

Die Rolle des Sachwalters in der Eigenverwaltung – nur Wachhund des Gerichts oder Mitgestalter des Verfahrens?

Dr. Robert Hänel

Seit Einführung der Insolvenzordnung im Jahr 1999 gibt es die Möglichkeit, dass der insolvente Rechtsträger bzw. dessen Geschäftsführung ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung abwickelt. Dieser vom US-amerikanischen Recht (Chapter 11 des US Bankruptcy Code) inspirierten Neuerung ging eine kontroverse Diskussion voraus, ob es sinnvoll sein könne, den „Bock zum Gärtner“ zu machen. Denn eine Insolvenz ruft speziell in unserem Kulturkreis spontan die Assoziation eines auf Unvermögen oder Unredlichkeit basierenden Scheiterns hervor, was sich im Deutschen sogar sprachlich dadurch niederschlägt, dass mit „Schuld“ für eine rechtliche Verpflichtung derselbe Begriff verwendet wird wie für die Folge ethisch-moralischer Verfehlungen.

Hinzu kommt die Neigung, zur Bewältigung einer Krise auf Führungswechsel und Machtkonzentration zu setzen: In der antiken römischen Republik wurde zeitlich befristet ein Diktator als Trouble-Shooter eingesetzt, im Insolvenzverfahren heutiger Prägung nimmt diese Rolle der Insolvenzverwalter ein. Demgemäß ließen die gesetzlichen Regelungen zur Eigenverwaltung bei Inkrafttreten der InsO eine gewisse Grundskepsis erkennen und vermittelten weniger eine Einladung zur Nutzung des neuen Instruments, als vielmehr Hürden zur Vorbeugung gegen dessen Missbrauch.

Das ursprüngliche Eigenverwaltungsverfahren

Die enge Leine, an welcher der eigenverwaltende Schuldner nach dem Ursprungskonzept des Gesetzes geführt werden sollte, gab der Gesetzgeber dem Sachwalter in die Hand und wies ihm die Rolle der maßgeblichen Aufsichtsperson zu, die – zur Meidung eigener Haftung – nachteilige Entwicklungen der Eigenverwaltung den Gläubigern und dem Gericht unverzüglich anzuzeigen hat. Die Schwelle für eine gerichtliche Aufhebung der Eigenverwaltung auf Gläubigerantrag war niedrig.

Die Überwachungsfunktion des Sachwalters äußert sich insbesondere darin, dass der Schuldner die Begründung von Verbindlichkeiten mit dem Sachwalter abstimmen soll und dieser die Kassenführung an sich ziehen kann (§ 275 InsO). Der Rolle des Aufsehers entspricht auch, dass der Sachwalter das Verfahren zur Anmeldung und Prüfung der Insolvenzforderungen betreut (§ 270 Abs. 3 InsO a.F. = § 270c InsO n.F.) und ihm die Geltendmachung von Ansprüchen zugewiesen ist (§ 280 InsO), welche die Haftung von Schuldnerorganen oder -gesellschaftern sowie die Anfechtung vorinsolvenzlicher Rechtshandlungen des Schuldners betreffen.

In der Praxis bestellten die Insolvenzgerichte nach Einführung der Eigenverwaltung diejenigen Personen zu Sachwaltern, die sie auch regelmäßig zu Insolvenzverwaltern bestellten, was im Prinzip naheliegend und sinnvoll ist, wenn man die teilweise Überschneidung des Aufgabenbereichs und die Anforderungen an Qualifikation, Personal und Büroausstattung betrachtet. Ein ganz schlichter Grund war zunächst aber auch das Fehlen einer Regelung zur Eigenverwaltung im Antragsverfahren, weshalb nach Insolvenzantragstellung zwangsläufig nur ein regulärer vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt werden konnte, der dann, wenn das Gericht mit Insolvenzeröffnung Eigenverwaltung anordnete, regelmäßig auch Sachwalter wurde. Die Bereitschaft, bei der Bestellung Wünsche oder Empfehlungen hinsichtlich der Person des vorläufigen Insolvenzverwalters und späteren (potenziellen) Sachwalters zu berücksichtigen, war gerichts- bzw. richterabhängig durchaus unterschiedlich und im Zweifel jedenfalls nicht größer als im Regelverfahren.

Für die Verwalterschaft fühlte sich die Sachwalter-Rolle hiernach bestenfalls wie eine Fortsetzung der vorläufigen Insolvenzverwaltung, schlechtestenfalls wie Insolvenzverwaltung mit Handschellen an und viele Ver-



walter standen Eigenverwaltungsverfahren zurückhaltend gegenüber – zum einen aus Vorbehalten gegen die ungewohnt passive Rolle sowie der Skepsis, ob der Schuldner „es kann“, zum anderen aber auch aufgrund der geringeren Vergütungserwartung eines Sachwalters gegenüber einem Insolvenzverwalter.

Wenn aber der vorläufige Insolvenzverwalter eine Eigenverwaltung torpedierte, gingen deren Erfolgsaussichten gegen Null, insbesondere wenn sich auch die gerichtliche Begeisterung für Eigenverwaltungen in Grenzen hielt. So scheiterten wohl einige Eigenverwaltungsbestrebungen, die an sich aussichtsreich hätten sein können, auch an Verwalter- und Richterpersönlichkeiten.

Entsprechend führte das Eigenverwaltungsverfahren lange Zeit ein Schattendasein, zumindest was öffentliche Wahrnehmung und absolute Verfahrenszahlen anbelangt.

Änderungen durch das ESUG

Auch wenn man bezweifeln darf, dass dem ein langfristiger Plan des Gesetzgebers zugrunde lag, war der in den Anfangsjahren gefühlte Dornröschenschlaf der Eigenverwaltung nach ihrer Einführung vermutlich hilfreich als „Gewöhnungsphase“. Jedenfalls stieß ihre Stärkung durch das im Wesentlichen 2012 in Kraft getretene ESUG auf breitere Akzeptanz als entsprechende Regelungen bereits 1999 gefunden hätten. Dazu mag auch die wachsende internationale Popularität – und durchaus ein diesbezüglicher Wettbewerb – von Sanierungsverfahren in Eigenverwaltung beigetragen haben.

Sieht man von der Einführung der vorläufigen Eigenverwaltung – ggf. in Gestalt des Schutzschirmverfahrens – nach den §§ 270a, b InsO und mit dieser des vorläufigen Sachwalters (anstelle eines vorläufigen Insolvenzverwalters) ab, so erfuhren die Regelungen über die Aufgaben und Befugnisse des Sachwalters durch das ESUG gar keine wesentlichen Änderungen. Unverändert blieb insbesondere, dass der Sachwalter berechtigt und verpflichtet ist, den eigenverwaltenden Schuldner zu beaufsichtigen und für die Gläubigerinteressen nachteilige Entwicklungen der Eigenverwaltung unverzüglich Gläubigern und Gericht anzuzeigen. Indirekt wirkten sich verschiedene Änderungen an anderer Stelle aber erheblich auf die Rolle des Sachwalters aus.

Dies betrifft neben der faktischen Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bei der Bewilligung einer beantragten Eigenverwaltung vor allem die Stärkung des Einflusses von Gläubigern und Schuldner auf die Durchsetzung einer Eigenverwaltung und auf die Bestellung des (vorläufigen) Sachwalters, was durchaus als zarte gesetzgeberische Disziplinierung der Gerichte bzw. Insolvenzrichter zu verstehen war. Der neu eingeführte vorläufige Gläubigerausschuss (§ 22a InsO), der sowohl zum Antrag auf Eigenverwaltung (§ 270 Abs. 3 InsO) als auch zur Verwalterbestellung (§ 56a InsO) anzuhören ist, kann durch einstimmigen Beschluss eine beantragte Eigenverwaltung und einen Verwaltervorschlag absegnen und hierdurch das Gericht zumindest zur schriftlichen Begründung einer abweichenden Entscheidung zwingen.

Ein gut vorbereiteter Schuldner, dessen Unternehmen die Schwellenwerte des § 22a Abs. 1 InsO für einen obligatorischen Gläubigerausschuss überschreitet, wird schon ein Vorgespräch mit dem Gericht suchen, spätestens aber mit dem Insolvenzantrag einen ordnungsgemäß besetzten vorläufigen Gläubigerausschuss vorschlagen und dessen Zustimmung zu einem Eigenverwaltungsantrag und einem Sachwaltervorschlag vorlegen – wovon er die in Aussicht genommenen Gläubigerausschussmitglieder natürlich zunächst überzeugen muss.

Im Fall eines Schutzschirmantrags mit Bescheinigung gemäß § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO hat bereits der Vorschlag des Schuldners hinsichtlich der Person des Sachwalters die eingeschränkte Bindungswirkung, dass das Gericht eine abweichende Entscheidung schriftlich begründen muss (§ 270b Abs. 2 InsO).

Wie soeben schon angeklungen, motiviert der durch das ESUG gestärkte Einfluss von Gläubigern und Schuldner und der erleichterte Zugang zur Eigenverwaltung eine gute Vorbereitung des Antrags. Dies hat neue Geschäftsfelder auf Beraterseite eröffnet, den Wettbewerb in diesem Bereich erhöht und zu einer zunehmenden Professionalisierung geführt, die jüngst etwa Ausdruck findet in der Gründung des Forum 270 – Verantwortung in der Eigenverwaltung e.V.

Neues Umfeld für Sachwalter

Diese Umstände veränderten die Rahmenbedingungen für Insolvenzverwalter/Sachwalter erheblich, und das in einem Wettbewerbsumfeld, das durch eine kontinuierlich sinkende Zahl von Insolvenzen geprägt ist. „Interessante“ Insolvenzverfahren, d. h. sanierungsfähige Unternehmen einer bestimmten Größenordnung, kommen zunehmend mit Anträgen auf Eigenverwal-



tung, vorbereitet durch fachkundige Berater. Eine professionelle Vorbereitung involviert einerseits eine Sachwalterauswahl und steigert andererseits – unter ESUG-Bedingungen – die Erfolgsaussicht des Eigenverwaltungsantrags. Damit genügt es für Sachwalter-Aspiranten nicht mehr, ihre Akquisetätigkeit auf regelmäßigen Kontakt mit den Insolvenzgerichten zu beschränken, denn diese sind faktisch nicht mehr die alleinigen Entscheidungsträger bei der Sachwalterbestellung; vielmehr ist die diesbezügliche Auswahl in der Regel bereits getroffen oder zumindest auf wenige Kandidaten eingeschränkt, wenn der Insolvenz- und Eigenverwaltungsantrag bei Gericht eingeht. Der künftige Sachwalter muss daher ein breiteres Netzwerk aufbauen und pflegen und im konkreten Fall auch regelmäßig an einem „Beauty Contest“ in Gestalt eines Vorgesprächs mit den Beratern und Organen des Schuldnerunternehmens teilnehmen.

Das bringt ihn in eine heikle Situation, denn Vorgespräche mit (künftigen) Verfahrensbeteiligten können seine Neutralität beeinträchtigen; insbesondere disqualifizieren ihn Verpflichtungen oder Zusagen hinsichtlich seiner späteren Amtsausübung für die Übernahme des Amtes. Und Vorgespräche muss er dem Gericht offenlegen. Falsche oder unzureichende Angaben gegenüber dem Gericht über bestellungsrelevante Umstände können zur Verwirkung des Vergütungsanspruchs führen (vgl. BGH 06.05.2004 – IX ZB 349/02; 14.07.2016 – IX ZB 52/15). Die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI), denen sich die Mitglieder des VID (Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.) unterwerfen, sehen denn auch in Ziff. 22 eigens Vorgaben zur Wahrung der Neutralität bei der Ausübung des Sachwalteramtes und bei dessen Anbahnung vor.

Auch im vorläufigen und eröffneten Eigenverwaltungsverfahren setzt sich der Balanceakt fort, den der Sachwalter leisten muss. Wie oben erwähnt, hat sich am

gesetzlichen Bild der Rolle des Sachwalters nichts geändert: Danach ist er weiterhin der Aufseher, dem die laufende Überwachung des Schuldners und das Läuten der Alarmglocke obliegt, wenn eine Fortsetzung der Eigenverwaltung Nachteile für die Gläubiger befürchten lässt. Diese – berechnete – Erwartungshaltung an den Sachwalter haben das Gericht und die Gläubiger. Je nach Qualität der in die Eigenverwaltung eingebundenen Berater und der Komplexität des Verfahrens werden sich im Zweifel fast immer Defizite bzw. zumindest Optimierungsmöglichkeiten identifizieren lassen (was allerdings auch für Regel-Insolvenzverfahren gilt).

Trotzdem kann eine Eigenverwaltung in der Gesamtschau noch vorteilhaft bzw. ihre Beendigung nachteiliger für die Gläubiger und das Schuldnerunternehmen sein als ihre Fortsetzung, sei es nur aufgrund des psychologischen Effekts, dass eine Eigenverwaltung die Sanierungsbotschaft besser trägt. Fokussiert sich der Sachwalter daher allein auf die Aufpasserrolle und die Suche nach Gründen zum Kippen einer Eigenverwaltung, schadet er unter Umständen dem Verfahrenszweck.

Überdies riskiert er den Ruf eines Eigenverwaltungs-killers, und anders als in den Anfängen des Eigenver-



Dr. Robert Hänel
Rechtsanwalt

anchor Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Kirchplatz 9
82362 Weilheim

Telefon 0881 901 090-0
E-Mail weilheim@anchor.eu
Internet www.anchor.eu

waltungsverfahrens ist das „Abschießen“ einer vertretbaren Eigenverwaltung ohne guten Grund im Zweifel nur noch ein kurzfristiger wirtschaftlicher Erfolg für den Sachwalter, weil er die höhere Insolvenzverwalter-Vergütung erhält, langfristig aber netzwerk- und geschäftsschädlich.

Dies führt dazu, dass Sachwalter – mehr als früher – die Fähigkeit zur Diplomatie und Selbstrücknahme benötigen und ihr Rollenbild sich in Richtung eines Teamplayers verschoben hat, der Diskussionen und alternative Verfahrensbearbeitungen zulässt und den Schuldner (berater) auf Augenhöhe akzeptiert und nicht ins Messer laufen lässt, sondern unterstützt. Hierbei gibt es kein einheitliches Rezept über die Intensität der Involvierung. Diese hängt vielmehr von der Qualität der in der Eigenverwaltung tätigen Personen, den Anforderungen des Einzelfalls und den Bedürfnissen der Verfahrensbeteiligten ab. Gefragt ist also eine

hohe, verfahrensangepasste Flexibilität. Als Faustregel kann allenfalls gelten, dass Kommunikation und Transparenz im Zweifel immer gute und maßgebliche Erfolgsfaktoren sind.

Konkretisierung der Sachwalter-Rolle durch die Rechtsprechung

Das Rollenbild des aktiven Sachwalters, der an der Verfahrensgestaltung unterstützend mitwirkt, wurde zuletzt auch durch die Rechtsprechung bestätigt. Deren Befassung ergab sich fast ausschließlich über Entscheidungen zur (gesetzlich unzulänglich geregelten) Vergütung und führte zunächst zu einem breiten Meinungsspektrum zu der Frage, welche Tätigkeiten dem (vorläufigen) Sachwalter – ob verfahrensdienlich oder nicht – überhaupt gestattet und damit angemessen, ggf. über Zuschläge zu vergüten sind. Im Jahr 2016 nahm dann der BGH zwei Vergütungsentscheidungen zum Anlass, die Rolle des (vorläufigen) Sachwalters umfassend zu konkretisieren (BGH 21.07.2016 – IX ZB 70/14 und 22.09.2016 – IX ZB 71/14).

Im Grundsatz hielt der BGH fest, dass die Aufgaben des Sachwalters nicht nur die Überwachung und Kontrolle des Schuldners, sondern auch dessen begleitende Beratung umfassen. Deren zulässigen Umfang beschreibt der BGH vor allem durch negative Abgrenzung: Eine (vergütungspflichtige) Erweiterung der gesetzlichen Aufgaben ist nach Ansicht des BGH weder eigenmächtig durch den Sachwalter selbst, noch durch das Einverständnis des Schuldners oder gar einen (unzulässigen) Beratervertrag mit diesem, noch durch einen Auftrag des (vorläufigen) Gläubigerausschusses möglich. Der vorläufige Gläubigerausschuss soll nur bereits im vorläufigen Verfahren einen Insolvenzplanauftrag erteilen können (§ 284 InsO analog). Im Übrigen sei allenfalls eine gerichtlich angeordnete Aufgabenerweiterung denkbar. Eigeninitiative Gestaltung oder strategische Lenkung, etwa in Form aktiver Verhandlungsführung mit Banken, Investoren oder der Arbeitnehmervertretung als „Wortführer“, entsprechen laut BGH nicht der Rolle des Sachwalters. Er soll die entsprechenden Tätigkeiten des Schuldners und die Unternehmensfortführung aber aktiv zukunftsorientiert und beratend begleiten, also nicht nur nachlaufend prüfen.

FAZIT

Der sichtbare Schutzengel

Angesichts der unterschiedlichen Interessen und Erwartungshaltungen, denen ein Sachwalter unter Zurückhaltung bei der Verfahrensgestaltung gerecht werden soll, ist seine Rolle – vor allem unter den durch das ESUG geschaffenen Bedingungen – durchaus eine komplexe Herausforderung.

Im Idealfall kann ein präsender, neutraler und konstruktiv kritischer Sachwalter die Position einer zentralen Vertrauensperson für alle Verfahrensbeteiligten einnehmen und als Katalysator für eine erfolgreiche Verfahrensabwicklung dienen. Sein Ziel sollte es sein, nicht als Wachhund des Gerichts wahrgenommen zu werden, sondern als Beschützer aller Beteiligten – mit anderen Worten: als sichtbarer Schutzengel des Verfahrens.