

## EDITORIAL

### Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

trotz der weiterhin stabilen Konjunktur ist das Thema Insolvenz im Allgemeinen und die Eigenverwaltung im Speziellen in den Medien omnipräsent. Verantwortlich hierfür sind die spektakulären Pleitefälle bspw. des Küchenherstellers Alno, allen voran aber derjenige von Air Berlin, der gleich ein ganzes Bündel von hochinteressanten Aspekten bereit hält – angefangen bei beihilferechtlichen Aspekten im Zusammenhang mit dem Massekredit des Bundes über den Umgang mit den unterschiedlichsten Akteuren im Investorenprozess bis hin zu kartell- und wettbewerbsrechtlichen Beschränkungen.

Das Instrument der Eigenverwaltung zielt hauptsächlich auf den Erhalt der insolventen Gesellschaft selbst ab, die über ein Insolvenzplanverfahren restrukturiert wird, eng verzahnt mit einer grundlegenden leistungswirtschaftlichen Sanierung des operativen Geschäftsbetriebs. Wie das Beispiel Air Berlin beweist, kann die (vorläufige) Eigenverwaltung aber auch zur Vorbereitung einer sogenannten übertragenden Sanierung genutzt werden, also des Verkaufs zumindest wesentlicher Teile des Geschäftsbetriebes auf eine andere Gesellschaft. Dies bietet sich an, wenn sich eine Sanierung aus eigener Kraft als nicht umsetzbar erweist, etwa weil der Gesellschafter nicht mehr in der Lage oder bereit ist, die erforderlichen Ressourcen zur Verfügung zu stellen. Es ist zu vermuten, dass eine Auffanglösung für Air Berlin im Falle einer Fremdverwaltung anstelle der (vorläufigen) Eigenverwaltung zumindest deutlich erschwert, wenn nicht gar unmöglich gewesen wäre.

In unserer aktuellen Ausgabe berichten wir unter anderem über den erfolgreichen Abschluss des Insolvenzplanverfahrens der Basketballer von Phoenix Hagen, die wir im Rahmen der Eigenverwaltung begleitet haben. Damit ist gewährleistet, dass in Hagen weiterhin professionell Basketballsport gespielt werden kann. Den Bauschuttrecycler RZB konnten wir erfolgreich an einen branchenerfahrenen Investor verkaufen. Für die Kids Profi-Portrait GmbH haben wir auf diesem Weg das Unternehmen und über 40 Arbeitsplätze erhalten.

Im Frühjahr haben führende Insolvenzpraktiker aus Deutschland das Forum 270 mit dem Ziel gegründet, dem Sanierungsinstrument der Eigenverwaltung eine vernehmbare Stimme zu verleihen. Als Gründungsmitglied möchten wir uns aktiv dafür einsetzen, dass die Qualitätsstandards in der noch stark heterogenen Beraterszene weiterentwickelt und das Verantwortungsbewusstsein für den sachgerechten Umgang mit sämtlichen Stakeholdern geschärft wird.

Und aus juristischer Sicht befasst sich Andreas Grund dieses Mal mit den Auswirkungen der unzulässigen Bearbeitungsgebühren bei Verbraucherdarlehen in der Insolvenz im Kontext der zentralen Entscheidung des Bundesgerichtshofs dazu.

Wir wünschen Ihnen nun viel Spaß bei der Lektüre unseres Newsletters!



  
Alexander Müller  
Partner

Dr. Dirk Andres  
Andreas Grund  
Andreas Budnik  
Dr. Claus-Peter Kruth  
Markus Freitag  
Alexander Müller  
Martin Schmidt

## INHALT

Aus den Verfahren	2
Neues aus der Kanzlei	3
Veranstaltungen	3
Veröffentlichungen	3
Rechtliches	4
Impressum   Kontakt	4



# Phoenix Hagen: Neustart nach Eigenverwaltung

*Nach erfolgreicher Restrukturierung startet der Basketballclub Phoenix Hagen wieder durch. Mit Unterstützung von Dr. Dirk Andres und Andreas Budnik hatte Geschäftsführer Patrick Seidel ein umfassendes Fortführungskonzept erarbeitet. Wesentlicher Bestandteil war es, alte und neue Sponsoren für den neuen Plan zu gewinnen, um saniert in der 2. Liga Pro A durchzustarten.*

**Hagen.** Die Basketball Hagen GmbH & Co. KGaA, Betreibergesellschaft des Basketball-Bundesligisten Phoenix Hagen, hatte am 19. Oktober 2016 Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung gestellt. Das zuständige Amtsgericht hatte dem Antrag entsprochen und die vorläufige Eigenverwaltung angeordnet. Der

kurz zuvor gekommene Geschäftsführer, Patrick Seidel, beabsichtigte, die notwendige Sanierung des Traditionsclubs auf diesem Weg voranzutreiben und damit die Zukunft des Profi-Basketballs in Hagen zu sichern. Unterstützung erhielt er von den erfahrenen Restrukturierungsexperten Dr. Dirk Andres und Andreas Budnik von der Kanzlei

AndresPartner, die in den vergangenen Jahren bereits zahlreiche Sportvereine erfolgreich durch die Krise begleitete. Die wirtschaftliche Situation zeigte sich allerdings angesichts rückläufiger Zuschauerzahlen und ausbleibender Sponsoreinnahmen angespannt. Von Beginn an war daher klar: Ohne weiteres finanzielles Engagement von Unternehmen, die Phoenix Hagen in den darauffolgenden Wochen bei seinem Sanierungskurs unterstützen, würde es keinen Profi-Basketball mehr in Hagen geben. Die Aufgabe war es also, neben der Erstellung eines umfassenden Sanierungskonzepts, ausreichend Mittel für die laufende Saison sowie den anstehenden Lizenzantrag für das nächste Jahr zusammen zu bekommen. Denn der Plan der Geschäftsführung sah vor, nach erfolgreicher Sanierung 2017 mit einem neuen Team in der ProA, der 2. Basketball-Bundesliga aufzulaufen. Um das zu ermöglichen, galt es allerdings neben der Sicherstellung ausreichender Mittel, die Gläubiger sowie die Lizenzierungskommission von dem Konzept zu überzeugen. Das gelang! Bei der am 29. März 2017 vom Amtsgericht einberufenen Gläubigerversammlung votierten die stimmberechtigten, anwesenden Gläubiger bei einer Enthaltung einstimmig für den Plan und gaben damit ein eindeutiges Zeichen pro Phoenix Hagen ab. Die ProA-Lizenz wurde Phoenix Hagen im Mai 2017 erteilt. Seit dem 23. September 2017 wird in Hagen wieder attraktiver Profi-Basketball gespielt.

»Wir sind das Feuer«: In Hagen wird auch zukünftig Profi-Basketball gespielt.



## Übertragende Sanierung für Kids Profi-Portrait

**Aachen.** Rechtsanwalt Dr. Claus-Peter Kruth hat die Vermögenswerte der insolventen Kids Profi-Portrait GmbH im Rahmen eines Management Buyouts verkauft. Kaufgegenstand waren sämtliche immateriellen Vermögenswerte inkl. Markenrechte sowie Domains. Mit dieser übertragenden Sanierung kann Kruth 41 Arbeitsplätze und die Fortführung des Geschäftsbetriebs sichern. Das Unternehmen hatte Anfang des Jahres beim zuständigen Insolvenzgericht in Aachen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt.

## RZB Recycling-Zentrum Bochum GmbH erfolgreich verkauft

**Bochum.** Mit dem Verkauf der wesentlichen Vermögenswerte der RZB Recycling-Zentrum GmbH an die REMEX Gesellschaft für Baustoffaufbereitung Dresden mbH aus Düsseldorf kann Insolvenzverwalter Dr. Dirk Andres den Geschäftsbetrieb und alle Beschäftigten des Bauschuttrecyclingunternehmens sichern. Im Zuge der übertragenden Sanierung gehen insbesondere Technische Anlagen und Maschinen, Immaterielle Vermögenswerte wie Lizenzen und Nutzungsrechte sowie Genehmigungen auf den Käufer über.



## Dr. Dirk Andres ist Gründungsmitglied vom FORUM 270

*Frankfurt/Main.* Fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur weiteren

Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) haben führende Restrukturierungsberater und Insolvenzpraktiker aus Deutschland sich zusammengeschlossen und das Forum 270 – Qualität und Verantwortung in der Eigenverwaltung e.V. ins Leben gerufen. Das Ziel von Gründungsmitglied Dr. Dirk Andres und seinen zwölf Mitstreitern ist es, mit diesem Schritt zum nachhaltigen Erfolg der Eigenverwaltung beizutragen, indem sie Grundsätze formulieren, die Diskussion mit allen Beteiligten anregen und der Eigenverwaltung damit eine Stimme geben.

Weitere Informationen:  
[www.forum270.de](http://www.forum270.de)



## Erneute Auszeichnung als Top-Wirtschaftskanzlei

*München/Düsseldorf.* Die Kanzlei AndresPartner ist im September 2017 erneut vom Magazin FOCUS Spezial als eine von Deutschlands Top-Wirtschaftskanzleien im Bereich Insolvenz, Restrukturierung und Sanierung ausgezeichnet worden. Grundlage der Bewertung war die Zahl von Empfehlungen, die die Rechtsanwälte von Anwaltskollegen und Mandanten erhalten haben. Der Verlag hat die Daten in Zusammenarbeit mit dem Online-Statistik-Portal statista bundesweit von 900 Rechtsanwälten und Wirtschaftskanzleien sorgfältig erhoben und ausgewertet. Die Kanzlei erhält diese Auszeichnung nach 2016 zum zweiten Mal und belegt unter anderem damit die weiterhin positive Entwicklung, die AndresPartner seit vielen Jahren erfolgreich durchläuft.

Weitere Informationen:  
[www.focus.de](http://www.focus.de)

## Dr. Claus-Peter Kruth schreibt zum Distressed M&A

*Düsseldorf/Köln.* Im Carl Heymanns Verlag ist die erste Auflage des Handbuchs »Streitigkeiten beim Unternehmenskauf – M&A-Litigation« erschienen. Rechtsanwalt Dr. Claus-Peter Kruth kommentiert darin die Themen Streitigkeiten beim Distressed M&A, bei der Restrukturierung des Targets sowie in Zusammenhang mit Insolvenzanfechtungsansprüchen. Der Herausgeber des rund tausend Seiten umfassenden Standardwerks ist Dr. Kim Lars Mehrbrey.



Weitere Informationen:  
[www.wolterskluwer.de](http://www.wolterskluwer.de)

## VERANSTALTUNGEN

### Planspiel zu EU-Richtlinienvorschlag, Vorträge zu ESUG und Insolvenzanfechtung

*Düsseldorf.* Am 27. April 2017 war Rechtsanwalt Dr. Dirk Andres Teilnehmer eines Planspiels zum EU-Richtlinienvorschlag für einen präventiven Restrukturierungsrahmen, das, ausgerichtet vom Institut für Insolvenz- und Sanierungsrecht (ISR) an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf und der Düsseldorfer Vereinigung für Insolvenz- und Sanierungsrecht e. V., stattgefunden hat. In ähnlicher Konstellation nahm er am 5. Oktober 2017 am 6. Internationalen Symposium Restrukturierung an der Hochschule im österreichischen Kufstein teil. Die IHK Mönchengladbach hatte

Rechtsanwalt Andreas Budnik am 23. Mai 2017 eingeladen, um nach der Gesetzesreform Mitte des Jahres über die Frage zu sprechen, ob die Insolvenzanfechtung nun ihren Schrecken verliert. Andreas Grund und Dr. Dirk Andres gaben am 14. September 2017 bei einer Frühstücksveranstaltung in Hagen zum Thema »Update Insolvenzrecht – was nun?« einen Überblick über fünf Jahre ESUG. Ebenfalls in Hagen war Andres am 28. September 2017 zum 3. Hagerer Unternehmerfrühstück eingeladen, um einen »Blick hinter die Kulissen einer Insolvenz« zu geben.



## VERÖFFENTLICHUNGEN

### Neue Beiträge der Partner

*Düsseldorf.* Rechtsanwalt Andreas Budnik fasste sich dieses Mal mit Zahlungen auf durch Grundschuld gesicherte Darlehen (NZI 2017, 394). An anderer Stelle widmet er sich der Berechnungsgrundlage bei Betriebsfortführung (NZI 2017, 545). Sein Kollege, Rechtsanwalt Dr. Claus-Peter Kruth, kommentiert das BFH-Urteil vom 8. November 2016 zum insolvenz-

rechtlichen Aufrechnungsverbot bei unberechtigtem Steuerausweis im Sinne des § 14c UStG sowie das BFH-Urteil vom 15. Dezember 2016 über die Berichtigung im Insolvenzfall (MwStR 2017, 390). Daneben schreibt Rechtsanwalt Dr. Claus-Peter Kruth zu »Eigenkapitalausschüttungen im Lichte des Anfechtungsrechts« (DStR 2017, 2126). Rechtsanwalt Markus Freitag ist

Co-Autor eines Beitrags zum Thema Prozesskostenhilfe für Insolvenzverwalter (NZI 2017, 377). Weiterhin widmet er sich dem BGH-Urteil vom 20. April 2017: Keine Schenkungsanfechtung der Zahlung einer KG an Kommanditisten bei gewinnunabhängigen Zahlungsverprechen im Gesellschaftsvertrag (EWIR 2017, 503).

# Bankbearbeitungsgebühren in der Insolvenz

Rechtsanwalt Andreas Grund:  
AndresPartner sorgt für Rechtsklarheit



*Bekanntlich hat der Bundesgerichtshof im Jahre 2014 in zwei Entscheidungen (Urteil vom 13. Mai 2014, IX ZR 405/12 und Urteil vom 28. Oktober 2014, IX ZR 348/13) die Vereinbarung einer Bearbeitungsgebühr in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken im Verkehr mit Verbrauchern gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB für unwirksam erklärt und dem Verbraucher einen Erstattungsanspruch nach Bereicherungsrecht zugesprochen. Dieser bereicherungsrechtliche Anspruch war im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Verbrauchers vom Treuhänder bzw. Insolvenzverwalter geltend zu machen.*

Da in diesen Fällen die ursprünglich zwischen dem Verbraucher und der betreffenden Bank abgeschlossenen Kreditverträge regelmäßig notleidend geworden sind, haben die Kreditinstitute gegen den Rückforderungsanspruch die Aufrechnung mit ihren gem. § 38 InsO zur Tabelle angemeldeten Forderungen erklärt. Damit hat sich die Frage der Anfechtbarkeit der Aufrechnungserklärung gem. §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 134 InsO gestellt. Gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist die Aufrechnung eines Insolvenzgläubigers unzulässig, wenn dieser die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. Gemäß § 134 InsO sind unentgeltliche Leistungen des Schuldners, soweit sie im Zeitraum von vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind, anfechtbar. Unentgeltlich ist dabei eine Leistung, mit der der Schuldner einen Vermögenswert zugunsten einer anderen Person aufgibt, ohne dass ihm ein entsprechender Gegenwert zufließt. Wesentlich ist dabei einerseits, dass der Schuldner durch die unentgeltliche Leistung seinem Vermögen kompensationslos Mittel entzieht, die andernfalls zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung gestanden hätten. Andererseits liegt keine Unentgeltlichkeit vor, wenn der Empfänger seinerseits zu einer Leistung verpflichtet wird und damit ein die Leistung des Schuldners ausgleichender Vermögenswert vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der Empfänger einen objektiv gleichwertigen Gegenwert für die erhaltende Zuwendung zu erbringen hat.

Damit war nach der vorherrschenden Meinung in der Literatur Unentgeltlichkeit gegeben, da nach den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2014 gerade kein Rechtsanspruch der Kreditinstitute auf die Bankbearbeitungsgebühren bestand. Die Kanzlei AndresPartner hat daher gegenüber den Kreditinstituten die Anfechtung erklärt und die Erstattungsansprüche, soweit erforderlich, gerichtlich geltend gemacht, so auch in dem Verfahren, das zu dem nunmehr vorliegenden Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 20. April 2017 (IX ZR 252/16) geführt hat. Leider ist der für das Insolvenzrecht zuständige 9. Senat unserer Rechtsauffassung nicht gefolgt. Vielmehr erfüllt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs eine Leistung ohne Rechtsgrund nicht zwingend die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Leistung im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO. Es ist entscheidend, dass dem Schuldner mit dem Bereicherungsanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB eine Gegenleistung zusteht und damit die Bank von vorneherein diesem Bereicherungsanspruch ausgesetzt ist. Insofern fehle es an einem endgültigen, vom Empfänger nicht auszugleichenden, freigiebigen Vermögensverlust des Schuldners. Daher ist eine Leistung des Schuldners, wenn dieser irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein, nicht nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar.

Mit dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof, wenn auch nicht im Sinne der jeweiligen Insolvenzmassen, für Rechtsklarheit gesorgt und den betreffenden Kreditinstituten die Aufrechnungsmöglichkeit eröffnet. Für die Insolvenzpraxis können damit zur Massemehrung Erstattungsansprüche nur noch in den – wenigen – Fällen geltend gemacht werden, in denen der Schuldner seine Kreditverpflichtung bereits vor Verfahrenseröffnung vollständig erfüllt hat.

Drei Fragen an:  
Dr. Dirk Andres über  
das Forum 270

*Es gibt so viele Verbände und Interessensgemeinschaften. Warum ein neuer Zusammenschluss?*

Wir haben das Forum 270 – Qualität und Verantwortung in der Eigenverwaltung e.V. ins Leben gerufen, um Standards aufzustellen und damit zum nachhaltigen Erfolg der Eigenverwaltung beizutragen. Leider ist es so, dass das Instrument auch nach fünf Jahren ESUG noch nicht überall akzeptiert wird und es Fälle gibt, die nicht mit der Professionalität durchgeführt werden, die erforderlich ist. Das wollen wir ändern.

*Wer ist Mitglied im Forum 270?*

Das Forum 270 besteht aus 13 erfahrenen Restrukturierungsberatern und Insolvenzpraktikern, die seit vielen Jahren im Turnaround-Bereich unterwegs sind. Sie blicken auf zahlreiche erfolgreich abgeschlossene Verfahren zurück – sowohl in der Funktion eines Generalbevollmächtigten sowie CROs als auch des Sachwalters.

*Was planen Sie 2018?*

Auch im nächsten Jahr werden wir gemeinsam daran arbeiten, Fehlentwicklungen aufzuzeigen, die Akzeptanz der Eigenverwaltung zu erhöhen und damit zum Erfolg des Sanierungsinstrumentes in Deutschland beizutragen. Das werden wir unter anderem in Form von Publikationen, Gesprächsrunden und Veranstaltungen tun.



IMPRESSUM

AndresPartner Rechtsanwälte & Steuerberater, Insolvenzverwaltung & Restrukturierung, Partnerschaft mbB  
Kennedydamm 24 | 40476 Düsseldorf | Telefon: 0211 274 08-569 | Telefax: 0211 274 08-570 | info@andrespartner.de | www.andrespartner.de  
Verantwortlich für den Inhalt: Dr. Dirk Andres | Fotonachweise: Archiv, Carl Heymanns Verlag, Forum 270, Phoenix Hagen, RZB