

# Unternehmensfortführung erleichtern

## Sicherungsanordnungen nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO im vorläufigen Insolvenzverfahren zum Schutz der Vermögensinteressen der Gläubiger

Von Florian Harig

Die Anordnung im vorläufigen Insolvenzverfahren nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO ermöglicht es dem Insolvenzverwalter, mit dinglichen Rechten von Gläubigern belastete Gegenstände der Insolvenzmasse für diese weiter zu nutzen, statt sie an den jeweiligen Gläubiger herauszugeben. Die Vorschrift leistet damit einen wichtigen Beitrag zur Fortführung des insolventen Unternehmens. Dennoch ist sie in der insolvenzrechtlichen Praxis vielen Gläubigern auch sieben Jahre nach Einführung der Regelung noch nicht hinreichend bekannt und damit häufig Anlass für Unverständnis bei Gläubigern, warum sie ihre dinglichen Rechte nicht mehr umgehend einfordern können. Die Regelung kann jedoch gera-

de dem Gläubiger als an der Insolvenzmasse Mitberechtigtem zugutekommen, da er im Rahmen einer Fortführung des insolventen Unternehmens häufig wesentlich bessere Ergebnisse erzielen kann.

### Voraussetzungen der Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO

Eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO betrifft bewegliche und unbewegliche Gegenstände, die sich im Besitz des Schuldners befinden und nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Aus- oder Absonderung nach den §§ 47 ff. InsO unterliegen würden. Im Insolvenzantragsverfahren sind sowohl aus- als auch absonderungsberechtigte Gläubiger zur Abholung der vorhandenen Gegenstände befugt. Die Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters für der Absonderung unterliegende Gegenstände entsteht nach § 166 InsO erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Die Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO kann lediglich über solche Gegenstände ergehen, die zur Fortführung des Betriebs von erheblicher Bedeutung

sind und deren Herausgabe eine erhebliche Störung der Fortführung des Geschäftsbetriebs nach sich ziehen würde.

Das Insolvenzgericht hat in seinem Beschluss eine konkrete namentliche, zumindest jedoch örtliche Bezeichnung der von der Anordnung betroffenen Gegenstände vorzunehmen. Eine pauschale Anordnung für sämtliche der Aus- oder Absonderung unterliegenden Gegenstände ist unwirksam. Deshalb muss eine solche Anordnung entsprechend detailliert beantragt werden.

Insbesondere für Großgläubiger, die von einer solchen Anordnung mangels dinglicher Rechte nicht betroffen wären, und für rechtlich oder wirtschaftlich Beteiligte eines Insolvenzantragsverfahrens (insbesondere Geschäftsführer und Unternehmensinhaber) kann es sich empfehlen, eine solche Anordnung gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter anzuregen, wenn ansonsten die Einstellung des Geschäftsbetriebs und damit eine erhebliche Vernichtung von Werten drohen würden. Sofern die Anregung durch unmittelbar am Unternehmen Beteiligte (Geschäftsführer und Unternehmensinhaber) erfolgt, ist es hilfreich, eine detaillierte Liste der betroffenen Gegenstände oder Standorte, gegebenenfalls sogar unter Nennung des Drittrechtsinhabers, für die Beantragung bei Gericht vorzubereiten. ▶



Das Zusammenhalten des Unternehmens im Insolvenzverfahren kann auch im Interesse der Gläubiger sein.

### Wirkungen der Anordnung

Die von einer Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO erfassten Gegenstände können durch die dinglich Berechtigten nicht herausverlangt werden und können daher im Rahmen der Fortführung des Geschäftsbetriebs eingesetzt werden. In zeitlicher Hinsicht hat eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO nur Geltung im Insolvenzantragsverfahren bis zur Eröffnung des Verfahrens oder bis zu einer sonstigen Beendigung.

Soweit für die Überlassung der von der Anordnung erfassten Gegenstände vorinsolvenzlich die Zahlung eines Mietzinses oder einer Leasingrate vereinbart war, entstehen diese Forderungen auch während der Gültigkeit der gerichtlichen Anordnung. Diese Zinsforderungen stellen jedoch zunächst nur einfache Insolvenzforderungen dar. Erst für den Zeitraum ab dem Berichtstermin, spätestens aber drei Monate nach der gerichtlichen Anordnung, sind die Zinsen als Masseverbindlichkeiten zu zahlen. Nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 Satz 2 InsO ist nur ein durch die Nutzung aufgetretener, über den normalen Verschleiß hinausgehender Wertverlust durch laufende Zahlung unmittelbar als Masseverbindlichkeit auszugleichen.

### Praktischer Umgang mit Leasinggebern und Vermietern sowie Verkäufern von Anlagevermögen

Für Vermieter von beweglichen Gegenständen und Immobilien sowie Leasinggeber stellt sich die Situation nach einer Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO schwierig dar. Der Verwalter kann die Gegenstände theoretisch drei Monate lang nahezu unentgeltlich nutzen. Für Inhaber dinglicher Sicherungsrechte, die durch eine solche Anordnung das Recht verlieren würde, die betroffenen Gegenstände herauszuverlangen, empfiehlt sich eine

Abwägung der Vorteile (Erlangung des Besitzes an dem betroffenen Gegenstand und der entsprechenden Verwertungsmöglichkeit) und Nachteile (Schmälerung der Insolvenzmasse bei Einstellung des Geschäftsbetriebs).

Aus Sicht des vorläufigen Insolvenzverwalters ist zu beachten, dass für eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO nur dann Raum ist, wenn kein vertragliches Nutzungsrecht mehr besteht, also der zugrundeliegende Miet- oder Leasingvertrag gekündigt wurde. Die dann erwirkte Anordnung wirkt jedoch nur bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Soweit die Miet- und Leasingverträge auch im eröffneten Verfahren benötigt werden oder von einem potentiellen Erwerber im Rahmen einer übertragenden Sanierung übernommen werden sollen, ist aber der Fortbestand oder die Begründung einer vertraglichen Nutzungsberechtigung von erheblicher Bedeutung. Vorrangig vor einer Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO wird der Insolvenzverwalter daher versuchen, das vertragliche Nutzungsrecht durch Verhandlungen mit dem Aussonderungsberechtigten aufrechtzuerhalten.

Der vorläufige Insolvenzverwalter und der Aussonderungsberechtigte sollten daher in beider Interesse gemeinsam versuchen, eine einvernehmliche Lösung zur weiteren vertraglichen Nutzung der Gegenstände zu finden, einschließlich der Regelung einer monatlichen Nutzungsentschädigung. Die zu treffenden Vereinbarungen sollten sich im Einzelfall an der Massesituation sowie den Verwertungsmöglichkeiten des Aussonderungsberechtigten orientieren. Soweit der Gläubiger im Fall der Kündigung und Abholung des Gegenstands nach Eröffnung hohe Kosten zu tragen hätte, bietet sich das Abwarten eines etwaigen Investorenprozesses an. In jedem Fall sollte die Versicherung der Gegenstände sichergestellt werden.

### Praktischer Umgang mit Lieferanten und Sicherungsgläubigern von Umlaufvermögen

Eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO für Gegenstände des Umlaufvermögens zu Lasten der Vorbehaltslieferanten sowie Inhaber von Sicherungsübereignungen kommt nicht in Betracht, da eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO nur die Nutzung der Sache ermöglichen soll, nicht aber deren Verbrauch. Ein Verbrauch (auch Verkauf) der Güter ohne Zustimmung des Lieferanten führt zu Ersatzaussonderungsrechten nach § 48 InsO und eventuell auch zu Haftungsansprüchen gegen den vorläufigen Insolvenzverwalter. Der vorläufige Insolvenzverwalter wird daher anstelle einer Veräußerung auf die Lieferanten zugehen und die Verwertung mit diesen – gegebenenfalls in der organisierten Form eines Lieferantenpools – abstimmen.

### Fazit

Zusammenfassend: Eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO kann also helfen, ein Unternehmen im notwendigen Maße fortzuführen. Die Eingriffe in die Rechtspositionen der betroffenen Gläubiger sollten jedoch durch faire Verhandlungen minimiert werden, um den Interessen aller Beteiligten angemessen Rechnung zu tragen. ◀



**Florian Harig,**  
Rechtsanwalt, anchor Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft, Hannover

florian.harig@anchor.eu  
www.anchor.eu