

**Die Bescheinigung gem.**  
**§ 270b InsO aus**  
**gerichtlicher Sicht**

- RIAG Frank Frind - (BAKinso e.V., AG Hamburg  
Insolvenzgericht)

---

---

---

---

---

---

---

---

**Zweck der Bescheinigung**

- Verhinderung Mißbrauch  
Schutzschirmverfahren, da dort Zugang  
mit „mitgebrachtem Sachwalter“
- Erleichterung der gerichtl. Prüfung der  
Eingangsvoraussetzungen

2

---

---

---

---

---

---

---

---

**bisherige Erfahrungen**

- wenig ausreichende Bescheinigungen bisher vorgelegt
- teilweise Worthülsen ohne konkrete Bezüge zum „Fall“
- Bescheinigung ohne Erwähnung „drohende  
Zahlungsunfähigkeit“ (Az. AG Hamburg, 67b IN 22/14)
- Bescheinigung bewertet – was sich nachträglich erweist-  
Zahlungsunfähigkeit nicht richtig – liegt seit längerem vor
- Bescheinigung zeigt angestrebten Sanierungsweg nicht auf-  
Perspektive bleibt vollkommen unklar
- Bescheiniger ist Schuldnerberater und will beim Gericht  
delisteten Verwalter „durchdrücken“

3

---

---

---

---

---

---

---

---

## Rechtsmißbrauch § 270b

- Vorl. GA dagegen → verschwiegen
- Schuldner war zahlungsunfähig und konnte nur mit kurzzeitigem Moratorium überwinden (AG Erfurt, ZInsO 2012, 944); gegen den **Moratoriumstrick** auch Leib/Zabel/Rendels, INDAT-Rep. 3/2013, 46, 53
- § 15a InsO → Verschleppungsfälle
- Nur ergebnisorientierte Mitteilungen in Bescheinigung

4

---

---

---

---

---

---

---

---

## Die Bescheinigung gem. § 270b Abs.1 S.3 – drei Teile

- **Insolvenzgründe: droh. ZU oder Überschuldung**
- **Sanierungsaussicht**
- **Qualifikation des Bescheinigers**
- Nicht: zu d. Voraussetzungen der Eigenverwaltung
- Eigenverwaltungsantrag ist aber Voraussetzung für das Schutzschirmverfahren
- Betrachtungstichtag: Antragseingang bzw. zeitnah

5

---

---

---

---

---

---

---

---

## Die Bescheinigung gem. § 270b Abs.1 S.3

- **Welche Qualität muss die „Bescheinigung“ haben ?**
- Lt. Begründung RegE S. 40,41: „kein Gutachten“ ? – Zulässigkeitsvoraussetzung (Hölzle, ZIP 2012, 158)
- Nicht wie Insolvenz Sachverständiger, nicht schematisch IdW S 6/9 (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 732; Prütting, ZIP 2013, 203, 204) → Begr. RegE: „kein Gutachten“
- siehe aber dazu Beck, INDAT-Report 1/2012, 30: **Orientierung an PS 800 und FAR 1/96 (vorl. IdW S 6)**
- Fälle v. falschen Besch. werden berichtet (Rendels INDAT-Rep.7/2012, 56)

6

---

---

---

---

---

---

---

---

## Bescheinigung – Qualität

- Muss substantiiert sein (Buchalik, ZInsO 2012, 350; Buchalik/Kraus, KSI 2012, 60), dass Prüfung möglich
- Hohe Anforderungen: Rendels, INDAT-Report 2/2012,54; Römermann, NJW 2012, 645, 650; Beurteilung durch Gericht ermöglichen: Braun-Riggert, 5.Aufl.InsO, § 270b Rn.5
- Zahlenmaterial Schuldner: **Stichproben d. Bescheinigers** (Brinkmann, DB 2012, 1313, 1317; Leib/Zabel/Rendels, INDAT-Rep. 3/2013, 46, 55); „Abgreifen an der Quelle“ und Plausibilitätsprüfung (Fröhlich/Ringelspacher, Röver, FP 2012, 268, 274)

7

---

---

---

---

---

---

---

---

## IDW: Musterbescheinigung v.

### 21.2.2012 „ES 9“, (ZInsO 2012, 536)

- Nimmt nur Bezug auf nicht mit vorgelegtes Zahlenmaterial (S.7,S.8)
- Bezug nur auf Stellungnahmen der Geschäftsführung
- Keine klare Definition der Grundlagen der zu prüfenden Tatbestände
- → ungenügend: Frind, ZInsO 2012, 540; Kraus/Lenger/Radner, ZInsO 2012, 587; Rendels, INDAT\_Report 4/2012, 50, 51; kritisch: Hess, KSI 2012, 126 f.; Knöpnadel, AnwBl. 2012, 550 ff.; Richter/Pluta, BB 2012, 1591 ff., Jung/Haake, KSI, 2012, 164 ff; unklar: Becker u.a., DStR 2012, 981

---

---

---

---

---

---

---

---

## Insolvenzgrund drohende Zahlungsunfähigkeit

- Definition drohende ZU streitig → **Darlegung der verwandten Definition in Bescheinigung notwendig** (Stapper/Schädlich, NWB 2012, 3250, A.A. Hermanns, ZInsO 2012, 2265, 2268 :Verweis auf IdW PS 800 genügt (aber IdW PS 800 definiert droh. ZU gar nicht!))
- Ausreichend: Aktiva I zum Stichtag und Berücksichtigung Aktiva II (zu beschaffende Liquidität binnen drei Wochen) nicht aber Passiva II (Verbindlichkeiten binnen drei Wochen) ??? (Zipperer/Vallender, NZI 2012,729,731; anders S.735: Verb. binnen drei Monaten müssen wahrscheinlich bedient werden können)
- Erstellung auf Stichtag vor Antragstellung und dann Fortschreibung auf Tag der Einreichung (Hillebrand, ZInsO 2013, 2356, 2357)

9

---

---

---

---

---

---

---

---

### Liquiditätsprognose muss Deckung der Passiva II der nächsten drei Wochen zu über 90 % zeigen !

- Auch Passiva II zu berücksichtigen, können diese binnen der nächsten 3 Wochen nicht zu über 90 % gedeckt werden: Zahlungsunfähig, nicht nur „drohend“ ( Bork, ZIP 2008, 1749; Frind, ZInsO 2012, 1546; Ganter, NZI 2011, 2302 )
- Ganter verweist denn auch darauf, dass ein Unternehmen, welches bereits mit Unterdeckung den Antrag nach § 270b InsO stelle und dessen Prognose hinsichtlich der Weiteren Liquiditätsentwicklung „schlecht“ sei, (d.h. im Sinne einer künftigen Unterdeckung v. über 10 % ) bereits bei Antragstellung zahlungsunfähig sei (Ganter, NZI 2012, 985, 988)

---

---

---

---

---

---

---

---

### Abgrenzung ZU/drohende ZU

- Abgrenzung erfordert strengen Maßstab, um Missbrauch auszuschließen (Gutmann/Laubereau, ZInsO 2012, 1861, 1867)
- **Transparente Definitionsgrundlagen in Bescheinigung erforderlich** (Frind, ZInsO 2012, 1546 f.; Gutmann/Laubereau, ZInsO 2012, 1861, 1871)
- Bezugnahme auf IDW S 11 genügt nicht, da „Runterbrechen“ auf Einzelfall erforderlich !

---

---

---

---

---

---

---

---

### Insolvenzgrund Überschuldung

- Genaue Definition ebenfalls streitig, da im „neuen“ Überschuldungsbegriff (§ 19 Abs.2 InsO) „positive Fortbestehensprognose“ entscheidend
- → liegt sie vor, schliesst dies Überschuldung aus
- Aber erforderlich für „Sanierung nicht aussichtslos“
- Widerspruch: evt. Entweder TB 1 oder 2 für Bescheinigung nicht gegeben → Antrag kaum denkbar (Gutmann/Laubereau, ZInsO 2012, 1861, 1870)
- Auflösung: Bescheinigung soll sagen: Sanierungswahrscheinlichkeit gegeben, aber nicht „überwiegend wahrscheinlich“ ??? (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 731)

12

---

---

---

---

---

---

---

---

## Inhalt des „Sanierungskonzeptes“

### + Anforderung niedrig ?

- Was ist „**nicht offensichtlich aussichtslose Sanierung**“ ? (dazu Richter/Pluta, BB 2012, 1591, 1594; Siemon, ZInsO 2012, 1045, 1047)- genügend: Nicht eindeutig negative Aussichten (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 735) ?
- „**Sanierungsidee**“, die sich auf „wesentliche Eckpunkte“ beschränkt – jedenfalls keine integrierte Unternehmensplanung (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 733; Kerz, DStR 2012, 204, 207: vielleicht klappts ja doch)
- **Ausreichende Angaben zur sofortigen Beurteilung durch Gericht ohne Nachfragen/Nachforderungen, ob Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos – reine Plausibilitätskontrolle** (Gutmann/Laubereau, ZInsO 2012, 1861, 1870)

13

---

---

---

---

---

---

---

---

## „Nicht offensichtlich aussichtslose Sanierung“-mittlere Anforderungen

- **Ziel ist Sanierung mittels Insolvenzplan** (unklar: Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 732: „offener Sanierungsbegriff“) Aber: angestrebte Sanierung muss „bessere Ergebnisse zeigen als herkömmliches Insolvenzverfahren“ (???)
- **Fortführung des Geschäftsbetriebes möglich bis zur Planvoriage** (Siemon, ZInsO 2012, 1045, 1047, 1051; Hölzle, ZIP 2012, 855, 857)=
- „**Insolvenzfähiges Geschäftsmodell**“= Fortführung unter insolvenzspezifischen Bedingungen möglich und bringt mindestens keine Nachteile für Gläubiger (Siemon, ZInsO 2012, 1045, 1047, 1051)

14

---

---

---

---

---

---

---

---

## Nicht offensichtlich aussichtslose Sanierung“-hohe Anforderungen

- **Befügung Sanierungskonzept „light“** (Rendels, INDAT-Rep. 2/2012,54; Buchalik, ZInsO 2012, 349,352; Frind, ZInsO 2012, 1546 f.) –
- „**Grobkonzept**“ (Hillebrand, ZInsO 2013, 2356, 2361), aber bereits Sanierungsweg (Richter/Pluta, BB 2012, 1591) – **zentrale Bestandteile des IdW S 6, aber nicht selbe Substantiierung** (Hermanns, ZInsO 2012, 2265, 2269; ders. ZInsO 2014, 922, 924)
- **Muster des BDU e.V. ZInsO 2013, 2095** unter [www.bdu.de/grobkonzept](http://www.bdu.de/grobkonzept); zust. Reinhardt/Lambrecht, StBG 2014, 71; Leib/Rendels/Zabel, INDAT-Report 1/2014,42; Bremen, NZI 2014, 137, 139 (Sanierungskonzept a la BGH-Rechtsprechung als Anfechtungshindernis)
- **Maßnahmen müssen tatsächlich durchführbar sein** (Fröhlich/Ringelspacher/Röver, FP 2012, 268,272)
- **Insolvenzplanskizze** (Brinkmann, DB 2012, 1313, 1316)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Wer erstellt das Sanierungsgrobkonzept ?

- Nicht der Bescheiniger: BDU; Hermanns, ZInsO 2014, 922 (Selbstprüfungsverbot der WP – Objektivität zur Vermeidung gerichtlicher Nachprüfung)
- Gerade der Bescheiniger (Kraus/Lenger/Radner, ZInsO 2012, 587; Frind, ZInsO 2012, 541)
- der deshalb auch nicht „unabhängig“ sein muss (Folgestreit-Folgefolien) !
- Bei Trennung der Aufgaben darf der Grobkonzept-Ersteller ein Näheverhältnis zum Schuldner haben (Hermanns, ZInsO 2014, 922, 926)

16

---

---

---

---

---

---

---

---

## IDW ES 9

- Krisenursachenanalyse
- Darstellung bisheriger-erfolgloser-Sanierungsmaßnahmen
- Sanierungsziel und bish. wesentliche Hindernisse Konzepteckpunkte, um diese zu überwinden
- Informationslage: von der Geschäftsführung
- **Fehlt**: wirtschaftl. Vergangenheitsanalyse; integrierte Unternehmensplanung; Gläubigerbefragung; Aussagen zur Durchführbarkeit eines Insolvenzplanes

17

---

---

---

---

---

---

---

---

## BDU (ZInsO 2013, 2095) zum Sanierungsgrobkonzept

- Trennung: Erstellung Bescheinigung /Grobkonzept in Gliederung
- Bescheinigung: Einzelfallumstände
- Bescheiniger (Gesamtverantwortung) ungleich Konzeptersteller (Identität nur ausnahmsweise zulässig- Unternehmensgröße) (Anders gelesen v. Hermanns, ZInsO 2014, 922, 925: Identität sei gem. BDU erlaubt)

18

---

---

---

---

---

---

---

---

## Konzeptinhalt lt. BDU

- **Ertrags- und Liquiditätsplanung bis zur voraussichtlichen Verfahrensaufhebung**, im Eröffnungsverfahren wochenweise, danach monatsweise
- **Abbildung der Sanierungsmaßnahmen, Durchspielen der – auch negativen- Insolvenzeffekte; Stichwort „Durchhaltevermögen“**
- **„Plausibilitätsprüfung“ zum Umsetzungsstand und weiterer Umsetzbarkeit**
- **„Eckpunkte“ des zu entwickelnden Insolvenzplanes**

19

---

---

---

---

---

---

---

---

## Leib/Rendels/Zabel, INDAT-Report 1/2014,42- Ergänzungen

- **Abbildung der Beraterkosten**
- **Ermittlung aller Krisenursachen: vollständig, zeitnah, intensiv**
- **Fortschreibungs- und Verdichtungspflicht im Verfahren**
- **Beschreibung der Perspektive für Insolvenzplanlösung (sonst § 270b InsO (-))**
- **Streitig:**
  - Bereits Entwurf der Plan-Gruppenstruktur und Vergleichsrechnung ?
  - Bereits vor Bescheinigung Kontaktaufnahme mit Hauptgläubigern (Gefährdung Unternehmensfortführung) ?
  - Pflicht zu integrierter Unternehmensplanung ?

20

---

---

---

---

---

---

---

---

## Hermanns, ZInsO 2014, 922- Kritik am BDU-Konzept

- **Quantifizierung der historischen Ursachen der Krise mit Kennzahlen; nicht nur „aktuelle Krisensymptome“**
- **integrierte Planungsrechnung**
- **künftige angestrebte Positionierung des Unternehmens über Verfahrensbeendigung hinaus – „Marktfähigkeit“ des Unternehmens –auch langfristige Sanierungsmaßnahmen**
- **Eckpunkte des Insolvenzplanes nicht leistbar**
- **eine Limitierung nach Seitenzahlen genügt nicht der einzelfallbezogenen Anforderung**

21

---

---

---

---

---

---

---

---

## Notwendiger Inhalt des Sanierungskonzeptes

- **Einzelfallbezogene Ausführungen**, insbes. Krisenursachen; Bereitschaft von Gläubigern an Beseitigung mitzuwirken; unternehmensinterne Maßnahmen; Zeithorizont bis Planfertigstellung
- **Thematisierung erfolgskritischer Punkte** → abzustellen auf Sanierungsweg gem. § 270 b InsO → Plan
- **Mitteilung: wer erstellte Konzept-Sanierungsteam?** – Bescheiniger unterz.persönlich (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 730)
- **Insolvenzgeld: Erhalt wievieler Arbeitsplätze ?**

22

---

---

---

---

---

---

---

---

## Durchführbarkeit des Planverfahrens I

- **Berücksichtigung insolvenzspezifischer Effekte betr. Betriebsfortführung** (Auftragslage, Kündigungen; Materialbeschaffungen; Kundenverhalten; Stakeholderverhalten; Konzernverbund) → **Ertrags- und Liquiplanung auf Monatsbasis**
- **geplante Insolvenzeffekte** : Reduzierung Kosten; Masseverbindlichkeiten
- **Eckpunkte des Planes** (Planersteller, Sicherungsgläubiger, Grobberechnung Insolvenzquote; Verwertungsform)

23

---

---

---

---

---

---

---

---

## Durchführbarkeit des Planverfahrens II

- **angedachte Gruppenstruktur**
- **angedachte Finanzierung**
- **Besondere Regelungen ?**
- **Zeithorizont**
- **Eigenverwaltung ?** – Fähigkeit der Unternehmensleitung zu dieser;
- **positive Effekte ?; Zustimmung des Gläubigerausschusses ?**

24

---

---

---

---

---

---

---

---



## Zusätze – Anlagen

- **Anlagen: Bilanz und Liquiplanung** (Richter/Pluta, BB 2012, 1591, 1595) Ausreichende Finanzierung darzulegen (Brinkmann, DB 2012, 1313, 1317)
- **Bericht über die inhaltliche Prüfung der aus dem Unternehmen erhaltenen Unterlagen** (Hermanns, ZInsO 2012, 2265, 2269)
- **Bericht zur Zustimmung der maßgeblichen Gläubiger** (Ausschuss !, § 245 InsO !) → abzufragen ((Bremen, NZI 2014, 137, 140; Fröhlich/Ringespacher, Röver, FP 2012, 268, 272 und des BR; Brinkmann, DB 2012, 1313, 1317; a.A. IdW-Bescheinigung, Hermanns, ZInsO 2012, 2265, 2269, 2270: keine Aufgabe des Bescheinigers)
- **Bericht zur Zustimmung maßgeblicher Leistungspartner (Kunden, Mitarbeiter, Lieferanten)**

25

---

---

---

---

---

---

---

---

## Planungshorizont Liquidität

- **Planungshorizont: 3 Monate** (Graf-Schlicker, § 270b Rn.10; Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 733; Fröhlich/Ringespacher, Röver, FP 2012, 268,273) + 3 Monate (?); P.Fischer, ZInsO 2013, 2348, 2350, zur häufig völlig fehlenden Liquiditätsplanung
- **für pos. Fortführungsprognose mind. 2 Jahre** (K/L/R, ZInsO 2012, 588; a.A. Slemon, ZInsO 2012, 1045, 1051: keine Herbeiführung von Wettbewerbsfähigkeit)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Bisher veröffentlichte Musterbescheinigungen

- Haarmeyer, H., Handlungsempfehlungen für die neue Insolvenzordnung, Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht e.V., März 2012, S.12: *betriebswirtschaftliche Elemente*
- Bescheiniger prüft:
  - Konzept: Vollständigkeit gem. „light“-Anforderungen
  - Schlüssigkeit
  - Umsetzbarkeit
- Muster : Buchalik, ZInsO 2012, 362 ff.: empfehlenswert
- Muster Bundessteuerberaterkammer: viel zu kurz
- IDW Standard ES 9, ZInsO 2012, 536  
zu kurz: Frind, ZInsO 2012, 540; Rendels, INDAT-Report 2/2012, 54
- **Muster des BDU e.V. ZInsO 2013, 2095 unter [www.bdu.de/grobkonzept](http://www.bdu.de/grobkonzept)**

27

---

---

---

---

---

---

---

---

## Alter der Bescheinigung

- Drei Tage (Schmidt/Linker, ZIP 2012, 963)
- 1 Woche (Hölzle, Praxisleitfaden ESUG, § 270b Rn.39)
- v. Einzelfall abhängig (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 732; (Rendels INDAT-Rep.7/2012, 56. 58)
- Ausführungen zu voraus. Eintritt der ZU sind obligatorisch (Rendels INDAT-Rep.7/2012, 56, 58)

28

---

---

---

---

---

---

---

---

## Der Bescheiniger - Kenntnisse

- Gegenstand gerichtlicher Eingangsentscheidung !
- Bescheiniger muss „in Insolvenzsachen erfahrener StB, WP oder RA sein“ → Der Begriff des „Erfahrenen“ ist auslegungsfähig !
- **Bescheiniger muss seine Kenntnisse substantiiert darlegen** (Beispiele bei K/L/R, ZInsO 2012, 588); FAR genügt allein nicht (Fröhlich/Ringelspacher, Röver, FP 2012, 268,270; a.A. Römermann, GmbHHR 2013, 337, 343) !
- Aber auch: „Person mit vergleichbarer Qualifikation“ = Unternehmensberater (Fröhlich/Ringelspacher, Röver, FP 2012, 268,269, A.A. Kein Unternehmensberater (Buchalik, ZInsO 2012, 349,351; Gutmann/Laubereau, ZInsO 2012, 1861, 1867);
- Maßgeblich: konkrete berufliche Erfahrung (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729,730), auch Dipl.juristen und Steuerbevollmächtigte; je nach Größe Verfahren (Gutmann/Laubereau, ZInsO 2012, 1861, 1867)

29

---

---

---

---

---

---

---

---

## Prüfung Befähigung Bescheiniger ?

- Erfahrung mit Aufstellung Insolvenzplänen und Sanierungskonzepten (Plural !);
- mehrjährige Erfahrung, ca. vier Jahre, abzustufen nach Schuldnerunternehmen (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729,730); gfs. Ausbildungs- und beruflicher Weg darzulegen
- **Richter muss prüfen** (Brinkmann, DB 2012, 1313, 1317; aber nicht mit SV: Frind, ZInsO 2012, 1546)
- Ein seit mehreren Jahren nicht mehr bestellter FAR genügt auch nicht (AG München v. 29.3.2012, ZInsO 2012, 745)

30

---

---

---

---

---

---

---

---

## Der Bescheiniger- Unabhängigkeit v. Sachwalter ?

- Gesetz: Personenidentität zwischen „Bescheiniger“ und vorgeschlagenem Sachwalter unzulässig (§ 270b II Satz 1)
- Auch gleiche Kanzlei unzulässig (Hermanns, ZInsO 2012, 2266 mwN in Fn. 18; So auch S. 2267)
- Jede Art von rechtlicher Verbundenheit muss ausgeschlossen sein, v. Gericht zu prüfen (Vallender, EWIR 2012, 496)
- Bescheiniger muss Verbindungen zu Schuldner u. Gläubigern in Bescheinigung darlegen (Pape, ZInsO 2013, 2077, 2082) <sup>31</sup>

---

---

---

---

---

---

---

---

## Der Bescheiniger= Schuldnerberater?

- Streitig, ob Bescheiniger Insolvenzberater d. Schuldners (gewesen) sein darf
- **Nein:** Hermanns, ZInsO 2014, 922, 923; Bremen, NZI 2014, 137, 140; Fröhlich/Ringelspacher, Röver, FP 2012, 268, 269; KPB-Pape, § 270b Rn. 44; Pape, ZInsO 2013, 2082; AG München v. 29.3.2012, ZInsO 2012, 745; AG München, Beschluss vom 14. Juni 2012 – 1506 IN 1851/12, ZIP 2012, 1308 ff. Hölzle, ZIP 2012, 158, 161; ders. EWIR 2012, 465;
- **Ja:** Reinhardt/Lambrecht, StBG 2014, 71; Hermanns, ZInsO 2012, 2265, 2271 (außer bei WP); Buchalk, ZInsO 2012, 349, 351; ders. Praxiskommentar-InsO, § 270b Rn. 9 (Prüfung durch SV); Vallender, GmbHR 2012, 450, 451; ders. EWIR 2012, 495 f.; Schmidt/Linker, ZIP 2012, 963, 964; Landfermann, WM 2012, 869, 873; Rendels INDAT-Report 4/2012, 50
- Einzelfallentscheidung, dauerhafte Mandatsbeziehung steht nicht entgegen, aber keine nahestehende Person i.S.v. § 138 InsO (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 731; Vallender, EWIR 2012, 496; Hermanns, ZInsO 2014, 922, 923; WP, Steuerberater ist erlaubt)
- Doch, sogar ein Vertretungsorgan des Schuldners:

---

---

---

---

---

---

---

---

## Der Bescheiniger- Unabhängigkeit ?- gesetzliche Grenzen ?

- RA: § 45 BRAO regelt den Fall „Erst Beratung, dann Bescheinigung“ ersichtlich nicht (-)
- § 43a Abs. 4 BRAO „widerstrebende Interessen“ (ist der Bescheiniger „Werkzeug“ des Gerichtes oder des Schuldners?) (?)
- StBerater: § 57 Abs. 2 StBerG oder § 6 Abs. 1 BOSTB sind nicht einschlägig (-)
- WP: § 43 Abs. 1 Satz 2 WPO :unparteiisches Gutachten (lt. Hermanns, ZInsO 2012, 2265, 2271 könne daher bei WP- Bescheinigung Prüfung der Unabhängigkeit entfallen); § 3 BS WP/vBP : keine widerstrebenden Interessen (?); § 21 Abs. 1 BS WP/vBP: keine Tätigkeit bei Besorgnis der Befangenheit (?)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Der Bescheiniger- Unabhängigkeit – mögliche Lösung

- Gesetz : → Nur Personenidentität zwischen „Bescheiniger“ und vorgeschlagenem Sachwalter unzulässig (§ 270b II Satz 1)
- Aber: Bescheiniger = Planersteller ? **Aus Bewertungsrolle des Bescheinigers ergibt sich: Er darf und soll das Sanierungs-Konzept nicht mit erstellt haben= wenn langjähriger Berater Konzept mit erstellt hat (Aufarbeitung der Unternehmensunterlagen erforderlich), darf er kein Bescheiniger sein**
- **BGH v. 21.4.1997 („Allweiler“)(BGHZ 135, 260)** (erst Beratung, dann Abschlussprüfung: generell möglich); Unzulässige Mitwirkung des Beraters liegt vor, wenn seine Beratung über die Darstellung von Alternativen im Sinne einer Entscheidungshilfe hinausgeht, insbesondere er selbst anstelle seines Mandanten – ganz oder teilweise – eine unternehmerische Entscheidung trifft. In diesem Fall läge ein Verstoß gegen das Selbstprüfungsverbot vor (Schmittmann, ZInsO 2012, 1921)

---

---

---

---

---

---

---

---

## § 270 b – gerichtliche Prüfung Bescheinigung ?

- Bescheinigung „drohende Zunf.keit/Überschuldung und San. nicht aussichtslos“: **darf/muss Gericht prüfen ?**
- Streitig, da Funktion: „Beschleunigungseffekt“ zum Verfahrenseinstieg
- Zumindest, ob drohende Zahlungsfähigkeit vorliegt: Siemon, ZInsO 2012, 1045, 1046 unter Bezug auf AG Erfurt, ZInsO 2012, 944; BAKInso-Entschiessung v. 15.11.2011, ZInsO 2011, 2223; Frind, ZInsO 2011, 2249, 2261; Hölzle, ZIP 2012, 158, 163; Buchalik, ZInsO 2012, 349, 352; Obermüller, ZInsO 2011, 1809, 1818; Merten, Das neue Insolvenzrecht, 2012

---

---

---

---

---

---

---

---

## Prüfung durch Gericht – Umfang ?

- Bei Fehlen eindeutiger Definitionsgrundlagen zu den Insolvenzgründen bzw., wenn Gericht rechtlicher Definition nicht folgt
- „sorgsame Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen (Zipperer/Vallender, NZI 2012, 729, 734); eigenständige Prüfungskompetenz des Gerichtes (Schmidt/Poertzgen, NZI 2013, 369, 375)
- Prüfung auch, ob Sanierung „nicht aussichtslos“ (Wroblewski, AuR 2012, 298, 301; Römermann/Praß, GmbHR 2012, 425, 431)
- **Gar keine Prüfung:** Smid, ZInsO 2013, 209, 216 („formalisiertes Beweismittel“); Brinkmann, DB 2012, 1369, 1371 Fn.66; Schmidt/Linker, ZIP 2012, 964; Desch, BB 2011, 841; Brinkmann/Zipperer, ZIP 2011, 1337, 1344; Braun/Riggert, § 270b Rn.7; Gutmann/Laubereau, ZInsO 2012, 1861, 1867: reine Plausibilitätskontrolle; dies beklagend Siemon, ZInsO 2014, 172, 178

36

---

---

---

---

---

---

---

---

## Reichweite § 5 Abs.1 InsO ?

- Das Insolvenzgericht darf auch vor Zulässigkeit des Antrages ein SV-Gutachten anordnen, zur Ermittlung sämtlicher Tatsachen zur Beurteilung der Voraussetzungen der Zulässigkeit. Dies liegt nicht außerhalb seiner Befugnisse (BGH v. 14.7.2011, ZInsO 2011, 1499).
- Die Ermittlungspflicht von Amts wegen setzt erst ein, wenn der Verfahrensstand Anlass hierzu bietet (BGH v. 19.7.2012, ZInsO 2012, 1472=NZI 2012, 823 Rn. 10). Hierbei besteht ein gewisser Beurteilungsspielraum des Gerichtes; es muss aufgrund gerichtsbekannter Umstände oder der Angaben der Verfahrensbeteiligten zu Ermittlungen veranlasst werden
- Keine Prüfung mittels Rechtsmittel (BGH v. 19.7.2012, ZInsO 2012, 1472=NZI 2012, 823 Rn. 10)

---

---

---

---

---

---

---

---

## Mittel der Prüfung

- bei Zweifeln SV Gutachten (Hölzle, EWIR 2012, 465);
- siehe Muster- Beschluss Frind, ZInsO Heft 9/2012, 386; Vallender, GmbHR 2012, 450,452,453 (SV zumindest zur Frage Nachteiligkeit der EVerw.)

38

---

---

---

---

---

---

---

---

## Mögliche Lösung

- Abschichtung der Prüfungsebenen (s. Frind, ZInsO 2012, 1546 ff.)
- Insolvenzgrund: bei zweifelhafter Definitionsgrundlage: ja
- Verbindung vorl. Sw mit SV-Auftrag, aber dann Verfahrenseinleitung ohne „Mitbringen“ gem. § 270 Abs.2 S.2 InsO

39

---

---

---

---

---

---

---

---

## Gerichtliche Maßnahmen

- Möglicherweise erst Bestellung vorl. GA → §§ 270a, 270 Abs.3, 270b Abs.4 Ziff.2, 274 Abs.1, 21 InsO !
- Gfs. **Hinweis gem. § 270a Abs.2**: Rücknahme, da Vorauss. nicht gegeben → Anstiftung Insolvenzverschleppung ?
- **Frist** gem. Abs.1 setzen: bis 3 Monate **frei wählbar**: gfs. nach Aussicht. Daher : Prüfung der Aussicht – "ratierliche" frist möglich
- Frist über Eröffnung hinaus ? Nein, Plan muss bei Eröffnung vorliegen (Gutmann/Laubereau, ZInsO 2012, 1861)

40

---

---

---

---

---

---

---

---

## Gerichtliche Maßnahmen

- Überwachung der Sanierungsfortschritte (Brinkmann, DB 2012, 1369, 1371, gfs. mittels SV)
- Zwingend: **Einstellung der Zwangsvollstreckung bei Schuldnerantrag § 270b II S.3** → Mißbrauch, wenn keine Planaussicht
- Gfs. Bescheidung des Antrages gem. § 270 b Abs.3

---

---

---

---

---

---

---

---

## Aufhebung des § 270b-Verfahrens: Abs.4 → 3 Alternativen

- **Eintritt der Zahlungsunfähigkeit** ist kein Aufhebungsgrund nach Änd. durch Rechtsausschuss, nur **Anzeigegrund gem. § 270b Abs.4 Satz 2**
- Mitteilungspflicht Schuldner/vorl.SW bei Eintritt Zahlungsunfähigkeit: § 270b Abs.4 Satz 2 → Unklar, ob Gericht allein deswegen aufheben kann, Schelo, ZIP 2012, 714
- Was ist bei bereits in Vergangenheit bestehender Zahlungsunfähigkeit mit Stundung (Siemon, ZInsO 2012, 1045 → keine Anordnung)
- Anforderungen an Nachteiligkeit für gemeinsame Interessen der Gläubiger in § 270 b Abs.4 **Ziff.3** unklar

42

---

---

---

---

---

---

---

---

### Aufhebung des Verfahrens bei Ablauf der dreimonatigen Planvorlagefrist ?

- gesetzliche Frist nicht verlängerbar (h.M.)
- **Schutzschirmverfahren ist aufzuheben (AG Hamburg v. 2.7.2013, ZInsO 2013, 1533, 1534 m.w.N.), wenn auch nicht zwingend zu eröffnen**
- dies besteht wohl in Einsetzung vorl.IV (gl.Person ?) statt vorl.SW
- **AG Ludwigshafen v. 10.4.2014, ZInsO 2014, 853: Masseverbindlichkeitsbegründungsanordnung tritt automatisch außer Kraft**, gfs. Fortsetzung als Verfahren nach § 270a, aber dann mit neuem Einzelermächtigungsantrag

43

---

---

---

---

---

---

---

---

### Was geschieht gerichtlicherseits bei Aufhebung ?

- **Soforteröffnung ?**, gem. Begründung in Bt.Drs. 17/5712, S.41 : nein
- Wenn kein Mißbrauch: Fortsetzung als vorl. Eigenverwaltung (Desch, BB 2011, 841, 844)
- **Anordnung vorl. IV** (Frind, ZInsO 2011, 2249, 2261; Wroblewski, AuR 2012, 298, 302) und weitere Prüfung
- **Beibehaltung Person vorl. SW ?** (nein, nicht unbedingt: Hirte/Knof/Mock, DB 2011, 693, 696)

44

---

---

---

---

---

---

---

---

### Generelle Probleme

- Aus Gläubigerautonomie wird Schuldnerautonomie
- Bei gleichzeitiger Gefährdung der Unabhängigkeit des Berufes des Verwalters (s. bereits Hofmann, NZI 2010, 798, 804)
- Was geschieht bei unterschiedlichen Vorschlägen des vorl.GA (§ 56a Abs.2) und des Schuldners (§ 270b Abs.2) ?

45

---

---

---


---

---

---

---

---



---

Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit !

46

---

---

---

---

---

---

---