

Der Sanierungs- Berater

www.sanierungsberater.de

Betriebs-Berater für Interimsmanagement und Restrukturierung

SanB

1/2024

Seiten 1–44

5. Jahrgang

- **Prof. Dr. Daniel Graewe, LL.M.**
Dawn of the Dead, oder: wann stirbt der Zombie Karstadt-Kaufhof? 1
- **Prof. Dr. Christoph Thole und Dr. Christian Holzmann**
Konzerninterne Cost-Plus-Verträge im Sanierungsverfahren und der Umgang mit dem Insolvenzgeldeffekt 2
- **Ulrich Stinnertz und Dr. Knut Karnapp**
Kennst Du den Mailserver, kennst Du das Unternehmen 7
- **Daniel Blazek**
Zur Anfechtung von Scheinguthaben bei stillen Gesellschaften 9
- **Dr. Carl Höfer**
„Warnsignal“ zur strengen Beachtung des Bestimmtheitsgebots – Unwirksamkeitsrisiken beim Asset Deal und Gestaltungsmöglichkeiten für die Sanierungspraxis 12
- **Kerstin Bontschev**
Zur Haftung von Geschäftsführern gegenüber nachrangigen Darlehensgläubigern – durch die Verwendung einer unwirksamen Nachrangabrede – Teil 2 15
- **Lutz Tiedemann**
Crowdinvestments und das Problem mit dem „Trick“ der qualifizierten Nachrangklausel 17
- **AG Essen, Beschluss vom 03.01.2024 – 165 RES 1/23**
Cross-Class-Cramdown im Restrukturierungsverfahren (StaRUG) 35
- **Dr. Leonard Szabó und Ole Schudwitz**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.10.2023 – IX ZR 112/22 – KG Berlin; LG Berlin 37

Herausgegeben von
Prof. Dr. Daniel Graewe
Dr. Martin Heidrich
Rüdiger Weiß

Beirat

Prof. Dr. Christian Berger
Maximilian Dressler
Martin Hammer
Prof. Dr. Michael Hippeli
Béla Knof
Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning
VRiLG Dr. Martin Pellens
Dr. Johan Schneider

Schriftleitung
Sascha Borowski
Thorsten Petersen

markt und den anhaltenden Arbeitskräftemangel dürfte es aber nur für die Wenigsten eine zeitnahe Anschlussverwendung geben.

Daher gilt: „Lieber ein Ende mit Schrecken, als ein Schrecken ohne Ende“. So versuchte auch der preußische Offizier Ferdinand von Schill im Jahr 1809 die Bevölkerung Preußens zum Aufstand gegen die Napoleonische Besatzungsmacht zu mobilisieren. Kurzfristig leider erfolglos, landete doch sein abge-

schlagener Kopf in Spiritus auf dem Schreibtisch von Napoleon. Aber nur wenige Jahre später erhob sich Preußen mit seinen Verbündeten doch gegen die Besatzer und trug den Sieg in den Befreiungskriegen davon. Und wer weiß: vielleicht erhebt sich ja aus den Trümmern von Karstadt-Kaufhof in wenigen Jahren ein neues, besseres Unternehmen mit einem zukunftsfähigen Geschäftsmodell. Uns allen wäre es zu wünschen.

Aufsätze

Prof. Dr. *Christoph Thole* und Dr. *Christian Holzmann**

Konzerninterne Cost-Plus-Verträge im Sanierungsverfahren und der Umgang mit dem Insolvenzgeld effekt

Es dürfte eine häufige Konstellation in der Praxis sein: Innerhalb eines Konzernverbands übernimmt eine Gesellschaft dauerhaft die Aufgabe, als „Werkbank“ im Konzern die vertriebenen Leistungen oder Waren herzustellen. Diese Gesellschaft stellt die notwendigen Arbeitnehmer ein und fungiert insoweit als Arbeitgeberin, wird aber im Übrigen nicht selbst werbend tätig, sondern erzielt lediglich Innenumsätze und ist im Übrigen ganz von der konzerninternen Finanzierung abhängig. Die Vermarktung der Produkte und den gesamten Vertrieb nach außen übernimmt eine Vertriebsgesellschaft, meist eine entsprechende Obergesellschaft im Konzernverbund. Dazu schließen diese (hier sog.) „Vertriebsgesellschaft“ und die (hier sog.) „Arbeitgebergesellschaft“ entsprechende Geschäftsbesorgungs- und/oder Austauschverträge, mithin Intercompany-Verträge, in denen der Arbeitgebergesellschaft für die Erbringung der Leistungen ein meist handelsbilanziell an die Gewinn- und Verlustrechnung angeknüpfter Kostenersatz samt einem Gewinnzuschlag nach Maßgabe bestimmter Berechnungsmethoden, z. B. nach der Cost-Plus-Methode, zugesagt wird.

I. Das Problem des Insolvenzgeld effekts

Solange der Konzern gesund wirtschaftet, werfen diese Leistungsbeziehung und die Abwicklung dieser Verträge in der Regel wenig Probleme auf. Rutschen beide Konzerngesellschaften allerdings ins Insolvenzverfahren, stellt sich die Frage nach dem Schicksal des entsprechenden Vertrags und nach dem weiteren Fortbestand der entsprechenden Berechnungsgrundlage für den Leistungsaustausch zwischen den Gesellschaften. Das betrifft weniger das eröffnete Verfahren als vielmehr das für eine Sanierungsperspektive besonders neutralisierende Eröffnungsverfahren. Es droht ein Konflikt mit insolvenzrechtlichen Verfahrens- und Verteilungsgrundsätzen.

Das betrifft insbesondere den Grundsatz der rechtlichen Trennung der Massen bei Konzernverbänden. Die Bildung einheitlicher Masse ist unter keinen Umständen statthaft, auch nicht bei Vermögensverflechtung. Eine *substantive consolidation* kennt das deutsche Insolvenzrecht nicht. Jedes Verfahren ist mit Blick auf die Mehrung der jeweiligen Masse zu führen. Insoweit ist von dem Grundsatz auszugehen, dass im Insolvenzverfahren die Massen getrennt zu betrachten sind und die rechtliche Selbstständigkeit der einzelnen Insolvenzverfahren und folglich auch der jeweiligen Eröffnungsverfahren zu wahren ist. Das mit § 1 InsO verknüpfte Ziel der bestmöglichen, gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung¹ ist in den jeweiligen Verfahren zu verfolgen. Die insolvenzrechtlichen Vorgaben für das eröffnete Verfahren gelten zwar während eines Eröffnungsverfahrens noch nicht in vollem Umfang, wohl aber ist anerkannt, dass die insolvenzrechtlichen Wertungen eine gewisse „Vorwirkung“ auf das Eröffnungsverfahren entfalten.² Das ist insbesondere für das Schutzschirmverfahren schon deshalb anzuerkennen, weil in einem solchen Verfahren vor Eröffnung die maßgeblichen Weichen für den angestrebten Insolvenzplan gestellt werden. Es gehört zu den Grundpflichten, die Masse bestmöglich zu verwerten sowie die Masse zu erhalten und zu sichern. Bereits im Eröffnungsverfahren hat der vorläufige (Eigen-)Verwalter die Pflicht gegenüber den Insolvenzgläubigern, die vorhandene Haftungsmasse nach Möglichkeit zu erhalten und vermeidbare Masseminderungen gemäß dem Wirtschaftlichkeitsgebot zu unterbinden.³ Zur Masseverwaltungspflicht gehört auch ein allgemeines Wertmehrungebot.⁴ Es gibt auch eine Pflicht zur optimalen Verfahrensabwicklung.⁵ Der vorläufige Sachwalter hat die Einhaltung der vorgenannten Pflichten zu überwachen und darauf hinzuwirken.

Wie verhält sich das Trennungsgebot zu der Struktur von entsprechenden Cost-Plus-Verträgen?

* Der Erstautor ist Professor an der Universität zu Köln und Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht. Er war im Rahmen einer gutachterlichen Stellungnahme in einem Insolvenzverfahren mit dem Thema des Beitrags befasst; der Beitrag geht in einigen Teilen darauf zurück. Der Zweitautor ist Rechtsanwalt und Partner der bundesweit tätigen Restrukturierungs- und Insolvenzverwalterkanzlei Brinkmann & Partner. Er war Sachwalter in dem angesprochenen Insolvenzverfahren. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. III.

1 BGH NZI 2020, 671 Rn. 26.

2 BGHZ 162, 143, 149 = NZI 2005, 215; BGH, WM 2007, 2246 Rn. 17; *Ganter* NZI 2012, 433 Fn. 9.

3 BGH ZIP 1987, 1586, 1588.

4 BGH NZI 2017, 442 Rn. 13; Uhlenbruck/*Sinz*, InsO, 15. Aufl. 2019, § 60 Rn. 14.

5 Uhlenbruck/*Sinz*, InsO, 15. Aufl. 2019, § 60 Rn. 16.

Die Thematik ist bisher wenig ausgeleuchtet. Zentral (aber nicht ausschließlich) betrifft es insbesondere den Insolvenzeldeffekt. Auf der Ebene der Arbeitgebergesellschaft erfolgt im Eröffnungsverfahren regelmäßig eine Insolvenzgeldvorfinanzierung, denn diese Gesellschaft ist die maßgebliche Arbeitgeberin; es fallen also keine liquiditätswirksamen Nettolohnauszahlungen auf der Ebene dieser Gesellschaft an. Rein buchhalterisch und formal bleibt naturgemäß die Arbeitgebergesellschaft mit den arbeitsvertraglichen Zahlungspflichten gegenüber den Arbeitnehmern belastet, doch wirtschaftlich und jedenfalls im Hinblick auf den Liquiditätsabfluss wird die Gesellschaft im Umfang der Insolvenzgeldvorfinanzierung erst später durch die Quotenforderung der Bundesagentur für Arbeit (BfA) belastet.

1. Grundsatz: Fortbestand von Intercompany-Verträgen im Eröffnungsverfahren

Was den Vertrag angeht, ist das Erfüllungswahlrecht des § 103 InsO i. V. m. § 279 InsO zwar nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich um einen Gesellschaftsvertrag handelte, denn der Vertrag ist nicht genuin gesellschaftsvertraglicher Natur, sondern betrifft die Leistungsbeziehungen zwischen verbundenen Gesellschaften. Das Verwalterwahlrecht greift aber erst ab Verfahrenseröffnung. Auch bei gesellschaftsvertraglichen bzw. konzernrechtlichen Verlustübernahmepflichten wird davon ausgegangen, dass (erst) ab Verfahrenseröffnung die Verlustübernahmepflicht beendet ist bzw. der Unternehmensvertrag von beiden Seiten gekündigt werden kann.⁶ Der Vertrag besteht daher zunächst fort. Er verliert nicht schon mit Eintritt in das Eröffnungsverfahren seine Wirksamkeit oder Gültigkeit, sofern er nicht nach Maßgabe möglicher weitergefasster vertraglicher Kündigungsrechte zulässig⁷ gekündigt wird.

Dieser Grundsatz des unveränderten Fortbestands von entsprechenden Intercompany-Verträgen im Eröffnungsverfahren ist auch keineswegs gering zu schätzen, weil dies sowohl dem zivilrechtlichen Bestand des Vertrags entspricht als auch insolvenzrechtlich im Eröffnungsverfahren eine umfassende Anpassung von Verträgen weder geboten noch gestattet ist. Dass dann reflexartig und je nach Ausgestaltung der Intercompany-Beziehungen ein Insolvenzgeld(vorfinanzierungs)effekt bei der Arbeitgebergesellschaft eintritt, der (nur) den Gläubigern dieser Gesellschaft zugutekommt, ist grundsätzlich hinzunehmen.

Im Übrigen ist es grundsätzlich auch denkbar, dass die Arbeitgebergesellschaft ihre Leistungen extern auf dem Markt zu marktgerechten Preisen anbieten würde. Dann ist es auch angezeigt, dass sie eben diese Preise erzielt; stets vorausgesetzt, ein solches Anbieten am Markt wäre in diesem Stadium unproblematisch möglich.

Unproblematisch ist es auch, wenn die Liquidität ausreichend ist, um das vertraglich vorgesehene Regime der Intercompany-Beziehungen weiter aufrechtzuhalten. Schwierig wird es aber, wenn ersichtlich eine Gesamtanierung der Gruppe nicht möglich oder gefährdet sein wird, weil und sofern die Vertriebsgesellschaft nicht hinreichend Liquidität hat, um den Vertrag unverändert fortzuführen. Will man *für diese Fälle* nun annehmen, die Kostenerstattungspflicht der Vertriebsgesellschaft gegenüber der Arbeitgebergesellschaft bestehe *uneingeschränkt* fort, hat dies den für die Sanierungsstrategie nachteiligen Effekt, dass bei dieser – im Konzern meist dominanten und zentralen – Gesellschaft unwiederbringlich Liquidität abfließt, die dann im Ergebnis „nur“ dazu dienen würde, die Quotenerwartung der Gläubiger der Arbeitgebergesellschaft,

d. h. meist allein jene der BfA, zu verbessern und das dortige Sozialplanvolumen zu erhöhen. Der Insolvenzeldeffekt käme vollständig der Arbeitgebergesellschaft zugute. Gleichzeitig könnte der Liquiditätsentzug auf der Ebene der Vertriebsgesellschaft die Sanierung des gesamten Verbunds gefährden.

Umgekehrt: Würde man annehmen, die Vertriebsgesellschaft müsste *gar keine* Erstattung von Lohnanteilen an die Arbeitgebergesellschaft mehr vornehmen, würde de facto der Insolvenzeldeffekt vollständig an die Vertriebsgesellschaft durchgereicht, letztlich zu Lasten der BfA und anderer Gläubiger der Arbeitgebergesellschaft, die ihre (Erstattungs-)Forderungen nur gegen eine entsprechend geringer ausgestattete Masse durchsetzen könnten. Eine Belastung der Vertriebsgesellschaft könnte dann im späteren eröffneten Verfahren – wenn überhaupt – in dem Umfang erfolgen, in dem die Arbeitgebergesellschaft wiederum (wohl in der Regel als Insolvenzforderungen zu qualifizierende) Erstattungsansprüche bei der Vertriebsgesellschaft nach Maßgabe des Intercompany-Vertrags geltend machen könnte; sie ginge also jedenfalls nicht über die Quotenzahlung an die BfA hinaus.

Rein faktisch könnte zwar die Arbeitgebergesellschaft Druck auf die Vertriebsgesellschaft ausüben, indem sie ihre Leistungen gegenüber der Vertriebsgesellschaft zurückhält. Doch wäre dies ein gefährlicher und haftungsträchtiger Weg, weil die Arbeitgebergesellschaft damit der Sanierung den Todesstoß versetzen könnte, wenn und weil doch das Wohl und Wehe aller beteiligten Gesellschaften miteinander verbunden ist. Die Zurückhaltung schadete daher den Interessen dieses eigenen Verfahrens. Darüber hinaus stellt sich oft das rein praktische Problem, dass die handelnden Personen auf beiden Seiten dieselben sind; jedenfalls die Person des vorläufigen Insolvenzver- oder Sachwalters ist oft identisch.

2. Explizite Anpassung des Vertrags im Eröffnungsverfahren

Eine ausdrückliche vertragliche Anpassung des laufenden Vertrags im Eröffnungsverfahren/Schutzschirmverfahren wäre zwar möglich, aber es käme die Frage auf, ob der vorläufige Verwalter oder Sachwalter dem für das eine oder andere Verfahren zustimmen dürfte. Das ist zwar grundsätzlich denkbar, denn selbst wenn etwa die Arbeitgebergesellschaft auf Kostenerstattung teils verzichtete und der Vertrag entsprechend modifiziert würde, könnte dies im Interesse der Sanierung auch dieser eigenen Gesellschaft gerechtfertigt sein. Freilich ist dies für den Einzelfall auszuloten. Könnte die Gesellschaft ihre Leistungen problemlos anderweitig auf dem Markt anbieten (was allerdings meist schon wegen der notwendigen Investitionen etc. nicht zeitnah zu bewerkstelligen sein dürfte), wäre aus Sicht dieser Arbeitgebergesellschaft eine Sanierung nicht zwingend im Konzernverbund anzustreben.

Es erscheint beispielsweise auch denkbar, eine dem tatsächlichen Aufwand entsprechende Erlösverteilungsabrede auf Intercompany-Ebene zu schließen. Ist von hinreichender Durchführbarkeit dieser Abrede auszugehen, würde damit die Arbeitgebergesellschaft letztlich marktgerecht vergütet werden, und dem Gebot der Massenerhöhung und -sicherung wäre genüge getan. Dazu könnte beispielsweise der zu erwartende Gewinn, der bei der Vertriebsgesellschaft aufgrund der Außenumsätze entsteht, nach dem tatsächlichen Umfang an der Leistungserbringung oder Herstellung des Produkts auf die an der Leistung beteiligten Gesellschaften verteilt werden. Ist dann der Anteil der Arbeitgebergesellschaft relativ gesehen sehr hoch, ist das unproblematisch, weil es eben dem Wert der eigenen Leistungen der beteiligten Gesellschaften entspricht und zumal lediglich Gewinne verteilt werden, also Überschüsse entstanden sind. Zudem entspricht ein solches vertragliches

6 BGHZ 103, 1, 6 f.; OLG Brandenburg ZIP 2006, 1675; OLG Schleswig ZInsO 2015, 1745; vgl. OLG Düsseldorf ZIP 2021, 2546.

7 Zur Frage der Zulässigkeit von Kündigungen im Insolvenzfall BGH 27.10.2022 – IX ZR 213/21, NJW 2023, 603.

Abwicklungsmodell wiederum der tatsächlich gelebten Struktur der internen Leistungsbeziehungen.

3. Das Verständnis des bestehenden Vertrags als Auslegungsproblem

Damit bleiben die Fälle, in denen Erlöse nicht mehr im ausreichenden Maße zu erwarten sind oder der Liquiditätsabfluss bei der Vertriebsgesellschaft die Konzernsanierung gefährdet, während dann gleichzeitig der Insolvenzeffekt nur bei der Arbeitgebergesellschaft einträte. Dann fragt sich, ob von dem Grundsatz des unveränderten Fortbestands des Vertrags ausnahmsweise im Eröffnungsverfahren abgerückt werden darf.

Die Lösung kann hier nicht ausschließlich insolvenzrechtlich gefunden werden, sondern es handelt sich in erster Linie um ein vertragsrechtliches Problem. Auch wenn jeder Vertrag anders ist und es auf den Einzelfall ankommt, so lassen sich doch einige Aspekte herausfiltern:

a) Wie ist der Kostenbegriff des Vertrags zu verstehen?

Es stellt sich zunächst die Frage, welcher Kostenbegriff dem Intercompany-Vertrag zugrunde liegt. Geht es um einen pagatorischen Begriff, wird es regelmäßig schon fraglich sein, ob man von einer Kostenbelastung der Arbeitgebergesellschaft sprechen kann, wenn die Löhne letztlich mit den Mitteln der BfA bzw. der Insolvenzgeldvorfinanzierung bezahlt werden. Dann gibt es keine Lücke im Vertrag, weil eine Zahlungspflicht nicht ausgelöst ist.

Denkbar ist allerdings auch, dass die Kosten nach Maßgabe des Vertrags kalkulatorisch bemessen werden und es gerade nicht auf die Liquiditätswirksamkeit von Kosten auf der Ebene der Arbeitgebergesellschaft ankommt.

b) Ist der Insolvenzfall vertraglich bedacht worden?

Geht man davon aus, dass die Löhne vom Kostenbegriff des Vertrags erfasst sind, also eigentlich eine Zahlungspflicht im Eröffnungsverfahren ausgelöst sein würde, stellt sich die weitere Frage danach, ob der Insolvenzfall vertraglich im rechtsgeschäftlichen Willen bereits abgebildet ist.

Sind im Vertrag die insolvenzrechtlichen Implikationen bereits abgebildet, wird regelmäßig kein Raum für eine ergänzende Vertragsauslegung sein. Was Kündigungsrechte angeht, kann allenfalls fraglich sein, ob ein vertragliches Kündigungsrecht im Eröffnungsverfahren wirksam ist.⁸ Davon abgesehen wäre es aber ex ante – grundsätzlich – zulässig, die Art der Kostenbelastung an die gegebenen Umstände vertraglich anzupassen, etwa dergestalt, dass im Insolvenzeröffnungsverfahren nur liquiditätswirksame Belastungen erstattet werden sollen.

c) Die ergänzende Vertragsauslegung oder Vertragsanpassung bei Störung der Geschäftsgrundlage

Lässt sich ein entsprechender Vertragswille nicht explizit erkennen, ist es eine Frage der ergänzenden Auslegung des Vertrags, ob und wie mit der geänderten Sachlage umgegangen werden soll. Häufig wird viel dafür sprechen, dass die Vertragsparteien den Fall der Doppelinsolvenz nicht bedacht haben, der Vertrag also lückenhaft ist. Der Gang in das Insolvenzverfahren bedeutet jeweils eine gesteigerte Gefahr einer Betriebsstilllegung und stellt faktisch ein nennenswertes Hindernis für die Vertragsdurchführung dar. Ist im Vertrag von bloßen Verlusten die Rede, ist das noch keine hinreichende Abbildung des Insolvenzfalls. Insofern wird man schon wegen der unterschiedlichen Qualität der Ereignisse eine im Intercompany-Vertrag vorgesehene Regelung zum Umgang mit Verlusten bei der Vertriebsgesellschaft nicht als umfassende Regelung des vertraglichen Vorgehens im Fall der (Doppel-) Insolvenzen ansehen können.

Die im Vertrag in aller Regel reflektierte wirtschaftliche Verflechtung der Gesellschaften wird in der Doppelinsolvenz gerade nicht mehr in der Weise durchführbar sein, wie es der Vertrag als Normalfall vorsieht, weil zwei rechtlich getrennte Insolvenzverfahren geführt werden müssen. Auf beiden Seiten bedeutet das Insolvenzverfahren eine erhebliche Zäsur, die sich im Vertrag typischerweise nicht abgebildet findet. Das gilt auch ungeachtet der Frage, ob jeweils Eigen- oder Fremdverwaltung bestehen sollte, weil jedenfalls das Insolvenzverfahren in besonderer Weise die Grundlagen des Vertrags verändert. Man kann einen Intercompany-Vertrag trotz der wohl verfolgten Motivation, einen marktgerechten Fremdvergleich herzustellen, daher in der Regel nicht so verstehen, als sollten sein Inhalt und seine Wirkungen völlig unbeeinflusst vom Insolvenzverfahren bleiben. Es spricht ggf. viel dafür, dass schon der – jeweils bereits gestellte – Eigeneröffnungsantrag beider Gesellschaften ein Umstand ist, bei dessen Eintritt sich die Vertragsparteien ein erneutes Nachdenken über die weitere Geschäftsbeziehung auferlegt hätten, wenn dieser Fall bedacht worden wäre. Das gilt vor dem Hintergrund des insolvenzrechtlichen Einzelbetrachtungsgrundsatzes, der eine geänderte Interessenlage in diesem Stadium bedeutet; hätten die Parteien die Doppelinsolvenz bedacht, hätten sie die mit der Selbstständigkeit der Verfahren und den konfligierenden Masseerhaltungsgeboten verbundenen Konfliktpotentiale bedacht.

Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dies erfordern, § 157 BGB. Der Wille der Vertragsparteien ist anhand der Umstände und des Vertragstextes zu erforschen. Dazu sind die maßgeblichen für die Auslegung relevanten Umstände zu ermitteln.

Strukturell verwandt sind die Fälle der Störung bzw. des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Nach § 313 Abs. 1 BGB gilt:

„Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.“

Auch eine Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 1 BGB kommt wegen der geänderten Umstände in Betracht. Eine eindeutige Abgrenzung zwischen der ergänzenden Vertragsauslegung und dem seit 2002 gesetzlich normierten Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist unmöglich; teils wird auch vertreten, beides sei identisch.⁹ Dieser dogmatische Streit kann hier dahinstehen. Erkennt man, dass die Vertragsparteien den Fall des gleichzeitigen Eintritts in eigenständige Insolvenzeröffnungsverfahren nicht bedacht haben, ist zuvörderst zu fragen, wie sie nach ihrem Willen verständigerweise die Lücke geschlossen hätten, wenn und soweit einem Teil das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

Hierzu ist zunächst zu bemerken, dass es grundsätzlich nicht als Fall des § 313 Abs. 1 BGB anerkannt wird, wenn eine Partei in eine existenzbedrohende Krise oder Notlage gerät. *Finkenauer* schreibt dazu:¹⁰

„Eine Verschlechterung in den wirtschaftlichen Verhältnissen einer Partei ist allein deren Angelegenheit und berechtigt sie nicht, deswegen eine (teilweise) Überwälzung des wirtschaftlichen Risikos auf die Gegenpartei zu begehren. Auch in Extremfällen wirtschaftlicher Notlage oder Existenzgefährdung sollte davon keine Ausnahme gemacht werden. Denn

⁹ MünchKommBGB/*Finkenauer*, 9. Aufl. 2022, § 313 Rn. 41, 46 mit weiteren Nachw.; *Finkenauer* AcP 213 (2013), 619.

¹⁰ MünchKommBGB/*Finkenauer*, § 313 Rn. 225.

⁸ Zu dieser Frage BGH NJW 2023, 603.

in aller Regel wird auch der hypothetische Parteiwille bei Abschluss des Vertrags nicht ergeben, dass die Parteien das Risiko eines Vermögensausfalls des Schuldners auf den Gläubiger verlagert hätten; das Problem der wirtschaftlichen Notlage ist in aller Regel ein externes, vertragsfremdes Element.“

Tatsächlich hat auch der BGH für solche Fälle eine Berufung auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage nur für Ausnahmefälle anerkannt.¹¹ Es ist indes ein entscheidender Unterschied, dass es bei der hier beleuchteten Situation gerade um eine Situation geht, in der das Wirtschaftlichkeitsrisiko nicht als externes, vertragsfremdes Element angesehen werden kann.

Im Grunde adressiert der gesamte Vertrag das Wirtschaftlichkeitsrisiko, eben weil die Arbeitgebergesellschaft nur Innenumsätze ausführt und allein die Vertriebsgesellschaft nach außen tätig wird. Das ist ein entscheidender Unterschied zu einem gewöhnlichen Austauschvertrag mit einem Dritten, ganz abgesehen von der hier vorliegenden Situation der Insolvenz *beider* Vertragspartner.

Wie bereits ausgeführt, sind sowohl bei einer Vertragsanpassung nach § 313 BGB als auch nach Maßgabe der ergänzenden Vertragsauslegung mehrere gegenläufige Interessen in Einklang zu bringen: Ist etwa als Ziel im Vertrag hervorgehoben, dass die Arbeitgebergesellschaft eine *branchenübliche Rendite* erwirtschaften soll, kommt das Bestreben zum Ausdruck, der Arbeitgebergesellschaft näherungsweise die Stellung zu verschaffen, die bei einem eigenen Auftreten auf dem Markt erreichbar wäre, was eigentlich für einen vollen Kostenersatz spräche (sog. Arm's-length-Prinzip). Ist aber ferner vereinbart, dass bei einem Verlust bei der Vertriebsgesellschaft der Arbeitgebergesellschaft nur die Kosten ohne Gewinnaufschlag, jedoch auch ohne Verlustbeteiligung, erstattet werden, so kann dem bereits der Wille der Vertragsparteien entnommen werden, zwar die Arbeitgebergesellschaft nicht für Verluste bei der Vertriebsgesellschaft eintreten zu lassen, aber zugleich der wirtschaftlichen Verflechtung und Abhängigkeit Rechnung zu tragen. Die Arbeitgebergesellschaft muss es danach hinnehmen, dass im Falle von Verlusten bei der Vertriebsgesellschaft ihr Ersatzanspruch auf die entstandenen Kosten beschränkt wird (was, wenn man sich die Arbeitgebergesellschaft als normalen externen Dienstleister vorstellte, sicherlich nicht gewollt wäre). Dann lässt sich aus dem Vertragswerk wie auch aus dem gesamten „Setting“ ableiten, dass nach dem im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Willen die wirtschaftlichen Abhängigkeiten berücksichtigt werden sollen. Besonders deutlich wird das, wenn die Vertriebsgesellschaft vertraglich ein gewisses Mitspracherecht bei operativen Entscheidungen der Arbeitgebergesellschaft erhält, indem „kostenintensive Entscheidungen“ auf der Ebene der Arbeitgebergesellschaft an die Zustimmung der Vertriebsgesellschaft gebunden werden.

Die Umstände können wegen der Besonderheiten der Beziehung zwischen den Gesellschaften dafür sprechen, dass ein unverändertes Festhalten an dem Vertrag nicht zumutbar und sanierungszweckwidrig ist. Die Insolvenzzgeldvorfinanzierung wird zwar, soweit ersichtlich, keinen Ertrag bedeuten, weil es sich um einen (bloßen) Darlehenszufluss handelt, dennoch handelt es sich ersichtlich um einen Liquiditätsvorteil, der dem jeweiligen Unternehmen zufließt, wenn eine effektive Belastung mit den Personalaufwendungen gerade nicht mehr stattfindet. Bei der Insolvenzzgeldvorfinanzierung handelt es sich um ein anerkanntes Sanierungsinstrument,¹² das in § 274 Abs. 2 S. 2 InsO als Teil der dem Sachwalter übertragenen Aufgaben bezeichnet wird. Man kann daher von einer grundsätzlichen Pflicht der Eigen- und Sachwahrung ausgehen, sich

für das eigene Verfahren um eine Insolvenzzgeldvorfinanzierung zu bemühen, gerade weil damit die effektive Belastung der Masse vermieden wird.¹³ Es ist in der Insolvenzzgeldvorfinanzierung angelegt, dass im Ergebnis die BfA diesen Teil der Betriebsfortführung bezahlt; gerade deshalb hat der Gesetzgeber ihre Rückgriffsansprüche nach § 55 Abs. 3 InsO zu Insolvenzforderungen herabgestuft. Die handelsbilanzielle Betrachtung kann im Insolvenzverfahren mit Blick auf die Gläubigerbefriedigung gerade nicht maßgeblich sein. Das zeigt sich auch daran, dass im Insolvenzverfahren grundsätzlich nicht mehr zu Fortführungswerten bilanziert wird¹⁴ bzw. die Buchwerte für die Gläubigerbefriedigungsaussichten unerheblich sind.

d) Leitlinien für eine ergänzende Vertragsauslegung

Das führt zu der Frage, wie eine ergänzende Vertragsauslegung konkret auszusehen hat. Hier könnte je nach den Umständen des Einzelfalls insbesondere eine gewisse Kompromisslinie angezeigt sein.

Es hilft zum Verständnis der Konstellation, sich die Arbeitgebergesellschaft als *einzig* Arbeitnehmerin der Vertriebsgesellschaft vorzustellen. Dem entspricht nämlich gerade die Funktion der Arbeitgebergesellschaft als verlängerte Werkbank. Wäre diese Gesellschaft Arbeitnehmerin der Vertriebsgesellschaft, würde die Insolvenzzgeldvorfinanzierung bei der Vertriebsgesellschaft dazu führen, dass die Arbeitgebergesellschaft (als gedanklich einzige Arbeitnehmerin der erstgenannten Gesellschaft) das Insolvenzzgeld erhalte und weiterarbeitete. Die Gläubiger der Vertriebsgesellschaft würden also von dem Liquiditätsvorteil profitieren und damit zugleich von dem Wettbewerbsvorteil. Das spricht für die Durchreichung, weil die Vertriebsgesellschaft die Arbeitnehmer auch selbst hätte beschäftigen können.

Gleichzeitig müssten es aber in dem eben gedachten Szenario die Gläubiger der Vertriebsgesellschaft hinnehmen, dass in ihrem Insolvenzverfahren die BfA als Insolvenzgläubigerin auftritt. D. h. die Gläubiger der Vertriebsgesellschaft müssten sich eine Quotenverminderung gefallen lassen, weil die BfA ebenfalls ihre Forderung in diesem Verfahren anmeldete. Demgegenüber werden bei einer Cost-Plus-Abwicklung die Gläubiger der Vertriebsgesellschaft nicht mit der BfA-Insolvenzforderung konfrontiert. Es erscheint daher, gerade wenn es um den hypothetischen Parteiwillen und die verständige Würdigung der dahinterstehenden wirtschaftlichen Interessen geht, fraglich, warum die Gläubiger der Vertriebsgesellschaft davon profitieren sollen, dass „zufällig“ die Arbeitnehmer auf eine eigene Arbeitgebergesellschaft ausgelagert sind. Die Gläubiger der Vertriebsgesellschaft ersparen sich damit die Aufwendung für die Quotenzahlung an die BfA.

Es ist daher fraglich, ob die Parteien jeweils eine Regelung getroffen hätten, nach der die Arbeitgebergesellschaft von dem Sanierungsinstrument der Insolvenzzgeldvorfinanzierung nicht, d. h. *gar nicht* profitieren sollte. Im Ergebnis sichert zwar die Liquiditätswahrung bei der Vertriebsgesellschaft auch den Fortbestand der mit ihr wirtschaftlich und rechtlich verbundenen Arbeitgebergesellschaft. Dennoch kann eine *vollständige* Durchreichung des Liquiditätseffekts unter den bei dem hypothetischen Parteiwillen einzupreisenden insolvenzrechtlichen Vorgaben fragwürdig sein, denn damit würden de facto die Arbeitgebergesellschaft und damit deren Gläubiger auf den Liquiditätsvorteil vollständig verzichten. Das ist unter dem

¹³ BGH ZInsO 2017, 1813 Rn. 23. Vgl. auch *Erbe* NZI 2021, 753, 760.

¹⁴ Besteht für eine Kapitalgesellschaft ein Insolvenzgrund, weil sie zahlungsunfähig und/oder überschuldet ist, liegen regelmäßig tatsächliche Gegebenheiten i. S. d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB vor, die der Regelvermutung einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen. Vgl. nur BGHZ 213, 374 (384) = NJW 2017, 1611 (1614); BeckOGK/Tiedchen, 1.9.2023, HGB § 252 Rn. 28.

¹¹ BGHZ 17, 317, 327 = NJW 1955, 1187; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 1419.

¹² Statt vieler *Hunold* NZI 2015, 785.

Gesichtspunkt des mit dem Insolvenzgeld verbundenen Wettbewerbsvorteils zwar eher unproblematisch, weil die Arbeitgebergesellschaft ihrerseits nicht am Markt tätig ist und ihre Arbeitnehmer ja im Rahmen des Geschäftszwecks (verlängerte Werkbank für die Vertriebsgesellschaft) auch tatsächlich weiterarbeiten. Wohl aber ist dies problematisch unter dem Gesichtspunkt des Masseerhalts, weil dann, wenn man sich nur die Arbeitgebergesellschaft vorstellte, der Liquiditätseffekt bei ihr verblieben wäre. Stellte man sich weiter vor, die Arbeitgebergesellschaft nähme keine Vorfinanzierung vor (eine Pflicht dazu bestand jedenfalls *gegenüber der Vertriebsgesellschaft* nicht), dann wäre auch tatsächlich liquiditätswirksamer Personalaufwand entstanden.

Man kann zwar sagen, dieses Ergebnis entspreche eben den eingegangenen bzw. nicht eingegangenen Gläubigerrisiken, weil nur mit der Vertriebsgesellschaft kontrahiert wurde, erscheint aber dennoch als eine gewisse Willkürlichkeit angesichts des Umstands, dass die Vertriebsgesellschaft die Arbeitnehmer genauso gut auch selbst hätte beschäftigen können.

Wirtschaftlich stehen die Gläubiger der Vertriebsgesellschaft also unter dieser gedanklichen Prämisse um den Quotenbetrag besser, der bei einer gedachten, hypothetischen Anmeldung der BfA-Regressforderung im Verfahren der Vertriebsgesellschaft an die BfA zu zahlen wäre. Daher wird man davon ausgehen können, dass die Gläubiger der Vertriebsgesellschaft einen gewissen Zufallsgewinn in Gestalt des Quotenverbesserungsvorteils erzielen, wenn der Insolvenzgeldeffekt allein bei ihr verbleiben würde.

Möglicherweise könnte die Arbeitgebergesellschaft zwar ihre Quotenbelastung, die durch die Anmeldung der BfA in ihrem eigenen Verfahren entsteht, dann auch tatsächlich weiterreichen, weil dies eine effektive Belastung wäre. Das betrifft aber einen Zeitpunkt nach Verfahrenseröffnung und ist deshalb nicht gesichert, weil § 103 InsO greifen könnte und überhaupt unklar ist, wie sich die Dinge nach Eröffnung entwickeln. Es stellt sich bei Anwendbarkeit des § 103 InsO im Fall einer Doppelinsolvenz die Frage, ob bei etwaiger Ablehnung der Erfüllung durch beide Parteien Nichterfüllungsansprüche nach § 103 Abs. 2 S. 2 InsO geltend gemacht werden dürfen.¹⁵ Wenn es darum geht, was die Parteien hypothetisch gewollt hätten, so hätten sie für das Insolvenzeröffnungsverfahren die Unsicherheit, ob und inwieweit die wirtschaftliche Quotenbelastung durch die BfA nach Verfahrenseröffnung noch ausgeglichen werden kann, eher vermieden und daher einen Ausgleich schon für die Zeit vor Eröffnung vorgesehen.

II. Folgerungen und Notwendigkeit einer Kompromisslinie

Daraus lässt sich ableiten, dass es – je nach dem Ergebnis der Auslegung und den Umständen des Einzelfalls! – im Grundsatz sachgerecht und mit der ergänzenden Vertragsauslegung vereinbar erscheinen kann, dass einerseits die Vertriebsgesellschaft der Arbeitgebergesellschaft einen wirtschaftlich nicht angefallenen Personalaufwand *nicht voll ersetzen* muss, aber andererseits die Beschränkung des Ersatzes auf den „nur“ liquiditätswirksamen Aufwand dem (gedanklichen und mit der bloßen Aufspaltung der Gesellschaften auf zwei Gesellschaft verbundenen) „Quotenverbesserungsvorteil“ der Gläubiger der Vertriebsgesellschaft und der wirtschaftlichen Belastung der Arbeitgebergesellschaft mit der Quotenforderung der BfA nicht hinreichend Rechnung trägt. Diese wirtschaftliche Belastung tritt im Grunde schon mit der Insolvenzgeldvorfinanzierung ein bzw. sie ist darin angelegt, was es nahelegt,

dass die Parteien diese Belastung auch schon zum Gegenstand der hypothetischen ergänzenden Abrede gemacht hätten.

Anders formuliert müsste die Vertriebsgesellschaft als Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistung durch die Arbeitgebergesellschaft neben den liquiditätswirksamen Auszahlungen eigentlich nur, aber immerhin auch das „bezahlen“, was sie sich dadurch erspart hat, dass die BfA ihre Regressforderungen nur im Verfahren der Arbeitgebergesellschaft anmelden wird. Dies erscheint als tauglicher Ansatz für eine den vertraglichen Interessen gerecht werdende Lösung, die weder vollen Ersatz der BfA-Forderung, d. h. der nicht liquiditätswirksamen Nettolöhne einerseits noch überhaupt keinen Ausgleich andererseits vorsieht. Es erscheint nämlich wie ein gewisses Rosinenpicken, wenn zwar einerseits der Gedanke der wirtschaftlichen Einheit für das Durchschlagen des Insolvenzgeldvorteils auf die Vertriebsgesellschaft spricht, andererseits aber die Belastung durch die verbleibende effektive Quotenforderung nur bei der Arbeitgebergesellschaft angesetzt und insoweit wieder auf die Trennung der Rechtsträger verwiesen würde. Diesen Widerspruch hätten die Parteien vernünftigerweise bereinigt.

Nun lässt sich dieser „Zufallsvorteil“ für die Gläubiger der Vertriebsgesellschaft schwer prognostizieren. Daher wird man pragmatische Lösungen finden müssen. Die Lösung kann, wenn dies der konkrete Vertrag als Auslegungsergebnis zulässt, darin liegen, den Insolvenzgeldeffekt weitgehend durchzureichen, aber nur mit einer zumindest gewissen Kompensation der Arbeitgebergesellschaft durch die Vertriebsgesellschaft für die fortbestehende Belastung mit den Arbeitslohnansprüchen (die in der Quotenforderung der BfA enthalten ist). Möglich ist auch, dass die Arbeitgebergesellschaft die in ihrem Insolvenzverfahren seitens der BfA angemeldeten und festgestellten Insolvenzforderungen in dem Insolvenzverfahren der Vertriebsgesellschaft anmeldet.

Die Praxis, mithin die Geschäftsleitungen, die Eigen- und Insolvenzverwaltungen sowie die Sachwaltungen sind gefordert, die jeweiligen Verträge und ihr Schicksal im Eröffnungsverfahren, namentlich im Schutzschirmverfahren, sorgfältig zu prüfen. Vor allem der vorläufige Sachwalter ist hier gefordert, sachgerechte Lösungen anzuregen. Das Insolvenzgericht sollte mit der Problematik vertraut gemacht werden.

III. Fazit

1. Ob Cost-Plus-Verträge oder ähnliche Intercompany-Verträge im Fall einer Konzerninsolvenz im Rahmen des Schutzschirmverfahrens/Eröffnungsverfahrens unverändert fortgeführt werden müssen, hängt vom konkreten Inhalt des jeweiligen Vertrags und seiner Auslegung ab. Als Grundsatz ist festzuhalten, dass die Verträge zunächst unverändert fortbestehen, aber es kann ausnahmsweise zu einer Anpassung wegen der Störung der Geschäftsgrundlage kommen. Denkbar ist auch, dass sich die Beteiligten im Eröffnungsverfahren explizit auf eine Anpassung des Vertrags einigen; hier ist dann darauf zu achten, dass die Vorteilhaftigkeit des Vertrags aus der jeweiligen Sicht der beteiligten Konzerngesellschaft zu betrachten ist. So hat es ggf. für die Arbeitgebergesellschaft keinen Sinn, sich weiter zu ungünstigeren Konditionen an der Intercompany-Beziehung zu beteiligen, wenn sie (was allerdings meist nicht so rasch umsetzbar sein dürfte) ihre bisher nur konzernintern angebotenen Leistungen auf dem externen Markt anbieten könnte. Allerdings wäre es auch denkbar, neue Vereinbarungen, z. B. Erlösverteilungsabreden nach tatsächlichem Anteil an der Leistungserbringung abzuschließen, die insofern eine marktgerechte Vergütung für die Arbeitgebergesellschaft darstellen.

¹⁵ Zeyns ZRI 2022, 569 ff.; Breitenbücher, in: Graf-Schlicker, InsO, 6. Aufl. 2022, § 103 Rn. 29.

2. Bestehen im Konzernverbund Cost-Plus-Verträge oder ähnlich strukturierte Intercompany-Verträge dergestalt, dass eine Gesellschaft als Werkbank für eine andere Vertriebsgesellschaft tätig wird und als Arbeitgebergesellschaft fungiert, stellt sich die Frage, ob der Effekt der Insolvenzzgeldvorfinanzierung vor dem Hintergrund des insolvenzrechtlichen Trennungsgebots allein bei der Arbeitgebergesellschaft verbleiben muss, während die nach außen tätige Gesellschaft die Personalkosten weiter voll an die Arbeitgebergesellschaft zu erstatten hat. Dies ist zunächst eine Frage des vertraglich verwendeten Kostenbegriffs. Haben sodann die Parteien insoweit keine Vorsorge für den Insolvenzfall der Parteien getroffen, kommt eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht. Sie kann zu dem Ergebnis führen, dass Kostenersatz im Umfang der Insolvenzzgeldfinanzierung nicht

mehr geschuldet ist. Allerdings wird eine *vollständige* Durchreichung des Insolvenzzgeldeffekts an die Vertriebsgesellschaft im Zweifel ebenfalls nicht dem Parteiwillen entsprechen.

3. Eigenverwaltungen, Sachwaltungen und Insolvenzverwaltungen sind gefordert, diesen Befund sorgfältig zu prüfen und pragmatische Lösungen zu finden. Eine sanierungsfördernde Lösung kann im Lichte der Vertragsauslegung darin liegen, den Insolvenzzgeldeffekt einerseits weitgehend oder teilweise durchzureichen, andererseits aber die fortbestehende Belastung der Arbeitgebergesellschaft mit den Insolvenzzforderungen der BfA dadurch zu kompensieren, dass diese Insolvenzzforderungen in dem Insolvenzverfahren der Vertriebsgesellschaft weitgereicht bzw. angemeldet werden.

Ulrich Stinnertz (Peano) und Dr. Knut Karnapp (Morgenstern)*

Kennst Du den Mailserver, kennst Du das Unternehmen

E-Mail-Auswertung und DSGVO

Information, Dialog, Entscheidung – wir kommunizieren in der Arbeitswelt über E-Mails. Die marginalen bis explosiven Dinge, die in der elektronischen Post eines Unternehmens stattfinden, machen einen E-Mail-Server zu einer aussagekräftigen Schatztruhe. Den Datenschutzes eines Krisenunternehmens zu sichern, ist einerseits imperativ. Aber was darf man andererseits eigentlich damit tun? Was muss beim Recherchieren relevanter Sachverhalte – beispielsweise für Anfechtungsklagen – berücksichtigt werden?

I. Man muss Daten sichern, aber darf man sie auch verarbeiten?

1. Wer ist datenschutzrechtlich Verantwortlicher?

„Verantwortlicher ist, wer allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“ (Art. 4 Nr. 7 DSGVO)¹. Ob ein Insolvenzverwalter (IV) datenschutzrechtlich Verantwortlicher ist, hängt vom Insolvenzfall ab. Mit der Inbesitznahme (§ 148 InsO)² und dem Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 80 InsO)³ sind der vorläufige „starke“ IV im Insolvenzeröffnungsverfahren und der endgültige IV im eröffneten Verfahren datenschutzrechtlich Verantwortliche. Der „schwache“ vorläufige IV und der Sachwalter bei Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung und im Schutzschirmverfahren sind im Insolvenzfall keine datenschutzrechtlich Verantwortlichen, da in einer solchen Konstellation die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis und die Hoheit über die Daten beim Schuldner bleiben. Nimmt der IV die Insolvenzmasse nur teilweise in Besitz oder gibt er den Besitz später wieder auf, ist er datenschutzrechtlich ebenfalls nicht mehr verantwortlich, sondern der Insolvenzzschuldner oder der Empfänger des Besitzes.

2. Verarbeitung personenbezogener Daten

Als datenschutzrechtlich Verantwortlicher ist der IV durch Art. 5 DSGVO (Schutz der Daten vor Verlust, Zerstörung oder Schädigung)⁴ und Art. 32 DSGVO (Sicherstellung der Verfügbarkeit und der raschen Wiederherstellbarkeit der Daten)⁵ nicht nur zur Sicherung von Schuldnerdaten berechtigt, sondern unter Berücksichtigung gesetzlicher Aufbewahrungs- und Vernichtungsfristen dazu verpflichtet. Um darüber hinaus den gesicherten Datenbestand und die darin enthaltenen personenbezogene Daten verarbeiten zu dürfen, benötigt der IV eine Rechtsgrundlage.

Daten, die der Insolvenzzschuldner nicht verarbeiten durfte, dürfen auch vom IV nicht verarbeitet werden. Dagegen dürfen Daten, die der Insolvenzzschuldner für eindeutig festgelegte Zwecke verarbeiten durfte, für diese Zwecke auch vom IV verarbeitet werden. Dazu gehören Speicherung, Auswertung, Löschung etc. Die Verarbeitung personenbezogener Daten, zu denen auch E-Mails gehören, unterliegt festgelegten Richtlinien der Zweckbindung, einem gesetzlich geregelten Erlaubnisatbestand und in kritisch eingeschätzten und deshalb restriktiven Ausnahmen einer nachträglichen Zweckänderung mit rechtskonformer Einwilligung (Art. 5, 6 und 7 DSGVO)⁶.

Die DSGVO bietet also unter vorausgesetzter Abwägung der Verhältnismäßigkeit Bedingungen und Möglichkeiten zur Verarbeitung gesicherter Datenbestände an.

II. Forensische Recherchen in E-Mail-Daten

1. Möglichkeiten durch forensische Recherchen

Um relevante Sachverhalte wie Anfechtungs- oder Geschäftsführerhaftungsklagen zu prüfen, erhält man durch das Auswerten von gesicherten Schuldnerdaten beachtliche Ergebnisse. Insbesondere die E-Mail-Korrespondenz eines Krisenunternehmens bietet für den Nachweis von Gläubigerbenachteiligung und Haftungsfällen beispielsweise im Abgleich mit Kontobewegungen, Belegen oder den Buchhaltungsunterlagen

* Eine Zusammenarbeit anlässlich der Jahrestagung im November 2023. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. III.

1 www.datenschutz-grundverordnung.eu.

2 www.gesetze-im-internet.de/insol/.

3 www.gesetze-im-internet.de/insol/.

4 www.datenschutz-grundverordnung.eu.

5 www.datenschutz-grundverordnung.eu.

6 www.datenschutz-grundverordnung.eu.