



Forum 270

Qualität und Verantwortung
in der Eigenverwaltung e.V.

*Grundsätze für Insolvenzverfahren
in Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO)*

*Standard des Forums 270 –
Qualität und Verantwortung in
der Eigenverwaltung e. V.*

Überarbeitete Fassung März 2022

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkungen	S. 4
2	Grundlagen	S. 5
	2.1 Beteiligte	
	2.2 Zweck des Insolvenzverfahrens	
	2.3 Haftung	
3	Voraussetzungen für sinnvolle Eigenverwaltungsverfahren	S. 6
	3.1 Unternehmensgröße und Kosten	
	3.2 Geeignete Anwendungsfälle	
	3.3 Ausschlusskriterien	S. 7
	3.4 Subjektive Voraussetzungen auf Schuldnersebene	
	3.5 Professionelle Einleitung des Verfahrens	S. 8
4	Idealtypischer Ablauf eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung	S. 10
	4.1 Verfahrenseinleitung	
	4.1.1 Vorbereitungsarbeiten; Kontaktaufnahme mit dem Insolvenzgericht	
	4.1.2 Auswahl des Sachwalters; Kontakt zum Sachwalter	
	4.1.3 Eigenverwaltungsplanung	
	4.1.4 Erklärungen des Schuldners nach § 270a Abs. 2 InsO	S. 11
	4.1.5 Weitere Vorbereitungsmaßnahmen	
	4.1.6 Bestellung des Eigenverwalters und Geschäftsverteilung im Geschäftsleitungsorgan	
	4.2 Verfahrensabwicklung	
	4.2.1 Zusammenarbeit der Eigenverwaltung mit dem Sachwalter	
	4.2.2 Gläubigerausschuss	S. 12
	4.2.3 Insolvenzplan – Übertragende Sanierung – Dual Track	S. 13
	4.2.4 Verfahrensabschluss	
5.	Die Person des Eigenverwalters	S. 14
	5.1 Insolvenzkundige Person	
	5.2 Organstellung	
	5.3 Verwaltererfahrung	
	5.4 Handlungsbefugnis	
	5.5 Verpflichtung auf Primat der Gläubigerinteressen	
	5.6 Grundsätze der Höchstpersönlichkeit	S. 15
	5.7 Kommunikation mit den Beteiligten	
	5.8 Kommunikation nach außen	
	5.9 Sitzungen des Gläubigerausschusses	
	5.10 Verfahrensführung	
	5.11 Team des Eigenverwalters	
	5.12 M&A-Prozess	S. 16
	5.13 Unternehmensbeteiligung	
6.	Die Person des Sachwalters	S. 17
	6.1 In Frage kommender Personenkreis	
	6.2 Wesentliche Auswahlkriterien	
	6.3 Branchenkenntnisse	
	6.4 Gerichtslistung	
	6.5 Zusammenarbeit mit Eigenverwalter	
	6.6 Unabhängigkeit	
	6.7 Überwachung	
	6.8 Sonstige originäre Aufgaben	S. 18
7.	Die Kosten des Eigenverwaltungsverfahrens	S. 19
	7.1 Die Honorierung des Eigenverwalters	
	7.1.1 Rechtsgrundlage	
	7.1.2 Transparenz	
	7.1.3 Vergleich der „echten Kosten des Verfahrens in Eigenverwaltung“ mit den Kosten einer Fremdverwaltung	S. 20
	7.1.4 Mögliche Gestaltungen der Vergütung	
	7.2 Die Vergütung des (vorläufigen) Sachwalters	
8.	Anlage: Kommentierte Gliederung einer Eigenverwaltungsplanung nach § 270a Abs. 1 InsO	S. 22

Vorbemerkungen

- 1 Der Gesetzgeber hat mit dem am 1. März 2012 in Kraft getretenen Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) die Eigenverwaltung deutlich gestärkt. Er hat die Möglichkeit für den Schuldner, die Insolvenzmasse unter Aufsicht eines Sachwalters selbst zu verwalten, stark ausgeweitet. Während zuvor die Anordnung der Eigenverwaltung nur zulässig war, wenn diese keine Verzögerung des Verfahrens und keine sonstigen Nachteile für die Gläubiger erwarten ließ, hatte das Insolvenzgericht nach Inkrafttreten des ESUG die Eigenverwaltung bereits dann anzuordnen, wenn keine Umstände bekannt waren, nach denen zu erwarten war, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger¹ führen würde. Durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) wurde das Eigenverwaltungsverfahren mit Wirkung zum 1. Januar 2021 erneut grundlegend reformiert. Anknüpfend an die Studie zur Evaluierung des ESUG sollte ein rechts- und planungssicherer Zugang zum Eigenverwaltungsverfahren geschaffen werden. Das nach dem ESUG geltende Kriterium der fehlenden Nachteile für die Gläubiger wurde in der Praxis uneinheitlich gehandhabt und führte dadurch zu Rechtsunsicherheiten. Nach Inkrafttreten des SanInsFoG müssen für die Anordnung der Eigenverwaltung konkrete Anordnungsvoraussetzungen vorliegen. Diese hat der Schuldner darzulegen. Zentrales Element ist vor allem die Eigenverwaltungsplanung nach § 270a Absatz 1 InsO. Nach dem gesetzgeberischen Willen soll die (vorläufige) Eigenverwaltung bei Vorlage einer vollständigen und schlüssigen Prüfung jedoch in der Regel angeordnet werden.
- 2 Grundsätzlich hat der Gesetzgeber dem Management und den Gesellschaftern mit der Eigenverwaltung ein transparentes und planbares Verfahren zur Verfügung gestellt, durch das ohne vollständigen Kontrollverlust ein Insolvenzverfahren durchgeführt und eine Sanierung erreicht werden kann.
- 3 Seit Inkrafttreten des ESUG hat das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung sein bisheriges Schattendasein verlassen. Zwar beträgt der Anteil der Eigenverwaltungsverfahren an der Gesamtzahl aller Insolvenzen bei Personen- und Kapitalgesellschaften seit 2012 lediglich rund 3,5 Prozent², jedoch wurden bereits im Jahr 2017 von den 50 größten Unternehmensinsolvenzen 64 Prozent in Eigenverwaltung geführt.³ Auch die vom Gesetzgeber initiierte Evaluierung des ESUG bestätigt die gewachsene Bedeutung der Eigenverwaltung.⁴
- 4 Nicht zu verkennen ist, dass die Ergebnisse der Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung große Unterschiede aufweisen. Auch sind Fälle bekannt, in denen von Verfahrensbeteiligten ein Missbrauch des Eigenverwaltungsverfahrens und eine Verletzung von Gläubigerinteressen beklagt wurden. Eine Analyse von erfolgreichen und weniger erfolgreichen Verfahren in Eigenverwaltung lässt Erfolgsfaktoren erkennbar werden. Die Beachtung dieser Faktoren und die Einhaltung von Grundprinzipien erhöhen die Chancen für ein bestmögliches Verfahrensergebnis beträchtlich.
- 5 Forum 270 hat unter Berücksichtigung von in Theorie, Praxis und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen mit diesem Standard Grundsätze für Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung entwickelt und stellt sie hier dar.⁵ Nach Überzeugung des Forums 270 sind diese Grundsätze bei einem (vorläufigen) Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung von den (insbesondere als Eigenverwalter und als (vorläufiger) Sachwalter tätigen) Verantwortlichen zur Wahrung des Verfahrenszwecks und im Interesse eines bestmöglichen Verfahrensergebnisses zu beachten. Dies gilt sowohl bei Unternehmenssanierungen (im Wege eines Insolvenzplans oder einer übertragenden Sanierung) als auch bei in Eigenverwaltungsverfahren grundsätzlich möglichen Unternehmensabwicklungen.
- 6 Die Satzung des Forums 270⁶ verpflichtet die Mitglieder, sich der Einhaltung dieses Standards im Rahmen einer freiwilligen Selbstbindung zu unterwerfen. ■

¹ Im Sinne der Lesbarkeit wird im gesamten Text das generische Maskulin verwendet. Wenn nicht anders erwähnt, werden damit keine geschlechtsspezifischen Aussagen getroffen.

² Evaluierung ESUG, Gesamtbericht S. 8.

³ BCG-Studie „Sechs Jahre ESUG; Durchbruch erreicht“, 04/2018 (vgl. https://image-src.bcg.com/Images/Focus-ESUG-study_tcm108-190947.pdf).

⁴ Die Ergebnisse der Evaluierung wurden im Oktober 2018 veröffentlicht: www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/101018_Bericht_BReg_Evaluierung_ESUG.html

⁵ Forum 270 wertet die Ergebnisse der Evaluierung sowie der hierzu und zur Reform geführten Diskussion aus und wird den Standard auf dieser Basis auch weiterhin regelmäßig fortentwickeln.

⁶ Vgl. <https://www.forum270.de/de/satzung-56.html>

2.1 Beteiligte

- 7 Wesentlichen Anteil am Erfolg oder Misserfolg eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung haben die folgenden Verfahrensbeteiligten:
- Geschäftsführungsorgane des eigenverwaltenden Schuldners (Eigenverwalter/Eigenverwaltung)⁷
 - (vorläufiger) Sachwalter⁸
 - (vorläufiger) Gläubigerausschuss
- 8 Die Zusammenarbeit dieser Verfahrensbeteiligten ist von eminenter Bedeutung. Dieser Bedeutung ist daher bei der Auswahl der die Funktionen wahrnehmenden Personen – über deren fachliche Qualifikation hinaus – angemessen Rechnung zu tragen. Eine bereits in anderen Fällen erfolgte Zusammenarbeit von (vorläufigem) Sachwalter und Eigenverwalter schließt die erneute Übernahme dieser Funktionen nicht aus, solange die Unabhängigkeit gewahrt und die Erfüllung der Aufsichtsfunktion des (vorläufigen) Sachwalters gewährleistet ist.
- 9 Die Eigenverwaltung setzt voraus, dass der Schuldner von einem verantwortlichen Eigenverwalter vertreten wird, der über ausgewiesene Erfahrung in der Unternehmensinsolvenzverwaltung und Sanierung von Unternehmen verfügt. Er soll in der Regel – die operative Geschäftsführung ergänzend – Organfunktion beim Schuldner übernehmen. Der Eigenverwalter ist unabhängig und den Grundsätzen des § 1 der Insolvenzordnung (InsO) verpflichtet.
- 10 Der (vorläufige) Gläubigerausschuss ist nach der Gläubigerversammlung das zentrale Aufsichts- und Kontrollorgan der Gläubiger zur Durchsetzung der Gläubigerautonomie. Im Eigenverwaltungsverfahren hat er das Handeln sowohl der Eigenverwaltung als auch des (vorläufigen) Sachwalters zu beaufsichtigen. Dementsprechend ist der (vorläufige) Gläubigerausschuss über die wesentlichen Verfahrensumstände und die im Verfahren zu treffenden Entscheidungen jederzeit informiert zu halten. Entscheidungen des Gläubigerausschusses werden mit ausreichendem zeitlichen Vorlauf durch umfassende Informationerteilung von der Eigenverwaltung – ggf. ergän-

zend durch den (vorläufigen) Sachwalter – vorbereitet.

2.2 Zweck des Insolvenzverfahrens

- 11 Auch im Rahmen der Eigenverwaltung gilt der Vorrang der gleichmäßigen und bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger (§ 1 InsO).⁹
- 12 Die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger kann oft durch den Erhalt des schuldnerischen Unternehmens erreicht werden. Die engere Einbindung des Managements und der Gesellschafter in der Eigenverwaltung fördert in der Regel den Unternehmenserhalt. Dies ist auch vorteilhaft für die Gläubiger. Die Belange des Managements des schuldnerischen Unternehmens und der Gesellschafter können jedoch auch im Insolvenzverfahren unter Eigenverwaltung nur dann zur Geltung gelangen, wenn sie dem Vorrang der Gläubigerinteressen (§ 1 InsO) nicht zuwiderlaufen.

2.3 Haftung

- 13 Die Haftung des Eigenverwalters war lange höchstrichterlich nicht geklärt und umstritten.¹⁰ Der Bundesgerichtshof (BGH)¹¹ hat die Frage im Jahr 2018 dahingehend entschieden, dass der Geschäftsführer einer GmbH, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung angeordnet wurde, den Beteiligten analog §§ 60, 61 InsO haftet. Durch Einführung des § 276a Abs. 2 S. 1 InsO hat der Gesetzgeber die Haftung der Mitglieder der Vertretungsorgane juristischer Personen nun auch gesetzlich festgeschrieben. Daher richtet der Eigenverwalter im Sinne größtmöglicher Vorsorge und vor dem Hintergrund des Vorrangs des Gläubigerinteresses seine Tätigkeit im Eigenverwaltungsverfahren immer nach den für den Insolvenzverwalter geltenden Vorschriften der §§ 60, 61 InsO aus. ■

⁷ Siehe Tz. 54-66.

⁸ Siehe Tz. 67-76.

⁹ Vgl. zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften der InsO Uhlenbruck/Zipperer § 270 InsO Rdnr. 33ff.; zu den Zielen des Verfahrens (insbesondere zur bestmöglichen Befriedigung) BVerfG NZI 2006, 453, 454; BGHZ 167, 363 Rdnr. 17; Uhlenbruck/Pape § 1 Inso Rdnr. 1ff.; MünchKomm InsO/Ganter/Bruns § 1 Rdnr. 20 jeweils m.w.N.

¹⁰ Vertreten wurde insbesondere eine Haftung nach gesellschaftsrechtlichen Normen (etwa nach §§ 43, 64 GmbHG) im Gegensatz zu einer Haftung analog den insolvenzrechtlichen Normen §§ 60, 61 InsO; vgl. iE Uhlenbruck/Zipperer § 270 InsO Rdnr. 17-27; Bitter/Baschnagel, ZInsO 2018, 557, 565 ff.; Oberle in Münch-HdbGesR Bd. 3 GmbH, § 65 Rdnr. 120a; OLG Düsseldorf Urt. v. 07.09.2017 – I-16 U 33/17.

¹¹ BGH, Urteil vom 26.04.2018, IX ZR 238/17.

Voraussetzungen für sinnvolle Eigenverwaltungsverfahren

14 Nach der Neuregelung der Eigenverwaltung durch das SanInsFoG erfordert die Anordnung der (vorläufigen) Eigenverwaltung neben dem Antrag des Schuldners insbesondere auch eine vollständige und schlüssige Eigenverwaltungsplanung im Sinne des § 270a Abs. 1 InsO (§ 270b Abs. 1 S. 1 InsO). Soweit eine solche vorliegt, ist die Eigenverwaltung der „gesetzliche Regelfall“¹². Entspricht die Eigenverwaltungsplanung nicht den Anforderungen des § 270a Abs. 1 InsO, kann die Eigenverwaltung nach § 270b Abs. 2 InsO in den dort genannten Fällen ausnahmsweise angeordnet werden, wenn der Schuldner bereit und in der Lage ist, die Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten.

3.1 Unternehmensgröße und Kosten

15 Die Anordnung einer Eigenverwaltung ist sinnvoll, wenn das Unternehmen strukturell geeignet ist, neben der Fortführung des Geschäfts im (vorläufigen) Insolvenzverfahren trotz der damit verbundenen Belastungen auch die Verwaltung der eigenen Insolvenzmasse ohne einen Insolvenzverwalter zu übernehmen. Dies ist bei kleineren Unternehmen ohne umfassende betriebswirtschaftliche und rechtliche Beratung praktisch ausgeschlossen. Die mit der Anordnung der Eigenverwaltung einhergehenden zusätzlichen Aufgaben und Anforderungen sind regelmäßig vom bisherigen Management gar nicht zu bewältigen, zumindest aber nicht, ohne dass das operative Geschäft und damit die Fortführungs- und Sanierungsmöglichkeiten sowie letztlich die Befriedigungsaussichten der Gläubiger leiden. Die Verlagerung von Aufgaben der Gesellschaft auf den (vorläufigen) Sachwalter ist selbst mit Zustimmung des (vorläufigen) Gläubigerausschusses nicht möglich.¹³ Aus diesen Gründen ist es regelmäßig unumgänglich, dass die Unternehmen Experten hinzuziehen, die die insolvenzspezifischen Aufgaben übernehmen und den Prozess insoweit führen.

16 Die der beantragten Eigenverwaltung zugrundeliegenden Motive sind zu klären; der prognostizierte Verfahrensablauf ist demjenigen einer Fremdverwaltung gegenüberzustellen.

Zu den maßgeblichen Faktoren, aus denen sich Vor- oder Nachteile für die Gläubiger ergeben können, gehören: (i) Auswirkungen der Verfahrensart auf den angestrebten Sanierungsprozess, (ii) Auswirkungen auf die erwartete Verfahrenslaufzeit, (iii) Kosten des Verfahrens in der jeweiligen Verfahrensart, (iv) weiche Faktoren, wie z. B. Kommunikation, Kundenbindung, Entstehung und Ausübung von Kündigungsrechten wesentlicher Stakeholder (z. B. nach VOB/B o.ä.). Das Mehr des einen Kriteriums kann dabei ein Weniger des anderen aufwiegen. Kleinste und Kleinunternehmen können ungeeignet für eine Eigenverwaltung sein, wenn die damit einhergehenden operativen und administrativen Aufgaben nur mit im Vergleich zur Fremdverwaltung deutlich höherem Kostenaufwand zu bewältigen wären.

3.2 Geeignete Anwendungsfälle

17 Die Anordnung einer Eigenverwaltung ist regelmäßig sinnvoll, wenn die Betriebsfortführung und die Sanierung des Unternehmens Ziele des Verfahrens sind. Durch die Anordnung einer Eigenverwaltung behält das schuldenrische Unternehmen die Verfügungsmacht und somit auch weitgehend die Kontrolle über die Betriebsfortführung und die Sanierung. Der bereits mit Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters faktisch einhergehende Entzug des Unternehmensvermögens kann dazu führen, dass das Vertrauen der Geschäftspartner in die Geschäftsleitung des Schuldners und deren Sanierungskonzept zerstört wird.¹⁴ Die Betriebsfortführung und die Sanierung erfordern auch unter Insolvenzbedingungen branchenspezifische Erfahrung sowie vertiefte Kenntnisse des Unternehmens, des Auftragsbestandes und der Geschäftspartner. Diese sind bei der Geschäftsführung bereits vorhanden, sodass sie unter Aufsicht eines (vorläufigen) Sachwalters vollumfänglich nutzbar gemacht werden können, ohne den Verlust dieser Faktoren durch den Entzug der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zu riskieren.

18 Die konkrete Situation, das Geschäftsmodell oder die Beziehung zwischen den handelnden Personen kann Ursache dafür sein, dass die

Beantragung und die Anordnung der Eigenverwaltung geradezu erforderlich sind, um den Unternehmenswert zugunsten der Gläubigersamtheit zu erhalten. Dies kann z. B. durch ein enges Vertrauensverhältnis zwischen Geschäftsleitung sowie oberem Management und den Lieferanten, Kunden oder anderen Geschäftspartnern gegeben sein und daher Kontinuität in der Geschäftsführung erfordern. In Fällen, in denen die Bestellung eines (vorläufigen) Insolvenzverwalters die Abläufe in einem Unternehmen erheblich stören und auch die Kommunikation nach außen und innen belasten würde, ist die Eigenverwaltung probates Mittel, um die Fortführung und Sanierung des Geschäftsbetriebs sicherzustellen und zu fördern. Typisches Beispiel ist eine enge und wichtige Beziehung zu Kunden und Lieferanten im Ausland, die einen branchenfremden Insolvenzverwalter nicht akzeptieren oder nicht einschätzen können. Außerdem kann der Erhalt vertiefter Branchen- und/oder Projektkennntnis für Lieferanten und Kunden wesentlich zielführender sein als die Bestellung eines Insolvenzverwalters.

- 19 Die Betriebsfortführung und die Sanierung sind jedoch nicht zwingende Voraussetzung für die Anordnung einer Eigenverwaltung. Diese kann auch bei einer fortgesetzten Liquidation sinnvoll sein, wenn und soweit die Kontinuität in der Geschäftsführung voraussichtlich zu einem besseren Verfahrensergebnis führt als die Abwicklung durch einen Insolvenzverwalter.
- 20 Die Eigenverwaltung ist beispielsweise auch dann zur Verfahrensabwicklung geeignet, wenn der Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis im Sinne des § 80 InsO mit einem Berufsverbot einhergeht und/oder ein enges Verhältnis des Schuldners zu seinen Kunden, Mandanten oder Patienten besteht, das durch die Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis erheblich gestört würde. In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass eine Fortführung und Sanierung des Betriebs durch den Insolvenzverwalter als dritte Person nicht dauerhaft möglich sein werden. Eine Eigenverwaltung scheidet auch in diesen Fällen jedoch aus, wenn Verfehlungen des Schuldners oder der Geschäftsführung vorliegen oder zu erwarten sind.¹⁵

3.3 Ausschlusskriterien

- 21 Laufende strafrechtliche Ermittlungen gegen den Schuldner oder die Geschäftsführer sind regelmäßig ein Ausschlusskriterium für die Eigenverwaltung. Nachteile für die Gläubiger sind regelmäßig zu erwarten, wenn konkrete Anhaltspunkte für strafrechtlich relevante Vorgänge mit Bezug auf den Schuldner oder die Geschäftsführung vorliegen. Eine erfolgreiche Eigenverwaltung setzt großes Vertrauen der weiteren Beteiligten in die Redlichkeit des Schuldners und der Geschäftsführung voraus. Liegen Anhaltspunkte für Verfehlungen vor, wird dieses Vertrauen geschwächt sein. Bereits dies lässt Nachteile für die Gläubigersamtheit durch Erschwerisse in der Fortführung, Sanierung und Verfahrensabwicklung erwarten. Die Anordnung der Eigenverwaltung ist daher – trotz Unschuldsvermutung – bereits vor Abschluss der Ermittlungen oder rechtskräftigem Urteil nicht angezeigt. Entsprechendes gilt für Verfahren vor den Ordnungsbehörden, soweit branchenspezifische Pflichten verletzt sein können.

3.4 Subjektive Voraussetzungen auf Schuldnererebene

- 22 Die Geschäftsführung oder der Schuldner müssen sich rechtzeitig mit der Alternative des Insolvenzverfahrens als Mittel der Sanierung und der Entschuldung auseinandergesetzt haben. Ein Insolvenzverfahren ist für Schuldner, Geschäftsführung und sämtliche weiteren Beteiligten regelmäßig eine erhebliche Belastung, führt zu weiteren Verbindlichkeiten in Form von Verfahrenskosten sowie zur Prüfung und ggf. Durchsetzung von Bürgschafts- und Haftungsansprüchen. Die Insolvenz sollte dennoch nie von vorneherein als Option ausgeblendet werden. Ist vor diesem Hintergrund oder aufgrund konkreter Hinweise nicht damit zu rechnen, dass die Geschäftsleitung oder der Schuldner das Primat des § 1 InsO sowie die Entscheidungshoheit der Gläubigerorgane, den Verfahrensablauf und die Verwertungssystematik der Insolvenzordnung akzeptieren und unterstützen werden, kommt eine Eigenverwaltung aufgrund eines zu erwartenden Verstoßes gegen § 270e Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht in Betracht. Ein in der bisherigen Geschäftsführung begründetes

Hindernis für die Eigenverwaltung kann in begründeten Ausnahmefällen allerdings dadurch beseitigt werden, dass die Geschäftsleitung vor Antragstellung ausgewechselt wird.¹⁶

23 Die Regelungen der Insolvenzordnung, die Gläubigerhoheit sowie die ergebnisoffene Verwertung des schuldnerischen Vermögens zur Maximierung der Gläubigerbefriedigung sind von Schuldner oder Geschäftsleitung in der Eigenverwaltung zu akzeptieren. Die Gläubiger sind letztlich nur aufgrund mittelbarer Entscheidung Stakeholder des schuldnerischen Unternehmens geworden. Die gleichmäßige und bestmögliche Befriedigung ist auch in der Eigenverwaltung oberstes Ziel der Insolvenzordnung¹⁷ und daher vom Schuldner oder der Geschäftsführung in Eigenverwaltung als Verfahrensziel voranzustellen. Geschäftsleitung oder Schuldner in Eigenverwaltung haben daher die Regelungen der Insolvenzordnung sowie sämtliche Reflexwirkungen eines Insolvenzantrags und der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu akzeptieren und zu unterstützen, um Schaden von der Gläubigersamtheit abzuwenden und Nachteile für diese zu vermeiden.

24 Betriebsfortführung und Sanierung oder auch Liquidation in Eigenverwaltung setzen eine intakte Organisation des Unternehmens, insbesondere des Rechnungswesens voraus. Die Buchhaltung muss auf aktuellem Stand sein. Auch die wesentlichen Organisationseinheiten des Unternehmens (z. B. Einkauf, Produktion und Vertrieb) müssen für die Fortführung und Sanierung funktionsfähig sein, um das mit Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung gesetzte positive Fortführungssignal tatsächlich umsetzen zu können.

3.5 Professionelle Einleitung des Verfahrens

25 Die Chancen für ein positives Verfahrensergebnis steigen bei jedem Insolvenzverfahren, wenn die Einleitung des Verfahrens professionell vorbereitet wird. Dies gilt in besonderer

Weise für ein Verfahren in Eigenverwaltung. Seit dem Inkrafttreten des SanInsFoG ist neben dem Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung auch eine Eigenverwaltungsplanung einzureichen. Diese stellt eine entscheidende Weichenstellung für das weitere Verfahren dar. Nach dem Willen des Gesetzgebers muss sich der Schuldner im weiteren Verfahren an der Planung festhalten lassen.¹⁸ Handlungen und Maßnahmen, die mit dem Konzept nicht vereinbar sind, sowie nicht nachvollziehbare Änderungen können einen Grund für die Beendigung der Eigenverwaltung bilden. Es empfiehlt sich also, das Eigenverwaltungsverfahren sorgfältig vorzubereiten und in die Planung vorsorglich auch eventuell eintretende alternative Entwicklungen einzuarbeiten.

26 Die Anforderungen der Insolvenzordnung, das darin vorgesehene Haftungsregime sowie die mit einem Insolvenzverfahren einhergehenden Formalien können durch insolvenzrechtliche Laien – insbesondere, wenn sie zudem mit der Fortführung und Sanierung des operativen Geschäfts befasst sind – nicht erfüllt werden. Bereits bei Stellung des Insolvenzantrags sowie der Planung der Betriebsfortführung im (vorläufigen) Insolvenzverfahren ist regelmäßig rechtliche und betriebswirtschaftliche Beratung erforderlich. Ohne eine solche Beratung wird die Chance auf eine erfolgreiche Verfahrensdurchführung erheblich beeinträchtigt. Außerdem steigt die Gefahr, dass der Eigenverwaltungsantrag durch das zuständige Amtsgericht abgelehnt wird. Die Ablehnung eines Antrags auf Eigenverwaltung oder die Aufhebung einer angeordneten Eigenverwaltung führen bei den beteiligten Geschäftspartnern und Gläubigern zu einem erheblichen Vertrauensverlust in die Fortführungs- und Sanierungsfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens.¹⁹ Dies erschwert auch die Aufgaben des sodann zu bestellenden (vorläufigen) Insolvenzverwalters im Rahmen der Fortführung, Sanierung und Verwertung. Das Fehlen von Beratung und Vorbereitung mindert also nicht nur die Erfolgchancen einer Eigenverwaltung, sondern

verschlechtert auch die Aussichten einer auf die gescheiterte Eigenverwaltung folgenden Fremdverwaltung.

- 27 Beratung und Vorbereitung der Eigenverwaltung sind danach auszurichten, dass die Akzeptanz der Verfahrensart und der handelnden Personen bei möglichst sämtlichen Beteiligten erreicht wird, bei den Gesellschaftern, die die Bestellung des Eigenverwalters mittragen und umsetzen müssen, und den sonstigen wesentlichen Stakeholdern.²⁰ Dazu zählen insbesondere Großgläubiger, wesentliche Lieferanten und Kunden sowie Arbeitnehmer. Ohne Unterstützung bzw. gegen den erklärten Willen dieser Stakeholder wird eine Eigenverwaltung nicht erfolgreich sein. Stimmt der vorläufige Gläubigerausschuss einstimmig gegen die (vorläufige) Eigenverwaltung, unterbleibt nach § 270b Abs. 3 S. 4 InsO die Anordnung durch das Insolvenzgericht. Doch auch ohne einstimmiges Votum droht die Aufhebung der Eigenverwaltung, wenn der Schuldner die Geschäftsführung erkennbar nicht am Interesse der Gläubiger ausrichtet (§ 270e Abs. 1 Nr. 1 InsO). In Fällen mangelnder Akzeptanz verbleibt somit nur die Fremdverwaltung als geeignete Verfahrensart. ■

¹² Inkonsistent ist es daher, wenn der Gesetzgeber neuerdings an zwei Stellen (§ 270a Abs. 1 Nr. 5 und § 270b Abs. 2 InsO) das Verfahren in Fremdverwaltung als Regelverfahren bezeichnet.

¹³ Vgl. BGH, Beschluss vom 22.09.2016, IX ZB 71/14, Rz. 73ff., insbesondere Rz. 79.

¹⁴ BT-Drucksache 17/5712, Seite 39.

¹⁵ Vgl. AG Essen, NZI 2015, 931.

¹⁶ Dies kann im Ausnahmefall auch ein Ausschlusskriterium i.S.d. Tz. 21 entkräften.

¹⁷ Vgl. oben Tz. 11f.

¹⁸ Vgl. BT-Drucksache 19/24181, S. 203 f.

¹⁹ Vgl. LG Halle, NZI 2014, 1050, 1052.

²⁰ Vgl. AG Mannheim, NZI 2014, 412.

Idealtypischer Ablauf eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung

4.1 Verfahrenseinleitung

4.1.1 Vorbereitungsarbeiten; Kontaktaufnahme mit dem Insolvenzgericht

28 Das Insolvenzgericht wird bereits vor dem Insolvenzantrag angesprochen und einbezogen. In geeigneten Fällen kann dies im Rahmen eines Vorgesprächs nach § 10a InsO erfolgen. Hierbei ist die Sichtweise des Insolvenzgerichts auf die angestrebte Eigenverwaltung sowie auf bestehende rechtliche Fragen (Begründung von Masseverbindlichkeiten, Umgang mit Sozialversicherungsbeiträgen und Forderungen aus dem Steuerverhältnis, Kontoführung, Anordnung von Unterstützungsaufgaben des Sachwalters nach § 275 Abs. 2 Satz 2 InsO, Berichtswesen etc.) sowie auf die Person des (vorläufigen) Sachwalters (vgl. dazu 4.1.2) zu eruieren. Auch die Besetzung und Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses wird besprochen. Erforderlich erscheinende Sicherungsmaßnahmen sowie die Frage der Veröffentlichungen nach § 23 InsO sollen ebenfalls thematisiert werden. In öffentlichkeitswirksamen Verfahren ist zudem die Kommunikationsstrategie abzustimmen.

29 Soll ein Schutzschirmverfahren nach § 270d InsO beantragt werden, ist die nach § 270d Abs. 1 Satz 1 InsO vorzulegende Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation rechtzeitig einzuholen, sodass die notwendige Prüfung mit der gebotenen Sorgfalt erfolgen kann. Die Bescheinigung hat zum Zeitpunkt des Insolvenzantrages die aktuelle wirtschaftliche Situation des schuldnerischen Unternehmens abzubilden und soll dem Standard IDW S 9 entsprechen. Die Anforderungen an die Person des Bescheinigers werden vorab mit dem Insolvenzgericht abgestimmt.

30 Im Vorfeld des Insolvenzantrages sind zudem die Gläubiger einzubeziehen. Bei der Bildung eines vorläufigen Gläubigerausschusses sind sämtliche gemäß § 67 Abs. 2 InsO re-

levanten Gläubigergruppen anzusprechen, um die gesetzlich erforderliche Gläubigerrepräsentation im Gläubigerausschuss zu ermöglichen. Mit den potentiellen Mitgliedern des vorläufigen Gläubigerausschusses ist abzustimmen, ob der Antrag und die Anordnung einer Eigenverwaltung, die handelnden Personen in Geschäftsleitung und Eigenverwaltung sowie die Person des (vorläufigen) Sachwalters Zustimmung finden. Ziel ist ein möglichst einstimmiger Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses, der den Eigenverwaltungsantrag unterstützt, auch im Falle eines Antrages nach § 270d InsO. Bereits bei Ansprache der Gläubiger ist darauf zu achten, dass die Betriebsfortführung, die Sanierung sowie die Gläubigergleichbehandlung nicht gefährdet werden. Insoweit ist keinem Gläubiger durch frühere Ansprache ein Sondervorteil zu verschaffen. Die Ansprache sollte mithin regelmäßig erst kurz vor dem Insolvenzantrag, jedoch mit ausreichender Zeit zur Prüfung aufgeworfener Fragen (einschließlich der Anforderungen, die an die Person des Sachwalters zu stellen sind, §§ 274 Abs. 1, 56a InsO) für die potentiellen Gläubigerausschussmitglieder erfolgen.

4.1.2 Auswahl des Sachwalters; Kontakt zum Sachwalter

31 Es ist anzustreben, dass das Verfahren durch einen (vorläufigen) Sachwalter begleitet wird, der das Vertrauen des Gerichts hat, das Gericht kennt und so etwaige Hindernisse oder Besonderheiten im Vorfeld adressieren kann; dies kann ein gerichtsbekannter, aber auch ein bisher an diesem Gericht noch nicht tätiger Sachwalter sein. Die Interessen der Gläubiger sollen aber bei der Auswahl des (vorläufigen) Sachwalters maßgeblich sein.

4.1.3 Eigenverwaltungsplanung

32 Mit dem Erfordernis einer Eigenverwaltungsplanung will der Gesetzgeber in erster Linie Missbrauchsfällen der Vergangenheit Rechnung tragen. Der Schuldner soll angehalten werden, die Eigenverwaltung sorgfältig vorzubereiten und die Realisierbarkeit des Vor-

habens zu dokumentieren. Die damit verbundene Planung und das Konzept beschränken sich indes auf die „Durchführung des Insolvenzverfahrens“²¹ und sind nicht als ein umfassendes Sanierungskonzept im Sinne des IDW S 6 Standards zu verstehen.

- 33 Die nach § 270a Abs. 1 InsO für den Antrag auf Eigenverwaltung vorzulegende Eigenverwaltungsplanung enthält die geforderten Unterlagen in einem für das Insolvenzgericht nachvollziehbaren und ausreichend detaillierten Umfang. Die Eigenverwaltungsplanung kann vom Schuldner oder von Dritten erstellt werden. Der Schuldner hat sich die Planung jedoch zu eigen zu machen und selbst mit dem Antrag auf vorläufige Eigenverwaltung vorzulegen.²²
- 34 Eine vollständige und schlüssige Eigenverwaltungsplanung eröffnet nach dem Willen des Gesetzgebers einen rechtssicheren Weg in die Eigenverwaltung.²³ Das Gericht muss daher in die Lage versetzt werden, die Schlüssigkeit zu prüfen, um eine etwaige Ablehnung der Eigenverwaltung begründen zu können.
- 35 Eine kommentierte Gliederung einer Eigenverwaltungsplanung nach § 270a Abs. 1 InsO ist als Anlage beigefügt.

4.1.4 Erklärungen des Schuldners nach § 270a Abs. 2 InsO

- 36 Zusätzlich zur Eigenverwaltungsplanung im Sinne des § 270a Abs. 1 InsO hat der Schuldner nach § 270a Abs. 2 InsO Erklärungen zu rückständigen Verbindlichkeiten, früheren Vollstreckungs- und Verwertungssperren sowie den Offenlegungspflichten nach dem HGB abzugeben. Inhaltlich sollen diese Erklärungen dem Gericht ermöglichen zu prüfen, ob der Schuldner in der Lage ist, die Geschäftsführung an den Interessen der Gläubigerschaft auszurichten.²⁴
- 37 Für den Fall, dass Zahlungsrückstände bestehen, Vollstreckungs- und Verwertungssperren in Anspruch genommen wurden oder die Offenlegungspflichten nicht vollumfänglich erfüllt wurden, ist daher auszuführen, warum dies der Fall ist und ob die Interessen der Gläubiger-

schaft dennoch im Rahmen der Eigenverwaltung gewahrt werden.

4.1.5 Weitere Vorbereitungsmaßnahmen

- 38 Unmittelbar vor Antragstellung werden die ersten Maßnahmen vorbereitet (Insolvenzgeld, Anschreiben Gläubiger/Schuldner, Inventur, Buchhaltungsschnitt, Mitarbeiterinformation, Kommunikation mit den Medien etc.). Ziel ist es, alle unmittelbar nach Anordnung eines vorläufigen Eigenverwaltungsverfahrens zu treffenden Maßnahmen so vorzubereiten, dass ein möglichst reibungsloser Start ins Verfahren ermöglicht wird.

4.1.6 Bestellung des Eigenverwalters und Geschäftsverteilung im Geschäftsleitungsorgan

- 39 Mit Anordnung der (vorläufigen) Eigenverwaltung wird eine in Insolvenzverfahren erfahrene natürliche Person mit Alleinvertretungsbefugnis in das Geschäftsführungsorgan berufen oder erhält in Ausnahmefällen zumindest eine Generalvollmacht²⁵ des Schuldners; in diesem Fall ist anzustreben, diese Generalvollmacht in eine Organstellung zu überführen. Die Geschäftsverteilung zwischen operativer Geschäftsleitung und Eigenverwalter wird unverzüglich in einer Geschäftsordnung dokumentiert und für den Verlauf des (vorläufigen) Verfahrens befolgt. Die Geschäftsordnung ist dem (vorläufigen) Sachwalter sowie dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss bekannt zu machen. Diese Maßnahmen sind Teil der nach § 270a Abs. 1 Nr. 4 InsO zu treffenden Maßnahmen zur Erfüllung der insolvenzrechtlichen Pflichten.

4.2 Verfahrensabwicklung

4.2.1 Zusammenarbeit der Eigenverwaltung mit dem Sachwalter

- 40 Unverzüglich nach Anordnung der (vorläufigen) Eigenverwaltung sind die Kommunikationswege und Kontrollmechanismen mit dem (vorläufigen) Sachwalter abzustimmen. Soweit das Gericht den vorläufigen Sachwalter nach § 270c Abs. 1 InsO mit der Prüfung der Eigenverwaltungsplanung, der Rechnungslegung und Buchhaltung oder von Haftungsansprü-

chen beauftragt hat, sind die hierzu notwendigen Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Verbindliche Regelungen zu diesen Themen sind idealerweise als Ergänzung der für die Eigenverwaltung zu beschließenden Geschäftsordnung festzuhalten. Diese Geschäftsordnung wird mit dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss abgestimmt und ist – vorbehaltlich späterer Änderungen – für den weiteren Verfahrensgang maßgeblich.

- 41 Der (vorläufige) Sachwalter erhält die Möglichkeit, ohne technische oder tatsächliche Hindernisse Einblick in die schuldnerische Buchhaltung, das Bestellwesen, die Kalkulationen, den Vertrieb und weitere fortführungs- und vermögensrelevante Betriebsteile zu nehmen. Dies kann auch durch regelmäßige Reportings gewährleistet werden. Überdies soll eine regelmäßige Abstimmung (Jour fixe) mit persönlichen oder telefonischen Besprechungen mindestens einmal wöchentlich erfolgen.
- 42 In der Geschäftsordnung werden insbesondere die (regelmäßig vom Eigenverwalter zu übernehmende) Kassenführung nach § 275 Abs. 2 InsO sowie die Mitwirkung des (vorläufigen) Sachwalters nach § 275 Abs. 1 InsO bei zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften geregelt. Im Rahmen der Geschäftsordnung erfolgt die Abgrenzung zwischen Rechtsgeschäften und Verbindlichkeiten im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs und außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs im Sinne des § 275 Abs. 1 InsO. Auch können hier Regelungen zum Bestell- und Zahlungsverhalten sowie zur Insolvenzzgeldvorfinanzierung getroffen werden.
- 43 Die Eigenverwaltung nimmt gegenüber dem Insolvenzgericht rechtzeitig vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu dem Gutachten des regelmäßig zugleich zum Gutachter bestellten vorläufigen Sachwalters Stellung. Der Stellungnahme sollen Erklärungen aller Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses beigefügt werden, ob diese (i) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung unterstützen, (ii) auch in einem Interimsausschuss als Mitglieder des Gläubigerausschusses zur Verfügung stehen und (iii) in denen sie sich zur Person des zu bestellenden Sachwalters äußern.

- 44 Der schriftliche Bericht nach § 156 InsO sowie die Verzeichnisse nach §§ 151 bis 153 InsO sind durch den Eigenverwalter zu erstellen, ebenso die turnusmäßigen Sachstandsberichte, die Schlussrechnung und der Schlussbericht. Der Sachwalter nimmt hierzu (nur) schriftlich Stellung.

4.2.2 Gläubigerausschuss

- 45 Der (vorläufige) Gläubigerausschuss wird unmittelbar nach seiner Konstituierung, spätestens jedoch 14 Tage nach Anordnung des (vorläufigen) Eigenverwaltungsverfahrens über den geplanten Verfahrensablauf sowie die zwischen der Eigenverwaltung und dem (vorläufigen) Sachwalter abgestimmte Geschäftsordnung informiert.
- 46 In einer frühzeitigen Gläubigerausschusssitzung sollen wesentliche Weichen für das Insolvenzverfahren gestellt werden. Hierunter fallen insbesondere
- die Verfahrensstrategie
 - die (eventuelle) Vorbereitung eines Insolvenzplans
 - die Durchführung eines M&A-Prozesses (ggf. im Dual Track, vgl. TZ. 52)
- 47 In der ersten Gläubigerausschusssitzung werden zudem folgende Themen besprochen und möglichst bereits zur Abstimmung gestellt:
- Einschaltung externer Berater
 - Liquiditätsplanung
 - Reporting (Inhalte, Turnus)
 - Aufnahme (unechter) Massekredite
 - Sachaufnahme und deren Bewertung
 - Abschluss von Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen
 - Kassenprüfung
- 48 Im Zuge der ersten Gläubigerausschusssitzung sollte Transparenz über die Kosten der Eigenverwaltung und des Insolvenzverfahrens hergestellt werden. Die zu erwartenden Kosten sind hierbei denen eines Verfahrens in Fremdverwaltung gegenüberzustellen und umfassend zu erläutern, soweit es der Verfahrensstand bereits zulässt. Die Kosten des Verfahrens in Eigenverwaltung müssen nicht abschließend beziffert werden, es soll jedoch

die Methode für ihre Berechnung umfassend dargestellt werden, um eine Vergleichbarkeit mit den Kosten eines Verfahrens in Fremdverwaltung zu erreichen. Der Abschluss entsprechender Vergütungsvereinbarungen²⁶ ist vom (vorläufigen) Sachwalter und auch vom (vorläufigen) Gläubigerausschuss zu genehmigen.

4.2.3 Insolvenzplan – Übertragende Sanierung – Dual Track

- 49 Die Leitungsorgane des Insolvenzschuldners behalten im Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Dies gibt ihnen die Möglichkeit, das Insolvenzverfahren in Richtung und Ablauf entscheidend zu bestimmen. Insbesondere in den Fällen, in denen Mitglieder der Leitungsorgane gleichzeitig Gesellschafter sind und anstreben, durch einen Insolvenzplan die Gesellschaft und damit die Werthaltigkeit der Gesellschaftsanteile zu erhalten, besteht die Möglichkeit eines Widerstreits zwischen dem Interesse als Gesellschafter und der Verpflichtung zur bestmöglichen Verwertung im Gläubigerinteresse (§ 1 InsO). Der im Rahmen des Insolvenzplans nach § 220 Abs. 2 Satz 2 InsO zu erstellenden Vergleichsrechnung kommt dann besonderes Gewicht und Bedeutung zu.
- 50 Die Vergleichsrechnung darf sich im Fall der Fortführung des Unternehmens nicht darauf beschränken, der Insolvenzquote, die sich für die Gläubiger aus dem Insolvenzplan ergibt, die Quote gegenüberzustellen, die bei Ansatz von Liquidationswerten zu erwarten ist. Dies ist nach § 220 Abs. 2 Satz 4 InsO nur zulässig, wenn der Verkauf oder eine anderweitige Fortführung aussichtslos sind.
- 51 In der Vergleichsrechnung muss daher das Insolvenzplanergebnis mit dem Ergebnis verglichen werden²⁷, das den Gläubigern realistischere dann zukommt, wenn statt eines Insolvenzplans eine Verfahrensabwicklung in Form eines Regelverfahrens erfolgt. Im Regelverfahren wiederum bietet sich die beste Chance für eine Fortführung des Unternehmens durch einen M&A-Prozess und eine dadurch ermöglichte übertragende Sanierung.
- 52 Eine belastbare Grundlage für die Vergleichsrechnung kann somit in der Regel nur erlangt

werden²⁸, wenn parallel zur Entwicklung des Insolvenzplans ein objektiver und ergebnisoffener M&A-Prozess durchgeführt wird (Dual Track). Von einem Dual Track soll in der in Tz. 49 dargestellten Fallkonstellation nur in Ausnahmefällen abgesehen werden. Ein solcher Ausnahmefall liegt etwa dann vor, wenn Tatsachen gegeben sind, die mit hoher Wahrscheinlichkeit kein besseres oder gar ein schlechteres Ergebnis bei Durchführung eines Dual Track erwarten lassen. In diesem Ausnahmefall sollte in Betracht gezogen werden, die Vergleichsrechnung durch eine Unternehmensbewertung oder durch die Erstellung einer Fairness Opinion nach IDW S 8 zu validieren. In jedem Fall ist das Absehen von einem Dual Track mit dem (vorläufigen) Sachwalter und dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss abzustimmen.

4.2.4 Verfahrensabschluss

- 53 Das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung endet regelmäßig erst mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens, unabhängig davon, ob vorher bereits eine übertragende Sanierung oder eine Einstellung des Geschäftsbetriebes erfolgt ist. Zur Vermeidung von Kosten soll die Eigenverwaltung in der Regel auch die vollständige Verwertung des nach Betriebseinstellung oder übertragender Sanierung verbliebenen Restvermögens sowie den Schlussbericht, die Schlussrechnung und die Verteilung der Quoten an die Gläubiger, also den Verfahrensabschluss insgesamt, umfassen. ■

²¹ BT-Drucks. 19/24181, S. 203.

²² BT-Drucks. 19/24181, S. 204.

²³ BT-Drucks. 19/24181, S. 203.

²⁴ BT-Drucks. 19/24181, S. 204.

²⁵ Die nur ausnahmsweise akzeptable Generalvollmacht ist dann aber ausdrücklich mindestens mit Befugnissen wie Kassenführung, Übernahme eines insolvenzrechtlich geordneten Bestellwesens, Alleinzuständigkeit für die insolvenzrechtlichen Aufgaben des Eigenverwalters auszustatten.

²⁶ Vgl. dazu unten 7.1.3.

²⁷ Idealerweise in Form einer vorweggenommenen (fiktiven) Schlussrechnung.

²⁸ Zur Thematik ausführlich Hölzle, in: Kübler, HRI (3. Aufl. 2018), § 30.

²⁹ Die dadurch entstehende Konkurrenz zwischen Insolvenzplan und Bieterprozess trägt oftmals erheblich zur Verbesserung des gesamten Verfahrensergebnisses bei.

5. Die Person des Eigenverwalters

5.1 Insolvenzkundige Person

54 Ein erfolgreiches Eigenverwaltungsverfahren setzt voraus, dass auf Seiten des antragstellenden Unternehmens der Eigenverwalter als insolvenzkundige Person für den Sanierungsprozess verantwortlich ist. Diese Person nimmt in aller Regel eine Organstellung beim schuldnerischen Unternehmen ein und ergänzt mit seiner Expertise die bestehenden Vertretungsorgane. Sie ist der wesentliche Treiber der Sanierung im Eigenverwaltungsverfahren. Um diese Funktion sachgerecht ausfüllen zu können, muss der Eigenverwalter insolvenzrechtliche Expertise und Sanierungserfahrung vereinen. Er hat die strategische Hoheit³⁰ über das Unternehmen und die Sanierung. Der Eigenverwalter muss eine natürliche Person sein. Eine juristische Person kann nicht als Eigenverwalter agieren.

5.2 Organstellung

55 Durch die Organstellung des Eigenverwalters ist sichergestellt, dass die erforderliche Expertise beim Schuldnerunternehmen verfügbar ist. Dieser Grundsatz findet seine Entsprechung im Grundsatz der Höchstpersönlichkeit des Insolvenzverwalters. Nur in begründeten Ausnahmefällen wird der Eigenverwalter als Generalbevollmächtigter tätig.³¹ Eine rein beratende Tätigkeit für die Geschäftsführung ist regelmäßig ausgeschlossen.

5.3 Verwaltererfahrung

56 Der Eigenverwalter verfügt über einschlägige Erfahrungen in der Bearbeitung von Insolvenzverfahren. Dabei wurde oder wird er selbst als Unternehmensinsolvenzverwalter bestellt, oder er ist langjährig in der Unternehmensinsolvenzverwaltung tätig (gewesen). Zusätzlich zur Insolvenzverwaltungserfahrung hat er auch Beratungserfahrung und berät in Insolvenzsachen kaufmännisch und/oder rechtlich. Beide Erfahrungen (Verwalter und Berater) prägen sein Rollenverständnis und seine Herangehensweise. Ausnahmen von dem Grundsatz sind dann möglich, wenn der Eigenverwalter über eine ausreichende vergleichbare Qualifikation und Erfahrung verfügt (z. B. eigene Erfahrung in der Insolvenzverfahrensbearbeitung). Der Eigenverwalter

muss die insolvenzspezifischen Aufgaben nachweisbar persönlich bzw. durch sein qualifiziertes Team bewältigen können und die entsprechende einschlägige Erfahrung belegen. Zu den insolvenzspezifischen Qualifikationen des Eigenverwalters zählen die auch für Insolvenzverwalter maßgeblichen Anforderungen und das entsprechende operative Insolvenz-Know-how. Einschlägige Expertise und Qualifikation sollte nachgewiesen sein (bspw. insbesondere durch Zertifizierung). Dies gilt sowohl für die insolvenzliche Expertise als auch für die Restrukturierungs- und Sanierungsexpertise. Im Insolvenzantrag wird auf die entsprechende Expertise des Eigenverwalters hingewiesen.

5.4 Handlungsbefugnis

57 Der Eigenverwalter muss zum Abschluss sämtlicher (notarieller) Verträge und zum Ausspruch von Kündigungen ermächtigt sein sowie ferner Zugriff auf die liquiden Mittel des Unternehmens und auf das Bestellwesen haben. Er muss die Regelungen der Insolvenzordnung und das darin vorgesehene Haftungsregime durchsetzen. Hierzu benötigt er in persona die notwendigen Erfahrungen im Umgang mit der Insolvenzordnung. Das schuldnerische Unternehmen muss insolvenzrechtlich allein durch den Eigenverwalter handlungsfähig sein. Der Eigenverwalter stimmt seine Handlungen jedoch stets mit den weiteren Geschäftsführern bzw. Vorstandsmitgliedern und bei Bedarf mit dem (vorläufigen) Sachwalter ab.

5.5 Verpflichtung auf Primat der Gläubigerinteressen

58 Der Eigenverwalter ist bei seinen Tätigkeiten dem Primat der Gläubigerinteressen verpflichtet, § 1 InsO. Seinem Verständnis nach vertritt der Eigenverwalter die Schuldnerin, richtet sein Handeln aber an den Interessen der Gläubiger aus (§ 1 InsO). Er verhilft auch den Interessen der Geschäftsführer und der Gesellschafter zur Geltung, soweit dies nicht im Konflikt mit den Interessen der Gläubiger an einer bestmöglichen Befriedigung steht (§ 1 InsO). Zur Klarstellung ist im Mandatsvertrag auf diese Besonderheit der Aufgabenausrichtung hinzuweisen.

5.6 Grundsätze der Höchstpersönlichkeit

59 Der Eigenverwalter beachtet die „Grundsätze der ordnungsgemäßen Insolvenzverwaltung“ (GOI).³² Entsprechend dem Grundsatz der Höchstpersönlichkeit hat er folgende Tätigkeiten auszuführen:

- grundlegende sanierungsrelevante Entscheidungen
- Terminwahrnehmung beim Insolvenzgericht
- Teilnahme an Gläubigerausschusssitzungen
- Informationserteilung in der ersten Betriebsversammlung
- grundlegende Verhandlungen mit Übernahmemeinteressenten
- interne und externe Verfahrensleitung

5.7 Kommunikation mit den Beteiligten

60 Der Eigenverwalter kommuniziert transparent und offen mit allen Beteiligten. Das gilt insbesondere gegenüber dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss, dem (vorläufigen) Sachwalter, dem Gericht, den wesentlichen Gläubigern, wie z. B. (nicht abschließend) den Finanzierern (Banken, Kreditversicherer, Avalgeber, Anleihegläubiger etc.), dem Pensionssicherungsverein, der Arbeitsagentur, dem Finanzamt sowie den Arbeitnehmern, dem Betriebsrat und der Gewerkschaft. Der Eigenverwalter beherrscht idealerweise die englische Sprache in Wort und Schrift und kann komplexe Verhandlungen auf Englisch führen. Zu einer transparenten Kommunikation gehört, dass unter Verantwortung des Eigenverwalters eine Unternehmensplanung für den Antragszeitraum und das eröffnete Verfahren erstellt wird, die die liquiditäts- und verfahrensbezogene Ergebnisentwicklung des Unternehmens abbildet und die dem Sachwalter und den Mitgliedern des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Verfügung gestellt wird. Auf Basis dieser Planung erstellt der Eigenverwalter ein wöchentliches Reporting, in dem ein Soll/Ist-Abgleich erstellt wird. In dem Reporting wird über das laufende Bestellobligo, die Entwicklungen von Sicherungsbeständen, etwaige Inanspruchnahmen von (unechten) Massekrediten (vereinnahmte Forderungen, die einer Zession unterliegen, Warenbestandsverbräuche, die sicherungsübereignet sind, etc.) berichtet. Dieses Reporting wird dem (vorläufigen) Sachwalter zur Verfügung gestellt. Die Informa-

tion der übrigen Stakeholder ((vorläufiger) Gläubigerausschuss, wesentliche Gläubiger (z. B. Sicherungsgläubiger), ggf. auch Gesellschafter etc.) erfolgt bedarfsgerecht.

5.8 Kommunikation nach außen

61 Die wesentliche Kommunikation nach außen stimmt der Eigenverwalter mit dem (vorläufigen) Sachwalter ab. Sofern dies im Einzelfall aufgrund der Bedeutung des Unternehmens erforderlich ist (regional bedeutsamer Arbeitgeber, wesentlicher Marktteilnehmer in seiner Branche, interessierte Öffentlichkeit wegen hoher Bekanntheit der Produkte etc.), zieht der Eigenverwalter einen Experten für die Öffentlichkeits- und Pressearbeit hinzu.

5.9 Sitzungen des Gläubigerausschusses

62 Der Eigenverwalter stimmt mit dem (vorläufigen) Sachwalter die Einladung des (vorläufigen) Gläubigerausschusses zu den Ausschusssitzungen ab. Soweit gewünscht übernimmt der Eigenverwalter die Organisation der Sitzungen. Der Turnus der Sitzungen soll sich am Informations- und Entscheidungsbedarf im Verfahren richten. Der Eigenverwalter informiert den Gläubigerausschuss proaktiv bei außergewöhnlichen Ereignissen im Verfahren.

5.10 Verfahrensführung

63 Der Eigenverwalter steuert sämtliche verfahrensrelevanten Handlungsstränge und hat jederzeit den vollen Überblick über den Stand des Verfahrens, und zwar vom Beginn bis zum Ende des Verfahrens. Er legt zu Beginn eine (grobe) Verfahrensstrategie fest, die dem (vorläufigen) Sachwalter und dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss vorgestellt wird. Diese Strategie wird anhand aktueller Entwicklungen überprüft bzw. überarbeitet und regelmäßig mit dem (vorläufigen) Sachwalter und dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss abgestimmt. Der Eigenverwalter führt das Verfahren nachhaltig mit Blick auf die gesamte Abwicklung und den Verfahrenserfolg bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens.

5.11 Team des Eigenverwalters

64 Der Eigenverwalter verfügt über ein ausreichend großes und ausgebildetes Team (intern oder

extern), um die Erfüllung der insolvenzrechtlichen Vorgaben (bspw. in der Buchhaltung, bei der Behandlung von Arbeitnehmerthemen, die Erfüllung von Anforderungen zur Vermögenssicherung etc.), die Fortführung des Unternehmens, dessen Sanierung und/oder dessen Verkauf, ggf. die Erstellung und Umsetzung eines Insolvenzplans in der Insolvenz sowie den Abschluss des Verfahrens sicherzustellen.

5.12 M&A-Prozess

- 65 Der Eigenverwalter übernimmt regelmäßig nicht den M&A-Prozess als M&A-Berater gegen gesonderte Vergütung. Hier ist eine Ausnahme allenfalls in Kleinverfahren denkbar. Die Größenkriterien des § 22a InsO dienen dabei als absolute Obergrenze.

5.13 Unternehmensbeteiligung

- 66 Der Eigenverwalter beteiligt sich nicht am Unternehmen oder einem Unternehmensnachfolger (kein „Consulting for Equity“). ■

³⁰ Bierbach in Kübler § 11, Ziff 82.

³¹ Vgl. hierzu oben Tz. 39.

³² GOI VID 1/2020, S. 2 (siehe auch <https://www.vid.de/der-verband/qualitaetsstandards/goi/>).

Die Person des Sachwalters

6.1 In Frage kommender Personenkreis

67 Die Person des (vorläufigen) Sachwalters ist eine vom Gericht bestellte, für den Einzelfall geeignete, geschäftskundige sowie neutrale Person (§ 274 I InsO i. V. m. § 56 InsO).³³ Regelmäßig wird sich der in Frage kommende Personenkreis aus den vor Ort gelisteten Insolvenzverwaltern rekrutieren, die bereits Erfahrungen als Sachwalter/Insolvenzverwalter vorweisen können. Die Listung beim zuständigen Gericht kann auch deswegen von Vorteil sein, weil der (vorläufige) Sachwalter häufig als eine Art Bindeglied zwischen Eigenverwaltung und Gericht fungiert.

6.2 Wesentliche Auswahlkriterien

68 Wesentliche Kriterien für die Geeignetheit einer Person als (vorläufiger) Sachwalter sind seine Unabhängigkeit und das Vorhandensein von entsprechenden Strukturen und personellen Kapazitäten, um die Aufgabe des Sachwalters erfüllen zu können.

6.3 Branchenkenntnisse

69 Ebenfalls von Vorteil sind Branchenkenntnisse in dem jeweiligen Tätigkeitsfeld des Schuldners sowie, abhängig von der Ausrichtung des schuldnerischen Unternehmens, ggf. ein internationales Netzwerk.

6.4 Gerichtslistung

70 Die Akzeptanz der Person des Sachwalters kann positiv beeinflusst werden, wenn er beim zuständigen Insolvenzgericht gelistet ist. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der vorstehend genannten Kriterien kann es dennoch sinnvoll sein, einen nicht beim Gericht gelisteten (vorläufigen) Sachwalter dem Gericht zur Bestellung vorzuschlagen, wenn dieser aufgrund der Verfahrensgröße oder seiner Branchenkompetenz geeignet erscheint. Für die Bestellung einer geeigneten Person zum (vorläufigen) Sachwalter darf es daher kein Ausschlusskriterium sein, dass diese bei dem zuständigen Insolvenzgericht nicht gelistet ist.

71 Jedenfalls ist ein Vorschlag an der zu erwartenden Akzeptanz und dem mutmaßlichen Willen der Gläubiger auszurichten.

6.5 Zusammenarbeit mit Eigenverwalter

72 Die Aufgabe des (vorläufigen) Sachwalters besteht in erster Linie darin, den Schuldner im Eigenverwaltungsverfahren zu überwachen³⁴ sowie die Interessen der Gläubiger zu wahren. Dabei ist eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Eigenverwaltung und (vorläufigem) Sachwalter sowie den sonstigen Beteiligten eine wichtige Voraussetzung für den Verfahrenserfolg. Ein abgestimmtes Auftreten von (vorläufigem) Sachwalter und Eigenverwalter im Außenverhältnis gegenüber Dritten ist dabei von Vorteil, was auf beiden Seiten ein hohes Maß an Team- und Kommunikationsfähigkeit sowie Bereitschaft zur Zusammenarbeit voraussetzt.

73 Der (vorläufige) Sachwalter kann auch bei der Insolvenzgeldvorfinanzierung, der Buchhaltung und bei den Verhandlungen mit Kunden und Lieferanten unterstützen, wenn das Gericht dies anordnet (§ 274 Abs. 2 S. 2 InsO).

6.6 Unabhängigkeit

74 Zur Gewährleistung seiner Objektivität und Neutralität nimmt der (vorläufige) Sachwalter eine unabhängige Stellung gegenüber dem Management und den sonstigen Beteiligten ein. Der „mitgebrachte“ Sachwalter (§ 270d Abs. 2 InsO) läuft sonst Gefahr, von den Gläubigern und bei Gericht in Frage gestellt zu werden. Allerdings stellt § 56 Abs. 1 S. 4 InsO klar, dass die Unabhängigkeit durch den Vorschlag einer Person nicht ausgeschlossen wird.

6.7 Überwachung

75 Um insbesondere seiner Kontrollfunktion gerecht zu werden, agiert der (vorläufige) Sachwalter auf Augenhöhe mit der Eigenverwaltung und muss über sämtliche Umstände eingehend informiert werden, die für das Verfahren und insbesondere für die Unternehmensfortführung und die Unternehmenssanierung von Bedeutung sind. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Sachwalters, den Sanierungsprozess des Schuldners aktiv zu bestimmen oder in eine bestimmte Richtung zu lenken. Dies ist originäre

Aufgabe der Eigenverwaltung. Der (vorläufige) Sachwalter hat vielmehr beratend tätig zu werden; er lässt sich frühzeitig in die Erarbeitung der Konzepte einbinden und gibt rechtzeitig zu erkennen, welche Maßnahmen seines Erachtens sinnvoll erscheinen.³⁵

6.8 Sonstige originäre Aufgaben

- 76 Stellt der (vorläufige) Sachwalter Tatsachen fest, die auf eine Schädigung der Gläubiger hindeuten oder darauf, dass die Voraussetzungen der Masseunzulänglichkeit vorliegen, so zeigt er dies unverzüglich dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht an (§ 274 Abs. 3 InsO). Zudem obliegt ihm die Prüfung der im Verfahren angemeldeten Forderungen sowie die Prüfung von Anfechtungs- und Haftungsansprüchen sowie ggf. deren Geltendmachung.³⁶ Falls die Wahrung der Gläubigerinteressen dies erfordert, übt er das Recht aus, die Kassenführung zu übernehmen, so dass Zahlungen ausschließlich von ihm entgegengenommen und geleistet werden können (§ 275 Abs. 2 InsO).³⁷ ■

³³ HK-InsO/Fiebig, § 274 Rn. 4.

³⁴ BGH, Beschluss v. 22.09.2016 – IX ZB 71/14, Rn. 54, Korch, ZIP 3/2018, 109 (110).

³⁵ BGH, Beschluss v. 21.07.2016 – IX ZB 70/14, Rn. 73.

³⁶ Crone/Werner/Abel, Modernes Sanierungsmanagement, Kap. 13 S. 442.

³⁷ HK-InsO/Fiebig, § 274 Rn. 3.

Die Kosten des Eigenverwaltungsverfahrens

7.1 Die Honorierung des Eigenverwalters

7.1.1 Rechtsgrundlage

77 Die Honorierung des Eigenverwalters ist weder in der Insolvenzordnung noch in der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) gesetzlich geregelt. Im Verfahren der Eigenverwaltung sind für die Vergütung des Eigenverwalters die allgemeinen Bestimmungen über die Insolvenzverwaltervergütung nicht anzuwenden.³⁸ Der Vergütungsanspruch des Eigenverwalters muss daher im Rahmen einer mit der eigenverwalteten Schuldnerin abzuschließenden Mandats- und Vergütungsvereinbarung geregelt werden.³⁹ Soweit es sich beim Eigenverwalter um eine standesrechtlich gebundene Person handelt (bspw. einen Rechtsanwalt), muss die Mandats- und Vergütungsvereinbarung mit dem Standesrecht vereinbar sein (RVG etc.).

7.1.2 Transparenz

78 Nach § 270a InsO hat der Schuldner mit dem Antrag an das Insolvenzgericht, die Eigenverwaltung anzuordnen, eine sog. Eigenverwaltungsplanung vorzulegen. Diese Planung muss nach § 270a Abs. 1 Nr. 5 InsO u. a. eine begründete Darlegung etwaiger Mehr- oder Minderkosten, die im Rahmen der Eigenverwaltung im Vergleich zu einem Regelverfahren und im Verhältnis zur Insolvenzmasse voraussichtlich anfallen werden, enthalten.

79 Über die im Verfahren erwarteten Kosten des Eigenverwalters und ggf. weiterer externer Berater muss daher nun bereits im Insolvenzantrag möglichst umfassende Transparenz hergestellt werden. Es ist dem Antrag auf Eigenverwaltung eine Kostenprognose und eine zu diesem Zeitpunkt mögliche Gegenüberstellung der erwarteten „echten Kosten des Verfahrens in Eigenverwaltung“ mit den Kosten einer Fremdverwaltung beizufügen.⁴⁰

80 Die Kosten, die in gleicher Weise im fremdverwalteten Insolvenzverfahren wie auch in der Eigenverwaltung (Sowieso-Kosten) an-

fallen, sind bei der vorgenannten Berechnung zwar auszuweisen,⁴¹ aber im Ergebnis zu neutralisieren. Sowieso-Kosten sind bspw. Vergütungen für die Erstellung wesentlicher Verträge (z. B. Kaufverträge hinsichtlich eines Asset Deals oder Insolvenzplanes), juristische Beratung und Vertretung der Eigenverwaltung bei Sondermaterien, die Kosten des M&A-Beraters, die Kosten der Erstellung von Jahresabschlüssen, der Steuerberatung oder auch für Sachaufnahme und Wertschätzungen.

81 Über die im Verfahren erwarteten Kosten des Eigenverwalters und weiterer Berater soll zudem auch frühzeitig Transparenz gegenüber dem Sachwalter und dem Gläubigerausschuss hergestellt werden. Dazu sind ergänzend die Inhalte der abgeschlossenen Vergütungsvereinbarung offenzulegen.

82 Die Kostenprognosen und -vergleiche sollen regelmäßig – auch bereits im Antragsverfahren – aktualisiert werden; daraus kann auch abgeleitet werden, welche Effekte ein Wechsel der Verfahrensart zum jeweiligen Zeitpunkt auf die Gesamtkostenbelastung der Insolvenzmasse haben würde.

83 Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung ist der Regelung des § 270b Abs. 2 InsO Rechnung zu tragen. Soweit die „echten Kosten der Eigenverwaltung“ in wesentlicher Weise die voraussichtlichen Kosten des Regelverfahrens übersteigen, erfolgt die Anordnung der Eigenverwaltung nur dann, wenn zu erwarten ist, dass der Schuldner trotzdem bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten. Dies hat das Insolvenzgericht im Rahmen einer Prognoseentscheidung zu beurteilen.⁴² Dem Insolvenzgericht – ebenso wie dem vorläufigen Gläubigerausschuss und dem vorläufigen Sachwalter – ist daher die erwartete Kostenentwicklung frühzeitig offenzulegen, wobei ggf. die Einhaltung der insolvenzrechtlichen Pflichten bestätigt und die erwarteten Vorteile der Eigenverwaltung dargelegt werden sollten.

7.1.3 Vergleich der „echten Kosten des Verfahrens in Eigenverwaltung“ mit den Kosten einer Fremdverwaltung

84 Bei der Honorierung des Eigenverwalters soll in der Regel beachtet werden, dass die echten Kosten des Verfahrens in Eigenverwaltung (einschließlich der Vergütung des Sachwalters) die Kosten eines fremdverwalteten Insolvenzverfahrens nicht in wesentlicher Weise (vgl. § 270b Abs. 2 InsO) übersteigen. Die Vorteile des Verfahrens in Eigenverwaltung sind bei diesem Kostenvergleich (§ 270a Abs. 1 Nr. 5 InsO) mit zu berücksichtigen (bspw. auch strategische Vorteile, die nur schwer zu beziffern sind).⁴³ Die Kosten, die in gleicher Weise bei der Fremdverwaltung wie auch im Verfahren in Eigenverwaltung anfallen (Sowieso-Kosten), sind – wie bereits dargestellt⁴⁴ – beim Kostenvergleich zu neutralisieren.

7.1.4 Mögliche Gestaltungen der Vergütung

85 Die Vergütung des Eigenverwalters soll in Anlehnung an die Regeln der InsVV vereinbart werden. Alternativ kann die Honorierung in Form eines Pauschalhonorars für die Übernahme der Tätigkeiten in der Eigenverwaltung oder beispielsweise auf Grundlage geleisteter Stunden ermittelt werden. Die Honorierung ist in einer Vergütungsvereinbarung mit der Schuldnerin festzuhalten und soll in der ersten Gläubigerausschusssitzung behandelt werden.⁴⁵

86 Die Vereinbarung der Vergütung unter Orientierung an der InsVV oder eine pauschale Vergütung haben den Vorteil, dass die erwartete Kostenbelastung für die Insolvenzmasse in der Regel sicherer prognostiziert werden kann. Pauschalhonorare haben weiter den Vorteil, dass sie für alle Stakeholder des Verfahrens von Anfang an transparent sind und in der Sanierungsplanung entsprechend sicher berücksichtigt werden können.

87 Die Honorierung des Eigenverwalters kann sich beispielsweise auch an der Differenz zwischen der Vergütung eines fiktiven (vorläufigen) Insolvenzverwalters und der tatsächlich gewährten Vergütung des (vorläufigen) Sachwalters orientieren. Soweit der Ausgangspunkt der Honorierung das Honorar eines (vorläufigen)

Insolvenzverwalters sein soll, ist Folgendes zu beachten:

- Die für das konkrete Verfahren gerechtfertigten Zuschläge (inhaltlich und prozentual) eines fiktiven (vorläufigen) Insolvenzverfahrens sind in Abstimmung mit dem (vorläufigen) Sachwalter zu ermitteln und auf die Akzeptanz beim zuständigen Gericht zu überprüfen.⁴⁶ Die so ermittelten Zuschläge bilden zusammen mit der später zu ermittelnden Berechnungsgrundlage (freie Masse) den maximalen Rahmen für die Gesamtvergütung in der Eigenverwaltung (Vergütung des Eigenverwalters zzgl. der Vergütung des Sachwalters).
- Durch diese Festlegung des maximalen Rahmens der Gesamtvergütung wird sichergestellt, dass die Gesamtvergütung die Kosten eines Verfahrens in der Fremdverwaltung nicht übersteigt.
- Sowieso-Kosten sind bei der vorgenannten Berechnung zu neutralisieren.
- Die Vereinbarung einer Vergütung, die vom Erfolg des Verfahrens abhängig ist, ist möglich, wenn der o.g. maximale Rahmen der Gesamtvergütung nicht überschritten wird.

7.2 Die Vergütung des (vorläufigen) Sachwalters

88 Die Vergütung des Sachwalters ist in § 12 InsVV geregelt. Die gesonderte Vergütung trägt dem Umstand Rechnung, dass dem Sachwalter lediglich eine eingeschränkte Tätigkeit zukommt.⁴⁷ Über die Verweisung des § 10 InsVV gelten für die Vergütung des Sachwalters ebenfalls die allgemeinen Regeln der §§ 1-9 InsVV.

89 Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist nun für Verfahren, die nach dem 1. Januar 2021 beantragt wurden, in § 12a InsVV geregelt. Der vorläufige Sachwalter erhält demnach in der Regel 25 Prozent der Vergütung des Sachwalters bezogen auf die im Insolvenzantrag verwaltete Masse.

90 Für bis zum 31. Dezember 2020 beantragte Verfahren gelten die bisherigen Grundsätze.⁴⁸ Der BGH hat in seinem Beschluss vom 21. Juli 2016 – IX ZB 70/14⁴⁹ grundlegende Festsetzungen zur Vergütung des vorläufigen Sach-

walters getroffen. Dem vorläufigen Sachwalter steht demnach kein selbstständig zu berechnender Vergütungsanspruch zu; war der Sachwalter als vorläufiger Sachwalter tätig, erhält er in der Regel einen Zuschlag von 25 v. H. auf seine Vergütung, insgesamt also eine Regelvergütung von 85 v. H. der Vergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV.⁵⁰ Bei der Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters handelt es sich also um einen Umstand, der zu einem Zuschlag für die Vergütung des Sachwalters führt.⁵¹ Die Vergütung wird dabei einheitlich festgesetzt.

- 91 Dem vorläufigen Sachwalter ist nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf seinen Antrag hin ein Abschlag in Höhe der zu erwartenden Vergütung für die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter zu gewähren.⁵² ■

³⁸ Nach AG Duisburg NZI 2006, 112, 113 kommt dies durch die Vorschrift des § 278 InsO zum Ausdruck, wenngleich sie nicht unmittelbar auf organschaftliche Vertreter einer juristischen Person anzuwenden ist. Mit Inkrafttreten des SanInsFoG ergibt sich das wahrscheinlich schon aus der Neuregelung der §§ 270a Abs. 1 Nr. 5, 270b Abs. 2 InsO.

³⁹ Nach Stephan, in: MünchKomm-InsO, InsVV, § 12 Rn. 39 richtet sich die Vergütung nach dem Anstellungsvertrag der Organmitglieder mit der Schuldnerin. Für den Abschluss und die Änderung des Vertrages bleiben die Gesellschaftsorgane zuständig. Das Insolvenzgericht hat hierfür keine Festsetzungsbefugnis; so auch AG Duisburg NZI 2006, 112, 114.

⁴⁰ Siehe unten 7.1.3.

⁴¹ Vgl. RegE SanInsFoG, BT-Drs. 19/24181, 205; Kreutz/Ellers, in: Fridgen/Geiwitz/Göpfert, InsO, § 270a InsO Rn. 19.

⁴² Vgl. RegE SanInsFoG, BT-Drs. 19/24181, 205; Ellers, in: Fridgen/Geiwitz/Göpfert, InsO, § 270b Rn. 18.

⁴³ Mehrkosten der Eigenverwaltung können durch erwartbare Vorteile einer die Kenntnisse und Erfahrungen der bisherigen Geschäftsführung zunutze machenden Eigenverwaltung kompensiert werden; RegE SanInsFoG, BT-Drs. 19/24181, 206.

⁴⁴ Siehe oben 7.1.2.

⁴⁵ Siehe oben Tz. 48.

⁴⁶ Für folgende Tätigkeiten sollten die Zuschläge in der Regel im Vorhinein festgelegt werden: Fortführung, Tätigkeit des CIO/Eigenverwalters, Buchhaltung (idR), Gläubigerausschuss/Versammlung, Berichte, Bearbeitung Drittrechte, Personalmaßnahmen bei Betriebsänderungen, Insolvenzplan.

⁴⁷ Budnik, in: Fridgen/Geiwitz/Göpfert, InsVV, § 12 Rn. 1; Stephan, in: MünchKomm-InsO, InsVV, § 12 Rn. 1.

⁴⁸ Budnik, in: Fridgen/Geiwitz/Göpfert, InsVV, § 12a Rn. 1 ff; zum früheren Meinungsstreit siehe auch Budnik, in: Fridgen/Geiwitz/Göpfert, InsVV, § 12 Rn. 3a ff.

⁴⁹ BGH NZI 2016, 796.

⁵⁰ BGH NZI 2016, 796, 797.

⁵¹ Ebenso BGH, Beschl. V. 22.06.2017 – IX ZB 91/15.

⁵² BGH NZI 2016, 796, 797; Budnik, in: Fridgen/Geiwitz/Göpfert, InsVV, § 12a Rn. 21.

Anlage: Kommentierte Gliederung einer Eigenverwaltungsplanung nach § 270a Abs. 1 InsO

92 In seinem ersten Absatz regelt § 270a InsO, dass dem Antrag eine Eigenverwaltungsplanung beizufügen ist, deren Schlüssigkeit und Vollständigkeit wiederum Voraussetzung für die Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung ist (§ 270b Abs. 1 Nr. 1 InsO). Details zur Planung werden in den Folgenummern 1 bis 5 beschrieben. Insolvenzverfahren – unabhängig davon, ob sie in Eigenverwaltung oder in Fremdverwaltung geführt werden – sind von vielen oft nicht vorhersehbaren Faktoren geprägt. Die Eigenverwaltungsplanung wird daher naturgemäß nicht alle Eventualitäten abbilden können.

1. Konzept für die Durchführung des Insolvenzverfahrens

93 Nach § 270a Absatz 1 Ziffer 2 InsO muss ein Konzept für die Durchführung des Insolvenzverfahrens vorgelegt werden. Der Wortlaut des Gesetzes schränkt die Art und Weise der Durchführung nicht ein. Denkbar sind daher neben Insolvenzplanverfahren auch Unternehmensverkäufe mit späterer Liquidation des ursprünglichen Rechtsträgers (übertragende Sanierungen), aber auch Unternehmensabwicklungen. Noch im Referentenentwurf war von „Bewältigung der Insolvenz“ die Rede.⁵³ Von dieser Formulierung nahm der Gesetzgeber nach Anhörung der Interessenverbände Abstand.⁵⁴

94 Das Konzept bildet die Grundlage für die weiteren Bestandteile der Eigenverwaltungsplanung, weshalb das Konzept entgegen der Reihenfolge des § 270a Abs. 1 Nr. 1-5 InsO an erster Stelle darzustellen ist.⁵⁵ Die weiteren Bestandteile der Eigenverwaltungsplanung, insbesondere der Finanzplan und die Kosten, müssen das dargestellte Konzept abbilden, soweit dies in diesem Verfahrensabschnitt bereits möglich ist.

95 Für die Darstellung des Konzepts empfiehlt sich folgende Grobgliederung:

- Darstellung des Unternehmens
- Analyse des Unternehmens und der Krise nach deren Art, Ausmaß und Ursachen:
 - leistungswirtschaftliche Aspekte, soweit für die Durchführung des Insolvenzverfahrens relevant
 - finanzwirtschaftliche Analyse
 - Insolvenzgründe
- Ziel und Maßnahmen

96 Der Gesetzgeber fordert, dass die geplanten Maßnahmen, die sich an einem zu formulierenden „Ziel der Eigenverwaltung“ orientieren müssen, zu beschreiben sind. Beispielhaft ist in § 272 InsO als „Eigenverwaltungsziel“ eine „angestrebte Sanierung“ genannt. Jede Insolvenzverwaltung und damit auch jede Eigenverwaltung hat sich an § 1 der Insolvenzordnung und damit an der gemeinschaftlichen und bestmöglichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger auszurichten.⁵⁶ Ist absehbar, dass dieses obligatorische Ziel der Eigenverwaltung auf unterschiedlichen Wegen (beispielsweise durch Erhalt des Unternehmens oder womöglich auch des Unternehmensträgers) erreichbar ist,⁵⁷ können und sollen die unterschiedlichen Wege sowie die auf diesen Wegen zu treffenden Maßnahmen beschrieben werden. Formelhafte Ausführungen zur Restrukturierung unter Nutzung der positiven Effekte der Verfahrensart reichen nicht aus.

97 Konkrete Maßnahmen können beispielsweise (alternativ oder kumulativ) sein:

- die finanzielle Restrukturierung durch einen Schuldenschnitt
- die (anteilige) Befriedigung der Gläubiger durch Besserungsscheine
- die Vertragsbeendigung wesentlicher Verträge nach den §§ 103 ff. InsO
- leistungswirtschaftliche Maßnahmen
- Personalmaßnahmen (unter Berücksichtigung noch anstehender und nicht vorwegzunehmender Verhandlungen mit Arbeitnehmervertretern)
- ein Investorenprozess

- ein Investoreneinstieg (mittels Share oder Asset Deal)
- Genehmigungen oder Beiträge von Dritten

98 Nicht erforderlich ist es, dass die Maßnahmen während der Laufzeit des Eigenverwaltungsverfahrens bereits vollständig umgesetzt werden. Ergeben sich während des Verfahrens Umstände, die Anpassungen des konkreten Vorhabens und daraus abgeleiteter Maßnahmen erfordern, um die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger zu erreichen, sind diese Änderungen in der Form des § 270a Abs. 1 InsO zu beschreiben und gegenüber dem Gericht und den Gläubigern zu kommunizieren. Dies empfiehlt sich insbesondere, um eine sonst eventuell drohende Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270e Abs. 1 Nr. 3 InsO bzw. nach § 272 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu verhindern. Das Gericht wird solche Änderungsmitteilungen ebenso wie Beschlüsse der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses zu berücksichtigen haben, wenn trotz der Änderung der bei Verfahrensbeginn definierten Vorhaben und Maßnahmen eine bestmögliche Gläubigerbefriedigung zu erwarten ist. Absolute Planungssicherheit und Vorhersehbarkeit eines Insolvenzverfahrens gibt es weder in der Eigenverwaltung noch in der Fremdverwaltung.

99 Auch die (teilweise) Liquidation des Unternehmens kann sich sowohl zu Beginn als auch erst während des Verfahrens als geeignete Maßnahme erweisen, um die bestmögliche Gläubigerbefriedigung im Sinne des § 1 S. 1 InsO zu gewährleisten, und damit geeignet sein, das Ziel zu erreichen, an dem sich die Eigenverwaltung zu orientieren hat.

2. Finanzplan über sechs Monate

100 Der Gesetzgeber fordert eine Planung über sechs Monate. Dieser Zeitraum ist notwendig, aber auch ausreichend, um sowohl das Antragsverfahren als auch den Zeitraum bis zu einem Berichts- und Prüfungstermin und/oder bis zu einem Erörterungs- und Abstimmungstermin im eröffneten Verfahren abzudecken. So ist gewährleistet, dass die Gläubiger in ihrer ersten Versammlung die wesentlichen Entscheidungen auch noch treffen können.

101 Soweit die Finanzierung im konkreten Fall nicht über einen Zeitraum von sechs Monaten möglich ist, das Konzept zur Durchführung des Insolvenzverfahrens jedoch eine frühere Sanierungsmöglichkeit vorsieht, welche die Fortführung des Geschäftsbetriebs bis zu diesem Zeitpunkt sowie die Deckung der Verfahrenskosten ermöglicht (z. B. übertragende Sanierung unmittelbar nach Eröffnung des Verfahrens), ist dies ebenfalls darzustellen. Es bedarf dann keiner darüber hinausgehenden Planung. In diesem Fall sollte in der Regel ein vorläufiger Gläubigerausschuss eingesetzt werden, um die Beteiligung der Gläubiger an den wesentlichen Entscheidungen auch bereits vor der Gläubigerversammlung zu ermöglichen.

102 Bei dem Finanzplan handelt es sich um eine verfahrensbezogene Liquiditätsplanung, ausgehend von den Verhältnissen im Zeitpunkt der Antragstellung und unter Berücksichtigung der sich durch den Insolvenzantrag ergebenden positiven wie negativen Effekte. Dies beinhaltet u. a. zu erwartende Kündigungen von Kreditlinien, die Umstellung von Zahlungsbedingungen gegenüber Lieferanten und Dienstleistern, den Insolvenzzeldefekt sowie die Auswirkungen nicht mehr (vollständig) zu erfüllender Verpflichtungen und Verträge bereits im Antragsverfahren.

Aus dem Ziel und den Maßnahmen abgeleitete Unternehmensplanung und deren Effekte

103 Die Finanzplanung leitet sich aus dem Konzept zur Durchführung des Insolvenzverfahrens ab. Sie hat daher sämtliche Einnahmen und Ausgaben, die für die geplanten Maßnahmen anfallen zu ihrem voraussichtlichen Zeitpunkt zu enthalten.

Darstellung der Finanzierungsquellen

105 Die Darstellung der Finanzierungsquellen bedarf einer konkreten Benennung etwaiger Drittmittelgeber. Die Finanzierung durch Dritte, etwa in Form von Massendarlehen, muss noch nicht verbindlich vereinbart, jedoch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein.⁵⁸ Überwiegende Wahrscheinlichkeit ist nicht gegeben, wenn

die eingeplanten Konditionen nicht marktüblich sind und keine weitere Erläuterung erfolgt. Die Planung von Drittmitteln hat mit der Darstellung des Verhandlungsstands nach § 270a Abs. 1 Nr. 3 InsO zu korrespondieren. Maßgeblicher Erwartungshorizont ist der der beteiligten Gläubiger, nicht der des Insolvenzgerichts. Der Gesetzgeber wollte mit dem Erfordernis der Darstellung der Finanzierungsquellen ausschließen, dass die Fortführung durch eine nicht nachhaltige Veräußerung von Anlagevermögen finanziert wird.⁵⁹

Fortführung des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes

- 106 Der Finanzplan hat die Fortführung des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs abzubilden, wie sie im Konzept zur Durchführung des Insolvenzverfahrens angedacht ist. Die Planung muss auch die Effekte der im Konzept vorgesehenen Maßnahmen berücksichtigen. Eine fiktive Parallelplanung ohne finanzwirtschaftliche oder leistungswirtschaftliche Maßnahmen ist nicht erforderlich. Werden im Gläubigerinteresse Teile des Betriebs nicht fortgeführt oder ist gar eine Liquidation geplant, muss der Finanzplan dies ebenfalls abbilden.
- 107 Investitionen sind bis zur ersten Gläubigerversammlung nicht vorzusehen, wenn diese nicht im Rahmen des Konzepts zur Durchführung des Insolvenzverfahrens zur Fortführung des Geschäftsbetriebs zwingend vorher notwendig sind.

Deckung der Kosten des Verfahrens

- 108 Aufgrund der Sondersituation des Insolvenzverfahrens hat der Finanzplan auch sämtliche (nachlaufenden) Kosten des Insolvenzverfahrens, insbesondere Gerichtskosten und -auslagen, Kosten und Auslagen des (vorläufigen) Gläubigerausschusses sowie Kosten und Auslagen der (vorläufigen) Sachwaltung vorzusehen. Dies allein schon, um den nach Ziffer 5 geschuldeten Kostenvergleich zu ermöglichen. Es bedarf daher einer Planung über die Fortführung und mögliche Verwertung hinaus.

3. Darstellung des Stands von Verhandlungen mit Gläubigern und Gesellschaftern und Dritten zu den geplanten Maßnahmen

- 109 Die Darstellung soll dem Insolvenzgericht einen Eindruck der bisherigen Verhandlungsstände geben, muss jedoch keine Details beinhalten.⁶⁰
- 110 Soweit Beiträge beteiligter Stakeholder im Konzept zur Durchführung des Insolvenzverfahrens vorgesehen sind, ist bei der Darstellung des Verhandlungsstands hierauf und auf die Einigungs- sowie Umsetzungswahrscheinlichkeit einzugehen.
- 111 Haben relevante Stakeholder bereits Widerstand, Ablehnung oder Bedingungen angekündigt, ist dies ebenfalls darzustellen. Da eine Eigenverwaltung nicht gegen den Widerstand relevanter Beteiligter durchgesetzt werden sollte⁶¹, sind auch Einigungsmöglichkeiten oder Alternativen aufzuzeigen.

4. Sicherstellung der insolvenzrechtlichen Pflichten in der Eigenverwaltung

- 112 Die Eigenverwaltungsplanung hat Vorkehrungen zur Sicherstellung der insolvenzrechtlichen Pflichten zu enthalten. Dies erfordert insbesondere Ausführungen zu der insolvenzrechtlichen Expertise beim Schuldner bzw. bei hinzugezogenen Dritten.
- 113 In der Regel sollte der Eigenverwalter Organfunktion in der Geschäftsleitung übernehmen.⁶² Für den Ausnahmefall, dass der Eigenverwalter nur als Generalbevollmächtigter tätig ist, sind gesonderte Ausführungen erforderlich, wie dennoch die Erfüllung der insolvenzrechtlichen Verpflichtungen sichergestellt werden kann.
- 114 Auch bereits eingeleitete Vorbereitungsmaßnahmen für die Vorfinanzierung von Insolvenzgeld und für die Kommunikation mit den Beteiligten⁶³ sind Maßnahmen, die der Erfüllung der insolvenzrechtlichen Pflichten dienen; sie sollten in der Eigenverwaltungsplanung dargestellt werden.

5. Darstellung der Kosten des Verfahrens im Vergleich zu einem Fremdverwaltungsverfahren und im Verhältnis zur prognostizierten Insolvenzmasse

- 115 Zum einen hat die Eigenverwaltungsplanung die Kosten des Verfahrens darzustellen und denen einer Fremdverwaltung gegenüberzustellen. Zu den Kosten des Verfahrens gehören auch die Kosten der Beratung der Eigenverwaltung.⁶⁴ Gesondert hervorzuheben, jedoch im Kostenvergleich zu neutralisieren, sind Kosten, die sowohl in der Eigenverwaltung als auch in der Fremdverwaltung anfallen (z. B. Versicherungen, Kosten betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Beratungen, Kosten eines M&A-Prozesses).
- 116 Darüber hinaus sollen auch positive, nur mittelbar werterhaltende Effekte der Eigenverwaltung dargestellt werden.⁶⁵ Diese sind konkret zu begründen und nicht lediglich formelhaft aufzuführen. Sind die Kosten der Eigenverwaltung voraussichtlich höher als die der Fremdverwaltung, führt dies jedoch nicht von vornherein zur Ungeeignetheit der Eigenverwaltung. Erst bei einem wesentlichen Übersteigen der Eigenverwaltungskosten setzt die Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung zusätzlich voraus, dass der Schuldner trotz dieses Umstands bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten (§ 270b Abs. 2 InsO).
- 117 Zum anderen fordert § 270a Nr. 5 InsO, dass die Kosten der Eigen- und der Fremdverwaltung in Relation zu der jeweiligen Masse zu setzen und dieses Verhältnis darzustellen ist. Nur anhand dieses Verhältnisses kann die „Wesentlichkeit“ i. S. d. § 270b Abs. 2 InsO beurteilt werden. ■

⁵³ Referentenentwurf SanInsFoG (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Fortentwicklung_Insolvenzrecht.html), S. 66.

⁵⁴ Regierungsentwurf SanInsFOG BT-Drucksache 19/24181 S. 63.

⁵⁵ Dies entspricht auch der Struktur des Standards IDW S 6.

⁵⁶ Siehe Tz. 11 des Standards.

⁵⁷ Siehe oben Tz. 93.

⁵⁸ BT-Drucksache 19/24181, S. 204.

⁵⁹ BT-Drucksache 19/24181, S. 204.

⁶⁰ BT-Drucksache 19/24181, S. 205.

⁶¹ Siehe Tz. 27.

⁶² Siehe Tz. 9, 39.

⁶³ Siehe Tz. 38.

⁶⁴ BT-Drucksache 19/24181, S. 205.

⁶⁵ BT-Drucksache 19/24181, S. 205.

Über Forum 270 – Qualität und Verantwortung in der Eigenverwaltung e. V.

Am 1. März 2012 ist das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) in Kraft getreten. Das Ziel des Gesetzgebers war es, Unternehmen den Zugang zur Eigenverwaltung zu erleichtern, dadurch früh- und rechtzeitige Insolvenzanträge zu fördern und schließlich Sanierungschancen zu erhöhen. Die ersten Jahre mit dem ESUG sowie nicht zuletzt die ESUG-Evaluation des BMJV haben gezeigt, dass Eigenverwaltungen von komplexer Natur sind und aus diesem Grund ein umfassendes sanierungs- und insolvenzrechtliches Know-how, Qualität und nicht zuletzt einen verantwortungsvollen Umgang aller Beteiligten miteinander erfordern.

Das Forum 270 – Qualität und Verantwortung in der Eigenverwaltung e. V. hatte sich im Frühjahr 2017 gegründet, um zum nachhaltigen Erfolg der Eigenverwaltung beizutragen, indem es Grundsätze formuliert, die Diskussion mit allen Beteiligten anregt und der Eigenverwaltung damit eine Stimme gibt.

Mitglieder:

Dr. Dirk Andres (AndresPartner)
Dr. Georg Bernsau (K&L GATES)
Dr. Thorsten Bieg (GÖRG)
Andreas Elsässer (Elsässer Restrukturierung)
Silvio Höfer (Anchor)
Dr. Gerrit Hölzle (GÖRG)
Dr. Alexander Höpfner (AC Tischendorf)
Marc-Philippe Hornung (SZA)
Burkhard Jung (Restrukturierungspartner)
Thomas Klöckner (LECON Restrukturierung)
Dr. Christoph Morgen (Brinkmann & Partner)
Thomas Oberle (SZA)
Dr. Jan Markus Plathner (Brinkmann & Partner)
Alexander Reus (Anchor)
Detlef Specovius (Schultze & Braun)
Dr. Stefan Weniger (Restrukturierungspartner)
Marcus Winkler (WINKLER GOSSAK)

Forum 270

Qualität und Verantwortung
in der Eigenverwaltung e.V.

Zeppelinallee 77
60487 Frankfurt am Main
E-Mail: kontakt@forum270.de
Internet: www.forum270.de

Pressekontakt:
Thomas Feldmann
Mobil: 0178 - 855 04 96
E-Mail: feldmann@feldmann-kb.de

Verantwortliche für journalistisch-redaktionelle Texte:
Dr. Dirk Andres, Silvio Höfer, Marc-Philippe Hornung, Thomas Klöckner und Dr. Stefan Weniger