

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
Vorwort		IV
Literaturverzeichnis		XIX
Abkürzungsverzeichnis		XLIII
Einführung	1	1
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	1	1
B. Gang der Darstellung	10	3
1. Teil: Der Sachwalter in der insolvenzrechtlichen Entwicklung ...	20	7
A. Der Vergleichsverwalter – der Sachwalter der Vergleichsordnung	21	7
I. Vergleichsordnung von 1927: Bestellung einer Vertrauens- person	22	7
II. Vergleichsordnung von 1935	24	9
1. Aufgaben des Vergleichsverwalters	28	10
2. Aufsicht und Haftung des Vergleichsverwalters	31	11
3. Die Einsetzung eines Sachwalters zur Abwicklung des Vergleichs	33	11
B. Die Verwalter des Chapter 11 Verfahrens	35	12
I. Die Einsetzung eines „trustees“	37	13
II. Die Einsetzung eines „examiners“	43	14
2. Teil: Das Eigenverwaltungsverfahren der InsO im Überblick	45	17
A. Allgemeines	46	17
B. Anordnung und Beendigung der Eigenverwaltung	53	19
I. Die Anordnung der Eigenverwaltung nach § 270 InsO	53	19
1. Voraussetzungen der Anordnung	54	20
2. Rechtsmittel gegen die (Nicht-) Anordnung der Eigen- verwaltung	60	23
II. Das Eröffnungsverfahren, § 270a InsO	61	23
III. Sonderfall: Schutzschirmverfahren, § 270b InsO	65	24
IV. Nachträgliche Anordnung der Eigenverwaltung	68	25
V. Beendigung der Eigenverwaltung	70	26

	Rn.	Seite
1. Aufhebung der Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren	71	26
2. Aufhebung des Eröffnungsverfahren in Eigenverwaltung ...	76	28
3. Teil: Der Sachwalter in der Eigenverwaltung	80	31
A. Bestellung und Anforderungsprofil des (vorläufigen) Sachwalters...	81	31
I. Bestellung des (vorläufigen) Sachwalters	81	31
1. Auswahlermessens des Insolvenzgerichts	82	31
a) Vorschlagsrecht des Schuldners	83	31
aa) Allgemeines	83	31
bb) Gesellschaftsrechtliche Kompetenzverteilung	84	32
(1) Gesellschaftsrechtliche Kompetenzverteilung im Rahmen von § 270b Abs. 2 S. 2 InsO	85	32
(2) Gesellschaftsrechtliche Kompetenzverteilung bei Vorschlägen zur Person des (endgültigen) Sachwalters	89	33
b) Vorschlagsrecht des vorläufigen Gläubigerausschusses	92	35
aa) Vorschlagsrechts hinsichtlich des vorläufigen Sachwalters	93	35
bb) Fortwirken des Gläubigervorschlags auf die Be- stellung des Sachwalters im eröffneten Verfahren	96	36
cc) Wirkungen des Gläubigervorschlags	99	37
c) Entscheidung des Insolvenzgerichts	104	38
2. Bestellung des Sachwalters bei nachträglich angeordneter Eigenverwaltung	107	39
3. Öffentliche Bekanntmachung der Bestellung des vor- läufigen Sachwalters	113	41
a) Warn- und Informationsfunktion	119	42
b) Zustellungsfunktion	121	43
c) Vereinbarkeit der Bekanntmachung mit verfassungs- rechtlichen Grundsätzen	123	44
d) Stellungnahme	125	44
II. Anforderungen an die Person des (vorläufigen) Sachwalters ...	127	45
1. Persönliche Qualifikation	128	46
2. Unabhängigkeit	129	46
a) Allgemeines	129	46
b) Auswirkungen des Vorschlagsrechts auf die Unabhängigkeit	131	47
c) Auswirkungen einer vorangegangenen Tätigkeit als vorinsolvenzlicher Sanierungsberater auf die Un- abhängigkeit	133	48

	Rn.	Seite
d) Auswirkungen einer Change of Control-Klausel auf die Unabhängigkeit des (vorläufigen) Sachwalters am Beispiel des personenbezogenen Massekredits	143	52
aa) Hintergrund der Ausgabe personenbezogener Massekredite	144	52
bb) Auswirkungen auf die Unabhängigkeit des (vorläufigen) Sachwalters	148	53
(1) Rechtsnatur der Change of Control-Klausel	149	53
(a) Bedingung im Sinne des § 158 BGB	151	54
(b) Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB	152	54
(c) Vereinbartes Kündigungsrecht	153	55
(2) Zulässigkeit von Change of Control-Klauseln im Allgemeinen	154	55
(3) Zulässigkeit von Change of Control-Klauseln unter Berücksichtigung der notwendigen Unabhängigkeit des Sachwalters	155	56
III. Rechtsstellung und Prozessführungsbefugnis des (vorläufigen) Sachwalters	162	59
B. Die Aufgabenverteilung von Schuldner und (vorläufigem) Sachwalter in der Eigenverwaltung	163	60
I. Aufgaben des (vorläufigen) Sachwalters	167	62
1. Aufsichtspflichten des Sachwalters	168	62
a) Überprüfung der wirtschaftlichen Lage, § 274 Abs. 2 S. 1 1. Alt InsO	172	63
b) Überwachung der Geschäftsführung und Ausgaben zur Lebensführung, § 274 Abs. 2 S. 1 2. und 3. Alt. InsO	174	63
c) Mitwirkungspflicht des Schuldners	176	64
d) Anzeigepflicht des Sachwalters, § 274 Abs. 3 InsO	181	65
aa) Anzeigeadressaten	181	65
bb) Auslöser der Anzeigepflicht	183	67
cc) Praxistauglichkeit der Nachteilsanzeige	186	68
dd) Fazit	191	69
e) Antragsrecht zur Einberufung der Gläubigerversammlung	193	69
2. Mitwirkungspflichten des Sachwalters	197	71
a) Zustimmungserfordernisse nach § 275 Abs. 1 InsO	198	71
aa) Erfasste Verbindlichkeiten	200	71
bb) Rechtsfolge der unterbliebenen Zustimmung	204	73
cc) Notwendigkeit einer aktiven Einbindung des Sachwalters	206	73

	Rn.	Seite
b) Kassenführungsbefugnis, § 275 Abs. 2 InsO	210	75
aa) Zweck der Übernahme der Kassenführung	211	75
bb) Umfang der Kassenführungsbefugnis des (vorläufigen) Sachwalters	212	76
(1) Übernahme des gesamten Zahlungsverkehrs ...	212	76
(2) Modell der modifizierten Kassenführung	213	76
cc) Wirkung der Übernahme der Kassenführung	217	77
dd) Eignung der Kassenführungsbefugnis als wirk- sames Kontrollmittel	219	78
c) Anordnung eines besonderen Zustimmungsvorbehalts....	220	79
aa) Anordnung im eröffneten Verfahren	221	79
(1) Zustimmungsvorbehalt gemäß § 277 InsO	221	79
(2) Anordnung von Amts wegen	223	80
bb) Anordnung im Eröffnungsverfahren	228	82
(1) Rechtsgrundlage	229	82
(a) Analoge Anwendung von § 277 InsO oder § 275 InsO	229	82
(b) Vorläufige Sicherungsmaßnahme nach § 21 Abs. 1 InsO	230	82
(2) Erforderlichkeit der Maßnahme	232	83
cc) Anordnungsbeschluss und Rechtsmittel	233	83
dd) Rechtsfolge des besonderen Zustimmungs- vorbehalts	235	84
d) Zustimmung zu personellen Wechseln, § 276a S. 2 InsO	238	85
e) Mitwirkung des Sachwalters bei der Ausübung insolvenzspezifischer Gestaltungsrechte, § 279 InsO ...	243	87
aa) Einvernehmen des Sachwalters im Rahmen gegen- seitiger Verträge, § 279 S. 2 InsO	244	88
bb) Rechtsfolge des fehlenden Einvernehmens	247	89
cc) Zustimmung zu weitreichenden arbeitsrechtlichen Entscheidungen, § 279 S. 3 InsO	250	90
f) Einvernehmen des Sachwalters bei der Verwertung von Sicherungsgut, § 282 Abs. 1 InsO	253	91
3. Originäre Aufgaben des Sachwalters	257	92
a) Anzeige der Masseunzulänglichkeit, § 285 InsO	258	92
b) Insolvenzanfechtung und Geltendmachung der Haftung, § 280 InsO	260	93
aa) Erfasste Ansprüche	260	93
bb) Analoge Anwendung des § 280 InsO auf Ansprüche mit vergleichbaren Konfliktpotential ...	263	94
cc) Rechtsfolge	266	95

	Rn.	Seite
c) Aufgaben im Zusammenhang mit der Unterrichtung der Gläubiger	269	96
aa) Prüfung von Verzeichnissen und Rechnungslegung, § 281 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 InsO	269	96
bb) Unterstützung des Schuldners bei der Unterrichtung der Gläubiger	272	97
d) Bearbeitung von Gläubigerforderungen	275	99
aa) Führung der Insolvenztabelle	276	99
bb) Prüfung des Verteilungsverzeichnisses, § 283 Abs. 2 S. 2 InsO	279	100
e) Ausarbeitung des Insolvenzplans und Überwachung der Planerfüllung, § 284 InsO	282	101
4. Resümee	284	102
a) Effektiver Gläubigerschutz durch den aktiven Sachwalter	284	102
aa) Praktische Notwendigkeit eines aktiven Sachwalters	285	102
bb) Zulässigkeit des aktiven Sachwalters	288	104
b) Der aktive Sachwalter als „Quasi-Insolvenzverwalter“?	296	106
II. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis in der Eigenverwaltung	299	107
1. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners	299	107
a) Rechtsstellung des Schuldners im eröffneten Verfahren	301	108
b) Rechtsstellung des Schuldners im Eröffnungsverfahren	305	109
2. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Sachwalters ...	306	110
3. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Erlöse der Insolvenzanfechtung	308	110
4. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten in der Eigenverwaltung	314	112
a) Eröffnetes Verfahren	318	114
b) Eröffnungsverfahren	320	114
aa) Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO	321	115
bb) Eröffnungsverfahren nach § 270a InsO	327	116
cc) Lösungsansätze	328	117
(1) Keine Ermächtigung im Eröffnungsverfahren	328	117
(2) Originäres Recht des Schuldners	331	118
(3) Einzelermächtigung des vorläufigen Sachwalters	335	120
(4) Einzelermächtigung des Schuldners	342	122

	Rn.	Seite
(5) (Teil-)Klarheit durch den IX. Zivilsenat des BGH	347	123
(6) Zwischenergebnis	349	125
dd) Umfang der Ermächtigung im Eröffnungs- verfahren	350	125
(1) Einzel- oder Globalemächtigung des Schuldners	350	125
(2) Zwischenergebnis	355	128
ee) Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts des vorläufigen Sachwalters	356	128
ff) Fazit	361	129
C. Gerichtliche Aufsicht	362	130
I. Kontrolle durch das Insolvenzgericht	362	130
II. Sanktionsmaßnahmen des Insolvenzgerichts	366	131
1. Zwangsmaßnahmen	367	131
2. Entlassung des Sachwalters	369	132
D. Haftung des (vorläufigen) Sachwalters	372	133
I. Haftung für die Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten	373	134
II. Haftung für nichterfüllbare Masseverbindlichkeiten	379	136
1. Grundsatz: Keine persönliche Haftung des Sachwalters	380	136
2. Ausnahme: Erteilung einer besonderen Zustimmung	382	136
a) Eröffnetes Verfahren	383	136
b) Eröffnungsverfahren	387	138
3. Ausnahme: Begründung von Masseverbindlichkeiten bei Ausführung der Pflichten aus § 280 InsO	391	139
III. Haftung für die Nichtabführung steuer- und sozialversiche- rungsrechtlicher Verbindlichkeiten	394	141
1. Problemaufriss	394	141
a) Handhabung der Konfliktlage im Regelinsolvenz- verfahren	396	142
aa) Folgen der Bestellung eines vorläufigen schwachen Insolvenzverwalters	397	142
bb) Folgen der Bestellung eines starken vorläufigen Insolvenzverwalters oder endgültigen Insolvenz- verwalters	399	143
b) Besonderheiten in der vorläufigen Eigenverwaltung ...	401	144
aa) Eröffnungsverfahren nach § 270a InsO	406	145
bb) Schutzschirmverfahren, § 270b InsO	410	147
2. Lösungsansätze in der vorläufigen Eigenverwaltung	417	149
a) Kassenführungsrecht des Sachwalters	418	149
b) Zustimmungsvorbehalt des Sachwalters	422	151

	Rn.	Seite
c) Zahlung unter dem Vorbehalt der Anfechtung	425	153
d) Stellungnahme	432	155
3. Steuerrechtliche Haftung des kassenführungsbefugten Sachwalters gemäß § 69 AO	433	156
a) Kassenführungsbefugter Sachwalter als Verfügungsberechtigter im Sinne des § 35 AO	435	156
b) Auftreten in fremden Namen	439	157
c) Rechtliche und tatsächliche Erfüllungsmöglichkeit	441	158
aa) Aufgabenbereich als Gegenstand der rechtlichen und tatsächlichen Erfüllbarkeit	443	159
bb) Aufgabenbereich des kassenführungsbefugten Sachwalters	446	160
IV. Haftung für Zahlungszusagen	448	161
1. Rechtliche Qualifikation von Zahlungszusagen	452	162
a) Begründung eines eigenständigen Erfüllungsanspruchs	453	162
aa) Selbständiger Garantievertrag	454	162
bb) Rechtsgeschäftlicher Schuldbeitritt	460	165
b) Haftung auf Schadensersatz infolge eines Verschuldens bei Vertragsschluss (c.i.c.)	463	166
aa) Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	468	167
(1) Kein besonderes Vertrauen durch Amtsübernahme allein	469	167
(2) (Geringe) Anforderungen der Rechtsprechung ...	471	168
bb) Schuldhafte Pflichtverletzung	476	169
cc) Umfang der Haftung	483	172
2. Stellungnahme	484	172
E. Vergütung des (vorläufigen) Sachwalters	488	173
I. Vergütung des Sachwalters	489	174
1. Regelvergütung	490	174
2. Gewährung von Zu- und Abschlägen	491	174
a) Anwendbarkeit von § 3 InsVV	492	174
b) Zuschlagsfähige Tätigkeiten	494	175
c) Höhe der Zuschläge	499	177
3. Auslagen	500	177
4. Festsetzung der Vergütung und Vorschuss	501	178
a) Vorschuss auf die Vergütung	502	178
b) Entnahmerecht des Sachwalters	503	178
5. Einsatz besonderer Sachkunde	504	179
a) Delegationsfähige Tätigkeiten	505	179
aa) Allgemeine Anforderungen der Delegationsfähigkeit	505	179

	Rn.	Seite
bb) Delegationsfähige Tätigkeiten des Sachwalters	507	180
(1) Knüpfung der Delegationsfähigkeit an die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis	508	180
(2) Knüpfung der Delegationsfähigkeit an den Aufgabenbereich des Sachwalters	509	180
b) Qualifikation des Vergütungsanspruchs	511	181
6. Ermittlung der Berechnungsgrundlage	513	182
a) Anwendbarkeit von § 1 InsVV	513	182
b) Berücksichtigung von Massegegenständen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV	515	183
II. Vergütung des vorläufigen Sachwalters	519	184
1. Höhe der Regelvergütung	519	184
a) 25 Prozent der Regelvergütung des Insolvenz- verwalters	520	184
b) 15 Prozent der Regelvergütung des Insolvenz- verwalters	522	185
c) 60 Prozent der Regelvergütung des Insolvenz- verwalters	523	186
d) Grundsatzbeschluss des IX. Zivilsenats des BGH vom 21. Juli 2016	526	187
aa) Einheitliche Vergütungsfestsetzung von vorläufigen Sachwalter und Sachwalter	527	187
bb) Vergütung des vorläufigen Sachwalters als „Zuschlag“	528	188
cc) Höhe des zu gewährenden Zuschlags	529	188
dd) Stellungnahme	531	189
(1) Zutreffende Vergütungshöhe	532	189
(2) Einheitliche Vergütungsfestsetzung abzulehnen	533	190
(a) Fehlende Rechtsgrundlage	534	190
(b) Praktische Schwierigkeiten	536	190
(c) Systematische Bedenken	538	191
2. Gewährung von Zu- und Abschlägen	539	192
a) Allgemeines	539	192
b) Die relevantesten Zu- und Abschläge im Überblick	541	193
aa) Unternehmensfortführung	542	193
bb) Zustimmungsvorbehalt	547	196
cc) Übernahme der Kassenführung	549	197
dd) Sanierungsbemühungen	550	197
ee) Zusammenarbeit mit dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss	552	198
ff) Arbeitsrechtliche Fragen	554	199

	Rn.	Seite
gg) Zuschlagsfähigkeit von Regelaufgaben am Beispiel des § 275 Abs. 1 InsO	556	200
hh) Zahl der Gläubiger	559	201
ii) Verhandlungsführung	560	202
jj) Erarbeitung oder Überwachung eines Insolvenz- plans	561	202
kk) Abschlag aufgrund der Tätigkeit eines Sanierungsberaters	563	203
c) Fazit	565	204
3. Einsatz besonderer Sachkunde	567	205
4. Ermittlung der Berechnungsgrundlage	571	206
III. Vergütung der Beratungsleistungen des Sachwalters	573	207
1. Unzulässigkeit des Abschluss eines privatrechtlichen Beratungsvertrags	574	207
a) Verstoß gegen das Unabhängigkeitserfordernis	577	208
b) Evident insolvenzzweckwidrige Handlung	578	208
2. Vergütung der Beratung über die Regelungen der InsVV	581	209
4. Teil: Rechtspolitische Erwägungen	585	211
A. Reformbedarf der Eigenverwaltung unter spezieller Berücksichtigung der Rolle des Sachwalters	585	211
I. Änderungen betreffend den Aufgabenbereich des (vorläufigen) Sachwalters	586	211
1. Flexibilisierung des Aufgabenbereichs des Sachwalters	586	211
a) Zulässigkeit eines aktiven Sachwalters	587	211
b) Erkenntnisse der US-amerikanischen Rechtspraxis	591	212
aa) Final Report des American Bankruptcy Institutes ...	592	212
bb) Folgerungen für das deutsche Eigenverwaltungs- verfahren	595	213
c) Anpassung der Regelungen der InsO	598	214
2. Stärkung der Mitwirkungsrechte des Sachwalters	599	215
3. Anordnung eines besonderen Zustimmungsvorbehalts im Eröffnungsverfahren	604	216
4. (Vorläufige) Anordnung der Zustimmungsbedürftigkeit gemäß § 277 InsO auf Antrag des Sachwalters	608	217
a) Notwendigkeit eines Antragsrechts des Sachwalters ...	609	217
b) Wahrung der Gläubigerautonomie	610	218
c) Anpassung der Regelungen der InsO	611	218
5. Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 280 InsO	612	219
6. Kein Änderungsbedarf hinsichtlich der Kassenführungs- befugnis des (vorläufigen) Sachwalter	614	219
II. Allgemeine verfahrensbezogene Änderungen	615	220

	Rn.	Seite
1. Klare Regelungen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten im Eröffnungsverfahren nach § 270a InsO	615	220
2. Maßvolle Lockerung der Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 S. 3 InsO	619	222
3. Antragsrecht des Sachwalters zur Aufhebung der Eigenverwaltung	621	222
4. Regelungen zur Aufhebung der Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren nach § 270a InsO	627	224
5. Öffentliche Bekanntmachung der Bestellung des vorläufigen Sachwalters	630	225
III. Änderungen betreffend die Haftung des (vorläufigen) Sachwalters nach § 61 InsO	633	226
1. Geltung des § 61 InsO bei Anordnung eines besonderen Zustimmungsvorbehalts im Eröffnungsverfahren	635	227
2. Geltung des § 61 InsO bei Begründung von Masseverbindlichkeiten im Zusammenhang mit § 280 InsO	636	227
IV. Änderungen der InsVV	637	228
B. Fazit	641	229
Stichwortverzeichnis		231