

Die Aufgaben des vorläufigen Sachwalters BGH, Beschluss vom 22.9.2016 – IX ZB 71/14

14. Dezember 2016
Dr. Matthias Kampshoff

Inhalt

- I. Gesetzliche Grundlagen
- II. Idealtypische Zusammenarbeit zwischen Eigenverwaltung und vorläufigem Sachwalter
- III. BGH, Beschluss vom 22.9.2016 – IX ZB 71/14
- IV. Auswirkungen des Beschlusses auf die Zusammenarbeit
- V. Kritik

I. Gesetzliche Grundlagen

Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung - § 270a InsO

- (1) Ist der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos, so soll das Gericht im Eröffnungsverfahren davon absehen,
1. dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen oder
 2. anzuordnen, dass alle Verfügungen nur mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind.

Anstelle des vorläufigen Insolvenzverwalters wird in diesem Fall ein **vorläufiger Sachwalter** bestellt, auf den die **§§ 274 und 275 InsO entsprechend anzuwenden** sind.

I. Gesetzliche Grundlagen

Aufgaben des vorläufigen Sachwalters - § 274 InsO

- (1) Für die Bestellung des Sachwalters, für die Aufsicht des Insolvenzgerichts sowie für die Haftung und die Vergütung des Sachwalters gelten § 27 Absatz 2 Nummer 4, § 54 Nummer 2 und die §§ 56 bis 60, 62 bis 65 entsprechend.
- (2) Der Sachwalter **hat die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung** sowie die Ausgaben für die Lebensführung **zu überwachen**. § 22 Abs. 3 gilt entsprechend.
- (3) Stellt der Sachwalter Umstände fest, die erwarten lassen, daß die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, so hat er dies unverzüglich dem Gläubigerausschuß und dem Insolvenzgericht anzuzeigen. Ist ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so hat der Sachwalter an dessen Stelle die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, und die absonderungsberechtigten Gläubiger zu unterrichten.

I. Gesetzliche Grundlagen

Aufgaben der Eigenverwaltung - § 270 InsO

- (1) Der Schuldner ist berechtigt, **unter der Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten** und über sie zu verfügen, wenn das Insolvenzgericht in dem Beschluß über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Eigenverwaltung anordnet. Für das Verfahren **gelten die allgemeinen Vorschriften**, soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist. [...]
- (2) Die Anordnung setzt voraus
1. daß sie vom Schuldner beantragt worden ist und
 2. dass keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird."

II. Idealtypische Zusammenarbeit zwischen Eigenverwaltung und vorläufigem Sachwalter



II. Idealtypische Zusammenarbeit zwischen Eigenverwaltung und vorläufigem Sachwalter

Eigenverwaltung	vorläufiger Sachwalter
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Einbindung des vorläufigen Sachwalters in: <ul style="list-style-type: none"> • Zahlungsvorgänge • wesentliche Entscheidungen • Masserelevante Aspekte • Gespräche mit Hauptgläubigern und Investoren 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Unterstützung, insbesondere in der ersten Verfahrensphase <ul style="list-style-type: none"> • Umstellung Buchhaltung • Unterstützung Insolvenzgeldvorfinanzierung • Begleitung von Gesprächen mit wesentlichen Kunden, Lieferanten und Dienstleistern • Begleitung der Mitarbeiterversammlung
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Einrichtung gewünschter Controlling-Tools 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Vorbereitung und aktive Begleitung von Sitzungen des vorläufigen Gläubigerausschusses
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Volle Zahlentransparenz 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Sparrings-Partner der Geschäftsführung
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Gute Verfahrensvorbereitung und -planung 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Unterstützung des Investorenprozesses bzw. der Insolvenzplanerstellung
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Selbständige Insolvenzplanerstellung bei entsprechendem Auftrag

III. BGH, Beschluss vom 22.9.2016 – IX ZB 71/14

Sachverhalt:

- Die K-GmbH stellte einen Eigenantrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit dem Ziel der Anordnung der Eigenverwaltung, der Einsetzung eines Sachwalters und der Bestellung eines vorläufigen Sachwalters nach § 270 a I InsO.
- Das Insolvenzgericht ordnete die vorläufige Eigenverwaltung an und bestellte S zum vorläufigen Sachwalter.
- Das Insolvenzgericht eröffnete das Insolvenzverfahren, ordnete die Eigenverwaltung an und bestellte S auch zum (endgültigen) Sachwalter.
- S beantragte für seine Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter eine Regelvergütung iHv 25% der für den Insolvenzverwalter bestimmten Vergütung sowie diverse Zuschläge.
- Die Zuschläge wurden nur teilweise gewährt.
- S erhob zunächst erfolglos sofortige Beschwerde gegen die Vergütungsfestsetzung.
- Die Rechtsbeschwerde des S hatte vor dem BGH schließlich teilweise Erfolg.

III. BGH, Beschluss vom 22.9.2016 – IX ZB 71/14

Leitsätze:

- (1) Dem vorläufigen Sachwalter sind die **Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz, vom Insolvenzgericht oder den Verfahrensbeteiligten in wirksamer Weise übertragen worden sind.**
- (2) Bei beantragter Eigenverwaltung kann im Eröffnungsverfahren der vorläufige Sachwalter vom vorläufigen Gläubigerausschuss mit Zustimmung des Schuldners beauftragt werden, einen **Insolvenzplan auszuarbeiten; weitere Aufgaben können dem vorläufigen Sachwalter** auf diesem Weg über sein von Gesetz und Insolvenzgericht festgelegtes Tätigkeitsfeld hinaus **nicht übertragen werden.**
- (3) Der vorläufige Sachwalter darf **im Rahmen seiner Überwachungs- und Kontrolltätigkeit die Eigenverwaltung beratend begleiten** in dem Sinne, dass er sich rechtzeitig in die Erarbeitung der Sanierungskonzepte und die Wahrnehmung sonstiger Aufgaben einbinden lässt und rechtzeitig zur Durchführbarkeit der beabsichtigten Maßnahmen äußert; eine nur **nachlaufend wahrgenommene Überwachung ist unzureichend.**

III. BGH, Beschluss vom 22.9.2016 – IX ZB 71/14

Entscheidungsgründe:

- Bestätigung von BGH, Beschluss vom 21.7.2016 – IX ZB 70/14 (NZI 2016, 796):
 - „Da die Vergütung des vorläufigen Sachwalters nicht besonders geregelt wurde, ist für ihre Bestimmung **maßgeblich, welche Aufgaben er wahrzunehmen hat und welcher anderen vom Gesetzgeber geregelten Tätigkeit dies entspricht**.“ (BGH, NZI 2016, 796, Rz. 36)
 - „Maßgebend für die Befugnisse ist [...] die **Verweisung auf §§ 274, 275 InsO**, also die allgemeinen Aufgaben und Befugnisse des (endgültigen) Sachwalters [...]. Daraus ergibt sich, dass Aufgaben und Befugnisse des vorläufigen Sachwalters mit denjenigen des (endgültigen) Sachwalters übereinstimmen, jedenfalls strukturell ohne Weiteres vergleichbar sein sollten.“ (BGH, NZI 2016, 796, Rz. 38).
 - „Gemäß § 274 Abs. 1 InsO gelten für den Sachwalter unter anderem die §§ 63 bis 65 InsO entsprechend. Eine Regelung für den Sachwalter selbst ist dort nicht vorhanden. Von der Ermächtigung des § 65 InsO hat der Verordnungsgeber aber in § 12 InsVV für den Sachwalter Gebrauch gemacht. Also ist **§ 12 InsVV für den vorläufigen Sachwalter entsprechend anzuwenden**.“ (BGH, NZI 2016, 796, Rz. 39)

III. BGH, Beschluss vom 22.9.2016 – IX ZB 71/14

Entscheidungsgründe:

- „**Die Höhe der Vergütung** für die Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters kann allerdings nicht unverändert aus § 12 InsVV entnommen werden.“ (BGH, NZI 2016, 796, Rz. 48)
 - Unterschied in zeitlicher Hinsicht: Das eröffnete Verfahren dauert stets länger als das Eröffnungsverfahren. Aber, der Anteil des Eröffnungsverfahrens an der Gesamtverfahrensdauer ist bei der Eigenverwaltung deutlich höher als beim Regelinsolvenzverfahren (3 Monate/ 6 – 9 Monate) (BGH, NZI 2016, 796, Rz. 48).
 - Unterschied im Hinblick auf Aufgaben: Die Aufgaben des endgültigen Sachwalters sind umfangreicher, insbesondere im Hinblick auf § 270c S. 2 und §§ 276a bis 285 InsO. Andererseits bringt es das auf Sanierung des Schuldners ausgerichtete Verfahren mit sich, dass wesentliche Teile der Sachwaltertätigkeit schon im Eröffnungsverfahren geleistet werden müssen, vor allem bei Vorbereitung eines Insolvenzplans (BGH, NZI 2016, 796, Rz. 49).
- „Insgesamt erscheint es danach angemessen, die Vergütung des vorläufigen Sachwalters anteilig mit **25 Prozent der Vergütung des Insolvenzverwalters** nach § 2 Abs. 1 InsVV zu bemessen.“ (BGH, NZI 2016, 796, Rz. 49)
- „Auf die Regelvergütung des vorläufigen Sachwalters [sind] nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls **Zu- und Abschläge** vorzunehmen. Maßgebend ist hierfür, soweit einschlägig, der über § 10 InsVV anwendbare **§ 3 InsVV**.“ (BGH, NZI 2016, 796, Rz. 49)

III. BGH, Beschluss vom 22.9.2016 – IX ZB 71/14

Entscheidungsgründe:

- Die gewährten und versagten Zuschläge im Einzelnen:

- **Unternehmensfortführung**

- Entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 1 lit. b InsVV.
- **(+)**, für die Überwachung der Betriebsfortführung, wenn diese die Arbeitskraft des vorläufigen Sachwalters in überdurchschnittlichem Umfang in Anspruch genommen hat, d.h. nicht, wenn der Schuldner in einem durchschnittlichen Verfahren die Überwachung und Kontrolle jederzeit ermöglicht, die Unterlagen und Daten aufbereitet und vollständig zur Verfügung stellt und jederzeit Auskunft gibt.
- **(-)** für die aktive Information von Kunden und Lieferanten.
- **(-)** für die aktive Führung von Verhandlungen mit Kreditgebern.
- **(-)** für die Entwicklung von Maßnahmen und Strategien hinsichtlich Umsatzsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen.
- **(+)** für Konzernstrukturen und Auslandsbezug, wenn sich daraus ein über das regelhafte Verfahren hinausgehender Aufwand ergibt (im Verhältnis zur Höhe der Bemessungsgrundlage).
- **(+)** für Zustimmungsvorbehalt (unabhängig von dessen Rechtmäßigkeit).
- **(-)** für Information der Mitarbeiter, Abhaltung von Mitarbeiterversammlungen oder das Entwerfen und Versenden von Informationsschreiben.
- **(-)** für aktive Kommunikation mit den Gläubigern; ein Zuschlag kommt aber in Betracht für außergewöhnlichen Zusatzaufwand für Kontrolle in diesem Bereich.

III. BGH, Beschluss vom 22.9.2016 – IX ZB 71/14

Entscheidungsgründe:

- **Kassenführung (§ 275 Abs. 2 InsO)**

(+), aber bereits im Rahmen des Zuschlags für die Unternehmensfortführung zu berücksichtigen.

- **Insolvenzgeldvorfinanzierung**

(+), aber bereits im Rahmen des Zuschlags für die Unternehmensfortführung zu berücksichtigen; nicht für aktives Tätigwerden, sondern nur für begleitende Kontrolle und Überwachung.

- **Arbeitsrechtliche Sonderaufgaben**

(-) für das Führen unter anderem von Verhandlungen mit Gewerkschaften und Betriebsrat und die Überarbeitung und Anpassung des Sanierungskonzeptes der Insolvenzschuldnerin unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten.

- **Zusammenarbeit mit vorläufigem Gläubigerausschuss**

(+) für zusätzlichen Arbeitsaufwand für Kommunikation und Abstimmung; andererseits kann der vorläufige Gläubigerausschuss den vorläufigen Sachwalter auch entlasten (Überwachungsfunktion § 69 InsO; Aufgaben nach §§ 56a, 270 Abs. 3 InsO), so dass nur ein geringer Zuschlag gerechtfertigt ist.

III. BGH, Beschluss vom 22.9.2016 – IX ZB 71/14

Entscheidungsgründe:

– Sanierungsbemühungen (M&A und Insolvenzplan)

- (-) für die Erarbeitung eines Sanierungskonzepts und das Anstoßen eines M&A Prozesses.
- (-) für das Entwerfen eines Insolvenzplans (aus eigener Zuständigkeit).
- (+) für die Kontrolle und Überwachung der vorgenannten Maßnahmen.

*„Der (vorläufige) Sachwalter hat die Eigenverwaltung des Schuldners im Rahmen seiner Überwachungs- und Kontrolltätigkeit [...] **beratend zu begleiten**. Dies ist nicht dahin zu verstehen, dass er anstelle der Eigenverwaltung den Sanierungsprozess lenken darf. Er darf sich aber umgekehrt nicht darauf beschränken, von der Eigenverwaltung vorgelegte und abgeschlossen erarbeitete Konzepte nachträglich zu billigen oder im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit zu verwerfen.“*

- (+) für eine hohe Zahl von Mitarbeitern im Unternehmen, wenn damit ungewöhnlicher, über das Übliche hinausgehende Arbeitsaufwand in der Überwachungstätigkeit verbunden war; aber bereits im Rahmen des Zuschlags für die Unternehmensfortführung zu berücksichtigen.

– Erweiterung des Aufgabenkreises des vorläufigen Sachwalters

- (+) im Hinblick auf Ausarbeitung eines Insolvenzplans in entsprechender Anwendung des § 284 InsO.

Voraussetzungen:

- (i) Zustimmung des Schuldners
- (ii) Auftrag des vorläufigen Gläubigerausschusses
- (-) im Hinblick auf weitergehende Übertragung von Aufgaben der Eigenverwaltung auf den vorläufigen Sachwalter.

IV. Auswirkungen des Beschlusses auf die Zusammenarbeit

Eigenverwaltung	vorläufiger Sachwalter
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Einbindung des vorläufigen Sachwalters in: <ul style="list-style-type: none"> • Zahlungsvorgänge • wesentliche Entscheidungen • Masserelevante Aspekte • Gespräche mit Hauptgläubigern und Investoren 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Unterstützung, insbesondere in der ersten Verfahrensphase <ul style="list-style-type: none"> • Umstellung Buchhaltung • Unterstützung Insolvenzgeldvorfinanzierung • Begleitung von Gesprächen mit wesentlichen Kunden, Lieferanten und Dienstleistern • Begleitung der Mitarbeiterversammlung
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Einrichtung gewünschter Controlling-Tools 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Vorbereitung und aktive Begleitung von Sitzungen des vorläufigen Gläubigerausschusses
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Volle Zahlentransparenz 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Sparrings-Partner der Geschäftsführung
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Gute Verfahrensvorbereitung und -planung 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Unterstützung des Investorenprozesses bzw. der Insolvenzplanerstellung
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Selbständige Insolvenzplanerstellung bei entsprechendem Auftrag

V. Kritik

(vgl. Kampshoff/Schäfer, NZI 2016, 941 ff.)

- Der vorläufige Sachwalter kann für die Eigenverwaltung eine Reihe wertvoller Dienste leisten – insbesondere in der ersten Verfahrensphase.
- Die aktive Wahrnehmung dieser Aufgaben durch den vorläufigen Sachwalter dient der optimalen Verfahrensführung und damit auch der Gläubigergleichbehandlung.
- Für die aktive Wahrnehmung dieser Aufgaben erwartet der vorläufige Sachwalter zu Recht eine Vergütung in Form entsprechender Zuschläge.
- Es ist bedauerlich, dass der BGH es nicht für möglich hält, den Aufgabenkreis des vorläufigen Sachwalters (i) mit Zustimmung des Schuldners und (ii) nach entsprechendem Auftrag des vorläufigen Gläubigerausschusses entsprechend zu erweitern.
- Stattdessen wäre eine differenzierte Betrachtungsweise angezeigt:
 - Die Unabhängigkeit des vorläufigen Sachwalters würde durch die Erweiterung des Aufgabenkreises des vorläufigen Sachwalters nicht zwangsläufig in Frage gestellt.
 - Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn die Erweiterung des Aufgabenkreises des vorläufigen Sachwalters (i) ohne Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses und der Eigenverwaltung erfolgt, (ii) zu einer Interessenkollision mit dem Schuldner oder den Gläubigern führt und (iii) wirtschaftlich auf Grund der Höhe der Vergütung ausnahmsweise doch die Unabhängigkeit in der Beurteilung beseitigt.



Dr. Matthias Kampshoff

Partner
Tel: +49 211 30211 365
Fax: +49 211 30211 555
mkampshoff@mwe.com

Dr. Matthias Kampshoff ist Partner im Bereich Corporate M&A im Düsseldorfer Büro von McDermott Will & Emery Rechtsanwälte Steuerberater LLP.

Herr Dr. Kampshoff berät zu allen Fragen des Gesellschafts- und Insolvenzrechts mit einem Schwerpunkt im Bereich von Unternehmenstransaktionen sowohl auf Verkäufer- als auch auf Erwerberseite. Daneben berät er bei der Restrukturierung und Sanierung von Unternehmen in Krisen und Insolvenzsituationen.

Er verfügt insbesondere über eine ausgeprägte Industrieexpertise im Bereich Retail. Er hat in der jüngeren Vergangenheit mehrere Transaktionen und Restrukturierungen in diesem Bereich eng begleitet. Dazu zählen insbesondere die folgenden:

- Erwerb der Karstadt-Gruppe durch die SIGNA-Gruppe
- Verkauf von Strauss Innovation aus der Insolvenz an die Deutsche Mittelstands Holding
- Begleitung der Geschäftsführung von Planet Sports beim Verkauf an 21sportsgroup
- Begleitung der Geschäftsführung in der Eigenverwaltung von Strauss Innovation
- Joint Venture bzgl. The KaDeWe Group zwischen SIGNA Retail und Central Group/La Rinascente
- Joint Venture zwischen SIGNA Retail und Eataly bzgl. Eataly Deutschland

Herr Dr. Kampshoff gehört zu den häufig empfohlenen Anwälten im M&A- und Restrukturierungsbereich (JUVE-Handbuch) und ist Autor zahlreicher Veröffentlichungen zum Insolvenz- und Gesellschaftsrecht. Zudem ist er regelmäßig Referent auf Fachtagungen und Konferenzen.

Herr Dr. Kampshoff studierte an der Westfälischen Wilhelms Universität in Münster. Er promovierte bei Prof. Dr. Helmut Kollhoser an der Universität in Münster. Vor seinem Eintritt bei McDermott war er in den Jahren 2002 bis 2012 bei anderen großen internationalen Anwaltskanzleien in Düsseldorf tätig.

Büros in Deutschland und Europa

