

Thema: Tagungsbericht "4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag 2018" am 26.10.2018 in Osnabrück

Zeitschrift: ZInsO - Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht

Autor: Maike Tallen

Rubrik: ZInsO - Dokumentation

Referenz: ZInsO 2019, 80 - 87 (Ausgabe 3 v. 17.01.2019)

Tagungsbericht "4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag 2018" am 26.10.2018 in Osnabrück

von Rechtsanwältin und Notarin Maike Tallen, Meppen*

Am 26.10.2018 führte das Institut für Insolvenzrecht und Sanierung in Weser-Ems und Bremen e.V. (IFIS) den 4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag an der Hochschule Osnabrück durch. Der Vorsitzende des IFIS, Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter Christopher Tallen, begrüßte die Teilnehmer und wies darauf hin, dass der Insolvenzrechtstag mit seinem qualitativ hochwertigen Programm in diesem Jahr rund 80 Teilnehmer aus ganz Deutschland in die Räumlichkeiten der Hochschule gelockt hat und es sich damit um eines der größten insolvenzrechtlichen Foren in der Region handelt.

*

Die Autorin ist Fachanwältin für Arbeits- und Insolvenzrecht in der von ihr mitgegründeten TALLEN Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB in Meppen.

Tallen: Tagungsbericht "4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag 2018" am 26.10.2018 in Osnabrück - ZInsO 2019 Ausgabe 3 - 81 >>

Der Veranstalter, das Institut für Insolvenzrecht und Sanierung in Weser-Ems und Bremen e.V., fördert den Austausch zwischen Wissenschaftlern und Praktikern über insolvenz- und sanierungsrechtliche Themen in Weser-Ems (Ammerland, Aurich, Cloppenburg, Emsland, Friesland, Grafschaft Bentheim, Leer, Oldenburg, Osnabrück, Vechta, Wesermarsch, Wittmund, Delmenhorst, Emden, Oldenburg, Osnabrück, Wilhelmshaven) und Bremen. Es hat sich insbesondere die Förderung des Austausches zwischen Professoren, Richtern, Rechtspflegern, Insolvenzverwaltern, Insolvenzsachbearbeitern, Rechtsanwälten, Sachverständigen und andere am Insolvenz- und Sanierungsrecht Interessierten zum Ziel gesetzt. Die Veranstaltungen des IFIS sind für die Teilnehmer bislang kostenlos.

Neben Begrüßungsworten des Vorsitzenden des IFIS richtete das Beiratsmitglied des IFIS, Prof. Dr. Gerhard Pape, Richter des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, schriftliche Begrüßungsworte an die rund 80 Teilnehmer der Tagung, in denen er darauf hinwies, dass ihm gerade das Thema Restschuldbefreiung privater Schuldner sehr am Herzen liege. Es beschäftige ihn seit Beginn seines insolvenzrechtlichen Engagements im vergangenen Jahrhundert. Er bedauere es deshalb auch, dass seit der Abschaffung des § 7 InsO eine Rechtsfortbildung in diesem Bereich durch den BGH nur noch sehr sporadisch stattfinden könne. In jedem Fall wünsche er sich, dass sich in der Veranstaltung die Erkenntnis durchsetzt, dass es sich um das Herzstück der Reform des Insolvenzrechts handele, das weiter gepflegt werden müsse und aus einer zeitgemäßen Rechtsordnung nicht mehr wegzudenken sei. Insoweit sollte der Schwerpunkt auch mehr auf der sinnvollen und ausgewogenen Ausgestaltung des Rechtsinstituts, die bei der letzten "Reform" deutlich zu kurz gekommen sei, und weniger auf der antiquierten Sicht einer "unverdienten Rechtswohltat" liegen. Diese Sichtweise werde nach seiner Auffassung den Gegebenheiten einer Wirtschaftsordnung, in welcher der Kredit ein allgegenwärtiges Mittel zu Befriedigung – auch künstlich erzeugter und an sich nicht tragbarer – vielfältiger Bedürfnisse ist, nicht gerecht.

I. Die unerlaubte Handlung bei der Forderungsprüfung

Rechtsanwalt Gerhard Heilmann, Anwaltskanzlei Heilmann | Geisenheim

Den Auftakt machte *Heilmann*, der das Augenmerk der Teilnehmer auf den § 302 InsO lenkte. *Heilmann* erläuterte, dass die neue Regelung des § 302 Abs. 1 InsO unter anderem erforderlich war, da nach überwiegender Auffassung die Steuerhinterziehung nicht durch § 823 II BGB sanktioniert wurde. Aus diesem Grund gebe es auch keine Privilegierung von steuerlichen Nebenleistungen. Privilegiert seien die Forderungen auf Erstattung der privaten Rechtsverfolgung, wobei es aber auf den Zeitpunkt der Entstehung vor oder nach Insolvenzeröffnung ankomme. *Heilmann* illustrierte, dass bei außergerichtlicher Verfolgung die Privilegierung umstritten sei, Kosten der Gerichtsverfahren bei dem Strafgericht nicht privilegiert seien und Zinsen und Kosten grundsätzlich das Schicksal der Hauptforderung teilen.

Heilmann führte weiter aus, dass eine ausgenommene Forderung im Sinne des § 302 InsO vorliege, wenn der Schuldgrund zur Tabelle angemeldet und eingetragen wurde und dem Schuldgrund von keinem der Beteiligten widersprochen wurde. Keine ausgenommene Forderung liege vor, wenn vergessen wurde das Attribut anzumelden. Letzteres sei verschuldensunabhängig, begrenzt durch § 826 BGB. Die Anmeldung aus unerlaubter Handlung könne bis zur Beendigung des Verfahrens oder zum Schlusstermin (umstritten) nachgeholt werden, sofern keine Verjährung eingetreten sei. Bei asymmetrischen Verfahren sei eine Anmeldung nach rechtskräftiger Erteilung der Restschuldbefreiung nach überwiegender Ansicht nicht mehr möglich. Die Forderung sei schriftlich unter Angabe von Tatsachen anzumelden. Beweismittel müssen nicht benannt werden; die Schilderung eines abgrenzbaren Sachverhaltes der eines der Forderungsattribute des § 302 InsO beschreibt wird angeraten. Es genüge nicht, wenn lediglich gesagt wird, es läge eine unerlaubte Handlung, ggfs. auch unter der Nennung der Norm, vor. Bei deliktischen und vertraglichen Ansprüchen sei eine gesonderte Begründung erforderlich und Ausführungen zur vorsätzlichen Begehungsweise sinnvoll.

Der Insolvenzverwalter habe laut *Heilmann* keine Beanstandungs- und Hinweispflicht (umstritten) aber die Möglichkeiten des Beanstandungs- und Hinweisrechtes. Überdies könnte das Insolvenzgericht die Aufnahme der Anmeldung in die Tabelle verweigern und der Insolvenzverwalter die Aufnahme als formal unzureichend ablehnen. Diese sei laut *Heilmann* u.U. bei verjährten Forderungen problematisch. *Heilmann* wies zudem auf die Prüfungspflicht des Insolvenzverwalters bei einer Anmeldung (nur) aus unerlaubter Handlung hin, wenn der Grundtatbestand nur im Rahmen einer unerlaubten Handlung begangen werden kann.

Sodann ging *Heilmann* auf die Belehrungspflicht des Insolvenzgerichtes gem. § 175 Abs. 2 InsO ein und auf die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand oder Feststellungsklage auch nach Abschluss des Verfahrens bei fehlender Belehrung.

Heilmann ging ferner auf die zentrale Vorschrift des § 184 Abs. 1 InsO bei der Prüfung des Schuldners bei einer Anmeldung eines Attributes nach § 302 InsO ein.

Darüber hinaus stellte *Heilmann* dar, dass der Tatbestand "vorsätzlich pflichtwidrig nicht gezahlter Unterhalt" bis auf die Voraussetzungen, dass es sich um gesetzlichen Unterhalt handeln muss und der rückständige Unterhalt vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt worden sein muss, völlig unklar sei. Umstritten sei, ob es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff oder einen eigenständigen Tatbestand handle.

Abschließend ging *Heilmann* auf die Verurteilung zu einer Steuerstraftat ein. Er wies darauf hin, dass Voraussetzung die Verurteilung sei. Bei Einstellung des Strafverfahrens gegen Auflagen sei die Wirkung umstritten. Wohl eher nicht ausreichend für § 302 InsO sei eine Verurteilung durch Strafbefehl (umstritten). *Heilmann* erklärte, dass keine Mindeststrafe erforderlich und Vorsicht bei der Verständigung im Wirtschaftsstrafverfahren geboten sei. Es spiele nur eine Verurteilung eine Rolle, welche noch nicht nach dem BZRG gelöscht sei.

Am Ende seines Vortrags warb *Heilmann* bei den Insolvenzverwaltern dafür bei der Prüfung von Steuerforderungen mehr Vorsicht walten zu lassen, da der Schuldner bei persönlicher

Tallen: Tagungsbericht "4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag 2018" am 26.10.2018 in Osnabrück - ZInsO 2019 Ausgabe 3 - 82 << >>

Haftung als GmbH-Geschäftsführer unter Umständen durch die Feststellungswirkung gegenüber der GmbH von Einwänden abgeschnitten sei.

II. Aktuelles zum Tatbestandsmerkmal Zahlungsunfähigkeit bei Insolvenzanfechtung und Geschäftsführerhaftung

Rechtsanwältin Dorothea Basler, consignum Rechtsanwälte I Köln

Rechtsanwalt Dr. Martin Wigand, consignum Rechtsanwälte I Frankfurt a.M.

In dem Vortrag von *Basler* und *Wigand* ging es um das Merkmal der Zahlungsunfähigkeit. *Wigand/Basler* gingen zunächst auf BGH, Urt. v. 19.12.2017, AZ: II ZR 88/16 ein, wonach in die Liquiditätsbilanz auch die innerhalb von drei Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (= Passiva II) einzustellen sind und der sog. "Bugwellentheorie" eine Absage erteilt wurde. Im Ergebnis seien auf der Aktivseite neben den verfügbaren Zahlungsmitteln (Aktiva I) die innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel (Aktiva II) einzubeziehen und zu den am Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten (Passiva I) sowie den innerhalb von drei Wochen fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (Passiva II) in Beziehung zu setzen, um so eine frühzeitige Verfahrenseröffnung zu erreichen. Letzteres würde unterlaufen, wenn die Passiva II nicht berücksichtigt würden und ein Schuldner eine Unterdeckung dauerhaft vor sich herschieben könne.

Auch aus dem Bereich Aktiva I gibt es einen interessanten Beschluss, auf den *Wigand/Basler* sodann eingingen: Nach BGH, Beschluss v. 16.5.2017 – 2 StR 159/15, sei es für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit im insolvenzrechtlichen Sinn grundsätzlich ohne Bedeutung, aus welchen Quellen tatsächlich vorhandene Mittel des Schuldners stammen. Es komme nicht darauf an, ob sich der Schuldner die Zahlungsmittel auf redliche oder unredliche Weise beschafft habe. Insolvenzrechtlich seien selbst aus Straftaten herrührende illegale Einkünfte als liquide Mittel anzusehen. *Wigand/Basler* wiesen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass hier die Passiva I nicht vergessen werden dürfen. Sofern die liquiden Mittel durch die Begehung von Straftaten erlangt würden (z.B. durch Betrug nach § 263 StGB), entstehe bereits mit der Zahlung des Opfers an den Schuldner ein zu diesem Zeitpunkt fälliger Rückzahlungsanspruch aus § 823 II BGB (z.B. i.V.m § 263 StGB), der als Passiva I in der Liquiditätsbilanz zu berücksichtigen sei (BGH, Beschluss v. 23.7.2015, AZ: 3 StR 518/14).

Wigand/Basler gingen sodann noch einmal auf das bereits erwähnte Urteil des BGH v. 19.12.2017, AZ: II ZR 88/16 ein. Danach sei es im Verhältnis zwischen insolventer Gesellschaft und ihrem Geschäftsführer (also nur im Organhaftungsprozess!) möglich, die Buchhaltung als Datengrundlage zu verwenden. Der Kläger habe in diesem Urteil die nach seiner Behauptung am Stichtag verfügbaren Mittel und fälligen Verbindlichkeiten in einer Liquiditätsbilanz tabellarisch unter Angabe der der elektronischen Buchhaltung entnommenen Daten (Kontoart, -nummer und -bezeichnung, Buchsaldo sowie Betrag) chronologisch nach Kontonummern aufgelistet. *Wigand/Basler* wiesen jedoch darauf hin, dass sich aus der Buchhaltung nicht ergebe, ob die Gläubiger ihre Forderungen auch ernsthaft i.S.d. § 17 II InsO eingefordert hätten. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sei die Übersendung einer Rechnung hierfür ausreichend, aber nicht erforderlich. Nach der neuen Rechtsprechung des BGH sei nun bereits aufgrund der Einbuchung der jeweiligen Verbindlichkeiten in die Buchhaltung auch ohne Vorlage einer Rechnung von einem ernsthaften Einfordern der Gläubiger auszugehen.

Zur Zahlungseinstellung verwiesen *Wigand/Basler* zunächst auf das BGH Urt. v. 9.6.2016, AZ: IX ZR 174/15, worin der BGH zunächst seine bisherige Rechtsprechung bestätigte, wonach bei einer durch die Androhung einer Liefersperre erwirkten Zahlung für den Empfänger die eingetretene Zahlungsunfähigkeit unübersehbar sei (vgl. BGH, Urt. v. 8.10.2009, AZ: IX ZR 173/07) und feststellte, dass von der Schuldnerin in Anspruch genommene Zahlungsfristen von jeweils rund einem Monat ein Indiz für eine Zahlungseinstellung bilden.

Wigand/Basler gingen sodann auf das BGH Urt. v. 16.6.2016, AZ: IX ZR 23/15 ein, wonach das der Beklagten bekannte sprunghafte Anwachsen der Zahlungsrückstände schon für sich gesehen ein gewichtiges Indiz für die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit darstelle.

Mit Urteil vom 22.06.2017, AZ: IX ZR 111/14 habe der BGH zudem entschieden, dass aus der zwangsweisen Durchsetzung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung alleine keine Zahlungseinstellung

resultiere.

Zur Fallgruppe finanzwirtschaftlicher Abgrund verwiesen *Wigand/Basler* auf BGH, Urt. v. 17.11.2016, AZ: IX ZR 65/15, wonach zum Nachweis einer Zahlungseinstellung auch wirtschaftliche Daten aus Bilanzen, Summen- und Saldenlisten und BWA herangezogen werden können. *Wigand/Basler* erläuterten, dass jedoch im Bereich der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO der Anfechtungsgegner stets einwenden wird, dass er genau diese Daten nicht gekannt habe. Anders sei dieses jedoch bei der Anfechtung gegenüber der Hausbank des Schuldners, die sich diese Unterlagen vor allem in der Krise des Schuldners in der Regel fortlaufend übersenden lasse.

Nach BGH, Urt. v. 6.7.2017, AZ: IX ZR 178/16 liege kein Nachweis einer Zahlungseinstellung bei erstmaligem Geschäftskontakt zum Schuldner, bei verhältnismäßig geringfügiger Forderung sowie bei einem Ausgleich der Forderung durch einen Schuldner im Rahmen einer mit dem Gerichtsvollzieher gem. § 806 b ZPO a.F. geschlossenen Zahlungsvereinbarung vor, obwohl dies erst nach dreimaliger außergerichtlicher Mahnung und Erlass eines Vollstreckungsbescheides erfolge.

Die Zahlungseinstellung sei dagegen nach BGH, Urt. v. 25.2.2016, AZ: IX ZR 109/15 nachgewiesen, bei einer erheblichen Forderung gegenüber dem Schuldner, bei einem monatelangen Schweigen des Schuldners auf Rechnungen und Mahnungen, bei Einschaltung eines Inkassounternehmens und Erwirken eines Mahnbescheides und bei einer im gerichtlichen Verfahren erfolgten Bitte des Schuldners um ratenweise Zahlung der Gesamtforderung.

Schließlich wiesen *Wigand/Basler* in diesem Zusammenhang noch auf BGH, Urt. v. 18.1.2018, AZ: IX ZR 144/16 hin, wonach der Gläubiger die Zahlungseinstellung erkannt habe, wenn der Schuldner einer erheblichen, seit mehr als neun Monaten fälligen Forderung, schweige und dieser erst nach anwaltlichem Einschreiten und nach Erlass eines Vollstreckungs-

Tallen: Tagungsbericht "4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag 2018" am 26.10.2018 in Osnabrück - ZInsO 2019 Ausgabe 3 - 83 << >>

bescheids die Begleichung der Forderung in nicht näher bestimmten Teilbeträgen aus seinem laufenden Geschäftsbetrieb anbiete. *Wigand/Basler* führten weiter aus, dass es folglich maßgeblich auf die Höhe der rückständigen Forderungen gegenüber dem Schuldner ankomme.

Sodann gingen *Wigand/Basler* auf die aktuelle Rechtsprechung zur Zahlungseinstellung bei Vorsatzanfechtung ein. Erklärt der Schuldner seinem Gläubiger, eine fällige Zahlung nicht in einem Zug erbringen und nur Ratenzahlungen leisten zu können, müsse dieser allein aus diesem Umstand nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt habe (BGH, Urt. v. 14.7.2016, AZ: IX ZR 188/14). Im Ergebnis müssten bei einer Ratenzahlung zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner für eine erfolgreiche Vorsatzanfechtung zwingend weitere Indizien vorliegen, wie z.B. und vor allem die Nichteinhaltung von Ratenzahlungsvereinbarungen, etc.

Zur bargeschäftsähnlichen Lage habe der BGH, Urt. v. 4.5.2017, AZ: IX ZR 285/16 im Mai 2017 folgendes entschieden: "Tauscht der zahlungsunfähige Schuldner mit einem Gläubiger in bargeschäftsähnlicher Weise Leistungen aus, kann allein aus dem Wissen des Gläubigers um die zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht auf sein Wissen von einer Gläubigerbenachteiligung geschlossen werden; ein solcher Schluss setzt das Wissen des Gläubigers voraus, dass die Belieferung des Schuldners mit gleichwertigen Waren für die übrigen Gläubiger nicht von Nutzen ist, weil der Schuldner fortlaufend unrentabel arbeitet und weitere Verluste erwirtschaftet." (Leitsatz). Der Insolvenzverwalter habe danach zu beweisen, "dass der Anfechtungsgegner von der Unwirtschaftlichkeit der Geschäftsführung des Schuldners wusste und deshalb nicht annehmen durfte, der Leistungsaustausch werde der Gläubigergesamtheit nutzen." (Rn. 13). Bei verlängertem Eigentumsvorbehalt liege aber in ständiger Rechtsprechung kein Bargeschäft vor (BGH, Urt. v. 17.11.2016, AZ: IX ZR 65/15).

Abschließend gingen *Wigand/Basler* noch auf Zahlungseinstellung vs. Zahlungsunwilligkeit ein. Zeige der Schuldner ein nach außen hervortretendes Verhalten, in dem sich typischerweise ausdrücke, dass er nicht in der Lage sei, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen, liege nach BGH, Urt. v. 12.10.2017, AZ: IX ZR 50/15

auch dann Zahlungseinstellung vor, wenn der Schuldner tatsächlich nur zahlungsunwillig sei. Im Fall der Zahlungseinstellung setze deshalb die Feststellung der anfechtungsrechtlich unerheblichen Zahlungsunwilligkeit die Feststellung der Zahlungsfähigkeit voraus. Sie müsse der Anfechtungsgegner beweisen.

III. Umwandlungen von Unternehmen in der Krise

Rechtsanwalt und Notar Lars-Henning Behrens, LL.M., avocado Rechtsanwälte | Frankfurt a.M.

Bereits zum zweiten Mal erfreute *Behrens* die Teilnehmer in Osnabrück mit seinem bildhaften Vortragstil und mit rechtlich brillanten Ausführungen. In diesem Jahr stand das Thema Verschmelzungen mit insolvenzreifen Rechtsträgern auf dem Programm. Nach einer kurzen Einführung ging *Behrens* zunächst auf die Verschmelzung eines insolvenzreifen übertragenden Rechtsträgers auf einen gesunden aufnehmenden Rechtsträger ein. *Behrens* erläuterte, dass die übernehmende Gesellschaft zur Durchführung der Verschmelzung ihr Stammkapital nicht erhöhen dürfe, aber die übernehmende Gesellschaft von der Gewährung von Geschäftsanteilen absehen dürfe, wenn alle Anteilsinhaber eines übertragenden Rechtsträgers darauf verzichten; die Verzichtserklärungen seien notariell zu beurkunden (§ 54 Abs. 1 Satz 3 UmwG , 68 Abs. 1 Satz 3 UmwG). Die Minderheitsgesellschafter des aufnehmenden Rechtsträgers können Anfechtungsklage erheben. Die Gläubigerschutzvorschrift des § 22 UmwG sei laut *Behrens* beim aufnehmenden Rechtsträger sinnlos, da die Verschmelzung dann schon wirksam sei. Die Eintragung beim aufnehmenden Rechtsträger erfolge nämlich erst nach Eintragung beim übertragenden Rechtsträger (§ 19 Abs. 1 Satz 1 UmwG). *Behrens* wies in diesem Zusammenhang auf das Risiko der Beteiligung an Bankrottdelikten (§§ 283 StGB) für den Berater hin.

Bei der Verschmelzung eines gesunden übertragenden Rechtsträgers auf einen insolvenzreifen aufnehmenden Rechtsträger könne ein Minderheitsgesellschafter des gesunden übertragenden Rechtsträgers Anfechtungsklage erheben. Gläubigerschutz gem. § 22 UmwG bestehe beim übertragenden Rechtsträger nur für den kurzen Zeitraum ab Eintragung bis zur Eintragung bei aufnehmenden Rechtsträger.

Sodann lenkte *Behrens* das Augenmerk der Teilnehmer auf den Formwechsel von einer GmbH in eine GbR als Möglichkeit zur Vermeidung der Insolvenzantragspflicht überschuldeter Rechtsträger. Er erläuterte, dass dieser Formwechsel gemäß § 191 Abs. 2 Nr. 1 UmwG häufig für Firmenbestattungen gewählt werden. Da die Gesellschafter bei der GbR unterschränkt haften, entfalle der Insolvenzantragsgrund der Überschuldung. Zudem stelle dieser Formwechsel eine Ausstiegsvariante aus den Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften (§§ 31 , 31 GmbHG , §§ 57 ff. , 62 AktG) dar.

Behrens wies jedoch darauf hin, dass eine Identität des Rechtsträgers und somit eine wirtschaftliche Identität bestehe. Infolgedessen gehen laut *Behrens* offene Einlageverpflichtungen aus der Gründungsphase oder aus einer Kapitalerhöhung nicht mit dem Wirksamwerden des Formwechsels oder der Verschmelzung unter. Darüber hinaus seien offene Einlageverbindlichkeiten der Dispositionsfreiheit der Gesellschafter ausgesetzt.

Behrens wies jedoch auf die Möglichkeit einer Verzichts-/Erlassvereinbarung und darauf hin, dass die Vorschriften der InsO bzw. des AnfG betreffend die Anfechtung gläubigerbenachteiligender Vereinbarungen Anwendung finden.

Zum Abschluss ging *Behrens* auf die BGH Entscheidung zum Formwechsel in einer Krisensituation vom 18.10.2016 – Az II ZR 314/15 , ZIP 2017, 14, ein und brachte seine Freude darüber zum Ausdruck, dass sich *Dr. Naraschewski*, der dieses Urteil für seinen Mandanten erstritten hatte, im Raum befand. Den dem Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt fasst *Behrens* wie folgt zusammen: Nach Beschluss, aber vor Eintragung des Formwechsels von einer GmbH in eine GbR, wurden die Geschäftsanteile an zwei britische Ltd. abgetreten. Die Eintragung des Formwechsels erfolgte mit Vermerk der Anteilsinhaber des Zielrechtsträgers – in Unkenntnis der Anteilsübertragung der natürlichen Personen der GbR. Erst danach kam es zur Einreichung einer neuen Liste der Gesellschafter. *Behrens* stellte klar, dass in diesem Fall der Formwechsel in eine GbR nicht zum Entfallen der Insolvenzantragspflicht führe, die wegen beiden Limited als Gesellschafter nach § 19 Abs. 3 Satz 1 InsO fortbesteht. Hintergrund des Formwechsels in

Tallen: Tagungsbericht "4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag 2018" am 26.10.2018 in Osnabrück - ZInsO 2019 Ausgabe 3 - 84 << >>

diesem Fall kann daher nur die Firmenbestattung gewesen sein. Im Ergebnis wurde eine Haftung nach § 15 HGB verneint, da eine überobligatorische Eintragung keine Ansprüche entsprechend § 15 HGB rechtfertigen könne. Aber eine Rechtsscheinhaftung für die Kosten des Verfahrens, die bis zu dem Zeitpunkt entstanden waren als der Kläger wusste oder grob fahrlässig nicht wusste, dass die natürlichen Personen nicht Gesellschafter des Zielrechtsträgers waren, wurde bejaht.

IV. Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Deckungsumfang bei D&O-Versicherungen ¹

Rechtsanwalt Dr. Dennis Geissler, avocato Rechtsanwälte | Frankfurt a.M.

Geissler begeisterte die Teilnehmer ebenfalls mit einem lebendigen Vortragsstil und einer sehr praxisnahen Darstellung, wobei er dabei juristisches Fingerspitzengefühl bewies. *Geissler* illustrierte anhand des Beschlusses des OLG Celle vom 1.4.2016² und des aktuellen Urteils des OLG Düsseldorf vom 20.7.2018³ eine mögliche Kehrtwende in der Rechtsprechung, wonach Ansprüche nach § 64 GmbHG nicht vom Versicherungsschutz allgemeiner D&O-Versicherungspolizen abgedeckt sind, was laut *Geissler* für Versicherte und versicherte Personen zu gefährlichen Deckungslücken führen könne.

Geissler erklärte einführend, dass bei der Bestimmung des Versicherungsschutzes zwischen Innenhaftungs- (Haftungsansprüche der Gesellschaft als Versicherungsnehmerin gegen die versicherten Organmitglieder) und Außenhaftungsansprüchen (Haftungsansprüche Dritter gegen die versicherten Organmitglieder) zu unterscheiden ist und erläuterte diese.⁴ Er führte weiter aus, dass D&O Versicherungen in der Vergangenheit nicht nur die Kosten der Rechtsverteidigung übernommen, sondern im Rahmen der Deckungssumme auch hinsichtlich der Außenhaftung eine Einstandspflicht hinsichtlich der Ersatzansprüche akzeptiert hätten.⁵

In einem Beschluss nach § 91a ZPO habe das OLG Celle am 1.4.2016 angenommen, dass Ansprüche nach § 64 Satz 1 GmbH nicht vom Versicherungsschutz erfasst seien.⁶ Das OLG Celle habe dies nicht im Detail begründet, sondern vielmehr ausgeführt, dass es nach summarischen Prüfung zu dem Ergebnis gelangt sei, dass Ersatzansprüche nach § 64 GmbHG systematisch nur dann erfasst sein könnten, wenn nicht nur "Schadenersatzansprüche" versichert seien. *Geissler* wies darauf hin, dass unklar blieb, inwieweit Versicherer auf dieser Grundlage Ansprüche hätten zurückweisen können, weil das OLG Celle nur über die Kostenlast zu entscheiden hatte.⁷

Das OLG Düsseldorf sei der Linie des OLG Celle gefolgt und habe ausführlich begründet, weshalb der Ersatzanspruch aus § 64 GmbH nur im Rahmen einer ausdrücklichen Hervorhebung versichert sei. Auch das OLG Düsseldorf führte in seinem Urteil v. 20.7.2018 – I-4 U 93/16 aus, dass § 64 GmbHG nicht die versicherte Gesellschaft, sondern ihre Gläubiger schütze. Schließlich komme eine Inanspruchnahme des Geschäftsführers nur der Insolvenzmasse zu Gute. Deshalb begründe der Anspruch aus § 64 GmbHG keinen Schadensersatzanspruch, sondern einen Anspruch eigener Art. Dies schon alleine, weil verbotene Zahlungen regelmäßig keinen Schaden der Gesellschaft verursachten. Denn soweit ein Vermögenswert durch die Zahlung abfließe, würde die Gesellschaft gleichzeitig von einer Verbindlichkeit befreit. Nach bilanzieller Betrachtung läge kein relevanter Schaden vor. Deshalb sei § 64 GmbHG (wohl) einen Schadensersatzanspruch begründende Norm im versicherungsrechtlichen Sinne.

Laut *Geissler* sei in der Praxis zu befürchten, dass Versicherer unter Bezugnahme auf die vorbesprochenen Entscheidungen Einstandspflichten nicht nur hinsichtlich des Erstattungsanspruchs nach § 64 GmbHG, sondern auch hinsichtlich der Ansprüche aus § 92 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG ablehnen werden.

Sofern man den nach ständiger BGH-Rechtsprechung⁸ maßgeblichen Blickwinkel eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse berücksichtige,⁹ bestehen laut *Geissler* Zweifel an der Argumentation der beiden OLGs. Schließlich habe der BGH im Zusammenhang mit Kfz-Haftpflichtversicherungen entschieden, dass neben herkömmlichen Schadensersatzansprüchen auch "schadenersatzähnliche" Ansprüche versichert seien.¹⁰ Das OLG Düsseldorf habe in diesem Zusammenhang berücksichtigt, dass Beteiligte einer D&O-Versicherung regelmäßig kaufmännisch erfahrene Personen seien. Warum dies bei Haftpflichtversicherungen für Dienstfahrzeuge anders sein sollte, wurde laut *Geissler* weder berücksichtigt, noch beantwortet.

Geissler schloss seinen spannenden Vortrag mit dem Hinweis, dass die Erwartungshaltung der Gesellschaft und ihrer Organe, alle mit der operativen Tätigkeit verbundenen Risiken versichern zu wollen, nicht gänzlich außer Acht gelassen werden könne, gleichzeitig sei die dogmatische Unterscheidung zwischen den verschiedenen Schutzbereichen bei Innen- und Außenhaftungsansprüchen zu berücksichtigen.

V. Haftung des Steuerberaters in der Krise des Mandanten

Rechtsanwalt und Notar Dr. Alexander Naraschewski, LL.M., Attorney at Law (New York), Naraschewski Rechtsanwälte und Notar I Wilhelmshaven

Anlass des Vortrags von *Naraschewski*, dem viele Teilnehmer ganz besonders entgegengefeiert haben, hat die Entscheidung des BGH vom 26.1.2017 – Az. IX ZR 285/14 gegeben, wonach der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater verpflichtet ist zu prüfen, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fort-

1

Siehe auch Dr. Dennis Geissler, D&O-Versicherung: Kein Versicherungsschutz bei verzögerter Insolvenzantragsstellung nach § 92 AktG ? GWR 2018, 285.

2

OLG Celle, BeckRS 2016, 125428 mit Anmerkung Geissler, GWR 2018, S. 285.

3

OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.07.2018 – I-4 U 93/16.

4

Böttcher, NZG 2008, 645, 646.

5

Vgl. BGH NZG 2010, 346 [BGH 25.01.2010 - II ZR 258/08] ; BGH NJW 2015, 2806 [BGH 23.06.2015 - II ZR 366/13] ; Born, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 7, 5.

6

OLG Celle, BeckRS 2016, 125428 mit Anmerkung Geissler, GWR 2018, S. 285.

7

Vgl. Cyrus, Neue Entwicklungen in der D&O-Versicherung, NZG 2018, 7,9.

8

BGH NJW 2007, 1205, 1208 [BGH 20.12.2006 - IV ZR 325/05] .

9

BGHZ 123, 83 .

10

BGH NJW-RR 2012, 163, 164 [BGH 28.09.2011 - IV ZR 294/10] .

Tallen: Tagungsbericht "4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag 2018" am 26.10.2018 in Osnabrück - ZInsO 2019 Ausgabe 3 - 85 << >>

führung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können. Hingegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln.

Naraschewski ging zunächst auf die aus dieser Entscheidung resultierende Prüfungspflicht des Insolvenzverwalters und ggf. Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Steuerberater und die Deckung durch Berufshaftpflichtversicherungen ein.

Sodann stellte *Naraschewski* die Entwicklung der Steuerberaterhaftung anhand der BGH Entscheidungen vom 14.6.2012 (Az. IX ZR 145/11) , 7.3.2013 (Az. IX ZR 64/12) 6.6.2013 (Az. IX ZR 204/12) und 26.1.2017 (Az. IX ZR 285/14) dar und betone, dass die Haftung des Steuerberaters für die Verletzung von Hinweis- und Warnpflichten durch das Urteil des BGH vom 26.1.2017 nur in einer bestimmten Fallkonstellation neu justiert worden sei. Das Urteil des BGH vom 26.1.2017 beziehe sich lediglich auf für den Steuerberater erkennbare Krisenursachen und Insolvenzgefahren, die dem Geschäftsführer nicht bewusst seien.

Naraschewski wies darauf hin, dass das Präsidium der Bundessteuerberaterkammer am 13./14.3.2018 als Reaktion auf die Entscheidung des BGH vom 26.1.2017 Hinweise zur Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen in Bezug auf Gegebenheiten, die der Annahme der Unternehmensfortführung entgegenstehen, beschlossen habe. Wesentlicher Inhalt seien laut *Naraschewski* Empfehlungen zur Auftragserteilung und dessen Durchführung sowie die Berichterstattung.

Sodann ging *Naraschewski* auf die Folgefragen, die sich aus der aktuellen BGH Entscheidung ergeben, ein. Er thematisierte zunächst die Haftung auch während eines laufenden Buchführungsmandates (insbesondere unterjährig) und die Prüfung anderer Bilanzpositionen (Bildung von Rückstellungen). Zudem wies *Naraschewski* darauf hin, dass die Pflichtverletzung des Steuerberaters für den unterbliebenen Insolvenzantrag ursächlich gewesen sein müsse. Der Anspruchsteller (Insolvenzverwalter) müsse also mit dem Geschäftsführer klären, wie sich dieser bei pflichtgemäßer Erteilung des Hinweises durch den Steuerberater verhalten hätte, insbesondere ob dieser unverzüglich den Insolvenzantrag gestellt hätte. Hier gelte die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Der Zurechnungszusammenhang fehle jedoch, soweit die Verluste nicht auf der Fortsetzung der üblichen Geschäftstätigkeit, sondern auf der Eingehung wirtschaftlich nicht vertretbarer Risiken beruhen.¹¹

Das Verschulden des Steuerberaters werde vermutet (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) aber ein etwaiger Schadensersatzanspruch könne infolge eines der Schuldnerin analog § 31 BGB zuzurechnenden Mitverschuldens ihres Geschäftsführers gemindert oder ganz ausgeschlossen sein. Hier stellt sich laut *Naraschewski* das Problem, wann ein Mitverschulden vorliegt und ob für eine Haftung des Steuerberaters in dieser Fallkonstellation überhaupt Raum ist.

Schließlich sei der gesamte Insolvenzverschleppungsschaden zu ersetzen, der insbesondere durch die auf der Unternehmensfortführung beruhende Vergrößerung der Verbindlichkeiten erwachse. Maßgeblich sei die Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags.¹² Ungeklärt seien die Geltendmachung eines Individualschadens der Gläubiger sowie die Differenzierung nach Alt- und Neugläubigern.

Abschließend stellte *Naraschewski* fest, dass sich der Insolvenzverwalter mehr denn je mit der Buchführung bzw. Jahresabschluss zu beschäftigen hat, um etwaige Haftungsansprüche gegen den Steuerberater aufzudecken.

VI. Aktuelles Insolvenzsteuerrecht

Rechtsanwalt Sven Hemmerle, WILLMERKÖSTER Rechtsanwälte Insolvenzverwalter Partnerschaft I Verden

Auch *Hemmerle* referierte nicht zum ersten Mal beim Osnabrücker Insolvenzrechtstag. Er hat die Zuschauer mal wieder mit seiner Gabe, das – für manch einen nicht leicht zugängliche – Steuerrecht spannend darzustellen in den Bann gezogen und – mal wieder – einige lebendige Debatten angezettelt. *Hemmerle* ging zunächst auf die umsatzsteuerlichen Auswirkungen der Insolvenzanfechtung ein. Er leitete seinen Vortrag mit der Feststellung ein, dass in Insolvenzverfahren regelmäßig insolvenzrechtliche Rückgewähransprüche gem. §§ 129 ff. InsO geltend gemacht werden und soweit Zahlungen des Insolvenzschuldners an seine Gläubiger erfolgreich angefochten wurden, diese Beträge an die Insolvenzmasse erstattet werden. In Höhe dieser Zahlungen leben die Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners gegenüber seinen Gläubigern wieder auf, § 144 Abs. 1 InsO . Die umsatzsteuerlichen Auswirkungen der Insolvenzanfechtung bleiben laut *Hemmerle* oftmals unberücksichtigt.

Hemmerle ging zunächst auf die umsatzsteuerlichen Konsequenzen des von ihm gebildeten Grundfalls ein, worin der Insolvenzverwalter der A gegenüber dem Lieferanten B in Höhe von 1.190,00 € (1.000,00 € zzgl.

19% USt) angefochten hat und dieser in voller Höhe an die Insolvenzmasse erstattet. *Hemmerle* erläuterte, dass ein Unternehmer gem. § 17 Abs. 1 UStG den Vorsteuerabzug zu berichtigen hat, wenn sich die Bemessungsgrundlage für den an ihn ausgeführten Umsatz ändert. Aufgrund der erfolgreichen Anfechtung lebe die Forderung des B gegenüber A in Höhe von insgesamt 1.190,00 € wieder auf. Aus der Zahlung in Höhe von 1.190,00 € seien vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Vorsteuern in Höhe von 190,00 € gezogen worden, die jetzt gem. § 17 UStG zu berichtigen seien.

Hemmerle wies darauf hin, dass sich aus der Vorsteuerberichtigung nach einer Verrechnung gem. § 16 UStG Forderungen des Fiskus ergeben können. Umstritten war laut *Hemmerle* lange Zeit, ob es sich hierbei um Insolvenzforderungen oder Masseverbindlichkeiten gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO handelt. Der BFH habe jedoch mit Urteil v. 15.12.2016 (V R 26/16 = BeckRS 2017, 94261) bestätigt, dass der aus einer Berichtigung des Vorsteuerabzugs gem. § 17 Abs. 2 Nr. 1 Nr. 2 UStG ergebende Steueranspruch eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 InsO für den Besteuerungszeitraum der Berichtigung darstellt (jetzt ebenso BFH v. 29.3.2017 – IX R 5/16). *Hemmerle* erläuterte, dass dieses im Ergebnis bedeute, dass in dem Voranmeldungszeitraum, in dem der Rückgewähranspruch befriedigt wird, eine entsprechende Voranmeldung

11

BGH, Ur. 06.06.2013, Az. IX ZR 204/12 Rn. 24.

12

BGH, Ur. 06.06.2013, Az. IX ZR 204/12 Rn. 28.

Tallen: Tagungsbericht "4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag 2018" am 26.10.2018 in Osnabrück - ZInsO 2019 Ausgabe 3 - 86 << >>

bei der Finanzverwaltung abzugeben und der sich ergebenden Betrag als Masseverbindlichkeit zu zahlen sei, sofern Masseunzulänglichkeit nicht besteht. Nach dem BMF v. 3.7.2017 (BStBl I S. 885) sei dieses auf alle "offenen Fällen" anzuwenden.

Es entstand eine rege Diskussion zwischen den Steuerberatern *Georg Lorey*, *Michael Selker* und dem Referenten.

Sodann ging *Hemmerle* auf FG Niedersachsen, Urteil v. 7.9.2017 – 11 K 10305/15 = BeckRS 2017, 131062 (nicht rechtskräftig) ein, wonach Vorsteuerguthaben aus dem Zeitraum der vorläufigen Insolvenzverwaltung nicht zur Masse realisiert werden können. Sofern sich ein Vorsteuerüberhang ergebe, könne dieser nicht auf der Festsetzungsebene mit einer Umsatzsteuerverbindlichkeit aus dem abgekürzten Besteuerungszeitraum ab Insolvenzeröffnung saldiert werden. Damit mindere ein während der Zeit der vorläufigen Insolvenzverwaltung begründeter Vorsteuererstattungsanspruch nicht die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Umsatzsteuerschulden.

Hemmerle wies darauf hin, dass die Revision beim BFH unter dem Aktenzeichen XI R 33/17 anhängig sei. Es sei jedoch nicht zu erwarten, dass der BFH die Entscheidung des FG Niedersachsen aufhebt. In einem vergleichbaren Fall habe der BFH die Revision gegen ein Urteil des FG Baden-Württemberg (FG Baden-Württemberg, Urteil v. 29.5.2015 – 9 K 76/14 = BeckRS 2015, 95219) als unbegründet zurückgewiesen (BFH, Beschluss v. 1.8.2017 – VII R 16/15). Doch *Hemmerle* präsentierte einen Rettungsanker: § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ?!

Ergebe sich für den sog. abgekürzten Besteuerungszeitraum vom Beginn des Kalenderjahres bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach Durchführung der Zwangsverrechnung ein Vorsteuerüberhang, könnte eine Aufrechnung des Finanzamtes mit einer Steuerzahllast aus einem anderen vorinsolvenzlichen Besteuerungszeitraum an dem Aufrechnungsverbot des § 96 I Nr. 3 InsO scheitern.

Nach § 96 Abs. Nr. 1 InsO sei eine Aufrechnung unzulässig, wenn ein Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt habe. Dabei sei es irrelevant, ob die anfechtbare Rechtshandlung zur Entstehung der Haupt- oder Gegenforderung geführt hat. Als anfechtbare Rechtshandlung i.S.d. § 129 InsO komme jedes von einem Willen getragene Handeln des Schuldners in

Betracht, das rechtliche Wirkungen auslöst und das Vermögen des Schuldners zum Nachteil der Insolvenzgläubiger verändern kann. Nach der Rechtsprechung des für Aufrechnungsfragen zuständigen VII. Senats des BFH, der dem BGH folgt, seien sowohl die zu umsatzsteuerpflichtigen Ein- als auch Ausgangsleistungen führenden Rechtshandlungen gläubigerbenachteiligend. Denn für das Vorliegen der Gläubigerbenachteiligung reiche bereits, dass einem Gläubiger durch die Rechtshandlung die bloße Möglichkeit einer Aufrechnung verschafft werde.¹³

VII. Die Rolle der Bundesagentur für Arbeit in Gläubigerausschüssen

Hans-Joachim Jonas, Bundesagentur für Arbeit | Osnabrück

Zu Beginn seines Vortrages erläuterte *Jonas* kurz den Aufbau der Bundesagentur für Arbeit (BA) mit einer kleinen Präsentation. Hierbei wurde ersichtlich, dass sein Operativer Service "OS" sich auf die Regionen der Agenturen für Arbeit Emden, Leer, Nordhorn, Osnabrück und Vechta erstreckt. Für die Erbringung von Geldleistungen gibt es bundesweit 40 OS-Standorte. Die fachliche Funktion "Erste Fachkraft Insolvenzgeld – Refinanzierung" ist bundesweit an 24 OS-Standorten angegliedert.

Jonas erläuterte zunächst die unterschiedlichen Interessen, denen die Bundesagentur im Gläubigerausschuss begegne:

Bei den Arbeitnehmervertretern bestehe der Wunsch nach dem Erhalt aller Arbeitsplätze. Es herrsche Angst vor schlechten Übernehmern (Heuschrecken, zweifelhafte Investoren, Kauf durch andere konkurrierende Unternehmen zum Zwecke der Kundengewinnung und anschließenden Marktberäumung, Technologisches Know-How ausschließlich zu gewinnen).

Jonas schilderte, dass es dann ferner die anderen Gläubiger gebe, die hohe Quoten und eine Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen (Abhängigkeiten – drohende Folgeinsolvenzen) im Sinn hätten. Oder aber die Fortsetzung von Mietverhältnis/ Leasingverträge (Immobilien/technische oder medizinische Geräte, die technologisch OK aber nicht ganz up-to-date sind oder bei Abbau praktisch zerstört würden)

Dann gebe es die Gläubigerausschussmitglieder, die die Position im Ausschuss als Akquisitionsvehikel für eigene Mandate zu nutzen versuchen oder die Interessen einiger weniger Gläubiger stark verfolgen.

Dann gebe es noch den Insolvenzverwalter oder Sachwalter, bei dem der Wunsch vorherrsche das Verfahren zu übernehmen.

Gegebenenfalls besteht ein Wunsch nach Eigenverwaltung. *Jonas* erklärte, dass die Bundesagentur für Arbeit die Eigenverwaltung konstruktiv und kritisch begleite. Fundierte Kenntnisse über den Betrieb würden hier die Entscheidung zur Einsetzung des Insolvenzverwalters/ Sachwalters und der ggf. gewünschten Eigenverwaltung erleichtern. Einer Eigenverwaltung zuzustimmen sei kein Automatismus, sondern orientiere sich nach der Wahrnehmung und den Erfahrungswerten. Haftungstechnisch sei eine Enthaltung/ Ablehnung der einfachere Weg. *Jonas* erläuterte, dass die Bundesagentur für Arbeit eventuelle Fehler im Eigenverwaltungsverfahren aufdecke. Zudem wies er darauf hin, dass es dabei auch zu wiederholten Begegnungen mit überregionalen Playern – auch wiederkehrenden Heuschrecken – und zweifelhaften Investoren komme. Er sei insbesondere kritisch bei sich wiederholenden Tandembesetzungen von Berater/ Sachwalter. *Jonas* zitierte eine Aussage eines Kollegen: Der Gesetzgeber habe mit § 22a InsO ein gutes Instrument der Gläubigerbeteiligung geschaffen, das aber in der Praxis nicht selten anders ablaufe. *Jonas* berichtete, dass sich der vorläufige Gläubigerausschuss eigentlich zunächst konstituieren müsse, dann über die Eigenverwaltung spreche und erst in Folge die Wahl eines Sachwalters oder Insolvenzverwalters durchführe. In der Praxis würde hingegen leider entweder mit vorbereiteten Erklärungen gearbeitet oder man sitze in der konstituierenden Sitzung dem Sanierungsberater und dem Sachwalter, die sich schon lange gefunden hätten, und vom Insolvenzgericht aus Zeitgründen bereits bestellt wurden, gegenüber."

13

Zur Anwendbarkeit des § 96 InsO vgl. Schmidt, NZI 2017, 273 [FG Münster 26.01.2017 - 5 K 3730/14 U] .

Tallen: Tagungsbericht "4. Osnabrücker Insolvenzrechtstag 2018" am 26.10.2018 in Osnabrück - ZInsO 2019 Ausgabe 3 - 87 <<

Sodann ging *Jonas* auf den folgenden Fragenkatalog der Bundesagentur für den Erstkontakt mit dem Insolvenzver-/Sachwalter ein:

- Wie viele Arbeitnehmer gibt es?
- Gibt es bereits Lohnrückstände?
- Wo ist der Sitz/ die Lohnabrechnungsstelle?
- Handelt es sich um einen Pflichtgläubigerausschuss nach § 22a InsO ?
- Welche Verfahrensart ist geplant (Eigenverwaltung mit/ ohne Schutzschirm oder Regelinsolvenz)?
- Welche anderen Gläubigerausschussmitglieder wurden angefragt (Family & friends – Ehefrau als Vermieterin; der eigene Steuerberater)
- Wie ist die Gläubigerstruktur?
- Wurde bereits ein Insolvenzantrag gestellt oder laufen noch außergerichtliche Bemühungen?
- Wer soll vorläufiger Insolvenzverwalter/ Sachwalter werden?
- Gibt es einen Sanierungsberater/-geschäftsführer?

Er erklärte, dass die Bundesagentur für Arbeit an einem Gläubigerausschuss nicht teilnehme, wenn die Liquidation das Ziel sei.

Für die Vorbereitung einer Gläubigerausschusssitzung benötige die Bundesagentur folgende Unterlagen:

- Insolvenzantragsschreiben ggf. im "Entwurf"
- Evtl. vorbereitete Geschäftsordnung des GLA
- Vorlage einer Liquiditäts- und Ertragsplanung
- Bericht zu den Krisenursachen
- Aktueller Finanzstatus
- Bericht zur Gläubigerstruktur (besichert/unbesichert)
- Bericht/Schaubild zur Unternehmensstruktur (Abhängigkeiten, Auslandsgesellschaften etc.)
- Besonderheiten des Betriebs – z.B. Personal mit verschiedenen Zeitanteilen auf mehrere Gesellschaften verteilt.
- Kostenvergleich Eigenverwaltung/Regelverfahren, Deckelung der Kosten auf Höhe Regelvergütung
- Angebote Haftpflichtversicherung vorläufiger Gläubigerausschuss
- Vorschläge bzw. Angebote externer Kassenprüfer

Abschließend wies *Jonas* darauf hin, dass der Bundesagentur bekannt sei, dass die vorstehenden Unterlagen durch den Insolvenzverwalter/ Sachwalter innerhalb kürzester Zeit und möglicherweise bei angetroffener desolater Buchführung etc. erstellt werden müssen.

VIII. Industrieimmobilien – Sehen. Lesen. Bewerten.

Dipl.-Ing. (FH), Dipl.-Sachv. (DIA) Klaus Lübbers, Lübbers Sachverständigenbüro I Meppen

Abschließend gab *Lübbers* einen Einblick in den Themenkomplex der qualifizierten Bewertung von Industrieimmobilien. Dabei richtete er den Fokus auf die Erläuterung von Methoden, mit denen sich der Marktwert von Industrieimmobilien überschlägig ermitteln oder eine vorliegende Immobilienbewertung rasch auf Plausibilität prüfen lässt.

Unter dem Motto "Sehen. Lesen. Bewerten" erläuterte er zunächst die unterschiedlichen Typen- und Ausstattungsklassen von Industrieimmobilien (Lagerhallen, Produktionshallen, Logistikhallen) und deren Klassifizierung als moderne, funktionale oder einfache Immobilie.

Sodann gab er einen Überblick über die in Deutschland geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen für Immobilienbewertungen (Baugesetzbuch, Bewertungsgesetz, Immobilienwertermittlungs- und Beleihungswertermittlungsverordnung sowie ergänzender Wertermittlungsrichtlinien) sowie einschlägiger Begriffsdefinitionen (Verkehrswert § 194 BauGB, Gemeiner Wert § 9 BewG, Teilwert § 10 BewG, Beleihungswert § 16 PfandBG). Ebenso erläuterte er die für Industrieimmobilien geeigneten analytischen Modelle (Wertermittlungsverfahren). Dabei legte er Wert darauf, dass eine qualifizierte Immobilienbewertung

immer auf der Anwendung mindestens zweier unabhängiger Wertermittlungsverfahren fußen müsse, da anderenfalls keine Plausibilitätsprüfung erfolge und das Wertermittlungsergebnis nicht abgesichert sei.

Im Anschluss ging er dann auf die maßgeblichen Standort- und Objektfaktoren sowie Marktdaten ein, die den Marktwert von Industrieimmobilien beeinflussen. Hierzu unterteilte er die Standortfaktoren zunächst in "Makro"- und "Mikro"- Faktoren (z.B. Standorttyp, Verkehrsanbindung, Bauordnung sowie Erschließung, Flächenreserve). Bei den Objektfaktoren erläuterte er, welche tatsächlichen Eigenschaften und rechtlichen Gegebenheiten für eine sachgerechte Wertermittlung erfasst bzw. ermittelt werden müssen (z.B. Gebäudehistorie, Flächen, Gebäudetechnik sowie Grundbuch, Bau- und Altlasten, Bauleitplanung, Bodenordnung, Miet-, Pacht-, Liefer- oder Erbbaurechtsverträge).

Herzstück seines Vortrags war abschließend die Bereitstellung empirisch ermittelter Wert- und Marktfaktoren aus dem Raum Weser-Ems. Auf Grundlage der zuvor erläuterten Bedeutung der Faktoren und ihrer Zusammenhänge, ist es mit Hilfe der aufgezeigten Methoden für jedermann möglich, Industrieimmobilien nach Typ und Ausstattung zu klassifizieren und anschließend den Marktwert überschlägig zu ermitteln bzw. einen vorliegenden Immobilienwert auf Plausibilität zu prüfen.

IX. Osnabrücker Abend

Traditionell fand die Tagung mit guten Gesprächen, Essen und Wein seinen Ausklang.