

ZInsO-Dokumentation

Fortbildungsveranstaltung der Arbeitsgruppe „Junge Insolvenzrechtler“: Gläubigerrechte in der Insolvenz und Haftung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters

von Rechtsanwältin Dr. Claudia R. Cymutta, Mannheim

Die Arbeitsgruppe „Junge Insolvenzrechtler“, die eine gemeinsame Untergruppe der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung und des FORUM Junge Anwaltschaft im DAV ist, befasste sich bei ihrer 9. Fortbildungsveranstaltung mit den Rechten der Gläubiger im Insolvenzverfahren und – nicht nur spiegelbildlich – der Haftung des Insolvenzverwalters.

Die Stärkung der Gläubigerrechte durch das ESUG wird derzeit kontrovers in verschiedenen Zeitschriften und sogar in der Tagespresse diskutiert. Es verwunderte daher nicht, dass der

erste Referent des Tages, Rechtsanwalt *Dr. Christian Wolf*, Köln, die Teilnehmer zu Beginn seines Vortrags auf die neuen Vorschriften einstimme. So erläuterte er ausführlich die Voraussetzungen (§§ 21 Abs. 2 Nr. 1a, 22a Abs. 1 und 2 InsO: „Kann-Ausschuss“, „Muss-Ausschuss“ und „Soll-Ausschuss“) und Rechte des vorläufigen Gläubigerausschusses. Insbesondere die Möglichkeiten des vorläufigen Gläubigerausschusses, auf die Auswahl des Insolvenzverwalters oder Sachwalters Einfluss zu nehmen, wurde von Referent und Teilnehmern u.a. am Beispiel eines bereits aus Presse und Literatur (so z.B. aus

Heft 49 dieser Zeitschrift) bekannten Insolvenzverfahrens am AG Stendal erörtert.

Einen Schwerpunkt setzte *Dr. Wolf* bei der Beleuchtung der Situation von Lieferanten als Gläubiger im Insolvenzverfahren und deren Teilnahme an sog. Lieferantenpools. Diese würden gebildet, um dem einzelnen Gläubiger den Nachweis gegenüber dem Insolvenzverwalter zu ersparen, welche Massegegenstände im Einzelnen von seinen Sicherheiten, also i.d.R. von einem verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalt, erfasst sind. Da dieser sog. Nämlichkeitsnachweis für Lieferanten, die keine genauen Einblicke in die Verarbeitungsprozesse des schuldnerischen Unternehmens haben, praktisch kaum zu erbringen ist, schließen sich die Lieferanten in Verwertungsgemeinschaften, den Lieferantenpools, zusammen, die dann lediglich das Bestehen von Sicherungsrechten, nicht aber den Konnex mit den einzelnen Warenlieferungen herstellen müssen. Bei den Lieferantenpools handelt es sich regelmäßig nicht um BGB-Gesellschaften, sondern – um umsatzsteuerpflichtige Umsätze bei einer Abtretung der Rechte zu vermeiden – nur um Vollmachtenpools, bei denen der Poolverwalter zur Geltendmachung der Rechte bevollmächtigt wird.

In der Praxis wird der vom Insolvenzverwalter an den Lieferantenpool ausgekehrte Erlös aus den Sicherungsrechten nach Anteilen an die Poolmitglieder verteilt (Poolquote). Da vor der Auskehrung an die Poolmitglieder noch die Poolkosten abgezogen werden, sollten Insolvenzverwalter bei Abschluss einer Verwertungsvereinbarung mit dem Lieferantenpool darauf achten, dass von der angemeldeten Insolvenzforderung nicht nur der an die Poolmitglieder ausgekehrte Betrag, sondern auch die anteiligen Poolkosten abgezogen werden, um die Restforderung des Lieferanten festzustellen. Da der Pool im Auftrag und zugunsten der Lieferanten tätig wird, sind auch von diesen die Kosten des Pools zu tragen. Dennoch kann die Ausfallforderung des Lieferanten nach § 190 InsO höher sein als die anhand des ausgekehrten Betrags und der Poolkosten berechnete Restforderung, da häufig Forderungen zur Insolvenztabelle angemeldet werden, die nicht sicherungsfähig sind und bei der Verteilung der Poolquote nicht berücksichtigt werden, wie etwa Transportkosten oder Rechtsverfolgungskosten. Lieferanten und ihre Berater sollten sich daher bei der Berechnung der Ausfallforderungen nicht auf die Mitteilung der Restforderung durch den Poolverwalter beschränken, sondern nachprüfen, ob weitere, im Pool nicht berücksichtigte Forderungen angemeldet wurden, die zur Ausfallforderung hinzuzuzählen sind.

Abschließend beschäftigte sich *Dr. Wolf* mit Banken als weiterer Gläubigergruppe im Insolvenzverfahren. Dabei ging er u.a. auf Factoring-Verträge und deren Schicksal im Insolvenzfall sowie auf Risiken von Cash-Pools ein.

Bevor die zweite Referentin des Tages, Frau Rechtsanwältin *Dr. Ulrike Jansen*, Köln, zur Haftung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters referierte, hielt die Arbeitsgruppe Junge Insolvenzrechtler ihre Mitgliederversammlung ab und wählte den Gruppenbeirat neu. Die amtierende Sprecherin, Frau Ass. iur. *Ilka Spriestersbach*, die bereits die Gründung der Arbeitsgruppe vor 4 Jahren mit vorbereitete, trat – ebenso wie Frau Rechtsanwältin *Silke Meeners* – wegen beruflicher Veränderungen nicht mehr zur Wahl an. Sie wurde von der Vorsitzenden des FORUM Junge Anwaltschaft, Frau Rechtsanwältin *Silke Waterschek* und dem Vorsitzenden der ARGE Insolvenzrecht und Sanierung, Herrn Rechtsanwalt *Horst Piepenburg*,

mit sehr persönlichen Worten gewürdigt und verabschiedet. Als neue Sprecherin wurde Frau Rechtsanwältin *Dr. Claudia R. Cymutta*, Mannheim, gewählt. In den Gruppenbeirat wurden neu Herr Rechtsanwalt *Maximilian Dressler*, München und Herr Rechtsanwalt *Thomas Henz*, Rheda-Wiedenbrück, gewählt; Frau Rechtsanwältin *Dr. Anne Deike Riewe*, Düsseldorf, und Herr Rechtsanwalt *Helge Heiner*, Oldenburg, verblieben für eine weitere Amtszeit im Gruppenbeirat.

Im zweiten Teil des Programms befasste sich Frau Rechtsanwältin *Dr. Ulrike Jansen*, Köln, sowohl mit der Haftung nach §§ 60, 61 InsO als auch mit haftungsbegründenden Normen außerhalb der InsO. Das Verhältnis der §§ 60, 61 InsO zueinander ist grds. wegen der unterschiedlichen Streitgegenstände gleichrangig, sodass die Haftungsnormen nicht konkurrieren. Allerdings hat das OLG Düsseldorf¹ jüngst vertreten, dass § 61 InsO in seinem Anwendungsbereich spezieller sei als § 60 InsO und letzteren verdränge. Für Gläubiger interessant ist zudem, dass keine Primärhaftung der Masse vorgesehen ist, sodass der Insolvenzverwalter persönlich parallel mit der Masse oder gar zuerst in Anspruch genommen werden kann. In ihren prozessualen Hinweisen betonte *Dr. Jansen*, dass in der Klageschrift daher deutlich zu machen sei, ob der Insolvenzverwalter persönlich als Privatperson oder in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter in Anspruch genommen werden solle. Möglich sei selbstverständlich auch eine subjektive Klagehäufung oder die Streitverkündung an den Insolvenzverwalter persönlich.

Einen Schwerpunkt setzte *Dr. Jansen* bei der Haftung des Insolvenzverwalters – oder des vorläufigen Insolvenzverwalters, soweit dieser Masseverbindlichkeiten begründen kann (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO) – nach § 61 InsO. Dieser sieht eine Haftung vor für die pflichtwidrige Begründung von Altmasseverbindlichkeiten oder Neumasseverbindlichkeiten nach der Masseunzulänglichkeitsanzeige durch Rechtshandlungen, d.h. durch einen Vertragsschluss, die Erfüllungswahl gem. § 103 InsO oder die Nichtkündigung von Dauerschuldverhältnissen. Nicht von der Haftung erfasst sind Masseverbindlichkeiten, die in gesetzlichen Schuldverhältnissen entstehen, oder Sekundäransprüche. Die Pflichtwidrigkeit wird dabei vermutet, sobald die Masseforderung nicht voll erfüllt wird.

Dr. Jansen wies darauf hin, dass der Insolvenzverwalter gerade im Fall der Masseunzulänglichkeit zu beachten hat, dass er die Gläubiger ab dem materiellen Eintritt der Masseunzulänglichkeit (nicht ab dem Zeitpunkt der Anzeige bei Gericht!) nur noch nach der Reihenfolge des § 209 InsO befriedigt. Wird die Masseunzulänglichkeit zu spät angezeigt, sodass Gläubiger, die materiell eine Neumasseforderung haben, nur als Altmassegläubiger befriedigt werden, haftet der Insolvenzverwalter nach § 61 InsO.

Von der Haftung des § 61 InsO kann sich der Insolvenzverwalter nach Satz 2 entlasten, wenn bei Begründung der Verbindlichkeit objektiv von einer ausreichenden Masse auszugehen war und die Unzulänglichkeit der Masse für den Insolvenzverwalter subjektiv nicht erkennbar war. Aus der einschlägigen Rechtsprechung des BGH², zog *Dr. Jansen* den Schluss, dass dieser Entlastungsnachweis regelmäßig nur mit einer plausiblen Liquiditätsrechnung gelinge, die bis zu dem Zeitpunkt, in dem

1 Urt. v. 27.1.2012 – I-22 U 49/11, NZI 2012, 675.

2 Urt. v. 17.12.2004 – IX ZR 185/03, ZInsO 2005, 205; Urt. v. 6.5.2004 – IX ZR 48/03, ZInsO 2004, 609.

die streitige Verbindlichkeit begründet wurde, laufend überprüft und aktualisiert werde. Entscheidend sei dabei nicht, ob die geplante Entwicklung tatsächlich eingetreten sei oder wie umfangreich und detailliert der Plan erstellt werde. Der Entlastungsbeweis gelinge bereits, wenn der Insolvenzverwalter den Liquiditätsplan nach seinen damaligen Kenntnissen sorgfältig erstellt habe und aus nachweisbaren Gründen von der Richtigkeit ausgehen konnte. Auch reiche für den Entlastungsbeweis aus, dass im Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit deren Erfüllung wahrscheinlicher war als ihr Ausfall. Der Insolvenzverwalter müsse daher noch nicht einmal überwiegend sicher sein, die Verbindlichkeit erfüllen zu können – eine Erfüllungswahrscheinlichkeit von mehr als 50 % reicht zur Entlastung aus. Eine Entlastung sei dagegen nicht möglich, wenn der Insolvenzverwalter gar keinen Liquiditätsplan aufstelle.

In einem weiteren Schwerpunkt beschäftigte sich *Dr. Jansen* mit der Frage, welche Äußerungen – insbesondere des vorläufigen Insolvenzverwalters – zu einer Garantiehafung oder einer Haftung aus culpa in contrahendo führen können. Die instanzgerichtliche Rechtsprechung hierzu ist noch uneinheitlich und stellt stark auf die Formulierung im Einzelfall ab. Um

eine Haftung möglichst zu vermeiden, empfahl *Dr. Jansen* den Teilnehmern, Begriffe wie „Zahlungszusage“ und „Garantie“ zu vermeiden sowie Schriftverkehr mit Lieferanten im Eröffnungsverfahren grds. auf dem Briefkopf des Insolvenzschuldners, nicht dem Briefkopf der Verwalterkanzlei, verfassen zu lassen und den Erklärungen nur als vorläufiger Verwalter zuzustimmen. Auch solle die Unterschrift stets mit „Rechtsanwalt ALS vorläufiger Insolvenzverwalter“ anstatt mit „Rechtsanwalt UND vorläufiger Insolvenzverwalter“ unterzeichnet werden.

Beide Referenten ergänzten sich in ihren Vorträgen sehr gut, da die Rechte der Gläubiger im Insolvenzverfahren und die Pflichten und ggf. die Haftung des Insolvenzverwalters häufig, wenn auch nicht immer, zwei Seiten einer Medaille darstellen. Beiden Referenten gelang es hervorragend, die schwierigen Themen durch Beispiele aus ihrer praktischen Erfahrung als Berater von Gläubigern und Insolvenzverwaltern verständlich und anschaulich zu vermitteln. Die nächste Veranstaltung der „Jungen Insolvenzrechtler“ wird sich am 26.4.2013 in Mannheim mit der Insolvenzanfechtung befassen.