

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze

erarbeitet von der
Arbeitsgruppe Insolvenzrechtsreform
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RA Hans **Hänel**, Peissenberg, Vorsitzender
RA Dr. Wilhelm **Wessel**, Lübeck
RA Dr. Thomas **Westphal**, Celle

RAin Friederike **Lummel**, wiss. Mitarbeiterin, Bundesrechtsanwaltskammer,
Berlin

Verteiler:

Bundesjustizministerium
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Landesjustizverwaltungen
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Patentanwaltskammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der deutschen Industrie e. V.
Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände e.V.

Juni 2003

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt grundsätzlich die Neuregelung des Verbraucherinsolvenzverfahrens. Die Neuordnung des Schuldenbereinigungsverfahrens wird uneingeschränkt befürwortet.

Die Bundesrechtsanwaltskammer äußert sich zu den Regelungen, die die Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten betreffen, innerhalb dieser Stellungnahme nicht.

Ebenfalls anzuerkennen ist die aus der Begründung zum Gesetzesentwurf ersichtliche Intention der Bundesregierung, die bei der Anwendung aufgetretenen Probleme und Schwachstellen im Regelinsolvenzverfahren einer Lösung zuzuführen. Bedauerlich ist dabei allerdings, dass sie vor grundlegenden strukturellen Veränderungen des Insolvenzverfahrens zurückschreckt und der Entwurf insoweit hinter den Erwartungen zurückbleibt.

Zu folgenden Regelungen des Entwurfes hat die Bundesrechtsanwaltskammer Änderungsvorschläge anzumerken:

I.

Art. 1 Nr. 4 InsO-E

Die Neuregelung von § 9 Abs. 1 und 2 InsO, durch die die öffentliche Bekanntmachung nur noch über den elektronischen Bundesanzeiger vorgesehen ist, wird nur teilweise unterstützt. Soweit die Veröffentlichungen im Bundesanzeiger durch den elektronischen Bundesanzeiger ersetzt werden sollen, ist die Neufassung uneingeschränkt zu befürworten. Auch die Veröffentlichung von Verbraucherinsolvenzen im Internet ist nicht zu beanstanden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt jedoch eine ausschließliche öffentliche Bekanntmachung auch von Unternehmerinsolvenzen im Internet ab. Diese Art der Bekanntmachung ist unzureichend, um der erforderlichen Schutz- und In-

formationswirkung gerecht zu werden, die durch die öffentliche Bekanntmachung erzielt werden soll.

Nur durch eine Veröffentlichung in den Printmedien, insbesondere in den Tageszeitungen, kann der notwendige regionale Bezug auch zu denjenigen Verkehrskreisen hergestellt werden, die möglicherweise nicht selbstverständlich das Internet nutzen. So erfahren regelmäßig natürliche Personen, Handwerker und Kleingewerbebetriebe nur durch regionale Veröffentlichungen von der Insolvenz ihrer Auftraggeber, Lieferanten und Kunden.

In der Bevölkerung stellt die Veröffentlichung der Insolvenz einen gewissen Makel dar, der mittelbar zu einer Disziplinierung von insolvenzgefährdeten Unternehmen führt, die ihren guten Ruf und ihr Ansehen nicht verlieren wollen. Bei einer ausschließlichen Veröffentlichung im Internet fällt dieser erzieherische Aspekt so gut wie weg, da die Mehrzahl der Bevölkerung den elektronischen Bundesanzeiger nicht lesen wird. Unternehmen können dann eine Insolvenz riskieren, ohne den Makel der Insolvenz fürchten zu müssen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, § 9 Abs. 1 Satz 1 wie folgt zu fassen:

"Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger, diese kann auszugsweise geschehen; **bei Unternehmerinsolvenzen erfolgt die Veröffentlichung zusätzlich in dem für amtliche Bekanntmachungen des Gerichts bestimmten Blatt.**"

Die Vorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 1 und 2 InsO sollte folgerichtig entsprechend angepasst werden und den Ländern innerhalb einer strengen Rahmengesetzgebung des Bundes aufgegeben werden, die zusätzliche Veröffentlichung in den Printmedien durch die Insolvenzgerichte zu veranlassen.

II.

Art. 1 Nr. 7 InsO-E

Diese Regelung wird grundsätzlich befürwortet.

Allerdings bestehen erhebliche Bedenken bezüglich des Zusammenspiels mit anderen Normen, deren Geltung für die Veräußerung im vorläufigen Insolvenzverfahren unbedingt ausgeschlossen werden müsste:

1. § 25 HGB

Der Erwerber eines Handelsgeschäftes im vorläufigen Insolvenzverfahren würde bei Firmenfortführung nach § 25 HGB für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers haften. Dieser Umstand würde jeden Kaufinteressenten abhalten, vor Eröffnung des Verfahrens den Betrieb zu erwerben.

2. § 613a BGB

Gemäß § 613a BGB ist der Unternehmenskäufer verpflichtet, alle bis zum Stichtag nicht gezahlten Löhne und Gehälter nebst allen Lohnnebenkosten zu übernehmen, wodurch ein Erwerb vor Insolvenzeröffnung behindert würde.

3. § 75 AO

Gemäß Absatz 1 dieser Vorschrift haftet der Erwerber eines Unternehmens oder Betriebes für die Steuerschulden des erworbenen Unternehmens oder Betriebes. § 75 Abs. 2 müsste derart angepasst werden, dass die Geltung von Absatz 1 nicht nur für den Erwerb nach Insolvenzeröffnung, sondern auch für den Erwerb im vorläufigen Verfahren ausgeschlossen würde.

Zudem ist anzumerken, dass der praktische Anwendungsbereich dieser Regelung als sehr gering einzuschätzen ist, da sich für ein Unternehmen, das nicht mehr wirtschaftlich zu betreiben ist, ein Kaufinteressent finden müsste, was eher ein Ausnahmefall sein dürfte.

Der Fall, dass ein wirtschaftlich noch interessantes Unternehmen, welches wirtschaftlich betrieben werden könnte, vor Verfahrenseröffnung und den damit verbundenen negativen Auswirkungen veräußert werden könnte, ist von der Regelung hingegen nicht erfasst. Gerade in diesem Bereich läge jedoch der eigentliche Ansatzpunkt einer solchen Neugestaltung.

III.

Art. 1 Nr. 10 InsO-E

Einer der Schwerpunkte des Entwurfes liegt in der Neuregelung des § 56 InsO. Durch die Formulierung in § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO: "die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist" soll die Verwendung sogenannter "geschlossener Listen" durch die Gerichte bei der Auswahl der Insolvenzverwalter erreicht werden. Die Vorschrift ist gänzlich ungeeignet, dieses Ziel zu erreichen.

Durch die Neuregelung wird nur eine formale Bannung dieser Auswahlpraxis erreicht werden. De facto hingegen wird sich keine Veränderung und Transparenz der bisherigen Verwalterbestellung einstellen. An der jetzigen Vorgehensweise wird sich nichts ändern und die in Art. 1 Nr. 10 InsO-E vorgeschlagene Regelung wird nur einen kosmetischen Effekt haben.

Die vorgeschlagene Neuregelung von § 56 Abs. 1 Satz 2 InsO ist sogar als gefährlich zu bezeichnen.

Entgegen der Gesetzesbegründung wird sich kein Verwalter nur für Verbraucherinsolvenzen bei Gericht andienen. Vielmehr wird genau das Gegenteil davon eintreten. Verwalterbüros werden ihre Bereitschaft, Insolvenzverfahren zu übernehmen auf die großen, lukrativen Verfahren beschränken und die Kleinverfahren ausgrenzen. Etwas anderes zu behaupten, entbehrt jeglicher faktischer Grundlage.

Verwalter übernehmen heute Verbraucherinsolvenzen nur, um auch andere größere Verfahren durch die Insolvenzgerichte übertragen zu bekommen. Nur durch eine derartige Mischkalkulation kann sich das Verwaltergeschäft lohnen. Es ist faktisch nicht möglich, Verbraucherinsolvenzen gewinnbringend, ja nicht mal kostendeckend durchzuführen. Die Argumentation in der Gesetzesbegründung, dass die Kostensituation in einer großen Verwalterkanzlei anders sein soll als in einer kleinen, hierauf spezialisierten Kanzlei ist nicht nachvollziehbar. In beiden Fällen müssen die Sachbearbeiter für Kleininsolvenzen bezahlt werden, deren Bearbeitungszeit bei beiden gleich lang sein wird, unabhängig von der sonstigen Größe der Kanzlei und dem Namen auf dem Briefkopf. Bei einer etablierten Verwalterkanzlei kommt hinzu, dass diese bereits über Insolvenztabelleprogramme, Fachliteratur, etc. verfügt, während eine Kanzlei, die sich in diesem Bereich spezialisieren möchte, die diesbezügliche Grundausstattung erst anschaffen muss. Die Begründung, dass solche neustartenden Kanzleien Verbraucherinsolvenzen ohne viel Aufwand abwickeln könnten, schlägt insoweit auch fehl.

Zusammenfassend ist die Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO aufgrund ihrer fehlenden tatsächlichen Wirkung überflüssig. Die Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 2 InsO ist hingegen misslungen und in ihrer Auswirkung im besten Fall als kontraproduktiv zu bezeichnen, weshalb auch sie entfallen sollte.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, die Regelung der Insolvenzverwalterbestellung zu suspendieren im Hinblick auf die ausstehenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und erst nach Vorlage der höchstrichterlichen Entscheidungen eine darauf abgestimmte Lösung für diesen Problembereich zu suchen.

IV.

Art. 1 Nr. 15 InsO-E

Dem Grunde nach ist die Neuregelung von § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO, das heißt die Verkürzung der Kündigungsfrist für gewerbliche Mieten, uneingeschränkt begrüßenswert. In der Umsetzung ist die Vorschrift mit dem Wortlaut "die Kündigungsfrist beträgt drei Monate bis zum Monatsende" fehlerhaft formuliert.

Systematisch richtig müsste - orientiert an § 580a Abs. 1 Satz 3 BGB - § 109 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz InsO wie folgt lauten:

"Ein Miet- oder Pachtverhältnis ... kann der Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung kündigen **spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats.**"

Diese Fassung der Norm ist vorzuziehen, da bei der im Entwurf gewählten Formulierung die Kündigungsfrist praktisch vier Monate betragen würde. Dieser Umstand ergibt sich daraus, dass Insolvenzverfahren oft am 1. eines Monats eröffnet werden, was mit der Abrechnung des Insolvenzausfallgeldes für den Zeitraum des Insolvenzeröffnungsverfahrens zusammenhängt. In der Entwurfsversion hätte der Insolvenzverwalter die Möglichkeit, nach Insolvenzeröffnung zum Ablauf des übernächsten Monats zu kündigen, wodurch die Vier-Monatsfrist entstehen würde.

V.

Art. 1 Nr. 22 InsO-E

Die Neuregelung ist durchaus begrüßenswert, jedoch muss bei der Formulierung ein Redaktionsfehler unterlaufen sein. Gemeint sein kann nur der **Massegläubiger**, nur er kann ein Interesse an der Feststellung haben. Die Masseunzulänglichkeit führt zur Verkürzung von Ansprüchen und der so betroffene Massegläubiger hat daher auch ein Bedürfnis für dieses Antragsrecht. Bei einem Ta-

bellengläubiger besteht gar kein Rechtsschutzbedürfnis für ein derartiges Antragsrecht.

Zusätzlich sollte dem Insolvenzverwalter ein eigenes Antragsrecht eingeräumt werden. Das größte Interesse an dem Feststellungsbeschluss des Insolvenzgerichts hat der Insolvenzverwalter selbst wegen der damit verbundenen Präklusionswirkung. Aus diesem Grunde ist es sinnvoll und erforderlich ihm ein eigenes Antragsrecht zuzubilligen.

§ 208 Abs. 1 Satz 3 InsO sollte demnach folgendermaßen gefasst werden:

"Auf Antrag eines **Massegläubigers**, des Schuldners oder **des Insolvenzverwalters** stellt das Insolvenzgericht die Masseunzulänglichkeit fest."

Zusätzlich sollte bei Wegfall der Masseunzulänglichkeit eine entsprechende Aufhebungsanzeige bzw. ein entsprechender Aufhebungsbeschluss des Gerichts durch den Verwalter beantragt werden können. Zwar hat diese Anzeige bzw. dieser Beschluss keine Schutzfunktion wie der Feststellungsbeschluss der Masseunzulänglichkeit. Dadurch würde jedoch eine Klarstellung erreicht und eine Signalwirkung für die anderen (nicht Masse-) Gläubiger entstehen.

VI.

Art. 1 Nr. 25 und 26 InsO-E

Die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 289, 290 InsO sollen zwar zwei legitime Zwecke erfüllen, die Vorschriften sind jedoch im Ergebnis misslungen und sogar kontraproduktiv. Zum einen zielen sie darauf ab zu verhindern, dass wie bisher der Restschuldbefreiung unwürdige Schuldner aufgrund der Trägheit der Gläubiger in das Restschuldbefreiungsverfahren kommen. Zum anderen sollen durch die Änderungen die Gerichte entlastet werden.

Die Zulässigkeit schriftlicher Versagungsanträge hätte allerdings einen fatalen Nebeneffekt: Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wird es vor den Insolvenzgerichten und den Beschwerdeinstanzen zu einer großen Zahl von Versagungsverfahren kommen verbunden mit einem enormen Arbeitsanstieg bei den Gerichten. Dieser dürfte den durch die Einführung der Stundungsregelung entstandenen Mehraufwand noch übertreffen. Es kann damit gerechnet werden, dass institutionelle Gläubiger - entsprechend den Stellungnahmen zu Schuldenbereinigungsplänen - Versagungsanträge praktisch in jedem Insolvenzverfahren automatisch per Formblatt stellen werden. Selbst unzulässige Anträge werden aber eine Entscheidung des Gerichts erfordern.

Gläubigern, die einen Versagungsantrag stellen wollen, sollte dieses Anliegen wichtig genug sein, um auch am Schlusstermin teilzunehmen. Die Änderung der §§ 289, 290 durch den Entwurf wird von der Bundesrechtsanwaltskammer entschieden abgelehnt.

VII.

Art. 2 Nr. 1 BGB-E

Im Zuge der Neueinfügung von § 1259 BGB muss die gesetzliche Regelung des Verbrauchsgüterkaufes in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB ergänzt werden.

§ 474 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. müsste wie folgt lauten:

"Dies gilt nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann, **oder die vom Insolvenzverwalter verwertet werden.**"

Für eine Erweiterung der Ausnahmen bei Verbrauchsgüterverkäufen in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. spricht, dass der Insolvenzverwalter die vorhandene Masse in einem "Gesamtvollstreckungsverfahren" zu Gunsten aller Gläubiger

zu verwerten hat und gleichwohl seine Verwertungshandlungen in den Verbrauchsgüterkauf einbezogen werden, wodurch der Masse große Nachteile entstehen, während die Einzelvollstreckungen durch den Gerichtsvollzieher die Privilegierung in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. genießt. Warenkäufe, die der Insolvenzverwalter an Verbraucher (§ 13 BGB n.F.) nach den Vorschriften von § 474 BGB n.F. ab dem 31.12.2001 vornimmt, unterliegen dem Verbot des Gewährleistungsausschlusses (§ 474 Abs. 1 BGB n.F.).

Bereits im Gesetzgebungsverfahren hatte der Bundesrat angeregt, einen vom Insolvenzverwalter im Rahmen der Verwertung vorgenommenen Verkauf aus der Insolvenzmasse von dem Begriff des Verbrauchsgüterverkaufs auszunehmen (siehe Bundestagsdrucksache 14/6857, Seite 30, rechte Spalte, ad 103 lit. B). Es sollte überprüft werden, ob der Begriff "andere gerichtliche Maßnahmen" auch die Verwertung in der Insolvenz erfasst (siehe Art.1 Abs. 2 Buchst. E der Verbrauchsgüterrichtlinie).

Die Bundesregierung hatte dem allerdings entgegen gehalten, dass die Begründung einer Ausnahme des Insolvenzverwalterverkaufs mit dem Argument, dass der Insolvenzverwalter die zu veräußernde Sache nicht kenne, nicht ausreiche, da der Insolvenzverwalter die Sache ja anstelle des Schuldners verwerte und dementsprechend auch für Mängel wie der Schuldner einzustehen habe.

Tatsächlich ist davon auszugehen, dass der Verbraucher bei einem Insolvenzverkauf davon ausgeht, eine Sache besonders günstig erwerben zu können und dabei billigend eventuelle Mängel bewusst in Kauf nimmt. Andererseits ist der Insolvenzverwalter in Ausübung der ihm obliegenden Verwertungsbefugnis gemäß § 166 Abs. 1 InsO verpflichtet, den Verwertungserlös unverzüglich den absonderungsberechtigten Gläubigern auszukehren. Ein Insolvenzverwalter, der diese Pflicht ordnungsgemäß erfüllt, bekommt allerdings Probleme, wenn der Käufer später Gewährleistungsansprüche geltend macht. Die Gewährleistungsansprüche belasten die Insolvenzmasse nicht nur als Insolvenzforderung, sondern sind vollwertige Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Sie müssen also gemäß § 53 InsO vorweg erfüllt werden. Darüber hinaus haftet der Insolvenzverwalter auch persönlich nach § 61 InsO.

All dies und die Erwartungshaltung der Insolvenzkäufer, mithin auch der Verbraucher, einerseits sowie die schnelle Verfahrensbeendigung andererseits, sprechen letztlich auch aus dem Gesichtspunkt der Gleichstellung der Gesamtvollstreckung zur Einzelzwangsvollstreckung für eine Einziehung der Insolvenzmasseverwertung in die Ausnahme von § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB.