

### Neueste Entscheidungen in Leitsätzen

*In dieser Rubrik werden Leitsätze von Gerichtsentscheidungen unmittelbar nach Eingang in der Redaktion abgedruckt. Eine frühere Berichterstattung anhand amtlicher Pressemitteilungen oder von Zeitungsartikeln kann deshalb bereits erfolgt sein.*

**BGH: Rückgewähr der Leistung des späteren Insolvenzschuldners zur Abwendung der Zwangsvollstreckung.** Erbringt der spätere Insolvenzschuldner als Dritter zur Abwendung der Zwangsvollstreckung des Gläubigers gegen seinen Forderungsschuldner aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil die von jenem geschuldete Leistung, stellt der Verlust des Rechts, eine geleistete Sicherheit zurückzuverlangen, kein die Entgeltlichkeit der empfangenen Leistung begründendes Vermögensopfer des Gläubigers dar. (Urteil vom 10.9.2015 – IX ZR 220/14)

**BGH: Verjährungshemmende Wirkung des Anfechtungsanspruchs bei Stellung des PKH-Antrags – Mitteilung falscher Schuldneranschrift.** (1) Die Veranlassung der Bekanntgabe des erstmaligen Antrags auf Prozesskostenhilfe hemmt nur dann die Verjährung, wenn der Gläubiger die richtige Anschrift des Schuldners mitgeteilt hat. (2) Zu den Voraussetzungen, unter denen die Bekanntgabe des Antrags demnächst nach dessen Einreichung veranlasst wird. (Urteil vom 10.9.2015 – IX ZR 255/14)

**BGH: Bitte um Ratenzahlung gegenüber Inkassounternehmen nach mehrmaliger Mahnung keine Geschäftsgepflogenheit.** Die Bitte des Schuldners um Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung entspricht nicht den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs, wenn sie nach mehrmaligen fruchtlosen Mahnungen und nicht eingehaltenen Zahlungszusagen gegenüber einem von dem Gläubiger mit dem Forderungseinzug betrauten Inkassounternehmen geäußert wird. (Beschluss vom 24.9.2015 – IX ZR 308/14)

**AG Göttingen: Keine Sperrfristrechtsprechung in ab dem 1.7.2014 beantragten Verfahren.** (1) Die frühere Sperrfristrechtsprechung des BGH ist in ab dem 1.7.2014 beantragten Verfahren überholt. (2) Die Vorwirkung von Versagungsgründen ist nicht bei der Zulässigkeitsprüfung eines Restschuldbefreiungsantrages gem. § 287 a InsO zu berücksichtigen, sondern – wie bisher – nur bei der Entscheidung über den Stundungsantrag gem. § 4 a InsO. (3) Eine Versagung gem. § 290 I Nr. 7 InsO erfordert eine konkret messbare Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung. Allein die Verbüßung einer Straftat genügt nicht, zumal die Pfändungsfreigrenzen des § 850 c ZPO nicht gelten und häufig Eigengeld pfändbar ist. (4) Deliktische Forderungen stehen der Stundung der Verfahrenskosten nicht entgegen. (5) Stundung gem. § 4 c InsO ist zu bewilligen, wenn die Verfahrenskosten nicht durch eine Einmalzahlung gedeckt sind. (Beschluss vom 14.10.2015 – 74 IN 181/15)

**AG Göttingen: Darlegungspflicht des Schuldners für abzusetzende betriebliche Ausgaben.** (1) Ein selbstständig tätiger Schuldner ist in der Wohlverhaltensperiode verpflichtet, auf Antrag des Treuhänders Auskunft über seine Erwerbstätigkeit zu erteilen. (2) Bei einem Verstoß kommt eine Versagung der

Restschuldbefreiung gem. § 295 I Nr. 3 InsO in Betracht. (3) Für die Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung genügt es, dass die vom selbstständig tätigen Schuldner erzielten Einnahmen bei unterstellter abhängiger Tätigkeit einen pfändbaren Anteil ergeben hätten. Im Rahmen des (entsprechend anwendbaren) § 296 I 1 Hs. 2 InsO ist es Aufgabe des Schuldners, weitere abzusetzende (zB betriebliche) Ausgaben darzulegen. (Beschluss vom 23.9.2015 – 74 IN 18/12)

**LAG Hessen: Haftung des Erwerbers bei Betriebsübergang in der Insolvenz für die Masse.** (1) Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG (NJW 2010, 2154; NZA 2009, 432) haftet der Erwerber bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz nur für Masse-, nicht aber für Insolvenzforderungen. § 613 a BGB ist dann entsprechend eingeschränkt auszulegen. (2) Im Falle eines bestehenden Altersteilzeitverhältnisses haftet der Erwerber aus der Insolvenz in der Freistellungsphase nur für das Entgelt, das „spiegelbildlich“ für die Vorleistung geschuldet wird, die der Arbeitnehmer während der nach der Insolvenzeröffnung noch andauernden Arbeitsphase erbracht hat. (3) Diese Rechtsprechung steht im Einklang mit den Regelungen der Richtlinie 2001/23 EG (EuGH, NZA 2015, 287). (Urteil vom 29.4.2015 – 12 Sa 973/13)

**VG Göttingen: Ausschluss von Subventionsgewährung bei eröffnetem Insolvenzverfahren.** (1) Wird eine finanzielle Förderung versagt, deren Voraussetzungen nicht durch Gesetz im materiellen Sinne, sondern aufgrund bloßer Bereitstellung der Mittel im Haushaltsgesetz i. V. m. dem Haushaltsplan zulässigerweise durch Richtlinien bestimmt sind, so ist der gerichtliche Kontrollrahmen begrenzt. Das Verwaltungsgericht prüft insbesondere, ob bei der Anwendung der jeweiligen Richtlinie im Einzelfall der Gleichheitssatz verletzt ist (vgl. VG Köln, Ur. v. 19.4.2012 – 16 K 3618/10, BeckRS 2012, 56961 Rn. 16, 18). (2) Es verstößt nicht gegen Art. 3 I GG, wenn juristische Personen, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren ist, durch Förderrichtlinien und in ständiger Verwaltungspraxis von der Gewährung einer Zuwendung ausgeschlossen werden. (3) Hier: Zur Förderrichtlinie des Aktionsprogramms Mehrgenerationenhäuser II Förderzeitraum 2012 2014 des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Urteil vom 14.10.2015 – 1 A 282/13)

**EuGH: Auslegung Art. 13 EuInsVO.** (1) Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates v. 29.5.2000 über Insolvenzverfahren ist dahin auszulegen, dass seine Anwendung voraussetzt, dass die betreffende Handlung nach dem für diese Handlung geltenden Recht (lex causae) unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles unanfechtbar ist. (2) Im Hinblick auf die Anwendung von Art. 13 der Verordnung Nr. 1346/2000 und in dem Fall, dass der Anfechtungsgegner bei einer Klage auf Nichtigkeit, Anfechtung oder Feststellung der relativen Unwirksamkeit einer Handlung eine Vorschrift des für diese Handlung geltenden Rechts (lex causae) geltend macht, nach der diese Handlung nur unter den in dieser Vorschrift vorgesehenen Umständen anfechtbar ist, obliegt es dem Anfechtungsgegner, das Nichtvorliegen dieser Umstände geltend zu machen und nachzuweisen. (3) Art. 13 der Verordnung Nr. 1346/2000 ist dahin auszulegen, dass die Wendung „diese Handlung in keiner Weise [...] angreifbar ist“ neben den insolvenzrechtlichen Vorschriften des für diese Handlung

geltenden Rechts (lex causae) sämtliche Vorschriften und allgemeinen Grundsätze dieses Rechts erfasst. (4) Art. 13 der Verordnung Nr. 1346/2000 ist dahin auszulegen, dass der Anfechtungsgegner bei einer Klage auf Nichtigkeit, Anfechtung oder Feststellung der relativen Unwirksamkeit einer Handlung nachweisen muss, dass das für diese Handlung geltende Recht (lex causae) in seiner Gesamtheit es nicht ermöglicht, diese Handlung anzufechten. Das mit einer solchen Klage befasste nationale Gericht kann nur dann davon ausgehen, dass der Anfechtende das Vorliegen einer Vorschrift oder eines Grundsatzes dieses Rechts, wonach diese Handlung angefochten werden kann, nachzuweisen hat, wenn es der Ansicht ist, dass der Anfechtungsgegner zuvor nach den allgemein anwendbaren Vorschriften seines nationalen Verfahrensrechts tatsächlich nachgewiesen hat, dass die betreffende Handlung nach diesem Recht unanfechtbar ist. (Urteil vom 15.10.2015 – C-310/14)

**Professor Dr. Wilhelm Uhlenbruck zum 85. Geburtstag**

Der 30.10. ist für unseren langjährigen Mitherausgeber *Wilhelm Uhlenbruck* traditionell ein „harter Tag“ des Entgegennehmens von Glückwünschen, und es blieb dem Jubilar auch an diesem runden Ehrentage nicht erspart, ganztägig den Telefonhörer in der Hand und am Ohr zu halten.

Etwas entspanntere, nachträgliche, sehr herzliche Geburtstagsgrüße senden Dir, lieber Uli, – auch im Namen des C.H.BECK Verlags – die Redaktion der NZI

*Camilla Ille, Anne Riewe, Christian Lange und Rolf Leithaus*

**Zahlen & Statistiken**

**3,6 Prozent mehr Unternehmensinsolvenzen im Juli 2015**

Beantragte Insolvenzverfahren in Deutschland				
Insolvenzverfahren	Juli 2015	Veränderung gegenüber Juli 2014 in %	Januar bis Juli 2015	Veränderung gegenüber Vorjahreszeitraum in %
Insgesamt	11.245	-9,9	75.190	-6,7
Unternehmen	2.187	3,6	13.745	-2,8
Übrige Schuldner	9.058	-12,6	61.445	-7,5
<b>davon:</b>				
- Verbraucher	6.927	-13,5	47.248	-9,1
- natürliche Personen als Gesellschafter	42	-52,8	386	-25,3
- ehemals selbstständig Tätige	1.821	-8,8	12.085	-0,3
- Nachlässe und Gesamtgut	268	-1,5	1.726	-6,2

Im Juli 2015 meldeten die deutschen Amtsgerichte 2.187 Unternehmensinsolvenzen. Das waren nach Angaben des Statistischen Bundesamtes (Destatis) 3,6 Prozent mehr als im Juli 2014.

Im Juni 2015 hatte es bereits einen Anstieg der Unternehmensinsolvenzen gegenüber dem entsprechenden Vorjahresmonat (+ 11,2 Prozent) gegeben. Davor waren seit November 2012 mit Ausnahme von September 2014 (+ 2,7 Prozent), Dezember 2014 (+ 8,1 Prozent) und März 2015 (+ 2,1 Prozent) Rückgänge der Unternehmensinsolvenzen im Vergleich zum entsprechenden Vorjahresmonat registriert worden.

Zusätzlich zu den Unternehmensinsolvenzen meldeten 9.058 übrige Schuldner im Juli 2015 Insolvenz an (- 12,6 Prozent gegenüber dem Vorjahresmonat). Darunter waren 6.927 Insolvenzanträge von Verbrauchern und 1.821 Insolvenzanträge von ehemals selbstständig Tätigen, die ein Regel- beziehungsweise ein Verbraucherinsolvenzverfahren durchlaufen.

*Destatis, 9.10.2015*

**Robuste Konjunktur mit Fragezeichen: Nervosität deutscher Unternehmer nimmt zu**

**Erstmaliger Anstieg von Unternehmensinsolvenzen zwei Monate in Folge seit November 2012**

Der anhaltende Anstieg der Unternehmensinsolvenzen ist bemerkenswert. Mit dem Blick auf den damit verbundenen deutlich geringeren wirtschaftlichen Schaden im Vergleich zum Vorjahr relativiert sich dies jedoch, so *Dr. Christoph Niering*, Insolvenzverwalter und Vorsitzender des Berufsverbandes der deutschen Insolvenzverwalter. Dies erkläre sich vor allem dadurch, dass von der Insolvenz in erster Linie kleinere Betriebe im Bereich des Handels und Baugewerbes betroffen sind. Ob sich dieser Trend fortsetzen und möglicherweise auch größere Unternehmen erreichen wird, ist zurzeit nicht absehbar. „Einerseits wird die Konjunktur vom privaten Konsum getragen, andererseits blicken viele Unternehmer mit einer gewissen Nervosität auf nationale und globale Krisenanzeichen“, so *Niering* weiter. Aus dieser Verunsicherung und dem Anstieg der Insolvenzen einen Trend abzuleiten, sei jedoch noch zu früh.

*VID, 9.10.2015*

**Mitteilungen & Nachrichten**

**Stellungnahme des Gravenbrucher Kreis zur Reform des ESUG**

Am 1.3.2012 ist das ESUG, das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, in Kraft getreten. Fünf Jahre nach Inkrafttreten soll geklärt werden, ob die erklärten Ziele des Gesetzes (wie zB eine Verbesserung der Sanierungschancen, bessere Einbeziehung von Schuldnern und Gläubigern in die Auswahl der Akteure oder größere Planungssicherheit beim Ablauf eines Verfahrens) erreicht wurden oder ob Verbesserungen einzuleiten sind.

Der Gravenbrucher Kreis ist der Überzeugung, dass mit dem ESUG gute Sanierungsmöglichkeiten für Unternehmen geschaffen wurden. Um das Gesetz noch erfolgreicher umzusetzen, sollten bereits jetzt klar abgrenzbare Korrekturen erfol-

gen, die einen möglichen Akzeptanzverlust des ESUG verhindern. In der Praxis zeigt sich bereits, dass eine erhebliche Misserfolgsquote bei den Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung, die eigentlich mit dem ESUG intendierte Erhöhung der Berechenbarkeit des Verfahrens gefährdet. Dies liegt hauptsächlich daran, dass zu häufig Verfahren in Eigenverwaltung begonnen werden, bei denen sich später zeigt, dass die Voraussetzungen hierfür von Anfang an nicht vorlagen. Häufig sind überdies Folgeinsolvenzverfahren nach gescheiterten ESUG-Sanierungen zu verzeichnen – insbesondere, wenn keine echte industrielle Restrukturierung erfolgt.

Um die Negativbeispiele – und dadurch Schaden von den Gläubigern – zu vermeiden und das Instrument Eigenverwaltung in Deutschland weiter zu stärken, macht der Gravenbrucher Kreis im vorliegenden Papier einige Verbesserungsvorschläge. Dazu gehören:

- Objektiv prüfbare Mindestzugangsvoraussetzungen eines Schuldners zur Eigenverwaltung,
- Stärkung der Position des Sachwalters und
- Klare gesetzliche Regelung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten in der Eigenverwaltung.

Die detaillierten Änderungsvorschläge entnehmen Sie bitte der nachfolgend abgedruckten Stellungnahme, die dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) bereits vom Gravenbrucher Kreis zugegangen ist, um das laufende Evaluierungsverfahren für das ESUG zu unterstützen.

*Gravenbrucher Kreis, 13.10.2015*

## ESUG: Erfahrungen, Probleme, Änderungsnotwendigkeiten

Vor etwas mehr als drei Jahren, am 1.3.2012, ist das ESUG in Kraft getreten. Erklärtes Ziel war (Reg.-Entwurf, BT-Drs. 17/5712), „im Interesse einer Verbesserung von Sanierungschancen zu erreichen, dass Schuldner und Gläubiger in die Auswahl der maßgeblichen Akteure einbezogen werden und dass alle Beteiligten eine größere Planungssicherheit hinsichtlich des Ablaufs des Verfahrens erhalten. Die Möglichkeiten der Sanierung durch einen Insolvenzplan werden erweitert, Blockadepotenzial wird abgebaut.“

Ob dieses Ziel erreicht wurde, soll nach fünf Jahren evaluiert und ggf. Korrekturen eingeleitet werden. Der Gravenbrucher Kreis ist der Überzeugung, dass mit dem ESUG gute Sanierungsmöglichkeiten geschaffen wurden und möchte zum weiteren Erfolg des Gesetzes beitragen. Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, bereits jetzt einzelne klar abgrenzbare Korrekturen umzusetzen, um einen möglichen Akzeptanzverlust zu verhindern. Die vorgeschlagenen Maßnahmen sollen die Evaluation nicht ersetzen, sondern ein schnelles Handeln dort anregen, wo sich bereits jetzt klarer Korrekturbedarf zeigt. Weil sich die Wirkungen des ESUG auf Grund der Eigenheiten des Insolvenzverfahrens als Eilverfahren unmittelbar zeigen, besteht hierfür eine hinreichende Entscheidungsgrundlage.

Nach den Erfahrungen der Mitglieder des Gravenbrucher Kreis, die durch eine aktuelle Studie der *Boston Consulting Group* (dazu unten) bestätigt werden, besteht eine erhebliche Misserfolgsquote bei den Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung, die die mit dem ESUG bezweckte Erhöhung der Berechenbarkeit des Verfahrens gefährdet. Grund hierfür ist nicht

etwa – wie zunächst befürchtet – eine ablehnende Haltung der Insolvenzgerichte gegenüber den Neuerungen. Vielmehr werden zu häufig Verfahren in Eigenverwaltung begonnen, bei denen sich später zeigt, dass die Voraussetzungen hierfür von Anfang an nicht vorlagen und die vermeintlich legitimierende Gläubigerbeteiligung lediglich einen nicht repräsentativen Teilbereich der Gläubiger umfasst hat. Häufig sind überdies Folgeinsolvenzverfahren nach gescheiterten ESUG-Sanierungen zu verzeichnen – insbesondere, wenn keine echte industrielle Restrukturierung erfolgt. Oftmals wird in derartigen Zweitinsolvenzverfahren auch das Insolvenzgeld an die Arbeitnehmer nicht gezahlt. Derartige Negativbeispielfälle frühzeitig zu identifizieren und zu vermeiden, um dadurch Schaden für die Gläubiger zu verhindern und das Instrument der Eigenverwaltung und den Sanierungsstandort Deutschland zu stärken, ist Ziel der nachfolgenden Vorschläge:

### 1. Anforderungen an den eigenverwaltenden Schuldner

Nach den bisherigen Praxiserfahrungen mit dem ESUG ist festzustellen, dass zahlreiche Verfahren, die als Eigenverwaltung beantragt wurden, als Regelverfahren eröffnet werden bzw. in Regelverfahren münden. So belegt eine Studie der Boston Consulting Group (BCG) aus dem Jahr 2015 (s. BCG, Drei Jahre ESUG: Höherer Aufwand lohnt sich, S. 61), dass von den 559 im Zeitraum von März 2012 bis Februar 2015 als Eigenverwaltung beantragten Verfahren, 42 Prozent als Regelverfahren eröffnet bzw. fortgeführt wurden, wobei diejenigen Verfahren unberücksichtigt geblieben sind, bei denen trotz eines entsprechenden Antrags auf Eigenverwaltung die vorläufige Insolvenzverwaltung angeordnet wurde (vgl. hierzu McKinsey&Company Inc./Noerr LLP, InsO-Studie 2015, S. 82).

Der Wechsel in das Regelverfahren, der auch und insbesondere in wichtigen Großverfahren zu beobachten ist, geht mit enormen Nachteilen einher. Neben einer bisweilen erheblichen Verzögerung ist mit steigenden Kosten zu Lasten der Gläubigersamtheit sowie nicht zuletzt damit zu rechnen, dass das Instrument der Eigenverwaltung zunehmend in Misskredit gerät.

#### a) Allgemeine Zugangsvoraussetzungen

Um Zugang zum Instrumentarium der Eigenverwaltung zu bekommen, muss das vorinsolvenzliche Verhalten des Schuldners nach Ansicht des Gravenbrucher Kreis deshalb bestimmte objektiv belegbare, enumerative Mindestvoraussetzungen im Hinblick auf dessen bisherige Zuverlässigkeit und Mitwirkungsbereitschaft erfüllen. Schuldner, die in der Vergangenheit grob gegen wesentliche öffentlich-rechtliche Pflichten verstoßen, sich damit als unzuverlässig erwiesen haben und die dem Gericht damit zugleich keine hinreichende Entscheidungsgrundlage hinsichtlich der Tauglichkeit des Eigenverwaltungsverfahrens im konkreten Fall liefern, sollten nach Auffassung des Gravenbrucher Kreis keinen Zugang zum Instrumentarium der Eigenverwaltung erlangen. Auch Schuldner, die die Besonderheiten der Eigenverwaltung zu verfahrensfremden Zwecken ausnutzen wollen, sollten keinen Zugang zu dieser Verfahrensart bekommen.

Objektiv belegbare, leicht prüfbare Kriterien, die gegen eine Eigenverwaltung sprechen, könnten sein:

- (a) fortlaufende und nachhaltige Verletzung der Buchführungs- und Bilanzierungspflichten,
- (b) fortlaufende und nachhaltige Verletzung der Steuererklärungs- und Bilanzierungspflichten,

- (c) erhebliche Lohn- und Gehaltsrückstände (inklusive rückständiger Sozialversicherungsbeiträge),
- (d) mangelnde Erfahrung des Schuldners bzw. seiner organischen Vertreter mit dem Instrument der Eigenverwaltung
- (e) offensichtliche Verletzung von Insolvenzantragspflichten nach Maßgabe von § 15 a InsO.

Entsprechend sollte § 13 InsO mit Blick auf die vom Geschäftsleiter bei Antragstellung abzugebende Versicherung ergänzt werden. Fehlt es an den Mindestvoraussetzungen, so sollte dies auch nicht durch eine einstimmige Gläubigerausschussentscheidung, § 270 III InsO, ersetzt werden können.

**b) Besondere Zugangsvoraussetzungen iRv § 270 a InsO**

Besonders schwierige Herausforderungen ergeben sich schließlich immer dann, wenn der Schuldner den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens in Eigenverwaltung sehr spät, nämlich erst nach Eintritt der materiellen Insolvenzreife des Unternehmens stellt. Zu diesem Zeitpunkt hat der Schuldner regelmäßig bereits unter Beweis gestellt, dass er nicht in der Lage ist, die von ihm eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen oder die Gläubiger von einer erfolgreichen Sanierung seines Unternehmens zu überzeugen.

Nach geltendem Recht unterliegt jedoch auch in diesen Fällen die Entscheidung des Gerichts, die vorläufige Eigenverwaltung gem. § 270 a InsO anzuordnen, denselben Voraussetzungen wie in jenen Fällen, in denen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung noch nicht vorliegen, der Schuldner also rechtzeitig und vorausschauend gehandelt hat. Jeweils kommt es maßgebend darauf an, dass der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

In den Fällen bereits eingetretener materieller Insolvenzreife besteht damit aber eine deutliche Diskrepanz zwischen dem insolvenzgerichtlichen Prüfungsmaßstab einerseits und der wirtschaftlichen Realität des schuldnerischen Unternehmens auf der anderen Seite. Für die Gläubiger resultiert hieraus ein deutlich größeres Risiko. Ziel einer jeden Reform sollte es daher sein, diesem Risiko durch eine Anpassung der gesetzlichen Eingangsvoraussetzungen im Rahmen von § 270 a InsO Rechnung zu tragen.

Etwas anders kann nur dann gelten, wenn der paritätisch, unter Beteiligung aller wesentlichen Gläubiger besetzte vorläufige Gläubigerausschuss der Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung ausdrücklich zustimmt (zur Gläubigerbeteiligung in Eigenverwaltungsverfahren sogleich Punkt 2.).

**2. Gläubigerbeteiligung in Eigenverwaltungsverfahren**

**a) Ausgangslage**

Grundsätzlich ist den Gläubigern im Eröffnungsverfahren das Recht eingeräumt, im Rahmen eines Gläubigerausschusses eine für das Gericht bindende Entscheidung über die Anordnung der Eigenverwaltung zu treffen. Erreicht das antragstellende Unternehmen jedoch nicht die Schwellenwerte des § 22 a I InsO, ist der Gläubigerausschuss lediglich obligatorisch. Um im Einzelfall aber auch hier den Gläubigern eine Überwachung des Verfahrens über die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 22 a II InsO zu ermöglichen, muss sichergestellt werden, dass die Gläubiger Kenntnis von dem Eröffnungsverfahren erhalten, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Anordnung der Eigenverwaltung in der Regel nicht veröffentlicht wird.

Sofern es der Schuldner im Rahmen seines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung unterlässt – ggf. vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig –, solche Gläubiger zu benennen, von denen er weiß, oder bei denen er davon ausgeht, dass sie die Eigenverwaltung nicht unterstützen werden, besteht die Gefahr, dass der (vorläufig) eigenverwaltende Schuldner unabgestimmt, unangemessene Verbindlichkeiten gegenüber seinen wesentlichen Gläubigern begründet oder die (spätere) Haftungsmasse verkürzt, was die Befriedigungsmöglichkeiten seiner Gläubiger verschlechtern. Auch Vermögensverschiebungen sind nicht ausgeschlossen, die später nur schwerlich rückgängig zu machen sind.

Die Beweggründe für ein solches Schuldnerverhalten liegen oftmals darin begründet, dass weder das Verfahren nach § 270 a InsO noch das nach § 270 b InsO Schutz davor bieten, dass Gläubiger in Kenntnis der Insolvenzantragsstellung versuchen werden, ihre Forderungen fällig zu stellen oder Verträge zu kündigen.

Die Entscheidung des Gesetzgebers gegen ein Moratorium oder ähnliches ist auch weiterhin als richtig anzusehen. Denn nicht nur das Schutzschirmverfahren, sondern das Verfahren in Eigenverwaltung allgemein, ist vor allem für solche Schuldner gedacht, die sich in Abstimmung und mit Unterstützung ihrer zentralen Gläubiger in einem Insolvenzverfahren sanieren wollen. Durch vorher getroffene Absprachen mit den Banken und anderen wesentlichen Gläubigern kann es der Schuldner allerdings häufig vermeiden, dass mit der Antragstellung eine Zahlungsunfähigkeit eintritt, weil beispielsweise Kredite fällig gestellt werden. Kann ein solcher Konsens im Vorfeld der Antragstellung nicht gefunden werden, ist das schuldnerische Unternehmen auch nicht für eine Sanierung im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens und ggf. eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung geeignet, weil zu diesem Zeitpunkt ja bereits feststeht, dass der Schuldner mit Antragstellung faktisch zahlungsunfähig bzw. zumindest zu vermuten ist, dass die wesentlichen Gläubiger die Eigenverwaltungsmaßnahmen des Schuldners nicht unterstützen wollen.

Gemäß § 13 I 6 InsO ist der Schuldner, der die Eigenverwaltung beantragt, verpflichtet, in seinem Gläubiger- und Forderungsverzeichnis die höchsten Forderungen (Nr. 1), die höchsten gesicherten Forderungen (Nr. 2), die Forderungen der Finanzverwaltung (Nr. 3), die Forderungen der Sozialversicherungsträger (Nr. 4) sowie die Forderungen aus betrieblicher Altersversorgung (Nr. 5) besonders kenntlich zu machen. Der Schuldner hat in diesem Fall auch Angaben zur Bilanzsumme, zu den Umsatzerlösen und zur durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer des vorangegangenen Geschäftsjahres zu machen.

Gemäß § 13 I 7 InsO ist zudem eine Erklärung beizufügen, dass die enthaltenen Angaben richtig und vollständig sind. Damit ist § 13 I 6, 7 InsO zwar als „Pflicht“ ausformuliert. Sanktionscharakter bei Verletzung dieser Pflichten enthält die Norm jedoch nicht.

Eine ergänzende Amtsermittlungspflicht des Insolvenzgerichtes hinsichtlich der Prüfung eines vollständig abgegebenen Gläubigerverzeichnisses nach § 13 I InsO besteht ebenfalls nicht.

**b) Empfohlene Gesetzesänderung**

Das Hauptziel des Schuldners, der einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung stellt, besteht darin, die „Zügel weiterhin in der Hand zu halten“. Um den Schuldner, der unvollständige und/oder unrichtige Angaben

hinsichtlich seiner wesentlichen Gläubiger bzw. seiner Unternehmensgröße macht und auf diese Weise eine Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung über die Köpfe der – ohne sachlichen Grund – nicht benannten Gläubiger hinweg erwirkt, disziplinieren zu können, empfiehlt sich überdies eine Sanktion, die auf die zwingende Ablehnung des Antrags auf Anordnung der Eigenverwaltung gerichtet ist. Eine darüber hinausgehende Haftungsnorm empfiehlt sich dagegen nicht.

Ein sachlicher Grund für die Nichteinbindung eines Gläubigers bei Antragstellung könnte beispielsweise darin zu sehen sein, dass der Gläubiger, der vom Schuldner nicht benannt wird, die Sanierung zulasten der übrigen Gläubiger fortgesetzt zu vereiteln versucht. (...)

#### **b) Anordnung von Zustimmungsvorbehalten**

Nach § 275 I 1 InsO sollen Verbindlichkeiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, vom Schuldner nur mit Zustimmung des Sachwalters eingegangen werden. Im Übrigen wird dem Sachwalter lediglich ein Widerspruchsrecht eingeräumt, dessen Ausübung jedoch – ebenso wie im Fall einer nicht erteilten Zustimmung – die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht berührt.

Schon daran wird deutlich, dass sich der Gesetzgeber ganz bewusst gegen die generelle Anordnung von Zustimmungsvorbehalten im Rahmen der Eigenverwaltung entschieden hat. Das ist mit Blick auf die Verfahrensstruktur und das Wesen des Eigenverwaltungsverfahrens grundsätzlich auch sachgerecht. Dessen ungeachtet findet das zentrale Anliegen des ESUG, die Rechte und Einflussmöglichkeiten der Gläubiger – die letztlich stets das Risiko eines jeden Sanierungsversuchs tragen – zu stärken, hierin keine hinreichende Entsprechung.

Vor diesem Hintergrund wird angeregt, die Anordnung von Zustimmungsvorbehalten jedenfalls dann in das Ermessen des Insolvenzgerichts zu stellen, wenn dem ein entsprechender Beschluss des (vorläufigen) Gläubigerausschusses vorausgegangen ist.

Begleitet werden sollte eine entsprechende gesetzliche Regelung schließlich durch ein hiermit korrespondierendes Initiativrecht des Sachwalters, da er als Vertreter der Interessen der Gläubigergesamtheit bei Wahrnehmung seiner Kontroll- und Überwachungsaufgaben einschätzen kann, ob verfügungsbeschränkende Maßnahmen angemessen und erforderlich sind.

#### **c) Kassenführungsrecht des Sachwalters**

Gemäß § 275 II InsO kann der Sachwalter vom Schuldner verlangen, dass alle eingehenden Gelder nur vom Sachwalter entgegengenommen und Zahlungen nur vom Sachwalter geleistet werden. Dies schafft oft das für die erfolgreiche Durchführung des Eigenverwaltungsverfahrens zwingend erforderliche Vertrauen bei den beteiligten Lieferanten, Kunden und Kreditinstituten.

Vor diesem Hintergrund ist es aber naheliegend, den Gläubigern selbst auch ein direktes Mitspracherecht bei der Frage, wer die Kassenführungsbefugnis inne hat, einzuräumen. Insofern sollte das Kassenführungsrecht in Ergänzung der aktuellen Gesetzeslage auch und insbesondere dann dem Sachwalter übertragen werden können, wenn der (vorläufige) Gläubigerausschuss dies verlangt.

#### **d) Insolvenzplan**

Gemäß § 284 InsO ist ein Auftrag der Gläubigerversammlung zur Ausarbeitung eines Insolvenzplans an den Sachwalter oder

an den Schuldner zu richten. In der Regel besteht bei der Planerstellung eine Eilbedürftigkeit, so dass der Auftrag der Gläubigerversammlung an den Sachwalter zur Planerstellung zu spät sein könnte. Es muss deshalb auch dem Gläubigerausschuss möglich sein, einen Auftrag zur Ausarbeitung eines Insolvenzplans an den Sachwalter oder an den Schuldner zu richten. § 284 InsO ist insoweit zu ergänzen. Im Übrigen sollte es aus Gründen der Kosteneffizienz und Transparenz die Regel sein, dass der Auftrag durch das Gläubigergremium an den Sachwalter erfolgt.

#### **4. Masseverbindlichkeiten in der vorläufigen Eigenverwaltung**

Eine dem Zweck der vorläufigen Eigenverwaltung entsprechende Betriebsfortführung ist nahezu aussichtslos, wenn es nicht die Möglichkeit gibt, Masseverbindlichkeiten zu begründen. Ohne die Gelegenheit, Verpflichtungen zu Lasten der späteren Insolvenzmasse einzugehen, können ggf. Lieferbeziehungen und sonstige Vertragsverhältnisse nicht begründet oder im Interesse aller Gläubiger aufrechterhalten werden. Demzufolge ist die Möglichkeit zur Begründung von Masseverbindlichkeiten im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren gem. § 270 a InsO elementar.

Hinsichtlich der Begründung von Masseverbindlichkeiten in der Eigenverwaltung herrscht in der Praxis jedoch in erheblichem Maße Rechtsunsicherheit. Gerade bei der vorläufigen Eigenverwaltung gem. § 270 a InsO fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Die Gerichte vertreten hier sehr unterschiedliche Rechtsauffassungen. Während teilweise davon ausgegangen wird, der Schuldner sei ohne Weiteres berechtigt, Masseverbindlichkeiten zu begründen (AG Montabaur, NZI 2013, 350), wurde andererseits lediglich die Möglichkeit einer Ermächtigung des Schuldners zur Begründung von Masseverbindlichkeiten angenommen (AG Köln, NZI 2012, 375; AG München, ZIP 2012, 1308 = BeckRS 2012, 14972). Wieder andere Insolvenzgerichte vertreten die Auffassung, diese Kompetenz müsse dem vorläufigen Sachwalter zustehen (AG Hamburg, NZI 2012, 566; AG Duisburg, Beschl. v. 6.11.2012 – 62 IN 178/12).

Aus diesem Grund bedarf es zwingend einer klaren gesetzlichen Regelung. Nach Auffassung des Gravenbrucher Kreis erscheint eine Regelung dahingehend zweckmäßig, dass das Insolvenzgericht anordnen kann, dass Masseverbindlichkeiten durch den Schuldner, jedoch nur mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters begründet werden können. Eine solche Anordnung sollte das Insolvenzgericht bereits von Gesetzes wegen nach Stellung des Antrags gem. § 270 I InsO treffen können.

#### **5. Organhaftung in der Eigenverwaltung**

Trotz zahlreicher Kontrollmöglichkeiten durch den Sachwalter sind Rechtsgeschäfte des eigenverwaltenden Schuldners regelmäßig auch ohne dessen Zustimmung bzw. Freigabe wirksam. Hieraus resultiert eine latente Gefahr der Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen.

Da das Organ in der Eigenverwaltung eine dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter vergleichbare Stellung einnimmt, besteht neben einem Kontrollbedürfnis auch das Bedürfnis nach einer einem Insolvenzverwalter entsprechenden Haftung des Organs. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hierzu fehlt jedoch bislang.

Nicht ausreichend dürfte in diesem Zusammenhang der Rückgriff auf gesellschaftsrechtliche Haftungsgrundlagen sein,

zumal diese im Regelfall nur eine Haftung gegenüber der Gesellschaft, nicht aber gegenüber den Gläubigern vorsehen. Die Änderung der Pflichtenkreises der Organe des Schuldners infolge der Anordnung der Eigenverwaltung sollte klar zum Ausdruck gebracht werden.

Mit der Anordnung der Eigenverwaltung haben die Organe des Schuldners grundsätzlich alle Aufgaben zu übernehmen, die im regulären Insolvenzverfahren dem Insolvenzverwalter obliegen würden. Demnach sollten die Organe auch entsprechende Sorgfaltspflichten mit der Folge einer persönlichen Haftung gegenüber allen Beteiligten, insbesondere den Gläubigern, treffen. Da überdies die Möglichkeit des Schuldners besteht, die Insolvenzmasse zu verpflichten, müsste auch eine Haftung der Organe für die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten bestehen. Nach Auffassung des Gravenbrucher Kreises sollten deshalb für die Haftung der Organe in der Eigenverwaltung die Vorschriften gem. § 270 I 2 InsO iVm §§ 60, 61 InsO für entsprechend anwendbar erklärt werden.

**6. Umsatzsteuer – Gleichlauf zwischen vorläufigem Eigenverwaltungs- und Regelverfahren**

Anders als in Regelverfahren ist für Steuerverbindlichkeiten, die vom eigenverwaltenden Schuldner im Eröffnungsverfahren begründet werden, nach wie vor unklar, wie diese zu behandeln sind. Dies führt zu bisweilen erheblichen Rechtsunsicherheiten, die für die Geschäftsleitung des schuldnerischen Unternehmens in einen Zielkonflikt zwischen insolvenz-, steuerrechtlichen und auch strafrechtlichen Handlungsobliegenheiten münden: Werden Zahlungen auf Insolvenzforderungen geleistet, droht eine strafrechtliche Haftung aus § 283 c StGB; werden steuerliche Pflichten nicht erfüllt, riskiert der Schuldner eine Haftung nach den Regelungen der Abgabenordnung. Im Interesse größerer Rechtssicherheit und mangels einer vom Regelverfahren insoweit abweichenden Interessenlage sollte durch eine entsprechende klarstellende Regelung in § 55 IV InsO ein Gleichlauf der steuerlichen Verpflichtungen zwischen Regel- und Eigenverwaltungsverfahren hergestellt werden.

**7. Haftung des „Bescheinigungserstellers“**

Der Schuldner kann den Antrag nach § 270 b I InsO nur stellen, wenn er gem. § 270 b I 3 InsO eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorlegt, aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Der Bescheinigung kommt demnach entscheidende Bedeutung zu, ob dem Antrag des Schuldners entsprochen werden kann.

Problematisch ist, dass den Ersteller dieser Schutzschirmbescheinigung keine Haftung bei Ausstellung fehlerhafter Bescheinigungen trifft. Zugleich ist zu beobachten, dass die Insolvenzgerichte mitunter mit sogenannten „Gefälligkeitsbescheinigungen“ konfrontiert werden.

Der Gravenbrucher Kreis ist vor diesem Hintergrund der Überzeugung, dass das Ausstellen einer fehlerhaften Bescheinigung zum Schutz insbesondere der Gläubigerschaft nicht sanktionslos bleiben darf. Diese Haftung sollte infolge der hier erforderlichen Betrachtung hypothetischer Alternativszenarien nicht auf eine zivilrechtliche Haftung beschränkt bleiben, sondern durch ordnungswidrigkeiten- und strafrechtliche Sanktionsnormen begleitet werden.

**8. Sonstige Anmerkungen**

**a) Ergänzung der Tagesordnung des Berichtstermins**

Der Bekanntmachung des Berichtstermins ist eine Tagesordnung beizufügen. Neben dem Bericht des Verwalters stehen jedenfalls dann, wenn der Berichtstermin zugleich mit der ersten Gläubigerversammlung einhergeht, die Beschlussgegenstände zumindest schlagwortartig auf der Tagesordnung. Im Rahmen der Veröffentlichung des Berichtstermins sollte nach Ansicht des Gravenbrucher Kreis zur Klarstellung stets die Möglichkeit der Abwahl des Sachwalters und der Neuwahl eines Insolvenzverwalters aufgenommen werden, um die Handlungsfähigkeit der Gläubigerversammlung im Berichtstermin für alle Eventualitäten sicherzustellen. Anderenfalls wäre allein für die Abwahl des Sachwalters und die Neuwahl eines Insolvenzverwalters eine neue Gläubigerversammlung einzuberufen; das betreffende Insolvenzverfahren wäre in diesem Interimszeitraum faktisch führungslos.

**b) Schließung der Tabelle in Insolvenzplanverfahren**

Nach aktueller Rechtslage gilt die Bindungswirkung der Planregelungen auch gegenüber Insolvenzgläubigern, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben, und für Beteiligte, die dem Plan widersprochen haben, § 254 b InsO. Auch diese desinteressierten, unbekanntenen bzw. dem Insolvenzplan widersprechenden Gläubiger werden mit ihren Forderungen den Regelungen und Beschränkungen des Insolvenzplans unterworfen. Praktisch ergibt sich hieraus das Problem, dass sich auch nach Bestätigung des Plans durch das Insolvenzgericht, sogar noch nach Abschluss des Insolvenzverfahrens, Gläubiger melden können, mit deren Forderungen der Planersteller nicht rechnen konnte und musste und denen dennoch alle Rechte und Ansprüche zustehen, die der Plan für die Mitglieder der betreffenden Gruppe vorsieht. Derartige Nachzügler können die Planziele gefährden.

Da die Zulässigkeit gegensteuernder Ausschlussklauseln im Insolvenzplan umstritten ist und die Regelungen in den §§ 259a und 259b InsO zwar ein gewisses, nicht jedoch hinreichendes Korrektiv darstellen, wird vorgeschlagen, zum Zwecke der Erlangung von Rechts- und Planungssicherheit im Rahmen der Durchführung des Insolvenzplans, die Einbeziehung nachträglich angemeldeter Forderungen zeitlich beispielsweise auf nur wenige Wochen nach dem Erörterungs- und Abstimmungstermin, §§ 235, 241 InsO, bzw. nach Rechtskraft des gerichtlichen Bestätigungsbeschlusses, §§ 148, 252 InsO, zu beschränken.

§ 254 b InsO könnte demnach lauten: „Die §§ 254 und 254 a gelten auch für Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen nachträglich, jedoch nicht später als vier Wochen nach Rechtskraft des gerichtlichen Bestätigungsbeschlusses, angemeldet haben, und für Beteiligte, die dem Insolvenzplan widersprochen haben.“

Problematisch für die Durchführung des Insolvenzplans sind darüber hinaus gerade auch solche Nachzügler, die ihre Forderungen zwar frühzeitig im Insolvenzverfahren angemeldet haben, deren Forderungen sodann allerdings bestritten wurden und die erst zu einem Zeitpunkt nach Beendigung des Insolvenzverfahrens Maßnahmen zur Feststellung ihrer Forderungen ergreifen. Hier sollte nach Ansicht des Gravenbrucher Kreis ebenfalls eine gesetzliche Ausschlussfrist geregelt werden, die mit Rechtskraft der Planbestätigung zu laufen beginnt und innerhalb derer der Gläubiger Feststellungs- oder Leistungsklage erheben muss, um seines Anspruchs nicht verlustig zu gehen.

### c) Verzicht auf Rechnungslegung im Planverfahren und Gläubigervorgaben bzgl. Kassenprüfung

Bei Beendigung seines Amtes hat der Insolvenzverwalter Rechnung zu legen, § 66 I 1 InsO. Bereits de lege lata kann der Insolvenzplan eine abweichende Regelung treffen, § 66 I 2 InsO. Faktisch setzen sich die Gerichte jedoch häufig über entsprechende Regelungen im Insolvenzplan hinweg und ordnen eine Rechnungslegung (inkl. Kassenprüfung) trotz entsprechender Regelung im Insolvenzplan an. Da Adressat der Schlussrechnung jedoch insbesondere und vorrangig die Gläubigerschaft ist und da die für die externe Rechnungsprüfung entstehenden Kosten zu Lasten der Masse gehen, § 55 I Nr. 1 InsO, sollte es nach Auffassung des Gravenbrucher Kreis grundsätzlich auch der Gläubigerschaft obliegen, auf die Schlussrechnungslegung unter bestimmten Umständen zu verzichten. Diese Entscheidung sollte für das Insolvenzgericht bindend sein. Ein klarstellender Halbsatz ließe sich beispielsweise in § 66 I 2 InsO integrieren:

„Der Insolvenzplan kann eine abweichende Regelung treffen, die auch für das Insolvenzgericht und dessen Vorgaben gegenüber dem Insolvenzverwalter bindend ist.“

Insoweit dem Insolvenzgericht am Ende des Verfahrens die Prüfung der Schlussrechnung des Insolvenzverwalters obliegt, § 66 II 1 InsO, ist es in der Gerichtspraxis üblich, diese Aufgabe durch einen extern bestellten Sachverständigen wahrnehmen zu lassen. Die hierdurch entstehenden Zusatzkosten des Verfahrens werden üblicherweise der Masse auferlegt, § 55 I Nr. 1 InsO.

Nach Auffassung des Gravenbrucher Kreis ist jedoch das Ermessen des Insolvenzgerichts, selbst (nochmals) einen externen Schlussrechnungsprüfer zu bestellen, dann auf Null reduziert, wenn in dem betreffenden Verfahren ein Gläubigerausschuss existiert, der gem. § 69 InsO ebenfalls die Schlussrechnung des Insolvenzverwalters zu überprüfen hat und der seinerseits zum Zwecke der Rechnungsprüfung auf Kosten der Masse bereits einen Sachverständigen beauftragt hat. In diesem Fall darf nach Auffassung des Gravenbrucher Kreis kein weiterer, zweckidentischer Prüfauftrag durch das Insolvenzgericht erteilt werden. Eine klarstellende Regelung in einem neuen § 69 S. 3 InsO könnte wie folgt lauten:

„Soweit zur Unterstützung des Gläubigerausschusses ein externer Kassenprüfer bestellt wird, soll das Insolvenzgericht seinerseits keinen weiteren Schlussrechnungsprüfer bestellen.“

### d) Rechtsweg zum BGH

Die aktuelle Situation, dass mangels eines Zugangs zum BGH eine einheitliche Rechtsprechung nicht zustande kommt, ist nach Auffassung des Gravenbrucher Kreis völlig unbefriedigend und schadet der erfolgreichen Umsetzung des ESUG. Es wird daher angeregt, dass der Gesetzgeber hier Abhilfe schaffen und den Zugang zum BGH ermöglichen sollte.

Mangels gesetzlicher Anordnung steht den Beteiligten im Eigenverwaltungsverfahren – anders als im (herkömmlichen) Insolvenzeröffnungsverfahren gem. § 21 I 2 InsO – die Möglichkeit einer sofortigen Beschwerde nicht zu. Dem Grundsatz des § 6 I InsO zufolge ist die Entscheidung des Insolvenzgerichts zur Anordnung der Eigenverwaltung unanfechtbar. Die Gläubiger können die Aufhebung der Eigenverwaltung nur nach § 272 InsO betreiben. Dies führt zu unbefriedigenden Ergebnissen.

Gravenbrucher Kreis, 12.10.2015

## Veranstaltungsbericht

### 6. Deutscher Privatinsolvenztag am 2.10.2015 in Göttingen

Am 2.10.2015 tagte der 6. Deutsche Privatinsolvenztag erstmalig in Göttingen. Die Veranstaltung fand in der zur Georg-August Universität gehörenden Paulinerkirche statt, welche Oberbürgermeister *Rolf-Georg Köhler* in seinem Grußwort als einen „der schönsten Räume der Stadt“ hervorhob. Einleitend betonte der Vorsitzende des Privatinsolvenztages, *RiAG Dr. Thorsten Graeber*, die Zielsetzung der Veranstaltung, einen intensiven Austausch zwischen Insolvenzpraxis und Wissenschaft zu ermöglichen und dadurch Meinungsbilder zu schaffen.

Am Vormittag wurden (lösbare) Probleme mit der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners erörtert. Mittlerweile betreffen etwa 20 Prozent der Insolvenzverfahren Selbstständige und ehemalige Selbstständige. Unter der Moderation von Professor *Dr. Ulrich Heyer* diskutierten die Podiumsteilnehmer Richterin am BGH *Praxedis Möhring*, Treuhänderin Dipl.-Rpfl. *Susanne Brenner*, Schuldnerberater der Stadt München *Marc Wichlajew* und *Martin Klünemann* vom Finanzamt Witten gemeinsam mit dem Plenum die wesentlichen Problemlagen. Bemerkenswert war, wie schnell sich das engagierte Plenum in die Diskussion um die spannenden Themen integrierte. Auf der Agenda standen namentlich die Fragen nach Kriterien und Zeitpunkt einer so genannten Negativerklärung gem. § 35 II 1 InsO sowie nach Maßstab und Berechnung der Abführungspflicht aus §§ 35 II 2, 295 II InsO.

Das erste zentrale Problem war die fehlende Vorbereitung auf das Verfahren, die *Wichlajew* betonte. Hinweise auf die bestehende Zahlungspflicht und das hohe Risiko einer „Insolvenz in der Insolvenz“ würden von den Schuldnern oftmals nicht ernstgenommen. Die Einschätzungen teilte *Klünemann*, ein Lerneffekt durch die eingetretene Insolvenz sei kaum wahrnehmbar. Als möglichen Lösungsansatz, um Zweitinsolvenzverfahren zu vermeiden, schlug *Heyer* die Gewerbeuntersagung vor (etwa *VG Neustadt a. d. Weinstraße*, Beschl. v. 15.1.2013 – 4 L 1076/12.NW, BeckRS 2013, 45973 m. Anm. *Köke*, *VIA* 2013, 24). Andere erwiderten, Kommunen hätten oftmals kein Interesse an der Durchführung des Untersagungsverfahrens. Zudem provoziere die Untersagung den Schuldner zu einer illegalen Gewerbeausübung, wenn ihm eine alternative Erwerbstätigkeit nicht möglich sei. Von Seiten der Schuldnerberater wurde für eine eingehendere Analyse der wirtschaftlichen Kompetenzen des Schuldners durch den Insolvenzverwalter im Vorfeld der Negativerklärung plädiert. Dies sei allerdings nicht unproblematisch, denn Schuldner seien oftmals nur bedingt in der Lage, dem Verwalter aussagekräftige Unterlagen vorzulegen.

*Brenner* erteile die Negativerklärung in der weit überwiegenden Anzahl der Verfahren, wobei sie um eine zeitnahe Entscheidung bemüht sei. Insolvenzverwalter Rechtsanwalt *Burghard Wegener* hingegen schilderte, er gebe die selbstständige Tätigkeit des Schuldners vielfach für einen zwei- bis dreimonatigen Zeitraum zunächst nicht frei. Dies ermögliche ihm eine fundierte Analyse und schaffe eine breitere Entscheidungsgrundlage für die Negativerklärung. Zudem steigere diese Vorgehensweise häufig die Einsichtsfähigkeit des Schuldners.

Viele Teilnehmer sahen schließlich die Notwendigkeit, den Schuldner im Anschluss an die Negativerklärung weiter zu

beraten. Bisher scheidet eine über die Verfahrenseröffnung hinausgehende Nachsorge durch Schuldnerberater aber an der fehlenden Finanzierung. Deswegen fasste der 6. Privatinsolvenztag mit großer Mehrheit (bei zwei Gegenstimmen und elf Enthaltungen) folgenden Beschluss:

*Der DPIT spricht sich dafür aus, die Tätigkeit der Schuldnerberatung auch zur Unterstützung Selbstständiger [(vor) und] im Insolvenzverfahren stärker finanziell durch die Träger der Schuldnerberaterfinanzierung zu unterstützen.*

Im Anschluss resümierte Möhring die Konsequenzen einer Negativerklärung, wobei sie das Risiko einer Neuverschuldung des selbstständig tätigen Schuldners ansprach. Bevor die beantragte Restschuldbefreiung erteilt würde und etwaige Sperrfristen abgelaufen seien, könne ein erneuter Antrag nicht gestellt werden. Herausgestellt wurde außerdem, dass durch die Insolvenz bestehende Vertragsverhältnisse nicht erlöschen und bei einer Negativerklärung die vertraglichen Pflichten vom Schuldner erfüllt werden müssen. § 103 InsO wirke nur für die Insolvenzmasse und greife daher nicht, wenn der Vertrag aus dem insolvenzrechtlichen Sondersystem ausgeschieden sei. Kurzzeitig ging man noch auf die Effekte der Entscheidung zur Enthaltungserklärung und Kündigungssperre des VIII. Zivilsenates vom 17.6.2015 ein. Professor Dr. Martin Abrens wies allerdings darauf hin, dass es sich um ein reines obiter dictum handele, welches keinerlei Bindungswirkung entfalte (BGH, NZI 2015, 809 Rn. 67 f. unter III der Gründe).

Vor der Mittagspause wurde über die Leistungspflicht des Schuldners aus §§ 35 II 2, 295 II InsO nach einer Negativerklärung diskutiert. Auf die Frage, ob bei der am Gewinn orientierten Berechnung des abzuführenden Betrags Investitionen des Schuldners berücksichtigt werden könnten, schlug Möhring vor, nach ihrer Erforderlichkeit abzugrenzen. Podium wie Plenum bemängelten sodann, dass sich die Höhe des Abführungsbetrags nicht „rechtssicher“ berechnen lasse. Bestehende Tarifverträge als Vergleichsmaßstäbe heranzuziehen, reiche nicht aus, denn dies beseitige nicht die Unsicherheit des Schuldners im Hinblick auf einen späteren Versagungsantrag. Prinzipiell positiv bewertet wurde der Vorschlag einer bindenden Vereinbarung über die Höhe, doch erfordere sie nach geltendem Recht die Zustimmung sämtlicher Gläubiger. Einstimmig (bei einer Enthaltung) fasste der 6. Privatinsolvenztag deshalb auf der Grundlage eines Vorschlags von RiAG Ulrich Schmerbach den Beschluss, ein gesetzliches Beitragsfeststellungsverfahren zu initiieren:

*Bei selbstständig tätigen Schuldnern fehlt ein verbindliches Verfahren zur Festsetzung der Höhe des abzuführenden Betrags.*

*Der Gesetzgeber wird aufgefordert, ein Modell nach folgenden Kriterien für das eröffnete Verfahren und die Wohlverhaltensperiode zu entwickeln: In Anlehnung an das bewährte Verfahren des § 309 InsO kann der Insolvenzverwalter dem Gericht einen Vorschlag über die Höhe des abzuführenden Betrags machen. Widersprechen die Beteiligten innerhalb einer Frist nicht, ist der Betrag bindend festgestellt. Anderenfalls entscheidet das Insolvenzgericht abschließend.*

Die Nachmittagssektion eröffneten Rita Hornung von der Marianne von Weizsäcker-Stiftung und Kirsten Pedd, Präsidiumsmitglied des Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V., mit der Präsentation der Ergebnisse der Stephan-Kommission zu dem Formular für den außergerichtlichen Einigungsversuch (Formular abrufbar unter [www.dilab.de/fachthemen/stephan](http://www.dilab.de/fachthemen/stephan)). Dabei betonten Pedd und Hornung die

grundlegende Bedeutung des gegenseitigen Vertrauens im außergerichtlichen Einigungsprozess.

Anschließend diskutierten die Podiumsteilnehmer Richterin am BGH Praxedis Möhring, RiAG Ulrich Schmerbach, Rechtsanwalt Burghard Wegener, Lars Löffelholz von der Commerzbank AG, Cornelia Zorn als Präsidiumsmitglied der BAG-SB und LAG-SB und Ulrich Jäger von der Seghorn Inkasso unter der Moderation von Professor Dr. Martin Abrens über die praktischen Erfahrungen mit den Veränderungen durch die Insolvenzrechtsreform. Zorn berichtete von „multiplen Problemen“ bei der Umsetzung der qualifizierten Beratung nach § 305 I Nr. 1 InsO. Der Beratungsbedarf habe bei den Schuldnern nicht zuletzt wegen der Verkürzungsoptionen des § 300 I 2 Nr. 2, 3 InsO stark zugenommen, wohingegen die Finanzierung der Beratungsstellen unverändert geblieben sei. Anknüpfend schilderte Schmerbach aus der Richterperspektive positive Erfahrungen mit der in § 305 I Nr. 1 InsO geforderten face-to-face-Beratung.

Abrens lenkte die Diskussion auf die Berichte über unseriöse Schuldnerberatung. RiAG Dr. Andreas Schmidt kritisierte die Vorgehensweise einiger Gerichte, den Insolvenzantrag als unzulässig zurückzuweisen, wenn kein persönliches Beratungsgespräch iSv § 305 I Nr. 1 InsO stattgefunden hat. Vor allem zwischen den Insolvenzrichtern war umstritten, ob diese Kompetenz einem Insolvenzrichter zustehe oder der Kampf gegen unseriöse Schuldnerberatung durch die Aufsichtsbehörden zu erfolgen habe. Nach Schmidts Ansicht sei die Zurückweisung bei fehlerhafter Beratung rechtswidrig, da es keine gesetzliche Grundlage gebe. Abrens monierte, diese Praxis sei ein „Missbrauch des Amtsermittlungsgrundsatzes“ durch die Gerichte. RiAG Dr. Daniel Blankenburg erwiderte, gegen einen Angriff unseriöser Schuldner müsse ein „Notwehrrecht der Gerichte“ bestehen. Von einer Versagung sollten allerdings nur evidente Verstöße erfasst werden, ergänzte Heyer.

Heiß diskutiert wurde, ob die Versagungsgründe bereits in der Eingangsentscheidung nach § 287 a InsO geprüft werden müssen (AG Hamburg, NZI 2015, 422; jetzt höchst bedenklich LG Dessau-Roßlau, Beschl. v. 6.5.2015 – 8 T 108/15, BeckRS 2015, 15671). Schmidt betonte ausdrücklich, dies sei keine flächen-deckende Gerichtspraxis in Hamburg. Wegener begrüßte die Rechtssicherheit, die einem Schuldner hierdurch frühzeitig verschafft werde. Nach Blankenburg handele es sich um „trügerische“ Sicherheit, da bei Antragstellung noch nicht alle Tatsachen, die eine Versagung begründen können, sicher bekannt seien. Möhring bezeichnete dies als gesetzeswidrige Versagung der Restschuldbefreiung ohne Gläubigerantrag „durch die Hintertür“. Zudem wies sie auf den systematischen Unterschied zum Recht der Kostenstundung hin.

Im Folgenden wurde die Frage aufgeworfen, wie mit der Sperrfristrechtsprechung und dem obiter dictum des BGH zu § 305 III 2 InsO aF umzugehen sei (BGH, NZI 2014, 1017 m. Anm. Voß, VIA 2014, 91). Möhring äußerte ihre persönliche Ansicht, wonach keine Gesetzeslücke mehr bestehe, die eine Fortführung der Sperrfristrechtsprechung im neuen Recht rechtfertige. Sofern allerdings der Schuldner seinen Insolvenzantrag zurücknehmen will, sei offen, ob hierauf mit einer Sperrfrist oder einem Verbot der Antragsrücknahme reagiert werden müsse.

Im Anschluss wurde die neugeschaffene Möglichkeit der Anfechtung in IK-Verfahren diskutiert. Die teilweise erwartete „Anfechtungsflut“ ist dank des verantwortungsvollen Umgangs der Insolvenzverwalter in IK-Verfahren mit ihrer An-



fechtungsbefugnis bislang ausgeblieben. Doch ist dies nur ein Zwischenstand und kann sich durchaus ändern. Schuldnerberater Rechtsanwalt *Frank Lackmann* kritisierte die neu aufgekommene Unsicherheit. Schuldner müssten bei der Beratung darauf aufmerksam gemacht werden, dass nur Zahlungen aus dem unpfändbaren Teil des P-Kontos mit Sicherheit nicht angefochten werden können.

Mit unveränderter Podiumsbesetzung aber neuen Ideen ging es im zweiten Teil der Nachmittagsveranstaltung um die Zukunft des Verbraucherinsolvenzverfahrens. Die provozierende Frage, ob das Institut des Verbraucherinsolvenzverfahrens gestrichen werden könne, stieß auf Ablehnung. Die von § 304 InsO vorgegebene Abgrenzung wurde zwar mehrheitlich als willkürlich bezeichnet. Allerdings bestünden bei einer reinen Differenzierung zwischen Unternehmensinsolvenzen und Insolvenzen natürlicher Personen Schwierigkeiten, Kleinverfahren effektiv zu bearbeiten.

Hieran anknüpfend kamen die drei Planwege auf den Prüfstand. *Wegener* sprach sich für den Insolvenzplan sowie das außergerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren aus.

*Jäger* betonte daraufhin die Problematik der Nullpläne, welche wegen ihrer Häufigkeit den außergerichtlichen Einigungsversuch zu einer bloßen Förmelerei abwerteten. Bei einer fakultativen Ausgestaltung des außergerichtlichen Einigungsversuchs müsse die Finanzierung der Schuldnerberatungsstellen sichergestellt werden, gaben *Schmerbach* und *Zorn* zu bedenken.

Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens stand als letztes Thema auf der Tagesordnung. *Jäger* bezeichnete die fünfjährige Restschuldbefreiungsphase als bereits etabliert, wohingegen die Verkürzung auf drei Jahre bedeutungslos sei. Wegen der erheblichen Schwierigkeiten, die geforderte 35-Prozent-Quote zu erreichen, rechnet er nach der Evaluation mit einer Absenkung der Quote auf 7,5 Prozent.

Daraufhin stellte *Ahrens* den Ansatz zur Diskussion, das Restschuldbefreiungsverfahren für Personen zu verkürzen, die keine pfändbaren Bezüge erwirtschaften. Allerdings sei zu überlegen, ob dieses Modell unerwünschte Anreize setze. *Löffelholz* begegnete diesem Ansatz mit verfassungsrechtlichen Bedenken. *Jäger* hielt bei einer Verkürzung eine Anknüpfung an das Renteneintrittsalter für sinnvoll, da das Ziel der Entschuldung die regelmäßig nicht mehr realisierbaren Gläubigerinteressen überwiege.

In exzellenter Atmosphäre hat der 6. Privatinsolvenztag in Göttingen einen regen Austausch zwischen Theorie und Praxis hervorgebracht. Plenum und Podium tauschten sich auf Augenhöhe aus. Die Veranstaltung war entscheidend von lebhaften Diskussionen geprägt, in die sich alle Verfahrensbeteiligten integrierten. Das Konzept der Zusammenführung der verschiedenen an der Entschuldung natürlicher Personen beteiligten Personenkreise war wieder überaus erfolgreich. Mit Spannung darf der 7. Privatinsolvenztag erwartet werden, der am 17.10.2016 in München stattfindet.

*Christian Heicke, Gabriel Strüder,  
Catharina Voß und Christian Weiland,  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Anwaltsrecht und  
Zivilprozessrecht (Professor Dr. Martin Ahrens)  
an der Georg-August-Universität Göttingen*

## Veranstaltungen

### Ausgewählte Rechtsprechung des BGH zum Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren am 26.11.2015 in Berlin

Die Rechtsprechung des *BGH* bestimmt die Rechtspraxis des Insolvenzverfahrens in einer Weise, wie sie nicht in allen Rechtsgebieten anzutreffen ist. Sowohl die Insolvenzgerichte als auch die Insolvenzverwalter haben daher ein dauerndes Augenmerk gerade auf die Rechtsprechung des *IX. Zivilsenats*, dessen Mitglied Herr *Dr. Gerhard Pape* ist. *Papes* wird sich in seinem Vortrag mit ausgewählten Aspekten des Regelinsolvenzverfahrens und Verbraucherinsolvenzverfahrens befassen.

Der *Berlin/Brandenburger Arbeitskreises für Insolvenzrecht e.V.* lädt zu seiner Vortragsveranstaltung am Donnerstag, den 26.11.2015, 18.15 Uhr (im Anschluss an die alljährliche Mitgliederversammlung des Vereins) im Ludwig Erhardt Haus, Kleiner Vortragssaal im Untergeschoß, Fasanenstr. 85, 10623 Berlin, herzlich ein. Eine Anmeldung zu dieser Veranstaltung ist nicht erforderlich.

### Erkenntnisse aus den rechtsvergleichenden Analysen zum Europäischen Insolvenzrecht am 24.11.2015 in Nürnberg

Der seit nunmehr 15 Jahren tätige *Arbeitskreis Reorganisation, Sanierung und Insolvenz Nürnberg*, dessen besonderes Anliegen darin besteht, die oftmals unterschiedlichen Interessen der Beteiligten eines Sanierungs- oder Insolvenzverfahrens für die jeweils andere Seite transparent zu machen, lädt herzlich zu seiner nächsten Veranstaltung ein. Die Veranstaltungen sind als „Workshops“ so aufgebaut, dass zu einem festgelegten Thema jeweils zwei Referenten gegensätzlicher „Lager“ ihre Standpunkte vortragen, die anschließend von den Teilnehmern diskutiert werden.

Bei der nächsten Veranstaltung am 24.11.2015 ab 18.00 Uhr im CVJM-Haus, Kornmarkt 6, 90402 Nürnberg, wird Professor *Dr. Stephan Madaus*, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, zum Thema „Erkenntnisse aus den rechtsvergleichenden Analysen zum Europäischen Insolvenzrecht“ referieren (weitere Informationen auf der Homepage des Arbeitskreises, <http://insolvenzarbeitskreis.de/>).

## Vorschau

Die nächsten Hefte der *NZI* enthalten u. a.: *Mankowski*, Zusicherungen zur Abwendung von Sekundärinsolvenzverfahren (Art. 36 EuInsVO) – Synthetische Sekundärverfahren; *Blaufuß/Braun*, Der gemeinsame Vertreter der Anleihegläubiger nach § 19 II 1 SchVG; *Wessing*, Strafrechtliche Risiken des Insolvenzverwalters beim Umgang mit Geldwäschesachverhalten; *Steinrötter/Meier*, Berücksichtigung dauerhaft einredebehafteter Verbindlichkeiten im insolvenzrechtlichen Überschuldungsstatus.