

Cranshaw/Paulus/Michel

Bankenkommentar zum Insolvenzrecht

**Praxiskommentar zu allen für das Kreditinstitut als
Insolvenzgläubiger relevanten Vorschriften der
Insolvenzordnung**

3. Auflage

Band 1 §§ 1–119

Zitiervorschlag:

Autor in: Cranshaw/Paulus/Michel, Bankenkommentar zum Insolvenzrecht, 3. Auflage 2016, § XX RdNr. XY.

ISBN: 978-3-95725-016-2
© 2016 Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Titelfoto: Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
Satz: www.FC-Heidelberg.de
Druck: info@FC-Heidelberg.de
Silberberg GmbH, Montafon
MetaLexis, Niedernhausen
Druckhaus Nomos, Sinzheim

Cranshaw/Paulus/Michel

Bankenkommentar zum Insolvenzrecht

**Praxiskommentar zu allen für das Kreditinstitut als
Insolvenzgläubiger relevanten Vorschriften der
Insolvenzordnung**

3. Auflage

Band 1 §§ 1–119

Dirk Adam

Rechtsanwalt

WELLENSIEK Rechtsanwälte PartG mbB, Heidelberg

Dr. Hubert Ampferl

Rechtsanwalt

Dr. Beck & Partner GbR, Nürnberg

Holger Bruhn

Rechtsanwalt

Sparkasse Hohenlohekreis, Künzelsau

Dr. Friedrich L. Cranshaw (Hrsg.)

Rechtsanwalt, Mutterstadt

Dr. Volker von Danckelmann

Rechtsanwalt

SGP SchneiderGeiwitz & Partner, Stuttgart

Dr. Holger Ellers

Rechtsanwalt

Baker & McKenzie, Berlin

Dr. Michael Flitsch

Rechtsanwalt, Partner

WELLENSIEK Rechtsanwälte PartG mbB, Frankfurt am Main

Dr. Arne Friel

Rechtsanwalt, Notar, Partner

DENTONS, Berlin

Rouben Habl

Rechtsanwalt, Unternehmensjurist

UniCredit Bank AG, München

Dr. Dietmar W. Helms

Rechtsanwalt

Hogan Lovells International LLP, Frankfurt am Main

Dr. Hermann Ali Hinderer, LL.M. (USD)

Rechtsanwalt, Partner

Heuking Kühn Lüer Wojtek, Stuttgart

Lars Hinkel, MBA

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht

BBL Bernsau Brockdorff & Partner, Düsseldorf

Lehrbeauftragter der Westfälischen Hochschule, Fachbereich Wirtschaftsrecht

Prof. Dr. Martin Hörmann

Rechtsanwalt

anchor Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Stuttgart/Ulm

Tim Jakobs

Rechtsanwalt

Endrös-Baum Associés – EBA, München

Dr. Martin Kaiser, LL.M.

Partner

Baker & McKenzie, Frankfurt am Main

Dr. Thomas Kamm
Rechtsanwalt, Unternehmensjurist
UniCredit Bank AG, München

Michael Kersting
Vorstand
Volksbank Gronau-Ahaus eG

Andrea Knauf
Rechtsanwältin
Ehemals CreditPlus Bank AG, Stuttgart

Günter Leutz
Rechtsanwalt
Ehemals SGP SchneiderGeiwitz & Partner, Augsburg

Prof. Dr. jur. Thorsten Patric Lind
Rechtsanwalt, Professor für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht
FH Aachen – University of Applied Sciences

Prof. Dr. Peter Meyer
Hochschullehrer
Hochschule für angewandte Wissenschaften Würzburg-Schweinfurt

Nicole Michel (Hrsg.)
Rechtsanwältin
Geschäftsbereichsleitung Bankrecht und Insolvenzrecht
SGP SchneiderGeiwitz Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Harald Ott
Staatl. Gepr. Betriebswirt, Insolvenzverwalter
SGP SchneiderGeiwitz & Partner, Neu-Ulm

Prof. Dr. Christoph G. Paulus (Hrsg.)
Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin

Dr. Stefan Proske

Rechtsanwalt

Heuking Kühn Lüer Wojtek, Berlin

Dr. Hermann Raith

Rechtsanwalt

SGP SchneiderGeiwitz & Partner, Dingolfing

Mirjam Sauer

Rechtsanwältin, Unternehmensjuristin

UniCredit Bank AG, München

Dr. Christof Schiller

Rechtsanwalt, Steuerberater, CPA (USA)

anchor Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Mannheim

Dr. jur. Thomas Schulteis, LL.M.

Rechtsanwalt, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

Lehrbeauftragter der Kath. Universität Eichstätt-Ingolstadt

Dr. Thilo Schultze

Rechtsanwalt, Partner

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

GRUB BRUGGER, Stuttgart

Steffen Schneider

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht

Maître en droit privé, Mediator

BBL Bernsau Brockdorff & Partner, Frankfurt am Main

Torsten Steinwachs

Rechtsanwalt, Geschäftsführer, Partner

BMS Bond Management Support GmbH & Co. KG

Alexander Strigin

Rechtsanwalt, Unternehmensjurist

UniCredit Bank AG, München

Dr. Christian Sußner
Rechtsanwalt
anchor Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Stuttgart

Thomas Welker
Rechtsanwalt,
Executive Professional Finanzrecht, Neckarsulm

Dr. Peter Wessels
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Raimund Wieser
Richter am Amtsgericht
Amtsgericht Augsburg

Wolfgang Zenker
Wissenschaftlicher Mitarbeiter
Humboldt-Universität zu Berlin

Inhaltsübersicht

Band 1

| | | |
|----------------------|--|-----|
| §§ 1–10 | Allgemeine Vorschriften <i>Adam, Cranshaw, Knauf, Schiller</i> | 13 |
| §§ 11–79 | Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Erfaßtes Vermögen und Verfahrensbeteiligte <i>Bruhn, Cranshaw, Habl, Kamm, Meyer, Paulus, Sauer, Schultze, Schultheis, Strigin, Wieser, Zenker</i> | 151 |
| §§ 80–119 | Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens <i>Ampferl, Cranshaw, Ellers, Friel, Helms, Jakobs, Kamm, Kaiser, Kersting, Meyer, Welker, Wessels</i> | 853 |
| Stichwortverzeichnis | <i>Welker</i> | i |

Band 2

| | | |
|------------|---|------|
| §§ 120–147 | Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens <i>Cranshaw, von Danckelmann, Kamm, Lind, Michel, Paulus, Zenker</i> | 1277 |
| §§ 148–173 | Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse <i>Bruhn, Habl, Hinkel, Kamm, Knauf, Schneider</i> | 1768 |
| §§ 174–216 | Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Einstellung des Verfahrens <i>Bruhn, Ellers, Flitsch, Habl, Hinderer, Kamm, Raith, Steinwachs</i> | 1922 |
| §§ 217–269 | Insolvenzplan <i>Cranshaw, Flitsch, Proske</i> | 2149 |
| §§ 270–285 | Eigenverwaltung <i>Hörmann, Leutz, Ott, Sußner</i> | 2352 |
| §§ 286–303 | Restschuldbefreiung <i>Knauf</i> | 2461 |

INHALTSÜBERSICHT

| | | |
|---------------------------------------|--|------|
| §§ 304–314 | Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstige Kleinverfahren <i>Cranshaw</i> | 2514 |
| §§ 335–359 | Internationales Insolvenzrecht <i>Cranshaw</i> | 2556 |
| Stichwortverzeichnis <i>Welker</i> | | i |

Geleitworte zur 3. Auflage

Bemerkungen zu Rechtsentwicklungen im Insolvenz- und Sanierungsrecht seit der 2. Auflage

I. Seit der letzten Auflage des vorliegenden Kommentars im Jahr 2012 sind nunmehr vier Jahre ins Land gegangen, die erhebliche Änderungen in der Insolvenz- und Sanierungslandschaft mit sich gebracht haben.

II. Entwicklungen durch das ESUG, Evaluation. Das damals zum Zeitpunkt der 2. Auflage gerade in Kraft tretende ESUG berechtigte zu der Erwartung bzw. Hoffnung, dass dadurch Sanierungen von Unternehmen entscheidend gefördert würden und eine Sanierungskultur in Deutschland erstarken würde. Das ESUG zeigte tatsächlich Erfolge, wenn auch wohl nicht alle Blütenträume von problemlosen Sanierungen reiften, die auf der Ebene der Schuldner sicher gehegt wurden. Insbesondere galten und gelten dem sog. »Schutzhügelverfahren« des § 270b InsO n. F., ein anschaulicher Begriff, den es als gesetzlichen Terminus nicht gibt und der einen deutlich positiven Impuls setzt, wohl mitunter hochgespannte Erwartungen.

Die vom Bundestag anlässlich des Gesetzesbeschlusses geforderte Evaluierung des ESUG ist im Gange. Das Ergebnis, das der Bundestag erst im Jahr 2017 erwartet, wird sicher interessante Erkenntnisse vermitteln, die zu weiteren Denkanstößen Anlass geben werden, ggf. auch zu weiteren gesetzgeberischen Maßnahmen.

Manches Mal wurde und wird auch verkannt, dass das Insolvenzverfahren wie jedes »kollektive« Schuldenbereinigungsverfahren kein Instrument der Sanierung um jeden Preis sein kann. Vielmehr ist Voraussetzung ein betriebswirtschaftlich tragfähiges Geschäftsmodell oder doch ein solches, das im beschränkten wirtschaftlichen Rahmen des Insolvenzverfahrens tragfähig gemacht werden kann. Diese grundsätzliche Bedingung gilt nicht nur für die gewerblich oder freiberuflich tätigen Unternehmen, sondern in modifizierter Form auch für die NPO's wie Stiftungen und Idealvereine, die gemeinnützige Zwecke ohne Gewinnorientierung verfolgen.

Unverändert ist das Insolvenzverfahren de lege lata ein Gesamtvollstreckungsverfahren, dessen mindestens primäres Ziel die Gläubigerbefriedigung neben der Restschuldbefreiung für natürliche Personen ist. Die Sanierung ist nach der Gesetzeslage allein eine von mehreren Methoden der Bewältigung der Insolvenssituation. Aus betriebswirtschaftlichem Blick besteht die Aufga-

be eines solchen Verfahrens in der Lösung einer wirtschaftlichen Problemlage innerhalb eines notwendig strikten rechtlichen Gerüsts, da das Fehlen wirtschaftlicher Ressourcen des Schuldners Eingriffe in Rechtspositionen Beteiligter erfordert, die eines rechtsstaatlichen justizförmigen Verfahrens dringend bedürfen.

In der Praxis der Finanzgläubiger hat man die vom ESUG neu geschaffenen Möglichkeiten der Beteiligung der Gläubiger an der Verfahrenssteuerung durch die Einführung der vorläufigen Gläubigerausschüsse im Insolvenzöffnungsverfahren und deren Einfluss sowohl auf die Eigenverwaltung als auch auf die Bestellung der Insolvenzverwalter und Sachwalter mitunter nur verhalten angenommen, obwohl auch hierzu belastbare statistische Zahlen wohl fehlen. Die erfreulich gute Entwicklung der Wirtschaftslage in den letzten Jahren hat auch die Unternehmensinsolvenzen zurückgehen lassen, so dass erst die Evaluation die Lage klären wird. Mitunter kam es auch zu Klagen über bedauerliche Versuche unzulässiger Einflussnahmen auf Verwalter durch Gläubiger; solche Versuche sind am Ende mindestens schädlich für die notwendige Kommunikation der Beteiligten und sogar nachteilig für den Insolvenzstandort »Deutschland«, würden solche Vorgänge über den Einzelfall hinausreichen.

Die von nicht geringen Erwartungen begleitete Einführung des Debt Equity Swap in § 225a InsO hat bei den Finanzinstituten letztlich erwartungsgemäß offenbar nur sehr geringe Resonanz gefunden. Ein strategisches Interesse am Erwerb von Unternehmensbeteiligungen besteht hier nur selten, der Erwerb von Anteilen am Insolvenzschuldner kann hier praktisch nur als vorübergehende Finanzanlage betrachtet werden.

III. Reform des Insolvenzrechts über das Vermögen natürlicher Personen. Die Gesetzgebung ist beim ESUG nicht stehen geblieben. Das Verbraucherinsolvenzverfahren ebenso wie das Restschuldbefreiungsverfahren wurden zum 1.7.2014 in einer weiteren Stufe der Insolvenzrechtsreform durch das »*Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte*« (BGBl. I 2013, S. 2379 ff.) bekanntlich erheblich reformiert. Damit geht die Hoffnung auf schnellere Entschuldung redlicher Schuldner und auf Reduzierung des sog. »Insolventourismus« in andere Mitgliedstaaten der Union einher (heute namentlich nach England und Wales), deren Recht der Restschuldbefreiung bisher einer Reihe von Schuldern attraktiver als das inländische schien.

Art. 107 EG InsO schreibt der Bundesregierung die Evaluierung der Ergebnisse der Restschuldbefreiung als Folge der Reform ebenso vor wie die Vorlage geeigneter gesetzlicher Maßnahmen, sollte der Evaluierungsbericht an den Bundestag zeigen, dass die angestrebten Ziele der Reform nicht in befriedigender Weise erreicht wurden. Es wird sich zeigen, ob die Anreize des § 300 Abs. 1 Satz 2 InsO geeignet oder ausreichend sind, die Schuldner zu Zahlungen zu veranlassen, die eine schnellere Restschuldbefreiung ermöglichen.

IV. Einführung eines (inländischen) Konzerninsolvenzrechts. Als weitere Stufe der Reform der Insolvenzordnung, die damit in den siebzehn Jahren seit ihrem Inkrafttreten kontinuierlich bedeutende Änderungen erfahren hat, ist die Regelung des Konzerninsolvenzrechts ins Auge gefasst worden. Der schon vom 30.1.2014 stammende Regierungsentwurf eines »*Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen*« (siehe die BT-Drs. 18/407) ist im Parlament bis Ende März 2016 noch nicht abschließend verabschiedet worden, er befindet sich also noch in der Schwebe.

Man hat bei dem vorliegenden Konzept eines Konzerninsolvenzrechts darauf verzichtet, die verschiedenen Einzelverfahren der Konzernunternehmen in einem einheitlichen Verfahren zusammen zu fassen. Anstelle einer solchen Konsolidierungslösung (*formelle Konsolidierung*) hat man auf Freiwilligkeit der Beteiligten beruhendes Koordinierungskonzept gewählt, das die Kommunikation der Beteiligten, einen möglichst einheitlichen Konzerninsolvenzgerichtsstand und einen Koordinationsinsolvenzplan in den Mittelpunkt stellt. Parallel dazu soll auf der Ebene der Organe des Verfahrens ein Koordinationsinsolvenzverwalter, ein Koordinationsgericht und ein Gruppen-Gläubigerausschuss geschaffen werden.

Auf eine »*materielle Konsolidierung*«, die zur Schaffung einer einheitlichen Insolvenzmasse aller Verfahren der insolventen Konzernunternehmen führen würde, hat man damit zu Recht gleichermaßen bewusst verzichtet. Ein solches Instrument ist in der Literatur vereinzelt immer wieder einmal gefordert worden, insbesondere bei der (scheinbar nicht trennbaren) Vermischung von Vermögenswerten mehrerer konzernangehöriger juristischer Personen. In anderen Rechtsordnungen gibt es hierzu Ansätze bei dergleichen Konstellationen, z. B. im französischen Recht (Art. L 621-2 Code de Commerce), eine Regelung, die nach der Judikatur des EuGH (Urteil »*Rastelli*«, Rs C-191/10 v. 15.12.2011) freilich nicht grenzüberschreitend auf im Ausland ansässige Konzernunternehmen ausstrahlt. Im US-amerikanischen und kanadischen Insolvenzrecht ist diese Bildung einer einheitlichen Masse als »*substantive consolidation*«

on« ein seltenes und durchaus vorsichtig angewandtes Instrument, um die Folgen missbräuchlicher Verhaltensweisen der Schuldnerunternehmen aufzulösen, die eben in der durch die Vermögensvermischung (regelmäßig wohl in Verbindung mit einem nicht vorhandenen oder desaströsen Rechnungswesen) hervorgerufenen Problematik bestehen, ein Insolvenzverfahren nicht ordnungsgemäß durchführen zu können. Im inländischen Recht versucht man, solchen Störungen der Verfahrensabwicklung z. B. mit Hilfe des Insolvenzanfechtungsrechts und mit dem Rückgriff auf Gesellschafter nach der »Tribotek«-Judikatur des BGH zu begegnen.

Die Regelungen des Gesetzentwurfs zur Konzerninsolvenz sind im vorliegenden Kommentar an den jeweiligen Stellen eingefügt und als Entwurfssassungen gekennzeichnet.

Das Konzept des inländischen Konzerninsolvenzrechts entspricht inhaltlich im Wesentlichen auch dem bereits kodifizierten, wenn auch noch nicht wirksam gewordenen Konzerninsolvenzrecht der novellierten EuInsVO, das ab dem 27.6.2017 wirksam wird. Das ist nicht verwunderlich, da beide Konzepte sich gegenseitig befanden bzw. wesentliche Anregungen zu diesem Segment der EuInsVO von dem Entwurf des Konzerninsolvenzrechts der InsO ausgegangen sind.

V. Reform des Insolvenzanfechtungsrechts. Kaum ein anderes Feld des inländischen Insolvenzrechts ist so dynamisch wie das Insolvenzanfechtungsrecht. Das ist nicht weiter überraschend, bilden doch in nicht wenigen Unternehmensinsolvenzen die Rückgewähransprüche aufgrund Insolvenzanfechtung neben Haftungsansprüchen gegen Geschäftsleiter und Gesellschafter wesentliche Bestandteile der Masse. Die Insolvenzverwalter verfolgen solche Ansprüche pflichtgemäß, die Judikatur hat seit Inkrafttreten der InsO die Anfechtungsansprüche zunehmend bejaht und insbesondere § 133 InsO in nicht wenigen Fällen zu einem scharfen Schwert gemacht. Aus dem Blick Betroffener war die Rechtsprechung gerade zur Vorsatzanfechtung sowie die einschränkende Auslegung des Bargeschäfts nach § 142 InsO kontraproduktiv für den Umgang u. a. von Lieferanten und Dienstleistern mit Krisenunternehmen. Zudem wurde auch die Zehnjahresfrist des § 133 Abs. 1 InsO vielfach als deutlich zu lang empfunden. Ferner haben sich Divergenzen zwischen der Anfechtungsrechtsprechung des BGH und des BAG ergeben, das für Arbeitnehmer den Bargeschäftsgedanken fruchtbar gemacht und die Anfechtung von Löhnen und Gehältern deutlich erschwert hat. Die an das BMJV herangetragenen Gravamina im Umfeld der Insolvenzanfechtung haben zu

Überlegungen geführt, das Insolvenzanfechtungsrecht ebenfalls einer Reform zu unterziehen, d. h. das Instrument der Anfechtung an einigen Stellen zu entschärfen. Mit der Reform des Anfechtungsrechts der InsO nach dem Regierungsentwurf eines »*Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz*« vom 16.12.2015 (siehe die BT-Drs. 18/7054) geht parallel die entsprechende Reform des Gläubigeranfechtungsrechts nach dem AnfG einher.

Inhaltlich geht es bei der Reform des Insolvenzanfechtungsrechts um folgendes: Die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder Ratenzahlungen zur Abwendung der Zwangsvollstreckungen soll nicht länger inkongruente Deckung nach § 131 InsO sein. Deckungshandlungen sollen in den Fällen des § 133 Abs. 1 InsO künftig nicht mehr zehn, sondern nur noch vier Jahre angefochten werden können. Ferner wird die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO nach dem Entwurf durch einen neuen § 133 Abs. 3 InsO dahingehend entschärft, dass bei kongruenten Deckungsgeschäften an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit die »eingetretene« Zahlungsunfähigkeit tritt. Hat der Gläubiger mit dem Schuldner Zahlungserleichterungen vereinbart, so wird ferner – widerlegbar – vermutet, der Gläubiger habe die Zahlungsunfähigkeit nicht gekannt. Bargeschäfte sollen künftig u. a. nur noch anfechtbar sein, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1–3 InsO zu bejahen sind und der Anfechtungsgegner die Unlauterkeit des Handelns des Schuldners erkannt hat. Die »Unmittelbarkeit« des Leistungsaustauschs wird in § 142 Abs. 2 Satz 1 InsO-RegE definiert; in Satz 2 der Norm wird im Hinblick auf Arbeitsentgelte die Unmittelbarkeit im Einklang mit dem BAG bejaht, wenn zwischen Arbeitsleistung und Zahlung höchstens drei Monate liegen. Damit scheidet die ohnehin seltene Anfechtung der Zahlung von Löhnen und Gehältern im Anfechtungszeitraum aus, jedenfalls für die Fälle kongruenter Deckung.

Der Gesetzentwurf zur Reform des Anfechtungsrechts, der ebenfalls bis zum Redaktionsschluss des vorliegenden Kommentars noch nicht im Parlament verabschiedet wurde, wird teilweise begrüßt und teilweise auch heftig kritisiert. Es wird abzuwarten sein, ob er noch wesentliche Änderungen erfährt oder ob er umgesetzt wird. Die einzelnen Vorschriften sind an den entsprechenden Stellen dieses Kommentars textlich eingearbeitet und als Entwurf gekennzeichnet.

VI. Reform der Europäischen Insolvenzverordnung, Fortentwicklung des Internationalen Insolvenzrechts in der Union in Schwerpunkten. Auf europäi-

scher Ebene ist, wie bereits erwähnt, die EuInsVO durch die Verordnung (EU) 2015/848 (vom 20.5.2015, ABl. EU L 141 v. 5.6.2015, S. 19 ff.) reformiert worden. Die novellierte EuInsVO gilt für alle Insolvenzen, die nach dem 27.6.2017 eröffnet werden.

Zu den wesentlichen Neuregelungen kann man folgendes zusammenfassen:

Im Kern hat man dort die Regelung zum internationalen Insolvenzgerichtsstand des Art. 3 EuInsVO erheblich abgeändert, um das seit Inkrafttreten der EuInsVO zunehmende Forum Shopping zurückzudrängen. Hierfür hat man Fristen von drei bzw. sechs Monaten vor Insolvenzantragstellung für die verschiedenen Insolvenzschuldner (Gesellschaften, natürliche Personen als Unternehmer, Verbraucher) eingeführt, wonach bei Verlegung des Unternehmenssitzes, der Hauptniederlassung oder des gewöhnlichen Aufenthaltsorts (bei natürlichen nicht selbstständig tätigen Personen) innerhalb dieser Zeiträume die eigentlich bis zum »*Beweis des Gegenteils*« bestehende Vermutung des Mittelpunkts der hauptsächlichen wirtschaftlichen Interessen am neuen Sitz oder dem Ort des gewöhnlichen Aufenthalts noch nicht greift. Ob das durchschlägt, bleibt abzuwarten. Ferner hat man den Kreis der Verfahren, die als Insolvenzverfahren zu betrachten sind, erweitert und die Materie versucht, dahingehend zu regeln, dass ein Verfahren entweder unter die EuInsVO zu subsumieren ist oder unter die 2012 ebenfalls reformierte EuGVVO a. F. (»Brüssel-I-Verordnung (EG) Nr. 44/2001«, zuvor das ehemalige Brüsseler Übereinkommen von 1968), nunmehr die Verordnung (EU) 1215/2012, die ab dem 10.1.2015 gilt. Zwischen EuGVVO n. F. und EuInsVO n. F. soll möglichst keine rechtliche Lücke bleiben (die zur Nichtanerkennung betroffener Verfahren in den verschiedenen Mitgliedstaaten führt, vgl. dazu den Erwägungsgrund 7 EuInsVO n. F.).

Das Sekundärinsolvenzverfahren (Artt. 34 ff. EuInsVO n. F.) wurde reformiert mit dem Ziel, es zurückzudrängen. Die wohl wichtigste Bestimmung könnte insoweit Art. 36 EuInsVO n. F. werden, der dem Hauptinsolvenzverwalter bindende Zusagen ermöglicht, die Gläubiger des Staates des potentiellen Sekundärverfahrens bzgl. ihrer Sicherheiten und der Verteilung so zu stellen, als sei das Sekundärverfahren eröffnet worden (*»Recht, zur Vermeidung eines Sekundärinsolvenzverfahrens eine Zusicherung zu geben«*). Damit dürfte regelmäßig das tatsächliche Interesse der betroffenen Gläubiger an einem Sekundärverfahren wegfallen; ob sich aus einem Angebot nach Art. 36 EuInsVO n. F. Auswirkungen auf die Antragsbefugnis bezüglich eines Sekundärverfahrens ergeben, muss hier offen bleiben.

Das Konzerninsolvenzrecht der EuInsVO (Artt. 56 ff. EuInsVO n. F.), ein weiteres Kernthema der Novelle, konstituiert eine Pflicht zu Zusammenarbeit und Kommunikation der Verwalter und der Gerichte jeweils untereinander, aber auch eine entsprechende Pflicht der Kooperation zwischen Verwaltern und Gerichten. Für die Eigenverwaltung gilt das entsprechend. All dies indes nur, soweit keine Interessenkonflikte der tendenziell konfligierenden Verfahren über das Vermögen der einzelnen Schuldner bzw. Unternehmensträger dem jeweils entgegenstehen.

Wie im Entwurf des inländischen Konzerninsolvenzrechtes ist als wesentliches Instrument eine Koordinationslösung gewählt worden; auch das europäische Recht verzichtet auf Konsolidierungselemente. Die Verfahren können koordiniert werden, es kann ein Gruppenkoordinationsverfahren, einen Koordinator und einen von diesem vorgeschlagenen Gruppenkoordinationsplan geben, der »einen umfassenden Katalog geeigneter Maßnahmen für einen integrierten Ansatz zur Bewältigung der Insolvenz der Gruppenmitglieder festlegt, beschreibt und empfiehlt« (Art. 72 Abs. 1 EuInsVO n. F.). Die Teilnahme an dem Koordinationsverfahren, das allen Gruppenmitgliedern offen steht, ist im Grundsatz freiwillig, die Verwalter in den einzelnen Verfahren berücksichtigen aber die »Empfehlungen des Koordinators und den Inhalt des [...] Gruppenkoordinationsplans«. Sie sind nicht verpflichtet, dem Koordinator zu folgen, sondern nur zur Berichterstattung an die jeweiligen Organe des Insolvenzverfahrens über die gemachten Vorschläge und die Gründe der Ablehnung durch den Insolvenzverwalter in dem Verfahren der konkreten Konzerngesellschaft.

Im Zuge der Durchführung der novellierten EuInsVO, die als unmittelbar geltendes Recht in den Mitgliedsstaaten (vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV) keiner Umsetzung wie eine Richtlinie bedarf, wird vermutlich dennoch ein ergänzender inländischer Rechtsakt notwendig sein, um Anpassungen der inländischen Verfahrensweisen vorzunehmen. Hierbei mag es sich um Ergänzungen des Art. 102 EGInsO handeln. Eine Gesetzesvorlage hierzu gab es zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Kommentars noch nicht.

VII. Entwicklungen internationalen Insolvenzanfechtungsrechts in der Judikatur. Die Internationalität hat sich im Anfechtungsrecht insoweit erhöht, als Klagen gegen Anfechtungsgegner stets im Staat der Insolvenzeröffnung nach aktueller Judikatur des EuGH (Urteil »Schmid/Hertek«, Rs C-328/12 v. 16.1.2014) und nach dem Folgeurteil des BGH (v. 27.3.2014 zu IX ZR 23/12) möglich sind, auch wenn der Anfechtungsbeklagte seinen Sitz oder Wohnsitz bzw. den gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat hat.

Freilich wird in diesen Fällen die Vollstreckbarkeit häufig auf Vermögenswerte des Anfechtungsgegners beschränkt sein, die sich in den EU-Mitgliedstaaten befinden (wohl ohne Dänemark), da Insolvenzanfechtungsurteile in Drittstaaten ggf. nicht vollstreckbar sind, wie etwa in den Staaten des Lugano-übereinkommens (II) und in Liechtenstein. Andererseits können Anfechtungsbeklagte insoweit etwas erleichtert aufatmen, als die Bestimmung des Art. 13 EuInsVO a. F. (Art. 16 EuInsVO n. F.) nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH umfassend zu verstehen ist. Danach geht die nach dem Insolvenzstatut begründete Anfechtbarkeit, relative Unwirksamkeit oder Nichtigkeit einer gläubigerbenachteiligenden Handlung ins Leere, wenn sie international-privatrechtlich nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats zu beurteilen ist und nach der dortigen Rechtsordnung in keiner Weise angegriffen werden kann. Die *lex causae* setzt sich also im Grundsatz durch (vgl. EuGH, Urteil »ECZ/Lutz«, Rs C-557/13 v. 16.4.2015 und das Folgeurteil des BGH v. 15.10.2015 zu IX ZR 265/12).

VIII. Entwicklung eines unionsweiten »außerinsolvenzlichen« Sanierungsverfahrens. Die Dynamik der Rechtsentwicklung ist mit den oben umrissenen Änderungen aber nicht entfernt erschöpft.

Die EU-Kommission ist besorgt über die aus ihrem Blick negativen Wirkungen nicht hinreichend effizienter Sanierungs- bzw. Insolvenzregelwerke in den Mitgliedstaaten auf den Binnenmarkt. Sie hat daher zunächst im März 2014 eine Empfehlung an die Mitgliedstaaten herausgegeben (Dokument (C(2014) 1500 final v. 12.3.2014), wie sie sich Eckpunkte eines effizienten Verfahrens vorstellt und zugleich ein Monitoring der mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen angekündigt. Sie hat in dieser rechtlich unverbindlichen Empfehlung »einen neuen Ansatz mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen« mit »frühen Restrukturierungsverfahren« sowie eine »zweite Chance« für Unternehmen in schwierigem wirtschaftlichem Umfeld gefordert.

Ende September 2015 hat sie im Rahmen ihres »*Aktionsplans zur Schaffung einer Kapitalmarktunion*« in der EU Defizite auf verschiedenen Sektoren in den Mitgliedstaaten festgestellt, auch auf dem Gebiet von Insolvenz und Sanierung. Sie rügt etwa, das Zurückbleiben der Ergebnisse von Insolvenz- und Sanierungsverfahren innerhalb der Union gegenüber den USA und führt das u. a. auf den Umstand eines fehlenden einheitlichen Insolvenz-/Sanierungsregelwerks zurück, an dessen Stelle 28 nationale Gesetzgebungen stünden (siehe die auf der Internetseite der EU verfügbaren Dokumente COM (2015) 468 final S. 28, 35 und SWD(2015) 183 final), S. 75, 77 f.).

Die Evaluierung, inwieweit die Mitgliedstaaten ihren Empfehlungen aus dem Jahr 2014 gefolgt sind, war aus dem Blick der Kommission unbefriedigend. Die Mitteilung der Kommission vom 24.11.2015 (Dokument COM(2015) 587 final, »Auf dem Weg zur Vollendung der Bankenunion«) habe zudem dreierlei gezeigt, so die Kommission etwa in ihrer Roadmap vom 2.3.2016 (siehe das Dokument http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency/impact_assessment_en.pdf):

Es gebe ein Bedürfnis nach größerer Konvergenz in den Insolvenzrechts-/Sanierungsrechtsregelwerken der Mitgliedstaaten; fehlende Effizienz und die Unterschiede der betreffenden Regelwerke machten es schwieriger, Kreditrisiken zu steuern; die Verbesserung von Rechtssicherheit und die Förderung der Restrukturierung notleidender Darlehensnehmer sei in einigen Mitgliedstaaten von Bedeutung zur Lösung des Problems der Not leidenden Finanzierungen.

Die Kommission hat daher für das letzte Quartal 2016 eine Gesetzesinitiative angekündigt, die dem Vernehmen nach eine Richtlinie zu vorinsolvenzlichen Sanierungen sein soll. Die Anhörungen dazu beginnen offenbar in den nächsten Wochen, wie man am Rande eines Workshops im Rahmen des 13. Deutschen Insolvenzrechtstag 2016 des DAV im März 2016 vernehmen konnte. Im Mittelpunkt steht die zweite Chance der Unternehmen und damit auch die verpflichtende Teilnahme der Gläubiger an einem solchen Verfahren, das gerade kein Insolvenzverfahren ist.

Wenn ein solches Verfahren eingeführt würde, spricht sehr viel dafür, dass damit die bisher in Deutschland aus dem Blick der Praktiker in den Häusern der Finanzgläubiger trotz der damit verbundenen bekannten rechtlichen Risiken bewährte »außergerichtliche Sanierung« weitgehend wegfallen könnte.

IX. Sondersanierungs-/insolvenzrecht für die Finanzindustrie. Im Sanierungs-/Restrukturierungsrecht der Banken ist als Folge der Bankenkrise die Entwicklung noch deutlich stürmischer gewesen. Mit der »Richtlinie 2014/59/EU [...] zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierformen [...]« (v. 15.5.2014, ABl. EU L 171 v. 12.6.2014) hat man die Sanierung in der Finanzbranche europaweit standardisiert, das BRRD-Umsetzungsgesetz (v. 10.12.2014, BGBl. I 2014, S. 2091 ff.) bzw. das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz als dessen Bestandteil setzt die Vorgaben in das inländische Recht um.

Damit hat man eine Art erweitertes Sonderinsolvenzrecht für Banken geschaffen. Dessen Ziel ist freilich nicht die Befriedigung der Gläubiger, wie das § 1 InsO für die oft sehr pointiert als »Realwirtschaft« bezeichneten anderen

Branchen unverändert vorsieht, sondern Zweck ist die Stabilisierung des Finanzmarktsystems durch die Vermeidung systemischer Krisenlagen.

Künftig sollen solche Krisensituationen durch die Institute selbst, ihre Gesellschafter und Gläubiger durch »bail-in«-Strukturen gemeistert werden bzw. durch ein unionsweites Einlagensicherungssystem. Staatshaushalte und Steuerzahler sollen nicht (mehr) wie in der Finanzkrise belastet werden. Diskutiert wird in diesem Kontext auch eine Schnittstelle zum Insolvenzrecht der Mitgliedstaaten, das ohne Harmonisierung einer gesamteuropäischen Einlagensicherung entgegenstehe. Das mag die Verbindung zu der Folgerung der EU-Kommission in der oben zitierten Roadmap vom März 2016 bzw. dem ebenfalls bereits zitierten Dokument COM(2015)587 final sein.

X. Ausblick. Die Entwicklung des Insolvenz- und Sanierungsrechts bleibt daher dynamisch, interessant und herausfordernd. Ob die neuen, insbesondere europarechtlichen Herausforderungen, an dem einen oder anderen bisher als stabil empfundenen Grundpfeiler des inländischen Insolvenzrechts rütteln könnten, bleibt abzuwarten. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die anscheinende Selbstverständlichkeit des inländischen Rechts, das Verfahren diene – von der Restschuldbefreiung abgesehen – ausschließlich, mindestens aber primär, dem Interesse der Gläubigerbefriedigung, ohne Einschränkungen aufrecht erhalten werden kann. In anderen Mitgliedstaaten ist das nicht so, hier stehen z. T. die makroökonomischen Aspekte wie wohl auch bei der EU-Kommission, der es um Binnenmarkt und Kapitalmarktunion geht, klar im Vordergrund. Aus der inländischen Praxis verlautet mitunter, der nach der rechtlichen Dogmatik bestehende Vorrang der Gläubigerbefriedigung spiegele das praktische Insolvenzgeschehen wohl zunehmend nicht wieder. Statistische Daten gibt es begreiflich nicht. Eine empirische interdisziplinäre Studie hierzu fehlt offenbar gleichermaßen.

Sollte der Weg eines evtl. sogar obligatorischen Restrukturierungsverfahrenen einem Insolvenzverfahren im Ergebnis vorgeschaltet werden, könnte das Verfahren nach der Insolvenzordnung außerdem zum Residualverfahren für Unternehmen werden, die sich als nicht restrukturierbar erwiesen haben bzw. bei denen allein die »übertragende« Sanierung bleibt, die auch heute einen bedeutenden Platz im Instrumentarium der Insolvenzverwaltung einnimmt. Die Probleme eines solchen »außerinsolvenzlichen« Sanierungsverfahrens liegen, wie etwa die Diskussion in dem bereits erwähnten Workshop VI des 13. Deutschen Insolvenzrechtstages des DAV im März 2016 zeigte, u. a. in der Beantwortung der Frage, ob und welche Voraussetzungen an den Antrag an

ein solches Verfahren zu richten sind (ist drohende Zahlungsunfähigkeit nötig?), wer antragsbefugt ist, welche Gläubiger dort eingebunden sind und inwieweit die Ergebnisse des Verfahrens für welche Gläubiger verbindlich sind bzw. wer darüber entscheidet.

Am Rande desselben Workshops klang auch die bekannte eigentümliche Frage bzw. Erfahrung an, dass schon die Verwendung von Begriffen wie Insolvenz oder darauf hindeutende Worte schädlich für Sanierungen (und die Sanierungskultur ?) erscheinen. Beachtet man freilich das zutreffende Postulat, dass sich am Markt Beteiligte rational und wie idealtypische Gläubiger der Marktwirtschaft verhalten (sollen), die ihre Forderungen nach ökonomischen Grundsätzen im Rahmen der ihnen von der Rechtsordnung an die Hand gegebenen Strukturen durchsetzen, kann man diese Scheu vor Begrifflichkeiten nur als wirtschaftspsychologisches Phänomen verstehen, das mit der ratio nicht vollständig zu erklären sein mag.

Im Übrigen befindet sich auch jedes gesunde Unternehmen notwendig in einer stetigen Restrukturierung in einem sehr positiven Sinne, um sich den permanenten ökonomischen Änderungen anzupassen, um am Markt präsent und erfolgreich zu sein.

Man darf, versucht man einmal ein vorläufiges Fazit zum gegenwärtigen Stand angesichts der Fülle der verschiedenen und auch wohl z. T. divergierenden Entwicklungen in Praxis, Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft die Frage des »quo vadis, Insolvenzverfahren, quo vadis Insolvenzrecht?« stellen.

XI. Zielsetzungen der vorliegenden Auflage. Herausgeber und Autoren waren vor diesem ihnen sich stellenden Hintergrund bemüht, die Neuentwicklungen seit der letzten Auflage in den Kommentar zu integrieren, ohne Bewährtes aufzugeben. Den Lesern und Nutzern dieses Kommentars wünschen wir, dass er ihnen in ihrer täglichen Arbeit hilft, insbesondere bei Zweifelsfragen, oder sie in ihrer Meinung dazu bestärken kann. Wir haben uns auch bei der vorliegenden Ausgabe darauf beschränkt, diejenigen Vorschriften zu kommentieren, bei denen wir meinen, dass sie für die Finanzindustrie von wesentlicher Bedeutung sind.

GELEITWORTE

Wir freuen uns zugleich auf den Dialog mit Ihnen, den Lesern und Nutzern.
Wir nehmen kritische Anmerkungen, was wir anders oder besser machen
können, gerne entgegen.

Heidelberg/Berlin/Ulm/Mutterstadt, im August 2016

Herausgeber und Verlag