



“Der vorläufige Gläubigerausschuss aus Bankensicht”

8. Mannheimer Insolvenzrechtstag
Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V.

Dr. Karen Kuder RAin Frankfurt a.M.
15. Juni 2012

Agenda



I. Erste Tendenzen nach Inkrafttreten des ESUG



II. Rechtsfragen und Motive für Mitgliedschaft



III. Erste Erfahrungen mit vorläufiger Eigenverwaltung

I. Erste Tendenzen nach Inkrafttreten des ESUG



Erste Tendenzen

1. Art des Antrags [wenn vom Schuldner gestellt]

- Insolvenzantrag § 13 InsO
- **Insolvenzantrag auf Eigenverwaltung §§ 13, 270a InsO**
- Insolvenzantrag auf Eigenverwaltung zur Vorbereitung der Sanierung („Schutzschirmverfahren“) §§ 13, 270b InsO

2. Umgang mit Pflicht eines vorläufigen Gläubigerausschusses (vorl. GA)

- Anstieg von vorl. GAen, teilweise Schwierigkeiten bei der Besetzung aus Gläubigersicht
- Teilweise verunsicherte Insolvenzgerichte

3. Eröffnungsverfahren in Eigenverwaltung

- Unsicherheit bei Begründung von Masseverbindlichkeiten

II. Rechtsfragen und Motive für Mitgliedschaft

vorläufiger
Gläubiger-
ausschuss

1. Bisherige Praxis

- Teilweise Bank als Gläubiger Mitglied
- Teilweise Mitarbeiter der Bank als natürliche Person Mitglied

2. Seit Inkrafttreten ESUG

- **Fraglich, ob einzelner Mitarbeiter als natürliche Person (≠ Gläubiger) noch Mitglied sein kann:**
 - ✗ **Wortlaut:** § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO verweist nur auf § 67 Abs. 2 InsO, nicht aber auf Abs. 3
 - ✓ **Gesetzesbegründung:** keine Personen, denen es an Sachnähe zu den unmittelbar zu treffenden Entscheidungen fehlt
- Wohl eher nur noch Mitarbeiter als Vertreter des Gläubigers

II. Rechtsfragen und Motive für Mitgliedschaft

**vorläufiger
Gläubiger-
ausschuss**

3. Motive

- Vorschlagsrecht für vorläufigen Insolvenzverwalter oder vorläufigen Sachwalter
- Aufgaben und Pflichten eines Gläubigerausschussmitglieds
- Finanzierungsvolumen
- Konsortialführerschaft
- Kapazitäten
- Größe des Unternehmens
- Erkenntnisse aus der Krise

4. Erstes Fazit

- Bestellung reibungslos, wenn Fokus auf Verwalterbestellung
- Teilweise Verzögerungen

III. Erste Erfahrungen mit vorläufiger Eigenverwaltung



Eigen-
verwaltung

1. Gründe für Antrag gemäß §§ 13, 270a InsO

- Alte Geschäftsleitung will Herr der Sanierung bleiben
- Teilweise ergänzt um insolvenz erfahrene Personen
- Unsicherheit bei Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 InsO
 - Siehe auch IDW ES 9 vom 21.2.2012, kritisch dazu u.a. Kraus/Lenger, ZInsO 2012, 587

2. Kenntnis von Antrag auf Eigenverwaltung und Bestellung eines vorläufigen Sachwalters?

- Keine Pflicht zur öffentlichen Bekanntmachung wie bei Anordnung von Verfügungsbeschränkungen (§§ 9, 23 InsO)
- bisher für größere Gläubiger weniger problematisch, als möglicherweise für kleinere Gläubiger

III. Erste Erfahrungen mit vorläufiger Eigenverwaltung



Eigen-
verwaltung

3. Begründung von Masseverbindlichkeiten, wenn § 270a InsO ?

- **1. Möglichkeit:** Schuldner begründet Masseverbindlichkeiten ohne gesonderte Ermächtigung
- **2. Möglichkeit:** Schuldner kann gar keine Masseverbindlichkeiten begründen
- **3. Möglichkeit:** Ermächtigung nach § 270b Abs. 3 InsO gilt analog
- **4. Möglichkeit:** Zustimmung des vorläufigen Sachwalters nach § 275 InsO führt zu Masseverbindlichkeiten
- **5. Möglichkeit:** Ermächtigung des Schuldners gemäß §§ 270 Abs. 1 S. 2, 22 Abs. 2 S. 1 InsO

III. Erste Erfahrungen mit vorläufiger Eigenverwaltung

Eigen-
verwaltung

4. Wofür Masseverbindlichkeiten?

a) **Exkurs:** Insolvenzzgeldvorfinanzierung

- Finanzierung Nettolohn für max. 3 Mo. vor Insolvenzereignis (z.B. Eröffnung Insolvenzverfahren), entspricht Anspruch auf Insolvenzzgeld gemäß § 165 Abs. 1 SGB III
- Antrag erst nach Verfahrenseröffnung möglich (§§ 324 Abs. 3, 165 Abs. 1 SGB III)
- Vorfinanzierung mittels Forderungskauf mit Arbeitnehmer
- Vereinbarung über Zins und Bearbeitungsgebühr mit vorl. IV
- **Kreditmaterielle Voraussetzung:** Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten
- **Gilt auch für vorläufige Eigenverwaltung**

III. Erste Erfahrungen mit vorläufiger Eigenverwaltung



Eigen-
verwaltung

4. Wofür Masseverbindlichkeiten?

b) **Exkurs:** Kreditierung von Erlösen an Umlaufsicherheiten

- Spätestens mit Insolvenzantrag Widerruf der Einziehungsermächtigung bei Globalzession oder der Verarbeitungs- und Veräußerungsermächtigung bei Raumsicherungsübereignung
- Grund: Anfechtbarkeit der „Neusicherheiten“ (§ 130 InsO), kein Bargeschäft (BGHZ 174, 297)
- Aber: Betriebsfortführung erfordert Umlaufsicherheiten
- **Kreditmaterielle Voraussetzung für Massedarlehen:** Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten für neu begründete Sicherheiten/Rückzahlungsanspruch
- **Gilt auch für vorläufige Eigenverwaltung**

III. Erste Erfahrungen mit vorläufiger Eigenverwaltung



Eigen-
verwaltung

5. Voraussetzungen für Massedarlehen in vorläufiger Eigenverwaltung nach § 270a InsO

- Vertrauen in Geschäftsleitung
- Persönliche Haftung der Geschäftsleitung
- Zustimmung des vorläufigen Sachwalters
- Kassenführung beim vorläufigen Sachwalter
- Zustimmung ggf. des vorläufigen Gläubigerausschusses
- Gerichtliche Ermächtigung des Schuldners, dass Schuldner Masseverbindlichkeiten durch Aufnahme eines Massedarlehens begründen kann

III. Erste Erfahrungen mit vorläufiger Eigenverwaltung



Eigen-
verwaltung

6. Gerichtliche Handlungsoptionen

- Entweder: Anordnung trotz unsicherer Rechtslage
- Oder: Ablehnung mangels Rechtsgrundlage
- Folge: Eigenverwaltung aussichtslos, drohende Nachteile für Gläubiger, z.B. wenn bei widerrufenen Veräußerungsermächtigung und ohne Massendarlehen sicherungsübereignete Ware im Rahmen einer Betriebsfortführung rechtswidrig abverfügt wird
- Anordnung von Sicherungsmaßnahmen

7. Fazit:

- Gesetzgeber sollte Rechtssicherheit schaffen; neuer Absatz in § 270a InsO: *„Auf Antrag des Schuldners kann das Gericht anordnen, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründen darf. § 55 Abs. 2 gilt entsprechend.“*