

Schutzschirmverfahren versus vorläufige Eigenverwaltung

Berlin, 07.09.2012



Agenda



- I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG?**
- II. Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- III. Abgrenzung Schutzschirmverfahren zur vorläufigen Eigenverwaltung
- IV. Ausgesuchte Problemstellungen
- V. Diskussion

Die Anordnung der Eigenverwaltung war bislang erst im eröffneten Verfahren möglich

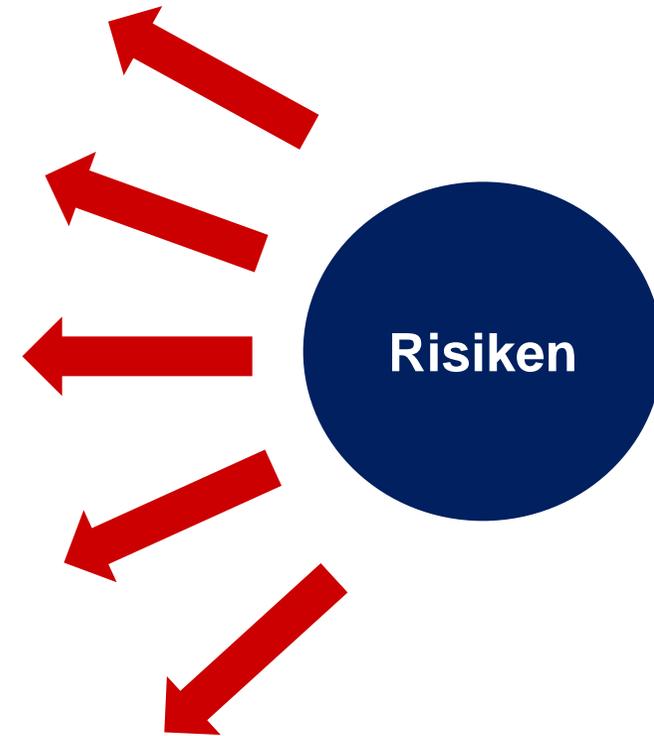
Bisher **keine Rechtssicherheit**, ob die Eigenverwaltung überhaupt angeordnet wurde.

Das **Verhalten des Gerichtes** im Hinblick auf die Anordnung war **nicht vorhersehbar** und **nicht steuerbar**.

Durch die **Bestellung eines „vorläufig starken“ Insolvenzverwalters** konnte das Gericht die Eigenverwaltung bereits im Keim ersticken.

Auch der „vorläufig schwache“ Insolvenzverwalter hatte die Möglichkeit, insbesondere **durch** entsprechend **negative Stellungnahmen** die **Eigenverwaltung** zu **verhindern**.

Das **Interesse an der Verhinderung** war **schon monetärer Natur**, denn als Sachwalter im eröffneten Verfahren lag seine Vergütung i.d.R. bei 60% der Regelvergütung eines Verwalters.



Agenda

I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG?



II. Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor

III. Abgrenzung Schutzschirmverfahren zur vorläufigen Eigenverwaltung

IV. Ausgesuchte Problemstellungen

V. Diskussion

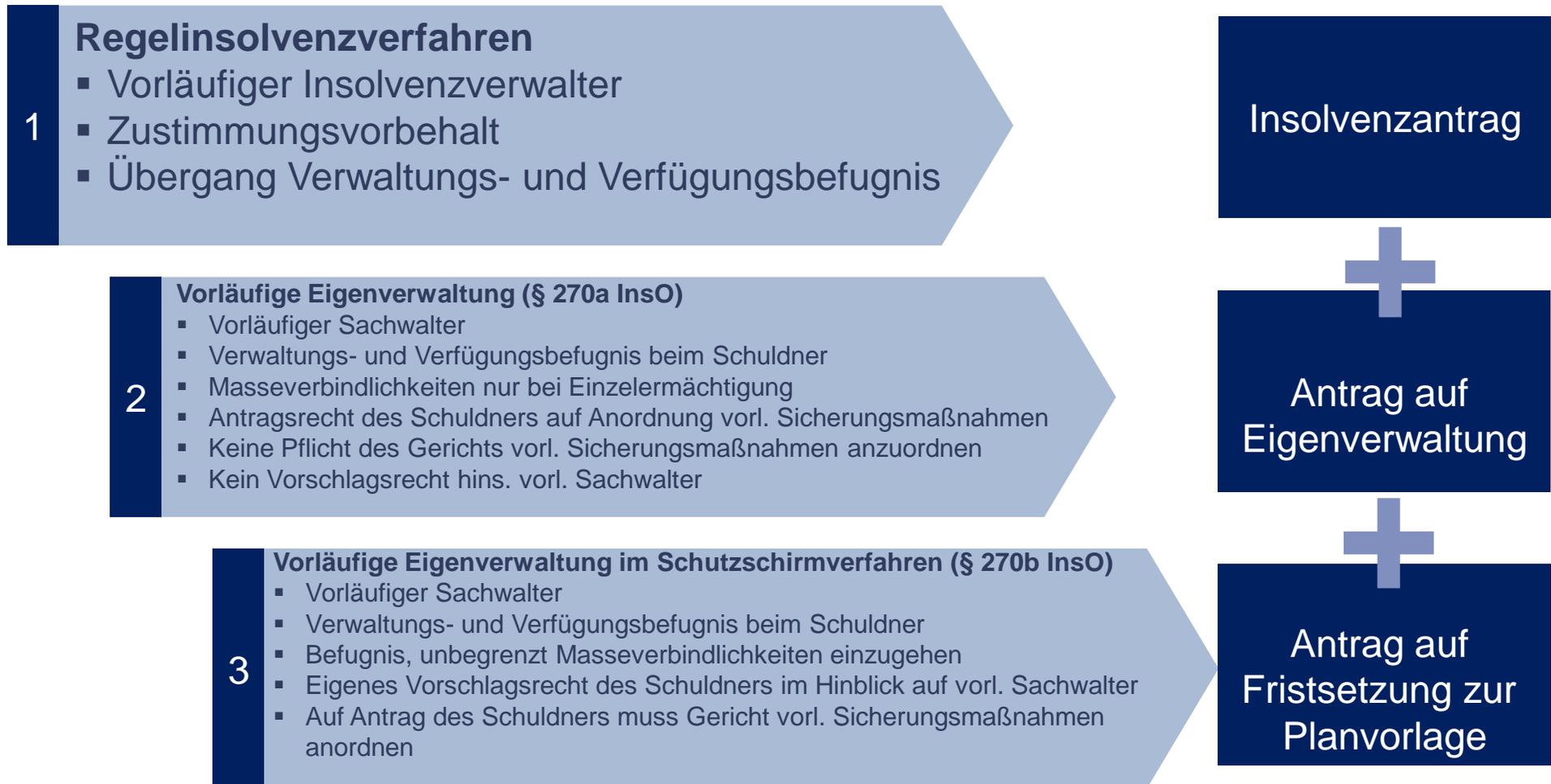
Die erfolgreiche Durchführung einer Planinsolvenz in Eigenverwaltung, insbesondere unter einem Schutzschirm, oder nach § 270a InsO setzt viel Erfahrung, professionelle Vorbereitung und Durchführung voraus



Agenda

- I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG?
- II. Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
-  III. **Abgrenzung Schutzschirmverfahren zur vorläufigen Eigenverwaltung**
- IV. Ausgesuchte Problemstellungen
- V. Diskussion

Das Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO) räumt dem Insolvenzschuldner weitergehende Sicherungsrechte als die vorläufige Eigenverwaltung (§ 270a InsO) ein



Die Einleitung der Eigenverwaltung kann bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit nur über einen Antrag auf vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO erfolgen

Antragsvoraussetzungen



Drohende Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung



Antrag auf Eigenverwaltung ist nicht offensichtlich aussichtslos

Beim Verfahren nach § 270a InsO handelt es sich um die Anordnung einer vorläufigen Eigenverwaltung und damit um die Vorverlagerung der Eigenverwaltung in das Eröffnungsverfahren



Das Gericht bestellt keinen vorl. Insolvenzverwalter, sondern einen vorl. Sachwalter



Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis verbleibt beim Schuldner



Die wesentlichen Befugnisse des vorläufigen Sachwalters liegen in der Überwachung der Lebensführung und Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners (§§ 270a Abs.1 Satz 2, 274 Abs.2 Satz 1 InsO)



Verbindlichkeiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, soll der Schuldner nur mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters eingehen. (§§ 270a Abs. 1 Satz 2, 275 Abs. 1 Satz 1 InsO)



Verbindlichkeiten, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, soll er nicht eingehen, wenn der vorläufige Sachwalter widerspricht (§ 275 Abs.1 Satz 2 InsO)

Das Gericht trifft mit der Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung (§ 270 a InsO) eine Vorentscheidung auf Anordnung der Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren

- Der eigenverwaltende Schuldner tritt im Eröffnungsverfahren nach außen auf und behält die Kontrolle über sein Unternehmen
- Er hat sich auch bei der vorläufigen Eigenverwaltung an den Gesamtgläubigerinteressen zu orientieren
- Das Gericht kann dem Schuldner auf Antrag die Befugnis einräumen, Masseverbindlichkeiten nach dem Einzelermächtigungsmodell des BGH einzugehen
- Hierzu ist bei Gericht aber eine Einzelermächtigung, die auch einen Rahmen vorsehen kann, zu beantragen. Eine allgemeine Kompetenz, Masseverbindlichkeiten zu begründen, besteht nicht
- An Vorschläge im Hinblick auf die Person des vorläufigen Sachwalters ist das Gericht nur gebunden, wenn diese vom vorläufigen Gläubigerausschuss stammen. Von einem Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses darf das Gericht nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person für das Amt des Sachwalters nicht geeignet ist
- Die Eigenverwaltung wird zum Regelfall der Insolvenzverwaltung auf Eigenantrag.
- Die (vorläufige) Eigenverwaltung ist nicht auf große Verfahren beschränkt, sondern auch bei kleineren Unternehmen und der selbständig tätigen natürlichen Personen möglich.

Voraussetzung für den Antrag auf vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO ist, dass sich der Antrag auf Eigenverwaltung (§ 270 InsO) als nicht offensichtlich aussichtslos darstellt

Der Antrag auf Eigenverwaltung ist dann nicht offensichtlich aussichtslos, wenn keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO)



Wird der Antrag von einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses (§ 22a InsO) gestützt, muss das Gericht die vorläufige Eigenverwaltung wegen der gesetzlichen Fiktion § 270 Abs. 3 Satz 2 InsO anordnen.



Mit dem Schutzschirmverfahren(§ 270 b InsO) wird dem Schuldner zwischen Antragstellung und Eröffnung ein eigenständiges Sanierungsverfahren zur Verfügung gestellt

Die Einleitung des Schutzschirmverfahrens setzt 3 Anträge voraus (§ 270b Abs. 1 InsO)

Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wegen drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung



Antrag auf Eigenverwaltung



Antrag auf Bestimmung einer Frist zur Vorlage eines Insolvenzplanes

Der Schuldner kann im Schutz eines besonderen Verfahrens in Eigenverwaltung einen Sanierungsplan erstellen

Dazu erhält er vom Gericht bis zu 3 Monate Zeit, um unter einem Schutzschirm und der Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters den Sanierungsplan zu erstellen.

In diesem Zeitraum wird der Schuldner für einen begrenzten Zeitraum dem Zugriff seiner Gläubiger entzogen.

Obwohl er einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellt, kann er diesen Antrag vor Ablauf dieser 3 Monate wieder zurücknehmen, wenn die Gläubiger trotzdem seinem Sanierungsplan zustimmen.

Kommt es nicht zur Eröffnung, kann er nicht auf Insolvenzgeld zurückgreifen.

Eine Veröffentlichung über die Anordnung des Schutzschirmverfahrens ist gegenwärtig nicht vorgesehen. Ob Abweichendes rechtspolitisch gewünscht ist, muss der Gesetzgeber entscheiden (vgl. dazu Horstkotte, ZInsO 2012, 1161).

Die Befugnisse des Insolvenzschuldners im Schutzschirmverfahren sind sehr weitreichend

- **Der Schuldner hat ein eigenes Vorschlagsrecht im Hinblick auf die Person des vorläufigen Sachwalters**
- **Von diesem Vorschlag darf das Gericht nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist (§ 270b Abs. 2 S. 2 InsO)**
- **Das Gericht hat Maßnahmen der Zwangsvollstreckung zu untersagen oder einstweilen einzustellen, wenn der Schuldner dies beantragt (§§ 270b Abs. . Satz 3, 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO)**
- **Auf Antrag des Schuldners hat das Gericht anzuordnen, dass der Schuldner (unbeschränkt) Masseverbindlichkeiten begründet. Der Insolvenzschuldner erhält die Stellung eines vorläufig starken Insolvenzverwalters (§ 270b Abs.3 Satz 2 i.V.m. § 55 Abs. 2 InsO)**

Wegen der weitreichenden Befugnisse des Insolvenzschuldners sind die Eintrittshürden in das Schutzschirmverfahren hoch

Der Antrag ist nur bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zulässig (§ 270b Abs.1 Satz 1 InsO)



Die angestrebte Sanierung darf nicht offensichtlich aussichtslos sein, was durch eine Bescheinigung eines Berufsträgers zu belegen ist (§ 270b Abs. 1 Satz 3 InsO)



Der Berufsträger muss in der Bescheinigung auch darlegen, dass das Unternehmen noch nicht zahlungsunfähig ist

Das Schutzschirmverfahren bietet keine gravierenden Vorteile, die Nachteile und Risiken überwiegen gegenüber dem Verfahren nach § 270a InsO

- **Risiken bei der Insolvenzgeldvorfinanzierung**
- **Ohne Insolvenzgeldvorfinanzierung u.U. Gefährdung der Sanierung**
- **Die Bescheinigung im Schutzschirmverfahren ist eine hohe Hürde und bietet dem Gericht Ansatzpunkte zur Verzögerung oder Ablehnung des Verfahrens**
 - Nachweis fehlender Zahlungsunfähig u.U. schwierig
 - Nachweis das Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos problematisch, weil Anforderungen nicht normiert
 - AG München (Az.:1507 IN 1125/12, 1506 IN 1851/12): Ablehnung der Anordnung des Schutzschirmverfahrens wegen Personenidentität von Bescheiniger und Sanierungsberater
 - Prüfung durch das Gericht kann zu erheblichen Verzögerungen und damit Gefährdung des Verfahrens führen
 - Höhere Kosten wegen zusätzlichem Aufwand für die Bescheinigung
 - Deutlich komplexere und beratungsintensivere Vorbereitung
 - Generalermächtigung auf Einräumung von Masseverbindlichkeiten kann Zahlung durch die Arbeitsverwaltung gefährden (§ 270b Abs. 3 verweist auf § 55 Abs.2 aber nicht auf § 55 Abs.3 InsO)
 - Anzeigepflicht an das Insolvenzgericht bei Zahlungsunfähigkeit kann zu Störungen führen

Das Ziel des Schutzschirmverfahrens nach außen den Eindruck zu vermitteln, dass sich das Unternehmen nicht in der Insolvenz befindet, wird nicht erreicht



Auch im Schutzschirmverfahren muss ein Insolvenzantrag gestellt werden



Der Beschluss des Insolvenzgerichtes weist immer darauf hin, dass es sich um ein Insolvenzeröffnungsverfahren handelt



Spätestens mit der Insolvenzeröffnung wird der Beschluss veröffentlicht. Die damit verbundenen negativen Wirkungen sind erheblich.



Professionelle Gläubiger (z.B. Lieferanten) setzen auch im Schutzschirmverfahren die üblichen Regularien eines Insolvenzeröffnungsverfahrens in Gang, z.B. Vorkasseleistungen

Auch im Verfahren nach § 270a InsO(vorl. Eigenverwaltung) werden die wesentlichen Ziele des Schutzschirmverfahrens erreicht

Masseverbindlichkeiten können im Wege von Einzelermächtigungen eingeräumt werden

Eine Bescheinigung zu den Sanierungsaussichten ist nicht erforderlich

Mit Unterstützung des vorläufigen Gläubigerausschusses ist der vorgeschlagene Sachwalter durchsetzbar

Einleitung des Verfahrens auch bei Zahlungsunfähigkeit

Anordnung von Sicherungsmaßnahmen erfolgt auf Antrag

Ein Schutzschirmverfahren sollte deshalb nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen

Vorrangiges Ziel Schutzschirmverfahrens ist



Die Sanierung des Rechtsträgers

oder



Die Disziplinierung von Gläubigern
(z.B. Nachranggläubiger)

Aber nicht

Die Eröffnung des Verfahrens

oder

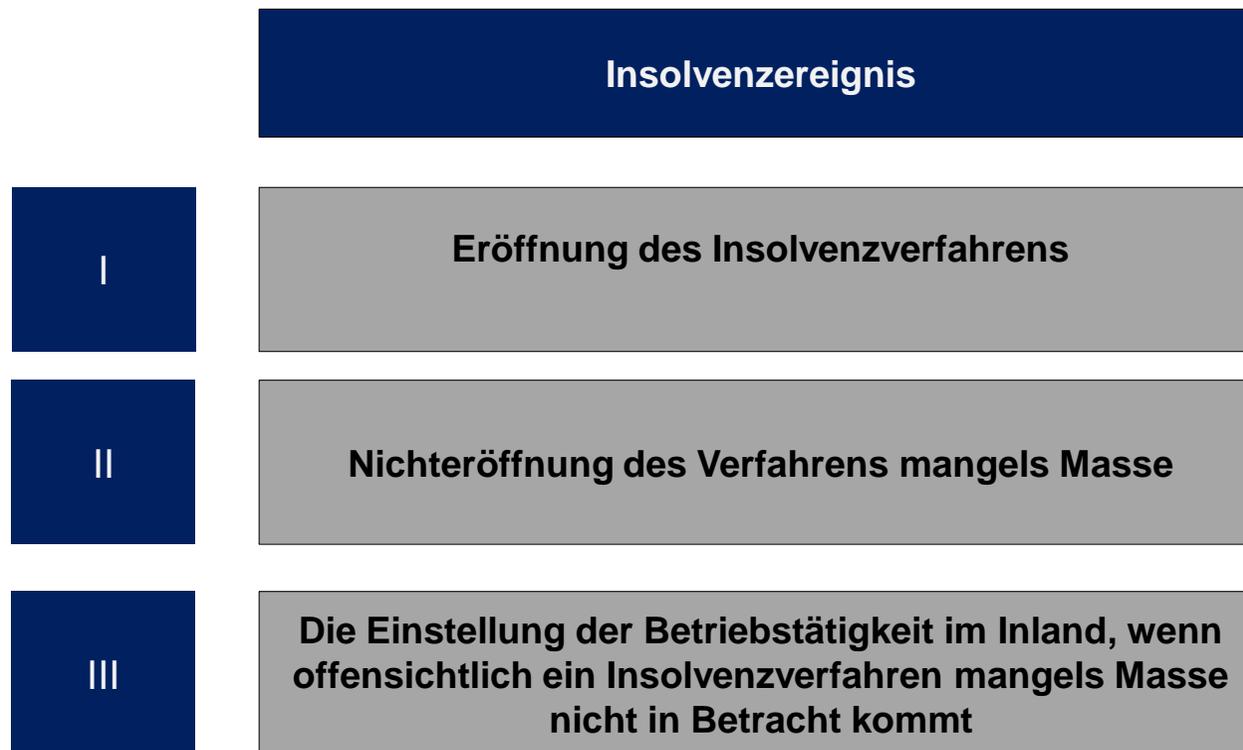
Die Insolvenzgeldvorfinanzierung

Agenda

- I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG?
- II. Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- III. Abgrenzung Schutzschirmverfahren zur vorläufigen Eigenverwaltung
-  IV. **Ausgesuchte Problemstellungen**
 - a. **Insolvenzgeldvorfinanzierung**
 - b. Eingehen von Masseverbindlichkeiten
 - c. Abführen von Umsatzsteuer und Sozialabgaben
- V. Diskussion

Insolvenzgeldvorfinanzierung ist auch im Schutzschirmverfahren möglich, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt werden

Das Insolvenzgeld sichert den Arbeitsentgeltanspruch der Arbeitnehmer für die letzten drei dem Insolvenzereignis (§ 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1-3 SGB III) vorausgehenden Monate ab



Insolvenzgeldvorfinanzierungen sind aus Sicht der vorfinanzierenden Bank mit Risiken behaftet

- Mit einer Insolvenzgeldvorfinanzierung wird der Zeitraum bis zur Auszahlung durch die Arbeitsverwaltung überbrückt
 - Das Risiko für die vorfinanzierende Bank besteht insbesondere in der Rücknahme des Insolvenzantrages durch den Insolvenzschuldner, denn damit kommt es möglicherweise nicht zum Insolvenzereignis
 - Die Rückforderung der Mittel durch die vorfinanzierende Bank kann, muss aber kein zeitlich unmittelbar folgendes Insolvenzereignis auslösen
 - Erfolgen Eröffnung oder Nichteröffnung mangels Masse zu spät (Überschreitung der Dreimonatsfrist) droht der vorfinanzierenden Bank ein Ausfall
- **Praxislösung: Der GF des Insolvenzschuldners haftet durch vertragliche Vereinbarung mit der vorfinanzierenden Bank persönlich bei Antragsrücknahme**

Das Gericht hebt das Schutzschirmverfahren auf, wenn

- die angestrebte Sanierung offensichtlich aussichtslos geworden ist oder
- dies der vorläufige Gläubigerausschuss mit Mehrheit beantragt oder
- es keinen vorläufigen Gläubigerausschuss gibt, ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder Insolvenzgläubiger einen Antrag auf Aufhebung stellt und zu erwarten ist, dass das Schutzschirmverfahren zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird

Die Aufhebung führt noch nicht zum Eintritt des Insolvenzereignisses, da die Antragsrücknahme nicht durch den Insolvenzschuldner erfolgt. Die Prüfung eines Drittantrages (Vorfinanzierer) kann zu zeitlichen Verzögerungen führen

- **Ergebnis: Bisherige Mechanismen zum Schutz der vorfinanzierenden Bank (persönliche Haftung des GF des Insolvenzschuldners) greifen nicht**

Auch im Schutzschirmverfahren sind die Risiken einer Insolvenzgeldvorfinanzierung beherrschbar

Vorfinanzierung nur, wenn vorläufiger Gläubigerausschuss eingesetzt



Vertrauen der vorfinanzierenden Bank zum Management/Berater / Sachwalter besteht

➔ Ev. reduzierte Vorfinanzierung (nur 2 Monate)
oder

➔ Verpfändungslösung / Treuhandlösung

Agenda

- I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG?
- II. Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- III. Abgrenzung Schutzschirmverfahren zur vorläufigen Eigenverwaltung
- IV. Ausgesuchte Problemstellungen**
 - a. Insolvenzgeldvorfinanzierung
 - b. Eingehen von Masseverbindlichkeiten**
 - c. Abführen von Umsatzsteuer und Sozialabgaben
- V. Diskussion



Die Anwendbarkeit des § 55 Abs.3 InsO im Schutzschirmverfahren ist nicht geklärt (1/3)

Das Insolvenzgericht hat nach § 270b Abs. 3 InsO auf Antrag des Schuldners diesem unbeschränkte Masseverbindlichkeits-Begründungskompetenz einzuräumen.

Im normalen Insolvenzverfahren findet § 55 Abs.3 InsO Anwendung. Auch wenn der vorläufig starke Insolvenzverwalter (§ 22 Abs.1 S.1 InsO) Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs.2. InsO begründet , sind jedenfalls die auf die Bundesanstalt übergegangenen Verbindlichkeiten aus Insolvenzgeldvorfinanzierung auch in diesem Fall **keine** Masseverbindlichkeiten.

Unklar ist, ob dies auch im Schutzschirmverfahren gilt:

§ 270b Abs. 3 Satz 2 InsO verweist nur auf die entsprechende Geltung des § 55 Abs. 2 InsO, nicht aber des § 55 Abs. 3 InsO! Der eigenverwaltende Schuldner hat aber die Rechtsstellung eines quasi vorläufig starken Insolvenzverwalters, weil er sich unbeschränkte Masseverbindlichkeiten-Begründungskompetenz einräumen lassen kann.

Sollte der § 55 Abs. 3 InsO keine Anwendung im Schutzschirmverfahren finden, besteht die Gefahr der Rückforderung der vorfinanzierten Ansprüche auf Arbeitsentgelt durch die Bundesanstalt.

Lösung:

Bis zur Klärung keine Generalermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten im Schutzschirmverfahren

Die Anwendbarkeit § 55 Abs. 3 InsO im Schutzschirmverfahren ist nicht geklärt (2/3)

Manche vorfinanzierenden Kreditinstitute verwenden in ihren Verträgen

eine Passage, „*wonach es sich bei den angekauften Nettoarbeitsentgelten um Masseforderungen handeln muss. Die Insolvenzschuldnerin hat vor Durchführung der Ankäufe daher einen Beschluss des zuständigen Amtsgerichts, nach dem die zum Ankauf vorgesehenen Nettoarbeitsentgelte Masseforderungen sind, vorzulegen.*“

einen Hinweis darauf, „*dass bei Zahlung des Insolvenzgeldes durch die Bundesagentur die von der Bank angekauften Nettoarbeitsentgelte inkl. der für diese Ansprüche gestellten Sicherheiten auf die Bundesagentur für Arbeit übergehen. Angesichts dessen, dass § 270b Abs. 3 InsO nicht auf § 55 Abs. 3 InsO verweist möglicherweise auch als Masseforderung. Die Bank haftet nicht für die damit einhergehende Belastung der Insolvenzmasse.*“



In Einzelfällen scheint man sich in der Praxis damit zu behelfen, dass man in die Rahmenverträge zur Insolvenzgeldvorfinanzierung eine ausdrückliche Regelung aufnimmt, „*dass § 55 Abs. 3 InsO zur Anwendung kommt.*“
(→ Dieser Ansatz geht fehl, weil im Wege einzelvertraglicher Vereinbarungen das insoweit nicht dispositive Gesetz nicht abbedungen werden kann.)

Lösung: Nur wenn das vorfinanzierende Kreditinstitut darauf verzichtet, die angekauften Nettoarbeitsentgelte zu Masseverbindlichkeiten zu machen, ist eine Insolvenzgeldvorfinanzierung im Schutzschirmverfahren **risikolos.**

Die Anwendbarkeit des § 55 Abs.3 InsO im Schutzschirmverfahren ist nicht geklärt (3/3)

Die Nichtanwendbarkeit des § 55 Abs.3 InsO im Schutzschirmverfahren hätte zur Konsequenz, dass die Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die nach § 169 SGB III auf die Bundesagentur für Arbeit übergehen, möglicherweise als Masseverbindlichkeiten angesehen werden könnten, wenn der Schuldner den Antrag nach § 270b Abs. 3 Satz 1 InsO gestellt hat (globale Ermächtigung) oder wenn er sich im Wege einer Einzelermächtigung vom Gericht im Voraus ermächtigen ließ, im Hinblick auf die Insolvenzgeldvorfinanzierung eine einzelne Masseverbindlichkeit begründen zu dürfen.

Die Vorteile des Schutzschirmverfahrens wären stark eingeschränkt, wenn in Bezug auf die Insolvenzgeldvorfinanzierung Masseverbindlichkeiten ausgelöst würden.

Es ist davon auszugehen, dass auch im Schutzschirmverfahren der § 55 Abs.3 InsO Anwendung findet, denn aus dieser Norm geht hervor, dass Ansprüche der Bundesagentur für Arbeit wegen der Zahlung von Insolvenzgeld immer Insolvenzforderungen sind, insbesondere also auch, wenn ein starker vorläufiger Verwalter die Arbeitsleistung in Anspruch genommen hat (Erst-Recht-Schluss).

Das Insolvenzgeld ist in §§ 165 ff. SGB III gesetzlich geregelt. Der Sinn und Zweck ist die Absicherung der Betriebsfortführung in der Insolvenz. Dieser würde konterkariert, wenn die Insolvenzgeldvorfinanzierung im Schutzschirmverfahren Masseverbindlichkeiten auslösen würde.

Es besteht ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko für den Berater, wenn er die Problematik gegenwärtig nicht berücksichtigt. Es bleibt abzuwarten, ob die Bundesagentur für Arbeit in dieser Frage demnächst Stellung bezieht. Eine entsprechende Anfrage ist bereits in die Wege geleitet.

Zwischenzeitlich hat die Bundesagentur für Arbeit in Abstimmung mit den zuständigen Bundesministerien erklärt, dass § 55 Abs. 3 InsO auch im Schutzschirmverfahren Anwendung findet (1/2)

Betreff:

WG: Insolvenzgeld und Schutzschirmverfahren

Datum:

Mon, 16 Jul 2012 12:42:25 +0000

Von:

Hornfeck Christian

An:

Kopie (CC):

Sehr geehrter Herr

die Bundesagentur für Arbeit vertritt zu der von Ihnen geschilderten Problematik unter Berücksichtigung der Zielrichtung des Schutzschirmverfahrens (BT-Drucks. 17/5712, S. 40f.), sowie der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 26.10.2011 (BT-Drucks. 17/7511, S. 37) folgende Position:

Nach § 270b Abs. 3 Satz 2 InsO gelten vom eigenverwaltenden Schuldner im Schutzschirmverfahren eingegangene Verbindlichkeiten als nach § 55 Abs. 2 InsO begründete Verbindlichkeiten. Dies führt zu einer direkten Anwendbarkeit des § 55 Abs. 3 InsO auf diese Fallgestaltung. Die Bundesagentur kann - unabhängig davon, ob ein eigenverwaltender Schuldner während des Schutzschirmverfahrens oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter die Arbeitsleistung der Beschäftigten in Anspruch nimmt - gem. § 169 SGB III übergegangene Arbeitsentgeltansprüche nur als Insolvenzforderungen geltend machen.

Zwischenzeitlich hat die Bundesagentur für Arbeit in Abstimmung mit den zuständigen Bundesministerien erklärt, dass § 53 Abs. 3 InsO auch im Schutzschirmverfahren Anwendung findet (2/2)

Ihren Hinweis, in der Insolvenzpraxis bestehe Unsicherheit hinsichtlich einer Anwendbarkeit des § 55 Abs. 3 InsO im Schutzschirmverfahren, haben wir zum Anlass genommen, unsere Position mit den zuständigen Bundesministerien abzustimmen (Herr Wierzioch hatte Sie mit einer Zwischennachricht hierüber informiert). Sowohl das BMAS als auch das BMJ teilen die o.g. Position der Bundesagentur für Arbeit.

Mit freundlichen Grüßen

Christian Hornfeck

Betreuer OS12

Operative Services / Kundenportal Arbeitslosenversicherung

Telefon:

Telefax:

E-Mail:

Internet:

Zentrale der Bundesagentur für Arbeit

Regensburger Str. 104

90478 Nürnberg

Agenda

- I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG?
- II. Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- III. Abgrenzung Schutzschirmverfahren zur vorläufigen Eigenverwaltung
- IV. Ausgesuchte Problemstellungen**
 - a. Insolvenzgeldvorfinanzierung
 - b. Eingehen von Masseverbindlichkeiten
 - c. Abführen von Umsatzsteuer und Sozialabgaben**
- V. Diskussion



Unklar ist ob im Schutzschirmverfahren und im Verfahren nach § 270 a InsO vereinnahmte Umsatzsteuer nach § 55 Abs. 4 InsO an die Finanzverwaltung abzuführen ist (1/2)

§ 55 Abs. 4 InsO, den der Gesetzgeber zum 01.01.2011 mit dem Haushaltsbegleitgesetz neu eingeführt hat, ist nicht – auch nicht analog – auf den eigenverwaltenden Schuldner/vorläufigen Sachwalter im Rahmen des Schutzschirmverfahrens anzuwenden.

In dem BMF-Schreiben vom 17.01.2012 zu Anwendungsfragen des § 55 Abs. 4 InsO werden die §§ 270a, 270b InsO nicht erfasst. Auch wenn das wahrscheinlich **nicht** gewollt war, gilt das Analogieverbot des Steuerrechts.

Eine Nichtabführung kann gleichwohl Haftungsfolgen für den eigenverwaltenden Schuldner haben, denn im Schutzschirmverfahren sind Steuerschuldner und eigenverwaltender Schuldner personenidentisch

- Gefahr der Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach **§ 26b UStG** (Schädigung des Umsatzsteueraufkommens) besteht, wenn die Umsatzsteuer nicht entrichtet wird.
- Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bleibt beim Unternehmen. Die Bestellung eines vorläufigen Sachwalters als Aufsichtsperson ändert nichts an den steuerlichen Pflichten des eigenverwaltenden Schuldners, da es einer Zustimmung des vorläufigen Sachwalters für gewöhnliche Geschäfte des Unternehmens nicht bedarf.
- Bei Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung besteht zudem nicht nur das Risiko der Begehung einer Straftat nach **§ 370 AO** (Steuerhinterziehung), sondern auch das Risiko der Haftung nach **§§ 34, 69 AO**.

Riskanter Ansatz

Sich gegenwärtig auf den Standpunkt zu stellen, dass der Schuldner mit Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung im Schutzschirmverfahren auch eine Amtsstellung innehat, nach der er vornehmlich die Gläubigerinteressen zu wahren hat, ist riskant.

Lösung

Die Zahlung ist der sicherste Weg.

Die Umsatzsteuer im Eröffnungsverfahren sollte vorsorglich unter Vorbehalt mit einer Tilgungsbestimmung und unter Hinweis auf den gestellten Insolvenzantrag abgeführt werden, da auf diese Weise die geleisteten Zahlungen **anfechtbar** (§130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO) sein werden.

Der eigenverwaltende Schuldner könnte verpflichtet sein die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen

Im Hinblick auf die auf die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge ist der eigenverwaltende Schuldner anders als der vorläufig schwache Insolvenzverwalter (§ 22 Abs. 2 InsO) gleichzeitig auch Arbeitgeber.

Deshalb sollten die **AN-Beiträge zur Sozialversicherung** vorsorglich unter Vorbehalt mit einer Tilgungsbestimmung und unter Hinweis auf den gestellten Insolvenzantrag erst zum Fälligkeitstag abgeführt werden, um sich nicht dem Risiko einer Strafbarkeit nach **§ 266a StGB** (ggf. auch wegen Gläubigerbegünstigung nach § 283c Abs. 1 StGB) auszusetzen.

Wird der Sozialversicherungsbeitrag am Fälligkeitstag entrichtet, liegt zu diesem eine kongruente Deckung vor, die bei Kenntnis von dem Eröffnungsantrag nach **§ 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO** **angefochten** werden kann.

Agenda

- I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG?
- II. Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- III. Abgrenzung Schutzschirmverfahren zur vorläufigen Eigenverwaltung
- IV. Ausgesuchte Problemstellungen
-  V. **Diskussion**



Ansprechpartner:

Robert Buchalik

[robert.buchalik@bb-soz.de]

Prinzenallee 15
Westendstr. 16-22

D-40549 Düsseldorf
D-60325 Frankfurt

☎ T +49 (0) 211 – 82 89 77 0
☎ T +49 (0) 69 –247521570

Name

Robert Buchalik

Position

Partner

Competence Center

Restrukturierung, Sanierung,
Insolvenz

Persönliche Daten



Sprachen:

- Deutsch: Muttersprache
- Englisch: verhandlungssicher
- Französisch: Grundkenntnisse
- Italienisch: Grundkenntnisse

1975 – 1980 **Studium** der
Rechtswissenschaften,
München, Abschluss mit
Assessorexamen

1973 – 1975 **Studium** der
Rechtswissenschaften,
Freiburg

Berufserfahrung

- Seit 2002 **Partner**
bb [sozietät] Buchalik ·
Brömmekamp, Düsseldorf
- Seit 1997 **Geschäftsführender
Gesellschafter**
mbb consult GmbH, Düsseldorf
- 1997 – 2002 **Partner**
Rechtsanwälte Metzeler, van
Betteray, Buchalik
- 1987 – 1996 **Leiter Work Out**
Deutsche Bank, München
- 1983 – 1986 **Leiter Kreditbesicherung/
Kreditabwicklung**
Deutsche Bank, München
- 1980 – 1983 **Rechtsabteilung**
Deutsche Bank, München

Erfahrungen

Branchen

- Einzelhandel u. Großhandel: Baumärkte,
Baumaschinen, Farben, Textil, Lebensmittel,
Produktion, Edelstahl, Textil und Bekleidung,
Druckerzeugnisse, Maschinen- u. Anlagenbau,
Dienstleistung: EDV, Baumaschinenvermietung

Fachgebiete

- M&A, strategische Neuausrichtung,
Restrukturierung,
Insolvenz/Insolvenzplanverfahren, Pre-Packaging,
Leasingfinanzierung

Projekte (Auswahl)

- operative Restrukturierung eines Druckgasfedern-
herstellers, mehrerer mittelständischer Bauunter-
nehmen (u.a. Überführung eines Filialisten in
Franchisestrukturen), eines Wurstproduzenten,
eines Metallbauers, eines Textilgroßhändlers