

Familientreffen und FamFG

***Straßburg.** Nein, das Familienrecht stand nicht im Mittelpunkt der diesjährigen Mitgliedertagung des Verbands der Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e. V. (VID) vom 05.05. bis 07.05.2022 in Straßburg. Aber dennoch beschreibt die Überschrift die Spannweite der Tagung. Der überschaubare Kreis von rund 60 Teilnehmern führte zu einem Charakter der Vertrautheit. Es überwog die Freude, sich persönlich wiederzusehen, und auch der gesellschaftliche Rahmen – insbesondere am Samstagabend – trug zum Gelingen bei, wurde doch die Qualität der elsässischen Küche aufgezeigt.*

***Text:** Rechtsanwalt Dr. Oliver Liersch, Brinkmann Weinkauf Rechtsanwälte*

Der Hinweis auf das FamFG entstammt der Debatte um die Schaffung von Regelungen zum Delisting, hier zur von den Ländern genannten Parallele zu anderen verfahrensrechtlichen Normen in anderen Rechtsgebieten. Spätestens hier war man dann tief in der Diskussion um das Berufsrecht, durchaus eines der Themen, die beim VID ganz oben auf der Agenda stehen. Ohnehin hat man sich während der Tagung nicht um komplexe Fragestellungen gedrückt, neben dem Berufsrecht sind hier sicher die behandelten Fragen der Digitalisierung rund um das Insolvenzverfahren, neue Überlegungen zur praktischen Handhabung des Tatbestands der Zahlungsunfähigkeit und die besonderen Fragestellungen von energieintensiven Unternehmen in der Insolvenz zu nennen, um einleitend nur einige herauszugreifen.

Der Rück- und Ausblick des VID-Vorsitzenden **RA Dr. Christoph Niering** zu Beginn ging über die berufspolitischen und derzeitigen wirtschaftlichen Fragen hinaus. Die aktuellen Ereignisse in der Ukraine warfen einen besonderen Schatten auf die Tagung in Straßburg. Die Versöhnung mit Frankreich, das jahrelange Selbstverständnis von langer Friedenszeit in Europa und die plötzlichen kriegerischen Auseinandersetzungen zeigten, so Niering, dass grenzüberschreitende Freundschaft und Verbundenheit tagtäglich gelebt werden müsse und nichts als selbstverständlich hingenommen werden dürfe. Hieran anknüpfend erfolgte diesen Gedanken folgend das Grußwort des französischen Partnerverbands CNAJMJ, welches **Nicolas Fleisch** überbrachte, der die aktuellen Herausforderungen aus französischer Sicht vortrug. Dabei waren die Fragestellungen auch aus deutscher Sicht nicht fremd, doch die Perspektive war eine andere. Der Verband, 1990 gegründet, versammelt alle rund 450 Insolvenzverwalter in Frankreich und wirkt an Auswahl, Qualifikation und Kontrolle mit. Wenn man – aus Sicht des VID – also schon ein ganzes Stück weiter ist, so sieht der CNAJMJ Handlungsbedarf etwa bei der Abschlussprüfung neuer Verwalterkollegen oder der Vergütungsregelung, auch das kennt man aus Deutschland.

Vertiefend zum Berufsrecht des Insolvenzverwalters in Frankreich trug sodann **RA Dr. Andreas Kästner** vor. Frankreich kenne zwei Berufe, den *administrateur judiciaire* – aktuell 141 Berufsträger – und den *mandataire judiciaire* – aktuell 304 Berufsträger. Alle Verwalter seien Pflichtmitglied des CNAJMJ, woraus

sich eine »nationale Liste« ergebe, die ausschließliche Grundlage für die Beststellungsentscheidung der Insolvenzgerichte sei. Zudem gebe es in Frankreich rd. 700 berufsrechtliche Normen für das Berufsrecht der Insolvenzverwalter, neben den gesetzlichen Normen auch geprägt durch Satzungen und Verordnungen, welche auch durch den CNAJMJ aufgrund eigener Rechtsetzungsbefugnis erlassen werden. Die Zugangsvoraussetzungen seien streng, verbunden mit einer Abschlussprüfung, wobei seit 2015 hier Liberalisierungen erfolgten, die vom CNAJMJ kritisch gesehen wurden. Mit Blick auf die Diskussion in Deutschland war



dann interessant zu hören, dass ein Verbot der Ausübung anderer Berufe besteht, also ähnlich der Situation bei Nur-Notaren in Teilen Deutschlands. Ebenso aus Sicht des deutschen Insolvenzverwalters eher erschreckend war die Darstellung einer umfassenden und mehrstufig aufgebauten Berufsausübungskontrolle, die gleichermaßen durch das bestellende Gericht, durch die Verwalterkammer sowie durch staatliche Stellen erfolge. Interessant auch das Haftungs- und Sicherheitsreglement als Korrelat zur Selbstverwaltung: Ähnlich dem Haftungsverbund der Privatbanken oder der Sparkassen zahlen alle Verwalter in eine gemeinsame Haftpflichtversicherung ein, die Schäden einzelner Verwalter reguliert. Soweit der dortige Haftungsfonds nicht ausreicht, bleibt eine persönliche Haftung aller Verwalter für Pflichtverletzungen einzelner, ein Umstand, der die Selbst-



VID-Vorsitzender RA Dr. Christoph Niering



Nicolas Flesch



RA Dr. Andreas Kästner

kontrolle der Kollegen untereinander nochmals deutlich stärkt und die Berufsaufsicht nicht nur als lästig erscheinen lässt. Zusammenfassend kann man sagen: Selbstverwaltung hat ihre Kehrseite, manche Diskussion wird man in Deutschland führen müssen, wenn man diesen Weg beschreitet.

Von Straßburg nach »Europa« ist es bekanntlich dann nur ein kurzer Weg: **RA Dr. Robert Hänel** berichtete aus eigener Tätigkeit in den Arbeitsgruppen insbesondere von Harmonisierungsbestrebungen der EU-Kommission zum Insolvenzrecht. Die Kapitalmarktunion dient der Kommission als Legitimation für weitere Aktivitäten der EU auf dem Gebiet der Insolvenzrechte, nun zur materiellen Harmonisierung. Seit dem Action Plan von 2015 wird hier gearbeitet, angekündigt ist, dass noch in 2022 ein Vorschlag der Kommission, vermutlich in Form einer Richtlinie, erfolgen soll. Offen ist, welche Themenfelder die Kommission tatsächlich aufgreifen wird. Macht man dies daran fest, wo bereits konkrete Formulierungsvorschläge vorliegen, so ist damit zu rechnen, dass Asset Tracing, die Insolvenzanfechtung, hier in Form eines Modellgesetzes, und die Sicherung von Pre-pack-Verkäufen Gegenstand von Regelungen werden sollen. Daneben wird über ein Spezialregime für Kleinst- und Kleinverfahren gesprochen. Ob auch Regelungen zu Berufsstandards der Insolvenzverwalter, zum Datenschutz, zur Fortbildung von Richtern, über Gläubigerausüsse, die Haftung von Geschäftsleitern, Themen der Digitalisierung oder auch Fragen der Rangfolge von Forderungen aufgegriffen werden, ist offen. Angesichts der bislang noch nicht in allen Mitgliedstaaten umgesetzten Restrukturierungsrichtlinie, die weit weniger in bestehende Regelungen eingriff, war aus dem Publikum eher ungläubiges Staunen zu vernehmen, dass dies alsbald vorgelegt und verabschiedet werden könnte.

RA/Dipl.-Kfm. Torsten Gutmann war durch Quarantäne nicht vor Ort, aber ebenso präsent. Er setzte sich mit den Brüchen und Unstimmigkeiten der Rechtsprechung des BGH zum Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit auseinander. Daneben warb er eine aktivere Rolle der Insolvenzverwalter ein, Standards zu setzen, die man bislang dem BGH oder etwa dem IDW überlasse. Gutmann machte deutlich, dass die bisherigen Regelungen für die Praxis untauglich seien. Dies ergebe sich bereits dadurch, dass das Rechenwerk vieler Unternehmen eben keine aussagekräftigen Plandaten zu irgendeinem Datum eines laufenden Monats ausweise, sondern meist nur zum Monatsende. Ferner führe die Rechtsprechung zur (zulässigen) Liquiditätslücke dazu, dass durch Tilgung von Verbindlichkeiten die prozentuale Liquiditätslücke

sich vergrößere, was aus kaufmännischer Sicht in seiner Wirkung nicht verständlich sei. Gutmann plädierte daher dafür, den Begriff der Zahlungsunfähigkeit neu zu denken. Auf den 3-Wochen-Zeitraum und eine Zurechnung von Aktiva II und Passiva II sollte verzichtet werden. Stattdessen sollte bei Feststellung einer Liquiditätsunterdeckung (vorhandene Liquidität versus fällige Verbindlichkeiten) allein noch geprüft werden, ob nach der Liquiditätsplanung diese Unterdeckung auch am Ende des laufenden Monats und am Ende des Folgemonats gegeben sei. Wenn an allen drei Stichtagen die Liquiditätsunterdeckung gegeben sei, sei am Ausgangstichtag von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen. Der Arbeitskreis Betriebswirtschaft des VID, deren Mitinitiator Gutmann ist, wird das Thema weiter aufbereiten und in die Diskussion mit anderen Verfahrensbeteiligten einbringen.

Gläubigerinformationssysteme und Gerichtsakte koppeln

Die Digitalisierung ermöglicht Effizienzgewinne, aber stellt die Beteiligten auch vor Herausforderungen. Der VID hatte mit **RA Klaus Kollbach, André Koppel** und **RA Jens Décieux** drei Referenten eingeladen, die verschiedene Aspekte der Digitalisierung rund um das Insolvenzverfahren beleuchteten. Die inzwischen aufgekommene Frage der Nutzungspflicht des beA gegenüber dem Insolvenzgericht für Insolvenzverwalter, aber nur soweit diese Rechtsanwälte sind, nahm Raum in der Debatte ein. Kollbach verneinte die Nutzungspflicht, machte aber auch deutlich, dass dieses Konzept des elektronischen Rechtsverkehrs für Insolvenzverfahren unbrauchbar sei. Er plädierte dafür, wieder auf die Übertragung von Strukturdaten zurückzukommen. Auch müsse die Datenverarbeitung ganzheitlich betrachtet werden, nicht allein im Verhältnis Insolvenzverwalter und Gericht, insbesondere müsste das Verhältnis zu den Gläubigern einbezogen werden. Auch Gläubigerinformationssysteme müssten weitergedacht werden und alles abbilden, was in der Gerichtsakte einsehbar wäre. Décieux berichtete von Insolvenzgerichten, die neben der Nutzungspflicht des beA auch die Bezeichnung der Anlagen im beA unterschiedlich vorschrieben. Die verlangten Serviceleistungen des Insolvenzverwalters – ohnehin ein großes Ärgernis, wenn dazu je Gericht oder Rechtspfleger noch differenziert – nähmen in ihrer Komplexität nochmals zu. Er mahnte zudem das ungleiche Digitalisierungsniveau zwischen Verwaltern

und der Justiz an. Richtige InsO-Fachsysteme mit Datenaustausch gebe es nur in sieben Bundesländern. Koppel zeigte u. a. auf, welche Anforderungen an Datenschutz und Datensicherheit zu stellen seien. Insbesondere warnte er davor, sich auf Datenträger und Datenformate zu verlassen, die bereits nach einigen Jahren nicht mehr lesbar und nicht sinnvoll verarbeitbar seien. So könne ein USB-Stick, auf dem ein Insolvenzverwalter – wie er meint – die schuldnerische Buchhaltung gesichert hat, um nach zwei bis drei Jahren die Anfechtungsansprüche zu verfolgen, schon nach einigen Monaten Inhalte verloren haben. Auch CDs und DVDs zersetzten sich nach wenigen Jahren.



(v. li.) André Koppel, RA Klaus Kollbach, RA Jens Décieux

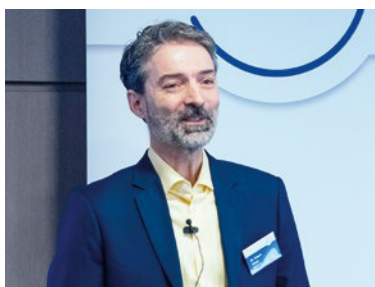
Über Aktuelles zum Berufsrecht, insbesondere zur Akkreditierung der GOI, berichteten **RA Michael Bremen** und **RA Jens Wilhelm V.** Zurzeit verfolge man das Ziel, die GOI zu stärken und als allgemeinverbindliche Berufsausübungsregelung zu etablieren. Dem könne man, auch nach den selbst gesetzten Zielen, nur gerecht werden, wenn die Feststellung der Akkreditierungsfähigkeit der GOI als Konformitätsbewertungsprogramm erfolge. Der Akkreditierungsantrag sei am 10.08.2021 bei der Deutschen Akkreditierungsstelle GmbH (DAkKS) gestellt worden. Nach einer Zwischenprüfung bedarf es einer Anpassung der quotalen Fehler-toleranz im Rahmen der GOI-Prüfung beim Verwalter. Der VID hat daraufhin den Prüfungsmaßstab und das Auswahlprozedere der zu prüfenden Verfahren nochmals überarbeitet. Auf dieser Basis sei man zuversichtlich, die gewünschte Anerkennung zu erlangen. Ansonsten gab es zum Berufsrecht wenig Neues zu berichten, eine Einigkeit der Verbände ist weiterhin nicht in Sicht und das weitere Vorgehen des Bundesjustizministeriums offen.

RIAG Dr. Andreas Schmidt, Insolvenzrichter in Hamburg, gab einen Überblick über aktuelle Entwicklungen zur Privatinsolvenz. Er stellte die Neuregelungen zum 01.10.2020 sowie zum 31.12.2020 dar und kritisierte etwa, dass keine amtsseitige Versagung geregelt sei, die der RegE noch kannte. Der Versagungsgrund, keine unangemessenen Verbindlichkeiten begrün-

den zu dürfen, habe einen nicht praktikablen und schwer zu konturierenden Anwendungsbereich. Hingegen sei mit § 295 a Abs. 2 InsO Rechtssicherheit geschaffen worden, dies sei sehr zu begrüßen. Der selbstständige Schuldner könne nun die Höhe der an den Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder abzuführenden Beträge vom Insolvenzgericht verbindlich feststellen lassen. Ansonsten war das Lob für den Gesetzgeber überschaubar. Im Weiteren stellte Schmidt ausgewählte Fragestellungen der Privatinsolvenz, auch der ergangenen Rechtsprechung, dar.

RA Joachim Held ist jemand, der auf der Grenze von zwei Rechtsgebieten zu Hause ist, zumal solchen, die nicht zwingend zusammengehören. Held ist Energierechtler, versteht aber die Sprache des Insolvenzrechts, etwa wenn dort von Masseverbindlichkeiten versus Insolvenzforderungen die Rede ist. Er zeigte auf, dass bei Insolvenzverfahren mit energierechtlichen Bezügen noch Potenziale zur Massemehrung vorhanden sind, die zumindest teilweise nicht genutzt würden. Dass die steigenden Energiekosten ein Insolvenztreiber sein können, da Preissteigerungen nicht zeitnah weitergereicht werden können, gehörte noch zum einleitenden Allgemeingut. Held vertiefte dann die Regelungen der Besonderen Ausgleichsregelung zum EEG sowie der zukünftig im Mittelpunkt stehenden Carbon-Leakage-Beihilfe. Gegenstand beider Regelungen ist das Bemühen, die Belastung von Unternehmen durch das EEG bzw. das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) auszugleichen, um eine internationale Wettbewerbsfähigkeit dieser Unternehmen sicherzustellen. Belastung und Ausgleich müssen somit parallel erfolgen. Genau dies ist die Herausforderung. Kommt es zum Insolvenzereignis, können Verpflichtungen und Ersatzleistungen auseinanderfallen und damit die Wettbewerbsfähigkeit gefährden. Auch im Rahmen des Asset Deals in der Insolvenz gilt es, die Ausgleichsregelung zugunsten des Erwerbers zu sichern, auch um den Kaufpreis zugunsten der Masse zu steigern. Dies geht nur, wenn auch der Insolvenzverwalter den Pflichten des EEG und des BEHG nachkommt und Fristen einhält. Zudem gibt es diverse Gestaltungsmöglichkeiten, Unternehmenseinheiten so zu strukturieren, um die Beihilfefähigkeit zu erhalten oder zu schaffen. Am Ende des Vortrags waren die Zuhörer überzeugt, dass noch unerkannte Potenziale bei der Sanierung energieintensiver Betriebe vorhanden sind.

Vertrautes Terrain griff **Prof. Dr. Fabian Klinck** auf, wenn auch mit tiefergehendem Blick. Er stellte insbesondere die jüngere Rechtsprechung des BGH zu § 133 InsO in den Kontext eines Wertungssystems der Insolvenzanfechtung. Seine Kritik am BGH mündete darin, dass dieser versuche, ein Abstandsgebot zwischen § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO und § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO dadurch herzustellen, dass Beweisanzeichen enger gefasst würden und die Darlegungs- und Beweislast zum Teil auf den Insolvenzverwalter verschoben würde. Klinck plädierte dafür, die auch aus seiner Sicht notwendige teleologische Reduktion



RA Dr. Robert Hänel



RiAG Dr. Andreas Schmidt



RA Joachim Held



Prof. Dr. Fabian Klinck



Dr. Philipp Sahrman



RA Dr. Jürgen Blersch

am Tatbestand, nicht an den Beweislastregelungen festzumachen. Dies setzte jedoch voraus, das Telos der Norm zu definieren. Letzteres sei, so Klinck, mit der Schaffung des § 133 InsO in Abkehr der Regelungen der Konkursordnung nicht geschehen, als das Tatbestandsmerkmal des unlauteren Handelns entfallen war. Aus seiner Sicht sei die Vorsatzanfechtung ein Störfaktor im Recht der Insolvenzanfechtung, was ursächlich sei für die Schwierigkeit der Rechtsprechung, diesen Tatbestand zu verorten und einzugrenzen. Eine Beseitigung dieser Störung durch das Beweisrecht werde nicht gelingen. Er sprach sich für eine Reform des Anfechtungsrechts aus, die aus einer Reduktion der Vorsatzanfechtung besteht, dahin gehend, dass diese einen Auffangtatbestand für Vermögensverschiebungen durch Rückkehr zum Absichtserfordernis der Konkursordnung darstelle. Als »Ausgleich« sollte eine zeitliche Ausdehnung der Tatbestände der besonderen Insolvenzanfechtung nach §§ 130, 131 InsO erfolgen sowie eine Erstreckung der Schenkungsanfechtung auf alle Leistungen ohne adäquate Gegenleistung.

Verblüffende Landkarte aus der Praxis der Zuschlagstatbestände

Aus bewährter Hand folgte der Überblick zur insolvenzrechtlichen Vergütung. **RA Dr. Jürgen Blersch** fasste die Rechtsprechung des BGH zusammen, die hier nicht im Detail wiedergegeben werden kann. Der rote Faden bestand darin, dass die Tendenz vorherrsche, Vergütungen zu begrenzen oder doch zumindest die Darlegungslast des Verwalters deutlich zu erhöhen. Beispielhaft ist die Entscheidung des BGH vom 10.06.2021 zu nennen, die sich mit der Frage der Befassung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Vermögensgegenständen beschäftigt, an denen Aus- und Absonderungsrechte bestehen. Blersch kritisierte insbesondere die Öffnung der Rechtsprechung hin zu einer Gesamtwürdigung

hinsichtlich der Höhe des Gesamtzu- oder -abschlags. Dies führe zu Entscheidungen, die sich am gewünschten Ergebnis orientieren, und letztlich zu Willkür.

Den Abschluss der Tagung bildete ein weiterer vergütungsrechtlicher Blick, hier der von **Dr. Philipp Sahrman**, der eine sehr eindrucksvolle empirische Untersuchung der Praxis von Zu- und Abschlägen bei der Vergütung des Insolvenzverwalters darstellte. Sein Forschungsprojekt basiert auf der Auswertung von 1.100.000 öffentlichen Bekanntmachungen der Insolvenzgerichte. Dabei zeigte er auf, dass schon bei der Umsetzung der Anforderungen des BGH zur Bekanntmachung von Eckdaten der Vergütungsentscheidung große Unterschiede bei den Insolvenzgerichten bestünden. So lägen, um nur die größeren Insolvenzgerichte zu nennen, aus München, Düsseldorf und Nürnberg kaum fehlerfreie Veröffentlichungen vor. Sahrman konnte darlegen, dass mit steigender Berechnungsgrundlage sowohl der Zuschlagsbetrag als auch der festgesetzte Prozentsatz steigen, was nicht überraschte. Die Zuhörer verfolgten jedoch mit Interesse, wie unterschiedlich die verschiedenen Insolvenzgerichte überhaupt von Zuschlägen Gebrauch machten. Manch einer stellte fest, dass sein Heimatgericht auch statistisch noch Luft nach oben hätte. Dies setzte sich fort, wenn es darum geht, welche Zuschlagstatbestände überhaupt angewandt werden. Interessant auch die Feststellung, dass der Zuschlag etwa für eine Insolvenzgeldvorfinanzierung von der Kommentarliteratur mit einem deutlich höheren Zuschlagssatz versehen wird, als der durchschnittliche Zuschlag für diesen Tatbestand seitens der Insolvenzgerichte festgesetzt wird. Die Arbeit von Sahrman stellt ganz sicher einen wertvollen Beitrag zur weiteren Debatte über Struktur und Höhe der insolvenzrechtlichen Vergütung dar.

Straßburg war eine Reise wert. Der attraktive und überschaubare Rahmen präsentierte ein Format, das Debatten während der Tagung und auch darüber hinaus zuließ. Die qualitätvollen Beiträge hatten ihren maßgeblichen Anteil hieran. <<