



Verband
Insolvenzverwalter
Deutschlands e.V.

Vorstand

Dr. Siegfried Beck
- Vorsitzender -

Dr. Achim Ahrendt

Angelika Amend

Barbara Beutler

Norbert Weber

Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes zur
weiteren Erleichterung der
Sanierung von Unternehmen
(ESUG)**

Verfasser:

**Vorstand und Geschäftsführer
des VID e.V.**

Geschäftsführer
Dr. Daniel Bergner

Geschäftsstelle
Jägerstraße 26
10117 Berlin

Tel: 030/204555-25
Fax: 030/204555-35

info@vid.de
www.vid.de

Vorbemerkung

Mit dem vorliegenden Entwurf wird die Insolvenzordnung erstmals seit ihrem Inkrafttreten 1999 auch im Bereich der Unternehmensinsolvenzverfahren umfassend umgestaltet. Dieser Schritt ist gerade mit Blick auf die Auswirkungen auf die Finanz- und Wirtschaftskrise seit 2008 ein wichtiger Impuls für das Insolvenzrecht und seine öffentliche Wahrnehmung als Sanierungsinstrument.

Der Entwurf zielt auf die Erleichterung der Sanierung von Unternehmen in einem Insolvenzverfahren und verzichtet auf die Schaffung neuer, vorinsolvenzlicher Verfahrensmodelle. Dies ist richtig und bietet entscheidende Vorteile bei der Nutzung der insolvenzrechtlichen Sanierungsinstrumente.

Mit den Verfahrenselementen der drohenden Zahlungsunfähigkeit, der Eigenverwaltung und dem Insolvenzplan spricht der Entwurf Regelungen an, die in den ersten Jahren nach Inkrafttreten der InsO die ursprünglichen Erwartungen nicht erfüllt haben. In der Praxis konnte eine Reihe von Hindernissen identifiziert werden, die dem erhofften Erfolg dieser Elemente im Wege stand. Durch die gezielte Ansprache und Beseitigung solcher Hindernisse können diese Elemente nun aktiviert und für die Erleichterung von Sanierungen besser nutzbar gemacht werden.

Neben diesen Maßnahmen nimmt der Entwurf auch eine weitere Perspektive auf, indem er die Gerichte mit einbezieht. Auch hier hat die Praxis gezeigt, dass durch gezielte Maßnahmen ein Potential für die Verbesserung der Organisation und der Abläufe von Unternehmensinsolvenzverfahren geschaffen werden kann. Dies reicht von der verstärkten Konzentration der Gerichte bis zu einer grundlegenden Reform der Insolvenzstatistik.

Der VID - Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. begrüßt diese grundlegenden Ansatzpunkte des vorliegenden Entwurfs. Soweit deshalb nachstehend in einzelnen Punkten Änderungsvorschläge formuliert werden, zielen sie auf eine weitere Verbesserung ohne die positive Gesamtbeurteilung in Frage zu stellen.

I. Zur Änderung des § 2 Abs. 2 Satz 1 InsO:

Die hier vorgeschlagene weitere Konzentration der Insolvenzgerichte nach dem Grundsatz „Ein Landgerichtsbezirk - ein Insolvenzgericht“ entspricht den gewachsenen Anforderungen an eine moderne Gerichtsorganisation im Insolvenzverfahren. Sie führt die bereits bisher angelegte Konzentrationsmöglichkeit, von der nicht alle Länder in gleicher Weise Gebrauch gemacht hatten, weiter und schafft damit die Voraussetzungen einer weiteren Spezialisierung.

Um die positiven Wirkungen einer Konzentration zu realisieren, sollte sie mit Maßnahmen zur Verbesserung der Ausstattung und Spezialisierung der konzentrierten Gerichte einhergehen.

Hierzu gehören die Schaffung von entsprechend aufgewerteten Stellen und angemessenen Pensen, die Intensivierung der Ausbildung und die Verlängerung der Verweildauer von Richtern und Rechtspflegern an den Insolvenzgerichten ebenso wie die Verbesserung der technischen und informationellen Infrastruktur durch zeitgemäße EDV-Programme und Fachliteratur. Da diese Maßnahmen in den Zuständigkeitsbereich der von einer weiteren Konzentration betroffenen Länder fallen, sind sie dem unmittelbaren Einflussbereich des Bundes entzogen. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte jedoch von Seiten des Bundes darauf hingewirkt werden, dass die betroffenen Länder die kostenseitigen Vorteile einer weiteren Konzentration zielgerichtet für die geschilderten Maßnahmen einsetzen.

II. Zur Änderung des § 13 Abs.1 InsO

Die hier angelegte Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben für einen Eröffnungsantrag im Sinne von § 15a Abs. 4 InsO ist zu begrüßen. Sie dient nach der Entwurfsbegründung einer frühzeitigeren Einbeziehung der Gläubiger und unterstützt damit die vorgesehenen Neueregulungen zum vorläufigen Gläubigerausschuss (§ 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO), zur Verwalterauswahl (§ 56 InsO), zur Planerstellung (§ 229 InsO), zur Anordnung der Eigenverwaltung (§ 270 Abs.3 InsO) sowie die frühzeitige Datenerhebung nach dem vorgesehenen Insolvenzstatistikgesetz.

Abweichend von der vorgesehenen Regelung sollte jedoch eine Sanktion für den Fall vorgesehen werden, dass der Schuldner in seinem Antrag einen wesentlichen Gläubiger vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht aufführt. Nach der Entwurfsbegründung soll ein Eröffnungsantrag nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil vereinzelte Gläubiger oder einzelne Forderungen im vorzulegenden Verzeichnis fehlen. Das bewusste Weglassen eines wesentlichen Gläubigers kann im Einzelfall zu einer erheblichen Verkürzung von Gläubigerrechten führen. Die Mitwirkung in einem vorläufigen Gläubigerausschuss stellt nach der Entwurfsbegründung zu § 21 Abs.2 Nr.1a sicher, dass die dort vertretenen Gläubiger bereits im Eröffnungsverfahren an Entscheidungen mitwirken, die für das weitere Verfahren von erheblicher Bedeutung sind.

Die vorgesehene Regelung steht auch in einem Wertungswiderspruch zu der strengen Regelung in § 290 Abs.1 Nr.6 InsO, die eine Restschuldbefreiung versagt, wenn der Schuldner in den nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO mit dem Eröffnungsantrag vorzulegenden Verzeichnissen seines Vermögens und seines Einkommens, seiner Gläubiger und der gegen ihn gerichteten Forderungen vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht hat.

Eine wirksame und in diesem Zusammenhang sinnvolle Sanktion für den Fall eines vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Weglassens wesentlicher Schuldner wäre die Versagung einer beantragten Eigenverwaltung zur Vorbereitung einer Sanierung. Dies könnte durch eine entsprechende Ergänzung des vorgesehenen § 270 b Abs. 3 InsO (Aufhebung der Anordnung vor Fristablauf) umgesetzt werden.

Hinsichtlich der vom Schuldner beizubringenden Unterlagen sollte zudem klargestellt werden, dass deren Nichtbeibringung keinesfalls zu einer Verfahrensverzögerung führen darf, denn anderenfalls werden geschickte unseriöse Schuldner den Antrag zwar stellen und damit versuchen den Sanktionen für verspätete Antragstellung zu entkommen, die Unterlagen aber nicht einreichen und damit ein effektives Tätigwerden des Gerichtes und damit eines vorläufigen Verwalters verhindern.

Grundlegend und für die weiteren Ausführungen bedeutsam ist festzuhalten, dass die vorgesehene Regelung nur den Eigenantrag des Schuldners erfasst. Im Fall eines Fremdantrags verfügt der antragstellende Gläubiger regelmäßig nicht über die geforderten Informationen zu den wesentlichen Gläubigern und ihren Forderungen. Da diese Informationen für die geplanten Mitwirkungsrechte unabdingbar sind, wird hier eine entsprechende Erweiterung des Gutachtenauftrages durch das Insolvenzgericht erfolgen müssen. In der Praxis nimmt die Fertigstellung des Gutachtens oftmals erhebliche Zeit in Anspruch. Fehlende oder lückenhafte Buchführung, mangelnde Auskunftsbereitschaft oder die Abwesenheit von Auskunftspersonen können die Fertigstellung verzögern. Die Feststellung der (wesentlichen) Gläubiger wird in solchen Fällen unter Umständen schwierig und zeitaufwändig.

In jedem Fall sollte der vorläufige Gläubigerausschuss nach Möglichkeit in seiner Zusammensetzung dem gesetzlichen Muster des § 67 Abs.2 InsO entsprechen. Mit der Erwähnung der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Gläubiger mit den höchsten Forderungen, greift § 67 Abs. 2 schon derzeit den Gedanken der Wesentlichkeit auf, der im Rahmen der vorgesehenen §§ 56 Abs. 2 und 270 Abs. 3 InsO eingeführt wird. Er ergänzt ihn aber in zutreffender Wertung um Kleingläubiger und Arbeitnehmer. Diese auf Ausgewogenheit der vertretenen Interessen zielende Besetzung des Gläubigerausschusses hat sich bewährt. Es ist zudem kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb sie im Falle eines vorläufigen Gläubigerausschusses entfallen sollte. Insbesondere dürfte die Feststellung von Kleingläubigern und Arbeitnehmern mit nicht unerheblichen Insolvenzforderungen hier nicht auf größere Schwierigkeiten stoßen. Die Anordnung einer entsprechenden Anwendung der §§ 69 bis 73 InsO auf den vorläufigen Gläubigerausschuss sollte deshalb um die Vorschrift des § 67 Abs.2 InsO erweitert werden.

iii. Zur Änderung des § 21 InsO

1. § 21 Abs.1 Satz 2

Die vorgesehene Einbeziehung der aus- und absonderungsberechtigten Gläubiger in die nach § 21 Abs.1 Satz 2 InsO eröffnete Möglichkeit einer sofortigen Beschwerde gegen vom Gericht angeordnete Sicherungsmaßnahmen begegnet praktischen Bedenken. Die Eröffnung der sofortigen Beschwerde für aus- und absonderungsberechtigte Gläubiger verbessert deren Situation tatsächlich nicht und führt zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte (und der Verwalter in der ohnehin arbeitsreichen Eröffnungsphase), denn Entscheidungen werden hier realistischer Weise immer erst nach Erledigung der Hauptsache durch die Eröffnung des Verfahrens ergehen.

Im Interesse einer geordneten Betriebsfortführung und zur Vermeidung erheblicher Sanierungshindernisse sollte jedoch zumindest der Grad der notwendigen Betroffenheit qualifiziert werden.

Grundsätzlich sind alle aus- und absonderungsberechtigten Gläubiger von einer Sicherungsmaßnahme betroffen, die ihre Aus- und Absonderungsrechte einschränkt. Eine solche Sicherungsmaßnahme ist jedoch gerade in den Fällen einer Betriebsfortführung regelmäßig notwendig, um (mit den Worten der Entwurfsbegründung) „das materielle Substrat des Unternehmens nicht auseinanderzureißen“. Die in der Entwurfsbegründung angesprochene Prüfung der Verhältnismäßigkeit wird hier regelmäßig zugunsten einer Aufrechterhaltung der entsprechenden Sicherungsmaßnahmen ausfallen.

Zur Vermeidung unnötiger und zeitraubender Beschwerden und zur Vermeidung der mit ihnen einhergehenden Rechtsunsicherheit für solche Betriebsfortführungen, sollte deshalb der Grad der notwendigen Betroffenheit näher präzisiert und dabei als unverhältnismäßige Betroffenheit ausgewiesen werden. Zu denken wäre auch in Anlehnung an die Wertung des § 107 Abs. 2 Satz 2 InsO an die beispielhafte Erwähnung einer voraussichtlichen erheblichen Wertminderung der Sache im Verlauf des vorläufigen Verfahrens.

2. § 21 Abs.2

Die vorgesehene Möglichkeit der Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses schließt eine Regelungslücke und ist zu begrüßen. Sie entspricht insbesondere in größeren Unternehmensinsolvenzverfahren einem weit verbreiteten Konsens der Fachöffentlichkeit. Zur Vermeidung unnötiger Kosten und eines Wertungswiderspruchs mit der vorgesehenen Regelung in § 56 Abs.2 Satz 2 InsO (Ausschluss von Verbraucherinsolvenzen und sonstigen Kleinverfahren) sollte jedoch für die dort genannten Fälle eine analoge Klarstellung in § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr.1a InsO vorgesehen werden.

Für die bereits oben unter II. angesprochenen Fälle eines Fremdantrages, wird die notwendige Ermittlung der wesentlichen Gläubiger durch den Gutachter u.U. einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen. Dadurch kann sich die Konstituierung eines vorläufigen Gläubigerausschusses verzögern.

IV. Zur Änderung des § 56 InsO

1. § 56 Abs.1 Satz 3 Nr.1

Die vom Gesetz geforderte Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters ist das zentrale Instrument zur Sicherstellung einer Gleichbehandlung aller Gläubiger im Insolvenzverfahren. Sie muss deshalb schon im Interesse eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrensablaufs gewährleistet sein.

Der VID hat in seinen am 04.11.2006 verabschiedeten Berufsgrundsätzen die notwendigen Voraussetzungen für eine unabhängige Insolvenzverwaltung näher ausgeführt. Nach § 4 Ziffer 3 a dieser Berufsgrundsätze begründet der Umstand, dass ein Insolvenzverwalter vom Schuldner oder einem Gläubiger vorgeschlagen wird für sich allein noch keinen Zweifel an seiner Unabhängigkeit. Die nun nahezu wortgleich vorgesehene Regelung in § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 InsO nimmt diesen Ansatz auf und ist als Klarstellung und Hinweis für die gerichtliche Praxis zu begrüßen.

2. § 56 Abs.1 Satz 3 Nr.2

In seinen Berufsgrundsätzen hat der VID auch zur sog. Vorbefasstheit des Insolvenzverwalters sowie zu den Umständen Stellung genommen, unter denen eine solche Vorbefasstheit die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters ausschließt.

Nach § 4 Ziffer 2 c der Berufsgrundsätze ist die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters ausgeschlossen, wenn er selbst oder eine mit ihm zur gemeinsamen Berufsausübung verbundene Person den Schuldner oder eine diesem nahestehende Person (§ 138 InsO) innerhalb von vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mittelbar oder unmittelbar vertreten oder beraten hat.

Nach § 4 Ziffer 2 d der Berufsgrundsätze ist ein Ausschluss der Unabhängigkeit ebenfalls anzunehmen, wenn der Insolvenzverwalter oder eine mit ihm zu gemeinsamer Berufsausübung verbundene Person einen verfahrensbeteiligten Großgläubiger, Kreditversicherer oder anderen institutionellen Gläubiger ständig in Insolvenzrechtsangelegenheiten, z.B. auch durch die Übernahme von sog. Poolverwaltungen, betreut.

Die Unabhängigkeit wird nach § 4 Ziffer 3 b der Berufsgrundsätze jedoch noch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Insolvenzverwalter, eine ihm nahestehende Person im Sinne von § 138 InsO oder eine mit ihm zur gemeinsamen Berufsausübung verbundene Person für Gläubiger des Schuldners oder andere Verfahrensbeteiligte als Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Poolverwalter in anderen als den in § 4 Ziffer 2d genannten Angelegenheiten tätig ist.

Die in den Berufsgrundsätzen des VID erfassten Fälle einer Vorbefasstheit erlauben somit ausschließlich Tätigkeiten für Gläubiger und diese auch nur in anderen und konkret gefassten Angelegenheiten. Eine Befassung in derselben Sache wird damit untersagt.

In der nun vorgesehenen Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 InsO wird dagegen auch die einem Eröffnungsantrag vorausgehende Tätigkeit für den Schuldner unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit für unbedenklich erklärt soweit dabei „auf die Geschäftsführung kein Einfluss genommen“ wurde.

Die Entwurfsbegründung führt hierzu aus, dass etwa die Beratung bei einem außgerichtlichen Sanierungsversuch oder die Beauftragung mit der Erstellung eines Insolvenzplans noch nicht per se zu einer Gefährdung der Unabhängigkeit führe. Diese Tätigkeiten seien regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass die gegenläufigen Interessen aller Beteiligten berücksichtigt und ausgeglichen werden und die betreffende Person vermittelnd tätig wird. Maßgeblich bleibe stets eine Einzelfallbetrachtung, die regelmäßig eine Offenlegung aller relevanten Umstände gegenüber dem Gericht voraussetze.

Diese Regelung stößt unter mehreren Gesichtspunkten auf erhebliche Bedenken.

Schon diese Ausgangsthese vermag nicht zu überzeugen. Anwaltliche Tätigkeit muss stets den Individualinteressen des Auftraggebers dienen, auch wenn sie von dem Versuch geleitet ist, einen Ausgleich zu erzielen und damit einen Rechtsstreit zu vermeiden.

Gegen die vorgesehene Regelung sprechen aber auch erhebliche rechtliche Bedenken.

Die einem Eröffnungsantrag vorausgehende Tätigkeit von Rechtsanwälten, Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern für den Schuldner beruht regelmäßig auf einem Mandatsverhältnis.

In den Berufsordnungen der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sind die Pflichten des mandatierten Berufsträgers gegenüber dem Mandanten näher geregelt. Die Rechtsprechung hat darüber hinaus diese Regelungen weiter konkretisiert.

Nach § 45 Abs. 2 Nr.2 BRAO ist es dem Rechtsanwalt untersagt, in Angelegenheiten, mit denen er bereits als Rechtsanwalt befasst war, außerhalb seiner Anwaltstätigkeit oder einer sonstigen Tätigkeit im Sinne des § 59 a Abs. 1 Satz 1 BRAO beruflich tätig zu werden. Dies gilt auch dann, wenn er zuvor das Mandatsverhältnis beendet hat.

Die Tätigkeit als Insolvenzverwalter stellt nach der ständigen Rechtsprechung des BVG (grundlegend: 1 BvR 135/00 und 1 BvR 1086/01) eine eigenständige berufliche Tätigkeit dar und ist damit keine unselbständige Ableitung des Anwaltsberufs.

Die beratende Tätigkeit für den Schuldner im Rahmen eines außergerichtlichen Sanierungsversuchs oder des Auftrages zur Erstellung eines Insolvenzplans ist mit Blick auf eine spätere Tätigkeit als Insolvenzverwalter als „dieselbe Sache“ im Sinne des § 45 BRAO anzusprechen.

Entscheidend für diese Einordnung ist der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen, also das anvertraute materielle Rechtsverhältnis, das bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehörendes, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist. Nicht der einzelne Anspruch aus dem einheitlichen Lebensverhältnis ist entscheidend sondern das zugrunde liegende einheitliche Lebensverhältnis selbst (BGHSt 18,193; Feuerich/Braun, BRAO, § 43a Rdn.63; Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rdn.126).

Besonders augenfällig wäre diese Einordnung, wenn ein Insolvenzverwalter die zuvor als Anwalt des Schuldners geleistete Arbeit für die Erstellung eines Insolvenzplans im Insolvenzverfahren aufgreifen und verwerten dürfte.

Ein Blick auf die Regelungen des § 45 Abs.2 Nr.1 BRAO zeigt, dass der Gesetzgeber selbst von einem einheitlichen Lebensverhältnis ausgeht, wenn sich die Tätigkeit als Insolvenzverwalter einem Vorgehen als Anwalt gegen den Träger des verwalteten Vermögens anschließt. Folgerichtig untersagt er eine solche Tätigkeit. Eine anwaltliche Tätigkeit für den Träger des verwalteten Vermögens vor einer Tätigkeit als Insolvenzverwalter in derselben Sache wird in § 45 BRAO nicht explizit angesprochen. Sie wird jedoch durch § 45 Abs.2 Nr.2 BRAO erfasst da nicht der einzelne Anspruch sondern das einheitliche Lebensverhältnis ausschlaggebend ist (s.o.).

Als Insolvenzverwalter wäre ein zuvor für den Schuldner tätiger Anwalt nicht mehr der Vertreter von Partikularinteressen. Die Notwendigkeit der Äquidistanz gilt dabei sowohl für einzelne Gläubiger als auch für den Schuldner. Es kann deshalb für die Beurteilung eines einheitlichen Lebensverhältnisses im Sinne des § 45 BRAO nicht darauf ankommen, ob im Vorfeld ein Gläubiger oder der Schuldner anwaltlich vertreten wurde.

Im Umkehrschluss aus § 45 Abs.2 Nr.1 BRAO ist sogar zu folgern, dass die Untersagung einer Tätigkeit als Insolvenzverwalter bei vorheriger Tätigkeit als Anwalt für einen (oder mehrere) Gläubiger erst recht die Untersagung bei einer vorherigen Tätigkeit für den Schuldner nach sich ziehen muss. Da das Insolvenzverfahren gem. § 1 Satz 1 InsO vorrangig der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger zu dienen hat und dieses Verfahrensziel in den gemeinschaftlichen Einwirkungsrechten der Gläubiger bestätigt wird muss die trotzdem ausgesprochene gesetzliche Untersagung erst recht für eine vorherige Tätigkeit auf Schuldnerseite gelten.

Mit der Aufnahme einer nach § 45 Abs. 2 Nr.2 BRAO untersagten Tätigkeit als Insolvenzverwalter in derselben Sache würde ein zuvor für den Schuldner beratend tätiger Anwalt zugleich gegen das anwaltliche Gebot der Unabhängigkeit aus den §§ 1, 3 und 43a Abs. 1 BRAO verstoßen.

In den Berufsordnungen der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer finden sich ähnliche Regelungen zum Gebot der Unabhängigkeit, die ebenfalls durch entsprechende Untersagungen abgestützt sind.

Die hier geschilderte rechtliche Situation führt zu dem Schluss, dass die vorgesehene Formulierung des § 56 Abs.2 Satz 3 Nr.2 InsO erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

Als partielle Ausnahme der bestehenden berufsrechtlichen Unabhängigkeitsgebote und der sie abstützenden Untersagungsvorschriften bedürfte sie einer inhaltlichen Konkretisierung, die der Gesetzgeber selbst vorzunehmen hätte. Diese Konkretisierung wäre schon im Hinblick auf den Schutz der Berufsträger vor berufsrechtlichen Konsequenzen geboten.

Die Verfassungsmäßigkeit einer solchen partiellen Ausnahme wäre jedoch zweifelhaft. Der hierzu notwendige sachliche Differenzierungsgrund erscheint nicht gegeben weil die beratende Tätigkeit des Anwalts, Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers für den Schuldner im Vorfeld einer Insolvenz insbesondere unter Berücksichtigung der von der Entwurfsbegründung angeführten Tätigkeiten keine wesentliche Ungleichbehandlung zu sonstigen rechtsberatenden Tätigkeiten rechtfertigen würde.

Die vorgesehene Regelung des § 56 Abs.1 Satz 3 Nr.2 InsO sollte deshalb ersatzlos entfallen.

3. § 56 Abs.2

Die vorgesehene Äußerungsmöglichkeit des vorläufigen Gläubigerausschusses stellt eine Konsequenz der in § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr.1a InsO vorgesehenen Ergänzung dar und greift eine insbesondere in größeren Unternehmensinsolvenzverfahren bereits teilweise geübte Praxis der Gerichte auf, die einzelnen Großgläubigern auf entsprechenden Wunsch die Gelegenheit geben, sich zu diesen Punkten zu äußern.

Soweit diese Praxis jedoch auch auf einzelne „wesentliche Gläubiger“ beschränkt bleibt und nun durch die vorgesehene Regelung ebenfalls festgeschrieben werden soll, ist sie rechtlich zweifelhaft und deshalb abzulehnen.

Eine singuläre Äußerung eines wesentlichen Gläubigers wird im Zweifel auf die Bestellung eines Verwalters abzielen, von der sich dieser Gläubiger eine für ihn vorteilhafte Verfahrensführung verspricht. Angesichts der sehr heterogenen Interessenlage auf der Seite der Insolvenzgläubiger, die sich gerade in größeren Unternehmensinsolvenzen durch moderne Finanzierungsformen und den Handel mit Unternehmensschulden nochmals deutlich vertieft hat, wird die Äußerung eines einzelnen wesentlichen Gläubigers keine Gewähr für die unabhängige Verfahrensführung des Insolvenzverwalters darstellen.

Die vorgesehene Regelung geht zwar nach ihrem Wortlaut von einer sich äußernden Mehrzahl wesentlicher Gläubiger aus. Soweit diese aber von ihrer Äußerungsmöglichkeit keinen Gebrauch machen, bleibt es nach dem Wortlaut des Entwurfs bei der Möglichkeit einer Äußerung durch lediglich einen Gläubiger.

Für die bereits oben unter II. angesprochenen Fälle eines Fremdantrages darf die Notwendigkeit der Ermittlung wesentlicher Gläubiger durch den Gutachter und die hierbei u. U. eintretende Verzögerung ihrer Feststellung nicht dazu führen, dass die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters als Sicherungsmaßnahme unterbleibt. Die vorliegende Regelung wird ansonsten - außer bei wenigen gut vorbereiteten Eigenanträgen in Großverfahren - zu einer Verzögerung der Bestellung des vorläufigen Verwalters führen und sich daher in der Vielzahl der Fälle als ausgesprochen sanierungsfeindlich erweisen. Die Regelung begegnet daher in Ihrer jetzigen Form praktischen Bedenken. Lösungsmöglichkeiten bieten informelle Anhörungen (Detmolder Model) oder eine Beschränkung auf entscheidungsreif vorbereitete und mit den Verfahrensbeteiligten bereits im Vorfeld abgestimmten Anforderungen.

Zur Klarstellung der notwendigen Verfahrensbeschleunigung sollte jedenfalls die vorgesehene Möglichkeit der Äußerung anders qualifiziert werden.

Die im Entwurf vorgesehene Regelung geht davon aus, dass die Einräumung einer Äußerungsmöglichkeit nur dann entfallen kann, wenn dies offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners führt. Damit qualifiziert sie den beschriebenen Fall abweichend von der bisherigen Regelung in § 21 Abs. 1 Satz 1 InsO, der lediglich auf die Erforderlichkeit zur Abwendung nachteiliger Veränderungen in der Vermögenslage des Schuldners abstellt. Eine Offensichtlichkeit dieser nachteiligen Veränderungen wird hier also nicht gefordert. Zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs sollte deshalb auch in der vorgesehenen Regelung des § 56 Abs. 2 Satz 1 InsO auf das Erfordernis der Offensichtlichkeit verzichtet werden.

4. § 56 Abs.3

Die vorgesehene Bindungswirkung eines Vorschlags zur Person des Insolvenzverwalters, der offensichtlich von einer Summenmehrheit der dem Gericht bekannten Gläubiger unterstützt wird, stößt in der vorgesehenen Fassung auf erhebliche rechtliche Bedenken.

Zum einen kann sie dazu führen, dass nach den vorstehenden Ausführungen (zu § 56 Abs. 2) im Einzelfall ein einziger Großgläubiger allein aufgrund seiner Summenmehrheit ein bindendes Vorschlagsrecht erhält.

Zum anderen steht sie in einem eklatanten Wertungswiderspruch zur Regelung der Verwalterabwahl in § 57 InsO. Hier sieht § 57 Satz InsO vor, dass neben der in § 76 Abs. 2 InsO genannten Mehrheit (Summenmehrheit) auch die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger (Kopfmehrheit) für eine Abwahl notwendig ist. Dabei zählt auch derjenige Gläubiger, der mehrere Forderungen innehat, nur mit einer Stimme (Graf-Schlicker, InsO, § 57 Rdn.4 m.w.N.). Das Erfordernis der zusätzlichen Kopfmehrheit war bereits durch das InsO-ÄndG 2001 eingeführt worden „um zu verhindern, dass einzelne absonderungsberechtigte Gläubiger ihre Stimme dazu nutzen, einen ihnen genehmen Verwalter an die Stelle des vom Gericht ausgewählten zu setzen und sich dadurch im Verfahren nicht gerechtfertigte Vorteile zu verschaffen“ (Graf-Schlicker, a.a.O., Rdn.1 m.w.N.).

Das Gericht soll zwar nach der nun vorgesehenen Regelung von einem entsprechenden Vorschlag abweichen dürfen. Dies soll aber nur unter den Voraussetzungen eines Widerspruchs zu den Anforderungen des § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO und mit entsprechender schriftlicher Begründung möglich sein.

Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist.

Gemäß der vorgesehenen Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 soll die hier erwähnte Unabhängigkeit nicht mehr allein deshalb in Zweifel gezogen werden können, weil der Vorschlag von einem Gläubiger vorgebracht wird. Es müssen demnach im Einzelfall anderweitig begründete Zweifel an der Unabhängigkeit oder der Geschäftskunde der vorgeschlagenen Person bestehen um eine Ablehnung durch das Gericht zu begründen. Soweit es sich bei der vorgeschlagenen Person um einen Insolvenzverwalter handelt, der bereits am bestellenden Gericht tätig ist, wird seine Geschäftskunde nicht in Zweifel zu ziehen sein. Somit können regelmäßig allein weitergehende Zweifel an der Unabhängigkeit der vorgeschlagenen Person eine Ablehnung begründen.

Das Gericht wird solche Zweifel nur durch eigene Ermittlungen belegen können und hierzu in der zeitlich engen Entscheidungssituation einer Bestellung (s. hierzu ausführlich BVG, 1 BvR 135/00 und 1 BvR 1086/01) oftmals nicht in der Lage sein. Damit ist eine Situation vorgezeichnet, in der mit wenigen Ausnahmefällen nahezu alle Vorschläge auch zur Bestellung der vorgeschlagenen Person führen werden.

Um jedoch die Eignung und die Unabhängigkeit des von den Gläubigern vorgeschlagenen Verwalters zu gewährleisten, sollte die Neuregelung in zweifacher Hinsicht Vorsorge treffen:

Um die Eignung zu gewährleisten, darf als Insolvenzverwalter nur eine Person vorgeschlagen werden, die bereits bei einem deutschen Insolvenzgericht als Unternehmensinsolvenzverwalter bestellt wurde; zum anderen sollten vorgeschlagene Personen nach dem Vorbild der Berufsgrundsätze des VID (dort: § 4) durch eine Ergänzung des § 56 Abs.1 InsO dazu verpflichtet werden, dem Gericht vor einer Bestellung alle Umstände schriftlich mitzuteilen, die im konkreten Einzelfall Zweifel an ihrer Unabhängigkeit begründen können. Sollte diese Pflicht im Einzelfall missachtet werden, wäre an eine Sanktion zu denken. Die Missachtung sollte deshalb als ein wichtiger Grund für eine Entlassung aus dem Amt in § 59 InsO ebenfalls gesetzlich verankert werden.

V. Zur Einfügung eines § 210a InsO

Die Ermöglichung eines Insolvenzplanverfahrens auch im Fall der Masseunzulänglichkeit sowie die damit notwendig verbundene Eingriffsmöglichkeit in die Rechte der nachrangigen Massegläubiger sind zu begrüßen.

VI. Zur Änderung der §§ 217,220,222 und Einfügung eines § 225a InsO

Die Einbeziehung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in die gestaltende Wirkung eines Insolvenzplans ist ausdrücklich zu begrüßen. Sie schließt eine wichtige Lücke und erweitert die Einsatzmöglichkeiten und Erfolgchancen von Insolvenzplanverfahren.

Die durch die Einfügung des vorgesehenen § 225 a eröffnete Möglichkeit eines sog. debt-equity swaps ergänzt die hier angelegte Verbesserung von Sanierungschancen in sinnvoller Weise.

VII. Zur Änderung des §229 InsO

Die Berücksichtigung der bei Ausarbeitung des Plans bekannten Gläubiger ist zu begrüßen. Sie vermindert das Risiko einer Gefährdung des Plans durch nachträglich angemeldete Forderungen.

VIII. Zur Änderung der §§ 230,231,232,235,239,241 242 - 254 und Einfügung der §§ 238a, 254a und 254b InsO

Die vorgenannten Änderungen sind als Konsequenz des notwendigen Eingriffs in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte zu begrüßen.

IX. Zur Änderung des § 258 InsO

Nach der bisherigen Formulierung des § 258 Abs.2 InsO darf das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren nur aufheben, wenn der Insolvenzverwalter alle - auch die noch nicht fälligen - unstreitigen Masseverbindlichkeiten zuvor berichtet hat. Eine solche Berichterstattung ist im Rahmen von Fortführungen regelmäßig nicht möglich, weil hier laufend neue Masseverbindlichkeiten begründet werden oder - etwa aufgrund von Gewährleistungsansprüchen - neu entstehen. Die Begleichung von Masseschulden vor deren Fälligkeit macht zudem jede Liquiditätsplanung zunichte und ist als Voraussetzung für die Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht umsetzbar.

Die nun vorgestellte Änderung behebt das Problem und stellt zudem durch die Möglichkeit eines Finanzplans (Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs) sicher, dass für die noch nicht fälligen Masseansprüche nicht in jedem Fall eine Sicherheitsleistung notwendig wird. Sie ist deshalb ausdrücklich zu begrüßen.

Eine weitere Ursache für Verzögerungen bei der Aufhebung stellt in der Praxis die Prüfung der Schlussrechnung des Insolvenzverwalters dar.

Neben der gerichtlichen Schlussrechnungsprüfung hat dabei die Zahl der an externe Schlussrechnungsprüfer vergebenen Prüfaufträge stark zugenommen. Die Dauer der Schlussrechnungsprüfung kann insbesondere durch extern vergebene Prüfaufträge stark verzögert werden. In vielen Fällen werden hier in der Praxis Verzögerungen von einigen Monaten bis zu einem Jahr und mehr registriert.

Zur Vermeidung von Verzögerungen sollte § 258 InsO deshalb dahingehend ergänzt werden, dass eine Aufhebung des Verfahrens nach Bestätigung eines Insolvenzplans auch vor dem Abschluss der Schlussrechnungsprüfung erfolgen kann.

X. Zur Einfügung der §§ 259a und 259b InsO

Die in § 259a InsO vorgestellte Ergänzung stellt eine sinnvolle Erweiterung des Schutzes dar, der die Durchführung eines Insolvenzplanes und die damit verbundene Sanierung begleiten sollte.

Die in § 259 b InsO vorgeschlagene einjährige Verjährungsfrist ist ein Novum im Rahmen der Insolvenzordnung. § 201 Abs. 1 InsO sieht bislang eine unbeschränkte Geltendmachung der restlichen Forderungen vor sobald das Insolvenzverfahren aufgehoben ist. Dabei wird nicht darauf abgestellt, ob die Forderung im Insolvenzverfahren angemeldet wurde.

Eine ähnliche Regelung findet sich allerdings mit § 301 Abs. 1 InsO im Rahmen der gesetzlichen Wirkungen der Restschuldbefreiung. Auch hier werden nicht angemeldete Forderungen ausdrücklich von der Restschuldbefreiung erfasst.

Die mit § 259 a InsO angestrebte Absicherung des Insolvenzplans gegenüber der verspäteten Geltendmachung von Forderungen, folgt in dem Bestreben nach Rechtssicherheit für das sanierte Unternehmen ähnlichen grundlegenden Erwägungen. Sie ist mit Hinblick auf die rechtliche Gleichstellung mit anderen Formen der Sanierung, insbesondere mit der sog. übertragenden Sanierung, auch sachlich geboten da im Rahmen der übertragenden Sanierung typischerweise keine Übernahme von Altverbindlichkeiten stattfindet.

XI. Zur Änderung der §§ 270,272 und Einfügung der §§ 270a -270b InsO

1. § 270 Abs.2 Nr.3

Die vorgesehene Neufassung des § 270 Abs.2 Nr.3 InsO ist als Präzisierung des rechtlichen Gehalts zu begrüßen. Die bisherige Fassung der Vorschrift stellt die Verzögerung des Verfahrens als möglichen Nachteil für die Gläubiger in den Vordergrund und lädt damit dazu ein, diesen Aspekt einseitig in den Vordergrund einer gerichtlichen Beurteilung zu rücken. Das Abstellen auf konkrete Nachteile entlastet den Schuldner von dem Nachweis, dass mit einer Eigenverwaltung keine Verzögerung verbunden ist.

2. § 270 Abs.3

Die vorgesehene Regelung ist als Stärkung der Mitwirkungsrechte von Gläubigern im Rahmen der Eigenverwaltung grundsätzlich zu begrüßen.

Sie stößt jedoch auf die zu § 56 Abs.2 formulierten Bedenken. Zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs sollte auch hier auf das Erfordernis der Offensichtlichkeit verzichtet werden.

Ein Abstellen auf die vorgesehene Neuregelung des § 56 Abs.3 Satz 2 InsO begegnet den dort geschilderten Bedenken. Da ein Abstellen auf die Summenmehrheit im Zusammenhang mit der Eigenverwaltung keine Gefährdung der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters darstellt sollte der Bezug auf § 56 Abs.3 Satz 2 entfallen und stattdessen die dort vorgesehene gesetzliche Definition der Summenmehrheit hier eingesetzt werden.

Zur weiteren Kritik ist auf die nachstehenden Ausführungen bei § 270b Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 InsO zu verweisen.

3. §§ 270a,270b

Die hier vorgesehenen Regelungen schaffen auf dem Weg über eine Eigenverwaltung die Möglichkeit eines Sanierungsversuchs durch den Schuldner unter der Aufsicht eines Sachwalters.

In § 270a Abs.1 InsO kann der Schuldner hierzu von den üblichen Verfügungsbeschränkungen freigestellt werden wenn sein Antrag nicht offensichtlich aussichtslos ist. Eine offensichtliche Aussichtslosigkeit des Antrags wird für das erkennende Gericht regelmäßig schwer zu ermitteln sein, wenn es nicht vom Schuldner nach § 13 Abs.1 Satz 3 InsO (s.o.) über die wesentlichen Gläubiger und ihre Forderungen schon durch den Antrag Kenntnis erlangt. Nur bei dieser Kenntnis ist das Gericht in der Lage einzelne Gläubiger zu befragen und damit die Erfolgsaussichten des Antrages zu beurteilen

Zur Notwendigkeit einer Sanktion unvollständiger Anträge und der gesetzlichen Konkretisierung wesentlicher Gläubiger in diesem Zusammenhang ist auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen.

In § 270 b Abs.1 Satz 3 InsO soll der Schuldner dazu verpflichtet werden, seinem Antrag die Bescheinigung eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder eines in Insolvenzsachen erfahrenen Rechtsanwalts beizufügen, aus der sich ergibt, dass eine Zahlungsunfähigkeit droht und die angestrebte Sanierung nicht aussichtslos ist. Diese Maßgabe ist sinnvoll und notwendig um zu verhindern, dass bereits zahlungsunfähige Schuldner das neue Verfahren zur Insolvenzverschleppung nutzen. Die Einschaltung von Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern oder Rechtsanwälten dient dem Gläubigerschutz indem sie Gläubigern bei fehlerhaften Bescheinigungen die Möglichkeit des Zugriffs auf haftende Aussteller mit entsprechender Haftpflichtversicherung eröffnet. Unsystematisch erscheint jedoch das einseitige Erfordernis insolvenzrechtlicher Erfahrung nur bei bescheinigenden Rechtsanwälten. Hier sollte auch bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern der Nachweis insolvenzrechtlicher Erfahrung gefordert werden.

Die vorgesehene Vorlage eines Insolvenzplans innerhalb einer Frist von drei Monaten (§ 270b Abs.1 Satz 1u.2 InsO) setzt dem Schuldner eine angemessene Frist. Innerhalb dieses Zeitraumes kann nach den Erfahrungen der Praxis ein Insolvenzplan erarbeitet werden. Eine längere Frist würde demgegenüber die Erfolgsaussichten des Verfahrens nicht verbessern da innerhalb des vorgesehenen Zeitraums die Aussichten einer Sanierung abschließend festgestellt werden können.

Die vorgesehene Möglichkeit eines sog. „mitgebrachten Sachwalters“ (§ 270 b Abs. 2) begegnet demgegenüber erheblichen rechtlichen Bedenken. Der mitgebrachte Sachwalter wird regelmäßig bereits im Vorfeld für den Schuldner tätig gewesen sein. Damit unterliegt seine Bestellung durch das Gericht den bereits oben unter § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 InsO geschilderten Vorbehalten. Die vorgesehene Regelung des § 270 b Abs. 2 Satz 2 InsO sollte deshalb ersatzlos entfallen.

Durch die geplante Möglichkeit einer vorzeitigen Aufhebung der Eigenverwaltung nach § 270 b Abs. 3 Satz 1 InsO soll einer Schädigung der Gläubiger vorgebeugt werden. Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (§ 270b Abs.3 Satz 1 Nr.1 InsO) markiert in diesem Zusammenhang eine sinnvolle Zäsur.

Zahlungsunfähigkeit wird jedoch in vielen Fällen bereits dann eintreten, wenn einzelne Gläubiger, insbesondere Banken, nicht umfassend in die Vorüberlegungen und Planungen des Schuldners vor Antragstellung eingebunden werden und deshalb unmittelbar nach Stellung des Antrags Kredite fällig stellen. Um die notwendige Bereitschaft zur Offenhaltung noch bestehender Kreditlinien während der Vorbereitung eines Insolvenzplans in Eigenverwaltung herbeizuführen, wird der Schuldner regelmäßig auch noch weitere Sicherheiten anbieten müssen. Diese Sicherheiten unterliegen dann einem erheblich gesteigerten Anfechtungsrisiko wenn der Sanierungsversuch scheitert und das Gericht die Anordnung der Eigenverwaltung vorzeitig aufheben muss.

Eine vorzeitige Aufhebung der Eigenverwaltung wegen Eintritts der Zahlungsunfähigkeit wird damit in vielen Fällen nur zu verhindern sein, wenn die zur Sicherung von Krediten in der dreimonatigen Sanierungsphase ausgereichten zusätzlichen Sicherheiten nicht einem erhöhten Anfechtungsrisiko unterworfen sind. Hierzu bietet sich eine Regelung an, die diese Sicherheiten anfechtungsrechtlich privilegiert. Zu denken wäre an eine Regelung, die eine anfechtungsrechtliche Privilegierung der im Sanierungsversuch ausgereichten Sicherheiten davon abhängig macht, dass es innerhalb einer bestimmten zeitlichen Frist nach Aufhebung des Verfahrens nicht zur Eröffnung eines weiteren Insolvenzverfahrens kommt. Als Zeitraum bietet sich in Anlehnung an die Zeitgrenzen des Anfechtungsrechts die in § 133 Abs. 2 InsO vorgesehene Frist von zwei Jahren an.

Der in § 270 b Abs. 3 Satz 1 Nr.2 InsO vorgesehene Aufhebungsgrund einer Aussichtslosigkeit der Sanierung stellt darauf ab, dass die zunächst nicht offensichtlich aussichtslose Sanierung im Laufe des dreimonatigen Sanierungsversuchs aussichtslos wird. Da ein Sanierungsversuch regelmäßig nur in enger Abstimmung mit den wesentlichen Gläubigern erfolgen wird sind kaum Fälle denkbar, in denen die Erkenntnis der Aussichtslosigkeit nicht auch zur Fälligestellung von Krediten und damit zur Zahlungsunfähigkeit des Schuldners führen wird. Die Regelung des § 270 b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 InsO erscheint deshalb entbehrlich.

Nicht entbehrlich und sinnvoll ist dagegen die in § 270 b Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 InsO vorgesehene Möglichkeit einer Aufhebung bei Bekanntwerden von Umständen, die bei weiterer Aufrechterhaltung der Anordnung Nachteile für die Gläubiger erwarten lassen.

Im Zusammenhang mit dieser Vorschrift ergibt sich jedoch die Notwendigkeit einer Harmonisierung mit der in § 270 Abs.3 Satz 2 InsO vorgesehenen Regelung.

Dort wird die Nachteiligkeit der Anordnung von einem Votum der Gläubiger definiert. Nach § 270 Abs. 3 Satz 2 InsO soll das Votum einer nach § 56 Abs. 3 Satz 2 InsO berechneten Summenmehrheit maßgeblich geprägt werden wenn keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die Eigenverwaltung dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widerspricht. Damit wird zunächst die Nachteiligkeit durch das Votum der Summenmehrheit (Zur Kritik an der Summenmehrheit, siehe oben zu § 56 Abs. 3 InsO) und die gemeinsamen Interessen der Insolvenzgläubiger bestimmt.

Das in § 270 Abs.3 Satz 2 InsO angesprochene gemeinsame Interesse der Gläubiger wird regelmäßig auf eine bestmögliche Befriedigung ihrer Forderungen gerichtet sein. Anhaltspunkte, die gegen eine Verwirklichung dieses gemeinsamen Interesses durch Anordnung einer Eigenverwaltung sprechen, werden im Antragsstadium durch den antragstellenden Schuldner regelmäßig nicht vorgetragen werden.

Als Korrektiv zu der vorstehend geschilderten Situation bei Antragstellung ist die Regelung des § 270 b Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 InsO also sinnvoll. Sie entspricht aber nicht der im Rahmen der Anordnung vorgesehenen Geltung eines Gläubigervotums, das ohne weitere Anhaltspunkte eine gesetzliche Vermutung begründen soll. Im Rahmen der Aufhebung sollen alle bekannt werdenden Umstände den Ausschlag geben, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Ein Votum ist hier nicht vorgesehen.

Auch die gemeinsamen Interessen der Gläubiger stehen hier nach dem Wortlaut nicht mehr im Vordergrund. Soweit im Rahmen einer Aufhebung die gesetzliche Vermutung fehlender Nachteiligkeit für die Gläubiger widerlegt wird folgt dies nach dem Wortlaut des vorgesehenen § 270 b Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 InsO allein einer Erwartung von - nicht notwendig gemeinsamen - Nachteilen für eine Mehrzahl von Gläubigern durch das Gericht. Ein Nachteil für alle Gläubiger ist hier nicht notwendig.

Damit könnten Umstände, die bereits bei Antragstellung eine nachteilige Wirkung für mehrere Gläubiger erwarten lassen aber dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger nicht entgegenstehen zunächst eine gesetzliche Vermutung gegen die Nachteiligkeit nicht verhindern. Werden solche Umstände dagegen im Laufe des Sanierungsversuchs bekannt, sollen sie zu einer Aufhebung der Eigenverwaltung führen.

Der hier angelegte Wertungswiderspruch kann nur durch eine Harmonisierung der Regelungen in § 270 Abs.3 und § 270b Abs.3 beseitigt werden. Diese Harmonisierung sollte den Schutz der Gläubiger in den Vordergrund stellen, der in § 270b Abs.3 Satz 1 Nr.3 InsO zu recht betont wird. Im Wortlaut des § 270 Abs. 3 Satz 2 InsO sollten deshalb bereits bei Antragstellung bekannte Umstände, die Nachteile für die Gläubiger erwarten lassen, die Anhaltspunkte gegen das gemeinsame Interesse der Gläubiger ersetzen.

4. § 272 Abs.1 Nr.2

In Ergänzung der künftigen Regelungen zur Aufhebung der Eigenverwaltung sieht § 272 Abs. 1 Nr.2 InsO vor, dass der Aufhebungsantrag durch absonderungsberechtigte Gläubiger oder Insolvenzgläubiger drohende und offensichtlich erhebliche Nachteile für den Antragssteller voraussetzt.

Im Gegensatz zu den in § 270 b Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und § 270 Abs. 3 Satz 2 InsO vorgesehenen Regelungen und der bisher in Verweis genommenen Regelung des § 270 Abs. 2 Nr. 3 InsO werden damit die Voraussetzungen eines Aufhebungsantrags durch einen einzelnen Gläubiger erheblich verschärft.

Diese Verschärfung erscheint gerechtfertigt, formuliert aber einen Wertungswiderspruch zu den oben genannten Regelungen der §§ 270 u.270 b.

Die gesetzliche Vermutung des vorgesehenen § 270 Abs. 3 Satz 2 InsO soll gegen eine Nachteiligkeit sprechen, wenn eine Summenmehrheit der dem Gericht bekannten Gläubiger sich für die Eigenverwaltung ausspricht und keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die Anordnung dem gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger widerspricht. Eine Versagung der Anordnung wäre auch bei offensichtlichen und erheblichen Nachteilen eines einzelnen Insolvenzgläubigers nicht möglich, da das gemeinsame Interesse der Insolvenzgläubiger den Vorrang erhalten soll. Damit kann aber auch eine nachträgliche Aufhebung der Anordnung nicht auf solche offensichtlichen und erheblichen Nachteile eines einzelnen Gläubigers gestützt werden, da sie ansonsten bereits bei der Anordnung zu berücksichtigen wären.

Werden sie erst später bekannt, wird im Rahmen der vorgesehenen Aufhebungsmöglichkeit nach § 270 b Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 InsO ein weiterer Wertungswiderspruch deutlich. Dort werden nachträglich bekannt gewordene Umstände vorausgesetzt, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Auch hier wird eine Gläubigermehrzahl angesprochen. Für andere als die hier angesprochenen Umstände hat demnach zunächst die gesetzliche Vermutung des geplanten § 270 Abs. 3 Satz 2 InsO (keine Nachteiligkeit) weiter zu gelten soweit sie erst nachträglich bekannt werden.

Da für die rechtliche Einordnung nachträglich bekannt gewordener Umstände aber nichts anders gelten kann als für solche Umstände die bereits bei Anordnung bekannt waren erhält auch in diesem Fall das gemeinsame Interesse der Insolvenzgläubiger den Vorrang vor dem Interesse eines einzelnen Gläubigers, mag er auch offensichtlich und erheblich betroffen sein.

Im Ergebnis begegnet deshalb die vorgesehene Regelung der Versagungs- und Aufhebungsgründe von Eigenverwaltungen mit Blick auf die individuelle Betroffenheit einzelner Gläubiger erheblichen rechtlichen Bedenken. Die individuelle Betroffenheit sollte bei Anordnung und Aufhebung gleich gewichtet werden. Die Abwesenheit einer offensichtlichen und erheblichen individuellen Benachteiligung sollte in § 270 Abs.3 Satz2 InsO als weitere Voraussetzung für die Begründung der gesetzliche Vermutung genannt werden.

XII. Zur Änderung des § 276a InsO

Die Einschränkung der Mitwirkung von Überwachungsorganen des Schuldners in der Insolvenz ist zu begrüßen. Sie kann im Rahmen einer Eigenverwaltung zu missbräuchlichen Eingriffen in die Geschäftsführung bis hin zu missbräuchlichen Abberufungen von Geschäftsführern und Vorständen führen und damit die Sanierungschancen erheblich gefährden. Die aufsichtsführende Stellung des Sachwalters bietet eine hinreichende Gewähr für die notwendige Überwachung und wahrt die Interessen der Insolvenzgläubiger an einer geordneten Geschäftsführung.

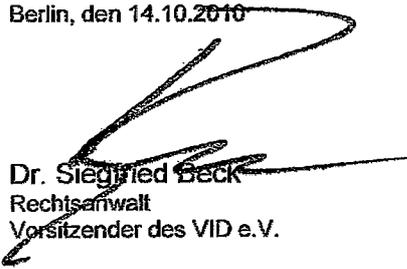
Nachbemerkung

Es muss gesetzlich geregelt werden, dass Gewinne, die dadurch entstehen, dass Schulden zum Zwecke der Sanierung eines Unternehmens ganz oder teilweise erlassen werden (Sanierungsgewinne) gesetzlich von der Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer befreit sind.

Dies bedeutet eine Rückkehr zu der Regelung gemäß § 3 Nr. 66 EStG a.F. Die Steuerbefreiung für Sanierungsgewinne wurde durch das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform vom 29.10.1997 aufgehoben. Die sanierungsfeindlichen Auswirkungen führten zu dem Schreiben des BMF vom 27.03.2003, mit dem allgemein ein Erlass der Steuer auf einen Sanierungsgewinn aus sachlichen Billigkeitsgründen im Sinne von §§ 163, 227 AO vorgeschrieben wird.

Das Schreiben des BMF hat sich in der Sanierungspraxis als unzureichend erwiesen. Es verschafft nicht die notwendige Planungssicherheit, da das Schreiben des BMF in den einzelnen Bundesländern und teilweise sogar von Finanzämtern eines Bundeslandes unterschiedlich interpretiert und angewendet wird. Zudem sind mehrere Revisionen beim BFH zu dieser Problematik anhängig. Die Unsicherheit bezüglich der Besteuerung oder Nichtbesteuerung von Sanierungsgewinnen ist sanierungsfeindlich. Es muss gesetzlich geregelt werden, dass ein erfolgreiches Insolvenzplanverfahren zunächst zur Stundung, später zum Erlass der auf einen Sanierungsgewinn entfallenden Steuern führt.

Berlin, den 14.10.2010



Dr. Siegfried Beck
Rechtsanwalt
Vorsitzender des VID e.V.