

Pizzabestellung und Vergrößerung des Kuchens

Hamburg. Am 25. und 26.04.2024 fand die diesjährige Mitgliedertagung des Verbands Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e. V. (VID) mit rd. 80 Teilnehmern in Hamburg statt. Am Donnerstagnachmittag tagten zunächst die VID-Ausschüsse in offenen Sitzungen. Neben vielen Fachthemen wurde ein besonderer Fokus auf die aktuellen berufsrechtlichen Entwicklungen und die Zukunft des Insolvenzverwalterberufs gelegt. Das Fachprogramm beschäftigte sich mit der Vorsatzanfechtung, dem Geschäftsleiter zwischen Gestaltung und Haftung, der Frage, ob ein Insolvenzverfahren ohne Gericht möglich sein kann, mit KI in der Insolvenzverwaltung sowie mit Bilanzierung, Steuern und Mediation.

Text: Rechtsanwalt Dr. Andreas Kästner, Römermann Rechtsanwälte AG, Berlin

Eingeleitet wurde der Donnerstagnachmittag mit der öffentlichen Sitzung des Ausschusses Berufsrecht. Vorstandsmitglied **RA Michael Bremen** führte aus, dass bis zum Sommer des Jahres 2024 mit einem RefE zum Berufsrecht der Insolvenzverwalter zu rechnen sei. Bekanntlich habe das Ministerium sowohl von der Überwachung durch eine Behörde als auch von der Integration der Insolvenzverwalter in die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) Abstand genommen. Seit dem 11.03.2024 habe das BMJ eine Reihe von Verbänden und Kammern angesprochen und mit ihnen Details der künftigen Kammerlösung erörtert. Dem VID sei hier eine besondere Rolle zugekommen, da er als einziger Verband für die Schaffung einer eigenständigen Insolvenzverwalterkammer einstand. In diesem Zusammenhang wurde auch die Neupositionierung des Verbands »Stichwort VID 3.0« besprochen. Lebendig diskutierten die Teilnehmer über die Ausrichtung des Verbands mit einem Fokus hin auf die Insolvenzverwaltung, die weiterhin das Kerngeschäft der Verwalter sei, oder die Eigenverwaltung.

Bei der Abendveranstaltung gingen zwar aufgrund eines Stromausfalls bei der Eventlocation zunächst die Lichter aus, weshalb auch die Warmspeisen nicht zubereitet werden konnten. Als Insolvenzverwalter in Krisensituationen geübt, wurden jedoch durch die Geschäftsstelle sowie durch Vorstand und Beirat des VID kurzfristig am Hamburger Bahnhof erworbene Kerzen aufgestellt. Eine Pizzabestellung stillte den Hunger, bis ein Elektriker die Stromversorgung wiederherstellen konnte und die Speisen schließlich angerichtet werden konnten.

In das Fachprogramm wurde durch einen Rück- und Ausblick des VID-Vorsitzenden **RA Dr. Christoph Niering** auf die berufspolitischen und derzeitigen wirtschaftlichen Fragen eingeführt. Als erster Referent trug sodann **Prof. Dr. Markus Würdinger** (Universität Passau) zu den Entwicklungen des Insolvenzanfechtungsrechts – der »Königsdisziplin« des Insolvenzrechts – und insbesondere der Vorsatzanfechtung in der aktuellen Rechtsprechung vor. Veränderungen im Anfechtungsrecht werden als äußerst sensibel betrachtet und seien vergleichbar mit einer Ope-

ration am Nervengewebe, da sie das Gleichgewicht zwischen Gläubigergleichbehandlung und Verkehrsschutz beeinflussen können. Würdinger erörterte zunächst den Schutzzweck der Vorsatzanfechtung. Die Vorsatzanfechtung diene nicht nur der Gläubigergleichbehandlung, sondern schütze das Interesse der Gläubiger, ihre Befriedigungschancen nicht beeinträchtigt zu sehen. Insbesondere wurde zum subjektiven Tatbestand ausgeführt und zu den zur Feststellung des Vorsatzes dienenden Beweisanzeichen.



VID-Vorsitzender RA Dr. Christoph Niering (li.) und RiAG Frank Frind

Hierbei spielten u. a. die wirtschaftliche Lage des Schuldners zum Zeitpunkt der Rechtshandlung und die Art und Weise der Rechtshandlung eine wesentliche Rolle. Die richterliche Überzeugung könne sich auch erst nach einer Zusammenschau der wirtschaftlichen Lage und der Umstände ergeben, unter denen die angefochtenen Rechtshandlungen vorgenommen worden sind. Schließlich ging Würdinger auf die Neuausrichtung des Bezugspunkts des Vorsatzes durch die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs ein. Der IX. Zivilsenat unter Vorsitz von Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer habe mit seiner Rechtsprechung den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz erwei-



Prof. Dr. Stefan Korch



VID-Vorstand RA Michael Bremen



VorsRiinLG Monika Rhein

tert, wobei nicht nur der Zeitpunkt der Rechtshandlung, sondern auch zukünftige Entwicklungen berücksichtigt werden müssen (siehe BGH, Urt. v. 22.02.2024 – IX ZR 226/20). Eine Vorsatzanfechtungsklage ohne Tatsachenvortrag zum Zukunftselement sei somit unschlüssig. Im Kern ginge es dem BGH darum, die Verwalter zu einem detaillierteren Vortrag und die Gerichte zu der mühevollen Gesamtabwägung zu disziplinieren.

Die Neuausrichtung der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats führt nach Auffassung von Würdinger nicht zum Ende der Vorsatzanfechtung, aber es blieben einige kritische Punkte, wie die Unbestimmtheit des Prognosezeitraums und die damit verbundene Rechtsunsicherheit. Die Rechtsunsicherheit könnte weiter zunehmen, wenn die vorgeschlagene Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung des Insolvenzrechts verabschiedet werde.

§ 15 b InsO ist auch im StaRUG-Verfahren anwendbar

Als Nächstes referierte **Prof. Dr. Stefan Korch** (Universität Münster) zur Geschäftsleiterhaftung nach Eintritt der materiellen Insolvenz. Er behandelte hier insbesondere die Insolvenzantragspflicht und die Haftung für verbotene Zahlungen gem. § 15 b InsO. In StaRUG-Verfahren ruhe die Insolvenzantragspflicht nach § 15 a InsO. An ihre Stelle trete die Insolvenzanzeigepflicht, § 42 Abs. 1 Satz 2 StaRUG. Eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums der Geschäftsleiter bei der Fortführungsprognose sei nach der

Rechtsprechung des BGH nicht aus der Rückschau zu beurteilen, sondern mit den Erkenntnismöglichkeiten der Geschäftsleiter (siehe BGH, Urt. v. 13.07.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 – Air Berlin). Eine ausreichende Beurteilungsgrundlage sei nötig und i. d. R. ein Ertrags- und Finanzplan erforderlich. Die Fortführungsprognose sei laufend zu überwachen. Im Hinblick auf die Haftung für verbotene Zahlungen stelle die Vorschrift des § 15 b Abs. 4 InsO einen einheitlichen Tatbestand dar, der die Haftungsgrundlagen von § 64 Satz 1 GmbHG oder § 92 Abs. 2 AktG ersetzt. Die Vorschrift des § 15 b InsO sei trotz des entgegenstehenden Wortlauts des § 15 a InsO auch im StaRUG-Verfahren anwendbar.

Die Geschäftsleiterpflichten und die Geschäftsleiterhaftung in StaRUG-Verfahren wurden anschließend aufgrund der zentralen Vorschrift des § 43 Abs. 1 Satz 1 StaRUG vorgestellt, wonach die Geschäftsleiter die Pflicht haben, das Restrukturierungsverfahren mit Sorgfalt zu betreiben und die Interessen der Gläubiger zu wahren. Es gebe keine Verschiebung der Pflichten (kein Shift of Duties). Über den Wortlaut des § 43 Abs. 1 Satz 1 StaRUG hinaus begründeten sämtliche Schuldnerpflichten wegen § 32 StaRUG mittelbar auch Pflichten der Geschäftsleiter. Die Pflichten umfassten die zielstrebige und zügige Durchführung des Restrukturierungsverfahrens, Ursachenanalyse, Liquiditätsplanung und die Auswahl sowie Überwachung von Beratern. Sehr streitig sei, ob die Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) Anwendung finden könne.

Schließlich behandelte Korch auch das Thema der D&O-Versicherung und die Kardinalpflichtenthese. Hierbei lag ein Fokus auf den Risikoausschlüssen in den D&O-Musterbedingungen, insbesondere auf dem Wissenslichkeitsausschluss. Hier setze die Kardi-





RA Dr. Jens Schmidt



RA Dr. Marc d'Avoine



RA Torsten Gutmann

nalpflichtenthese im Versicherungsrecht an, wonach Kenntnis dann unterstellt werde, wenn Pflichten betroffen seien, die jedem Berufsträger als selbstverständlich geläufig seien. Im versicherungsrechtlichen Schrifttum werde nicht zaghaft mit dem Kanon der Kardinalpflichten umgegangen. Für den Haftungsprozess ergäben sich allerdings keine direkten Auswirkungen. Weder käme es zu einer Beweislastumkehr zugunsten des Versicherers noch seien die Regeln des Anscheinsbeweises gegeben. Korch verneint die Frage, inwiefern Kardinalpflichten auf die D&O-Versicherung übertragen werden können, insbesondere im Hinblick auf insolvenzbezogene Pflichten wie die Insolvenzantragspflicht. Die gesetzgeberischen Wertungen sprächen gegen eine generelle Wissenslichkeitsannahme (etwa § 102 StaRUG). Generell gebe es keinen Raum für eine Indizwirkung hinsichtlich Verletzungskennntnis bei Insolvenzverschleppung, da keine schematische Betrachtung vergleichbar mit den bisherigen Fallgruppen möglich sei.

Idee eines gerichtsfernen Verfahrens

Mit dem Vorschlag eines verwalterlosen Verfahrens hat die EU-Kommission starke Kritik provoziert. Vor diesem Hintergrund diskutierten RA Dr. Christoph Niering und **RiAG Frank Frind** (AG Hamburg) über andere Ansätze für ein Insolvenzverfahren ohne Gericht, um eingefahrene Prozessabläufe deutlich zu verschlanken. Frind begann mit einer These, wonach das Insolvenzgericht noch nie so wichtig wie heute war. Es gebe wesentlich mehr Ermittlungsverfahren, diese stellten nach seinen Feststellungen 60 bis 70 % der Regelin insolvenzen dar. Es sei zudem eine Zunahme »doloser«/Non-kooperativ-Verfahren zu registrieren. Zudem stelle er fest, dass ein flächendeckender Rückgang der Gläubigermitwirkung und -überwachung erfolge. Lediglich in Schutzschirmverfahren oder größeren Verfahren komme es noch zu einer Mitwirkung von Gläubigern. Aufgrund der Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts sei eine gerichtliche Überwachung jedoch dringend geboten. Zudem hätten Gerichte zum Umfang der Masse nach § 36 Abs. 4 InsO wesentliche Entscheidungen zu treffen.

Niering entgegnete mit den bekannten Problemen des Personalmangels in den Gerichten und den damit verbundenen Verzögerungen bei der Bearbeitung von Insolvenzfällen. Um diesem

Problem zu begegnen, schlug er vor, dass Insolvenzverwalterinnen und -verwalter eine größere Rolle bei der Verwaltung von Insolvenzverfahren übernehmen könnten. Die Funktion der Gerichte sollte auf die Aufsicht, nicht aber auf die parallele Aktenführung und Aktenbearbeitung gerichtet sein. Die Transparenz im Verfahren sei durch den Einsatz von Gläubigerinformationssystemen gewährleistet. Konkret schlug er vor, dass Insolvenzverwalter Aufgaben wie die Tabellenführung, Entscheidungen über Ver-



VID-Beirat RA Dr. Dennis Blank (li.) und Prof. Dr. Markus Würdinger

mögensgegenstände und die Kommunikation mit Gläubigern übernehmen könnten. Dies würde die Gerichte entlasten und dazu beitragen, Insolvenzverfahren effizienter zu gestalten. Insbesondere in Verbraucherinsolvenzverfahren könnten die Verfahren beschleunigt und vereinfacht werden, indem beispielsweise eine ausschließlich digitale Antragstellung eingeführt würde. Allerdings betonte Niering auch, dass Regelin insolvenzverfahren eher nicht für ein gerichtsfernes Verfahren geeignet sein dürften und dass die Unabhängigkeit und Vorbefassung der Gerichte gewahrt bleiben müssen. Es sei wichtig, die Grenzen zwischen Beratung und Verwaltung sorgfältig zu beachten und sicherzustellen, dass die Gerichte weiterhin eine angemessene Kontrolle über die Insolvenzverfahren behielten. In der anschließenden Diskussion stimmten Frind und Niering darin überein, dass die flächendeckende Zusammenarbeit der Gerichte und Staatsanwaltschaften verbessert werden müsste.



RA Tom Braegelmann (li.) und VID-Beirat RA Henrik Brandenburg

Im Anschluss führte **RA Tom Braegelmann** (Annerton) anhand praktischer Beispiele aus, wie durch KI Standardprozesse in der Insolvenzverwaltung vereinfacht werden können. In seiner Präsentation stellte er »live« dar, wie mittels KI Inhalte einer Insolvenzakte oder eines Insolvenzgutachtens (anonymisiert) zusammengefasst werden können. Zwar konnte die KI eine fehlerfreie Zusammenfassung nicht leisten, allerdings könne hierdurch jedenfalls eine Arbeitserleichterung erreicht werden. Im Anschluss daran trugen **RA Dr. Marc d'Avoine** (ATN) und **RA Torsten Gutmann** (Pluta) im Forum Bilanzierung und Steuern die Arbeit aus zwei VID-Ausschüssen vor, die sich mit den komplexen, gleichermaßen aber auch praxis- und haftungsrelevanten Themen Steuern und Bilanzierung befassen. Steuerfragen in der Insolvenz beschäftigen die Rechtsprechung ebenso wie die Feststellung von Insolvenzgründen, zu der der VID jüngst Empfehlungen (zur Zahlungsunfähigkeit und zur drohenden Zahlungsunfähigkeit; das Papier zur Überschuldung soll demnächst publiziert werden) veröffentlicht hat. Der Vortrag vermittelte umfassende Informationen über die Schnittstellen von Betriebswirtschaft und Steuern in Krisenzeiten und gab praktische Einblicke in die rechtlichen Rahmenbedingungen und deren betriebswirtschaftliche Umsetzung. Ein Aspekt, der beleuchtet wurde, waren die Anforderungen an Krisenfrüherkennungssysteme (KFS). Mit Inkrafttreten des StaRUG sei erstmals rechtsformübergreifend eine allgemeine Pflicht zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement geschaffen worden. Geschäftsleiter sollten bereits in einem möglichst frühen Krisenstadium vorhandene Krisensignale erkennen, Krisenursachen feststellen und dadurch frühzeitig geeignete Gegenmaßnahmen einleiten können. Grundlegend seien eine belastbare und aktuelle Buchhaltung sowie eine belastbare und aktuelle Unternehmensplanung.

Erfahrungen mit Mediation in der Konfliktlösung

Den Abschluss bildeten **VorsRinLG Monika Rhein** (LG München) und **RA Dr. Jens Schmidt** (Runkel) zu der Thematik von Mediation in Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren. Kontroverse Positionen seien in Insolvenzverfahren häufig das Produkt von Vertrauensverlust und Enttäuschung. Vor diesem Hintergrund

legten beide Referenten ihren Fokus auf die Frage, ob Mediation hier zu einer sinnvollen Konfliktlösung beitragen kann. Monika Rhein beleuchtete dabei, ob und wie Erkenntnisse und Vorgehensweisen aus der gerichtlichen Mediation im Zivilprozess auf das Insolvenzverfahren übertragen werden können. Sie hob die Vorteile der gerichtlichen Mediation hervor. Die Neutralität des Güterichters werde von den Parteien als vorteilhaft empfunden, was möglicherweise auch im Insolvenzverfahren von Vorteil sein könnte. Es entstünden keine zusätzlichen Kosten und Mediationsverfahren könnten Konflikte lösen, die an verschiedenen Gerichten und in verschiedenen Ländern anhängig sind. Ein Beispiel hierfür sei eine Patentmediation, die insgesamt sechs Verfahren in den USA und Deutschland erledigte. Zudem habe ein Vergleich in der Mediation die Form eines vollstreckbaren Titels. Zu weiteren Vorteilen der Mediation zählten die Vertraulichkeit und die Möglichkeit, auch nicht direkt am Insolvenzverfahren beteiligte Dritte einzubeziehen. Allerdings gebe es auch Nachteile: Mediation könne missbraucht werden, um Zeit zu gewinnen oder die eigene Position zu verbessern, ohne echtes Einigungsinteresse. Zudem könnten nicht alle Wünsche der Parteien durch Mediation erfüllt werden, besonders wenn diese Wünsche strafbar wären. Die Mediation folge einem Fünf-Phasen-Modell: Einführung, Bestandsaufnahme, Interessenerforschung, Entwicklung und Bewertung von Lösungen sowie Abschluss und Vergleich. Zu den angewandten Techniken gehörten aktives Zuhören, gewaltfreie Kommunikation, Visualisieren, Spiegeln (Paraphrasieren), Einzelgespräche und Brainstorming. Die Eignung der Mediation für Insolvenzverfahren sieht Rhein differenziert. Sie erkennt Potenzial in Einzelgesprächen, der Handhabung grenzüberschreitender Sachverhalte und der Interessenforschung, die auf Bedürfnisse statt auf Positionen abziele. Kreative Lösungsvorschläge könnten zur »Vergrößerung des Kuchens« beitragen. Dennoch gebe es Einschränkungen, da es im Insolvenzverfahren weniger Gestaltungsmöglichkeiten als im Zivilprozess gebe. Rhein kam zu dem Schluss, dass im Insolvenzverfahren möglicherweise andere Arten der alternativen Streitbeilegung hilfreicher sein könnten als reine Mediation. Verhandlungen mit mediativen Elementen könnten hier eine geeignete Lösung darstellen.

Die diesjährige Mitgliederversammlung des VID bot damit eine gelungene Fachtagung mit einem bunten Strauß an interessanten Themen und Referenten. <<