



Insolvenzrecht

SS 2020

Prof. Dr. Diederich Eckardt



Lerneinheit 7 (SPB 2)



Vertiefung Insolvenzverwalter

WIRTSCHAFT

SMART LIVING STELLENMARKT KARRIERE DIGITAL GELD MITTELSTAND

WIRTSCHAFT KARSTADT

Insolvenzverwalter kassiert 32 Millionen Euro

Veröffentlicht am 07.10.2010



Klaus Hubert Görg hat am Insolvenzverfahren des Handelskonzerns Karstadt kräftig verdient



RIESEN-WIRBEL UM CAMPINOS BRUDER

Verdient seine Kanzlei 500 Mio. an der Lehman-Pleite...

...während viele Sparer in die Röhre gucken?



von: **CHRISTIN MARTENS UND INGA FRENSE**
30.11.2012 - 00:19 Uhr

Berlin – Der eine: Sänger von Deutschlands erfolgreichster Punkband „Die Toten Hosen“. Sein Name: Andreas Frege (50), besser bekannt als Campino („Tage wie diese“). Seit 30 Jahren auf der Bühne, mehr als 22 Mio. verkaufte Platten. Vorkämpfer für Arme und Entrechtete (Afrika).

Was kaum einer weiß: Campino hat einen sehr erfolgreichen Bruder – Michael Frege (53). Und der steht gerade wegen eines Millionenhonorars in der Kritik.

Darum geht's: Campinos Bruder ist Insolvenzverwalter, wickelt als Partner der Wirtschaftskanzlei „CMS Hasche Sigle“ pleitegegangene Firmen ab, sorgt im Auftrag von Gläubigern für eine Verwertung des sichergestellten Restvermögens. Vor vier Jahren bekam er das Mandat für die Abwicklung eines Teils der pleitegegangenen US-Investmentbank Lehman Brothers (brach am 15. September 2008 zusammen, s. Kasten).



§ 56 Bestellung des Insolvenzverwalters

(1) Zum Insolvenzverwalter ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist.

Qualifikation des InsV

- natürliche Person (keine Insolvenzverwaltungs-GmbH!)
 - rechtspolitisch umstritten, aber von BVerfG und BGH als mit Artt. 3 I, 12 GG vereinbar bestätigt
- für den jew. Einzelfall geeignet, geschäftskundig und unabhängig (§ 56 I 1, 3)
- erhebliches Mitspracherecht der InsGl
 - Anhörungs- und Vorschlagsrecht des Gl-Ausschusses (§ 56a)
 - Recht der Gl-Versammlung zur Wahl eines anderen InsV (§ 57)
- diverse Vorschläge zur Einführung "harter" Kriterien
- Qualitätsmanagement und Zertifizierung



Auswahlentscheidung und Ernennung

- Vorauswahl („Listing“/„Delisting“) mit allgemeiner Eignungsprüfung
 - Erfordernis transparenter Eignungskriterien
 - Rechtsanspruch geeigneter Bewerber auf willkürfreie Entscheidung über Listenaufnahme
 - „*closed shop*“ (geschlossene Liste) verstößt gegen Berufswahl-freiheit gem. Art. 12 I GG (BVerfG)
- Auswahlentscheidung für konkretes Verfahren mit konkreter = auf die Bedürfnisse des individuellen Verfahrens bezogener Eignungsprüfung
 - Beurteilungsspielraum unter mehreren geeigneten Bewerbern
 - i.d.R. schon bei der Bestellung als vorläufiger InsV
- Gläubigermitwirkung durch vorläufigen Gläubigerausschuss (§ 56a), ggf. Abwahlmöglichkeit (§§ 56a III, 57)



- Rechtsschutzmöglichkeit grds. verfassungsrechtlich geboten (Listenaufnahme = Justizverwaltungsakt, § 23 EGGVG)
 - aber lt. BVerfG stark beschränkt wegen Interesse der Gläubiger (Art. 14 GG) an zügiger Durchführung des Verfahrens
→ unzulässig:
 - Konkurrentenklage gegen Bestellung
 - einstweiliger Rechtsschutz gegen eine voraussehbar rechtswidrige Bestellung
 - Rechtsmittel gegen die faktische Nichtberücksichtigung, also die bloße Schein-Aufnahme in die Vorauswahlliste
 - grds. zulässig
 - allgemeiner Feststellungsantrag hins. willkürfreie Entscheidung (§ 23 EGGVG)
 - Amtshaftungsanspruch des übergangenen Bewerbers nach Art. 34 GG, § 839 BGB

§ 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.

Persönliche Haftung des InsV

1) Haftung des InsV gemäß § 60

- gesetzl. Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer gegenüber der InsMasse oder einem Verfahrensbeteiligten bestehenden insolvenzspezifischen Amtspflicht
 - Amtspflicht = gesetzliches Schuldverhältnis
 - „Beteiligter“ i.S.v. § 60 = jeder, dem gegenüber eine Amtspflicht besteht, d.h. Schuldner, *einzelner* InsGl, InsMasse = *alle* InsGl, Massegläubiger, Aus- und Absonderungsberechtigte
- Regelungsgrund: Haftung = notwendiges Korrelat der mit der Amtsübernahme und der Übernahme der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis verbundenen Pflichtenbindung des InsV
 - insbes. vor dem Hintergrund einer strukturell bedingt defizitären Aufsicht durch das Insolvenzgericht (§ 58)

§ 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.

- Verschulden
 - Verletzung des für InsV gebotenen Sorgfaltsstandards (§ 60 I 2)
 - Haftung des InsV für Gehilfenverschulden
 - bisherige Mitarbeiter des Sch.: nur Haftung des InsV für eigenes Organisationsverschulden (§ 60 II)
 - anders für eigene Mitarbeiter des InsV-Büros: Verschuldenszurechnung (§ 278 BGB, arg. Umkehrschluss aus § 60 II)
- Schaden
 - entweder Individualschaden (betroffen ist individueller Verfahrensbeteiligter) → Individualanspruch des Geschädigten
 - oder „Gesamtschaden“ (betroffen ist InsMasse) durch Verkürzung oder unterlassene Mehrung, s. § 92 S. 1) → Anspruch der InsMasse, Geltendmachung durch neuen/SonderInsV, § 92 S. 2
- Verjährung s. § 62

Vertiefung Insolvenzverwalter

§ 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. ...

2) Haftung des InsV gemäß § 61

- Haftungsgrund: sorgfaltswidriges Eingehen von Masseverbindlichkeiten (§§ 53, 55 I Nr. 1), die später wegen Masseunzulänglichkeit nicht (voll) befriedigt werden können, §§ 207, 209 I Nr. 3 (s.o.)
- Kontrahierungsbereitschaft von Vertragspartnern der InsMasse soll im Interesse von Unternehmensfortführungen gestärkt und das Ausfallrisiko der Massegläubiger gemindert werden
- = gegenüber § 60 spezielle Haftungsnorm zugunsten der hierdurch geschädigten Massegläubiger
- Masseverbindlichkeit muss auf eigener Handlung des InsV beruhen → grds. keine Anwendung der Vorschrift auf "oktroierte" = aufgezwungene Masseverbindlichkeiten i.S.v. § 55 I Nr. 2



§ 61 Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten
... Dies gilt nicht, wenn der Verwalter bei der Begründung der Verbindlichkeit nicht erkennen konnte, daß die Masse voraussichtlich zur Erfüllung nicht ausreichen würde.

- Umkehr der Beweislast für fehlendes Verschulden (§ 61 S. 2)
- § 61 S. 2 statuiert mittelbar besondere Pflicht des Verwalters, sich zu vergewissern, ob er bei normalem Geschäftsablauf zu einer rechtzeitigen und vollständigen Erfüllung der von ihm begründeten Forderungen mit Mitteln der InsMasse in der Lage sein wird
- Voraussetzungen für den erfolgreichen Entlastungsbeweis:
 - Anfertigung und kontinuierliche Fortschreibung einer plausiblen Liquiditätsplanung
 - realistische Prognose der Ertragsentwicklung
 - durch externen Wirtschaftsprüfer oder qualifiziertes eigenes Personal
 - bezogen auf den Zeitpunkt der Begründung der Masseschuld (Vertragsabschluss bzw. Erfüllungswahl des InsV) fortgesetzte Überprüfung und ständige Aktualisierung insbes. hinsichtlich der Erfüllbarkeit bei Dauerschuldverhältnissen



- ➔ Pflicht zur Beendigung der Betriebsfortführung bei Erkennbarkeit von masseaufzehrenden Verlusten; keine Entgegennahme von Leistungen bei voraussehbarer Unerfüllbarkeit; Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt
- aber keine Haftung für die Realisierung immanenter unternehmerischer Risiken
 - Ergebnis analog zur „business judgment rule“ (§ 93 I 2 AktG): InsV handelt bei einer unternehmerischen Entscheidung im Zusammenhang mit der Unternehmensfortführung nicht pflichtwidrig und ist im Fall des Scheiterns nicht nach §§ 60, 61 zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er aufgrund angemessener Information vernünftigerweise annehmen durfte, zum Wohl der Insolvenzmasse gehandelt zu haben („insolvency judgment rule“)
- Problem aber auch so: Motivierung defensiven Verwalterhandelns (Vermeidung hoher Risiken angesichts des relativ geringen monetären Anreizes) ➔ Sanierungshindernis



- Rechtsfolgen der Haftung aus § 61
 - weil Haftungsgrund der pflichtwidrige Vertragsabschluss ist, nicht dessen Nichterfüllung → Massegläubiger ist so zu stellen, wie wenn InsV die Masseverbindlichkeit nicht begründet hätte → Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auf negatives Interesse (Vertrauensschaden)
 - → Schutz nur von Massegläubigern, die im Zusammenhang mit ihrem Anspruch der InsMasse eine Gegenleistung erbringen
 - Individualschaden des Massegläubigers → individuelle Geltendmachung (kein § 92 !)
 - i.d.R. keine Verweisung des Massegläubigers auf spätere Quote gemäß § 209 I Nr. 3, sondern Abtretung des Anspruchs des Gläubigers gegen die InsMasse an den Schadensersatz leistenden InsV (§ 255 BGB)



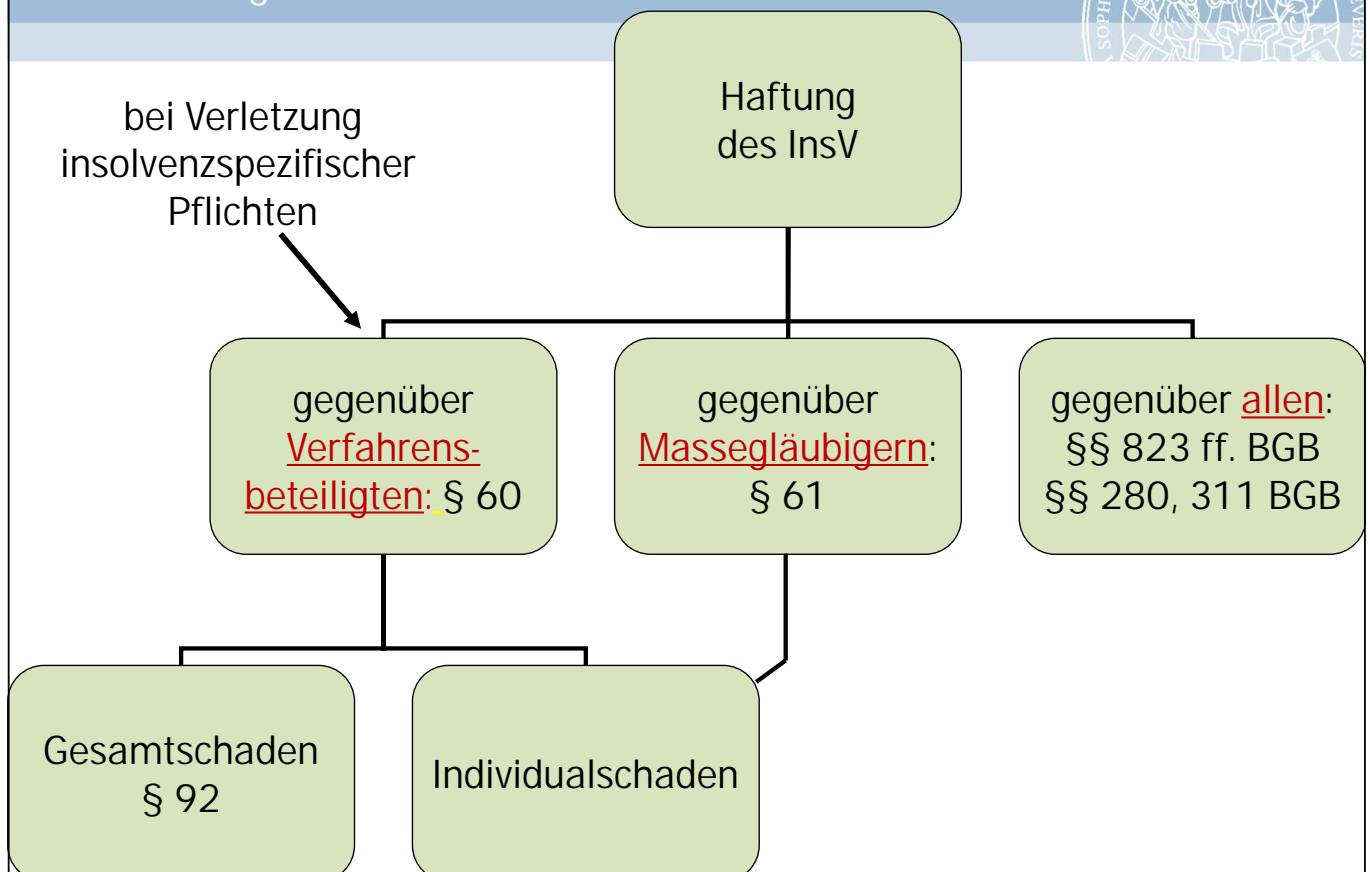
- 3) Konkurrierende allgemeine Haftungstatbestände (mit der Rechtsfolge *persönlicher* Haftung des InsV)
- Verletzung allgemeiner (Verkehrs-)Pflichten im Umgang mit absoluten Rechten und Rechtsgütern Dritter, § 823 I BGB
 - Verletzung von Schutzgesetzen, § 823 II BGB
 - vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB
 - Verletzung vorvertraglicher oder vertraglicher Schutzpflichten (§ 311 III i.V.m. § 280 I bzw. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB [= c.i.c.])



Haftung der InsMasse für Handlungen des InsV

- InsMasse als Sondervermögen unterliegt hinsichtlich des InsV einer „Repräsentantenhaftung“ analog § 31 BGB i.V.m. § 55 I Nr. 1 InsO
 - sofern Rechtsverletzung innerhalb der Amtsführung (und nicht nur „bei Gelegenheit“)
 - Haftung bei Einsatz von Gehilfen gemäß §§ 278, 831 BGB

- Streitgenossenschaft des InsV als „Partei kraft Amtes“ für die InsMasse mit InsV „als Privatperson“ möglich, wenn der InsV persönlich (§§ 60 f. InsO) und außerdem die InsMasse (analog § 31 BGB) auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird
 - → InsV praktisch als „Streitgenosse seiner selbst“





Beaufsichtigung des InsV

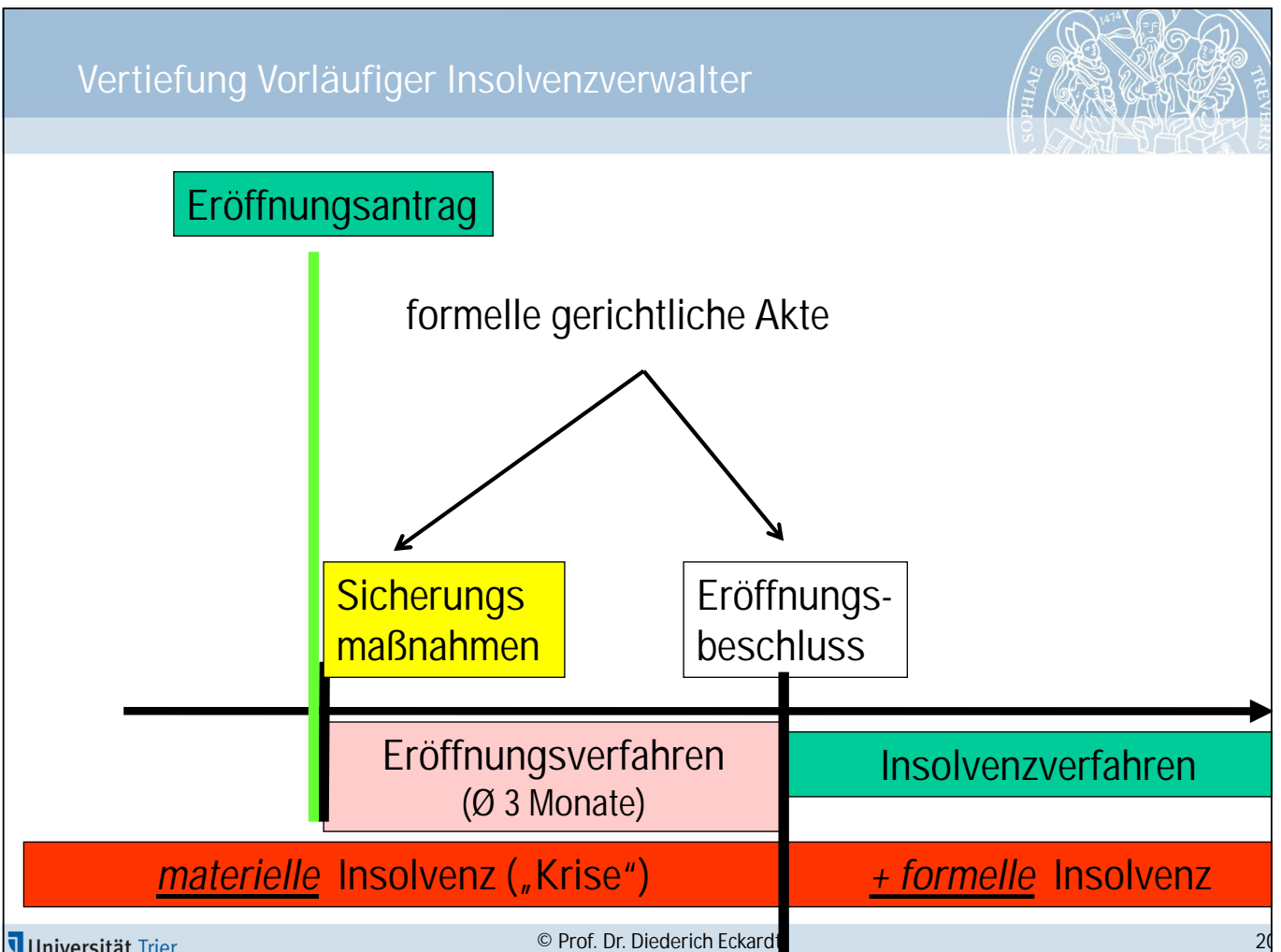
- Beaufsichtigungsrecht und -pflicht des InsG (§ 58 I)
 - Auskunftsrecht des InsG/Berichtspflicht des InsV
 - grds. keine Einzelweisungen
 - Zwangsgeld (§ 58 II)
- Rechnungslegungspflicht des InsV
 - interne Rechnungslegung (§ 66) ggü. InsG/GI-Ausschuss
→ Kontrolle der spezifischen InsV-Pflichten
 - externe Rechnungslegung (§ 155) → Erfüllung der handels- und steuerrechtlichen Pflichten des Sch.
- Entlassung (§ 59) als ultima ratio
 - Nachweis einer gravierenden Pflichtverletzung, u.U. schon gravierender (Untreue-)Verdacht
 - alternativ: Abwahl durch Gläubigerversammlung (§ 57)
 - als milderes Mittel ggf. Bestellung eines Sonder-InsV, ggf. für Klage auf Schadensersatz (§ 92 S. 2)



- Vergütung des InsV (§ 63 InsO i.V.m. InsVV)
 - degressiv abhängig von Höhe der Verteilungsmasse
 - ermessensabhängige Zuschlagsfaktoren
 - abhängig von Rechtspfleger -- Missbrauchsgefahr -- geringe Rechtsmittelwahrscheinlichkeit



Vertiefung Vorläufiger Insolvenzverwalter





Wdh.: Das Eröffnungsverfahren

- Sichernde Maßnahmen (§§ 21 ff.)
 - Verfügungsbeschränkung gegen Sch., entweder als
 - allg. Veräußerungsverbot (§ 21 II Nr. 2, 24, 81 f.)
 - allg. Zustimmungsvorbehalt (§ 21 II Nr. 2, 24, 81 f.)
 - vorläufiger Gläubigerausschuss (§§ 21 II Nr. 1a, 22a)
 - Vollstreckungsverbote (§§ 21 II Nr. 3 InsO, 30d IV ZVG)
 - "Beschlagnahme" von Sicherungsgut (§ 21 II Nr. 5)
 - vorläufige Postsperrung (§§ 21 II Nr. 4, 99)
 - am wichtigsten: der vorläufige Insolvenzverwalter (§§ 21 II Nr. 1, 22, 26a)
- Terminologie: es gibt kein „vorläufiges Insolvenzverfahren“!

§ 21 Anordnung vorläufiger Maßnahmen

(2) Das Gericht kann insbesondere

1. einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, ...;
2. dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen...

§ 22 Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters

(1) Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt und dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, so geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. ...

- selten: "starker" vorl. InsV (§ 22 I)
 - = MIT Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (= wenn nach § 21 II Nr. 2 ein allg. Verfügungsverbot angeordnet wird)
 - i.d.R. unverhältnismäßig gravierender Eingriff in Rechte des Sch.
 - → in der Praxis die große Ausnahme



- eigenverantwortliche Unternehmensfortführung (§ 22 I 2 Nr. 2)
 - Stilllegung nur mit Zustimmung des InsG
 - grds. keine Unternehmensveräußerung, da kein Verwertungsrecht (Ausnahme: Notverkäufe)
- Ausübung der Arbeitgeberbefugnisse
- Prozessunterbrechung und -aufnahme (§ 240 S. 2 ZPO, 24 II InsO)
- Begründung von voll zu erfüllenden Masseschulden
 - ... durch eigene Vertragsschlüsse und sonstige Rechtshandlungen (§ 55 II 1)
 - ... bei Dauerschuldverhältnissen auch durch Inanspruchnahme der Leistung für die InsMasse (§ 55 II 2)
 - hat Vorteile, aber auch Nachteile (starke Belastung der InsMasse mit voll zu erfüllenden Verbindlichkeiten)

§ 21 Anordnung vorläufiger Maßnahmen

(2) Das Gericht kann insbesondere

1. einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, ...;
2. ... anordnen, daß Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind;

§ 22 Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters

(2) Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, ohne daß dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird, so bestimmt das Gericht die Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters. ...

- i.d.R.: "schwacher" vorl. InsV (§ 22 II)
 - = OHNE Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (= wenn nach § 21 II Nr. 2 nur ein Zustimmungsvorbehalt angeordnet wird)
 - Zustimmungsvorbehalt = Verfügungsbeschränkung (§§ 24 II, 81 f.) → zwar „Verhinderungskompetenz“, berechtigt aber nicht zu eigenem Agieren (→ bloß „mitbestimmender“ vorl. InsV)
 - begründet grds. keine Masseverbindlichkeiten
 - Ausn.: Steuerforderungen (§ 55 IV)
 - Aufgabe grds. nur Sicherung/Erhaltung der künftigen Insolvenzmasse (§ 22 I 2 Nr. 1)



- „schwacher“ („mitbestimmender“) vorl. InsV meist in der Variante als „halbstarker“ vorl. InsV = mit zusätzlichen Einzelkompetenzen kraft ausdrücklicher Ermächtigung durch das InsG („punktuelle Stärke!)
 - insbes. zulässige Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten
 - Ermächtigung zur Forderungseinziehung
 - Ermächtigung zur Wahrnehmung von Arbeitgeberbefugnissen
 - Befugnisse und Aufgaben dürfen aber nicht die Rechte und Pflichten eines „starken“ vorl. InsV überschreiten, § 22 II 2
 - → *de facto* häufig vollständige Übernahme der Unternehmensleitung, *de iure* trotz der Einzelermächtigungen an sich nicht

