

Stellungnahme der
Gläubigerschutzvereinigung Deutschland e. V.
zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur weiteren
Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
BR-Drs. 127/11 vom 04. März 2011

Die Gläubigerschutzvereinigung Deutschland e. V. (GSV) ist eine 2009 gegründete gemeinnützige Einrichtung, die als unabhängige Vertretung die Interessen aller ungesicherten Gläubigergruppen in Insolvenzverfahren wahrnimmt – vom Sozialversicherungsträger bis zum Handwerk. Sie ist die einzige und erste bundesweite Interessenvertretung der ungesicherten Gläubiger in Insolvenzverfahren in Deutschland.

Vorbemerkung

Der vorliegende RegE-ESUG stellt entgegen der ursprünglichen Fassung im DiskE-ESUG eine deutliche Verbesserung, insbesondere im Rahmen des Planverfahrens, dar.

Die gegenwärtige Fassung ist jedoch in den zentralen Bereichen der aktiven Mitwirkung der Gläubigerschaft, eines schnellen Zugangs zu den Sanierungsmöglichkeiten der InsO und der Anreize für eine rechtzeitige Antragstellung insolventer Unternehmen deutlich davon entfernt, die begrüßenswerten rechtspolitischen Ziele der Bundesregierung umzusetzen.

In einigen Bereichen konterkariert der Entwurf sogar die Absichten der Bundesregierung für eine stärkere Beteiligung der Gläubiger und die Stärkung des Wirtschafts- und Sanierungsstandortes Deutschland. Insbesondere die Regelungen zum Eröffnungsverfahren oder zum Verfahren der Eigenverwaltung erscheinen überzogen deterministisch und praxisfern. Die bestehende Chance einer autonomen Selbstgestaltung durch die Gläubiger wird gerade in diesen Bereichen durch die Implementierung bürokratisierter und das Verfahren verzögernde Strukturen ersetzt.

An deren Stelle sollte ein dem marktwirtschaftlichen System entsprechendes und auf die unterschiedlichen Szenarien insolvenzbedrohter Unternehmen abgestimmtes Optionsmodell eingeführt werden, das im Insolvenzverfahren die Wege in eine Sanierung auf unterschiedliche Weise und für alle Unternehmen eröffnet. Nur wenn die aktive Beteiligung der Gläubiger auch verfahrenssicher geregelt wird, kann erwartet werden, dass in der Krise befangene Unternehmen sich schneller als bisher zu einem Insolvenzantrag entscheiden und sich damit auch die Sanierungschancen erhöhen. Dabei kann und darf aber eine Sanierung von Unternehmen nicht zum Selbstzweck oder gar zum Nulltarif zu haben sein, sondern muss stets auch die Interessen der Gläubiger angemessen berücksichtigen und das Primat der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger in den Vordergrund aller gesetzlichen Änderungen stellen,

Insoweit bedarf der Entwurf an einigen Stellen einer grundsätzlichen Änderung und Neuausrichtung:

- ***Konzentration durch Professionalisierung***

Die Insolvenzgerichte müssen sich – aufgrund der Komplexität und der Reichweite der Entscheidungen in wirtschaftlicher, gesellschaftspolitischer, aber auch sozialer Hinsicht – wie die Verwalter selbst vollprofessionell mit der Abwicklung von Insolvenzverfahren

beschäftigen. Daher sind eine starke Konzentration und eine verbesserte Qualifikation der Insolvenzgerichte für den Wirtschaftsstandort Deutschland unerlässlich. Damit geht die Forderung einher, dass Insolvenzgerichte künftig nur noch an solchen Standorten vorzusehen sind, bei denen aufgrund der Fallzahlen sichergestellt ist, dass sich qualifizierte Richter und Rechtspfleger ausschließlich und langfristig – d. h. mindestens 5 Jahre – dieser komplexen Materie widmen. Professionalität entwickelt sich – auch bei Richtern und Rechtspflegern – nur in der tagtäglichen Auseinandersetzung mit dieser komplexen und wirtschaftlich determinierten Tätigkeit. Die Konzentration der Ressourcen führt nicht nur zu besseren Ergebnissen, sondern spart auch erhebliche Kosten, z. B. bei Sachausstattung und Qualifizierung/Fortbildung. Gemeinsam mit anderen wissenschaftlichen Einrichtungen hat u.a. der GSV den Landesjustizverwaltungen eine kostenlose Übernahme der Aus- und Weiterbildung für Richter und Rechtspfleger angeboten.

- ***Zulässigkeithürden senken (§ 13 InsO RegE-ESUG)***

§ 13 InsO RegE-ESUG verfolgt mit den weitergehenden Informationspflichten bei Antragstellung ein wünschenswertes Ziel, entspricht jedoch bedauerlicherweise in der vorliegenden Fassung nur wenig den realistischen wirtschaftlichen Bedingungen. Kaum ein Unternehmen wird in der Lage sein, diese Zulässigkeitsvoraussetzungen zu erfüllen. Diese Voraussetzungen kosten Zeit, die Unternehmer in der Regel nicht mehr haben, und sie errichten Hürden, die zu erheblichen Verzögerungen in der Verfahrenabwicklung führen werden. Statt der dort vorgesehenen Kriterien sollte der Antragsteller daher angehalten werden, konkrete Aussagen zur Situation des Unternehmens zum Antragszeitpunkt zu machen, die auch und gerade für die Auswahl eines vorläufigen Verwalters dem Gericht wichtige Informationen geben. Diese für die Bestellung eines vorläufigen Verwalters wichtigen Aussagen sollten in einem für alle Unternehmen verbindlichen Antragsformular zusammengefasst werden. Um Verzögerungen in der Bearbeitung eingehender Insolvenzanträge zu vermeiden, sollte die Erteilung der nachfolgenden Informationen jedem Antragsteller als Mindestvoraussetzungen für einen zulässigen Antrag aufgegeben werden,

Formulierungsvorschlag GSV:

Einfügung eines neuen Satzes 3 in § 13 Abs. 1

„Der Schuldner hat mit seinem Antrag Angaben zum Unternehmen zu machen, aus denen sich zumindest die Branche und die Art der durch das Unternehmen erbrachten Leistungen ergibt sowie der aktuelle Personalbestand, die Dauer der Rückstände von Löhnen und Gehältern sowie die Mitteilung, ob der Geschäftsbetrieb derzeit noch aufrechterhalten ist und wie hoch die Umsätze der vergangenen 3 Jahre gewesen sind.“

- ***Keine Zwei-Klassen-Unternehmen und keine die Unabhängigkeit gefährdende Institutsverwaltung! Anreize und Optionen schaffen!***

Eine Vorschrift, nach der bei bestimmten Größenklassen die Bildung eines vorläufigen Gläubigerausschusses zwingend vorgesehen ist – oder zumindest durch das Gericht angeregt werden muss –, mag unter anderen Rahmenbedingungen durchaus sinnvoll sein. Eine Begrenzung für Schuldnerunternehmen i. S. d. § 22a I Nr. 1–3 InsO RegE-ESUG kann und darf es jedoch nicht geben. Es gibt keinen sachlichen Grund, den redlichen Schuldnerunternehmen, die sich mit ihren Gläubigern rechtzeitig verständigen, die Möglichkeit zum gemeinsamen Wirken und Gestalten zu verwehren. Nur auf diese Weise kann das immer noch bestehende Stigma der Insolvenz sukzessive überwunden und eine frühzeitige Antragstellung gefördert werden. Das erfordert dann auch einen verfahrensfesten und gläubigerautonom gestalteten Zugang zum Insolvenzverfahren für alle Unternehmen, in dem die zentralen Entscheidungen für das weitere Verfahren bereits in den ersten Tagen veranlasst werden müssen. Allen Unternehmen und damit auch allen Gläubigern muss (zumindest) die Option eröffnet werden, von sich aus die maßgeblichen Entscheidungen wirksam zu beeinflussen.

Bei einer Beschränkung der Möglichkeiten zur Mitwirkung eines vorläufigen Gläubigerausschusses auf Unternehmen einer bestimmten Größenklasse besteht zudem die große Gefahr, dass sich unter den Verwaltern eine Zwei-Klassen Gesellschaft bildet (faktische Institutsverwaltung). Der gegenwärtig bereits laufende Konzentrationsprozess in der Verwalterschaft in Form von Fusionen mit Beratungsgesellschaften macht diese Gefahr überdeutlich. Dem gilt es – vor allem für den Erhalt hervorragender regionaler Verwalterbüros mit hohen Sanierungserfolgen – durch die Öffnung dieses gläubigerbestimmten Eröffnungsverfahrens für alle Unternehmen, die initiativ und entsprechend vorsorgend handeln, entgegenzuwirken. Übermäßigem Einfluss einzelner Gläubiger oder Gläubigergruppen werden durch das Erfordernis der Einstimmigkeit oder einer qualifizierten Mehrheit in angemessener Weise Grenzen gesetzt. Daher sollte unbedingt die vorgeschlagene Neuregelung in § 56 Nr. 3 RegE-ESUG gestrichen werden, denn die Ausarbeitung eines Insolvenzplans setzt eine intensive Vertretung der Interessen des Schuldners voraus, sodass ein so aktiv für den Schuldner tätig gewordener Berater als späterer Insolvenzverwalter nicht mehr als unabhängig angesehen werden kann.

- ***Aktives Vorschlagsrecht und schnelle Beteiligung der Gläubiger***

Will man das rechtspolitische Ziel einer Stärkung der autonomen Gläubigermitbestimmung in die Praxis erfolgreich umsetzen, dann müssen Mitbestimmung und Einbeziehung aller Gläubiger – in Verbindung mit einer starken Anreizfunktion für insolvente Schuldner zur frühzeitigen Antragstellung – als Option vom ersten Tag eines Verfahrens an eröffnet werden. Gleichzeitig dürfen die gebotenen schnellen (wirtschaftlichen) Entscheidungen aber nicht durch die individuelle gerichtliche Aufgabenwahrnehmung behindert oder verzögert werden.

Das Recht zur Bildung eines vorläufigen Gläubigerausschusses und zum bindenden Vorschlag für die Bestellung eines vorläufigen Verwalters sollte daher in § 22a RegE-ESUG geregelt und unter den engen, nachfolgenden Voraussetzungen allein den Gläubigern eröffnet werden, insbesondere die Auswahl der Mitglieder eines solchen Ausschusses. Nur auf diese Weise kann die für alle Beteiligten notwendige Planungs- und Verfahrenssicherheit erreicht und das Vertrauen hergestellt werden, um die Stigmatisierung des Insolvenzverfahrens schrittweise positiv zu verändern. Im Übrigen ist dies auch nur konsequent, denn wenn den Gläubigern schon heute das Letztentscheidungsrecht über den Insolvenzverwalter zusteht – wenn auch zeitlich viel zu spät –, dann bedingt eine Stärkung der Rechte auf autonome Verfahrensgestaltung auch, ihnen in bestimmten Fällen bereits das Erstbenennungsrecht zu geben, wie dies ja auch im Rahmen des Bankenrestrukturierungsrechts in vergleichbarer Weise erfolgt ist. Allerdings zeigt die bisherige Entwicklung deutlich, dass die Gerichte sich über das der Bafin gegebene Vorschlagsrecht nicht selten hinwegsetzen und auch in diesem Umfeld Verwalter bestellen, die über keinerlei Erfahrung in der Bankenabwicklung verfügen. Auch vor diesem Hintergrund bedarf es verbindlicher Regelungen zur Stärkung der Rechte von Gläubigern und Schuldnern.

Wird daher mit dem Antrag eines Schuldners unmittelbar oder spätestens am 2. Werktag nach dem Eingang des Antrags von den Gläubigern ein vorläufiger Gläubigerausschuss vorgeschlagen, in dem die Gruppen von Gläubigern mit unterschiedlichen Interessen (z. B. Kreditwirtschaft, Sicherungsgläubiger, institutionelle Gläubiger inkl. PSV, ungesicherte Gläubiger und Arbeitnehmervertreter) vertreten sind, so ist dieser als vorläufiger Gläubigerausschuss vom Gericht zu bestellen. Damit wird der Schuldner „belohnt“, der sich rechtzeitig an seine Gläubiger wendet, und es ist gewährleistet, dass die Gläubiger vom ersten Tag des Verfahrens – ohne dass ein verzögerndes Element eintreten kann – präsent sind und Einfluss auf die weitere Gestaltung, die Wahrnehmung von Sanierungsmöglichkeiten sowie

eine möglichst schnelle Eröffnung nehmen können. Zugleich sollte dem vorläufigen wie dem endgültigen Gläubigerausschuss gesetzlich die Möglichkeit eröffnet werden, aus seinen Reihen einen Sprecher zu bestellen, der den Ausschuss auch außerhalb der Sitzung vertreten kann. Die Einflussnahme des Gerichts sollte allein auf die Möglichkeit der Missbrauchskontrolle beschränkt werden, wenn aufgrund objektiver Tatsachen feststeht, dass die einzelnen Gruppen im Ausschuss nicht repräsentiert sind.

Die Regelung in § 22 Abs. 2 letzter Halbsatz RegE-ESUG sollte verändert werden, da bei der derzeitigen Fassung die rechtspolitisch gewollte Stärkung der Gläubigerrechte, unter Verweis auf die Eilbedürftigkeit, die frühzeitige Gläubigerbeteiligung durch jedes Gericht unterlaufen werden kann. Nachteilige Veränderungen in der Vermögensmasse in den ersten Tagen bis zur Konstituierung des vorläufigen Gläubigerausschusses kann das Gericht durch Maßnahmen nach § 21 II InsO auch ohne Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters erlassen und damit den vermögensrechtlichen Status quo sichern. Dies sollte in § 22 Abs. 2 RegE-ESUG ausdrücklich präzisiert werden.

Dem bis zum letzten Tag allein agierenden, unvorbereiteten Schuldner bleiben die verbesserten Mitbestimmungsmöglichkeiten weitgehend verschlossen. Er wird ggf. damit vorliebnehmen müssen, dass bei einer gerichtlichen Aktivierung eines vorläufigen Gläubigerausschusses nach dem derzeitigen Modell mindestens 8–10 Tage bis zu dessen Konstituierung vergehen werden, sodass in diesen Fällen notwendigerweise ein vorläufiger Verwalter bestellt werden muss, auf dessen Auswahl der Schuldner oder dessen Gläubiger nur in sehr engen Grenzen Einfluss nehmen können.

Formulierungsvorschlag des GSV

§ 22a Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses

- (1) Wird mit dem Eröffnungsantrag oder spätestens am 2. Werktag nach dem Eingang des Antrags die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses unter gleichzeitiger Benennung von fünf Personen aus den Gruppen der Kreditgläubiger, der Sicherungsgläubiger, der institutionellen Gläubiger einschließlich des PSV, der ungesicherten Gläubiger sowie der Arbeitnehmer beantragt, so hat das Insolvenzgericht den Ausschuss in der vorgeschlagenen Besetzung zu bestellen und in die weiteren Entscheidungen einzubeziehen. Die Bestellung des vorläufigen Gläubigerausschusses kann nur dann versagt werden, wenn aufgrund objektiver Tatsachen feststeht, dass einzelne Gruppen im Ausschuss nicht repräsentiert oder die Zusammensetzung der Vertreter mit dem Ziel erfolgt ist, andere Gläubiger zu benachteiligen.*
- (2) Wird mit dem Antrag nach Abs. 1 zugleich einstimmig die Bestellung eines konkret benannten vorläufigen Verwalters angeregt, so ist das Insolvenzgericht an diesen Vorschlag gebunden, es sein denn, dass der Vorgeschlagene für das Amt objektiv ungeeignet ist. Die Abweichung vom einstimmigen Vorschlag ist durch das Gericht zu begründen.“*

- ***Schnelle Eröffnung und schneller Einstieg in die Sanierung***

Gegenwärtig ist der Zugang zu den zentralen Sanierungsmöglichkeiten, wie z. B. dem Insolvenzplan, nur mit erheblichen zeitlichen Verzögerungen und hohen Kosten möglich. Dieser Zustand sollte im Interesse der Wahrung und Nutzung der institutionellen Sanierungsoptionen zumindest in den Fällen verändert werden, in denen nur ein enges zeitliches Fenster für eine Sanierung oder Umstrukturierung zur Verfügung steht. Garantieren Gläubiger durch Zahlung oder Sicherstellung die Kosten eines solchen Verfahrens und beantragen die sofortige Eröffnung, so ist das Gericht gehalten, das Verfahren unter Dispensierung von der in anderen Fällen bestehenden Amtsermittlungspflicht sofort zu eröffnen. Obwohl diese Möglichkeit theoretisch schon heute gegeben ist, sollte die Bestimmung als weitere Anreizfunktion ausdrücklich in die Insolvenzordnung aufgenommen werden, um auf diese Weise einen schnellen, kostensparenden und direkten Zugang, z. B. zum Insolvenzplanverfahren, zu eröffnen. Dazu bietet sich eine entsprechende Ergänzung des § 26 Abs. 1 InsO an.

Formulierungsvorschlag GSV

In § 26 Abs. 1 wird folgender Satz 4 eingefügt:

„Garantieren die Gläubiger eines Verfahrens die Übernahme der Kosten und beantragen die sofortige Eröffnung des Verfahrens, so hat das Insolvenzgericht das Verfahren unverzüglich zu eröffnen, wenn auch die weiteren Voraussetzungen für eine Eröffnung erfüllt sind.“

- ***Eigenverwaltung nur mit objektiven Zugangskriterien – keine Eigenverwaltung ohne Quotengarantie***

Die in § 270b RegE-ESUG derzeit vorgesehene Regelung zum Einstieg in das Eigenverwaltungsverfahren öffnet in der gegenwärtigen Fassung dem Missbrauch des Instruments Tür und Tor, diskreditiert dieses auszubauende Element endgültig und widerspricht den Reformzielen der Bundesregierung wie dem gesetzlichen Ziel der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger als Leitmaxime des Insolvenzverfahrens. Würde das Verfahren in der gegenwärtigen Fassung Gesetz, so dürften künftig 90 % aller Anträge unter der Regelung des § 270b RegE-ESUG laufen und damit zugleich alle vorhandenen Vorurteile gegen das Insolvenzverfahren bestätigen. Es wäre ein Gesetz zu Lasten Dritter, nämlich der Gläubiger, ohne dass es dafür eine sachliche Rechtfertigung gibt.

- Um dies zu vermeiden und einheitliche Standards zu schaffen, sollte daher auch hier der Einstieg in das Verfahren der Eigenverwaltung unabhängig vom Insolvenzgrund allein und objektiv von der Vorlage des Entwurfs eines Insolvenzplans oder eines Sanierungskonzeptes,

einer garantierten Quote von 30% sowie einem einstimmigen Votum eines vorläufigen Gläubigerausschusses abhängig gemacht werden, dem, unter den gleichen Voraussetzungen wie im Eröffnungsverfahren, auch das Bestimmungsrecht für einen vorläufigen Sachwalter zusteht. Damit könnte einerseits die rechtlich wie tatsächlich zweifelhafte Bescheinigung einer nur drohenden Zahlungsunfähigkeit entfallen und der Schuldner wird, so er denn die Eigenverwaltung anstrebt, schon vor der Antragstellung zu einer Konsultation seiner Gläubiger und einer frühen Antragstellung „gezwungen“, um die Quote von 30% absichern zu können. Auf diese Weise bleibt auch die Autonomie und die Gläubigerorientierung des Verfahrens erhalten, ohne dass die Gefahr des Missbrauchs besteht. Mit dieser schlanken Regelung könnten nicht nur alle im bisherigen Entwurf enthaltenen Sollbruchstellen beseitigt werden, sondern es könnte zugleich eine Brücke für alle Schuldner eröffnet werden, die sich frühzeitig um die Bewältigung der Krise bemühen. Den Zugang zu einem den Schuldner begünstigenden Verfahren der Eigenverwaltung ohne eine Quotengarantie für die Gläubiger als Gegenleistung darf es nicht geben.

Formulierungsvorschlag GSV:

§ 270 ist wie folgt zu fassen:

- (1) Der Schuldner ist berechtigt, unter der Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen, wenn er mit dem Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung ein tragfähiges, testiertes Sanierungskonzept vorlegt, eine Quotengarantie von 30% nachweist, ein nach § 22a bestellter vorläufiger Gläubigerausschuss der Anordnung der Eigenverwaltung zustimmt und das Insolvenzgericht die Eigenverwaltung anordnet. Wird der Antrag abgelehnt, so ist die Ablehnung schriftlich zu begründen*
- (2) Für das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften, soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist.*
- (3) Ist die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos, so bestimmt das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners eine Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans. Die Frist darf höchstens drei Monate betragen. Ist nach Ablauf dieser Frist eine Einigung mit den Gläubigern nicht erfolgt, wird die Liquidation des Unternehmens eingeleitet.(4) In dem Beschluss nach Absatz 1 bestellt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter. Das Gericht kann von einem gemeinsamen Vorschlag des Schuldners und des vorläufigen Gläubigerausschusses nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist; dies ist vom Gericht zu begründen. Das Gericht kann vorläufige Maßnahmen nach § 21 Absatz 1 und 2 Nummer 1a, 3 bis 5 anordnen; es hat Maßnahmen nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 anzuordnen, wenn der Schuldner dies beantragt.*

Stärkung des Planverfahrens – kein Zugang ohne Quotengarantie

- Auch der Zugang zu dem für den Schuldner günstigen Planverfahren kann es nicht geben, ohne dass dieser im Gegenzug den Gläubigern eine Quote von mindestens 20% garantiert. Auf diese Weise wird die frühe Antragstellung gefördert und der planende und sorgfältige Schuldner gegenüber dem rücksichtslosen Schuldner angemessen privilegiert. Eine Quote von 20% wird bereits heute in einer Vielzahl von Planverfahren realisiert. Eine Stärkung der Rechte der Gläubiger ohne gleichzeitige gesetzliche Quotengarantie bei Privilegierungen des Schuldners ist rechtspolitisch verfehlt und insolvenzzweckwidrig.
- Im RegE-ESUG fehlt zum **Planverfahren** eine Regelung, die es den Alt-Anteilseignern erlaubt, sich finanziell an einer effektiven Kapitalerhöhung (erneut) zu beteiligen und die frühere Anteilsquote so zu erhalten, was wegen § 39 I Nr. 5 InsO nicht durch einen „debt-to-equity-swap“ geschehen kann. Eine Beteiligung ist daher nur durch eine effektive Einlageleistung nach den §§ 14, 19 GmbHG möglich, aber in jedem Fall auch zur Stärkung der Sanierung des Unternehmens und zur Erfüllung der Mindestquote für die Gläubiger sinnvoll, und sollte daher unbedingt aufgenommen werden.
- Wesentlich gravierender ist der völlig unverständliche Wegfall der Zustimmungsfingierung aus § 230 II DiskE-ESUG. Nach der nun vorgesehenen Regelung müssen einem Insolvenzplan positive Erklärungen der von einem „debt-to-equity-swap“ betroffenen Gläubiger beigelegt werden, was im Verfahren zu extremen Verzögerungen führen kann und eine bei Planbeschluss noch mögliche Sanierung letztlich zeitlich so verzögert, dass sie nicht mehr realisierbar wird. Hier sollte unbedingt die Fingierung der Zustimmung der betroffenen Gläubiger in der ursprünglichen Fassung eingefügt werden.
- Schwerwiegend ist zudem der vielfach zu vernehmende Einwand, dass sich der Reformgesetzgeber mit den jetzigen Regelungen zur gesellschaftsrechtlichen Differenzhaftung nicht auseinandergesetzt hat und es mit den neuen Regelungen möglich wird, quasi stammkapitallose Gesellschaften in haftungsbeschränkender Rechtsform zuzulassen, ohne jede gläubigerschützende Regulierung (vgl. dazu mit einem Formulierungsvorschlag für § 56 Abs. 3 (neu) GmbHG *Hölzle*, NZI 2011, 124, 129; *Brinkmann*, WM 2011, 97, 101).

- ***Entstigmatisierung des Insolvenzverfahrens***

Angesichts der bisherigen Erfahrungen ist es noch nicht gelungen, das Insolvenzverfahren nicht als das wirtschaftliche Ende eines Unternehmens im Bewusstsein der Unternehmen und der Öffentlichkeit zu verankern, vielmehr lebt das Stigma der Insolvenz als Dokumentation eines Scheiterns weiter fort. Ein wesentlicher Beitrag zu einer Entstigmatisierung könnte dadurch geleistet werden, dass ein Insolvenzverfahren, das mit der Vorlage eines

Insolvenzplans oder eines Sanierungskonzeptes eingeleitet wird, auch in der Außendarstellung nicht als Insolvenzverfahren, sondern als „Sanierungsverfahren“ bezeichnet und mit einem gesonderten Aktenzeichen versehen wird. Die dazu seit Sommer 2010 in Österreich gemachten Erfahrungen legen nahe, auch in Deutschland ein solches Angebot zu machen, denn es fällt ein Teil der Stigmatisierung weg, wenn im öffentlichen Bewusstsein ein Schuldnerunternehmen in einem Sanierungsverfahren als ein Aliud gegenüber einem Insolvenzverfahren angesehen wird.

- ***Strukturveränderung der Vergütung in Insolvenzverfahren***

Das Vergütungsrecht ist mit seiner Orientierung an einer gesetzlichen Regelvergütung als Bruchteil der Verteilungsmasse in der Praxis weitgehend gescheitert und hat die Gläubigerorientierung der Insolvenzverwaltung ins Gegenteil verkehrt. Fast zwei Drittel aller Insolvenzverfahren enden inzwischen mit der Quote „0“ und exorbitant hohe Vergütungen sind an der Tagesordnung. Will man dieser Entwicklung Einhalt gebieten so muss der Gesetzgeber tätig werden und die Fremdnützigkeit der Insolvenzverwaltung auch vergütungsrechtlich untermauern. Dazu gehört in erster Linie eine Deckelung der Vergütung, die in der Regel nicht mehr als ein Drittel der Verteilungsmasse betragen darf, es sei denn die Gläubigerversammlung stimmt einer Hebung des Deckels wegen der besonders erfolgreichen Arbeit des Insolvenzverwalters zu. Auch die Vergütung in der vorläufigen Verwaltung sollte keine Anreize bieten, das Eröffnungsverfahren länger als im Interesse der Gläubiger unbedingt erforderlich in die Länge zu ziehen. Unbedingt notwendig ist auch eine Senkung der Auslagenpauschalen und ihre zeitliche Begrenzung auf das erste und zweite Jahr, weil die gegenwärtige Fassung dazu führt, dass Verfahren schon alleine deshalb in die Länge gezogen werden, weil auch die „hängenden“ Akten in der Summe erhebliche Erträge garantieren. Ausdrücklich erlaubt werden sollten zudem erfolgsbezogene Vergütungsvereinbarungen, um gerade den Anreiz für Sanierungen auch durch entsprechende Honorierungen zu erhöhen. Das gegenwärtige System berücksichtigt den extrem hohen Aufwand einer erfolgreichen Sanierung nur völlig unzureichend, sodass eine solche Regelung die Vorstellungen des Gesetzgebers im RegE-ESUG zur Erleichterung von Sanierungen in angemessener und direkter Weise unterstützt.

Formulierungsvorschlag GSV:

§ 8 Abs. 2 InsVV wird folgender Satz 2 angefügt:

„Die nach § 2 Abs. 1 festgesetzte Vergütung darf ein Drittel der Teilungsmasse nicht übersteigen, es sei denn, die Gläubigerversammlung stimmt einer entsprechenden Erhöhung der Vergütung zu.“

In § 11 Abs. 1 Satz InsVV zur Vergütung des vorläufigen Verwalters werden in Satz 2 die Worte „in der Regel“ gestrichen.

- ***Insolvenzverschleppung stoppen durch Verzicht auf Kostendeckung***

Die massenhafte Verschleppung von Insolvenzanträgen beruht maßgebend auch auf dem Kalkül, dass es aufgrund fehlender Kostendeckung nicht zu einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens kommt und damit auch zu keinen Ermittlungen zum Verbleib des den Gläubiger haftenden Vermögens des Schuldners. Dieses Kalkül geht in nahezu 40% aller Unternehmensinsolvenzverfahren auf und bewirkt einen starken Anreiz zur Verschiebung und Beseitigung liquiden Vermögens. Grund hierfür ist die vornehmlich nur im deutschsprachigen europäischen Raum noch vorhandene Forderung nach einer Kostendeckung als Voraussetzung zur Eröffnung des Verfahrens. Das aus den Regelungen der KO übernommene und aufrecht erhaltene Erfordernis der Kostendeckung als Eröffnungsvoraussetzung war schon bei Verabschiedung der Insolvenzrechtsreform rechtspolitisch verfehlt und hat maßgeblich dazu beigetragen, dass die Präventions- und Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts nicht in der vom Gesetzgeber gewünschten Weise eingetreten ist.

Würde man auf das **Erfordernis der Kostendeckung** gem. § 26 InsO als Eröffnungsvoraussetzung zumindest bei Kapitalgesellschaften **verzichten**, so gewänne man dadurch nicht nur rechtlich Anschluss an die Verhältnisse in den großen Industrienationen wie Frankreich, England, Italien, Niederlande, Schweden, den USA und Norwegen, sondern würde zugleich ein wichtiges generalpräventives Signal an die Unternehmensverantwortlichen senden, dass eine Verzögerung der Insolvenzantragstellung mit dem Ziel der Abweisung mangels Masse keine Aussicht auf Erfolg mehr haben wird. Die dadurch zu erwartende deutlich frühere Antragstellung entspricht den Erwartungen des Gesetzgebers bei der Reform der InsO und kann die Sanierungsaussichten wie die Quotenerwartungen deutlich verbessern, denn zugleich kann dadurch das Eröffnungsverfahren massiv verkürzt werden, bei dem gerade für die Feststellung dieser verfassungsrechtlich bedenklichen Voraussetzung enorm viel Zeit vergeudet wird. Die möglichen Ausfälle an Gebühren können sowohl durch die zu erwartende deutliche Verringerung der Sachverständigenentschädigung wie eine deutliche Reduktion der Vergütungen im Eröffnungsverfahren kompensiert werden, ließen sich aber auch durch eine maßvolle Erhöhung der Gebühren für das eröffnete Verfahren und/oder eine Inanspruchnahme der Antragsverpflichteten nach Maßgabe der Vorschläge im RegE-ESUG kostenneutral erreichen.