

# Der Praxis wieder im großen Kreis Gehör verschafft

*Berlin.* Der Deutsche Insolvenzverwalterkongress fand am 04./05.11.2021 als Hybridformat mit 300 Teilnehmern in Berlin und weiteren 100 Besuchern online statt und bot ein dichtes Programm, das angesichts eines Diskussions- und Fragebedürfnisses der Praktiker viel mehr Zeit zu benötigen schien, als vorhanden war, sodass an den zwei Tagen hin und wieder ein Wettlauf mit der Zeit stattfand. Ob staatliche Finanzhilfen und Kryptowerte in der Insolvenz Teil der Masse sind, wie das »neue« GIS gem. § 5 Abs. 5 InsO in der Praxis funktioniert, was aktuell über die Geschäftsführerhaftung zur Massemehrung zu berichten ist, auf welchen Pfaden oder ggf. Irrwegen sich die BGH-Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung befindet sowie das nicht gesetzlich umgesetzte Berufsrecht waren u. a. die Themen des Fachkongresses. Mit sechs Wünschen wandte sich der Berufsverband eingangs an den neuen Gesetzgeber.

*Text:* Peter Reuter

Für die etwa 100 Onlineteilnehmer des Deutschen Insolvenzverwalterkongresses lief der Countdown für die Liveübertragung zweimal rückwärts, bis das bewegte Bild und der Ton aus dem Berliner Hotel Intercontinental freigeschaltet waren, aber ansonsten ging die Premiere mit der neuen, für den Nutzer sich fast selbsterklärenden Eventplattform Chime Live nahezu reibungslos über die Bühne. Über dieses Tool konnten sich auch die 300 Präsenzteilnehmer vorab die Vortragsunterlagen herunterladen und während des Kongresses in einer Chatfunktion Fragen an die Referenten richten, die wiederum die abwechselnd moderierenden Vorstands- und Beiratsmitglieder einfließen ließen. Der hybride Kongress, der vor Ort nach dem 2G-Modell und unter strengen Hygieneregeln stattfand, begann mit einem vierminütigen Imageclip, in dem Vorstands- und Beiratsmitglieder u. a. zum neuen Stigma der Insolvenz, zu dem bislang nicht geregelten Berufsrecht und den weiteren Harmonisierungsbestrebungen der EU kurz Stellung nahmen.

Im Anschluss begrüßte der **VID-Vorsitzende RA Dr. Christoph Niering** die 400 Teilnehmer und stellte ernüchternd bei den niedrigen Insolvenzzahlen fest, dass man die Verwalter in der jetzigen Sondersituation anscheinend nicht brauche. Die staatlichen Maßnahmen und die temporäre Aussetzung der Insolvenzantragspflicht habe der Berufsverband als richtig bezeichnet, doch sei man mit den großzügigen Corona-Hilfen wohl über das Ziel hinausgeschossen. Mit sechs Wünschen wandte sich Niering an den neuen Gesetzgeber. Erstens dürfe man die Insolvenz »nicht um jeden Preis« verhindern und sie damit wieder als Stigma aufbauen, Insolvenzverfahren könnten neben Sanierung und Liquidation im Übrigen auch Transformationen begleiten, z. B. im Automotivebereich. Staatliche Hilfen sollten nicht weiterhin mit der »Gießkanne« verteilt werden, sondern gezielt zum Einsatz kommen. Zweitens müssten beim Corona-bedingt schnell verabschiedeten StaRUG Gesetzeslücken zügig

geschlossen werden, um für strittige Interpretationen wenig Raum zu lassen. Als dritten Punkt wiederholte Niering das schon historische Anliegen, Insolvenz- und Steuerrecht zu harmonisieren, und verortete die Bremse für gesetzliche Anpassungen weiterhin beim BMF. Als vierten Wunsch nannte er die in einem Berufsrecht verankerten Spielregeln für alle Verwalter/Sachwalter. Das von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgelegte Papier



RA Dr. Richard Scholz

behandle die Listenproblematik als nur einen von vielen Aspekten, die das Berufsrecht umfasse. Die europäischen Harmonisierungsbestrebungen sollten – so der fünfte Punkt – frühzeitig aktiv mitgestaltet werden. Und als Sechstes wünschte sich Niering mehr Wertschätzung für die Arbeit der Verwalter, in der Öffentlichkeit wie auch in der Rechtsprechung. Das Engagement dürfe nicht nur auf die finanziellen Interessen reduziert werden, wengleich sich die gewachsenen Aufgaben und erhöhten Haftungsrisiken auch in der Vergütung widerspiegeln müssten.



VID-Vorsitzender RA Dr. Christoph Niering



VorsRiBGH Dietmar Grupp



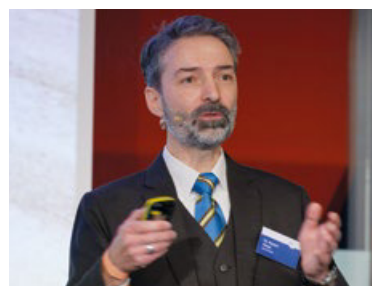
RAin Dr. Jasmin Urlaub



RiAG Dr. Daniel Blankenburg



RAin Dr. Sylwia Bea



RA Dr. Robert Hänel

Nach dieser Begrüßung drückte die Veranstaltungsregie auf »Play« für einen neunminütigen Einspieler aus dem BMJV mit **Bundesjustizministerin Christine Lambrecht**. Präsent vor Ort waren aber sowohl die Abteilung Rechtspflege als auch das Referat R A 6 von MinRat Alexander Bornemann. Die geschäftsführende Ministerin konnte in der exekutiven Zwischenphase keine Ankündigungen machen, sondern nur die umgesetzten Projekte sowie die pandemiebedingten Krisenreaktionen der Bundesregierung in Erinnerung rufen. Lambrecht betonte erfreut, dass das SanInsFoG/StaRUG von Praktikern als »großer Wurf« gewürdigt worden sei, räumte ein, dass das StaRUG komplex angelegt ist, es aber von kleinen Unternehmen wiederum »weniger Dokumentation« verlange. Schon die alleinige Verfügbarkeit des StaRUG trage zur Verständigung für eine konsensuale außergerichtliche Sanierung bei.

## Grüße aus Frankreich an die deutschen Verwalterkollegen

Ohne Ankündigung, aber da er als Vertreter des französischen Verwalterverbands Conseil National des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires (CNAJMJ) nach Berlin gekommen war, bat Christoph Niering **Director Général Alain Damais**, der 468 französische Verwalter vertritt, ein paar Worte an die deutschen Kollegen zu richten. Auf Deutsch berichtete Damais über die im Vertrag von Aachen vom 22.01.2019 vereinbarte Harmonisierung des deutschen und französischen Handelsrechts als ehrgeiziges und mutiges Ziel sowie über die enge Zusammenarbeit der beiden Verbände. Für das kommende Jahr kündigte er ein gemeinsames Kolloquium zu Fragen der europäischen Harmonisierung in Brüssel im März/April 2022 an sowie die Fortsetzung des deutsch-französischen Sanierungsgipfels im Herbst 2022 in Paris.

Den nächsten Programmpunkt gestaltete der **VorsRiBGH Dietmar Grupp**. Anders als beim jüngsten NIVD- und ZIS-Kongress, deren Veranstalter ihn gebeten hatten, nur das richtungsändernde Urteil zur Vorsatzanfechtung (Urt. v. 06.05.2021 – IX ZR 72/20) ausführlich vorzustellen und die Beweggründe des Senats darzulegen, hatte der VID gewünscht, dass er sich in 45 Minuten mit der aktuellen Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH zum Insolvenzrecht befasst. So aufschlussreich Grupp's erwähnten beiden Vorträge waren, so oberflächlich musste der Überblick über ein Jahr Rechtsprechung bleiben. Zum Beispiel zur Anfechtung nach § 133 InsO (neues Recht) stellte er das Urteil vom 25.03.2021 (IX ZR 70/20) vor, demnach es bei der Frist von zehn Jahren bleibt, wenn das Grundgeschäft die subjektiven Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 AnFG erfüllt. Im Anschluss behandelte er die erwähnte neue Ausrichtung zur Vorsatzanfechtung. Auf Anregung des VID-Geschäftsführers RA Dr. Daniel Bergner hatte Grupp einige Entscheidungen zum Vergütungsrecht in sein Programm aufgenommen (IX 51/19 vom 10.06.2021 zur erheblichen Befassung mit Aus-/Absonderungsrechten und keiner Doppelberücksichtigung der Befassung; IX ZB 85/19 vom 22.07.2021 zur Berechnungsgrundlage bei Verwertung von Massegegenständen mit Absonderungsrechten; IX ZB 58/19 vom 29.04.2021 betreffend keinen Zuschlag für Mehraufwand bei größerer Masse und IX ZB 4/21 vom 22.07.2021, wonach bei jur. Personen mit vielen Gläubigern § 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 InsVV nicht gelten). Obwohl Grupp für die Zugabe bereit war, beschloss die Veranstaltungsregie wegen der bereits fortgeschrittenen Zeit, auf die Behandlung dieser z. T. (bei Verwaltern) umstrittenen Entscheidungen leider zu verzichten.

Nach der ersten Kaffeepause bedankte sich Referent **Prof. Dr. Christoph Thole** für das ihm zugetragene Thema »Staatliche Finanzhilfen in der Insolvenz«. In einer späteren Insolvenz des Empfängers entstünden eine Reihe von Fragen, die sich mit der gem. höchstrichterlicher Rechtsprechung erkannten Unpfänd-



Bundesjustizministerin Christine Lambrecht (SPD) richtete ihr Grußwort über ein Video an die 400 Kongressteilnehmer.

barkeit solcher Hilfen nochmals neu und anders stellen. Nach einem Überblick über die staatlichen Corona-Finanzhilfen von KfW-Darlehen über Überbrückungshilfen bis Kurzarbeitergeld, die Thole zugespitzt als »All-you-can-eat-Büfett« bezeichnete, vertiefte er die Antragsberechtigung für Krisenunternehmen bei Ausschluss für »Unternehmen in Schwierigkeiten« gem. Art. 2 Nr. 18 AGVO. Dann stellte Thole den Beschluss des VII. BGH-Senats (VII ZB 24/20) vor, der einen Fall (Schuldnerin war nat. Person, hatte Corona-Soforthilfe erhalten/Pfändung in P-Konto) außerhalb der Insolvenz betraf, um im nächsten Schritt die Übertragbarkeit auf das Insolvenzverfahren zu prüfen. Der BGH hatte entschieden, dass Corona-Hilfen zweckgebunden, i. d. R. nicht pfändbar sind und seit 01.03.2020 entstandene Corona-bedingte Liquiditätseingüsse ausgleichen sollen.

## Corona-Hilfen sind bei insolventen jur. Personen Teil der Masse

Zur Übertragbarkeit dieses BGH-Beschlusses und ob Corona-Hilfen somit Teil der Masse sind, beschäftigte sich Thole mit dem dafür maßgeblichen § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO i. V. m. den ZPO-Vorschriften. Wenn allerdings das P-Konto – das nur für nat. Personen vorgesehen ist – für eine freigegebene selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird, sei dieses kein Massebestandteil. Das P-Konto ist entsprechend dem VII. Senat geschützt. Wie der Umgang mit Corona-Hilfen bei jur. Personen aussieht, zu dieser Frage nahm Thole gleich die Spannung heraus, um dem Auditorium »die Angst zu nehmen«: Die Corona-Hilfen sind bei insolventen jur. Personen Teil der Masse.

Wieder ausgehend von § 36 InsO differenzierte er nach dem Stadium vor Bewilligung (hier bestehe kein Recht auf Auszahlung, nur eine Aussicht, die nicht als Vermögenswert anzusehen ist) und dem Stadium der Bewilligung, das zweckgebunden ist, da die Gelder der Betriebsfortführung dienen sollen. Beim dritten Stadium, der Auszahlung auf das Geschäftskonto, sei der Auszahlungsanspruch erfüllt, die Zweckbindung habe sich damit erledigt, das Guthaben sei somit Teil der Masse. Wären die Hilfgelder als Treuhandlösung separiert gewesen, dann handelte es sich wiederum um massefreie Gelder. Auch wenn die Zweckbindung entfallen ist, könnte eine Zweckbestimmung nach der Auszahlung gelten, was bedeutet, dass mit den Geldern keine Altforderungen bedient werden dürften. Das ändere aber nichts daran, betonte Thole, dass die Gelder Teil der Masse sind.

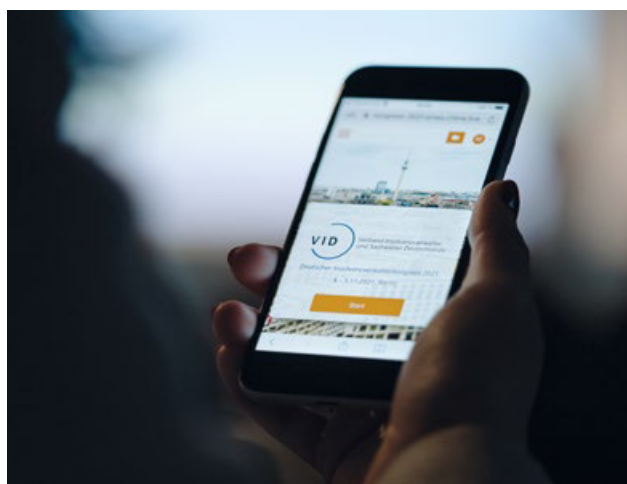
Als Nächstes betrachtete Thole zweckgebundene Ansprüche im Anfechtungsrecht, bezogen auf jur. Personen. Dazu führte er Rechtsprechung an, die sich »sehr großzügig« zugunsten der Masse bzw. der Gläubigersamtheit ausgesprochen hatte. Eine Zweckbindung bzw. eine Zweckbestimmung bedeute demnach keine Massefreiheit. Daran ändere auch nichts, wenn ein Verstoß gegen die Förderbedingungen vorliegt. Beim Aspekt der Aufrechnungsverbote erwähnte er eine BGH-Entscheidung von 1957 und erinnerte daran, dass die Auszahlungsbedingungen der Corona-Hilfen ein Aufrechnungsverbot für Kreditbeziehungen vorsehen. Unklar sei allerdings die Auswirkung auf das Verhältnis zwischen Schuldner und Bank, da die Bedingungen das Verhältnis Behörde und Schuldner regeln. Danach behandelte er den Einfluss des COVInsAG (§ 2 Abs. 1 Nr. 5) bei Finanzhilfen im Insolvenzverfahren und erwähnte LG München vom 13.07.2021 (6 O 17571/20), wonach Rückzahlungen nach Eröffnungsantrag

nicht privilegiert sind. Auch hob er AG Ludwigshafen, NZI 2021, 673, hervor, wonach die Nichtzahlung als Indiz für die Zahlungseinstellung auch während der Pandemie kein allgemeiner »Entschuldigungsgrund« sei, was auch im Zusammenhang mit dem BGH-Urteil vom 06.05.2021 (IX ZR 72/20) zu beachten sei. Dann riss er das Thema Rückzahlung nach Widerruf bei zu Unrecht erhaltenen Geldern an, ob es sich dabei um eine Forderung gem. § 38 InsO handelt. Die Klärung sei davon abhängig, ob die Forderung vor Eröffnung begründet war; dazu zog Thole BVerwG NZI 2015, 629, heran, wonach in einem vergleichbaren Fall die Zweckverfehlung vor Eröffnung erfolgt ist. Zum Abschluss richtete Thole den Blick auf das Kurzarbeitergeld und führte aus, dass § 2 KuGV das Verhältnis zur Insolvenzanfechtung regle. In dem Zusammenhang erinnerte er an LSG Bayern, ZInsO 2021, 1790 (betraf § 2 KuGV a. F.), im Fall Adler Modemärkte, wonach in der vorläufigen Eigenverwaltung die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge der Bundesagentur für Arbeit erfolgte, der vorläufige Sachwalter hatte den Anfechtungsverzicht erklärt. Die Neufassung des § 2 KuGV sehe zwar vor, dass grundsätzlich kein Anspruch auf Erstattung mehr ab Antragstellung bis Eröffnungsentscheidung besteht, aber weiterhin gem. Abs. 1 Satz 3 eine Erstattung möglich ist, wenn in einem darauffolgenden Insolvenzverfahren nicht angefochten werden kann bzw. gem. Abs. 1 Satz 6 der Insolvenzverwalter Anfechtungsverzicht erklärt. Somit, so sein Rat an die Praktiker, könne es sinnvoller sein, den Anfechtungsverzicht zu erklären.

Als nächsten Programmpunkt stellten **RAin Dr. Sylwia Bea** (Norton Rose Fulbright) und **RAin Dr. Jasmin Urlaub** (Grub Brugger) StaRUG-Fälle vor, an denen sie selbst beteiligt waren. Die fünf Beispiele sind mit Restrukturierungsplan abgeschlossen bzw. noch laufend oder abgebrochen worden, um eine Einigung außerhalb des StaRUG zu erzielen. Vor allem die beiden miteinander verbundenen, äußerst komplexen Fälle aus einer internationalen Automotivegruppe zählen zu letzterer Gruppe, die die Funktion des StaRUG als Druckmittel verdeutlichen sollten, wobei letztendlich ein Hinweisbeschluss des Restrukturierungsgerichts den Schuldner und die zwei opponierenden Banken dazu veranlasst gesehen hätten, eine Einigung ohne StaRUG zu suchen, die zum Zeitpunkt des Referats von Sylwia Bea noch nicht erfolgt war.

Dem ersten, von Jasmin Urlaub vorgestellten Fall der operativen Gesellschaft Eisele Pneumatics GmbH & Co. KG und der Besitzgesellschaft MGG GmbH & Co. KG mit Anzeige des Restrukturierungsvorhabens am 24.02.2021 gingen Stundungsvereinbarungen mit den Gläubigern voraus, um den Status der drohenden Zahlungsunfähigkeit zu erreichen. Im Zuge dessen habe man bei den Gläubigern »angetestet«, wie sie sich zu einem StaRUG-Verfahren positionieren – die Reaktion sei der notwendigen

Mehrheit entsprechend positiv ausgefallen. Dass das Gericht den Restrukturierungsbeauftragten erst am 19.03.2021 eingesetzt hatte, erklärte Urlaub damit, dass sich das Gericht wohl auf das neue Recht habe »eingrooven« müssen und es einige Nachfragen gab. Dass alle einbezogenen Gläubiger dem Plan ohne Gegenstimme zugestimmt hatten (man war im schriftlichen Verfahren geblieben), sei auch für sie überraschend gewesen. Über den M&A-Prozess habe sich nachweisen lassen, dass es mit dem Investor nur einen Interessenten gab, somit war der Vergleich mit der Insolvenz anzustellen. Der Investor hatte zu Anfang die Immobilien erworben, der Erlös bildete die Masse des Restrukturierungsplans. Der Fall, an dem eine Landesbank und die Finanzbehörde beteiligt gewesen seien, sei mit drei Monaten relativ schnell und reibungslos verlaufen, resümierte Urlaub.



Der zweite, noch laufende Praxisfall eines Onlinehandelsunternehmens mit Kunden in der EU und UK sowie im Plan nicht berücksichtigten asiatischen Lieferanten, für das eine Umsatzsteuernachzahlung von circa 6 Mio. Euro befürchtet wurde, gestaltete sich dagegen viel schwieriger. Pionierarbeit sei laut der eingeschalteten Gutachter wie Dominik Skauradzun dahin gehend zu leisten, inwieweit ausländische Steuerforderungen im StaRUG-Verfahren zu gestalten sind. In der ersten Gruppe der Finanzierer sei auch die Deutsche Bank vertreten, die das StaRUG-Verfahren positiv begleiten wolle. Die zweite Gruppe besteht aus 15 ausländischen Finanzbehörden, die dritte aus den Gesellschaftern. Die Referentin skizzierte die herausfordernde Problemstellung in Bezug auf die ausländischen Steuerforderungen mit den Aspekten internationale Zuständigkeit (EuGVVO bzw. Brüssel-Ia-VO laut Gutachter bzw. Literatur anwendbar, hilfsweise § 35 StaRUG), anwendbares Recht (laut Skauradzuns Gutachten § 335 InsO analog anwendbar), Aner-

kennung (Art. 36 EuGVVO in EU, ansonsten autonomes Recht) und Vollstreckungsschutz in Deutschland (§§ 67 Abs. 1, 71 Abs. 4 StaRUG). Eine Woche vor diesem Vortrag habe das Gericht mitgeteilt, berichtete Urlaub, dass man der Argumentation zum Umgang mit ausländischen Steuerforderungen folge und einen Plan mit den entsprechenden Mehrheiten bestätigen werde. Da das Unternehmen im Ausland keine Vermögenswerte unterhält, könnte bei den Steuerforderungen aus England »nur« eine Vollstreckung drohen, die mit dem Vollstreckungsschutz gem. StaRUG abzuwehren sei. Letztendlich habe aber die deutsche Finanzgerichtsbarkeit zu entscheiden, wie mit den ausländischen Forderungen umzugehen ist, aber es sei schwer vorstellbar, dass diese privilegiert würden. Man plane, diesen geräuschlosen Fall noch dieses Jahr abzuschließen.



VID-Geschäftsführer RA Dr. Daniel Bergner (li.)

Im dritten Fall eines Busunternehmens habe die den Gesellschaftern präsentierte Vergleichsrechnung (der Plan war mit Eckpunkten mit Anzeige vom 04.08.2021 eingereicht worden, ein Restrukturierungsbeauftragter wurde bestellt) dazu geführt, so Jasmin Urlaub, dass sie erkannten, wie schlecht sie mit einer Insolvenzlösung dastehen würden, sodass nach diesem Druckszenario die wieder in Gang gekommenen Verhandlungen ohne StaRUG zu einer Einigung am 22.10.2021 geführt haben.

Die beiden ausführlich von Sylwia Bea vorgestellten, u.a. wegen der gesellschaftsrechtlichen Gruppen- und Sicherheitsstrukturen (mit börsennotierter Holding AG) äußerst komplexen Fälle mit Anzeige des Restrukturierungsvorhabens am 01.03.2021 verdeutlichen, welche bedeutende Rolle Berater bei einem StaRUG-Verfahren einnehmen (müssen). Zwei Banken hätten sich gegen die vom Restrukturierungsbeauftragten geprüfte Stabilisierungsanordnung gewehrt und angekündigt, alles gegen ein StaRUG-Verfahren zu unternehmen, aber ein Insolvenzverfahren auch nicht ansteuern zu wollen. Am 31.03.2021 reichte der Schuldner den Plan beim Gericht ein, am 01.04.2021 zeigte man vorsorglich Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

an, weil die beiden Banken den Stand Still nicht verlängerten. Dann berichtete sie über den Hinweisbeschluss, der auf die Beteiligten »etwas verstörend« gewirkt habe, weil sich das Gericht im Detail u.a. mit der 200-seitigen Liquiditätsplanung einer Big-Four-Gesellschaft beschäftigt habe. Das Gericht habe das Finanzamt einbezogen sehen wollen, mit dem man aber eine langfristige Stundung vereinbart hatte. Dass das Gericht sogar Gutachten begutachtet, dem sei Respekt gezollt, doch zu hinterfragen sei, ob das auch im Hinblick auf die Schuldnerautonomie und generell beim StaRUG sinnvoll und zielführend ist. Nach diesem Hinweisbeschluss gab es bei Schuldner und Banken auf einmal Konsens: Man verlässt das StaRUG-Verfahren. Derzeit laufe der M&A-Prozess erneut, der zu einem vielversprechenden Gespräch mit einem US-Investor geführt habe, sodass man noch dieses Jahr auf eine einvernehmliche Lösung außerhalb des StaRUG setze. Beim Restrukturierungsbeauftragten aus einer großen Verwaltereinheit für beide Fälle bezeichnete Bea dessen Honorierung i. H. v. 6000 Euro als faktische Pro-bono-Leistung. An einer spannenden Blaupause gestaltend beteiligt zu sein, erkläre sein großes Engagement.

## Viele offene Fragen beim »neuen« GIS gem. § 5 Abs. 5 InsO

Mit »Gläubigerinformation – Inhalte und Gestaltung« mit Bezug zum mit dem SanInsFoG eingeführten § 5 Abs. 5 InsO beschäftigte sich **RiAG Dr. Daniel Blankenburg**. Mit seinen Ausführungen wolle er ein Problembewusstsein entwickeln, da der Umgang mit der neuen Regelung noch im Fluss begriffen sei. Zum Anwendungsbereich im eröffneten Verfahren (wohl auch für Verbraucherinsolvenzverfahren) bemerkte er, dass der Gesetzeswortlaut nicht vom Sachwalter spreche, wengleich auch die Gläubiger in der Eigenverwaltung das gleiche Informationsbedürfnis hätten – unklar daher, ob das GIS vom Sachwalter oder Schuldner vorzuhalten ist. Bei den einstellungspflichtigen Dokumenten (Entscheidungen gem. § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO) und den Verwalterberichten problematisierte Blankenburg den Sonderband ohne Akteneinsicht, Vergütungsbeschlüsse und Protokolle von Gläubigerversammlungen. Über alledem schwebte die Missbrauchsgefahr, dass Zugangsdaten und Inhalte digital verbreitet werden könnten. Tabellenunterlagen lägen dem Verwalter nicht vor und müssten daher nicht online gestellt werden. Bei der technischen Ausgestaltung riss Blankenburg den Datenschutz an. Zugriff ist nur Insolvenzgläubigern möglich, die eine Forderung angemeldet haben, sodass der Umgang mit bestrittenen Forderungen unklar sei. Der Verwalter müsse dem Gericht einen GIS-Zugang zur Verfügung stellen, am besten per Strukturdatensatz, damit Daten nicht als Schreiben in der Akte landen. Im Anschluss erörterte Blankenburg das Verhältnis des GIS zum Insolvenzportal – kann



Prof. Dr. Christoph Uhländer



Prof. Dr. Dominik Skauradszun



Alain Damais



Prof. Dr. Steffen Müller



Prof. Dr. Reinhard Bork



Prof. Dr. Christoph Thole

z. B. das GIS Zustellungsmängel gem. § 189 ZPO heilen? Da das Insolvenzportal das führende Medium ist, seien bei Differenzen mit dem GIS die Veröffentlichungen des Portals maßgeblich. Weiterhin hätten Gläubiger ein Akteneinsichtsrecht, Gerichte könnten somit nicht rechtsverbindlich auf das GIS verweisen. Als großen Streitpunkt machte Blankenburg die Vergütung für die Bereitstellung des GIS aus. Da keine gesetzliche Regelung besteht, bleibe es laut Lüdtkke, ZVI 2021, 91, offenbar bei der BGH-Entscheidung vom 14.07.2016 (IX ZB 62/15).

Aus über zehn Jahren Erfahrung mit D&O-Versicherungen und Geschäftsführerhaftung berichtete der Wellensiek-Partner **RA Dr. Richard Scholz** und stellte eingangs fest, dass die Verwalterkontrolle der rechtzeitigen Antragstellung stark zugenommen habe, was auch bereits KMUs mit 100 Mitarbeitern betreffe – Gläubiger und Gerichte erwarteten dazu Stellungnahmen des Verwalters. Im Gegenzug habe sich auch die Qualität der vorinsolvenzlichen Beratung mit der dazugehörigen Dokumentation deutlich verbessert. Die Rechtsprechung habe für die Insolvenzzgründe und in diesem Zusammenhang für die positive Fortführungsprognose klare Leitlinien entwickelt, die noch nicht voll und ganz umgesetzt würden. Damit Geschäftsleiter eine Haftung vermeiden, rate er immer wieder zur ausführlichen, nachvollziehbaren, den Sanierungsstand bzw. dessen Fortschritt wiedergebenden Dokumentation. Der neu eingeführte § 15b InsO habe die Geschäftsführerhaftung wegen verbotswidriger Auszahlungen klarer konturiert und die bisherige Rechtsprechung z. T. abgemildert. Bevor Scholz den Praxisfall der Tapir AG darstellte, bemerkte er, dass die Fälle wie ein exemplarischer Solarfall (erste Inanspruchnahme 2012, Einreichung Klage 2015, Urteil 1. Instanz 2017, 2. Instanz 2018, Zurückweisung Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH 2021) sehr lange dauerten, im Durchschnitt acht bis zehn Jahre, hochkomplex im Handling (mehrere Beklagte, Versicherungskonsortium) und bei einer Vergleichsfindung seien. Als Nächstes vertiefte Scholz die Prognosezeiträume nach §§ 18, 19 InsO n.F., die Krisenpflichten von Geschäftsleitern

nach neuem Recht, die Spannungsfelder im StaRUG-Verfahren und aktuelle Probleme der Fortbestehensprognose mit dazugehörigen Entscheidungen. Nach dem Vortrag stellte MinRat Alexander Bornemann dem Praktiker die Frage im Hinblick auf § 15b InsO, ob die Nichtstreichung der §§ 2, 3 StaRUG-RegE, die der Rechtsausschuss vorgenommen hatte, dazu geführt hätten, wie von dessen Seite angeführt worden sei, dass zum 01.01.2021 viele Geschäftsführer wegen der erhöhten Haftungsgefahr ihr Amt niedergelegt hätten. »Eine sehr anspruchsvolle Frage«, erwiderte Scholz und überlegte. Die Geschäftsführerhaftung sei ohnehin schon scharf eingestellt, man hätte die Stellschrauben seiner Meinung nach nicht weiter anziehen sollen.



Dr. Ivan Labusga, Träger des Uhlenbruck-Preises 2021

Im Anschluss referierte Vorstandsmitglied **RA Dr. Robert Hänel** über die europäische Harmonisierung des Insolvenzrechts; er verfügt über einen besonderen Einblick in die Materie, weil er der 31-köpfigen europäischen Expertengruppe angehört, die die Kommission bei diesen Plänen berät. Beginnend bei der EuInsVO, dem Aktionsplan zur Bildung einer Kapitalmarktunion



(v. li.) Prof. Dr. Stefan Smid, Moderator RA Michael Bremen und Prof. Dr. Florian Jacoby

über das Inception Impact Assessment von 2016 bis zur Restrukturierungsrichtlinie zeigte er die komplette Chronologie auf und berichtete über die zukünftige Entwicklung mit dem neuen Aktionsplan für eine Kapitalmarktunion von 2020. Zu diesem Aktionsplan gab es eine öffentliche Konsultation das Insolvenzrecht betreffend mit Fokus auf eine stärkere Konvergenz der nationalen Vorschriften zur Förderung grenzüberschreitender Investitionen. Die erweiterte Expertengruppe hat ihre Arbeit am 14.04.2021 aufgenommen, gefolgt von fünf weiteren Online-sitzungen bis 16.11.2021 und geplanten am 10.12.2021 und im Januar 2022. Bis zum März 2022 wolle die Expertengruppe der Kommission eine Empfehlung aussprechen.

Empirische Grundlage der Kommissionsarbeit bei der Harmonisierung sei die öffentliche Konsultation, deren Bedeutung häufig völlig unterschätzt werde. Die Rückmeldungen fielen relativ gering aus und einige Länder hätten gar kein Feedback abgegeben. Von den 122 Antworten seien 47,5% aus Deutschland gekommen, insgesamt hätten 7% der Stimmen keinen Handlungsbedarf gesehen. Dass der VID den Mitgliedern quasi Musterantworten für die Konsultation an die Hand gegeben habe, erkläre wohl die hohe deutsche Beteiligung. Aus dem Teilbereich des Aktionsplans zur Vorhersehbarkeit des Schicksals grenzüberschreitender Investitionen im Rahmen von Insolvenzverfahren habe die DG JUST dann einige Vorschläge zu gemeinsamen Grundsätzen rund um das Insolvenzverfahren entwickelt, wobei sich die Expertengruppe nach seiner persönlichen Einschätzung besonders in der Empfehlung dafür stark machen werde, berichtete Hänel, sich auf die Insolvenzanfechtung (auf der Grundlage u. a. des Bork/Veder-Proposal, die prinzipienba-

sierten Modellregeln sind in ZRI 2021, 873, veröffentlicht) und auf ein spezielles System für KKMUs (mit Vorarbeiten beim European Law Institute mit »Rescue of Business in Insolvency Law« von 2017) zu fokussieren.

Das Thema Steuerrecht in Kombination mit Insolvenzrecht durfte nicht fehlen, für das Referent **Prof. Dr. Christoph Uhländer** über 100 Folien mitbrachte, diese aber nur als Lektüreangebot verstanden wissen wollte. Der Vorsitzende der VID-Ausschusses Steuern und Bilanzierung RA Dr. Marc d'Avoine erwähnte, dass man sich bereits intern mit § 15 b Abs. 8 InsO, § 102 StaRUG und dem »Dauerbrenner« § 55 Abs. 4 InsO in der neuen Form ab 01.01.2021 beschäftigt habe, sich nun auf neue Hinweise und Erkenntnisse von Uhländer freue. Dieser stellte nüchtern fest, dass viele Finanzverwaltungsanweisungen nicht mehr zur aktuellen Rechtslage passten (siehe BMF-Schreiben zu § 55 Abs. 4 InsO von 2015) und der Gesetzgeber das Insolvenzsteuerrecht jüngst wieder nicht angefasst habe. Das in steuerlicher Sicht unspektakuläre StaRUG habe an den Handlungspflichten der »Vertreter« des Steuerpflichtigen nichts verändert. In gewohnt kurzweiliger Form führte Uhländer aus, welche Themen man weiterhin mitschleppe, und rief das »Nadelöhr« des § 34 Abs. 3 AO in Erinnerung. Süffisant erwähnte er die in der Gesetzesbegründung des § 15 b Abs. 8 InsO angeführte Schelte an den BFH-Entscheidungen zur Haftung des vorläufigen Verwalters. Bei der Frage, ob eine Pflichtverletzung i. S. d. § 69 AO vorliegt, habe sich die Finanzverwaltung neu zu positionieren. Zum neuen § 55 Abs. 4 InsO erwähnte Uhländer die Spannweite aus der Literatur zum Anwendungsbereich, die entweder nur die wenigen Fälle des § 270 c Abs. 3 Satz 2 betroffen oder die vorläufige Insolvenzver-

waltung und vorläufige Eigenverwaltung übereinandergelegt sieht. Zur Frage, ob der Einzug von Altforderungen eine Masseverbindlichkeit ist, gebe es bereits viele Denkansätze. Was er selbst unter seiner Sichtweise versteht, Einzug von Forderung sei »55.4 minus« und Ausgangsumsätze seien »55.4 plus«, werde er Anfang 2022 in der Fachzeitschrift *Der Betrieb* ausführen und hoffe bis dahin auf eine Positionierung der Finanzverwaltung.

## Kryptowerte sind Teil der Insolvenzmasse und daher zu verwerten

Für wohl viele Teilnehmer neues Terrain betrat **Prof. Dr. Dominik Skauradszun** mit seinem Vortrag »Kryptowerte in der Insolvenz«. Nach der Klärung, was Kryptowerte i. S. d. § 1 Abs. 11 Satz 4 KWG sind, einer Erläuterung von Begriffen wie Distributed Ledger Technology, Token und Blockchain und deren gestiegener Bedeutung auch in der realen Wirtschaft ging er den Fragen nach, welche Kryptowerte im Fall eines Insolvenzverfahrens des Anlegers oder Emittenten nach § 35 InsO zur Insolvenzmasse des Anlegers gehören und daher vom Insolvenzverwalter nach § 159 InsO zu verwerten sind, außerdem beleuchtete er die Gläubigerrechte in der Insolvenz des Kryptowerteemittenten. Laut KWG sind Kryptowerte digitale Darstellungen eines Werts, der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber aufgrund einer Vereinbarung

oder tatsächlicher Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann. Kryptowerte unterliegen laut Skauradszun der Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte nach § 857 Abs. 1 ZPO. Sie gehörten zu den absoluten Vermögenswerten und seien i. S. d. § 851 Abs. 1 ZPO übertragbar. Somit seien Insolvenzverwalter über Kryptowerte in der Insolvenzmasse verwaltungs- und verfügungsbefugt und hätten diese zu verwerten. Dem Schuldner wiederum obliege bei der Verwertung der Kryptowerte eine Mitwirkungspflicht nach § 97 InsO. Er müsse dem Verwalter insbesondere Auskünfte über die sog. Wallet und den Private Key erteilen. Diese Mitwirkungspflicht könne sogar nach § 98 InsO durchgesetzt werden. Die aus den Kryptowerten folgenden Forderungen stünden in der Insolvenz des Emittenten im Regelfall im Rang des § 38 InsO, die ab Verfahrenseröffnung fällig werdenden Zinsen im Nachrang nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Praktisch könnten und würden Investment Token den Anlegern so angeboten, dass diese von Anfang an zum Abschluss einer Nachrangvereinbarung aufgefordert werden und somit den Token nur zeichnen können, wenn sie den Rangrücktritt hinnehmen. Da Kryptowerte zur Insolvenzmasse gehören, nahm Skauradszun auch zur Frage der Anfechtbarkeit Stellung. Problematisch sei weniger, dass aufgrund der irreversiblen Blockchain nicht der konkrete Kryptowert zurückgewährt, sondern nur Wertersatz geleistet werden kann. Faktisch seien Anfechtungsansprüche aber nicht durchsetzbar, wenn der Netz-



*MinRat Alexander Bornemann, Leiter des Referats R A 6 im BMJV*

werkteilnehmer des Peer-to-Peer-Netzwerks, gegen den sich die Anfechtung richtet, namentlich nicht bekannt ist. Diese Ausführungen erscheinen als erweiterte Schriftfassung in der ZIP, die am 24.12.2021 herausgegeben wird.

Den zweiten Kongresstag eröffnete **Prof. Dr. Steffen Müller**, Leiter der Abteilung Strukturwandel und Produktivität sowie der Insolvenzforschungsstelle am Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung Halle (IWH), mit einem Blick auf die deutsche Wirtschaft vor und nach der Pandemie, indem er die aktuelle und künftige Insolvenzwicklung betrachtete und zu den Staatshilfen eine vorläufige Bewertung abgab. Der aktuellen Studie Fackler/Müller/Stegmaier 2021 zufolge hätten bei der Insolvenz kleiner Unternehmen die entlassenen Beschäftigten im nächsten Job ein ähnliches Lohnniveau wie die nicht entlassene Vergleichsgruppe, bei einer Insolvenz von Unternehmen mit mehr als 100 Mitarbeitern hätten die ehemals Entlassenen mittel- und lang-



fristig ein deutliches geringeres Lohnniveau. Für 2020 stellte Müller trotz einer geringen Zahl an Insolvenzen (wobei viele Insolvenzen Großunternehmen betreffen) eine außergewöhnlich hohe Zahl an betroffenen Jobs fest. Zur niedrigen Gründungsdynamik bemerkte er, dass diese mitverantwortlich für den Rückgang der Insolvenzen sei, denn das Insolvenzrisiko sei bei jungen Unternehmen am größten (Müller/Stegmaier 2015: Drei von fünf insolventen Unternehmen sind jünger als fünf Jahre). Die empirischen Prognosen der künftigen Insolvenzentwicklung (IW, IWH, ZEW, Crefo) prognostizierten einen Rückstau von 10.000 bis 25.000 Insolvenzen, doch dieser werde bei Kleinstinsolvenzen erwartet, daher sehe man keine große gesamtwirtschaftliche Relevanz. Grenzen der Studien machte Müller bei anderen Zusammenhängen aus, weil staatliche Hilfen, Aussetzung der Antragspflicht und Zurückhaltung der (öffentlichen) Gläubiger manchen Unternehmen die Möglichkeit geben, eine Insolvenz dauerhaft abzuwenden (geordnet ohne Insolvenz schließen, vorinsolvenzliche Übernahmen, »Krise aussitzen«). Müller plädierte für eine viel großzügigere Gestaltung des steuerlichen Verlustrücktrags bei gleichzeitiger Beendigung der

restlichen Unterstützungsmaßnahmen. Das bedeute u. a. keine Hilfen für Unternehmen, die keine Verluste schreiben, und keine Hilfe für die, die Verluste schreiben, aber schon vor der Krise keine Gewinne gemacht haben.

Als Nächstes hatte sich **Prof. Dr. Reinhard Bork** nichts Geringeres in 45 Minuten vorgenommen, als vom derzeitigen Stand des Insolvenzanfechtungsrechts zu berichten, indem er die Eingriffe in das Anfechtungsrecht in § 2 COVInsAG beleuchtete, dann die Konsequenzen der §§ 89 ff. StaRUG betrachtete, um anschließend die neuere BGH-Rechtsprechung zu untersuchen. Ausgehend von den drei Anfechtungsprivilegien in § 2 COVInsAG vertiefte Bork drei der bestehenden Streitfragen: zur Relevanz der Ausnahmen von der Aussetzung der Antragspflicht, zu Zahlungen auf gesetzliche Verbindlichkeiten (insbesondere Steuern und Sozialversicherungsbeiträge) und zur Anwendbarkeit nach Eigenantrag. Mit dem COVInsAG habe der Gesetzgeber in guter Absicht eine schwierige Norm geschaffen, resümierte er, deren Anfechtungsprivilegien kompliziert geregelt und nur schwer zu bestimmen seien. Mit den Sonderregeln für KfW-Darlehen sei ein Fiskusprivileg geschaffen worden, kritisierte er. Unter anfechtungsrechtlichen Gesichtspunkten könne man auch dann nicht zufrieden sein, wenn man den Zeitdruck in Rechnung stelle.

## BGH-Korrekturen zu § 133 InsO sind tendenziell eher weniger gelungen

Im Gegensatz zum COVInsAG fielen die Restriktionen des StaRUG beim Anfechtungsrecht relativ moderat aus. Die anfechtungseinschränkende Tatbestände, über deren sachliche Notwendigkeit man streiten könne, seien aber nicht gerade einfach gefasst. Allerdings glaubt Bork, dass sich die praktische Relevanz der §§ 89, 90 StaRUG in Grenzen halten wird. Im Anschluss kam Bork als Schwerpunkt zu den Restriktionen durch den BGH, die er ausführlich kritisch würdigte und an der einen oder anderen Stelle süffisant kommentierte. Den kompletten Vortrag hat Reinhard Bork übrigens für die ZRI (Heft 24 in 2021) verschriftlicht, der Redebeitrag weist allerdings ein paar Spitzen in Richtung BGH auf, die in der Textform diplomatischer formuliert sind. Dass der IX. Senat seine bisherige Rechtsprechung überdenkt, sie an der einen oder anderen Stelle zurückschneiden möchte, beruhe wohl weniger auf besseren Einsichten, sondern mehr auf personellen Veränderungen im Senat, sodass man neue Akzente habe setzen können. Das führe zwar für eine gewisse Zeit zu Rechtsunsicherheit, manchmal auch zu Überraschungen, sei aber eine hinzunehmende Folge der richterlichen Unabhängigkeit. Die Frage sei daher weniger, ob die Korrekturen zulässig sind, sondern mehr, ob sie gelungen sind. Das allerdings dürfe man tendenziell eher bezweifeln. Zuerst beleuchtete Bork die neue Tendenz bei der Anfechtung unentgeltlicher Leistungen anhand der Entscheidungen vom 22.07.2021, 10.06.2021 und vom 29.04.2021. In seinen neueren Urteilen habe der BGH viele

Ansätze aufgegriffen, die sich in einem grundlegenden Aufsatz von Heinrich Schoppmeyer aus dem Jahr 2018 finden (WM 2018, 301 ff., 353 ff.), der Bork wiederum in Teilen nicht überzeugt. In den genannten Entscheidungen werde dieser Aufsatz übrigens nicht genannt. Man dürfe RiBGH Schoppmeyer daher augenzwinkernd als den anfechtungsrechtlichen Vordenker dieser Rechtsprechung bezeichnen. Die angeführten neueren Urteile zu § 134 InsO zeigten den Trend des BGH, die Insolvenzanfechtung durch subjektive Voraussetzungen zu erschweren. Diese seien schwer zu beweisen und dass der BGH dem Anfechtungsgegner hierbei eine sekundäre Beweislast zuweist, helfe nur bedingt.

Als sicherlich besonderes Anliegen beschäftigte sich Bork danach mit der einen Wendepunkt markierenden Entscheidung vom 06.05.2021 (IX ZR 72/20). Nachdem er die drei Ebenen der Entscheidung vorgestellt und bewertet, die Kontinuität und Diskontinuität (mit nochmaliger Erwähnung Schoppmeyers wegweisender Gedanken von 2018) beleuchtet hatte, merkte er an, nur einige Kritikpunkte aufgreifen zu wollen. Die Forderung, es müsse festgestellt werden, dass der Schuldner zumindest billigend in Kauf nimmt, seine Gläubiger auch künftig, zu einem späteren Zeitpunkt nicht befriedigen zu können, sei zeitlich viel zu unbestimmt. Sollte man vom Schuldner verlangen, dass er die Nichtbefriedigung für alle Zeiten in Kauf nimmt, oder reiche es, dass er das jedenfalls in den nächsten drei Wochen nicht schaffen wird, fragte er sich. Dass die Länge des Prognosezeitraums vom Verhalten der Gläubiger abhängen soll, blähe den Prozessstoff nur weiter auf, lasse die Parteien und Instanzgerichte im Regen stehen und führe zu einem Wertungswiderspruch zu §§ 15 a, 15 b InsO. Wichtiger als die Detailkritik war es Bork, die

deutliche Tendenz aufzuzeigen, allen Beteiligten das »Anfechtungsleben« schwerer zu machen, nicht nur den Verwaltern, sondern auch den Gläubigern und Insolvenzgerichten. Das führe zu mehr Rechtsunsicherheit, die für die Tatsachengerichte kaum noch zu handhaben sei – der Dschungel nicht nur der Insolvenzanfechtung werde immer undurchdringlicher.

Im Anschluss verlieh der VID durch das Jurymitglied RA Michael Bremen (neben den weiteren Jurymitgliedern Prof. Dr. Georg Bitter, Prof. Dr. Moritz Brinkmann und Prof. Dr. Christoph G. Paulus) den mit 5000 Euro dotierten Uhlenbruck-Preis zum dritten Mal für herausragende Arbeiten zum Insolvenz-, Restrukturierungs- und Sanierungsrecht mit hoher Praxisrelevanz und Aktualität. Aus zehn eingesandten Arbeiten wählte die Jury die Dissertation von **Dr. Ivan Labusga** aus, die sich dem Thema Insolvenzanfechtung von Austauschgeschäften widmet. Bremen bezeichnete die Dissertation als »beste Arbeit mit Türöffner-Qualitäten«. Das Werk mit nur 155 Seiten lese sich für einen Praktiker nicht ganz leicht, zitierte er Jurymitglied Brinkmann, habe aber mit der Betrachtung der Rechtsfolgenseite betreffend die Gegenleistung der angefochtenen Leistung monografische Qualitäten und sei damit, so Paulus laut Bremen, »ein Knaller, der uns aus dem Tunnelblick der eingetretenen Pfade herausholt«. Danach stellte der Preisträger seine Arbeit dem Plenum vor (siehe dazu den Beitrag von Ivan Labusga auf den Seiten 82–83).

Zum Abschluss des Kongresses gab es ein Diskussionspanel zum Berufsrecht, von dem man wohl erwartete, dass es Vorschläge hervorbringt, wie man die steckengebliebene Reform zum Berufsrecht und die zerstrittenen Positionen von vor allem VID und DAV/BRAK auf einen gemeinsamen Nenner bringen



kann, um damit auf den neuen Gesetzgeber bzw. das in der Spitze neu besetzte BMJV zugehen zu können. Um es vorwegzunehmen: Das Podium unter der Moderation von Vorstandsmitglied **RA Michael Bremen** mit den Gästen **Prof. Dr. Florian Jacoby** und **Prof. Dr. Stefan Smid** arbeitete sich zum einen am Arbeitspapier »Vorauswahllisten« der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ab und zum anderen beschäftigte es sich mit dem Bremer Modell recht kontrovers. Zu einem tragfähigen Konzept für das Berufsrecht für Verwalter/Sachwalter erfuhr man nahezu nichts, vielmehr wurde sogar die Bedeutung eines Berufsrechts als gering eingeschätzt. Aber der Reihe nach: Die Diskussion eröffnete Bremen mit dem Arbeitspapier der Länderarbeitsgruppe zu einer von einer Behörde betreuten Bundesvorauswahlliste (siehe dazu INDat Report 09\_2021, S. 8 und S. 38f.). Als größten aufgezeigten Handlungsbedarf erkannte Jacoby die Listenproblematik an den Gerichten, auf die dieser Lösungsvorschlag für eine zentrale Vorauswahl reagiere. Für ihn würde diese kleine Regelung zum Berufsrecht ausreichen, denn man solle nicht überregulieren, schließlich stehe der Verwalter im jeweiligen Verfahren unter der Aufsicht des Gerichts, warum benötige man daher eine weitere Aufsicht. Auch wenn man sich über Details zum Zugang auf diese Bundesliste streiten könne, begrüße er diesen Vorschlag. Smid sah das Problem nicht in der Vorauswahl, sondern in einer willkürlichen Auswahl des Verwalters im Einzelfall. Die Restrukturierungsrichtlinie verlange Transparenz bei Auswahl und Bestellung; ob eine Bundesliste mit ggf. 3000 Kandidaten transparenzfördernd ist, bezweifle er. Im Übrigen würde ohnehin jeder Richter dann wohl seine eigene Liste weiterführen, allein schon aus Rationalisierung der Ermessensentscheidung. Zur nicht begründeten Auswahl rief Smid in Erinnerung, dass die Nichtbestellung des im Berichtstermin vorgeschlagenen neuen Verwalters rechtmittelfähig ist, ebenso die Abweichung vom einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses – ein Fremdkörper wäre eine begründete Auswahlentscheidung also nicht.

Jacoby stellte es sich so vor, dass auf der Bundesliste nicht jeder Verwalter ankreuzen würde, dass er für masselose Verbraucherinsolvenzen in Kiel zur Verfügung steht, womit sich die Vorauswahl ohnehin von Fall zu Fall deutlich reduziere. Der gewichtige Vorteil der Bundesliste sei, den auch RA Jens Wilhelm V in der Diskussion unterstrich, dass es anders als gegenwärtig einen bundesweit einheitlichen Prozess des Berufszugangs und der Vorauswahl gebe, überall die gleichen Grundsätze gälten. Im Übrigen spare es den Gerichten viel Zeit, auf die aufwendige Listenführung zu verzichten. Zur Frage der im Papier angesprochenen listenverwaltenden Behörde brachte Bremen den vom VID seinerzeit formulierten Kammer-Gedanken wieder ins Spiel. Jacoby riet dazu, sich zuerst über die Funktion dieser Stelle im Klaren zu sein, bevor man sie verortet. Das Delisting mit bundesweiter Wirkung und das Verhältnis von Rechtsaufsicht des Gerichts und Berufsaufsicht der zentralen Stelle sowie der Umfang der Negativinformationen auf der Liste machten alle als

äußerst schwierige Punkte aus. Das ehemalige VID-Vorstandsmitglied RA Dr. Ulf Martini meldete sich zu Wort, bezeichnete sich als ehemals glühender Anhänger eines Berufsrechts, doch die Realität sei, dass seit dem ESUG nicht die Gerichte die »interessanten«, massereichen Verfahren vergeben, sondern andere Akteure, sodass Listen kaum noch eine Rolle spielten. Würde man nun für die Vergabe der kleinen, unattraktiven Verfahren Berufsregeln schaffen, dann würde man nicht mehr ernst genommen. Daher sein Plädoyer, es mit dem Berufsrecht ganz bleiben zu lassen – »entweder für alle oder für keinen«.

Dann schwenkte Michael Bremen auf das nationale Forum Shopping um und inwieweit dieses eine berufsrechtliche Relevanz habe. Mit Bezug auf das Bremer Modell erwähnte er die drei Gesetzesvorschläge, die Smid in seinem Gutachten im Auftrag des Bremer Justizressorts (INDat Report berichtete) unterbreitet hatte, im Kern, die 3-Monats-Frist der EuInsVO auch in der InsO vorzusehen. Bis auf die Konzerninsolvenz in gewissem Grad habe man keinen Wahlgerichtsstand, man könne sich nicht das Insolvenzgericht nach freien Stücken auswählen, wenngleich er ein gewisses Verständnis für Planinitiatoren habe, wenn diese meinten, einen Plan bei bestimmten Gerichten nicht durchzubekommen, so Smid. Aber: Bei den 300 Fällen, die er im Auftrag der Bremer Justizsenatorin zu begutachten hatte, habe es keinen Fall von Planverfahren oder Eigenverwaltung gegeben, alle Verfahren mit der Beteiligung von Alldatax als neuer Geschäftsleitung sollten liquidiert werden. Die Vermeidung des gesetzlichen Richters könne doch nicht im Interesse der Gläubiger liegen, so Smid, auch könne es nicht richtig sein, die StA zu umgehen. Mit der 3-Monats-Frist würde man viele Probleme lösen können.

## Im-Nachhinein-Feststellen der Zuständigkeit »bringt doch nichts«

Jacoby beklagte in seiner Vorbemerkung, dass er im INDat Report als im Dunstkreis des Bremer Modells agierend bezeichnet worden sei. Das Einzige, was er gemacht habe, sei, über ein Wochenende ein Gutachten im Auftrag der AS German Property Group (GPG) im September 2020 zu erstellen, in dem er die örtliche Zuständigkeit nach der Sitzverlegung von Hannover nach Bremen habe untersuchen sollen. Das AG Bremen hatte den Insolvenzantrag der GPG als unzulässig zurückgewiesen, für Jacoby sprach im Gutachten nichts gegen die örtliche Zuständigkeit des AG Bremen. Dann brachte Jacoby den Begriff Strategien ins Spiel und dass Praktiker in der ESUG-Evaluation, an der Jacoby als einer von fünf Autoren beteiligt war, bestätigt hätten, dass es nationales Forum Shopping gebe. Smid hatte aber vorher betont, dass alle von ihm betrachteten Bremer Fälle keine Eigenverwaltung oder Planverfahren waren, sondern nur auf Liquidation ausgerichtet gewesen seien. Eine erfolgte Sitzverlegung erkenne man mit zeitlichem Abstand, sagte Jacoby, z. B. nach zwei Mo-



naten. Er frage sich, was diese Erkenntnis, dass nicht Bremen, sondern Hannover zuständig ist, im Sinne der Gläubigerinteressen bringe. Es trete ein Stillstand ein und neue Leute müssten sich einarbeiten. Dieses Im-Nachhinein-Feststellen, dass ein anderes Gericht zuständig ist, »das bringt doch gar nichts«. Auch müsse man über wirkungsvollere Sanktionierungen nachdenken, die zum Vorteil der Gläubiger seien. Dann erwähnte er ohne weitere Ausführung das Kölner PIN-Verfahren, das geräuschlos verlaufen sei. Den Vorschlag von Stefan Smid, den könne er seit 20 Jahren von Frind – doch der Gesetzgeber habe im Konzerninsolvenzrecht diese Regelung nicht eingeführt.

Erwartungsgemäß meldete sich der direkt Angesprochene zu Wort und wiederholte die Frage, was denn die Erkenntnis bringe, dass ein anderes Gericht zuständig ist. Die Frage könne doch nicht ernst gemeint sein, sagte Frank Frind. Wenn es Verweisungsgründe gibt – damit befasse er sich als Richter etwa alle zwei Wochen –, dann verweise er wegen des Prinzips des gesetzlichen Richters. Zum Thema Firmenbestattung führte Frind aus, dass es 2005/2006 für das Insolvenzgericht Charlottenburg statistisch nachgewiesen worden sei und es dort zu personellen Konsequenzen geführt habe, dass die Eröffnungsquote bei 40% lag, bundesweit bei Unternehmensinsolvenzen bei 68%. Im Grunde sei die geübte Praxis eine Einladung des Gerichts an Firmenbestatter gewesen: »Kommt zu uns, hier bekommt ihr den Beschluss Abweisung mangels Masse.« Mit einer systematischen Einladungspraxis habe der erwähnte Kölner PIN-Fall überhaupt nichts zu tun. Eine Einladungspraxis sei auch das, was Smid in seinem Gutachten für Bremen beschrieben habe.

Moderator Bremen nannte es dann eine ggf. berufsrechtliche Komponente, wenn es sich in Bremen um ein System handelte, in das Personen des eigenen Berufsstands involviert sind, denn das könnte eine fehlende Unabhängigkeit bedeuten. Was das System ausmache, wollte er von Smid wissen. Dieser ging dann ins Detail, wobei er betonte, nichts Neues zu berichten, alles

sei hinlänglich öffentlich bekannt. Der Insolvenzdienstleister Alldatax habe damit geworben, Geschäftsführer notleidender Unternehmen aus ihrer Haftungsnot zu befreien, indem er die Geschäftsführerfunktion bzw. auch Anteile übernimmt. Nach erfolgter Umfirmierung und Umzug nach Bremen seien Alldatax-Geschäftsführer Sven Lundehn und zwei seiner Mitarbeiter zur zuständigen Richterin am Bremer Insolvenzgericht gegangen – er präziserte: die heutige für die Dienstaufsicht zuständige OLG-Präsidentin – und sagten: Hier sind wir wieder. Dann schilderte Smid den Vorgang des mit einem konkreten Verwaltungsvorschlag aus einem engeren Kreis verbundenen Insolvenzantrags.

Jacoby versicherte, ohne dass er darauf direkt angesprochen wurde, zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung für die GPG nichts von einem solchen System gewusst zu haben. Er wäre im Übrigen mit einer Vorverurteilung bestimmter Berufsträger, die Smid mit acht beziffert habe, vorsichtig. Persönlich kennen würde er von ihnen nur Gerrit Hölzle. Dem schob er nach: Wenn das, was Smid angeführt hat, nur ansatzweise stimmen würde, wäre das erschreckend. Eine berufsrechtliche Problematik würde er allerdings in diesen Schilderungen nicht erkennen können. Smid, der angesichts vieler Äußerungen seines Kollegen etwas irritiert erschien, aber ganz ruhig blieb, betonte, dass es in den von ihm untersuchten 300 Bremer Fällen immer wieder Beschwerden von Gläubigern gegeben habe, auf die aber nicht eingegangen worden sei. Er verwies zum Nachlesen auf den öffentlichen Bericht der Bremer Justizsenatorin vom April 2021 für den Rechtsausschuss der Bremischen Bürgerschaft.

Moderator Michael Bremen dankte beiden Panelisten und nahm Bezug auf Ulf Martinis Statement: Ohne das Berufsrecht kleinreden zu wollen, hätten die Entwicklungen der vergangenen Jahre dessen Bedeutung geringer werden lassen, das sei auch seine Auffassung. Mit dieser wohl persönlichen Schlussbemerkung verabschiedete er die noch verbliebenen Teilnehmer im Saal und online ins Wochenende. <<