

GSV e.V. / Hohenzollernring 72 / 50672 Köln

Frau Bundesministerin
Sabine Leutheusser-Schnarrenberger
Bundesministerium der Justiz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Köln, 13. Oktober 2010

Betreff

Stellungnahme der Gläubigerschutzvereinigung Deutschland e.V. zum Diskussionsentwurf des BMJ für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

Sehr verehrte Frau Ministerin,
liebe Frau Leutheusser-Schnarrenberger,

der Diskussionsentwurf des BMJ vom 30.06.2010 für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen stellt einen großen Schritt in die richtige Richtung dar. Seine Hinwendung zu einer besseren Beteiligung der Gläubiger und zur Verbesserung der Möglichkeiten für eine Sanierung von Unternehmen wird den realen Defiziten der gegenwärtigen Insolvenzpraxis gerecht. Der Vorstand der Gläubigerschutzvereinigung Deutschland e.V. unterstützt die Vorstellungen des BMJ in vollem Umfang und möchte in der folgenden Stellungnahme Anregungen unterbreiten, wie die im Entwurf niedergelegten Ideen weiter ausgebaut und für die Bedürfnisse der Gläubiger sowie der gerichtlichen Praxis verbessert werden können. Soweit zu einzelnen Regelungen nachfolgend keine Stellungnahme abgegeben wird, werden diese vom GSV in der vorgesehenen Fassung unterstützt.

1. § 2 Abs. 2 InsO Konzentration der Insolvenzgerichte

Der GSV begrüßt den Vorschlag zur weiteren Konzentration der Insolvenzgerichte. Sie ist zur Erhöhung der fachlichen, insbesondere der wirtschaftlichen Kompetenz der Gerichte dringend geboten. Empfehlenswert wäre aber ein ausdrücklicher Hinweis, dass nicht nur eine funktionale, sondern auch eine räumliche Konzentration gemeint ist. Denn mit der Benennung eines Amtsgerichts als Insolvenzgericht für den LG-Bezirk ist nichts gewonnen, wenn am Ort der „aufgegebenen“ Insolvenzgerichte weiterhin eine Abteilung des zentralen Insolvenzgerichts als „Außenstelle“ unterhalten wird. Zudem sollte durch den Bundesgesetzgeber im Rahmen einer Änderung des GVG in § 22 Abs. 6 sowie in den entsprechenden Regelungen des Rechtspflegergesetzes vorgesehen werden, dass nur Berufsrichter und Rechtspfleger mit langjähriger Erfahrung das Amt eines Insolvenzrichters bzw. Rechtspflegers wahrnehmen dürfen und die Aufgabenwahrnehmung künftig von einem Aus- und Fortbildungsnachweis sowie von einer Bereitschaft zur Übernahme der Tätigkeit von mindestens 5 Jahren abhängig gemacht wird. Nur mit diesen Änderungen wird es im Rahmen der vorgesehenen Konzentration möglich sein, dass die Insolvenzgerichte die ihnen zugewiesenen Aufgaben ebenso professionell wahrnehmen können, wie dies zu Recht von den Insolvenzverwaltern gefordert wird.

2. Änderungen in § 13 Absatz 1

Aus der Sicht des GSV bleibt die vorgesehene Fassung deutlich hinter den Erfordernissen der Praxis und den Intentionen des BMJ selbst zurück und sollte mit einer umfassenden Vorgabe zur Stellung eines „richtigen“ Antrags verbunden werden. Die Erweiterung der Strafbarkeitsbestimmung für einen „nicht richtigen“ Insolvenzantrag in § 15a Abs. 4 InsO in Verbindung mit der längst überfälligen Umsetzung der Verordnungsermächtigung in § 13 Abs. 3 InsO könnte nämlich einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Auswahlentscheidung leisten. Würde sich der VO-Geber entschließen von der Ermächtigung des § 13 Abs. 3 InsO zur Vorgabe verbindlicher Kriterien für die Antragstellung Gebrauch zu machen und die zwingend mit dem Antrag zu verbindenden Angaben hinreichend konkretisieren, würde dies zugleich den „richtigen“ Insolvenzantrag im Sinne des § 15 Abs. 4 InsO definieren und könnte eine wichtige Hilfe für die Insolvenzgerichte zur Gewinnung solider Verfahrensangaben und damit zur sachgerechten Ermessensausübung auf der Grundlage objektiver und verifizierbarer Auswahlkriterien im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG sein. Für die inhaltliche Ausgestaltung können die bei vielen Gerichten schon heute genutzten Fragebögen für Antragsteller eine wichtige Grundlage liefern.

3. Änderungen in § 21 (vorläufiger Gläubigerausschuss)

Auch wenn die Möglichkeit der Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses bereits im Eröffnungsverfahren an vielen Gerichten schon heute praktiziert wird, ist die gesetzliche Verankerung dieser Möglichkeit schon aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen, wenngleich es sich eigentlich nicht um eine Sicherungsmaßnahme handelt. Es sollte daher überlegt werden, diese Möglichkeit direkt in § 67 InsO zu verankern. Ergänzt werden sollte die Möglichkeit der Einsetzung durch das Gericht aber durch ein verbindliches Vorschlagsrecht der Gläubiger, das sich sowohl auf den Ausschuss als solchen, wie auch auf dessen Mitglieder bezieht. Auf diese Weise wird der notwendige Gedanke einer Abstimmung der Gläubiger bereits vor der Einleitung eines Insolvenzverfahrens gestärkt, was in vielen Fällen die Sanierungschancen für ein Unternehmen deutlich erhöhen kann. Schlagen also die gesicherten, die gesetzlichen sowie die ungesicherten Gläubiger gemeinsam mit einem Vertreter der Arbeitnehmer die Einsetzung eines solchen vorläufigen Ausschusses vor und benennen repräsentative Vertreter, so sollte das Gericht an diesen Vorschlag gebunden sein.

4. § 56 (Auswahl des Insolvenzverwalters)

Die vorgeschlagenen Neuregelungen in § 56 InsO werden auch vom GSV e.V. grundsätzlich unterstützt und als dringend notwendig angesehen. Die in den Absätzen 2 und 3 vorgesehenen Verfahrensmechanismen dürften aber in der Praxis zu ganz erheblichen Umsetzungsproblemen führen, insbesondere wenn das Vorschlagsrecht allein von Summenmehrheiten abhängig gemacht und die ungesicherten Gläubiger damit faktisch von einer Mitwirkung ausgeschlossen werden. Die erstmals 1999 mit der InsO eingeführte Summenmehrheit hatte der Gesetzgeber wegen zahlreicher Missbräuche alsbald wieder aufgegeben und mit einer Kopfmehrheit kombiniert. Damit wurde zwar Missbräuchen durch Großgläubiger vorgebeugt, jedoch gleichzeitig das Stimmengewicht derjenigen Gläubiger, ohne deren Mitwirkung Sanierungsbemühungen keine Aussicht auf Erfolg haben, beseitigt. Um hier eine ausgewogene Beteiligung der Gläubiger zu erreichen und den Entscheidungsprozess zu beschleunigen und von gerichtlichen Vorprüfungen zu entlasten, schlägt der GSV vor, an die Vorbilder der § 67, 222 InsO anzuknüpfen und schon für das Vorschlagsrecht für einen Insolvenzverwalter ebenso wie für die Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses die Bildung von Gruppen, typischerweise der absonderungsberechtigten Gläubiger, der einfachen und

institutionellen (gesetzlichen) Insolvenzgläubiger, möglicherweise auch der Arbeitnehmer (wenn sie Insolvenzgläubiger sind) vorzusehen. Damit werden die Gläubiger zudem gezwungen, sich untereinander zu einigen, und es wird verhindert, dass eine Gruppe mit Summenmehrheit allein ihre Interessen durchsetzen kann. Eine solche Gleichberechtigung aller Gläubigergruppen beugt zudem dem Risiko vor, dass die nur von einer Summenmehrheit getragenen Insolvenzverwalter als Vertreter bestimmter Einzelinteressen und nicht Vertreter des Gesamtinteresses aller Gläubiger bemakelt würden.

Schlagen also die gesicherten, die ungesicherten sowie die gesetzlichen (institutionellen) Gläubiger gemeinsam mit einem Vertreter der Arbeitnehmerschaft (Betriebsrat) dem Insolvenzgericht, mit der Antragstellung oder im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang, damit eine bestimmte Person als (vorläufigen) Insolvenzverwalter vor, so ist das Gericht an diesen Vorschlag gebunden, wenn der Vorgeschlagene nicht offensichtlich ungeeignet ist. Dabei kann und sollte sich die Ungeeignetheit an den Kriterien bemessen, die im Restrukturierungsrecht für Banken verankert worden sind und diese sollten in einem gerichtlichen Beschluss mit einer Begründungsverpflichtung versehen sein. Werden mehrere Personen und/oder Personen von unterschiedlichen Gruppen vorgeschlagen, entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen, welchen der Vorgeschlagenen es bestellt (vgl. dazu auch den Beitrag von Haarmeyer/Wutzke, ZInsO 2010, 1201ff.; vgl. aber auch Hölzle, NZI 2010, 207ff.). Auf diesem Wege wird den Gläubigern die Möglichkeit einer aktiven Teilnahme vom ersten Tag an eröffnet, ohne in die gefestigten Strukturen des insolvenzrechtlichen Verfahrens einzugreifen. Zugleich werden die Gerichte von schwierigen Auswahlprozessen und nicht zu leistenden Aufsichtsaufgaben in der entscheidenden ersten Phase des Insolvenzverfahrens entlastet und die Gläubiger von Anfang an in die Mitverantwortung genommen.

Im Zuge einer Neuregelung sollte zudem das Auswahlermessen des Gerichts durch klare gesetzgeberische Regelungen zugunsten einer leistungs- und erfolgsorientierten Verwalterauswahl gestützt und durch entsprechende Möglichkeiten der Begrenzung der Zahl der Bewerber auf den Vorauswahllisten gestärkt werden. Die Auswahl des Verwalters für ein konkretes Verfahren sollte – sofern nicht ein entsprechender Vorschlag der Gläubiger vorliegt - zudem durch das Gericht begründet werden, auch wenn es dagegen kein Rechtsmittel gibt. Auch auf diese Weise kann wesentlich zur Akzeptanz und Transparenz des gesamten Auswahlprozesses beigetragen werden.

5. Rechtsmittel im Planverfahren

So sehr die Neuregelungen im Planverfahren zu begrüßen sind und die Einbeziehung der Gesellschafter einem Erfordernis der Praxis entspricht, so wenig ist es hinnehmbar, dass mit vorgesehenen Rechtsmitteln einzelnen Gläubigern ein Potenzial in die Hände gegeben wird, das zu Missbrauch und Erpressung nahezu auffordert (siehe die aktuelle Entwicklung im Karstadt-Verfahren). Es sollte daher, aus der Sicht des GSV, notwendig und gesetzlich verankert werden, dass ein Rechtsmittel gegen einen angenommenen und gerichtlich bestätigten Plan bereits mit der Bestätigung Rechtskraft erlangt. Streitigkeiten über die darin enthaltenen Regelungen mit einzelnen Gläubigern dürfen daher auch keine aufschiebende Wirkung entfalten, sondern sind im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu führen. Für diese Fälle hat dann der Insolvenzverwalter die notwendigen Sicherheiten zu leisten. Hier können die entsprechenden Regelungen z.B. im Aktienrecht durchaus Vorbildcharakter haben.

6. Stärkung der Eigenverwaltung

Der GSV begrüßt den Vorschlag zur Erleichterung der Eigenverwaltung. Geschäftsleiter, die den Niedergang des Unternehmens nicht zu verantworten haben und erst zu einer Zeit berufen worden sind, als Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nahe bevorstanden und mit der Stellung des Insolvenzantrags die richtigen Konsequenzen gezogen haben, können durchaus geeignet sein, das Unternehmen weiter zu führen. Es fragt sich aber, ob die umfangreiche gesetzliche Regelung mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen das richtige Mittel ist, um Gläubigern und Gerichten die Zurückhaltung gegenüber der Eigenverwaltung zu nehmen und gleichzeitig ein praktikables Verfahren zu installieren. Vorzugswürdig wäre ein liberal gestaltetes Verfahren, das die Initiative zur Eigenverwaltung, die Entscheidung über deren Ausgestaltung und deren Abbruch den Gläubigern überlässt. Die Gläubiger sind am ehesten berufen zu entscheiden, ob sie dem Schuldner das für eine Eigenverwaltung nötige Vertrauen entgegenbringen und ob sie Verfügungsbeschränkungen und eine Überwachung durch einen Sachwalter für erforderlich erachten.

Auch hier könnte ein vorläufiger Gläubigerausschuss die maßgebliche Rolle spielen, wenn er ausgewogen zusammengesetzt ist; dazu sollten die gleichen Kriterien gelten wie in §§ 21, 56 InsO. Dies würde gleichzeitig die Gerichte von der Aufgabe, die Nachteiligkeit einer Eigenverwaltung für einzelne Gläubigergruppen beurteilen zu müssen, befreien oder sie ihnen deutlich erleichtern. Notwendig erscheint jedoch zur Vermeidung von Missbräuchen das Antragsrecht für eine Eigenverwaltung zwingend mit der Vorlage eines Sanierungskonzeptes und/oder eines Insolvenzplans zu verbinden (vgl. dazu zuletzt Smid/Wehdeking ZInsO 2010, 1713ff.). Zudem sollte zwingend anstelle der bisher nur vorgesehenen Bescheinigung einer nur drohenden Zahlungsunfähigkeit der Nachweis der Zahlungsfähigkeit geführt werden müssen, um positiv sicherzustellen, dass das Unternehmen in der Zeit der Eigenverwaltung in der Lage ist, die von ihm zu tragenden und noch einzugehenden Verpflichtungen auch tatsächlich zu erfüllen.

7. Insolvenzstatistikgesetz

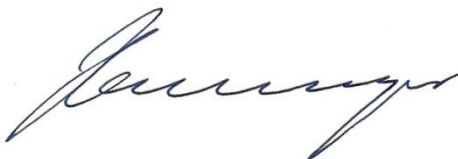
Im Rahmen der längst überfälligen Verabschiedung des Insolvenzstatistikgesetzes ist dringend darauf zu achten, dass bei den Erhebungsabfragen aus Insolvenzverfahren klar getrennt wird zwischen natürlichen Personen und Unternehmen. Die Erhebungen zu Unternehmen müssen dabei dringend in mindestens drei Größenklassen aufgeteilt werden, um daraus dann die notwendigen richtigen Schlussfolgerungen ziehen zu können. Gerade im Hinblick auf die ständig geringer werdenden Ausschüttungsquoten sollte zudem gesondert erfasst werden, wie sich die Massen zusammensetzen, welche Zahlungen an Absonderungsgläubiger geleistet wurden und wie hoch die Einnahmen aus Anfechtungen und anderen Haftungsnormen sind, damit z.B. der Praxis des Anfechtungsrechts empirisch basiert werden kann. Hierzu gehört dann notwendig auch die gesonderte Erfassung der Verwaltungs- und Verwertungskosten, wie sie schon heute von vielen Gerichten erhoben werden. Völlig inakzeptabel ist die beabsichtigte Erhebung mitten im Verfahren (2 Jahre nach Eröffnung), vielmehr muss dies notwendig an die Schlussrechnung gekoppelt werden, um überhaupt bundesweite Vergleichswerte generieren zu können. Eine Mehrbelastung der Gerichte ist dann nicht zu erwarten, wenn man die Mitteilung der wesentlichen Informationen auf den Insolvenzverwalter verlagert. Der GSV regt daher nachdrücklich an, vor einer Verabschiedung des Gesetzes dieses noch einmal einer sorgfältigen Prüfung der statistischen Relevanzdaten zu unterziehen und bietet dafür ausdrücklich seine Kooperation an.

8. Verhinderung von Kettenanträgen

Ergänzend zu den bereits vorliegenden Vorschlägen im Diskussionsentwurf besteht aus der Sicht des GSV und insbesondere der institutionellen Gläubiger ein substantielles Interesse an einer sehr zügigen Regelung zur Vermeidung sog. Kettenanträge, wie sie derzeit eher unvollkommen in Art. 3 Nr 1 des HBeglG vorgesehen ist. Sogenannte Ketteninsolvenzanträge - vor allem von Sozialversicherungsträgern - haben u.a. auch zu einer Verschärfung des Anfechtungsrechts durch die Rechtsprechung und Abwehrreaktionen der betroffenen Gläubiger (s. § 28e SGB IV) bis hin zu der noch immer aktuellen Forderung nach einem Insolvenzvorrang geführt. Hintergrund sind die zahlreichen Fälle, in denen ein insolventer Schuldner wiederholt seine letzten Reserven zusammensucht, den Gläubiger, der den Insolvenzantrag gestellt hat, befriedigt und damit jedes Mal wieder zur Rücknahme des Antrags zwingt. Muss ein Gläubiger in dieser Situation einen eigentlich berechtigten Antrag zurücknehmen, verursacht dies nicht nur vermeidbare Kosten, sondern es besteht das Risiko, dass ein insolventes Unternehmen weiter am Rechts- und Geschäftsverkehr teilnimmt und weitere Gläubiger schädigt.

Die Lösung kann aus der Sicht des GSV nur darin gefunden werden, dass allein die Zahlung auf eine Insolvenzforderung nicht zur Beendigung des weiteren Verfahrens führt, sondern nur dann, wenn entweder der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit und fehlende Überschuldung glaubhaft macht oder aber das Gericht diese Feststellung von Amts wegen trifft. Auf diese Weise könnten zudem insolvente Unternehmen sehr viel früher als bisher unter dem Schutz des Insolvenzrechts Sanierungsoptionen erschließen. In keinem Fall sollte den Gläubigern in diesen Fällen ein Wahlrecht zugestanden werden, da dies fast notwendig in eine Beihilfe zur Insolvenzverschleppung nebst der Begründung von Anfechtungstatbeständen führen würde, daher kann auch die notwendige Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens nicht der Disposition der Gläubiger anheimgestellt werden. Ich gebe abschließend der Hoffnung Ausdruck, dass es im weiteren Verfahren gelingen möge, diesen großen Schritt in Richtung eines wirklich gläubigerbestimmten Verfahrens zu gehen und die vom GSV dazu gemachten Vorschläge als zielführend und sachgerecht einzubeziehen.

Mit den besten Grüßen



Prof. Dr. Hans Haarmeyer

1. Vorsitzender GSV Vorstand

Gläubigerschutzvereinigung Deutschland e.V.