

## Insolvenzrecht

**Herausgeber:** **Dr. Jan Markus Plathner, RA und  
Insolvenzverwalter, Brinkmann & Partner,  
Frankfurt am Main**

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:  
02.11.2018

Erscheinungsweise:  
vierzehntäglich

Bezugspreis:  
8,- € monatlich  
zzgl. MwSt.  
(6,- € für DAV-Mitglieder)  
inkl. Online-Archiv und  
Prüfungsgebühr

## 22/2018

### Inhaltsübersicht:

#### AUFSÄTZE

Anm. 1

#### **Editorial 22/2018**

von Dr. Jan Markus Plathner, RA und Insolvenzverwalter, Brinkmann & Partner, Frankfurt am Main

Anm. 2

#### **Kompetenzkonflikte im Internationalen Insolvenzrecht und deren Folgen (Teil 2): Folgen des COMI und Folgen für den Kompetenzkonflikt**

von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA, Mannheim, Mutterstadt

Anm. 3

#### **Zulässige Beraterkosten im Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung**

von Andreas Romey, RA, FA für Insolvenzrecht und Insolvenzverwalter, RNI LEGAL, Hamburg

#### ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 4

#### **Keine Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung nach zulässigem Versagungsantrag bei Entscheidungsreife**

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.06.2018, IX ZB 43/17  
von Helge Hölken, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Turner Rechtsanwälte, Hamburg

Anm. 5

#### **Übertragung der bisherigen Rechtsprechung zum sog. Zweit Antrag (§ 14 InsO) nach der Gesetzesänderung auf den Erstantrag sowie Voraussetzungen eines unzulässigen Druckertrags**

Anmerkung zu AG Köln, Beschluss vom 02.02.2018, 73 IN 210/17  
von Dr. Daniel Brzoza, RiAG

Anm. 6

#### **Die Feststellung einer Steuerforderung zur Insolvenztabelle wirkt wie ein entsprechender Steuerbescheid**

Anmerkung zu BFH, Beschluss vom 05.07.2018, XI B 17/18  
von Christian Fuhst, RA, Graf von Westphalen - Insolvenzverwaltung und Sanierung

**Zitiervorschlag:** Plathner, AnwZert InsR 22/2018 Anm. 1  
**ISSN 1868-0240**

## AUFSÄTZE

1

### Editorial 22/2018

von Dr. Jan Markus Plathner, RA und Insolvenzverwalter, Brinkmann & Partner, Frankfurt am Main

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

die Ihnen vorliegende Ausgabe 22/2018 des *AnwaltZertifikatOnline* Insolvenzrecht beinhaltet für Sie Beiträge über insolvenzrechtliche Kompetenzkonflikte in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, sowie über die Beratungskosten und deren Zulässigkeit in der Eigenverwaltung.

In der Ausgabe 21/2018 des *AnwaltZertifikatOnline* Insolvenzrecht erschien der erste Teil des Beitrages über **Kompetenzkonflikte im Internationalen Insolvenzrecht und deren Folgen** von RA Dr. Friedrich Cranshaw, der sich mit den Grundlagen der internationalen Zuständigkeit für den Ablauf des Insolvenzverfahrens befasste. Die vorliegende Ausgabe enthält entsprechend den zweiten Teil (Aufsatz 2), der sich mit den Lösungsansätzen zu den bestehenden Kompetenzkonflikten und entsprechend mit der rechtlichen Würdigung der Thematik auseinandersetzt.

Der zweite Beitrag dieser Ausgabe von RA Andreas Romey befasst sich mit **zulässigen Beraterkosten im Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung** (Aufsatz 3). Mit Einführung der Insolvenzordnung begann der Gesetzgeber den Blick von der Abwicklung insolventer Unternehmen hin zu einer möglichst erfolgreichen Sanierung zu lenken. Insbesondere die Eigenverwaltung kann – zusammen mit dem Insolvenzplan – das wesentliche Instrument zur Sanierung und Restrukturierung eines insolventen Unternehmens darstellen.

In der Eigenverwaltung verbleibt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim Schuldner, sodass dieser selbst bzw. die Geschäftsführung weiterhin das Recht und die Pflicht innehaben den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten und fortzuführen. Da die Eigenverwaltung auf eine langfristige Restrukturierung des Unternehmens abzielt, sind hierfür nicht nur insolvenzrechtliche Kenntnisse gefragt, sondern auch betriebswirtschaft-

liches Know-how, welches die Geschäftsführung des schuldnerischen Unternehmens grundsätzlich auch durch Einschaltung von hierauf spezialisierten Beratern nutzen kann. Die Anordnung der Eigenverwaltung gemäß § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO erfordert insoweit nur, dass keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass dies zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Ein Nachteil für die Gläubiger wäre hier jedenfalls anzunehmen, wenn die Kosten der Beratung des eigenverwaltenden Schuldners erheblich über den Kosten einer Regelinsolvenz liegen.

Ich wünsche Ihnen eine interessante Lektüre der Ausgabe.

Ihr

Dr. Jan Markus Plathner

2

### **Kompetenzkonflikte im Internationalen Insolvenzrecht und deren Folgen (Teil 2): Folgen des COMI und Folgen für den Kompetenzkonflikt**

von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA, Mannheim, Mutterstadt

#### **A. Einleitung**

Vorliegend handelt es sich um einen zweiteiligen Aufsatz, dessen erster Teil bereits in *AnwZert InsR* 21/2018, Anm. 2 erschienen ist.

**Hinweis:** Die Gliederung wird – um die Einheitlichkeit der Serie zu wahren – beibehalten und wird fortgesetzt.

#### **B. Die Rechtslage**

### **4. Kompetenzkonflikte und Lösungen**

#### **a) Der positive Kompetenzkonflikt**

**aa)** Der positive Kompetenzkonflikt, die *Bejahung* der internationalen Zuständigkeit zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens durch die *Gerichte mehrerer Mitgliedstaaten*, ist seit dem Inkrafttreten der *EulnsVO* im Jahr 2002 ein Standardproblem der Rechtspraxis. Der Konflikt beruht auf dem Verständnis des COMI, des Centre of Main Interests (vgl. erster Teil<sup>1</sup> unter B. I. 1.), dem Anknüpfungskriterium für die internationale Zuständigkeit, und den mitgliedstaatlichen Rechtstraditionen zum Selbstverständnis der Gerichte.

**bb)** Ein früher Fall – ISA/Daisytek. Bekannt wurde in Deutschland u.a. nach Inkrafttreten der EuInsVO (2000)<sup>2</sup> der frühe Fall „ISA Daisytek“ (2004); dort hatte der High Court of Justice, Leeds, auf Eigenantrag des englischen Mitgeschäftsführers einer deutschen Holdinggesellschaft das Insolvenzverfahren für die Holding und Tochter-GmbHs nach dem Recht von England und Wales am 16.05.2003 eröffnet.<sup>3</sup> Auf Antrag der Geschäftsführerin der hier betroffenen deutschen Konzerngesellschaft vom 19.05.2003 hat das AG Düsseldorf/Insolvenzgericht ebenfalls das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, später jedoch nach Intervention unter Hinweis auf Art. 102 §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EGIInsO eingestellt. Parallel wurde sodann ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet<sup>4</sup>, eine gängige und richtige Verfahrensweise, die eine Niederlassung des Schuldners in Deutschland voraussetzt (Art. 102c § 2 Abs. 1 Satz 2 EGIInsO,<sup>5</sup> Art. 3 Abs. 2 EuInsVO (2015)).

**cc)** Nachklang beim BGH. Dieser Beispielsfall hatte einen späten Nachhall beim BGH.<sup>6</sup> Ein Arbeitnehmer hatte während des fehlerhaft im Inland eröffneten Hauptinsolvenzverfahrens mit dem inländischen Insolvenzverwalter einen vollstreckbaren arbeitsgerichtlichen Vergleich geschlossen, aus dem er gegen den (personenidentischen) Verwalter des zutreffend eröffneten Sekundärverfahrens vollstrecken wollte. Der BGH versagte die Vollstreckung, da es an einem Titel gegen den Verwalter des Sekundärverfahrens fehlte und das vorausgehende unzulässige Hauptinsolvenzverfahren ohne Wirkungen blieb.

**dd)** Motive der Beteiligten. Die Motivation der Beantragung eines Hauptinsolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat als dem des statutarischen Sitzes mit der Begründung, das COMI befinde sich im Antragsstaat, ist vielfältig. Zum einen strebt man die Bündelung von Konzerninsolvenzen an einem einzigen Gerichtsstandort an. Diese Problematik soll innerhalb der Union durch das neu geschaffene Konzerninsolvenzverfahren mit einem Koordinationsverfahren und weitgehenden Kooperations- und Kommunikationspflichten der Beteiligten einschließlich der Gerichte gelöst werden (Art. 56 ff. EuInsVO (2015)), die im Inland im Wesentlichen dem aktuellen inländischen Konzerninsolvenzrecht entsprechen.

Ein weiteres Motiv des Antragstellers ist das Ziel, das Insolvenzverfahren in einer Rechtsordnung durchzuführen, die seinen Vorstellungen am besten zu entsprechen scheint. Dabei darf nicht verkannt werden, dass es keine „Wahl“ des Insolvenzgerichts oder eine Gerichtsstandsabrede mit Gläubigern geben kann, da Insolvenzrecht nicht

dispositives öffentliches (Verfahrens-)Recht ist. Es ist eben kein bilaterales Verfahren, das auf der Einigung über einen Gerichtsstand mit dem bedeutendsten Gläubiger beruhen mag und auch kein multilaterales Verfahren aufgrund Einigung über einen Gerichtsstand mit allen bekannten Gläubigern, sondern ein Gesamtverfahren, das alle potentiellen, auch noch unbekannt, Beteiligten ohne Dispositionsmöglichkeit über die Auswahl des Gerichts einschließt.

Anknüpfungspunkt ist aber das der Wahl des Schuldners gewissermaßen überlassene COMI, die ihrerseits wiederum u.a. auf der Niederlassungsfreiheit für Unternehmen in der Union beruht. Auf diesem Wege kann der Schuldner in Grenzen dennoch das zuständige Gericht faktisch bestimmen.

**ee)** Gläubigerantrag. Stellt ein Gläubiger den Insolvenzantrag auf Eröffnung des Haupt- oder Sekundärinsolvenzverfahrens, so ist nachvollziehbar, wenn er das ihn berührende Verfahren nicht im Ausland eröffnet haben möchte, da für ihn damit als Folge des anderen Insolvenzstatuts Rechtsnachteile verbunden sein können, jedenfalls zusätzlicher Aufwand für die Rechtsverfolgung entstehen wird, von Sprachproblemen einmal ganz abgesehen. Er kann aber auch umgekehrt strategische Ziele verfolgen, weil er sich von der Eröffnung in einem anderen Mitgliedstaat Vorteile für seine Ziele verspricht.

## **b) Problematik des positiven Kompetenzkonflikts am Beispiel der NIKI Luftfahrt**

**aa)** Welche Probleme der positive Kompetenzkonflikt erzeugt, ist jüngst in der Insolvenz der Air Berlin-Unternehmensgruppe am Beispiel der Konzerngesellschaft NIKI Luftfahrt deutlich geworden.<sup>7</sup> Dort ging es um die Frage, ob die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der NIKI mit statutarischem Sitz in Österreich bei den österreichischen Gerichten liege oder am Sitz der Konzernmutter in Berlin, bei der die wesentlichen nach außen erkennbaren Aktivitäten der NIKI zusammenliefen und wo die Weichen gestellt wurden. Das AG Berlin-Charlottenburg hatte seine internationale Zuständigkeit angenommen und Sicherungsmaßnahmen angeordnet. Dagegen richtete sich die Beschwerde einer österreichischen Gläubigerin, die das COMI in Österreich verortet sah. Dem ist das LG Berlin gefolgt und hat die Entscheidung des AG Charlottenburg aufgehoben, aber die Rechtsbeschwerde zum BGH (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, § 133 GVG) zugelassen, die

auch zunächst eingelegt wurde. Die Statthaftigkeit der Beschwerde hat das LG Berlin bejaht, obwohl Art. 4 Abs. 1 EuInsVO (2015) nur die gerichtliche Überprüfung von *Eröffnungsentscheidungen* zulässt und Art. 102c § 4 Abs. 1 EGIInsO dem folgt und das Verfahren NIKI noch ein Eröffnungsverfahren war. Das LG Berlin folgert seine Entscheidungskompetenz zutreffend aus der weiten Auslegung des Eröffnungsbegriffs, der nach der Judikatur des EuGH auch vorläufige Maßnahmen wie hier umfasst,<sup>8</sup> Art. 1 Unterabs. 1 Satz 1 HS. 1 EuInsVO (2015) regelt das nun ausdrücklich.<sup>9</sup>

**bb)** Den infolge der Entscheidung des LG Berlin positiven Kompetenzkonflikt hat auf Initiative einer Gläubigerin hin das österreichische Landesgericht (LG) Korneuburg dahingehend endgültig aufgelöst, indem es das Hauptinsolvenzverfahren in Österreich eröffnet hat,<sup>10</sup> so dass dem AG Charlottenburg nur mehr übrig blieb, das Sekundärinsolvenzverfahren im Einvernehmen der beteiligten Insolvenzverwalter zu eröffnen.

**cc)** Die Eröffnung erfolgte, weil das LG Korneuburg (i) darauf erkannte, das COMI der NIKI liege in Österreich am Ort des statutarischen Sitzes und (ii) die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des LG Berlin nichts daran ändere, dass die erstinstanzliche Entscheidung des AG Charlottenburg aufgehoben worden sei. Das LG Korneuburg folgert das aus Art. 102c § 4 Satz 2 EGIInsO, der die analoge Anwendung der §§ 574 ff. ZPO auf die Rechtsbeschwerde vorschreibt, so dass § 570 Abs. 1, 3 ZPO dazu führe, dass der Rechtsbeschwerde kein Suspensiveffekt innewohne und damit die erstinstanzliche Entscheidung mit der Beschwerdeentscheidung des LG Berlin endgültig weggefallen sei. Das LG Korneuburg hat damit Art. 102c § 4 Satz 2 EGIInsO Vorrang vor § 6 Abs. 3 InsO eingeräumt, der die Beschwerdeentscheidung erst mit Rechtskraft wirksam werden lässt; diese Meinung entspricht nicht derjenigen des Gesetzgebers des Art. 102c EGIInsO und auch nicht der mehrheitlich vertretenen Rechtsmeinung in Deutschland.<sup>11</sup> Die Entscheidung des LG Korneuburg ist daher nach der auch hier vertretenen Ansicht unzutreffend, aber infolge der automatischen bindenden Anerkennung seiner Eröffnungsentscheidung folgenlos geblieben.

**dd)** Die Konsequenz dieses Procedere war, dass Verwalter und Gläubigerausschüsse beider Verfahren in Deutschland und Österreich sich abgestimmt haben und die „eigentlich“ bereits in Deutschland gelöste Frage, welcher Bieter den Zuschlag für den Erwerb der Vermögenswerte der NIKI erhält, nochmals einem Bieterprozess unterworfen wurde. Die wesentlichen Vermögenswer-

te der NIKI waren nicht die geleasteten Flugzeuge, sondern die für den internationalen Luftverkehr ökonomisch wichtigen und attraktiven sog. „Slots“, Zeitnischen für Starts und Landungen auf den Großflughäfen. Den Zuschlag erhielt dann die Lauda Motion, ein österreichisches Luftfahrtunternehmen; die Gesellschaft kündigte freilich bereits am 27.04.2018 an, sie könne nach drei Jahren von Ryan Air übernommen werden; die irische Gesellschaft war bei Lauda Motion „eingestiegen“.<sup>12</sup> Die NIKI selbst wurde zunächst fortgeführt, am 27.02.2018 aber endgültig geschlossen.<sup>13</sup> Ökonomisch wurde damit offenkundig eine übertragende Sanierung durchgeführt, die als solche der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in Korneuburg keineswegs bedurft hätte, von verfahrenstaktischen Erwägungen der die dortige Eröffnung favorisierenden Stakeholder abgesehen, die die Änderung des Zuschlags an den Investor der Slots ja auch erreicht haben.

**ee)** Die Entscheidung des positiven Kompetenzkonflikts zugunsten der internationalen Zuständigkeit in dem einen oder anderen Mitgliedstaat hat daher, wie das Beispiel NIKI zeigt, ggf. auch gewichtige strategische Gründe.

Damit diese strategischen Erwägungen nicht zu Lasten der Gläubiger ausgehen, ist die Kooperation der beteiligten Insolvenzverwalter, Gläubigerausschüsse und Gerichte geboten, um bei den regelmäßig dann parallelen Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren möglichst optimiert vorzugehen. Im Fall NIKI scheint das geglückt. Dennoch zeigt dieses Verfahren die latent vorhandenen Problemfelder des Cross-Border-Insolvenzverfahrens.<sup>14</sup>

## 5. Lösung des positiven Kompetenzkonflikts

### a) Auflösung der positiven Zuständigkeitskonkurrenz

Die Lösung des positiven Kompetenzkonflikts scheint im Raum der EuInsVO einfach: Gegen die Bejahung der internationalen Zuständigkeit kann ein Rechtsmittel eingelegt werden (Art. 5 Abs. 1 EuInsVO) und zwar bei den Gerichten des Mitgliedstaates, dessen Erstgericht eine Eröffnungsentscheidung getroffen hat. Ansonsten ist und bleibt die Eröffnungsentscheidung im Eröffnungsstaat wirksam und muss in anderen Mitgliedstaaten unkorrigierbar anerkannt werden (Art. 19, 20

EulnsVO (2015). Der ordre public-Einwand hilft bei der Frage der Zuständigkeit praktisch nicht weiter.

### **b) Konfliktbewältigung durch Kooperation (vgl. Art. 41 ff. EulnsVO)**

Umso mehr ist grenzüberschreitende Kooperation der Verwalter und Gerichte notwendig (zu den Gerichten vgl. Art. 42 EulnsVO), wenn diese auch durch unterschiedliche Sprachen und ein unterschiedliches Verständnis des jeweils andern Insolvenzstatuts beeinträchtigt sein mag.

In den Fällen der Sprachenverschiedenheit und der Verschiedenheit der Schriftzeichen (z.B. lateinisches Alphabet in Staaten mit anderen Schriftsystemen, griechische oder kyrillische Schrift innerhalb der Union) bedarf es geeigneter (zugelassener) Berufsträger,<sup>15</sup> die diese Hürden überwinden helfen, soweit nicht eine Einigung auf eine allen beteiligten Akteuren des Insolvenzverfahrens (Gericht, Verwalter) hinreichend zugängliche Sprache möglich ist.<sup>16</sup>

### **c) Rolle des Art. 102c §§ 2, 3 EGIInsO**

Art. 102c §§ 2, 3 EGIInsO sind Präventiv-, ebenso wie Reparaturinstrumente. § 2 Abs. 1 Satz 1 führt zur Unzulässigkeit eines Insolvenzantrags im Inland nach Eröffnung des Verfahrens im Ausland. Satz 2 der Norm führt bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Sekundärverfahrens zur Fortführung eines fehlerhaft im Inland eröffneten Hauptinsolvenzverfahrens in dieser Form, ansonsten zur Einstellung zugunsten des ausländischen Gerichts.

§ 3 Abs. 2, 3 der Norm ist sozusagen ein „Reparaturkit“ in Fällen fehlerhafter Eröffnung im Inland; die Wirkungen des fehlerhaften inländischen Verfahrens bleiben bestehen (das ist die Lehre aus dem Daisytek-Beschluss des BGH, vgl. o.), aber das Insolvenzgericht muss vor der Einstellung im Inland das ausländische Gericht und den dortigen Insolvenzverwalter eingehender unterrichten (vgl. im Einzelnen Art. 102c § 3 Abs. 3 EGIInsO).

### **d) Verhältnis zu Drittstaaten**

Außerhalb des Raumes der EulnsVO, also im Verhältnis zu Drittstaaten, bleibt allein § 348 Abs. 2 InsO über die Zusammenarbeit mit ausländischen Gerichten, wobei die Regelungen der EulnsVO eine Auslegungshilfe geben können, ebenso können die dort entwickelten Verfahren entsprechend herangezogen werden.

## **II. Rechtliche Würdigung**

### **1. Folgen des COMI**

Folge des COMI ist die internationale Zuständigkeit und deren Folge wiederum die Geltung des Insolvenzstatuts des Eröffnungsstaats. Die Eröffnungsentscheidung des Gerichts des Mitgliedstaats wird automatisch in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt, Art. 19, 20 EulnsVO. Eine Kontrolle dieser Entscheidung findet nur im Rechtsmittelverfahren im Eröffnungsstaat statt. Die fehlerhaft angenommene Zuständigkeit kann im Allgemeinen in einem anderen Mitgliedstaat nicht korrigiert werden, der ordre public-Einwand kann allenfalls in Fällen evidenter Zuständigkeitserschleichung helfen, aber nur dann, wenn die hierfür relevanten Tatsachen im Eröffnungsstaat zum Eröffnungszeitpunkt nicht vorgetragen werden konnten, weil sie nicht bekannt waren und auch später nach der Verfahrensordnung des Eröffnungsstaats nicht geltend gemacht werden können.

### **2. Folgen für den Kompetenzkonflikt**

Gegenüber Verfahren aus Drittstaaten besteht infolge des § 343 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO die Kompetenz der Nichtanerkennung der ausländischen Insolvenzeröffnung durch die inländischen Gerichte, wenn das „COMI“, das hier nach § 3 InsO zu bestimmen ist, der die internationale wie die örtliche Zuständigkeit determiniert,<sup>17</sup> nicht im Drittstaat liegt. Dann kann ein „Hauptinsolvenzverfahren“ in Deutschland eröffnet werden ohne Rücksicht auf die ausländische Eröffnungsentscheidung, auch wenn diese rechtskräftig geworden ist.

Der positive Kompetenzkonflikt wird in den Fällen der EulnsVO durch das zuerst über die Verfahrenseröffnung entscheidende „Insolvenzgericht“ aufgelöst, sei es ein inländisches oder ausländisches Gericht. Im Rechtsmittelzug im Eröffnungsstaat sind Korrekturen möglich.

Im Verhältnis zu Verfahren aus Drittstaaten lösen die inländischen Gerichte den Konflikt auf. Dabei geht allerdings insbesondere von den höchstrichterlichen Entscheidungen auch der Prozessgerichte zu § 343 Abs. 1 Satz 1 InsO eine prägende Wirkung für Eröffnungsentscheidungen inländischer Insolvenzgerichte zu der Frage aus, ob das ausländische Verfahren „Insolvenzverfahren“ im Sinne der Norm ist.

Ihre der ausländischen Entscheidung im Drittstaat zuwiderlaufende Beschlussfassung hat zur Folge, dass die Wirkungen der §§ 335 ff. InsO zugunsten

der lex fori concursus des Eröffnungsstaats nicht eintreten.

### C. Auswirkungen für die Praxis

- I. Der vorstehend geschilderte Fall der NIKI Luftfahrt ist illustrativ für den positiven Konflikt. Aufgabe der Gerichte der Union ist die Prüfung ihrer Zuständigkeit von Amts wegen und die Überprüfung im Rechtsmittelzug (Art. 4, 5 EuInsVO). In diesem Kontext müssen sie auch fragen, ob weitere Anträge schwebend sind und sich mit dem Richter des anderen Staates ins Benehmen setzen.
- II. Die Antragsteller werden auf etwaige anderweitige und ihnen bekannte Anträge hinweisen und dem Gericht soweit als möglich Tatsachen vortragen, die das COMI im Antragsstaat stützen. In Deutschland wirkt der im Vergleich zu anderen Staaten sehr lange Eröffnungszeitraum, bedingt insbesondere durch die Nutzung der Insolvenzgeldvorfinanzierung als Sanierungsinstrument (vgl. die §§ 165 ff. SGB III), negativ auf den Kompetenzkonflikt, wenn ein ausländisches Gericht wie im Fall „NIKI“ das inländische Verfahren „überholt“. Insolvenzrichter sollten auch den Mechanismus jeweils betroffener ausländischer Rechtsmittelverfahren kennen bzw. recherchieren (vgl. § 293 ZPO).
- III. Im Ergebnis „hilft“ gegen die nicht angegriffenen ausländischen Rechtsmittel eingeschränkt das Sekundärinsolvenzverfahren.
- IV. Der fehlerhaft aufgelöste Kompetenzkonflikt belastet die Gläubiger durch das für sie „fremde“ Insolvenzstatut materiell und im Hinblick auf die Kosten der Rechtsverfolgung erheblich, da sie sich bei ihren Dispositionen mit dem Schuldner auf ihre Rechtsordnung verlassen durften und nunmehr durch die Eröffnung im Ausland in dieser Erwartung enttäuscht wurden.

### D. Literaturempfehlungen

#### I. Rechtsprechung

EuGH, Urt. v. 02.05.2006 - C-341/04, „Eurofood“ - ZInsO 2006, 484 ff. zum COMI.  
 EuGH, Urt. v. 20.10.2011 - C-396/09, „Interedil“ - ZInsO 2011, 2123 ff. zum COMI.  
 High Court of Justice, Leeds - 861-876/03 - ZIP 2003, 1362 f. - NZI 2004, 219 ff. zu ISA Daisytek.

Landesgericht Korneuburg, Entscheidung v. 12.01.2018 - 36 S 5/18d - ZInsO 2018, 164; österreichische Ediktsdatei <http://edikte.justiz.gv.at/edikte> ... mit Verlinkungen.

BGH, Beschl. v. 17.06.2015 - XII ZB 730/12 - BGHZ 206, 86 ff. zum verfahrensrechtlichen ordre public international.

BGH, Versäumnisurt. v. 20.12.2011 - VI ZR 14/11 - ZInsO 32012, 878 ff. zum schweizerischen Nachlassverfahren.

BGH, Urt. v. 24.06.2014 - VI ZR 315/13 - ZInsO 2014, 2181 ff. zum schweizerischen Nachlassverfahren.

BGH, Urt. v. 13.10.2009 - X ZR 79/06, „Schnellverschlusskappe“ - ZIP 2009, 2217 ff., u.a. zum Chapter XI-Verfahren des US Bankruptcy Code.

BGH, Beschl. v. 29.05.2008 - IX ZB 103/07 - ZInsO 2008, 745 ff. zu ISA Daisytek.

BAG, Urt. v. 25.04.2013 - 6 AZR 49/12 - ZInsO 2013, 1535 ff. zur Subsumtion des nicht im Anhang der EuInsVO (2000) enthaltenen griechischen Sonderliquidationsverfahrens für öffentliche Unternehmen unter die §§ 335 ff. InsO.

BAG, Urt. v. 18.07.2013 - 6 AZR 882/11 (A) - ZInsO 2014, 200 ff. zur Anerkennung des brasilianischen Sanierungsverfahrens.

OLG Hamburg, Zwischenurt. v. 01.03.2018 - 6 U 242/15 zur Anerkennung des russischen Konkursverfahrens.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 05.11.2013 - 1 Sch 2/11 - ZInsO 2014, 720 ff. zum schweizerischen Konkursverfahren.

AG Düsseldorf, Beschl. v. 07.04.2004 - 502 IN 124/03 ISA Daisytek.

AG Düsseldorf, Beschl. v. 12.03.2004 - 502 IN 126/03 - NZI 2004, 269 ff. - DZWIR 2004, 432 ff. ISA Daisytek.

AG Berlin-Charlottenburg, Beschl. v. 13.12.2017 - 36n IN 6433/17 - NIKI Luftfahrt.

#### II. Literatur

Baumert, EWIR 2018, 153 f. - Anmerkung zum Beschluss des AG Charlottenburg v. 13.12.2017 - 36n IN 6433/17 zur Auslegung eines Insolvenzantrags als hilfswesiger Antrag auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens.

Bothe, jurisPR-InsR 7/2018, Anm. 3 - Internationale Zuständigkeit für Insolvenzverfahren der NIKI Luftfahrt GmbH (LG Berlin v. 08.01.2018 - 84 T 2/18).

Brosza, jurisPR-InsR 14/2018, Anm. 3 - Eröffnungsentscheidungen russischer Insolvenzgerichte sind durch deutsche Gerichte anzuerkennen.

Cranshaw, jurisPR-InsR 18/2008, Anm. 1 - Konkurrierende Eröffnung von Hauptinsolvenzverfahren bei Cross-Border-Insolvenz (zu ISA Daisytek, BGH IX ZB 103/07).

Cranshaw, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 2 - zum Chapter XI-Verfahren des US Bankruptcy Code.

Cranshaw, jurisPR-InsR 5/2015, Anm. 1 - Maßgeblichkeit des ausländischen Insolvenzstatuts für Einwendungen gegen Ersatzansprüche im Rechtsstreit gegen Organmitglieder ausländischer Schuldner (u.a. zum Schweizer Nachlassverfahren).

Cranshaw, jurisPR-IWR 3/2018, Anm. 3 - Positive Kompetenzkonflikte beim Centre of Main Interests des Art. 3 Abs. 1 EulnsVO („NIKI Luftfahrt GmbH).

Cranshaw, Grenzüberschreitende Anerkennung und Einzelvollstreckung zivilverfahrensrechtlicher Erkenntnisse mit Schnittstellen zur „Gesamtvollstreckung“ Teil 1, ZInsO 2018, 1333 ff.

Deyda, Der Fall NIKI Luftfahrt - Bruchlandung des neuen europäischen internationalen Insolvenzrechts? ZInsO 2018, 221 ff.

Horstkotte, Thema „NIKI“ - Die Chronologie des Verfahrens aus der gerichtlichen Perspektive, ZInsO 2018, 310 ff.

Mankowski/Müller/J. Schmidt: EulnsVO 2015, 2016.

J. Schmidt, EWiR 2018, 85 f. - Anmerkung zum Beschluss des LG Berlin vom 08.01.2018 - Zur Bestimmung des COMI eines Luftfahrtunternehmens.

K. Schmidt: InsO, 19. Aufl., 2016.

Thole, Lehren aus dem Fall NIKI, ZIP 2018, 401 ff.

B. Wessels (Ed.), TRI Leiden, Universiteit Leiden, Nottingham Law School: EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles und die EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Communications Guidelines, 2014/2015.

Zipperer, Ein Plädoyer für eine europarechtskonforme Anwendung deutscher Verfahrensvorschriften am Beispiel von Niki, ZIP 2018, 956 ff.

<sup>5</sup> Die Norm des Art. 102c § 2 Abs. 1 Satz 2 EGIinsO hat klarstellende Funktion, denn die Zulässigkeit des Sekundärverfahrens (Art. 27 ff. EulnsVO (2000) bzw. 34 ff. EulnsVO (2015)) ergibt sich unmittelbar aus der EulnsVO.

<sup>6</sup> BGH, Beschl. v. 29.05.2008 - IX ZB 103/07 - ZInsO 2008, 745 ff., dazu Cranshaw, jurisPR-InsR 18/2008, Anm. 1.

<sup>7</sup> Vgl. hierzu AG Berlin-Charlottenburg, Beschl. v. 13.12.2017 u.a. - 36n IN 6433/17, dazu u.a. Cranshaw, jurisPR-IWR 3/2018, Anm. 3. Zu den Abläufen und den verschiedenen Beschlüssen des AG Charlottenburg siehe Horstkotte, ZInsO 2018, 310 ff.

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 02.05.2006 - C-341/04, „Eurofood“ - EuGHE 2006, 3813 ff. - ZInsO 2006, 484 ff.

<sup>9</sup> „Diese Verordnung gilt für öffentliche Gesamtverfahren einschließlich vorläufiger Verfahren....“ unter den weiteren Voraussetzungen der Buchst. a)-c) der Norm.

<sup>10</sup> LG Korneuburg, Entscheidung v. 12.01.2018 - 36 S 5/18d - ZInsO 2018, 164; vgl. in der österreichischen Ediktsdatei unter <http://edikte.justiz.gv.at/edikte> ..., mit Verlinkungen; zuletzt abgerufen am 27.09.2018.

<sup>11</sup> Vgl. BT-Drs. 18/10823 v. 11.01.2017, S. 29; aus der Literatur vgl. Baumert, EWiR 2018, 153; Cranshaw, jurisPR-IWR 3/2018, Anm. 3; gegen die Zulässigkeit der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in Österreich auch J. Schmidt, EWiR 2018, 85, ebenso Bothe, jurisPR-InsR 7/2018, Anm. 3; Deyda, ZInsO 2018, 221 ff.; Thole, ZIP 2018, 401 ff.; a.A. Zipperer, in: Vallender, EulnsVO, Art. 102c § 7 EGIinsO Rn. 1 und ZIP 2018, 956 ff.

<sup>12</sup> Vgl. eine Information vom 27.04.2018 im Internet, vgl. <http://www.airliners.de/ryanair-lauda-motion/44707>, zuletzt abgerufen am 17.05.2018.

<sup>13</sup> Vgl. in der österreichischen Ediktsdatei unter <http://edikte.justiz.gv.at/edikte> ..., mit Verlinkungen; zuletzt abgerufen am 27.09.2018.

<sup>14</sup> Vgl. dazu Cranshaw, jurisPR-IWR 3/2018, Anm. 3, unter B III 3.2.

<sup>15</sup> Zu der vergleichbaren Problematik der Brüssel Ia-VO vgl. dort Art. 57 Abs. 3, der von Personen spricht, die zu Übersetzungen in dem betroffenen Mitgliedstaat „befugt“ sind.

<sup>16</sup> Vgl. dazu Art. 42 EulnsVO (2015) zur Delegation seitens des Gerichts sowie Mankowski, in: Mankowski/Müller/J. Schmidt, EulnsVO 2015, Art. 42 Rn. 2 f. sowie die EU Cross-

<sup>1</sup> Cranshaw, AnwZert InsR 21/2018, Anm. 2.

<sup>2</sup> Die EulnsVO 2000 ist nach Art. 47 am 31.05.2002 in Kraft getreten.

<sup>3</sup> High Court of Justice, Leeds - 861-876/03 - ZIP 2003, 1362 f. - NZI 2004, 219 ff.

<sup>4</sup> AG Düsseldorf, Beschl. v. 07.04.2004 - 502 IN 124/03, vgl. ferner AG Düsseldorf, Beschl. v. 12.03.2004 - 502 IN 126/03 - NZI 2004, 269 ff. - DZWIR 2004, 432 ff.

Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles und die EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Communications Guidelines (2014/2015), hrsg. v. Bob Wessels bzw. TRI Leiden, Universität Leiden und Nottingham Law School, dort principle 14, „Language“, p. 12.

<sup>17</sup> Vgl. Brinkmann in: K. Schmidt, InsO, 19. Aufl., 2016, § 343 Rn. 11 f.

### 3

## Zulässige Beraterkosten im Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung

von Andreas Romey, RA, FA für Insolvenzrecht und Insolvenzverwalter, RNI LEGAL, Hamburg

### A. Einleitung

Nach Einführung der Neuregelungen durch das Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)<sup>1</sup> kam teilweise die Kritik auf, dass die Kosten für die Verfahrensart „Eigenverwaltung“ durch die Kosten des Beraters der eigenverwaltenden Schuldnerin zusammen mit den Kosten des (vorläufigen) Sachwalters im direkten Vergleich zu den Kosten eines „normalen“ Regelin Insolvenzverfahrens deutlich höher ausfallen würden. Dadurch würden Gläubigerinteressen beeinträchtigt.

Die Sanierung eines Unternehmens mittels eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung in Sinne der §§ 270 ff. InsO ist nach herrschender Meinung ohne eine qualifizierte Vorbereitung des Verfahrens und fachkundige Begleitung der Schuldnerin nicht durchführbar.<sup>2</sup> Stellenweise wird sogar vertreten, dass die Eigenverwaltung nur bei Vorliegen von „wohlvorbereiteten Insolvenzanträgen“ mit einer aufgezeigten Fortführungsaussicht anzuordnen sei.<sup>3</sup>

Die nachfolgend beispielsweise aufgeführten Aufgaben der Schuldnerin im (vorläufigen) Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung machen deutlich, dass zwingend eine fachkundige Begleitung des Eigenverwaltungsverfahrens notwendig ist:

- Vorbereitung und Durchführung der Insolvenzgeldvorfinanzierung,
- Vorbereitung und Begründung eines Antrages nach § 21 Abs. 1 Ziff. 5 InsO,
- Separierung abgetretener Forderungen bzw. Verhandeln eines unechten

Massendarlehens mit den Forderungsinhabern,

- Separierung von Zahlungseingängen aus erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehaltsrechten von Lieferanten bzw. Verhandeln eines (un)echten Massendarlehens mit den Lieferanten,
- Kommunikation mit dem Insolvenzgericht, Lieferanten, Kunden, Arbeitnehmern,
- Differenzierung zwischen Insolvenzforderungen und für die Betriebsfortführung notwendigen Bargeschäften im Insolvenzantragsverfahren, Umgang mit Aufrechnungen und Geltendmachung von Pfandrechten,
- Umgang mit Zahlungspflichten der Schuldnerin in Bezug auf Sozialversicherungsabgaben und Steuern,
- Begründen eines Antrages an das Insolvenzgericht zur Herbeiführung eines Beschlusses zur Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten durch die Schuldnerin.

Im Nachfolgenden soll untersucht werden, ob die Kritik an den Kosten zur Durchführung eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung berechtigt ist bzw. welche Kosten in welcher Höhe im Rahmen eines Eigenverwaltungsverfahrens rechtlich zulässig und damit angemessen sind.

### B. Rechtslage

Bisher ist gesetzlich nicht geregelt, welche Kosten die Eigenverwaltung verursachen darf. Einen Anknüpfungspunkt zur näheren Eingrenzung bietet der in § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO niedergelegte Nachteilsbegriff.

#### I. Nachteilsbegriff

Ein Antrag auf Eigenverwaltung ist zu versagen, wenn konkrete Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO). Unter welchen Umständen die Kosten der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen können, ist durch die Formulierung der Norm offengelassen.<sup>4</sup> Der unbestimmte Rechtsbegriff lässt unterschiedliche Auslegungen zu.

Es wird vertreten, dass eine schlechtere Quotenerwartung stets einen Nachteil für die Gläubiger dar-



stellt.<sup>5</sup> Prognostiziert das Insolvenzgericht bei Anordnung der Eigenverwaltung eine niedrigere Erlösquote für die Gläubiger, so sei der Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung abzulehnen.<sup>6</sup>

Ein anderer Ansatz besteht darin, die Nachteilsprüfung losgelöst von der zu erwartenden Quote vorzunehmen, da § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO gerade nicht von Nachteilen für das Schuldnervermögen, sondern von Nachteilen für die Gläubiger spricht.<sup>7</sup> Gegen diese Auffassung wird argumentiert, dass wenn man die Bewertung der Erlösquote bei Prüfung des Antrags auf Eigenverwaltung außer Acht lassen würde, würden auch signifikant negative Entwicklungen des Schuldnervermögens nicht zu einer Ablehnung der Eigenverwaltung führen.<sup>8</sup>

Daneben steht ein vermittelnder Ansatz, welcher eine Einzelfallbetrachtung der Anträge zulässt. Demnach soll nur eine signifikant nachteilige Veränderung der Vermögenslage als Gläubigerbenachteiligung zu werten sein.<sup>9</sup>

Der grundsätzlich weit und im Sinne der Interessenlage der Gläubiger auszulegende Nachteilsbegriff<sup>10</sup> umfasst demnach jedenfalls auch Faktoren, die zu einer wirtschaftlichen Schlechterstellung<sup>11</sup> der Gläubiger – z.B. durch die Aussicht auf eine niedrigere Erlösquote – führen können. Das Gericht hat *de lege lata* im Interesse der Gläubiger bei geringerer zu erwartender Erlösquote von einem Nachteil bei Anordnung der Eigenverwaltung auszugehen.<sup>12</sup>

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass unter Berücksichtigung der verschiedenen Gläubigerinteressen<sup>13</sup> die Eigenverwaltung nicht zu schlechteren Ergebnissen als die Fremdverwaltung führen darf.<sup>14</sup>

## II. Vorstoß des AG Freiburg<sup>15</sup> zum Nachteilsbegriff

Im Hinblick auf die verschiedenen Ansätze bezüglich der Auslegung des Nachteilsbegriffs, wagte zuletzt das AG Freiburg<sup>16</sup> einen Vorstoß in Richtung der vermittelnden Ansicht.

Es nahm an, dass ein Kostenüberschuss i.H.v. bis zu 30% als noch nicht signifikant anzusehen sei und den Gläubigern daraus kein Nachteil i.S.v. § 270 Abs. 2 Satz 2 InsO erwachse. Die typischen Kosten der Eigenverwaltung müssen demnach keinesfalls stets niedriger sein als die Kosten der Fremdverwaltung. Der Beschluss des AG Frei-

burg zeigt, dass ein starrer Vergleich der zu erwartenden Quoten bei Eigen- und Fremdverwaltung kein Indikator für das Entstehen von Nachteilen für die Gläubiger ist. Es ist vielmehr auf den Einzelfall abzustellen, indem nur bei signifikant nachteiligen Veränderungen der Vermögenslage eine Ablehnung des Antrags auf Eigenverwaltung stattzufinden hat. Da sich der eigenverwaltende Schuldner regelmäßig zusätzlich – oder wie oben dargestellt zwingend – mit insolvenzspezifischer Expertise zu bedienen hat, scheint es gerade deshalb sachgerecht, einen gewissen Puffer für die Bewertung der Erheblichkeitsschwelle zu gewähren.

## III. Vergleichsrechnung

Die Beurteilung, ob nachteilige Umstände für die Gläubiger bestehen, erfolgt durch das Gericht. Diese Entscheidung ist auf die dem Gericht bekannten Tatsachen zu stützen.<sup>17</sup> Damit das Gericht in die Lage versetzt werden kann, vor allem die Kosten der Eigen- und Fremdverwaltung gegeneinander abzuwägen, ist nach Auffassung einiger Autoren in der Literatur die Vorlage einer Vergleichsrechnung bei Beantragung der Eigenverwaltung unumgänglich.<sup>18</sup>

In der Vergleichsrechnung sollten zum einen die verfahrensartunabhängigen Kosten prognostiziert werden, zum anderen sollte aber auch auf die verfahrensartabhängigen Kosten eingegangen werden.<sup>19</sup> Dabei sind bei dem Verfahren in Eigenverwaltung insbesondere die Vergütung des (vorläufigen) Sachwalters, des hinzugezogenen Sanierungsberaters und etwaiger Sanierungsgeschäftsführer, Kosten beim Scheitern der Eigenverwaltung sowie die Kosten für die Buchhaltung zu berücksichtigen.<sup>20</sup>

Die Kostenvorteile der Eigenverwaltung, die sich insbesondere auf steuerlicher Seite wegen Nichtanwendung des § 55 Abs. 4 InsO im Insolvenzantragsverfahren und auch aufgrund niedrigerer Verfahrenskosten (deutliche geringere Vergütung des (vorläufigen) Sachwalters) ergeben, dürfen beim Kostenvergleich der Verfahrensarten nicht vernachlässigt werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die strategischen Vorteile für die Masse im Rahmen einer Vergleichsrechnung regelmäßig schwer zu beziffern sind.<sup>21</sup>

Es bleibt ferner abzuwarten, ob der Maßstab des Nachteilsbegriffs durch höchstrichterliche Rechtsprechung weiter definiert wird. Folgt man dem AG Freiburg, stünde für die durch Eigenverwaltung

zusätzlich verursachten Kosten ein weitaus größerer Spielraum zur Verfügung als bisher angenommen.

Bis dahin empfiehlt sich, mittels einer möglichst umfassenden Vergleichsrechnung darzustellen, welche Kosten im Vergleich zum Regelinsolvenzverfahren zusätzlich anfallen würden und welche Kostenvorteile durch die Eigenverwaltung zu erwarten sind.

Im Nachfolgenden werden die einzelnen Kostenpositionen für eine Vergleichsrechnung näher dargestellt.

### 1. (Vorläufiger) Sachwalter

Der BGH hat in der Entscheidung vom 21.07.2016 das Vergütungsrecht hinsichtlich des Sachwalters sowie des vorläufigen Sachwalters im Rahmen einer Entscheidung zur Vergütung des vorläufigen Sachwalters völlig neu – abweichend zu der Regelung nach § 12 Abs. 1 InsVV – geschaffen.<sup>22</sup>

Abweichend vom Wortlaut des § 12 Abs. 1 InsVV steht dem Sachwalter ein Anspruch i.H.v. 85% der Regelvergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV zu. Die Differenzierung von 25% zu der Höhe der Vergütung nach § 12 Abs. 1 InsVV entfällt auf die zu vergütende Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters. Die Vergütung wird einheitlich festgesetzt. Die einheitliche Vergütung von 85% ist ausdrücklich als *Regelvergütung* bezeichnet worden.<sup>23</sup>

### 2. Sanierungsberater

Um die nötige sanierungsspezifische Bearbeitung in Eigenverwaltungsverfahren zu gewährleisten, bedient sich der eigenverwaltende Schuldner regelmäßig eines Sanierungsberaters. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Bereiche der Beratungsleistungen auch bei der Fremdverwaltung durch den Insolvenzverwalter angefallen wären und somit von einem zumindest teilweisen Aufgehen der Beratervergütung in der Insolvenzverwaltervergütung gesprochen werden kann.<sup>24</sup>

Jedoch ist die komplexe Aufgabe der Sanierungsberatung von rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Natur, sodass ein pauschaler direkter Vergleich auf Kostenebene mit dem Regelinsolvenzverfahren nicht geboten erscheint.<sup>25</sup> Insbesondere dann, wenn ein besseres Sanierungsergebnis durch Eigenverwaltung in Aussicht genommen

werden kann, ist ein erhöhter Kostenaufwand aufgrund des Beraterhonorars tolerierbar.<sup>26</sup>

### 3. Insolvenzbuchhaltung

Im Rahmen der Eigenverwaltung hat der eigenverwaltende Schuldner auch die Insolvenzbuchhaltung zu erstellen. Regelmäßig wird der eigenverwaltende Schuldner, so die Behauptung einiger Autoren, ein externes Unternehmen mit Fachexpertise mit der Buchhaltung beauftragen müssen.<sup>27</sup> Die ordnungsgemäße Durchführung der Buchhaltung erzeuge nicht selten zusätzliche Kosten.<sup>28</sup>

Die Insolvenzbuchhaltung besteht jedoch im Vergleich zur üblichen doppelten Buchhaltung aus einer schlichten Einnahme-/Überschussrechnung. Diese *schlichte* Buchhaltung kann jedoch in der Regel in nahezu jedem Sanierungsberaterbetrieb<sup>29</sup> bzw. im schuldnerischen Betrieb von den Buchhaltungskräften erledigt werden, so dass hier im Ergebnis keine *teure* „Fachfirma“ zur Anfertigung der Buchhaltung von der Schuldnerin beauftragt werden muss, um die insolvenzrechtlichen Pflichten der Eigenverwaltung zu erfüllen.

### 4. Scheitern der Eigenverwaltung

Gegner der Eigenverwaltung führen die drohenden Kosten einer gescheiterten Eigenverwaltung als weitere Kostenposition der Eigenverwaltung an.<sup>30</sup> Das Gericht kann bei Scheitern der Eigenverwaltung unter den Voraussetzungen des § 272 InsO die Eigenverwaltung aufheben und als Nachfolger des Sachwalters einen Insolvenzverwalter mit den Aufgaben des sich anschließenden Regelinsolvenzverfahrens betrauen.

Dabei steht dem Insolvenzverwalter eine Vergütung nach § 2 InsVV zu, selbst wenn er vorher auch schon als Sachwalter tätig war. Neben der Vergütung des (vorläufigen) Sachwalters und etwaigen Sanierungsberaters kommt also das Honorar des Insolvenzverwalters hinzu. Darin kann eine Doppelbelastung gesehen werden.<sup>31</sup>

Diese Argumentation vernachlässigt jedoch den Umstand, dass hinsichtlich der Insolvenzverwaltervergütung Abschlagstatbestände gemäß § 3 Abs. 2 InsVV greifen können. Insbesondere die (Vor-)Leistungen der Sanierungsberatung können die Arbeit des Insolvenzverwalters im eröffneten Verfahren erheblich erleichtern und führen zu einem Abschlag der Vergütung. Ein Abschlagstatbe-

stand kann auch gegeben sein, wenn der Schuldner den Insolvenzverwalter durch eigene Tätigkeiten entlastet hat.<sup>32</sup> Die Leistungen des vom eigenverwaltenden Schuldner beauftragten Sanierungsberaters sind dem Schuldner zurechenbar,<sup>33</sup> sodass bei einer Überschneidung der Aufgabenbereiche des Sanierungsberaters und des Insolvenzverwalters eine Kürzung der Insolvenzverwaltervergütung aufgrund erleichternden Schuldnerverhaltens erforderlich ist.

Im Übrigen sollte auch dann, wenn der (vorläufige) Sachwalter zum Insolvenzverwalter bestellt wird, eine (teilweise) Anrechnung der Vergütung des (vorläufigen) Sachwalters auf das Honorar des Insolvenzverwalters in Betracht gezogen werden. Zwar unterscheiden sich die Aufgabenbereiche des (vorläufigen) Sachwalters von denen des Insolvenzverwalters, bei Personenidentität ist der Insolvenzverwalter aber bereits vor Eröffnung mit den Gegebenheiten des Verfahrens vertraut, sodass eine umfangreiche Einarbeitung entfällt.

In Anbetracht der Abschlagstatbestände kann folglich nicht pauschal von einer drohenden Doppelbelastung bei einem Scheitern der Eigenverwaltung gesprochen werden. Vielmehr ist eine Einzelfallbetrachtung erforderlich.

## 5. Sanierungsgeschäftsführer

Teilweise wird vertreten, dass der *Einkauf* der Fachkompetenz eines *Sanierungsgeschäftsführers* bzw. *CRO* ein weiteres Beispiel für die höhere Kostenbelastung für die Gläubiger in den Eigenverwaltungsverfahren sei.<sup>34</sup> Nicht selten werden auch in Regelinsolvenzverfahren Fachkräfte als Berater oder als *CRO* eingestellt bzw. tagesweise hinzugezogen, wenn es der jeweilige Insolvenzfall notwendig macht, um eine höhere Verwertungsquote für die Gläubiger zu erzielen. Es muss auf den jeweiligen Einzelfall abgestellt werden, ob der Einsatz dieser Fachkräfte sich für die Insolvenzmasse in Form einer höheren Quotenaussicht für die Gläubiger auszahlt. Eine pauschale Ablehnung der Hinzuziehung von Fachkräften zur Abwicklung von Insolvenzverfahren aus Kostengründen ist vor dem Hintergrund einer möglichen höheren Erlösquote zu kurz gedacht.

## 6. Kostenvorteile der Eigenverwaltung

Es ergeben sich bei der Eigenverwaltung verfahrensspezifische Kostenvorteile, die zu berücksichtigen sind. Wie bereits dargestellt, ist die Ver-

gütung des (vorläufigen) Sachwalters mit einem weitaus geringeren Kostenbeitrag als die des (vorläufigen) Insolvenzverwalters zu veranschlagen. Hinzu kommt, dass

- der Insolvenzverwalter mehr Zuschläge geltend machen kann als der Sachwalter,<sup>35</sup>
- keine Absonderungsrechten in Berechnungsgrundlage einzurechnen sind,
- keine Feststellung- und Verwertungspauschalen in die Berechnungsgrundlagen einzurechnen sind,
- geringere Gerichtskosten durch eine niedrigere Berechnungsgrundlage anfallen,
- erhebliche Steuervorteile entstehen,<sup>36</sup> diese resultieren aus der Unanwendbarkeit des Fiskusprivilegs gemäß § 55 Abs. 4 InsO.

Für einen erfolgreichen Antrag auf Anordnung eines Insolvenzantragsverfahrens in Eigenverwaltung ist dem Gericht für die Erleichterung der Beurteilung der zukünftigen Verfahrenskosten eine möglichst umfassende Vergleichsrechnung vorzulegen, welche die obigen Punkte transparent berücksichtigt.

## C. Transparenz durch „Deckelung“ der Kosten

Die umfangreiche und aufgrund von Prognosen teils unsichere Nachteilsprüfung des § 270 Abs. 2 Satz 2 InsO stellt die Gerichte regelmäßig vor große Herausforderungen, selbst wenn dem Antrag auf Eigenverwaltung eine umfangreiche und detaillierte Vergleichsrechnung beigelegt wird.

Eine erhebliche Entlastung der Gerichte bei der Entscheidung über Anträge zur Anordnung der Eigenverwaltung könnte durch eine grundsätzliche Deckelung der Kosten eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung erfolgen.

Die Obergrenze dieser Deckelung stellt die Summe der gesamten Kosten eines Regelinsolvenzverfahrens, in Form der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit allen Zu- und Abschlägen, der Vergütung des Insolvenzverwalters mit allen Zu- und Abschlägen, der Gerichtskosten sowie der Kosten eines (vorläufigen) Gläubigerausschusses dar.

Die Vergütungsvereinbarung des Sanierungsberaters des Schuldners müsste im Rahmen dieser „Deckelung“ diese Obergrenze aufgreifen. Die Vergütungsvereinbarung des Sanierungsberaters sollte eine Regelung enthalten, wonach die Verfahrensgesamtkosten für das in Eigenverwaltung durchgeführte Insolvenzverfahren, einschließlich

- der Gerichtskosten,
- der Vergütung des vorläufigen Sachwalters,
- der Vergütung des Sachwalters
- sowie der Kosten eines (vorläufigen) Gläubigerausschusses

nicht höher ausfallen als die oben dargestellte Obergrenze der Kosten für ein Regelinsolvenzverfahren.

Diese Lösung hat den entscheidenden Vorteil, dass das Gericht anhand der dem Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung beigefügten Vergütungsvereinbarung des Sanierungsberaters feststellen kann, dass der Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung, zumindest im Hinblick auf die Kosten des Verfahrens, zu keinem Nachteil für die Gläubiger i.S.d. § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO führen wird, da die Kosten bei Anordnung der Eigenverwaltung nicht höher sind, als bei einem Regelinsolvenzverfahren.

Sollte die Einschaltung von externen Dienstleistern, Sanierungsgeschäftsführern, Buchhaltungskräften im Rahmen der Verwertung der Insolvenzmasse sinnvoll und geboten sein, so kann sich im laufenden Insolvenz-(Antrages-)Verfahren im Einzelfall die eigenverwaltende Schuldnerin mit dem (vorläufige) Gläubigerausschuss sowie dem (vorläufige) Sachwalter über die Einschaltung der Dienstleister abstimmen.

#### D. Literaturempfehlung

AG Freiburg, Beschl. v. 01.05.2015 - 58 IN 37/15 - NZI 2015, 604 ff.

<sup>1</sup> RegE BT-Drs. 17/5712, BeschIE BT-Drs. 17/7511.

<sup>2</sup> Buchalik/Hiebert in ZInsO, 2014, 1423, 1426; Gegenauffassung: Hammes, NZI 2017, 233, 235.

<sup>3</sup> AG Hamburg, Beschl. V. 19.12.2013 - 67c IN 501/13 - ZInsO 2014, 363.

<sup>4</sup> Zipperer in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 14. Aufl. 2015, § 270 Rn. 46.

<sup>5</sup> Tetzlaff in: MünchKomm zu Insolvenzordnung, 3. Aufl. 2014, § 270 Rn. 74; im Ergebnis Madaus, NZI 2015, 606, 607.

<sup>6</sup> Tetzlaff in: MünchKomm zu Insolvenzordnung, § 270 Rn. 74.

<sup>7</sup> Hölzle, ZIP 2012, 158, 159.

<sup>8</sup> Madaus, NZI 2015, 606, 607.

<sup>9</sup> Tetzlaff in: MünchKomm zu Insolvenzordnung, § 270 Rn. 78.

<sup>10</sup> AG Mannheim, Beschl. v. 21.02.2014 - 4 IN 115/14 - NZI 2014, 412, 413; AG Köln, Beschl. v. 01.07.2013 - 72 IN 211/13 - NZI 2013, 796.

<sup>11</sup> Undritz in: Karsten Schmidt, Insolvenzordnung, 19. Aufl. 2016, § 270 Rn. 12; Zipperer in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung, § 270 Rn. 46.

<sup>12</sup> Madaus, NZI 2015, 606, 607.

<sup>13</sup> Buchalik/Schröder/Ibershoff, ZInsO 2016, 1445, 1454.

<sup>14</sup> AG Mannheim, Beschl. v. 21.02.2014 - 4 IN 115/14 - NZI 2014, 412, 413.

<sup>15</sup> AG Freiburg, Beschl. v. 01.05.2015 - 58 IN 37/15 - NZI 2015, 604, 605.

<sup>16</sup> AG Freiburg, Beschl. v. 01.05.2015 - 58 IN 37/15 - NZI 2015, 604, 605.

<sup>17</sup> Pape in: Kübler/Prütting/Bork, Kommentar zur Insolvenzordnung, 74. EL, November 2017, § 270 Rn. 90.

<sup>18</sup> Hammes, NZI 2017, 233, 236; Buchalik/Hiebert, ZInsO 2014, 1423.

<sup>19</sup> Buchalik/Schröder/Ibershoff, ZInsO 2016, 1445, 1446.

<sup>20</sup> Vollständige Aufzählung siehe Buchalik/Schröder/Ibershoff, ZInsO 2016, 1445, 1450 ff.

<sup>21</sup> Brechtel, ZInsO 2015, 1167, 1169.

<sup>22</sup> BGH ZInsO 2016, 1637 ff.; (vgl. dazu zustimmend Haarmeyer/Mock, ZInsO 2016, 1829 ff.).

<sup>23</sup> BGH ZInsO 2016, 1637, 1640.

<sup>24</sup> Buchalik/Hiebert, ZInsO 2014, 1423, 1425; vgl. Buchalik/Schröder/Ibershoff, ZInsO 2016, 1445, 1449.

<sup>25</sup> Riggert in: Braun, Insolvenzordnung, 7. Aufl. 2017, § 270 Rn. 4 (gesonderten Betrachtung der Kostenfrage erforderlich).

<sup>26</sup> Riggert in: Braun, Insolvenzordnung, § 270 Rn. 4; a.A. Hammes, NZI 2017, 233, 235; Madaus, NZI 2015, 606, 607.

<sup>27</sup> Hammes, NZI 2017, 233, 237.

<sup>28</sup> Hammes, NZI 2017, 233, 237.

- <sup>29</sup> Anmerk.: Regelmäßig sind die Sanierungsberater in Eigenverwaltungsverfahren von Beruf Insolvenzverwalter/Sachwalter, so dass i.d.R. Kenntnisse und Fertigkeiten in Bezug auf die Abwicklung von Insolvenzverfahren vorhanden sind.
- <sup>30</sup> Hammes, NZI 2017, 233.
- <sup>31</sup> Henkel, ZIP 2015, 562, 564; Hammes, NZI 2017, 233, 238; Hofmann, NZI 2014, 270, 271.
- <sup>32</sup> BGH, Beschl. v. 15.12.2011 - IX ZB 229/09 - NZI 2012, 144.
- <sup>33</sup> Mock, ZIP 2014, 445, 448.
- <sup>34</sup> Hammes, NZI 2017, 233, 236.
- <sup>35</sup> Vgl. § 12 InsVV.
- <sup>36</sup> Fiebig in: Hamburger Kommentar zur Insolvenzordnung, 6. Aufl. 2017, § 270a Rn. 37; Harder, NZI 2015, 162.

## ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

### 4

#### **Keine Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung nach zulässigem Versagungsantrag bei Entscheidungsreife**

##### **Leitsatz:**

**Hat ein Gläubiger in dem gemäß § 300 Abs. 1 InsO a.F. zur Anhörung anberaumten Termin oder innerhalb der stattdessen gesetzten Erklärungsfrist einen zulässigen Versagungsantrag gestellt, kann der Schuldner seinen Antrag auf Restschuldbefreiung auch dann nur noch mit Zustimmung dieses Gläubigers zurücknehmen, wenn die Sache entscheidungsreif ist, keine weiteren Erklärungen der Beteiligten ausstehen und lediglich noch eine Entscheidung des Insolvenzgerichts zu treffen ist.**

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.06.2018, IX ZB 43/17

von Helge Hölken, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Turner Rechtsanwälte, Hamburg

#### **A. Problemstellung**

Der BGH befasste sich zum zweiten Mal mit der Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der Schuldner

seinen Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung zurücknehmen kann.

#### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Nach Aufhebung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Februar 2011 beantragten zwei Gläubiger, dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen, weil er einen erhaltenen Gehaltszufluss in Höhe von 12.500 Euro verheimlicht habe. Der Schuldner nahm daraufhin seinen Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung zurück, ohne sich zum geltend gemachten Versagungsgrund zu äußern. Die den Versagungsantrag stellenden Gläubiger stimmten der Rücknahme nicht zu. Daraufhin versagte das Insolvenzgericht die Erteilung der Restschuldbefreiung. Das Beschwerdegericht wies die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Schuldners zurück. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgte der Schuldner sein Ziel weiter, die Aufhebung des Versagungsbeschlusses und die Zurückweisung der Versagungsanträge zu erreichen.

Der BGH hat jedoch die Erwägungen des Beschwerdegerichts bestätigt.

Auf den Streitfall fänden die Vorschriften der InsO in der bis zum 01.06.2014 geltenden Fassung Anwendung, weil das Insolvenzverfahren vor diesem Zeitpunkt beantragt worden sei (Art. 103h Satz 1 EGIInsO).

Der Schuldner könne einen Antrag auf Restschuldbefreiung in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 1 ZPO jedenfalls dann nicht mehr ohne Einwilligung zurücknehmen, wenn er die Rücknahme erklärte, nachdem ein Insolvenzgläubiger gemäß den §§ 289 Abs. 1, 290 InsO einen zulässigen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung gestellt und das Insolvenzgericht dem Schuldner hierauf die Restschuldbefreiung versagt habe. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hätten die Gläubiger einen Anspruch darauf, dass sich der Schuldner, dessen Unredlichkeit mit der abschlägigen Entscheidung festgestellt sei, nicht dem Verfahren entziehe und die Ergebnisse der Anhörung zu seinem Restschuldbefreiungsantrag durch dessen Rücknahme zunichte mache. Spätestens ab der Entscheidung über den Versagungsantrag überwiege ihr Interesse an der Versagung das Interes-

se des Schuldners, über seinen Antrag frei disponieren zu können. Anderenfalls erhalte der Schuldner die Möglichkeit, einer sachlich berechtigten Versagung nachträglich den Boden zu entziehen. Zudem bestehe ein schutzwürdiger Anspruch der Gläubiger darauf, dass es bei einer sachlich berechtigten Versagung der Restschuldbefreiung bleibe, weil diese eine Antragsperre nach sich ziehe.

Das Gleiche gelte, wenn das Insolvenzgericht zwar noch nicht über den Versagungsantrag entschieden habe, die Restschuldbefreiung aber aufgrund des von einem Gläubiger in dem gemäß § 300 Abs. 1 InsO zur Anhörung anberaumten Termin oder innerhalb der stattdessen gesetzten Erklärungsfrist gestellten zulässigen Versagungsantrags nach den §§ 296 Abs. 1, 295 Abs. 1 InsO zu versagen sei und nur noch eine entsprechende Entscheidung des Insolvenzgerichts ausstehe.

Auch in diesem Fall überwiege das Interesse des Gläubigers an einer gerichtlichen Entscheidung über seinen Versagungsantrag. Sei – wie im Streitfall – eine Restschuldbefreiung gemäß den §§ 300 Abs. 2, 296 Abs. 1, 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO zu versagen, sei der Schuldner nach § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO für eine Dauer von zehn Jahren an der erneuten Stellung eines Restschuldbefreiungsantrags gehindert. Dieses auf eine sachliche Entscheidung gerichtete Interesse des Gläubigers sei rechtlich geschützt, weil die Restschuldbefreiung nur dem sich redlich und gläubigerfreundlich verhaltenden Schuldner zuteilwerden und auf Antrag eines Gläubigers unter anderem dann ausgeschlossen sein solle, wenn dem Schuldner bis zum Ablauf der Wohlverhaltensperiode oder im Anhörungstermin zur Restschuldbefreiung ein illoyales Verhalten zur Last falle. Demgegenüber sei das Interesse des Schuldners nachrangig, der zu erwartenden Sanktion durch eine Antragsrücknahme die Grundlage zu entziehen und das im ersten Durchgang für ihn absehbar negativ verlaufende Verfahren anschließend unmittelbar wiederholen zu können.

Ob das Interesse der Gläubiger dasjenige des Schuldners überwiege, hänge – wie die entsprechend anzuwendende Regelung des § 269 Abs. 1 ZPO zeige – nicht davon ab, ob eine gerichtliche Entscheidung über den Versagungsantrag im Zeitpunkt der Erklärung der Antragsrücknahme bereits ergangen sei. Das Schuld-

nerinteresse könne auch vor diesem Zeitpunkt als nachrangig zu bewerten sein. Es bedürfe auch vorliegend keiner abschließenden Entscheidung darüber, welches prozessuale Verhalten im Restschuldbefreiungsverfahren einem Beginn der mündlichen Verhandlung i.S.v. § 269 Abs. 1 ZPO gleichgestellt werden könne. Denn dies sei jedenfalls zu bejahen, wenn über den Versagungsantrag – wie vorliegend – ohne weiteres entschieden werden könne. Im Streitfall seien weitere Ermittlungen über das tatsächliche Vorliegen des geltend gemachten Versagungsgrundes nicht veranlasst gewesen. Der Schuldner habe die maßgeblichen Tatsachen nicht bestritten. Der Zeitpunkt der demnach zu erwartenden gerichtlichen Entscheidung sei von den Verfahrensbeteiligten hingegen nicht beeinflussbar und zufällig.

### C. Kontext der Entscheidung

Der BGH hatte bereits entschieden, dass der Schuldner grundsätzlich seinen Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung vor der endgültigen Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Restschuldbefreiung zurücknehmen kann. Auf die Rücknahme dieses Antrags finden über die Verweisung des § 4 InsO die Vorschriften über die Rücknahme der Klage in § 269 ZPO entsprechende Anwendung (BGH, Beschl. v. 22.09.2016 - IX ZB 50/15 Rn. 5 f. - NZI 2017, 75).

Die Rücknahme ist danach im eröffneten Verfahren bis zur Rechtskraft der Entscheidung über eine beantragte Versagung der Restschuldbefreiung nach § 290 InsO uneingeschränkt möglich. Eine noch nicht rechtskräftige bereits ergangene Entscheidung wird nach § 4 InsO i.V.m. § 269 Abs. 3 ZPO wirkungslos und ist nach § 269 Abs. 4 ZPO auf Antrag vom Gericht durch Beschluss für unwirksam zu erklären (Sternal in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 287 Rn. 29).

Nach dem BGH ist die Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 1 ZPO jedoch unzulässig, wenn sie erklärt wird, nachdem ein Insolvenzgläubiger einen zulässigen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung gestellt und das Insolvenzgericht dem Schuldner hierauf die Restschuldbefreiung versagt hat (BGH, Be-

schl. v. 22.09.2016 - IX ZB 50/15 Rn. 5 f. - NZI 2017, 75).

Noch nicht geklärt hatte der BGH aber, ob der Schuldner bei einem zulässigen Versagungsantrag eines Insolvenzgläubigers seinen Antrag vor der Entscheidung des Gerichts noch zurücknehmen kann.

Vor diesem Hintergrund war es in der Literatur umstritten, wie lange der Schuldner seinen Antrag in der Wohlverhaltensperiode zurücknehmen kann (ausf. zu den verschiedenen Ansichten vgl. Ahrens, ZInsO 2017, 193, 197 f.).

Nun hatte der BGH sich mit genau dieser Fragestellung zu beschäftigen. Der BGH hat zutreffend die Möglichkeit der Antragsrücknahme nach Stellung eines zulässigen Antrags auf Versagung der Restschuldbefreiung durch einen Insolvenzgläubiger abgelehnt, wenn das Gericht bereits ohne weiteres über den Antrag entscheiden kann.

Als entscheidendes Argument gegen die Rücknahme des Antrag auf Restschuldbefreiung nach einem zulässigen Versagungsantrag spricht, dass der Schuldner anderenfalls die Rücknahme dazu missbrauchen könnte, um nach einer Obliegenheitsverletzung die Sperrwirkung einer Versagung der Restschuldbefreiung nach § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO a.F. für eine Dauer von zehn Jahren und nach § 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO in der ab dem 01.07.2014 geltenden Fassung für die Dauer von drei Jahren zu umgehen (vgl. Kiesbye in: Leonhardt/Smid/Zeuener, InsO, 3. Aufl. 2010, § 287 Rn. 23).

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Durch die Entscheidung werden die Rechte der Insolvenzgläubiger gestärkt. Nur dem sich redlich und gläubigerfreundlich verhaltenden Schuldner soll die Restschuldbefreiung zuteilwerden. Restschuldbefreiung ist dem Schuldner daher zu versagen, wenn er eine Obliegenheitsverletzung begangen hat.

Zur Verwirklichung dieses gesetzgeberischen Ziels sind gerade erhebliche Obliegenheitsverletzungen wie verheimlichte Gehaltszuflüsse oder andere Einnahmen des Schuldners mit der Versagung der Restschuldbefreiung strikt zu ahnden. Nur so kann erreicht werden, dass

sich der Schuldner tatsächlich veranlasst sieht, seine Obliegenheiten zu erfüllen.

Missbräuchliche Umgehungsversuche darf das Gericht nicht zulassen. Hat der Schuldner eine Obliegenheitsverletzung begangen, darf es dem Schuldner daher auch nicht ermöglicht werden, der Sperre zur Stellung eines erneuten Antrags auf Erteilung der Restschuldbefreiung durch die Antragsrücknahme zu entgehen. Dies würde dem gesetzgeberischen Willen, den Schuldner zur Erfüllung seiner Obliegenheiten zu veranlassen, nicht gerecht.

Daher ist es zu begrüßen, dass nach der Entscheidung des BGH nun die Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung nach Erlass eines Versagungsbeschlusses genauso unzulässig ist wie die Rücknahme vor der Entscheidung des Gerichts, wenn ein zulässiger Versagungsantrag eines Insolvenzgläubigers gestellt wurde und das Gericht ohne weiteres entscheiden kann.

Insolvenzgläubiger sollten bei einer Obliegenheitsverletzung des Schuldners frühzeitig Versagungsanträge stellen, sobald die Voraussetzungen des § 296 Abs. 1 Satz 1 InsO glaubhaft gemacht werden können (§ 296 Abs. 1 Satz 3 InsO). So kann verhindert werden, dass der Schuldner nach einer Obliegenheitsverletzung seinen Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung zurücknimmt und der Sperrfrist entgeht.

Die Entscheidung erging noch zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.07.2013 (BGBl I, 2379).

Nach derzeit geltendem Recht wäre in dieser Konstellation die Restschuldbefreiung nach den §§ 300 Abs. 3, 296 Abs. 1, 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO zu versagen. Die Änderung des § 300 Abs. 2 InsO a.F. in § 300 Abs. 3 InsO n.F. war insoweit aber lediglich redaktioneller Natur.

Der Schuldner wäre nach dem derzeit geltenden § 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO für eine Dauer von drei Jahren an der erneuten Stellung eines Restschuldbefreiungsantrags gehindert.

Offenlassen konnte der BGH, welches prozesuale Verhalten im Restschuldbefreiungsverfahren einem Beginn der mündlichen Verhand-

lung i.S.v. § 269 Abs. 1 ZPO gleichgestellt werden kann. Wenn über den Versagungsantrag ohne weiteres entschieden werden kann, ist diese Voraussetzung erfüllt. Anderenfalls hinge die Möglichkeit der Rücknahme von dem zufälligen Termin der Entscheidung des Gerichts ab.

Problematischer sind aber die in der Praxis überwiegenden Fälle, in denen sich der Schuldner gegen Versagungsgründe verteidigt. Der Schuldner hatte in dem der Besprechungsentcheidung zugrunde liegenden Fall offenbar auf eine Verteidigung verzichtet, weil er stattdessen seinen Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung zurückgenommen hat. Da der BGH diese Möglichkeit nun aber abgelehnt hat, müssen sich Schuldner gegen Obliegenheitsverletzungen selbst verteidigen, um einer Versagung der Restschuldbefreiung zu entgehen. Dann stellt sich die Frage, wann ein dem Beginn der mündlichen Verhandlung i.S.v. § 269 Abs. 1 ZPO gleichgestelltes prozessuales Verhalten vorliegt (ausf. zu den verschiedenen Ansichten vgl. Ahrens, ZInsO 2017, 193, 197 f.).

In § 269 ZPO ist der Grundsatz enthalten, dass ein Antrag nicht mehr frei zurückgenommen werden kann, wenn der Prozess-/Antragsgegner einen Anspruch auf gerichtliche Entscheidung erworben hat (Becker-Eberhard in: MünchKomm ZPO, 5. Aufl. 2016, § 269 Rn. 1).

Aus diesem Grundsatz folgt, dass im Restschuldbefreiungsverfahren die einseitige Antragsrücknahme bereits unzulässig ist, wenn ein Gläubiger einen zulässigen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung gestellt hat (Pape, ZInsO 2017, 565, 571). Ob das Gericht daher ohne weiteres über den Antrag entscheiden kann, ist nicht von Bedeutung.

Ein Versagungsantrag eines Insolvenzgläubigers nach § 296 Abs. 1 Satz 1 InsO ist gemäß § 296 Abs. 1 Satz 3 InsO nur zulässig, wenn der Obliegenheitsverstoß, die Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung und der Zeitpunkt der Kenntniserlangung glaubhaft gemacht werden. Für die Glaubhaftmachung gelten allgemeine prozessuale Grundsätze, so dass über § 4 InsO § 294 ZPO anwendbar ist. Der antragstellende Gläubiger muss daher die Beweismittel zur Glaubhaftmachung beibringen. Gemäß § 294 Abs. 2 ZPO müssen diese Beweismittel in einem mündlichen Termin präsent sein. Nach § 294 Abs. 1 ZPO kann sich der Gläubiger al-

ler Beweismittel nach den §§ 355 bis 455 ZPO einschließlich der eidesstattlichen Versicherung bedienen. Für die Glaubhaftmachung ist keine volle Überzeugung des Gerichts i.S.d. § 286 Abs. 1 ZPO erforderlich. Vielmehr genügt es, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für den vorgetragenen Sachverhalt spricht (Henning in: K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 296 Rn. 13).

Dem Schuldner bereits zu dem Zeitpunkt der Glaubhaftmachung des Versagungsantrags die Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung zu versagen entspricht der Interessenabwägung zwischen Schuldner und Insolvenzgläubiger.

Die Restschuldbefreiung soll nur dem sich redlich und gläubigerfreundlich verhaltenden Schuldner zuteilwerden. Wenn eine Glaubhaftmachung eines Versagungsgrundes gelingt, ist es zunächst wahrscheinlich, dass der Schuldner eine Obliegenheitsverletzung begangen hat. Daher ist es gerechtfertigt, den Schuldner mit der Gegenglaubhaftmachung zu belasten und eine Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung erst dann wieder zuzulassen, wenn das Gericht den Versagungsantrag des Gläubigers als unzulässig verworfen hat.

## 5

### **Übertragung der bisherigen Rechtsprechung zum sog. Zweitantrag (§ 14 InsO) nach der Gesetzesänderung auf den Erstantrag sowie Voraussetzungen eines unzulässigen Druckertrags**

#### **Orientierungssätze zur Anmerkung:**

**1. Die bisherige Rechtsprechung zum sog. Zweitantrag i.S.v. § 14 InsO a.F. ist auf den Erstantrag i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO n.F. zu übertragen.**

**2. Sofern der schuldnerische Geschäftsbetrieb vollständig eingestellt wird und sämtliche Arbeitsverhältnisse gekündigt werden, liegt kein unzulässiger Druckertrag vor.**

Anmerkung zu AG Köln, Beschluss vom 02.02.2018, 73 IN 210/17



von Dr. Daniel Brzoza, RiAG

## A. Problemstellung

Nach der Änderung des § 14 InsO im April 2017 zeigt sich in der Praxis weiterhin eine starke Verunsicherung der Sozialversicherungsträger, wie sie sich nach vollständiger Zahlung ihrer Forderung durch den jeweiligen Schuldner während eines Insolvenzeröffnungsverfahrens verhalten sollen. In einer Vielzahl der Fälle teilen die Sozialversicherungsträger derzeit zunächst nur diese Zahlung in der Hoffnung dem Gericht mit, dass das Gericht sodann in einem Schreiben mitteilt, welche rechtlichen Ansichten dieses Insolvenzgericht infolge der oben genannten Gesetzesänderung vertritt. Diesbezüglich sind u.a. zwei Themenkomplexe zu beachten: Schränkt das Insolvenzgericht den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO in der Weise ein, dass die bisherige Rechtsprechung zum sog. Zweitantrag auch auf den Erstantrag übertragen wird? Folgt das Insolvenzgericht der „These vom unzulässigen Druckantrag“? Mit beiden Themenkomplexen hat sich die vorliegende Entscheidung des AG Köln beschäftigt.

## B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Diese Entscheidung erfolgte im Rahmen eines Insolvenzeröffnungsverfahrens. Der Antragsteller, ein Sozialversicherungsträger, stellte einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin.

Nach Eingang des Insolvenzantrags stellte die Schuldnerin ihren Geschäftsbetrieb vollständig ein. Die Arbeitsverhältnisse sämtlicher Arbeitnehmer der Schuldnerin wurden gekündigt. Der bei dem Antragsteller angemeldete Arbeitnehmer wurde abgemeldet.

In der Folgezeit erklärte der Antragsteller seinen Antrag in der Hauptsache (nach einem Geldeingang) für erledigt.

Das AG Köln legte sodann der Schuldnerin gemäß § 4 InsO, § 91a ZPO die Kosten des Verfahrens auf.

## C. Kontext der Entscheidung

Auf den ersten Blick scheint es sich bei dieser Entscheidung des AG Köln um eine typische Entscheidung zu handeln, die viele Insolvenzgerichte seit Jahrzehnten treffen. Berücksichtigt man allerdings die Änderung des § 14 InsO im April 2017 und die anschließende Änderung der Rechtsprechung vieler Insolvenzgerichte, so wird einem bewusst, dass derzeit in der Praxis viele Sozialversicherungsträger stark verunsichert sind, wie sie nach Befriedigung der dem Insolvenzantrag zugrunde liegenden Forderungen ein Insolvenzeröffnungsverfahren weiter betreiben sollen bzw. beenden können, ohne die Verfahrenskosten zu tragen. Daher schafft diese Entscheidung des AG Köln weitere Rechtssicherheit für die Sozialversicherungsträger, wie (zumindest dieses) Insolvenzgericht(e) zukünftig vorgeht/en wird.

Im Rahmen seiner kurzen Entscheidung hat das AG Köln Stellung zu zwei Themenkomplexen genommen: Übertragung der bisherigen Rechtsprechung zum Zweitantrag i.S.v. § 14 InsO a.F. auf den Erstantrag i.S.v. § 14 InsO n.F. sowie Vorliegen eines unzulässigen Druckantrags. Im Einzelnen:

Die vorliegende Entscheidung des AG Köln zeigt, dass sich in der Rechtsprechung vieler Insolvenzgerichte derzeit etabliert, dass die bisherige Rechtsprechung zur Fortführung des Insolvenzeröffnungsverfahrens im Falle eines Zweitantrags i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO a.F. (vgl. hierzu: BGH, Beschl. v. 12.07.2012 - IX ZB 18/12 - NZI 2012, 708) nunmehr nach der Gesetzesänderung im April 2017 auch auf den Erstantrag i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO n.F. angewandt wird (vgl. hierzu u.a.: AG Kleve, Hinweisbeschl. v. 14.05.2018 - 32 IN 32/18; AG Kleve, Hinweisbeschl. v. 24.08.2018 - 43 IN 30/18; AG Köln, Beschl. v. 14.06.2017 - 73 IN 74/17 - NZI 2017, 899; AG Leipzig, Beschl. v. 05.09.2017 - 403 IN 1109/17 - NZI 2017, 846; AG Mönchengladbach, Beschl. v. 29.01.2018 - 45 IN 66/17; Brzoza, jurisPR-InsR 4/2018 Anm. 4; Laroche, ZInsO 2015, 2511, 2512). Hiernach entfällt nach der Zahlung der dem Insolvenzantrag zugrunde liegenden Forderung das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers, wenn nicht mehr die konkrete Gefahr besteht, dass die weitere wirtschaftliche Tätigkeit des Schuldners bei dem antragstellenden Sozialversicherungsträger neue Ver-

bindlichkeiten begründen würde, mit deren Ausgleich der Schuldner wiederum in Rückstand geraten könnte. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn der Schuldner das Arbeitsverhältnis des bei dem Gläubiger versicherten Arbeitnehmers gekündigt und die Betriebsstätte geschlossen hat.

Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Verfahren gegeben. Die Schuldnerin hatte nach Eingang des Insolvenzantrags ihren Geschäftsbetrieb vollständig eingestellt und die Arbeitsverhältnisse sämtlicher Arbeitnehmer gekündigt. Hierdurch war offensichtlich keine konkrete Gefahr mehr gegeben, dass zukünftig neue Rückstände beim antragstellenden Sozialversicherungsträger entstehen.

Im Ergebnis konsequenterweise hat das AG Köln in seiner Entscheidung das Vorliegen eines (unzulässigen) Insolvenzantrags verneint.

Ein sog. Druckertrag liegt vor, wenn es dem Gläubiger nicht auf die Herbeiführung eines Insolvenzereignisses (Eröffnung, Abweisung mangels Masse), sondern auf die Erzielung einer einseitigen Befriedigung seiner Forderung ankommt. Von einem solchen rechtsmissbräuchlichen Insolvenzantrag ist auszugehen, wenn der Gläubiger mit dem Antrag das ausschließliche Ziel verfolgt, Druck auf den Schuldner auszuüben, um so seine rückständigen Forderungen schneller und vor anderen Gläubigern realisieren zu können (vgl. Wegener in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 14 Rn 73 f. und bezüglich der Auswirkungen eines Insolvenzantrages auch: BGH, Urt. v. 25.10.2012 - IX ZR 117/11 Rn 10).

Nach der Neuregelung des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO wird u.a. vertreten, dass von einem Druckertrag des Gläubigers ausgegangen werden müsste, wenn der Gläubiger des Verfahrens nach Erfüllung der Antragsforderung durch den Schuldner das Verfahren für erledigt erklärt, obwohl der Antrag durch die Zahlung des Schuldners gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht unzulässig wurde und damit die Möglichkeit bestanden hätte, das Eröffnungsverfahren fortzusetzen (LG Köln, Beschl. v. 05.03.2018 - 1 T 5/18 - NZI 2018, 355; LG Köln, Beschl. v. 24.08.2016 - 13 T 87/16; AG Hamburg, Beschl. v. 27.09.2011 - 67c IN 74/11 - NZI 2011, 859; AG Göttingen, Beschl. v. 14.07.2011 - 74 IN 106/11 - NZI 2011,

594; Wegener in: Uhlenbruck [Hrsg.], InsO, § 14 Rn 73 f.).

Nicht alle Insolvenzgerichte folgen der „These vom unzulässigen Druckertrag“ (vgl. Ziff. 4 der Urteilsanmerkung zu AG Köln, Beschl. v. 20.10.2017 - 75 IN 309/17 - NZI 2018, 68).

Sofern die bisherige Rechtsprechung zum sog. Zweitantrag auf den Erstantrag übertragen wird (vgl. o.), so entfällt für einen Sozialversicherungsträger die Möglichkeit, ein Insolvenzeröffnungsverfahren i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO nach vollständiger Befriedigung durch die Schuldnerin sowie Einstellung des Geschäftsbetriebs fortzuführen. Dementsprechend besteht auch kein Wahlrecht des Sozialversicherungsträgers mehr, wie er sich in zulässiger Weise verhalten möchte (Fortführungs- oder Erledigungserklärung). Wenn in dieser Situation nur noch eine Erledigungserklärung möglich ist, so liegen die in der insolvenzrechtlichen Praxis teilweise vertretenen Voraussetzungen für die Annahme eines Druckertrags nicht vor, so dass das AG Köln zu Recht entschieden hat, dass eine Erledigung gemäß § 91a ZPO vorliegend gegeben ist und dem Schuldner die Kosten des Verfahrens nach dieser Vorschrift auferlegt werden konnten.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Zumindest für den Fall, dass der schuldnerische Geschäftsbetrieb nach Stellung eines Fremdinsolvenzantrags durch einen Sozialversicherungsträger eingestellt wird, dürfte nach der Änderung des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO im April 2017 zwischenzeitlich eine gewisse Rechtssicherheit eingetreten sein, dass im Falle einer Erledigungserklärung aufgrund einer schuldnerischen Zahlung dem antragstellenden Sozialversicherungsträger nicht die Verfahrenskosten auferlegt werden.

## **Die Feststellung einer Steuerforderung zur Insolvenztabelle wirkt wie ein entsprechender Steuerbescheid**

### **Leitsatz:**

**Wenn weder der Insolvenzverwalter noch einer der Insolvenzgläubiger noch der Schuldner der Feststellung einer Umsatzsteuerforderung zur Insolvenztabelle widersprochen haben, ist die Feststellung zur Insolvenztabelle, die als Steuerfestsetzung wirkt, mit einem förmlichen Rechtsbehelf (Einspruch, Klage, Nichtzulassungsbeschwerde, Revision) nicht mehr anfechtbar.**

Anmerkung zu BFH, Beschluss vom 05.07.2018, XI B 17/18

von Christian Fuhst, RA, Graf von Westphalen - Insolvenzverwaltung und Sanierung

### **A. Problemstellung**

Der widerspruchslosen Aufnahme einer Forderung zur Insolvenztabelle kommt in der Regel die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils zu, aus dem – vorbehaltlich der Regelungen über die Restschuldbefreiung – nach Verfahrensaufhebung gegen den Schuldner vollstreckt werden kann. Nichts anderes gilt für die Aufnahme von Steuerforderungen.

Als Rechtsbehelf gegen die Festsetzung und damit Titulierung seiner steuerlichen Rückstände steht dem Insolvenzschuldner lediglich der Widerspruch gegen die Insolvenzforderung zur Verfügung. Eine spätere Wiederaufnahme des steuerlichen Festsetzungsverfahrens ist weder im Gesetz vorgesehen noch aufgrund sonstiger Umstände geboten.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Die Klägerin war bis kurz vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen im März 2008 selbstständig tätig. Die Finanzverwaltung meldete für das Jahr 2007 Umsatzsteuerrückstände zur Tabelle an und übersandte dem Insolvenzverwalter hierfür eine Steuerberech-

nung, die den Hinweis enthielt, dass es sich nicht um eine Steuerfestsetzung handele. Die angemeldete Forderung wurde im Prüfungstermin weder vom Insolvenzverwalter noch von der Klägerin bestritten und deshalb wie angemeldet in die Insolvenztabelle eingetragen. Im Jahr 2014 erteilte das Insolvenzgericht der Klägerin Restschuldbefreiung.

Auf Anforderung der Klägerin übersandte die Finanzverwaltung im November 2014 einen computergenerierten Ausdruck eines für das Jahr 2007 erstellten, jedoch nicht versandten Umsatzsteuerbescheids, der als „Doppel“ gekennzeichnet war und ebenfalls den Hinweis enthielt, dass es sich um eine Steuerberechnung handele. Gegen diesen vermeintlichen Steuerbescheid legte die Klägerin Einspruch ein und reichte eine Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2007 (nebst Abtretungsanzeige für das sich ergebende Guthaben) ein.

Nach erfolglosem Einspruchsverfahren und anschließender Klage vor dem Finanzgericht bemüht sich die Klägerin im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde um eine neue steuerliche Veranlagung.

Der Nichtzulassungsbeschwerde bleibt der Erfolg verwehrt. Es liegen nach Ansicht des BFH keine Umstände vor, die die Beschwerde als begründet erscheinen lassen.

Nach gefestigter Rechtsprechung des BFH stelle die Feststellung einer Forderung in der Insolvenztabelle das insolvenzrechtliche Äquivalent zur Steuerfestsetzung durch Verwaltungsakt dar; sie habe grundsätzlich die gleichen Rechtswirkungen wie ein entsprechender Steuerbescheid (vgl. BFH, Urt. v. 19.08.2008 - VII R 36/07 - BFHE 222, 205). Gegenüber einem Schuldner, der – wie die Klägerin – der Forderungsanmeldung nicht widersprochen hat, habe sie die Wirkung eines vollstreckbaren Titels, aus dem die Insolvenzgläubiger wie aus einem vollstreckbaren Urteil die Zwangsvollstreckung betreiben können. Allenfalls unter den Voraussetzung des § 130 AO (Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts) entfalle die Urteilswirkung, § 178 Abs. 3 InsO.

Zur Insolvenztabelle festgestellte Steueransprüche werden von der rechtskraftähnlichen Wirkung des Tabelleneintrages erfasst, so dass sie ohne Steuerbescheid durchgesetzt werden

können (vgl. BFH, Urt. v. 18.08.2015 - V R 39/14 - BFHE 251, 125). Dass das vormalige Verwaltungsverfahren durch die Insolvenzeröffnung unterbrochen wurde, führe zu keiner anderen Beurteilung; denn der Umstand, dass weder der Insolvenzverwalter noch einer der Insolvenzgläubiger noch der Schuldner der Feststellung einer Umsatzsteuerforderung zur Insolvenztabelle widersprochen haben, bewirke die Erledigung der Hauptsache. Die Feststellung zur Tabelle, die als Steuerfestsetzung wirke, sei in einem solchen Fall mit einem förmlichen Rechtsbehelf (Einspruch, Klage, Nichtzulassungsbeschwerde, Revision) nicht mehr anfechtbar.

Die Klägerin werde hierdurch auch nicht rechtsschutzlos gestellt; denn sie konnte als Insolvenzschuldnerin der Forderungsanmeldung der Finanzverwaltung im Prüfungstermin widersprechen und dadurch den Eintritt der Wirkung des § 201 InsO verhindern. Diese Möglichkeit habe sie nicht genutzt.

Etwaige weitere, die Zulassung der Revision ermöglichende Rechtsfragen habe die Klägerin nicht vorgetragen.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Den zur Insolvenztabelle festgestellten Steuerforderungen der Finanzverwaltung kommen über § 178 Abs. 3 InsO die gleichen Wirkungen zu wie auch allen anderen Insolvenzforderungen. Die widerspruchslose Eintragung in die Tabelle wirkt gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern wie ein rechtskräftiges Urteil, und gegenüber dem Schuldner kann hieraus – vorbehaltlich der Regelungen zur Restschuldbefreiung – ebenso wie aus einem Urteil vollstreckt werden. Da das Finanzamt nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehindert ist, einen Steuerbescheid wirksam zu erlassen, § 87 InsO, stellt die Feststellung der Forderung in der Insolvenztabelle das insolvenzrechtliche Äquivalent zur Steuerfestsetzung durch Verwaltungsakt dar (vgl. BFH, Urt. v. 10.05.2007 - VII R 18/05 - BFHE 217, 216).

Für die Rechtskraftfähigkeit und den Rechtskraftumfang einer widerspruchslosen Feststellung zur Insolvenztabelle ist bei der Eintragung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis § 178 Abs. 3 InsO einschränkend dahinge-

hend auszulegen, dass dieser Eintragung lediglich die Wirkung einer behördlichen Feststellung zukommt. Wie diese kann die Tabellenfeststellung unter den Voraussetzungen des § 130 AO geändert werden, wobei die Entscheidung hierüber von der Verwaltungsbehörde zu treffen ist. Insofern geht der BFH in ständiger Rechtsprechung (vgl. BFH, Urt. v. 19.08.2008 - VII R 36/07 - BFHE 222, 205) davon aus, dass die Eintragung in die Tabelle bei Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis die gleichen Rechtswirkungen wie ein entsprechender „Steuerbescheid“ und damit wie ein Feststellungsbescheid hat.

Einer solchen Festsetzungswirkung steht auch die Existenz des § 171 Abs. 13 AO nicht entgegen, wonach dem Finanzamt nach Beendigung des Insolvenzverfahrens für mindestens weitere drei Monate die Möglichkeit zum Erlass eines Festsetzungsbescheids eingeräumt wird. Denn das Hinausschieben der Festsetzungsfrist soll verhindern, dass Steuerforderungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht festgesetzt und wegen Bestreitens der Forderung nicht zur Tabelle festgestellt und deshalb im Verfahren nicht befriedigt worden sind, während des Insolvenzverfahrens verjähren. Dem Fiskus soll in solchen Fällen die Möglichkeit erhalten bleiben, die Forderung nach Beendigung des Verfahrens durch Steuerbescheid festzusetzen.

### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Änderungen an der ständigen Rechtsprechung des BFH zur Wirkung der Feststellung von Steuerforderungen im Insolvenzverfahren waren aufgrund der Nichtzulassung der Revision nicht zu erwarten.

Die unwidersprochene Aufnahme nicht bestandskräftiger Steuerforderungen in die Insolvenztabelle ist weder für den Insolvenzverwalter noch für den Insolvenzschuldner empfehlenswert. Die Feststellung überschlägiger Steuerberechnungen in der Insolvenztabelle führt in der Regel zu einer Quotenverschlechterung für die anderen am Verfahren teilnehmenden Gläubiger, da die Finanzverwaltung etwaige Steuer rückstände eher zu hoch als zu niedrig ansetzt.

Sollte dem Insolvenzverwalter bzw. -schuldner die Erstellung der Steuererklärungen nicht möglich sein, um damit die tatsächliche Steuerzahl-

last zu ermitteln, besteht nach Bestreiten der Forderungsanmeldung zumindest die subsidiäre Möglichkeit, über den Erlass eines Feststellungsbescheids gemäß § 185 InsO i.V.m. § 251 Abs. 3 AO Rechtssicherheit für den weiteren Verfahrensverlauf zu erlangen.