

# 03.13

# KSI

## Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung

### Wirtschaft Recht Steuern

9. Jahrgang  
Mai/Juni 2013  
Seiten 97–144

[www.KSIdigital.de](http://www.KSIdigital.de)

#### Herausgeber:

*Peter Depré*, Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator (cvm), Fachanwalt für Insolvenzrecht

*Dr. Lutz Mackebrandt*, Unternehmensberater, Präsidiumsmitglied des BDU

*WP/StB Gerald Schwamberger*,  
Vizepräsident der StBK Niedersachsen

#### Herausgeberbeirat:

*Heinrich Dreyer*, Wirtschaftsprüfer,  
Steuerberater, Rechtsbeistand, Hannover

*Prof. Dr. Paul J. Groß*, Wirtschaftsprüfer,  
Steuerberater, Köln

*WP/StB Prof. Dr. H.-Michael Korth*,  
Präsident des StBV Niedersachsen/Sachsen-  
Anhalt e.V.

*Prof. Dr. Harald Krehl*, DATEV eG, Nürnberg

*Prof. Dr. Jens Leker*, Westfälische  
Wilhelms-Universität Münster

*Prof. Dr. Andreas Pinkwart*, Rektor der  
Handelshochschule Leipzig (HHL)

*Dr. Wolfgang Schröder*, Rechtsanwalt  
und Notar, Berlin

*Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck*, Richter a.D.,  
Honorarprofessor an der Universität zu Köln

*Udo Wittler*, Vorstandsvorsitzender  
BAG Bankaktiengesellschaft, Hamm

#### Strategien Analysen Empfehlungen

Der rechtliche Hintergrund des IDW S 6 zur Erstellung von Sanierungskonzepten  
[Prof. Dr. Hanns Prütting, 101]

Unternehmensnachfolge als Krisenursache  
[Karl A. Niggemann / Prof. Dr. Diethard B. Simmert, 106]

Umsatzsteuerliche Praxisprobleme im Rahmen der Anwendung des § 55 Abs. 4 InsO  
[Steffen Rauschenbusch, 113]

#### Praxisforum Fallstudien Arbeitshilfen

Das Zusammenspiel der Kräfte im Schutzschirmverfahren  
[Burkhard Jung / Philipp Schuller, 122]

Der Rechtsanwalt als Wissensvertreter?  
[Dr. Philipp Fölsing, 126]

BGH contra Masseverbindlichkeiten in der vorläufigen Eigenverwaltung – welche Konsequenzen hat der Beschluss vom 7. 2. 2013?  
[Beantwortet von Raoul Kreide, 130]

Sanierungsberatung unter ESUG-Einfluss  
[Dr. Hans-Jürgen Hillmer, 131]

Von der KSI-Redaktion für Sie nachgefragt:

## BGH contra Masseverbindlichkeiten in der vorläufigen Eigenverwaltung – welche Konsequenzen hat der Beschluss vom 7. 2. 2013?

Beantwortet von Rechtsanwalt Raoul Kreide\*

Ein bedeutendes Merkmal der Insolvenzrechtsreformierung durch das ESUG ist die Stärkung der Eigenverwaltung durch § 270a InsO. Der BGH hat nun im Beschluss vom 7. 2. 2013<sup>1</sup> allerdings die Auffassung geäußert, dass Schuldner in der vorläufigen Eigenverwaltung keine Masseverbindlichkeiten begründen können. Die Folgen der Entscheidung sind bereits zu spüren: § 270a InsO ist in der Praxis derzeit keine Option.

### 1. Begründung von Masseverbindlichkeiten in der vorläufigen Eigenverwaltung?

Der Gesetzgeber hatte die Eigenverwaltung durch § 270a InsO gestärkt, da die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oftmals das Vertrauen der Geschäftspartner in die Geschäftsleitung des Schuldners und deren Sanierungskonzept zerstört hat<sup>2</sup>. § 270a InsO regelt allerdings nicht, ob ein Schuldner im Rahmen der vorläufigen Eigenverwaltung Masseverbindlichkeiten begründen kann. Unter Masseverbindlichkeiten versteht man Forderungen, die aus der Insolvenzmasse vorrangig bedient werden (§ 53 InsO). Nur dadurch können Lieferanten belastbare Forderungen oder Sicherheiten erlangen und so dazu bewegt werden, die Geschäftsbeziehung in dieser wichtigen Sanierungsphase aufrecht zu erhalten.

### 2. Relevanz bezüglich Insolvenzgeldfinanzierung

Ein wesentlicher Sanierungsbaustein ist das Insolvenzgeld (§ 165 ff. SGB III). Es wird allerdings erst nach Insolvenzeröffnung gezahlt. Daher ist die Vorfinanzierung des In-

solvenzgelds ein wichtiger Beitrag zur Betriebsfortführung. Der vorfinanzierende Dritte wird allerdings zum Insolvenzgläubiger. Er trägt bis zur Entscheidung über die Gewährung des Insolvenzgeldes das Bonitätsrisiko<sup>3</sup>. Sollten die Voraussetzungen zur Zahlung des Insolvenzgeldes nicht erfüllt werden, muss er sich an das Unternehmen halten. Hier macht es einen entscheidenden Unterschied, ob diese Verbindlichkeiten Masseverbindlichkeiten darstellen.

### 3. Die Entscheidung des BGH

Die ersten Entscheidungen von Insolvenzgerichten in der noch jungen Geschichte des § 270a InsO sind uneinheitlich. In der Tendenz waren die Gerichte aber (zumindest bislang) geneigt, Schuldner aus der praktischen Notwendigkeit heraus zu ermächtigen, Masseverbindlichkeiten zu begründen<sup>5</sup>. Der Beschluss des BGH setzt hierzu einen starken Kontrapunkt. Im zugrunde liegenden Streitfall war einem Schuldner im Rahmen der vorläufigen Eigenverwaltung die Möglichkeit versagt worden, Masseverbindlichkeiten zu begründen. Nachdem die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts abgewiesen worden war, musste der BGH über die dagegen erhobene Rechtsbeschwerde entscheiden. Da das Gesetz eine Beschwerdemöglichkeit nicht vorsieht, war bereits die sofortige Beschwerde unzulässig (§ 6 Abs. 1 InsO).

Daneben hat der BGH aber noch zu der Frage, ob im Rahmen der Eigenverwaltung Masseverbindlichkeiten begründet werden können, wie folgt Stellung genommen: „Ein

Antrag auf Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten ist in § 270a InsO ebenso wenig wie eine sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Ermächtigung vorgesehen. [...]“.

### 4. Rechtsfolgen und Ausblick

Es ist vor diesem Hintergrund zu befürchten, dass Insolvenzgerichte keine Ermächtigungen mehr erteilen werden. Geschäftspartner und Insolvenzgeldfinanzierer werden – schon aus Gründen der Risikovorsorge – von einem insolvenzgleichen Bonitätsrisiko ausgehen und Geschäftsbeziehungen ablehnen. Ohne die Möglichkeit, Masseverbindlichkeiten begründen zu können, wird eine Betriebsfortführung i. d. R. nicht darstellbar sein. Die Eigenverwaltung nach § 270a InsO ist damit derzeit keine Option. Dem Unternehmen bleibt nur das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO. Dort hat der Schuldner nach § 270b Abs. 3 Satz 1 InsO die Möglichkeit, Masseverbindlichkeiten zu begründen.

Man mag fragen, ob der BGH diese Konsequenz tatsächlich beabsichtigt hatte. Zweifelhaft scheint aber, ob der BGH noch einmal Gelegenheit bekommen wird, seine Entscheidung zu revidieren. Denn klar ist jedenfalls, dass eine sofortige Beschwerde gegen eine ablehnende Entscheidung (und damit in der Folge die Rechtsbeschwerde zum BGH) unzulässig ist. Daher ist der Gesetzgeber gefordert, Rechtssicherheit zu schaffen und die Eigenverwaltung wiederzubeleben. Erste Stimmen aus dem BMJ lassen jedenfalls hoffen, dass der Gesetzgeber nicht lange tatenlos zusehen wird, wenn die von ihm beabsichtigte Stärkung der Eigenverwaltung in der Praxis nicht gelebt werden kann.

\* RA Dipl.-Betriebswirt (BA) Raoul Kreide ist bei RITTERSHAUS Rechtsanwälte in Mannheim tätig.

1 IX ZB 43/12, DB 2013 S. 635.

2 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum ESUG, BT-Drucks. 17/5712, S. 59.

3 Vgl. Bundesagentur für Arbeit, HEGA 03/12 – 08 – Insolvenzgeld – Auswirkungen des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 20. 3. 2012.

4 Ablehnend der Vorlagefall des AG Fulda, Beschluss vom 9. 3. 2012 – 92 IN 8/12, BeckRS 2013, 04328, bestätigt durch LG Fulda, Beschluss vom 10. 4. 2012 – 5 T 65/12, n. v.; AG Fulda, Beschluss vom 28. 3. 2012 – 91 IN 9/12, ZIP 2012 S. 1471, mit ausführlicher Begründung; zustimmend AG Köln, Beschluss vom 26. 3. 2012 – 73 IN 125/12, NZI 2012 S. 375; LG Duisburg, Beschluss vom 29. 11. 2012 – 7 T 185/12; nur zugunsten des vorläufigen Sachwalters AG Hamburg, Beschluss vom 4. 4. 2012 – 67 g IN 74/12, NZI 2012 S. 566.