

## **Entschließung des 2. Deutschen Gläubigerkongresses zur notwendigen Fortentwicklung des Insolvenzrechts**

Mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) ist zum ersten Mal den Gläubigern die Möglichkeit eröffnet worden, sich durch die Einbringung in einen (vorläufigen) Gläubigerausschuss vom ersten Tag eines Insolvenzverfahrens an diesem aktiv zu beteiligen und dieses im Interesse aller vertretenen Gläubigergruppen gemeinsam zu gestalten. Zur wesentlichen Mitbestimmung gehört die Konzeption einer Sanierung unter Insolvenzschutz sowie die Auswahl des jeweiligen Insolvenzverwalters. Für Schuldnerunternehmen in der Krise eröffnet das neue Recht eine strategische Sanierungsperspektive, bei der die jeweilige Unternehmensleitung im Rahmen einer Eigenverwaltung auch weiterhin operativ die Geschäfte leitet, wenn auch unter Aufsicht eines Sachwalters. Mit dem Schutzschirmverfahren können sich Unternehmen während einer 90-Tage dauernden Phase (ähnlich wie im amerikanischen Chapter-11-Verfahren) unter den Schutz des Insolvenzrechts stellen und sich während dieser Zeit mit ihren Gläubigern auf ein Sanierungskonzept verständigen. Die Erfahrungen des ersten Jahres zeigen, dass der vom Gesetzgeber eingeschlagene Weg der autonomen Bestimmungs- und Gestaltungsmacht durch die wirtschaftlich Betroffenen ein richtiger und wichtiger Schritt gewesen ist, um die Entwicklungs- und Gestaltungspotenziale des Insolvenzverfahrens zu stärken und das deutsche Insolvenzrecht auch im internationalen „Wettbewerb der Systeme“ zukunftsfest zu machen. Gleichwohl ergeben sich auch weiterhin noch ein erheblicher Verbesserungsbedarf sowie die Notwendigkeit eines Umdenkens bei vielen Beteiligten.

Aus der Sicht des 2. Deutschen Gläubigerkongresses sind folgende Maßnahmen notwendig und zur Stärkung des Insolvenzstandortes Deutschland unverzichtbar:

- **Stärkung und weiterer Ausbau der Unternehmenssanierung unter Insolvenzschutz**
- **Maßnahmen zum Schutz vor Missbrauch der Eigenverwaltung**
- **Aufhebung der Kostendeckung als Voraussetzung der Insolvenzeröffnung**
- **Grundlegende Reform des Vergütungsrechts für eine leistungs- und erfolgsorientierte Verwaltervergütung**
- **Ende der Verlagerung originärer gerichtlicher Aufgaben zu Lasten der Gläubiger auf Dritte**
- **Schaffung von mehr Transparenz im Insolvenzverfahren durch Nutzung digitaler Möglichkeiten**
- **Professionalisierung durch Konzentration und Qualifikation der Gerichte**
- **Stärkung der vorläufigen Gläubigerausschüsse durch Einbeziehung externen Sachverständigen**

## **Erläuterungen zu den einzelnen Forderungen:**

### **1) Stärkung der Unternehmenssanierung unter Insolvenzschutz**

Das Eigenverwaltungs- und das Schutzschirmverfahren sollten im Rahmen der InsO zu eigenständigen Sanierungsverfahren unter Insolvenzschutz ausgebaut und damit auch öffentlich von einem „normalen“ Insolvenzverfahren durch die Bezeichnung als Sanierungsverfahren und die Vergabe eines gesonderten Aktenzeichens abgegrenzt werden. Eine verpflichtende öffentliche Bekanntmachung als Insolvenzverfahren ist zu vermeiden, um damit eine Brandmarkung der Unternehmen, die sich diesem Verfahren frühzeitig zuwenden ohne antragspflichtig oder gar zahlungsunfähig zu sein, zu verhindern. Anders als in Österreich, wo es schon seit längerer Zeit ein gesondertes Sanierungsverfahren der Eigenverwaltung und des Schutzschirms gibt, muss ein Unternehmen in Deutschland, auch wenn es nicht zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet ist, weil es vielleicht nur drohend, aber nicht akut zahlungsunfähig ist, einen Insolvenzantrag stellen, um in das geschützte Verfahren der Eigenverwaltung zu gelangen. Dieses wird dann vielfach auch öffentlich als Insolvenzverfahren bekannt gemacht, obwohl das Unternehmen selbst nicht insolvent ist, sondern sich in einem Sanierungsprozess befindet. Eine Ausgestaltung zu einem eigenständigen Verfahren würde die in der Gesellschaft noch verbreitete Stigmatisierung vermeiden, die Akzeptanz der neuen Verfahren deutlich erhöhen und die Unternehmen zu einer möglichst frühzeitigen Antragstellung animieren.

### **2) Schutz vor Missbrauch der Eigenverwaltung**

Zur Vermeidung von Missbräuchen sollte die Möglichkeit zur Eröffnung eines Verfahrens unter Eigenverwaltung u. a. davon abhängig gemacht werden, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung die Benennung der Mitglieder eines repräsentativ besetzten vorläufigen Gläubigerausschusses verpflichtend ist sowie Löhne und Gehälter nicht rückständig sind. Auf diese Weise kann eine frühzeitige Antragstellung unter Beteiligung der Gläubiger befördert und Missbrauch durch bereits gescheiterte Unternehmensführungen auf dem Rücken der Arbeitnehmer verhindert werden.

### **3) Aufhebung der Kostendeckung als Voraussetzung der Insolvenzeröffnung**

Die Eröffnung von Insolvenzverfahren über das Vermögen von Kapitalgesellschaften sollte nicht mehr vom Vorhandensein einer kostendeckenden Masse abhängig gemacht werden, sondern in jedem Fall erfolgen. Nur auf diese Weise kann unredlich agierenden Geschäftsführern/Vorständen der „Anreiz“ zur Verschleppung von Insolvenzverfahren genommen und eine frühzeitige Antragstellung gefördert werden. Anders als in den meisten europäischen Industrieländern wird in Deutschland die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vom Vorhandensein von Liquidität abhängig gemacht, mit der die Gerichtskosten und die Kosten der Insolvenzverwaltung gedeckt werden können. Unredlich agierende Unternehmen wirtschaften daher vor einem unvermeidlichen Insolvenzantrag die Liquidität soweit herunter, dass kein Geld mehr vorhanden ist und versuchen auf diese Weise eine Eröffnung des Verfahrens zur Verdeckung unredlichen Handelns zu verhindern. Erst in einem eröffneten Verfahren wird systematisch geprüft, wo das Vermögen des Unternehmens geblieben ist und wer sich ggf. an dem Vermögen bereichert hat. Durch einen Wegfall dieser Kostenschwelle

kann der Anreiz zur Verdeckung von Vermögensverschiebungen beseitigt werden und es ist damit zu rechnen, dass es dann auch zu früheren Antragstellungen sowie zu einer massiven Verminderung der volkswirtschaftlichen Schäden kommt, sodass der Wegfall der Kostengrenze im Rahmen einer volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung mehr als kompensiert und das Rechtsbewusstsein der redlich handelnden Unternehmen gestärkt wird. Aus den erwirtschafteten Mitteln in diesen Verfahren können dann auch nachträglich und an erster Rangstelle die Kosten des Verfahrens gedeckt werden.

#### **4) Grundlegende Reform des Vergütungsrechts für eine leistungs- und erfolgsorientierte Verwaltervergütung**

Das Vergütungsrecht sollte mit der vorrangigen Maßgabe umfassend reformiert werden, leistungs- und erfolgsorientierte Verwalter mit einer professionellen Infrastruktur zu fördern und zugleich zu gewährleisten, dass die Gläubiger in der Regel den größten Teil der Verteilungsmasse erhalten.

Die Vergütung nach der InsVV in der derzeitigen Fassung setzt keine entscheidenden verfahrensfördernden und erfolgsorientierten Anreize oder Impulse, sondern verharrt in einem reinen Tätigkeitsbezug, ohne Leistung, Qualität und Erfolg in angemessener Weise zur Basis der Vergütung zu machen. Die überbordende Verlagerung von verwalserterypischen Tätigkeiten zu Lasten der Masse auf Dienstleister, ebenso wie die „Selbstbeauftragung“ zur Führung von Prozessen schädigt die Gläubiger massiv und sollte grundsätzlich untersagt bzw. auf wenige gesetzlich definierte Sonderaufgaben mit Zustimmungsvorbehalt der Gläubiger bzw. des Gerichts beschränkt werden. Beauftragungen von Unternehmen an denen der Insolvenzverwalter mittelbar oder unmittelbar selbst beteiligt ist, sollten ausdrücklich verboten werden.

Die aus dem 19. Jahrhundert stammende Struktur einer auf Liquidation und Verwertung ausgerichtete InsVV entspricht schon seit langer Zeit nicht mehr den komplexen Gestaltungsaufgaben professioneller und sanierungsorientierter Insolvenzverwaltung im 21. Jahrhundert. Das System ist auch im internationalen Vergleich nicht konkurrenzfähig, da es falsche Anreize setzt und die wichtigsten Erfolgsfaktoren ausklammert bzw. nur unzureichend vergütet. Die Festsetzung der Vergütung muss notwendig objektiviert, die gerichtliche Bestellungsentscheidung von dieser getrennt und den Gläubigern als vermögensrechtlich Betroffenen und wirtschaftlich Kundigen stärker als bisher zumindest dann überantwortet werden, wenn der Verwalter mehr als die gesetzliche Vergütung beantragt. Zu diesem Zweck müssen die Vergütungssätze verändert und den Notwendigkeiten professioneller Verwaltung angepasst werden. Im Rahmen einer grundlegenden Reform sollte daher auch das gescheiterte Zuschlagssystem auf ganz wenige definierte Ausnahmen beschränkt und die Gewährung weiterer Zuschläge von der Zustimmung der Gläubiger abhängig gemacht werden. Nur durch eine Rückbesinnung auf die Grundsätze der vorrangigen Gläubigerbefriedigung kann auch insoweit das Insolvenzverfahren wieder seinem ursprünglichen Ziel zugeführt und zukunftstauglich ausgerichtet werden.

## **5) Keine Verlagerung originärer gerichtlicher Aufgaben zu Lasten der Gläubiger auf Dritte**

Die Verlagerung grundsätzlich originär gerichtlicher Aufgaben wie z.B. die Prüfung von Zwischen- und Schlussberichten, Vergütungsanträgen, Anträgen auf Eigenverwaltung und/oder Schutzschirmverfahren auf Dritte zu Lasten der Gläubiger hat sich inzwischen von der Ausnahme zur Regel entwickelt. Obwohl die dem Gericht zugewiesenen Aufgaben bereits mit der Zahlung der nicht unerheblichen Gerichtskosten abgegolten werden, entziehen sich die Gerichte zunehmend diesen Aufgaben und vergeben Prüfungsaufträge zu Lasten der Masse an Dritte, sodass die Gläubiger mehrfach mit Kosten belastet werden. Die „freie“ Vergabe solcher Drittaufträge sollte gesetzlich untersagt bzw. von der vorherigen Zustimmung der die wirtschaftlichen Folgen tragenden Gläubiger oder von der Kostenübernahme durch die Justizkasse aus den vereinnahmten Gerichtskosten abhängig gemacht werden (vgl. dazu zuletzt Hebenstreit ZInsO 2013, 276). Haben die Gläubiger, vertreten durch einen Gläubigerausschuss, das Rechnungswesen und die Kassenführung durch einen von ihnen gewählten Prüfer bereits im laufenden Verfahren einer Prüfung unterzogen oder haben die Gläubiger im Rahmen einer Gläubigerversammlung bereits im laufenden Verfahren einen externen Kassenprüfer beauftragt und das Rechnungswesen einer Prüfung unterzogen, verbietet sich eine ergänzende gerichtlich beauftragte Prüfung von vornherein.

## **6) Mehr Transparenz im Insolvenzverfahren durch Nutzung digitaler Möglichkeiten**

Den Gläubigern eines Verfahrens sollte - wie in den USA - elektronisch die Einsicht in die gerichtlichen Akten und die Akten des Insolvenzverwalters eröffnet werden. Online- und Telekommunikationsmaßnahmen bieten zudem die Möglichkeit, unter Datenschutzsicherheit und Schutz vor Missbrauch, Gläubigerversammlungen oder Gläubigerausschusssitzungen im Internet stattfinden zu lassen, wie dies schon bei Online-Hauptversammlungen der Fall ist. Das fördert die Teilhabe und Teilnahme von Gläubigern. Während im amerikanischen Recht schon seit vielen Jahren die elektronische Information der Gläubiger und deren Recht auf Einsicht in die elektronisch zu führende Akte erfolgreich praktiziert wird (<https://www.ncrsuscourts.com> oder <http://www.ebnuscourts.com>), verharren deutsche Insolvenzverfahren immer noch im Charakter von Justizverfahren des 19. Jahrhunderts, ohne auch nur ansatzweise den digitalen Datenaustausch und das Internet zu nutzen. Ein Gläubiger, der in ein Verfahren, an dem er beteiligt oder von dem er betroffen ist, Einsicht nehmen will, muss zu dem jeweiligen Gericht fahren und vor Ort um Einsicht bitten. Ein einzelner Gläubiger hat auch keine individuellen Informationsansprüche gegen den Insolvenzverwalter oder gegen die ihn vertretenden Mitglieder eines Gläubigerausschusses. Hier bedarf es eines grundsätzlichen Umdenkens. Die technischen Möglichkeiten sind dafür längst vorhanden.

## **7) Professionalisierung durch Konzentration und Qualifikation der Gerichte**

Die Kontrolle des Insolvenzverwalters und der Insolvenzabwicklung ist maßgeblich den Insolvenzgerichten übertragen. Diese sind aber den auf hohem professionellen Niveau arbeitenden Verwalterbüros in jeglicher Hinsicht unterlegen, da häufig die betriebswirtschaftlich notwendigen Kenntnisse nicht vorhanden sind. Obwohl die Treuhänderschaft über fremdes Vermögen stets mit hohen Risiken belastet ist, sind daher

auch Fälle von Korruption oder Vermögensverschiebungen nur von Dritten, aber fast nie von Gerichten entdeckt worden. Den berechtigten Forderungen nach einer Professionalisierung der Insolvenzverwalterschaft, der diese in vielfältiger Hinsicht bereits nachgekommen ist, muss daher notwendig auch eine Professionalisierung der Justiz folgen. Während die US-amerikanischen Insolvenzrichter den Rang eines Bundesrichters haben und über einen hervorragenden Mitarbeiterstab verfügen, werden in Deutschland Insolvenzverfahren von häufig nicht ausreichend qualifizierten Richtern und Rechtspflegern wahrgenommen, die nicht selten die Insolvenzverfahren neben anderen Aufgaben abwickeln müssen – obwohl die regional- und volkswirtschaftlichen Folgen ihres Handelns enorm sind. Allein in den vergangenen drei Jahren entstand ein Insolvenzscha den für die Gläubiger durch Forderungsausfälle in Höhe von ca. 120 Milliarden Euro. Eine Professionalisierung könnte durch eine Konzentration der Insolvenzgerichte auf Standorte mit mindestens 100 eröffneten Unternehmensinsolvenzen pro Jahr oder durch die Schaffung spezialisierter Unternehmensinsolvenzgerichte mit entsprechender Personal- und Sachmittelausstattung schnell geleistet werden. Verbraucherinsolvenzverfahren sollten weiterhin wohnortnah durchgeführt werden.

#### **8) Stärkung der vorläufigen Gläubigerausschüsse durch Einbeziehung externen Sachverständigen**

Gläubigerausschüsse leisten gerade im Eröffnungsverfahren wichtige Vorarbeiten für die erfolgreiche Sanierung eines Unternehmens und bedürfen daher auch eines hohen Sachverständigen. Will man einerseits die Betriebsnähe der Mitglieder beibehalten und andererseits aber auch die Qualität der wirtschaftlichen Entscheidungen sowie der Kontrolle des Verwalters verbessern, dann sollte ausdrücklich schon für das Eröffnungsverfahren die Möglichkeit eröffnet werden, dass auch sachverständige Dritte in einen vorläufigen Gläubigerausschuss gewählt werden (§ 67 Abs. 3 InsO) und sich Mitglieder eines Gläubigerausschusses auch durch eine sachverständige Person begleiten oder vertreten lassen können. Da gerade zur Frage der Vertretung höchst unterschiedliche Auffassungen bestehen, erscheint eine gesetzliche Regelung unverzichtbar, zumal dadurch auch die Bereitschaft der Gläubiger zur Mitarbeit deutlich gestärkt werden könnte.