

Insolvenzverfahren Phoenix Kapitaldienst GmbH  
Gläubigerinformation  
Stand 02. November 2007

**1. Insolvenzplan – Beschwerde gegen Planbestätigung**

Das Landgericht Frankfurt hat nunmehr über 16 eingelegte Beschwerden gegen die Bestätigung des Insolvenzplans entschieden. Den Beschluss vom 29. Oktober 2007 finden Sie in Kürze im gläubigerschutzten Bereich des Gläubigerinformationssystems.

Im Ergebnis hat das Landgericht der Beschwerde der Citco Global Custody stattgegeben und die Planbestätigung aufgehoben. Die weiteren 15 Beschwerden, darunter auch die des sich aus einigen EdW-Beitragszahlern zusammensetzenden Rechtsverfolgungspools wurden als unzulässig verworfen. Dem Pool hat das Landgericht die Beschwerdebefugnis abgesprochen, da er nicht Gläubiger des Insolvenzverfahrens ist.

Hinsichtlich der Beschwerde der Citco kam das Landgericht jedoch zum Ergebnis, dass Verfahrensvorschriften missachtet wurden. Das Landgericht hat in seiner Begründung hauptsächlich darauf abgestellt, dass durch einen Insolvenzplan das Insolvenzverfahren beendet werden müsse. Die – im Gesetz nicht explizit vorgesehene, nach Ansicht des Insolvenzverwalters jedoch auch nicht ausgeschlossene – Möglichkeit eines „verfahrensbegleitenden“ und nicht verfahrensbeendenden Insolvenzplans hat das Landgericht abgelehnt.

Diese Rechtsfrage war im Vorfeld der Planerstellung bereits ausgiebig diskutiert worden. Der Insolvenzverwalter hatte entsprechende Gutachten eingeholt und den Sachverhalt mit dem Insolvenzgericht und dem Gläubigerausschuss erörtert. Mehrere Sachverständige hatten die Auffassung vertreten, ein solcher „verfahrensbegleitender“ Insolvenzplan sei zulässig. Auch gewichtige Stimmen in der Literatur vertreten diese Auffassung.

Ferner war das Landgericht der Ansicht, dass bei diesem Insolvenzplan zwei Gläubigergruppen hätten gebildet werden müssen und zwar eine Gruppe der Kapitalanleger und eine Gruppe „sonstiger Gläubiger“ (Lieferanten, Arbeitnehmer usw.). Mit der Gruppenbildung hatte sich der Insolvenzplan konkret beschäftigt und dargelegt, warum in diesem besonderen Falle von einer Einteilung in Gläubigergruppen abgesehen wurde. Nach der Insolvenzordnung kann ein Insolvenzplan auch vorsehen, dass die gesamte Gläubigerschaft nur aus einer Gruppe besteht.

Das Landgericht hat sich zu der Frage, ob ein Teil des Vermögens der insolventen Phoenix Treuhandvermögen darstellt oder nicht, weder positiv noch negativ geäußert.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts kann nun Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt werden. Die Erfolgsaussichten eines solchen Rechtsmittels werden von uns geprüft und eine Entscheidung mit dem Gläubigerausschuss abgestimmt. Wir werden Sie über den weiteren Verfahrensgang an dieser Stelle unterrichten.

In der Presse kursiert eine Aussage eines Herrn Ross, Geschäftsführer eines der EdW-Mitgliedsunternehmen, wonach der Insolvenzverwalter nun unverzüglich mit der Auszahlung beginnen könne. Diese Aussage ist falsch und schürt nicht erfüllbare Erwartungshaltungen. Gerade durch die Aufhebung der Planbestätigung ist eine Auszahlung verhindert worden, da nun die gleiche Situation, wie vor der Abstimmung des Insolvenzplans besteht. Nach wie vor ist unklar, wie die angemeldeten Forderungen zu prüfen sind bzw. nach welchem Verteilungsmaßstab die zur Verfügung stehenden Mittel ausgeschüttet werden könnten. Die Abstimmung und Einigung über einen solchen Verteilungsmaßstab war der Kernpunkt des Insolvenzplans. Des weiteren besteht durch die behaupteten Aussonderungsansprüche an dem sogenannten Treuhandvermögen Unsicherheit darüber, ob der Insolvenzverwalter diese Mittel überhaupt verteilen darf und wenn ja, nach welchem Verteilungsmaßstab. Diese Fragen wurden auch vom Landgericht nicht beantwortet, so dass die Aussage des Herrn Ross unrichtig ist. Ganz offensichtlich wird der Kampf der EdW-Beitragszahler gegen das Entschädigungssystem bzw. gegen die EdW vorliegend auf dem Rücken der Beteiligten des Insolvenzverfahrens, insbesondere der Gläubiger ausgetragen. Wir bedauern dieses Vorgehen des Rechtsverfolgungspools sehr.

## **2. Aussonderung von behauptetem Treuhandvermögen**

Sowohl der Rechtsverfolgungspool, der sich aus EdW-Beitragszahlern zusammensetzt, als auch Citco machen geltend, dass ein Teil des Vermögens von Phoenix Treuhandvermögen sei und der Aussonderung unterliege. Allerdings waren weder Citco, noch der Rechtsverfolgungspool in der Lage, konkret zu berechnen, wie sich der einzelne Aussonderungsanspruch im Verhältnis zu den Aussonderungsansprüchen aller anderen Gläubiger ermitteln soll. Der Tendenz nach will Citco eine Berechnungsweise durchsetzen, die darauf hinaus läuft, dass diejenigen Anleger, die kurz vor der Entdeckung des Betruges bei Phoenix eingezahlt hatten, nahezu ihre gesamte Einlage zurück erhalten. Auf der anderen Seite heißt dies, daß Anleger die früher eingezahlt haben bei der Verteilung des Vermögens der Phoenix leer ausgehen.

Denn selbst wenn ein Teil des Vermögens von Phoenix Treuhandvermögen sein sollte, besteht das Problem, dass nicht mehr so viel Geld vorhanden ist, wie ursprünglich von den Anlegern eingezahlt wurde. Hieraus folgt (wie auch bei der Verteilung der Insolvenzmasse), dass der Anspruch des Einzelnen stets durch die Ansprüche der Anderen limitiert wird.

Keiner der beiden Anspruchssteller war jedoch bereit, die Frage der Aussonderung durch Erhebung einer entsprechenden Klage einer Lösung zuzuführen, so dass wir zwischenzeitlich (nach Abstimmung mit dem Gläubigerausschuss) eine sogenannte negative Feststellungsklage gegen Citco eingereicht haben. Hierbei soll zunächst geklärt werden, ob ein Teil des Vermögens von Phoenix Treuhandvermögen ist. Sollte dies der Fall sein, so ist in einem weiteren Schritt zu klären, welcher Teil dieses Vermögens auf jeden einzelnen Anleger entfällt wie konkret verteilt werden kann.

### **3. Antrag auf Einsetzung eines Sonderinsolvenzverwalter bei Phoenix**

Dem Insolvenzgericht liegt zwischenzeitlich ein Antrag des schon mehrfach erwähnten Rechtsverfolgungspools vor, einen Sonderinsolvenzverwalter bei Phoenix einzusetzen. In seinem Antrag stellt der Rechtsverfolgungspool einige Behauptungen auf, zu denen Stellung genommen werden soll:

- a) Zu hohe Vergütungen des Insolvenzverwalters und des Gläubigerausschusses:

Bislang wurde lediglich die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht festgesetzt. Der Vergütungsantrag wurde zuvor mit dem Gläubigerausschuss abgestimmt. Die Festsetzung der Vergütung ist rechtskräftig, der Vergütungsbeschluss wurde veröffentlicht, gegen den Beschluss hätte jeder Verfahrensbeteiligte Beschwerde einlegen können. Für die (nunmehr über zwei Jahre andauernde) Tätigkeit als Insolvenzverwalter hat der Unterzeichner noch keine Vergütung erhalten, auch ein Vorschuss wurde noch nicht beantragt und gewährt.

Der Pool moniert, dem Gläubigerausschuss seien rechtswidrig zu hohe Stundensätze gewährt. Die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften sprechen zwar von einem Regelstundensatz zwischen 35 und 95 €, jedoch ist allgemein anerkannt, dass von diesem Stundensatz abgewichen werden kann. Insoweit kann von einer rechtswidrigen Vergütungshöhe nicht die Rede sein.

Vorgetragen wird bei Ermittlung der im Wege der ersten Abschlagsverteilung zur Verfügung stehenden Masse von 200 Mio. € sei eine Rückstellung für Verfahrenskosten in Höhe von 30 Mio. € gebildet worden. Das ist falsch. Dieser Betrag wurde nicht nur für Vergütungen des Insolvenzverwalters und Gebühren des Insolvenzgerichts zurückgestellt, sondern für mögliche weitere Ansprüche gegen die Insolvenzmasse, beispielsweise noch zu führende Rechtsstreite usw. Wie bei Rückstellungen üblich, sind diese zunächst nach dem Vorsichtsprinzip bemessen worden. Nicht benötigte Beträge werden zum Ende des Verfahrens an die Gläubiger ausgeschüttet.

b) Kosten Forensic Services

Der Pool erhebt den Vorwurf, durch die Beauftragung der Schultze & Braun Rechtsanwaltsgesellschaft – Wirtschaftsprüfungsgesellschaft seien unrechtmäßig zusätzliche Kosten entstanden, da die in Auftrag gegebenen Arbeiten eigentlich Bestandteil der Tätigkeit des Insolvenzverwalters seien. Diese Behauptung ist falsch. Die Aufträge wurden für Arbeiten erteilt, die keinesfalls unter die Tätigkeitsfelder eines Insolvenzverwalters fallen.

Durch die Abteilung Forensic Services wurden u.a. folgende Arbeiten erledigt:

- Ermittlung der tatsächlichen Verluste im Derivatehandel der Phoenix von 1992 bis 2005
- Ermittlung der an Dieter Breitzkreuz direkt oder indirekt geflossenen Gelder der Phoenix zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Erbgemeinschaft Breitzkreuz
- Ermittlung des tatsächlichen Ablaufs der Fälschung von Dokumenten über einen angeblich lukrativen Derivatehandel bei Phoenix einschließlich der Rekonstruktion gelöschter Dateien auf den PCs von Herrn Michael Milde diesen Handel betreffend
- Untersuchung der Tätigkeiten des Abschlussprüfers Dr. Puckler und der Sonderprüfer Ernst&Young
- Erstellung einer Datenbank betreffend Einzahlungen und Auszahlungen aller Anleger für die Zeit von 1992 bis 2005
- Berechnung der Ansprüche gegen Anleger, die aus dem Phoenix-Schneeballsystem mehr ausgezahlt bekommen haben als von ihnen eingezahlt wurde
- Korrektur der Jahresabschlüsse der Phoenix zur Geltendmachung von steuerlichen Ansprüchen

Die Erstellung einer Datenbank mit allen Anlegerdaten war sehr aufwendig, da diese Daten nicht in einem einheitlichen edv-System für die gesamte Zeit vorgefunden wurden und eine Überprüfung zeigte, dass die vorhandenen System grob fehlerhaft waren. Deshalb mussten Daten händisch anhand von 40.000 Anlegerakten überprüft werden.

Durch die Untersuchungen sollte auch herausgefunden werden, ob der Broker Man financial ltd. in die Betrügereien verwickelt war. Dafür konnten keine Anhaltspunkte gefunden werden.

c) Rechtsverfolgungspool Puckler

Angegriffen wird die Initiierung und Vorfinanzierung des Rechtsverfolgungspools zur Verfolgung von Ansprüchen gegen den Abschlussprüfer.

Der Insolvenzverwalter der Phoenix hat keine eigenen Ansprüche gegen den Abschlussprüfer, die erfolgreich geltend gemacht werden können. Zum einen ist fraglich, ob die Masse durch die Tätigkeit von Herrn Puckler geschädigt ist, wobei deutlich ist, dass Anleger zumindest tatsächlich durch die Tätigkeiten von Herrn Puckler geschädigt worden sind. Der Schaden, der den Neugläubigern, also denjenigen, die erst nach der schadensauslösenden Handlung Gläubiger wurden, entstanden ist, kann durch den Insolvenzverwalter jedoch gerade nicht geltend gemacht werden.

Selbst wenn die Masse durch die Tätigkeit von Herrn Puckler geschädigt worden sein sollte, besteht rechtlich das Problem, dass Mitarbeiter und Organe der Phoenix versucht haben, Herrn Puckler durch die Vorlage gefälschter Dokumente zu täuschen. Der Insolvenzverwalter müsste sich einen Mitverschuldenseinwand entgegenhalten lassen. Vor diesem Hintergrund macht der Insolvenzverwalter nicht selbst Ansprüche geltend. Allerdings könnte jeder einzelne Gläubiger gegen Herrn Dr. Puckler vorgehen.

Um die Interessen der einzelnen Gläubiger zur Verfolgung von Ansprüchen gegen den Abschlussprüfer zu bündeln, war demnach die Bildung eines Pools erforderlich. In der weiteren Konsequenz verfolgt nun der Pool die Ansprüche für alle sich beteiligenden Gläubiger. Diese Maßnahme wurde sowohl mit dem Gläubigerausschuss, als auch den größten Anlegervertretern in zwei ausführlichen Sitzungen abgestimmt.

Der Pool der EdW-Beitragszahler unterstellt, dass die nicht dem Pool beigetretenen Anleger geschädigt seien, weil Mittel aus der Insolvenzmasse zur Vorfinanzierung zur Verfügung gestellt werden. Diese Betrachtung ist jedoch sehr verkürzt. Zum einen werden die vorgestreckten Kosten aus einem realisierten Erlös als aller erstes wieder zurückerstattet. Zum anderen erhält die Masse darüber hinaus aus dem Erlös einen Anteil, so dass auch die nicht beigetretenen Gläubiger hiervon profitieren können.

d) Ansprüche gegen MAN financial ltd.

Wie bereits oben ausgeführt, wurde gründlich untersucht, ob Mitarbeiter von MAN financial ltd., dem Broker der Phoenix, in den Betrug involviert waren. Dafür konnten keine Anhaltspunkte gefunden werden.

Um jedoch jedem Anleger die Möglichkeit zu eröffnen, die gewonnen Erkenntnisse hinsichtlich der Rolle von MAN zu überprüfen, werden wir im Laufe der ersten November-Hälfte, einen ausführlichen Sonderbericht betreffend des Ablaufs des Betruges bei Phoenix zur Insolvenzakte reichen.

Wie immer an dieser Stelle dürfen wir Sie bitten, von fernmündlichen Sachstandsfragen bei Gericht oder der Insolvenzverwaltung abzusehen. Wir bitten nochmals darum, **Adressänderungen** nur noch **schriftlich** mitzuteilen (nicht per Mail) und die Hinweise in der Gläubigerinformation vom 20. April 2007 zu Erbfällen und anderen Rechtsnachfolgen zu beachten.

Frankfurt, den 2007-11-02 / FS-BY-OL

Frank Schmitt  
Rechtsanwalt – Fachanwalt für Insolvenzrecht  
als Insolvenzverwalter