

Insolvenzverfahren Phoenix Kapitaldienst GmbH  
Gläubigerinformation  
Stand 02. März 2009

**1. Insolvenzplan – Beschwerde gegen Planbestätigung**

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 5. Februar 2009, mir zugegangen am 24. Februar 2009 über die Rechtsbeschwerden, die im Zusammenhang mit der Frage der Bestätigung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht eingereicht worden waren, entschieden. Der Beschluss steht im gläubigerschützten Bereich des Gläubigerinformationssystems GIS allen Gläubigern zur Einsicht zur Verfügung.

Der Bundesgerichtshof hat die von mir als Insolvenzverwalter und einer weiteren Gläubigerin eingelegten Rechtsbeschwerden gegen die Entscheidung des Landgerichts Frankfurt, das die Bestätigung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht aufgehoben hatte, verworfen bzw. zurückgewiesen.

**Dies hat zur Folge, dass der von mir vorgelegten Insolvenzplan**, der von der überwältigenden Mehrheit (99,7 % der abstimmenden Gläubiger) der im Erörterungs- und Abstimmungstermin vom 19. April 2007 anwesenden Gläubiger angenommen worden war, **nicht umgesetzt werden kann**.

Den Inhalt der Entscheidung des Bundesgerichtshofs fasse ich wie folgt kurz zusammen:

- Dem Insolvenzverwalter steht (auch wenn er den Insolvenzplan eingereicht hat) kein eigenes Beschwerderecht zu (Rd-Nr.: 7 ff).
- Der Insolvenzplan darf nicht regeln, nach welchem Modus die Forderungen der Gläubiger zu berechnen sind (Rd-Nr.: 25).
- Auf die Frage, ob ein Insolvenzplan nur „verfahrensleitend“ sein kann, oder das Insolvenzverfahren beenden muss, kommt es vorliegend nicht an, muss also nicht entschieden werden (Rd-Nr.: 27).
- Ob der Insolvenzplan in Aussonderungsrechte eingreift, kann dahin gestellt bleiben (Rd.-Nr.: 22)

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wurde in der Sitzung des Gläubigerausschusses vom 27. Februar 2009 eingehend diskutiert. Es bestand Einigkeit darin, dass die Entscheidung zum Einen inhaltlich nicht nachvollziehbar ist (da der Plan ja gerade die Prüfung der zur Insolvenztabelle festzustellen Forderungen nicht regelt) zum anderen, dass die Entscheidung eine große Enttäuschung darstelle, da nunmehr die mehr als dreijährigen Bemühungen, eine beschleunigte Auszahlung der sichergestellten Mittel zu ermöglichen, gescheitert sind.

Was bedeutet die Entscheidung des Bundesgerichtshofes für den weiteren Verfahrensfortgang?

Die Verteilung der sichergestellten Mittel muss nun, wie von der Insolvenzordnung vorgesehen, auf Basis der zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen erfolgen. Ich habe die von den Anlegern des PMA angemeldeten Forderungen bislang teilweise anerkannt. Bei meiner Forderungsprüfung habe ich die Entwicklung der einzelnen Forderung auf Basis der tatsächlich von PHOENIX erzielten Handlungsergebnisse nachvollzogen (sog. vertragsgemäße Abwicklung). Allen Beteiligten ist jedoch bewusst, dass die so ermittelte Forderung nur der geringst denkbare Anspruch eines jeden Anlegers ist. Will ein Anleger einen höheren Anspruch geltend machen, so wird er Feststellungsklage erheben müssen. Leider werden die Ergebnisse einzelner Feststellungsprozesse in der Regel nicht auf die anderen Forderungen zu übertragen sein, da jeder Anspruch individuell zu beurteilen sein wird. Dies insbesondere wenn von einzelnen Anlegern noch Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden. Ein „Musterverfahren“ in dem stellvertretend für alle rund 30.000 Anleger die Frage der Forderungsprüfung geklärt werden könnte, ist in unserer Zivilprozessordnung nicht vorgesehen.

Auf einzelnen Homepages von Anlegerschutzanwälten ist zu lesen, der Insolvenzverwalter möge (in Abstimmung mit Citco) nun doch einen neuen Insolvenzplan vorlegen. Diese indirekte Aufforderung an mich ist nicht zielführend und zeigt, dass offensichtlich der Beschluss des Bundesgerichtshofes nicht richtig gelesen wurde. Der Bundesgerichtshof hat wörtlich entschieden „In einem Insolvenzplan kann nicht geregelt werden, nach welchem Modus die Forderungen der Gläubiger zu berechnen sind“. Nach dieser eindeutigen Aussage des obersten deutschen Zivilgerichts ist jeder Insolvenzplan (auch wenn er mit Citco abgestimmt wäre), der die Regelung des Verteilungsmaßstabes zum Inhalt hat, vom Insolvenzgericht von Amts wegen zurück zu weisen. Es bleibt daher für uns nur zu akzeptieren, dass die Frage des Verteilungsmaßstabes nicht in einem Insolvenzplan geregelt werden kann.

Ich habe in der Sitzung vom 27. Februar 2009 weiterhin mit dem Gläubigerausschuss diskutiert, ob es nicht möglich ist, zumindest den Teil der Mittel, die von PHOENIX im sogenannten NOSTRO-Bereich verwaltet wurden, auf Basis der nun zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen im Wege einer Abschlagsverteilung auszuschütten. Wir sind einvernehmlich zu der Auffassung gelangt, dass dies aus Haftungsgründen nicht möglich ist.

Basis der Verteilung der verwalteten Mittel in einem Insolvenzverfahren ist das Verteilungsverzeichnis. Dieses setzt sich aus allen Forderungen, die zur Insolvenztabelle festgestellt wurden zusammen und wird bei Beendigung des Verfahrens oder wenn eine Abschlagsverteilung erfolgen soll, im laufenden Verfahren,

erstellt.

Die Prüfung der Forderung erfolgt durch den Insolvenzverwalter (ist vorliegend bereits erfolgt). Soweit ein Gläubiger mit diesem Prüfergebnis nicht einverstanden ist, kann er hiergegen Feststellungsklage erheben. Diese Feststellungsklage kann jederzeit im laufenden Insolvenzverfahren erhoben werden. Der Feststellungsanspruch verjährt auch nicht. Würde ich also nun einen wesentlichen Teil der Masse auf Basis der aktuell zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen verteilen, würde ich Gefahr laufen, im Nachgang mit Feststellungsprozessen überzogen zu werden, die dazu führen könnten, dass sich der Verteilungsmaßstab (nämlich das Verteilungsverzeichnis wie es derzeit aufzustellen wäre im Verhältnis zu dem bei Abschluss des Verfahrens zu erstellenden Schlussverzeichnis) erheblich ändert. In diesem Falle würden sich Insolvenzverwalter und Gläubigerausschuss einem erheblichen Haftungsrisiko aussetzen, da die Masse dann u.U. nicht mehr ausreichen würde, um die Forderungen nach diesem geänderten Verteilungsmaßstab zu bedienen. Dieses Haftungsrisiko wird von keiner Haftpflichtversicherung abgedeckt.

Der Gläubigerausschuss hat sich daher meiner Auffassung, wonach Verteilungen erst auf Basis des Schlussverzeichnisses möglich sein werden, angeschlossen.

Das Schlussverzeichnis wird jedoch erst erstellt werden können, wenn das Insolvenzverfahren PHOENIX insgesamt abgewickelt ist, d.h. wenn alle Vermögenswerte realisiert sind. Rechtssicherheit, auf welche Forderungen die verwaltete Masse zu verteilen sein wird, besteht erst, wenn die Ausschlussfrist des § 189 InsO abgelaufen ist. Demnach sind Feststellungsklagen dann zu spät, wenn Sie später als zwei Wochen nach Veröffentlichung des Schlussverzeichnisses eingereicht werden. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt es aber jedem Insolvenzgläubiger unbenommen, Feststellungsklage zu erheben. Da vorliegend langwierige Auseinandersetzungen im Rahmen der Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen im Ausland, im Rahmen der Geltendmachung von Steuererstattungsansprüchen und im Rahmen der Prüfung der Frage, ob Aussonderungsansprüche an einem Teil der von mir gesicherten Mittel bestehen, zu führen sind, wird sich der Verfahrensabschluss jedoch auf einen nicht näher prognostizierbaren Zeitpunkt verzögern.

## **2. Aussonderungsansprüche / Verjährung**

In dem Feststellungsprozess gegen den Gläubiger Citco sind nennenswerte Fortschritte nicht zu berichten.

Zwischenzeitlich liegt eine Klage eines Anlegers auf Aussonderung vor. Der Prozess ist vor dem Amtsgericht Frankfurt anhängig. Dieser Anleger berechnet sei-

nen Aussonderungsanspruch quotall, wobei er dieser Berechnung die Kontoauszüge, die PHOENIX auf den 28. Februar 2005 erstellt hatte, zugrunde legt. Dieses Berechnungsmodell unterstellt also insgesamt zu berücksichtigende Forderungen (einschließlich Scheingewinne) in Höhe von 830 Mio. €, was bei einem zu verteilenden Treugut von 163 Mio. € zu einer quotalen Befriedigung von 19 % führen soll („Quotale Verteilung auf Basis von Scheingewinnen“). Dieser Berechnungsansatz widerspricht evident der von Citco geltend gemachten Berechnungsmethode („Last-In-First-Out“).

Von einer weiteren Anlegergruppe, die von einer in Jena ansässigen Kanzlei vertreten wird, wird hingegen der Ansatz vertreten, dass derjenige Anleger im Rahmen der Aussonderung zuerst zu befriedigen sei, der zuerst sein Aussonderungsrecht geltend gemacht habe. Die Höhe des Aussonderungsanspruches soll sich nach der von mir zur Insolvenztafel festgestellten Forderung berechnen („Windhundprinzip auf Basis der Forderungsprüfung“). Durch diese Anlegervertreter wurde zwar noch nicht Klage erhoben, jedoch gehe ich davon aus, dass dies zeitnah erfolgen wird.

Es wird deutlich, dass die unterschiedlichsten Vorstellungen existieren, wie die von PHOENIX im sog. „Treuhandbereich“ verwalteten Mittel verteilt werden müssen, wenn sie denn tatsächlich der Aussonderung unterliegen.

Sollte daher durch die Gerichte letztinstanzlich festgestellt werden, dass es sich tatsächlich um auszusondernde Vermögenswerte handelt, wird zu prüfen sein, ob der Insolvenzverwalter dann überhaupt an den einzelnen Anleger aussondern kann, oder ob der Aussonderungsanspruch nicht dadurch zu erfüllen ist, dass die sichergestellten Mittel zugunsten aller potentiellen Aussonderungsgläubiger (und damit der rd. 30.000 PMA-Anleger) zu hinterlegen ist. Die Insolvenzordnung sieht in § 47 InsO vor, dass Gegenstände die der Aussonderung unterliegen, nicht zur Insolvenzmasse gehören. Machen jedoch mehrere Anspruchsteller an ein und demselben Gegenstand Aussonderungsansprüche geltend, so müssen diese die Frage, wer in welchem Umfang zugreifen kann, untereinander klären. Es ist nicht Aufgabe des Insolvenzverwalters diese sich widersprechenden Interessen mehrerer Aussonderungsgläubiger zu klären.

Wegen der Verjährung von Aussonderungs- und sonstiger Ansprüche verweise ich nochmals auf die Gläubigerinformation vom 12. Dezember 2009, die Sie nach wie vor auf unserer Homepage finden.

### 3. Weiterer Verfahrensforgang

Da nun die Situation eingetreten ist, dass die offenen Rechtsfragen sowohl hinsichtlich des Verteilungsmaßstabes als auch der zu verteilenden Mittel gerichtlich geklärt werden müssen, wird sich das Insolvenzverfahren leider noch Jahre hinziehen. Ich werde gegenüber dem Insolvenzgericht halbjährlich berichten. Diese Berichte stehen den Gläubigern wie gewohnt im gläubigerschutzten Bereich des Gläubigerinformationssystems zur Verfügung. Im Übrigen werde ich, sobald es zu der Frage der Aussonderung nennenswerte neue Erkenntnisse gibt, an dieser Stelle berichten. Mit zeitnahen Auszahlungen aus der Insolvenzmasse können die Gläubiger daher nicht rechnen. Ich bedaure diese Entwicklung, die ich bereits in der Gläubigerversammlung im Oktober 2005 als Negativszenario skizziert hatte, außerordentlich.

Wie immer an dieser Stelle dürfen wir Sie bitten, von fernmündlichen Sachstandsfragen bei Gericht oder der Insolvenzverwaltung abzusehen. Wir bitten nochmals darum, **Adressänderungen** nur **schriftlich** mitzuteilen (nicht per Mail) und die Hinweise in der Gläubigerinformation vom 10. April 2007 zu Erbfällen und anderen Rechtsnachfolgen zu beachten. Hierzu benötigen wir von Ihnen für die Tabellenführung schriftlich, die in der Gläubigerinformation bezeichneten konkreten Nachweise und Urkunden.

Frankfurt, den 2009-01-02 / KUS - SCF

Frank Schmitt  
Rechtsanwalt – Fachanwalt für Insolvenzrecht  
als Insolvenzverwalter