
Datum: 15.12.2014
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abteilung 74
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 74 IN 152/12
ECLI: ECLI:DE:AGK:2014:1215.74IN152.12.00

Normen: §§ 272 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1, 270 Abs. 2 Nr. 2, 272 Abs. 3 InsO; § 258 Abs. 2 S. 1 InsO

Leitsätze:

1. Auch Verfahrensverzögerungen können Nachteile i.S.d. § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO sein. Die Aufhebung der Eigenverwaltung gem. § 272 Abs. 1 Nr. 2 InsO kann gerechtfertigt sein, wenn die Schuldnerin seit Festsetzung der Vergütungen für den (vorläufigen) Sachwalter und die Gläubigerausschussmitglieder nicht in der Lage war und auch weiterhin auf unabsehbare Zeit nicht ist, die unstreitigen fälligen Masseansprüche zu berichtigen, um eine Verfahrensaufhebung und anschließende Quotenauszahlung an die Insolvenzgläubiger zu erreichen.

2. Jedenfalls eine nach Annahme des Insolvenzplans erfolgte Abtretung potentieller Erstattungsansprüche an eine Insolvenzgläubigerin außerhalb der Planregelungen stellt bei Bestehen einer im Insolvenzplan enthaltenen Besserungsklausel einen für die Gläubiger nachteiligen Umstand dar, welcher die Aufhebung der Eigenverwaltung begründet.

Tenor:

1. Die Anordnung der Eigenverwaltung wird aufgehoben, § 272 Abs. 1 Nr. 2 InsO.
2. Zum Insolvenzverwalter wird ernannt

Rechtsanwalt ..., Köln.

Personen, die Verpflichtungen gegenüber der Schuldnerin haben, werden aufgefordert, nicht mehr an die Schuldnerin zu leisten, sondern an den Insolvenzverwalter.

Ausstehende Mitteilungen über Sicherungsrechte an beweglichen Sachen oder an Rechten der Schuldnerin haben ab sofort gegenüber dem Insolvenzverwalter zu erfolgen.

Dabei sind der Gegenstand, an dem das Sicherungsrecht beansprucht wird, die Art und der Entstehungsgrund des Sicherungsrechts sowie die gesicherte Forderung zu bezeichnen.

Gründe:

1

I.

2

Die Schuldnerin, über deren Vermögen mit Beschluss vom 01.10.2012 das Insolvenzverfahren unter Anordnung der Eigenverwaltung eröffnet wurde, hatte am 21.10.2013 einen Insolvenzplan eingereicht, der in der Sitzung des Amtsgerichts vom 07.11.2013 mit der nach § 244 Abs. 1 InsO erforderlichen Mehrheit der Stimmen der Insolvenzgläubiger angenommen worden war. Nach diesem Plan erhalten die Insolvenzgläubiger einen Monat nach rechtskräftiger Aufhebung des Insolvenzverfahrens eine von dritter Seite zur Verfügung gestellte Quotenzahlung von 2,00 % auf ihre festgestellten Forderungen unter Verzicht auf den überschießenden Teil ihrer Forderungen. Darüber hinaus hat sich die Schuldnerin im Falle eines den Betrag von 230 TEUR übersteigenden im jeweiligen Jahresabschluss ausgewiesenen Betriebsergebnisses bis zum Jahre 2021 verpflichtet, eine weitere Zahlung in Höhe von 50 % des über 230.000,00 EUR (Gewinn nach Steuern) hinausgehenden Gewinnes in gleicher Quote an die Insolvenzgläubiger auszuschütten (Allgemeine Besserungsklausel).

3

Nachdem der Insolvenzplan nach Anhörung der Beteiligten mit Beschluss vom 14.11.2013 bestätigt worden war, wurden mit Beschlüssen vom 20.03.2014 und 26.03.2014 die Vergütungen für die Mitglieder des Gläubigerausschusses auf insgesamt 8.904,28 EUR festgesetzt. Auf die Vergütungsanträge des Sachwalters vom 19.12.2013 erfolgte nach Anhörung der Beteiligten für die vorläufige Sachwaltung eine Festsetzung der Vergütung mit Beschluss vom 31.03.2014 auf 28.798,99 EUR sowie für die Sachwaltung mit Beschluss vom 03.04.2014 auf 130.932,12 EUR. Die Gerichtskosten wurden laut Kostenrechnung vom 09.05.2014 auf insgesamt 12.026,00 EUR festgesetzt.

4

Mit Vereinbarung vom 02./08.04.2014 zwischen der Schuldnerin und einer Insolvenzgläubigerin, namentlich der F. GmbH als Abtretungsempfängerin, übertrug die Schuldnerin der Abtretungsempfängerin sämtliche gesetzliche und vertragliche Ansprüche aus der Geschäftsbeziehung zur B-Bank insbesondere aus (Kontokorrent-)Kreditansprüchen und Darlehensverträgen. Nach einer Zusatzvereinbarung ebenfalls vom 02./08.04.2014, die die Schuldnerin erstmalig mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten zu 2. vom 18.11.2014 dem Insolvenzgericht zur Verfügung stellte, (...) verpflichtet sich die Abtretungsempfängerin im Gegenzug für die Abtretung sämtlicher Ansprüche der Schuldnerin gegen die B-Bank u.a. wegen des Verdachts einer sittenwidrigen Schädigung durch faktischen Einfluss auf die Geschäftsführung sowie aufgrund verfrühter Wertstellungen bei Belastungen, verspäteter Wertstellung bei Gutschriften, Zugrundelegung nicht richtiger

5

Zinssätze und Limits, Nichtanpassung der Zinsen an die Marktentwicklung, nicht zulässiger Unterschreitung des Ursprungsdifferenzzinssatzes im Verhältnis geänderter Marktzinskonditionen, Erhebung nicht berechtigter Bearbeitungsentgelte und Gebühren (...), auf eigene Kosten und auf eigenes Risiko das Vorliegen und die Durchsetzung der Ansprüche gegen die B-Bank zu prüfen und notfalls gerichtlich durchzusetzen, Ziff. 1 der Zusatzvereinbarung. Als Ausgleich für Kosten und Risiko dieses Vorgehens steht der Abtretungsempfängerin ein möglicher Schadensersatz der B-Bank bis zu einem Anteil von 250.000,00 EUR alleine zu (Ziff. 2), wobei vorab die Kosten für die Prüfung, Darstellung der Abrechnungskontrolle und gerichtliche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen in Abzug zu bringen sind, Ziff. 3 der Vereinbarung. Alle weiteren Erlöse aus Zahlungen der B-Bank werden zwischen den Vertragsparteien hälftig geteilt (Ziff. 4). Hierbei geht die Schuldnerin laut Ziff. 5 der Zusatzvereinbarung davon aus, dass der ihr zustehende Teil mindestens einen sechsstelligen Betrag erreichen wird. Demnach gehen die Vertragsparteien von einem zu erzielenden Mindesterloß in Höhe von 450.000,00 EUR (250 TEUR Sockelbetrag zzgl. zweimal 100 TEUR) aus. Nach Ziff. 7 der Vereinbarung ist neben dem ihr verbleibenden Anspruch auf Neuberechnung von Zinsen und Vertragskonditionen für die Zukunft - insoweit ist mit weiterer Vereinbarung vom 02./08.04.2014 eine Teil-Rückabtretung entsprechender Ansprüche erfolgt - weiteres Ziel der Schuldnerin, seitens der B-Bank die Freigabe dinglicher persönlicher Sicherheiten und persönlicher Bürgschaften zu erreichen.

Unter dem 31.07. und 08.08.2014 informierten der Sachwalter und das Gläubigerausschussmitglied G. das Insolvenzgericht darüber, dass die Schuldnerin vermeintlich gegen die B-Bank (Insolvenzgläubigerin und zugleich absonderungsberechtigte Gläubigerin am Immobilien- und sicherungsübereigneten Anlagevermögen der Schuldnerin) bestehende Ansprüche an eine Insolvenzgläubigerin abgetreten haben soll.

6

Mit Schreiben vom 18.09.2014 teilte die Schuldnerin mit, dass unter Zugrundelegung einer Zahlungsfähigkeitsanalyse ihres Verfahrensbevollmächtigten zu 1. vom 04.09.2014 belastbar geplant sei, sämtliche Masseverbindlichkeiten bis zum 31.10.2014 zu zahlen.

7

Der Sachwalter, dem die Zusatzvereinbarung samt Teil-Rückabtretungsvereinbarung zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt war, führte in seinem Schreiben vom 18.09.2014, mit welchem er die ihm mittlerweile vorliegende Abtretungsvereinbarung vom 02./08.04.2014 an das Gericht weiterleitete, aus, dass aus dieser keine Gegenleistung erkennbar sei und dass er von der Schuldnerin nicht über die Abtretung und deren Hintergründe informiert worden sei. Seine dahingehenden Fragen seien auch jetzt nicht beantwortet; vielmehr habe die Schuldnerin ihn stattdessen an den Bevollmächtigten der Firma F. GmbH, verwiesen, der für diese die seitens der Schuldnerin abgetretenen Ansprüche gegen die B-Bank einziehen soll. Auch wies er darauf hin, dass sich aus den seitens der Schuldnerin im Rahmen einer Begutachtung der Liquiditätsslage der Schuldnerin vorgelegten Zahlen eine aktuelle Zahlungsunfähigkeit ergebe. Die Schuldnerin sei ihrer monatlichen Zahlungsverpflichtung gegenüber der B-Bank in Höhe von 45.000,00 EUR als mit der Schuldnerin vereinbarte Nutzungsentschädigung für die durch die Zurverfügungstellung der ihrem Absonderungsrecht unterliegenden Immobilien für August 2014 nur teilweise nachgekommen, nämlich durch Zahlung eines Betrages in Höhe von 22.500,00 EUR am 09.09.2014. Er äußerte Zweifel, dass die Schuldnerin ihre fälligen Masseverbindlichkeiten wie angekündigt zwischen der 41. und 43. Kalenderwoche zeitgerecht erfüllen könne. Auch sei zu berücksichtigen, dass ihm aufgrund seiner seit Anfang 2014 fortwährenden Tätigkeit als Sachwalter eine entsprechende weitere Vergütung zustehe und insoweit ein entsprechender Vergütungsantrag gestellt werde.

8

Am 22.09.2014 wurden über den Sachwalter als Einzahler gemäß § 275 Abs. 2 InsO die Gerichtskosten in Höhe von 12.026,00 EUR beglichen.

Die (bereits zum wiederholten Male) verspätete Zahlung der Nutzungsentschädigung durch die Schuldnerin bestätigte das Gläubigerausschussmitglied G. in seiner Stellungnahme vom 06.10.2014, wonach auch die aktuell fällige Nutzungsentschädigung vom 30.09.2014 wiederum nicht beglichen worden sei, was für die angespannte Liquiditätslage der Schuldnerin spreche. Überdies bezweifelte er, dass die Schuldnerin strukturell und finanziell gestärkt aus der Eigenverwaltung werde hervortreten können, da die Abtretung sämtlicher Ansprüche gegen die B-Bank an die F. GmbH dazu führen werde, dass die B-Bank die Valutierung der Darlehensmittel, die die infolge der Insolvenzantragstellung gekündigten Forderungen der B-Bank nach Verfahrensaufhebung ablösen sollen, verweigern werde. Auch er behielt sich vor, für seine fortdauernde Tätigkeit als Gläubigerausschussmitglied einen weiteren Vergütungsantrag zu stellen. Im Übrigen wies er darauf hin, dass die Schuldnerin auch dem Gläubigerausschuss gegenüber keine Erklärungen zu der Abtretungsvereinbarung vom 02./08.04.2014 abgegeben habe. 10

Auch der Verfahrensbevollmächtigte zu 1. der Schuldnerin bestätigte unter dem 07.10.2014 eine aktuelle Liquiditätslücke. Dennoch führe eine dynamische Betrachtung der Planzahlen letztlich dazu, dass die Schuldnerin ihren bestehenden und zukünftigen Zahlungsverpflichtungen umfänglich nachkommen werde. Die zweite Rate der Verbindlichkeit gegenüber der B-Bank aus dem Monat August sei im Übrigen am 18.09.2014 beglichen worden. 11

Nachdem die Schuldnerin die Vergütung des vorläufigen Sachwalters bereits am 22.04.2014 beglichen hatte, erfolgte die Zahlung auf die Vergütungsansprüche der Mitglieder des Gläubigerausschusses erst am 24.10.2014, sowie unter demselben Datum eine Teilzahlung in Höhe von 32.733,03 EUR auf die Vergütung des Sachwalters, so dass insoweit noch ein Betrag von 98.199,09 EUR offen ist. 12

Die weitere Beteiligte ist der Ansicht, dass der Umgang der Schuldnerin mit der Insolvenzmasse die Ansprüche der Insolvenzgläubiger gefährde, indem sie ihre sämtlichen Ansprüche gegen die B-Bank ohne eine Gegenleistung und ohne zuvor die Zustimmung des Sachwalters eingeholt zu haben, an eine Insolvenzgläubigerin abgetreten und diese damit entgegen den Bestimmungen des Insolvenzplans befriedigt und bevorzugt habe. Zur Glaubhaftmachung hat sich die Antragstellerin auf die dem Gericht bereits vorliegende Abtretungsvereinbarung und den Bericht des Sachwalters vom 18.09.2014 bezogen. 13

Die weitere Beteiligte beantragt, 14

die Anordnung der Eigenverwaltung aufzuheben. 15

Die Schuldnerin beantragt, 16

den Antrag auf Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung zurückzuweisen. 17

Sie ist der Ansicht, die Antragstellerin habe die Voraussetzungen für eine Aufhebung bereits nicht glaubhaft gemacht. Gründe für eine Aufhebung seien nicht ersichtlich. Insbesondere liege kein erheblicher individueller wirtschaftlicher Nachteil für die Antragstellerin vor. (...) Was die Liquidität der Schuldnerin angehe, sei diese aufgrund der – planmäßigen – Liquiditätsschwankungen stets in einem Jahreszyklus zu sehen, weshalb sich bei der Jahresbetrachtung bis zum 24.10.2014 kumuliert ein Liquiditätsüberschuss in Höhe von 18

96.000,00 EUR ergebe, womit sie etwa 166 % besser liege als im gleichen Zeitraum des Vorjahres. (...)

Der Sachwalter hat zu Anträgen Stellung genommen. Er verweist darauf, dass das Verschweigen möglicher Ansprüche gegen die B-Bank sowie deren Abtretung, ohne auch hierüber zuvor zu informieren, die für die Zusammenarbeit zwischen eigenverwaltendem Schuldner und Sachwalter erforderliche Transparenz und Klarheit vermissen lassen, was zur Annahme einer nachteiligen Auswirkung auf Gläubigerinteressen berechtige. Unter Bezugnahme auf seine an die Schuldnerin gerichtete Email vom 30.09.2014 macht er darauf aufmerksam, dass seine diesbezüglichen Fragen noch immer nicht vollumfänglich beantwortet worden seien, insbesondere was den Zeitpunkt der Kenntnis der Schuldnerin von möglicherweise gegenüber der B-Bank bestehenden Ansprüchen angehe. In diesem Zusammenhang weist er darauf hin, dass auch er erstmalig mit Schreiben des Schuldnervertreters zu 2. vom 18.11.2014 über das Insolvenzgericht die Zusatzvereinbarung und die Teil-Rückabtretungsvereinbarung jeweils vom 02./08.04.2014 übermittelt bekommen habe. Soweit diese Verträge bestätigten, dass nicht nur potentielle Erstattungsansprüche, sondern tatsächlich sämtliche Ansprüche aus dem Kreditverhältnis zur B-Bank abgetreten worden seien, habe die Schuldnerin den Bestand ihres Geschäftsbetriebes nachhaltig und massiv gefährdet, da die B-Bank bereits angekündigt hat, reguläre Valutierungsansprüche nicht mehr an die Schuldnerin auszureichen. Im Übrigen sei die Schuldnerin offensichtlich zahlungsunfähig, wie die erheblichen Zahlungsrückstände aus fälligen Forderungen der B-Bank und des Sachwalters zeigten; der Liquiditätsüberschuss von 96.000,00 EUR sei insoweit durch Nichtleistung an die B-Bank erwirtschaftet worden.

Schließlich weist auch das Mitglied des Gläubigerausschusses G. in seiner Stellungnahme vom 27.11.2014 darauf hin, dass die Schuldnerin selbst nach wie vor offene Fragen insbesondere zum Zeitpunkt der Kenntnis von möglichen Ansprüchen gegen die B-Bank nicht beantwortet habe. Hierzu habe erst der Verfahrensbevollmächtigte der Schuldnerin zu 1. unter dem 26.11.2014 erklärt, dass er den Zeitpunkt der Kenntnis mit Sicherheit auf Anfang 2014 datiere, da er zu diesem Zeitpunkt die Verfolgung der Ansprüche mangels Expertise abgelehnt habe. Zahlungsrückstände aus Nutzungsentschädigungen bestünden aktuell in Höhe von 79.500,00 EUR (34,5 TEUR seit dem 30.09.2014 und 45 TEUR seit dem 31.10.2014), ohne dass Stundungsabreden getroffen worden seien.

II. 21

Die Anordnung der Eigenverwaltung war aufzuheben und gemäß § 272 Abs. 3 InsO der bisherige Sachwalter zum Insolvenzverwalter zu bestellen, da die Voraussetzungen des § 272 Abs. 1, 2 InsO vorliegen. 22

1. Der Antrag der weiteren Beteiligten vom 24.09.2014 auf Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung ist gemäß § 272 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 Nr. 2 InsO zulässig. Insbesondere hat die weitere Beteiligte als Insolvenzgläubigerin den Voraussetzungen der Glaubhaftmachung des § 272 Abs. 2 S. 1 InsO genügt, indem sie insoweit auf die bereits in den Gerichtsakten befindliche Abtretungsvereinbarung der Schuldnerin mit der F. GmbH vom 02./08.04.2014 verwiesen hat. Damit hat die Antragstellerin einen Umstand glaubhaft gemacht, der zusammen mit der Tatsache, dass die Schuldnerin diese Abtretung dem Sachwalter nicht zur Kenntnis gebracht hatte, erwarten lässt, dass die Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führt. 23

Dass die Antragstellerin keine näheren Ausführungen zu den zu befürchtenden Nachteilen für die Gläubiger (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO) und dem Drohen erheblicher Nachteile für die weitere 24

Beteiligte (§ 272 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 InsO) gemacht hat, schadet nicht, da insoweit keine weitere Glaubhaftmachung erforderlich war. Denn die Umstände, die erwarten lassen, dass die Anordnung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, und das Drohen erheblicher Nachteile für die antragstellende Gläubigerin ergeben sich unmittelbar aus der nicht angezeigten Abtretung selbst, da offenkundige Folge der Abtretung eines der Insolvenzmasse zugehörigen Anspruchs an einen Dritten der Entzug dieser Vermögensposition aus der Insolvenzmasse ist, an der die Gläubiger über die im Insolvenzplan enthaltene allgemeine Besserungsklausel voraussichtlich hätten profitieren können. Ob diese zu erwartenden Nachteile für die Antragstellerin erheblich i.S.d. § 272 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 InsO sind, unterliegt der richterlichen Bewertung. Dem Gericht offenkundige Tatsachen aber bedürfen keines Beweises, §§ 4 InsO, 291 ZPO, und unterliegen mithin auch nicht dem Erfordernis der Glaubhaftmachung nach §§ 4, 272 Abs. 2 S. 1 InsO, 294 ZPO.

2. Der Antrag auf Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung ist auch begründet. Denn 25
die Voraussetzungen des § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO sind weggefallen und der weiteren Beteiligten drohen durch die Eigenverwaltung erhebliche Nachteile.

a) Nach § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO setzt die Anordnung der Eigenverwaltung voraus, dass keine 26
Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Vorliegend sind dem Gericht nunmehr Umstände bekannt geworden, die Nachteile für die Gläubiger durch die Eigenverwaltung befürchten lassen.

aa) Dabei kann dahinstehen, ob eine Aufhebung der Eigenverwaltung bereits deshalb 27
gerechtfertigt ist, weil die Schuldnerin seit Festsetzung der Vergütungen für die Mitglieder des Gläubigerausschusses und den (vorläufigen) Sachwalter zwischen dem 20.03. und 03.04.2014 nicht in der Lage war, diese Masseverbindlichkeiten vollständig zu begleichen und ihre Ankündigung einzuhalten, dass dies jedenfalls bis zum 31.10.2014 erfolgen solle, mit der Folge, dass eine Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach § 258 Abs. 1, 2 InsO und die sich daran anschließende Quotenzahlung an die Insolvenzgläubiger bislang nicht möglich war. Grundsätzlich zählen auch Verfahrensverzögerungen zu den Nachteilen im Sinne des § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO (vgl. Uhlenbruck, § 272 InsO, Rz. 4). Dies gilt vorliegend umso mehr, als auch die in Widerspruch zu dem behaupteten Liquiditätsüberschuss der Schuldnerin in Höhe von 96 TEUR stehende Nichtbegleichung der fälligen Nutzungsentschädigungen an die B-Bank in Höhe von zur Zeit 79.500,00 EUR eine Verfahrensaufhebung weiter auf unabsehbare Zeit in die Ferne rücken lässt. Denn auch die für die Zurverfügungstellung der Betriebsimmobilien durch die absonderungsberechtigte B-Bank an die Schuldnerin vereinbarte Nutzungsentschädigung stellt eine Masseverbindlichkeit dar, die – da Stundungsabreden nicht getroffen wurden – vor einer Verfahrensaufhebung nach § 258 Abs. 2 S. 1 InsO beglichen werden müssen. Diese Regelung gilt auch für im Rahmen der Betriebsfortführung entstandene fällige Masseverbindlichkeiten nach § 55 InsO; entgegen einer in der Literatur (FK-Jaffé, 6. Aufl. § 258 InsO, Rz. 20 ff. m.w.N.) geäußerten Ansicht lässt sich dem Gesetz und dem Willen des Gesetzgebers (Begr. zu Nr. 40, ESUG v. 07.12.2011, BGBl. I, S. 2582) eine Beschränkung auf Masseverbindlichkeiten nach § 54 InsO nicht entnehmen. Hinzu kommt, dass der Sachwalter weiterhin seinen Überwachungspflichten gemäß § 274 Abs. 2 S. 1 InsO nachkommt sowie die Kassenführung nach § 275 Abs. 2 InsO innehat. Hierfür entstehen Monat für Monat weitere Vergütungsansprüche, deren Beantragung der Sachwalter in seinem Schreiben vom 18.09.2014 – ebenso wie das Gläubigerausschussmitglied G. bezüglich der weiteren Tätigkeiten des Ausschusses - bereits angekündigt hat. Diese berechtigten Ansprüche schmälern fortlaufend den potentiellen Anspruch der Insolvenzgläubiger aus der im Insolvenzplan vereinbarten allgemeinen Besserungsklausel.

bb) Einen für die Gläubiger nachteiligen Umstand stellt die Abtretung sämtlicher gegen die B-Bank gerichteter Ansprüche an eine Insolvenzgläubigerin, die F. GmbH, und der darin liegende Verstoß gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung dar. Hierdurch wurde die Insolvenzmasse insbesondere um die potentiellen Ansprüche aus Wertstellungs- und Zinsfehlberechnungen sowie unberechtigten Bearbeitungsgebühren geschmälert. Damit aber ist die Abtretung für die Gläubiger, die über die zu ihren Gunsten in den Insolvenzplan aufgenommene Besserungsklausel an diesen Ansprüchen hätten teilhaben können, nachteilig. Derlei Erstattungs- und Schadensersatzansprüche aus bestehenden Verträgen unterliegen dem Insolvenzbeschluss und stehen trotz Anordnung der Eigenverwaltung (vgl. Uhlenbruck-Hirte, § 35 InsO, Rz. 65) gemäß § 35 Abs. 1 InsO der Insolvenzmasse zu. 28

Dabei ist irrelevant, dass das Bestehen dieser Ansprüche noch nicht abschließend dem Grunde und der Höhe nach feststeht. Allein maßgeblich im Rahmen der nach § 272 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO zu treffenden Prognose – die keine genaue Berechnung von zu Lasten der Insolvenzgläubiger eintretenden Schäden erfordert – ist, dass das Bestehen dieser Ansprüche überwiegend wahrscheinlich ist (Uhlenbruck, § 272 InsO, Rz. 4), was die insoweit vergleichbaren Urteile des Bundesgerichtshofs zu Rückforderungsansprüchen von Kreditnehmern wegen unwirksam formularmäßig vereinbarter Darlehensbearbeitungsentgelte in Verbraucherkreditverträgen (BGH v. 28.10.2014, XI ZR 348/13, ZIP 2014, 2334 und XI ZR 17/14, zit. nach juris) und die seitens der B-Bank u.a. in Rechnung gestellten Bearbeitungsentgelte in Höhe von ca. 217.000,00 EUR nahelegen. 29

Der Blick auf die in der Zusatzvereinbarung vom 02./08.04.2014 niedergelegte Erwartungshaltung der Schuldnerin – die von einem ihr zustehenden Anteil in sechsstelliger Höhe, demnach mindestens 100.000,00 EUR und mithin, angesichts der der Abtretungsempfängerin zugestandenen Beträge (weitere – hälftige – 100.000,00 EUR samt Sockelbetrag von 250.000,00 EUR), einem nach Abzug sämtlicher Rechtsverfolgungs- und Verfahrenskosten zu erzielenden Erlös von 450.000,00 EUR oder mehr ausgeht – zeigt zudem, dass die Beteiligten der Abtretungsvereinbarung es für realistisch gehalten haben, gegenüber der B-Bank Erstattungsansprüche mindestens in dieser Höhe realisieren zu können. Dass die B-Bank diese Ansprüche zurückweist, führt entgegen der Ansicht der Schuldnerin nicht zu fehlender wirtschaftlicher Relevanz der Ansprüche und einem dann nicht vorliegenden Nachteil für die Gläubiger; denn auf die Einschätzung der B-Bank als zukünftige Anspruchsgegnerin ist im Rahmen der Prognose gerade nicht abzustellen. 30

Die Ansprüche liegen auch nicht, wie die Schuldnerin meint, außerhalb des „Anwendungsbereichs des Insolvenzplans“, da sie im Falle einer erfolgreichen Durchsetzung in der erwarteten Höhe die Insolvenzmasse signifikant hätten vermehren können. In diesem Falle aber hätten die Insolvenzgläubiger über die allgemeine Besserungsklausel im Insolvenzplan – über den der Schuldnerin gemäß der Zusatzvereinbarung zugestandenen hälftigen Betrag in Höhe von mindestens 100 TEUR hinaus – an den Erlösen teilhaben können. Infolge der Verfügung der eigenverwaltenden Schuldnerin hingegen und damit als Folge der Anordnung der Eigenverwaltung fließen nunmehr potentiell mindestens 350 TEUR nicht mehr in die Insolvenzmasse, sondern an eine einzelne Insolvenzgläubigerin, die ihre Befriedigungsquote trotz des im Insolvenzplan geregelten Verzichts auf 98 % der Forderungen auf diese Weise von 2 % auf über 50 % und mehr erhöhen könnte. Wenn die Schuldnerin vorträgt, sie habe durch die Abtretung für eine weitere Option auf Besserung der Befriedigungschancen der Gläubiger gesorgt, ist daher das Gegenteil der Fall. 31

Auch das Argument, sie habe durch den risikolosen und liquiditätsschonenden Weg der Abtretung überhaupt erst eine Prüfung und Durchsetzung der Ansprüche möglich gemacht, da sie selbst über keine entsprechende Liquidität verfügt habe, überzeugt nicht. Denn bei einer pflichtgemäßen und rechtzeitigen Information des Sachwalters über die potentiellen Ansprüche hätte dieser zusammen mit der Schuldnerin nach alternativen Wegen für eine entsprechende Prüfung der Ansprüche, ihre Durchsetzung sowie deren Finanzierung suchen und für eine eventuell notwendig werdende Klage Prozesskostenhilfe beantragen oder einen Prozessfinanzierer ansprechen können, um der Masse einen höheren Anteil an diesen Erstattungsansprüchen für den Fall ihres Bestehens zu sichern. Die Abtretung dieser und darüber hinaus zugleich sämtlicher Ansprüche gegen die B-Bank an einen Dritten (mit Ausnahme der zurückabgetretenen Ansprüche auf Neuberechnung von Zinsen) hingegen hat jene erst zu der Ankündigung bewogen, künftige Darlehensvaluierungen bei Fälligkeit nicht auszureichen. Durch dieses eigenmächtige Verhalten hat die Schuldnerin nicht nur – worauf der Sachwalter zutreffend hinweist – den Bestand ihres Geschäftsbetriebes gefährdet; auch ist die Hoffnung der Schuldnerin auf eine freiwillige Selbstkontrolle der B-Bank für den Fall des Bestehens der Ansprüche und ein Einlenken bei den Kredit- und Zinskonditionen der für den Fall der Aufhebung des Insolvenzverfahrens geschlossenen Kreditverträge durch die Abtretung erst zunichte gemacht worden.

Entgegen der Ansicht der Schuldnerin wird dieser Nachteil nicht dadurch relativiert, dass im Fall der Aufhebung der Eigenverwaltung die im Insolvenzplan garantierte Quote von 2 % ebenso fortfalle wie eine mögliche Beteiligung der Gläubiger über die Besserungsklausel. Denn eine Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung führt, worauf der Sachwalter zu Recht hingewiesen hat, nicht dazu, dass die Wirkungen des rechtskräftig bestätigten Insolvenzplans (§ 254 Abs. 1 InsO) wegfallen. Im Übrigen wäre über eine Rückführung der abgetretenen Ansprüche in die Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter und deren Geltendmachung gegenüber der B-Bank aus den möglicherweise hieraus zu erzielenden Erlösen (als Voraussetzung für die Verfahrensaufhebung und Quotenaussschüttung an die Insolvenzgläubiger) auch eine Begleichung aller fälligen Masseverbindlichkeiten denkbar, die der Schuldnerin bislang nicht möglich zu sein scheint.

33

cc) Einen weiteren nachteilhaften Umstand im Sinne des § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO stellt die Tatsache dar, dass die Schuldnerin nicht vor Abschluss der Abtretungsvereinbarung die Zustimmung des Sachwalters nach § 275 Abs. 1 S. 1 InsO eingeholt hatte. Die der Abtretung zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfte unterlagen dem Zustimmungserfordernis, da es sich um außergewöhnliche Verbindlichkeiten im Sinne dieser Vorschrift handelte, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Schuldnerin gehörten. Im Interesse der Gläubiger ist der Begriff des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs eng auszulegen; hierunter fallen lediglich Vorgänge des Tagesgeschäfts, nicht jedoch seltener vorkommende Geschäftsvorfälle (HambKomm-Fiebig, § 275 InsO, Rz. 2). Die Abtretung von eventuell der Schuldnerin zustehenden Ansprüchen in Höhe von erwarteten mindestens 450.000,00 EUR zzgl. Kosten und Gebühren stellt kein alltägliches Geschäft in diesem Sinne dar. Der Sachwalter hätte hierüber so rechtzeitig informiert werden müssen, dass er die Gründe und Auswirkungen des der Abtretung zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfts hätte prüfen können (vgl. Uhlenbruck, § 275 InsO, Rz. 4). Auch wenn es sich lediglich um eine Soll-Vorschrift handelt, dient diese jedoch der Sicherstellung, dass die Eigenverwaltung nicht dazu benutzt wird, die Haftungsmasse zu Lasten der Gläubiger auszuhöhlen (Uhlenbruck, § 275 InsO, Rz. 1). Ein Verstoß der eigenverwaltenden Schuldnerin gegen diese Vorschrift kann daher die Aufhebung der Eigenverwaltung rechtfertigen (und rechtfertigt sie im vorliegenden Fall). Überdies hätte zusätzlich die Zustimmung des Gläubigerausschusses nach § 160 Abs. 1 InsO eingeholt werden müssen, da es sich bei der Abtretungsvereinbarung um eine

34

Rechtshandlung handelt, die für das vorliegende Insolvenzverfahren allein aufgrund der Höhe der potentiellen Ansprüche gegen die B-Bank von besonderer Bedeutung ist.

Soweit die Schuldnerin meint, der Sachwalter habe nicht informiert werden müssen, weil er bereits einmal die Gelegenheit gehabt habe, die mit der B-Bank geschlossenen Verträge zu überprüfen, ohne dabei die hier gegenständlichen Ansprüche aufgedeckt zu haben, ist diese Annahme unzutreffend. Die vorliegend abgetretenen Ansprüche, die größtenteils auf bereicherungsrechtlichen Ansprüchen beruhen, unterliegen nicht der Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO und damit nicht einer entsprechenden Prüfungspflicht des Sachwalters. Hinsichtlich des sich aus Seite 2 der Zusatzvereinbarung nach Ansicht der Vertragsparteien ergebenden möglichen Verdachts einer sittenwidrigen Schädigung der Schuldnerin durch die B-Bank und einem möglicherweise daraus folgenden Gesamtschaden nach § 92 InsO, den gemäß § 280 InsO ausschließlich der Sachwalter geltend machen kann, aber fehlten diesem die für eine Prüfung erforderlichen Informationen und Hintergründe, die die Schuldnerin hätte mitteilen müssen. 35

Überdies führt der vom Regelinsolvenzverfahren abweichende Verbleib der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bei der Schuldnerin dazu, dass diese nunmehr innerhalb des laufenden Insolvenzverfahrens die Rechte und Pflichten des Insolvenzverwalters unter Aufsicht des Sachwalters und damit unter dessen vollständiger Einbindung wahrzunehmen hat. Die Schuldnerin hat im Gesamtinteresse der Insolvenzgläubiger, hinter dem während des Insolvenzverfahrens selbst berechnete Belange der Gesellschaft und der Belegschaft zurückzustehen haben, auch im Rahmen der Betriebsfortführung die Masse zu erhalten sowie der Masse zugehörige Ansprüche grundsätzlich selbst geltend zu machen. Die Erfüllung u.a. auch dieser insolvenzrechtlichen Aufgaben der Schuldnerin hat der Sachwalter zu überwachen, § 274 Abs. 2 S. 1 InsO. Die organschaftlichen Vertreter des Schuldnerunternehmens wiederum haben den Sachwalter gemäß §§ 274 Abs. 2 S. 2, 22 Abs. 3 S. 3 InsO bei der Erfüllung der ihm obliegenden Überwachungspflichten zu unterstützen und ihm alle hierfür erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Diese Auskunftspflicht, die derjenigen nach § 20 Abs. 1 InsO gegenüber dem Insolvenzgericht entspricht, erstreckt sich auf sämtliche Tatsachen, die im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren stehen, wozu alle Umstände gehören, die für die rechtliche oder wirtschaftliche Beurteilung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage bedeutsam sein können. Der Schuldner hat insbesondere auch ungefragt solche Umstände zu offenbaren, die für das Gericht bzw. im Eigenverwaltungsverfahren für den Sachwalter nicht erkennbar sind oder von ihm übersehen wurden (Uhlenbruck, § 20 InsO, Rz. 22). Ein Verstoß gegen diese Auskunftspflichten ist immer ein Argument gegen die Anordnung der Eigenverwaltung (Uhlenbruck, § 20 InsO, Rz. 24) und dementsprechend ebenso eines für die Aufhebung der Anordnung. 36

Danach aber hätten die organschaftlichen Vertreter der Schuldnerin, sobald sie Kenntnis von einem möglichen Anspruch gegen die B-Bank erlangt hatten, der Teil der Insolvenzmasse ist, im Interesse aller Insolvenzgläubiger den Sachwalter informieren müssen. Dies umso mehr, als die Schuldnerin offenbar unkalkulierbare Gefahren aufgrund des Umstandes befürchtete, dass es sich bei der Anspruchsgegnerin nicht nur um eine auch im Gläubigerausschuss vertretene Insolvenzgläubigerin handelt, sondern diese zugleich unter Verzicht auf ihr Recht aus § 49 InsO den fortlaufenden Geschäftsbetrieb gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung überhaupt erst ermöglicht. Dass es sich um Eventualanprüche handelte, deren Prüfung dem Grunde und der Höhe nach noch nicht abgeschlossen war, hindert, anders als es die Schuldnerin darzustellen versucht, nicht die Kenntnis der Schuldnervertreter von deren Existenz als möglicherweise massenmehrnde Ansprüche. Der Umstand, dass sie diese weder von sich aus verlautbart hatten, noch überdies die 37

wiederholten ausdrücklichen Nachfragen des Sachwalters – zuletzt mit Email vom 30.09.2014 -, seit wann die Schuldnerin Kenntnis von den potentiellen Ansprüchen gegen die B-Bank hatte, beantwortet und die vollständigen Vereinbarungen erst am 18.11.2014 über ihren Verfahrensbevollmächtigten zu 2. dem Insolvenzgericht vorgelegt haben, beeinträchtigt in erheblichem Maße das Vertrauen in die das Schuldnerunternehmen leitenden Personen, den Anforderungen an eine Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren gerecht zu werden und insbesondere das auch im Eigenverwaltungsverfahren im Vordergrund stehende Interesse der Insolvenzgläubiger zu wahren. Der Umgang der Schuldnervertreter mit den Anfragen des Sachwalters lässt befürchten, dass möglicherweise noch weitere Umstände, die nachteilig für die Gläubiger sein könnten, nicht an den Sachwalter weitergegeben wurden, zumal – je nachdem, seit wann die Schuldnerin Kenntnis von diesen potentiellen Ansprüchen hatte – die Vermutung nahe liegt, dass die Insolvenzgläubiger bereits zum Zeitpunkt ihrer Zustimmung zum Insolvenzplan über weitere massezugehörige Ansprüche, die ihre Befriedigungsquote hätten erhöhen können, bewusst im Unklaren gelassen worden sein könnten.

dd) Diese Nachteile im Sinne der §§ 270, 272 InsO werden schließlich nicht etwa dadurch aufgehoben, dass die Verfügung der Schuldnerin möglicherweise als unwirksam und damit der abgetretene Anspruch der Insolvenzmasse zu keinem Zeitpunkt als verlustig gegangen zu qualifizieren wäre, so dass es an einem Nachteil für die Gläubiger fehlen würde. 38

(1) So führt eine vorliegend denkbare Übertragung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu insolvenzzweckwidrigen Verfügungen des Insolvenzverwalters auf den eigenverwaltenden Schuldner nicht notwendig zu einer Annahme der Nichtigkeit der Abtretung mit der Folge eines ausbleibenden Nachteils für die Gläubiger: Nach dieser Rechtsprechung sind solche Rechtshandlungen des Verwalters unwirksam, welche dem Zweck des Insolvenzverfahrens - der gleichmäßigen Befriedigung aller Insolvenzgläubiger - klar und eindeutig zuwiderlaufen; sie verpflichten die Masse nicht (BGH v. 25.04.2002, IX ZR 313/99, BGHZ 150, 353; v. 20.03.2008, IX ZR 68/06, NZI 2008, 365). Voraussetzung für die Unwirksamkeit der Handlung des Verwalters ist außer einer objektiven Evidenz der Insolvenzzweckwidrigkeit – d.h. der offensichtliche, ohne weiteres erkennbare Verstoß gegen die Aufgaben eines Insolvenzverwalters -, dass sich dem Geschäftspartner aufgrund der Umstände des Einzelfalls ohne weiteres begründete Zweifel an der Vereinbarkeit der Handlung mit dem Zweck des Insolvenzverfahrens aufdrängen mussten (BGH v. 25.04.2002, a.a.O.). Der Schutz des Rechtsverkehrs gebietet es, nicht jede für die Masse nachteilige Rechtshandlung des Verwalters als unwirksam anzusehen (HK-InsO/Kayser, § 80 Rz. 35), weshalb Verfügungen des Verwalters, die nur unzweckmäßig oder sogar unrichtig sind, wirksam bleiben (BGH v. 20.03.2008, a.a.O.; v. 13.01.1983, III ZR 88/81, ZIP 1983, 589). Ob unter Übertragung dieser Grundsätze auf die Eigenverwaltung in einem zu führenden Prozess über die Wirksamkeit der Abtretung das erkennende Gericht deren Nichtigkeit feststellen würde, erscheint alles andere als gesichert, so dass im Rahmen der hier zu treffenden Prognoseentscheidung von deren Wirksamkeit auszugehen ist, zumal allein bereits der Umstand, dass nunmehr der Insolvenzverwalter aufgrund der Verfügung der Schuldnerin tätig werden und den potentiellen Anspruch der Masse wieder zuführen muss, einen Nachteil für die Insolvenzgläubiger begründet. 39

(2) Gleiches gilt für einen möglichen Verstoß der Schuldnerin gegen § 280 InsO infolge der Abtretung eventueller Gesamtschadensansprüche. Zwar weist diese Vorschrift abweichend von dem Grundsatz, dass bei der Eigenverwaltung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 270 Abs. 1 S. 1 InsO beim Schuldner verbleibt, u.a. die Geltendmachung eines Gesamtschadens nach § 92 InsO ausschließlich dem Sachwalter zu, der insoweit die Befugnisse eines Insolvenzverwalters ausübt 40

(Uhlenbruck, § 280 InsO, Rz. 1, 2). Eine Verfügung des Schuldners über einen der alleinigen Verfügungsberechtigung des Verwalters unterliegenden Anspruch aber ist absolut unwirksam (vgl. Uhlenbruck, § 270 InsO, Rz. 2 und § 80 InsO, Rz. 2). Hier liegt der Gedanke nahe, dass die Masse infolge einer Unwirksamkeit der Abtretung von vornherein nicht tangiert und ein Nachteil für die Gläubiger daher zu verneinen wäre. Jedoch ist bereits fraglich, ob die gegen die B-Bank gerichteten Ansprüche, die – ihren Bestand unterstellt - überwiegend auf Bereicherungsrecht beruhen würden, unter den Begriff des Gesamtschadens im Sinne von § 92 S. 1 InsO zu fassen sind. Hierbei handelt es sich um Ansprüche der Insolvenzgläubiger auf Ersatz eines Schadens, den diese Gläubiger gemeinschaftlich durch eine Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlitten haben. Auch wenn vertreten wird, dass es auf die konkrete Anspruchsgrundlage nicht ankomme und auch rein vertragliche und andere Ansprüche hierunter zu fassen seien (vgl. Uhlenbruck-Hirte, § 92 InsO, Rz. 17 m.w.N.), setzt nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 103 InsO a.F. (Drucks. 12/2442, S. 139) das Vorliegen eines Gesamtschadens voraus, dass die Insolvenzmasse durch eine Handlung verkürzt worden ist, die nach den Bestimmungen des Haftungsrechts Schadensersatzansprüche der Insolvenzgläubiger begründet. Hierzu gehören etwa die sittenwidrige Schädigung der Insolvenzmasse durch einen Dritten oder eine Vermögensstraftat gegen die Masse (vgl. Brinkmann, KTS-Schriften zum Insolvenzrecht, Bd. 12, 2001). Selbst wenn gemäß der Zusatzvereinbarung auch Ansprüche gegen die B-Bank wegen sittenwidriger Schädigung im Raume stehen, beschränkt der Wortlaut des § 280 InsO sich auf die *Geltendmachung* der Haftung nach § 92 InsO, was eine Übertragung auch der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich dieser Haftungsansprüche auf den Sachwalter nicht einschließt. Danach aber ist insgesamt von einer wirksamen und mithin für die Insolvenzgläubiger nachteilhaften Abtretung der Schuldnerin zu Lasten der Insolvenzmasse auszugehen.

b) Diese Nachteile sind auch – jeder für sich, jedenfalls aber in der Gesamtschau - erheblich für die weiteren Beteiligten als antragstellende Insolvenzgläubigerin im Sinne des § 272 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Dies ergibt sich allein bereits aus der Gesamtsumme der seitens der Vertragsparteien der Abtretungsvereinbarung aus einem möglichen gegen die B-Bank geführten Rechtsstreit erwarteten Erlöse in Höhe von mindestens 450.000,00 EUR, von denen (mindestens) 350.000,00 EUR bei der Abtretungsempfängerin verbleiben und damit der Insolvenzmasse entgehen. 41

c) Damit aber liegen die Voraussetzung für eine Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung auf den Antrag der weiteren Beteiligten nach §§ 272 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 i.V.m. 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO vor, so dass die Eigenverwaltung aufzuheben und der bisherige Sachwalter gemäß § 272 Abs. 3 InsO zum Insolvenzverwalter zu bestellen war. 42