

Vieles neu, aber auch alles gut?

Köln. Zur 14. Jahrestagung des Bundesarbeitskreises Insolvenzgerichte e. V. (BAKinso) am 22./23.11.2021, die wie in den Vorjahren in Köln stattfand, waren 43 Rechtspfleger und Richter angereist. Die für insolvenzgerichtliche Rechtsanwender wichtigste Tagung, die seit Längerem die einzige bundesweite Fortbildungstagung für insolvenz- und restrukturierungsgerichtliche Rechtsanwender ist, hatte im Wesentlichen die Vielzahl insolvenzrechtlicher Änderungen zum Gegenstand. Vor dem Hintergrund der Einführung des StaRUG, des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und der Änderung der InsVV schätzten sich alle Teilnehmer glücklich, hierüber den Austausch pflegen zu können.

Text: Dipl.-Rpf. (FH) Lutz Erdmann, Amtsgericht Düsseldorf

Vorstandsmitglied RiAG Frank Frind begrüßte die Teilnehmer und dankte dem Vorstand und dem Beirat für die Organisation und Vorbereitung der Tagung, insbesondere unter den pandemiebedingten Gegebenheiten, sowie für das Engagement und deren Arbeit insgesamt. Zunächst konstatierte er einen Rückgang der Unternehmensinsolvenzen inzwischen im achten Jahr in Folge und wies darauf hin, dass dies zumindest bei den mittelständischen Verwaltern ein wirtschaftlich äußerst ungünstiges Umfeld darstelle. Ein damit möglicherweise einhergehender Personalabbau führe zu einer Zerschlagung interner Strukturen, derer das Gericht aber letztlich bedürfe. Im Folgenden gab er einen Ausblick, was die Insolvenzpraktiker in 2022 erwartet. Hervorgehoben wurde die Reform des P-Kontos zum 01.12.2021 sowie die »Scharfschaltung« des § 802 I ZPO zugunsten der Insolvenzgerichte durch das Gerichtsvollziehererschutzgesetz zum 01.10.2022.

Es folgte das Grußwort des Leiters der Insolvenzabteilung des AG Köln, Dr. Peter Laroche, der seiner großen Freude Ausdruck verlieh, die Veranstaltung nach nunmehr zwei Jahren trotz andauernder pandemischer Folgen begrüßen zu dürfen. Den ersten Vortrag hielt Insolvenzverwalter RA Prof. Dr. Torsten Martini zum Thema »Die Neuregelungen des Eigenverwaltungsverfahrens«. Zu begrüßen sei insbesondere die schuldnerseitig vorzulegende Eigenverwaltungsplanung (§ 270a n. F.) als Kern der Anordnungsvoraussetzungen bereits im Eröffnungsverfahren. Bei der Finanzplanung sei besonderes Augenmerk auf die Nachvollziehbarkeit der Darstellung der Finanzierungsquellen sowie der Deckung der Kosten der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit sowie der Eigenverwaltungskosten zu richten. Das Erfordernis der Finanzplanung und die Verschiebung dieser Aufgabe an den Verfahrensbeginn rücken die Finanzplanung an die richtige Stelle, auch wenn dies im Einzelfall zeitkritisch sein könnte, und vermeide die sonst gegebene überschießende Sachwaltertätigkeit. Das Eigenverwaltungskonzept sei aber hinsichtlich der Detaillierung fallspezifisch, es habe unabhängig davon die Krisenursachen darzustellen, das Ziel der Eigenverwaltung, welches

nicht notwendig in einer Sanierung bestehen muss, und die zu ergreifenden Maßnahmen zu umfassen. Die Detaillierungstiefe sollte im Rahmen eines Vorgesprächs mit dem Gericht auf dessen Anforderungen abstimbar sein. Im Vergleich zum Regelverfahren im Verhältnis zur Insolvenzmasse sei auch eine werterhaltende Wirkung der Eigenverwaltung darzustellen. Schwierig, aber generell möglich bleibe die Prognose der Kosten des (vorl.) Sachwalters. Bezüglich der Eigenverwaltungsfähigkeit sei stets dann, wenn der Schuldner nicht ansonsten insolvenzrechtlich begleitet wird, zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen eine Mandatsniederlegung des Beraters (jenseits eines wichtigen Grunds) in Betracht kommt. Martini hob hervor, dass bereits die Neuregelung der Antragsvoraussetzungen ungeplante oder »schnell kippende« Eigenverwaltungen verhindere und darüber hinaus eine größere Transparenz und damit Akzeptanz bei Gerichten und Gläubigern schaffte. Er bilanzierte, dass der Anordnungsanspruch in § 270b InsO hinsichtlich der Vollständigkeit und Schlüssigkeit hohe Anforderungen an die gründliche und gewissenhafte Vorbereitung stelle. Die negative Umstandskennntnis unzutreffender Tatsachen und die Unzulässigkeit erforschender Amtsermittlung seien durch die Berichterstattung des vorl. Sachwalters kompensierbar. Auch Abweichungen und Mängel, die trotzdem zu einer vorläufigen Anordnung der Eigenverwaltung führen können, sind klarer und enger definiert als bisher, was zu begrüßen sei.

Hinsichtlich der Anordnungssperre des (zu eröffnenden) Eigenverwaltungsverfahrens hob Martini kritisch hervor, dass die Fortschreibung der Planung nach § 270a InsO nicht gesetzlich vorgesehen sei und damit nur eine rückbezogene Betrachtung zu erfolgen habe. Wiederum zu begrüßen sei, dass die Pflichten des vorläufigen Sachwalters über den bisherigen Kanon durch gerichtliche Ermessensentscheidung entsprechend erweitert werden können und insgesamt eine klarere Konturierung erfahren haben. Es folgte eine Darstellung der gerichtlichen Zustimmungserfordernisse zur Begründung von Masseverbindlichkeiten sowie des

Aufnahmeerfordernisses bei Nichtdeckung durch die Finanzplanung bzw. der besonderen Begründungsnotwendigkeit durch den Schuldner. Die Aufhebung der vorläufigen und der mit Eröffnung ausgesprochenen Eigenverwaltungsanordnung und deren Neuerungen insbesondere zur amtswegigen Aufhebung erläuterte der Referent unter Hervorhebung deren Korrektivfunktion. Martini schloss mit einem überwiegend positiven Fazit zu den Neuregelungen und hob besonders hervor, dass diese nachhaltige Sanierungen und damit die Vermeidung von Folgeinsolvenzen ermöglichen und besonders die Planbarkeit und Berechenbarkeit von Eigenverwaltungsverfahren verbessern.

Sog. Durchbestellung beim StaRUG spannendes Thema

Des mindestens ebenso komplexen Themas »Schnittstellen InsO- und StaRUG-Verfahren« nahm sich RiAG Dr. Peter Laroche in seinem umfangreichen und in Ansehung der Komplexität dieses neuen Gesetzes sehr anschaulichen Vortrag an. Zunächst erfolgte ein Überblick über die Möglichkeiten, die das StaRUG bietet. Die Vollstreckungseinstellung und insbesondere die Verwertungssperre bezüglich Aus- und Absonderungsrechten sind durch das StaRUG ermöglicht und können durchaus auch als Druckmittel eingesetzt werden. Die Vorrangstellung der ungesicherten Gläubiger gegenüber den Gesellschaftern (Absolute Priority Rule) erfahre in § 28 Abs. 2 StaRUG eine leichte Abschwächung, was der Regelung in § 245 Abs. 2 Satz 2, 3 InsO nicht unähnlich sei. Hervorgehoben wurde, dass anders als in § 246 InsO bei zwei Gruppen die Mehrheit in einer Gruppe ausreiche, jedoch eine höhere Gruppenmehrheit als im Insolvenzplanverfahren erforderlich sei. Gegenüber dem Insolvenzverfahren biete das StaRUG-Verfahren ein einfacheres Ausstiegsszenario beim Scheitern von Verhandlungen. Das Verfahren sei kostengünstiger, weil i. d. R. nach Stundensätzen und nicht nach Berechnungswerten abzurechnen ist. Des Weiteren sind Umsetzungsmaßnahmen im Rahmen des Planverfahrens sowie der Sanierungsmoderation unter bestimmten Voraussetzungen anfechtungsfest. Im Vergleich zum Insolvenzverfahren stellte Laroche heraus, dass eine Insolvenzzahlung ausscheidet, ebenfalls bestimmte Ansprüche der Anfechtung entzogen sind und eine Vertragsbeendigung, so wie sie in der InsO vorgesehen ist, nicht möglich sei. Im Rahmen des Restrukturierungsplans bedarf es anders als in Planverfahren nach der InsO einer Mehrheit von 75% aller (nicht nur der in der Abstimmung anwesenden) Gläubiger in jeder Gruppe, die Nichtteilnahme wird folglich als Ablehnung gezählt, andererseits kommt es auf Kopfmehrheiten nicht an. Ungeklärt sei die internationale Anerkennung im vertraulichen Restrukturierungsverfahren. Unabhängig davon

sei die Restrukturierbarkeit von Steuerforderungen ausländischer Steuergläubiger fraglich, sie dürften jedoch bei Einbeziehung einem inländischen Vollstreckungshindernis unterliegen.

In der vergleichenden Betrachtungsweise wies der Referent auf die Änderungen der Eigenverwaltung hin und hob in Bezug auf die Erreichung des Eigenverwaltungsziels hervor, dass fraglich sein könnte, ob nur die rechtsträgererhaltende Sanierung oder auch die übertragende Sanierung umfasst ist, und wie dann der Rest-Rechtsträger abzuwickeln wäre. Dieses Szenario sei in der Kostengegenüberstellung zu berücksichtigen. Des Weiteren komme eine vorläufige Eigenverwaltung nach einem StaRUG-Verfahren nur in Betracht, wenn zu erwarten ist, dass der Schuldner bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten. Ein besonderer Fokus wurde auf die örtliche Zuständigkeit und die Bestimmung der Restrukturierungsgerichte i. S. v. § 34 StaRUG gelegt. Als problematisch hob Laroche hervor, dass die internationale Zuständigkeit nur bei öffentlichen Restrukturierungsverfahren klar geregelt ist. Von besonderer Beachtung ist, dass sich ein zuständiges Restrukturierungsgericht auch als Gruppengerichtsstand für die Durchführung von Insolvenzverfahren anderer gruppenangehöriger Schuldner für zuständig erklären kann und umgekehrt sich ein Insolvenzgericht (sofern es Restrukturierungsgericht sein kann) im Fall eines Insolvenzantrags auch als Restrukturierungsgericht für zuständig erklären kann (»kombinierte Verfahren«). Des Weiteren besteht ein Wahlgerichtsstand für Insolvenzverfahren am Sitz des Restrukturierungsgericht, wenn in den letzten sechs Monaten Instrumente nach § 31 StaRUG in Anspruch genommen wurden. Ein weiteres für die Praxis wesentliches Thema ist die Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten und des Sanierungsmoderators. Hierbei wurde hervorgehoben, dass das Gericht auch einen weiteren Restrukturierungsbeauftragten bestellen kann, wenn es an die Bestellung des ersten Restrukturierungsbeauftragten gebunden ist. Hinsichtlich des Sanierungsmoderators ist im Gegensatz zum Insolvenzverwalter und zum Restrukturierungsbeauftragten eine nähere Qualifikation im StaRUG nicht vorgesehen. Eine Listung der zur Übernahme der Aufgaben des Restrukturierungsbeauftragten oder Sanierungsmoderators bereiter Personen habe wohl nicht zu erfolgen, entsprechende »Listenaufnahmeanträge« seien nicht förmlich zu bescheiden. Dies sah nach Diskussion das Plenum ebenso, zumal sich die Entscheidung des BVerfG über den Zugang des Berufs zum Insolvenzverwalter verhält, aber keine Wirkungen auf nicht beruflich konturierte Tätigkeiten hat. Ein spannendes Thema ist die sog. Durchbestellung, gemeint ist die Auswahl der geeigneten Person für die Restrukturierungsbeauftragung bzw. die Sanierungsmoderation. Je näher der Schuldner an der Zahlungsunfähigkeit ist, umso eher ist prospektiv die Qualifikation als potenzieller Insolvenzverwalter zu beurteilen.

Für den Fall einer späteren Insolvenzeröffnung stellt sich in vergütungsrechtlicher Hinsicht die Frage, ob ein Vergütungsabschlag bei der Verwaltervergütung in Betracht kommt, hier sei eine vergleichbare Betrachtungsweise gegeben. Hierüber wurde diskutiert, ob es sich nicht um zwei unterschiedlich zu betrachtende Verfahren handelt und ob ggf. eine anfechtungsrechtliche Sicht hinsichtlich der Vergütung gegeben ist. Der Referent bekräftigte gut begründet seine Auffassung, dass bei Personenidentität eine »Anrechenbarkeit« der Tätigkeit gegeben sein dürfte. Vor seinem Fazit faltete Laroche noch eine gesellschaftsrechtlich wie registerrechtlich spannende Thematik auf: Das öffentliche Restrukturierungsverfahren (§ 84 Abs. 1 StaRUG – ab 17.07.2022 in Kraft) soll Aufnahme in Anhang A der EuInsVO finden mit der Folge, dass es ein Insolvenzverfahren i. S. d. Art. 2 Nr. 4 EuInsVO wäre. Stellt dies Auflösungsgrund bezüglich der Gesellschaften und des Vereins dar? Nach Auffassung des Referenten ist dies einschränkend zu betrachten, da sich über die Restrukturierung die werbende Tätigkeit der Gesellschaft fortsetzen soll. Im Verhältnis der Verfahren nach StaRUG und der InsO ist als Fazit des Referenten festzuhalten: Die Voraussetzung der (nur) drohenden Zahlungsunfähigkeit für ein StaRUG-Verfahren zwingt zu einer frühzeitigen Betrachtung, ob ein Verfahren nach dem StaRUG oder nach der InsO ggf. in der Eigenverwaltung die sinnvollste Option darstellt. Hierbei sei zu vergegenwärtigen, dass ein Eigenverwaltungsverfahren nach einem gescheiterten Verfahren nach dem StaRUG nicht gewollt ist. Dies ergebe sich aus der Nachteilsvermutung des § 270 b Abs. 2 Nr. 2 InsO. Auch deshalb sollten die möglichen Optionen schuldnerseitig sorgsam geprüft werden.

Des Themas »Die Neufassung der InsVV – praxisrelevante Problembereiche« nahm sich RiAG Dr. Thorsten Graeber in gewohnt launiger und unterhaltsamer Art an. Zunächst gab er einen Überblick über die Änderung der Regelvergütung, um sodann deren tatsächlichen Auswirkungen einer differenzierten Analyse zuzuführen. Einbezogen wurde hierbei auch ein Vergleich der Regelsätze der Neufassung der InsVV mit den Vergütungssätzen, die seinerzeit für die Vergütung der Konkursverwalter maßgeblich war. Zum Teil bleibe die Vergütung nach der InsVV trotz gestiegener Aufgaben der Insolvenzverwalter hinter der der Konkursverwalter zurück. Festzuhalten sei, dass bei kleinen und bei großen Berechnungsgrundlagen die Änderungen der Regelsätze eine Verschlechterung der Vergütung darstelle, und im mittleren Bereich eine gleichmäßige Verbesserung nicht erkennbar sei. Dem vorgegebenen Ziel der Änderung, durch die Anhebung der Regelsätze eine zentrale Maßnahme zur Sicherstellung einer auch in Zukunft angemessenen und verfassungs-

gemäßen Vergütung der Insolvenzverwalter zu treffen, werde die Änderung in keiner Weise gerecht. Graeber verlieh seiner Vermutung Ausdruck, dass seitens des Ordnungsgebers eine Empirik insbesondere hinsichtlich der Kosten der Verwalterbüros nicht zugrunde gelegt wurde. Es erfolgte ein Hinweis auf die Änderung der Vorschrift bezüglich der Berechnungsgrundlage bei sog. Fremdeinbringungsfällen (Drittmittel zum Erreichen vorzeitiger Restschuldbefreiung sind nicht einzurechnen). Soweit diese Änderung (über den zweiten!) Abs. 5 in § 19 InsVV sich auf Verfahren ab dem 01.10.2020 bezieht, dürfte dies dem Rückwirkungsverbot unterfallen. Des Weiteren sei diese Vorschrift genuin nicht anwendbar auf den Treuhänder, da es offenbar verabsäumt wurde, § 14 InsVV entsprechend anzupassen. Ein auch zu Diskussionen im Plenum führender Punkt war der Verweis des § 8 Abs. 3 InsVV auf den Zustellungsauslagenersatz auf die Vorschriften des Gerichtskostengesetzes. Offen blieb die Frage, ob sämtliche Zustellungsauslagen zu ersetzen seien oder ob die ersten zehn Zustellungen durch die Vergütung/Auslagen als abgegolten gelten. In der Thematik des Auslagenersatzes war hinsichtlich der verfahrensbezogenen Verwalterversicherung die Frage, ob diese neben der Pauschalabrechnung der Auslagen geltend gemacht werden könne.

Kritische Würdigung neuester BGH-Rechtsprechung zur InsVV

Übergeleitet wurde zur Vergütung des vorläufigen Sachwalters, wobei Graeber hervorhob, dass nunmehr der vorläufige Sachwalter einen eigenständigen Vergütungsanspruch habe, wobei dieser infolge der Neuregelung hinter der BGH-Rechtsprechung zurückbleibe, was unverständlich sei. Zu begrüßen sei die Präzisierung des Zeitpunkts der Bewertung der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters. Allerdings sei die Norm des § 12a Abs. 1 Satz 4 InsVV hinsichtlich der Einbeziehung von Aus- und Absonderungsrechten völlig unverständlich, da eine Befassung damit im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren überhaupt nicht vorgesehen sei. Hinsichtlich einer ergänzenden Festsetzung infolge der Veränderung der Berechnungsgrundlage knüpfte diese an die Schlussrechnung an, kritisch zu sehen sei jedoch, dass diese im Rahmen der Eigenverwaltung durch den Insolvenzschuldner zu legen sei. Eine gesetzliche Regelungspflicht, dass der Insolvenzschuldner auf wertverändernde Tatsachen hinweisen muss, fehlt jedoch. Es folgte noch eine Darstellung der neuesten, für das Vergütungsrecht und die Praxis wesentlichen BGH-Entscheidungen, wobei Graeber deutlich darauf



hinwies, dass die Vergleichsrechnungen hinsichtlich der Mehrvergütung bei freihändiger Veräußerung absonderungsbelasteter Grundstücke (BGH IX ZB 85/19) unklar bleiben.

Der zweite Tag begann mit dem Vortrag von Insolvenzverwalter RA Jörn Weitzmann zum Thema »Haftungsfallen und Haftungsfälle im Insolvenzrecht«. Wer nun erwartet hatte, mit klassischen Fällen der Verwalterhaftung und diversen Schrägfällen aus dem Haftungsbereich unterhalten zu werden, dem wurde eine ganz andere Blickweise auf dieses Thema eröffnet. Systemische Ausgangslage und Realität war Ausgangspunkt des Vortrags. Der professionelle Insolvenzrichter bestellt für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige (vorläufige) Insolvenzverwalter. Dies wäre das Optimum, nicht aber stets die Wirklichkeit. Die Realität sei von Eigeninteressen der rechtsuchenden Beteiligten getragen, allerdings haben die »Beteiligten« aufgrund selektiven Informationsmanagements unterschiedliche Kenntnisse. Die »Planbarkeit« des Verfahrens könne sich hierbei auf eine nur zugunsten der informierten Kreise zugeschnittene Beherrschbarkeit des Verfahrens verengen. Das Interesse der Gläubigersamtheit sei aber auf eine unabhängige und fachkundige Person als Verwalter gerichtet. In diesem Zusammenhang komme dem Insolvenzgericht eine besondere Bedeutung als »Hüter des Verfahrens« zu. Der (vorläufige) Insolvenzverwalter trete möglicherweise in einer Lage ein, die von »Informationsinsidern« getrieben sei, die Sonderinteressen wahrzunehmen und den Verwalter zu vereinnahmen suchen. In diesem Umfeld habe der (vorläufige) Verwalter Krisenursachen und Krisenart zu hinterfragen und die Belastbarkeit der zur Verfügung gestellten Informationen zu prüfen und eigene Untersuchungen insbesondere zur Liquidität anzustellen, Planrechnungen seien anzupassen. Es wurde ein sehr ausführlicher Überblick zu den Erfordernissen der Tätigkeiten des (vorläufigen) Insolvenzverwalters und dem damit einhergehenden Anforderungsprofil gegeben. Im Weiteren lenkte Weitzmann den Blick auf die gerichtlichen Beteiligungs- und Aufsichtsmöglichkeiten. Insbesondere habe das Insolvenzgericht die Möglichkeiten neben der Berichtsanforderung auch der Bestellung von Sondergutachtern und im Rahmen der Besetzung von Gläubigerausschüssen die

Möglichkeit der Mitgliedsbestellung eines sonst auch als Insolvenzverwalter Tätigen (»IV-Tandem«). Diese Instrumentarien gelte es zur Herbeiführung/Wahrung von Transparenz zu nutzen.

Zu dem für die tägliche Rechtsanwendungspraxis zentralen Thema »Erste Erfahrungen mit den Neuregelungen im Privatinsolvenzrecht« trug Vorstandsmitglied RiAG Frank Frind in gewohnter, pointierter Weise vor. Zunächst lenkte er den Blick auf die Zügigkeit des Gesetzgebungsverfahrens zum Restschuldbefreiungsverkürzungsgesetz unter dem Stichpunkt »Durchläuferhitzeergesetzgebung«. Hierbei kritisierte er die unterschiedlichen Inkrafttretenszeitpunkte sowie die Friktionen infolge der Unklarheit der zu verwendenden Formulare für die Abtretungserklärung. Hinsichtlich der Evaluationspflicht in Art. 107 Buchst. a EG InsO hinterfragte er kritisch die Sinnhaftigkeit, zumal die Evaluierung zu § 300 zum Teil unbeachtet geblieben ist. Er konstatierte aber, dass Evaluationen wichtig und richtig seien, allerdings sei der vorgesehene Evaluationsansatz unzureichend. Es fehle insbesondere der Untersuchungsanspruch hinsichtlich des »Drehtüreffekts« der Neuverschuldung von bereits restschuldbefreiten Schuldnern. Des Weiteren sei kein Fokus auf die Veränderung der Insolvenzursachen bei nat. Personen gerichtet, welche überwiegend auf längerfristige Niedrigeinkommen zurückzuführen seien und insbesondere bei sehr jungen Schuldern auf eine mangelnde Vermittlung von Finanzkompetenz. Ein hoch spannendes Thema des Vortrags betraf die Rückwirkungsproblematik und deren Differenzierung hinsichtlich der Staffellösung für Anträge ab dem 17.12.2019 und der Rückwirkungsregelung für seit 01.10.2020 beantragte Verfahren. Frind hob unter Hinweis auf andere Auffassungen hervor, welche Folgen der letztgenannten Rückwirkungsregelung in erheblicher Art zukommen und dass dies eine verfassungswidrige Einschränkung der Eigentumsgarantie zulasten der Gläubiger darstelle. Da die Rechtspfleger nicht zu einer Vorlage nach § 100 GG (konkrete Normenkontrolle) befugt sind, sollte eine Vorlage nach § 5 RpfVG erfolgen. Dies sei aber erst kurz vor dem 01.10.2023 von Relevanz, da frühestens zu diesem Zeitpunkt die »Entscheidungsreife« gegeben sei. Dem folgte eine Diskussion, ob bei einem dann anhängigen Normenkontrollverfahren die Erteilung der Restschuldbefreiung betreffender Verfahren nach § 148 ZPO auszusetzen sei. <<