

SRH Hochschule Heidelberg

ESUG
- Insolvenzrechtsreform, Status Quo und
Ausblick -

16.09.2011

Prof. Rolf Rattunde

Rechtsanwalt – Insolvenzverwalter – Notar in Berlin

Fachanwalt für Steuerrecht – Fachanwalt für Insolvenzrecht

Honorarprofessor für deutsches und europäisches Insolvenzrecht
und das Recht der Kreditsicherheiten (HTW Berlin)

LEONHARDT

Rechtsanwälte Insolvenzverwalter Notare in Berlin

Insolvenzrechtsreform

I. Justiz

II. Verwalter

III. Planverfahren

I. Justiz

1. Konzentration
2. Richterzuständigkeit für Pläne
3. Insolvenzverfahren ohne Gläubigerantrag
4. Statistik
5. Dienstleistungsrichtlinie

1. Konzentration der Gerichte

Problem: Kleinstgerichte ohne praktische Erfahrung

Lösung: Konzentration auf LG-Standorte
(Ausnahme Verbraucherinsolvenz)

2. Planzuständigkeit für Richter

§ 18 Abs. 1 Nr. 2 n.F. RPfIG

Prüfungsfrist für Pläne:
2 Wochen, § 231 I S. 2 n.F.

3. § 14 Abs. 1 InsO

- Kostenpflicht bei Erfüllung nach Antrag
- Zweiterfüllung in 2 Jahren:
keine Unzulässigkeit des Insolvenzantrages

4. Statistik

- Merkmale :
- Person des Verwalters
 - Dauer
 - Eigenverwaltung
 - Planverfahren
 - Betriebsfortführung
 - Sanierungserfolg
 - Abschlagsverteilung
 - Quote für Gesicherte und
 - Ungesicherte

Erhebung durch Verwalter

Veröffentlichung durch Bundesamt

ab 31.12.2008 rückwirkend

5. Dienstleistungsrichtlinie

Problem: Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt

Lösung: Anerkennung durch Art. 102 a EG-InsO

II. Verwalter

1. Vorschlagsrecht bei Gläubigerantrag
2. Vorschlagsrecht bei Schuldnerantrag
3. Umsatzsteuer bei schwachem vorläufigen Verwalter
4. Änderung der Rechtsprechung
 - BFH, Urt. v. 29.01.2009 – V R 64/07
 - BFH, Urt. v. 09.12.2010 – V R 22/10

1. Verwalterauswahl

Problem: mangelnde Planbarkeit
Intransparenz

Lösung 1: Vorschlagsrecht bei Gläubigerantrag
Vor-vorläufiger Gläubigerausschuss

Kritik: Summenmehrheit
Eingriff in richterliche Unabhängigkeit

Änderungen bei der Verwalterauswahl (§ 56 E-InsO)

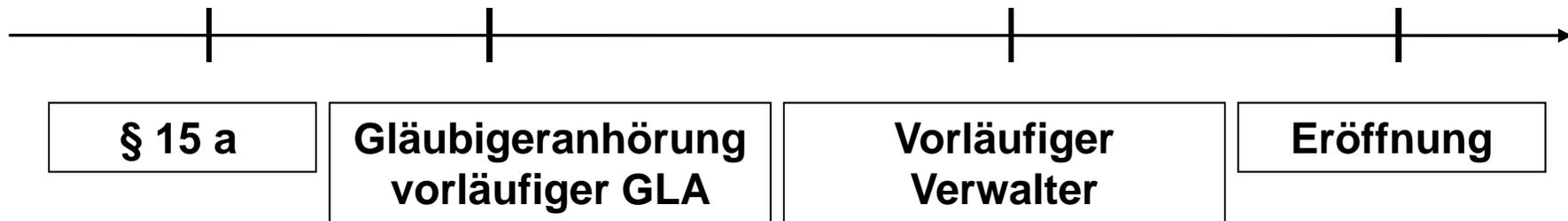
- Vorläufiger Gläubigerausschuss
- Schwellenwerte
- Anforderungsprofil
- Vorschlag (einstimmig)

§ 56 Bestellung des Insolvenzverwalters – (Reg.-Entwurf ESUG)

- (1) Zum Insolvenzverwalter ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist. Die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen kann auf bestimmte Verfahren beschränkt werden. Die erforderliche Unabhängigkeit wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die Person
1. vom Schuldner oder von einem Gläubiger vorgeschlagen worden ist,
 2. den Schuldner vor dem Eröffnungsantrag in allgemeiner Form über den Ablauf eines Insolvenzverfahrens und dessen Folgen beraten hat oder
 3. unter Einbindung von Schuldner und Gläubigern einen Insolvenzplan erstellt hat

- (2) Vor der Bestellung des Verwalters ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zu geben, sich zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind, und zur Person des Verwalters zu äußern, soweit dies nicht offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt.
- (3) Das Gericht darf von einem einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. Das Gericht hat bei der Auswahl des Verwalters die vom vorläufigen Gläubigerausschuss beschlossenen Anforderungen an die Person des Verwalters zugrunde zu legen.

Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung



2. Verwalterauswahl

Lösung 2: Vorschlagsrecht für Sachwalter
 bei drohender Zahlungsunfähigkeit

 3-Monats-Frist (Moratorium)

 „Sanierungsverfahren“

Änderung in der Eigenverwaltung / Sanierungsverfahren

§ 270a E-InsO (Eröffnungsverfahren):

- Vorläufiger Sachwalter
- Kein allgemeines Verfügungsverbot
- Bei Ablehnung – Rücknahme Insolvenzantrag

§ 270b E-InsO (Vorbereitung einer Sanierung)

- Bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
- Frist: 3 Monate
- Kontrolle durch Gericht und vorläufigen Sachwalter

270a Eröffnungsverfahren – (Reg.-Entwurf ESUG)

(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 des Schuldners 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 entsprechend anzuwenden sind.

(2) Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt und die Eigenverwaltung beantragt, sieht das Gericht jedoch die Voraussetzungen der Eigenverwaltung als nicht gegeben an, so hat es seine Bedenken dem Schuldner mitzuteilen und diesem Gelegenheit zu geben, den Eröffnungsantrag vor der Entscheidung über die Eröffnung zurückzunehmen.

§ 270b Vorbereitung einer Sanierung – (Reg.-Entwurf ESUG)

(1) Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gestellt und die Eigenverwaltung beantragt und ist die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos, so bestimmt das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners eine Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans. Die Frist darf höchstens drei Monate betragen. Der Schuldner hat mit dem Antrag eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenden Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen, aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

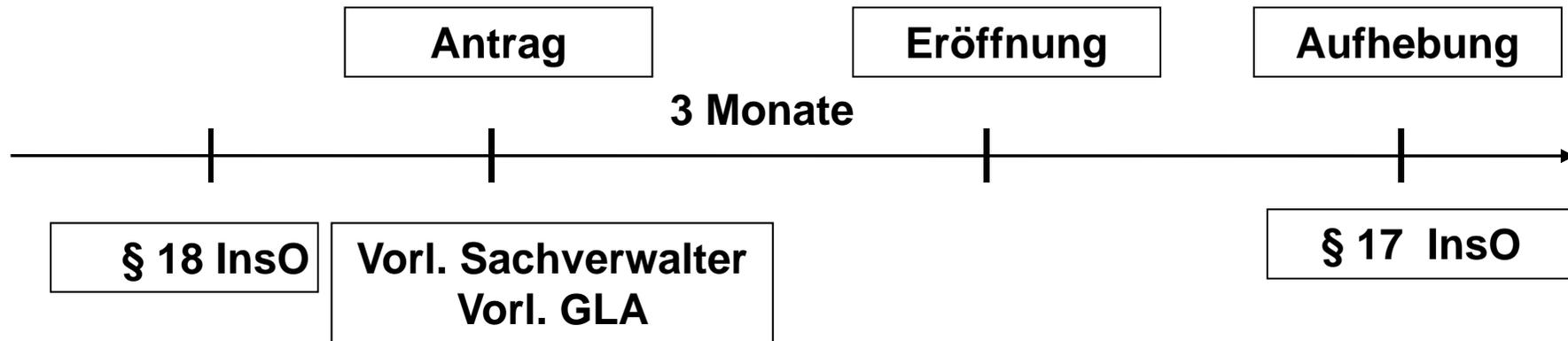
(2) In dem Beschluss nach Absatz 1 bestellt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter nach § 270a Absatz 1. Das Gericht kann von dem Vorschlag des Schuldners nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist; dies ist vom Gericht zu begründen. (...)

(3) Das Gericht hebt die Anordnung nach Absatz 1 vor Ablauf der Frist auf, wenn

1. Zahlungsunfähigkeit eintritt;
2. die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist;
3. der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung beantragt oder
4. ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder ein Insolvenzgläubiger die Aufhebung beantragt und Umstände bekannt werden, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird; der Antrag ist nur zulässig, wenn kein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt ist und die Umstände vom Antragsteller glaubhaft gemacht werden.

Der Schuldner oder der vorläufige Sachwalter haben dem Gericht den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen. Nach Aufhebung der Anordnung oder nach Ablauf der Frist entscheidet das Gericht über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Drohende Zahlungsunfähigkeit



3. Umsatzsteuer

schwacher vorläufigen Verwalter:

**Masseverbindlichkeit
(Haushaltsbegleitgesetz 2011)**

4. BFH, Urt. v. 29.01.2009 – V R 64/07

Leitsatz:

„Vereinnahmt der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Rahmen der **Istbesteuerung** gemäß § 13 I Nr. 1 Buchstabe b UStG Entgelte für Leistungen, die bereits vor Verfahrenseröffnung erbracht wurden, handelt es sich bei der für die Leistung entstehenden Umsatzsteuer um eine Masseverbindlichkeit nach § 55 I Nr. 1 InsO.“

5. BFH, Urt. v. 09.12.2010 – V R 22/10

Leitsatz:

„Vereinnahmt der Insolvenzverwalter eines Unternehmens das Entgelt für eine vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeführte Leistung, begründet die Entgeltvereinnahmung nicht nur bei der Ist- sondern auch bei der **Sollbesteuerung** eine Masseverbindlichkeit i.S. von § 55 I Nr. 1 InsO.“

BFH, Urt. v. 09.12.2010 – V R 22/10

- Unternehmer bezieht Leistung vor Verfahrenseröffnung:
 - ➔ die der USt unterliegende Entgeltforderung wird spätestens mit Verfahrenseröffnung uneinbringlich (ggf. Berichtigung des USt-Betrages nach § 17 II Nr. 1 S. 2 UStG)

- Unternehmer erbringt Leistung vor Verfahrenseröffnung:
 - ➔ geschuldetes Entgelt mit Verfahrenseröffnung uneinbringlich

Bei späterer Entgeltvereinnahmung durch den InsVerw:

erneute Berichtigung nach § 17 II Nr. 1 S. 2 UStG:

Steuerberichtigende Einnahme = Masseverbindlichkeit i.S.d. § 55 I Nr. 1 InsO

III. Planverfahren/Sanierung

1. Pläne bei Massearmut
2. Gesellschafterrechte
3. Rechtsmittel, Salvatorische Klauseln
4. Verjährung, Verfahrensabschluss
5. Eigenverwaltung

Änderungen im Planverfahren

- Beschränkung Rechtsmittel
- Eingriff in Gesellschafterrechte
insbesondere: Debt-Equity-Swap
- Verspätete Forderungsanmeldung

1. Masselosigkeit, Massegläubigerrechte

Problem: z. Zt. kein Planverfahren möglich

Lösung: Planverfahren mit „Masse-“ statt
„nicht nachrangigen“ Gläubigern

2. Kapitalmaßnahmen, Kapitalschnitt, Debt-Equity-Swap, Gesellschafterausschluss

Problem: z. Zt. Nur freiwillig

Lösung:

Gesellschafterbeschlüsse durch Plan

Gesellschafterzustimmung fingiert

Gruppenbildung (wie Gläubiger)

Entschädigung (Zivilrechtsweg)

keine Haftung für Überbewertung

Gruppen-Abstimmung nach Beteiligungsquoten

Ladung per Homepage

3. Rechtsmittelzug, Minderheitenschutz, Salvatorische Klauseln

Probleme: sof. Beschwerde unbegrenzt zulässig
 Salvatorische Klauseln fraglich

Lösung: sofortige Beschwerde nur bei Schlechterstellung
 salvatorische Klauseln zulässig (Zivilprozess)

4. Verjährung/ Vollstreckung angemeldeter Forderungen

Probleme: Passivmasse unbekannt
ZV während Planerfüllung

Lösung: Besondere Verjährungsfrist:
1 Jahr ab Rechtskraft
Vollstreckungsverbot des Plans

Verfahrensabschluss

Problem: Zahlung aller „unstreitigen“
Masseverbindlichkeiten unmöglich,
oft unbekannt oder nicht fällig

Lösung: Masseansprüche: Finanzplan
nicht fällige MV: wie Streitige

5. Eigenverwaltung

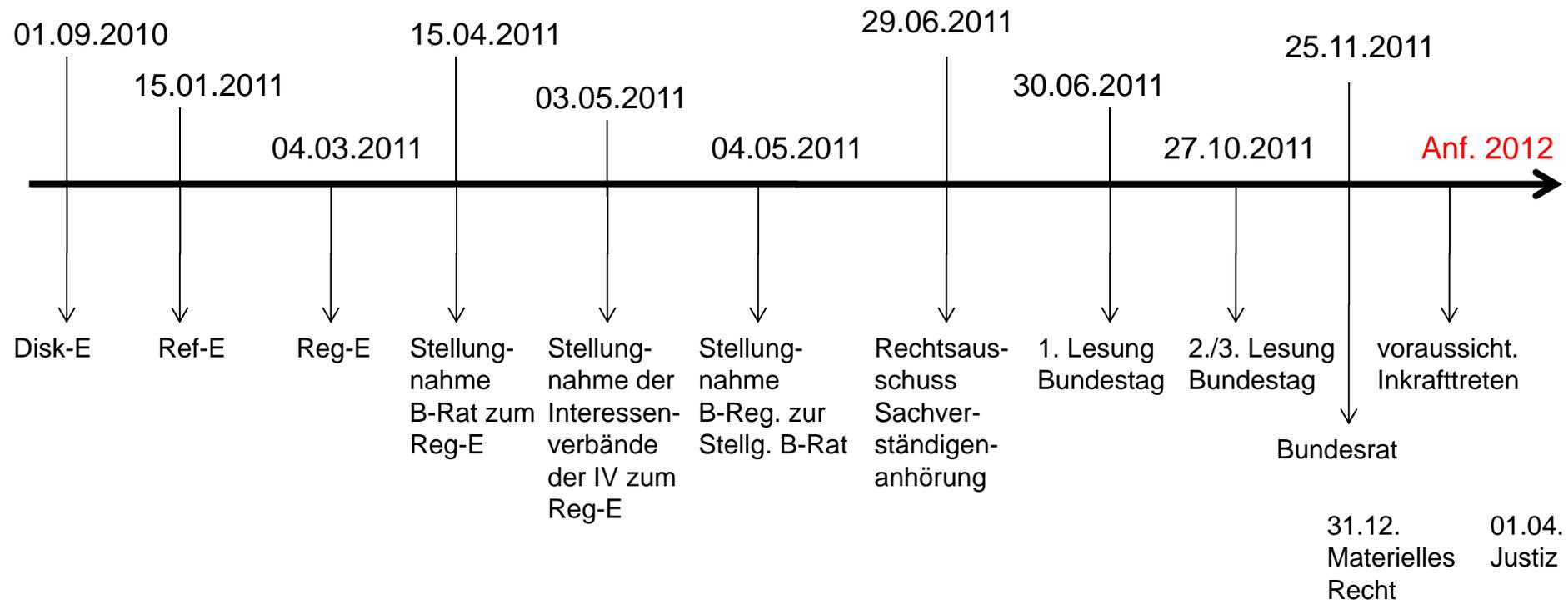
bei Unterstützung durch Gläubiger (Summenmehrheit), § 270 III n.F.

bei Sanierungsaussichten

Rücknahmemöglichkeit

Aufhebung nur bei Glaubhaftmachung

Entwicklungsgeschichte ESUG



Was bringt die Reform?

- einfaches und sicheres Planverfahren
- erzwingbare Eigenverwaltung
- (Mit-)Bestimmung bei der Verwalterauswahl

⇒ Planungssicherheit

LEONHARDT

Insolvenzverwalter Rechtsanwälte Notare in Berlin

Kurfürstendamm 26a, 10719 Berlin

Telefon: +49 (0) 30 885 90 3-0, wissenschaft@leonhardt-rechtsanwaelte.de

www.leonhardt-rechtsanwaelte.de