

## Praktische Erfahrungen mit der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270a InsO (Teil 1)

**Seit dem 1. März 2012 sind die Gestaltungsmöglichkeiten von Unternehmen zu einer Sanierung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens deutlich erweitert worden. So lassen die Regelungen der §§ 270a und 270b InsO das neu eingeführte Instrumentarium der vorläufigen Eigenverwaltung zu. Dabei verantwortet das schuldnerische Unternehmen selbst sowohl die operative als auch die insolvenzrechtliche Sanierung. Somit bleibt in der Außendarstellung die Handlungsfähigkeit der Organe regelmäßig erhalten. Erste Erfahrungen aus der Praxis zeigen bereits, dass bei der praktischen Durchführung bei zahlreichen Einzelfragen noch erheblicher Klärungsbedarf für alle Phasen des Verfahrens besteht.**

### Praktische Erfahrungen aus einem Verfahren nach § 270a InsO

Einerseits kommt dem vorläufigen Gläubigerausschuss in Verfahren mit einer vorläufigen Eigenverwaltung bekanntermaßen eine Schlüsselrolle zu. Die unverzügliche (mit Antragstellung) und gesetzeskonforme Einrichtung eines vorläufigen Gläubigerausschusses ist ein wesentlicher Erfolgsfaktor. Andererseits kollidieren bei den Beteiligten eines vorläufigen Gläubigerausschusses divergierende Interessenlagen.

So hat zwar das Organ des schuldnerischen Unternehmens erhebliches Interesse an der Einrichtung. Auf der anderen Seite ist jedoch das Organ bei Wissen und/oder Kenntnis von der Einrichtung eines vorläufigen Gläubigerausschusses gehindert, weitere Bestellungen für den laufenden Geschäftsbetrieb auszulösen. Ohne deren Auslösung droht aber häufig der Stillstand des Geschäftsbetriebs.

Ebenso wird ein Lieferant als geeignetes Mitglied für die Gruppe der absonderungsberechtigten Gläubiger (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a InsO verweist auf § 67 Abs. 2 InsO und §§ 69 bis 73 InsO) bei Informationen über den Status des schuldnerischen Unternehmens üblicherweise zunächst einmal sein eigenes Lieferverhalten entsprechend anpassen. Die zuvor genannten Herausforderungen werden in der Praxis im Interesse aller Beteiligten aufgelöst, indem das Kommunikationskonzept als integrierter Bestandteil einer „Pre-

Package-Lösung“ gleichwertig neben betriebswirtschaftliche, insolvenzrechtliche und operative Aspekte tritt.

Im Rahmen der verschiedenen vorzubereitenden Anträge dient insbesondere die sogenannte „Einzelermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten“ der Schaffung eines unternehmerischen Gestaltungsspielraums. So kann die Geschäftsführung im üblichen Geschäftsverkehr weiterhin Bestellungen bei Lieferanten durchführen und so den Produktionsbetrieb reibungslos aufrechterhalten.

### Unterschiedliche Auffassungen zur Einzelermächtigung

In der bisherigen Praxis wurde eine „Einzelermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren“ bereits regelmäßig für Schuldner erteilt (so AG Köln, Beschl. vom 26.03.2012–73 IN 125/12, ZIP 2012, 788; AG Bielefeld, Beschl. vom 02.04.2012–43 IN 370/12).

Allerdings vertritt das AG Hamburg hier derzeit eine andere Auffassung (AG Hamburg, Beschluss vom 04.04.2012 – 67g IN 74/12, ZIP 2012, 787). Danach soll eine Einzelermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren allein für den vorläufigen Sachwalter möglich sein. Das AG Hamburg bejaht eine derartige Einzelermächtigung für den Schuldner allein bei sogenannten „Schutzschirmverfahren“.

Eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Fragestellung ist noch nicht abzusehen. Daher ist es in der Praxis entscheidend, frühzeitig mit dem zuständigen Gericht Kontakt aufzunehmen, um die grundsätzliche Frage und deren Bedeutung für den reibungslosen Geschäftsfortgang sowie die Frage der angemessenen Höhe der Einzelermächtigung zu besprechen.

Zu letzterem Punkt (angemessene Höhe der Einzelermächtigung) sollten dem Gericht Dokumente beigebracht werden, aus denen sich neben dem Bestellobligo der letzten Monate vor Antragstellung auch der nach Antragstellung zu erwartende Umsatz und die damit verbundenen Kosten ergeben.

Auch in Fällen, in denen (im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren) dem Schuldner eine Einzelermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten eingeräumt wird, ist eine proaktive Kommunikation mit den Lieferanten unverzichtbar.

Tatsächlich hat sich im Risikomanagement einiger Lieferanten die (irrig) Vorstellung festgesetzt, dass die Unterschrift eines „vorläufigen Insolvenzverwalters oder Sachwalters“ unter der Bestellung des schuldnerischen Unternehmens unverzichtbar zur Absicherung der Forderung sei.

Faktisch tritt durch die oben genannte Unterschrift neben der Haftung der Masse nur eine weitere persönliche Haftung des vorläufigen Insolvenzverwalters oder Sachwalters ein. Die Unterschrift des Geschäftsführers oder Vorstands einer eigenverwaltenden Schuldnerin gibt praktisch dieselbe Sicherheit.

Sofern mit Antragstellung Einzelvertretungsbefugnisse der Organe durch eine gemeinschaftliche Vertretungsberechtigung (insbesondere des neuen Restrukturierungsorgans) ersetzt werden, kann dies – bei entsprechender Kommunikation gegenüber den Lieferanten – eine zusätzliche vertrauensbildende Maßnahme sein.

## D&O-Versicherung

Schließlich sollte, rein vorsorglich, ein interner Abstimmungsprozess etabliert werden, bei dem zusätzlich noch die Unterschrift des vorläufigen Sachwalters für Bestellungen eingeholt wird.

Ferner wird regelmäßig vor Antragstellung ein Restrukturierungsorgan bestellt. Mit diesem wird üblicherweise eine Haftungsbeschränkung durch Abschluss einer entsprechenden D&O (Directors-and-Officers-Versicherung) vereinbart. Es ist weiterhin üblich, dass die Prämie der D&O-Versicherung durch das schuldnerische Unternehmen gezahlt wird. Es stellt sich aber die Frage, wann und wie die Prämie bezahlt werden sollte.

Der BGH hat in einer ähnlich gelagerten vergleichbaren Fragestellung festgestellt, dass eine vor Antragstellung (bei

drohender Zahlungsunfähigkeit) für den Geschäftsführer auf Basis der Regelungen seines Anstellungsvertrages – gezahlte Versicherungsprämie trotz der als Gegenleistung erhaltenen Dienste eine Gläubigerbenachteiligung darstellen kann (BGH Urt. v. 12.01.2012 – IX ZR 95/11).

Insofern erscheint es angebracht, sich für eine derartige Prämienzahlung die Zustimmung des (vorläufigen) Gläubigerausschusses einzuholen.

Dies lässt sich in der Praxis angemessen damit verbinden, dass auch die D&O-Versicherung für die Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses selbst mit Beschluss desselben über eine Masseverbindlichkeit begründet werden sollte.

Die zuvor genannten Ausführungen verdeutlichen, wie wichtig die professionelle Vorbereitung und Begleitung eines schuldnerischen Unternehmens vor einer Antragstellung bzw. im Verfahren sind. Da zahlreiche Fragestellungen noch nicht abschließend rechtlich geklärt sind, muss allein der Haftungsrisiken wegen die aktuelle Rechtsprechung kontinuierlich – in laufenden sowie neuen Verfahren durch den Berater – beachtet und bei der Gestaltung der Praxis mitberücksichtigt werden.

Daneben gilt es, die praktische Durchführung im Rahmen der gesetzlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Insolvenzordnung bestmöglich und fallbezogen auszuüben.

### Dr. jur. Jochen Vogel

Rechtsanwalt, Associate Partner  
Schwerpunkte:  
Interimsmanagement,  
Implementierungsmanagement,  
Restrukturierungsberatung, Insolvenzberatung,  
Aufsichts- und Beiratstätigkeit  
Prozessanalyse und -optimierung  
Change Management

Tel. 0211 – 82 89 77 113  
jochen.vogel@mbbgmbh.de

