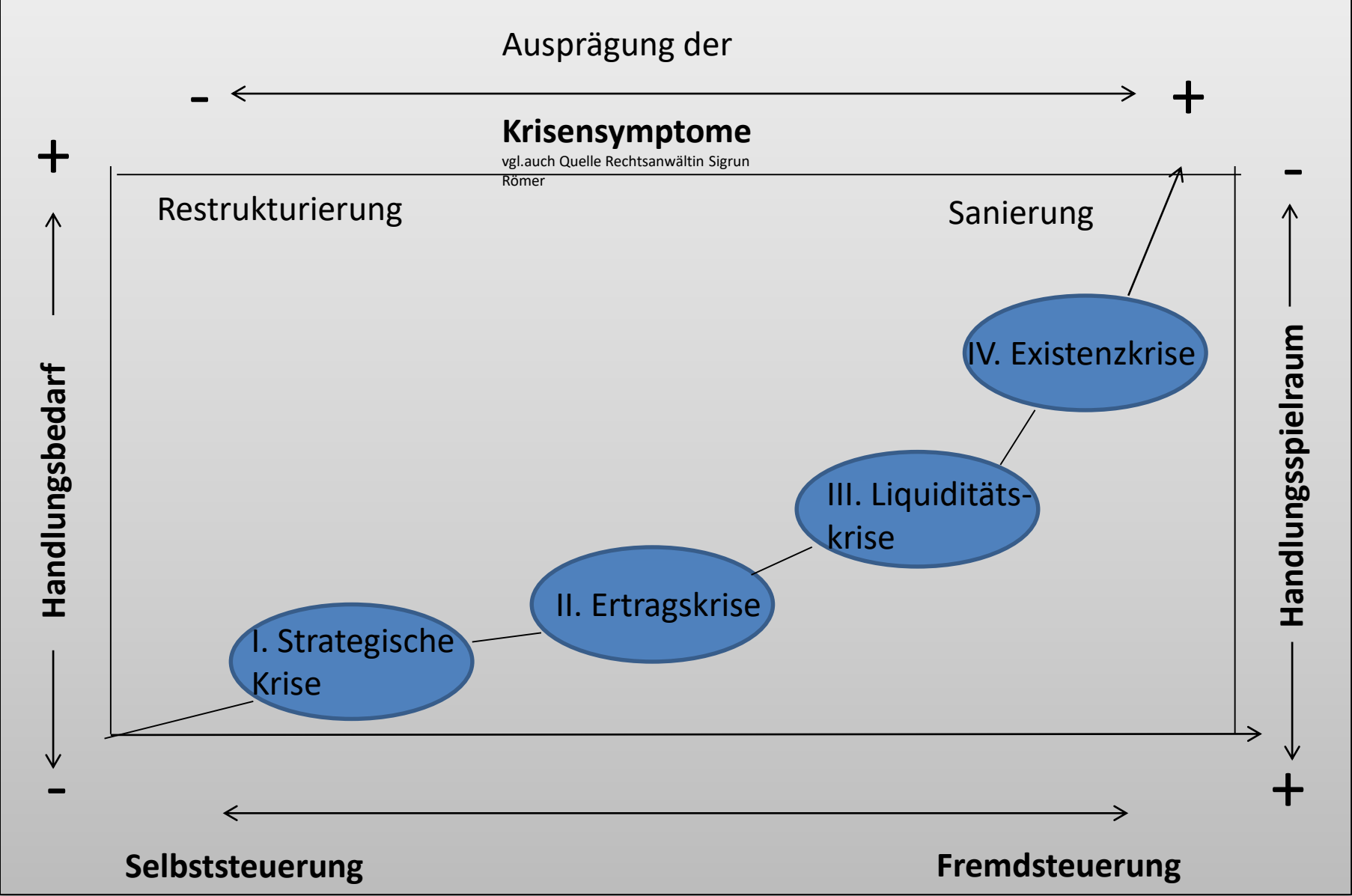
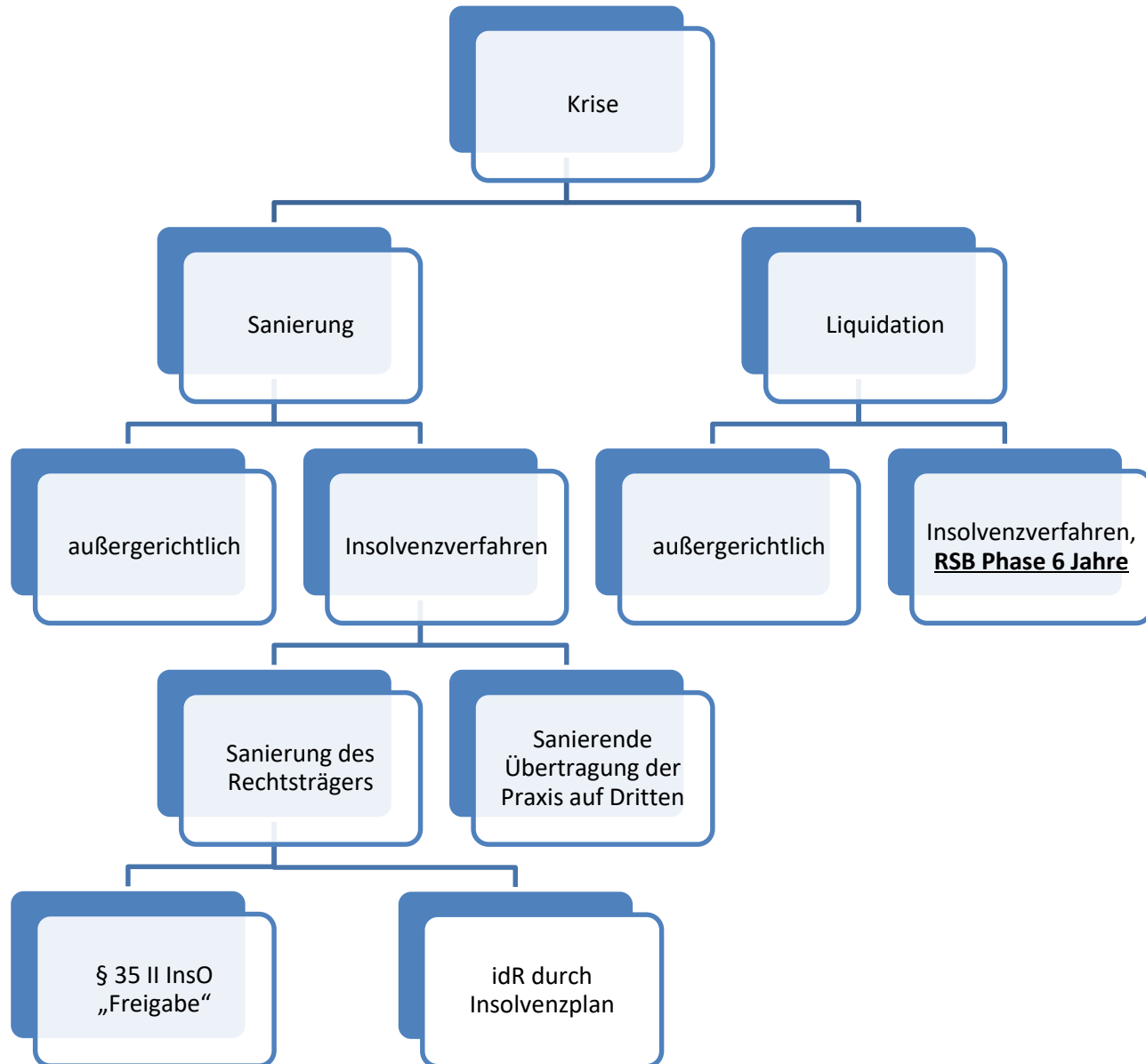
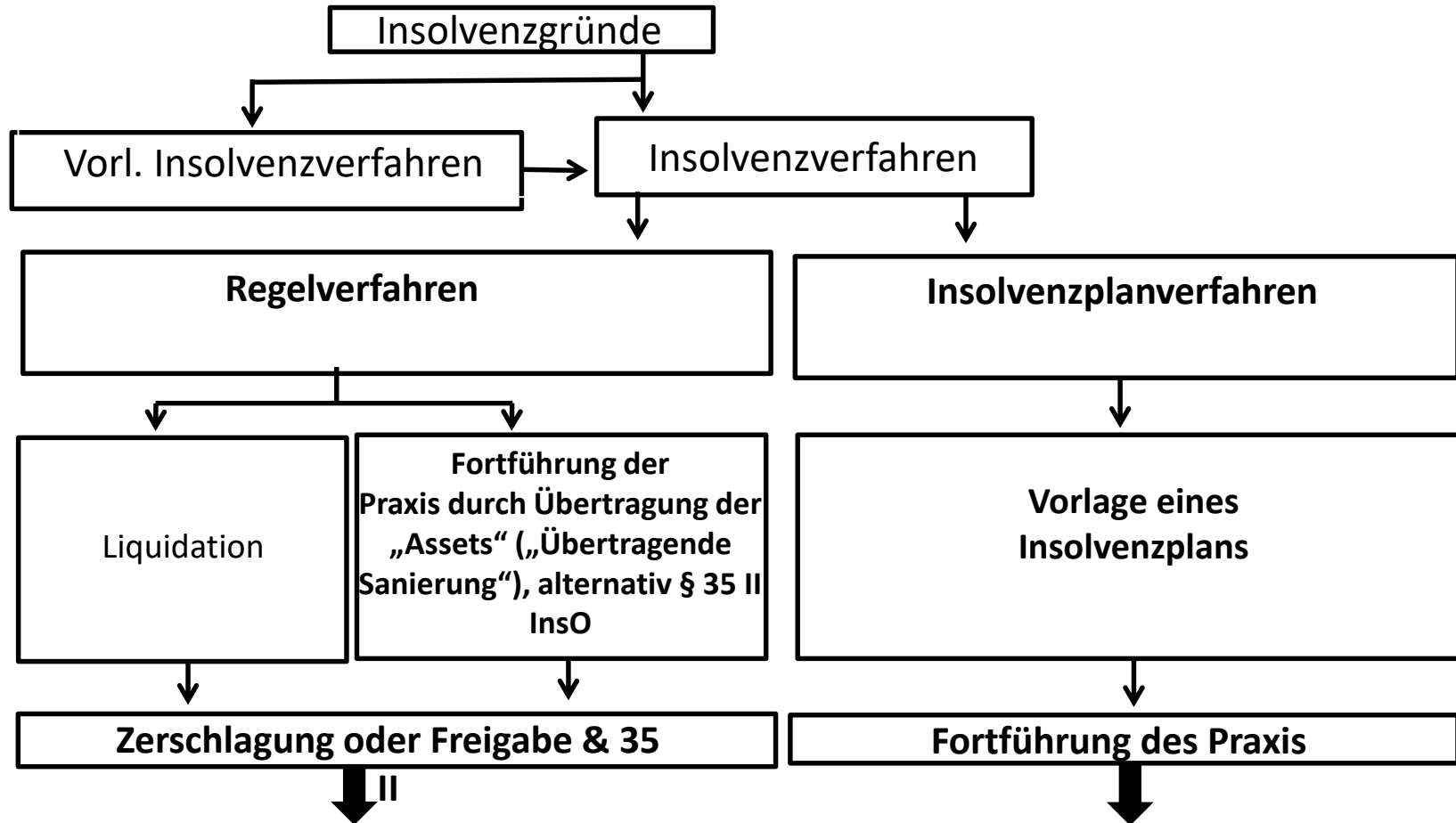


Haftungsfalle „Insolvenz“- Schützt die Insolvenz vor Haftung? -Betrachtungen aus der Insolvenzpraxis-

**Referentin:
Rechtsanwältin, Fachanwältin und
Insolvenzverwalterin
Sandra Wirtz
Mannheim**







- Altverbindlichkeiten § 38 InsO
- Quotale Befriedigung der Insolvenzforderungen
- **ABER: GESAMTES VERMÖGEN IST IN INSOLVENZ,**
- **NUR PRAXIS WIRD EX NUN FREIGEgeben**

- **Erhalt der Praxis und privates Vermögen**
- Vergleichsabschluss hinsichtlich Verbindlichkeiten mit Gläubigergruppen

3. Freigabe der Praxis nach § 35 II InsO

..

(2) ¹Übt der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit aus oder beabsichtigt er, demnächst eine solche Tätigkeit auszuüben, hat der Insolvenzverwalter ihm gegenüber zu erklären, ob Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit zur Insolvenzmasse gehört und ob Ansprüche aus dieser Tätigkeit im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. ²§ 295 Abs. 2 gilt entsprechend. ³Auf Antrag des Gläubigerausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, der Gläubigerversammlung ordnet das Insolvenzgericht die Unwirksamkeit der Erklärung an.

...

§ 35 Abs. 2 InsO - Rechtsnatur

–Keine „Freigabe“ im herkömmlichen Sinne

- Nicht: Freigabe der Tätigkeit bzw. des Unternehmens
- Nicht dem Spezialitätsprinzip unterworfen
- Sondern: „Vermögen aus selbstständiger Tätigkeit“ = Neuerwerb

–„Haftungsrechtliche Gesamterklärung“

- Korrigiert § 35 Abs. 1 Fall 2 InsO: Erfasst Neuerwerb
- Vermögensbezug: Erfasst Aktiv- und Passivvermögen
- Bestimmt Haftungsvermögen für Neuverbindlichkeiten
- Nicht modifizierbar: Alles-oder-nichts-Prinzip! (sehr str.)
- kein „Rosinenpicken“ durch selektive „Freigabe“

§ 35 Abs. 2 InsO - Modifikationen?

- Die Haftungserklärung ist unteilbar!
- Keine Gestaltungsfreiheit
- Verwalter kann nicht ...
 - ... Vermögen zur Masse ziehen und Schulden beim Schuldner belassen
 - ... nur einzelne Gegenstände des Neuerwerbs freigeben
 - ... nur einzelne Verbindlichkeiten als MV übernehmen
 - ... nur einzelne Geschäftsbereiche des Schuldners freigeben

Erklärender

Nur: (endgültiger) Verwalter

Nicht: vorläufiger Verwalter

–Im Insolvenzeröffnungsverfahren nur Insolvenzgericht , beispielsweise
allgemeines Veräußerungsverbot

Auch nicht vorläufiger Verwalter mit Bezug auf Zeit nach Verfahrenseröffnung

Aufhebung, § 35 Abs. 2 Satz 3 InsO

Nur durch Insolvenzgericht

Auf Antrag Gläubigerversammlung / -ausschuss

Nicht einzelner Gläubiger

Öffentliche Bekanntmachung

Fehlt öB, kein Vertrauensschutz

–Ggf. Staatshaftung

Aufhebung wirkt nicht zurück; analog § 34 Abs. 3 Satz 3 InsO bleibt

Masseverbindlichkeit unberührt

Rechtsfolgen der Negativerklärung

Wie ist Neuvermögen einzuordnen?

- Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Schuldners
- § 80 InsO gilt nicht
- Haftung Neuvermögen für Neuverbindlichkeiten; § 89 InsO gilt nicht
- Haftung Neuvermögen für Altverbindlichkeiten/ Insolvenzforderungen? – wohl nicht!
- Zweitinsolvenzverfahren? – m.E. möglich – a.A. *Pape* NZI 2007
- Zweit-Restschuldbefreiung?

Fazit: Negativerklärung begründet eigenständige Haftungsmasse nur für Neuverbindlichkeiten

Übertragende Sanierung /§ 35 II InsO

- Der klassische Unternehmenserwerb oder -erhalt, da:
 - **Keine** Übernahme der Verbindlichkeiten
 - **Grds. keine** Haftung für „alte“ Steuern
 - **„Rosinen-Picken (Cherry Picking)“** auf der Aktivseite
 - Schwierigkeiten i. d. R. nur im Rahmen der Bestimmung des zu erwerbenden Aktivvermögens (Vertragspartner müssen ggfls.zustimmen)
- **PROBLEM GESAMTES VERMÖGEN IST VERHAFTET IN INSOLVENZ**



- **schnelle** Verhandlungsergebnisse
- **Ggfl. Vermögensverfall, da gesamtes Vermögen verhaftet ist, Ausnahme nur die Praxis**

Insolvenzplan

- Nur unter **bestimmten Voraussetzungen** geeigneter als übertragende Sanierung
- **Schwierigkeiten** in der Regel bei der Koordination der „Gläubigergruppen“
- Schwierigkeiten bei der Vorbereitung eines Planes, der der Zustimmung bedarf
- **„Wiederaufleben“** der Haftungsfälle, sodass mit Gläubigern ein Vergleich geschlossen werden muss



- **Umfassende** „Due Diligence“
- Ggfls. zeitlich spätere **Erfolgsergebnisse**

Übertragende Sanierung, § 35 II InsO versus Insolvenzplan

Sicherungsnehmer

- Private Sicherungsgeber: maximale Befriedigung über das Sicherungsgut
- Öffentliche Sicherungsgeber: ggf. zusätzliche öffentliche Belange

Arbeitnehmer

- In erster Linie: Erhalt möglichst vieler Arbeitsplätze & Besitzstand
- Vollständige Information über Stand des Prozesses

Gericht

- Reibungsloser Ablauf des Insolvenzverfahrens (Zuständig für Planverfahren ist mit Wirkung seit 01.01.2013 der Richter § 18 I Ziff. 2 RPfIG)

Schuldner/Arzt

- Erhalt der Praxis
- Vermeidung oder Begrenzung persönlicher Haftung?

Insolvenzverwalter/Sachwalter

- Gesetzlicher Auftrag: maximale Befriedigung für Gläubiger
- Darüber hinaus: „Rettung der Praxis“, „schnelle Verwertung“
- Nachhaltigkeitsinteresse: „Visitenkarten Sanierer“



- Insolvenzverwalter/Sachwalter als zentrale Figur
- „Ehrlicher Makler im Interesse der Gläubiger“

Gläubigermehrwert – Ausgangsüberlegungen

Dreh- und Angelpunkt sämtlicher Überlegungen ist die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger

§ 1 InsO

Ziele des Insolvenzverfahrens

Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird. Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien.

- Zentrale Frage für die Ausgestaltung des Prozesses: Welche der drei grundsätzlich möglichen Verwertungsoptionen
 - Insolvenzplanverfahren
 - Übertragende Sanierung/ § 35 II InsO
 - Liquidation

bietet die bestmögliche gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung?

Gläubigermehrwert: Verglsrechnung Asset Deal, § 35 II vs. Insolvenzplan

1. Asset Deal / § 35 II InsO

Berechnung Transaktionsvolumen:

- + Kaufpreis **Immobilienvermögen**
- + Kaufpreis bewegliches Anlagevermögen
- + Forderungen vIV Zeitraum
- + Vorratsvermögen
- + LV's etc.
- + Kaufpreis immaterielle Vermögensgegenstände/Goodwill

= Berechnungsgrundlage Asset Deal

2. Insolvenzplanverfahren

Berechnung Transaktionsvolumen:

- + Planzahlungen
- + Einmalzahlung von Dritter Seite

= Berechnungsgrundlage
Insolvenzplanverfahren
(entspricht „synthetischen Asset Deal“)

Gläubigermehrwert: Fallstudie

Welche Verfahrensvariante bietet den Gläubigern den höchsten Mehrwert?

Wert im Verkaufsfall des Anlage-/Vorratsvermögens etc. 3,60 Mio. EUR (auch Haus etc.)

+ Einzug der Forderungen L & L durch Insolvenzverwalter 3,00 Mio. EUR

+ Liquide Mittel 0,50 Mio. EUR

= Bruttoverwertungserlös 7,10 Mio. EUR

./. Masseverbindlichkeiten 0,75 Mio. EUR

= Gläubigerbefriedigung im Asset Deal: 6,35 Mio. EUR

Vergleich: Angebotene Zahlung an Insolvenzgläubiger im Insolvenzplan: **5,48 Mio. EUR**

Finanzieller Mehrwert für die Gläubiger im Asset Deal*/35 II InsO 0,87 Mio. EUR

* Vor Berücksichtigung der Auszahlungszeitpunkte gemäß Zahlungszeitplan

Sanierung in der Insolvenz- Eine unlösbare Aufgabe?

Insolvenzrechtlich relevante Zeiträume für Unternehmensübertragungen

Vor IA	Insolvenzantragsverfahren i.d.R. 3 Monate	Insolvenzfahren IE i.d.R. 2-6 Jahre RSB
--------	--	--

Insolvenzeröffnung

Insolvenzantrag

Berichtstermin

Anfechtungsproblematik
(3 Monate, theoretisch 10
Jahre vor Antrag)

starker oder schwacher
vorläufiger IV

**Im Idealfall 3 Mo
Fortführung wegen
Insolvenzgeld**

**Dauer bis zum
Berichtstermin:
höchstens 3 Monate**

Gläubigerversammlung
entscheidet über Fort-
führung und Verkauf

Richtiger Zeitpunkt für die Freigabe nach § 35 II Inso oder die Umsetzung eines Insolvenplans ?

17

Antragsverfahren

- Theoretisch denkbar vom Schuldner, aber **riskant** und daher nicht ratsam (Erwerb als asset deal anfechtbar, Gegenleistung ist Insolvenzforderung)
- Aber denkbar vom „starken“ (oder „halbstarken“) vorläufigen Verwalter, aber Zulässigkeit umstritten
- **§§ 75 AO, 25 HGB anwendbar**

Vor Berichtstermin

- Gesetzlich **nicht** vorgesehen
- Aber Möglichkeit der Bestellung eines „vorläufigen Gläubigerausschusses“

Eröffnetes Verfahren

Nach Berichtstermin

- **Jederzeit** möglich

- In der Regel ist am sinnvollsten, den Erwerb/Plan **im Insolvenzantragsverfahren** vorzubereiten und auszuverhandeln
- **Nach Eröffnung** werden die Vereinbarung unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung der Gläubigerversammlung/Gläubigerausschusses (in besonderen Fällen auch des vorläufigen Gläubigerausschusses) geschlossen

-
- **Die Sanierung beginnt bereits im Antragsverfahren, denn...**
 - Das Antragsverfahren ist die „**Spri (n) tstrecke**“ in der Insolvenz
 - Die ersten (notwendigen, aber niemals hinreichenden) Bedingungen für eine spätere übertragende Sanierung werden in den **ersten Stunden** des Insolvenzantragsverfahrens geschaffen (oder eben versäumt).
 - „Sanierungsinstrument“ – **Insolvenzgeld?** (nur bedingt, da sich mit Geld kein AN „kaufen“ lässt)

- **Sicherung der Waren (Inventur)**
- **Sicherstellung einer Weiterbelieferung von Dritten
(Zahlungsbestätigung, aber Vorsicht geboten...)**
- **Abwandern von Patienten verhindern**
- **Gespräche mit Kammer, Versorgungswerk und KV**
- **Sicherstellung der Liquidität**
- **Liquiditätsplanung/Finanzplan und Insolvenzplan**
- **Insolvenzgeld-Vorfinanzierung**
- **Kündigungsschutz bei Pacht/Miete**

- **Anlagevermögen** ist mit Sicherungsrechten Dritter belegt.
- Anlagen gehören i.d.R. nicht dem Unternehmer, sondern sind **geleast** (oder Miete oder Mietkauf)
- Ein wesentliches „asset“ sind die **Patientenbeziehungen**
- Ebenfalls bestimmen die **Sicherungsgläubiger**, ob sie bereit sind, zu dem gebotenen Preis auf ihre Aus- oder Absonderungsrechte zu verzichten.

- **Folge: Aufgabe des Insolvenzverwalters ist es, diese (häufig divergierenden) Interessen kurzzeitig in einem wirtschaftlichen Konsens zusammenzubringen.**

- Das ist keine juristische Aufgabe, sondern vielmehr Mediation, Moderation, Kommunikation



Insolvenzplan,
Freigabe § 35 II
oder
Liquidation ????

