung getroffen worden sind bzw. noch getroffen werden. Daneben muss der Plan alle Angaben zu Grundlagen und Auswirkungen beinhalten, die den Gläubigern ermöglichen, eine Entscheidung über den Plan zu treffen. Dies läuft darauf hinaus, dass das *Planziel* (Fortführung/Sanierung oder Liquidierung) angegeben wird. Der BGH führt in seiner wegweisenden Entscheidung v. 7.5.2015 aus, dass im darstellenden Teil des Plans diejenigen Angaben unerlässlich sind, die die Gläubiger für ein sachgerechtes Urteil über den Insolvenzplan, gemessen an ihren eigenen Interessen, benötigen.<sup>34</sup> Die Vorschrift *des § 220 Abs. 2 InsO* sei demnach keine fakultative

22 Schröder, ZInsO 2015, 1040, f.

23 AG Osnabrück v. 12.7.2017 – 38 IN 25/15, ZIP 2017, 1624; Schröder/Rabenhorst, ZInsO 2017, 1769.

24 LG München I, ZInsO 2013, 1966; LG Münster v. 1.10.2015 – 5 T 526/15, ZInsO 2016, 213 (bejahend für den Fall einer einstimmigen Gläubigerzustimmung zum Plan); Haarmeyer, ZInsO 2013, 1967; Horstkotte, ZInsO 2014, 1297.

25 BGH v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15, ZInsO 2017, 538.

26 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.; s. auch Brünkmans, ZInsO 2016, 245, und Takjas/Kunkel, ZInsO 2017, 1186 f.

27 BGH v. 3.12.2015 – IX ZA 32/14, ZInsO 2016, 148 ff.

28 Brünkmans, ZInsO 2016, 245.

29 S. Takjas/Kunkel, ZInsO 2017, 1196.

30 BAG v. 19.11.2015 – 6 AZR 559/14, ZInsO 2016, 220; vgl. auch Brünkmans, ZInsO 2016, 245, 247.

31 BGH v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15, ZInsO 2017, 538.

32 AG Ludwigshafen v. 10.4.2015 – 3 f IN 27/14 Lu, ZInsO 2015, 859.

33 LG Hamburg v. 18.8.2017 – 326 T 10/17, ZInsO 2017, 2125.

34 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.

Angabe, sondern eine *zwingende Regelung*.<sup>35</sup> Eine ausdrückliche Regelung zum Erfordernis einer Vergleichsrechnung gibt es nicht. Allerdings wird aus den Regelungen der §§ 220 Abs. 2, 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO und § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO überwiegend gefolgert, dass eine solche *Vergleichsrechnung* zwischen der Position der Gläubiger im Regelinsolvenzverfahren und derjenigen, die durch den Plan bewirkt wird, aufzustellen sei.<sup>36</sup> Nur dadurch könne den Gläubigern im Ergebnis eine Entscheidungsgrundlage gegeben werden. Hierbei sind die *Vermögensgegenstände einzeln* anzugeben und vollständig zu erfassen,<sup>37</sup> wobei umfassende Ausführungen zu Details der Vermögensgegenstände nicht erforderlich sind.<sup>38</sup> Die Werte sind möglichst *aktuell* einzustellen und weiterzuentwickeln.<sup>39</sup> Hierbei müssen bei einem Schuldnerplan alle rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnisse angegeben und offengelegt werden. Ein *Verheimlichen von Vermögensgegenständen* stellt eine unlautere Herbeiführung der Annahme des Plans dar, sodass dann der Plan nach § 231 InsO zurückgewiesen werden kann.<sup>40</sup> Grds. sind *Erinnerungswerte und Rückstellungen* bei unklarer Sach- und Rechtslage *zulässig*.<sup>41</sup> Bei natürlichen Personen muss bei der fiktiven Vergleichsrechnung für die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens ggf. eine *angemessene Gehaltssteigerung* einkalkuliert sein.<sup>42</sup> Eine Pflicht, als Alternativszenario auch einen *Investorenprozess* einzuleiten, besteht dagegen nicht,<sup>43</sup> insbesondere wenn das fehlende Aufsetzen eines Investorenprozesses gut begründet ist (z.B. keine Vermögenswerte, Unternehmen steht und fällt mit Gesellschafter, Aufspaltung von Besitz- und Betriebsgesellschaft, wichtiges Vermögen wie Lizenzen und Patente im Eigentum Dritter oder Change-of-Control-Klausel bei wichtigen Verträgen etc.). Das Szenario einer Gesamtveräußerung kommt nur dann in Betracht, wenn konkrete Angebote hierfür im Beurteilungszeitraum vorliegen. Abstrakte Übertragungs- und Gesamtverkaufsmöglichkeiten müssen gerade nicht als Vergleichsmaßstab herangezogen werden.<sup>44</sup>

Angesichts des Erfordernisses einer Entscheidungsgrundlage für die Gläubiger sind im Plan bei natürlichen Personen, der eine *Unternehmensfortführung* vorsieht, *strafrechtliche Verurteilungen des Schuldners* wegen Insolvenzstraftaten anzugeben, die eine Versagung der Restschuldbefreiung rechtfertigen würden.<sup>45</sup> Daneben sind im darstellenden Teil des Plans bestehende Forderungen gegen Gesellschafter aus Darlehen, vorhandene Haftungsansprüche gegen Geschäftsführer nach § 64 GmbHG und wahrscheinlich bestehende Anfechtungsansprüche, mitzuteilen.<sup>46</sup>

Wenn die Gläubiger aus den Erträgen des fortgeführten schuldnerischen Unternehmens befriedigt werden sollen, ist die nach § 229 InsO dem Plan beizufügende *Plan-Vermögensübersicht, Plan-Erfolgsrechnung* und *Plan-Liquiditätsrechnung* im darstellenden Teil zu erläutern. Bei natürlichen Personen ist die Möglichkeit einer selbstständigen Tätigkeit aufzuzeigen und mögliche Erlöse hieraus aufzuzeigen. Dies soll auch gelten, wenn der Schuldner für sich entschieden hat, keine selbstständige Tätigkeit mehr aufzunehmen.<sup>47</sup> Zur Plan-Liquiditätsrechnung hat der BGH ausgeführt, dass diese nicht zwingend in tabellarischer Form vorliegen muss.

Es genügt, wenn im Plan schriftliche Ausführungen zu den Einnahmen und Ausgaben des Schuldners während des Planzeitraums gemacht werden.<sup>48</sup> Wenn der Insolvenzplan die *Zahlung von Drittmitteln* zur Befriedigung der Gläubiger vorsieht, dann muss eine Erklärung des Dritten beigefügt sein, aus der sich ergibt, dass diese Drittmittel *frei verfügbar und bestandssicher* zur Verfügung stehen.<sup>49</sup> Durch das ESUG ist § 229 InsO durch Satz 3 dahin gehend ergänzt worden, dass bei der Vermögensübersicht sowie dem Ergebnis- und Finanzplan auch die *dem Planersteller bekannten Insolvenzforderungen* der Gläubiger zu berücksichtigen sind, die aber bisher noch nicht angemeldet worden sind. Hierdurch soll nach dem Willen des Gesetzgebers verhindert werden, dass der Plan nach rechtskräftiger Bestätigung durch nachträglich angemeldete Forderungen nicht mehr erfüllt werden kann. Für die gerichtliche Vorprüfung bedeutet dies, dass hierzu vom Planersteller eine Aussage im Plan enthalten sein muss. Entweder der Planersteller macht im Plan deutlich, dass keine weiteren Gläubiger mehr bekannt sind, oder er bildet für diese möglichen Gläubiger eine Rückstellung.

Falls der Insolvenzplan eine *Fortführung des schuldnerischen Unternehmens* vorsieht, ist § 230 InsO zu beachten. Danach ist bei einem Verwalterplan zwingend eine Erklärung des Schuldners oder bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit bzw. KGaA solcher Personen, die nach dem Plan nunmehr Gesellschafter des Unternehmens sein sollen, beizufügen. Aus dieser *Erklärung* muss sich ergeben, dass diese Personen *zur Fortführung des Unternehmens bereit* sind. Bei der Insolvenz über das Vermögen eines eingetragenen Vereins soll allerdings nach dem LG Potsdam keine Erklärung des Schuldners gem. § 230 Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO notwendig sein.<sup>50</sup>

Hinsichtlich des *gestaltenden Teils* des Insolvenzplans nach § 221 InsO ist zu berücksichtigen, dass dieser neben dem gerichtlichen Bestätigungsbeschluss und dem Tabelleneintrag einen Vollstreckungstitel bildet.<sup>51</sup> Vor diesem Hintergrund

35 BGH v. 13.10.2011 – IX ZB 37/08, ZInsO 2012, 173 ff.; BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.

36 Vgl. *Smid*, ZInsO 2016, 61, 73; *Horstkotte*, ZInsO 2014, 1297, 1299.

37 AG Hamburg v. 20.5.2014 – 67c IN 232/13, ZInsO 2014, 2530 ff.

38 BGH v. 15.7.2010 – IX ZB 65/10, ZInsO 2010, 1448.

39 BGH v. 15.7.2010 – IX ZB 65/10, ZInsO 2010, 1448.

40 LG Wuppertal v. 15.9.2015 – 16 T 324/24, ZInsO 2016, 1324.

41 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.

42 LG Hamburg v. 18.11.2015 – 326 T 109/15, ZInsO 2016, 47.

43 *Buchalik/Schröder*, ZInsO 2016, 189 f., LG Stade v.20.12.2017 – 7 T 151/17; a.A. *Fröhlich/Bächstädt*, ZInsO 2011, 985.

44 LG Stade v. 20.12.2017 – 7 T 151/17.

45 BGH v. 13.10.2011 – IX ZB 37/08, ZInsO 2012, 173, dazu EWIR 2012, 215 (*Rendels/Körner*); anders noch die Vorinstanz, die grds. die Angabe von Insolvenzstraftaten verlangte (LG Berlin v. 27.12.2007 – 86 T 657/07, ZInsO 2008, 462, dazu EWIR 2008, 411 [*Bähr*]).

46 BGH v. 15.7.2010 – IX ZB 65/10, ZInsO 2010, 1448.

47 LG Wuppertal v. 15.9.2015 – 16 T 324/14, ZInsO 2016, 1324.

48 BGH v. 3.12.2009 – IX ZB 30/09, ZInsO 2010, 85.

49 LG Hamburg v. 18.11.2015 – 326 T 109/15, ZInsO 2016, 47.

50 LG Potsdam v. 14.11.2013 – 2 T 62/13, ZInsO 2013, 2566.

51 MünchKomm-InsO/*Eidenmüller*, § 221 Rn. 14.

müssen die Änderungen in die Rechtsstellung der Beteiligten *hinreichend bestimmt* sein. Daran kann es fehlen, wenn der Plan nach einer Abschlagszahlung noch eine Schlusszahlung vorsieht, bei der unklar ist, an wen und mit welchem Anteil der Restbetrag ausgeschüttet werden soll.<sup>52</sup> Es fehlt auch dann an einer hinreichenden Bestimmtheit, wenn der endgültige aktualisierte Plan auf eine vorherige Planversion Bezug nimmt, weil dann mehrere Planfassungen hätten zugestellt werden müssen.<sup>53</sup>

Im Rahmen des § 221 Satz 2 InsO kann nunmehr im gestaltenden Teil des Plans auch bestimmt sein, dass der *Verwalter ermächtigt wird, die zur Umsetzung des Plans notwendigen Maßnahmen zu ergreifen und offensichtliche Fehler des Plans zu berichtigen*. Hierdurch soll nach dem Willen des Gesetzgebers der Verwalter ermächtigt sein, in Abstimmung mit dem Gericht mögliche Formfehler ohne erneute Einberufung der Gläubigerversammlung zu berichtigen, um die Umsetzung des Plans zu ermöglichen. Der Gesetzgeber nennt hier explizit Formfehler, die ggf. die Eintragung von im Plan vorgesehenen Umständen in das jeweilige Register verhindern, und bezieht sich dabei auf entsprechende Durchführungsvollmachten in Notarverträgen, die sich dort bewährt haben.<sup>54</sup> Der § 248a InsO sieht dann jedoch vor, dass eine solche Berichtigung des Insolvenzplans der Bestätigung des Insolvenzgerichts bedarf.<sup>55</sup> Eine solche *Planberichtigungsklausel* kann jedoch unzulässig sein, wenn sie unbestimmt ist und die Planberichtigungsbefugnis des Verwalters nach § 221 Satz 2 InsO sowie das gerichtliche Planberichtigungsbestätigungsverfahren leerlaufen lässt.<sup>56</sup>

Die in einem Insolvenzplan enthaltene *salvatorische Klausel*, wonach die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt sein soll, wenn eine Bestimmung des Insolvenzplans unwirksam ist, ist *unzulässig*. So führen Planregelungen, die gegen gesetzliche Vorgaben verstoßen, immer zur Zurückweisung des Plans bzw. zur Versagung der Planbestätigung. Dem könne man nicht mit einer salvatorischen Klausel entgegenwirken.<sup>57</sup>

### 3. Sachgerechte Gruppenbildung

Im Hinblick auf die Gruppenbildung hat das Gericht zu prüfen, ob der Insolvenzplan bei der Festlegung der Rechte die in § 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2 und 4 InsO genannten *obligatorischen Gruppen* der *absonderungsberechtigten Gläubiger*, der *nicht nachrangigen Gläubiger* und der *am Schuldner beteiligten Personen* vorsieht, *soweit der Insolvenzplan in deren Rechte eingreift*. Nach § 222 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 InsO sind auch für die *nachrangigen Gläubiger* eigene Gruppen zu bilden, *soweit deren Forderungen nach § 225 InsO nicht als erlassen gelten*. Angesichts der gegebenen Gestaltungsfreiheit kann auch eine im System des § 39 InsO *weiter hinten angesiedelte Rangklasse* im Plan geregelt werden, ohne dass zwangsläufig vorangehende Klassen abweichend im Plan geregelt werden müssen.<sup>58</sup>

Innerhalb einer Gruppe von Beteiligten mit gleicher Rechtsstellung können nach § 222 Abs. 2 Satz 1 InsO Gruppen von

Beteiligten mit gleichartigen wirtschaftlichen Interessen gebildet werden, sog. *fakultative Gruppenbildung*. Sowohl Gläubiger als auch Inhaber von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten am Schuldner müssen also nicht zwangsläufig gleichbehandelt werden, auch wenn sie die gleiche Rechtsstellung haben. Die innerhalb dieser Gruppe mögliche Gruppenaufspaltung nach gleichartigen wirtschaftlichen Interessen muss dann aber nach § 222 Abs. 2 InsO sachgerecht erfolgen, wobei die Abgrenzungskriterien im Plan nach § 222 Abs. 2 Satz 3 InsO angegeben werden müssen. Im Rahmen der Vorprüfung hat das Insolvenzgericht im Fall einer fakultativen Gruppenbildung somit zu überprüfen, ob überhaupt die dabei berücksichtigten Abgrenzungskriterien im Plan dargestellt worden sind.<sup>59</sup> Diese *Abgrenzungskriterien* dürfen nicht rein floskelhaft und unbestimmt formuliert sein.<sup>60</sup> Es hat dann weiter zu überprüfen, ob die Gruppenbildung den im Plan dargelegten Kriterien entspricht.<sup>61</sup> Nach der Entscheidung des AG Köln v. 6.4.2016<sup>62</sup> erfordert die sachgerechte Abgrenzung der Gruppen nach § 222 Abs. 2 Satz 2 InsO die Darlegung, dass es für die Unterscheidung von zwei oder mehr gebildeten Gruppen einen sachlich gerechtfertigten Grund gibt, was einem *Differenzierungsverbot* gleichkommt. Ferner hat das Gericht entschieden, dass *Gläubiger mit im Wesentlichen gleichartigen wirtschaftlichen Interessen* in einer Gruppe zusammengefasst werden müssen. Darüber hinaus ist eine über § 222 Abs. 1 InsO hinausgehende Gruppendifferenzierung nur dann gerechtfertigt, wenn den so separierten Gläubigern jeweils andere Rechte zugewiesen werden. In einem konkreten Fall hat der BGH es nicht beanstandet, dass alle *Arbeitnehmerforderungen der Arbeitnehmer* und der *Agentur für Arbeit*, soweit die Arbeitnehmerforderungen auf die Agentur übergegangen sind, in einer Gruppe zusammengefasst wurden, da hier für beide Gläubiger der Erhalt der Arbeitsplätze eine besondere Rolle spiele. Da dies auf der Hand liege, führt auch eine fehlende Begründung dieser Gruppenbildung nicht zur Zurückweisung.<sup>63</sup> Auch die Zusammenfassung der *Sozialversicherungsträger, der Krankenkassen und des Fiskus* in einer Gruppe ist zulässig, da diese Forderungen öffentlich-rechtlich festgesetzt und verfolgt werden.<sup>64</sup> Weiterhin ist es möglich, eine Gruppe der institutionellen Gläubiger mit Fiskus, Sozialversicherungsträger und der Agentur für Arbeit zu bilden. Ein wesentlicher Anknüpfungspunkt für gleichartige wirtschaftliche Interessen liegt hier in einer gleichartigen

52 AG Hannover v. 30.9.2016 – 902 IN 607/14, ZInsO 2016, 2093, dazu EWIR 2017, 23 (Körner).

53 AG Hamburg v. 19.4.2016 – 67c IN 232/13, ZInsO 2016, 2209.

54 BT-Drucks. 17/7511, Begr. zu § 221 Satz 2 und § 248a.

55 Vgl. hierzu Frind, ZInsO 2011, 2249, 2260.

56 AG Hamburg v. 20.5.2014 – 67c IN 232/13, ZInsO 2014, 2530 ff.

57 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.

58 Martini/Horstkotte, ZInsO 2017, 1913, 1919.

59 AG Köln v. 6.4.2016 – 74 IN 45/15, ZInsO 2016, 1218.

60 LG Mainz v. 2.11.2015 – 8 T 132/15.

61 MünchKomm-InsO/Eidenmüller, § 222 Rn. 99.

62 AG Köln v. 6.4.2016 – 74 IN 45/15, ZInsO 2016, 1218.

63 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.

64 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.

rechtlichen Struktur der den Beteiligten zustehenden Rechte als Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie deren Entstehungsgrund. Zudem hat das AG Cuxhaven klargestellt, dass auch die Bildung einer eigenen *Gruppe für einen Gläubiger mit Drittsicherheiten* zulässig sein kann.<sup>65</sup> Falls innerhalb der Gruppe der Kleingläubiger nach § 222 Abs.3 Satz 2 InsO mehrere Gruppen gebildet werden, ist ebenfalls eine sachgerechte Abgrenzung und die Angabe der Abgrenzungskriterien im Plan erforderlich.<sup>66</sup>

Nach Ansicht des AG Hamburg muss der Insolvenzplan über das Vermögen einer natürlichen Person für Gläubiger mit Forderungen, die nicht der Restschuldbefreiung nach § 302 InsO unterliegen, eine *gesonderte Gruppe* bilden.<sup>67</sup>

Eine Gruppe mit nur einem Gläubiger (*Ein-Personen-Gruppe*) oder ein Insolvenzplan mit nur einer Gruppe (*Ein-Gruppen-Plan*) ist grds. zulässig.<sup>68</sup>

#### 4. Erfolgsaussichten und Erfüllbarkeit des Insolvenzplans

Im Rahmen der Vorprüfung obliegt dem Insolvenzgericht auch die Aufgabe, einen vom Schuldner vorgelegten Insolvenzplan auf seine *offensichtlich fehlenden Erfolgsaussichten und offensichtlich fehlende Erfüllbarkeit* hin nach § 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 InsO zu überprüfen. Insbesondere, wenn schon bei der gerichtlichen Vorprüfung feststeht, dass ein erfolgreicher *Minderheitenschutzantrag* gestellt wird, der auch nicht durch eine gesicherte Kompensationszahlung ausgeglichen werden kann, kann das Gericht den Plan mangels Erfolgsaussichten nach § 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO zurückweisen.<sup>69</sup>

Im Hinblick auf die offensichtliche Unerfüllbarkeit des Plans sind die im gestaltenden Teil dargestellten Ansprüche zu überprüfen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich i.d.R. um *Prognosen* zur wirtschaftlichen Zukunft des Unternehmens handelt, deren Eintreten von verschiedenen Bedingungen abhängig und somit schwierig zu beurteilen ist. Für das Gericht empfiehlt es sich, in diesem Bereich eher eine defensive Rolle einzunehmen. Die Erfüllbarkeit sollte grds. nur dann in Zweifel gezogen werden, wenn die entsprechenden Probleme objektiv aus dem vorgelegten Plan hervorgehen. Sie muss sich dem Gericht ohne die Beteiligung Dritter, z.B. Sachverständiger, erschließen. Das BSG spricht in diesem Zusammenhang ausdrücklich von einer sog. *Evidenzprüfung*.<sup>70</sup>

Anders als im Fall von behebbaren inhaltlichen Mängeln nach § 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ist für den Fall der offensichtlich fehlenden Erfolgsaussichten oder Erfüllbarkeit des Plans nach § 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 InsO *keine Nachbesserungsmöglichkeit* vorgesehen.<sup>71</sup>

#### 5. Entscheidung des Gerichts

Die Zurückweisung des Insolvenzplans erfolgt im *Beschlusswege*. Das zulässige *Rechtsmittel* gegen diese Entscheidung

des Insolvenzgerichts ist die sofortige Beschwerde, § 231 Abs. 3 InsO.

Sofern der vorgelegte Plan nicht zurückgewiesen wird, erfolgt nach Abschluss der Vorprüfung eine *Übersendung des Plans zur Stellungnahme* nach § 232 Abs. 1 InsO an den Gläubigerausschuss, falls ein solcher bestellt ist, den Betriebsrat und den Sprecherausschuss der leitenden Angestellten sowie den Insolvenzverwalter bzw. den Insolvenzschuldner, je nachdem, wer den Plan vorgelegt hat. Problematisch ist, dass sich aus der Übersendung des Plans zur Stellungnahme eben auch Gründe für die Zurückweisung finden können. Nach Veranlassung der Stellungnahmen ist aber ein *Zurückweisungsbeschluss* nach § 231 InsO nicht zulässig, da das Gesetz davon ausgeht, dass die Stellungnahmen erst eingeholt werden, wenn die Vorprüfung abgeschlossen ist und sich keine Zurückweisungsgründe finden lassen. Der BGH hat hierzu in einer Entscheidung Stellung genommen und betont, dass die Einholung einzelner Stellungnahmen dann zulässig ist, wenn dies ausdrücklich der *Vorbereitung der gerichtlichen Entscheidung* dient und sich dementsprechend auch nur an diejenigen richtet, denen eine Schlechterstellung droht. Dann liege keine Zuleitung nach § 232 InsO und somit keine konkludente Zulassung des Plans vor. Das Gericht könne den Plan dann noch zurückweisen.<sup>72</sup>

Darüber hinaus kann das Insolvenzgericht außerdem *Stellungnahmen der berufsständischen Vertretungen oder anderer sachkundiger Stellen* einholen, sofern es dies für geboten erachtet, § 232 Abs. 2 InsO.

## II. Fazit

Die diversen Gerichtsentscheidungen machen deutlich, dass die Gerichte ihre Rolle als „Planprüfer“ sehr ernst nehmen, wobei die Gestaltungsautonomie des Planerstellers und die Entscheidungskompetenz der Gläubiger immer berücksichtigt werden sollte. Angesichts der in den letzten Jahren erfolgten *Rechtsfortbildung* des Instrumentes Insolvenzplan ist hier aufseiten des Planerstellers hohes Fachwissen gefordert. Insgesamt ist es erfreulich, dass die ESUG-Reformen den Insolvenzplan endlich aus seinem Schattendasein herausgeführt haben.

65 AG Cuxhaven v. 14.9.2017 – 12 IN 168/16, ZInsO 2017, 2128.

66 LG Neuruppin v. 19.4.2013 – 2 T 33/13, ZInsO 2013, 1040 m. Anm. Lojowsky.

67 AG Hamburg v. 19.4.2016 – 67 c IN 232/13, ZInsO 2016, 2209.

68 HambKomm-InsO/Thies, § 222 Rn. 4; MünchKomm-InsO/Eidenmüller, § 222 Rn. 30; zur Ein-Personen-Gruppe Hingerl, ZInsO 2007, 1337; zum Ein-Gruppen-Plan Bilgery, DZWIR 2001, 316.

69 BGH v. 20.7.2017 – IX ZB 13/16, ZInsO 2017, 1779.

70 BSG v. 21.11.2002 – B 11 AL 35/02 R, ZInsO 2003, 386.

71 Lüer/Streit, in: Uhlenbruck (Fn. 12), § 231 Rn. 38; AG Hamburg v. 19.4.2016 – 67c IN 232/13, ZInsO 2016, 2209; a.A. dagegen HambKomm-InsO/Thies, § 231 Rn. 2; Spliedt, in: K. Schmidt, InsO, § 231 Rn. 11.

72 BGH v. 20.7.2017 – IX ZB 13/16, ZInsO 2017, 1779 m. Anm. Madaus; s. auch Paul, ZInsO 2012, 259.