



## Insolvenzen in der Pflegebranche

# Immer mehr Pflegeeinrichtungen werden zum Sanierungsfall – Was sind die Ursachen?

Ein aktueller Bericht der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ) von Anfang Oktober verdeutlicht die derzeit schwierige Lage in der Gesundheits- und Pflegebranche. Auch diese bisher als krisensicher geltende Branche verzeichnet inzwischen neben Immobiliengesellschaften, Einzelhandel oder Autozulieferern eine Welle an Insolvenzen.

Nicht nur Krankenhäuser sind betroffen, sondern auch viele Pflegeeinrichtungen wie Pflegeheime oder Pflegedienste. Immer häufiger übernehmen hier Insolvenzverwalter das Ruder.

Die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) registriert so viele Insolvenzen wie nie zuvor. Damit steht die Krankenhauslandschaft in Deutschland laut DKG-Vor-

standsvorsitzenden Gerald Gaß vor der vielleicht größten Krise der vergangenen Jahrzehnte. Innerhalb eines Jahres, beginnend im November 2022, haben 26 Träger mit insgesamt 34 Krankenhäusern einen Insolvenzantrag gestellt. In mehreren Fällen konnten weitere Insolvenzen vermieden werden, da Hilfe von den örtlichen Kommunen kam.

**tagesschau.de:**  
**„Leere Zimmer trotz hoher Nachfrage“**  
**Der Spiegel:**  
**„Das Pflege-Fiasko“**

Mit mehr als 1.700 Kliniken ist die Krankenhausdichte in Deutschland größer als in jedem anderen Land Europas. Ohne eine Reform könnten bis 2030 ein Viertel aller Krankenhäuser in Insolvenz gehen so die Prognose, da sich viele Krankenhäuser nicht mehr wirtschaftlich betreiben lassen. Nach einer Umfrage der Unternehmensberatung Roland Berger unter den 600 größten deutschen Kliniken aus dem Sommer schreibt über die Hälfte rote Zahlen.

Ähnlich sieht die Situation bei den Pflegeheimen und Pflegediensten aus. Der Arbeitgeberverband Pflege spricht in diesem Zusammenhang von einer „drohenden Pleitewelle“. Im Jahr 2022 wurden insgesamt 142 Pflegeheime geschlossen, in diesem Jahr waren es bisher bereits 42.

Insolvenzen in der Pflegebranche	
Immer mehr Pflegeeinrichtungen werden zum Sanierungsfall – Was sind die Ursachen?	1
Interview mit Dr. Christoph Glatt	3
Zur Vermutung „dringender betrieblicher Erfordernisse“ bei betriebsbedingten Kündigungen in der Unternehmensinsolvenz	4
Zu den Hinweis- und Warnpflichten eines Rechtsberaters bei möglichem Insolvenzgrund	5
Kanzleinews	
Medem Real Care GmbH	7
Focus	7

Eine Insolvenz in der Pflege kann zur Betriebsschließung und zur Entlassung der Mitarbeiter führen, muss es aber nicht. Vielfach kann eine Einigung mit den Gläubigern gefunden werden, die dem betroffenen Unternehmen eine Weiterführung ermöglicht. Häufig gelingt auch eine Übergabe an einen neuen Betreiber, der die Einrichtung fortführt.

Die Schief lagen der Krankenhäuser auf der einen und der Pflegeheime auf der anderen Seite basieren teilweise auf ähnlichen Gründen: Für die Krankenhäuser haben laut Gaß die extrem gestiegenen Preise nach Beginn des Kriegs in der Ukraine die wirtschaftliche Lage der ohnehin unter struktureller Unterfinanzierung leidenden Krankenhäuser drastisch verschärft. Zudem leiden sie noch unter den Nachwirkungen der Corona-Pandemie.

Pflegeeinrichtungen hingegen kämpfen – trotz eines allgemein hohen und >

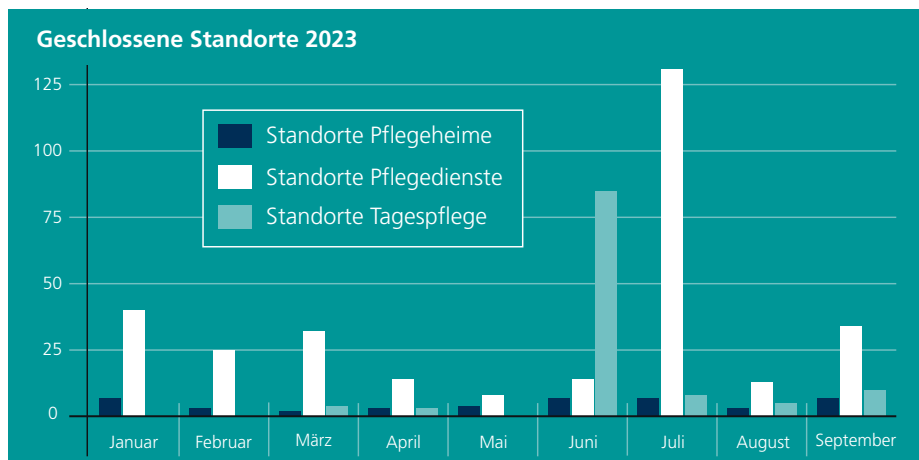
weiter steigenden Pflegebedarfs in der Bevölkerung – vor allem mit dem Fachkräftemangel, steigenden Personal- und Energiekosten sowie hohen Kosten für die Finanzierung der Immobilien. Eine niedrige Belegungsrate, steigende Kosten durch die Pflegereform, oder zu geringe Vergütung der Pflegeleistungen durch die Kranken- und Pflegekassen komplettieren die Liste. Auch eigenverschuldete Gründe wie Organisation und Management spielen eine Rolle. Nachfolgend werden drei der genannten Gründe noch einmal näher beleuchtet: Fachkräftemangel, höhere Kosten sowie Finanzierung der Immobilien.

Der Mangel an Pflegekräften ist wohl der bedeutendste und schwerwiegendste Faktor, der die Einrichtungen in die Krise treibt. Fehlendes Personal führt zu der paradoxen Situation, dass in den Pflegeeinrichtungen immer häufiger Zimmer nicht besetzt werden können, obwohl die Nachfrage groß ist. Dafür verantwortlich ist die vorgeschriebene Untergrenze für das Pflegepersonal, die besagt, dass Pflegeheime nur so viele Bewohner aufnehmen dürfen, wie sie den Anforderungen entsprechend mit Pflegekräften versorgen können. Das führt dazu, dass Betreiber zurzeit im Schnitt gerade einmal 82 Prozent ihrer Betten auslasten können. Alten- und Pflegeheime benötigen jedoch eine hohe Patientenauslastung von mindestens 95 Prozent der Kapazitäten, um rentabel zu sein. Bis 2035 könnte die Zahl an fehlenden Pflegekräften laut dem Institut der deutschen Wirtschaft auf bis zu 150.000 ansteigen. Ein dabei nicht zu vernachlässigender Aspekt ist, dass zahlreiche Mitarbeiter wegen attraktiverer Arbeits- und Entgeltbedingungen zu Personalüberlassern wechseln. Pflegeheime müssen aufgrund dessen nicht nur zur Abdeckung von akuten Engpässen immer mehr auf Leiharbeit zurückgreifen, sondern auch, um den Regelbetrieb aufrechtzuerhalten. Dabei kostet das geliehene Personal wesentlich mehr als eigene Angestellte. Die anfallenden Mehrkosten können jedoch nicht bei den Kassen abgerechnet werden.

Einen weiteren Grund stellen die erheblichen Kostensteigerungen in den vergangenen zwölf Monaten dar. Die hohen Energiekosten, die gestiegenen Preise für Lebensmittel und auch die Tarifpflicht (Tariftreue) sind vor allem für kleinere Anbieter erdrückend. Bis die Pflegekassen die gestiegenen Kosten anerkennen und

ausgleichen, vergehen Monate. Die Refinanzierung der Pflegeeinrichtungen läuft den Kosten somit dauerhaft hinterher. Vor allem für kleinere Heimbetreiber ist das häufig nicht mehr zu tragen.

Wie das nachfolgende Schaubild verdeutlicht, lassen sich bis einschließlich Juni 2023 bislang 42 geschlossene Pflegeheime, 302 geschlossene Pflegedienste sowie 125 geschlossene Tagespflegen verzeichnen.



Stand: 3.11.23, Quelle: <https://www.pflegemarkt.com/2023/02/17/anzahl-schliessungen-insolvenzen-pflege-2023/>

Mietkosten sind eine zusätzliche Belastung, die sich langfristig auf die Erträge niederschlägt. Oft gehören die Immobilien den privaten Betreibern der Pflegeheime nicht selbst, sodass hohe Mieten gezahlt werden müssen. Investoren haben Pflegeheime vielfach teurer weiterverkauft, da sie angesichts der alternden Gesellschaft mit hohen Renditen rechnen. Kommt es dann zu Insolvenzen oder Sanierungen, müssen erhebliche Mietnachlässe von bis zu 40 Prozent verhandelt werden.

Laut einer Umfrage des Bundesverbands privater Anbieter unter knapp 2.500 Pflegeheimen und ambulanten Diensten sehen fast 70 Prozent der Pflegeeinrichtungen in Deutschland ihre wirtschaftliche Existenz als bedroht an. Aktuell sind auch Pflegeplätze der großen Alten- und Pflegeheim-Betreiber von Insolvenzverfahren betroffen. Zu Beginn des Jahres meldete die Pflegeheimgruppe Curata Care (36 Pflegeheime) Insolvenz in Eigenverwaltung an. Kurz darauf folgte die Bremer Conivo-Unternehmensgruppe (62 Pflegeheime) sowie weitere kleine und größere Pflegeheimketten. Viel Aufsehen erregte auch der Antrag auf Einleitung eines Schutzschirmverfahrens in Eigenverwaltung der Dorea-Familie (76 Pflegeheime) Ende April. In den ersten vier Monaten dieses Jahres sind somit insgesamt 18.600 vollstationäre Pflegeplätze von Insolvenzverfahren betroffen. Viele kleinere Insolvenzen kommen hinzu.

Das bedeutet für pflegebedürftige Patienten, dass in Deutschlands Pflegelandschaft in diesem Jahr bisher 1.974 vollstationäre Plätze in der Pflege verloren gegangen sind. Die geschlossenen Pflegedienste versorgten insgesamt 15.046 Patienten, während die betroffenen Tagespflegen 1.569 Plätze zur Verfügung stellten.

Die ambulante Pflege ist eine der tragenden Säulen im deutschen Pflegesystem. Ein Pflegedienst versorgt im Durchschnitt rund 118 Patienten. Aktuell kommen 17.140 Pflegedienste auf eine Gesamtversorgung von etwa 1.819.540 Patienten. Auffällig ist dabei der Unterschied in der Anzahl der versorgten Patienten zwischen freigemeinnützigen und privaten Pflegediensten. Rund 70 Prozent aller Pflegedienste werden von privaten Anbietern betrieben, die restlichen 30 Prozent entfallen auf die freigemeinnützigen Einrichtungen. Die privaten Anbieter versorgen im Durchschnitt jeweils circa 95 Patienten, während die freigemeinnützigen Anbieter aufgrund ihrer gewachsenen Struktur und Marktposition auf ein größeres Versorgungsvolumen mit durchschnittlich 167 Patienten kommen.

Man kann davon ausgehen, dass sich die Zahl der Insolvenzen in der Pflegebranche mittelfristig noch weiter fortsetzen wird. Ohne ein Eingreifen der Politik wird sich die Gesamtsituation in den Pflegeheimen kaum langfristig lösen lassen.

## Pflegebetriebe in der Insolvenzpraxis – Ein Gespräch mit Rechtsanwalt Dr. Christoph Glatt

**Herr Dr. Glatt, seit einiger Zeit sind die Medien voll mit Berichten über eine Pleitewelle in der Altenpflege. Ist dieses Thema in der Insolvenzpraxis angekommen?**

Tatsächlich sehen wir eine steigende Zahl von Sanierungsfällen im Pflegebereich. Jenseits von medienwirksamen Großinsolvenzen sind davon auch immer mehr mittelständische Betriebe betroffen. Das reicht vom mobilen Pflegedienst über das klassische Altenpflegeheim bis zur Intensiv- und Behindertenpflege.

**Lassen sich bei dieser Bandbreite an unterschiedlichen Einrichtungen Krisenursachen ausmachen, die in der gesamten Branche zu finden sind?**

Es gibt zwei Hauptfaktoren mit denen – bei allen Unterschieden im Einzelfall – eigentlich jeder Pflegebetrieb zu kämpfen hat: Massive Kostensteigerungen und fehlendes Personal.

Letzteres ist als Problem seit Jahren bekannt. Dennoch ist es trotz vielfältiger Bemühungen wie etwa Anwerbeaktionen im Ausland bislang nicht gelungen, die Zahl der Beschäftigten in ausreichendem Maß zu erhöhen. Dies führt zu der paradoxen Situation, dass beispielsweise viele Pflegeheime eine zum Teil lange Warteliste führen, freie Plätze aber gar nicht besetzen können, weil nicht ausreichend Fachkräfte für die Pflege zur Verfügung stehen.

Prekär wurde die Lage dann durch die massiven Kostensteigerungen, denen sich viele Betriebe ab 2022 ausgesetzt sahen. Ukraine-Krieg und Energiekrise lauten hier die wichtigsten Stichworte. Hohe Energie- und Lebensmittelpreise und das allgemein steigende Preisniveau durch die anhaltende Inflation bei gleichzeitig starken Personalkostensteigerungen haben die Branche vor große Herausforderungen gestellt.

Verschärft wird die Situation dadurch, dass sich solche Entwicklungen nicht kurzfristig durch eigene Preiserhöhungen ausgleichen lassen. Eine Anpassung der Pflegesätze erfordert vielmehr langwierige Verhandlungen mit den Kostenträgern. Wenn dabei dann ein Jahr oder mehr vergeht, ist das für viele Unternehmen nicht mehr zu stemmen.

**Gibt es bei derart grundlegenden Problemen überhaupt noch eine Chance, Betriebe zu sanieren?**

Durchaus. Trotz des schwierigen Marktumfelds besteht bei Investoren grundsätzlich weiterhin Interesse, sich im Pflegebereich zu engagieren. So ist es uns in einem aktuellen Fall gerade gelungen, innerhalb von wenigen Monaten für sechs Pflegeeinrichtungen in verschiedenen Bundesländern neue Betreiber zu finden. Ein entscheidender Vorteil war dabei, dass die Geschäftsführung bereits selbst Schritte für eine Sanierung eingeleitet hatte und der Insolvenzantrag dann sehr frühzeitig gestellt worden ist.

Generell lässt sich sagen, dass in der aktuellen Situation genauer hingesehen wird. Sanierungschancen bestehen

daher vor allem bei solchen Betrieben, die das Potential für eine nachhaltige positive Entwicklung bieten.

**Welches sind die wichtigsten Schritte auf dem Weg zu einer Sanierung?**

Das deutsche Insolvenzrecht bietet eine Reihe von bewährten Instrumenten, die je nach Einzelfall zur Anwendung kommen. Zentrale Bedeutung hat in der Praxis immer noch das „klassische“ Insolvenzverfahren, aber auch die Insolvenz in Eigenverwaltung spielt – gerade bei großen überregional tätigen Gesellschaften und Unternehmensgruppen – eine wichtige Rolle. Für die Sanierung stehen dann in beiden Fällen in der Regel zwei Wege offen: Die Übertragung des Betriebs oder einzelner Betriebsteile auf einen Investor – das ist die sogenannte „übertragende Sanierung“ – oder ein Vergleich mit den Gläubigern im Rahmen eines Insolvenzplans.

Egal welche Verfahrensart gewählt wird, sind es aus meiner Sicht eigentlich immer drei Faktoren, die für den Erfolg entscheidend sind: Planung, Kommunikation und das Insolvenzgeld.

**Könnten Sie das näher erläutern?**

Nun, Basis jeder erfolgreichen Sanierung ist eine belastbare Liquiditäts- und Finanzplanung. Idealerweise ist die im Unternehmen bereits vorhanden und wird dann fortgeführt und an insolvenzspezifische Erfordernisse angepasst. Ansonsten gilt es, eine solche Planung so schnell wie möglich aufzusetzen. Erst dadurch lässt sich feststellen, ob und wie lange ein Betrieb fortgeführt werden kann und welche Aussichten für eine Sanierung bestehen.

Wichtigste Aufgabe zu Beginn jedes Verfahrens ist es, den Geschäftsbetrieb zu stabilisieren. Dazu gehört eine schnelle und transparente Kommunikation gegenüber Mitarbeitern und Vertragspartnern. Im Pflegebereich kommt eine weitere wichtige Adressatengruppe hinzu: Die Menschen, die dem Pflegebetrieb anvertraut sind, und deren Angehörige. Nur wenn bei all diesen Gruppen so schnell wie möglich Vertrauen geschaffen werden kann, lässt sich ein Betrieb in der Sanierungsphase fortführen.



*Christoph Glatt ist seit über 20 Jahren in der Insolvenzverwaltung tätig und berät auch im insolvenzrechtlichen Bereich. Einer seiner Schwerpunkte ist die Fortführung und Sanierung von Betrieben, unter anderem aus der Pflegebranche.*

>

Zentral ist außerdem der Anspruch der Mitarbeiter auf Insolvenzgeld, der gegenüber der Agentur für Arbeit für bis zu drei Monate besteht. Dadurch wird der Arbeitgeber während der Sanierungsphase erheblich entlastet, denn das Insolvenzgeld wird in der Regel über ein Darlehen vorfinanziert, das der vorläufige Insolvenzverwalter aufnimmt. Das macht in vielen Fällen eine Betriebsfortführung überhaupt erst möglich.

### **Welche Faktoren sind nach Ihrer Erfahrung entscheidend, um Pflegeeinrichtungen krisenresistent zu machen?**

Bei stationären Einrichtungen ist es sehr wichtig, dass rechtzeitig in die technische Infrastruktur investiert und Modernisierungsmaßnahmen ergriffen werden. Das wirkt sich langfristig positiv auf die laufenden Kosten aus (Stichwort Energieverbrauch) und macht das Haus für Bewohner, aber auch als Arbeitsplatz attraktiv. Besteht dagegen ein hoher

Investitionsstau wird es im Bedarfsfall auch umso schwieriger, neue Mittel zu generieren.

Wichtig ist weiter, dass der Betrieb die richtige Größe hat. So ist bei Pflegeheimen eine gewisse Mindestgröße erforderlich, um kostendeckend wirtschaften zu können. Kleine Einrichtungen mit 30 Plätzen haben es da sehr schwer.

Das alles nützt aber wenig, wenn es nicht gelingt, das notwendige Personal zu finden und möglichst langfristig zu binden. Dabei ist es wichtig, neben einem angemessenen Gehalt auch die „weichen“ Faktoren im Auge zu behalten, die einen Arbeitsplatz attraktiv machen. Dazu gehören etwa ein ausreichender Spielraum für eigenverantwortliches Handeln, transparente Kommunikation oder das jährliche Betriebsfest. In der Praxis zeigt sich, dass Mitarbeiter, die ein eingespieltes Team bilden und sich an ihrem Arbeitsplatz wohl fühlen, im Fall einer Krise länger an Bord bleiben und auch bereit sind, für den Erhalt ihres Unternehmens zu kämpfen. Das erhöht die Sanierungschancen beträchtlich.

BAG, Urteil vom 17. August 2023 – 6 AZR 56/23

## **Zur Vermutung „dringender betrieblicher Erfordernisse“ bei betriebsbedingten Kündigungen in der Unternehmensinsolvenz**

**Hat in der Unternehmensinsolvenz der Insolvenzverwalter eine Betriebsstilllegung geplant, so können der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat einen Interessenausgleich über die Durchführung dieser Betriebsänderung schließen, in dem die zu kündigenden Arbeitnehmer genannt sind (sog. Interessenausgleich mit Namensliste). Dies hat unter anderem die Vermutung zur Folge, dass die Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen bedingt ist. Kommt es nach Ausspruch der Kündigungen doch noch zu einem Betriebs-(teil)-übergang, hat diese Vermutung weiter Bestand, entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG).**

Über das Vermögen der Schuldnerin, einem Unternehmen der Stahlindustrie mit ca. 400 Arbeitnehmern, wurde am 1. März 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet. Nachdem Bemühungen des Insolvenzverwalters, das Unternehmen zu veräußern, gescheitert waren, traf dieser mit Zustimmung des Gläubigerausschusses Ende 06/2020 die Entscheidung, den Betrieb bei einer Ausproduktion mit deutlich geringerer Auslastung und deutlich verringerter Belegschaft zum 31. Mai 2021 stillzulegen.

Hierauf unterzeichnete der Insolvenzverwalter mit dem Betriebsrat am 29. Juni 2020 einen Interessenausgleich mit einer Namensliste, die sämtliche Arbeitnehmer zur Kündigung vorsah. Noch am gleichen Tage erklärte er allen Arbeitnehmern – soweit keine behördlichen Zustimmungen nötig waren – die Kündigung, gegenüber dem für die Auslaufproduktion benötigten klagenden Arbeitnehmer mit Wirkung zum 31. Mai 2021.

Ende 07/2020 meldete eine Kundin Erwerbsinteresse an Betriebsteilen an, das sich in der Folgezeit verdichtete. In 02/2021 verkaufte der Insolvenzverwalter mit Übergang zum 1. Juli 2021 Teile des schuldnerischen Betriebes. Hierfür waren Arbeitsverträge mit einzelnen Arbeitnehmern, zu denen der Kläger nicht gehörte, erneut begründet worden.

Der klagende Arbeitnehmer bestritt die Stilllegungsabsicht des Insolvenzverwalters. Bei der Kündigung handele es sich um eine unzulässige „Vorratskündigung“ für den Fall des Scheiterns tatsächlich noch laufender Kaufvertragsverhandlungen. Der beklagte Insolvenzverwalter vertrat dagegen die Ansicht, durch den mit dem Betriebsrat am 29. Juni 2020 geschlossenen Interessenausgleich mit

Namensliste werde nach § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO der betriebsbedingte Kündigungsgrund vermutet, was nur durch den – hier nicht erbrachten – Beweis des Gegenteils nach § 292 S. 1 ZPO ausgeräumt werde.

Das Arbeitsgericht wies die Klage unter anderem mit Hinweis darauf ab, wegen des Interessenausgleichs mit Namensliste werde der betriebsbedingte Kündigungsgrund nach § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO vermutet. Das Berufungsgericht gab der Kündigungsschutzklage demgegenüber statt, da wegen der Dauer von elf Monaten der bis 31. Mai 2021 vereinbarten Ausproduktion eine ernsthaft geplante und bereits eingeleitete Entscheidung zur Betriebsstilllegung nicht vorliege; denn die Dauer der Ausproduktion lasse die Möglichkeit offen, den Betrieb von einem Erwerber fortführen zu lassen.

Das BAG hob das Urteil der Berufungsinstanz auf. Das BAG sah die Voraussetzungen des § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die das Vorliegen eines betriebsbedingten Kündigungsgrundes vermuten lassen, erfüllt. Dass die der Kündigung zugrunde liegende Betriebsänderung geplant war, habe der beklagte Insolvenzverwalter – entgegen der Ansicht des

Berufungsgerichts – hinreichend dargelegt. Die somit durch § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO ausgelöste Vermutung habe der Kläger nicht widerlegt.

Die Entscheidung des BAG verdient Zustimmung und setzt dessen bisherige Rechtsprechung zur Absicherung von Kündigungen im Anwendungsbereich des § 125 Abs. 1 S. 1 InsO fort. Danach hat zwar im Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleichs mit Namensliste mit dem Betriebsrat die Unternehmerentscheidung zur Betriebsänderung vorzuziehen (vgl. hierzu auch die Entscheidungen des BAG vom 8. Dezember 2022 in den Parallelverfahren – 6 AZR 31/22 und 32/22), doch muss sich die Betriebsänderung selbst noch in der Planungsphase befinden, damit dem Betriebsrat entsprechend dem Zweck des § 111 BetrVG eine Einflussnahme auf die unternehmerische Entscheidung möglich ist.

Damit grenzt sich das BAG gegen die Ansicht des Berufungsgerichts ab, das neben der unternehmerischen Entscheidung zur Betriebsänderung zusätzlich forderte, im Zeitpunkt der Kündigung müssten die Maßnahmen zur Betriebsänderung bereits

„greifbare Formen“ angenommen haben, die Rückschlüsse auf die Ernsthaftigkeit der unternehmerischen Entscheidung zur Betriebsänderung zuließen.

Das BAG lässt demgegenüber das Vorliegen der unternehmerischen Entscheidung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleichs zur Auslösung der Vermutungswirkung ausreichen. Damit schadete es auch nicht, dass gut ein Monat später entgegen des bisherigen Verwertungsstandes ein Erwerber Interesse an der Übernahme von Betriebsteilen zeigte und es zum Verkauf kam.

Die Entscheidung des BAG gibt einerseits dem Insolvenzverwalter Rechts- und Planungssicherheit, und zwar sowohl im Fall der Liquidation nach Stilllegung als auch für den Fall, dass sich entgegen einer bisherigen Stilllegungsentscheidung doch die Möglichkeit des Erhalts und Verkaufs betrieblicher Strukturen ergibt. Daneben bringt das BAG die in wirtschaftlichen Angelegenheiten gesetzlich ohnedies bereits schwächer angelegten Mitwirkungsmöglichkeiten des Betriebsrats voll zur Geltung, da dessen Einflussnahme frühestmöglich noch im Planungsstadium der

Betriebsänderung ansetzt und er gerade bei sich ergebenden Änderungen der Verwertungsoptionen noch längst möglich Einfluss nehmen kann.

Zwar ist für den Arbeitnehmer für den Fall, dass sich die Prognose zum betriebsbedingten Wegfall seines Arbeitsplatzes als fehlerhaft erweist und der Betrieb oder Teile hiervon – wie hier – doch auf einen Erwerber übergehen, ein Wiedereinstellungsanspruch denkbar, der sich je nach Fallgestaltung gegen den bisherigen Arbeitgeber oder den Erwerber richtet. Die Rechtsprechung steht einem solchen Anspruch grundsätzlich aufgeschlossen gegenüber. Doch scheidet in der Insolvenz des jeweiligen Anspruchsgegners ein Wiedereinstellungsanspruch aus, da das Oktroyieren neuer Arbeitsverhältnisse als Masseverbindlichkeit unzulässig ist (vgl. BAG, Urt. v. 25. Mai 2022 – 6 AZR 224/21).



**Johannes Reinheimer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

BGH Urteil vom 29. Juni 2023 – IX ZR 56/22

## Zu den Hinweis- und Warnpflichten eines Rechtsberaters bei möglichem Insolvenzgrund

### Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Wird ein Unternehmen regelmäßig von einem Rechtsanwalt beraten, so muss dieser bei einer drohenden Insolvenz auch den Geschäftsleiter auf dessen eigene Haftung hinweisen.

Voraussetzung hierfür ist laut BGH ein „Näheverhältnis“ zur Hauptleistung des Mandatsvertrags.

### Entscheidung des BGH

#### Leitsätze

BGB § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1, § 328, § 675  
a) Die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des zwischen Rechtsberater und Mandant geschlossenen Mandatsvertrags ist nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil dem Berater

im Verhältnis zum Mandanten nur eine Schutz- oder Fürsorgepflichtverletzung zur Last fällt.

- b) Die Hinweis- und Warnpflicht des Rechtsberaters bei möglichem Insolvenzgrund kann Drittschutz für den Geschäftsleiter der juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit entfalten; Voraussetzung ist ein Näheverhältnis zu der nach dem Mandatsvertrag geschuldeten Hauptleistung.
- c) In den Schutzbereich des Vertrags bei Verletzung der Hinweis- und Warnpflicht bei möglichem Insolvenzgrund kann auch ein faktischer Geschäftsleiter einbezogen sein.

#### Sachverhalt

Im Jahr 2012 wurde über das Vermögen einher familiengeführten GmbH & CO. KG das

Insolvenzverfahren eröffnet. Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin war zunächst der Vater und später der Sohn. Die Gesellschaft war in den Jahren zuvor regelmäßig von einem bestimmten Rechtsanwalt beraten worden.

Vater und Sohn wurden vom Insolvenzverwalter wegen verbotener Zahlungen nach Insolvenzzreife in Anspruch genommen. Es wurde ein Vergleich geschlossen, demzufolge sich beide als Gesamtschuldner zu einer Zahlung in Höhe von € 85.000,00 verpflichteten. Die Vergleichssumme wurde geleistet. Vater und Sohn hatten ihre Ansprüche an die Klägerin abgetreten. Diese macht nun Schadensersatzansprüche gegen die Berufshaftpflichtversicherung des inzwischen in Insolvenz gefallenen Rechtsanwalts geltend und begründet diese mit der Verletzung von Hinweis- und Warnpflichten. Aufgrund der Tätigkeiten >

von Vater und Sohn als formaler bzw. faktischer Geschäftsführer seien sie in den Schutzbereich des mit der Gesellschaft geschlossenen Mandatsvertrags mit einbezogen gewesen.

Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Hiergegen wendete sich die Klägerin mit der Revision zum BGH.

Die Revision hatte Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (OLG Köln).

### Begründung

Der BGH hat die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des Beratungsvertrags unter bestimmten Voraussetzungen bejaht und hierbei auf die Herausbildung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des BGH Bezug genommen.

Abzustellen sei auf den hypothetischen Willen der Parteien, welcher unter Berücksichtigung von Treu und Glauben gemäß § 157 BGB zu ermitteln sei.

### Voraussetzungen für die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich

Um das Haftungsrisiko für den Schuldner dennoch einzugrenzen, gelten für die Einbeziehung von Dritten in den Schutzbereich vier strenge Voraussetzungen:

1. Der Dritte muss mit der vertraglich geschuldeten Hauptleistung bestimmungsgemäß in Berührung kommen.
2. Der Gläubiger muss ein schutzwürdiges Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den vertraglichen Schutzbereich haben.
3. Dem Vertragsschuldner muss die Einbeziehung des Dritten bekannt oder zumindest für ihn erkennbar sein.
4. Ferner muss ein Bedürfnis für die Ausdehnung des Vertragsschutzes bestehen. Ein solches fehlt, wenn der Dritte schon über einen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch verfügt.

Ob eine drittschützende Wirkung in Betracht komme, hänge laut BGH maßgeblich vom Inhalt des Mandatsvertrags ab: „Das erforderliche Näheverhältnis liegt nur vor, wenn die Leistung des Rechtsanwalts bestimmte Rechtsgüter eines Dritten nach der objektiven Interessenlage im

Einzelfall mit Rücksicht auf den Vertragszweck bestimmungsgemäß typischerweise beeinträchtigen kann“.

Für eine Ersatzpflicht sei demnach maßgeblich, ob die von dem Rechtsanwalt zu erbringende Leistung nach dem objektiven Empfängerhorizont auch dazu bestimmt sei dem Dritten Schutz vor möglichen Vermögensschäden zu vermitteln.

### Haftung der Geschäftsleiter

Im vorliegenden Fall folgt das geschützte Drittinteresse laut BGH aus der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO und den bei ihrer Missachtung drohenden Haftungsfolgen. Hierbei spielen Ansprüche aus § 15b Abs. 4 S. 1 InsO in der Praxis eine große Rolle.

Sofern ein Rechtsberater mit der Beurteilung oder Bearbeitung einer Krisensituation für die Gesellschaft beauftragt worden sei, folge daraus grundsätzlich ein Näheverhältnis der Hauptleistung zu den in § 1 StaRUG aufgeführten Pflichten zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement, die wie die Insolvenzantragspflicht aus § 15a Abs. 1 InsO den Geschäftsleiter treffen.

Hierbei sei § 102 StaRUG hervorzuheben, demzufolge Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte bei der Erstellung eines Jahresabschlusses für einen Mandanten diesen auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes nach den §§ 17 bis 19 InsO und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane hinzuweisen haben, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und sie annehmen müssen, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist.

Ob es sich bei dem Mandanten um eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit handle, spiele keine Rolle.

Der geschädigte Geschäftsleiter kann dann nach § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG seine D&O-Versicherung in Anspruch nehmen. Auch der faktische Geschäftsführer ist geschützt, sofern seine Existenz für den Rechtsberater erkennbar war.

### Einschränkung des Haftungsrisikos des Rechtsberaters

Letztlich hat der BGH darauf hingewiesen, dass der Drittschutz der Hinweis- und

Warnpflichten kein unbilliges Haftungsrisiko für den rechtlichen Berater mit sich bringe. Sofern der Rechtsberater sich aufgrund der vereinbarten Hauptleistung mit einer wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft befassen müsse und deren Geschäftsleiter einer Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO unterliege, sei das durch das Mandat begründete und durch den Drittschutz ausgeweitete Haftungsrisiko von Beginn an hinreichend überschaubar.

Zudem greife die Hinweis- und Warnpflicht bei möglichem Insolvenzgrund nur unter strengen Voraussetzungen. Hiernach seien Hinweise und Warnungen laut BGH erst dann geschuldet, „wenn dem Berater der mögliche Insolvenzgrund bekannt wird, dieser für ihn offenkundig ist oder der Insolvenzgrund sich ihm bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandats aufdrängt“. Die bloße Erkennbarkeit reiche nicht aus.

Des Weiteren müsse der Rechtsberater Grund zur Annahme haben, dass sich der Geschäftsleiter nicht über den möglichen Insolvenzgrund und die sich daraus ergebenden Pflichten zum Handeln bewusst sei.

Abschließend hat der BGH darauf hingewiesen, dass die Hinweis- und Warnpflicht keine eigenständige Prüfung oder Ermittlung des Insolvenzgrundes erfordere.

### Auswirkung auf die Praxis

Da Ansprüche gem. § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO in sehr vielen Insolvenzverfahren relevant sind, wird zukünftig auch diese Entscheidung des IX. Senats des BGH zu beachten sein, vor allem dann, wenn der in Anspruch zu nehmende Geschäftsleiter über keine D&O-Versicherung verfügt.

Denn der BGH bejaht nunmehr ausdrücklich die Einbeziehung des Geschäftsleiters in den Schutzbereich des zwischen der Gesellschaft und deren Rechtsberater bestehenden Vertrages und zwar ausdrücklich auch wegen der möglichen Inanspruchnahme des Geschäftsleiters gem. § 15b InsO.



**Marie Charlotte Conradi**  
Rechtsanwältin

## Kanzleinews

Sanierung erfolgreich

### Betrieb der Pflegeheime dauerhaft gesichert

Medem  
Real Care GmbH



**Mit Beschluss vom 1. September 2023 hat das Amtsgericht Wiesbaden das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Medem Real Care GmbH eröffnet. Zum Insolvenzverwalter wurde Dr. Christoph Glatt bestellt. Vorausgegangen war ein Eigenantrag der Geschäftsleitung, der eine dauerhafte Sanierung des Unternehmens zum Ziel hatte.**

Die im Jahr 2014 gegründete Gesellschaft hat ihren Sitz in Wiesbaden. Das Unternehmen mit seinen rund 300 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern betrieb an Standorten in Hessen, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein sechs Altenpflegeheime sowie ein Pflegezentrum für Menschen

mit Behinderung. Diese Einrichtungen bieten mehreren hundert Bewohnern ein Zuhause.

Unmittelbar nach Insolvenzantragstellung wurden die notwendigen Maßnahmen ergriffen, um sicherzustellen, dass der Betrieb so reibungslos wie möglich weiterlaufen konnte. Dem Schiebe und Collegen Team um

Dr. Glatt gelang es, das Unternehmen sehr schnell zu stabilisieren und bis zur Insolvenzeröffnung über mehr als drei Monate in vollem Umfang fortzuführen.

Ein starkes Wachstum mit der Übernahme bzw. Neueröffnung mehrerer Pflegeeinrichtungen seit dem Jahr 2020 hatte für die Gesellschaft eine große Herausforderung dargestellt. Als die notwendige Auslastung nicht schnell genug erreicht werden konnte und gleichzeitig hohe Kostensteigerungen im laufenden Betrieb zu verkraften waren, drohten Liquiditätsprobleme. Die Geschäftsführung entschloss sich deshalb frühzeitig, den Weg einer insolvenzrechtlichen Sanierung zu gehen.

Bereits zu Beginn des Insolvenzantragsverfahrens wurde ein M&A Prozess initiiert mit dem Ziel einer Übernahme der einzelnen Einrichtungen durch neue Betreiber. Nach intensiven Verhandlungen konnte für fünf der Häuser bereits mit Insolvenzeröffnung eine Sanierungslösung gefunden werden. Eine weitere Einrichtung wurde zum 1. Oktober an einen neuen Betreiber übergeben. Aktuell wird noch Haus Hambach in Rödinghausen (Nordrhein-Westfalen) durch den Insolvenzverwalter betrieben. Auch hier laufen mit mehreren Interessenten Verhandlungen für eine Übernahme.

„Ich freue mich, dass es uns gelungen ist, in einem sehr schwierigen Marktumfeld so schnell für fast alle Einrichtungen neue Betreiber zu gewinnen. Sämtliche Bewohner in den einzelnen Häusern können dadurch auch künftig in gewohnter Qualität versorgt werden“, so Glatt, der sich optimistisch zeigt, dass auch für das Pflegeheim in Rödinghausen schnell eine nachhaltige Lösung gefunden werde.



Foto: Medem Real Care GmbH

## Magazin FOCUS zeichnet Schiebe und Collegen als Top Wirtschaftskanzlei 2023 aus

**Schiebe und Collegen gehört 2023 zu Deutschlands Top-Wirtschaftskanzleien, die der FOCUS jedes Jahr im Rahmen einer Online-Befragung ermittelt und auszeichnet.**

Die Ergebnisse der gemeinsam mit dem Rechercheinstitut FactField durchgeführten Erhebung wurden in der aktuellen Ausgabe des Magazins FOCUS veröffentlicht. Schiebe und Collegen ist damit eine der am häufigsten von Kollegen und Mandanten empfohlenen Kanzleien im Fachbereich Insolvenz & Sanierung. Diese Auszeichnung zu erhalten freut uns sehr. Wir sind stolz auf diese Teamleistung und dankbar für die uns von Kollegen und Mandanten entgegengebrachte Wertschätzung.

Es wurden in diesem Jahr rund 17.000 Anwälte aus Wirtschaftskanzleien und Unternehmensjuristen eingeladen, an

der Befragung teilzunehmen und dazu aufgerufen, besonders empfehlenswerte Wirtschaftskanzleien in 25 vorgeordneten Rechtsgebieten zu nennen. Die Ergebnisse lieferten 2.641 Anwälte in Wirtschaftskanzleien und Inhouse-Juristen, die an der Befragung teilgenommen und Empfehlungen ausgesprochen haben. Auf Grundlage dieser Empfehlungen wurde die FOCUS Top-Liste ermittelt. Diese umfasst insgesamt 450 Wirtschaftskanzleien, verteilt auf 25 Fachbereiche.





Schiebe und Collegen ist spezialisiert auf gerichtliche Sanierungen sowie Liquidationen und zählt zu den meistbestellten Kanzleien in Deutschland.

An insgesamt 25 Standorten ist die Kanzlei mit einem Team von mehr als 25 Juristen und über 90 Mitarbeitenden tätig. Die elf Verwalter sind erfahrene Spezialisten im Sanierungs- und Insolvenzrecht und werden regelmäßig bei insgesamt mehr als 45 Amtsgerichten in Rheinland-Pfalz, Hessen, Baden-Württemberg, dem Saarland, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Berlin und Bayern bestellt.



Mainz | Frankfurt am Main | Darmstadt | Mannheim | Heilbronn | Saarbrücken  
Koblenz | Düsseldorf | Krefeld | Aachen | Euskirchen | Bad Kreuznach  
Idar-Oberstein | Berlin | Kassel | Aschaffenburg | Trier | Leipzig | Dresden  
Würzburg | München | Nürnberg | Augsburg | Mönchengladbach | Stuttgart  
[www.schiebe.de](http://www.schiebe.de)

## Ihre Ansprechpartner



**Dr. Robert Schiebe**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht  
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)  
Fellow INSOL International



**Dr. Christoph Glatt LL.M.**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht



**Katja Dönges**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht



**Oliver Willmann**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht



**Mirko Lehnert**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht



**Annemarie Dhonau LL.M.**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenz- und Sanierungsrecht  
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht



**Winfried Bongartz**  
Rechtsanwalt



**André Seckler**  
Rechtsanwalt



**Dr. Dean Didovic**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht



**Gerd Bekaun**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht



**Roy Lublow**  
Rechtsanwalt



**Johannes Reinheimer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht



**Indulis Balmaks LL.M.**  
zvērināts advokāts, lettischer Anwalt  
Mitglied der Rechtsanwaltskammer Berlin



**Dr. Claas de Boer LL.M. (AUS)**  
Rechtsanwalt



**Dr. Christina Sinnecker**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Strafrecht



**Inconata Cruciano**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht  
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht



**Kristina Vojinovic**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht



**Christian Hensgen**  
Rechtsanwalt



**Yifei Wang**  
Rechtsanwältin



**Marie Charlotte Conradi**  
Rechtsanwältin



**Thomas Wilhelm**  
Rechtsanwalt



**Sascha Leszczenski**  
Rechtsanwalt



**Dr. Barbara Klein**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht