

WM-Tagung zum Insolvenzrecht

Aktuelle Fragen der Eigenverwaltung

Prof. Dr. Florian Jacoby
Frankfurt, 26. September 2016

ESUG:

Vorl. Eigenverwaltung und Schutzschirm

§ 270a InsO

- jeder **Eröffnungsgrund**
- **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** bei Schuldner
- Ermessensentscheidung nach § 21 Abs. 1 InsO, dass Sch. Masseverb. begründen kann.
- Aufsicht durch **Sachwalter**
- Anordnung sonstiger **Sicherungsmaßnahmen** auch auf Antrag des Schuldners möglich

§ 270b InsO

- Zahlungsunfähigkeit schließt aus, ggf. Anzeigepflicht, § 270b IV 2 InsO
- Sanierung nicht offens. aussichtslos
- Bescheinigung über Voraussetzungen
- ebenso
- Anordnung nach § 270b III InsO („hat“), dass Schuldner Masseverbindlichkeiten begründen kann.
- Vorschlagsrecht des Schuldners
- ebenso, Vollstreckungsverbot ist auf Antrag anzuordnen.

Charakter der Eigenverwaltung

- Reform ESUG
 - Festgestellte Defizite, insb.:
 - Stigma der Insolvenz,
 - Verspätete Auslösung von Sanierungen.
 - Reaktion: Einführung der vorläufigen Eigenverwaltung, insb. sog. Schutzschirm des § 270b InsO:
 - Auslösung bereits durch drohende Zahlungsunfähigkeit,
 - Schuldnerplan als Weg zur angestrebten Sanierung.
- Bestandsanalyse
 - Verfahren ist Insolvenzverfahren mit Ziel bestmöglicher Gläubigerbefriedigung (§ 1 InsO),
 - Stigma, Angst vor Kontrollverlust wurden kaum gemindert,
 - Eignung der Eigenverwaltung auf bestimmte Fälle begrenzt,
 - Diskussion über „vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren“.

- I. Geschäftsführung im Eröffnungsverfahren
(Begründung von Masseverbindlichkeiten)
- II. Haftung der Beteiligten, insbesondere des
Geschäftsführers
- III. Kompetenzordnung

I. Geschäftsführung im Eröffnungsverfahren

1. Bargeschäfte
2. Anordnungen im Verfahren nach § 270a InsO
3. Anordnungen im Verfahren nach § 270b InsO
4. Sicherung durch Doppeltreuhand?

1. Bargeschäft und § 133 Abs.1 InsO

- BGH ZIP 2014, 1595 Rn. 29: Ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz ist in aller Regel nicht gegeben, wenn der Schuldner in einem engen zeitlichen Zusammenhang eine kongruente Gegenleistung für die von ihm empfangene Leistung erbringt, welche zur Fortführung seines eigenen Unternehmens nötig ist und damit den Gläubigern im Allgemeinen nützt (...). Dies gilt auch dann, wenn Schuldner und Anfechtungsgegner Vorkasse für die von diesem erbrachten Leistungen vereinbart haben (...). Der subjektive Tatbestand kann mithin entfallen, wenn im unmittelbaren Zusammenhang mit den potentiell anfechtbaren Rechtshandlungen eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt, also ein **Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft** stattfindet (...).
- BGH v. 12.2.2015 – IX ZR 180/12 Rn. 25: Selbst wenn eine bargeschäftsähnliche Situation in dem genannten Sinne vorliegt, wird sich der Schuldner der eintretenden mittelbaren Gläubigerbenachteiligung jedoch gleichwohl bewusst werden, wenn er weiß, dass er trotz Belieferung zu marktgerechten Preisen fortlaufend unrentabel arbeitet und deshalb bei der Fortführung seines Geschäfts mittels der durch bargeschäftsähnliche Handlungen erworbenen Gegenstände weitere Verluste anhäuft, die die Befriedigungsaussichten der Gläubiger weiter mindern, ohne dass auf längere Sicht Aussicht auf Ausgleich besteht.

2. Verfahren nach § 270a InsO

- **AG München ZIP 2012, 1470** (ebenso **AG Köln ZIP 2012, 788 Pape ZIP 2013, 2285, 2292**): Hat der Schuldner die Eigenverwaltung beantragt und wurde gemäß § 270a Abs. 1 InsO ein vorläufiger Sachwalter bestellt, so **können** dem Schuldner (nicht dem vorläufigen Sachwalter) Einzelermächtigungen zum Eingehen von Masseverbindlichkeiten erteilt werden. Es steht im Ermessen des Gerichts die Einzelermächtigungen an die Zustimmung des vorläufigen Sachwalters zu knüpfen.
- Zur Begründung siehe insbesondere *Graf-Schlicker*, in: *Graf-Schlicker* (Hrsg.), InsO, 4. Aufl., § 270a Rn. 16: Mangels eigenständiger Regelung in § 270a InsO gilt wegen § 270 Abs. 1 S. 2 InsO die Ermächtigung des § 21 Abs. 1 InsO. Das Gericht hat danach erforderliche Sicherungsanordnungen zu treffen, insbesondere den Schuldner zur Eingehung von Masseverbindlichkeiten zu ermächtigen. § 270a Abs. 1 InsO ~~schließt nur Anordnungen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 InsO aus.~~

3. „Schutzschirm“-Verfahren, § 270b InsO

§ 270b Abs. 3 InsO: Auf Antrag des Schuldners **hat** das Gericht anzuordnen, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet. § 55 Absatz 2 gilt entsprechend.

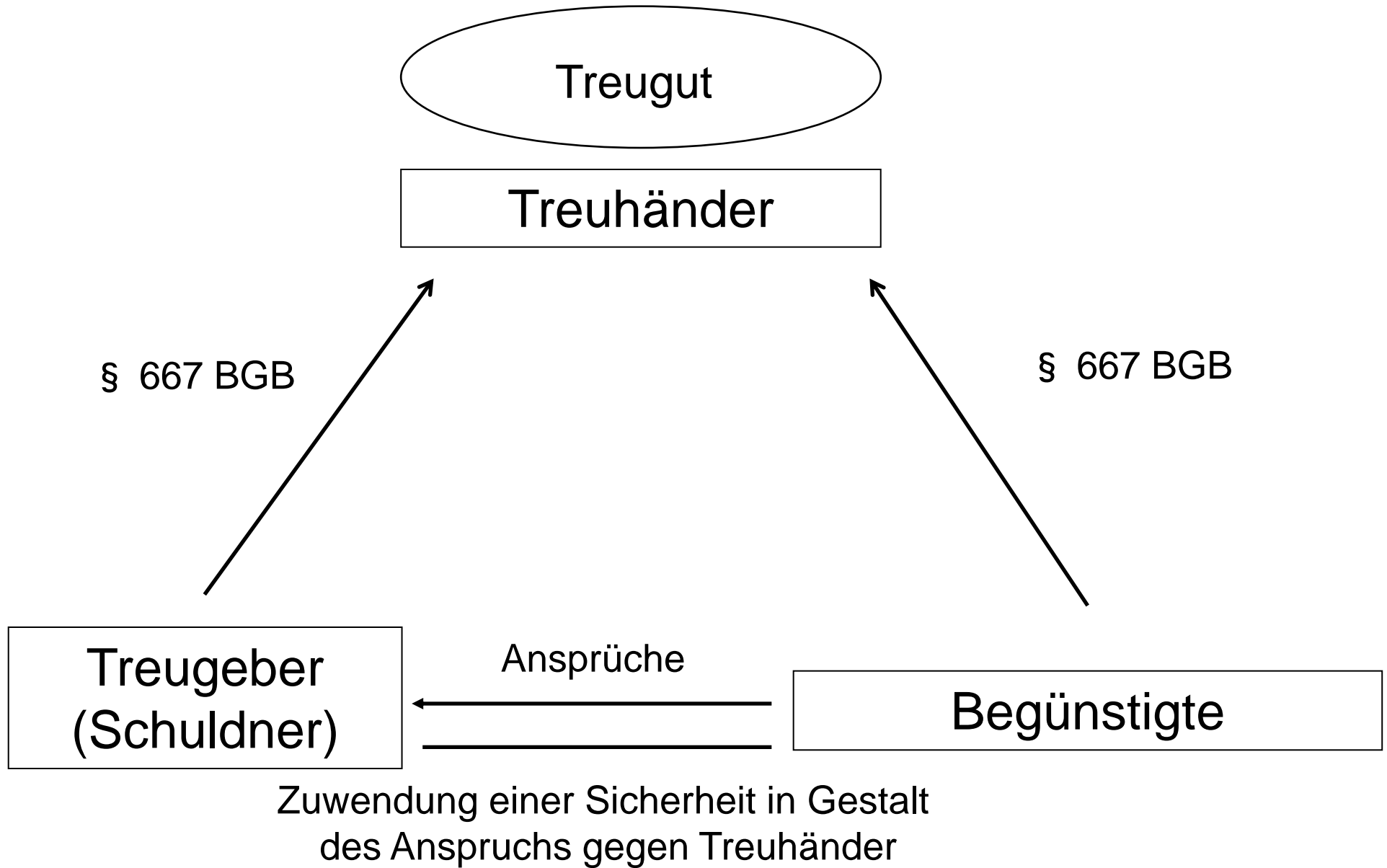
BGH v. 16.6.2016 – IX ZR 114/15, Rn. 18: Der eigenverwaltende Schuldner hat die Wahl, ob er sich bei Gericht Einzelermächtigungen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten erteilen oder aber sich mit einer globalen Ermächtigung ausstatten lässt (BT-Drucks. 17/7511, S. 37).

- Das Insolvenzgericht ordnete das Schutzschirmverfahren an,
- ermächtigte die Schuldnerin nach § 270b Abs. 3, § 55 Abs. 2 InsO dazu, Masseverbindlichkeiten zu begründen.
- Die Schuldnerin informierte (die heute beklagte) Krankenkasse, bei der Arbeitnehmer versichert waren, über diese Umstände und kündigte an, zur Vermeidung nachteiliger Folgen die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu zahlen, diese Zahlungen aber nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefochten werden könnten.
- Nach Verfahrenseröffnung fordert der Sachwalter von der Beklagten im Wege der Insolvenzanfechtung Rückzahlung der Zahlungen.

- (2) Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist, gelten nach der Eröffnung des Verfahrens als Masseverbindlichkeiten. Gleiches gilt für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat.
- (3) Gehen nach Absatz 2 begründete Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach § 169 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch auf die Bundesagentur für Arbeit über, so kann die Bundesagentur diese nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Satz 1 gilt entsprechend für die in § 175 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bezeichneten Ansprüche, soweit diese gegenüber dem Schuldner bestehen bleiben.

1. Hat das Insolvenzgericht im Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein angeordnet, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet, hat dieser kein Wahlrecht. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten richtet sich dann nach den gesetzlichen Vorschriften, die für den starken vorläufigen Insolvenzverwalter gelten.
2. Nimmt der allgemein nach § 270b Abs. 3 InsO ermächtigte Schuldner die Arbeitsleistung seiner Arbeitnehmer aus schon bestehenden Arbeitsverhältnissen in Anspruch, begründet er wegen des Bruttolohnanspruchs des Arbeitnehmers Masseverbindlichkeiten; Masseverbindlichkeiten sind auch die Ansprüche auf Zahlung der Arbeitnehmeranteile für die Sozialversicherung.
3. Auf die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein ermächtigten Schuldner findet § 55 Abs. 3 InsO entsprechende Anwendung.
4. Eine Umqualifizierung der nach § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeit geltenden Forderungen in Insolvenzforderungen nach § 55 Abs. 3 InsO setzt voraus, dass der Schuldner die Forderungen noch nicht erfüllt hat.

4. Doppeltreuhand



1. Wirksamkeit

BGH v. 24.9.2015 – IX ZR 272/13: Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Treugebers bleibt ohne Einfluss auf die Wirksamkeit einer doppel- oder mehrseitigen Treuhandvereinbarung, wenn dies zur Wahrung der Rechte eines Drittbegünstigten erforderlich ist.

2. Anfechtbarkeit (!)

a) Anfechtungsgründe

- Deckungsanfechtung (§ § 130 f. InsO)
- Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)

b) Anfechtungsausschluss Bargeschäft (§ 142 InsO)

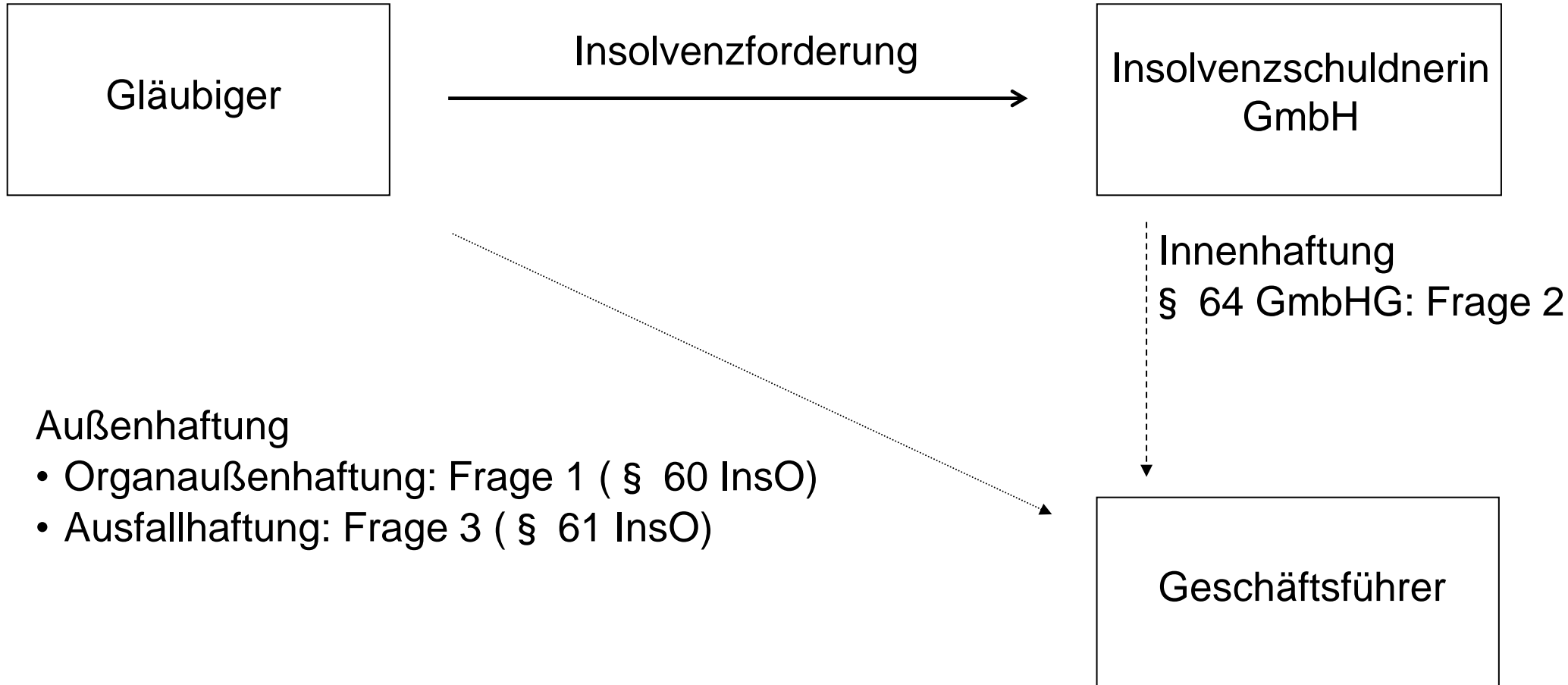
- Anwendungsbereich: Nach BGHZ 123, 320, 324 (-) bei § 131 InsO
- Voraussetzungen (Verknüpfung der Leistungen, Unmittelbarkeit des Austausches, Gleichwertigkeit der Leistungen)

II. Haftung der Beteiligten

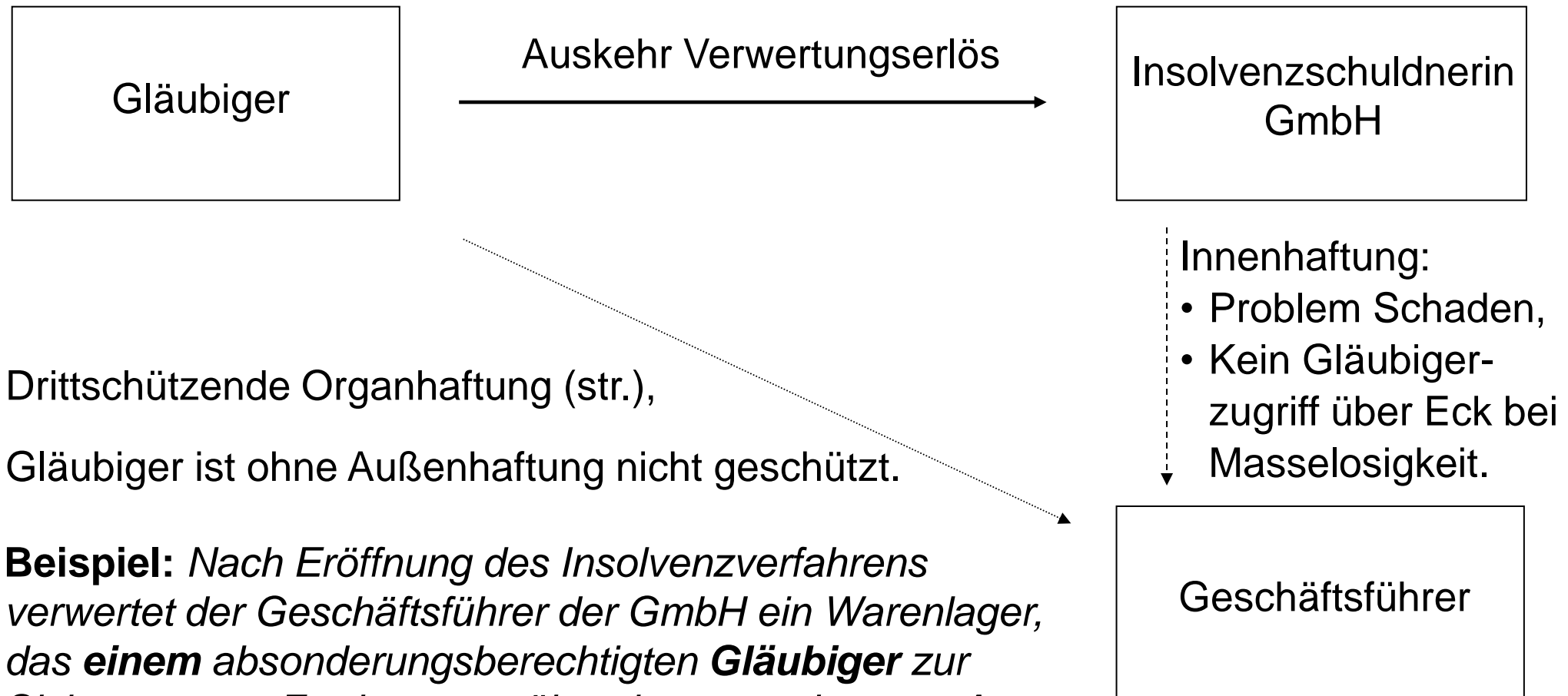
- Sachwalter, § 60, § 274 I InsO
- Gläubigerausschussmitglieder, § 71, § 270 I 2 InsO
- Aussteller der Bescheinigung nach § 270b I 3 InsO
 - § 280 I, § 311 III BGB (Fahrlässigkeit)
 - § 826 BGB (Vorsatz)
- Eigenverwaltender Schuldner
 - Zuordnungssubjekt der Masse (Insolvenzforderungen, Masseverbindlichkeiten),
 - Zusätzliche Haftung aus § 60 InsO?
- Geschäftsleitung des eigenverwaltenden Schuldners?

1. Richtet sich die Organhaftung des Geschäftsführers allein nach § 43 GmbHG, so dass sie sich auf eine Haftung gegenüber der eigenverwaltenden GmbH beschränkt, oder droht die Haftung wie im Falle des § 60 InsO auch gegenüber anderen Beteiligten des Insolvenzverfahrens?
2. Wie lange droht dem Geschäftsführer eine Haftung nach § 64 GmbHG, inwieweit stehen also Insolvenzantrag, Anordnung von Sicherungsmaßnahmen oder spätestens Verfahrenseröffnung einer Haftung aus § 64 GmbHG entgegen?
3. Inwieweit droht bei Masseunzulänglichkeit dem Geschäftsführer eine Ausfallhaftung für von ihm begründete Masseverbindlichkeiten wie nach § 61 InsO dem Insolvenzverwalter.

Schema zur Haftung des Geschäftsführers

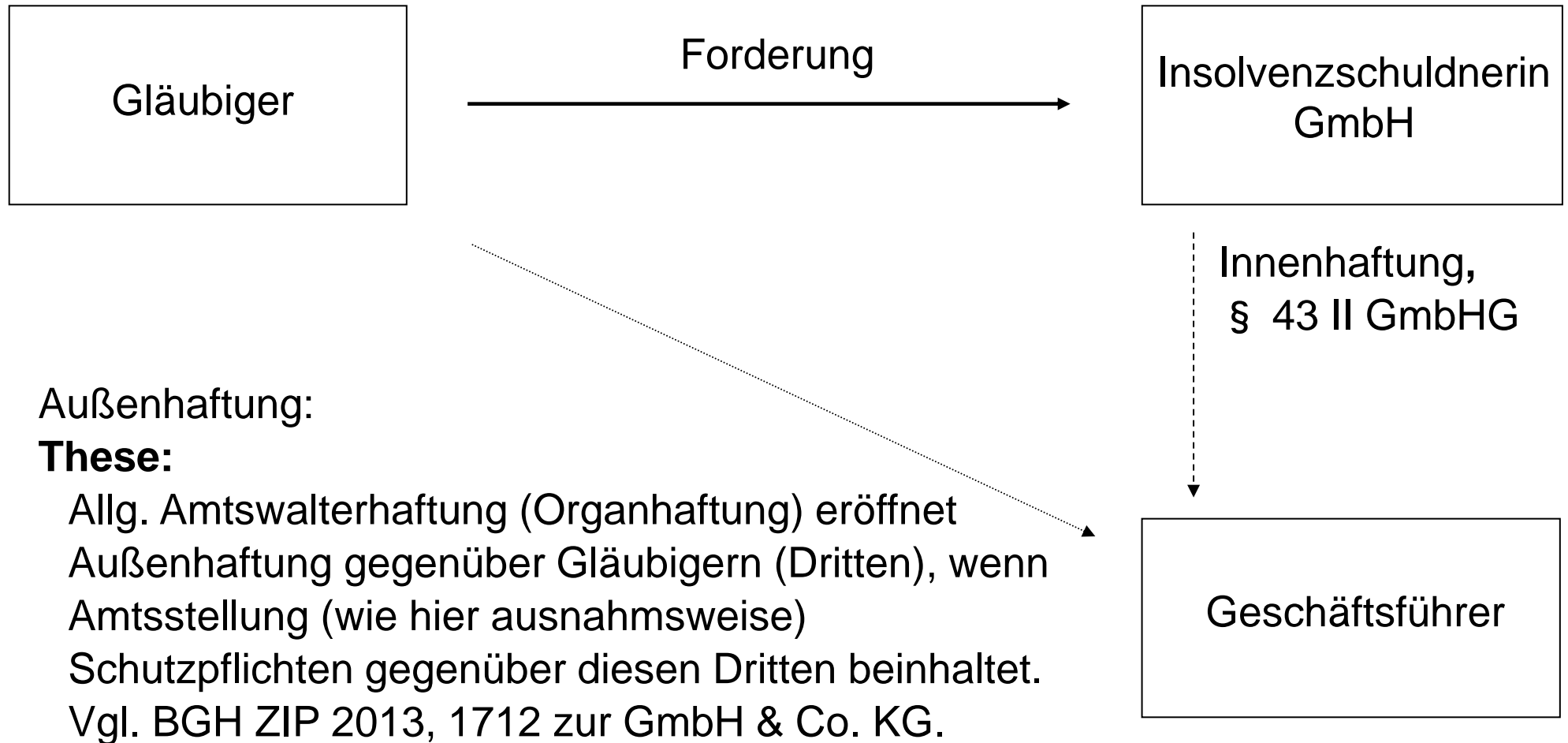


Problemfall der Organhaftung: Einzelschaden eines Gläubigers



Drittschützende Organhaftung (str.),
Gläubiger ist ohne Außenhaftung nicht geschützt.

Beispiel: *Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens verwertet der Geschäftsführer der GmbH ein Warenlager, das **einem** absonderungsberechtigten **Gläubiger** zur Sicherung von Forderungen übereignet worden war. Aus dem Erlös tilgt der Geschäftsführer Masseverbindlichkeiten. Später tritt Masseunzulänglichkeit ein, der absonderungsberechtigte Gläubiger wird nicht befriedigt.*



1. Den Sanierungsgeschäftsführer einer eigenverwaltenden GmbH treffen mit Insolvenzeröffnung Organpflichten wie einen Insolvenzverwalter gegenüber allen Beteiligten am Insolvenzverfahren, weil diesem die Geschäftsführung im Gläubigerinteresse zugewiesen ist. Für die Verletzung dieser Pflichten haftet der Geschäftsführer den Beteiligten wie der Insolvenzverwalter unmittelbar (vgl. § 60 InsO, § 280 I BGB).
2. Der Sanierungsgeschäftsführer haftet über den Zeitpunkt der Insolvenzantragsstellung hinaus aus § 64 S. 1 GmbHG für nach dieser Vorschrift verbotene Zahlungen. Eine Haftung aus diesem Tatbestand scheidet jedoch nach Verfahrenseröffnung aus, weil dann das von § 64 S. 1 GmbHG vorausgesetzte Sicherungsbedürfnis nicht mehr besteht, sondern die bis dahin gesicherte Masse nach Maßgabe der InsO zugunsten der Gläubiger zu verwerten ist.
3. Fällt ein Massegläubiger mit seiner nach Verfahrenseröffnung begründeten Vertragsforderung wegen Masseunzulänglichkeit aus, kann ihm der Sanierungsgeschäftsführer aus § 280 I, § 241 II, § 311 III BGB haften. Für diese Haftung gelten die zu § 61 InsO entwickelten Grundsätze entsprechend.

1. Sachwalter
2. Gläubigerausschuss
3. Gesellschaftsorgane

1. Sachwalter

- Auswahl des Sachwalters, Fehlanreize?
- Unabhängigkeit bei Geltendmachung der Haftungs- und Anfechtungsansprüche?
- Zuschauer (z.B. beim Planverfahren) oder Quasi-Insolvenzverwalter?
- Übertragung der Kassenführung
- Umgang mit Anfechtungserlösen
- Umfang der Zustimmungsvorbehalte

2. Gläubigerausschuss

- Besondere Haftungsrelevanz von
 - Entscheidung über Eigenverwaltung, § 270 Abs. 3 S. 2 InsO,
 - Überwachungsichte bei Begründung Masseverbindlichkeiten,
 - Entscheidung über Schutzschirm, § 270b Abs. 4 S. 1 Nr. 2 InsO.
- Die Überwachungsfunktion des Ausschusses bezieht sich weniger auf den Sachwalter:
 - Zwar gilt § 56a InsO über den Verweis des § 274 Abs. 1 InsO für die Auswahl (modifiziert freilich durch § 270b Abs. 2 InsO),
 - § 69 InsO wird nicht für den Sachwalter für anwendbar erklärt (Schweigen des § 274 InsO).sondern mehr auf Schuldner:
 - Verweis des § 270 InsO bezieht sich auf Überwachung des Schuldners,
 - Anhörung des § 270 Abs. 3 InsO zur Anordnung der Eigenverwaltung,
 - Antrag auf Aufhebung des Schutzschirms, § 270b Abs. 4 S. 1 Nr. 2 InsO
 - Mitwirkung des Ausschusses nach § 276 InsO,
 - Adressat für Hinweise des Sachwalters, § 274 Abs. 3 Satz 1 InsO.

3. Gesellschaftsorgane

- § 276a S. 1 InsO untersagt Einflussnahme auf die Geschäftsführung:
 - Weisungs-, Widerspruchs und Vetorechte sind gesperrt,
 - Auskunftsrechte (§ 51a GmbHG) gesperrt.
- Grundlagengeschäfte bleiben außerhalb des Planverfahrens grds. bei Gesellschafterversammlung (Masseneutralität).
- Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung:
 - Grundsatz: Primat des Gesellschaftsrecht,
 - § 276a S. 2 InsO verlangt zusätzlich aber Zustimmung des Sachwalters.
- Anwendbarkeit im Eröffnungsverfahren, str.
 - Dagegen spricht, dass rechtliche Zäsur erst in Eröffnung liegt,
 - Gesellschaftsrechtliche Gestaltung gegenüber Geschf. möglich.

Beispiel Verfahrensausgestaltung: Plan, Dual Track?

- Alternativen
 - Gründe für alleinige Planausrichtung
 - Motivation des Schuldners (typisch für Eigenverwaltung, vgl. auch § 270b InsO, aber keine Beschränkung auf Plansanierung),
 - Förderung der Sanierung (Erhalt rechtsträgerspezifischer Berechtigungen, Vertrauen der Beteiligten).
 - Gründe für M&A-Prozess (übertragende Sanierung, ggf. Share Deal)
 - Verfahrensalternative bei Scheitern des Plans,
 - Unterstützung der Vergleichsrechnung.
- Entscheidungskompetenz
 - Gläubigerversammlung im Berichtstermin, § 157, § 270 I 2 InsO,
 - Keine Kompetenz des Gläubigerausschusses, § 276 InsO,
 - Insolvenzgericht durch Wechsel in das Regelverfahren,
 - Schuldner und seine Geschäftsleitung darf jedenfalls keine aussichtslosen Sanierungspläne verfolgen (Haftung).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/
