Flugerlaubnis für die Eigenverwaltung

Anzeige

Mannheim. *Das Abendsymposium des Zentrums für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e. V. (ZIS) befasste sich am 05.02.2019 vor dem Hintergrund der Evaluation mit der Eigenverwaltung in der Praxis. Während sich RA Dr. Frank Kebekus u. a. mit den Eingangsvoraussetzungen und Aufhebungstatbeständen beschäftigte, beleuchtete Prof. Dr. Stephan Madaus die Konsequenzen des BGH-Urteils zur Haftung der Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung. Haftet z. B. auch der Generalbevollmächtigte? Den beiden Vorträgen schlossen sich spannende Diskussionen an.*

Text: *Rechtsanwältin Petra Heidenfelder, SGP Schneider Geiwitz & Partner*

Trotz durchgearbeiteter Nacht in seiner Funktion als Generalbevollmächtigter der Fluggesellschaft Germania referierte RA Dr. Frank Kebekus (Kebekus et Zimmermann) über das Thema »Eigenverwaltung – quo vadis? – Funktionsbedingungen für eine sinnvolle und rechtmäßige (vorläufige) Eigenverwaltung aus Praktikersicht«, nachdem Gastgeber und ZIS-Vorsitzender Prof. Dr. Georg Bitter in die Abendveranstaltung eingeleitet hatte. Er unterbreitete praxisorientierte Änderungsvorschläge für die Eigenverwaltung, die nur circa 3 % aller Insolvenzverwaltungen ausmachten, und von den Eigenverwaltungen kippten viele später noch ins Regelinsolvenzverfahren. Kebekus unterschied zwischen Eigenverwaltungen, bei denen bereits von Anfang an geplant war, später in das Regelinsolvenzverfahren überzugehen, und Eigenverwaltungen, die ungeplant in ein solches umkippen. Dies passiere nach seinen Erfahrungen, entweder weil die Finanzierung nicht stehe und nicht sorgfältig geplant wurde oder weil insgesamt die Verfahrensabwicklung nicht ausreichend vorbereitet worden sei. Die meisten Eigenverwaltungsverfahren seien beim Insolvenzgericht Charlottenburg anhängig.

Zwar sehe die durch das ESUG geänderte InsO vor, dass bei jeder Verfahrensgröße die Beantragung einer Eigenverwaltung möglich sei, der Referent äußerte sich hierzu jedoch sehr kritisch. Die Eigenverwaltungen sollten bestimmten Verfahrensgrößen vorbehalten sein. Wichtiger Punkt sei »die Eigenverwaltungswürdigkeit«. Es sei ein »Goodie« für die Geschäftsleitung, dass man eine Eigenverwaltung durchziehen dürfe. Dieses müsse sich die Geschäftsleitung verdient haben. Voraussetzung sei, dass regelmäßig Steuererklärungen abgegeben und die Löhne weitestgehend gezahlt worden seien. Fehlten diese Voraussetzungen, sei ein Regelinsolvenzverfahren eher angebracht. Die Eigenverwaltung solle nicht für andere Gläubiger nachteilig sein. Nach der Ansicht von Kebekus sind die Mindestvoraussetzungen für die Durchführung eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung im Gesetz nicht ausreichend definiert. Ein wesentliches Ergebnis der ESUG-Evaluierung zeige, dass es notwendig sei, nicht geeignete Verfahren auszuklammern und hierfür möglicherweise eine gesetzliche Regelung einzuführen. Aus der Praktikersicht gebe es Änderungsbedarf.

Die Zulassung der Eigenverwaltung solle auf lebende Unternehmen begrenzt und nur für größere Unternehmen anwendbar sein. Ausnahme: wenn es sich um Unternehmen mit speziellen beruflichen Voraussetzungen, wie z. B. einer Apothekerzulassung, handle, die bei Beantragung eines Regelinsolvenzverfahrens sofort wegfallen würde. In einem solchen Fall sollte auch eine Eigenverwaltung möglich sein. Diese Besonderheit gebe es auch im Bereich der Luftfahrt. Stelle eine Fluggesellschaft einen Antrag auf Eröffnung eines Regelinsolvenzverfahrens, verlöre sie ihre Flugerlaubnis beim Luftfahrtbundesamt und die Maschinen müssten am Boden bleiben, so wie es im Fall der Germania-Insolvenz geschehen sei. Ein (vorläufiger) Insolvenzverwalter könne diese Funktion nicht übernehmen. Es sei daher sinnvoller, bei einer Fluggesellschaft eine Eigenverwaltung einzuleiten, da dann die Geschäftsleitung weiter die Flugerlaubnis innehat.

Sachwalter sollte Aufhebung der Eigenverwaltung beantragen dürfen

Der Vorschlag des Referenten: eine Öffnungsklausel im Gesetz für derartige Fälle, auch für Verfahren, bei denen die Größenordnung des § 267 InsO nicht erreicht werde. Im Fall fortlaufender Verletzung der Buchführungspflichten sei ein Geschäftsführer nicht »eigenverwaltungswürdig«. Gerade akzeptabel sei noch ein Monat rückständiger Lohnzahlungen. Bei zwei Monaten sei nach Meinung des Referenten die Beantragung einer Eigenverwaltung bereits unzulässig. Aus seiner Sicht sollte § 270 Abs. 3 S. 2 InsO gestrichen werden, da ein einstimmiger Beschluss des Gläubigerausschusses nicht eine objektive Nachteilsprüfung ersetzen sollte. In § 272 InsO müsse zudem ergänzt werden, dass insbesondere der Sachwalter ein Recht hat, die Aufhebung der Eigenverwaltung

Fotos: Pascal Böhme/ZIS e. V.

mehrwert ÷ immvert®
INSOLVENZ- UND BANKIMMOBILIEN
Anzeige

RA Dr. Frank Kebekus

Prof. Dr. Stephan Madaus

beim Insolvenzgericht zu beantragen. Der Referent wünscht sich zudem eine Verschärfung des § 275 InsO, indem das Wort »soll« durch »hat« ersetzt werde, um zu verhindern, dass der Schuldner ohne Zustimmung des Sachwalters Verbindlichkeiten eingeht, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören.

Unbedingt notwendig sei eine gesetzliche Regelung, welche eine Ermächtigung des Schuldners durch das Insolvenzgericht vorsehe, mit Zustimmung des Sachwalters in der vorläufigen Eigenverwaltung Masseverbindlichkeiten zu begründen. Wichtig sei zudem eine Klarstellung hinsichtlich der Haftung aus §§ 60, 61 InsO, insbesondere unter Berücksichtigung des BGH-Urteils vom 26.04.2018 (IX ZR 238/17). Dies seien auch die Gründe, weshalb Kebekus noch nie ins Organ gegangen sei, eine Generalbevollmächtigtenstellung reiche ihm völlig aus. Wichtig sei ebenso eine Harmonisierung des Steuerrechts. Auch in der Eigenverwaltung sollte § 55 Abs. 4 InsO anwendbar sein. Die Kritik an § 56 a InsO bei der Bestellung des (vorläufigen) Sachwalters teile er nicht. Selbst wenn es ein Zusammenspiel zwischen Berater und Sachwalter gebe, was wäre eine andere Lösung? Sollte alles zurückgedreht werden und die Verantwortung wieder den Insolvenzgerichten zurückgegeben werden? Nach seinen Erfahrungen sei es die schlechtere Lösung, wenn wie früher alleine die Richter über die Person des Sachverwalters entscheiden könnten. Nötig sei ebenso eine gesetzgeberische Klärung offener Vergütungsfragen. Die damalige Abteilungsleiterin im BMJV, Marie Luise Graf-Schlicker, habe eingeräumt, dass man diesen Punkt bei der Einführung des ESUG vergessen habe. Die Regelung der Vergütung des vorläufigen Sachwalters sei nicht vorhanden. Man helfe sich zurzeit mit analogen Anwendungen im Verhältnis zur Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters. Aus diesen Unsicherheitsgründen lägen manche Vergütungsanträge jedoch ein bis zwei Jahre unbeschieden bei den Insolvenzgerichten. Bei der Vergütung sollte man moderat ansetzen und immer die Kosten der Eigenverwaltung insgesamt im Blick behalten. Zudem sei es aus seiner Sicht nicht angemessen, eine Schar von Beratern zu beschäftigen.

Begründung von Masseverbindlichkeiten ist über Gesetz zu regeln

In der anschließenden Diskussion kritisierte ein Teilnehmer den Begriff der »Eigenverwaltungswürdigkeit«. Die Diskussion dazu sei ihm zu unscharf. Persönliche Pflichtverletzungen der Organe sollten nicht dem Unternehmen angelastet werden bei der Fragestellung, ob eine Eigenverwaltung oder ein Regelinsolvenzverfahren die richtige Verfahrensart sei. Eine Teilnehmerin vertrat die Auffassung, dass durch das im Oktober 2018 ergangene Urteil des BGH schon eine Richtlinie zur Möglichkeit der Begründung von Masseverbindlichkeiten in Eigenverwaltungsverfahren gegeben sei. Kebekus räumte ein, dass die Entscheidung den richtigen Weg weise, aus seiner Sicht jedoch eine gesetzgeberische Klärung wünschenswert sei. Ein weiterer Diskutant warf die Frage auf, was einen Sachwalter und die Berater in Eigenverwaltungsverfahren besser machten als einen Verwalter? Aus Sicht von Kebekus gebe es sachliche Vorteile, der Sachwalter würde dem Geschäftsführer, dem Leitungsorgan, zur Seite gestellt und das Know-how des Geschäftsführers fließe in die Eigenverwaltung ein. Dies sei z. B. im Fall Suhrkamp (Eigenverwaltung) der Fall gewesen, da die Geschäftsleitung dort in großem Umfang ihr Know-how eingebracht habe.

Im Anschluss referierte Prof. Dr. Stefan Madaus (Universität Halle) zu dem Thema »Roma locuta, causa finita? – Folgefragen aus dem BGH-Urteil zur Haftung der Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung«. Haftungsrelevante Personen in der Eigenverwaltung seien die Organe: Geschäftsleitung, Prokuristen und Generalbe-

vollmächtigte. Außerhalb eines Insolvenzverfahrens hafteten diese nach § 43 GmbHG, § 92 Abs. 2 AktG. Eine deliktische Haftung sei zudem in § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB geregelt. Prokuristen und Generalbevollmächtigte haften im Innenverhältnis gem. § 280 Abs. 1 BGB und im Außenverhältnis gem. § 311 Abs. 3 BGB sowie deliktisch im Außenverhältnis gem. § 826 BGB. Im Regelinsolvenzverfahren seien die Organe aus der Haftung erst einmal ausgenommen. Die Organe würden vollständig verdrängt durch den Insolvenzverwalter (§ 80 InsO). Für Prokuristen und Generalbevollmächtigte erlösche die vertragsrechtlichen Vertretungsbefugnisse gem. § 117 InsO. Die Handlungsmacht konzentriere sich vollständig auf den Verwalter. Dieser hafte für Pflichtverletzungen nach § 60 InsO und für die Nichterfüllung nach § 61 InsO. Im vorläufigen Regelinsolvenzverfahren (Eröffnungsverfahren) ende für Organe die Befugnis erst mit Verfahrenseröffnung. Die Haftung des Organs wird nicht durch die Einsetzung eines vorläufigen schwachen Verwalters verdrängt. Nur für den Fall, dass ein vorläufiger starker Verwalter bestellt wird, würde die Haftung des Organs verdrängt. Für Prokuristen und Generalbevollmächtigte erlöschen die vertragsrechtlichen Vertretungsbefugnisse gem. § 117 InsO erst mit der Eröffnung des Verfahrens. Der Verwalter hafte im vorläufigen Regelinsolvenzverfahren (Eröffnungsverfahren) parallel neben der Geschäftsleitung. Er hafte jedoch nur für die Verletzung bereits bestehender insolvenzspezifischer Pflichten gem. § 60 InsO und für die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten gem. § 61 InsO, allerdings lediglich im Rahmen seiner Kompetenz aufgrund einer Einzelermächtigung durch das Insolvenzgericht gem. § 55 Abs. 2 InsO. Dies gilt ebenso für den Sachwalter gem. § 311 Abs. 3 BGB.

Noch einige Regelungslücken bei Haftungsfrage

Wie ist das Haftungsregime in der Eigenverwaltung geregelt? Bei den Organen ende die Verwaltungsbefugnis erst mit der Verfahrenseröffnung. Ist die Eigenverwaltung angeordnet, agieren einige Organe wie (gerichtlich bestellte) Liquidatoren. Der Sachwalter hafte nur für Verletzungen eigener insolvenzspezifischer Pflichten nach §§ 60, 274 Abs. 1 InsO. Der Sachwalter hafte nicht für die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten (§ 274 Abs. 1 InsO). Haftet nun der Geschäftsleiter für die Einhaltung insolvenzspezifischer Pflichtverletzungen und für die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten? Eine gesetzliche Regelung hierfür fehle. Kann für den Geschäftsleiter § 60 InsO analog angewandt werden? Es bestehe eine Regelungslücke. Der ESUG-Gesetzgeber beabsichtigte keine Haftungsfreistellung. Nach Auffassung von Madaus kann die Geschäftsleitung im Rahmen eines ESUG-Verfahrens das Risiko begrenzen, indem für einzelne Geschäftsbereiche ein Generalbevollmächtigter oder CEO eingesetzt werden und diese im Rahmen ihres Geschäftsbereichs ihre Verpflichtungen einhalten (sog. Handelndenhaftung). Im Fall eines Fehlers des Generalbevollmächtigten oder CEO gebe es Direktansprüche von Gläubigern nur im Rahmen des allgemeinen Zivilrechts (§ 311 Abs. 3 und § 826 BGB).

Auch für die insolvenzrechtliche Haftung für die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten gem. § 61 InsO analog bestehe eine Regelungslücke. Kann sich die Geschäftsleitung eines eigenverwaltenden Unternehmens durch konkrete Aufgabenzuweisungen an den CEO aus der Haftung befreien? Möglich wäre dies, sofern die Geschäftsleitung nicht Masseverbindlichkeiten begründet. Eine haftungsbefreiende Delegation ohne eine Zurechnung über § 278 BGB auf den CEO sei möglich. So könne der Generalbevollmächtigte oder der CEO bei der Begründung von Masseverbindlichkeiten den Lieferanten direkt haften. Setzt er den Vertrauenstatbestand, könne sich die Geschäftsleitung so exkulpieren und von der Haftung freistellen. Bei einer angestrebten insolvenzrechtlichen Sanierung i. S. d. §§ 270 a und 270 b InsO würde die Geschäftsleitung für die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten nach § 61 InsO analog nur dann haften, wenn sie im Zusammenhang mit der Begründung von Masseverbindlichkeiten gehandelt habe und ein Vertrauenstatbestand nach außen entwickelt würde. Haften würden nur Handelnde mit einer Vertrauensstellung im Rahmen der Befugnisse zur Begründung von Masseverbindlichkeiten. Diese Haftung betreffe auch den Generalbevollmächtigten und den CEO.

Sein Fazit: Sowohl Geschäftsführer als auch CEO und Generalbevollmächtigte haften im Rahmen der vorläufigen und der angeordneten Eigenverwaltung im Innenverhältnis nach Gesellschaftsrecht im Außenverhältnis nach Zivilrecht sowie nach §§ 60 und 61 InsO analog. Nur bei dem Generalbevollmächtigten wird die Außenhaftung aus § 61 InsO analog begründet und nicht aus § 60 InsO.

Nach diesem Vortrag schloss sich eine lebhafte Diskussion an. Ein Teilnehmer stellte die Frage, ob die Alt-Geschäftsführer nur noch als Frühstücksdirektoren im Rahmen der Eigenverwaltung agierten. Falls dies der Fall wäre, wollten diese sicher nicht im Außenverhältnis haften. Nach § 278 InsO bleibe aber der Geschäftsführer in der Eigenverwaltung in der Haftung. Kebekus sah die Erweiterung der Haftung auf den Generalbevollmächtigten kritisch. Eine Haftung nach § 61 InsO könne doch nur bestehen, wenn der Generalbevollmächtigte im Tagesgeschäft unterschreiben würde. Dies würde er als Generalbevollmächtigter grundsätzlich nicht tun. Bitter zog einen Vergleich zum »Grauverwalter« bei Fällen, in denen ein angestellter Mitarbeiter aus dem Insolvenzverwalterbüro faktisch die Verwaltung eines Unternehmens vor Ort innehabe. Auch in diesen Fällen der Schattenverwalter hafte jedoch der vom Gericht bestellte Insolvenzverwalter und nicht der Schattenverwalter. Auch im Regelinsolvenzverfahren gelte daher, dass der Amtsträger hafte und nicht der Handelnde. Ergebnis der Diskussion war, dass im Rahmen der Eigenverwaltung noch nicht abschließend geklärt ist, wer in welcher Konstellation die Haftung innehat. «