

In dieser Ausgabe:

• ZInsO-Aufsätze

Strafrechtliche Implikationen der Sanierungsbescheinigung nach § 270b InsO
(S. 2277)

von Akad. Rat a.Z. Dr. iur. Christian Brand, Konstanz

Kontrollmechanismen bei der Insolvenzverwaltervergütung (S. 2283)

von Dipl.-Rechtspfleger (FH) Stefan Lissner, Konstanz

• Praxis-Report

Beweisführung in einer digitalen Welt (S. 2291)

von Andre Koppel, Berlin

• ZInsO-Dokumentation

Tagungsbericht Deutscher Insolvenzverwalterkongress 2016 – strafrechtliche Abschöpfung, sanierungsrechtliche Neuschöpfung und unerschöpfliches Engagement (S. 2294)

von Dipl.-Rechtspflegerin Sylvia Wipperfürth, LL.M. (com.), Alsdorf/Aachen

• ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

• ZInsO-Rechtsprechungsreport

Insolvenzrecht

Inkongruenz bei Druckzahlungen; versteckte Drohung „zwischen den Zeilen“ (S. 2301)

AG Bielefeld, Urt. v. 20. 9. 2016 – 413 C 135/16

m. Anm. Stiller

Arbeits- und Sozialrecht

Unternehmensspaltung; Betriebsspaltung; Zuordnung der Arbeitnehmer durch eine Namensliste zum Interessenausgleich (§ 323 Abs. 2 UmwG) (S. 2305)

LAG Hamburg, Urt. v. 4. 5. 2016 – 6 Sa 2/16

Gesellschaftsinsolvenzrecht

Erstattungsanspruch aus § 30 GmbHG; internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für gesellschaftsrechtliche Ansprüche gegen den zyprischen Geschäftsführer einer deutschen GmbH (S. 2313)

OLG Düsseldorf, Urt. v. 21. 10. 2016 – I-16 U 178/15

Verfahrensrecht

Keine Eröffnung der Rechtsbeschwerde durch versehentliche Zustellung einer falschen Ausfertigung der gerichtlichen Entscheidung (S. 2320)

BGH, Beschl. v. 13. 10. 2016 – IX ZB 57/14

Online
Ausgabe

auf jurion.de
erhältlich

Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Berger

RA Dr. Susanne Berner

Michael Bretz

RA Dr. Christian Brünkmans

RA Dr. Jan de Weerth

Prof. Dr. Ulrich Foerste

RA Dr. Michael C. Frege

RiAG Frank Frind

RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein

Prof. Dr. Hugo Grote

RA Dr. Andreas Henkel

WP/StB Michael Hermanns

Prof. Dr. Heribert Hirte

RiAG Martin Horstkotte

Präs. LG a.D. Prof. Dr. Michael Huber

RA Peter J. Hütten

RA Dr. Karen Kuder

RA Dr. Norbert Küpper

RiAG Dr. Peter Laroche

Prof. Dr. Wolfgang Marotzke

PD Dr. Sebastian Mock

RA Dr. Patrick Mückl

Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser

RA Dr. Manfred Obermüller

Vors. RiOLG Dr. Dietmar Onusseit

RA Prof. Dr. Klaus Pannen

RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape

RA Dr. Christoph Poertzen

RA Stephan Ries

Prof. Dr. Thomas Rönau

Prof. Dr. Jessica Schmidt

RiBGH Prof. Dr. Lutz Strohn

RiBGH a.D. Gerhard Vill

OSTA Raimund Weyand

Schriftleiter:

RA Prof. Dr. Hans Haarmeyer

- (3) Bei Massemehrung und Zuschlägen: Wurden Vergleichsberechnungen angestellt?⁵²
- (4) Verwendet der Insolvenzverwalter „Faustregeltabellen“ anstelle tatsächlicher Ausführungen?⁵³
- (5) Wurden u.U. Zuschläge beantragt, die in heutiger Prägung nicht mehr zuschlagsfähig sind?⁵⁴
- (6) Wurden mehrere Zuschläge für einen gemeinsamen Lebenssachverhalt geltend gemacht?

Weitere ausführliche Prüfungspunkte sind denkbar und sollen ggf. einer weiteren, späteren Abhandlung speziell mit der Aufgabe, eine ausführliche Prüfungsliste zu entwickeln, vorbehalten bleiben. Vorliegender „Ansatz“ soll nur die Grundüberlegung einer solchen zu konzipierenden Liste sein, die der Autor gerne mit der Unterstützung aus dem Autoren-, Gläubiger- oder Kollegenbereich entwickeln möchte. Interessierte sind zu einer Mitentwicklung gerne eingeladen.

V. Zusammenfassung

Vorliegende Abhandlung soll – durchaus provokant – erste Gedankenspiele von Kontrollmechanismen liefern. Zweifelsohne dürften die geforderten Nachweise nur die wenigsten

Verwalter ohne Weiteres liefern. Auf der anderen Seite ist von ihnen eine die Regel übersteigende Vergütung konkret darzulegen und zu begründen. Wie dies in der Praxis erfolgen kann, ist gesetzlich und in der Rechtsprechung nicht geregelt. Bislang behilft man sich mit „Faustregeln“ und „Normalfallkriterien“, die aber nicht allgemeingültig, sondern stets zu einem konkreten Verfahren entstanden und daher nicht übertragbar sind. Demgegenüber steht die Verpflichtung des Gerichts, nur eine angemessene Vergütung festzusetzen – was im Zweifelsfall auch bei Überschreiten zu ernsthaften Folgen führen kann. Daher müssen – sollte eine Reform der InsVV ausbleiben – solche Gedankenspiele zukünftig eine verstärkte Rolle spielen.

- 52 Beispiel: Betriebsfortführung. Im Fall eines Gewinns aus der Betriebsfortführung tritt bereits eine Erhöhung der Berechnungsgrundlage und damit eine höhere Vergütung ein. Zur Vermeidung einer Doppelhonorierung ist dies zu beachten und mittels Vergleichsberechnung (mit und ohne Gewinn) errechnet und insoweit auf den eventuellen Zuschlag angerechnet werden.
- 53 Nach Ansicht des BGH sind Faustregeltabellen unbeachtlich. Prozentsätze an Zuschlägen „anderer“ Verfahren sind aufgrund Einzelfallentscheidung nicht heranziehbar.
- 54 Aufgrund der Dynamik des Verfahrens und aufgrund technischer Neuerungen können besonders aufwendige Verfahren der Vergangenheit heute u.U. mittels technischer Hilfsmittel einfach und ohne Aufwand betrieben werden.

Praxis-Report

Beweisführung in einer digitalen Welt

von Andre Koppel, Berlin

Die Kommunikation hat sich nicht nur im privaten Bereich, sondern auch auf dem geschäftlichen Sektor in den vergangenen Jahren sehr stark gewandelt. Postkarten, Briefe und Telefaxe werden schon seit längerer Zeit von Instagram, WhatsApp und E-Mail verdrängt. Selbst Telefax-Systeme sind heutzutage zunehmend an E-Mail-Systeme angebunden, sodass tatsächlich gar kein physikalischer Ausdruck mehr erfolgt. Mit der Verlagerung von Papier als „Transportmittel“ hin zur digitalen Informationsübermittlung gehen zwei wesentliche Punkte einher:

1. Das Auffinden von Informationen ist theoretisch einfacher, da die meisten Dokumente digital vorliegen.
2. Die Informationsmengen sind jedoch dermaßen stark gestiegen, dass man ihrer kaum Herr werden kann.

Wurden Informationen früher mehr oder weniger ordentlich abgeheftet, so werden sie heute vielfach in elektronischen Postfächern gesammelt (die Information könnte ja noch einmal nützlich sein, also wird sie aufgehoben). Insbesondere im geschäftlichen Umfeld gelten die Regeln der „Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen“ (GDPdU/GoBD) für alle steuerrelevanten Unterlagen, auch für E-Mails. Daraus ergibt sich, dass eine Firma nicht nur theoretisch verpflichtet ist, ein gesetzeskonformes E-Mail-Archivsystem aufzubauen.

Die Realität sieht nach unserer Erfahrung jedoch anders aus. E-Mails werden ganz einfach gespeichert, i.d.R. auf einem

Exchange-Server oder einem entsprechenden System. Im Komfort der Nutzung von E-Mail-Systemen liegt auch ein immenses Gefahrenpotenzial. Im Fall einer Insolvenz oder strafrechtlicher Ermittlungen können die E-Mail-Systeme ausgewertet werden. Das vorsorgende Agieren von Beteiligten (Löschen von belastenden E-Mails) ist nicht nur im Rahmen eventueller Urkunds- und Insolvenzdelikte strafbar, sondern zumeist auch erfolglos, da die E-Mail-Inhalte in Form von Weiterleitungen, Antworten u.s.w. i.d.R. mehrfach vorhanden sind. E-Mail-Systeme sind also eine höchst profunde Quelle für die Auskünfte über jegliche Form von Geschäftsvorfällen. Entsprechend ist es naheliegend, diese Quelle auch auszuwerten. Bei der Auswertung von E-Mails stößt man jedoch sehr schnell auf eine Vielzahl von Problemen:

- Mengenproblem:

Selbst bei kleinen Firmen kommen sehr schnell zehntausende von E-Mails zusammen.

- Datenformate:

Es gibt eine sehr große Zahl an tatsächlich in Dateianhängen vorkommenden Formaten.

- Bild-Dateien:

Viele per E-Mail versendete Dokumente liegen in Form von eingescannten PDF-Dateien, also in Bild-Form und nicht in Text-Form vor.

- E-Mail-Viren:

Viele E-Mail-Systeme sind regelrecht verseucht, es besteht eine hohe Gefahr, den eigenen Rechner bei der Analyse zu kompromittieren.

- Ordnerstrukturen:

Verzeichnisse oder Ordner sind höchst individuell (ohne Kenntnis der Organisation ist ein großer Zeitaufwand nötig, um überhaupt die essenziellen Ordner oder E-Mail-Postfächer zu finden).

In der Realität zeigt sich, dass tatsächlich wichtige oder relevante Informationen häufig an Stellen gefunden werden, an denen man überhaupt nicht mit diesen Informationen rechnet.

I. Datenaufbereitung

Das auf der ZInsO-Jahrestagung vorgestellte Programmsystem „InvepDocSearch“ aus der Familie der Invep.Quantum-Analysesysteme nimmt sich all dieser Probleme an.

- Komplette Exchange-Server-Datenbanken (oder andere Systeme) werden in einzelne E-Mails zerlegt, die einzeln als Dateien gespeichert werden (Zugangskennungen oder Passwörter werden i.d.R. nicht benötigt, da die Datenbanken nur an sich geschützt sind, jedoch nicht die darin enthaltenen einzelnen E-Mails oder Accounts).
- Sämtliche Dateianhänge werden aus den E-Mails extrahiert und in passenden Unterverzeichnissen einzeln gespeichert.
- Bild-Dateien (also auch PDF-Dateien mit eingescannten Dokumenten) werden mit einer optischen Zeichenerkennung (OCR) verarbeitet, um durchsuchbare Dateien zu erhalten.
- Alle erkannten Datenformate (verarbeitete PDFs, Bilder [s.o.], Word, Excel u.v.m.) werden in einfach durchsuchbare Textdateien überführt.

Nach dieser einmaligen Aufbereitung (die sehr zeitintensiv ist, jedoch vollautomatisch läuft), können die Ergebnisdateien mit speziellen zum Programmsystem gehörenden Such- und Analyseprogrammen durchsucht und aufbereitet werden.

II. Durchsuchen der aufbereiteten Daten

Üblicherweise erfolgt eine Suche auf der Basis einer vorgegebenen Liste „kritischer Wörter“. Eigene Suchlisten mit eigenen Begriffen können jederzeit erstellt werden. Da die zu suchenden Begriffe häufig falsch geschrieben werden oder es alternative Suchbegriffe mit der gleichen oder einer ähnlichen Bedeutung gibt (z.B. Mahnung und Zahlungserinnerung), können entsprechende Regeln für „unscharfe“ oder alternative Suchen genutzt werden, die ebenfalls vom System angeboten werden. Als echte Herausforderung bei der Programmierung zeigte sich die Verarbeitungsgeschwindigkeit, denn die zu durchsuchenden Datenvolumen erreichen mindestens mehrere Gigabyte bis hin zu Terabyte. Die physikalischen Möglichkeiten heutiger PC- und Servertechnik sind hier limitierende Faktoren. Selbst mit Hochleistungstechnik bei einem Transfervolumen von 4 GB pro Sekunde dauert eine Suche in einem 2 Terabyte großen Datenbestand (ein solches Volumen entsteht sehr schnell nach der oben beschriebenen Datenaufbereitung schon bei einem mittelständischen Unternehmen mit einigen hunderttausend E-Mails) rd. 10 Minuten. Auf einem üblichen

PC dauert eine einzelne solche Suche (nach mehreren Begriffen) durchaus einen ganzen Tag.

Der Aufbau spezieller Suchdatenbanken ist i.d.R. nicht zielführend, da sich solche Systeme nur bei häufigen Suchen im gleichen Datenbestand lohnen. Die Anzahl der tatsächlich durchgeführten Suchläufe ist jedoch i.d.R. klein, da schon ein oder zwei Suchläufe mit passenden Wortlisten sämtliche relevanten Details zutage fördern. Entsprechend wurden Suchsysteme integriert, die auch ohne Datenbanken effizient und schnell sind.

Das Ergebnis eines solchen Suchlaufes ist eine Liste mit gefundenen Treffern (Postfachinhaber, Name der E-Mail oder Datei, Datum der E-Mail oder Datei, Position innerhalb der Datei). Danach werden die Suchlisten analytisch und grafisch aufbereitet. Für diese weitere Aufbereitung wird Mathematica von der Firma Wolfram Research eingesetzt. Mathematica, als weltweit etabliertes System für die Visualisierung und Analyse von Daten, eignet sich sehr gut für die Lösung der hier anstehenden Aufgaben. Diese Software ist entweder Bestandteil des Systems oder kann als Einzelkomponente erworben werden.

III. Analytische Betrachtung

Bei der analytischen Aufbereitung erfolgt eine mehrdimensionale Reduktion, die – vereinfacht ausgedrückt – aus der in einem Zeitintervall aufgetretenen Anzahl kritischer Begriffe – herausstechende Zeitpunkte (Tage) ermittelt. Die tatsächlich zugrunde liegende Mathematik kann im Rahmen dieses Artikels nicht detailliert erläutert werden. Entsprechende Verfahren werden jedoch auch im Versicherungswesen, dem Investmentbanking sowie in der Physik und Biologie angewendet und haben sich sehr bewährt. Der Oberbegriff lautet „Principal Component Analysis“ (PCA) oder Hauptkomponentenanalyse.

Das Ergebnis dieser Analyse wird noch einer Zufallsverprobung sowie einer Effektstärkenanalyse unterworfen. Durch diese Berechnungen kann unterschieden werden, ob gefundene Begriffe rein zufällig aufgetreten sind (selbst Wörter wie „Insolvenz“ können bedeutungslos zufällig auftreten) oder eine tatsächliche statistische Relevanz haben.

Das grafische Ergebnis ist ein „Zeitstrahl der kritischen Kommunikation“, der hier in Abb. 1 dargestellt ist. In diesem Schaubild wird das Zufallsniveau in Form eines grauen Bereichs im unteren Teil dargestellt. Ereignisse mit einer Häufigkeit auf Zufallsniveau sind statistisch bedeutungslos. Die

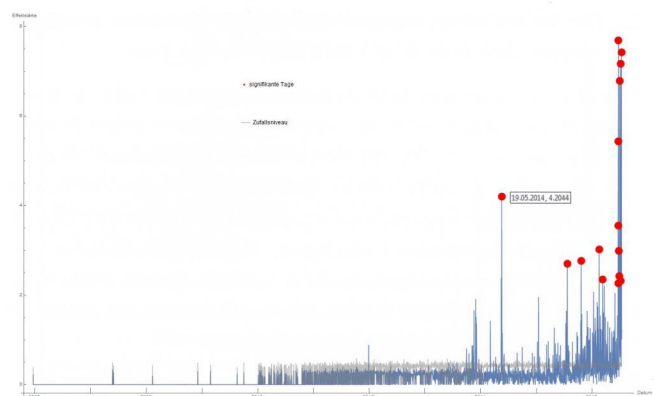


Abb. 1

blauen Linien – im Beispielbild dunkler dargestellt – stellen die Effektstärke dar, sagen also in abstrakter Weise, wie die Anzahl und Verteilung der Suchbegriffe pro Tag ist. Um zufällige Effekte auszuschließen, wird jedoch zusätzlich ein Signifikanztest für jeden einzelnen Tag durchgeführt, dieser Test beantwortet die Frage, wie oft (und nicht um wie viel) der originale Wert über oder unter dem Wert der Daten liegt, die nach einer Zufallsverteilung erwartet werden können. Vereinfacht ausgedrückt kann man sagen, dass die Tage, die mit roten Punkten (im Schaubild ist die Rotfärbung der Punkte nicht erkennbar) markiert sind, eine Bedeutung bzgl. der Suchbegriffe haben. An diesen Tagen hat es Geschäftsvorgänge gegeben, die – orientiert an den Suchbegriffen – relevant waren. Es ist also sinnvoll, diese Tage einer näheren juristischen Betrachtung zu unterziehen. I.d.R. wird man in diesen Fällen Dokumente finden, die ein bestimmtes Bild auf kritische Vorgänge werfen.

IV. Gesamtbetrachtung

Der gesamte Kommunikationsfluss kann bzgl. der Suchbegriffe auch in seiner Gesamtheit aufgezeigt werden. Dabei ergibt sich (in einer Darstellungsvariante) das in Abb. 2 gezeigte Schaubild. In diesem Bild werden alle Suchbegriffe gewichtet und tageweise akkumuliert. Teilweise kann man ähnliche Auffälligkeiten wie in Abb. 1 erkennen. Die Anwendung – und Aussage – ist hier jedoch eine andere. Es finden keine Signifikanzanalysen statt, sondern es werden (skaliert) die echten Vorkommnisse angezeigt. Jeder Suchbegriff wird mit einer anderen Farbe (hier gut an den verschiedenen Graustufen erkennbar) in einem proportional großen Balken an jedem Tag dargestellt. Die Grafik ist interaktiv und es können E-Mail-Konten sowie Suchbegriffe ein- und ausgeblendet werden. Bei einem Klick auf ein Balkensegment werden die Dokumente (E-Mails, Anhänge oder Sonstiges), die diesen Tag und den Suchbegriff betreffen, als Liste angezeigt (Abb. 3). Der Sach-

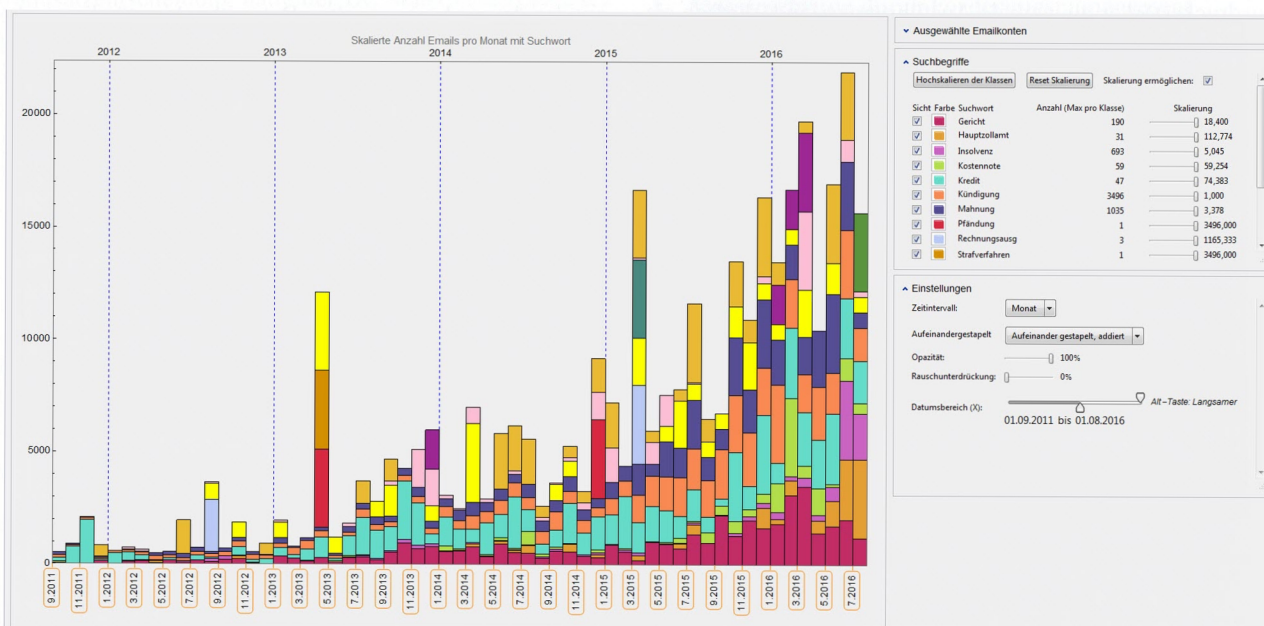


Abb. 2

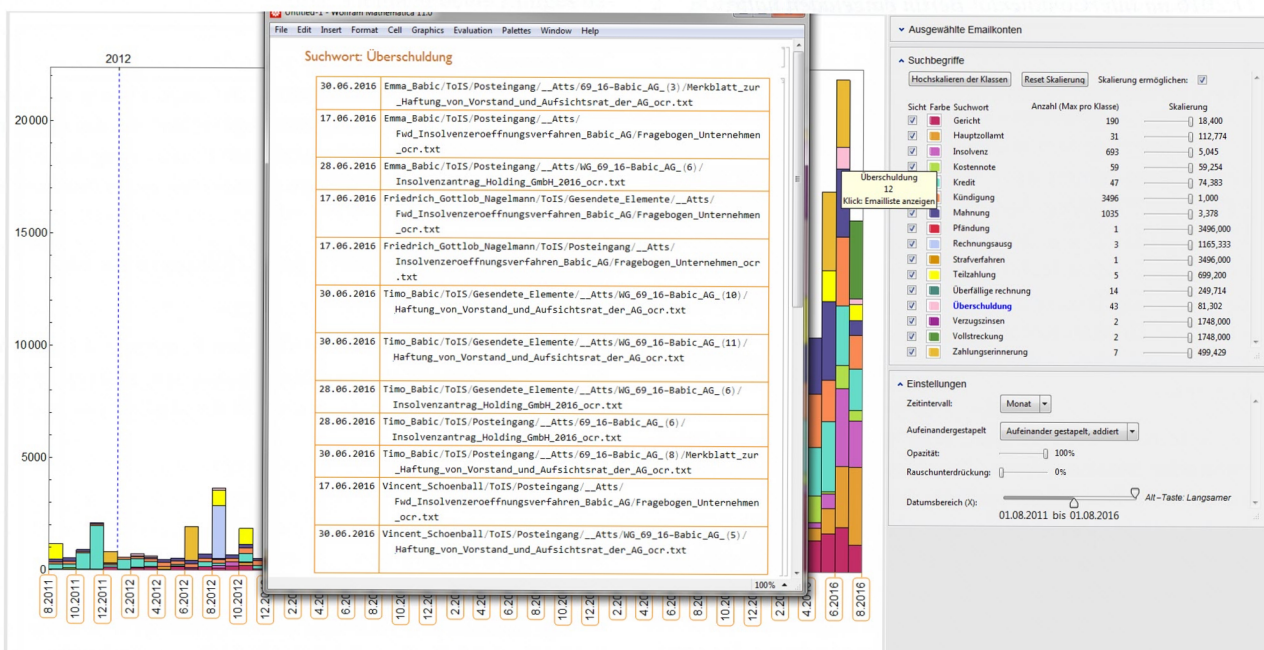


Abb. 3

bearbeiter kann sich das Dokument dann im Detail durchlesen und seine eigenen Schlüsse ziehen.

V. Abschließende Bemerkung

In der Summe bietet die Aufbereitung und Visualisierung eine sehr große Zeitersparnis, häufig ermöglicht sie überhaupt erst, große Datenvolumen zu sichten. Das Software-Werkzeug kann und will den sachkundigen Bearbeiter nicht ersetzen, aber es ermöglicht die Fokussierung auf tatsächlich relevante Tage oder Dokumente. Da die gesamte Datenaufbereitung vollautomatisch erfolgt, geht eine entsprechende Kosten- und Zeitersparnis einher. Die Automatisierung macht es zudem möglich, auch bei kleineren Verfahren eine solche Analyse „zu fahren“. Nachdem die Daten erstmalig wie gezeigt aufbereitet wurden, kann weiteren Vermutungen im Rahmen neuer Suchläufe sehr einfach nachgegangen werden. Da Bilder vielfach ausdrucksstärker als verbale Ausführungen sind, dürften sie nicht nur als Arbeitshilfe verwendbar sein, sondern sich als hilfreich bei einer juristischen Auseinandersetzung erweisen. Insbesondere bei Prozessen mit Laienbeteiligung ist es sicherlich vorteilhaft, wenn abstrakte Vorgänge visualisiert werden können. Die zugrunde liegenden mathematischen Methoden sind etabliert und belegbar.

Ein großes weiteres Einsatzgebiet ergibt sich noch mit der auf der ZInsO-Jahrestagung gezeigten Bildanalyse. Die dort gezeigte – auf einem neuronalen Netz basierende – Technologie ermöglicht es, Bilder auf Festplatten oder in E-Mails vollautomatisch zu klassifizieren. In unserem speziellen Einsatzgebiet setzen wir diese Technologie nur ein, um allgemeine Fotos von Dokumenten-Scans und Telefaxen zu unterscheiden, tatsächlich kann das System bei entsprechendem Training jedoch vollautomatisch annähernd beliebige Bilder erkennen und klassifizieren. Dies dürfte sich in Zukunft bei zunehmend unüberschaubareren Datenbeständen als essenziell erweisen, da das Auffinden relevanter Bild-Dokumente durch menschliche Selektion schlicht aufgrund der immensen Mengen häufig kaum mehr möglich ist.

Die hier aufgezeigten Analysen verdeutlichen die Aussage „Wenn Du nicht willst, dass etwas rauskommt, dann lass es“. Diese Methoden zeigen schlussendlich, was Großkonzerne mit den dauernd gesammelten Daten ohnehin ständig machen. Es darf vermutet werden, dass Cloud- und Mailanbieter die hier gezeigten statistischen Methoden anwenden, um ihre Nutzer zu klassifizieren (Siri, Cortana, Google-Mail, Facebook u.a.). Dass einem Insolvenzverwalter auf einfachem Wege diese Mechanismen an die Hand gegeben werden, ist jedoch erst mit diesem neuen Modul möglich.

ZInsO-Dokumentation

Tagungsbericht Deutscher Insolvenzverwalterkongress 2016 – strafrechtliche Abschöpfung, sanierungsrechtliche Neuschöpfung und unerschöpfliches Engagement

von Dipl.-Rechtspflegerin Sylvia Wipperfurth, LL.M. (com.), Alsdorf/Aachen*

„Irgendwo zwischen Berlin und Brüssel“ fanden sich über 500 Teilnehmer, jedenfalls gedanklich, im Rahmen des „Deutschen Insolvenzverwalterkongresses 2016“ zusammen, zu dem der Verband Insolvenzverwalter Deutschlands (VID) v. 2.11.2016 – 4.11.2016 im InterContinental Berlin eingeladen hatte.

I. Begrüßung und Grußworte aus dem BMJV

Dem traditionellen stimmungsvollen Begrüßungsabend folgten zwei Veranstaltungstage, auf die der Verbandsvorsitzende Dr. Christoph Niering, bereits in seiner Begrüßungsrede inhaltlich fokussiert u.a. auf das zur Reformbedürftigkeit diskutierte Insolvenzanfechtungsrecht, die strafrechtliche Vermögensabschöpfung, den Nachjustierungsbedarf hinsichtlich des in 2017 zu evaluierenden ESUG, sowie auf das auf EU-Ebene angesiedelten außergerichtlichen Sanierungsverfahren einstimme.

Den „Spielball“ aufnehmend, fand anschließend der parlamentarische Staatssekretär Christian Lange (Berlin) Grußworte aus dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) dahin gehend, dass die beiden im parlamentarischen Prozess befindlichen Gesetzgebungsverfahren zum Insolvenzanfechtungsrecht und zum Konzerninsolvenzrecht in ihrem Ausgang nach wie vor offen seien. Debattiert werde zudem mit dem Zweck der Vereinfachung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung eine weitere Reformbe-

mühung, im Rahmen derer jedoch der enge Dialog auch mit den Insolvenzverwaltern explizit zugesichert werde. Als Ausblick auf die im März 2017 anstehende Evaluierung des ESUG avisierte Lange die alsbaldige Einleitung eines Ausschreibungsverfahrens.

II. Fallstricke und Untiefen der Erfüllungswahl und Lösungsklauseln

Kokettierend mit seinem Eintritt in den Pensionärstatus infolge des jüngst erfolgten Ausscheidens aus dem aktiven Dienst¹ beleuchtete RiBGH a.D. Gerhard Vill die „Fallstricke und Un-

* Dipl.-Rechtspflegerin Sylvia Wipperfurth ist Leiterin des SIIW SachverständigenInstitut für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, Alsdorf/Aachen.

¹ Hierzu ZInsO-Sonderheft 2016, 2109, 2164.