



Neue Eintrittshürden für die Eigenverwaltung - Fluch oder Segen der Reform?

13. NIVD Jahrestagung
Berlin am 10. September 2021, 14.00 - 14.45 Uhr

Konfliktpotential: Die bisherige Nachteilsprognose

- Regelfall? (*hierzu Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl. 2019, § 270 n. 3 mWN*)
- Fiktives Regelverwaltungsverfahren vs. beantragtes Eigenverwaltungsverfahren
- Berücksichtigung, Prüfung und Abwägung (und damit Wertung) aller relevanten Umstände von Amts wegen (*hierzu auch AG Hamburg, B. v. 18.12.2013 - 67c IN 410/03; AG Köln, B. v. 01.07.2013 - 72 IN 211/13*)
- Sachverständigenermittlungen? (*einerseits Braun/Riggert, 8. Aufl. 2020, § 270 Rn. 6; andererseits Henkel ZIP 2015, 562 (569) mwN*)
- **Insbesondere aber:** nicht hinreichend planbar

Ruf nach Anpassung

- Bessere Planbarkeit
- Forderung nach „Negativ-Katalog“
- Erfolgsfaktoren lt. Evaluierung u.a.:
 - Vorabstimmung mit dem Gericht
 - Plausibles Sanierungskonzept
 - Liquiditätsplanung
 - Unterstützung wesentlicher Gläubiger und sonst. Stakeholder (*Bericht zur ESUG-Evaluation S. 55 ff., 71, 6, 261*)
- Falscher Zeitpunkt?

Reaktion des Gesetzgebers: grundlegende Neuregelung des Eigenverwaltungsrechts

- Filterung bereits bei Beginn des Eröffnungsverfahrens und nicht erst mit Eröffnung (Forderung aus der Evaluation)
- Implementierung katalogmäßiger Zugangsvoraussetzungen mit dem zentralen Element der sog. Eigenverwaltungsplanung
- *„Schuldner soll angehalten werden, ein sinnhaftes und realisierbares Eigenverwaltungsverfahren vorzubereiten, an dem er sich im Verlauf messen lassen muss und gleichzeitig soll der Schuldner einen rechts- und planungssicheren Weg ins Verfahren erhalten“ (Begr SanInsFoG, S. 239 f.)*
- Erhaltung des Schutzschirms als (jetzt klar konturierte) Variante der Eigenverwaltung



Eigenverwaltungsplanung als Kern der Anordnungsvo- raussetzungen (1)

- § 270a Abs. 1 InsO nF
- Finanzplanung für 6 Monate
 - Sicherstellung der Unternehmensfortführung für 6 Monate
 - Fundierte Darstellung der Finanzierungsquellen
 - Nachvollziehbarkeit, Aufdeckung nicht nachhaltiger oder nicht valider Finanzierungen
 - Deckung der Kosten der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit
 - Sicherstellung der Kosten des Verfahrens
- Eigenverwaltungs-konzept
 - Detaillierungsgrund und -tiefe fallspezifisch
 - Konkrete Anforderungen des Gerichts - Vorgespräch?
 - Anforderungen an Sanierungsgutachten? (BGH, B. v. 12.05.2016 - IX ZR 65/14)
 - Darstellung der Krisenursachen
 - des Eigenverwaltungsziels (nicht zwingend der Sanierung)
 - und der zu ergreifenden Maßnahmen

Eigenverwaltungsplanung als Kern der Anordnungsvo- raussetzungen (2)

- Darstellung des Standes der Verhandlungen mit beteiligten Personen
 - sofern es diese überhaupt gegeben hat
 - Überblick, keine Details, keine in Aussicht gestellten oder versprochenen Sanierungsbeiträge
 - Vereinbarte Vertraulichkeit? Aktenkundigkeit? (*Hierzu Bernsau/Weniger, BB 2020, 2571 (2572 f.)*)

- Darstellung der Eigenverwaltungsfähigkeit (Maßnahmen zur Erfüllung insolvenzrechtlicher Pflichten)
 - Selbst, Organmitglieder, Generalbevollmächtigte, Berater (*unverändert zur alten Rechtslage, Ellers in BeckOK-InsO, 22. Ed. 15.01.2021, § 270 Rn. 23 mwN; BGH, B. v. 22.09.2016 - IX ZB 71/14*)

Eigenverwaltungsplanung als Kern der Anordnungsvo- raussetzungen (3)

- Darstellung etwaiger Mehr- oder Minderkosten gegenüber einem Regelver-
fahren und (!) im Verhältnis zur Insolvenzmasse
 - „Werterhaltende Wirkungen der Eigenverwaltung“?
 - Sowieso-Kosten wie notwendiger M&A-Prozess im Regelverfahren
- Zu denken ist auch an Vorgespräch wegen individueller Anforderungen
(§ 10a InsO nF; Kreuz/Ellers, BeckOKInsO, 22. Ed. 15.01.2021, § 270a Rn.
1)

Einschätzung der Neuregelung

- Verhinderung ungeplanter oder „schnell kippender“ Eigenverwaltungen
- Vermeidung der alleinigen Ausnutzung der positiveren Konnotation dieser Verfahrensart als Vehikel
- Transparenz und dadurch Akzeptanz durch Darstellung der Verfahrenskosten (und damit auch der Beraterkosten!) und etwaiger Mehr- oder Minderkosten
- **aber:** Prognostizierung der Kosten, jedenfalls der Kosten des (vorl.) Sachwalters nach wie vor schwierig (aber nicht unmöglich; zur Problematik *Bernsau/Weniger BB 2020, 2571 (2573)*)
 - wie bisher: akzessorische Deckelung denkbar
 - Außerachtlassung von Zuschlägen?
- Verlangen nach Finanzplanung führt nicht zu Mehrarbeit, sondern verschiebt diese Aufgabe an den Beginn des Verfahrens
 - Vermeidung einer kalkuliert überschießenden Sachwaltertätigkeit

Anordnungsanspruch, § 270b InsO

- Vollständigkeit und Schlüssigkeit der Eigenverwaltungsplanung
 - hohe Anforderungen zwecks Sicherstellung der gründlichen und gewissenhaften Vorbereitung
 - Vollständigkeit: formelle Prüfung (hierzu *Frind ZIP 2021, 171 (175)*)
 - Mängel: falscher Zeitraum, nur formelhafte Umschreibung der Finanzierungsquellen
 - Schlüssigkeit: wie im Zivilprozess, lege artis erstellt, in sich stimmig, keine logischen Fehler
 - Fehlen von Umständen („*keine Umstände bekannt sind*“), aus denen sich ergibt, dass die EV-Planung auf unzutreffenden Tatsachen beruht
 - Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes zur Herbeiführung der Planbarkeit des Zugangs; amtswegige Aufklärungsarbeit also unzulässig, *Begr BT-Drs. 619/2020, S. 239*
 - Kompensation durch Berichterstattung des vorl. Sachwalters (dazu sogleich)
- ➔ **Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung**
- ➔ **Nachteilsprüfung nur noch bei Defiziten, Abs. 2**

Abweichungen und Mängel (1)

- Mängel: fakultative einstweilige Anordnung und Frist bis zu 20 Tage, § 270b Abs. 1 S. 2 InsO
- Abweichungen, § 270b Abs. 2 InsO:
 - Unzureichende Finanzierung
 - Wesentliche Überschreitung der Kosten des Regelverfahrens
 - wesentlich?
 - Kenntnis von Umständen über
 - Zahlungsrückstände gegenüber Arbeitnehmern
 - Erhebliche Zahlungsrückstände gegenüber den weiteren in § 270a Abs. 2 Nr. 1 InsO genannten Gläubigern
 - erheblich?
 - Vorgegangene Vollstreckungs- oder Verwertungssperren (3 Jahre)
 - warum?
 - Verstoß gegen Offenlegungspflichten (3 Jahre)

Abweichungen und Mängel (2)

- ➔ Anordnung nur, wenn **„trotz dieser Umstände zu erwarten ist, dass der Schuldner bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten“**
 - Prognoseentscheidung
 - Begründbarkeit der Abweichungen oder Kompensation?
 - Pyrrhussieg durch Verlagerung der alten Zugangsvoraussetzungen? Dazu *Frind NZI 2020, 865 (870), Ellers, BeckOK-InsO, § 270a Rn. 30.*
 - Bisher: erwartbare Nachteile, jetzt Ausrichtung an Gläubigerinteressen
 - Anderer Wortlaut, andere Bedeutung?

- ➔ Wie bisher (§ 270a Abs. 2 InsO aF) Rücknahmemöglichkeit des nur wegen drohender Zahlungsfähigkeit gestellten Antrages, § 270c Abs. 5 InsO

Einbindung des vorläufigen Gläubigerausschusses bei Abweichungen, § 270b Abs. 3 InsO

- Gelegenheit zur Äußerung
- Ohne Äußerung nur Entscheidung, wenn
 - seit Antragstellung 2 Werktage vergangen sind
 - **oder** offensichtlich mit nachteiligen Veränderungen zu rechnen ist, die sich nicht anders (Erforderlichkeitsgrundsatz!) als durch Bestellung eines vorl. Verwalters beheben lassen
- (nur) einstimmiges Votum des vorl. GLA bindet das Gericht in beide Richtungen
- Unterlassene Anhörung: wie bisher rechtswidrig, aber Entscheidung wirksam (vgl. zu § 270 Abs. 3 S. 1 HS. 2 aF: *Uhlenbruck-Zipperer*, § 270 Rn. 57)

Deklination der Pflichten des vorläufigen Sachwalters, §§ 270c, 274 Abs. 2 S. 1, 284 Abs. 1 S. InsO (1)

- Ermessen des Gerichts
- Anfänglich oder später (insbesondere bei sich ergebenden Zweifeln)
- Einzelnen oder insgesamt:
 - Fakultative Berichterstattung über Eigenverwaltungsplanung (Prämissen, Schlüssigkeit, Durchführbarkeit), § 270c Abs. 1 Nr. 1 InsO
 - Vollständigkeit und Eignung der Rechnungslegung und Buchführung als Grundlage der EV-Planung, § 270c Abs. 1 Nr. 2 InsO
 - Bestehen von Haftungsansprüchen gegen (ehemalige) Organe, § 270c Abs. 1 Nr. 3 InsO
 - Bestehen! Durchsetzbarkeit?
 - Ermittelbarkeit in der Eile des Antragsverfahrens? Summarisch? Offensichtlichkeit?

Deklination der Pflichten des vorläufigen Sachwalters, §§ 270c, 274 Abs. 2 S. 1, 284 Abs. 1 S. InsO (2)

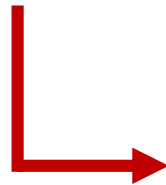
- Anordnung vorl. Maßnahmen, § 270c Abs. 3 InsO
- Weitere Aufgaben denkbar (und dann auch zu honorieren)
 - Ermittlung von Krisenursachen
 - Sinnhaftigkeit der Masseverbindlichkeitsbegründungskompetenz (denn: keine Einbindung des Sachwalters in § 270c Abs. 4 InsO!)

Weiterhin:

- § 274 Abs. 2 S. 1 InsO: Unterstützung bei Insolvenzgeldvorfinanzierung und Verhandlungen mit Gläubigern (nur) auf gerichtliche Anordnung hin
- § 284 Abs. 1 S. 2 InsO: Planerstellung
- **korresp. Schuldner:** § 270c Abs. 2 InsO: Unverzögliche Mitteilung wesentlicher Änderungen, die die Eigenverwaltungsplanung betreffen

Aufhebung der vorl. Eigenverwaltung, § 270e

Abs. 1 Nr. 1 schwerwiegender Pflichtverstoß
fehlende Gläubigerinteressenorientierung



- Planung in wesentlichen Punkten falsch
- Änderungen nicht mitgeteilt
- Kausale Mängel der Buchhaltung

Nr. 2 Fehlende Mängelbeseitigung trotz Fristsetzung
Nr. 3 Aussichtslosigkeit der Zielerreichung
Nr. 4 Antrag vorl. Sachwalter mit Zustimmung vorl. GLA
Antrag vorl. GLA
Nr. 5 Antrag Schuldner



i.d.R. Anhörung vorl.
GLA, §§ 170c IV 2,
270b III 2

Aufhebung der vorl. Eigenverwaltung, § 270e

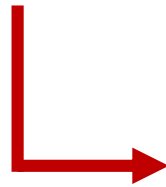
Abs. 2

Antrag Absonderungsgläubiger / Insolvenzgläubiger

- + Glaubhaftmachung Nichtvorliegen Anordnungsvoraussetzungen
- + Glaubhaftmachung erheblicher Nachteile bei Antragsteller
- ➔ Anhörung Schuldner
- ➔ sofortige Beschwerde

Aufhebung der Anordnung, § 272 InsO

Abs. 1 Nr. 1 schwerwiegender Pflichtverstoß
fehlende Gläubigerinteressenorientierung



- Planung in wesentlichen Punkten falsch
- ~~Änderungen nicht mitgeteilt~~
- Kausale Mängel der Buchhaltung
- Erschwerung Durchsetzung Haftung

~~Nr. 2 Fehlende Mängelbeseitigung trotz Fristsetzung~~

~~Nr. 3 2 Aussichtslosigkeit der Zielerreichung~~

Nr. 4 3 Antrag GLV mit Kopf- und Summenmehrheit

Nr. 4 Antrag Absonderungsgläubiger/Insolvenzgläubiger

+ Wegfall Vollständigkeit und Schlüssigkeit der Planung

+ erhebliche Nachteile

+ Glaubhaftmachung



Anhörung Schuldner



Fazit und Ausblick

- Verbesserung der Planbarkeit und Berechenbarkeit von Eigenverwaltungsverfahren
- Liquidationsverfahren nicht ausgeschlossen
- Unterstützung kleinerer Insolvenzgerichte (Dauerdiskussion Zentralisierung)
- Unterstützung nachhaltiger Sanierungen und Vermeidung von Folgeinsolvenzen wahrscheinlicher
- Pandemiebedingte Sonderfälle sind über die Sonderregelungen des COVInsAG zu lösen

Vielen Dank !

Prof. Dr. Torsten Martini

Rechtsanwalt | Geschäftsführender Partner

Insolvenzverwalter | Fachanwalt für Insolvenzrecht

Honorarprofessor an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

LEONHARDT RATTUNDE

Kurfürstendamm 26a | 10719 Berlin

T +49 (0)30 885 90 3-0

F +49 (0)30 885 90 3-100

Aachener Straße 75 | 50931 Köln

T +49 (0)221 292 561-0

F +49 (0)221 292 561-20

E t.martini@leonhardt-rattunde.de

www.leonhardt-rattunde.de