

»Was für ein schöner Freitag«

Berlin. Mit dem dritten Schritt, der mehr Gewicht in ihrer Begrüßungsrede als der erste, vollzogene (ESUG) und der zweite, in Vorbereitung befindliche (Verbraucherinsolvenz und RSB) erhielt, überraschte Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, als sie die als dritten Reformschritt angekündigte Schaffung eines Konzerninsolvenzrechts detailliert vorstellte, dessen Umsetzung sie aber als »juristisches Hochreck« bezeichnete. Mit diesem Auftakt zur Diskussion über ein Konzerninsolvenzrecht begann der 9. Deutsche Insolvenzrechtstag in Berlin am 22.03.2012, der mit einer sehr unterhaltsamen, aber auch bewegenden Rede von Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck am folgenden Freitag schloss. Dazwischen gab es für die mehr als 800 Teilnehmer aus erster Hand von zwei Vorsitzenden Richtern erläuterte neueste BGH-Rechtsprechung sowie sechs mehrstündige, teilweise hitzig diskutierende Workshops.

Text: Peter Reuter, **Fotos:** Sascha Woltersdorf

Der Zenit sei noch nicht erreicht, sagte der Vorsitzende der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein, RA Horst Piepenburg, zur Begrüßung der 814 Teilnehmer des 9. Deutschen Insolvenzrechtstags 2012 (DIT) in Berlin und erstem DIT nach dem ESUG, denn die Besucherzahl befindet sich weiterhin im Aufwärtstrend. Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger sei nun ein zweites Mal in ihrer Amtszeit eine grundlegende Reform des Insolvenzrechts gelungen. Inzwischen



Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) und RA Horst Piepenburg, Vorsitzender der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein

gebe es das erste Schutzschirmverfahren mit WP/StB Tammo Andersch von KPMG als »erstem Bescheiniger der deutschen Rechtsgeschichte«, und vorläufige Gläubigerausschüsse bestellten Verwalter, sodass offenbar das ESUG als Angebot in der Krise von Gläubigern und Beratern sowie Schuldner angenommen werde. Daher könne man die Abkürzung ESUG auch mit »Elementare Sanierung unter Gläubigereinfluss« auflösen. »Frau Ministerin, bitte lassen Sie im Reformeifer nicht nach«, forderte Piepenburg sie höflich auf und übergab ihr das Wort.

Mit der Bedeutung des Insolvenzrechts im nationalen wie europäischen Kontext begann die Bundesjustizministerin ihre etwa halbstündigen Ausführungen. Ein funktionstüchtiges und effizientes Insolvenzrecht wirke sich positiv auf die Investitionsbereitschaft und den Zugang der Unternehmen zu Fremdkapital aus. Daher zähle die Europäische Kommission den Ausbau des europäischen InsR zu ihren Kernaufgaben für das Jahr 2012 und richte dabei ihren Fokus auf die Ermöglichung eines breit gefächerten Fresh Starts: bei Verbraucherinsolvenzen, einfachen Unternehmens- sowie komplexen Konzerninsolvenzen.

Vor wenigen Wochen sei ein »Meilenstein der deutschen Rechtsgeschichte«, das ESUG, in Kraft getreten, das viel von dem »vermeintlichen oder tatsächlichen« Druck genommen habe, dem sich das deutsche Recht im europäischen Wettbewerb ausgesetzt gesehen habe. Man habe mit dem ESUG die »komparative Effizienz« der InsO im internationalen Vergleich verbessert. Mit dem darin verankerten Schutzschirmverfahren habe man neue Wege



Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck während und nach seiner unterhaltsamen sowie kritischen Rede

beschritten. Bevor wieder die Diskussion über die Einführung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens eröffnet werde, sei es aus ihrer Sicht ratsam, zuerst Erfahrungen mit dem Schutzschirmverfahren in der Praxis zu sammeln und auszuwerten.

Inzwischen habe das BMJ auch die zweite Stufe des Reformvorhabens mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des RSB-Verfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfähigkeit von Lizenzen »gezündet«. Auch Verbraucher verdienten die Chance zum Fresh Start, da ihre Überschuldung vielfach aus persönlichen Schicksalsschlägen resultiere. Leutheusser-Schnarrenberger erläuterte ihr Modell von drei Jahren RSB-Phase und einer daran gekoppelten Mindestbefriedigungsquote von 25 Prozent, das ein Anreizsystem für den Schuldner darstelle. Beide Seiten, Schuldner und Gläubiger, würden dabei gewinnen – ebenso die Allgemeinheit, denn der redliche Schuldner steige wieder schneller in das Wirtschaftsleben ein. In der öffentlichen Diskussion werde mit »durchaus nachvollziehbaren Gründen« für eine geringere Quote geworben, stellte die Ministerin fest. Auch zwischen den Ressorts bestehe insoweit noch Klärungsbedarf. Man dürfe aber nicht aus dem Blick verlieren, dass den Gläubigern mit einem Verlust von 75 Prozent bereits viel zugemutet werde.

Vorreiter für Regelung zur Konzerninsolvenz

Nach diesen relativ kurzen Statements zum ESUG und dem vorliegenden RefE zur Verbraucherinsolvenz konzentrierte die Minis-

terin recht überraschend für alle ihre Ausführungen auf die dritte Stufe der Reform mit dem Schwerpunkt auf einem Konzerninsolvenzrecht. Eingangs rief sie die Bedeutung dieser Regelungen ins Bewusstsein, denn laut einer Untersuchung der Monopolkommission entfielen im Jahr 2007 rund 70 Prozent der Umsätze aller deutschen Unternehmen auf konzernverbundene Unternehmen. Und 53 Prozent aller Arbeitnehmer seien bei konzernverbundenen Unternehmen beschäftigt. Sie nannte das Vorhaben eine »anspruchsvolle Regelungsaufgabe, ein juristisches Hochreck«. Im Laufe des Sommers 2012 sei mit einem ersten Entwurf zu rechnen. Dabei dürfe der grenzüberschreitende Charakter der Konzerninsolvenzen nicht vergessen werden. Die anstehende Revision der EuInsVO biete daher den willkommenen Anlass, auch das internationale Konzerninsolvenzrecht zu regeln. Auf europäischer Ebene hätten das BMJ und das französische Justizministerium bereits eine Arbeitsgruppe eingerichtet, sodass die nationalen Überlegungen an die Ergebnisse der deutsch-französischen Arbeitsgruppe anknüpfen. Da andere europäische Mitgliedsstaaten dazu kaum gesetzliche Regelungen hätten, nehme man mit Frankreich eine Vorreiterrolle ein.

Ausgangspunkt der Überlegungen sei die Erkenntnis, dass je mehr Verfahren eröffnet würden und je dezentraler die Abwicklung erfolge, desto eher drohe, dass die konzerndimensionale Perspektive verloren gehe. Reibungs- und Wertverluste seien die Folge. Die Regelungen müssten aber strikt die Gläubigergleichbehandlung beachten. Daher seien Modelle abzulehnen, die auf eine Konsolidierung der Einzelverfahren, vor allem die materielle



Prof. Dr. Christoph Thole



RiAG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer

Konsolidierung, abzielten. Vielmehr solle die Koordinierung der Einzelverfahren im Fokus stehen, was einem zweistufigen Konzept mit Koordinierungsrechten und -pflichten von Verwaltern und Gerichten folge. Der Anwendungsbereich des Konzerninsolvenzrechts orientiere sich an dem der handelsrechtlichen Konzernrechnungslegung angelehnten Konzernbegriff: zwei oder mehrere Unternehmen befinden sich in Insolvenz, die unmittelbar oder mittelbar über dieses Beherrschungskriterium verbunden sind.

Neues Koordinierungsverfahren als »Herzstück«

Als »Herzstück« des künftigen Konzerninsolvenzrechts schlage das BMJ ein eigenständiges Koordinierungsverfahren vor, das an die Seite der Einzelverfahren trete und für das ein Koordinierungsverwalter bestellt werde, der die Einzelverfahren aufeinander abstimme. Dieser prüfe u.a. eine integrierte Insolvenzbewältigung und erarbeite einen Koordinierungsplan, der zwar keine unmittelbaren Gestaltungswirkungen ausübe, aber die Kooperationspflichten der beteiligten Verwalter konkretisiere. Auch habe der Koordinierungsverwalter die Gläubigergleichbehandlung bei allen geplanten Maßnahmen zu gewährleisten. Als »sinnvolle Ergänzung« des Koordinierungsverfahrens sehe sie einen Wahl-Konzerngerichtsstand. Dieses neue, die einzelnen Insolvenzverfahren begleitende Koordinierungsverfahren solle nur auf Antrag der Konzerngesellschaft oder deren Insolvenzverwalter, nicht aber außenstehender Gläubiger eröffnet werden. Mit diesen ersten Einblicken und Eckpunkten eines Konzerninsolvenzrechts, dessen Debatte mit dem 9. DIT eröffnet sei, schloss die Ministerin ihre Ausführungen zur dritten Reformstufe, die MinDir Marie Luise Graf-Schlicker im darauffolgenden Workshop nochmals vertiefte und mit den Teilnehmern diskutierte.

Traditionell folgte der ministerialen Begrüßung auch dieses Mal ein Überblick der neuesten Rechtsprechung des IX. Senats des BGH durch dessen VorsRi Prof. Dr. Godehard Kayser, der sein Referat mit einer Vorbemerkung begann, die die Verfahrenseinstellung mangels Masse betrifft. Er rief dazu die Grundsatzentscheidung seines Senats vom 16.07.2009 in Erinnerung, wonach eine Insolvenzanfechtungsklage nicht dann mutwillig sei, wenn der Verwalter zuvor Masseunzulänglichkeit angezeigt habe. Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit habe keine Auswirkungen auf das Pflicht-

tenprogramm des Verwalters, schließlich könnten Gesellschafter-GF oder Gläubiger bei absehbarem Ende des Unternehmens zum Zugriff auf die künftige Masse geradezu ermuntert werden – daher müssten Anfechtungsansprüche durchzusetzen sein. Einen Schwerpunkt der vorgestellten neuesten Rechtsprechung machte der Lastschriftwiderruf aus (Urt. v. 03.05.2011 – XI ZR 152/09, ZInsO 2011, 1308 und Urt. v. 13.10.2011 – IX ZR 115/10, ZIP 2011, 2206). Beide Senate, der IX. und der XI., so Kayser, hätten verabredet, dass künftige Entscheidungen zur Lastschrift von dem Senat zu entscheiden seien, dem die Materie näher stehe. Die Genehmigung einer Lastschrift sei eine bankenrechtliche Frage, hingegen der Bezug zur Massezugehörigkeit oder zur Anfechtung eine insolvenzrechtliche. Ähnlich würden der II. und der IX. Senat bei Überschneidungen im Gesellschaftsinsolvenzrecht verfahren.

Keine Rechtsfortbildung in anderen Weinbergen

Diesen Hinweis auf den funktionierenden Austausch im BGH nutzte Kayser dann zu einer vorsichtig formulierten, aber unmissverständlichen Kritik: Sein Senat bedauere, dass die Kommunikation mit anderen Senaten außerhalb des BGH, die sich mit dem InsR befassten, »nicht so gut läuft«. Die Rechtseinheit in Deutschland könne nur schwer funktionieren, wenn sich Gerichte parallel mit zentralen Rechtsfragen eines speziellen Rechtsgebiets, hier des materiellen InsR, befassten. Sein Senat sei nicht nur für das InsR, sondern auch für die Anwaltschaft zuständig. Hier käme sein Senat »nie auf die Idee«, im Rahmen von Regressprozessen ohne entsprechende Anfrage bei den jeweils zuständigen obersten Bundesgerichten Rechtsfortbildung »in den Weinbergen« anderer zu betreiben, wofür Kayser Applaus erhielt. Es sei »absolut fernliegend«, eine Änderung eingefahrener höchstrichterlicher Rechtsprechung etwa des BFH zum Steuerrecht oder des BAG zum Arbeitsrecht herbeizuführen, weil man den Standpunkt des jeweils anderen Gerichts nicht teile. Der IX. Senat richte daher seine Haftungsrechtsprechung nach der der anderen obersten Bundesgerichte aus, auch wenn er sie nicht für richtig halte – oder ansonsten bitte man um eine Stellungnahme. Nichtsdestotrotz entschieden Gerichte anderer Gerichtbarkeiten zunehmend über Fragen des InsR, die mitunter veröffentlichter Rechtsprechung des IX. Senats widersprächen. Dem rechtsuchenden Publikum sei diese



Prof. Dr. Peter Ulmer



VorsRiBGH Prof. Dr. Alfred Bergmann



VorsRiBGH Prof. Dr. Godehard Kayser



(v. li.) Moderator Prof. Dr. Thomas Rönnau, Prof. Dr. Thomas Fischer, RA Dr. Sven Thomas, RA Manuel Sack, OStA Manfred Nötzel

Entwicklung nur schwer zuzumuten, wenn die Rechtseinheit in einem so wichtigen Teil des Wirtschaftsrechts nicht gewahrt bleibe. Daher sehe er, forderte Kayser, nur die Lösung in einer gesetzlichen Klarstellung der Zuständigkeiten.

Nachdem Kayser das für eine Veröffentlichung im BGHZ bestimmte und bislang viel diskutierte Urteil vom 09.02.2012 (IX ZR 75/11, ZIP 2012, 533), das die Wirkungen der Freigabe selbstständiger Tätigkeit behandelt, vorgestellt und er sich über den Erhalt der Revision vom OLG Dresden glücklich gezeigt hatte, »um klarzustellen, wie man die Dinge sehen muss«, beschäftigte sich der VorsRi mit der Vergütung des vorläufigen Verwalters (Urt. v. 15.12.2011 – IX ZR 118/11, zVb), wobei er hier die Bemerkung anbrachte, dass er mit der Neureglung im § 26a InsO, wonach künftig die Kosten in allen Fällen der Schuldner zu tragen habe, »nicht so ganz glücklich« sei. Dem Wortlaut nach, so Kayser, müsste ein Schuldner, dessen Verfahren sich erledigt hat, weil ein Antrag eines Gläubigers rechtsmissbräuchlich war, die Kosten des vorläufigen Verwalters übernehmen. Was den aktuellen Anfechtungsfall angehe – die Vergütung des vorläufigen Verwalters wird in einem späteren Verfahren angefochten – sei die Entscheidung zwar bedauerlich für die Verwalterschaft, aber es gebe kein Sonderrecht für Verwalter. Ähnliche Probleme stellten sich Beratern, die vom Schuldner im Vorfeld der Insolvenz oder Sanierung mit der Antragsvorbereitung betraut würden.

Im Anschluss referierte Kaysers Kollege vom II. Zivilsenat des BGH, VorsRi Prof. Dr. Alfred Bergmann, der damit einleitete, dass er auch aus persönlichen Gründen gerne zum DIT gekommen sei,

denn bevor er im Jahr 2002 zum Bundesrichter gewählt worden sei, sei er als Rechtsanwalt tätig gewesen. Der Wechsel zum BGH ohne richterliche Erfahrung berge sicherlich ein gewisses Risiko in sich. Aber um dieses Risiko zu minimieren, so Bergmann weiter, sei er zur »Grundausbildung« dem IX. Zivilsenat von Dr. Kreft, der Gast auf dem 9. DIT war, zugewiesen worden. Diese Ausbildung sei »sehr nachhaltig« gewesen. In der aktuellen Rechtsprechung des II. Senats zum Gesellschaftsrecht und zur Insolvenz behandelte Bergmann Urteile aus dem Jahr 2011 zur Personengesellschaft – Haftung der Anleger notleidender Immobilienfonds, zum Aktienrecht, zum Verfahrensrecht sowie zum GmbH-Recht. Zur Haftung bei wirtschaftlicher Neugründung konnte Bergmann nur das Urteil vom 12.07.2011 (II ZR 71/11) vorstellen, denn das am 06.03.2012 verkündete (II ZR 56/10) war zum Zeitpunkt des Kongresses noch nicht veröffentlicht worden, der BGH hatte lediglich eine Pressemitteilung dazu veröffentlicht. Der II. Senat hatte über die Haftung von Gesellschaftern einer GmbH entschieden, wenn diese eine stillgelegte Gesellschaft wirtschaftlich neu gründen, die Neugründung aber gegenüber dem Registergericht nicht offenlegen – ein Thema, das Prof. Dr. Peter Ulmer am nächsten Kongresstag in seinen Ausführungen nochmals erörterte. Hier hat der BGH entschieden, dass bei unterbliebener Offenlegung einer wirtschaftlichen Neugründung gegenüber dem Registergericht der Umfang der Haftung der Gesellschafter nur davon abhängt, ob im Zeitpunkt der wirtschaftlichen Neugründung der GmbH eine Deckungslücke zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und dem satzungsmäßigen Stammkapital bestanden hat.



Prof. Dr. Karsten Schmidt

Nach der Mittagspause verteilten sich dann die Teilnehmer auf die sechs Workshops, die sich mit Wirtschaftskriminalität und Insolvenz, der Insolvenzverwalterkanzlei, mit dem Thema Banken sowie der Reform der Verbraucherinsolvenz, dem Steuerrecht sowie der dritten Reformstufe, der Konzerninsolvenz, befassten.

Den ersten, von Prof. Dr. Thomas Rönnau moderierten **Workshop I zur Krise, Insolvenz und Wirtschaftskriminalität** fasste RA Manuel Sack am zweiten Kongresstag zusammen. Er begann mit einem Impulsreferat, das RiBGH Prof. Dr. Thomas Fischer zu Veränderungen der Wirtschaftsstrafprozesse aus der Sicht eines Revisionsrichters, auf die er bis zurück in die 1970er Jahre blickte, hielt. Zunehmende verfahrensvereinfachende Absprachen, so seine Beobachtung, würden gerechte Entscheidungen verhindern. Dass das Strafrecht bei hoher Komplexität überfordert sei, zeige die Finanzkrise, da es zu ihr bislang keine strafrechtliche Aufarbeitung gebe. Auf einen nachhaltigen Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung vor allem des 1. Strafsenats des BGH wies Strafverteidiger RA Dr. Sven Thomas hin, wonach bei Steuerhinterziehung jenseits der Millionengrenze eine Bewährungsstrafe ausgeschlossen sei. Hier werde, so Thomas, die Strafzumessungskompetenz des Tatrichters unterlaufen. Auch thematisierte er die Compliance, die für Verwalter bei Betriebsfortführungen ein Thema werden könne. Die Konkurrenz zwischen strafrechtlicher Abschöpfung und Insolvenzverfahren stellte dann Prof. Dr. Thomas Rönnau dar und erläuterte, wie Vollstreckungsmaßnahmen einzelner Geschädigter kollidierten und wann man ein insolvenzfestes Sicherungsrecht erwerbe. Über die enge Zusammenarbeit von StA und Verwalter sprach dann RA Manuel Sack und führte das an der Beweis- und Vermögenssicherung aus. In großen Wirtschaftsstrafsachen getroffene Absprachen seien den Verhältnissen geschuldet und stellten keinen Rechtsbruch dar, sagte OStA Manfred Nötzel von der StA München I, die in den vergangenen drei Jahren eine Milliarde Euro generiert habe, die aber traurigerweise, so Nötzel, in den Länderfinanzausgleich geflossen sei. Problematisch betrachte er die Strafbarkeit bei fal-

scher Insolvenzantragstellung nach § 15a InsO, deren Konsequenzen nicht abschätzbar und unklar seien. Probleme bereite auch die Entscheidung des IX. Zivilsenats des BGH, wonach die Zahlung von Geldstrafen anfechtbar sei. Hier müsse man sich fragen, ob man für insolvenzgefährdete Täter nur noch Freiheitsstrafen verhängen dürfe. Nötzel schloss mit der provokanten Bemerkung, dass es »geradezu beunruhigend wenige« Ermittlungsverfahren gegen Verwalter gebe.

LLP als Lösung für Haftungsbeschränkung?

Der von RA Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen moderierte **II. Workshop »In eigener Sache: Die Insolvenzverwalterkanzlei – Rechtsformen, Haftungsgestaltung und Versicherung«**, den RA Prof. Dr. Christian Pleister für das Plenum resümierte, startete mit einem Impulsreferat von RA Horst Piepenburg, der partiell aus eigener Erfahrung berichtet habe, so Pleister: Übernahme einer Sozietät, Aufnahme von Partnern, Trennung von Partnern und – nicht aus praktischer Erfahrung – die Nachfolgefrage. Auch zeigte Piepenburg auf, welche weiteren Tätigkeiten sich der Verwalterkanzlei mit dem ESUG eröffneten. Über die Rechtsformen einer Verwalterkanzlei sprach dann RA Dr. Volker Römermann, der Vor- und Nachteile auch aus haftungsrechtlicher Sicht des Klassikers GbR, der GmbH und der AG darstellte. Römermann habe für die AG plädiert, so Pleister, aber hier sei er wohl sehr von der »Auseinandersetzungsperspektive« geprägt. Das Gesetzesvorhaben zur Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung, das als RefE vorliegt, werde sicherlich umgesetzt werden. Welche Tätigkeiten von der klassischen Berufshaftpflichtversicherung erfasst sind, erläuterte Branchenvertreter Jörg Conradi von der Allcura-Versicherungs-AG. Sie greife beim RA, Verwalter, Gläubigerausschussmitglied, aber nicht beim Poolverwalter, Sanierungsberater und Generalbevollmächtigten. Als Lösung ist der Rechtsformwechsel in eine LLP als weitverbreitete Rechtsform in-



(v. li.) RA Dr. Volker Römermann, RA Prof. Dr. Christian Pleister, Jörg Conradi, RiBGH Gerhard Vill, RA Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen

ternationaler Kanzleien diskutiert worden, in der man, so Pleister aus eigener Erfahrung berichtend – der Wechsel dauerte etwa ein Jahr vom Grundsatzbeschluss bis zur Umsetzung – eine Haftungsbegrenzung erreicht habe. Die Haftung konzentrierte sich auf das Vermögen der Sozietät, die persönliche Haftung der Partner sei ausgeschlossen, was Dr. Römermann ein »haftungsrechtliches Abenteuer« nannte, der später auch zur doppelniezigen Treuhand referierte, wobei er dabei die Frage aufwarf, ob eine Treuhand-GmbH, die mit RAe besetzt ist, ggf. ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz darstelle. Wie der IX. Zivilsenat des BGH die Haftung behandelt und er selbst die Fragestellung des Scheinpartners und den Auftritt auf dem Briefkopf der Kanzlei einordne, erörterte RiBGH Gerhard Vill. Tendenziell, so Pleister in seinem Resümee, sei die BGH-Rechtsprechung restriktiv. Haftungsreduktion auf das Gesellschaftsvermögen gelte nur in Ausnahmen.

Der **III. Workshop zum Thema Banken**, den RA Rainer M. Bähr moderierte und den RA Ralf Zuleger von der UniCredit Group resümierte, beschäftigte sich mit den Anfechtungsrisiken und den neuen Haftungsfällen aus dem Debt-Equity-Swap nach dem ESUG. Das Spannungsfeld, in dem sich die Banken als Zahlungsverkehrsdienstleister einerseits und als Finanzier mit Wissensvorsprung andererseits befinden, skizzierte RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein in seinem Impulsreferat. Diskutiert wurde, ob Banken in Zukunft im vorläufigen Gläubigerausschuss weniger anfechtungseifrige Verwalter favorisieren würden. Als Ergebnis habe man feststellen können, so Zuleger, dass diese Befürchtung bei einem professionellen Umgang nicht eintreten werde. Hier sei eine Aufregung in einigen Veröffentlichungen hochgeschrieben worden, die es so nicht geben werde. Thema dieses Workshops, auf dessen Podium ebenfalls RA Ralf Wollgarten von der Sparkasse Hannover und RA Frank M. Welsch saßen, waren auch die Vorsatzanfechtung und Fragen zu Sanierungskrediten in Abgrenzung zur Verschleppungsfinanzierung sowie die Anwendbarkeit des Sanierungsprivilegs. Der Erfolg des Instruments DES sei nicht ohne weiteres gegeben.

Es solle Stimmen geben, die die Differenzhaftung über den Umweg des § 826 BGB wieder einführen wollten. Ein größeres Problem sei die Frage, wie lange das Sanierungsprivileg dauert und wann die nachhaltige Sanierung eingetreten ist. Dennoch seien die Banken froh, dass es dieses neue Instrument gebe, wengleich sich ihnen die strategische Grundsatzfrage nach der Deutschland AG stelle. Bedauerlich sei, so ein Tenor des Workshops, dass viele Sanierungsbemühungen vergeblich seien, wenn die steuerliche Handhabung völlig inkonsistent umgesetzt werde.

Den **IV. Workshop zum neuen Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren**, den Prof. Dr. Hugo Grote moderierte und auf dessen Podium Prof. Dr. Martin Ahrens, RiAG Guido Stephan, RAin Dr. Susanne Berner, Schuldnerberaterin Marion Kemper und Dr. Stefan Saager von der Deutschen Kreditwirtschaft saßen, eröffnete RiBGH Dr. Gerhard Pape, der den RefE im Detail kritisch vorstellte. Er erläuterte die »feingestrickten« Regelungen zur Umgestaltung/Ausweitung der Gründe für eine Versagung der RSB, die die Versagung perfektionieren wollten und nicht schuldenfreundlich gestaltet seien. Die Einführung der Versagung wegen Eigentums- und Vermögensdelikten bedeute eine erhebliche Ausweitung der Versagungsfälle. Das vorgesehene jederzeitige Recht, schriftlich Versagungsanträge zu stellen, über die aber erst im Schlusstermin beschieden werde, halte er psychologisch für problematisch und kontraproduktiv wegen der ständigen Verunsicherung. Er kenne keinen Richter, so Pape weiter, der die Vollübertragung des Verfahrens auf den Rechtspfleger wünsche, zudem sei eine Versagung der RSB Richtersache, da es sich um eine materiell-rechtliche Entscheidung handle. Die Vollübertragung betrachte er daher als einen der heiklen Punkte des RefE.

Bei 25 Prozent ist Flug nach England drin

Die Mindestbefriedigungsquote von 25 Prozent bei drei Jahren sei ebenfalls nicht sinnvoll, da sie völlig unrealistisch sei. Wer



RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein



Prof. Dr. Gerrit Frotscher



(v. li.) RA Frank M. Welsch, Moderator RA Rainer M. Bähr, RA Ralf Wollgarten, RA Ralf Zuleger

noch über so viele Mittel verfüge, könne sich auch den »Flug nach England« leisten. Eine Verkürzung auf fünf Jahre bei Deckung der Kosten sei im Ansatz hingegen begrüßenswert. Der Eintrag in das Schuldnerverzeichnis bedeute aber weiterhin eine »Nachbüßerfrist«. Gelobt worden sei im Entwurf, so Pape in der Zusammenfassung des Workshops für das Plenum, dass man darauf verzichtet habe, an der Stundung etwas zu ändern. Insgesamt habe der RefE erhebliche Kritik erfahren, man sehe das Ganze zu schwerfällig und zu kleinteilig geregelt. Das sei kaum noch dem Schuldner vermittelbar – zum Beispiel die vielen Details der Versagungsgründe. Keiner brauche einen Versagungsgrund wegen rechtskräftiger Verurteilung bei einer gegen Eigentum oder Vermögen gerichteten Straftat, so der Tenor. Das führe zu einer Art Nebenstrafrecht im InsR. Warum das Gesetz mit Versagungsanträgen aufblähen, wenn diese in der Praxis ohnehin keine große Rolle spielten, wie RiAG Guido Stephan in Zahlen demonstrierte: Bei 12.000 Anträgen auf RSB am AG Darmstadt gab es nur 150 erfolgreiche Versagungen. Konsens war, dass das außergerichtliche Verfahren erhalten bleiben sollte, wenn es zu konsensualen Lösungen führe. Zudem sollte man die Ergebnisse der noch dazu tagenden Stephan-Kommission abwarten, die ein Gesamtkonzept für den außergerichtlichen Einigungsversuch erarbeitet, der relativ hohe Quoten verspreche. Zudem war man sich einig, dass eine 25-prozentige Quote in drei Jahren nahezu keine Aussicht auf Erfolg habe, sondern eher zu Missbrauch führen könne, wenn man sich auf diese Quote planerisch einschleife – oder dieser Anreiz sei nur auf Lottogewinner und Erben gemünzt. Konsens

war, die RSB-Phase im europäischen Kontext auf drei bis fünf Jahre zu verkürzen, allerdings ohne eine daran gekoppelte Quote. Die Durchschnittverschuldung liege bei 34.700 Euro: Das bedeute, etwa 300 Euro im Monat beizubringen, was alle für nahezu unmöglich hielten. Vollständig lehnte der Workshop die Anfangsentscheidung von Amts wegen ab, ob die RSB durchgeführt wird – das bedeute eine Entrechtung der Gläubiger und keine Stärkung ihrer Rechte. Auch forderte man, das bei Natürlichen Personen bewährte Planverfahren bei Verbraucherinsolvenzen einzuführen und die Mindestvergütung des Treuhänders anzuheben, wenn das Anfechtungsrecht auf ihn übergehe.

BFH-Rechtsprechung »kaum noch erträglich«

Der **V. Workshop zum Insolvenzsteuerrecht** stellte sich die provokante Frage: anarchisch oder kodifizierbar? Es sei eine sehr hitzige und engagierte Diskussion gewesen, fasste Moderator RA Dr. Christoph Niering den Workshop zusammen, den Prof. Dr. Gerrit Frotscher mit einem Impulsreferat einleitete, das das Hin- und Herpendeln zwischen Masseverbindlichkeit und Insolvenzforderungen sowie die gegenwärtige Rechtslage aufzeigte. Zurzeit der KO habe es zwar Vorrechte gegeben, aber damals sei dem Verwalter zumindest noch die Masse erhalten geblieben. Nun sei man »weiter nach vorne« gesprungen, in den Bereich der Masseverbindlichkeiten, was man als sehr kritisch betrachte, so Niering. Möglichkeiten einer Kodifizierung schlug Frotscher vor, der zwischen großer und kleiner Lösung unterschied. Die große



(v. li.) RiBGH Dr. Gerhard Pape, Prof. Dr. Martin Ahrens, Moderator Prof. Dr. Hugo Grote, RAin Dr. Susanne Berner, Marion Kemper, Dr. Stefan Saager, RiAG Guido Stephan

Lösung bedeute, die Insolvenzmasse als selbstständiges körperschaftsteuerpflichtiges Zweckvermögen zu betrachten, die kleine Lösung hieße, Regelungslücken zu schließen. Er betrachte die große Lösung als nicht erforderlich, so Frotscher, sie würde eine längere Periode der Rechtsunsicherheit bewirken, daher favorisiere er punktuelle Änderungen. Dies geschehe aus fiskalischen Gründen im § 55 InsO ohnehin, warum dann nicht auch im Interesse der Rechtssicherheit? Grundsätzlich bestehe keine Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des materiellen Insolvenzsteuerrechts, diese These vertrat VorsRiOLG Dr. Dietmar Onusseit. Hielte man sich an die anerkannte Regel, dass StR das Entstehen und die Höhe des Anspruchs aus dem Steuerschuldverhältnis und das InsR die Art und Weise seiner Geltendmachung bestimme, ließen sich nach geltendem Recht akzeptable Ergebnisse erzielen. Die unterschiedliche Rechtsprechung der BFH-Senate sei für die Praxis »kaum noch erträglich«, dasselbe gelte schon bei isolierter Betrachtung für die »ausufernde« Rechtsprechung des V. BFH-Senats. Selbst eine noch so wohl überlegte Kodifizierung sei nicht davor gefeilt, so Onusseit, durch »phantasievolle« Urteile wie das des V. Senats vom 09.10.2010 konterkariert zu werden. Er würde daher eine schwierige finanzgerichtliche Rechtsprechung, die immerhin revidierbar sei, einer schlechten, aber dauerhaften Kodifizierung vorziehen. RiBFH Reinhart Rüsken stellte auf dem Podium eingangs klar, dass er dem VII. Senat und nicht dem kritisierten V. Senat angehöre, der, wie er erfahren habe, in nächster Zeit wieder weitere Pflöcke einschlagen werde. Sein VII. Senat habe vier Entscheidungen in Vorbereitung, mit denen man vor der Sommerpause rechnen könne, von denen zu erwarten sei, dass sie Aufrechnung und Zwangsverrechnung ganz anders als der V. Senat einordnen. Während RA Dr. Günter Kahlert den Horizont des Sanierungssteuerrechts und des Beihilferechts eröffnete, habe sich MinDirig Dr. Steffen Neumann vom Finanzministerium NRW »sehr tapfer geschlagen«, so Niering, denn er habe stellvertretend für den Fiskus viel Kritik aushalten müssen. Neumann verdeutlichte, dass auch die Finanzverwaltung vor großen Probleme stehe, wie ungeklärte Detailfragen zum § 55 Abs. 4 InsO. Man habe, so resümierte Niering, die Kodifizierung des Insolvenzsteuerrechts als eigenständiges Gesetz als nicht realistisch betrachtet, man solle vielmehr aufeinander zugehen und Fragen im Detail lösen.

Koordinierungsverwalter und Alpha-Tiere

Den **VI. Workshop zum Konzerninsolvenzrecht**, sagte dessen Moderator RiAG Prof. Dr. Heinz Vallender zusammenfassend für das Plenum, habe die Ministerin in ihrer Rede in eine ganz neue Dimension gerückt. Den Stand der nationalen, europäischen wie internationalen Dimension beleuchtete Prof. Dr. Karsten Schmidt in seinem Impulsreferat, das der Frage nachging, welche Ziele ein Konzerninsolvenzrecht verfolgen solle. Schmidt sprach sich gegen eine Konsolidierung der Vermögensmassen aus und für eine Verfahrenskoordination, wie sie auch Leutheusser-Schnarrenberger vorgestellt hatte. Je mehr Verfahren eröffnet würden, desto eher drohe, dass die Konzernperspektive aus dem Auge verloren werde. Die Details der geplanten Regelung stellte dann MinDir Marie Luise Graf-Schlicker vor und erläuterte vor allem das neue Instrument des eigenständigen Koordinierungsverfahrens. Alle Teilnehmer – auf dem Podium saßen auch RA Dr. Michael Jaffé, RA Dr. Rolf Leithaus und MdEP Klaus-Heiner Lehne, der Vorsitzender des EP-Rechtausschusses ist – seien sich einig gewesen, so Vallender, dass die Schaffung eines Konzerninsolvenzverfahrens in gesetzlicher Form notwendig sei. Die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 15.11.2011 mit Empfehlungen an die Kommission zu Insolvenzverfahren stellte Klaus-Heiner Lehne ausführlich vor und erläuterte, in welchen Punkten man eine Harmonisierung ansteuere. Besonders sei über den zu bestellenden Koordinierungsverwalter und dessen Kompetenzen diskutiert worden, so Vallender, und ob sich »Alphatier«-Verwalter einem Koordinierungsverwalter unterordnen würden. Würden im Konzerninsolvenzverfahren mehrere Verwalter bestellt, so Jaffé, dann bitte wegen der Synergieeffekte aus einer Kanzlei. Gegen ein Forum Shopping in Deutschland auf der Suche nach dem Wahlgerichtsstand sprach sich Vallender aus. Man könne an den Vorschlag des BMJ anknüpfen, dass der erste Antrag Ausschlag gebend ist.

Der erste Vortrag am zweiten Kongresstag werde immer einer »bedeutenden Person des Rechts« eingeräumt, sagte RA Horst Piepenburg einleitend und begrüßte dazu den Heidelberger »Gelehrten« Prof. Dr. Peter Ulmer, der stets zum Dialog einlade und zum Mitdenken anrege. Dieser nahm sich die »Haftung von Gesellschaftern und Geschäftsführern bei wirtschaftlicher Neugrün-



(v. li.) RiBFH Reinhart Rüsken, VorsRiLOLG Dr. Dietmar Onusseit, Moderator RA Dr. Christoph Niering, MinDirig Dr. Steffen Neumann, RA Dr. Günter Kahlert

derung der GmbH« vor und bot einen umfassenden Überblick über Ursprünge und neuere Entwicklungen. Er endete im jüngsten Beschluss des BGH vom 06.03.2012 (II ZR 56/10), der einen Rechtsprechungswandel einläute, dennoch glaube er aber, dass man sich weiterhin in dieser Frage auf »schwankendem Grund« bewege. Er schloss seinen erkenntnisreichen Vortrag mit dem Wunsch, dass die Registergerichte stärker auf die »Leichenbestattung von Altmänteln« eingehen sollten. Das sei nicht so schwierig, meint Ulmer, wenn zum Jahresende die Handelsbilanzen eingereicht würden und man im zweiten Jahr feststelle, es bewegt sich nichts, dass man dann zur Löschung übergehe.

Einen Überblick zu Gläubigerrechten im Antrags- und im eröffneten Verfahren boten dann Prof. Dr. Christoph Thole und RiAG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer. Thole unterschied zwischen Akteneinsicht, Berichten und einzelnen Auskünften sowie kollektiven und individuellen Informationsrechten. Unklar sei zum Beispiel, wie weit das Rede- und das Fragerecht einzelner Gläubiger in der Gläubigerversammlung reichten, um Auskünfte vom Verwalter zu erhalten. Es gebe kein individuelles Fragerecht, die Versammlung müsse hinter der Frage stehen. Er empfehle daher, eine gesetzliche Regelung in der InsO zu den Informationsrechten einschließlich der Normierung von Verweigerungsrechten in Erwägung zu ziehen, denn die Informationsrechte seien nur rudimentär und unzureichend geregelt. Er habe eine große Skepsis, fuhr RiAG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer fort, wenn Gläubigervertreter mit vorgefertigten Fragekatalogen auftreten. Die Gerichte sollten wachsam sein, wenn Gläubigerrechte zu kommerzialisieren drohten und es statt eines verfahrensbezogenen ein Metainteresse gebe.

Negativauskünfte der Gerichte im Antragsverfahren wie »kein Verfahren anhängig« könnten – vor Anordnung von Sicherungsmaßnahmen und Veröffentlichung nach § 23 InsO – Haftungsrisi-

ken für die Gerichte bedeuten, zudem führten sie zu einer Arbeitsbelastung, daher seien sie als »Service« und nicht als Verpflichtung zu sehen. Desweiteren thematisierte Heyer die Beschränkbarkeit der Akteneinsicht, wenn hierdurch Missbrauch drohe. Abschriften durch das Gericht und eigene Abschriften der Akten seien genauso zulässig wie das Abfotografieren oder das Einscannen von Inhalten der Insolvenzakte (LG Hannover, Beschluss vom 09.05.2011 – 11 T 21/11). Was den Umgang mit Schuldnerdaten angeht, gelte die Datenlöschfrist nur für die Gerichte. Diese Daten seien aber durch das Internet in der Welt und würden verarbeitet und gespeichert. Das stehe im Widerspruch zum geforderten Fresh Start für den Schuldner. Daher sei eine insgesamt eindeutige gesetzliche Regelung zur Verwendung der Insolvenzdaten sinnvoll, meinte Heyer.

Talent, Glück, Arbeit und Missverständnis

Vor dem von der Creditreform präsentierten Insolvenzbarometer, der Berichterstattung aus den Workshops und der aktuellen Rechtsprechungsübersicht durch RA Prof. Dr. Harald Hess (Arbeitsrecht), RA Dr. Günter Kahlert (Steuerrecht), RA Dr. Jürgen Blersch (Vergütungsrecht) und RiAG Ulrich Schmerbach (Insolvenzrecht der Natürlichen Personen) hielt Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck seinen mit Spannung erwarteten Vortrag, der nüchtern angekündigt »Insolvenzerfahrung – Rück- und Ausblick« lautete und den der 81-jährige Referent selbst als »Seniorenrede« bezeichnete und mit »Was für ein schöner Freitag« nach etwa einer halben Stunde beendete. »Hier spricht geballte Insolvenzerfahrung, hier spricht Uhlenbruck«, so kündigte RA Horst Piepenburg dessen kurzweilige Ausführungen an, die er mit Worten nach Carl Zuckmayer begann: »Erfolg ist eine unberechenbare Mischung aus Talent, Glück und Arbeit und oft auch ein Missverständnis.« Mit dieser litera-



rischen Anleihe versuchte Uhlenbruck sein erfolgreiches Berufsleben als Amtsrichter, Leiter der Konkursabteilung des AG Köln, Honorarprofessor, in 30 Jahren »viel Tinte absondernder« Fachautor und Kommentator, Mitglied der InsO-Reformkommission und Vorsitzender des Abwicklungsbeirats der Treuhand in kleinen, äußerst amüsanten Auszügen zu erläutern. Sein Erfolg habe anfangs nur aus Missverständnissen bestanden, gestand er bescheiden ein, mehrere Veröffentlichungen zur Unternehmenssanierung hätten ihm eine Berufung in die Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft eingebracht, was für ihn als mittelmäßig geprüften Kaufmannsgehilfen zu einem Lehrauftrag für BWL an der Universität zu Köln geführt habe, ohne jemals ein Semester BWL studiert zu haben. Später habe er in Unkenntnis darüber, dass es mehrere Arbeitnehmerbegriffe gibt, in einem Kommentar alle völlig falsch über einen Kamm geschoren. Dieses Missverständnis, das im Grunde ein Unverständnis gewesen sei, habe immerhin an einer deutschen Universität zu einer Dissertation über »Der konsolidierte Arbeitnehmerbegriff nach Uhlenbruck« geführt. Das Bundessozialgericht habe dann seine Begriffsdefinition als unbrauchbar, aber immerhin als interessant abgelehnt.

Dann berichtete Uhlenbruck von typischen Verfahren Kölner Prägung. Es sei ein sog. Schimpftermin der eigentlichen Gläubigerversammlung vorgeschaltet worden, damit man sich dort einmal richtig »auskotzen« konnte und in der Gläubigerversammlung dann Ruhe herrschte. Auch im Herstatt Bank-Verfahren, in dem auf ihm als Vergleichsrichter mit 1,4 Milliarden DM ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko lastete und er daher vorausschauend seiner Frau seine Haushälfte, ohne sich allerdings ein Dauerwohnrecht einzuräumen, übertragen habe, habe es einen solchen Schimpftermin gegeben, für den die Kölner Sporthalle, gesponsert von der Verwalterszene, angemietet worden sei. Er erinnerte

an die KO-Zeit, als der Richter noch »Verwalterpflege« betreiben musste, weil niemand Verfahren abwickeln wollte, die sogar so weit führte, dass er die Witwe eines erschossenen Verwalters zur Beerdigung mit Karnevalsvereinen an dessen Grab begleitet und der Oberbürgermeister ihm sogar kondoliert habe. Heute gebe es einen anderen Verwaltertyp als damals, beklagte er, es werde eine »formale Elite mit strenger Selbstbindung« herangezüchtet, und wichtige Freiheiten der selbstbestimmten Berufsausübung würden auf dem »Altar der Perfektion« geopfert. Man errichte immer höhere Hürden für Verwalter – junge Verwalter und Einzelkämpfer hätten es dadurch besonders schwer.

Der nächsten Anekdote nahm er vorweg, dass er versucht habe, diese auf einen Mann zu projizieren, um nicht als frauenfeindlich zu gelten, versicherte er Marie Luise (Graf-Schlicker) im Plenum, doch es sei ihm nicht gelungen. In einem großen Verfahren im Saarland habe ihn eine junge Richterin um Hilfe gebeten. Sie habe nur ein achtel Insolvenzdezernat und keine Ahnung von der Materie, nun ein großes Verfahren erhalten, und sie wisse nicht, was sie machen solle. Er habe ihr dann den entscheidenden weisen Rat gegeben: Machen Sie es wie Ihre Kolleginnen, werden sie schwanger. Nach weiteren kurzen Anmerkungen zur Dauerbaustelle InsO, dem ESUG, den GOI, der Konzerninsolvenz, den recht erheblichen Mängeln im Justizbereich, dem aktuellen Schlecker-Fall und dem Einfluss der Politik auf Insolvenzverfahren sowie dem Staateninsolvenzverfahren bedankte sich Uhlenbruck bei der Arge für die Einladung, noch einmal reden zu dürfen, er sei froh und ein klein wenig stolz und wolle mit dem Spruch des neuen Bundespräsidenten Gauck, leicht abgeändert, schließen: »Was für ein schöner Freitag«. Mit diesem Höhepunkt und einer lang anhaltenden Standing Ovation eines begeisterten und gerührten Publikums schloss der 9. Deutsche Insolvenzrechtstag. «