



DIE PRAXIS NACH DEM ESUG

RiAG Dr. Thorsten Graeber, Potsdam

ANFORDERUNGEN AN DEN EIGENANTRAG

§ 13 InsO - Eröffnungsantrag

(1) ¹Das Insolvenzverfahren wird nur auf schriftlichen Antrag eröffnet. Antragsberechtigt sind die Gläubiger und der Schuldner. ²Dem Antrag des Schuldners ist ein Verzeichnis der Gläubiger und ihrer Forderungen beizufügen. ³Wenn der Schuldner einen Geschäftsbetrieb hat, der nicht eingestellt ist, sollen in dem Verzeichnis besonders kenntlich gemacht werden

1. die höchsten Forderungen,
 2. die höchsten gesicherten Forderungen,
 3. die Forderungen der Finanzverwaltung,
 4. die Forderungen der Sozialversicherungsträger sowie
 5. die Forderungen aus betrieblicher Altersversorgung.
- ...

GLÄUBIGERBETEILIGUNG BIS ZUM 1.3.2012

bislang:

- Beteiligung eines Gläubigers nur bei Gläubigeranträgen
- keine Einflussmöglichkeiten der Gläubiger in der vorläufigen Verwaltung
- keine Anhörung der Gläubiger vor einer Eröffnung
- kein Einfluss auf die Person des vorläufigen Insolvenzverwalters / des Insolvenzverwalters
- Möglichkeiten im eröffneten Insolvenzverfahren über
 - Gläubigerversammlung
 - Gläubigerausschuss

UNTERSCHIEDE ZUR BISHERIGEN REGELUNG

nunmehr:

- Beteiligung der Gläubiger über einen vorläufigen Gläubigerausschuss
- Einflussmöglichkeiten eines vorläufigen Gläubigerausschusses Gläubiger in der vorläufigen Verwaltung
- Anhörung eines vorläufigen Gläubigerausschusses vor einer Eröffnung
- Einfluss auf die Person des vorläufigen Insolvenzverwalters / des Insolvenzverwalters

BESTELLUNG EINES VORLÄUFIGEN GLÄUBIGERAUSSCHUSSES

§ 21 InsO - Anordnung vorläufiger Maßnahmen

(1) ¹Das Insolvenzgericht hat alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten.

²Gegen die Anordnung der Maßnahme steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

(2) Das Gericht kann insbesondere ...

1a. einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen, für den § 67 Absatz 2 und die §§ 69 bis 73 entsprechend gelten; zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses können auch Personen bestellt werden, die erst mit der Eröffnung des Verfahrens Gläubiger werden

ZWINGENDE BESTELLUNG

§ 22a InsO - Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses

(1) Das Insolvenzgericht hat einen vorläufigen Gläubigerausschuss nach § 21 Absatz 2 Nummer 1a einzusetzen, wenn der Schuldner im vorangegangenen Geschäftsjahr mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale erfüllt hat:

1. mindestens 4 840 000 Euro Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrags im Sinne des § 268 Absatz 3 des Handelsgesetzbuchs;
2. mindestens 9 680 000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag;
3. im Jahresdurchschnitt mindestens fünfzig Arbeitnehmer.

FAKULTATIVE BESTELLUNG

§ 22a InsO - Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses

(2) Das Gericht soll auf Antrag des Schuldners, des vorläufigen Insolvenzverwalters oder eines Gläubigers einen vorläufigen Gläubigerausschuss nach § 21 Absatz 2 Nummer 1a einsetzen, wenn Personen benannt werden, die als Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses in Betracht kommen und dem Antrag Einverständniserklärungen der benannten Personen beigefügt werden.

AUSNAHME:

(VORERST) KEINE BESTELLUNG EINES VORLÄUFIGEN GLÄUBIGERAUSSCHUSSES

§ 22a InsO - Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses

(3) Ein vorläufiger Gläubigerausschuss ist nicht einzusetzen, wenn der Geschäftsbetrieb des Schuldners eingestellt ist, die Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses im Hinblick auf die zu erwartende Insolvenzmasse unverhältnismäßig ist oder die mit der Einsetzung verbundene Verzögerung zu einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt.

PRAXIS BEI DER BESTELLUNG EINES VORLÄUFIGEN GLÄUBIGERAUSSCHUSSES

Standardsituation: Eigenantrag des Insolvenzschuldners

1. Möglichkeit: Der Insolvenzschuldner stellt den vorläufigen Gläubigerausschuss

- Vorlage des Verzeichnisses nach § 13 InsO
- Auswahl der Mitglieder entsprechend § 67 Abs. 2 InsO
- Zustimmungserklärungen der möglichen Mitglieder
- evtl. sofortige Konstituierung
- evtl. sofortiger Vorschlag gem. § 56a Abs. 1 InsO

PRAXIS BEI DER BESTELLUNG EINES VORLÄUFIGEN GLÄUBIGERAUSSCHUSSES

Standardsituation: Eigenantrag des Insolvenzschuldners

2. Möglichkeit: Der Insolvenzschuldner stellt keinen vorläufigen Gläubigerausschuss

- Das Insolvenzgericht muss selbst einen vorläufigen Gläubigerausschuss zusammensetzen.
 - evtl. Aufforderung einer Benennung an den Insolvenzschuldner oder den vorläufigen Insolvenzverwalter gem. § 22a Abs. 4 InsO
- erhebliche zeitliche Verzögerungen

PRAXIS BEI DER BESTELLUNG EINES VORLÄUFIGEN GLÄUBIGERAUSSCHUSSES

Fakultative Bestellung

-auf Antrag

- des Schuldners (häufig)
- des vorläufigen Insolvenzverwalters (gelegentlich)
- eines Gläubigers (sehr, sehr selten)

-wenn Personen benannt werden, die als Mitglieder in Betracht kommen

-wenn dem Antrag Einverständniserklärungen der benannten Personen beigelegt werden

→ erhebliche zeitliche Verzögerungen

ZUSAMMENSETZUNG EINES VORLÄUFIGEN GLÄUBIGERAUSSCHUSSES

§ 67 InsO - Einsetzung des Gläubigerausschusses

(1)...

(2) ¹Im Gläubigerausschuß sollen die absonderungsberechtigten Gläubiger, die Insolvenzgläubiger mit den höchsten Forderungen und die Kleingläubiger vertreten sein. ²Dem Ausschuß soll ein Vertreter der Arbeitnehmer angehören.

(3)...

VORGEHEN DER SCHULDNER

Interessenlage:

- geneigter vorläufiger Gläubigerausschuss
- geneigter vorläufiger Insolvenzverwalter / Sachwalter

Vorgehen:

- Vorbereitung des Eigenantrags inkl. aller Angaben
- evtl. Vorbesprechung mit dem Insolvenzgericht
- Vorbesprechung mit den Kandidaten für einen vorläufigen Gläubigerausschuss
- Auswahl der Mitglieder entsprechend den Vorgesprächen

VORGEHEN DER GLÄUBIGER

Interessenlage:

- Einflussnahme auf das Eröffnungsverfahren
 - Einflussnahme auf die Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters
- evtl. Mitgliedschaft im vorläufigen Gläubigerausschuss

Vorgehen:

- Antrag gem. § 22a Abs. 2 InsO unter Benennung der Mitglieder und Vorlage von Einverständniserklärungen
 - evtl. Kontakt mit dem Insolvenzschuldner
 - Kontaktaufnahme mit dem Insolvenzgericht
- evtl. Mitgliedschaft im vorläufigen Gläubigerausschuss

REIHENFOLGE

1. Bestellung durch das Insolvenzgericht
2. Annahme des Amtes durch jedes einzelne Mitglied schriftlich gegenüber dem Insolvenzgericht
3. konstituierende Sitzung unter Anwesenheit aller Mitglieder
4. Einigung über eine Geschäftsordnung
5. Information des Mitglieder über die maßgeblichen Umstände
6. Diskussion, Abstimmung und Beschlussfassung
7. Dokumentation gegenüber dem Insolvenzgericht

AUSWAHL DES VERWALTERS

Grundsätzlich:

das Insolvenzgericht soll einen vorläufigen Gläubigerausschuss vor einer Bestellung eines Insolvenzverwalters anhören:

§ 56a InsO - Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung

(1) Vor der Bestellung des Verwalters ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zu geben, sich zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind, und zur Person des Verwalters zu äußern, soweit dies nicht offensichtlich zu nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt.

AUSWAHL DES VERWALTERS

§ 56a InsO - Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung

(2) ¹Das Gericht darf von einem einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist.

²Das Gericht hat bei der Auswahl des Verwalters die vom vorläufigen Gläubigerausschuss beschlossenen Anforderungen an die Person des Verwalters zugrunde zu legen.

AUSWAHL DES VERWALTERS

praktisch:

zum Teil kann mit der Anordnung einer vorläufigen Verwaltung nicht bis zu einer Entscheidung eines vorläufigen Gläubigerausschusses zugewartet werden

§ 56a InsO - Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung

(3) Hat das Gericht mit Rücksicht auf eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners von einer Anhörung nach Absatz 1 abgesehen, so kann der vorläufige Gläubigerausschuss in seiner ersten Sitzung einstimmig eine andere Person als die bestellte zum Insolvenzverwalter wählen.

AUSWAHL DES VERWALTERS

§ 56a InsO - Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung

(3) Hat das Gericht mit Rücksicht auf eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners von einer Anhörung nach Absatz 1 abgesehen, so kann der vorläufige Gläubigerausschuss in seiner ersten Sitzung einstimmig eine andere Person als die bestellte zum Insolvenzverwalter wählen.

Problem:

Die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses ist eine Sicherungsmaßnahme des Eröffnungsverfahrens gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO, deren Wirkung automatisch mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entfällt.

EIGENVERWALTUNG

Eigenverwaltung als Mittel zur Sanierung
des Unternehmens im Interesse

- der Insolvenzgläubiger
- des Insolvenzschuldners

Bislang:

Anträge auf eine Eigenverwaltung waren
selten erfolgreich

STÄRKUNG DER EIGENVERWALTUNG

Beschränkungen im Eröffnungsverfahren bei Eigenverwaltungsanträgen

§ 270a InsO - Eröffnungsverfahren

(1) ¹Ist der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos, so soll das Gericht im Eröffnungsverfahren davon absehen,

1. dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen oder
2. anzuordnen, dass alle Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind.

²Anstelle des vorläufigen Insolvenzverwalters wird in diesem Fall ein vorläufiger Sachwalter bestellt, auf den die §§ 274 und 275 entsprechend anzuwenden sind.

STÄRKUNG DER EIGENVERWALTUNG

Beschränkungen im Eröffnungsverfahren bei Eigenverwaltungsanträgen

§ 270b InsO - Vorbereitung einer Sanierung

(1) ¹Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gestellt und die Eigenverwaltung beantragt und ist die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos, so bestimmt das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners eine Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans. ²Die Frist darf höchstens drei Monate betragen. ³Der Schuldner hat mit dem Antrag eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen, aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

VORAUSSETZUNGEN DES SCHUTZSCHIRMVERFAHRENS

- Eigenantrag des Insolvenzschuldners
- drohenden Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
- Sanierung ist angestrebt
- Sanierung ist nicht offensichtlich aussichtslos
- Vorlage einer Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO:
 - schriftliche Bescheinigung
 - von einem in Insolvenzsachen (?) erfahrenen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbaren Qualifikationen
 - Bescheinigung, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt
 - Bescheinigung, dass die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos
 - mit Gründen versehen

AUSWAHL DES SACHWALTERS DURCH DEN SCHULDNER

§ 270b InsO - Vorbereitung einer Sanierung

(2) ¹In dem Beschluss nach Absatz 1 bestellt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter nach § 270a Absatz 1, der personenverschieden von dem Aussteller der Bescheinigung nach Absatz 1 zu sein hat. ²Das Gericht kann von dem Vorschlag des Schuldners nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist; dies ist vom Gericht zu begründen. ³Das Gericht kann vorläufige Maßnahmen nach § 21 Absatz 1 und 2 Nummer 1a, 3 bis 5 anordnen; es hat Maßnahmen nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 anzuordnen, wenn der Schuldner dies beantragt.

Der Insolvenzschuldner kann sich den vorläufigen Sachwalter selbst aussuchen!!!

PROBLEME DES SCHUTZSCHIRMVERFAHRENS

- Wann ist eine Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos?
- Welche Anforderungen sind an die Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO zu stellen?
- Welche Anforderungen sind an den Bescheiniger nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO zu stellen?
 - natürliche Person?
 - Unabhängigkeit?
 - Insolvenzsachenerfahren?
 - vergleichbare Qualifikation?

BESCHEINIGUNG EINER INSOLVENZERFAHRENE PERSON

Anforderungen an die Qualifikation des Bescheinigers

- 1. berufliche Qualifikation
- 2. zusätzlich: Erfahrung in Insolvenzsachen
- Leitlinien: *Zipperer/Vallender NZI 2012, 729 ff. !*
 - natürliche Person
 - mind. 4 Jahre Praxis bei der Feststellung von Insolvenzgründen und mit der Beurteilung von Sanierungsaussichten
 - Unabhängigkeit zwischen Bescheiniger und Sachwalter
 - geringere Unabhängigkeitsanforderungen zwischen Bescheiniger und Schuldner
 - Begründung der Bescheinigung
 - Liquiditätsplanung für mind. drei Monate
 - Alter der Bescheinigung: max. eine Woche

BESCHEINIGUNG EINER INSOLVENZERFAHRENEN PERSON

Anforderungen an die Qualifikation des Bescheinigers

- Der notwendige Nachweis der Qualifikation des Bescheinigers hat durch den Insolvenzschuldner oder den Bescheiniger selbst zu erfolgen
- Gegen die Ablehnung des Schutzschirmantrags aufgrund einer unzureichenden Qualifikation besteht keine eigene Rechtsmittelmöglichkeit
- Reaktionsmöglichkeit: Gegenvorbringen, Fortführung des Verfahrens ohne Schutzschirm oder Antragsrücknahme
- Teilweise Beauftragung eines Sachverständigen im Schutzschirmverfahren durch die Insolvenzgerichte

Siehe auch: *Gutmann/Laubereau, ZInsO 2012, 1861*

PROBLEME DES SCHUTZSCHIRMVERFAHRENS

- Wie groß darf die Nähe zwischen dem vorläufigen Sachwalter und dem Insolvenzschuldner bzw. dem Bescheinigten sein?
- Gibt es Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Insolvenzgerichts?
- Ist das Schutzschirmverfahren bekannt zu machen?

DAS SCHUTZSCHIRMVERFAHREN

Privilegierung: Auswahl des vorläufigen Sachwalters

-Zum Teil weichen die Gerichte vom Schuldnerorschlag gem. § 270 b Abs. 2 Satz 2 InsO ab.

-Aus einer Verbindung zwischen dem vorgeschlagenen Sachwalter und dem Berater können Gründe für eine Inhabilität des Vorgeschlagenen entstehen

(AG Stendal v. 31.08.2012 - 7 IN 164/12, ZIP 2012, 1875)

-*Busch, ZInsO 2012, 1389*: Die Insolvenzgerichte haben sich gegenüber den Insolvenzschuldern und den Gläubigern geöffnet.

MASSEVERBINDLICHKEITEN

§ 270b InsO - Vorbereitung einer Sanierung

(3) ¹Auf Antrag des Schuldners hat das Gericht anzuordnen, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet. ²§ 55 Absatz 2 gilt entsprechend.

Der Insolvenzschuldner kann Masseverbindlichkeiten ähnlich einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründen.

Problem: Kann diese Möglichkeit teilweise beschränkt werden?

AUSBAU DES INSOLVENZPLANVERFAHRENS

§ 217 InsO - Grundsatz

¹Die Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Insolvenzgläubiger, die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten sowie **die Verfahrensabwicklung und** die Haftung des Schuldners nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens können in einem Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes geregelt werden. ²**Ist der Schuldner keine natürliche Person, so können auch die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen werden.**

DEBT-TO-EQUITY-SWAP

§ 225a InsO - Rechte der Anteilsinhaber

(1) Die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen bleiben vom Insolvenzplan unberührt, es sei denn, dass der Plan etwas anderes bestimmt.

(2) **¹Im gestaltenden Teil des Plans kann vorgesehen werden, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner**

umgewandelt werden. ²Eine Umwandlung gegen den Willen der betroffenen Gläubiger ist ausgeschlossen.

³Insbesondere kann der Plan eine Kapitalherabsetzung oder -erhöhung, die Leistung von Sacheinlagen, den Ausschluss von Bezugsrechten oder die Zahlung von Abfindungen an ausscheidende Anteilsinhaber vorsehen.

STÄRKUNG DER KOMPETENZEN DER INSOLVENZGERICHTE

Erhöhung der Anforderungen an Insolvenzrichter

§ 22 GVG

(1) Den Amtsgerichten stehen Einzelrichter vor.

...

(6) ¹Ein Richter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung Geschäfte in Insolvenzsachen nicht wahrnehmen. ²**Richter in Insolvenzsachen sollen über belegbare Kenntnisse auf den Gebieten des Insolvenzrechts, des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie über Grundkenntnisse der für das Insolvenzverfahren notwendigen Teile des Arbeits-, Sozial- und Steuerrechts und des Rechnungswesens verfügen.**

³**Einem Richter, dessen Kenntnisse auf diesen Gebieten nicht belegt sind, dürfen die Aufgaben eines Insolvenzrichters nur zugewiesen werden, wenn der Erwerb der Kenntnisse alsbald zu erwarten ist.**

STÄRKUNG DER KOMPETENZEN DER INSOLVENZGERICHTE

Erhöhung der Anforderungen an Rechtspfleger

§ 18 RPfIG - Insolvenzverfahren

(4) ¹Ein Beamter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung Geschäfte des Rechtspflegers in Insolvenzsachen nicht wahrnehmen. ²**Rechtspfleger in Insolvenzsachen sollen über belegbare Kenntnisse des Insolvenzrechts und Grundkenntnisse des Handels- und Gesellschaftsrechts und der für das Insolvenzverfahren notwendigen Teile des Arbeits-, Sozial- und Steuerrechts und des Rechnungswesens verfügen.** ³Einem **Rechtspfleger, dessen Kenntnisse auf diesen Gebieten nicht belegt sind, dürfen die Aufgaben eines Rechtspflegers nur zugewiesen werden, wenn der Erwerb der Kenntnisse alsbald zu erwarten ist.**

STÄRKUNG DER KOMPETENZEN DER INSOLVENZGERICHTE

Übertragung des Insolvenzplanverfahrens auf den Insolvenzrichter

§ 18 RPfIG - Insolvenzverfahren

(1) In Verfahren nach der Insolvenzordnung bleiben dem Richter vorbehalten:

1. das Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag unter Einschluß dieser Entscheidung und der Ernennung des Insolvenzverwalters sowie des Verfahrens über einen Schuldenbereinigungsplan nach den §§ 305 bis 310 der Insolvenzordnung,

2. das Verfahren über einen Insolvenzplan nach den §§ 217 bis 256 und den §§ 258 bis 269 der Insolvenzordnung,

KONZENTRATION VON ZUSTÄNDIGKEITEN AUF WENIGER INSOLVENZGERICHTE

§ 2 InsO - Amtsgericht als Insolvenzgericht (Entwurf)

(1) Für das Insolvenzverfahren ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, als Insolvenzgericht für den Bezirk dieses Landgerichts ausschließlich zuständig.

(2) ¹Die Landesregierungen werden ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung ein anderes Amtsgericht zum Insolvenzgericht für den Landgerichtsbezirk zu bestimmen und die Zuständigkeit eines Insolvenzgerichts über den Landgerichtsbezirk hinaus zu erstrecken.

²Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

GESTRICHEN!