

SCHIEBE UND COLLEGEN

RECHTSBERATUNG | INSOLVENZVERWALTUNG | SANIERUNG

NEWSLETTER

04/2016

## PRAXIS DES INSOLVENZRECHTS

# „Der Sanierungsstandort Deutschland gewinnt durch die neuen europäischen Vorgaben“

**Insolvenzverwalter Mirko Lehnert über die Umsetzung der Reform des europäischen Insolvenzrechts in das deutsche Recht.**

*Herr Lehnert, der deutsche Gesetzgeber hat einen Referentenentwurf vorgelegt, um die Änderungen in der Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO) in deutsches Recht einzupassen. Was sind aus Ihrer Sicht die wichtigsten Neuerungen, die die Harmonisierung mit sich bringt?*

Ein ganz entscheidender Aspekt ist, dass der Anwendungsbereich der EuInsVO erweitert worden ist. Sie erfasst nun auch Verfahren, in denen nicht zwingend ein Verwalter eingebunden ist und die von vornherein auf Sanierung ausgerichtet sind. Das betrifft in erster Linie vorinsolvenzliche Verfahren wie das Schutzschirmverfahren und solche in Eigenverwaltung. Nicht in den Anwendungsbereich der EuInsVO aufgenommen worden ist dagegen das britische Scheme of Arrangement (SoA).

*Das SoA ist ja auch von deutschen Unternehmen wie Apcoa oder der Deutschen Annington genutzt worden, da es im Gegensatz zu den typischen Instrumenten des deutschen Rechts Vergleichsvereinbarungen mit einzelnen Gläubigergruppen ermöglicht. Wird das in Zukunft kein Thema mehr sein?*

Zunächst einmal soll das so genannte „Forum Shopping“, also die gezielte Verlagerung von Sanierungsverfahren in andere Mitgliedsstaaten, nun dadurch erschwert werden, dass der für die Anwendbarkeit nationaler Vorschriften entscheidende Interessenmittelpunkt in einem bestimmten Land nach den neuen Regelungen erst dann vermutet wird, wenn ein Unternehmen dort seit mindestens drei Monaten seinen Sitz hat. Ob diese 3-Monats-Regelung in der Praxis zum gewünschten Erfolg führen wird, darf allerdings bezweifelt werden. Davon abgesehen wird es für ausländische Unternehmen unter Restrukturierungsgesichtspunkten deutlich weniger interessant werden, nach Großbritannien zu

gehen, wenn das Land den geplanten Austritt aus der Europäischen Union vollzieht.

*Wie wird sich die EuInsVO denn generell auf grenzüberschreitende Verfahren auswirken?*

Die Neuerungen sollen besonders im Bereich von Insolvenzen internationaler Unternehmensgruppen zu mehr Effizienz führen, indem die neue EuInsVO nun erstmals auch Konzerninsolvenzen regelt. Sie sieht ein einheitliches Insolvenzverfahren für Gruppengesellschaften vor, das eine Kooperation der zuständigen Verwalter und Gerichte einzelner Konzerngesellschaften und damit verbunden einen zwingenden Informationsaustausch beinhaltet. Viele dieser neuen Vorgaben sind allerdings wenig praxisnah gestaltet. Inwiefern sie tatsächlich zu einer schnelleren Bearbeitung internationaler Unternehmensinsolvenzen führen, wird sich zeigen müssen.

*Unabhängig von diesem Kritikpunkt: Profitiert Deutschland als Insolvenz- und Sanierungsstandort von den Neuerungen?*

Auf jeden Fall. Das gerade deshalb, weil die ESUG-Verfahren nun in den Anwendungsbereich der EuInsVO fallen. Wir dürfen bei allen Diskussionen um Reformen – wie beispielsweise die Einführung des außgerichtlichen Sanierungsverfahrens – nicht vergessen, dass wir ein sehr gutes Insolvenzrecht haben. Diese Vorreiterrolle haben wir nicht zuletzt durch das ESUG erreicht. ■



**Mirko Lehnert**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Insolvenzrecht

## RECHTSPRECHUNG

LG Hamburg, Beschluss vom 29. Juni 2016 – 326 T 76/16 (rechtskräftig)

# Verfahrenseröffnung trotz knapper Massekostenunterdeckung

Nach einer jüngsten Entscheidung des Landgerichts Hamburg verletzt das Insolvenzgericht seinen Beurteilungsspielraum im Rahmen des § 26 Abs. 1 InsO nicht, wenn es ein Verfahren auf der Grundlage eines Gutachtens eröffnet, welches zwar derzeit eine knappe Massekostenunterdeckung ausweist, zugleich aber mögliche künftige, nicht unwahrscheinliche Ansprüche der Insolvenzmasse aufzeigt. Insoweit dürfe der Insolvenz Sachverständige für den Fall einer späteren, tatsächlichen Massekostenunterdeckung ankündigen, seinen möglichen Vergütungsanspruch als Insolvenzverwalter um den fehlenden Differenzbetrag zu beschränken, um aufgrund der Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens eine Verfahrenseröffnung auch ohne Verteilungsperspektive für die Insolvenzgläubiger zu ermöglichen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der in dem Insolvenzeröffnungsverfahren bestellte vorläufige Insolvenzverwalter kam in dem von ihm als Sachverständigen erstatteten Gutachten zu dem Ergebnis, dass eine kostendeckende Masse vorhanden sei, wenn er selbst seinen Vergütungsanspruch auf den vorhandenen Massebestand beschränke; daraufhin wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

In der hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde vertrat der Schuldnervertreter die Auffassung, dass das Vermögen des Schuldners ersichtlich nicht ausreiche, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Die Beschränkung des Vergütungsanspruchs des vorläufigen Verwalters sei nach §§ 63 ff. InsO unzulässig. Zudem würden die Rechte des Schuldners durch den „Dumping-Deal“ zwischen Gericht und Verwalter gravierend verletzt.

Nach Auffassung des LG hat das Insolvenzgericht aber zu Recht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners beschlossen und keine Abweisung mangels Masse vorgenommen: Eine Abweisung nach § 26 Abs. 1 InsO erfolge, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen werde, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Vorliegend sei die vom Amtsgericht geteilte Prognose des Insolvenzverwalters, dass eine Kostendeckung gegeben sei, nicht zu beanstanden. Dem Gericht stehe bei der Prognose ein gewisser Beurteilungsspielraum zu; dass es diesen mit seiner Beschlussfassung überschritten habe, sei nicht ersichtlich. Nach den im Gutachten dargelegten Ermittlungen des Insolvenzverwalters sei davon auszugehen, dass

ein für die Verfahrenskostendeckung ausreichendes Vermögen vorhanden sein werde. Die freie Masse betrage nach Angaben des Insolvenzverwalters € 3.031,08, wobei die weitere Entwicklung der schuldnerischen Vermögensverhältnisse eine Erhöhung dieses Betrags erwarten lasse. Hinzu kämen gegebenenfalls Ansprüche aus Insolvenzanfechtung in Höhe von insgesamt € 6.851,00.

Dem gegenüber beliefen sich die Kosten des Insolvenzverfahrens auf € 3.892,71. Für den Fall der Unterdeckung habe der vorläufige Insolvenzverwalter angekündigt, seinen Vergütungsanspruch für die vorläufige Insolvenzverwaltung um den Differenzbetrag zu beschränken. Dies stehe ihm frei. Die vom Schuldner dargelegte Drucksituation unter Wettbewerbsgesichtspunkten, die einen Insolvenzverwalter zur Akzeptanz einer geringeren Vergütung zwingen würde, liege jedenfalls in der hiesigen Konstellation nicht vor.

Es liege im Ermessen des Insolvenzverwalters, in welcher Höhe er die Festsetzung beantrage und ob er etwa Abschläge vom Regelsatz vornehme. Die Regelungen der §§ 63 ff. InsO, §§ 2 ff. InsVV dienen nicht dem Schutz des Schuldners vor einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens. In Anbetracht der dargelegten voraussichtlichen Vermögensentwicklung werde sich die Beschränkung des Vergütungsanspruchs auf den vorhandenen Massebestand zudem nicht negativ auswirken. Im Ergebnis werde das Vermögen des Schuldners voraussichtlich ausreichen, um die Kosten des Verfahrens zu decken.

Dass – wie der Schuldner einwendet – von dem vorliegenden Insolvenzverfahren die Gläubiger möglicherweise nicht profitieren würden, stehe der Verfahrenseröffnung ebenfalls nicht entgegen. § 26 InsO schütze nämlich nicht das Verteilungsinteresse der Insolvenzgläubiger; vielmehr seien aufgrund der Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens auch Verfahren ohne Verteilungsperspektive für die Insolvenzgläubiger durchzuführen, wenn nur die Verfahrenskosten gedeckt sind (Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, § 26 Rn. 1). ■



Winfried Bongartz  
Rechtsanwalt

## RECHTSPRECHUNG

BGH, Urteil vom 14. Juli 2016 – IX ZR 188/154

# Bei Teil- oder Ratenzahlungen muss der Gläubiger nicht mehr auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen

Der Bundesgerichtshof hat in einer aktuellen Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung präzisiert und damit zugleich die Rechtsstellung von Lieferanten verbessert. Im vorliegenden Fall hatte der Insolvenzverwalter geklagt. Die Beklagte belieferte den im Bereich des Dachdeckerhandwerks tätigen Schuldner mit Baumaterialien. Hieraus resultierten im Jahr 2011 Forderungsrückstände in Höhe von € 10.684,09. Der Schuldner teilte der Beklagten Anfang 2011

mit, er könne die gesamte offenstehende Forderung nicht sofort und nicht in einem Zuge begleichen. Auf wiederholte Mahnungen zahlte er in der Folgezeit in sechs Raten insgesamt € 6.015,18 an die Beklagte. Der Kläger nahm die Beklagte in erster und zweiter Instanz ohne Erfolg u.a. auf Erstattung dieses Betrages in Anspruch.

Der BGH hat die Klage abgewiesen und insbesondere die für eine Rückzahlung erforderliche Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes

bei der Beklagten verneint. Die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes wird gemäß § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Kenne der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, so wisse er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern. Mithin sei der Anfechtungsgegner regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde. Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO sei die Aufstellung einer Liquiditätsbilanz entbehrlich, wenn eine Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit begründet. Eine Zahlungseinstellung könne aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen gefolgert werden.

Aus der Äußerung des Schuldners, er könne die insgesamt offenstehende Forderung nicht sofort und nicht in einem Zuge bezahlen, habe die Beklagte nicht zwingend auf dessen Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) schließen müssen. Zwar deuteten eigene Erklärungen des Schuldners, fällige Verbindlichkeiten nicht begleichen zu können, auf eine Zahlungseinstellung hin, auch wenn sie mit einer Stundungsbitte versehen waren. Die Beklagte habe aber aus dem isolierten Beweisanzeichen nicht notwendigerweise auf eine Zahlungseinstellung schließen müssen. Auch wenn die Mitteilung einen Liquiditätsengpass vermuten ließ, brachte sie – weil eine vollständige ratenweise Tilgung der Forderung in Aussicht gestellt wurde (im Unterschied zu dem Hinweis auf einen ohne sofortigen Forderungsverzicht unabwendbaren Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - IX ZR 65/14, WM 2016, 1182 Rn. 21) – nicht zweifelsfrei zum Ausdruck, dass bereits Insolvenzzreife vorlag und die Zahlungsschwierigkeiten unüberwindbar waren. Zudem habe der Schuldner die Erklärung nicht als Reaktion auf ein Zahlungsverlangen der Beklagten, sondern von sich aus mit dem Ziel abgegeben, die Forderung der Beklagten durch Ratenzahlungen zu befriedigen. Die Grundsätze, wonach der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung und die nachfolgende ratenweise Tilgung der eigenen Forderung die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit nicht entfallen lassen, seien vorliegend nicht einschlägig. Denn die Beklagte musste allein aus der Erklärung des Schuldners nicht dessen Zahlungsunfähigkeit erken-

nen. Zwar bestand zu dem Zeitpunkt, als der Schuldner einräumte, die offene Forderung nicht sofort und nicht in einem Zuge zahlen zu können, ein deutlicher Forderungsrückstand. Dieser betraf aber nicht betriebsnotwendige laufende Verbindlichkeiten (Steuern, Sozialabgaben, Löhne und Mieten), sondern Forderungen aus der Lieferung von Baustoffen, die ohne weiteres auch von dritter Seite hätten bezogen werden können. Zudem habe der Schuldner durch seine Zahlungen die Gesamtverbindlichkeiten gegenüber der Beklagten tatsächlich um rund ein Drittel zurückgeführt.

Weiterhin sei der Schuldner auf die Mahnungen der Beklagten nicht untätig geblieben. Das monatelange völlige Schweigen eines Schuldners auf Rechnungen und vielfältige Mahnungen könne für sich genommen ein Indiz für eine Zahlungseinstellung begründen (BGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - IX ZR 109/15). Vorliegend aber habe der Schuldner reagiert und die Mahnungen hätten tatsächlich Erfolg gehabt, weil der Schuldner die hier angefochtenen Teilzahlungen erbrachte. Ferner habe die Beklagte in der Erwartung weiterer freiwilliger Zahlungen des Schuldners keine Titulierung und Vollstreckung ihrer Forderung angestrebt. Daher musste sie nicht davon ausgehen, durch den Erhalt der Teilzahlungen besser als die sonstigen Gläubiger des Schuldners gestellt zu werden.

Darüber hinaus sei der Verzug als weniger schwerwiegend einzustufen, weil die Beklagte gleichwohl die Geschäftsbeziehung zu dem Schuldner aufrechterhielt und nicht etwa zur Durchsetzung ihrer Forderung eine Liefersperre verhängte (anders im Fall BGH, Urteil vom 16. Juni 2016, IX ZR 23/15). Soweit die Beklagte weitere Käufe von Barzahlungen abhängig gemacht habe, entsprach dies dem üblichen Geschäftsgebaren vernünftiger kaufmännischer Vorsicht, ohne dass hieraus auf die Kenntnis der Beklagten von der Zahlungseinstellung geschlossen werden könne.

Zusammenfassend hat der BGH mit diesem Urteil die Position der Lieferanten nachdrücklich gestärkt und die Gerichte deutlicher als je zuvor aufgefordert, die in den letzten drei Jahren entwickelte Beweisanzeichen-Rechtsprechung nicht schematisch auf jeden Fall zu übertragen. ■



**Oliver Willmann**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht

## KANZLEINEWS

### BMS Gewerbebau erfolgreich saniert

Die Sanierung der BMS Gewerbebau GmbH ist erfolgreich abgeschlossen worden. Der auf Unternehmenssanierungen spezialisierte Rechtsanwalt Dr. Christoph Glatt von der Kanzlei Schiebe und Kollegen hat das Karlsruher Unternehmen zum 1. August 2016 an die neu gegründete BMS-Schauenberg GmbH veräußert. Die rund 20 Arbeitsplätze von BMS Gewerbebau bleiben erhalten, der Geschäftsbetrieb wird unverändert am bisherigen Standort in Karlsruhe fortgeführt.

BMS Gewerbebau ist spezialisiert auf den Stahl- und Industriebau für gewerbliche Kunden. Das Unternehmen ist vor gut 20 Jahren aus der traditionsreichen Karlsruher Unternehmensgruppe Greschbach hervorgegangen. Ende April dieses Jahres hatte BMS infolge von Liquiditätsproblemen Insolvenzantrag beim Amtsgericht Karlsruhe gestellt. Insbesondere Verzögerungen bei Großaufträgen hatten zu finanziellen Eng-

pässen geführt. Das Amtsgericht Karlsruhe hatte daraufhin Dr. Christoph Glatt als vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt, seit der Eröffnung des Verfahrens am 1. Juli war er als Insolvenzverwalter der BMS Gewerbebau tätig.

„Ich freue mich sehr, dass es nun gelungen ist, nicht nur den Geschäftsbetrieb fortzuführen, sondern das Unternehmen dauerhaft zu erhalten“, erklärt Glatt. „Mit dem Verkauf an BMS-Schauenberg haben wir die optimale Lösung gefunden, um das traditionsreiche Geschäft von BMS Gewerbebau erfolgreich in die Zukunft zu führen.“

Die Erwerberin BMS-Schauenberg GmbH gehört zur Unternehmensgruppe Schauenberg. Schauenberg mit Sitz in Kirchzarten bei Freiburg beschäftigt insgesamt rund 500 Mitarbeiter an sechs Standorten in Deutschland, der Tschechischen Republik, dem Iran und in Dubai. ■



## Geschäftsbetrieb von Bionic Robotics wird nach Insolvenzantrag fortgeführt

Die Geschäftsführung der Bionic Robotics GmbH hat am 25. August 2016 mit dem Ziel einer umfassenden Restrukturierung die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt. Das Amtsgericht Darmstadt hat Rechtsanwalt Mirko Lehnert zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Bionic Robotics ist spezialisiert auf die Herstellung von Leichtbaurobotern für die Automatisierungstechnik. Gegründet 2010 als Spin-off der Technischen Universität Darmstadt, gehört Bionic Robotics heute zu den führenden Produzenten im Bereich der industriellen Leichtbaurobotik. Mit dem Roboter „BioRob“ hat das Unternehmen den ersten Roboterarm nach dem Vorbild des menschlichen Arms entwickelt, der auch ohne spezielle Sensorik und zusätzliche Schutzmaßnahmen die gefahrlose direkte Zu-

sammenarbeit mit Menschen ermöglicht. Dieses passive Sicherheitskonzept ist von der Deutschen Berufsgenossenschaft zertifiziert und wird nun zunehmend in Unternehmen des produzierenden Gewerbes eingesetzt. „Bionic Robotics verfügt nicht nur über ein einzigartiges Produkt, sondern profitiert zudem von einem ausgesprochen dynamischen Team. Diese Kombination macht das Unternehmen auch für internationale Investoren interessant“, ist Mirko Lehnert überzeugt.

Der Investorenprozess läuft bereits. Es werden sowohl branchenaffine strategische Investoren als auch Finanzinvestoren angesprochen. Der Betrieb wird auch nach dem Insolvenzantrag ohne Einschränkungen fortgeführt. Die Arbeitsplätze der 22 Mitarbeiter sollen erhalten bleiben. ■

## IHRE ANSPRECHPARTNER



**Dr. Robert Schiebe**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)  
Fellow INSOL International



**Dr. Christoph Glatt LL.M.**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**Oliver Willmann**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**Katja Dönges**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht



**Mirko Lehnert**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**Winfried Bongartz**  
Rechtsanwalt



**André Seckler**  
Rechtsanwalt



**Florian Bandrack**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht



**Johannes Reinheimer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht



**Alexandra Herzberger**  
Rechtsanwältin



**Incoronata Cruciano**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau- und  
Architektenrecht



**Roy Lublow**  
Rechtsanwalt



**Cornelia Wiesmeier**  
Rechtsanwältin



**Christoph Nowak LL.M.**  
Rechtsanwalt



Zertifiziert nach DIN EN ISO 9001 sowie nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GO).