

Herausgeber: Ministerialrat Alexander Bornemann
Dr. Daniel Wozniak, RA, FA für Insolvenz-
und Sanierungsrecht, FA für Handels- und
Gesellschaftsrecht und FA für Steuerrecht

Erscheinungsdatum:
31.05.2023

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

8/2023

Inhaltsübersicht:

- Anm. 1** **Bei Firmenbestattungen auch Haftungsansprüche gegen Notar prüfen**
Anmerkung zu LG Lübeck, Beschluss vom 27.03.2023, 6 Qs 33/22 - 720 Js 4897/20
von Dr. Daniel Brzoza, RiAG
- Anm. 2** **Notwendigkeit der Fortschreibung der Eigenverwaltungsplanung vor der Eröffnungsentscheidung**
Anmerkung zu AG Hamburg, Beschluss vom 01.04.2023, 67h IN 13/23
von Prof. Dr. Torsten Martini, RA und FA für Insolvenz- und Sanierungsrecht, Görg
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Berlin
- Anm. 3** **Ermessensfehler bei der Insolvenzantragstellung durch die Finanzbehörde**
Anmerkung zu FG Kassel, Beschluss vom 22.02.2023, 8 V 1224/22
von Prof. Dr. Jan Roth, Insolvenzverwalter, Wellensiek Rechtsanwälte Insolvenzverwalter
PartG mbB
- Anm. 4** **Vertretbarkeit von Vergütungsabschlägen von der Regelvergütung bei überschaubarer Masse**
Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 13.02.2023, 84 T 160/21
von Prof. Dr. Torsten Martini, RA und FA für Insolvenz- und Sanierungsrecht, Görg
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Berlin

Zitiervorschlag: Brzoza, jurisPR-InsR 8/2023 Anm. 1
ISSN 1860-6334

von **Prof. Dr. Torsten Martini**, RA und FA für Insolvenz- und Sanierungsrecht, Görg Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Berlin

2

Notwendigkeit der Fortschreibung der Eigenverwaltungsplanung vor der Eröffnungsentscheidung

Leitsätze:

1. Der Antrag auf Eigenverwaltung kann wegen zwischenzeitlicher neuer Erkenntnisse des Insolvenzgerichts zur mangelnden Eigenverwaltungsplanung bei Verfahrenseröffnung abgelehnt werden.

2. Die Schuldnerin ist verpflichtet, in zeitlicher Nähe zum beabsichtigten Eröffnungstermin eine aktualisierte Finanzplanung vorzulegen und zu Verhandlungen mit ihrer (hier einzigen) Hauptgläubigerin und zu konkretisierten Sanierungsplanungen zu berichten; eine amtswegig ermittelte Zahlungsunfähigkeit mit möglichen organischen Haftungsfolgen ist gerichtlich in die Abwägung einzustellen.

Anmerkung zu AG Hamburg, Beschluss vom 01.04.2023, 67h IN 13/23

A. Problemstellung

Die Entscheidung des AG Hamburg thematisiert praktische Fragen der Eigenverwaltung, die ungeachtet ihrer umfassenden Neuregelung durch das SanInsFoG zum 01.01.2021 immer noch Raum für den wissenschaftlichen Diskurs und praktische Rechtsanwendungsfragen lässt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das Amtsgericht hatte auf Antrag zunächst eine vorläufige Eigenverwaltung gemäß § 270b InsO angeordnet; die Anordnung der Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren gemäß § 270f InsO war dann aber – nach vorheriger Anhörung der Schuldnerin – unterblieben und stattdessen eine (hier sog.) Fremdverwaltung unter Bestellung eines Insolvenzverwalters erfolgt. Der vorläufige Sachwalter hatte in seinem Gutachten, das der Eröffnungsentscheidung zugrunde lag, den zwischenzeitlichen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit festgestellt. Die Schuldnerin hatte die Eigenverwaltungsplanung nicht für den Zeitraum vorgelegt, der nach Ansicht des Gerichts erforderlich gewesen wäre. Außerdem habe sie entgegen § 270a Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht den konkreten Stand der Verhandlungen mit dem wesentlichen Gläubiger mitgeteilt. Aus dem Bericht des vorläufigen Sachwalters ergab sich offensichtlich auch, dass die Schuldnerin beabsichtigte, einen Insolvenzplan vorzulegen und die Zustimmung des Hauptgläubigers zu diesem nur im Wege der Zustimmungsersetzung nach § 245 InsO zu erreichen sein würde. Auch habe die Schuldnerin das Gericht nicht über ihre Absicht unterrichtet, von operativ-leistungswirtschaftlichen Maßnahmen abzusehen, was einen Verstoß gegen § 270c Abs. 2 InsO beinhaltet. Schließlich seien Haftungsansprüche gegen die Geschäftsführung nicht unwahrscheinlich, da sich aus dem Gutachten des vorläufigen Sachwalters ergebe, dass Überschuldung schon drei Monate vor Antragstellung eingetreten sei.

Die gegen die Ablehnung der Anordnung der Eigenverwaltung und die Bestellung eines Insol-

venzverwalters gerichtete sofortige Beschwerde der Schuldnerin musste erfolglos bleiben, da hiergegen ein Rechtsmittel nicht gegeben war. Sie wurde folgerichtig durch die Schuldnerin sodann auch zurückgenommen.

C. Kontext der Entscheidung

Die wenig konturierten Zugangsvoraussetzungen zur vorläufigen Eigenverwaltung in § 270 Abs. 2 Nr. 1 InsO a.F., also vor Inkrafttreten der Änderungen der Insolvenzordnung durch das SanInsFoG, stellten Beratungspraxis und Insolvenzgerichte in der Vergangenheit vor Herausforderungen und trugen nicht unbedingt zur Rechtssicherheit und Planbarkeit bei. Durch die seitdem vorgesehene Eigenverwaltungsplanung als Herzstück des reformierten Eigenverwaltungsrechts sollte das Verfahren planbarer ausgestaltet werden (näher: Martini in: Bieg/Borchard/Frind, Unternehmenssanierung und Betriebsfortführung, 1. Aufl. 2021, Teil 3 E I 3 Rn. 6 m.w.N.). Der Gesetzgeber wollte – so die Begründung des Regierungsentwurfs – den Schuldner dazu anhalten, ein sinnhaftes und realisierbares Eigenverwaltungsverfahren vorzubereiten und anzustreben, an dem er sich dann im weiteren Verfahrensverlauf messen lassen muss, und er wollte dem Schuldner gleichzeitig einen rechts- und planungssicheren Weg in die Eigenverwaltung bieten (SanInsFoG Begr. S. 239, 240; Martini in: Bieg/Borchard/Frind, Unternehmenssanierung und Betriebsfortführung, Teil 3 E I 3 Rn. 6).

Ist zunächst einmal die vorläufige Eigenverwaltung gemäß § 270b InsO angeordnet, so ordnet das Gericht im eröffneten Insolvenzverfahren die Eigenverwaltung (nur) an, wenn die Voraussetzungen der Anordnung und Beibehaltung der vorläufigen Eigenverwaltung weitergegeben sind, § 270f Abs. 1 InsO. Dabei ist das Gericht, worauf das AG Hamburg völlig zu Recht hinweist, selbstredend an eine vorherige Bejahung der Voraussetzungen der vorläufigen Eigenverwaltung nicht gebunden, da ansonsten § 270f Abs. 1 InsO keinen Anwendungsbereich hätte. Auch musste es dem Schuldner nicht die Gelegenheit geben, den Antrag zurückzunehmen, da sich das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit aus dem Gutachten des vorläufigen Sachwalters ergab (das sich das Gericht offensichtlich zu eigen machte) und damit die Vor-

aussetzungen des (sprachlich nicht ganz glücklichen) § 270c Abs. 5 InsO nicht gegeben waren.

In seinem ersten Leitsatz stellt das erkennende Gericht klar, dass es seine Entscheidung über die Anordnung der Eigenverwaltung im eröffneten Insolvenzverfahren auch auf zwischenzeitliche neue Erkenntnisse stützen darf. Das ist natürlich richtig, denn § 270f Abs. 1 InsO beinhaltet die Verpflichtung des Gerichts zu einer erneuten Prüfung des Vorliegens der Anordnungsvoraussetzungen, und eine solche Prüfung wäre sinnlos, würde sie sich nur auf die seinerzeitigen Erkenntnisse stützen. Typischerweise ergeben sich neue Erkenntnisquellen aus eigenen Berichten und sonstigen Mitteilungen des Schuldners, dem Bericht des vorläufigen Sachwalters und ggf. Mitteilungen Dritter an das Gericht (typischerweise also von Gläubigern), die es insbesondere dann immer wieder gibt, wenn Beteiligte mit der Durchführung des Verfahrens in Eigenverwaltung nicht einverstanden sind. Natürlich kann sich das Gericht auch auf originär eigene Erkenntnisse stützen, die es z.B. im Wege der Amtsermittlung, zu der es jederzeit berechtigt und verpflichtet ist, § 5 Abs. 1 Satz 1 InsO, gewonnen hat.

In seinem zweiten Leitsatz erkennt das Gericht zunächst darauf, dass die Schuldnerin in zeitlicher Nähe zum beabsichtigten Eröffnungstermin eine aktualisierte Finanzplanung vorzulegen hatte. Der Planungshorizont betrage zumindest drei Monate, so das AG Hamburg. Eine solche Verpflichtung ergibt sich aus dem Gesetz direkt nicht. Dem AG Hamburg ist aber zuzustimmen: Die Eigenverwaltungsplanung des Vorverfahrens ist im Zeitpunkt der Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Anordnung der Eigenverwaltung naturgemäß nicht mehr aktuell, wenn sie nicht fortgeschrieben wurde. Wegen des Insolvenzgeldzeitraums ergeht die Eröffnungsentscheidung typischerweise rund zwei bis drei Monate nach Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung. Die mit Antragstellung vorgelegte Planung kann demgemäß im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens die erforderlichen sechs Monate (wegen § 4 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 2 SanInsKG bis Ende 2023: vier Monate) denklogisch nicht mehr abdecken. Es entspricht aber dem Gläubigerschutz, auch eine Aktualisierung der Eigenverwaltungsplanung zu fordern und eine nochmalige vollständige Prüfung des § 270b InsO im Rahmen der Eröffnungsentscheidung vorzunehmen

(wie hier: Riggert in: Nerlich/Römermann, InsO, 46. Erg.-Lfg. November 2022, § 270f Rn. 2; Riggert in: Braun, InsO, 9. Aufl. 2022, § 270f Rn. 3). Das von der Gegenansicht (z.B. Ellers/Pläßmeier in: BeckOK-Insolvenzrecht, 30. Edition, § 270f InsO Rn. 8) bemühte Argument, das Anliegen des Gesetzgebers, dem Schuldner einen rechtssicheren Zugang zur Eigenverwaltung zu schaffen, werde durch eine solche Forderung konterkariert, überzeugt nicht. Denn für die Betriebsfortführung ist ja eine Planung ohnehin notwendig; sie wäre ansonsten ein gläubigergefährdender Blindflug. Diese Planungsfortschreibung ist für den Schuldner auch ohne weiteres zu leisten (und allein wegen § 1 StaRUG angezeigt) und der Zugang zur Eigenverwaltung damit berechenbar. Diese erweiterte Planung ist dann dem Gericht wegen § 270c Abs. 2 InsO so rechtzeitig zur Verfügung zu stellen, dass sie dem Gericht vorliegt, bevor es die Eröffnungsentscheidung trifft.

Im gleichen Leitsatz erwähnt das Gericht die Verpflichtung des Schuldners, den konkreten Sachstand der Verhandlungen mit der Hauptgläubigerin mitzuteilen. Diese Verpflichtung ergibt sich in der Tat aus § 270a Abs. 1 Nr. 3 InsO bei Antragstellung, und dahingehende Veränderungen wären gemäß § 270c Abs. 2 InsO mitzuteilen gewesen. Aus dem gleichen Grund hätte er auch mitteilen müssen, dass er davon Abstand genommen hat, leistungswirtschaftliche Maßnahmen umzusetzen. Was in der Praxis bisweilen anzutreffen ist, ist der Verzicht auf die Vorlage eines bei Antragstellung noch beabsichtigten Insolvenzplans. Auch ein solcher Umstand ist mitzuteilen; wie ein Schuldner auch mitzuteilen hat, wenn die angestrebte Sanierung aufgegeben und nunmehr eine Liquidation angestrebt wird. All dies ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung des SanInsFoG, wonach (vgl. bereits oben) der Gesetzgeber den Schuldner dazu anhalten will, ein sinnhaftes und realisierbares Eigenverwaltungsverfahren vorzubereiten und anzustreben, an dem er sich dann im weiteren Verfahrensverlauf messen lassen muss. Davon kann eben nicht die Rede sein, wenn er bei Antragstellung etwas als Ziel vorgibt, an dem er dann nicht mehr fest- und die Zieländerung für sich behält.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das durch das SanInsFoG reformierte Eigenverwaltungsrecht stellt, was die Planbarkeit des Verfahrens angeht, eine erhebliche Verbesserung der früheren Rechtslage dar. Erkauft worden ist dies um die Komplexität der gesetzlichen Regelungen wegen, die ihre Anwendung für die Richterinnen und Richter, aber auch für die Beraterinnen und Berater, die sich nicht laufend in diesem Bereich bewegen, erschweren. Legislatorschwerflich wäre eine Vereinheitlichung der gerichtlichen Anforderungen an die Detaillierungstiefe der Eigenverwaltungsplanung und den Prüfungsumfang und die Prüfungstiefe, was die Aufgaben des (vorläufigen) Sachwalters angeht.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das Gericht thematisiert in seiner Entscheidung auch, dass Überschuldung bereits mehr als drei Monate vor Antragstellung eingetreten sein könnte und daher Haftungsansprüche gegen die Geschäftsführung i.S.d. § 270c Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht mehr unwahrscheinlich seien. Dieser Umstand allein rechtfertigt eine Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung ausweislich des § 270e Abs. 1 Nr. 1c InsO (und damit eine Nichtanordnung im eröffneten Verfahren) nicht, vielmehr muss hinzukommen, dass die Durchsetzung derartiger Ansprüche in der Eigenverwaltung erschwert werden könnte. Aber natürlich ist das Gericht nicht daran gehindert, diesen Umstand im Rahmen der Prüfung der Frage, ob sich zeigt, dass der Schuldner nicht in der Lage oder nicht bereit ist, seine Geschäftsführung am Interesse der Gläubiger auszurichten (§ 270e Abs. 1 Ziff. 1 Halbsatz 2 InsO), zu würdigen. Das gleiche gilt für die außerhalb der Leitsätze thematisierte, zu erwartende gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Hauptgläubiger, wobei dies, solange auch in einem fremdverwalteten Verfahren zu erwarten, nur mit einer näheren Begründung ins Gewicht fallen dürfte.