

Entscheidung v. 15.11.2010

Die Absicherung von sog. „Weiterlieferern“ bei Betriebsfortführungen im Eröffnungsverfahren

I. Rechtliche Grundlagen

Die Insolvenzordnung schreibt die Befriedigungsreihenfolge der Gläubiger zwingend vor. Massegläubiger (§§ 53 ff InsO) sind vor den Insolvenzgläubigern (§ 38 InsO) vorab aus der Masse zu befriedigen. Ein sog. „schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter kann keine Masseverbindlichkeiten begründen, da auf ihn § 55 Abs.2 InsO nicht anwendbar ist. Um Masseverbindlichkeiten begründen zu können, bedarf der „schwache“ vorläufige Insolvenzverwalter einer insolvenzgerichtlichen Einzelermächtigung (BGH ZIP 2002, 819; s. auch BGH v. 7.5.2009, NZI 2009, 475=ZInsO 2009, 1102).

II. Umgang mit Unternehmensinsolvenzanträgen, insbesondere bei laufendem Geschäftsbetrieb

Nach Eingang eines - zulässigen - Insolvenzantrages über das Vermögen eines Unternehmens setzt das Insolvenzgericht im Rahmen der Amtsermittlungspflicht (§ 5 Abs.1 InsO) grundsätzlich zumindest einen Sachverständigen ein. Unmittelbar nach Erteilung des Auftrages ist vom Sachverständigen zu prüfen, ob eine vorläufige Insolvenzverwaltung anzuregen ist. Liegt ein laufender Geschäftsbetrieb vor, so sind an die Begründung der Anregung keine hohen Anforderungen zu stellen. Regelmäßig reicht der Hinweis, dass ein laufender Geschäftsbetrieb besteht, und dass dieser unter Mitwirkung des vorläufigen Insolvenzverwalters fortgeführt werden soll. Das Insolvenzgericht bestellt dann in der Regel zunächst einen „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter.

III. Sanierung als Verfahrensziel

§ 1 Satz 1 InsO enthält a.E. einen Hinweis auf die Sanierungsfunktion der InsO und das Ziel des Erhalt des Unternehmens. Das Insolvenzgericht ist deshalb gehalten, einen Rahmen bereitzustellen, der diesem Verfahrensziel hinreichend Rechnung trägt. Unverzichtbar hierfür ist es, dem vorläufigen Insolvenzverwalter zu ermöglichen, den schuldnerischen Betrieb fortzuführen, und zwar unter Berücksichtigung der in der InsO vorgegebenen Befriedigungsreihenfolge und unter Vermeidung - unnötiger - Haftungsrisiken. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, ist das Insolvenzgericht auf eine transparente Zwischenberichterstattung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter angewiesen. Dieser soll insbesondere dem Gericht zeitnah mitteilen, auf welche Art und Weise die Betriebsfortführung finanziert werden soll.

Dem vorläufigen Insolvenzverwalter stehen folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

- Der vorläufige Insolvenzverwalter kann die Forderungen der für die Betriebsfortführung notwendigen „Weiterlieferer“ zunächst im Wege des **Bargeschäfts** (vgl. § 142 InsO) abwickeln.
- Daneben kommt zur Absicherung der sog. Weiterlieferer die Beantragung einer **Einzelermächtigung** durch den „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter in Betracht.
- Der „schwache“ vorläufige Verwalter kann ebenso anregen, dass das Gericht ihn zum sogenannten „**starken“ vorläufigen Verwalter** bestellen möge.
- Ob in besonderen Fallgestaltungen im Einzelfall die Errichtung eines **Treuhandkontos** durch den „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalters in Betracht kommt, bleibt der Handhabung des einzelnen Insolvenzgerichtes überlassen. Die Einrichtung kommt nur mit gerichtlicher Zustimmung in Betracht.

Die Praxis einzelner Insolvenzgerichte, den von ihnen bestellten vorläufigen Insolvenzverwaltern die Einzelermächtigung nicht zur Verfügung zu stellen, wird missbilligt.

IV. „Technische“ Fragen zur Einzelermächtigung und zum Treuhandkonto

1. Einzelermächtigung

a.) Bei Anträgen auf Erteilung einer Einzelermächtigung sind möglichst die Namen der Lieferanten mitzuteilen. Einzelermächtigungen sind gegebenenfalls auch in Form von Gruppenermächtigungen möglich, dabei muss die Gruppe der Lieferanten eindeutig bestimmbar sein.

b.) Mit dem Antrag auf Erteilung einer Einzelermächtigung ist eine einfach gestaltete Liquiditätsvorschau einzureichen, die den gegenwärtigen Erkenntnisstand des vorläufigen Insolvenzverwalters zur Entwicklung des Unternehmens dokumentiert. Die Liquiditätsvorschau orientiert sich im Grundsatz an den Vorgaben der BGH-Entscheidung v. 17.12.2004, ZIP 2005, 311=ZInsO 2005, 205 =NZI 2005, 222.¹ Sie beruht auf den zu gewinnenden Kenntnissen des vorläufigen Verwalters und ist nach und nach detaillierter zu erstellen für Folgeanträge.

c.) Der Antrag auf Erteilung einer Einzelermächtigung sollte im Voraus, zumindest aber im unmittelbaren zeitlichen Kontext zur Begründung der Masseverbindlichkeiten, gestellt werden. Anträge auf Einzelermächtigung können mehrmals, je nach Erkenntnisfortschritt gestellt werden.

d.) Sofern sich trotz vorhandener Liquiditätsvorschau später eine Masseunzulänglichkeit ergeben sollte, stellt diese ein Mittel zum Entlastungsbeweis des vorläufigen Verwalters gem. § 61 S.2 InsO dar („ex-ante-Prognose“; Haftung nur bei grob fahrlässiger Falschaufstellung). Eine Mithaftung gerichtlicher Rechtsanwender kann sich bereits gem. § 839 BGB nicht ergeben, da das Gericht nur die Erkenntnisse des Verwalters zur Kenntnis nehmen kann (BGH ZIP 1985, 423: keine Haftungsmöglichkeit bei falscher Information)

2. Treuhandkonto

¹ Inhalt:

- Sämtliche gegenwärtige Verbindlichkeiten und Ansprüche der Masse,
- Die zu erwartenden und abzusehenden Verbindlichkeiten und Ansprüche.
- Bei den Ansprüchen ist eine realistische Einschätzung der künftigen Geschäftsentwicklung geboten und eine Darlegung, warum der Verwalter zu einem bestimmten Zeitpunkt von einem Zahlungseingang ausgehen konnte.
- Der Verwalter muß bei Scheitern der Prognose nur beweisen, daß er eine bestimmte Entwicklung aus ex ante –Sicht nicht bedenken mußte oder anders einschätzen durfte.

Bei Anlegung eines Treuhandkontos erfolgt diese ausschließlich auf den Namen des vorläufigen Insolvenzverwalters als Treuhänder zugunsten der einzeln aufzuführenden „Weiterlieferer“. Die Anlegung bedarf wegen § 181 BGB der Einwilligung des Insolvenzgerichts. Über das Treuhandkonto ist für den jeweiligen Verfahrensabschnitt transparent abzurechnen.

Einstimmig angenommen.

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bakinso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bakinso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B