

ZInsO-Dokumentation

Tagungsbericht zum 13. Deutschen Insolvenzrechtstag 2016 v. 9. – 11.3.2016 in Berlin

Die Vergangenheit ist ein Prolog

von Dipl.-Rechtspflegerin Sylvia Wipperfürth, LL.M. (com.), Alsdorf/Aachen*

„Man soll die Dinge so nehmen, wie sie kommen; aber man sollte auch dafür Sorge tragen, dass die Dinge so kommen, wie man sie nehmen möchte.“¹ Dieses wäre wohl ein treffendes Zitat, wollte man den 13. Deutschen Insolvenzrechtstag in einem Satz zusammenfassen. Vom 9. bis 11.3.2016 hatte die Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des DAV im Berliner Maritim Hotel geladen. Mit gemeldeten 1.016 Teilnehmern wurde nach 2015 erneut die „Schallmauer“ von 1.000 durchbrochen und damit das hohe Interesse an der etablierten Veranstaltung bestätigt.

Nicht nur am Begrüßungsabend im Rahmen der traditionellen Vorabendveranstaltung, die von einer Dinner-Speech des ehemaligen Präsidenten des BDA, Prof. Dr. Martin Hundt untermalt wurde, sondern auch an den beiden folgenden Veranstaltungstagen nutzten die Interessierten die Möglichkeit zum fachlichen und kollegialen Austausch, reflektierten aktuelle Entwicklungen und zeigten mögliche Tendenzen auf, wohin sich das Insolvenzrecht in naher Zukunft entwickeln können. Gedankenanstöße hierzu boten die Referate der honorigen Rednerschaft hinreichend.

I. Neuer Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung v. 9.3.2016

Einen ersten perspektivischen Ausblick gab der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas, den der Vorsitzende des Geschäftsführenden Ausschusses der ARGE Insolvenzrecht und Sanierung (DAV), Rechtsanwalt Dr. Martin Prager als Referenten am Morgen des 10.3.2016 begrüßen durfte. Maas konstatierte, dass Änderungen zum Insolvenzanfechtungsrecht sowie die Implementierung eines „Konzerninsolvenzrechtes“ wohl absehbar erwartet werden können. Überdies stehe auch ein Gesetzesentwurf zum Europäischen Insolvenzrecht noch dieses Jahr zur Abfassung an. „Druckfrisch“ stellte Maas den RefE eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung v. 9.3.2016² vor. Ziel der Gesetzesänderung sei insbesondere die Verbesserung der Opferentschädigung in Harmonie mit dem Insolvenzrecht. Das Recht zur Vermögensabschöpfung bedürfe insoweit einer vollständigen Neufassung. Darüber hinaus gelte es, das „Windhundrennen“ bei mehreren Opfern zu beenden und erhebliche Abschöpfungslücken zu schließen.

II. Kritik am Regierungsentwurf zur Gesetzesänderungen des Anfechtungsrechts

Highlights der Rechtsprechung des IX. Senats präsentierte anschließend Prof. Dr. Godehard Kayser, Vorsitzender RiBGH, nicht ohne auch gezielt Kritik an und Bedenken zu dem aktuellen RegE zur geplanten Änderung des Anfechtungsrechts anzubringen. In Anlehnung an eine zu § 14 InsO a.F. ergangene Entscheidung des BGH v. 18.12.2014³ betonte Kayser, dass Voraussetzung für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach §§ 21 ff. InsO zwingend die Wahrscheinlichkeit eines Eröffnungsgrundes sei. Die Linie des Gesetzesentwurfs, der unter Aufhebung des § 14 Abs. 1 Satz 3 InsO in der Entwurfsfassung bestimme, dass ein Antrag nicht alleine dadurch unzulässig werde, dass die Forderung erfüllt werde (§ 14 Abs. 1 Satz 2 InsO-E), gehe seines Erachtens in die falsche Richtung. Kayser stellte zudem heraus, dass es im Rahmen eines grds. zulässigen Vergleichsabschlusses zwischen Gesellschaftern und

dem Insolvenzverwalter der konkreten Angabe der Forderungen, die vom Vergleich erfasst sein sollen, bedürfe.⁴ Im Zuge der Besprechung einer am 5.3.2015 zu § 134 InsO ergangenen Entscheidung⁵ stellte der Referent nachdrücklich zur aktuellen Diskussion über die Änderung des Anfechtungsrechts fest, dass eine Stundungsbitte beim Senat noch niemals als Anhaltspunkt mit Indizwirkung für das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes angesehen worden sei.

Anschaulich und mit Blick auch über den „deutschen Teller- rand“ hinaus führte Prof. Dr. Ulrich Haas zur Frage der Haftung eines Kreditgebers aus. Finde man auch international nahezu identische Ansätze, könne die Haftung nach dem Dafürhalten des Referenten in zwei Kategorien eingeteilt werden. So stelle eine Haftung gem. § 826 BGB durchaus im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt der „Insolvenzverschleppung“ eine „Alternative“ zu einer Inanspruchnahme gem. §§ 129 ff. InsO dar, wenn die Anfechtungstatbestände nicht erfüllt seien. In diesem Zusammenhang finde die Haftung jedoch dann eine Grenze, wenn es sich bei der Kreditvergabe um einen „echten Sanierungskredit“ handelt. Die Rechtsprechung des BGH sei insoweit ähnlich der zu § 133 Abs. 1 InsO und subordinierten Gesellschafterdarlehen ergangenen Rechtsprechung. Erfolge die Handlung des Kreditgebers jedoch aus „eigensüchtigen Motiven“ heraus (z.B. durch Hinauszögern der Anfechtung, Entgegenwirken zu den Anfechtungsfristen), sei Haftungspotenzial gegeben. Daneben komme eine Haftung in den Fällen der „Gläubigergefährdung“ in Betracht, insbesondere dann, wenn es sich um Täuschungsfälle handele. Die daraus abgeleiteten Thesen stießen im Publikum nicht allseits auf Zuspruch.

* Die Autorin ist Leiterin des SIIW – SachverständigenInstitut für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, Alsdorf/Aachen.

1 Curt Goetz, Deutscher Schriftsteller und Schauspieler, 1888 – 1960.

2 Volltext des Entwurfs unter http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_strafrechtliche_Vermögensabschoepfung.html.

3 BGH v. 18.12.2014 – IX ZB 34/14, ZInsO 2015, 301.

4 BGH v. 17.12.2015 – IX ZR 143/13, ZInsO 2016, 330.

5 BGH v. 5.3.2015 – IX ZR 133/14, ZInsO 2015, 681.

Diskussionspotenzial bot insbesondere ein Statement zum Haftungsausschluss zugunsten eines Kreditgebers gegenüber Neugläubigern in den Fällen der Insolvenzverschleppungshaftung.

III. Brennpunkt: Ausschluss juristischer Personen als Insolvenzverwalter

Hochaktuell im Hinblick auf die kürzlich veröffentlichte Entscheidung des BVerfG zum Ausschluss juristischer Personen als Insolvenzverwalter⁶ hatten die Veranstalter noch kurz vor der Tagung den Programmablauf um dieses hochdiskutierte Thema erweitert. Ob die Ausschreibung als „Brennpunkt“ Motivationscharakter oder als eine – im Nachhinein zutreffende – Prognose verstanden werden wollte, mag dahingestellt sein dürfen. Jedenfalls aber erfüllte die halbstündige Diskussion insoweit wohl schon fast mehr als die durch die Themenschreibung definierte Zielvorgabe, denn eines lässt sich unabhängig von der in der Sache vertretenen Auffassung wohl allstimmig festhalten: hitzig-feurig war der Diskurs in jedem Fall, geröstet glücklicherweise dann doch nur das in der anschließenden Mittagspause auf dem Vorspeisenbuffet als Kaltaufschnitt präsentierte Roastbeef.

IV. Workshops als praxiserprobtes Format mit Möglichkeit zur Diskussion

Manch ein Teilnehmer sah sich im Rahmen des Nachmittagsprogramms einem Entscheidungskonflikt ausgesetzt, versprochen doch alle ausgewählten, zeitlich parallel angebotenen Workshop-Themen Erkenntnisgewinn für die tägliche Arbeit.

In Anlehnung an den von *Maas* vorgestellten RefE zur Reform des Strafrechts thematisierte der erste Workshop die *strafrechtliche Vermögensabschöpfung* in Zusammenhang mit einer Insolvenz. Kernpunkt der fachlichen Debatte war insbesondere die Opferentschädigung, die derzeit über das Modell der „Rückgewinnungshilfe“ abgebildet werde und die in der Insolvenz des Straftäters zu einer Interessenkonkurrenz zwischen dem Tatopfer einerseits und dem Insolvenzverwalter als Interessenvertreter der Gläubigersamtheit andererseits führe. Nicht zuletzt die zur Frage des „Vorrangs des Insolvenz- oder des Strafrechts“ ergangene kontroverse Rechtsprechung garantierte im Lichte des just präsentierten RefE eine fruchtbare Diskussion, welche der Leitende Oberstaatsanwalt *Folker Bittmann* durch sein Impulsreferat anstieß und welche von den Experten, Ministerialdirektorin (BMJV) *Marie-Luise Graf-Schlicker*, Rechtsanwalt *Christof Püschel*, RiAG *Dr. Sohre Tschakert* unter Moderation von Rechtsanwalt *Jörg Sievers* belebt wurde. Die geplante Gesetzesänderung wurde im Hinblick auf wünschenswerte Rechtssicherheit begrüßt.

Workshop II behandelte unter moderierender Leitung von Rechtsanwältin *Katrin Wedekind*, im Podium unterstützt durch die Expertise von Prof. *Dr. Ulrich Heyer*, weiterer aufsichtsführender RiAG, Prof. *Dr. Wolfgang Kothe*, Rechtsanwalt *Axel Seubert* und Rechtsanwalt *Lutz Sudgerat* die praktischen Problemkreise „Pfändungsschutzkonto, Basiskonto und Datenschutz“. Ausweislich einer vom BMJV in Auftrag gegebenen Studie zur Evaluierung des Gesetzes zur Reform des Kontenpfändungsschutzes v. 7.7.2009⁷ sei das „P-Konto“ ein Erfolgsmodell, da es in 2/3 der Fälle mit den gesetzlichen Vorgaben ausreichend Schutz biete. Problematisch sei nach wie vor, dass die Bearbeitung der mit Mehraufwand (z.B. durch Ausstellung

entsprechender Bescheinigung) verbundenen Fälle von insoweit nur unzureichend finanzierten Schuldnerberatungsstellen dargestellt werden müsse. Als Ausblick wurde eine Nachsteuerung noch für 2016 in Aussicht gestellt, die insbesondere bei Berührung insolvenzrechtlicher Sachverhalte für gesetzliche Klarstellung sorgen solle. Inwieweit der durch Einführung des „Basiskontos“ eingeführte Kontrahierungszwang für Banken zu Umsetzungsschwierigkeiten führen werde, bleibe abzuwarten. Nach wie vor nachteilig wirke sich die Nichtharmonisierung der insolvenz- und der datenschutzrechtlichen Bestimmungen aus, da die Lösungsfristen nach dem Bundesdatenschutzgesetz deutlich das angezeigte Maß nach einer erteilten Restschuldbefreiung überschreiten würden.

Das Thema „*Be- und Verwertung von (Kredit-)Sicherheiten des Umlaufvermögens*“ beschäftigte die aus Prof. *Dr. Markus Gehrlein*, RiBGH, Rechtsanwalt *Dr. Thilo Schultze*, *Matthias Braun*, Bayrische Landesbank, Rechtsanwalt *Dr. Rainer Riggert*, Rechtsanwalt *Jörn Weitzmann* und Rechtsanwalt *Dr. Hubert Ampferl* bestehende Expertenrunde, die in einen regen Austausch mit dem interessierten Publikum eintraten (Workshop III). Für die Insolvenzverwalterpraxis wurde nachdrücklich auf die Haftungsgefahr im Fall der Nichtbeachtung von Sicherungsrechten durch den vorläufigen Insolvenzverwalter,⁸ etwaige Surrogationsfolgen⁹ sowie darauf hingewiesen, dass es sich bei § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO um eine Ausnahmevorschrift handelt, die eine enge Auslegung fordere.

Referate von Prof. *Dr. Florian Jacoby* und Prof. *Dr. Christoph Thole* gaben zum Workshop IV den Impuls zu einem lebendigen Gedanken-, Meinungs- und Erfahrungsaustausch über die *Eigenverwaltung*. Kontrovers diskutiert wurden u.a. die Fragen, zu welchem (frühestmöglichen) Zeitpunkt das Insolvenzgericht in der Lage sei, fundiert die Sanierungschancen eines Unternehmens, welche wohl Voraussetzung für die Anordnung einer (vorläufigen) Eigenverwaltung seien, beurteilen zu können sowie welche Ausschlusskriterien (exemplarisch erhebliche Lohnrückstände, nachhaltige und offensichtliche Verletzung von steuer- und handelsrechtlichen Buchführungspflichten, Verletzung der Insolvenzantragspflicht) bei einer solchen Anordnung zu beachten seien. Die Einlassungen der Podiums-Experten Prof. *Dr. Lucas Flöther*, RiAG *Dr. Peter Laroche* sowie Rechtsanwalt *Dr. Andreas Spahlinger* trafen unter Moderation von Rechtsanwältin *Dr. Ruth Rigol* im Rahmen dessen sowohl auf Zuspruch als auch auf Kritik. Einstimmigkeit bestand, soweit ersichtlich, indes hinsichtlich der auch im Insolvenzverfahren unter Eigenverwaltung geltenden, in § 1 InsO normierten Maßgaben sowie dahin gehend, dass seitens aller Beteiligten Vorsicht geboten sei, „Eigenverwaltung“ nicht generell unter Missbrauchsverdacht zu stellen.

Im Workshop V griffen die Teilnehmer eine sich in den letzten Jahren abzeichnende Tendenz relativ ansteigender Insolvenzfällen im Bereich der *Energiewirtschaft* auf. In seinem Im-

6 BVerfG v. 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13, ZInsO 2016, 383.

7 www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Evaluierung_P-Konto_Kurzfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=3 sowie www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Evaluierung_P-Konto.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

8 S. hierzu BGH v. 5.5.2011 – IX ZR 144/10, ZInsO 2011, 1463.

9 S. hierzu BGH v. 17.3.2011 – IX ZR 63/10, ZInsO 2011, 778.

pulsreferat trug Rechtsanwalt *Dr. h.c. Rainer Bähr* zu diversen Insolvenzursachen vor, die u.a. darin zu finden seien, dass ein steigender Wettbewerbsdruck seit der Strommarktliberalisierung im Jahr 1998 zu sinkenden Gewinnmargen führe und dass die oftmals im kommunalen Bereich zu findenden Gesellschafter nicht (mehr) leistungsfähig seien. Eine sich im Spannungsfeld zwischen Wirtschaftlichkeit, Versorgungssicherheit und Umweltschutz bewegende insolvenzgetragene Sanierung und Restrukturierung fordere i.a.R. eine Neufinanzierung. Wie difizil die Vereinigung von z.T. widerstreitenden Interessen (exemplarisch Gesellschaftern, Aktionären, Kommune, Kunden, Politik, Organe) unter dem gemeinsamen Ziel der Restrukturierung sein kann, verdeutlichte der Dialog auch unter den Fachleuten des Podiums, *Dr. Rainer Bizenberger, Thomas Prauße, Markus Monßen-Wackerbeck, Dr. Hans-Georg Napp* und dem moderierend auftretenden Rechtsanwalt *Peter Depré*.

Ob in Deutschland Bedarf für ein neues vorinsolvenzliches Verfahren bestehe, wurde in Workshop VI unter den Experten Prof. *Dr. Heinz Vallender, Dr. Frank Giroto*, Rechtsanwalt *Dr. Burkhard Göpfert*, Rechtsanwalt *Jan Markus Plathner* unter Moderation von Rechtsanwalt *Daniel F. Fritz* erörtert. Die vom Referenten Prof. *Dr. Heinz Vallender* u.a. aufgestellten Thesen, dass sich Deutschland zwar bewegen müsse, wenn es im europäischen Sanierungswettbewerb eine führende Rolle spielen möchte, dass dabei aber sorgfältig geprüft und erwägt werden solle, auf welche Art und Weise entsprechende europarechtliche Vorgaben erfüllt werden können und derzeit jedenfalls die Einführung eines vorgerichtlichen Sanierungsverfahrens nicht zwingend geboten sei, gaben Anlass zu einem regen Ideenaustausch der Zukunftsinteressierten mit unterschiedlichen Ansätzen.

V. Arbeitsrecht, Insolvenzplan, aktuelle Rechtsprechung und Insolvenzbarometer

Den letzten Veranstaltungstag eröffnete Richterin am BAG *Karin Spelge* mit ihrem Vortrag über die *insolvenzrechtlich relevante Rechtsprechung des BAG* und lenkte dabei zunächst den Fokus auf die unterschiedliche Wertung des BGH und des BAG zum sog. „Bargeschäft“, wonach der BGH im Rahmen dessen auf die Fälligkeit,¹⁰ das BAG hingegen – ggf. taggenau – auf das Erbringen der Arbeitsleistung¹¹ abstelle. Zum Themenkreis „Zahlungen durch Dritte“ mit arbeitsrechtlichem Bezug wies die Referentin praxisgerecht auf die Beachtung der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bei Anfechtung in der Insolvenz des Arbeitgebers¹² sowie der der ordentlichen Gerichte bei Anfechtung in der Insolvenz des Dritten¹³ hin. Im Rahmen der Erstellung eines Insolvenzplans kann die neuere Rechtsprechung des BAG und das BGH hinsichtlich der Wirksamkeit von Ausschlussklauseln nunmehr einen Rahmen für Rechtssicherheit geben: Danach sind anspruchvernichtende Klauseln, die Nachzügler auch mit Planquote ausschließen – auch im Fall eines Restschuldbefreiungsantrags – unwirksam.¹⁴ Verteilungsausschließende Klauseln stehen hingegen einer Klage auf Zahlung der Planquote nicht entgegen und seien daher wirksam.¹⁵

Wissenschaftlich beleuchtete der Referent Prof. *Dr. Stefan Madaus* die *Möglichkeiten und Grenzen von Insolvenzplanregelungen*. Ob eine Planregelung wirksamer Bestandteil eines Insolvenzplans sei, sei anhand einer zweistufigen Prüfung zu ermitteln. Als Grundsatz biete § 217 InsO einen relativ weiten Dispositionsbereich, sodann sei die Frage der Planfestigkeit zu

klären. In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht sei insbesondere in § 225a Abs. 3 InsO nicht der Gegenstand der Plandispositivität, sondern der zulässige Inhalt der gesellschaftsrechtlichen Rechtsänderung definiert. Hinsichtlich der Plandispositivität der Verwaltervergütung konstatierte der Referent, dass eine solche jedenfalls im Hinblick auf das gerichtliche Festsetzungsverfahren (§ 64 InsO) nicht bestehe, die Höhe hingegen mit interner Bindungswirkung und Zustimmung des Verwalters über § 230 Abs. 3 InsO mit der Wirkung eines Versprechens, nicht mehr als vereinbart zu beantragen, wohl möglich sei. Schließlich stellte der Vortragende fest, dass die Schlussrechnungslegung und -prüfung nach § 66 InsO plandispositiv seien; dies gelte nicht für die Aufsicht nach § 58 InsO.

Einen spannenden Einblick in die praktische Arbeit eines Insolvenzverwalters gab anschließend Rechtsanwalt *Michael Pluta* mit einem *Erfahrungsbericht* aus der Abwicklung des Insolvenzverfahrens „Nicko Cruises“. War dieses sicherlich kein Verfahren, über welches man im Jahr 2016 unter der Überschrift „klassischer Praxisfall“ berichten kann, wurde der Vortrag des erfahrenen Insolvenzverwalters doch mit hohem Interesse verfolgt, da er die breit gefächerten Möglichkeiten des Insolvenzrechts aufzuzeigen vermochte.

Den Nachmittag des letzten Veranstaltungstags einleitend gab *Michael Bretz*, Mitglied der Geschäftsleitung, Verband der Vereine Creditreform e.V., traditionell einen Überblick über die Tendenzen und Entwicklungen im Bereich des Insolvenzrechts. Das *Insolvenzbarometer* zeige nach wie vor einen Rückgang der Verfahrenszahlen, aber auch des mit einer Insolvenz eines Schuldners einhergehenden wirtschaftlichen Schadens der Gläubiger. Im Bereich der Privathaushalte sei nach wie vor die Tendenz zu erkennen, dass auch im Bereich der Verbraucherinsolvenzen rückläufige Verfahrenszahlen zu beobachten seien, wobei die Fallzahlen der überschuldeten Haushalte dagegen nicht abnehmen.

Als Veranstaltungsabschluss referierten Prof. *Harald Hess*, Rechtsanwalt *Dr. Klaus Olbing*, Rechtsanwalt *Dr. Jürgen Blersch* und RiAG *Ulrich Schmerbach* „auf den Punkt gebracht“ zur *aktuellen Rechtsprechung* in den Bereichen Arbeits-, Steuer-, Vergütungs- und Insolvenzrecht natürlicher Personen.

VI. Fazit

Die Anerkennung der alljährlichen Großveranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des DAV als eine der meist etablierten Fachtagungen im Insolvenzrecht zeigen nicht nur die Anmeldezahlen, sondern auch das durchweg positive Feedback aus dem Teilnehmerkreis sowie nicht zuletzt die Tatsache, dass einige der Teilnehmer bereits in 2016 Zimmerreservierung im Veranstaltungshotel für den 14. Deutschen Insolvenzrechtstag v. 29. – 31.3.2017 vorgenommen haben.

10 Exemplarisch BGH v. 10.7.2016 – IX ZR 192/13, ZInsO 2014, 1602.

11 BAG v. 6.10.2011 – 6 AZR 262/10, ZInsO 2012, 37 und v. 13.11.2014 – 6 AZR 868/13, ZInsO 2015, 244.

12 BAG v. 21.11.2013 – 6 AZR 159/12, ZInsO 2014, 238.

13 BGH v. 19.7.2012 – IX ZB 27/12, ZInsO 2012, 1538.

14 BAG v. 12.9.2013 – 6 AZR 907/11, ZInsO 2013, 2439; BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398; BGH v. 3.12.2015 – IX ZA 32/14.

15 BAG v. 19.11.2015 – 6 AZR 559/14, ZInsO 2016, 220.