

Verfügungen im vorläufigen Verfahren praxisgerecht aufbereitet

Mannheim. Zum Jubiläum seines 20-jährigen Bestehens lud das Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e. V. (ZIS) am 27.06.2025 zum 20. Mannheimer Insolvenzrechtstag in die Aula der Universität Mannheim ein. Aufgrund des Jubiläums durften sich die rd. 120 Teilnehmer in diesem Jahr neben Vorträgen und einer Podiumsdiskussion dreier Besonderheiten, namentlich der Verleihung des ersten ZIS-Nachwuchspreises Insolvenzrecht, des Auftritts des Special Guest Sven Hieronymus alias »Der Rocker vom Hocker« sowie der Verköstigung mit dem besten Sekt aus der Pfalz, erfreuen.

Text: Rechtsanwältin Dr. Franziska Kramer und Fabienne Stadler, beide Ashurst LLP

Neben einigen organisatorischen Ankündigungen begrüßte Gastgeber und ZIS-Vorstandsvorsitzender **Prof. Dr. Georg Bitter** traditionsgemäß die rd. 120 Teilnehmerinnen und Teilnehmer des 20. Mannheimer Insolvenzrechtstags und hob die Bedeutung des ZIS hervor. Es habe sich seit seiner Gründung vor 20 Jahren – insbesondere durch die Förderung des Austauschs zwischen Wissenschaft und Praxis – zum maßgeblichen Player in der Insolvenz- und Sanierungsszene entwickelt und sei als solcher nicht mehr wegzudenken. Dem ZIS-Vorstand gehören vier weitere Mitglieder an, den wiederum ein neunköpfiger wissenschaftlicher Beirat unterstützt.

Im ersten Vortrag zum Thema »Anfechtung von Sicherheiten« stellte **VorsRiBGH Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer** die systematischen Grundsätze und Besonderheiten, die es bei der Anfechtung von Sicherheiten zu beachten gilt, dar. Den Rahmen der Ausführungen bildete das Urteil des BGH vom 19.09.2024 (IX ZR 217/22), anhand dessen Schoppmeyer nach der Darstellung des der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts – unter Einbeziehung weiterer Entscheidungen des BGH – Ausführungen u. a. zu den »Schlaglichtern« Zeitpunkt der Rechtshandlung, Gläubigerbenachteiligung sowie (In-)Kongruenz und (Un-)Entgeltlichkeit von Sicherheiten machte. Auf Letzterem, der (Un-)Entgeltlichkeit von Sicherheiten, lag – im Einklang mit dem den Rahmen des Vortrags bildenden Urteil – ein besonderes Augenmerk. So sei die Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, durch eine entgeltliche Gegenleistung begründete Verbindlichkeit auch dann nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar, wenn sie nachträglich bestellt wird. Die Besicherung einer fremden Schuld sei hingegen grundsätzlich unentgeltlich, wenn nicht ausnahmsweise der Sicherungsgeber aufgrund einer entgeltlich begründeten Vereinbarung zur Bestellung verpflichtet ist oder der Sicherungsnehmer für die Zuwendung des Sicherungsgebers eine ausgleichende Gegenleistung (an den Schuldner oder einen Dritten) erbringt. Eine solche Gegenleistung für die nachträgliche Bestellung einer neuen Sicherheit könne aber nicht darin gesehen werden, dass eine zuvor für die gleiche Verbindlichkeit bestellte

Sicherheit eine entgeltliche Sicherheit darstellte. Die Entgeltlichkeit einer neu bestellten Sicherheit ergebe sich gerade nicht allein daraus, dass eine zuvor für die gleiche Verbindlichkeit bestellte Sicherheit eine entgeltliche Leistung darstellte, vielmehr komme es auch in diesem Fall darauf an, ob der Gläubiger eine ausgleichende Gegenleistung erbringt.



ZIS-Nachwuchspreis für Dr. Johannes Heck (li.) und Dr. Ansgar Kalle (re.), überreicht von RA Tobias Hoefler

Darauf folgten die Ausführungen von Prof. Dr. Georg Bitter zum Thema »Streitige Forderungen bei der Feststellung der Insolvenzgründe«. Den Anlass für den Vortrag bildete das Urteil des BGH vom 23.01.2025 (IX ZR 229/22), in dem dieser entschieden hat, sowohl im Rahmen des Insolvenzeröffnungsverfahrens als auch bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit könnten Streitige Forderungen berücksichtigt werden. Bitter stellte zunächst die bisherige Rechtsprechung des BGH dar: In dem Fall, dass der Eröffnungsgrund aus einer einzigen Forderung des antragstellenden Gläubigers abzuleiten war, musste diese Forderung, wenn sie bestritten war, für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewiesen



Prof. Dr. Georg Bitter



VorsRiBGH Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer



RiOLG Prof. Hon.-Prof. Dr. Dominik Skauradszun



PD Dr. Alexander Wilhelm

sein (beispielsweise durch ein vollstreckbares Endurteil oder die Vorlage einer vollstreckbaren Urkunde i. S. d. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Ein vorläufig vollstreckbares Urteil genügte – im Widerspruch zum genannten aktuellen Urteil des BGH – gerade nicht. Dieser bisherigen Rechtsprechung schließt sich der Referent an. Ein Vollstreckungstitel über eine bestrittene Forderung reiche im Rahmen des Insolvenzeröffnungsverfahrens nur dann als Nachweis der Forderung aus, wenn er nur noch beschränkt im Wege der Vollstreckungsgegenklage oder mit vergleichbaren öffentlich-rechtlichen Instrumenten angegriffen werden kann, nicht aber schon dann, wenn lediglich ein vorläufig vollstreckbares, nicht rechtskräftiges Urteil oder sogar nur ein Vollstreckungstitel ergangen ist, den sich ein Träger der öffentlichen Verwaltung ohne gerichtliche Prüfung selbst geschaffen hat. Dies gelte auch bei der im Rahmen des § 17 InsO aufzustellenden Liquiditätsbilanz: Auf der Aktivseite seien bestrittene Forderungen schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil hier die Prognose tatsächlicher Zuflüsse entscheidend sei. Bestreitet der Schuldner eine Forderung, ist der (zeitnahe) Eingang einer Zahlung aber gerade nicht zu erwarten. Auf der Passivseite sei eine Forderung dagegen zu berücksichtigen, wenn der Schuldner ernsthaft mit seiner Inanspruchnahme rechnen muss. Je nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme seien Abschläge vom Nominalwert der Forderung zu machen. Ein vorläufig vollstreckbares Urteil erhöhe den Grad der Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme. Im Überschuldungsstatus seien streitige Forderungen auf der Aktiv- und Passivseite jeweils anzusetzen, wenn und soweit in einem Gerichtsprozess (des Schuldners oder gegen den Schuldner) ernsthaft mit ihrer Realisierung zu rechnen ist. Diese Ansicht hätte nach Meinung der Autorinnen auch für die Beratungspraxis erhebliche Bedeutung, da sie dem Management (vor allem dem handelnden CFO) Gestaltungsspielräume nicht nur bei der Frage

erlaubt, in welcher Höhe streitige Forderungen im Liquiditätsstatus und in der Überschuldungsbilanz anzusetzen sind, sondern z. B. auch bei Garantieforderungen, bei denen nur mit einer Teilinanspruchnahme zu rechnen ist.

Nachdem der Special Guest **Sven Hieronymus** – »Der Rocker vom Hocker« – seinen Auftritt hatte und ein Kabarett zum Besten gab, für das ihm die nach seinem Empfinden gegebene »geistige Insolvenz« mancher Zeitgenossen als Aufhänger diene und in dessen weiteren Verlauf er diverse Highlights aus seiner Radiosendung zum Besten gab, wurde vor der Mittagspause anlässlich des Jubiläums des ZIS erstmals der Nachwuchspreis Insolvenzrecht verliehen, der mit 10.000 Euro dotiert war. Einzureichen war ein Aufsatzmanuskript zum Thema »Verfügungen im vorläufigen Insolvenzverfahren – Stellung der schwachen vorläufigen Insolvenzverwaltung nach BGH, Urteil vom 21.03.2024 – IX ZR 12/22, ZIP 2024, 1482«. Der Auswahlkommission gehörten Prof. Dr. Georg Bitter, RiBGH a. D. Prof. Dr. Markus Gehrlein, RA Tobias Hoefer, VorsRiBGH a. D. Prof. Dr. Godehard Kayser, RAin Annette Kollmar und RAin Dr. Alexandra Schluck-Amend an. Preisträger waren zu gleichen Teilen **Dr. Johannes Heck** (Schultze & Braun) sowie **Dr. Ansgar Kalle** (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn). Die beiden Siegerbeiträge wurden kürzlich in der Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) in der Ausgabe 27/2025 vom 04.07.2025 veröffentlicht. Mit diesem Urteil beschäftigte sich später eine Podiumsdiskussion samt Impulsreferat ausführlich. Einen mit 1000 Euro dotierten studentischen Ehrenpreis für die einzige studentische Einreichung im Wettbewerb erhielten die Mannheimer Jurastudierenden **Anastasia Stroh** und **Aron Adonyi** (beide 8. Semester).

Nach der Mittagspause am Büfett in den Katakomben der Universität referierte **RiOLG Prof. Hon.-Prof. Dr. Dominik Skauradszun LL. M.** zum Thema »Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Insolvenzrecht«. Jeweils anhand eines aktuellen Beispielsfalls



setzte sich der Referent mit verschiedenen Fragestellungen auseinander, die sich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten regelmäßig stellen. Zudem stellte er dar, wie ein Umgang hiermit aus systematischer Sicht zu erfolgen hat. Behandelt wurde u. a. die Frage der internationalen Zuständigkeit. Anhand des aktuellen Urteils des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 19.09.2024 – C-501/23) erläuterte der Referent die Bestimmung des COMI (Center of Main Interest) nach der Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO). Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, beispielsweise wenn der Schuldner Wohnsitze und Vermögenswerte jeweils in mehreren Ländern hat, könne die Bestimmung des maßgeblichen Gerichtsstands äußerst komplex sein. Nicht selten sei es der Fall, dass sämtliche Instanzenzüge bis hin zum EuGH (allein) mit der Frage der (internationalen) Zuständigkeit befasst werden. Neben der Frage des anwendbaren Rechts wurde auch die Insolvenzanfechtung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten erörtert. Hier spiele Art. 16 EuInsVO eine entscheidende Rolle, wonach eine Anfechtung nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen ist.

In der sich anschließenden Diskussion bat **RAin Dr. Alexandra Schluck-Amend** (CMS) den Referenten um eine Stellungnahme dazu, dass auf europäischer Ebene eine materielle Harmonisierung des Insolvenzrechts vorangetrieben wird, die Frage, was Insolvenz bedeutet, aber nicht geregelt wird. Diese Frage »legt den Finger in die Wunde, dass manche Leitbegriffe nicht harmonisiert werden«, so der Referent. Bei der Harmonisierung handle es sich insoweit zwar freilich um ein Stückwerk, gleichwohl sei die Harmonisierung des Insolvenzrechts als enorme Leistung und insgesamt auch als Prozess zu betrachten.

Im letzten Vortrag des Tages führte **PD Dr. Alexander Wilhelm MJur** (Johannes Gutenberg-Universität Mainz) zu dem Thema »Sondermassen im Insolvenzverfahren – Ärgernis oder Element gerechter Verteilung?« aus. Die Bildung von Sondermassen stellt eine Ausnahme von dem insolvenzrechtlichen Grundsatz »Eine Person, ein Vermögen, ein Verfahren« dar, da Sondermassen regelmäßig der Privilegierung bestimmter Gläubigergruppen gegenüber der Gläubigergesamtheit dienen. Obwohl das Phänomen der Sondermassen bereits unter der Konkursordnung bekannt war, lässt sich in jüngerer Vergangenheit eine zunehmende Häu-

fung von Sondermassen beobachten, sodass der Referent die Frage nach einer systematisierenden Gesamtbetrachtung stellte. Zu unterscheiden seien sog. harte Sondermassen, die kraft spezialgesetzlicher Anordnung eine insolvenzrechtliche Sonderbehandlung erfahren, von sog. weichen Sondermassen, die sich dadurch auszeichnen, dass keine rechtliche, sondern lediglich eine rechnerische Trennung im Insolvenzverfahren erfolgt. Innerhalb der harten Sondermassen sei wiederum zu unterscheiden zwischen der Trennungslösung (Sondermasse mit getrennter Verwaltung, beispielsweise KAGB), der Vorranglösung (Sondermasse mit vorrangigem Zugriff bestimmter Gläubiger, beispielsweise Depot-



Kabarettist Sven Hieronymus

recht, Versicherungsaufsichtsrecht) sowie der Verfahrenslösung (Sondermassen mit Sonderinsolvenzverwaltung, beispielsweise Gesamtgutinsolvenz, Nachlassinsolvenz und Sondermasse nach dem VDuG). Auch bei den weichen Sondermassen erfolge eine Unterteilung in drei Untergruppen, namentlich die Gesellschafterhaftung nach § 93 InsO, § 171 Abs. 2 HGB, die Geltendmachung von Gesamtschäden gem. § 92 InsO sowie Verschmelzungsfälle. Aus Gründen der Verteilungsgerechtigkeit sei die Bildung von Sondermassen grundsätzlich sinnvoll, das allgemeine Gleichbehandlungsgebot müsse dahinter zurücktreten, so der Referent. Ein Problem seien aber die unzureichende gesetzliche Normie-



RAin Dr. Alexandra Schluck-Amend



RiBGH Alexander Weinland



RiAG Dr. habil. Gunter Deppenkemper



RAin Dr. Katrin Stohrer



RA Dr. Daniel Weisert



RA Tobias Wahl

zung insbesondere bei weichen Sondermassen sowie die praktischen Modalitäten der Abwicklung, wie beispielsweise die Grundsätze der Vergütung. Im Zuge der zunehmenden Kollektivierung privaten Rechtsschutzes sei von einer Häufung der Bildung von Sondermassen auszugehen.

BGH-Urteil vom 21.03.2024 (IX ZR 12/22) unter der Lupe

Im Anschluss fand unter Moderation von Alexandra Schluck-Amend die angekündigte Podiumsdiskussion zum Thema »Verfügungen im vorläufigen Insolvenzverfahren – Stellung der schwachen vorläufigen Insolvenzverwaltung nach BGH, Urteil vom 21.03.2024 – IX ZR 12/22« statt, das bereits Aufsatzthema des Nachwuchspreises gewesen ist. Zu Beginn stellte **RiBGH Alexander Weinland** (IX. Zivilsenat) im Rahmen eines Impulsreferats die den Anlass bildende Entscheidung des BGH vor: Der Beklagte war im Insolvenzeröffnungsverfahren eines im Speditionsbereich tätigen Unternehmens zum vorläufigen Insolvenzverwalter unter Anordnung eines allgemeinen Zustimmungsvorbehalts bestellt worden. Der Beststellungsbeschluss sah zudem vor, dass der Beklagte ein Unternehmen, das die Schuldnerin betrieb, bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Abstimmung mit der Schuldnerin fortführen solle. Der Beklagte setzte sich telefonisch mit dem Geschäftsführer der Schuldnerin in Verbindung und erfuhr hierbei, dass der Geschäftsführer erst knapp zwei Wochen vor der Antragstellung zum Geschäftsführer bestellt worden war und keine Kenntnis von einem Geschäftsbetrieb hatte. Auch auf dem Betriebsgelände konnte niemand angetroffen werden. Wenige Tage danach hat der Beklagte (ohne jegliche Abstimmung oder Mitwirkung des Geschäftsführers der Schuldnerin) von einem auf seinen Namen geführten Treuhandkonto verschiedene Zahlun-

gen auf Insolvenzforderungen – namentlich Zahlungen für weiterbelastete Fahrzeugbetriebskosten (Kraftstoffe und Mautgebühren) sowie Zahlungen von Kraftfahrzeugsteuern an verschiedene Hauptzollämter – veranlasst. Der spätere Insolvenzverwalter hat den Beklagten persönlich nach §§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 60ff. i. V. m. 92 InsO mit der Begründung in Anspruch genommen, die Zahlungen seien pflichtwidrig erfolgt.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg, die Zahlungen der streitgegenständlichen Beträge hätten im Rahmen des dem Beklagten eingeräumten wirtschaftlichen Handlungsspielraums gelegen und seien wenigstens zweckmäßig gewesen. Der Beklagte habe zudem im Zeitpunkt der Vornahme der Zahlungen von einer Fortführungsfähigkeit des schuldnerischen Betriebs ausgehen dürfen. Die vom Senat zugelassene Revision führte mangels Feststellungen zu der Frage, ob der Beklagte zur Vornahme der Zahlungen befugt war, zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der BGH führt in dem Urteil aus, dass eine Befugnis des vorläufigen Insolvenzverwalters zur eigenständigen Vornahme von Verfügungen nur besteht, wenn entweder ein allgemeines Verfügungsverbot (§ 22 Abs. 1 Satz 1 InsO) angeordnet wurde oder wenn eine entsprechende Einzelermächtigung des Insolvenzgerichts vorliegt. Die Anordnung der Unternehmensfortführung kann nicht als eine solche Einzelermächtigung angesehen werden, denn eine entsprechende Ermächtigung kann lediglich für bestimmte, abgrenzbare Arten von Maßnahmen erteilt werden. Es muss sich aus der gerichtlichen Anordnung selbst unmissverständlich ergeben, mit welchen Einzelbefugnissen – nach Art und Umfang – der vorläufige Insolvenzverwalter ausgestattet ist. In dem Fall, dass – wie hier – lediglich ein Zustimmungsvorbehalt angeordnet wurde, sind die Verfügungen weiterhin vom Schuldner zu treffen. Denn der vorläufige Verwalter tritt in diesem Fall nicht an die Stelle des Schuldners, sondern an seine Seite und hat kein Initiativrecht. Weiterhin weist der Senat

in einem Obiter Dictum darauf hin, dass eine Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren grundsätzlich nur dann in Betracht kommt, wenn der Schuldner den Geschäftsbetrieb bei Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung noch nicht eingestellt hat. Von einem laufenden Geschäftsbetrieb kann aber nur ausgegangen werden, wenn das Unternehmen noch am Geschäftsverkehr teilnimmt, was aufgrund der getroffenen Feststellungen im Zeitpunkt der Zahlungen im konkreten Fall jedenfalls unklar war. Ist unklar, ob ein laufender Geschäftsbetrieb besteht, sind aber nur unaufschiebbare Maßnahmen pflichtgemäß.



Studentischer Ehrenpreis für Anastasia Stroh (li.) und Aron Adonyi, überreicht von RAin Annette Kollmar

An das Impulsreferat schloss sich die Diskussion an. Diskussteilnehmer waren **RiAG Dr. habil. Gunter Deppenkemper** (AG Mannheim), **RAin Dr. Katrin Stohrer** (Deutsche Bank AG), Insolvenzverwalter **RA Tobias Wahl** (Anchor) und **RA Dr. Daniel Weisert** (Rittershaus). Auf die Eingangsfrage, ob das Urteil denn etwas Neues mit sich gebracht habe, antworteten die Teilnehmer einhellig, das sei im Wesentlichen nicht der Fall. Laut Wahl handle es sich bei den Ausführungen des BGH um Selbstverständlichkeiten, Punkte, die bereits bekannt gewesen seien, die nunmehr allen Beteiligten aber nochmals in Erinnerung gerufen wurden. Relevant sei vielmehr, was nicht gesagt wurde, so Deppenkemper, insbesondere die Frage, wie in der Praxis im Fall einer Betriebsfortführung und mit einem Zahlungsverbot vorzugehen sei. Weisert wies darauf hin, dass das Urteil in der Praxis eine gewisse Unruhe hervorgerufen habe, da die von den Gerichten ausgesprochenen Einzelermächtigungen oft nicht ganz klar seien. Beispielsweise bleibe bei der Formulierung, zu einem bestimmten Zweck dürfe ein Konto eingerichtet werden, unklar, welche Handlungen der vorläufige Verwalter nun konkret vornehmen darf. Daher könne nur einem starken vorläufigen Insolvenzverwalter vertraut werden (»Vertraue nur dem Starken«). Wahl gab weiterhin zu Bedenken, dass sich Einzelermächtigungen aufgrund der erforderlichen

Kommunikation mit dem Gericht auch durch eine gewisse Schwerfälligkeit auszeichneten. Er werde nun vermehrt die Anordnung einer starken vorläufigen Insolvenzverwaltung anregen. Dem stehe allerdings der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entgegen, so Deppenkemper. Die Anordnung einer starken vorläufigen Insolvenzverwaltung stelle einen stärkeren Eingriff in die Rechte des Schuldners dar, was einer standardmäßigen Anordnung der starken vorläufigen Insolvenzverwaltung entgegenstehe. Es müsse nicht immer Extrem Lösungen geben, vielmehr gebe es auch viele Abstufungen, die aber konkret gemacht werden müssten. Ein Problem bei Einzelermächtigungen sei zudem, dass sie in der Praxis mitunter zu spät kämen, da es manchmal dauere, bis man sie erhalte. Daher sei zu überlegen, sie in den Beschluss über die Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung vorzuziehen. Schoppmeyer, der sich vom Publikum aus an der Diskussion beteiligte, hielt das für grundsätzlich möglich.

Ermächtigungen mitunter zu vage formuliert

RiAG Dr. Daniel Blankenburg (derzeit abgeordnet zum BGH) meinte, es sei nicht nachvollziehbar, dass der Insolvenzverwalter handle, ohne mit dem zuständigen Richter zu sprechen. Es sei vielmehr zu erwarten, dass mit dem jeweiligen Schuldner ein Gespräch vereinbart werde, der vorläufige Insolvenzverwalter den Schuldner aufsuche und sodann mit dem Richter beraten werde, welche Art der vorläufigen Verwaltung sinnvoll sei. Die Fälle, die im Dunkeln laufen, könne der Richter nicht beeinflussen. Das größte Problem sei mithin, dass in manchen Fällen zwischen vorläufigem Verwalter und Richter nicht kommuniziert wird. Weisert stimmt dem zu, verwies aber nochmals – unter Bezugnahme auf mitgebrachte Beispiele – darauf, dass die Ermächtigungen der Gerichte in zahlreichen Fällen sehr vage formuliert seien. Blankenburg gab hier zu bedenken, dass es sich bei den Anordnungen des Gerichts gerade nicht um einen Freibrief handeln dürfe. Zudem könnte es auch problematisch sein, wenn zu viel in der Anordnung steht, so Deppenkemper. Er schloss die Diskussion sodann mit der Feststellung, dass die Entscheidung einen konkreten Handlungsbedarf aufgezeigt habe. Es müsse mit den Insolvenzgerichten zusammengearbeitet werden. Weiterhin sollte man als Verwalter mutig sein. Offen bleibe dagegen, ob das vorläufige Insolvenzverfahren verkürzt werden sollte, um den Schwebezustand, den sonst kein europäisches Land kennt, möglichst schnell zu beenden.

Zum Abschluss bedankte sich Gastgeber Georg Bitter bei allen Referenten und Teilnehmern für die Beiträge sowie bei seinem Lehrstuhlteam für die hervorragende Organisation. Zum Ausklang lud Bitter zum traditionellen Umtrunk ein, zu dem er den »besten Sekt der Pfalz« mitgebracht hatte und bei dem die Gespräche in informeller Atmosphäre fortgesetzt werden konnten. «