

Berlin, 13. Oktober 2010
Nr. 64/10
abrufbar unter www.anwaltverein.de

**Stellungnahme
des Deutschen Anwaltvereins
durch den Insolvenzrechtsausschuss
zum Diskussionsentwurf
für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)
- Bearbeitungsstand 01.09.2010 -**

(Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom 03.09.2010, Referat R A 6)

Mitglieder des Insolvenzrechtsausschusses:

RA Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
RA Kolja von Bismarck, Frankfurt a.M.
RA Dr. Joseph Fuchsl, München
RA Dr. Volker Grub, Stuttgart
RA Wolfgang Hauser, Stuttgart
RA Kai Henning, Dortmund
RA Wilhelm Klaas, Krefeld
RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg (Berichterstatter)
RA Dr. Klaus Olbing, Berlin
RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin
RA Dr. Jobst Wellensiek, Heidelberg

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

RA Udo Henke, Berlin

Verteiler:

siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz, Berlin
Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen
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
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Gesetzausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzender 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. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV begrüßt ausdrücklich und unterstützt die Bestrebungen des Bundesministeriums der Justiz zur Modernisierung des Insolvenzrechts und zur Anpassung an die Bedürfnisse der Praxis, wie sie in dem Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen zum Ausdruck gekommen sind. Die Vorschläge stellen eine gute Basis dar, um Schwächen der Insolvenzordnung, die in den vergangenen 10 Jahren zutage getreten sind, zu beseitigen. So sind insbesondere die Stärkung des Einflusses der Gläubiger bei der Auswahl des Verwalters, die Einbeziehung der Anteilseigner und Massegläubiger in das Planverfahren, die Erleichterung des Zugangs zur Eigenverwaltung und die lange gewünschte Einführung des Insolvenzstatistikgesetzes zu begrüßen. Wird dieser Entwurf umgesetzt, so sind nahezu alle Probleme, die gerade ausländische Finanziers oft abgeschreckt haben, beseitigt, die Planbarkeit des Verfahrens, seine Transparenz und Schnelligkeit und damit die Chancen einer Sanierung werden substantiell erhöht.

Aber auch ein guter Entwurf kann noch verbessert werden. Dazu möchte der DAV folgende Modifikationen anregen, die auf langjährigen Erfahrungen aus der Praxis beruhen:

1) Konzentration der Insolvenzgerichte

Die vorgesehene Konzentration der Insolvenzgerichte hält der DAV für bemerkenswert. Sie ist zur Erhöhung der fachlichen, insbesondere der wirtschaftlichen Kompetenz der Gerichte notwendig und sollte begleitet werden von justizinternen Maßnahmen zur Verbesserung der Ausbildung der Richter und Rechtspfleger vor allem in wirtschaftlichen Belangen.

2) Verwalterbestellung

Das Konzept der §§ 21, 56 InsO-E setzt die Wünsche der Gläubiger nach einer echten Beteiligung am Insolvenzverfahren um. Es wird den jahrelangen Diskussionen über die Auswahl des Insolvenzverwalters die Schärfe nehmen. Umständliche Verfahren zur Vorauswahl von Verwaltern, die Einführung von Berufsordnungen und Zertifizierungen verlieren damit an Bedeutung.

Problematisch erscheint allerdings die in § 56 Abs. 3 InsO-E vorgesehene reine Summenmehrheit. Es besteht die Gefahr, dass damit die Unabhängigkeit des zu bestellenden Verwalters ausgehöhlt wird. Die bedauerlichen Erfahrungen mit der schon einmal (1999) eingeführten Summenmehrheit hatten im Jahre 2001 dazu geführt, dass der Gesetzgeber für die Wahl des Insolvenzverwalters zusätzlich das Erfordernis einer Kopfmehrheit eingeführt hat. Nun hat sich auch dies nicht bewährt. Zwar wurde das Gewicht der Großgläubiger neutralisiert, damit aber gleichzeitig das Risiko erhöht, dass diejenigen Gläubiger, auf deren Mitwirkung es bei jeder Sanierung entscheidend ankommt, sich verweigern.

Eine Lösung könnte darin gefunden werden, dass die einzelnen Gläubigergruppen, d.h. in der Regel die absonderungsberechtigten Gläubiger, die einfachen Insolvenzgläubiger und die Arbeitnehmer gezwungen werden, sich im Vorfeld

miteinander zu arrangieren. Zu diesem Zweck könnte § 56 InsO wie folgt ergänzt werden:

„Findet ein Vorschlag für einen Insolvenzverwalter voraussichtlich die erforderliche Mehrheit in der Gläubigerversammlung, so soll das Insolvenzgericht nicht ohne wichtigen Grund von ihm abweichen. Das Gericht soll den Schuldner, wesentliche Gläubiger und Vertretungen der Arbeitnehmer und der öffentlichen Hand anhören, soweit dies das Verfahren nicht verzögert.“

3) Eingriff in Gesellschafterrechte

Sehr zu begrüßen ist die vorgeschlagene Einbeziehung der Anteilseigner in den Insolvenzplan. Damit wird ein Geburtsfehler der InsO beseitigt, der wesentlich zu der Bedeutungslosigkeit des bisherigen Planverfahrens beigetragen hat. Allerdings sind die vorgeschlagenen Regelungen noch nicht ausreichend. Hinderlich bleiben die Regeln über Gesellschafterdarlehen; förderlich wäre eine Erleichterung der Ausgliederung, kontraproduktiv ist eine Entschädigungsregelung für Anteilseigner.

a) Regeln über Gesellschafterdarlehen

Zwar finden die Regeln über Gesellschafterdarlehen nach § 39 Abs. 4 S. 2 InsO keine Anwendung, wenn ein Gläubiger bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder bei Überschuldung Anteile zum Zweck ihrer Sanierung erwirbt. Die Befreiung von den Regeln über Gesellschafterdarlehen gilt nicht unbeschränkt, sondern ist zeitlich gebunden und greift nur ein, falls es vor einer nachhaltigen Sanierung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kommt. Damit ist dieses Sanierungsprivileg für die Praxis unbrauchbar, denn wenn es gewisse Zeit nach dem Erwerb einer Sanierungsbeteiligung doch noch zu einem Insolvenzverfahren kommt, lässt sich kaum einmal klären, wann die erste Krise geendet und eine erneute, andere Krise begonnen hat. Der Erwerber kann nicht nach kaufmännischen Grundsätzen kalkulieren, wie viel Zeit er hat, sich von der Beteiligung wieder zu trennen, um die Rückstufung seiner verbleibenden Kredite in den Nachrang zu verhindern. Sanierungsfreundlich wäre eine klare zeitliche Regelung. Als Anhaltspunkt kann der frühere § 24 UBGG dienen, der ein Sanierungsprivileg für 4 Jahre nach Übernahme der Beteiligung vorsah.

b) Ausgliederung

Wünschenswert wäre eine gesetzliche Berücksichtigung der Ausgliederung als Sanierungsmodell. Dieses Modell, das bereits in den Entwürfen für die Reorganisation von Kreditinstituten vorgeschlagen ist, sollte auch anderen Unternehmen zugänglich gemacht werden. Ebenso wie eine Umwandlung von Forderungen in Kapital sollte auch eine Ausgliederung durch den Insolvenzplan vorgenommen werden können. Dabei muß allerdings die gesamtschuldnerische Haftung der aufnehmenden bzw. neu gegründeten Gesellschaft für die Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft (§ 133 UmwG, § 10 Abs. 4 KredReorgG-E) entfallen, sonst könnte die neue Gesellschaft sofort überschuldet sein, was gerade nicht gewollt ist.

c) Entschädigung der Anteilseigner

Eine Entschädigung der Anteilseigner sollte ausgeschlossen sein, wenn die Gläubiger nicht mindestens 100 % ihrer Forderungen erhalten. Die Regelungen in § 225a Abs. 4, § 245 Abs. 3 Nr. 1 InsO-E bieten sog. räuberischen Aktionären hinreichend Stoff für Rechtsstreitigkeiten; dies sollte im Keim erstickt werden. Hilfreich wäre eine

ausdrückliche gesetzliche Klarstellung, dass für die Berechnung des Werts der Anteile von der Situation auszugehen ist, die ohne die Beiträge der Gläubiger vorläge, d.h. in der Regel von einer Überschuldung und damit einem Anteilswert von Null.

4) Eigenverwaltung

Eine Erleichterung der Eigenverwaltung ist grundsätzlich zu begrüßen. Über deren Ausgestaltung sollten die Gläubiger entscheiden; für ihre Willensbildung sollten die gleichen Kriterien gelten wie in §§ 21, 56 InsO. Dagegen würde die vorgesehene umfangreiche gesetzliche Regelung mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen die Kompetenz der Insolvenzgerichte überfordern. Ihnen kann z.B. nicht zugemutet werden, offensichtlich nachteilige Veränderungen in der Vermögenslage des Schuldners und die Aussichtslosigkeit einer Sanierung zuverlässig zu erkennen und darauf Entscheidungen mit weitreichender Bedeutung zu stützen. Deshalb sollte die Initiative zur Eigenverwaltung, die Entscheidung über deren Ausgestaltung und deren Abbruch sowie über Verfügungsbeschränkungen und die Befugnisse des Sachwalters den Gläubigern überlassen bleiben. Auf die Umkehrung des bisherigen Regel-Ausnahmeverhältnisses durch §§ 270a, 270b InsO-E könnte dann verzichtet werden.

5) Insolvenzplan

Die Beendigung des Regelinsolvenzverfahrens insbesondere im Hinblick auf das Verteilungsverzeichnis (§§ 188 bis 191 InsO) findet keine Entsprechung im derzeitigen Insolvenzplanrecht. Dies macht in der Praxis erhebliche Probleme, weil die Insolvenztabelle quasi bis eine Sekunde vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens offen bleibt.

Es wird deshalb angeregt, ein den genannten Vorschriften entsprechendes Verfahren für den Insolvenzplan vorzusehen, z.B. ausgehend von der öffentlichen Bekanntmachung der Anordnung des Abstimmungstermins eine Ausschlussfrist von zwei Wochen zum Nachweis der Erhebung von Feststellungsklagen vorzusehen. Systemgerecht wäre allerdings ein kompletter Ausschluss von nicht geltend gemachten und nicht rechtzeitig verfolgten, bestrittenen Ausfall- oder bedingten Forderungen.

6) Fazit

Insgesamt stellen die im Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung zur Sanierung von Unternehmen vorgesehenen Regelungen einen beachtlichen Schritt in die richtige Richtung dar und werden die Unterstützung des Deutschen Anwaltvereins und seiner Gremien erhalten.