



## Wunschkonzert kurz vor dem Reformauftakt

**Berlin.** Auch wenn die die Bundesjustizministerin vertretende Staatssekretärin Christiane Wirtz noch keine konkreten Reformumsetzungen vorstellen konnte, so bot der 16. Deutsche Insolvenzrechtstag (DIT) vom 03. bis 05.04.2019 in Berlin nochmals die Gelegenheit, Wünsche aus der Praxis vor allem zur ESUG-Nachjustierung, zur verkürzten Restschuldbefreiung und zur Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens in Richtung Gesetzgeber zu formulieren. Gemessen am Applaus kamen vor allem der warnende Vortrag über die Abkehr von marktwirtschaftlichen Prinzipien und zum fatalen Evergreening-Effekt sowie zu der insolvenzrechtlich relevanten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei den über 1000 Teilnehmern besonders gut an. Standing Ovationen folgten auf die Verleihung der dritten Arge-Ehrenmitgliedschaft, diese erhielt die »Queen of Insolvency« MinDir a. D. Marie Luise Graf-Schlicker.

**Text:** Peter Reuter, **Fotos:** Guido Schiefer

Die Eröffnungsrede zum 16. Deutschen Insolvenzrechtstag in Berlin nutzte der Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein (DAV), RA Jörn Weitzmann, zum einen, um das Fachprogramm der zwei Tage vorzustellen, zum anderen, um ausgehend von 20 Jahren InsO einen Ausblick in die Zukunft zu wagen. Sorge bereite hierzulande vor dem Hintergrund u. a. der lockeren EZB-Zinspolitik das auch weltweit zu beobachtende Phänomen der sog. Zombieunternehmen, die die OECD als Firmen umschreibt, die mindestens zehn Jahre alt seien und die es seit drei Jahren nicht mehr schafften, ihren Schuldendienst aus operativem Gewinn zu begleichen. Schwache Banken würden häufig Kredite an Unternehmen mit geringer oder negativer Rendite verlängern, statt sie abzuschreiben, und

nähmen damit diesen Firmen den Druck, einen Turnaround oder Marktaustritt anzusteuern – ein Thema des DIT. Den massiven Rückgang der Unternehmensinsolvenzen bezeichnete Weitzmann daher als Potemkinsche Dörfer. Eine Gegenreaktion auf diese Entwicklung sieht er in den Early Warning Tools der EU-Restrukturierungsrichtlinie (fortan RRL). Neben der EZB-Politik brachte Weitzmann auch den geänderten und mit der positiven Fortführungsprognose gelockerten Überschuldungstatbestand als weiteren Faktor ins Spiel, der das sog. Evergreening in Teilen der deutschen Wirtschaft begünstige. Das wiederum könne die Insolvenz verschärfen, Verbindlichkeiten erhöhen und auch gesunde Vertragspartner und Dritte mit der Insolvenz »infizieren«. Er wäge daher die Prognose, dass Großinsolvenzen



(v. li.) VorsRiBGH Prof. Dr. Godehard Kayser, Arge-Vorsitzender RA Jörn Weitzmann, RA Dr. Karl-Heinz Belser (DIT-Mitorganisator)

wie Air Berlin und Germania den Weg zum Insolvenzgericht früher gesucht hätten, wenn die alte Fassung des § 19 InsO noch gegolten hätte. Bei den Schlussfolgerungen aus der ESUG-Evaluation und bei der Umsetzung der RRL plädierte Weitzmann für einen sensiblen und ganzheitlichen Ansatz, doch müsse eine richtige Adjustierung der Normen erfolgen, damit diese im Krisenfall nicht wie ein »Brandbeschleuniger« wirkten.

Dann befasste sich Weitzmann mit der seit 2003 seiner Meinung nach um den Faktor 10 erhöhten Wettbewerbsintensität auf dem Verwaltermarkt und der Diskussion zum Berufsrecht. Allerdings aus Gründen der Wettbewerbsregulierung nach einer eigenen Kammer zu rufen, betrachte er als nicht zielführend. Zur unbedingten Unabhängigkeit des Verwalters gehöre auch dessen Leistungsfähigkeit, die eine angemessene Entlohnung und eine »Querfinanzierung« durch eine ausgewogene Vergabe der Verfahren verlange, denn nur mit Ordnungsverfahren betraute Verwalter müssten entweder aus dem Markt ausscheiden oder den Qualitätsanspruch tiefer hängen. Neben der Verwaltervergütung sei aber auch die der Gläubigerausschussmitglieder anzupassen. Hier habe er die Hoffnung, dass eine »entsprechende Adjustierung« im Rahmen richterrechtlicher Fortbildung erfolgen könne.

## BMJV sehr zufrieden mit weiten Gestaltungsspielräumen

Von der anschließenden Rede der Staatssekretärin im BMJV, Christiane Wirtz, die Bundesjustizministerin Dr. Katarina Barley (SPD) vertrat, hatte man erwartet, dass sie bereits erste konkrete Reformumsetzungen aus den Vorgaben des Koalitionsvertrags skizzierte, es blieb aber eher bei vagen Andeutungen. Dass der ursprüngliche Kommissionsentwurf der RRL in Deutschland skeptisch beäugt und anfangs über weite Strecken sogar kategorisch abgelehnt wurde – Schuldner könnten Verfahrensrahmen missbrauchen, das Insolvenzrecht und dessen Errungenschaften würden entwertet –, sei ihr durchaus bewusst. Daher habe sich das BMJV in Kenntnis der gewichtigen Einwände konstruktiv in den

Verhandlungen gegen diesen Entwurf ausgesprochen. Man sei mit den Verhandlungsergebnissen zufrieden und nehme nach bisherigen Rückmeldungen wahr, dass dies auch der allgemeinen Stimmung in den Fachkreisen entspreche. Diese Zufriedenheit liege auch daran, dass die RRL den Mitgliedstaaten eine Vielzahl von Wahlrechten einräumt, was hierzulande bedeute, das geltende Recht organisch fortzuentwickeln sowie die InsO-Grundsätze wie auch die Evaluationsstudien berücksichtigen zu können. »Einen zeitweise befürchteten Paradigmenwechsel zu einem radikal auf die Interessen des Schuldners ausgerichteten vorinsolvenzlichen Verfahren wird es daher nicht geben. Die Grundsätze des geltenden Insolvenzrechts bleiben gewahrt.« Die Gestaltungsspielräume würden es nun erlauben, so Wirtz, einerseits dem Spiel der privatautonomen Kräfte (gut informierte und beratene Finanzgläubiger bei einer finanziellen Restrukturierung) mehr Raum zu geben und andererseits verfahrensleitenden, koordinierenden und überwachenden Funktionen von Gerichten und Verwaltern (bei unterschiedlich informierten und schutzbedürftigen Beteiligten) eine bedeutendere Rolle zukommen zu lassen. Auch ließen die Gestaltungsspielräume zu, den präventiven Rahmen insbesondere insolvenzreifen Schuldner zu verweigern und Ausschlusskriterien zu definieren. Süffisant merkte die Staatssekretärin an, dass als Beleg für die Rücksicht auf das deutsche Recht in den Verhandlungen die »inkongruente Deckung« als Besonderheit des deutschen Insolvenzanfechtungsrechts in den finalen Text Eingang gefunden habe (Erwägungsgrund 67). Die Umsetzung der RRL erfolge als praxistauglicher Gesamtrahmen für Unternehmenssanierung mit den Schlussfolgerungen aus der ESUG-Evaluation, hier seien längst noch nicht alle Fragen ausdiskutiert. Das gelte auch für die Zukunft des Überschuldungsbegriffs.

Zum Entschuldungsrecht der RRL (nach drei Jahren ist eine Restschuldbefreiung zu erteilen) merkte Wirtz an, dass diese frühzeitige Entschuldung allerdings an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden könne, was im Umkehrschluss bedeute, die Entschuldungsfrist »in bestimmten Fällen« zu verlängern, z. B. wenn die Verfahrenskosten nicht gedeckt sind oder »bestimmte Mindestanforderungen« – gebunden an die indivi-



Laudator RA Horst Piepenburg

duelle Leistungsfähigkeit des Schuldners – an die Befriedigung der Gläubiger nicht erreicht werden. Eine Quote werde aber nicht mehr vorgeschrieben werden dürfen. Auch zum Berufsrecht äußerte sich das BMJV: Hierzu habe man bislang ein durchaus vielfältiges Stimmungsbild wahrgenommen. Von einigen werde eine sog. große Lösung verlangt, andere stünden solchen Vorschlägen nicht nur skeptisch gegenüber, sondern ablehnend. Konsens scheine alleine darüber zu bestehen, so Wirtz, dass die derzeit uneinheitliche Praxis der Vorauswahllisten zu vereinheitlichen sei. »Hier besteht in der Tat Handlungsbedarf, nicht zuletzt deshalb, weil es zu einem zunehmend überörtlichen Insolvenzgeschehen nicht so recht passt, dass jedes Gericht oder gar jeder Richter sein eigenes System unterhält.« Abschließend betonte sie, dass an den Grundsätzen der InsO, insbesondere der Ausrichtung auf die bestmögliche und gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger, nicht gerüttelt werde. Man werde an der Umsetzung der RRL, deren zweijährige Umsetzungsfrist mit der für Sommer zu erwartenden Veröffentlichung im EU-Amtsblatt zu laufen beginnt, in einem »engen zeitlichen Korsett« arbeiten. Das BMJV werde daher in den nächsten Monaten auf die Praxis zugehen, um ein praxistaugliches Umsetzungsmodell zu entwickeln.

Auch wenn der Vorsitzende des IX. Zivilsenats am BGH stets die Aufgabe erhält, die neueste Rechtsprechung des Senats aus dem zurückliegenden Jahr zusammenzufassen, nimmt sich Prof. Dr. Godehard Kayser häufig gerne die Freiheit, einige allgemeine und auch kritische Anmerkungen zum Insolvenz- und Restrukturierungsgeschehen zu machen nach dem Motto »Was mir auf den Nägeln brennt«. Dieses Mal verzichtete er aber darauf und fokussierte sich auf die z.T. grundsätzlich entschiedenen Fälle. Vorweg nahm er, dass im Anfechtungsrecht noch alle Fälle nach altem Recht zu entscheiden gewesen seien, und ergänzte am Schluss seines Vortrags, dass die ersten Rechtsmittel in Anfechtungsfällen, die die Vorinstanzen nach neuem Recht entschieden hatten, bereits »eingetragen« seien und im kommenden Jahr dann über die ersten Urteile berichtet werden könne.

Kayser startete seine 60 Minuten mit dem Grundsatzurteil zur Wahrung der Sicherungsrechte der aus- und absonderungsberechtigten Warenlieferanten und der finanzierenden Banken im Eröffnungsverfahren (BGH-Urt. v. 24.02.2019 – IX ZR 110/17, ZIP 2019, 472). Hier habe der Senat bei der Lösung beachtet, sowohl die drei im Handel praxisrelevanten Realsicherheiten nicht aus dem Auge zu verlieren als auch die Tür zur Sanierung

nicht zu frühzeitig zuzuschlagen. Man habe zu § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO eine Verwertungssperre formuliert – der vorläufige Verwalter darf nicht gegen den Willen der Sicherungsgläubiger die Gegenstände verwerten und verbrauchen, aber nutzen –, allerdings laute an dieser Stelle das »Zauberwort« zeitnahe Vereinbarung mit dem Gläubiger, wenn der Betrieb nicht stillgelegt werden soll. Ausdrücklich habe das Urteil erklärt, dass es auch im Interesse der Sicherungsgläubiger liegt, dass die dem Schuldner eingeräumte Befugnis zum Forderungseinzug und zur Weiterveräußerung nicht automatisch mit Insolvenzantrag und Bestellung eines vorläufigen Verwalters erlischt. Bis zum Abschluss einer Verwertungsvereinbarung müssten die Beteiligten sicherstellen, dass die Sicherungsrechte gewahrt bleiben, z. B. durch die Separierung auf ein Treuhandkonto.



Christiane Wirtz, Staatssekretärin im BMJV, mit dem Arge-Vorsitzenden RA Jörn Weitzmann

Im Kapitel »Insolvenz von Freiberuflern« bezeichnete Kayser das BGH-Urt. v. 21.02.2019 (IX ZR 246/17, ZIP 2019, 577) als praxisnah, das der Frage nachging, ob das Arzthonorar der Masse oder der freigegebenen Tätigkeit zuzuordnen ist. Eine Schwierigkeit bei der Freigabe von Arztpraxen bestehe darin, dass es sich beim Vergütungsanspruch des Arztes um einen gestreckten Rechtserwerb handelt, der sich bei Privatpatienten (Zahlung über DZR) anders als bei Kassenpatienten (Zahlung über KZV) gestalte. In dem Zusammenhang habe man auch klar gestellt, dass der Schuldner ein altes Girokonto nach Freigabe seiner Tätigkeit für den Zahlungsverkehr nicht wiederbeleben dürfe, sondern ein neues Konto der freigegebenen Tätigkeit zu-



Anzeige



VorsRiinBAG Karin Spelge



Prof. Dr. Gunther Schnabl  
(Universität Leipzig)



Prof. Dr. Christoph Thole  
(Universität zu Köln)



Prof. Dr. Florian Jacoby  
(Universität Bielefeld)



Anzeige

zuordnen sei. Die Argumentation des Berufungsgerichts im streitigen Fall, dass die Freigabe der Honoraransprüche, die dem Schuldner bei Wirksamwerden der Freigabeerklärung bereits gehörten, erfasse, treffe nicht zu – die Erklärung habe, wie auch das BAG festgestellt habe, eine Rückwirkung. Neue Haftungsmasse entstehe erst zukunftsgerichtet – eine Abgrenzung erfolge bei § 35 Abs. 1 InsO wie bei der Abgrenzung von Insolvenzforderungen zu Masseverbindlichkeiten. Im Zahlungsstreit kam der BGH zu dem Schluss, dass die Honorarforderung des Zahnarztes gegen einen Privatpatienten zum Schuldnervermögen (Masse) gehört, sobald die Leistung erbracht und ein Gebührentatbestand erfüllt ist. Schwieriger werde es beim Vertragszahnarzt, so Kayser, denn hier komme es auf den Abschluss des Quartals und die Vorlage der Abrechnung bei der KZV an. Erfolge dies erst nach Freigabe, gehöre das ganze Quartal zur freigegebenen Tätigkeit, weil der Arzt zuvor nur einen allgemeinen Anspruch am »Gebührenkuchen« besessen habe.

Im Kapitel »Haftung« sprach Kayser das bekannte Urteil vom 26.04.2018 (IX ZR 238/17, ZIP 2018, 977) zur persönlichen Haftung des Geschäftsleiters in der Eigenverwaltung an und erinnerte an die unbeabsichtigte Regelungslücke und die fehlende Haftungskompensation durch den Sachwalter. Die Sanierungspraxis habe nach Bekanntwerden des Urteils, so Kayser, sofort reagiert, doch er glaube, dass es zu wenigen möglichen Fallgestaltungen kommen werde, da nach dem Gesetz die Anordnung der (vorläufigen) Eigenverwaltung ausgeschlossen ist, wenn sie zu Nachteilen für die Gläubiger führt. Daher würden die Insolvenzgerichte wohl darauf achten, wie die Geschäftsleitung in der Eigenverwaltung ausgestattet ist. Unter »Restrukturierung nach der InsO« fasste Kayser den Beschluss vom 21.06.2018 – IX ZR 193/16 zu Masseverbindlichkeiten im Schutzschirmverfahren. In diesem Fall erfolgte ein Bündel von Einzelermächtigungen, das aber die Ab-

führung der Arbeitnehmeranteile an Sozialversicherungsbeiträge nicht beinhaltete. Das Berufungsgericht bejahte die Insolvenzanfechtung, der BGH habe die NZB der beklagten Sozialkasse zurückgewiesen. Persönlich bleibe aber das Unbehagen zurück, sagte Kayser, wenn ausschließlich zulasten eines öffentlichen Gläubigers eine Liquiditätsschöpfung vorliege, an deren Berechtigung man zweifeln könne. Abschließend befasste er sich auch mit dem Urteil vom 22.01.2018 (IX ZR 167/16, ZIP 2018, 2488) zu Masseverbindlichkeiten bei vorläufiger Eigenverwaltung, wonach Masseverbindlichkeiten auch außerhalb des Schutzschirms nur mit Ermächtigung des Gerichts entstehen. Nicht entschieden worden sei, ob auch eine Globalermächtigung möglich wäre und ob die Ermächtigung an die Zustimmung des vorläufigen Sachwalters geknüpft werden kann.

## Pionierleistung und Geradlinigkeit

Mit »hochverehrte Frau Ministerialdirektorin a. D. Graf-Schlicker, liebe Marie Luise« begann RA Horst Piepenburg seine Laudatio anlässlich der Verleihung der Ehrenmitgliedschaft der Arge an die »Queen of Insolvency Law«, wie der vorvormalige Arge-Vorsitzende Marie Luise Graf-Schlicker am Ende seiner kurzweiligen Ausführungen betitelte. Als er vor einem Jahr Wilhelm Uhlenbruck stolz berichtet habe, nach ihm das zweite Ehrenmitglied zu werden und er daraufhin erwidert habe, »dann sind wir ja jetzt Brüder«, berichtete Piepenburg von einem weiteren Anruf bei Uhlenbruck, demnach die beiden Brüder nun auch eine Schwester bekommen. »Geradezu aus dem Häuschen« über diese Nachricht habe Uhlenbruck sofort festgestellt, es gebe keine Würdigere als sie für diese Auszeichnung. Dann zeichnete Pie-



Workshop IV (v. li.) RiAG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer, RA Michael Kamps, RA Dr. Dirk Andres, RiinBGH Praxedis Möhring, David Schweizer (Datenschutzbehörde Baden-Württemberg)

## Workshops I–V

### I: Störfallbetriebe in der Insolvenz

Der von RA Jörg Sievers geleitete Workshop, den Impulsreferent RA Dr. Peter C. Minuth im Onlineclip zusammenfasste, diskutierte mit RA Prof. Dr. Martin Dippel und Wilhelm Osterholt (Bezirksregierung Münster) über die Konflikte zwischen Verwaltern und Behörden, wer Adressat für öffentlich-rechtliche Vorschriften ist, insbesondere bei der Beseitigung von Altlasten vor Antragstellung, wann der Verwalter Anlagebetreiber wird, wer die Kosten auch bei angeordneter Ersatzvornahme bzw. Stilllegung trägt und wie es sich bei Masseunzulänglichkeit verhält. Im Ergebnis sprach man sich als Lösung für einen öffentlich-rechtlichen Vertrag aus, der viel Rechtssicherheit biete, aber in der Praxis noch zu wenig genutzt werde. Kosten der Ersatzvornahme seien laut Rechtsprechung Masseverbindlichkeit, nach Freigabe werde die Masse von der Betreiberhaftung nicht entlassen. Frühzeitig das Gespräch mit den Behörden zu suchen, auf Kooperation statt auf Konfrontation zu setzen, lautete die Empfehlung. ■

### II: 20 Jahre Restschuldbefreiung – Thesen für den Reformbedarf

Der von RAin Hildegard Allemann und RA Kai Henning moderierte Workshop, den Impulsreferent Prof. Dr. Hugo Grote zusammenfasste, debattierte auf dem Podium mit RegDir Alexander Bornemann (BMJV), Dipl.-Rpflin Susanne Brenner, Ass. Ulrich Jäger, RiAG Jochen Waltenberger und Michael Weinhold. Bornemann stellte den aktuellen Stand der RRL mit dem Element der RSB nach drei Jahren für Unternehmer (RRL empfiehlt die Umsetzung auch für Verbraucher) und einige Erwägungsgründe vor, doch zu Details der Umsetzung der verkürzten RSB habe er sich noch bedeckt gehalten, so Grote. Längere Laufzeiten ermögliche die RRL, wenn die Kosten nicht gedeckt sind, auch sei eine längere Laufzeit bei deliktischen Forderungen denkbar. Das Impulsreferat habe dann in der Arge diskutierten Reformbedarf zusammengefasst: Speicherungszeit der RSB-Erteilung auf sechs Monate verkürzen; Wirksamkeit alter Pfändungen aufheben; Neuerwerb aus unpfändbarem Einkommen klar bestimmen und

abgrenzen; Entschuldungsfrist für ausgenommene Forderungen auf zehn Jahre verkürzen; Bedarfsgemeinschaft pfändungsrechtlich anpassen; Zwang zur Annahme einer Erbschaft klären; Abschaffung des Einigungszwangs über Pläne; öffentliche Schuldnerberatungsstellen finanziell besser fördern. Fazit: Wunsch der Praxis, die Reform schnell zu regeln, da Schuldner bereits anfragten, inwieweit sie davon betroffen seien. ■

### III: Banken und Großgläubiger als Entscheider über die Anordnung/Ablehnung der Eigenverwaltung

Der Paneldiskussion unter Leitung von RA Dr. Hubert Ampferl gingen Impulsreferate von RiAG Dr. Benjamin Webel und Prof. Dr. Stephan Madaus voraus, der die Ergebnisse des Workshops im Onlineauftritt resümierte. Auf dem Podium saßen Dr. Karl Beck (Commerzbank AG), RA Dr. Thomas Hoffmann und Dr. Wencke Mull (Atradius). Eingang ging es um Kriterien, nach denen Großgläubiger eine Eigenverwaltung (EVW) befürworten oder nicht. Ein überraschender Antrag ohne vorherige Einbindung und erfahrene Unzuverlässigkeit des Schuldners sprächen dagegen, man erwarte hingegen insolvenzrechtlichen Sachverstand im Organ (CRO), eine Strategie/einen Plan bei generell zukunftsfähigem Geschäftsmodell – Grundlage sei immer das Vertrauen auch in die Akteure aufseiten des Schuldners, der nur unter vorübergehendem Liquiditätsengpass leiden dürfe. Erwarten würde man auch eine konkrete Quotenaussicht und eine Kostenaufstellung der EVW. Die angeführten Kriterien fehlten im Gesetz und sollten als konkretisierter Nachteilsbegriff und als Positivkatalog aufgenommen werden. Die Diskussion stellte auch fest, dass bei Antrag und Anordnung der EVW das Gericht zumeist nur die Schuldnerposition erfahre, auch beim Vorgespräch. Bei diesem sollte man zumindest auch den Schuldner befragen, nicht nur dessen Berater. Großgläubiger könnten zu diesem frühen Zeitpunkt ihren Standpunkt nicht einbringen. Des Weiteren entscheide das Gericht nach den »bekannten Umständen«, sodass Podium und Auditorium sehr kontrovers debattierten, was denn unter »gerichtsbekannt« zu verstehen ist. Ist eine Internetrecherche nach dem Vorgespräch zulässig oder ist das schon Amtsermittlung?



Workshop I (v. li.) RA Dr. Peter Minuth, RA Prof. Dr. Martin Dippel, Wilhelm Osterholt

Kann der Richter von sich aus Großgläubiger kontaktieren? »Bekannte Umstände« nicht übertreiben stand gegen die Position, die § 291 ZPO dem Richter eröffne. Um früh Gehör zu finden, hinterlegten Großgläubiger Schutzschriften bei Gericht, die in der Praxis allerdings kaum oder gar keine Beachtung bei Anordnungsentscheidungen fänden. Ein Aufhebungsantrag der Gläubiger lässt das Gesetz beim Schutzschirm und bei der eröffneten EVW zu, bei der vorl. EVW (§ 270a) könnten die Gläubiger auf keinen Aufhebungstatbestand, sondern nur auf das Gericht setzen. Den Wechsel in ein Regelverfahren werte der Markt häufig als Scheitern der Sanierung, daher scheuten Großgläubiger häufig davor zurück, diesen Weg zu gehen, auch wenn sie größte Zweifel an der EVW hegten. Fazit: Der Gesetzgeber soll beim Zugang und bei der Aufhebung der EVW nachjustieren und es den Großgläubiger ermöglichen, zu einem sehr frühen Zeitpunkt Gehör zu finden. ■

#### IV: Datenschutz im Insolvenzverfahren und in den Insolvenzbekanntmachungen

Der von RAin Dr. Anne Deike Riewe moderierte Workshop mit den Impulsreferenten RA Michael Kamps und RiAG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer, der den Workshop resümierte, debattierte mit dem Podium – RA Dr. Dirk Andres, RiinBGH Praxedis Möhring und David Schweizer (Landesdatenschutzbehörde Baden-Württemberg) – zum einen über den Datenschutz in der Insolvenzpraxis, zum anderen über den Datenschutz bei den Bekanntmachungen. Über die Folgen der DSGVO werde z.T. ein »Gespenst an die Wand gemalt«, so Heyer, der Behördenvertreter konnte die Verwalter beruhigen, dass sie nicht im Fokus der Beobachtungen stünden. Datenschutz beinhalte hohe Anforderungen an die Verwalter, so Stimmen im Workshop, die das Gericht im Rahmen der Aufsicht im Auge behalten müsse. Verwalter/Sachverständige seien berechtigt und verpflichtet, auch personenbezogene Daten an die Gerichte in ihren Gutachten weiterzugeben, kritisch sei aber diskutiert worden, ob die Praxis, dass Verwalter die Gutachten an Dritte weiterreichen, noch Bestand haben dürfe. Das müsse das Gericht im Einzelfall klären bzw. in Zukunft diese Verteilungsaufgabe übernehmen – daher könnten Gläubigerinformationssysteme ggf. auf dem Rückzug sein. Einigkeit bestand darin, dass Daten Masse sein können und der Verwalter gem. Art. 6 DSGVO gedeckt sei, qua seiner Aufgabe keine Einwilligung der Betroffenen einzuholen. Eine große Rolle spielte die BGH-Entscheidung zur Veröffentlichung der Vergütungsbeschlüsse, aus deren Auszügen sich nunmehr die Vergütungshöhen errechnen ließen. Betroffene Verwalter schilderten, dass



Workshop III (v. li.) RiAG Dr. Benjamin Webel, Prof. Dr. Stephan Madaus, RA Dr. Hubert Ampferl

sie deshalb schon angefeindet worden seien, einen Sozialneid erlebten und ihre Kinder auf die »wunderbaren Verdienste« angesprochen worden seien. Die BGH-Vertreterin habe sich diese Praxisauswirkungen kritisch angehört, so Heyer. Der Workshop forderte, die Beschlüsse so weit zu reduzieren, dass man die Beträge nicht mehr errechnen könne, was allerdings eine schwierige Aufgabe für die Gerichte darstelle. Thema war auch die Verfügbarkeit der Bekanntmachungen von kommerziellen Auskunftsteilen weit über die sechsmonatige Frist hinaus, häufig bis zu drei Jahren. Bisher habe die Rechtsprechung nicht darauf reagiert, doch nun gebe es eine Entscheidung des LG Frankfurt am Main, die das Recht auf Vergessenwerden gem. Art. 17 DSGVO betont. Diesen Wandel habe der Workshop einhellig begrüßt. ■

#### V: Konzerninsolvenz in Deutschland

Der von RA Jörn Weitzmann geleitete Workshop mit Impulsreferent Prof. Dr. Moritz Brinkmann, der auch das Onlineresümee zog, begrüßte auf den Podium RA Prof. Dr. Lucas Flöther, RiAG Dr. Axel Herchen, RA Peter Hoegen und Hans Joachim Weidtmann (Commerzbank AG). Eingangs sei die enorme ökonomische Bedeutung der Konzernstrukturen bis zu hoch komplexen und grenzüberschreitenden Konstrukten anhand einer Case Study dargestellt worden. Die Diskutanten formulierten dann eine idealtypische Konstellation für eine Konzerninsolvenz. Zur frühen Analyse gehöre die Klärung, was zum Verbund zählt, wo eine Insolvenz unvermeidlich erscheint und welche Gesellschaften ggf. einer Liquidation zugeführt werden. Das beinhalte auch die frühe Ansprache der Finanziers und die Klärung, ob die Alt-Gesellschafter als Teil des Problems oder als Teil der Lösung zu betrachten seien. Herchen habe betont, dass in Hamburg die Tür für ein Vorgespräch jederzeit offen stehe, Teilnehmer erwarteten wiederum vom Gericht, dass es die Antragserwartungen deutlich formuliere, man sich frühzeitig auch auf einen oder mehrere Verwalter sowie auf die als wesentlich erachtete identische Besetzung der Gläubigerausschüsse verständigen könne. Gut vorbereitete Verfahren könnten dann in sechs bis zwölf Monaten ablaufen, das setze aber eine Verlässlichkeit und Transparenz aller Akteure voraus. Einig sei man sich gewesen, dass es eine weitere Konzentration der Konzerngerichtsstände je Land geben, man Fortbildungen der Richter fördern müsse, um Berührungängste mit der komplexen Materie abzubauen. Auch die materielle Konsolidierung hätten einige Teilnehmer als Forderung für die Zukunft formuliert, so Brinkmann in seiner Zusammenfassung. ■

penburg Graf-Schlickers »beeindruckenden und von Pionierleistungen, Geradlinigkeit und Durchsetzungsvermögen geprägten Lebensweg« nach und erinnerte daran, dass sie, Uhlenbruck und er vor 25 Jahren nach Verabschiedung der InsO 1994 in der von Graf-Schlicker gebildeten Projektgruppe zur InsO-Umsetzung zusammenfanden. Als Präsidentin des LG Bochum von 2002 bis 2007 habe man befürchtet, dass das Insolvenzrecht sie verlieren könnte, doch dort habe sie nur Anlauf genommen für die eigentliche Aufgabe: das Insolvenzrecht im BMJV als Leiterin der Abteilung Rechtspflege sogar anderthalb Jahre über die Altersgrenze hinaus bundes- und europaweit zu gestalten. »Die Besonderheit deiner Position wird auch dokumentiert durch die Tatsache, dass du auf dem 15. Deutschen Insolvenzrechtstag im letzten Jahr die für die Ministerrolle vorgesehene Begrüßungsrede selbst übernahmst. Damit hast du erstmals die Rede selbst



*Verleihung der Ehrenmitgliedschaft an MinDir a. D. Marie Luise Graf-Schlicker*

gehalten, die du sonst für deine Ministerinnen oder Minister aufgeschrieben hattest.« Die zu Ehrende habe in schweren Zeiten Insolvenzrechtsänderungen gelotet, wie wohl sonst niemand, die Spitzenämter habe sie ihrer »außerordentlichen Klugheit, dem umfassenden juristischen Wissen und einer Strukturiertheit zu verdanken, die ihres Gleichen suchen«. Er selbst habe erst in Vorträgen von ihr bestimmte Zusammenhänge und Strukturen erkannt. Besonders zeichne sie auch aus, dass sie das Fingerspitzengefühl für das Machbare in öffentlich-rechtlichen Strukturen innerhalb der Justiz und in der Politik habe und Ziele mit »geradezu stoischer Ruhe« und »festem Rückgrat« verfolge. Mit ihrer beharrlichen Art habe sie in NRW

aus 57 Konkursgerichten 19 Insolvenzgerichte gemacht, wofür sie massivste Widerstände in der Fläche habe überwinden müssen. »Heute bekämost du Shitstorms.« Und so habe man ihr eine Insolvenzwirklichkeit zu verdanken, die in ihrer Gestaltung und in ihren Rahmenbedingungen von niemandem so beeinflusst worden sei wie von ihr. Die Bezeichnung Grande Dame des Insolvenzrechts sei »eine wahrlich gerechtfertigte Bezeichnung, die zudem als große Persönlichkeit viel Charme, Begeisterung und das Talent, andere zu begeistern, besitzt. Ich verneige mich vor dir«, damit schloss Piepenburg die Laudatio. Nach einem langen Applaus und Standing Ovationen bedankte sie sich bei ihm für die Rede mit einigen Übertreibungen. Wichtig sei ihr immer gewesen, miteinander ins Gespräch zu kommen, daher ehre sie dieser Preis so besonders. Und: All das, was ihr nun zugerechnet werde, könne man nicht alleine vollbringen, daher wolle sie allen Mitstreitern im BMJV danken, besonders Dr. Klaus Wimmer, der langjährig das Referat für Insolvenzrecht geleitet hatte, und Alexander Bornemann, der die Leitung übernommen hat.

## Sanierungshype und RRL dürfen das Insolvenzrecht nicht entwerten

Die Veranstalter haben Prof. Dr. Christoph Thole danach mit der Aufgabe bedacht zu klären, »Was kann das Insolvenzrecht leisten – Effektivitätsgrenzen und Schnittstellen«, wobei er bei vielen Überlegungen auch das Spektrum der berechtigten Gegenargumente miteinbezog. Eingangs fasste er den Sinn und Zweck des Insolvenzrechts zusammen, betonte den Gleichbehandlungsgrundsatz sowie die Haftungsverwirklichung und hob den Verwalter als neutrale und unbelastete Person (ohne die Unabhängigkeit über den § 56 a InsO hinaus »religiös« zu erhöhen) hervor. Gleichzeitig betonte er aber auch die Marktausscheidungsfunktion, die in Ambivalenz zur zweiten Chance stehe. Der Sanierungsgedanke des Insolvenzrechts fließe auch zunehmend in die BGH-Rechtsprechung ein, doch gleichzeitig lasse sich ein Sanierungshype feststellen, der die Ordnungsfunktion und auch die Anfechtung zurückdränge. Das führe in Teilen der Branche zu dem Leitgedanken, dass es anscheinend nur noch um Sanierung gehe, von denen einige den Namen im Übrigen nicht verdienten, und nicht mehr um die Gläubigerbefriedigung. Hier werde als Ablösung ein nicht näher bestimmtes neues Sanierungsziel von interessierten Kreisen ins Gespräch gebracht. Das für Thole beizubehaltende Primat der Gläubigerbefriedigung dränge u. a. den staatlichen Einfluss zurück, wengleich man auch das Anreizdilemma für früh-



Podium »Hinter den Kulissen« (v. li.) RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape, RA Horst Piepenburg, RA Thomas Oberle, RiAG Martin Horstkotte, RA Kolja von Bismarck, Moderator Hendrik Wieduwilt

zeitige Einleitungen (Geschäftsführer/Altgesellschafter) nicht ausblenden dürfe. Auch die Leistung des Verwalters werde fast nur noch an der Sanierung gemessen, wer liquidiert, habe dagegen schlechte Karten. Die RRL treibe diesen Sanierungshype, so Thole, nun auf die Spitze, wenngleich es gute Gründe für den präventiven Rahmen (z. B. Akkordstörer bändigen) gebe, doch die RRL dürfe die Sanierung im Insolvenzrecht nicht entwerten und auch nicht Eingriffe in die Rechte ungesicherter Gläubiger (Lieferanten) leichter gestalten als das Insolvenzrecht. In den USA habe Chapter 11 B.C. deshalb an Bedeutung verloren, weil man sich der immens hohen Beraterkosten immer mehr bewusst werde. Diese Erfahrung sollte im Hinblick auf die RRL aufhorchen lassen, denn diese Kostensteigerung könne nicht im Interesse der KMUs liegen. Auch machte Thole darauf aufmerksam, dass unter Zeitgesichtspunkten pseudosanieren werde und damit Folgeinsolvenzen drohten, deren Zunahme man schon heute mit Blick auf die ESUG-Erfahrungen beobachten würde. Als Effektivitätsgrenzen des Insolvenzrechts machte Thole die Auslösungsgründe aus – hier eröffneten sich viele Fragen zur Überschuldung als Pflichtgrund, zur Abgrenzung mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit und zum Verhältnis mit dem präventiven Rahmen. Das Stigma der Insolvenz, das habe auch die ESUG-Evaluation gezeigt, bestehe im Kern weiter, das erkläre auch Pressemitteilungen von Insolvenzverwaltern, die I-Worte in den Formulierungen umschifften und sogar den Begriff des Insolvenzgelds umschrieben.

Nach der Mittagspause verteilte sich das Plenum wieder auf die parallelen, dreistündigen Workshops, die dieses Mal nicht am zweiten Kongresstag zusammengefasst wurden, sondern als kurze Zusammenfassung in Bild und Ton auf der Arge-Homepage bei den digitalen Tagungsunterlagen zu finden sind.

Den zweiten Kongresstag eröffnete VorsRiinBAG Karin Spelge, die den Vorsitz des 6. Senats am Bundesarbeitsgericht, der u. a. für das Insolvenzrecht zuständig ist und dem sie seit Mitte 2008 angehört, im Juni 2018 übernommen hatte. Obwohl kein einfaches Unterfangen, das Auditorium nach den ausgiebigen Abendveranstaltungen zu gewinnen, gelang es ihr, die insolvenzrechtlich relevante Rechtsprechung des BAG pointiert und kurzweilig vorzustellen, wofür sie mit einem recht langen Applaus verabschiedet wurde. Etwa fünf bis acht Entscheidungen im Jahr befassten sich mit der Schnittstelle zum Insolvenzrecht, wie etwa die vom 14.03.2019 (6 AZR 4/18) zur Begründung von Masseverbindlichkeiten (Abfindungsvereinbarung, die der Verwalter schließt, ist Masseverbindlichkeit). Insolvenzforderung sei aber die Regel, eine bloße Abwicklungshandlung (Altgeschäfte) begründe keine Masseverbindlichkeit. Von Altgeschäften sei dann die Rede, wenn der Rechtsgrund der Forderung bei Verfahrenseröffnung schon gelegt worden sei, der »Schuldrechtsorganismus« schon bestanden habe. Daher gelte die Faustformel zur Abgrenzung: Rechtsgeschäfte, die der Masse etwas zuführen sollen, sind Masseverbindlichkeiten. Bevor Spelge die Entscheidung vom 14.03.2019 vertiefte, bemerkte sie, dass sie von den ehrenamtlichen Richtern erfahre, dass es Vorboten für eine Wirtschaftskrise gebe, vor allem im Automotivebereich mit Digitalisierung und Elektromobilität, die ein Drittel der Jobs betreffen. Daher werde man von Abfindungszahlungen häufiger Gebrauch machen müssen. Entscheidend für den insolvenzrechtlichen Rang der Abfindung sei der Zeitpunkt und durch wen die Grundlage für den Anfechtungsanspruch geschaffen worden sei – hier differenzierte sie, wann Abfindungen Insolvenzforderungen, Alt- und Neumasseverbindlichkeiten sind. Macht



*Verleihung des Wissenschaftspreises an Dr. Friederike Dorn durch Laudator Prof. Dr. Heinz Vallender (Mi.) und den Arge-Vorsitzenden RA Jörn Weitzmann*

nämlich erst der Verwalter einen Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG rechtshängig und löst das Gericht das Arbeitsverhältnis auf – so die aktuelle Entscheidung –, ist der Anspruch der Abfindung eine Masseverbindlichkeit. Das gilt auch dann, wenn die der Auflösung zugrunde liegende Kündigung noch vom späteren Insolvenzschuldner erklärt worden ist.

Nach dem Hinweis, dass es in Deutschland keine wirksame Massenentlassung gebe, befasste sich Spelge mit der unwirksamen Kündigung, die eine Begründung von Masseverbindlichkeit zur Folge habe, wie BAG vom 22.02.2018 (6 AZR 868/16) »sehr kontrovers diskutiert« im Fall Schlecker zeige, was die Rechtsprechung des fünften Senats (BAG vom 02.10.2018 – 5 AZR 376/17) später bestätigte. Alle Kündigungen in diesem Fall seien für unwirksam befunden worden, das BAG habe sich für Neumasseverbindlichkeit entschieden. Kernaussage, so Spelge: Der Insolvenzverwalter trägt das Risiko, dass die vorzeitige Kündigung unwirksam ist. Zur Vermeidung von Neumasseverbindlichkeiten genüge die bloße Rechtzeitigkeit der Kündigung nicht, die Kündigung müsse auch wirksam sein. Das Arbeitsverhältnis müsse zum frühestmöglichen Termin nach § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO beendet sein. Gelingt das dem Verwalter nicht, seien alle Annahmeverzugsansprüche, die für die Zeit nach diesem Termin entstehen, Neumasseverbindlichkeiten. Zum Kapitel Insolvenzanfechtung merkte Spelge an, dass gerade diese Entscheidungen deshalb immer so ausführlich formuliert seien, weil Arbeitnehmer die Anfechtung häufig nicht als gerecht empfänden und die längeren Ausführungen das Verständnis für die Rechtmäßigkeit fördern sollten. Auch richtete sie den Appell an die Verwalter, »ins Netto« anzufechten, was auch dazu beitragen würde, die Akzeptanz des Anfechtungsrechts ein wenig zu erhöhen. Mit dem Beschluss 6 AZR 511/16 (Druckzahlungen begründen Inkongruenz) wollte man auch dem Gesetzgeber das Problem aufzeigen, dass die Anfechtungssperre in Höhe des Existenzminimums bei inkongruenten Deckungen ausscheidet, was das BVerfG wohl noch zu klären habe. Offen sei zudem, ob der Mindestlohn an-

fechtungsfrei bleibt. Zum Aufhebungsvertrag brachte Spelge BAG vom 07.02.2019 – 6 AZR 75/18 mit, wonach der Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB nicht eröffnet ist. Relativ neu sei, dass bei Aufhebungsverträgen das Gebot des fairen Verhandeln zu beachten ist. Diese Rechtsfigur sei schon älter, aber in dieser Entscheidung zum ersten Mal zu Ende gedacht worden. Es dürfe keine psychische Drucksituation aufgebaut werden, die die freie und überlegte Entscheidung des Arbeitnehmers erschwert. Zur Illustration berichtete sie von einem Fall einer Kassiererin, die infolge eines geringen Fehlbetrags in ihrer Kasse zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gedrängt worden sei – an diese Konstellationen sei man mit bisherigen Mitteln nicht herangekommen.

## »Gefährliche« EuGH-Vorlage des dritten BAG-Senats

Die Referentin schloss mit einem Ausblick. Der dritte Senat (BAG vom 16.10.2018 – 3 AZR 139/17 (A)) habe eine »sehr gefährliche« Vorlage beim EuGH (c-675/18) zum § 613 a Abs. 1 BGB gemacht. Wenn die durchgehe, prognostizierte sie, würde es beim Betriebsübergang in der Insolvenz für alle Betriebe, die eine Altersvorsorge haben, ganz schwierig werden, weil der Erwerber dann auch für die schon vorhandenen Anwartschaften haftet. Im Übrigen flute Air Berlin langsam ihr Gericht, man habe die ersten etwa 20 Nichtzulassungsbeschwerden »erledigt«, da die Berufungen unzulässig gewesen seien, denn der Prozessvertreter der Klägerseite habe die Berufungsfristen versäumt. Fragen zur Massenentlassungsanzeige und zum Betriebsübergang bei Air Berlin befänden sich derzeit im Abstimmungsverfahren, welcher Senat diese Fälle erhält.

Im Anschluss beschäftigte sich Prof. Dr. Florian Jacoby mit der Rolle des Insolvenzgerichts und nahm dabei auch gerichtliche Überlegungen zur RRL vor, wonach gem. Erwägungsgründen 46 und 63 zum Ausdruck komme, dass das Gericht unverzicht-

bar ist. Auch setzte er die Thesen in Bezug zu den Ergebnissen der ESUG-Evaluation. Zu den richterlichen Mitteln der Verfahrensgestaltung gehöre gem. § 5 Abs. 1 InsO, dass das Insolvenzgericht von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln hat, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind (Amtsermittlungsgrundsatz). Hier betonte Jacoby die Verhältnismäßigkeit der Ermittlungen, denn man müsse die Intensität des drohenden Eingriffs und die Eilbedürftigkeit in Beziehung setzen. Im Sinne der schnellen Planbarkeit des Verfahrens verstehe er § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO (»keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird«), dass hier präsenten Wissen gemeint sei und nicht in Gang gebrachte Ermittlungen. Als These formulierte Jacoby, dass über Gesetz die Amtsermittlung reduziert und Kompetenzverlagerungen vorgenommen werden könnten, damit die Planbarkeit des Verfahrens nicht leide. Einbußen der Betroffenen könnten u. a. durch Ex-post-Kontrolle vermieden werden.

§§ 270, 272 InsO demonstrieren z. B. eine Kompetenzverlagerung auf die Gläubiger, wenn die Aufhebung einen Antrag als teilweise gebundene Entscheidung voraussetzt. Bei den Einzelermächtigungen seien strikte Anordnungen nach dem Modell des § 270b Abs. 3 InsO, ggf. mit Ausschlussgründen, de lege ferenda der Anwendung von § 5 InsO vorzuziehen. Für die Gläubiger bestehe die Ex-post-Kontrolle gem. §§ 60, 61 InsO. Auch bei der Planprüfung sei das rechtliche Prüfprogramm des Gerichts von der wirtschaftlichen Ermessensentscheidung der Gläubiger zu unterscheiden (Kompetenzverlagerung), hier gelte auch wegen der Eilbedürftigkeit die Ex-post-Kontrolle des Minderheitenschutzes. Für die Auswahl der Amtsperson sei einerseits Planbarkeit und andererseits Kontrollfunktion zur Miss-

brauchsverhütung gegeneinander abzuwägen. Die ESUG-Evaluation empfehle, die Kompetenz der Gläubiger im Regelverfahren zu stärken, bei der Sachwalterauswahl indessen die Auswahlkompetenz dem Gericht zu überlassen.

Im Programm ging es weiter mit der Verleihung des Wissenschaftspreises Insolvenzrecht & Sanierung 2019, dessen Laudatio auf die Preisträgerin Dr. Friederike Dorn Prof. Dr. Heinz Vallender als Jurymitglied neben VorsRiBGH a. D. Dr. Gero Fischer und Prof. em. Dr. Christoph G. Paulus hielt. Die Arbeit trägt den Titel »Das Ausschlagungsrecht in der Insolvenz des Erben oder Vermächtnisnehmers. Rechtsvergleichende Reformüberlegungen zu § 83 Abs. 1 Satz 1 und § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO unter Berücksichtigung des französischen und niederländischen Rechts« (Erstgutachter Prof. Dr. Andreas Piekenbrock von der Universität Heidelberg). Die Jury sei zu dem Schluss gekommen: »Besser geht es nicht.« Während das Ausschlagungsrecht des Schuldners im deutschen Insolvenzrecht einen umfassenden Schutz genieße, führte Vallender in die Thematik ein, trete das Befriedigungsinteresse der Gläubiger vollständig dahinter zurück. Hier gehe Deutschland einen Sonderweg, alle anderen Rechtsordnungen sähen irgendeinen Schutz der Gläubiger gegen die Ausschlagung vor. Dies führe zwangsläufig zu der Frage, ob diese Interessengewichtung angemessen ist. Außerordentlich gefallen habe der Jury in der Arbeit die Interessenabwägung zwischen Erblasser, Gläubiger und Schuldner. Im Ergebnis würde Dorn, wie sie mit Recht feststelle, den Interessen der Erben keine Bedeutung zukommen lassen. Das Argument, der Erbfall sei für die Gläubiger ein Glücksfall, entkräftete die Verfasserin zutreffend mit dem Hinweis, dass die Erbschaft im Fall der Annahme selbstverständlich zur Masse gehöre. Schutzwürdig sei allein der persönlichkeitsrechtliche Kern des Ausschla-



In der »ersten Reihe« (v. li.) Prof. Dr. Ulrich Foerste, Prof. Dr. Dr. mult. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Georg Bitter, Prof. Dr. Moritz Brinkmann, Prof. Dr. Florian Jacoby, VorsRiBGH a. D. Dr. Gerhart Kreft, VorsRiBGH a. D. Dr. Hans Gerhard Ganter

gungsrechts bei der Erbschaft. Besonders überzeugt habe die Jury auch, dass Dorn ihren Reformvorschlag für das deutsche Recht konkretisiert und bis in die Einzelheiten mit einer Ergänzung in § 83 InsO (u. a. bei Ausschlagung bleibt Verwalter Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO vorbehalten) durchdekliniert habe. Danach hatte die Preisträgerin noch Gelegenheit, einige Ausführungen zu ihrer Arbeit zu machen, bevor der Arge-Vorsitzende ihr die Auszeichnung überreichte (in Kürze erscheint Holzer, »Annahme und Ausschlagung der Erbschaft im Insolvenzverfahren« in NZI 2019, 441, mit anderer Sichtweise).

Unter dem Titel »Evergreening, Zombieunternehmen und volkswirtschaftliche Effektivität« fasste Prof. Dr. Gunther Schnabl (Universität Leipzig) seine Forschungstätigkeit der vergangenen 20 Jahre zusammen, die 1998 mit dem Blick auf Japan begann, wo billiges Geld zuerst einen Boom erzeugt und dann eine Krise ausgelöst hatte. Ausgehend von den Fundamenten des Wohlstands wolle er die ordnungspolitische Wende im Jahr 1999 erläutern, die dann auch hierzulande ein Evergreening, eine Zombifizierung und schrumpfende Produktivitätsgewinne ausgelöst habe. Diese Veränderung würde sich auch in einem veränderten EU-Rechtsrahmen widerspiegeln.

Die Fundamente des Wohlstands verband Schnabl mit dem deutschen Ökonomen Walter Eucken, er erläuterte dessen konstituierende Prinzipien (Primat der Währungspolitik, funktionsfähiges Preissystem und vollständige Konkurrenz, offene Märkte, Privateigentum, Vertragsfreiheit, Haftung und Konstanz der Wirtschaftspolitik), wobei sich die Prinzipien nur bei Gewährleistung aller voll entfalten könnten. Zu großen Teilen von Bundeskanzler Ludwig Erhard umgesetzt habe das zum »Wirtschaftswunder« geführt. Hohe Produktivitätsgewinne erhöhten die realen Löhne, bauten die Sozialsysteme aus und gelangten infolge des EU-Integrationsprozesses ins Ausland, wobei die deutsche Mark als Hartwährung stabil blieb. Eine Aufwertung der deutschen Mark habe deutsche Unternehmen immer gezwungen, ihre Effizienz zu erhöhen und Marktnischen zu schaffen, um es ihnen zu erlauben, höhere Preise als die Konkurrenz zu rechtfertigen. Die Abwertungen der anderen EU-Währungen hätten dazu geführt, dass der wirtschaftliche Erfolg ganz Europa erreichte.

Als ordnungspolitische Wende im Jahr 1999 bezeichnet Schnabl die Einführung des Euro. Ursprünglich sei die EZB nach dem Muster der Bundesbank konstituiert (Unabhängigkeit, Verpflichtung der Preisstabilität, Verbot der monetären Staatsfinanzierung, Nichtbeistandsklausel). Die EZB-Geldpolitik wandle sich allerdings immer mehr zu einem italienischen Muster, es bestehe der Verdacht der politischen Beeinflussung, niedrige Konsumentenpreise stünden inflationären Vermögenspreisen gegenüber, es gebe umfangreiche Staatsanleihekäufe und Rettungsmechanismen für Eurostaaten. Seine Prognose: Die EZB werde den Zins auf Dauer auf null halten. Doch der Zins habe

ordnungspolitische Funktionen, u. a. die wichtige Signalfunktion für Risiken. Billiges Geld schaffe nach dem österreichischen Ökonomen Friedrich August von Hayek (1974 erhielt er den Nobelpreis) im Aufschwung Übertreibungen und strukturelle Verzerrungen – zu beobachten heute bei der Immobilienblase. Findet dieser Zyklus ein Ende, führe das zur Inflation und zum Zinsanstieg, alle Investitionsprojekte mit billigem Geld müssten abgebrochen werden, was letztendlich laut Joseph Schumpeter über die Rezession in der wichtigen Funktion der schöpferischen Zerstörung münde. Doch die Realität der Zentralbanken zeige heute, dass sie in der Krise die Zinsen nicht erhöhten, sondern weiter senkten, sodass strukturelle Verzerrungen konserviert würden und Ressourcen in nicht rentablen Projekten gebunden blieben. Das wiederum habe das Absinken der Produktivität zur Folge, die Leistungsfähigkeit der Volkswirtschaft erudiere – das im Modell von Hayek gedacht.

## Spekulation erscheint attraktiver als Forschung und Innovation

Die asymmetrischen Geldpolitiken weichten das Haftungsprinzip auf, was Anreiz für Spekulationen biete und gegen Effizienzgewinne und Innovation spreche, denn aus Unternehmenssicht mache es derzeit mehr Sinn, auf Spekulation zu setzen, denn Forschung und Innovation würden individuelle Risiken bergen. Neben Studien wie die zu »Walking Deads« von 2017, Beispielen von Investitionsspekulationen (Lufthansa/Air Berlin und Bayer/Monsanto) sowie offiziellen Zahlen zu faulen Krediten und zur geschätzten Anzahl von Zombieunternehmen führte Schnabl die Implikationen für KMUs (kein direkter Zugang zu Kapitalmärkten) und deren Banken (zunehmende Regulierung) sowie für wachsende Teile der Bevölkerung (sinkende Lohn- und Zinseinkünfte) aus.

Eher als Frage, da nicht seine Materie, wolle er die These in den Raum stellen, ob das Insolvenzrecht mit ESUG und RRL nicht das lange Überleben von Unternehmen begünstigt, das Insolvenzverschleppung und kreditfinanzierten Übernahmen in der Insolvenz Vorschub leiste. Schnabls Ausblick: Mit der Veränderung der Geldpolitik vollziehe sich ein Systemwandel von der Marktwirtschaft und vom Haftungsprinzip weg und damit hin zu planwirtschaftlichen Strukturen. Das wiederum könne einen gesellschaftspolitischen Wandel und eine politische Instabilität zur Folge haben, wenn die Verteilung der Produktivitäts- und Effizienzgewinne nicht mehr nachhaltig funktioniere, das Wohlstandsversprechen nicht mehr für alle gelte. Und versteckte Umverteilung schaffe Verlierer, die junge Generation und die Peripherie würden abgehängt, sodass Verteilungskonflikte und politische Polarisierung folgten. Mit »keine guten Aussichten« schloss er seinen erhellenden Vortrag.

Mit einem »Blick hinter die Kulissen« und mit »Wie planbar kann bzw. sollte ein Insolvenzverfahren sein?« beschäftigte sich ein von Hendrik Wieduwilt (FAZ) moderiertes Podium, bestehend aus RA Kolja von Bismarck, RA Thomas Oberle, RA Horst Piepenburg, RiAG Martin Horstkotte und RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape. Während von Bismarck über sein »Leid« mit angelsächsischen Investoren berichtete, die mit extrem hohen Erwartungen von ihm als Berater möglichst konkrete Aussagen zu Zeit und Quote haben wollten, dass in der deutschen Branche der Beraterkreis recht klein sei und man sich daher auf das Wort unter Kollegen verlassen könne und man den Wettbewerb der Restrukturierungsregime gerade mit Blick auf die Niederlande nicht unterschätzen dürfe, betonte Oberle, dass das Wellensiek-Prinzip der Konsensverwaltung immer noch seine Berechtigung habe, der Flickenteppich der gerichtlichen Zuständigkeiten der Praxis mit die größten Probleme bereite und er nicht verstehen könne, nicht als CRO ins Organ zu gehen, Ratschläge lieber von außen zu erteilen oder sich nur als Generalbevollmächtigter installieren zu lassen. Zwar nicht vom BGH entschieden, so Pape, stelle sich ihm aber die Frage, warum der Generalbevollmächtigte anders haften sollte als der CRO. Wieder wünschen würde er sich die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde, viele wichtige Entscheidungen würden erst nach längerer Zeit den BGH erreichen. Bei der reformierten Verbraucherinsolvenz von 2014 habe erst 2019 der erste Fall zur 35%-Quote den Senat erreicht. Piepenburg, 2009 Generalbe-

vollmächtigter von Arcandor, hob hervor, seinerzeit nicht die Haftung gescheut zu haben, andere Gründe hätten dazu geführt, dass er nicht ins Organ gegangen ist. Auch stellte er fest, dass Mängel bei der Planbarkeit von Insolvenzverfahren i. d. R. mit der Justiz(struktur) zusammenhängen. Horstkotte, der Ende Juni in den Ruhestand wechselt und dann nach 27 Jahren Pause wieder in die Anwaltschaft zurückkehre, nahm eine Strukturschelte nicht konzentrierter Länder vor, kritisierte ein großes süddeutsches Gericht, das nicht zu Vorgesprächen bereit sei und fasste auf Nachfrage den NIKI-Fall mit dem Zuständigkeitsstreit Berlin/Korneuburg zusammen.

Trotz einiger Veränderungen in der Struktur des DIT beließ es die Arge dabei, den Programmpunkt Rechtsprechungsübersicht beizubehalten, der leider am Tagungsende wieder nicht gut besucht war, wobei die Referenten (Arbeitsrecht: RA Prof. Dr. Harald Hess; Steuerrecht: RA Dr. Klaus Olbing; Vergütungsrecht: RA Dr. Jürgen Blersch; Insolvenzrecht nat. Personen: RiAG Jochen Waltenberger) das zurückliegende Jahr sehr gekonnt in jeweils 15 Minuten zusammenfassten. Dem Kongress schloss sich die Mitgliederversammlung für die rd. 1500 Mitglieder der Arge an, die alle Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses in ihren Ämtern (RA Jörn Weitzmann, Vorsitzender; RA Dr. Hubert Ampferl; RA Peter Depré, Sprecher der AG Zwangsverwaltung; RA Kai Henning, Sprecher der AG Verbraucherinsolvenz; RA Jens Lieser; RAin Dr. Anne Deike Riewe, stellv. Vorsitzende; RAin Dr. Ruth Rigol; RA Jörg Sievers (Schatzmeister) bestätigte. <<

## INDat TV auf dem Deutschen Insolvenzrechtstag



Prof. Dr. Jens M. Schmittmann (re.) interviewt den Arge-Vorsitzenden RA Jörn Weitzmann für INDat TV.

Im Interview mit Prof. Dr. Jens M. Schmittmann für INDat TV beklagte RA Jörn Weitzmann, der Vorsitzende der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im DAV, dass die Diskussion um das Berufsrecht stark vom Wettbewerbs- und weniger vom Qualitätsgedanken getragen sei. Eine singuläre Verwalterkammer lehne er ab, vorstellbar sei eher eine unter der BRAK aufgehängte Kontrollfunktion, wie sie MinDir a. D. Marie Luise Graf-Schlicker vorschlug (gemeint ist ihr Vortrag beim Kölner Arbeitskreis am 05.02.2019, siehe INDat Report 02\_2019, S. 28 ff.). Das elfminütige Interview ist auf [www.indat-report.de/home/TV-Videos](http://www.indat-report.de/home/TV-Videos) archiviert.