

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der
Sanierung von Unternehmen

erarbeitet durch den
Ausschuss Insolvenzrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RA Dr. Lucas F. **Flöther**, Vorsitzender
RA Dr. Frank **Kebekus**
RA Markus M. **Merbecks**
RA Dr. Wilhelm **Wessel**
RA Dr. Thomas **Westphal**
RAin Friederike **Lummel**, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium der Finanzen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesrat
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
BAKInso – Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e. V.
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Redaktion Anwaltsblatt/AnwBI
Redaktion Juristenzeitung/JZ
Redaktion Monatszeitschrift für Deutsches Recht/MDR
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht/ZInsO
Verlag C. H. Beck

September 2010
BRÄK-Stellungnahme-Nr. 25/2010

Im Internet unter www.brak.de

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 155.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein. Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) bedankt sich für die Gelegenheit der Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen.

Zu den einzelnen Normen:

Art. 1 – Nr. 1: § 2 Abs. 2 S. 1 InsO-E

Nach der vorgeschlagenen Änderung werden die Landesregierungen ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung ein anderes Amtsgericht zum Insolvenzgericht für den Landgerichtsbezirk zu bestimmen und die Zuständigkeit eines Insolvenzgerichts über den Landgerichtsbezirk hinaus zu erstrecken. Ausschließlich für Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstige Kleinverfahren können mehrere Amtsgerichte in einem Landgerichtsbezirk zu Insolvenzgerichten gemacht werden. Die angestrebte Konzentration ist in den neuen Bundesländern bereits Justizwirklichkeit. Diese in § 2 InsO-E vorgesehene Änderung betrifft in erster Linie Bayern und Baden-Württemberg, weil dort von der durch Rechtsverordnung eingeräumten Möglichkeit, jedes frühere Konkursgericht zum Insolvenzgericht zu machen, Gebrauch gemacht wurde. Die Rückgängigmachung der Ausnahme-Verordnung wird von der BRAK begrüßt.

Die Konzentration der Insolvenzgerichtsbarkeit sollte nach Ansicht der BRAK dazu dienen, um die Professionalität der Gerichte zu gewährleisten. Nach Möglichkeit sollte dies jedoch unter Aufrechterhaltung des regionalen Bezugs geschehen. Dies gilt insbesondere in Verbraucherinsolvenzverfahren. Die Argumente für eine Regionalität der Insolvenzgerichte und für eine Professionalisierung der Insolvenzgerichte müssten gegeneinander abgewogen werden. Professionelle Insolvenzgerichte sind grundsätzlich in allen Insolvenzverfahren erforderlich. Deshalb sollten im Zuge der Professionalisierung der Insolvenzgerichte auch die Richter und Rechtspfleger in den Insolvenzgerichten spezialisiert und fortgebildet werden.

Darüber hinaus schlägt die BRAK vor, die funktionale Zuständigkeit der Insolvenzordnung zu ändern. Die Zuständigkeit in Verbraucherinsolvenzverfahren, kleinen IN-Verfahren und Regelverfahren, die mit einer Verfahrenskostenstundung eröffnet werden, sollte vollständig (d. h. inkl. des Vorverfahrens) beim Rechtspfleger

liegen. Große und komplexe Unternehmensinsolvenzverfahren sollten in die vollständige funktionale Zuständigkeit des Richters fallen. Die funktionale Zuständigkeit könnte dabei an den HGB-Kriterien des § 258 HGB festgemacht werden. Hierdurch würde eine durchgängige Verantwortlichkeit und größtmögliche Kontinuität und vor allem Kenntnis bei Gericht erreicht. Die Verfahren könnten so zügiger, mit größerer Kompetenz und Vertrautheit mit der Sache im Einzelfall abgewickelt werden.

Art. 1 Nr. 2 - § 13 Abs. 1 InsO-E

Nach dieser Änderung ist dem Antrag des Schuldners ein Verzeichnis der „wesentlichen Gläubiger“ und ihrer Forderungen beizufügen. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „wesentlichen Gläubiger“ in § 13 Abs. 1 InsO-E muss durch den Gesetzgeber definiert werden.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass nach Einschätzung der BRAK der Begriff der wesentlichen Gläubiger i. S. v. § 67 Abs. 2 InsO zu verstehen ist. Die Eigenschaft als wesentlicher Gläubiger richtet sich nach der Höhe der Forderung, dem Grad der Besicherung und dem Maßstab von § 67 Abs. 2 InsO, d. h. danach, wer in den vorläufigen Gläubigerausschuss zu wählen ist.

Es wird angeregt, dass im Rahmen des § 13 InsO ein zwingendes Formular eingeführt wird, welches durch den Schuldner ausgefüllt werden muss. Diesbezüglich müsste die Rechtsverordnung angepasst werden.

Art. 1 Nr. 4 - § 21 InsO-E

a) Die rechtsstaatliche Herstellung der „Waffengleichheit“ durch die Möglichkeit eines Beschwerderechts für die aus- und absonderungsberechtigten Gläubiger ist nach Ansicht der BRAK erforderlich. Allerdings könnte sich jedoch das Beschwerderecht durch Zeitablauf als häufig wirkungslos erweisen durch die inzwischen erfolgte Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

b) Für den vorläufigen Gläubigerausschuss müssten die §§ 67 bis 73 InsO wegen der Kontinuität des Gläubigerausschusses entsprechend gelten. Der Gesetzentwurf sollte dementsprechend geändert werden.

Art. 1 Nr. 5 - § 56 InsO-E

a) Nach der vorgeschlagenen Neuregelung in **§ 56 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E** wird die erforderliche Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass eine Person vom Schuldner oder von einem Gläubiger vorgeschlagen worden ist. Die BRAK begrüßt diese Änderung in § 56 Abs. 1 InsO-E (Art. 1 Nr. 5a Nr. 1).

§ 56 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E betrifft das Problem der Vorbefasstheit des späteren Insolvenzverwalters. Der Kontakt mit Hauptgläubigern im Vorfeld stellt nach Ansicht der BRAK ein Problem dar. Die Neuregelung in § 56 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E wird durch die BRAK abgelehnt, weil jede beratende Tätigkeit Zweifel an der Unabhängigkeit des zukünftigen Verwalters aufkommen lässt. Die BRAK schlägt daher vor, dass die Bestellung zum Insolvenzverwalter ausgeschlossen sein sollte, wenn eine umfangreiche, entgeltliche Beratung im Vorfeld stattgefunden hat. Davon umfasst ist nicht nur die Beratung des Schuldners, sondern auch die Beratung von dessen Organen.

b) Die Neuregelung in **§ 56 Abs. 2 InsO-E** betrifft die Besetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses. Die Regelung ist insgesamt vernünftig und begrüßenswert. Die Intention des Gesetzgebers, eine stärkere Beteiligung der wesentlichen Gläubiger zu erreichen, ist unterstützenswert.

Es wird jedoch angeregt, vor der Gesetzesänderung zu überprüfen, ob die vorgeschlagene Neuregelung in der Gerichtspraxis überhaupt umsetzbar und leistbar ist. Es darf nicht zu einer weiteren Verzögerung des Verfahrens führen.

Die Neuregelung in **§ 56 Abs. 3 InsO-E** wird abgelehnt. Das Abstellen auf die Summenmehrheit stellt einen Systembruch dar. Der dadurch entstehende Wertungswiderspruch muss aufgehoben werden. Beim Abstellen auf die reine Summen-Mehrheit wird die Unabhängigkeit des Verwalters in Frage gestellt. Die sinnvolle und notwendige Gläubigerbeteiligung darf nicht dazu führen, dass einige wenige Gläubiger die Verwalterauswahl dazu benutzen, die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters zu untergraben. Orientiert an § 57 InsO müsste es auch hier auf die Summen-und-Kopf-Mehrheit ankommen.

Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass eine reine Kopf-Mehrheit praktisch/funktional sinnvoller sein kann. Im Falle der Verwalterbestellung sollte darüber nachgedacht werden, ob eine Kopf-Mehrheit ausschlaggebend sein sollte. Bei der Summen-und-Kopf-Mehrheit besteht die Gefahr, dass es schnell eine Patt-Situation in der Praxis gibt. Es sollte auf die Kopf-Mehrheit des vorläufigen Gläubi-

ger-Ausschusses abgestellt werden oder, falls es diesen noch nicht gibt, der wesentlichen Gläubiger.

Darüber hinaus wird die Formulierung in § 56 Abs. 3 InsO-E „der dem Gericht bekannten Gläubiger“ kritisiert, weil damit ein weiterer unbestimmter Rechtsbegriff eingeführt wird. Es stellt sich die Frage, ob damit die „wesentlichen Gläubiger“ gemeint sein sollen.

Art. 1 Nr. 7 - § 210a InsO-E

Diese neue Norm soll regeln, was mit dem Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit passieren soll. Die Regelung hat nach Ansicht der BRAK nur eine geringe praktische Relevanz, die BRAK hat jedoch keine Einwendung gegen die vorgeschlagene Norm. Bei § 258 InsO müsste eine Folgeänderung eingefügt werden („Im Falle eines Planverfahrens wird Bezug genommen auf § 210a InsO-neu“).

Art. 1 Nr. 9 - § 217 InsO-E

Nach dem Entwurf können auch Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen werden, wenn der Schuldner keine natürliche Person ist. Dieser Eingriff in die Gesellschaftsrechte wird von der BRAK als sinnvoll angesehen.

Art. 1 Nr. 13 - § 229 InsO-E

Diese Klarstellung der Ausschlussfristen stellt eine Umsetzung einer Forderung aus der Praxis dar und wird von der BRAK begrüßt.

Art. 1 Nr. 15 - § 231 InsO-E

Die BRAK begrüßt diese Neuregelung. Die Zwei-Wochen-Frist ist i. S. d. Planerfüllung extrem hilfreich. Die Justiz muss jedoch dafür Sorge tragen, dass die ordnungsgemäße personelle und sachliche Ausstattung der Gerichte gewährleistet ist, um die Frist einhalten zu können.

Art. 1 Nr. 32 - § 253 InsO-E

Die Regelung wird als vernünftig angesehen. Das Verfahren wird dadurch kalkulierbarer und die Planungssicherheit steigt. § 253 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E sieht vor, dass die sofortige Beschwerde gegen die Bestätigung nur dann zulässig ist, wenn der Beschwerdeführer glaubhaft macht, dass er durch den Plan wesentlich schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde. Hierdurch wird eine Erheblichkeitshürde eingeführt.

Es wird kritisiert, dass mit dem Wort „wesentlich schlechter“ ein weiterer unbestimmter Rechtsbegriff in das Gesetz eingeführt wurde. Auch hier wäre eine Definition des Begriffs durch den Gesetzgeber hilfreich. Zumindest in der Begründung müssten Kriterien genannt werden.

Art. 1 Nr. 33 - § 254 InsO-E

Mit der Rechtskraft tritt die faktisch aufschiebende Wirkung ein. Aus diesem Grunde müsste vorgesehen sein, dass zumindest angeordnet werden könnte, dass die Beschwerde keine faktische aufschiebende Wirkung haben sollte.

Art. 1 Nr. 34 - § 254a und b InsO-E

§ 254b InsO-E sieht die Wirkung für alle Beteiligten vor. Diese Neuregelung wird von der BRAK begrüßt, weil damit mehr Rechtssicherheit besteht.

Art. 1 Nr. 35 - § 258 Abs. 2 InsO-E

Die Neuregelung ist zu begrüßen, allerdings müsste dem neu eingeführten § 210 InsO Rechnung getragen werden. Insbesondere § 258 Abs. 2 S. 2 InsO-E wird begrüßt, weil die praktische Durchführbarkeit durch diese Neuregelung gewährleistet wird.

Art. 1 Nr. 36 - § 259a InsO-E

Die Neuregelung des Vollstreckungsschutzes ist zu begrüßen. Die Durchführung/weitere Begleitung des Plans müsste jedoch weitergehend geregelt werden, um Rechtsschutzlücken zu schließen.

Die Neuregelung von § 259b InsO-E, durch die eine besondere Verjährungsfrist für Insolvenzforderungen, die nicht bis zum Abstimmungstermin angemeldet worden sind, in einem Jahr verjähren, ist zu begrüßen. Dadurch ist die Rechtssicherheit bei der Realisierung des Plans gewährleistet.

Art. 1 Nr. 37 - § 257 InsO-E

Die gesetzliche Neuregelung ist aus der Gesetzessystematik heraus als konsequent zu bewerten. Wenn es die Intention des Gesetzgebers ist, die Möglichkeit des Instruments der Eigenverwaltung zu stärken, stellt sich die Frage, ob es dieser Regelung in dieser Tiefe bedarf oder ein schwacher vorläufiger Verwalter sinnvoll wäre.

In § 270 Abs. 3 InsO-E müsste die Problematik der Summen-und-Kopf-Mehrheit wie bei Art. 1 Nr. 5 gelöst werden.

Art. 1 Nr. 38 - § 270a bis c InsO-E

Die Neuregelung in § 270a Abs. 1 S. 2 InsO-E sieht kein allgemeines Verfügungsgebot vor. Verfügungen unterliegen nicht der Zustimmung des Verwalters. Diese Regelung ist in sich konsequent. Die BRAK ist im Ergebnis mit der Neuregelung in § 270a InsO-E einverstanden. Die Konsequenz wäre, einen vorläufigen Sachwalter zu bestellen.

Die Regelung des § 270b InsO-E regelt zwar eine extreme Sondersituation, die ein eigenes kleines Verfahren darstellt. Die BRAK ist jedoch im Ergebnis damit einverstanden.

In Bezug auf die Expertenbescheinigung wird angeregt, dass nicht nur bei Rechtsanwälten der Zusatz „in Insolvenzsachen erfahren“ stehen müsste, sondern dass alle Berufsträger ausgewiesene Expertise im Insolvenzrecht haben müssten.

Die Regelung in § 270b Abs. 3 „offensichtlich aussichtslos“ sollte dahin gehend geändert werden, dass die Sanierung *überwiegend wahrscheinlich* sein muss.

Der Begriff „offensichtlich ungeeignet“ in § 270b Abs. 4 InsO-E muss durch den Gesetzgeber definiert werden. Im Rahmen dieser Definition sollte berücksichtigt werden, dass die bestellten Sachwalter über ausreichende Erfahrung im Bereich der Betriebsfortführung und –sanierung verfügen. Das bedeutet praktische Erfahrung und eine ausreichende Bürokapazität und –einrichtung.

Art. 4 – Änderung des 4. Buches Sozialgesetzbuch

Die Änderung von § 28e Abs. 1 S. 2 SGB IV ist sehr begrüßenswert. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der diskutierten Pläne zur Schaffung bzw. Wiedereinführung eines Fiskusprivilegs.

Art. 5 - Gesetz über die Insolvenzstatistik

Die Erhebung der Daten wird allein in den Verantwortungsbereich der Insolvenzverwalter gelegt. Wenn die Verwalter diese Daten schon erheben müssten, dann sollten diese auch zeitnah ausgewertet und den Verwaltern zur Verfügung gestellt werden.
