

Mehr erzielen als nur die schwarze Null

Mannheim. Der 17. Mannheimer Insolvenzrechtstag fand am 24.06.2022 sowohl in der Aula der Universität Mannheim als auch als Webinar statt, bei dem 100 Teilnehmer vor Ort erschienen und sich weitere 80 online zuschalteten. Die acht Vorträge im Zeitlimit vorgetragen und daher im Anschluss mit Raum für Diskussion behandelten die Abschlussprüfervergütung, die Rechtskraft von Insolvenzplänen sowie BWL-Anforderungen an diese und an Restrukturierungspläne, die Haftungsgefahren in der Krise sowie Anfechtungsgefahren bei Sanierungsfinanzierungen, des Weiteren die Digitalisierung des Insolvenzverfahrens aus gerichtlicher und aus Verwaltersicht.

Text: Peter Reuter

Zur Begrüßung aus der Aula der Universität Mannheim informierte ZIS-Vorsitzender **Prof. Dr. Georg Bitter** die 80 Onlineteilnehmer, dass man den Kongress mit drei Kameras bestmöglich auf die heimischen Monitore bringen werde und man im Chat an der Diskussion teilnehmen könne. Den 100 Präsenzteilernehmer musste Bitter ein technisches Problem verkünden, denn die Klimaanlage der Aula sei ausgefallen, sodass er unter dem Motto »Weißhemden« alle dazu einlud, sich der Sakkos und Blazer zu entledigen – was dann auch fast komplett geschehen ist. Wie stets wies Bitter auf die Bedeutung der Sponsoren und des Fördervereins für das ZIS hin und begrüßte dessen neues Vorstandsmitglied RAin Annette Kollmar sowie als neues Mitglied im wissenschaftlichen Beirat RAin Dr. Alexandra Schluck-Amend. Nach organisatorischen Hinweisen leitete Bitter zum ersten Thema »Abschlussprüfung in der Insolvenz« und dessen Referenten **Prof. Dr. Diederich Eckardt** (Universität Trier) über, mit dem ihn einige Gemeinsamkeiten verbanden, denn man habe sich in Bonn habilitiert, 2005 an den jeweiligen Universitäten begonnen und leite ein angeschlossenes Institut: das ZEFIS in Trier und das ZIS in Mannheim. Das Vortragsthema zum Vergütungsanspruch des bestellten Abschlussprüfers beziehe sich auf ganz aktuelle Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 28.04.2022 – IX ZR 68/21 = ZIP 2022, 1163), am Vortrag sei ein weiteres Urteil (IX ZR 75/21) verkündet worden, das auch die Frage der vor- oder nachinsolvenzlich erbrachten Leistung behandle. Die Präsentation trägt den Untertitel »Wie einst Lili Marleen?«, was Eckardt zum Schluss auflöste. Auslöser seiner Überlegungen sind drei jüngere OLG-Entscheidungen aus Düsseldorf und Frankfurt am Main sowie aktuell drei BGH-Entscheidungen des IX. Senats. Die Entscheidungen drehen sich um den Sachverhalt, dass eine prüfungspflichtige Kapitalgesellschaft im laufenden Geschäftsjahr einen Abschlussprüfer für den Jahresabschluss bestellt hatte, doch bevor dieser die Prüfung abschließt und das Testat ausstellt, ist das Insolvenzverfahren über die Gesellschaft eröffnet worden. Vom Insolvenzverwalter will der Prüfer seinen Vergütungsanspruch als Masseverbindlichkeit eingeordnet wissen.

Ausgehend von Grundtatsachen der Rechnungslegung im Insolvenzverfahren gem. § 155 InsO rief Eckardt die für seine Betrachtung wichtige BGH-Entscheidung vom 08.05.2018 (II ZB 17/17) in Erinnerung, wonach § 155 Abs. 3 Satz 2 InsO analog auf die Geschäftsjahre vor dem Rumpfgeschäftsjahr anzuwenden ist. Diese Entscheidung könne er dahin gehend nachvollziehen, dass ein Beschleunigungsinteresse besteht, einen testierten Jahresabschluss vorliegen zu haben. Die BGH-Entscheidungen vom 28.04.2022 (IX ZR 68+69/21), wonach ein Vergütungsanspruch des noch vor Insolvenzeröffnung bestellten Abschlussprüfers keine Masseverbindlichkeit trotz Abschluss der Prüfung erst nach der Eröffnung darstellt, begreife die Bestellung als eine Art Gesamtvorgang, was die Frage nach der Masseschuldqualität gem. § 55 InsO präjudiziert habe. Die Kernfrage laute daher: Kann die Vergütung insgesamt als Masseschuld betrachtet werden, was auch im Hinblick auf die Vorsatzanfechtung für Abschlagszahlungen bedeutsam ist?

Statt »wie einst Lili Marleen« besser »ade Lili Marleen«

Zwei Entscheidungen des OLG Düsseldorf vom 25.03.2021 (5 U 91+92) kommen zu dem Schluss, dass die Vergütungsansprüche des Abschlussprüfers einheitlich als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren sind, unabhängig davon, ob die abgerechneten Tätigkeiten vor oder nach Eröffnung erbracht wurden. Dem habe Markus Gehrlein (»unteilbare Prüferleistung«) in der Literatur zugestimmt. Anders hätten das OLG Frankfurt am Main und der BGH entschieden, die die Masseverbindlichkeit nur bei Tätigkeiten ab Eröffnung anerkennen. Der BGH verstehe die Teilbarkeit »in denkbar weitestem Sinne« und dass sich Einzelleistungen objektiv bestimmen ließen. In der Frage, ob schon etwas in das Vermögen des Schuldners als wertschöpfende Teilleistung gelangt ist, beziehe sich der BGH auf die Rechtsprechung zu Werklieferverträgen, der KO-Fall betraf das Segelschiff Lili Mar-

leen (BGH v. 22.02.2001 – IX ZR 191/98), den der BGH nun auf den Abschlussprüferfall übertrug – das Schiffsbauwerk war teilweise vor Eröffnung fertiggestellt worden. Ob diese Übertragung richtig ist, verneinte Eckardt, denn der BGH begnüge sich nur mit der Wertschöpfung und beschäftige sich nicht damit, ob diese zu einem Wechsel der haftungsrechtlichen Zuordnung des Vermögenswerts geführt hat. Daher Eckardts Fazit: statt »wie einst Lili Marleen« besser »ade Lili Marleen«. Überzeugender finde er die Argumentation der Höchstpersönlichkeit des OLG Düsseldorf und Markus Gehrleins, dass die dem Testat vorausgegangenen Tätigkeiten keinen selbstständigen Wert haben, denn ein neuer Abschlussprüfer müsste bei null anfangen.



(v. li.) RAin Britta Grauke, RAin Dr. Dorothee Prostedter, Prof. Dr. Georg Bitter

Zum nächsten Vortrag »Reichweite der Rechtskraft von Insolvenzplänen« von **RA Dr. Christian Brünkmans** (Flick Gocke Schaumburg) merkte Georg Bitter an, dass dieser von ZIS-Beratsmitglied RiBGH Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer angeregt worden sei, denn eine spannende Fragestellung sei nicht endgültig im BGH-Beschluss vom 11.11.2021 (IX ZB 19/20) beantwortet worden. Brünkmans führte gleich aus, dass diese Entscheidung die Frage des Umfangs und der Grenzen der Bindungswirkung rechtskräftig bestätigter Insolvenzpläne aufgeworfen habe. Im Übrigen sei eine Entscheidung des FG Köln (Urt. v. 25.06.2019 – 1 K 2623/15) derzeit beim BFH anhängig, die sich auch mit der Reichweite der Rechtskraft von Insolvenzplänen beschäftigt. Jüngere Entscheidungen würden die Wirksamkeit einzelner Planregelungen im Nachhinein trotz rechtskräftiger Bestätigung infrage stellen. Seit dem ESUG (Einbindung der Anteilshaber) und dem SanInsFoG (gruppeninterne Drittsicherheiten) würden Pläne immer komplexer und damit auch fehleranfälliger. Um die Rechtsfolgen, wenn Fehler und Rechtsverstöße im gestaltenden Teil des

Plans »durchgerutscht« sind bzw. der BGH gängige Praxis als rechtswidrig einstuft, zu beleuchten, begann Brünkmans mit der zentralen Vorschrift des § 254 Abs. 1 InsO. Dann richtete er den Blick auf den Prüfungsgegenstand und die Prüfungsdichte bei der Planbestätigung und zitierte Laroche in Brünkmans/Thole, Handbuch Insolvenzplan, § 14 Rn. 60: »Maßstab der Prüfung des gestaltenden Teils ist das gesamte zwingende Recht, nicht nur insolvenzspezifische Normen, je nach Planinhalt z. B. auch Gesellschaftsrecht oder Sachenrecht.« Der erwähnte BGH-Beschluss vom 11.11.2021 betraf einen verfahrensbegleitenden Insolvenzplan, der eine abweichende (vorzeitige) Schlussrechnung vorsah. Nach Rechtskraft setzte das Gericht die Vergütung fest, zwei Jahre später (die Verwertung des Vermögens war komplex) beantragte der Verwalter eine ergänzende Vergütung, das Gericht setzte diese antragsgemäß fest. Der BGH gab aber der Rechtsbeschwerde eines Gläubigers gegen den Vergütungsbeschluss statt, der Vergütungsanspruch hätte nicht erfolgen dürfen, er hielt eine von der InsVV abweichende Fälligkeitsregelung (siehe IX ZB 103/15 vom 16.02.2017) für unzulässig. Im Ergebnis habe der BGH die Frage, ob eine Fälligkeitsregelung im Plan enthalten war, verneint, damit habe die Frage nach der Rechtskraftwirkung offenbleiben können.

Im erwähnten Fall des FG Köln bzw. auch in einem des LG Düsseldorf (v. 27.04.2017 – 14 d O 10/14) enthielten die Pläne sog. materielle Präklusionsklauseln. Während das LG Düsseldorf die Klage auf Schadenersatz als unbegründet zurückwies (Unwirksamkeit durch Rechtskraft geheilt), erklärte das FG Köln den Haftungs- und Nachforderungsbescheid des Finanzamts wegen der Klausel im Plan für nichtig, diese sei als rechtswirksam anzusehen. Bevor Brünkmans Willensmängel und inhaltliche Mängel betrachtete, erwähnte er neben weiterer Rechtsprechung noch den viel beachteten Beschluss des AG Berlin-Charlottenburg vom 09.02.2015 – HRB 153203 B (Registergericht lehnte die im rechtskräftigen Plan bestimmte Eintragung der Kapitalherabsetzung ab). Richtigerweise würden auch inhaltliche Mängel des Plans durch rechtskräftige Planbestätigung geheilt, so der Referent, auch im Plan geregelte Gesellschafterbeschlüsse seien nicht mehr infrage zu stellen. Ausnahmen betreffen Regelungen außerhalb des Planwirkungskreises, z. B. Eingriffe in Aussonderungsrechte. Im Planwirkungskreis enthaltene Regelungen seien dann ausnahmsweise unwirksam, wenn diese mit der geltenden Rechtsordnung schlechthin unvereinbar sind. Zum Abschluss bewertete er die Rechtsprechungsfälle: Zu den Fällen der materiellen Präklusionsklausel hält er die Entscheidungen des LG Düsseldorf und des FG Köln für richtig – wegen des BFH-Beschlusses vom 27.03.2018 – V B 120/17 (BFH lehnte Anfechtung des Finanzamts wegen rechtskräftiger Planbestätigung ab)



WP/StB Bernhard Steffan



RA Dr. Christian Brünkman



RiAG Dr. Daniel Blankenburg



RiBGH a. D. Prof. Dr. Markus Gehrlein

habe er eine entsprechende Vorahnung, wie die Revision ausgeht. Regelungen betreffend die Verwaltervergütung seien nicht plandispositiv, daher könne keine Heilung erfolgen. Bei gesellschaftsrechtlichen Regelungen könne ein Nichtigkeitsgrund gem. § 241 Abs. 1 Nr. 3 AktG geheilt werden, eine Ausnahme bilde aber ein schwerwiegender Verstoß i. S. e. greifbaren Gesetzeswidrigkeit (siehe FG Köln a. a. O.) oder offensichtlicher Nichtigkeit (siehe KreditReorgG).

In einigen wenig beachteten Strafnormen steckt »viel Musik«

Nach einer Pause kündigte Georg Bitter eine Fokussierung auf Haftungsgefahren für Geschäftsführer in Krise und Insolvenz jenseits des »rauf und runter« behandelten § 15 b InsO an, die **RAin Britta Grauke** (Weil, Gotshal & Manges) und **RAin Dr. Dorothee Prostedter** (Noerr), beide Mitglied der Distressed Ladies, darstellten. Grauke fokussierte sich auf »Bankrott, Gläubigerbegünstigung und sonstige Haftungsgefahren in der Krisenfinanzierung« und bezeichnete den Grundsatz der Binnenhaftung/Haftungskonzentration als sehr sinnvoll, damit verknüpft sei die Frage, wie weit die (ausufernde) Außenhaftung reichen müsse. Im Einzelnen beleuchtete sie die (vor-)vertragliche Haftung (§ 311 Abs. 3 BGB), § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. insolvenzrechtlichen Strafnormen (§ 283 ff. StGB) sowie allgemeine Deliktsgesetze. Zu § 311 Abs. 3 BGB hob sie die wichtige Entscheidung des OLG Düsseldorf, ZInsO 2017, 2114, hervor, wonach die Tätigkeit als Sanierungsgeschäftsführer in EVW damit nicht erfasst ist. Umstritten war, ob § 283 ff. BGB als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB zu verstehen ist. Grauke unterteilte in informationsgestützte Straftaten wie die Buchführungspflicht, die nicht drittschützend sind, und vermögensbestandsschützende Straftaten (§ 283 Abs. 1, Nr. 1–4 StGB), die drittschützend sind. Den Kreditbetrug ordnete sie auch als drittschützend ein. In diesen Normen stecke »viel Musik«, betonte sie, z. B. in Fällen der Rückführung von Gesellschafterdarlehen in der Krise und in Fällen des faktischen Geschäftsführers. Auch die allgemeinen Deliktsgesetze müssten in der Sanierungsberatung immer im Auge behalten werden, auch dürfe man nicht davon ausgehen, dass es die Garantienpflicht (deliktische Haftung, § 823 Abs. 1 BGB) per se nicht gibt.

Im Anschluss vertiefte Dorothee Prostedter die »Sanierungspflichtigen der Geschäftsleitung«, die den einen oder anderen Manager nervös machten. Bis 31.12.2021 als gesellschaftsrechtliche Pflicht verstanden sind diese nun mit dem StaRUG in § 1 ausformuliert. Es seien geeignete Gegenmaßnahmen in der Krise zu ergreifen, eine Pflicht zur Etablierung eines formalisierten Früherkennungssystems sei damit aber nicht verbunden. Was die Berichtspflicht gegenüber Überwachungsorganen angeht, habe Christoph Thole eine »Marke gesetzt«, wonach das Erkennen bestandsgefährdender Entwicklungen bereits vor der drohenden Zahlungsunfähigkeit denkbar sei. Zu den geeigneten Gegenmaßnahmen, um die Bestandsgefährdung abzuwenden, zähle nicht



Prof. Dr. Diederich Eckardt

zwingend ein StaRUG-Verfahren, Prostedter riet aber dazu, es gut zu begründen, wenn man es nicht nutzt. Ob wiederum die Geschäftsleitung die Gesellschafterweisung für ein StaRUG-Verfahren braucht, hänge davon ab, ob man einen Shift of fiduciary duties in den § 1 StaRUG »hineinliest«, was Prostedter verneinte, denn § 1 StaRUG greife schon im Frühstadium vor der drohenden Zahlungsunfähigkeit – zu früh, um den Gläubigern das vorrangige Interesse einzuräumen. Hingegen gebe es den verfahrensbezogenen Shift mit Anzeige gem. § 32 StaRUG. In einer Case Study zu »durch StaRUG zu Loan-to-own?« hob sie als Schranke das Verbot der Schlechterstellung des Anteilsinhabers gegenüber der Situation ohne Plan hervor sowie die Vergleichsrechnung (»aus dem Geld«), aber zeigte auch auf, dass der Gesellschafter den Geschäftsleiter abberufen dürfe, was das StaRUG nicht verbiete. Zur

Änderung des allgemeinen Pflichtenmaßstabs erwähnte sie die gelockerten Zahlungsverbote und die damit verbundene Flexibilität (mit sauberer Dokumentation), aber auch den enormen Risikofaktor, wenn die Antragspflicht nicht richtig bestimmt ist. Wichtig sei, die Norm des § 15 b Abs. 8 InsO zu kennen, denn, so ihre These, die Pflichtenkollision zwischen Masseerhaltungspflichten und der Zahlung von Steuerverbindlichkeiten sei aufgelöst, die Zahlung des Arbeitnehmeranteils der Sozialversicherungsbeiträge müsse aber weiterhin erfolgen.

Im nächsten Themenblock behandelten **RiAG Dr. Daniel Blankenburg** und **RA Miguel Grosser (Jaffé)** die »Digitalisierung des Insolvenzverfahrens – Herausforderungen für Gerichte, Insolvenzverwaltung und Gläubiger«. Blankenburg, der sich der elektronischen Akte (E-Akte) in Insolvenzverfahren widmete, zeichnete ein recht düsteres Bild (die Uhr tickt, die Justizverwaltungen sind nervös, eine Mammutaufgabe für die Justiz), was das Gelingen der für alle Gerichte verpflichtenden Einführung zum 01.01.2026 angeht – diese Prognose kommt von einem Experten, denn Blankenburg war als Insolvenzrichter am AG Hannover im EUREKA-Verbund drei Jahre für die E-Akten-Einführung verantwortlich und ist derzeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter beim IX. Senat auch eingebunden, beim BGH die E-Akte »an den Start zu bringen«. Schwieriger machten den Prozess u. a. die drei Verbände der Bundesländer (e2A, eIP und Vis-Justiz), die die E-Akte bei einzelnen Gerichten (z. T. nur für IK-Verfahren) pilotierten. Ein gemeinsames Fachverfahren für alle 16 Bundesländer (gefa), das jedoch die E-Akten- und Textsysteme nicht vereinheitlicht, soll frühestens 2029 in Insolvenzsachen eingeführt werden – Blankenburg glaubt, dass gefa (derzeit noch im Ausschreibungsverfahren befindlich) zum Scheitern verurteilt sei. Während bislang pro Verbund ein Fachverfahren zu pflegen ist, würden zukünftig Akten-, Text- und Postprogramme von verschiedenen Ländern entwickelt und betreut. Das habe einen erheblichen Koordinierungsaufwand für die einzelnen Programme untereinander zur Folge (Programmfehler würden wohl erst nach etwa acht Monaten korrigiert werden können), während es an qualifiziertem EDV-Personal fehle, was die Länder aussitzen würden. Für den 01.01.2026 befürchtet Blankenburg daher einen »Crash« – trotz des scheinbar noch langen Vorlaufs.

Grosser beschäftigte sich danach mit der (fast) elektronischen Forderungsanmeldung, der elektronischen Insolvenztabelle und dem Gläubigerinformationssystem (GIS) sowie dem Praxisbeispiel P&R. Zunächst befasste er sich mit § 174 Abs. 1 bzw. Abs. 4 InsO und erklärte, dass Gerichte ohne E-Akte die Forderungsanmeldungen weiterhin auf Papier erhielten. Derzeit bestehe die Pflicht weder für Verwalter, die elektronische Forderungsanmeldung anzubieten, noch für Gläubiger, diese zu nutzen. Obwohl streitig würde seine Kanzlei Forderungsanmeldungen der Anwälte über beA akzeptieren. Die elektronische

Tabellenführungen existiere schon heute, aber nicht in jedem Bundesland – z. B. in Bayern gebe es weiterhin die Papiertabelle. Beim Gläubigerinformationssystem (GIS), das die Gerichte entlaste und gerichtliches Handeln transparent mache, aber die Akteneinsicht bei Gericht nicht ersetze, gebe es die Unklarheit, was alles unter »alle Entscheidungen des Gerichts« zu fassen ist; ob Vergütungsbeschlüsse auch, sei umstritten, Verzeichnisse seien wohl aber nicht gemeint. Wünschen würde er sich ein GIS mit einem abgestuften Zuganglevel, um ganz früh das Informationsbedürfnis aller Gläubiger, z. B. in einem Fall von Anlagetrug, zu befriedigen.



Auch dem für Ende 2023 geplanten digitalen Akteneinsichtsportal, betrieben vom Land Baden-Württemberg, begegnet Blankenburg mit Skepsis, da die Gerichte mit Gesuchen von Gläubigern, über die individuell von Richtern oder Rechtspflegern zu entscheiden ist und deren Entscheidungen und Zugangsdaten einzeln zu übermitteln sind, »überschwemmt« würden. Wenn z. B. wie in dem Fall Air Berlin von etwa 1,3 Millionen Gläubigern 40.000 Akteneinsicht verlangten, bedeute das, Dateien und Strukturdatensätze mit großem Transfervolumen individuell hochzuladen, die dann über eine SAFE-ID für 30 Tage zugänglich sind. Es sei nicht möglich, für sämtliche Gläubiger einen gemeinsamen Zugang einzurichten. Bis Ende 2023 könne Akteneinsicht wohl nur über die Gerichtsrechner und ggf. USB-Sticks (verbunden mit Sicherheitsproblemen und Datenschutz) erfolgen, die NRW in großem Umfang bestellt habe. Nach einem kurzen Exkurs zum Signiererfordernis ging Blankenburg auf die elektronische Insolvenztabelle und u. a. deren Importprobleme ein. Das beA, so habe er durchgerechnet, stoße mit seiner Begrenzung von derzeit 200 Dateien und 100 MB je Nachricht schnell an seine Grenzen, ein Stückelung und Zusammenführung der Nachrichten bei Großverfahren könne nicht die Lösung sein, eher – wenn zulässig – die Anlieferung von Festplatten. Zum



Abschluss skizzierte Grosser das P&R-Verfahren der Kanzlei Jaffé. In Abstimmung mit dem Gericht (das keine Software für eine digitale Tabelle vorhielt) und in einem Beschluss festgehalten gab es eine digitale Insolvenztabelle, deren Anmeldeunterlagen (etwa 85.000 Forderungsanmeldungen plus Anlagen) der Verwalter in Papierform archiviert und vom Gericht eingesehen werden können. Ausgehend von der Buchhaltung der Schuldnerin habe man die Anmeldungen mit einem Vorschlag und Barcode versehen – eine halbautomatisierte Verarbeitung. Zum Schluss habe das Gericht einen Laptop mit der Tabelle und allen Forderungsanmeldungen erhalten.

Im letzten Block stand Referent **WP/StB Bernhard Steffan** (Ebner Stolz und Vorsitzter des FAS des IDW e. V.) mit dem Thema »Betriebswirtschaftliche Anforderungen an Insolvenz- und Restrukturierungspläne – vom Grobkonzept zum Vollkonzept« für die Idee des ZIS, Jura mit BWL zu verknüpfen, denn alle anderen Referenten waren Volljuristen. Während es zum Sanierungskonzept Entscheidungen gebe, gebe es zum Grobkonzept so gut wie keine, leitete Steffan ein, der eingangs den aktuellen Überarbeitungsstand der IDW-Standards vorstellte und über die jüngste Verbändeanhörung zum ES 9 und ES 15 berichtete, dass der Wunsch vorgetragen worden sei, mehr Aussagen zur Liquiditätsplanung zu treffen. Die BWL-Anforderungen des StaRUG und der Eigenverwaltung seien im Wesentlichen deckungsgleich mit dem Ziel der Refinanzierungsfähigkeit, Gleiches gelte für das Grobkonzept und den Finanzplan. Maßstab für das Grobkonzept sei die nicht offensichtliche Aussichtslosigkeit, für den Finanzplan die überwiegende Wahrscheinlichkeit. Bei der Gegenüberstellung der Anforderungen der BGH-Rechtsprechung und des IDW S 6 vertiefte Steffan den Aspekt Nachhaltigkeit der Sanierung mit Bezug auf die Rechtsprechung (zuletzt BGH v. 03.03.2022 – IX ZR 78/20, Tz. 82), dass es seiner Meinung nach mehr brauche als nur die »schwarze Null«, man nach dem Zwei-Stufen-Modell nach der Durchfinanzierung für zwei bis drei Jahre dann die Wettbewerbsfähigkeit und Rentabilität erwarten können müsse. Auch verwies er auf die bis Ende 2023 gültige, im Tenor übereinstimmende

Mitteilung der EU-Kommission 2014/C/249/01, die von langfristiger Rentabilität bei angemessener Eigenkapitalquote und Bestand im Wettbewerb aus eigener Kraft spricht.

Zum Abschluss thematisierte **RiBGH a.D. Prof. Dr. Markus Gehrlein** »Anfechtungsgefahren bei Sanierungsfinanzierungen nach der Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung«, wozu er eingangs den Sanierungsgedanken im Rahmen des § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO und die darauf bezogene bisherige Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung in Erinnerung rief. Zu der mit Entscheidung vom Mai 2021 entwickelten und in weiteren Entscheidungen vertieften Neuausrichtung, zu der sich Gehrlein bereits publizistisch geäußert hatte, merkte er pointiert an, dass hier offenbar eine Zahlungsunfähigkeit XXL verlangt werde. Wenn einem das Indiz der Zahlungsunfähigkeit nicht gefalle, hätte man es aus der Vorsatzanfechtung streichen können. Zu der ersten Entscheidung, die eine GmbH betrifft und die § 15 a/b InsO im Kontext der zukünftig erwartbaren Wiedererlangung der Zahlungsfähigkeit nicht behandelt hatte, merkte er an, dass ein solches Konzept in einem Seminar des Gastgebers wohl nicht die Bestnote erhalten hätte. Dass eine spätere Entscheidung zur Vorsatzanfechtung § 15 a/b InsO in anderem Regelungszusammenhang sieht, mache es nicht besser, denn § 15 a/b InsO gelte auch bei Vorsatz. Für ihn sei schwer vorstellbar, dass es bei der Vorsatzanfechtung eine »Erholungsfrist« geben soll, weil es das »Gesetz so nicht mitmacht«. Auch in der neuen Rechtsprechung ist der ernsthafte, gescheiterte Sanierungsversuch angesprochen worden. Bedeutsam ist für Gehrlein die Aussage im Urt. des BGH v. 03.03.2022 – IX ZR 78/20 zum Gegenindiz des einbezogenen, branchenkundigen Experten (Rn. 75, 77). Die grundlegend umgestaltete Darlegungs- und Beweislast führe nun dazu, dass der Verwalter den Beweis zur Untauglichkeit des Sanierungskonzepts führen muss. Nach einer kurzen Diskussion mit Steffan über »mehr als die schwarze Null«, zu der sich auch Gehrlein 2018 publizistisch geäußert hatte, lud Bitter nach Dank an alle Helfer und Referenten zum Ausklang ans Buffet mit regionalem Umtrunk ein. <<