

# ESUG

Dr. Andreas Schmidt,  
Insolvenzgericht Hamburg  
Mannheim, 15. Juni 2012

# ESUG – Kritik am bisherigen Insolvenzregime

Übersicht / ESUG

- Teilweise Intransparenz des gerichtlichen Verfahrens und der Verwalterauswahl  
→ keine Planungssicherheit

# ESUG – Kritik am bisherigen Insolvenzregime

- Maßgebliche Entscheidungen betreffend die Fortführung (Insolvenzgeld, Vereinbarungen mit Warenkreditgebern und Kunden, Massekredit etc.) werden ohne Einbindung der Gläubiger bereits in den ersten 2-3 Wochen des Eröffnungsverfahrens getroffen.

# Generelles

- Inkrafttreten: 1.3.2012
- Evaluierungsklausel

# Inhalt

- Teil 1: Gläubigermitwirkung
- Teil 2: sog. Schutzschirmverfahren
- Teil 3: Tendenzen in der Praxis

# Teil 1: Gläubigermitwirkung

---

- I. Antrag, § 13 Abs.1 InsO
- II. Vorläufiger Gläubigerausschuss, §§ 22a, 21 Abs.1 S.1 Nr.1, 56a InsO
- III. Vorläufiger Insolvenzverwalter
- IV. Mitwirkung bei der Auswahl des (endgültigen) Insolvenzverwalters

# I. Antrag, § 13 Abs.1 InsO

- Generell: Gläubiger- und Forderungsverzeichnis verpflichtend, § 13 Abs.1 S.2 InsO
- Zusätzlich bei Eigenantrag und laufendem Geschäftsbetrieb: höchste Forderungen, höchste gesicherte Forderungen, Forderungen der SVT und Forderungen aus betrieblicher Altersversorgung sollen besonders kenntlich gemacht werden, § 13 Abs.1 S.3 InsO. **Außerdem sollen Angaben zur Bilanzsumme, zu den Umsatzerlösen sowie zur durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer des vorangegangenen Geschäftsjahres gemacht werden, § 13 Abs.1 S.4 InsO**

# I. Antrag, § 13 Abs.1 InsO

- **Angaben gemäß § 13 Abs.1 S.4 InsO sind verpflichtend (§ 13 Abs.1 S.5 InsO), wenn...**
- Schuldner Eigenverwaltung beantragt;
- Schuldner Merkmale des § 22a Abs.1 InsO erfüllt (siehe unten);
- oder die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses beantragt wurde.

## II. Vorläufiger Gläubigerausschuss

- Mitwirkung des vorläufigen Gläubigerausschusses bei der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters, §§ 22a, 21 Abs.1 S.1 Nr.1a, 56a InsO

## II. Vorläufiger Gläubigerausschuss

- **Sog. Muss-Ausschuss, § 22a Abs.1 InsO**  
Voraussetzungen für das vorangegangene Geschäftsjahr (zwei von drei Merkmalen):
- mindestens € 4.840.000,- Bilanzsumme nach Abzug des Fehlbetrages gemäß § 268 Abs.3 HGB
- mindestens € 9.680.000,- Umsatzerlöse pro Jahr
- mindestens 50 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt

## II. Vorläufiger Gläubigerausschuss

- **Sog. Soll-Ausschuss, § 22a Abs.2 InsO**

Voraussetzungen:

- Antrag des Schuldners, des vorläufigen Insolvenzverwalters oder eines „Gläubigers“.
- Hier (anders als bei §§ 22a Abs.1 InsO): Benennung von Personen erforderlich, die als Mitglieder in Betracht kommen. Vorlage von Einverständnis- und Annahmeerklärungen *im Original oder in beglaubigter Kopie*.

## II. Vorläufiger Gläubigerausschuss

- **Sog. Kann-Ausschuss, § 21 Abs.1 S.1 Nr.1a InsO iVm § 22 Abs.4 InsO**
- freies Ermessen des Insolvenzgerichts.
- Insolvenzgericht kann Schuldner oder vorläufigen Insolvenzverwalter auffordern, in Betracht kommende Personen zu benennen, § 22 Abs.4 InsO.
- in der Praxis wird das Insolvenzgericht regelmäßig von der Einsetzung absehen, wenn kein Antrag gemäß § 22a Abs.2 InsO vorliegt; liegt aber ein solcher vor, gilt § 22a Abs.2 InsO.

## II. Vorläufiger Gläubigerausschuss

- In den Fällen des §§ 22a Abs.1 InsO und § 22a Abs.2 InsO setzt das Insolvenzgericht **grundsätzlich** einen vorläufigen Gläubigerausschuss ein.
- **Ausnahmen** hiervon regeln § 22a Abs.3 InsO und § 56a Abs.3 InsO (siehe unten).

# II. Vorläufiger Gläubigerausschuss

- **Anforderungen an den vorläufigen Gläubigerausschuss, §§ 21 Abs.1 S.1 Nr.1a, 67 Abs. 2, 69-73 InsO**
- es gilt § 67 Abs.2 InsO, also regelmäßig mindestens zwei Personen (BGH ZIP 1994, 46), besser: 3-5 (AG Hamburg, 67e IN 123/12, Beschluss vom 24.4.12)
- § 67 Abs.3 InsO, wonach auch Nichtgläubiger Mitglied sein können, gilt nicht (aA aber Smid ZInsO 2012, 757). Ausreichend ist, wenn Insolvenzgläubigereigenschaft erst mit Eröffnung entsteht, § 21 Abs.1 S.1 Nr.1a InsO (Beispiele gemäß Begr. Rechtsausschuss: Kredit- und Kautionsversicherer, PSVaG).
- **Problem:** Darüber, wie der vorläufige Gläubigerausschuss zu besetzen ist, entscheidet das Insolvenzgericht. Aber: Ermessensreduzierung bei einer am Leitbild des § 67 Abs.2 InsO orientierten Besetzung (AG Hamburg aaO)

- 1. Beantragt die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen, und liegen die Voraussetzungen des § 22a Abs.1 InsO vor, so ist die Schuldnerin zwar nicht verpflichtet, wohl aber zur Gewährleistung eines reibungslosen Ablaufes des Eröffnungsverfahrens gehalten, dem Antrag Einverständniserklärungen von Personen beizufügen, die bereit sind, in einem vorläufigen Gläubigerausschuss mitzuwirken. Andernfalls hat das Insolvenzgericht gemäß § 22a Abs.4 InsO und ggfls. gemäß § 22a Abs. 3, 3.Alt. InsO zu verfahren.
- 2. Übermittelt die Schuldnerin mit ihrem Insolvenzantrag Einverständniserklärungen von Gläubigern, die bereit sind, in einem vorläufigen Gläubigerausschuss mitzuwirken, so besteht die Aufgabe des Insolvenzgerichts lediglich darin zu überprüfen, ob eine hinreichende Anzahl an Personen benannt ist, und ob der zu bestellende vorläufige Gläubigerausschuss ausgewogen zusammengesetzt ist. Davon ist im Regelfall auszugehen, wenn der Ausschuss aus drei bis fünf Mitgliedern besteht und sich die Zusammensetzung am Leitbild des § 67 Abs.2 InsO orientiert.

AG Hamburg, 67e IN 123/12, Beschluss vom 24.4.12

# II. Vorläufiger Gläubigerausschuss

- **§§ 21 Abs.1 S.1 Nr.1, 56a InsO**
- „Stellungnahme zu den Anforderungen, die an den vorläufigen Insolvenzverwalter zu stellen sind, und zur Person des vorläufigen Insolvenzverwalters“.
- **Problem:** Vorschlag enthält nur Person, kein Anforderungsprofil. Vorschlag m.E. zulässig.
- **Problem:** Vorschlag enthält nur Anforderungsprofil. Dann: Bindung an das Anforderungsprofil, §§ 21 Abs.1 Nr.1, 56a Abs.2 S.2 InsO. Auch bei nicht sachdienlichem Profil? Wann ist ein Anforderungsprofil sachdienlich?

# II. Vorläufiger Gläubigerausschuss

- **Rechte des vorläufigen Gläubigerausschusses:**
- Unterbreiten eines einstimmigen Vorschlages zur Person des vorläufigen Insolvenzverwalters, §§ 21 Abs.1 S.1 Nr. 1, 56a Abs.2 InsO. **Problem:** Person muss „geeignet“ sein iSd § 56 Abs.1 InsO (siehe unten). Bei Abweichung vom Vorschlag: Begründungspflicht (vgl. § 27 Abs.2 InsO), aber kein Rechtsbehelf!
- Möglichkeit des eingesetzten, aber nicht angehörten vorläufigen Gläubigerausschusses, in erster Sitzung eine andere Person zum vorläufigen Insolvenzverwalter zu wählen, §§ 21 Abs.1 S.1 Nr.1, 56a Abs.3 InsO. Unklar: analoge Anwendung bei gemäß § 22a Abs.3 InsO nicht eingesetztem vorläufigen Gläubigerausschuss?

# Praxis

- **Mitwirkung bei der Bestellung in der Praxis:**
  - Schuldner verwirklicht zwei der drei Merkmale des § 22a Abs.1 InsO / Antrag auf Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses wird vom Schuldner bereits mit dem Insolvenzantrag gestellt;
  - mit dem Antrag werden hinreichend Personen benannt (§ 67 Abs.2 InsO!) und Einverständniserklärungen vorgelegt;
  - der Antrag enthält bereits einen einstimmigen Vorschlag zur Person des vorläufigen Insolvenzverwalters (und zu den an ihn zu stellenden Anforderungen), vgl. §§ 21 Abs.1 S.1 Nr.1, 56a Abs.1 InsO;
  - das Insolvenzgericht hat keine Zweifel an der Eignung (§ 56 Abs.1 InsO) der vorgeschlagenen Person;
  - uU: Bereitstehen der für den vorläufigen Gläubigerausschuss benannten Personen für gerichtliche Anhörung bei Antragstellung (AG Hamburg ZIP 2011, 2372 – Sietas-Werft).

# § 22a Abs.3 InsO

- Ausnahmsweise kein vorläufiger Gläubigerausschuss gemäß **§ 22a Abs.3 InsO**, wenn...
- Geschäftsbetrieb eingestellt;
- Einsetzung unverhältnismäßig im Hinblick auf die zu erwartende Masse;
- es droht **nachteilige Veränderung** der Vermögenslage durch die mit der Einsetzung verbundene Verzögerung.

# §§ 22a Abs.3 InsO

- § 22a Abs.3 InsO ist so zu lesen, dass die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses wegen nachteiliger Veränderung der Vermögenslage **nur zunächst** (und damit in Bezug auf die Mitwirkung bei der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters) unterbleibt.
- Es wird also dennoch ein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt. Dieser hat dann allerdings nicht die Befugnisse aus §§ 21 Abs.1 S.1 Nr.1a, 56a Abs.1 InsO. – Ob er die Befugnisse aus §§ 21 Abs.1 S.1 Nr.1a, 56a Abs.3 InsO (analog) hat, ist unklar.

# §§ 22a Abs.3 InsO

- **Verzögerung durch „Eignungsprüfung“ einer nicht gelisteten Person?**
- Überprüfung der Geschäftskunde im Regelfall unproblematisch, wenn Person als Insolvenzverwalter bestellt wird (aA: Überprüfung anhand von Kennzahlen)
- Überprüfung der Unabhängigkeit bei (behaupteter) „Gläubigernähe“ bzw. „Geschäftsbeziehungen zu Gläubigern“

# III. Vorläufiger Insolvenzverwalter

- **Vorläufiger Insolvenzverwalter: Eignung, §§ 21 Abs.1 S.1 Nr.1, 56 InsO**
- kein Ausschluss der Eignung bei Vorschlag des Schuldners oder eines Gläubigers
- kein Ausschluss bei vorausgegangener Beratung in allgemeiner Form über den Ablauf eines Insolvenzverfahrens und dessen Folgen. **Begründung des Rechtsausschusses:** Notwendigkeit der besonders eingehenden Prüfung der Unabhängigkeit bei vorausgegangener Beratung durch Mitglied der Sozietät des vorgeschlagenen vorläufigen Insolvenzverwalters, insbesondere bei internationalen Großkanzleien mit Unternehmensberatern; ähnlich HK-Eickmann § 56 Rn.3.
- kein Ausschluss bei Erstellung eines Insolvenzplans, wenn ein einstimmiger Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses vorliegt (Begründung des Rechtsausschusses).

# III. Vorläufiger Insolvenzverwalter

- **Eignung** (§§ 21 Abs.1 Nr.1, 56 Abs.1 InsO) der vorgeschlagenen Person:
- Geschäftskunde
- Unabhängigkeit
  
- **Problem:** Umfang der Eignungsprüfung, insb. bei nicht gelisteter Person (AG Hamburg ZIP 2011, 2372 – Sietas-Werft)

# III. Vorläufiger Insolvenzverwalter

- **weitere Anforderungen an die Eignung iSd §§ 21 Abs.1 S.1 Nr.1, 56 InsO**
- m.E. weitgehend Gleichlauf mit Anforderungen, die für Aufnahme in die Vorauswahlliste gelten: Ortsnähe (AG Hamburg ZIP 2011, 2372 – Sietas-Werft). Alter? Auslastung? Gewährleistung der höchstpersönlichen Abwicklung?
- keine vorherige Listung beim Insolvenzgericht erforderlich (AG Hamburg ZIP 2011, 2372 – Sietas-Werft; ähnlich HK-Eickmann § 56 Rn.3), wenn...
  - ...Person langjährig von anderen Insolvenzgerichten bestellt wird;
  - ...Branchenerfahrung hat;
  - ...dem Insolvenzgericht bekannt ist.

# FAZIT

- Um zu erreichen, dass ein einstimmiger Vorschlag zur Person des vorläufigen Insolvenzverwalters vom Insolvenzgericht berücksichtigt wird, müssen sich Schuldner und Gläubiger im Vorfeld optimal abstimmen.
- Es ist zudem dringend anzuraten, Kontakt mit dem Insolvenzgericht aufzunehmen und sich hinsichtlich der Person des vorläufigen Insolvenzverwalters um einen Konsens zu bemühen.