

Berlin, 31. Mai 2011
Nr. 32/11
abrufbar unter www.anwaltverein.de

**Stellungnahme
des Deutschen Anwaltvereins
durch den Insolvenzrechtsausschuss
zu der Beschlussempfehlung des Bundesrats
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
für ein Gesetz zur weiteren Sanierung von Unternehmen (ESUG)
(BT-Drs. 17/5712 vom 4. Mai 2011)**

Mitglieder des Insolvenzrechtsausschusses:

Herr RA Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
Herr RA Kolja von Bismarck, Frankfurt
Frau RAin Claudia Diem, Stuttgart
Herr RA Wolfgang Hauser, Stuttgart
Herr RA Kai Henning, Dortmund
Herr RA Wilhelm Klaas, Krefeld
Herr RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg (Berichterstatter)
Herr RA Dr. Klaus Olbing, Berlin
Herr RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
Herr RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin (Berichterstatter)
Herr RA Dr. Andreas Ringstmeier, Köln
Herr RA Dr. Jobst Wellensiek, Heidelberg

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

RA Udo Henke, Berlin

Verteiler:

siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz, Berlin
Deutscher Bundestag, Rechtsausschuss, Berlin
Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen, Berlin
Bundesrat, Berlin
Justizministerien/Justizsenatoren und Justizsenatorinnen der Bundesländer
Bundesverband der Freien Berufe, Berlin
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
Bundesnotarkammer, Berlin
Deutscher Notarverein e. V., Berlin
Deutscher Richterbund e. V., Berlin
Gravenbrucher Kreis, München/Neu-Ulm
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V., Berlin
Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V./BAKinso
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung
des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

Presseverteiler:

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP, Köln
Redaktion InDat-Report, Köln
Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR, Berlin
Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI, München
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO, Recklinghausen

Diese Stellungnahme finden Sie auch auf der Internetseite des Deutschen Anwaltvereins
unter: <http://www.anwaltverein.de/03/05/index.html>.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 68.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV hat den Regierungsentwurf in seiner Stellungnahme vom 29.03.2011 (Nr. 16/11) als gelungenes und ausgewogenes Konzept begrüßt, allerdings an einigen wenigen Stellen Verbesserungen des Entwurfs vorgeschlagen, die ausnahmslos die Erfolgsaussichten für Unternehmens-Sanierungen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens zu erhöhen.

Inzwischen hat der Bundesrat am 05.04.2011 Beschlussempfehlungen zu einzelnen Punkten des Regierungsentwurfs abgegeben. Die Bundesregierung hat hierauf am 21.04.2011 Stellung genommen, dabei die Beschlussempfehlungen des Bundesrats in nur vereinzelt Punkten aufgegriffen, im Übrigen aber am Regierungsentwurf festgehalten.

Auch der DAV bleibt bei seiner grundsätzlich positiven Einschätzung des Regierungskonzepts, hält indes nach wie vor wenige Änderungen im Detail zur Erhöhung der Praxistauglichkeit für ebenso sinnvoll wie möglich und bleibt daher grundsätzlich bei den in seiner Stellungnahme Nr. 16/11 dargelegten Änderungsvorschlägen

1. Allgemeine Bewertung der Stellungnahme des Bundesrates

Der DAV begrüßt, dass die Bundesregierung gegenüber der vom Bundesrat konzeptionell geäußerten Kritik an ihrem grundsätzlichen Reformbestreben festhält. Die Notwendigkeit für eine solche Reform des Insolvenzstandortes Deutschland besteht nach wie vor, denn die Tendenz, komplexe Restrukturierungen unter Ausnutzung ausländischer Rechtsordnungen außerhalb Deutschlands anzusiedeln, besteht nach wie vor. Solche Verlagerungen sind stets mit vermeidbaren Kosten zu Lasten aller beteiligten verbunden. Der DAV begrüßt auch, dass durch die kurzfristige Stellungnahme der Bundesregierung ein Festhalten am ambitionierten Zeitplan möglich erscheint.

Soweit die Beschlussempfehlung des Bundesrates Klarstellungen oder Verbesserungen einzelner Formulierungsvorschläge des Regierungsentwurfes enthalten, folgt ihnen der DAV im Grundsatz. Das bezieht insbesondere auf Einzelformulierungen zum Insolvenzplanverfahren (Nrn. 8, 10, 11, 14, 15, 16 und 17) zu Änderungen bei der Eigenverwaltung (Nrn. 20, 21 und 23) sowie zur Eidesstattlichen Versicherung des Schuldners (Nr. 2). In der Zukunft werden weitere Maßnahmen betreffend die Transparenz von Verwalterbestellung und Verwalterhandeln sowie zur Aufsicht über Insolvenzverwalter erforderlich sein.

Soweit die Beschlussempfehlungen des Bundesrates auf eine Grundsatzkritik des Regierungsentwurfs hinauslaufen (insbesondere Nr. 3 zu § 22 a Absatz 1 E-InsO, Nr. 5 zu § 56 Absatz 1 Satz 3 Nr. 2, 3 E-InsO und Nr. 28 zu § 22 Absatz 6 Satz 2, 3 E-GVG) empfiehlt der DAV der Bundesregierung an ihrem bisherigen Konzept konsequent festzuhalten. Dies gilt mit Blick auf den Sanierungsstandort Deutschland insbesondere für die dringend gebotene Verstärkung des Gläubigereinflusses bei der Auswahl des Insolvenzverwalters und die Konzentration der mit Unternehmensinsolvenzen befassten Insolvenzgerichte.

2. Einstieg in ein Insolvenzverfahren über § 22a E-InsO

Entgegen der Beschlussempfehlung des Bundesrates zu Nr. 5 zu § 22a Absatz 1 InsO würde der DAV es begrüßen, wenn der Einstieg in ein Insolvenzverfahren über § 22a E-InsO statt dessen allen Unternehmen offenstehen würde, die sich darum bemühen und denen es gelingt, gemeinsam mit ihren Gläubigern zusammen mit dem Insolvenzantrag Vorschläge zu

unterbreiten, denen das Gericht ohne weiteren Aufwand folgen kann. Für den Fall, dass das Konzept der Schwellenwerte beibehalten werden sollte, sollten diese deutlich erhöht werden.

3. Keine Ausweitung von Fiskalprivilegien

Dezidiert tritt der DAV einer Ausweitung jeglicher Vorrechte entgegen. Dies betrifft hier die Einführung einer Vorzugsstellung für den Fiskus, wie sie der Bundesrat vorschlägt (Nr. 4 zu § 55 Absatz 4 Satz 2 E-InsO sowie zur Restschuldbefreiung: § 302 Nr. 1 E-InsO zur Steuerhinterziehung). Angesichts der überraschenden und inakzeptablen Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 09.12.2010 (V R 22/10) ist soeben eine erhebliche Ausdehnung fiskalischer Ansprüche auf die Insolvenzmasse erfolgt. Der Gesetzgeber hat mit den Änderungen zur § 55 InsO im Rahmen des Haushaltsbegleitgesetzes 2011 ein Übriges getan. Diese Entwicklung – wie auch die in der Stellungnahme des Bundesrates zum Ausdruck kommende Präferenz für Fiskalvorrechte und damit gegen die Sanierungsfähigkeit notleidender Unternehmensträger in Deutschland – sind rechtlich und volkswirtschaftlich kaum nachvollziehbar zu begründen. Ein weiterer Zugriff fiskalischer Interesse auf Insolvenzmassen wird vom DAV im Einklang mit allen Praktikern daher mit Nachdruck zurückgewiesen.

4. Debt-to-Equity-Swap

Die vom Regierungsentwurf eröffnete und dringend gebotene Möglichkeit, künftig Eingriffe in Gesellschafterrechte im Insolvenzplan-Verfahren zuzulassen, wird durch die Änderungsvorschläge des Bundesrats nicht verbessert, teilweise sind die Vorschläge kontraproduktiv.

Zu Nr. 17 (betreffend § 253 InsO und § 254 InsO) weist der DAV auf seinen Vorschlag zu Nr. 2 in der Stellungnahme Nr. 16/11 hin. Sinnvoll wäre hier eine Klarstellung, dass Anteile insolventer Unternehmen in der Regel mit „0“ bewertet werden sollten. Auch die Vorschläge des Bundesrates zu Nr. 18 (betreffend § 254 Absatz 4 InsO) und Nr. 9 (zu § 225 a Absatz 2 Satz 1 InsO) sind abzulehnen. Ein Debt-to-Equity-Swap sollte auch dann möglich bleiben, wenn die öffentliche Hand als Gläubiger am Verfahren beteiligt ist.

5. Aufhebung § 7 InsO

Wir möchten aus aktuell gegebenem Anlass auch darauf hinweisen, dass wir eine Aufhebung des § 7 InsO (siehe BT-Drucksache 17/5334 S. 5) zumindest zum jetzigen Zeitpunkt für nicht angebracht halten. Die Möglichkeit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ist unerlässlich, um eine einheitliche Rechtsprechung auch zu den Änderungen der InsO durch das ESUG sicherzustellen. Das Insolvenzrecht würde zu vielen Fragen mit dem Wegfall der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde die ordnende Kraft des Bundesgerichtshofs verlieren und damit einen deutlichen Qualitätsverlust erleiden.

6. Schnelle Gesetzesänderung wünschenswert

Der DAV würde es begrüßen, wenn das von der Bundesregierung dankenswerter Weise in Angriff genommene Reformprojekt des Insolvenzrechts zügig zum Abschluss gebracht werden könnte. Als Praktiker wissen wir, dass die Real-Wirtschaft mit Blick auf die Kombination aus der einem Wirtschaftsaufschwung regelmässig folgenden Liquiditätsengpässe und die Vielzahl in den nächsten drei Jahren zur Refinanzierung anstehenden nachrangigen Finanzierungen diese Reform dringend braucht. Nur so können die anderenfalls durch Insolvenzen zu erwartenden Schäden – auch aus volkswirtschaftlicher Sicht – begrenzt werden.