

A close-up photograph of a vintage-style compass. The compass face is light-colored with black markings and letters. The letter 'N' is prominent at the top. Below it, 'M/N' is visible. The needle is a dark metal with a gold-colored tip. The compass is resting on a wooden surface.

**Rheinischen Gesellschaftsrechtskonferenz
„Werkstattbericht“ zum Schutzschirm (§ 270b InsO)**

Düsseldorf, den 24.10.2012

- **Zweck des Schutzschirms**

Verbesserung der Rahmenbedingungen für eine Sanierung in der Insolvenz durch

- Verhinderung des Kontrollverlustes des Schuldners bei Antragsstellung
- Schaffung eines Anreizes für frühzeitige Antragstellung

- **Wesentliche Voraussetzung des Schutzschirmes**

- Eigenantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, nicht aber wegen Zahlungsunfähigkeit
- Anstreben einer (nicht offensichtlich aussichtslosen) Sanierung
- Antrag auf Eigenverwaltung (ex § § 270, 270a InsO)

- **Spezielle Form des Eröffnungsverf. - “Eröffnungsverfahren in Eigenverwaltung”**

- Bestimmung einer Frist von bis zu 3 Monaten für Vorlage Insolvenzplan (§ 270 b 1,2)
- Kein allgemeines Verfügungsverbot oder Zustimmungsvorbehalt gem. § § 270b, 270a
- Anordnung von Vollstreckungsschutz auf Antrag (§ § 270b II 3, 21 I Nr. 3)
- Begründung von Masseverbindlichkeiten auf Antrag (§ 270b III oder § § 270b II 3)
- Bestellung eines vorläufigen Sachwalters auf Vorschlag des Schuldners (§ 270 b II 1,2)

- Bescheinigung zu Sanierungsaussichten (§ 270b I S. 3)
- Fehlen einer ausdrücklichen Veröffentlichungspflicht
- Person des Sachwalters (§ 270 II)
- Haftung für Masseverbindlichkeiten
- Aufhebung wegen Aussichtslosigkeit der Sanierung (§ 270 IV Ziff. 1.)

§ 270 I InsO

„Der 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.“

- **Person des Bescheinigers**

- Qualifikation
- Unabhängigkeit vom Schuldner ?

- **Begründungstiefe der Bescheinigung**

- Integrierte Sanierungsplanung oder Grobkonzept ?
- Unternehmensdaten (IDW ES9) oder eigene Untersuchungen ?

- **Überprüfbarkeit durch Gericht ?**

- Sachverständigengutachten oder Plausibilitätskontrolle ?

- **Haftung des Bescheinigers für fehlerhafte Bescheinigung ?**

- 826 BGB vorsätzlich sittenwidrige Gläubigerschädigung
- Gutachterhaftung gem. § 839a BGB => Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen(-)
- Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ?

§ 9 Öffentliche Bekanntmachung

- (1) Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch eine zentrale und länderübergreifende Veröffentlichung im Internet; diese kann auszugsweise geschehen. Dabei ist der Schuldner genau zu bezeichnen, insbesondere sind seine Anschrift und sein Geschäftszweig anzugeben. Die Bekanntmachung gilt als bewirkt, sobald nach dem Tag der Veröffentlichung zwei weitere Tage verstrichen sind.
 - (2) [...]
 - (3) Die öffentliche Bekanntmachung genügt zum Nachweis der Zustellung an alle Beteiligten, auch wenn dieses Gesetz neben ihr eine besondere Zustellung vorschreibt.
- Problem: es fehlt an einen Verweis in § § 270 b InsO auf § 9 Inso
 - These: dem Rechtsverkehr drohen klandestine Insolvenzen
 - Literatur z.T. analoge Anwendung von § 9 InsO
 - In Praxis wohl eher ein Scheinproblem: soweit erkennbar offensive Veröffentlichung im Rahmen der allgemeinen Unternehmenskommunikation
 - Außerdem Antrag an Gericht auf Veröffentlichung gem. § 9 InsO denkbar

§ 270 b II

“In dem Beschluß ... bestellt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter nach § 270a I, der personenverschieden von dem Aussteller der Bescheinigung nach Abs. 1 zu sein hat. Das Gericht kann von dem Vorschlag des Schuldner nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist; dies ist vom Gericht zu begründen.”

- **Ratio der Bindungswirkung:**

- Schutz des Schuldners vor Kontrollverlust in der Insolvenz
- Aber: Kontrollverlust des Gerichts: der Schuldner sucht sich sein Überwachungsorgan selbst aus

- **Eignungskriterien:**

- Keine Identität mit Bescheiniger – (auch nicht selbe Sozietät ?)
- keine bestimmten Berufsgruppen wie bei Bescheiniger
- keine Listung beim Gericht (“bekannt und bewährt”) erforderlich
- fachliche Eignung – praktische nicht nur theoretische Kenntnisse
- Unabhängigkeit vom Schuldner

Haftung des vorläufigen Verwalters gem. § § 21 II Nr. 2, 60, 61:

§ 60 Haftung des Insolvenzverwalters

(1) Der Insolvenzverwalter ist allen Beteiligten zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Er hat für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters einzustehen. “

§ 61 Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten

Kann eine Masseverbindlichkeit, die durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet worden ist, aus der Insolvenzmasse nicht voll erfüllt werden, so ist der Verwalter dem Massegläubiger zum Schadenersatz verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Verwalter bei der Begründung der Verbindlichkeit nicht erkennen konnte, daß die Masse voraussichtlich zur Erfüllung nicht ausreichen würde.

- Kein ausdrücklicher Verweis auf § § 60, 61 InsO bei Begründung von Masseverbindlichkeiten durch Schuldner(organe) unter Schutzschirm
- Allgem. Ansicht: keine Haftung des vorläufigen Sachwalters aus § 60, 61 InsO
- Haftung des Schuldners selbst – i.d.R. irrelevant
- Haftung der Organe des schuldnerischen Unternehmens ?
 - c.i.c und/oder § § 823 II BGB, 263 StGB bei Geschäftsabschluß
 - § 826 BGB vorsätzlich sittenwidrige Schädigung
 - Darüber hinausgehendes Haftungsbedürfnis weitgehend unstreitig.
§ 61 InsO analog oder allgemeine Organhaftung nach Maßstab des § 61 InsO ?

§ 270 b IV S. 1

“Das Gericht hebt die Anordnung [des Schutzschirms] ... auf, wenn
1. die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist”

- **Maßstab für Aussichtslosigkeit ?**

- Jedenfalls nicht allein Zahlungsunfähigkeit während des Verfahrens
- Bsp.: endgültiges Scheitern der für ein Sanierung erforderlichen Finanzierung
- Bsp.: keine Liquidität für Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes im Verfahren
- Zu erwartende / eingetretene Masseunzulänglichkeit (§ 208 InsO)?

- **Prüfungsmaßstab und Informationsbeschaffung ?**

- Amtsermittlung nach § 5 I InsO oder nur auf Unterrichtung durch Sachwalter, Schuldner und ggf. Vorläufigen Gläubigerausschuß ?
- Wohl eher Einschränkung wie Anordnung der Eigenverwaltung § 270 II 2:
“Die Anordnung setzt voraus, ... 2. dass keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger zu erwarten sind.“
- Aber Ermittlungspflicht bei Anzeige der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit gem. Abs. IV S. 1.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !