

16. Deutscher Insolvenzrechtstag 2019

Die Rolle des Insolvenzgerichts

Prof. Dr. Florian Jacoby

Berlin, 5. April 2019

- „**Geschlossene Listen**“ des Gerichts.
- **Vorauswahllisten** aufgrund von BVerfG v. 3.8.2004 – 1 BvR 135/00: „Im Rahmen der Vorauswahl geeigneter Bewerber ist ein justiziables Vorauswahlverfahren verfassungsrechtlich geboten.“
- ESUG
 - **§ 56a** (§ 274 Abs. 1, § 21 Abs. 2 Nr. 1) **InsO**:
 - Gelegenheit zur Äußerung für vorläufigen Gläubigerausschuss
 - Bindender einstimmiger Vorschlag des Ausschusses
 - **§ 270b Abs. 2 S. 2 InsO**: Das Gericht kann von dem Vorschlag des Schuldners nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist;
- **Koalitionsvertrag 2018**: „Wir werden gesetzliche Rahmenbedingungen für die Berufszulassung und -ausübung von Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwaltern sowie Sachwalterinnen und Sachwaltern regeln, um im Interesse der Verfahrensbeteiligten eine qualifizierte und zuverlässige Wahrnehmung der Aufgaben sowie effektive Aufsicht zu gewährleisten.“

- I. Grundfragen
 1. Aufgaben des Insolvenzgerichts
 2. Aufgabenerfüllung und Amtsermittlung
 3. Blick auf die Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen
 4. Erfahrungen und Bewertungen aus der ESUG-Evaluation
- II. Einzelfragen
 1. Anordnung und Aufhebung der Eigenverwaltung
 2. Sicherungsanordnungen, insbesondere Einzelermächtigungen
 3. Insolvenzplanverfahren
 4. Auswahl des Insolvenzverwalters/Sachwalters

1. Aufgaben des Insolvenzgerichts

- **Aufgaben**
 - Verfahrensrahmen (Eröffnung, Aufhebung, Einstellung),
 - Organisation der Beteiligten (Bestellung und Aufsicht Insolvenzverwalter, Einsetzung Gläubigerausschuss, Leitung Gläubigerversammlung),
 - Auswahl der Verfahrensart (Regel oder Eigenverwaltung),
 - Auswahl der Amtsperson (Insolvenzverwalter, Sachwalter),
 - Sicherungsanordnungen, inkl. Einzelermächtigung,
 - Kontrolle, Organisation und Bestätigung im Planverfahren,
 - Restschuldbefreiungsverfahren.
- Mögliche Unterscheidungen
 - Rechtsprechung <> Verwaltungstätigkeit,
 - Richter <> Rechtspfleger.
- Zur **Haftung**: Zwar mangels materiell rechtskräftiger Sachentscheidung kein Spruchrichterprivileg nach § 839 Abs. 2 BGB, aber wegen sachlicher Unabhängigkeit nach Art. 97 GG, § 9 RPfIG Verschuldensvorwurf erst, wenn Entscheidung objektiv nicht mehr vertretbar erscheint (BGH v. 16.10.2014 – IX ZR 190/13 Rn. 19 f.).

2. Aufgabenerfüllung und Amtsermittlung

- Rahmen
 - Einhaltung rechtlicher Vorgaben,
 - Insbesondere Wahrung der Gläubigerinteressen
- Bedürfnisse bei angestrebter Unternehmensfortführung und -sanierung
 - Planbarkeit
 - Eilbedürfnis
- Richterliche Mittel der Verfahrensgestaltung (individuell)
 - § 5 Abs. 1 InsO: Das Insolvenzgericht hat von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind.
 - Verhältnismäßigkeit der Ermittlungen (Erfahrungssätze, Verhalten der Beteiligten, Kontrolle von Ermittlungsergebnissen, Intensität des drohenden Eingriff, Eilbedürfnis).
- Gesetzgeberische Mittel (Aufweichung der Amtsermittlung)
 - Kompetenzverlagerung
 - Ex-post-Kontrolle

Beispiele gesetzlicher Anordnungen

- § 58 Abs. 1 InsO: Der Insolvenzverwalter steht unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts. Das Gericht kann jederzeit **einzelne Auskünfte** oder **einen Bericht** über den Sachstand und die Geschäftsführung von ihm verlangen.
- § 231 Abs. 1 S. 2 InsO: Die Entscheidung des Gerichts soll **innerhalb von zwei Wochen** nach Vorlage des Plans erfolgen.
- § 253 Abs. 4 S. 1 InsO: Auf Antrag des Insolvenzverwalters weist das Landgericht die Beschwerde unverzüglich zurück, wenn das **alsbaldige Wirksamwerden des Insolvenzplans vorrangig** erscheint, weil die Nachteile einer Verzögerung des Planvollzugs nach freier Überzeugung des Gerichts die Nachteile für den Beschwerdeführer überwiegen;
- § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO: „keine **Umstände bekannt** sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird“.
- § 270b Abs. 2 S. 3 InsO: Es **hat** Maßnahmen nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 anzuordnen, wenn der Schuldner dies **beantragt**;
- § 270b Abs. 3 InsO: Auf Antrag des Schuldners **hat** das Gericht **anzuordnen**, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet.

3. Blick auf die Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen

- Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen, Art. 6, Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 RiLi,
- Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten, Art. 5 Abs. 2 u. 3, Art. 2 Abs. 1 Nr. 12 RiLi,
- Bestätigung von Restrukturierungsplänen,
 - Allgemeine Voraussetzungen, Art. 10 RiLi,
 - Klassenübergreifender Cramdown, Art. 11 RiLi,
 - Bewertung des Unternehmens des Schuldners, Art. 14 RiLi

Aus den Erwägungsgründen der RiLi

- Erwägungsgrund 33: „Zur Erleichterung und Beschleunigung der Durchführung von Verfahren sollten die Mitgliedstaaten widerlegbare Vermutungen für das Vorliegen von Gründen für eine Verweigerung der Aussetzung von Vollstreckungsmaßnahmen festlegen können“(...)
- Erwägungsgrund 48: „Die Bestätigung eines Restrukturierungsplans durch eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde ist notwendig, um sicherzustellen, dass die Kürzung der Forderungen der Gläubiger beziehungsweise der Beteiligungen der Anteilhaber in einem angemessenen Verhältnis zu den mit der Restrukturierung verbundenen Vorteilen steht und dass die Gläubiger und die Anteilhaber Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf haben.“
- Erwägungsgrund 63: „Die Justiz- oder Verwaltungsbehörden sollten nur dann über die Ermittlung des Wertes eines Unternehmens - entweder in der Liquidation oder im nächstbesten Alternativszenario wenn der Restrukturierungsplan nicht bestätigt wurde - entscheiden, wenn eine ablehnende betroffene Partei den Restrukturierungsplan beanstandet.“

4. Erfahrungen und Bewertungen aus der ESUG-Evaluation

- **Erfahrungen**

- Die **Abstimmung mit den Gerichten** zur Vorbereitung eines Insolvenzplans gelingt regelmäßig gut (**3,02** auf Skala 1-4).
- Eine unterschiedliche Behandlung der ESUG-Verfahren bei den einzelnen Gerichten hat die **Planbarkeit** des Sanierungsprozesses **erschwert** (**2,87** auf Skala 1-4).
- Die **Dauer** der gerichtliche Bearbeitung in ESUG-Verfahrens hat sich häufiger als Sanierungshemmnis erwiesen (**2,19** auf Skala 1-4).

- **Bewertungen**

- Es sollte **zentralisierte Zuständigkeiten** einzelner Insolvenzgerichte für ESUG-Verfahren geben (**2,90** auf Skala 1-4).

1. Die Aufgabenzuweisung zum Insolvenzgericht durch die InsO weist den dort tätigen Richtern und Rechtspflegern eine erhebliche Verantwortung zu, die durch die auf dem Amtsermittlungsgrundsatz nach § 5 InsO beruhende Verantwortung für die Verfahrensgestaltung weiter erhöht wird.
2. Angesichts dieser Ausgestaltung sind Erschwernisse für die Planbarkeit kaum zu vermeiden.
3. Sie können reduziert werden, wenn einzelne gesetzliche Bestimmungen Kompetenzverlagerungen oder Einschränkungen der Amtsermittlungspflicht vorsehen.
4. Einbußen der Betroffenen können in diesen Fällen durch eine Ex-post-Kontrolle in Gestalt von Haftung oder sonstigen Sanktionen vermieden werden.

I. Grundfragen

1. Aufgaben des Insolvenzgerichts
2. Aufgabenerfüllung und Amtsermittlung
3. Blick auf die Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen
4. Erfahrungen und Bewertungen aus der ESUG-Evaluation

II. Einzelfragen

1. Anordnung und Aufhebung der Eigenverwaltung
2. Sicherungsanordnungen, insbesondere Einzelermächtigungen
3. Insolvenzplanverfahren
4. Auswahl des Insolvenzverwalters/Sachwalters

1. Anordnung und Aufhebung der Eigenverwaltung

- Anordnung
 - § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO: „Die Anordnung setzt voraus, dass keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird.“
 - § 270 Abs. 3 S. 2: „Wird der Antrag von einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses unterstützt, so gilt die Anordnung nicht als nachteilig für die Gläubiger.“
- Aufhebung
 - § 274 Abs. 3 S. 1 InsO: Stellt der Sachwalter Umstände fest, die erwarten lassen, daß die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, so hat er dies unverzüglich dem Gläubigerausschuß und dem Insolvenzgericht anzuzeigen.
 - § 272 Abs. 1 InsO: Das Insolvenzgericht hebt die Anordnung der Eigenverwaltung auf,
 - Nr. 1: Antrag Gläubigerversammlung,
 - Nr. 2: Gläubigerantrag, Wegfall des § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO, Nachteil,
 - Nr. 3: Schuldnerantrag.

- § § 270, 272 InsO dienen als Beispiel für eine umfangreiche Ausnahme von der Amtsermittlungspflicht des Insolvenzgerichts nach § 5 Abs. 1 InsO:
- Bei der Anordnungsentscheidung hat das Gericht nur bekannte Umstände zugrunde zu legen (**Eilbedürfnis**).
- Die Aufhebung setzt einen Antrag voraus, der teilweise zu einer gebundenen Entscheidung führt (**Kompetenzverlagerung**).

2. Sicherungsanordnungen

- § 21 Abs. 1 S. 1 InsO: Das Insolvenzgericht hat alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten.
- BGH v. 1.12.2005 – IX ZB 208/05, Rn. 11: Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 2 InsO stellt eine tatrichterliche Entscheidung des Insolvenzgerichts (...) dar. Das Insolvenzgericht prüft **von Amts wegen aufgrund eines jeden Einzelfalls**, ob und gegebenenfalls welche Sicherungsmaßnahmen zu treffen sind, um eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag zu verhindern. Liegt eine Gefährdung in diesem Sinne vor, **hat** das Insolvenzgericht die erforderlichen und geeigneten Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen und kann diese, wenn sie nicht mehr nötig oder zweckmäßig erscheinen, jederzeit mit Wirkung für die Zukunft aufheben oder abändern (§ 25 Abs. 1 InsO). Das Insolvenzgericht **wählt** das gebotene Sicherungsmittel **nach pflichtgemäßem Ermessen** aus, ohne an Anträge gebunden zu sein; dabei hat es den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** im engeren Sinne zu beachten.

- Bedeutung
 - **BGH v. 18.7.2002 – IX ZR 195/01**: Das Insolvenzgericht kann den vorläufigen Insolvenzverwalter ohne begleitendes allgemeines Verfügungsverbot ermächtigen, einzelne, im voraus genau festgelegte Verpflichtungen zu Lasten der späteren Insolvenzmasse einzugehen.
 - **§ 270b Abs. 3 InsO**: Auf Antrag des Schuldners **hat** das Gericht anzuordnen, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet. § 55 Absatz 2 gilt entsprechend.
 - **BGH v. 22.11.2018 – IX ZR 167/16**: Der Schuldner begründet im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren auch außerhalb des Schutzschirmverfahrens nach § 270b InsO nur insoweit Masseverbindlichkeiten, als er vom Insolvenzgericht hierzu ermächtigt worden ist.
- Fragwürdige Alternativen
 - (Inkongruente) Sicherung über Doppeltreuhandkonten,
 - Ausschluss der Anfechtung einer Deckung wegen schutzwürdigen Vertrauens (BGH v. 10.1.2013 – IX ZR 161/11 Rn. 16 ff.).

- Die Einzelermächtigungen sichern die Unternehmensfortführung im Eröffnungsverfahren.
- Der Unternehmensleiter (Schuldner, Organ, vorläufiger Verwalter) ist auf eine schleunige Entscheidung regelmäßig angewiesen (**Eilbedürfnis**).
- Strikte Anordnungen nach dem Modell des § 270b Abs. 3 InsO, ggf. mit Ausschlussgründen, sind de lege ferenda der Anwendung von § 5 InsO vorzuziehen.
- Die Gläubiger sind durch Haftungsansprüche (§ 61 InsO für Neugläubiger, § 60 InsO für Gläubigergesamtheit) hinreichend gesichert (**Ex-Post-Kontrolle**).

3. Insolvenzplan

- **§ 250 Nr. 1 InsO:** Die Bestätigung **ist** von Amts wegen zu versagen, wenn die Vorschriften über den Inhalt und die verfahrensmäßige Behandlung des Insolvenzplans sowie über die Annahme durch die Beteiligten und die Zustimmung des Schuldners in einem wesentlichen Punkt nicht beachtet worden sind und der Mangel nicht behoben werden kann (...).
- **BGH v. 26.4.2018 – IX ZB 49/17 Rn. 14:**
 - Insoweit hat das Gericht zu prüfen, ob die Vorschriften über den Inhalt des Plans (§ § 217, 219 bis 230 InsO), das Insolvenzplanverfahren (§ § 218, 231, 232, 234 bis 243 InsO), die Annahme durch die Beteiligten (§ § 244 bis 246a InsO) und die Zustimmung des Schuldners (§ 247 InsO) beachtet wurden.
 - Hier verletzt: Insolvenzanfechtungsverfolgung, Treuhänderermächtigung, Nachtragsverteilung, Vergleichsrechnung; Vollstreckbarkeit, Restschuldbefreiung.
 - Hingegen ist dem Insolvenzgericht eine Prüfung, ob der Plan wirtschaftlich zweckmäßig gestaltet ist und ob er voraussichtlich Erfolg haben wird, versagt.

- **LG Hamburg v. 15.1.2018 – 326 T 40/17:**

Es ist hingegen nicht Aufgabe des Gerichts, die inhaltliche Angemessenheit oder **wirtschaftliche Sinnhaftigkeit** des Plans zu bewerten oder diesen zu optimieren. Insoweit entscheidet nicht das Gericht über die Durchführung des Insolvenzplans, sondern die Gläubigergemeinschaft. (...)

Maßgeblich für die Durchführung eines Insolvenzplanes ist nicht die Würdigung des Verhaltens des Schuldners durch das Gericht, sondern dessen **gütliche Einigung mit den Gläubigern**.

- **AG München v. 14.8.2018 – 1511 IN 2637/17:**

Im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes des § 5 InsO muss das Gericht Sachverständigengutachten nur dann einholen, wenn die damit verbundene Verzögerung und die Kosten **verhältnismäßig** sind.

Der Amtsermittlungsgrundsatz gebietet es **nicht, alle** von den Beteiligten angebotenen Beweise zu erheben und allen **denkbaren Möglichkeiten** nachzugehen. Die jeweils vorgelegten gutachtlichen Stellungnahmen bieten zusammen mit dem Insolvenzgutachten des Sachwalters eine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der voraussichtlichen Schlechterstellung der Gruppe der Anteilsinhaber durch den Insolvenzplan.

- Bei der Planprüfung ist zwischen dem rechtlichen Prüfprogramm des Gerichts und der wirtschaftlichen Ermessensentscheidung der Gläubiger bei der Abstimmung zu unterscheiden (**Kompetenzverlagerung**).
- Den Minderheitenschutz verlagert § 253 Abs. 4 InsO weg vom insolvenzgerichtlichen Verfahren (Ex-ante-Kontrolle) hin zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs (**Eilbedürfnis, Ex-Post-Kontrolle**).

4. Auswahl des Insolvenzver-/Sachwalters

ESUG-Evaluation

Tab. 18 Unterschiedliche Bewertungen nach Berufsgruppen
(Mittelwerte/Standardabweichung, absolute Anzahl in Klammern).

Aussage	Gesamt	Gerichtspersonen	Rechtsanwälte	StB/ Betriebswirte	Banken	Finanzv SV-Träger	Sonstiges
Das Recht des vorläufigen Gläubigerausschusses, den Verwalter verbindlich auszuwählen (§ 56a Abs. 2 InsO), sollte gestärkt werden.	2,47/1,03 (688)	1,62/0,8 9 (147)	2,54/1,0 0 (364)	2,85/0,98 (95)	3,26/0,7 2 (50)	2,78/0,90 (36)	2,63/0,96 (80)
Die Verwalterauswahl sollte wieder gänzlich dem Insolvenzgericht obliegen.	2,31/1,16 (700)	3,31/0,8 (149)	2,19/1,1 5 (368)	1,91/1,08 (94)	1,41/0,7 0 (51)	2,44/0,97 (39)	1,86/0,96 (80)

- Zielkonflikte
 - Anreiz zur frühzeitigen Antragstellung (Planbarkeit),
 - Sorge vor Missbrauch des Insolvenzverfahrens.
- Kompetenzverlagerung und Zeitpunkt der Auswahl
 - Zwar steht Schuldner fest, aber Bewertung des Schuldnerwillens?
 - Gläubigerautonomie nach § 56a InsO, aber Organisation der Gläubiger bei Antragstellung noch nicht stabil konstituiert?
- Ex-Post-Sanktionen im Falle der Kompetenzverlagerung
 - Haftung,
 - Verwirkung von Vergütung,
 - Eignung für Folgeverfahren.
- Bei Kompetenz des Insolvenzgericht ist Verfahrensgestaltung zu überdenken:
 - Berücksichtigung abgestimmter Anträge (Planbarkeit),
 - Keine Alleingänge (Beispiel Vorauswahllisten),
 - Regelungsgelegenheit Berufszulassung und -ausübung .

5. Beispiele (Plan, Eigenverwaltung) belegen, dass die Kompetenzzuweisung statt zum Insolvenzgericht zu anderen Beteiligten zu angemessenen Verfahrensergebnissen führt.
6. Dieser Weg ist auch für die Anordnung von Einzelermächtigungen als Sicherungsanordnungen im Eröffnungsverfahren zu gehen.
7. Für die Auswahl der Amtsperson ist zu erwägen, wie die Argumente einerseits der Planbarkeit und andererseits der Kontrollfunktion zur Missbrauchsverhütung gegeneinander abzuwägen sind. Die ESUG-Evaluation empfiehlt die Kompetenz der Gläubiger im Regelverfahren zu stärken, bei der Sachwalterauswahl in der Eigenverwaltung indessen die Auswahlkompetenz dem Gericht anzuvertrauen.

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/