

# DER EINFLUSS DES INSOLVENZGERICHTS AUF DIE SANIERUNG UNTER DEM ESUG

Vortrag von Dr. iur. Benjamin Webel,  
Richter am Amtsgericht Ulm,  
8. NIVD Jahrestagung,  
Berlin, 4.9.2015

- Es gab starke Veränderungen durch das ESUG auf die Restrukturierungsszene.
- Ist eine „Entmachtung“ des Insolvenzgerichts erfolgt?
- Wie sehen die Möglichkeiten und Aufgaben eines Insolvenzgerichts unter dem ESUG aus? Wo verlaufen die Grenzen?
- In welchem Umfang ist das ESUG am Markt angekommen?

- Von den insgesamt über 29.000 Insolvenzverfahren von Kapital- und Personengesellschaften im Zeitraum 01.03.2012 bis zum 28.02.2015 waren es nur 732 Verfahren, die über die Instrumente § 270a InsO sowie § 270b InsO eingeleitet wurden und damit **nicht einmal 2,5 %**. (Quelle, STP, [www.insolvenzblog.de](http://www.insolvenzblog.de)).
- Im Jahr 2014 stellten 24 Unternehmen, die mehr als 100 Millionen Euro Umsatz im Jahr erwirtschafteten, Insolvenzantrag. Davon wurden 10 Verfahren als §§270a oder b InsO Verfahren eingeleitet, **somit satte 42%**. Immerhin 8 davon wurden auch in Eigenverwaltung eröffnet, damit noch 33% (Quelle, STP, [www.insolvenzblog.de](http://www.insolvenzblog.de)).

## Die Zusammensetzung des vorl. Gläubigerausschusses

- An vielen wichtigen Weichenstellungen eines Sanierungsverfahrens nach dem ESUG tritt eine weitestgehende Bindung des Gerichts an einstimmige Entscheidungen eines vorläufigen Gläubigerausschusses ein.
- So z.B. § 56a InsO (Bestellung des Insolvenzverwalters) oder § 270 Abs. 3 InsO (Anordnung der Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren)
- Problem:  
Zum Teil kann das Gericht seinen Kontrollaufgaben nur noch sehr eingeschränkt nachkommen!

- Ist das vielleicht nur ein Problem für das Gericht?

Nein, was am Beispiel des § 56a InsO gezeigt werden kann!

- Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Insolvenzrichters (Haftung ohne Spruchrichterprivileg)
- Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters ( Lobbyarbeit vs. Insolvenzverwalterpflichten).

## Der Ausweg: Akribische Kontrolle der Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses

- Die Besetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses ist nicht mit der sofortigen Beschwerde angreifbar ( beispielhaft: Lüke in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 64. Lieferung 07.2015, § 22a InsO).
- Bindung des Gerichts immer nur bei Einstimmigkeit.
- Hinwirken auf eine repräsentative Zusammensetzung und verhindern von „Family and Friends“ Ausschüssen!

## Die Möglichkeit der Begründung von Masseverbindlichkeiten i.R.d 270a InsO

- Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung wie bei § 270b Abs.3 InsO.
- Vom Sinn und Zweck der vorläufigen Eigenverwaltung muss für den Schuldner die Möglichkeit bestehen, Masseverbindlichkeiten zu begründen, da andernfalls eine Betriebsfortführung und Sanierung erheblich erschwert oder gar unmöglich gemacht wird.
- Problem: BGH ZIP 2013, 525 enthält folgenden Satz:  
„Ein Antrag auf Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten ist in § 270a InsO ebenso wenig wie eine sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Ermächtigung vorgesehen.“

- Wie ist dieses „obiter dictum“ zu interpretieren? Dem Vernehmen nach wollte der BGH keine Wertung zu diesem Streit abgeben.



- Erste Ansicht:

Begründung von MV ohne besondere Anordnung möglich.

(AG Montabaur ZInsO 2013, 397 ff. ; FK/Foltis, InsO, 2015, § 270a Rn.22; Frind ZInsO 2012, 1099 ff.; AG Hannover, ZInsO 2015, 1112 )

Gem.§ 270a Abs.1 S.2 InsO gelten die Regelungen der §§ 274, 275 InsO im eröffneten Eigenverwaltungsverfahren und auch schon im Verfahren gem.§ 270a InsO. Daraus wird geschlossen, dass der Schuldner kraft dieser Verweisungskette Masseverbindlichkeiten gleich einem vorläufig starken Insolvenzverwalter begründen kann.

- Zweite Ansicht: Die Begründung von MV sei mangels Rechtsgrundlage abzulehnen (AG Fulda ZIP 2012, 1471 ff. als Vorinstanz des BGH). Es handle sich um eine bewusste gesetzgeberische Wertung, dass § 270a InsO keine ausdrücklich Regelung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten enthält.
- Dritte Ansicht: Die Begründung von MV sei mit Zustimmung des Gerichts möglich (AG Köln ZIP 2012, 788 ; AG München ZIP 2012, 1470 ff.; AG Essen ZInsO 2015, 700 ff. ). Begründet wird dies mit einem Erst Recht-Schluss aus der Regelung des § 270b Abs.3 InsO und der gesetzgeberischen Intention die Eigenverwaltung zu stärken.

- Vierte Ansicht: Ermächtigung des vorläufigen Sachwalters zur Begründung von MV möglich ( AG Hamburg ZIP 2012, 787 ff.). Begründet wird dies hauptsächlich mit dem höheren Vertrauen des Rechtsverkehrs in den vorl. Sachwalter (und die Anwendbarkeit des § 61 InsO).

## Anforderungen an Anträge auf Einzelermächtigungen

- Aus diesem Grundsatz der Erforderlichkeit der Maßnahme ergibt sich bereits, dass das Gericht nur i. R. seines pflichtgemäßen Ermessens den Schuldner ermächtigen kann, bestimmte Verbindlichkeiten oder Arten von Verbindlichkeiten einzugehen, die im eröffneten Verfahren zu Masseverbindlichkeiten werden. (Graf-Schlicker in: Graf-Schlicker, InsO, 4. Auflage, § 270a Rn. 22)
- Der Antrag muss daher die einzelnen Verbindlichkeiten genau bezeichnen und Anknüpfungstatsachen für das gerichtliche Ermessen beinhalten.

## Organhaftung des Altgeschäftsführers für öffentlich-rechtliche Forderungen

- Problem bei Verbindlichkeiten die vor Antragstellung entstanden aber noch nicht fällig waren.
  - Verfügungsbefugnis des Geschäftsführers ist in der vorläufigen Eigenverwaltung nicht beschränkt.
  - Ergo: Bei Nichtabführung besteht bspw. die steuerrechtliche Haftungsgefahr (vgl. hierzu Kahlert ZIP, 2014, 1101, 1102; Thole DB 2015, 662 ).
  - Aber: Die Befriedigung von Altgläubigern ist insolvenzzweckwidrig!
- Ein klassisches Dilemma

## Lösungsansätze der Insolvenzgerichte für dieses Problem

- Erste Ansicht: Übertragung der Kassenführungsbefugnis auf den vorl. Sachwalter gem. § 275 Abs.2 InsO analog (Frind ZInsO 2015, 22 ff.; AG Hamburg ZInsO 2014, 2390)
- Andere Ansicht: Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts für den vorläufigen Sachwalter.  
(AG Düsseldorf ZInsO 2014, 2389 ff.)

- Dritte Ansicht: Keine Auflösung dieses Problems durch das Insolvenzgericht. (Im Ergebnis so auch : AG Hannover, Beschl. v. 08.05.2015, ZInsO 2015, 1111 f.)
- Der Auffassung des AG Düsseldorf kann deshalb nicht gefolgt werden, da ein Zustimmungsvorbehalt (§ 277 InsO) nur im eröffneten Verfahren angeordnet werden kann.  
(So auch: AG Hannover, Beschl. v. 08.05.2015, ZInsO 2015, 1111 f.; Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 270a Rn. 21; Frind ZInsO 2015, 22, 24)

- Dem AG Hamburg kann deshalb nicht gefolgt werden, da die Übernahme der Kassenführung eine alleinige Ermessensentscheidung des vorläufigen Sachwalters ist.  
(AG Hannover, Beschl. v. 08.05.2015, ZInsO 2015, 1111 f.; Graf-Schlicker in: Graf-Schlicker, InsO, § 275 InsO Rn. 5)



- Zahlung unter Bekanntgabe des Insolvenzantrags um eine spätere Anfechtung zu ermöglichen als Ausweg?  
(Hierfür bspw. Kahlert ZIP 2012, 2089 ff.)
  - Kritisch: vgl. Frind (ZInsO 2015, 22 ff.) wegen der Unwägbarkeiten der Rechtsprechung der Untergerichte und darüber hinaus eine zwischenzeitliche Massegefährdung!
- Hier ist der Gesetzgeber gefragt, nicht das Gericht als Rechtsanwender!

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!!**