

# Am Puls der Praxis

**Berlin.** Es war das beherrschende Thema des 8. Deutschen Insolvenzrechtstags in Berlin am 06. bis 08.04.2011, das »Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen« (ESUG). Es verändert die Aufgaben für die Praxis und deren Verteilung, sodass sich die Stimmen zum Feinschliff des RegE bündelten und man in Richtung der Vertreter des BMJ und des Bundestages adressierte. Nicht zuletzt deswegen konnte der DAV-Kongress mit 840 Teilnehmern wieder einen Besucherrekord verzeichnen. Aber auch die zweite Reformstufe mit der Verbraucherinsolvenz, die unklaren Auswirkungen von MoMiG und der umstrittene § 55 Abs. 4 InsO sorgten für großes Interesse und bisweilen heftige Diskussionen.

**Text:** Peter Reuter

**Fotos:** Sascha Woltersdorf



Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck im Sucher der Kongresskamera



Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP)

Bevor sich der 8. Deutsche Insolvenzrechtstag in Berlin mit der bestehenden Insolvenzordnung und ihren mit ESUG bald zu erwartenden weitreichenden Änderungen und den Korrekturvorschlägen der Praktiker an diesem Gesetzentwurf befasste, hatte sich am Vorabend des Kongresses mit einer auf 840 angewachsenen Teilnehmer-

zahl der ehemalige »Wirtschaftsweise« Prof. Dr. Bert Rürup in einer 30-minütigen Dinner Speech mit einer nicht existierenden Insolvenzordnung beschäftigt: der für die Euro-Staaten. Hätte man im dem am 24./25.3.2011 vereinbarten Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) eine solche Insolvenzordnung installiert, hätte die

darin vorgegebene Hair-cut-Regelung für die Beteiligung privater Gläubiger womöglich die Probleme nicht verhindert, sondern im schlimmsten Fall sogar befördert. Dennoch sähen viele Ökonomen das Fehlen einer Insolvenzordnung für die Euro-Zone als wohl »gravierendsten Defekt« an, denn sie sei in der Lage, Moral-Hazard-Probleme

## WORKSHOP I: ANFORDERUNGEN AN INSOLVENZGERICHTE UND -RICHTER – AUCH UNTER BERÜCKSICHTIGUNG VON ESUG



(v. li.) RA Reinhard Voss, Präsident LG Alexander Riedel, MinDirigent Wilfried Hoops, RiAG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer, Prof. Dr. Ulrich Falk, Moderator RA Peter Depré

Mit einem Impulsreferat leitete Prof. Dr. Ulrich Falk den von RA Peter Depré moderierten Workshop ein und zog den Vergleich der USA (94 Insolvenzgerichte und dauerhafte Amtsausübung der Richter) mit den deutschen Gerichten, deren »Sachausstattung mancherorts an der Grenze des Zumutbaren« liege. Viele Formulierungen in ESUG die Gerichte betreffend, wie »belegbare« Kenntnisse und »Alsbaldigkeit«, seien »wachsweich«, aber die geplante Konzentration und die bessere Aus- und Fortbildung der richtige Ansatz, um die Kompetenzen zu mehrten. Auch viele offene Fragen (Problematik des Zeitverzugs) im § 22a InsO-RegE listete Falk auf und stellte fest, dass dort, wo vorher der vorläufige Verwalter verortet gewesen sei, nun die »nackte Verantwortung« des Gerichts stehe. Daher würde das Profil des Richters erweitert: hohes organisatorisches Geschick, prophetische Fähigkeiten und gute Nerven, was die Haftungsrisiken angehe.

Die Ablehnung der Konzentration bezeichnete RiAG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer, der den Workshop für das Plenum zusammenfasste, als »Scheindiskussion«, denn kleine Gerichte klammerten sich nicht an den Insolvenzbereich, sondern stellten die Frage nach der grundsätzlichen Ausrichtung der Justizpolitik, denn die Tendenz verlaufe zu größeren Einheiten. Daher fürchteten kleine Gerichte um ihre Existenz. Man solle deshalb ehrlich über diese Grundsatzfrage debattieren.

Das Argument »Bürgernähe« für die Dekonzentration wolle er nicht gelten lassen, sagte MinDirigent Wilfried Hoops vom Ministerium für Justiz des Landes Schleswig-Holstein, denn schließlich nehme

man auch weite Wege für Ikea in Kauf. Ihm fehle aber eine belastbare Untersuchung, dass eine Konzentration Vorteile bringen solle. Er sehe in der geplanten Konzentration einen Eingriff in den Föderalismus und in die Präsidialverfassung der AG – aus der Geschäftsverteilung müsse sich der Gesetzgeber heraushalten. Zudem habe man Probleme damit, dass die Insolvenzgerichte mit den geforderten Qualifikationen eine Sonderstellung erhalten sollen. Wäre das Anforderungsprofil an Richter und Rechtspfleger nur als »Hilfestellung« gedacht, dann könne man damit leben. Hoops berichtete über die Empfehlungen der Bundesausschüsse, denen das Plenum dann am 15.04.2011 folgte: Der Aufbau der Gerichtsbarkeit soll Ländersache bleiben, daher lehnt man die Konzentration ab.

Den Qualitätszirkel der acht großen Insolvenzgerichte Baden-Württembergs stellte Alexander Riedel, Präsident des LG Karlsruhe, vor, dessen Anregung zur Konzentration sein Land zurückgewiesen habe. Lebenszeitrichter und Tutoren im InsR könnten eine Alternative darstellen – auch die Übertragung auf Kammern für Handelssachen wurde diskutiert. Zum § 22a InsO-RegE merkte er an, dass er Widerstände der Richter dagegen sehe, sich am »Gängelband des vorläufigen Gläubigerausschusses durch die Manege ziehen zu lassen« – ein Vorschlag von drei Verwaltern sei daher zu bevorzugen, aus denen der Richter dann wählen könne. Zu klären seien die Haftungsrisiken des vorläufigen Gläubigerausschusses, wenn er einstimmig für ein »schwarzes Schaf« votierte, sagte RA Reinhard Voss von der Commerzbank.

## WORKSHOP II: NATIONALE UND INTERNATIONALE SCHIEDSGERICHTSVERFAHREN UND INSOLVENZ



(v. li.) Moderator RA Dr. Andreas Ringstmeier, Prof. Dr. Christian Berger, RA Prof. Dr. Siegfried H. Elsing, RA Jens Bredow

Bei diesem Workshop, so fasste es RA Jens Bredow, Generalsekretär der 1920 gegründeten Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS), zusammen, hätten sich zwei Welten getroffen, die bislang wenig miteinander zu tun gehabt hätten, aber mehr miteinander zu tun bekommen würden. Schiedsgerichtsbarkeit, so erläuterte es das von RA Dr. Andreas Ringstmeier moderierte Podium mit Prof. Dr. Christian Berger, Prof. Dr. Siegfried H. Elsing und RA Jens Bredow, sei eine »echte« Gerichtsbarkeit, basiere auf einem privatrechtlichen Vertrag der Parteien und schließe die staatliche Gerichtsbarkeit aus. Vorteile seien ein flexibles Verfahren, endgültige Entscheidung in nur einer Instanz, Sachkunde des Schiedsrichters und nahezu universelle Vollstreckbarkeit nach dem New Yorker Übereinkommen von 1958. Gewohnt sei der Verwalter, dass privatrechtliche Vereinbarungen mit Insolvenz außer Kraft treten, das gelte aber bei Schiedsgerichtsvereinbarungen nicht, der Verwalter sei daran gebunden. Zudem könne auch er Schiedsgerichtsvereinbarungen abschließen. Das sei aber graue Theorie, so Bredow, denn die Mehrheit der Verwalter sei damit nicht vertraut. Komplikationen könne es aber bei der Insolvenzanfechtung geben, so Bredow, denn das Anfechtungsrecht sei von der Schiedsgerichtsvereinbarung nicht erfasst, weil es erst mit Insolvenzeröffnung entstehe. Hier gebe es »Gestaltungsbedarf«.

habe, sondern dabei die Politik und damit gelegentlich der kleinste gemeinsame Nenner das Sagen habe.

Vom kleinsten gemeinsamen Nenner war im Zusammenhang mit dem »Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen« (ESUG) überhaupt keine Rede. Vielmehr erhielt der RegE als einer der Kernthemen des Kongresses in der Begrüßung durch den Vorsitzenden der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein, RA Horst Piepenburg, viel Lob und Anerkennung. Er verwies dazu auf die soeben veröffentlichte Stellungnahme des DAV-Insolvenzrechtsausschusses, der das Vorhaben begrüße, aber noch einige Korrekturen anmahne. Nachdem Piepenburg die Bundesjustizministerin, den neuen Vorsitzenden des IX. Zivilsenats des BGH, Prof. Dr. Godehard Kayser, und das Ehrenmitglied Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck willkommen geheißen hatte, verwies er auf »etwas«, das man sich mit dem HBegLG 2011 »eingefangen« und nicht einmal in Grundzügen erfasst habe: den neuen § 55 Abs. 4 InsO, mit dem sich ein Workshop ausführlich befassen werde. In diesem Workshop wäre noch heftiger diskutiert worden, hätte es die Veröffentlichung des im Ergebnis zum Fiskusprivileg führenden BFH-Urteils vom 9.12.2010 (V R 22/10) schon zu diesem Zeitpunkt gegeben. Mit einem Zitat der Bundeskanzlerin, dass es normalerweise nicht Aufgabe des Staates sei, notleidenden Banken unter die Arme zu greifen, verband Piepenburg die Erwartung, dass es nicht mehr lange dauern könne, bis das Bankenrestrukturierungsgesetz mit konkreten Fällen aktiviert werde und leitete über zu der Rede der Ministerin, die die weiteren Reformschritte nach ESUG, das sich nun im parlamentarischen Verfahren – zum Zeitpunkt des Kongresses im Bundesrat – befindet, skizzierte.

– keine fiskalische Solidität bei Schuldenstaaten und keine Risikobewertung der Staatspapiere durch private Gläubiger – zu verringern. Ansonsten fühlten sich alle Beteiligten auf der sicheren Seite, schließlich haftet die Staatengemeinschaft in jedem Fall. Dennoch sei es trügerisch zu glauben, dass eine Insolvenzordnung für

Staaten, so Rürup, Krisen à la Griechenland, Portugal oder Irland hätte vermeiden können. Hier würde jeder Anleger in Sorge um sein Engagement seine Mittel noch schneller aus den Ländern abziehen. Ein Nachteil des ESM sei aber, dass man keinen unabhängigen Europäischen Währungsfonds nach dem Vorbild des IWF gebildet



RA Horst Piepenburg, Vorsitzender der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im DAV



Prof. Dr. Holger Altmeyen



Patricia Godfrey

## Halbierung nur für 25 Prozent

Im Fokus des BMJ stehe nun in der zweiten Stufe der Insolvenzrechtsreform das Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, leitete die Ministerin ein. Dies folge auch dem Grundsatz, wer wirtschaftlich in eine Schieflage geraten sei, dem solle man schneller einen »fresh start« ermöglichen. Leutheusser-Schnarrenberger betonte, dass die Halbierung der Restschuldbefreiung (RSB) auf drei Jahre nicht bedeute, dass sie zum Nulltarif erhältlich sei. Eine kurze RSB komme aber der Wirtschaft zugute, so ihr Credo, eine zu lange Periode wirke sich »nicht positiv« auf die Wirtschaftskraft aus. Derzeit liege die durchschnittliche Überschuldungsdauer bis zur Löschung des Schufa-Eintrags bei etwa 14 Jahren. »Dass diese lange Zeit fast zwangsläufig zum Motivationsverlust beim Schuldner führt, muss nicht näher erklärt werden.« Zudem bestehe die Gefahr, dass der Schuldner in die illegale Schattenwirtschaft abtauche, die für die Gläubiger schwer kontrollierbar sei. Dass sich die Halbierung der RSB dramatisch auf die Zahlungsmoral

auswirken könne, diese Besorgnis der Gläubiger nehme sie »sehr ernst«. Daher sei dieses Angebot an die Schuldner von zwei Voraussetzungen abhängig zu machen: Sämtliche Verfahrenskosten seien zu begleichen, und der Schuldner habe eine Befriedigungsquote von 25 Prozent zu leisten. Diese Ankündigung löste ein lautes Rausen im Auditorium aus. »Kann der Schuldner diese Voraussetzungen nicht erfüllen, bleibt es bei der bisherigen RSB-Dauer von sechs Jahren.«

Über diese Mindestquote hinaus sollen weitere Gläubigerrechte gestärkt werden. So solle die Erwerbsobliegenheit bereits mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintreten, was mit der Botschaft verknüpft sei, der Schuldner müsse von Anfang an einen aktiven Beitrag leisten. Zudem plädiere sie dafür, dass Gläubiger Anträge auf Versagung der RSB jederzeit auch schriftlich stellen können und nicht nur persönlich beim Schlusstermin. Zudem solle der nicht redliche Schuldner klarer als bisher von der RSB ausgeschlossen werden, sagte die Ministerin. Auch insolvenzbezogene Straftaten wie Betrug oder Untreue – und nicht



VorsRiBGH Prof. Dr. Godehard Kayser

nur wie heute eine Verurteilung wegen einer »echten« Insolvenzstraftat – sollten zu einer Versagung führen. Zudem spreche sie sich dafür aus, die vom BGH herausgebildete Sperrfrist von drei Jahren zur gesetzlichen Regelung zu erheben.

Da nach diesem Plan die RSB häufiger als bisher vor Aufhebung des Verfahrens erteilt wird, seien viele Regelungen zu finden, wie zum Beispiel der Umgang mit dem Neuerwerb nach Erteilung der RSB. Generell sei bei diesen Überlegungen abzuwägen, ob maximale Massemehrung oder das Interesse des Schuldners an einem »fresh start« überwiegen solle. Auch zu den Überlegungen aus der 16. Legislaturperiode über ein eigenständiges Entschuldungsverfahren äußerte sich die Ministerin. Sie erinnerte daran, dass diese Pläne seinerzeit von den Sachverständigen im Rechtsausschuss des Bundestags mit heftiger Kritik bedacht worden seien. Man habe sich damals deutlich gegen die Abschaffung der Stundungsregelung ausgesprochen. Auch der Verzicht des Insolvenzverfahrens bei Masselosigkeit könne nicht die erhoffte Vereinfachung bringen – bestimmte Verfahrensschritte



(v. li.) VorsRiBGH a. D. Dr. Gerhart Kreft, RiBGH a. D. Hans-Peter Kirchhof, VorsRiBGH a. D. Dr. Hans Gerhard Ganter, VorsRiBGH Prof. Dr. Godehard Kayser, (2. Reihe li.) Prof. Dr. Walter Gerhardt



Der Deutsche Insolvenzrechtstag verzeichnete mit 840 Teilnehmern wieder einen Besucherrekord.

seien nun einmal unverzichtbar, betonte sie. Auch habe man damals bemängelt, dass es keine gesicherten Zahlen über die Rückflüsse der Verfahrenskostenstundung in die Länderhaushalte gebe – diese Aussagen könnten aber frühestens 2012 gewonnen werden.

Abschließend erläuterte die Ministerin in Grundzügen die Schwerpunkte von ESUG und plädierte nachdrücklich für eine Konzentration der Gerichte, da mehr Fallzahlen mehr Erfahrung in der Abwicklung brächten. Sie übersehe nicht, dass es in einigen Ländern »deutlichen Widerstand« gegen diese Regelung gebe. Zur gestärkten Beteiligung der Gläubiger, die bei einstimmigem Votum den Verwalter bestimmen und die Eigenverwaltung anordnen können, bemerkte sie, dass die Bindung an dieses Votum für den Richter keinen Verstoß gegen seine Unabhängigkeit darstelle. Artikel 97 GG bestimme vielmehr ausdrücklich, dass der Richter dem Gesetz unterworfen sei. Sie glaube, dass mit ESUG ein praxistauglicher Entwurf gelungen sei, nicht zuletzt deswegen, weil es intensive Diskussionen mit der Fachöffentlichkeit

gegeben habe, deren zahlreiche Anregungen vom BMJ aufgegriffen worden seien. Zur Reform der Verbraucherinsolvenz wies Horst Piepenburg auf eine gemeinsame Erklärung von acht Verbänden vom Vortag hin (siehe Namen & Nachrichten) und erinnerte daran, dass zur Gläubigergleichbehandlung auch der Verzicht auf eine Regelung zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen gehöre. Denn damit würde ein Einfallstor für Forderungen nach Insolvenzfestigkeit weiterer Rechtsverhältnisse geöffnet, was die Gleichbehandlung komplett aushöhle.

### Mahnung an den Berufsstand des Insolvenzverwalters

Seinen ersten Auftritt als VorsRiBGH auf dem Deutschen Insolvenzrechtstag begann Prof. Dr. Godehard Kayser mit Bemerkungen, die eine »Sensibilität« für Dinge wecken sollten, die im Zusammenhang mit einigen wenigen schwarzen Schafen in der Branche stünden. Er meinte damit den aktuellen Fall des Insolvenzeigenantrag und Selbstanzeige wegen Untreue stellenden Verwalters

Bernd Reuss, dessen Konglomerat an Gesellschaften er langsam vorlas. Kayser bemerkte, dass er sich zu dem konkreten Fall, der den Senat möglicherweise noch beschäftigen werde, nicht äußern wolle. Allerdings erreichten den Senat in letzter Zeit nicht nur vereinzelt Rechtsbeschwerden, welche »Befürchtungen keimen lassen«, dass es mit der höchstpersönlichen Wahrnehmung des Verwalteramtes und der Vermeidung von Interessenkonflikten bei der Einschaltung sog. Dritter »nicht durchgängig genau genommen wird«, wie dies im Interesse des Masseschutzes und zur Wahrung der Integrität des Berufsstandes selbstverständlich sein müsse. Er wolle daher an dieser Stelle an die Rechtsgrundsätze erinnern, die sein Senat Anfang 1991 aufgestellt habe, die »eigentlich keinen Zweifel aufkommen lassen dürfen«. In dem Grundsatzurteil, 113. Band, Seite 262 ff., sei nachzulesen, dass es gegenüber dem Insolvenzgericht eine Anzeigepflicht gebe, um Missbräuche bei der Insolvenzabwicklung schon vorbeugend zu verhindern. Unter diese Anzeigepflicht fielen nicht nur rechtliche Verflechtungen, sondern auch über Treuhandkonstruktionen geschaffene wirtschaftliche Abhängigkeiten. Kayser wies darauf hin, dass Verstöße gegen diese Regel zur generellen Ungeeignetheit des Verwalters unabhängig davon führen könnten, ob er sich im konkreten Fall etwas habe zuschulden kommen lassen.

Danach machte Kayser einen Zeitsprung, von 1991 in die jüngste Gegenwart zu einem Urteil vom 22.09.2010 (IX – ZB 195/09 = ZIP 2010, 2160) zur Hemmung der Verjährung, bei dem im Kern zu prüfen gewesen sei, so Kayser, ob bei »der vielfach anzutreffenden und zu begrüßenden Praxis«, den Vergütungsantrag für das Eröffnungsverfahren zusammen mit dem für das eröffnete Verfahren am Ende des Verfah-



Prof. Dr. Dr. Marcus Lutter (Mi.), RAin Katrin Wedekind (li.), RA Peter Depré (2. v. li.) und RA Horst Piepenburg (re.)

### WORKSHOP III: DATEN, DATENSCHUTZ, DATENEIGENTUM UND DATENSICHERUNG IN DER INSOLVENZ



(v. li.) RA Dr. Michael C. Frege, RA Prof. Dr. Jochen Schneider, Moderator RA Wilhelm Klaas

Dieser von RA Wilhelm Klaas moderierte und zusammengefasste Workshop mit RA Dr. Michael C. Frege und Prof. Dr. Jochen Schneider auf dem Podium versuchte grundlegend zu klären, was Daten in der Welt von Bites und Bytes eigentlich sind, in welcher Form diese herauszugeben und zu schützen sind sowie welche Vorsichtsmaßnahmen der Verwalter anzuwenden hat und ob er die Herausgabe von Dritten verlangen darf. Die Daten könnten dem Unternehmen gehören, oft seien sie aber im Besitz Dritter. Der Umgang mit personenbezogenen Daten werde durch das BDSG erheblich eingeschränkt – dem gegenüber stehe die Informationsverteilung und Informationsverwendung im Insolvenzverfahren. Der Verwalter stehe im Dilemma, ob er eine komplette Datensicherung unverzüglich vornehmen lasse und damit mit dem Datenschutz kollidieren könne oder riskiere, dass Daten verloren gehen oder manipuliert werden. Datensicherungssysteme könnten dem Datenschutz unterliegende Daten nicht ausfiltern. Auch der Umgang mit geistigem Eigentum in der Insolvenz bereite Probleme. Für Software und Datenbanken lägen oft nur (nicht übertragbare) Lizenzen vor, was ein großes Problem bei Asset Deals darstelle. Das bedeute, der Server werde mit Verkauf übergeben, aber die gesamte Software müsste vorher entfernt werden. Klaas wies auf ein anhängiges Verfahren hin, wo ein Verwalter die Software auf dem Server belassen habe, aber die Klausel mit dem Käufer vereinbart habe, dass dieser die Software nicht nutzen dürfe. Man kam zu dem Schluss, dass im Umgang mit Daten häufig keine Sensibilität vorhanden sei. Man solle aber immer als Verwalter klären (lassen), ob man sich in einer legalisierten Softwareumgebung befinde.

rens zu stellen, der Verwalter nicht Gefahr laufe, die vorläufige Vergütung wegen Eintritts der Verjährung zu verlieren. Der Senat urteilte, dass die Verjährung bis zum Abschluss des eröffneten Insolvenzver-

fahrens gehemmt sei, wobei er anfügte, dass die Frage der funktionellen Zuständigkeit des Rechtspflegers aus seiner Sicht fast schwieriger zu begründen gewesen sei. Nachdem Kayser die erste Grund-

satzentscheidung zu MoMiG (Urteil vom 17.02.2011 – IX ZR 131/10, zVb), das offen gelassen habe, ob und ggf. welche der zum alten Recht entwickelten Grundsätze den durch das MoMiG herbeigeführten Systemwechsel überdauert haben, erläutert hatte, hätte er ebenso gerne das Phoenix-Gläubiger-Urteil vom 10.02.2011 vorgestellt, das er aber nicht darlegen könne, weil es noch nicht zugestellt worden sei. Er fügte aber an, dass er Presseberichte, wonach sein Senat das Aussonderungsrecht des Anlegers vereint, nicht dementieren könne. Gegenstand der Verhandlung war die Frage, ob einzelne Phoenix-Gläubiger ein Aussonderungsrecht geltend machen können und damit die Verteilung eines Teils der vom Verwalter gesicherten Gelder – 170 Millionen Euro – außerhalb des Verfahrens erfolgen muss.

»Vielleicht als Weichenstellung für die Praxis« bezeichnete Kayser das Urteil vom 17.02.2011 (IX ZR 91/10 zVb) zur Abtretung des Anfechtungsanspruchs. Sicher gestellt müsse allerdings sein, dass eine gleichwertige Gegenleistung zur Masse gelange. Eine Abtretung ohne eine solche sei insolvenzzweckwidrig und damit nichtig. Desweiteren stellte Kayser den Beschluss vom 02.12.2010 (IX ZB 184/09 = ZIP 2011, 135) zur Frage vor, ob ein Pflichtteilsanspruch im Erbfall als Massebestandteil zu betrachten sei. Im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen der Nachtragsverteilung zu bejahen, wobei zu klären war, ob der Pflichtteilsanspruch – die uneingeschränkte sofortige Verwertung ist keine Voraussetzung für die Zugehörigkeit eines Vermögensgegenstandes zur Masse – zur Insolvenzmasse oder als Neuerwerb während der Wohlverhaltensphase zu betrachten war. In diesem Zusammenhang gebe es noch einige zu klärende Fragen, so Kayser, die einen gesetzlichen Regelungsbedarf notwendig machten.



## Wie die Chefs der BayernLB versagten

Einen »Vortrag in Klartext« kündigte Horst Piepenburg danach an, dessen Referent in dem Jahr sein erstes Juristisches Staatsexamen abgelegt habe – 1954 – als er geboren worden sei: Prof. Dr. Dr. Marcus Lutter. Dieser befasste sich mit der gesetzlichen Innenhaftung der Mitglieder von Organen Juristischer Personen sowie der in den Geschäftsbesorgungs- und Dienstleistungsverträgen verankerten Haftung des Beraters gegenüber dem Mandanten, wobei Lutter diese beiden Haftungssysteme anhand vieler Praxisbeispiele, vor allem dem der Bayerischen Landesbank, verdeutlichte. Summa summarum sei der BayernLB beim Kauf der Hypo Group Alpe Adria ein Schaden von 3,7 Milliarden Euro entstanden. Sämtliche damaligen Vorstände und zwei Verwaltungsräte seien auf viele Millionen Euro Schadensersatz wegen unsorgfältiger Vorbereitung dieses Kaufs in Anspruch genommen worden – Auslöser dafür sei eine Pflichtverletzung gewesen, wobei neben der Legalitätspflicht auch die Pflicht zur Organisation des Unternehmens, der Überwachung der Mitarbeiter und der finanziellen Situation sowie die sorgfältige Führung des Konzerns gehörten. Die Überwachung der finanziellen Situation sei neben dem Desaster mit dem Kauf der Alpe Adria bei der Bayern LB gescheitert, als sie sog. toxische Papiere in Höhe von 30 Milliarden Euro gekauft habe. Die Vorstände verletzten dabei die Pflicht zur sorgfältigen Amtsführung, weil sie sich über Inhalt und Risiken der Papiere nicht informiert hätten. Als er kürzlich den Vorstandsvorsitzenden der Norddeutschen LB gefragt habe, warum seine Bank diese fraglichen Papiere nicht erworben habe, gestand der Banker ein: Wir hatten nicht genügend

personelle Ressourcen, um die rechtliche Grundlage dieser Papiere auf 500 Seiten englischer Texte zu analysieren, daher konnten wir nicht kaufen.

In Sicherheit wiegen könne sich der Vorstand mit der sog. Business Judgment Rule nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG, die dem Umstand Rechnung trage, dass unternehmerisches Handeln zwangsläufig mit Risiken verbunden ist und unter bestimmten Voraussetzungen keine Pflichtverletzung darstellt. Als Voraussetzung dafür müsse eine unternehmerische Entscheidung vorliegen, die nicht von Rechtswegen getroffen werden musste, sie müsse zudem zum Wohle der Gesellschaft erfolgen, auf der Basis aller verfügbaren Informationen getroffen werden und dürfe keine »Bauchentscheidung« sein. Außerdem dürfe die getroffene Entscheidung kein übergroßes Risiko darstellen, das zum Untergang der Gesellschaft führe. Wieder musste die BayernLB als Beispiel herhalten, deren Vorstände den Kaufvertrag über die Alpe Adria unterschrieben hatten, bevor sie die eingeleitete Due Diligence analysiert hätten. Lügen allerdings diese vier Voraussetzungen vor, handele der Vorstand nicht pflichtwidrig und könne sich auf die Business Judgment Rule berufen – egal, wie hoch der verursachte Schaden gewesen sein mag. Es komme nicht darauf an zu sagen, so Lutter, »ihr hättet es nicht machen dürfen, weil es sich als Fehlentscheidung herausgestellt habe«. Die Frage sei hingegen, ob diese Entscheidung sorgfältig vorbereitet gewesen war.

Es schlossen sich viele Nachfragen zum Umfang der einzuholenden Informationen und zur Rolle der Hauptversammlung an, die der emeritierte Hochschullehrer alle als »sehr klug« bezeichnete. Knifflig sei die Frage, ob die Business Judgment Rule auf den Verwalter anzuwenden sei, der

sowohl nach dem Gesetz vorzugehen hat, als auch unternehmerisch nach eigenem Ermessen handelt, was letztendlich schwierig zu unterscheiden sei. Unstrittig sei hingegen, so Lutter, dass ein Vorstand, der sein Unternehmen an die »Wand fahren« sehe und nicht versuche, zur Rettung zum Beispiel einen Investor zu finden, klar pflichtwidrig handle.

Nach der Mittagspause fanden dann die sechs Workshops statt, die sich jeweils drei Stunden mit ESUG, dem Schiedsgerichtsverfahren, dem Datenschutz, dem Kampf um die Masse in Verfahren natürlicher Personen sowie mit den Steuern im Insolvenzverfahren befassten. Zudem fand ein Workshop für die Mitglieder der Arbeitsgruppe Junge Insolvenzrechtler statt.

## MoMiG und viele ungelöste Probleme

Den zweiten Kongresstag eröffneten die Ausführungen von Prof. Dr. Holger Altmeppen zu den neuesten Entwicklungen zum Recht der Gesellschafterdarlehen, namentlich zu § 44a InsO. Für ihn sei diese Materie »besonders reizvoll«, weil elementare Grundfragen zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht noch völlig offen und einige dieser Fragen derzeit beim II. und IX. Zivilsenat anhängig seien. Was die Neuregelung des Kapitalersatzrechts mit MoMiG zum 01.11.2008 angeht, spricht Altmeppen von einer »untragbaren Verwirrung um das Übergangsrecht«. Gestritten werde darüber, ob die Übergangsvorschrift des Art. 103 d S. 1 EGIInsO die Rechtsprechungsregeln auch für die »Altfälle« abgeschafft habe – er erachte die Ansicht, dass dies zutrefte, für nicht haltbar, da sie unschlüssig sei. Umstritten sei auch die »von der h. M. bisher in zweifelhafter Weise gelöste Frage«, ob das alte Recht,

die Rechtsprechungsregeln i.S.d. §§ 30, 31 GmbHG a. F. analog, auch in Neuverfahren, Stichtag Eröffnung 01.11.2008, anwendbar bleibt, wenn das Darlehen vor dem Stichtag bereits zurückgezahlt ist (ausführlich in ZIP 2011, 641 ff.). Auch bemängelte Altmeppen, dass über den Normzweck und die dogmatische Untermauerung des neuen Rechts der Gesellschafterdarlehen nach wie vor große Unsicherheit herrsche. Der Gesetzgeber habe ganz bewusst auf das Merkmal der Krise der Gesellschaft verzichtet und damit viele Fragen aufgeworfen.

Im Weiteren führte Altmeppen die Neuregelung zum gesellschafterbesicherten Darlehen Dritter aus, vertiefte die Geltendmachung des Darlehensersatzanspruchs im Insolvenzverfahren (§ 44a InsO) und erörterte die Doppelbesicherung des Drittdarlehens durch Gesellschafter und Gesellschaft nach alter und neuer Rechtslage sowie den daraus resultierenden Streit, der im Urteil des OLG Hamm vom 29.12.2010 (ZIP 2011, 343, Revision anhängig beim IX. Zivilsenat des BGH unter Az. IX ZR 11/11) bisher gemündet habe. Soweit die h. M. dem Drittkreditgeber ein Wahlrecht hinsichtlich der Verwertung der ihm eingeräumten Sicherheiten zuspreche, so Altmeppen, sei dem »uneingeschränkt« zu folgen (ausführlich in ZIP 2011, 741ff.).

### ESUG: System- oder Paradigmenwechsel?

Im Anschluss daran diskutierte ein achtköpfiges Podium über den RegE ESUG, wobei man den Teil des Gesetzentwurfs in der Debatte aussparte, den am Vortag der Workshop I »Anforderungen an Gerichte und Richter« behandelt hatte. Der Ablauf des Insolvenzverfahrens solle von den Gläubigern beeinflusst werden, zitierte MinDir Marie Luise Graf-Schlicker die Be-

### WORKSHOP IV: DER KAMPF UM DIE MASSE – AKTUELLE PROBLEME IN DEN VERFAHREN DER NATÜRLICHEN PERSONEN



(v. li.) RAin Dr. Ruth Rigol, Prof. Dr. Hugo Grote, Prof. Dr. Martin Ahrens, Moderator RA Kai Henning, Dipl.-Rpfl. Monika Deppe, Dipl.-Rpfl. Ernst Riedel

Der von RA Kai Henning moderierte und von Prof. Dr. Hugo Grote zusammengefasste Workshop mit Dipl.-Rpfl. Ernst Riedel, RAin Dr. Ruth Rigol und Prof. Dr. Martin Ahrens begann mit einem Impulsreferat von Dipl.-Rpfl. Monika Deppe zu »Einmal- sowie Nachzahlungen und § 850i ZPO neu«, ob Nachzahlungen der Sozialleistungen zur Masse zu ziehen sind oder, wie es die Referentin befürwortet habe, auf die Monate, die sie betreffen, zu verteilen seien – analog dazu seien Nachzahlungen auf Lohn und Gehalt zu sehen. Auch die Mobilitätszulage lasse das »Verwalterherz oft höher schlagen«, so Grote, der diese gerne zur Masse ziehen würde. Breiter Konsens des Podiums sei es gewesen, wenn es sich tatsächlich dabei um einen Aufwandsersatz handle, dann sei die Mobilitätszulage schon nach § 850a ZPO unpfändbar. Mit der Nachtragsverteilung bei Steuern und Erbe beschäftigte sich Dipl.-Rpfl. Riedel. Man sei sich mit dem BGH einig, wenn ein Vermögensgegenstand massebehaftet ist, aber erst später realisiert wird – wird der Pflichtteil erst nach Erteilung der RSB geltend gemacht – sei eine Nachtragsverteilung anzusetzen. Viele spannende Fragen habe auch RAin Dr. Ruth Rigol mit ihrem Referat »Lebensversicherungen, Direktversicherungen und § 851c ZPO« aufgeworfen. Dazu zählte der Fall eines Schuldners, der in der Krise 200.000 Euro in eine geschützte Lebensversicherung einzahlt. Strafbar oder anfechtbar, hier habe man ohne einstimmiges Ergebnis diskutiert, aber die Strafbarkeit ausgeschlossen. Eine Rechtsprechung dazu gebe es nicht. Man äußerte die Vermutung, dass diese Lücke vom Gesetzgeber so gewollt sei, sagte Grote, der im Workshop Fragen zur »freigegebenen« Selbstständigkeit, §§ 35 Abs. 2 und 295 Abs. 2 InsO, stellte und beantwortete.

gründung zur InsO. Und dieses Ziel solle nun mit ESUG »wesentlich« besser erreicht werden. Daher nehme der Gesetzentwurf »keinen Systemwechsel« vor, sondern wolle

die bereits bestehenden Beteiligungsrechte wirksamer ausgestalten. Die letzte Entscheidung über die Auswahl des Verwalters treffe die Gläubigerversammlung, die





(v. li.) RiAG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer,  
RA Dr. Andreas Spahlinger



(v. li.) MinDir Marie Luise Graf-Schlicker, RA Dr. Frank Kebekus, MdB Christian Ahrendt (FDP),  
DIHK-Vorstandsmitglied Peter Adrian, Moderator RA Dr. Manfred Obermüller

nach jetziger Gesetzeslage berechtigt sei, einen Verwalter abzuwählen. Da sich dieser Zeitpunkt als nicht wirksam, weil als viel zu spät herausgestellt habe, setze man diesen Zeitpunkt im § 22a InsO-ESUG nun viel früher an – und habe in dieser Regelung auf das bekannte Gremium des Gläubigerausschusses zurückgegriffen, in das die Arbeitnehmer per se einbezogen seien.

Signifikant ändern werde ESUG die praktische Arbeit, dessen ist sich RA Dr. Frank Kebekus sicher. Als Sprecher des Gravenbrucher Kreises kritisiere er die Art und Weise der vorgesehenen Gläubigerbeteiligung, wobei klarzustellen sei, dass Gläubiger nicht erst dann einbezogen werden könnten, wenn alle Messen gesungen seien. Dennoch müsse die Regelung praktikabel bleiben, denn sie dürfe die Sanierungschancen nicht erschweren. Eine Verzögerung der Bestellung könne man dann aber ausschließen, wenn man dieses Prozedere auf größere Insolvenzen beschränke. Bei ihnen fänden diese Abstimmungen, wer die Gläubiger seien und wie sie »ticken«, ohnehin frühzeitig statt. Die vorgesehenen Unter-

nehmensgrenzen in § 22a InsO seien daher deutlich zu niedrig angesetzt. Gelte der Spruch, so Kebekus, »das Kapital ist ein scheues Reh«, so sei auch der Spruch zutreffend, »die Gläubiger sind ein lethargisches Tier«. Selbst bei größeren Verfahren gebe es oft nur die »intime Runde« von Verwalter, Rechtspfleger, AOK und Finanzamt. »Machen wir uns nichts vor, dass sich die Gläubigerbeteiligung in der Mehrzahl der Verfahren durch ESUG signifikant ändern wird.« Daher befürworte der Gravenbrucher Kreis Verfahrensgrößen nach § 267 HGB. Auch ein Mittelwert zwischen den Größen im RegE und denen in § 267 HGB sei für ihn denkbar.

Die neue Eigenverwaltung nach § 270b InsO-ESUG könne er aus Richtersicht begrüßen, sagte RiAG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer. Der Grund für verspätete Anträge trotz Strafanordnung seien aber im persönlichen Bereich zu sehen, in der Angst vor dem Stigma des Versagens. Ob das neue Schutzschirmverfahren dieses Hemmnis abbauen werde, müsse die Praxis zeigen. Beim Konstrukt des vorläufigen Gläubigerausschusses sehe er zwei Probleme: das des Zeitpunktes

der Einsetzung und das der Kompetenzen. Zum vorgesehenen Zeitpunkt bei Antragstellung habe er als Richter nicht sonderlich viele Erkenntnisse. Auf die alleinigen Informationen des Schuldners zu setzen, sei nicht »in Bodennähe der Praxis«. Die Angaben zur Gläubigerstruktur und Forderungshöhe seien oft nicht belastbar, nicht vollständig und manipulierbar. Er sehe zudem die Gefahr einer Zeitverzögerung und frage sich konkret, wie man aus der höchsten Forderung ein Gläubigerausschussmitglied kreierte? Man müsse zudem aufpassen, mahnte Heyer, dass das »Ausfallstor« der nachteiligen Vermögenslage, bei deren Vorliegen der Richter von der Einsetzung des Ausschusses absehen kann, nicht als »Pauschalbegründung« für deren Nichteinsetzung herangezogen werde. »Meine Bitte: Den vorläufigen Gläubigerausschuss fakultativ zulassen und von diesem Automatismus absehen«, woraufhin er Applaus erhielt. »Und ihn erst dann einsetzen«, führte Heyer fort, »wenn mit einem vorläufigen Verwalter weitere Erkenntnisse über das schuldnerische Unternehmen vorlie-

gen.« Zudem meine er, dass die Befugnisse des Ausschusses die Justiz, die an das einstimmige Votum gebunden sein soll, auf den Plan rufen werde. Dieses Vorhaben sei ein »Paradigmenwechsel« und falle der laufenden Debatte der Verwalter und Gerichte über die Qualitätserhöhung der Insolvenzabwicklung in den Rücken.

### Regelung nur für schnelle Antragsteller

Da der Entwurf zum Zeitpunkt des Kongresses noch nicht in den Bundestag eingebracht worden sei, könne er einiges auf den »Wunschzettel« für die Debatte aufnehmen, sagte Rechtsausschussmitglied Christian Ahrendt (FDP), der als FA InsR/StR auch als Insolvenzverwalter tätig gewesen war. Aus der Vergangenheit zu wissen, wie die Zukunft funktioniere, diese These treffe für ESUG nicht zu. Das Gesetz nehme an zwei Stellschrauben einen Paradigmenwechsel vor. Der Fokus liege auf der Eigenverwaltung, die zum einen die Straße für das viel zu selten genutzte Planverfahren ebnen solle und zum anderen dem Schuldner die Möglichkeit der Planbarkeit bieten wolle. Zu behaupten, § 13 InsO-ESUG funktioniere nicht, weil in der Vergangenheit die Schuldnerangaben oft nicht belastbar gewesen seien, entgegnete er: »Der Gesetzentwurf wendet sich nicht an den Schuldner, den wir aus der Masse der Verfahren kennen, sondern an den, der früh mit dem Ziel der Sanierungsmöglichkeit antritt.« Dieser sei durchaus in der Lage, schnell belastbare Informationen zusammenzutragen, die der Richter für seine Entscheidung – die Bildung des vorläufigen Gläubigerausschusses – benötige. Dieser Gedanke sei analog mit dem 270b-Verfahren zu sehen, bei dem der Schuldner die Sanierungsbescheinigung benötige, die für »Vorberei-

### WORKSHOP V: JUNGE INSOLVENZRECHTLER – EINSTIEG IN DIE ANWÄLTICHE INSOLVENZBEARBEITUNG



RAin Dr. Claudia R. Cymutta, Moderator RA Michael Hawelka

Der Sonderworkshop der Arbeitsgruppe Junge Insolvenzrechtler zum Thema »Miete und Insolvenz« fand in kleiner Runde statt und setzte sich aus jungen wie erfahrenen Kollegen zusammen, die schnell in angeregte Diskussionen verwickelt wurden, zu denen auch der Moderator, Rechtsanwalt Michael Hawelka, interessante Erfahrungen aus seiner Verwalterpraxis beisteuerte. Die Referentin, Rechtsanwältin Dr. Claudia R. Cymutta aus Mannheim, die Mitglied des Arbeitsgruppenbeirats ist, beleuchtete in ihrem sehr praxisrelevanten Vortrag viele aktuelle Fragen zur Mieter- und Vermieterinsolvenz. Dabei gelang es der Referentin, aktuelle Rechtsprechung und Beispielfälle in ein systematisches Gerüst einzubauen, das auch Insolvenzrechtsneulingen ermöglichen sollte, zu folgen. Der Vortrag behandelte die mit Mietverhältnissen zusammenhängenden Probleme sowohl aus Berater- als auch aus Verwaltersicht. Sehr anschaulich wurde die Veranstaltung durch die Berichte und Fragen der Teilnehmer, die zu lebhaften Diskussionen führten, etwa zu der Frage, ob die Mietkaution in der Mieterinsolvenz durch den Insolvenzverwalter während des Insolvenzverfahrens bzw. des Restschuldbefreiungsverfahrens eingezogen werden darf. Auch der Lastschriftwideruf von Mietzahlungen und die Folgen der BGH-Urteile vom 20.07.2010 boten Anlass zu ausgiebigen Diskussionen. Der Sonderworkshop war der Einstieg in eine neue Reihe der Arbeitsgruppe Junge Insolvenzrechtler, in der praxisrelevante Themen im Dialog mit jungen und erfahrenen Teilnehmern erarbeitet werden sollen.

*Text: Rechtsanwältin Ilka Ninette Priestersbach*

tung« und »Planung« stehe. Für den frühen Eintritt biete man dem Schuldner nun die Planbarkeit an – sowie die Freiheit, den Sachwalter vorzuschlagen. Dennoch könne der Schuldner nicht nach Gutdünken walten, man nehme die Gläubiger mit ins Boot.

Man könne in das 270b-Verfahren nicht eintreten, wenn keine Vorgespräche mit den Gläubigern geführt worden seien. Und auch der vorläufige Gläubigerausschuss könne nicht von heute auf morgen gebildet werden, wenn die Mitglieder nicht vorher

von den Beratern des Schuldners in Vorgesprächen eingebunden worden seien. »§ 13 InsO-ESUG knüpft da an, was vernünftige Sanierungsberatung im Vorfeld leisten kann.« Dass man auf den vorberei-

teten und sanierungswilligen Schuldner abstelle, sei konform mit der Stellungnahme des DAV-Insolvenzrechtsausschusses, sagte deren Berichterstatter und Moderator des Podiums, RA Dr. Manfred Obermüller. Zu-

dem glaube er fest an die vermehrte Beteiligung der Gläubiger, wenn ihnen mehr Einflussmöglichkeiten mit ESUG eröffnet würden. Zur DAV-Stellungnahme merkte Kebekus an, dass ihm »die Phantasie etwas fehle«, wie dieser dazu beitragen solle, das Verfahren zu vereinfachen. Der Vorschlag führe die aus dem DiskE-ESUG herausgenommene und schwer definierbare Größe der »wesentlichen Gläubiger« wieder ein. Und wenn schon die Informationen der Schuldner nicht belastbar sein sollten, so Kebekus, wie solle dann, wie im DAV-Vorschlag vorgesehen, der Richter eine mögliche Mehrheit in einer sechs Monate später stattfindenden Gläubigerversammlung antizipieren? »Das halte ich für noch schwieriger. Der Vorschlag bringt uns nicht weiter.«

Die Verpflichtung des Schuldners, nach § 13 InsO-ESUG bestimmte Angaben zu machen, mute man jedem Verbraucherschuldner zu, daran erinnerte MinDir Marie Luise Graf-Schlicker. Dieser müsse schon jetzt eine Vielzahl von Formularen ausfüllen. »Diese Zumutung dehnen wir nun auf die Unternehmer aus.« Zudem habe das BMJ angeboten, dieses Formular für antragstellende Unternehmen zu entwickeln. Die Frage nach der verpflichtenden oder fakultativen Einbindung des vorläufigen Gläubigerausschusses habe man sehr intensiv diskutiert. »Wenn man bestimmte Dinge ändern möchte, muss man klare Regelungen treffen.« Daher sehe sie hier keinen Änderungsbedarf im RegE. Einen Erfolgsaspekt in der Verwaltervergütung vermisste Peter Adrian, Präsident der IHK Trier, und im Schutzschirmverfahren sei u.a. zu klären, ob der Geschäftsführer weiterhin persönlich haftet, merkte RA Dr. Andreas Spahlinger an.

Während RA Wilhelm Klaas kritisierte, dass in der Diskussion über ESUG zu viel idealisiert werde und der Gedanke, ob die Unabhängigkeit des Verwalters bedroht sei, anscheinend keine Rolle mehr spiele,

#### WORKSHOP VI: STEUERN IM INSOLVENZVERFAHREN – ENTWICKLUNG VON LEITLINIEN



(v. li.) VorsRiOLG Dr. Dietmar Onusseit, Prof. Dr. Christoph Uhländer, StB/WP Arndt Geiwitz, Moderator RA Dr. Klaus Olbing

Dieser von RA Dr. Klaus Olbing moderierte Workshop, an dem WP/StB Arndt Geiwitz, VorsRiOLG Dr. Dietmar Onusseit und Prof. Dr. Christoph Uhländer teilnahmen, beschäftigte sich mit dem neuen durch das HBeglG 2011 eingeführten brisanten § 55 Abs. 4 InsO, der regelt, dass für Verfahren mit Eröffnungsantrag ab 01.01.2011 alle durch den vorläufigen Verwalter oder durch den Schuldner mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters begründeten Steuerverbindlichkeiten mit Eröffnung Masseverbindlichkeiten sind. Die Diskussion sei sehr heftig verlaufen, so Olbing, und die Enttäuschung groß gewesen, da diese Norm unklar und nicht anwendbar sei. Jedes Tatbestandsmerkmal werfe die Frage auf, was der Gesetzgeber damit überhaupt wolle: Welche vorläufigen Verwalter sind damit erfasst, frage man sich, was heißt Zustimmung konkret, welche Steuerarten sind gemeint – auch Zustandssteuern wie Kfz-Steuern? Als Manko dieser Norm habe man herausgearbeitet, dass sie nicht durch entsprechende Änderungen der AO eingebettet sei. Es fehlten auch bei Finanzämtern klare Vorstellungen über die unmittelbaren und mittelbaren Rechtsfolgen. Teilnehmer berichteten, dass viele Finanzämter diese Norm noch nicht einmal kennen würden. Alle warteten nun auf ein seit April in Arbeit befindliches BMF-Schreiben. Man glaube nicht, dass dieses die Verfassungswidrigkeit der Norm aufheben könne, dies sei nur durch Anpassung an die AO möglich. Der Verwalter solle nun beachten, so der Praxistipp, das vorläufige Verfahren sehr sorgfältig zu dokumentieren. Auch wenn den Machern des § 55 Abs. 4, bemerkte Onusseit, dem Vernehmen nach nur aktives Handeln von vorläufigen Verwaltern und/oder Schuldner vorgeschwebt habe, hieße dies nicht, dass die Vorschrift gegen abweichende Auslegung durch die Finanzverwaltung immun sei. Und: Umgehungsversuche durch Bestellung sog. »schwächster« vorläufiger Verwalter scheiterten, weil das Gesetz nicht auf die Qualifikation des vorläufigen Verwalters abstelle.



führte RA Stephan Ries an, dass die Antragsformalitäten in § 13 InsO-ESUG ein ganz großes Zugangshindernis darstellen würden und betonte, dass Zeitverzögerung bei § 22a InsO-ESUG Masse verbrennen werde. »Es rollt hier ein Zug auf die Justiz zu, der mehrfach zu entgleisen droht.« In einem vorläufigen Gläubigerausschuss, in dem alle Gläubiger samt Arbeitnehmer repräsentiert seien und die Kopfmehrheit entscheide und nur das einstimmige Votum zähle, könne er, so Kebekus, nicht erkennen, wo ein auf diese Weise bestellter Verwalter ein Problem mit der Unabhängigkeit haben könne. Dann müsse man sich auch über die jetzige »Inthronisierung, die sich nicht gerade durch Transparenz hervortut«, beschweren.

Das sogenannte Einfallstor beim § 22a Abs. 2 InsO-RegE beschäftigte nochmals MdB Christian Ahrendt, der zu verstehen gab, die Literatur aus Kreisen der Richter zu kennen, die diesen Passus als Möglichkeit »propagiert«, weiterzumachen wie bisher. »Ich bin als Gesetzgeber in der Situation, die Frage zu stellen, ob ich hier vielleicht das falsche Einfallstor öffne?« Darauf erwiderte Insolvenzrichter Frank Frind, dass es möglich sein müsse, auf Fehler in einem Gesetz hinzuweisen, ohne einer »bösen Unterlaufungsstrategie gezielt zu werden«. Man rede hier vom laufenden Geschäftsbetrieb. Verzweifelte Arbeitnehmer, Gewerkschaft und Presse wollten wissen, wie es denn weitergehe. »Wer soll hier das Heft in die Hand nehmen? Auf diese Situation haben wir uns als Richter erlaubt, hinzuweisen.« Das Zuwarten, bis der vorläufige Gläubigerausschuss sein einstimmiges Verwaltervotum gefällt hat, könne zu nachteiligen Vermögensverschiebungen führen. »Das Unternehmen dümpelt in dieser Zeit führungslos vor sich hin.« Die alte Lehre sei, dass bei Betriebsfortführungsverfahren die Schnelligkeit des vorläufigen Verwalters vieles heile, so Frind. »Es kommt Ruhe rein und Zug, es gibt jemanden, der

sagt, wohin die Reise geht.« Zudem wende sich der § 22a InsO-RegE an jeden Schuldner mit laufendem Geschäftsbetrieb – und der müsse dann die geforderten Angaben machen. »70 Prozent der Anträge werden unzulässig sein«, prophezeite er. »Denn die meisten haben den Überblick längst verloren.« Einen Fehlschluss nannte daraufhin Ahrendt diese Argumentation. Frind habe den Schuldner vor Augen, der in Not sei. »Wir wollen aber den erreichen, der nicht gewartet hat, bis alle Messen gesungen sind.« Den frühzeitigen Antragsteller habe man bisher nicht erreicht und den wolle man in Zukunft gewinnen, das sei der Ansatz des Entwurfs. Zudem wies er die Praktiker auf zwei ungelöste Fragen hin, die noch dringend zu beantworten seien: Wie lässt sich im 270b-Verfahren das Abgleiten in die Zahlungsunfähigkeit verhindern, und wie geht es mit dem »auslaufenden« Überschuldungsbegriff weiter?

Auf Werbung wurde im Kongresssaal verzichtet, doch der DAV machte gerne eine Ausnahme. Die vormalige Präsidentin von INSOL Europe, Patricia Godfrey, stellte für die, die diesen 1981 gegründeten Verband noch nicht kennen, dessen Tätigkeit und Angebote vor – und die Vorteile einer Mitgliedschaft, die natürlich auch Vernetzung und Networking beinhalten. Nachdem sie die Foren von INSOL Europe – Academic Wing, Judicial Wing mit Vorsitz von Prof. Dr. Heinz Vallender, das EECC Committee, die Lenders Group und den Turnaround Wing mit Vorsitz von RA Dr. Steffen Koch – vorgestellt und die derzeitigen Projekte – EIR Case Register und 2012 EIR Review – erläutert hatte, wies sie sowohl auf den EECC-Kongress Ende Mai in Tallinn als auch den Jahreskongress Ende September in Venedig hin. Nachdem Patricia Godfrey neuen Mitgliedern, wenn sie an diesem Tag INSOL Europe beitreten, zahlreiche Vergünstigungen zugesagt hatte, sei der Ansturm so groß gewesen, dass das Kontingent der vorhandenen Aufnah-

meformulare nicht ausgereicht haben soll.

Im Anschluss daran blickte Michael Bretz vom Verband der Vereine Creditreform im Insolvenzbarometer auf das Insolvenzgeschehen des Jahres 2010 zurück, wonach die Unternehmensinsolvenzen leicht gesunken und etwa 100 Großinsolvenzen (Jahresumsatz größer als 50 Millionen Euro) zu verzeichnen gewesen seien, aber ein hoher Prozentsatz der Pleiten klein und mittelständisch geprägt gewesen sei. 79 Prozent aller »Insolvenz Kandidaten« hätten weniger als fünf Beschäftigte gehabt. In diesem Jahr erwarte man einen »deutlichen Rückgang« der Unternehmensinsolvenzen, wobei er das schwache Eigenkapital und die Schatten von Basel III für die Unternehmensfinanzierung als zwei Probleme ausmache. Sowohl Lieferantenkredite als auch die Unternehmensanleihe als Finanzierungsalternative erhielten daher eine steigende Bedeutung. Nach der etwa einstündigen Zusammenfassung der Workshops vor der Mitgliederversammlung, auf der RA Wilhelm Klaas nicht für eine Wiederwahl im Geschäftsführenden Ausschuss antrat und an dessen Stelle RA Dr. Michael Prager, der die AG Europa leitet, gewählt worden war, folgte die aktuelle Rechtsprechungsübersicht. Im Insolvenz arbeitsrecht befasste sich Prof. Dr. Harald Hess mit den Vorschriften des § 613a BGB, im Insolvenzsteuerrecht RA Dr. Klaus Olbing mit dem BFH-Urteil vom 15.12.2010 zu Masseverbindlichkeit bei der Entgeltvereinbarung durch den Insolvenzverwalter und im Vergütungsrecht RA Dr. Jürgen Blerch mit der Mindestvergütung und der Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Verwalters. RiAG Ulrich Schmerbach, der die Rechtsprechung zum Insolvenzrecht der natürlichen Personen zusammenfasste, verband abschließend einen Hinweis auf einen BGH-Beschluss (vom 01.07.2010 – IX ZR 84/09 = ZInsO, 2010, 1498) mit einer »Bitte«: Treuhänder dürfen demnach Insolvenzgläubiger auf Versagungsgründe hinweisen. «