

II. Gerichtliche Leitlinien

1. Hamburg

Hamburger Leitlinien zum Insolvenzeröffnungsverfahren (s. a. ZInsO 2004, 470)

ZInsO 2004, 24–25

von Richter Frank Frind, Richter Sönke Rüther,
Richter Dr. Andreas Schmidt, Richter Cornelius Wendler

Präambel: Aufgrund anhaltender Unsicherheit über das „richtige“ Vorgehen von vorläufigen Insolvenzverwaltern in Ansehung der BGH-Entscheidung v. 18.7.2002 und der jüngsten Diskussion über die Zulässigkeit von Treuhandkonten-Modellen¹⁾ versuchen die beteiligten Richter und Insolvenzverwalter²⁾ für den Bereich des AG Hamburg einen gemeinsamen modus operandi zu finden, der Reibungsverluste im laufenden Verfahren vermeidet. Die Beteiligten sind sich bewusst, dass sie aufgrund der Vielgestaltigkeit von Einzelfallgestaltungen nur grundsätzliche Leitlinien entwerfen können. Der Einzelfall kann gebieten, davon abzuweichen. Dies sollte dann aber unter Wahrung größtmöglicher Transparenz für alle Beteiligten geschehen.

I. Unmittelbar nach Erteilung des Gutachtenauftrages ist vom Gutachter zu prüfen, ob eine vorläufige Insolvenzverwaltung anzuregen ist. Der Anregung ist ggf. ein Zwischenbericht zu den bisherigen Ermittlungsergebnissen beizufügen. Dies wird namentlich bei Gläubigeranträgen in Betracht kommen; bei Eigenanträgen mit laufendem Geschäftsbetrieb entspricht es der vorherrschenden Praxis, bereits bei der Vergabe des Auftrages die vorläufige Insolvenzverwaltung anzuordnen.

Das Gericht bestellt i. d. R. zunächst einen schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter.

II. Sofern es möglich erscheint, den Betrieb fortzuführen, ist zeitnah nach Erteilung des Auftrages die für die Erstellung einer Liquiditätsvorschau voraussichtlich erforderliche Zeit anzugeben. Die Dauer für die Erstellung der Liquiditätsvorschau soll vier Wochen nicht überschreiten und kann, je nach Größe des Geschäftsbetriebes, auch kürzer angemessen sein. Die Liquiditätsvorschau soll den Zeitraum bis zur voraussichtlichen Eröffnung abdecken.

1) BGH, ZInsO 2002, 819; AG Hamburg, ZIP 2003, 43 („UfA“); AG Hamburg, ZInsO 2003, 816 [AG Hamburg 15.7.2003 – 67g IN 205/03] („Tabakwaren eG“); Frind, ZInsO 2003, 778; Undritz, NZI 2003, 136; Bork, ZIP 2003, 1421.

2) Die Hamburger Leitlinien wurden gemeinsam von vier Hamburger Insolvenzrichtern nach Diskussion mit zwölf Hamburger Verwaltern am 18.12.2003 erarbeitet.

Innerhalb des Zeitraumes für die Erstellung einer Entscheidungsgrundlage über die Betriebsfortführung, ggf. deren Art und Weise, besteht eine „Schwebephase“. Innerhalb dieser Schwebephase ist der Geschäftsbetrieb zunächst aufrechtzuerhalten. Sofern der Betrieb eingestellt werden soll, ist dies dem Gericht begründet mitzuteilen, ggf. zwecks Genehmigung.

III. Der vorläufige Insolvenzverwalter kann die Forderungen der für die Betriebsfortführung notwendigen Dienstleister, Lieferanten etc. („Weiterlieferer“) wenn möglich im Wege des *Bargeschäfts* (§ 142 InsO) abwickeln. Kann der vorläufige Verwalter diesen Weg beschreiten, so hat er dies dem Gericht spätestens in seinem Gutachten spezifiziert darzulegen.

Daneben kommt zur Absicherung die Beantragung von *Einzelermächtigungen* zur Begründung von Masseverbindlichkeiten in Betracht. Bei Einzelermächtigungsanträgen sind die Namen der Lieferanten (Liste), deren Zweck und die Finanzierbarkeit der zu begründenden Masseverbindlichkeiten darzulegen.

Einzelermächtigungen sind ggf. auch in Form von *Gruppenermächtigungen* möglich. Dabei hat der vorläufige Verwalter dem Gericht die Gruppen so bestimmt wie möglich zu benennen. Maßgebend ist hierbei, dass nach einem verobjektivierten Empfängerhorizont ein beteiligter Gläubiger seine Begünstigung erkennen können muss. Der vorläufige Verwalter hat des Weiteren mitzuteilen, aus welchem Grund eine Auflistung der einzelnen Gläubiger unzulässig bzw. unpraktikabel erscheint. Bei der Gruppenermächtigung kann ausnahmsweise auch von einem zu erstellenden Projekt ausgegangen werden (sog. *Projektermächtigung*, z. B. alle Zulieferer für den Bau des Schiffes „xy“).

Die Ermächtigung ist nicht in der Weise zu verstehen, dass es dem vorläufigen Insolvenzverwalter überlassen bliebe, von dieser Gebrauch zu machen oder nicht. Vielmehr entstehen die betroffenen Forderungen der benannten Gläubiger ohne weitere Erklärung des vorläufigen Insolvenzverwalters als Masseverbindlichkeiten.

IV. Der vorläufige Verwalter kann ebenso begründet anregen, dass das Gericht ihn zum sog. *starken vorläufigen Verwalter* bestellen möge. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die starke vorläufige Verwaltung der im Gesetz vorgesehene Fall zur Begründung von Masseverbindlichkeiten ist. Bei der Einzelermächtigung handelt es sich demgegenüber um ein Institut, das erst durch richterliche Rechtsfortbildung entstanden ist.³⁾

3) Richter Dr. Schmidt merkt dazu an: Gründe der *Verhältnismäßigkeit* dürften dabei der Anordnung der starken vorläufigen Verwaltung – entgegen der Auffassung des BGH – namentlich bei Eigenanträgen nicht entgegenstehen: Wenn der Schuldner selbst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt, kann eine Maßnahme, die hinter diesem Antrag zurückbleibt, nicht unverhältnismäßig sein. Angesichts der in diesen Leitlinien möglich werdenden Vereinheitlichung der Rechtsprechung am AG Hamburg hält der Anmerkende an dem Postulat aus der Entscheidung Tabakwaren eG in dieser Grundsätzlichkeit nicht mehr fest. Es bleibt aber dabei, dass eine marktkonforme Abwicklung des Insolvenzverfahrens rechtspolitisch bedenkenswert ist.

V. In besonderen Fallgestaltungen, bei denen die Liquiditätsvorschau eine drohende Masseunzulänglichkeit wahrscheinlich erscheinen lässt, aber aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles eine Fortführung des Betriebes sinnvoll erscheint, besteht ein Bedürfnis, die „Weiterlieferer“ auch vor den Folgen der Anzeige der Masseunzulänglichkeit abzusichern (§ 209 InsO). Sofern dieses Bedürfnis hinreichend dargelegt werden kann, kommt als *Ausnahmefall* die Errichtung eines *Treuhandkontos* durch die Schuldnerin mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters in Betracht. Hierdurch werden die Rechtsfolgen des § 209 InsO ausgeschaltet, da insoweit Aussonderungsrechte (§ 47 InsO) zugunsten der „Weiterlieferer“ entstehen. Bereits dieser Umstand lässt erkennen, dass diese Vorgehensweise Ausnahmecharakter haben muss.⁴⁾

Die Errichtung eines Treuhandkontos wird etwa in Fällen übertragender Sanierungen von Betriebsteilen in Betracht kommen. In derartigen Fällen besteht auch dann, wenn aufgrund des Fortbestehens von Dauerschuldverhältnissen Masseunzulänglichkeit droht, ein Bedürfnis, die „Weiterlieferer“, ohne deren Leistungen eine übertragende Sanierung letztlich nicht möglich gewesen wäre, hinreichend abzusichern. Die Herausbildung weiterer Anwendungsfälle erscheint denkbar.

Die Anlegung des Treuhandkontos erfolgt auf den Namen des vorläufigen Verwalters als Treuhänder zugunsten einzeln aufzuführender, eventuell sukzessiv zu ergänzender „Weiterlieferer“. Die Anlegung des Treuhandkontos bedarf wegen § 181 BGB der Einwilligung des Gerichts gem. § 181 BGB. Ebenso sind der Grund und die Notwendigkeit ihrer Absicherung (Warum muss ein Treuhandkonto gebildet werden? Wozu werden die Treunehmer benötigt?) sowie die Herkunft der Mittel zur Speisung des Treuhandkontos mitzuteilen. Über das Treuhandkonto ist im eröffneten Verfahren transparent abzurechnen.

Forderungen der Schuldnerin, die aus den Lieferungen der durch das Treuhandkonto abgesicherten „Weiterlieferer“ generiert worden sind, dürfen, sofern sie vor Verfahrenseröffnung von den Drittschuldnern nicht bezahlt worden sind, im eröffneten Verfahren auf das Treuhandkonto fließen.

Die Bildung eines Treuhandkontos ohne gerichtliche Genehmigung oder zugunsten einer dritten Person als Treuhänder ist nicht erwünscht und kann zu gerichtlichen Aufsichtsmaßnahmen führen.⁵⁾ Im Bereich der Hamburger Verwalterschaft werden diese Erscheinungsformen des Treuhandkontos nicht (mehr) praktiziert.

VI. Sofern es dem vorläufigen Verwalter möglich ist, das Vorliegen der Eröffnungsvoraussetzungen bereits vor Ablauf des *dreimonatigen Insolvenzzgeldzeit-*

4) Dieses Ergebnis ließe sich auch damit erzielen, dass Einzelermächtigungen zur Begründung von Neumasseverbindlichkeiten i. S. d. § 209 InsO beantragt und erteilt werden. Ob eine derart weitreichende richterliche Rechtsfortbildung in konsequenter Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BGH in Betracht kommt, ist gegenwärtig noch offen.

5) Vgl. hierzu *Pape*, ZInsO 2003, 1061.

raumes zu beantworten, ist das Gutachten zeitnah einzureichen. Ggf. ist begründet anzuregen, das Verfahren erst nach Ausschöpfung des Insolvenzgeldzeitraumes zu eröffnen. Namentlich wird dies in Betracht kommen, wenn sich durch die Ausschöpfung die Sanierungschancen (Arbeitsplatzerhalt) begründet erhöhen. Die Ausschöpfung des Insolvenzgeldes hat in jedem Fall zur Voraussetzung, dass die für die Betriebsfortführung sprechenden Gründe detailliert dargestellt werden.

Hamburger Leitlinien zu Reichweite und Durchführung des „conflict check“

1. Anzeigumstände

Dem Insolvenzgericht anzeigepflichtig ist ein Umstand bzw. eine Mehrheit von Umständen, der bzw. die „bei unvoreingenommener, lebensnaher Betrachtung die ernstliche Besorgnis rechtfertigen kann bzw. können, dass der Anzeigepflichtige als befangen an seiner Amtsführung verhindert ist“⁽⁶⁾.

Anzeigepflichtig im Einzelfall sind Insolvenz Sachverständige, (vorl.) Insolvenzverwalter, Treuhänder und Sachwalter, bzgl. genereller Umstände alle bei einem Insolvenzrichter am Insolvenzgericht Hamburg gelisteten Personen (in diesen Leitlinien kurz „Anzeigepflichtige“ bzw. „Anzeigepflichtiger“ genannt).

Anzeigepflichtig sind sowohl Umstände, die sich aus einer konkreten Beauftragung durch das Insolvenzgericht („im Einzelfall“; dazu unter 1.2) ergeben, als auch unter bestimmten Voraussetzungen Umstände unabhängig von einer konkreten Beauftragung („generelle Umstände“; dazu unter 1.1).

Die Anzeige hat das Ziel, dem Insolvenzgericht eine rechtzeitige Abwägung zu ermöglichen, ob die anzeigende Person unabhängig i. S. v. § 56 Abs. 1 S. 1 InsO ist, und eine Entlassung im laufenden Verfahren möglichst zu verhindern. Eine Anzeige hat keine „automatische“ Nichtbestellung oder Entlassung zur Folge.

1.1 Generelle Umstände

Generelle Umstände sind: Mandatsbeziehungen des Anzeigepflichtigen (zur Reichweite unter 4.) mit einem durchgehenden Vertragszeitraum von mehr als zwei Monaten zu folgenden institutionellen Gläubigern: Versicherungen⁽⁷⁾, Kre-

6) BGHZ 113, 262; BGH v. 19.1.2012, ZInsO 2012, 269; BGH v. 19.4.2012 ZInsO 2012, 928; BGH v. 26.4.2012, ZInsO 2012, 1125; BGH v. 22.4.2004, ZIP 2004, 1113: zur Anzeigepflicht möglicher Interessenkollisionen.

7) Der Meldeumfang wird auf die 10 größten Versicherungsgesellschaften beschränkt: Allianz SE und Allianz Deutschland AG und Allianz Lebensversicherungs-AG; Talanx AG; Generali Deutschland AG; ERGO Versicherungsgruppe AG; R&V Versicherung; AXA Konzern AG; Debeka Versicherungen; HUK-Coburg AG; Zurich Group AG.

ditversicherungen⁸⁾, Sozialversicherungsträgern, Hamburger Behörden, dem PSV sowie Banken und Sparkassen mit Niederlassungen in Hamburg.

Falls erforderlich⁹⁾ wird gebeten, eine Einwilligung des Mandanten in die Anzeige an das Insolvenzgericht einzuholen¹⁰⁾.

Anzuzeigen sind generelle Umstände, die ab dem 1.1.2015 eingetreten sind oder bereits zu diesem Zeitpunkt bestanden.

Die Anzeige genereller Umstände suspendiert die Anzeigepflicht im Einzelfall nicht.

1.2 Umstände im Einzelfall

Umstände im Einzelfall sind auch anzuzeigen, wenn sie erst im laufenden Verfahren bekannt werden. Zu den Anzeigenumstände gem. Ziffer 1. dieser Leitlinien gehören u. a. auch eine i. S. v. § 56 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 InsO zulässige Vorbereitung sowie Kontakte zur Vorbereitung von Bestimmungsvorschlägen durch Gläubiger und/oder Schuldner.

2. Anzeigefristen

Die **Anzeige im Einzelfall** (1. und 1.2) hat **unverzüglich** zu erfolgen, nachdem dem Anzeigepflichtigen der Umstand bekannt geworden ist („aktive Auskunftspflicht“¹¹⁾). Das Insolvenzgericht wendet auf alle Anzeigepflichtigen § 7 der Berufsgrundsätze des VID e. V. und Regelung III. 1. Abs. 3 der GOI des VID e. V.¹²⁾ an.

Die **Anzeige von generellen Umständen** (1.1) hat zusammengefasst jeweils zum 1.3. und zum 1.9. eines jeden Jahres zu erfolgen.

8) Der Meldeumfang wird auf folgende Kreditversicherer beschränkt: Atradius; Coface Deutschland; Euler Hermes; Axa; Delcredere NV; QBE; TCRe; VHV Versicherung; Zurich Gruppe Deutschland.

9) Bei veröffentlichten Mandatsbeziehungen ergibt sich kein Verstoß gegen die anwaltliche Pflicht zur Verschwiegenheit, da das Insolvenzgericht davon ausgeht, dass die Einwilligung der betroffenen Mandanten eingeholt worden ist.

10) Ansonsten hält das Insolvenzgericht § 2 Abs. 2 BORA und § 2 Abs. 5 i. V. m. Abs. 4 BORA (analog) mit Blick auf § 58 Abs. 1 InsO und die unter Pkt. 1. zitierte Rechtsprechung für einschlägig.

11) BGH v. 8.3.2012, ZInsO 2012, 751.

12) § 7 Berufsgrundsätze des VID e. V.: Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, Umstände, die Zweifel an (...) seiner Unabhängigkeit (§ 4) (...) begründen, dem Insolvenzgericht unter Berücksichtigung berufsrechtlicher Schweigepflichten **unverzüglich** schriftlich anzuzeigen.

III.1. Abs. 3 GOI: Der Insolvenzverwalter hat **sofort** mögliche Interessenkollisionen – auch ungefragt – umfassend zu offenbaren. Das betrifft auch alle Umstände, die nur den Anschein begründen könnten, der Insolvenzverwalter sei nicht unparteiisch oder im Sinne des Gesetzes nicht unabhängig.

3. Art und Weise der Anzeige

Die Anzeige im Einzelfall (1. und 1.2) hat schriftlich zur Verfahrensakte zu erfolgen. Mündliche (telefonische) Vorabanzeigen sind zur Beschleunigung erwünscht, genügen aber zur aktenmäßigen Erfassung nicht.

Die Anzeige genereller Umstände (1.1) hat zur Verwalterverwaltungsakte, z. Hd. des Segmentgeschäftsführers über dessen Geschäftsstelle, zu erfolgen.

Alle Anzeigen unterliegen der innergerichtlichen Verschwiegenheitspflicht. Die Anzeigen zu den Verwalterverwaltungsakten werden Dritten nicht zugänglich gemacht.

Die Anzeige muss nicht die Person des mandatsausübenden Rechtsanwaltes und den Auftragsgegenstand – und bei Einzelfallanzeigen nicht den Namen des Mandanten – nennen. Wird dadurch dem Gericht eine Abwägungsentscheidung unmöglich gemacht, wird im Regelfall die Nichtbestellung oder die Entlassung die Folge sein.

4. Reichweite

Anzuzeigen sind auch Umstände, die Personen betreffen, die mit dem Anzeigepflichtigen zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden sind. § 45 Abs. 3 BRAO wird vom Insolvenzgericht insofern analog und auch auf Anzeigepflichtige angewendet, die nicht Rechtsanwalt sind.

5. Umsetzung

Zur Erfüllung der Pflichten aus diesen Leitlinien haben die Anzeigepflichtigen in ihren Kanzleien und den i. S. v. Ziffer 4. verbundenen Bereichen ein System zur Feststellung der anzeigepflichtigen Umstände zu unterhalten.

In diesem System sind bei Beauftragung durch das Insolvenzgericht die Namen der Insolvenzschuldner und der mit diesen verbundenen Unternehmen¹³⁾, Organpersonen und Hauptgesellschafter (= Beteiligung über 25 %¹⁴⁾ sowie Hauptgläubiger i. S. v. § 13 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO zu registrieren und den Personen, die mit dem Anzeigepflichtigen zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden sind (Ziffer 4), zwecks Rückmeldung verfügbar zu machen.

Umgekehrt ist sicherzustellen, dass die Personen, die mit dem Anzeigepflichtigen zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden sind (Ziffer 4), die im vorhergehenden Unterabsatz genannten Informationen (soweit in deren Tätigkeitsbereich erhebbar) ebenfalls dem Anzeigepflichtigen verfügbar machen.

5.1 Es ist sicherzustellen, dass die jeweiligen Meldungen die Berufsträger erreichen, von diesen zur Kenntnis genommen werden und ein Beantwortungs-

13) Künftig § 3e gem. RegE-InsO Konzerninsolvenz.

14) Rechtsgedanke des § 53 Abs. 2 GmbHG.

system installiert ist, wobei es zulässig ist, ein fristgebundenes Schweigen als Negativmeldung zu vereinbaren. Weiterhin ist sicherzustellen, dass bei späterer Erweiterung der Kenntnisse des Anzeigepflichtigen über die in Ziffer 5 Unterabsatz 2 genannten Tatsachen eine ergänzende Meldung an die Personen erfolgt, die mit dem Anzeigepflichtigen zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden sind (Ziffer 4).

5.2 Die Installation des vorgenannten Systems ist dem Insolvenzgericht binnen vier Wochen ab Mitteilung dieser Leitlinie zur Verwalterverwaltungsakten zu versichern. Bei neugelisteten Personen ist die Versicherung unverzüglich nach Aufnahme in die jeweilige Vorauswahl-Liste abzugeben.