

Newsletter 12 | 2021

Sanierungs- und Restrukturierungs- beratung – Ihre Experten von BBR

Neue Perspektiven für Ihr Unternehmen



Inhaltsverzeichnis

VORWORT	S. 03
THEMEN DES MONATS	
Ein Jahr StaRUG - eine Zwischenbilanz	S. 04
Bankrecht: Neue Rechtsprechung zum Widerrufsrecht von Verbrauchern und zur Statthaftigkeit von Verwahrenngelten	S. 06
Zweifelhafte Privilegien? Eine aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Urlaubsabgeltung in der Insolvenz	S. 08
KONTAKT	S. 12

Haftungsausschluss

Der Newsletter wurde mit großer Sorgfalt recherchiert. Gleichwohl wird keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Inhalte übernommen. Der Newsletter stellt keine abschließenden Informationen bereit und ersetzt nicht eine Beratung im Einzelfall. Hierfür steht Ihnen auf Wunsch die Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltskanzlei mbH gern zur Verfügung.



Rechtsanwalt Dr. Utz Brömmekamp

Vorwort

Liebe Geschäftsfreunde,

kurz vor dem Jahresende möchten wir es nicht versäumen, Sie noch mit einer kleinen Vorweihnachtslektüre in Gestalt unseres Dezember-Newsletters zu versorgen. In der aktuellen Ausgabe erwarten Sie folgende Themen:

- **Ein Jahr StaRUG - eine Zwischenbilanz.** Vor knapp 12 Monaten trat das neue Gesetz über ein außerinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren in Kraft. Hat sich dies in der Praxis bereits bewährt und wird sich das StaRUG-Verfahren nun als ein weiteres taugliches Instrument zur Sanierung und Fortführung von Unternehmen etablieren? Lesen Sie mehr dazu in meinem Beitrag.
- **Bankrecht: Neue Rechtsprechung zum Widerrufsrecht von Verbrauchern und zur Statthaftigkeit von Verwahrensgelten.** Herr Rechtsanwalt Daniel Trowski beleuchtet hierzu relevante Fragen anhand aktueller Entscheidungen.
- **Zweifelhafte Privilegien? Eine aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Urlaubsabgeltung in der Insolvenz.** Unter welchen Voraussetzungen der Anspruch von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen auf Urlaubsabgeltung in vollem Umfang aus der Insolvenzmasse zu bedienen ist, erläutert Frau Rechtsanwältin Claudia Rumma.

Für Ihre Fragen oder ein unverbindliches Erstgespräch stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung!

Nach einem recht bewegten, z.T. turbulenten und von der nicht enden wollenden Coronakrise und -diskussion geprägten Jahr 2021 wünsche ich Ihnen auch im Namen meiner Partnerkollegen eine interessante Lektüre und von Herzen einen gelungenen Jahresausklang sowie schon jetzt einen guten Start in ein gesundes, harmonisches, erfolgreiches und glückliches neues Jahr!

Ihr Utz Brömmekamp

Ein Jahr StaRUG – eine Zwischenbilanz.

Das „Gesetz zur Stabilisierung und Restrukturierung von Unternehmen“ (StaRUG) ist im Zuge fristgerechter Umsetzung der EU-Richtlinie 1023/2019 über ein außerinsolvenzliches Sanierungsverfahren seit Jahresbeginn in Kraft. Während sich das niederländische Pendant, das „Wet Homologatie Onderhands Akkoord“ (WHOA), bereits einiger Beliebtheit erfreut – was sich an einer zum Teil schon beachtlichen Anzahl von Verfahren manifestiert – fristet das StaRUG noch eher ein Schattendasein. Für deren Verfasser sollte dies aber noch kein Grund zur Sorge sein. Zum einen fehlte dem niederländischen Recht bislang ein alternatives Sanierungsverfahren, wie wir es in Deutschland mit dem **Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung (ESUG)** bereits seit knapp zehn Jahren haben. Zum anderen sind deutsche Unternehmer neuen gesetzlichen Möglichkeiten zur Krisenbewältigung seit jeher zunächst zurückhaltend begegnet. Dies war bei dem in Deutschland mittlerweile fest etablierten ESUG-Verfahren anfangs nicht anders.

Ein erstes Fazit aus der Wirtschaft

Das **Wirtschaftsmagazin FINANCE** hatte zur Jahresmitte nach Befragung qualifizierter Branchenvertreter ein erstes Stimmungsbild der Praxis mit dem StaRUG gezeichnet. Dabei fanden sich mehr kritische als lobende Kommentare. Es wurde wiederholt kritisiert, dass dem neuen Restrukturierungsverfahren mit den gegenüber der Entwurfsfassung sehr kurzfristig erfolgten Änderungen viel an Attraktivität und Durchschlagskraft genommen worden sei. Namentlich wird dabei genannt, dass ein **Eingriff in Arbeitnehmerrechte** ebenso ausgeschlossen sei wie die **Beendigung von langlaufenden, belastenden Verträgen**. Damit scheidet das Verfahren für eine leistungswirtschaftliche Sanierung fast aus und taugt überwiegend nur für eine **finanzwirtschaftliche Restrukturierung**, also für einen Vergleich mit den Gläubigerbanken und sonstigen Finanzierern. Begrüßt wird hingegen die Möglichkeit, auch außerhalb einer Insolvenz klassische Akkordstörer auszubremsen, **also eine mehrheitlich befürwortete Vergleichslösung auch gegen ablehnende Stimmen durchzusetzen**. Die sei durchaus als Drohpotential in bilateralen Verhandlungen mit Gläubigern ein taugliches Mittel zur Durchsetzung eines Sanierungsvorhabens.

Für **kleinere Mittelständler** oder **Einzelunternehmer** sei das Verfahren zu komplex und damit zu teuer, was den praktischen Anwendungsbereich weiter einschränke. Einige Marktteilnehmer begründen die bislang eher niedrigen Fallzahlen auch damit, dass der Gesetzgeber noch auf der Zielgeraden den zunächst vorgesehenen „Shift of Duties“ zurückgenommen und nahezu alles



Rechtsanwalt Dr. Utz Brömmekamp

beim Alten belassen hat. Vorgesehen war nämlich ein echter Paradigmenwechsel bei der organschaftlichen Haftung. So war angedacht, dass Vorstände und Geschäftsführer in der Unternehmenskrise für Fehlverhalten künftig nicht mehr (nur) gegenüber ihrer Gesellschaft, sondern **unmittelbar gegenüber betroffenen Gläubigern** haften sollten. Dies hätte durchaus dazu führen können, dass die Geschäftsleitung zur Vermeidung persönlicher Haftung gegenüber Dritten bereitwilliger und zügiger zum StaRUG-Verfahren gegriffen hätte.

Konkrete Fallzahlen ungewiss

Da StaRUG-Verfahren **nicht per se öffentlich** sind, gibt es keine offizielle Statistik über die tatsächlichen bisherigen Fallzahlen. FINANCE schätzte diese zur Jahresmitte auf sieben bis zehn Verfahren, was aber eine sehr konservative Schätzung sein dürfte. Immerhin gibt es bereits erste Gerichtsentscheidungen in StaRUG-Fällen. Das bislang wohl prominenteste Verfahren dürfte die Eterna Mode Holding GmbH betreffen, die eine Unternehmensanleihe in Höhe von nominal 25 Mio. Euro mittels eines Schuldenschnitts von 87,5 Prozent sowie eines Verzichts auf Gesellschafterdarlehen in der Größenordnung von 32 Mio. Euro innerhalb von nur wenigen Wochen durch einen vom Gericht bestätigten Plan restrukturierte.

Der erste Fall unserer Praxis betraf einen Einzelunternehmer, der gleich zwei Firmen betrieb und zudem noch hälftig an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beteiligt war. Letztere geriet in Schieflage, und der Unternehmer nutzte seine ihm aufgrund der persönlichen Haftung als Gesellschafter drohende Zahlungsunfähigkeit, um eine Teilentschuldung nach dem StaRUG anzustreben. Der Restrukturierungsplan sah für die planbetroffenen Gläubiger – darunter auch das Finanzamt – eine Befriedigungsquote von 5 Prozent vor und



wurde nach viermonatiger Verfahrensdauer einstimmig angenommen sowie vom Restrukturierungsgericht postwendend bestätigt.

Die ersten Gerichtsentscheidungen

Erwartungsgemäß wurden auch Restrukturierungsgerichte bereits mit StaRUG-Verfahren befasst und haben erste wegweisende oder klarstellende Entscheidungen getroffen.

So hat sich das **AG Köln** in einem **Vorprüfungsbeschluss vom 3. März d. J. (Az: 83 RES 01/2021)** mit der Frage beschäftigt, ob bei der Schuldnerin tatsächlich eine für das Betreiben eines Restrukturierungsverfahrens nach StaRUG erforderliche **drohende Zahlungsunfähigkeit** vorgelegen hat und dies im Ergebnis verneint. Im konkreten Fall begründete die Schuldnerin das Vorliegen drohender Zahlungsunfähigkeit mit der Annahme, dass ein planbetroffenes Bankenkonsortium eine Prolongation herausgereicher Kredite nicht ein weiteres Mal und um ein weiteres Jahr wiederholen werde. Das Kölner Gericht befand, dass diese Annahme nicht überwiegend wahrscheinlich sei (> 50 Prozent) und deshalb eine drohende Zahlungsunfähigkeit (jedenfalls noch) nicht vorliege.

Das AG Köln bestätigte zudem die ersten Stimmen aus der Literatur, dass ein Konsortialkreditvertrag mit Banken nebst zuvor mit diesen getroffener Sanierungsvereinbarung mittels eines Restrukturierungsplans umfassend geändert werden könne. Die alleinige Restrukturierung des Konsortialkreditvertrages setze im Übrigen nicht voraus, dass der Plan auch in Anteilsrechte oder Gesellschafterdarlehen eingreifen müsse, um auch von dort Beiträge einzufordern.

Das **AG Hamburg** beschäftigt sich in einem **planbestätigenden Beschluss vom 12. April d. J. (Az: 61a RES 01/2021)** mit der Frage, welches Vergleichsszenario der Schuldner darzulegen und glaubhaft zu machen hat, um eine Schlechterstellung eines den Plan ablehnenden Gläubigers bzw. einer Gläubigergruppe auszuschließen und damit den Plan überhaupt erst bestätigungsfähig zu machen. Behalf sich die Praxis dabei bisher zumeist der Darstellung eines in der Regel nachteilhafteren Liquidationsszenarios, verlangt das Gesetz nunmehr – und zwar für StaRUG und ESUG – die Darstellung eines „**nächstbesten Alternativszenarios**“. Mit diesem gänzlich unbestimmten Rechtsbegriff ließ der Gesetzgeber die Praxis ziemlich allein. Deswegen ist die gerichtliche Einordnung indessen sehr zu begrüßen. Das AG Hamburg stellte fest, dass der Vergleichsmaßstab ein Insolvenzverfahren mit Liquidationsszenario sei, sollte sich kein

konkretes und verlässliches Alternativszenario finden. Das AG Köln (aaO) stellt diesbezüglich klar, dass es nicht etwa Aufgabe des Schuldners sei, im Rahmen des Vergleichsszenarios etwa weitere, alternative Restrukturierungspläne zu erstellen, um nachzuweisen, dass der zur Abstimmung gestellte auch der für die Planbetroffenen günstigste sei. Mit dem AG Dresden (Bestätigungsbeschluss vom 7. Juni d. J., Az: 574 RES 01/2021) ist auch das AG Köln (aaO) der Auffassung, dass für das nächstbeste Alternativszenario die Situation maßgeblich sei, in der sich die Gläubiger im Falle des Scheiterns des Plans wiederfinden würden. Scheidet ein Verkauf des Unternehmens oder eine anderweitige Fortführung aus, bleibt die Liquidation das nächstbeste Szenario.

Das AG Dresden beschäftigt sich des Weiteren auch mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine den Plan ablehnende Gläubigergruppe „überstimmt“ werden kann. Nach dem Grundsatz der **absoluten Priorität** – plastischer formuliert „**Vorrang vor Nachrang**“ – darf der Restrukturierungsplan einem Nachranggläubiger oder Anteilsinhaber keinen wirtschaftlichen Wert zuweisen, solange nicht vorrangige Gläubiger komplett befriedigt werden. Hierzu stellt das AG Dresden fest, dass die bloße Weiterführung des Unternehmens nicht zwangsläufig bedeutet, dass dem Schuldner/Gesellschafter ein wirtschaftlicher Wert zugewendet wird. Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn ein fremder Dritter dazu bereit gewesen wäre, das Unternehmen an der Stelle des Schuldners zu den im Plan vorgesehenen Bedingungen fortzuführen.

Im konkreten Fall monierte die den Plan ablehnende Gläubigergruppe zudem, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer durch die laufenden Gehaltsbezüge ihnen gegenüber bessergestellt werde. Dieser Ansicht widersprach das AG Dresden mit der Begründung, dass die Vergütung nicht aus dessen Gesellschafterstellung, sondern aus dem Geschäftsführeranstellungsvertrag herrühre.

Ausblick

Mit diesen ersten Entscheidungen leisten die damit befassten Restrukturierungsgerichte Pionierarbeit. Andere werden folgen, und das StaRUG wird sich als ein weiteres taugliches Instrument zur Sanierung und Fortführung von Unternehmen außerhalb der Insolvenz etablieren. Dies ist mit der hoffnungsfrohen Erwartung verbunden, dass der Gesetzgeber spätestens im Zuge der Evaluation des Gesetzes neben der finanzwirtschaftlichen auch die leistungswirtschaftlich-operative Restrukturierung im StaRUG zulassen wird.

Neue Entscheidungen der Rechtsprechung zum Widerrufsrecht von Verbrauchern und zur Statthaftigkeit von Verwahrentgelten

Die Gerichte haben sich in den letzten Monaten mit einigen interessanten Fragen rund um die Rechte von Verbrauchern befasst. Welche konkreten Auswirkungen diese Entscheidungen auf Kreditinstitute haben werden, lässt sich noch nicht absehen.

1. Der Verbraucherwiderruf

Mit Datum vom 09.09.2021 hat der EuGH erneut zu Pflichtangaben in Allgemein-Verbraucherdarlehen entschieden. Diese betrafen die Pflichtangabe zu dem Verzugszins, der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung sowie zum außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsmittelverfahren. Aus Sicht der Kreditinstitute ist diese neue Entwicklung beunruhigend, da eine neue Welle von Widerrufsstreitigkeiten befürchtet wird.

Was hat der EuGH zum Verzugszins und zur Berechnungsmethode der Vorfälligkeitsentschädigung entschieden?

Der EuGH möchte durch seine Entscheidung mehr Transparenz für Verbraucher schaffen, falls sie im Falle eines Zahlungsverzuges Verzugszinsen bzw. – bei einer vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit erfolgten Kündigung – Vorfälligkeitsentschädigung zahlen müssen. Er stellt klar, dass im Rahmen der Pflichtangaben der Verzugszins im Kreditvertrag mit einer konkreten Höhe in Prozent angegeben werden muss. Auch die Berechnungsweise der Vorfälligkeitsentschädigung muss klar und prägnant und für einen durchschnittlichen Verbraucher nachvollziehbar sein.

Was hat es mit dem Verweis bzgl. des Zugangs zur außergerichtlichen Streitschlichtung im Sinne der Verbraucherkreditrichtlinie auf sich, die enthalten sein muss?

In den meisten Fällen wird allein auf die Internetseite der Beschwerdestelle (Verbraucherschlichtungsstellen im Sinne des VSBG) verwiesen, was nach Ansicht des EUGH nicht ausreichend ist. Zusätzlich muss das Kreditinstitut auch auf die formalen Voraussetzungen und die Kosten hinweisen.

Können Verbraucher ihr Widerrufsrecht weiterhin verwirken?

Der BGH hat unter engen Voraussetzungen die Möglichkeit einer Verwirkung des Widerrufsrechts bejaht, auch weil das Widerrufsrecht nicht der Verjährung unterliegt. Nunmehr hat der EuGH dem Einwand der Verwirkung eine generelle Absage erteilt.



Rechtsanwalt Daniel Trowski

Fazit

Der EuGH legt mit dieser Entscheidung einzelne Bestimmungen der Verbraucherkreditrichtlinie konträr zum BGH (und den deutschen nationalen Regelungen) aus. Eine alle überflutende Welle von Klagen, wie sie vielfach im Netz propagiert wird, ist **noch** nicht auszumachen. Ob diese eventuell ansteht, ist davon abhängig, wie der BGH in zukünftigen Entscheidungen auf dieses Urteil reagieren wird. Keine Anwendung findet dieses Urteil auf grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen, die dem Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie entzogen sind. Auch die Höhe des Darlehens kann für das Widerrufsrecht eine Rolle spielen. So hat der BGH im Rahmen der Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde (Beschluss v. 20.04.2021, Az.: XI ZR 433/20) die Aussage getroffen, dass auf Darlehensverträge über EUR 75.000,00 die Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge keine Anwendung findet. Diese Aussage hat er damit auch auf das deutsche Recht ausgeweitet, obwohl § 491 Abs. 2 Nr. 2 BGB nur solche Verbraucherdarlehen von der Anwendung ausschließt, die eine Untergrenze von EUR 200,00 nicht überschreiten. Eine Höchstgrenze wurde gesetzlich nicht bestimmt.

2. Das Verwahrentgelt

Interessant ist im Kontext mit Verwahrentgelten, welche durch immer mehr Kreditinstitute eingeführt werden, das Urteil des LG Berlin (Urt. v. 28.10.2021, Az.: 16 O 43/21). Waren bereits in der Vergangenheit Negativzinsen in Form von Verwahrentgelten bei Sparbüchern und Festgeldkonten umstritten, so hat das LG Berlin nunmehr auch Verwahrentgelte für Einlagen auf Giro- und Tagesgeldkonten für unzulässig erklärt. Geklagt hat vorliegend die Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (VZBV).



Warum soll aus Sicht der Kreditinstitute ein Verwarentgelt gezahlt werden?

Bisher haben Kreditinstitute die Erhebung von Verwarentgelten damit begründet, dass die Verwahrung von Einlagen eine entgeltfähige Sonderleistung darstellt. Dem hat das LG Berlin jedoch eine Absage erteilt und die getroffenen Abreden nach § 307 Abs. 1, 2 BGB wegen einer „unangemessenen Benachteiligung“ des Verbrauchers für unwirksam erklärt.

Was führte das LG Berlin dagegen an?

Das Gericht schloss sich der Auffassung des VZBV an, dass diese Entgelte gegen wesentliche Grundgedanken gesetzlicher Regelungen verstießen. Die Verwahrung von Einlagen auf dem Girokonto ist keine „Sonderleistung“, für die ein Kreditinstitut ein gesondertes Entgelt verlangen dürfe. Ein Girokonto kann, ohne dass auch Gelder verwahrt werden, nicht geführt werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob daneben ein Kontoführungsentgelt erhoben wird oder nicht.

Zudem sei für die Einlagenverwahrung laut Darlehensrecht das Kreditinstitut als Darlehensnehmer zur Zinszahlung verpflichtet. Der Zinssatz für die Einlage darf nicht unter Null sinken, da dem Kunden immer der Betrag erhalten bleiben muss, den er eingezahlt hat. Dass vermehrte Einlagen für die Banken zu wirtschaftlichen Nachteilen führen, hat keinen Einfluss auf die rechtliche Wertung. Laut VZBV berücksichtigen die Kreditinstitute nicht die großzügigen Freibeträge, die diesen von Seiten der EZB gewährt würden.

Wie werden die unrechtmäßigen Entgelte zurück-erstattet?

Das Gericht verurteilte das beklagte Kreditinstitut, die unrechtmäßigen Entgelte zu erstatten – ohne dass betroffene Kund:innen ihre Erstattungsansprüche selbst einfordern müssen. Damit eine Überprüfung möglich ist, muss das Kreditinstitut Namen und Anschriften der Kund:innen dem VZBV oder einem Angehörigen eines zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufs, etwa einem Rechtsanwalt oder Notar, übermitteln.

Fazit

Diese Entscheidung zeigt einmal mehr, dass gleiche Sachverhalte von Gerichten sehr unterschiedlich beurteilt werden können (vgl. zu ähnlichen Sachverhalten LG Leipzig, Urt. v. 8.7.2021 Az.: 05 O 640/20, LG Tübingen, Urt. v. 26.1.2018 Az.: 4 O 187/17, welche die Rechtmäßigkeit eines Verwarentgelts bejaht hatten). Die im vorliegenden Fall ausschlaggebende Frage, ob die Vertragsleistung der „Verwahrung“ bereits in dem Vertrag über ein Giro- oder Tagesgeldkonto enthalten ist oder eine gesondert zu vergütende Leistung darstellt, wird im Rahmen des durch das Kreditinstitut eingelegten Rechtsmittels zentral sein. Es zeichnet sich bereits ab, dass diese Entscheidung in naher Zukunft den BGH beschäftigen wird.

Rechtsanwältin Claudia Rumma

Zweifelhafte Privilegien? Eine aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Urlaubsabgeltung in der Insolvenz

> Urt. v. 25.11.2021, Az. 6 AZR 94/19

Auf Grundlage einer aktuellen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) stellt der Anspruch von Arbeitnehmer:innen auf Urlaubsabgeltung im Rahmen einer sogenannten „starken“ vorläufigen Insolvenzverwaltung nunmehr eine Masseverbindlichkeit dar und ist in vollem Umfang aus der Masse zu bedienen.

Inhalt der neuen Entscheidung und deren Folgen

Für Arbeitnehmer:innen von insolventen Unternehmen beinhaltet die neue Entscheidung des BAG, die der 6. Senat übereinstimmend mit dem 9. Senat getroffen hat, eine Erweiterung der Privilegierung von Urlaubsabgeltungsansprüchen. Warum?

Die Qualifikation von Urlaubsabgeltungsansprüchen – die im vorläufigen Verfahren und damit vor der Insolvenzeröffnung entstanden sind – als Masseverbindlichkeiten hat zur Folge, dass diese Ansprüche der Arbeitnehmer:innen **nicht** wie alle übrigen ungesicherten Forderungen von Dienstleistern oder Lieferanten des Unternehmens **quotal, sondern in voller Höhe aus der Masse zu befriedigen** sind.

Voraussetzung für die Privilegierung dieser Urlaubsabgeltungsansprüche der Arbeitnehmer:innen vor Verfahrenseröffnung ist, dass der Geschäftsbetrieb **durch einen sog. „starken“ vorläufigen Verwalter fortgeführt** wird und die **betroffenen Arbeitnehmer:innen nicht durch ihn von ihrer Arbeitsleitung freigestellt** werden. Ob durch die jeweilige/n Arbeitnehmer:innen tatsächlich eine Arbeitsleistung für die Masse erbracht worden ist, spielt dabei keine Rolle, solange keine Freistellung erfolgt ist. Führt der „starke“ vorläufige Verwalter den Geschäftsbetrieb fort, nimmt er nach Auffassung des BAG faktisch die Arbeitsleistung aller Arbeitnehmer:innen in Anspruch, solange er diesen gegenüber nicht ausdrücklich eine Freistellung ausspricht.

Gerade zu Beginn einer vorläufigen Verwaltung ist für den vorläufigen Verwalter nur schwer einzuschätzen, welche Arbeitnehmer für die Betriebsfortführung wirklich benötigt werden. Üblicherweise werden im Rahmen der Betriebsfortführung vor Verfahrenseröffnung Freistellungen durch einen vorläufigen Verwalter daher eher zurückhaltend ausgesprochen. Denn er wird sich zunächst einen Überblick über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens verschaffen und erst einmal alles zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes Erforderliche veranlassen.

Dies könnte sich wegen der jetzt vorgelegten Entscheidung des BAG möglicherweise ändern, da ein „starker“ vorläufiger Verwalter nunmehr die Masse auch vor der Entstehung unnötiger Masseverbindlichkeiten schützen



Rechtsanwältin Claudia Rumma

muss, die zugunsten nicht freigestellter, aber eigentlich nicht (mehr) benötigter Arbeitnehmer:innen entstehen könnten.

Unter Berücksichtigung dieser Forderungen der Arbeitnehmer:innen, die nach dem BAG fortan vollumfänglich statt nur quotal aus der Masse bedient werden müssen, wird die Masse entsprechend verringert, so dass für die Verteilung an die übrigen ungesicherten Insolvenzgläubiger ein entsprechend geschmälerter Betrag zur Verfügung steht.

Darüber hinaus besteht ein erhöhtes Risiko des Eintritts einer sog. Masseunzulänglichkeit. Dadurch, dass die o. g. Ansprüche der nicht freigestellten Arbeitnehmer:innen nunmehr als Masseverbindlichkeiten zu qualifizieren sind, wenn ein „starker“ vorläufiger Verwalter bestellt ist, wird die Masse in größerem Ausmaß als bisher belastet. Dementsprechend könnte es leichter dazu kommen, dass die vorhandene Masse nicht mehr ausreicht, um die bestehenden Masseverbindlichkeiten zu bedienen.

Bewertung der Entscheidung

Durch die Entscheidung wird der besondere Schutz der Arbeitnehmer:innen im Rahmen von Unternehmensinsolvenzen weiter erhöht, indem ihre Urlaubsansprüche – auch wenn sie schon vor der Insolvenz entstanden und noch nicht durch entsprechende Urlaubsantritte aufgezehrt worden sind – vollumfänglich als Masseverbindlichkeiten qualifiziert werden. Im Gegensatz zu den übrigen ungesicherten Gläubigern



erhalten sie somit eine **volle Befriedigung in Form einer uneingeschränkten Urlaubsabgeltungszahlung statt lediglich einer Quotenzahlung.**

Diese Privilegierung trägt weiter dem Umstand Rechnung, dass Arbeitnehmer:innen bei Insolvenz ihres Arbeitgebers **besonders schutzbedürftig** sind, da ihre Existenzgrundlage durch die Insolvenz unmittelbar bedroht ist. Zwar existiert zur Abmilderung dieser besonderen Vulnerabilität der Arbeitnehmer:innen bspw. bereits die Möglichkeit des Bezugs von Insolvenzgeld und ein Anspruch auf Zahlung ihrer Löhne und Gehälter im Auslauf der Kündigungsfrist von bis zu vier Monaten als Masseverbindlichkeiten. Die jetzige Insolvenzfestigkeit ihrer Urlaubsabgeltung ist jedoch – jedenfalls bei Bestellung eines „starken“ vorläufigen Verwalters – als positives Signal zu werten, das die Motivation der Arbeitnehmer:innen und ihre Bereitschaft, das insolvente Unternehmen im Rahmen der Betriebsfortführung weiter zu unterstützen, erheblich steigern könnte.

Obschon es möglich ist, dass die Urlaubsabgeltungsansprüche als Masseverbindlichkeiten die Masse so weitgehend belasten könnten, dass Sanierungsmaßnahmen nicht oder nur teilweise auf den Weg gebracht werden können, weil die Masse hierfür dann vielleicht nicht mehr ausreicht, darf dies nicht dazu führen, dass von einer Privilegierung der Arbeitnehmer:innen in der nunmehr vom BAG ausgeurteilten Form abgesehen wird. Dies deshalb, weil bspw. Verbindlichkeiten, die im vorläufigen Verfahren gegenüber der Finanzverwaltung durch einen vorläufigen Verwalter oder den eigenverwaltenden Schuldner nach Bestellung eines vorläufigen Sachwalters begründet werden, vom Gesetz ohne Weiteres als Masseverbindlichkeiten qualifiziert werden. In diesem Fall reicht sogar die Bestellung eines „schwachen“ vorläufigen Verwalters aus. Auch hierdurch könnte die Masse (in deutlich erheblicherem Umfang) so weit abschmelzen, dass erforderliche Sanierungsmaßnahmen ganz oder teilweise nicht (mehr) aus der Masse getragen werden könnten.

Wenn dieses Risiko für die Privilegierung des Fiskus vom Gesetzgeber hingenommen wird, sollte dies für die Privilegierung der Arbeitnehmer:innen, die durch die Insolvenz ihres Arbeitgebers mit erheblichen sozialen Härten bedroht sind, umso mehr gelten.

Exkurs: Vorläufiges Insolvenzverfahren und vorläufiger „starker“ Insolvenzverwalter

Wenn ein **vorläufiges Insolvenzverfahren** durch einen Gerichtsbeschluss eingeleitet wird, ist diesem Beschluss stets die Stellung eines Insolvenzantrags vorausgegangen. Das vorläufige Insolvenzverfahren dauert in der Regel maximal drei Monate, da dies dem Zeitraum entspricht, für den die Bundesagentur für Arbeit längstens Insolvenzgeld gewährt. Dies bedeutet, dass die laufenden Löhne und Gehälter der Arbeitnehmer:innen durch das Insolvenzgeld gedeckt sind und die Arbeitnehmer:innen, sofern ihre Löhne und Gehälter nicht die Beitragsbemessungsgrenze überschreiten, trotz des angeordneten vorläufigen Insolvenzverfahrens weiterhin ihr volles Gehalt ausgezahlt bekommen.

Das vorläufige Insolvenzverfahren wird durch die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** beendet. An die Antragstellung schließen sich somit zwei Phasen an: Die Phase des vorläufigen Insolvenzverfahrens und sodann die Phase des eröffneten Insolvenzverfahrens. Nicht nach jeder Stellung eines Insolvenzantrages wird ein vorläufiges Insolvenzverfahren angeordnet. Dies geschieht in der Regel nur dann, wenn zu sichernde Vermögenswerte vorhanden sind, wie dies üblicherweise bei einem laufenden Geschäftsbetrieb der Fall ist.

Sofern ein vorläufiges Insolvenzverfahren angeordnet und ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt wird, ist zwischen dem sog. „schwachen“ und dem sog. „starken“ vorläufigen Verwalter zu unterscheiden, wobei die Bestellung eines „starken“ vorläufigen Verwalters die Ausnahme darstellt und die meisten vorläufigen Verwalter somit „schwache“ vorläufige Verwalter sind.

- Ein **„schwacher“ vorläufiger Verwalter** hat lediglich die Befugnis, Entscheidungen des schuldnerischen Unternehmens zuzustimmen. Die Geschäftsleitung des Unternehmens behält also die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Unternehmens, muss für die Rechtsgültigkeit ihrer Entscheidungen aber die Zustimmung des „schwachen“ vorläufigen Verwalters einholen.

- Ein „**starker**“ **vorläufiger Verwalter** hingegen erhält bereits die volle Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des schuldnerischen Unternehmens, so dass er schon vor der Verfahrenseröffnung mit der gleichen Rechtsmacht ausgestattet ist wie ein „endgültiger“ Insolvenzverwalter im eröffneten Verfahren.

Dies bedeutet unter anderem, dass der „starke“ vorläufige Verwalter im Gegensatz zum „schwachen“ vorläufigen Verwalter Masseverbindlichkeiten begründen kann. Wenn er für die Masse im Rahmen des vorläufigen Verfahrens Lieferungen oder Leistungen Dritter in Anspruch nimmt, sind die Verbindlichkeiten, die hieraus gegenüber diesen Dritten entstehen, Masseverbindlichkeiten, die nach Verfahrenseröffnung in voller Höhe und nicht nur quotaal bedient werden müssen.

Vor diesem Hintergrund führte das BAG in seinem o. g. Urteil aus, dass die Begründung von Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 S. 2 InsO vorgesehen sei, soweit der vorläufige Verwalter für das von ihm verwaltete Vermögen eine Gegenleistung in Anspruch genommen habe. Alle Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis müssten aus diesem Grunde als Masseverbindlichkeiten erfüllt werden, wenn sich der „starke“ vorläufige Verwalter für die Inanspruchnahme der Arbeitskraft eines Arbeitnehmers entscheide. Dies sei bereits der Fall, wenn der „starke“ vorläufige Verwalter die Arbeitnehmer:innen nicht freistelle. Auf die Frage, ob eine tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung erfolgt sei, komme es nicht an, so dass auch Ansprüche der Arbeitnehmer:innen erfasst seien, die an keiner unmittelbaren Wertschöpfung für die Masse beteiligt gewesen seien.



Jetzt mehr über unsere Leistungen erfahren

Laden Sie unseren kostenlosen Unternehmensflyer herunter.

<https://www.buchalik-broemmekamp.de/ueber-uns/>

Wir sind deutschlandweit für Sie erreichbar.



Düsseldorf

Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf
T 0211 828977200



Berlin

Lietzenburger Straße 75
10719 Berlin
T 030 814521960



Frankfurt

Westendstraße 16-22
60325 Frankfurt am Main
T 069 24752150

Mit drei Standorten in Düsseldorf, Berlin und Frankfurt am Main sind wir für unsere Mandanten national sehr gut erreichbar. Wir betreuen Sanierungsprojekte, Insolvenzverfahren oder wirtschaftsrechtliche Themen direkt, kompetent, verlässlich und engagiert – auch bei Ihnen vor Ort. Rufen Sie uns an!



Ihre Ansprechpartner

Sie haben Fragen und suchen einen kompetenten Ansprechpartner?
Sie möchten einen Erstberatungstermin vereinbaren? Wir sind gerne
für Sie da.



Robert Buchalik

Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt

T +49 211 828 977-140

E buchalik@bbr-law.de



Dr. Utz Brömmekamp

Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt

T +49 211 828 977-200

E broemmekamp@bbr-law.de



Dr. Jasper Stahlschmidt

**Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Insolvenzrecht**

T +49 211 828 977-200

E stahlschmidt@bbr-law.de



Jochen Rechtmann

**Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht**

T +49 69 247 5215-20

E rechtmann@bbr-law.de

**Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**

Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf

T +49 211 828977200

E rechtsanwaelte@bbr-law.de



Frohe Weihnachten!

Für die angenehme Zusammenarbeit und Ihr Vertrauen bedanken wir uns herzlich. Zum Weihnachtsfest senden wir Ihnen die besten Wünsche: Erholen Sie sich gut und starten Sie mit neuem Schwung in ein gesundes und glückliches neues Jahr!