

Dr. Oliver Liersch

Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 09.04.2008

I. Vorbemerkung

Insbesondere Zivilrechtsordnungen bedürfen im Interesse der Marktteilnehmer eines hohen Maßes an Planbarkeit und Berechenbarkeit. Nur so kann Rechtssicherheit im Zeitpunkt eines Vertragsschlusses gewährleistet werden. Dieser allgemeine Grundsatz betrifft auch das Vollstreckungsverfahren und insbesondere die Insolvenzrechtsordnung. Deren Normierung sichert einem Gläubiger Verlässlichkeit und Planbarkeit auch im Fall der Insolvenz seines Schuldners.

Mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung 1999 wurde nach langer Diskussion ein einheitliches und bis heute in seiner Grundstruktur unbestritten gutes Gesamtvollstreckungsrecht geschaffen. Es war möglich sowohl dem Gesetzeswortlaut als auch den Materialien Zielsetzungen des Gesetzgebers zu entnehmen, welche schließlich durch deren Ausprägung in der Rechtsprechung ein geschlossenes System formten.

Inzwischen gab es seit 1999 eine Vielzahl von Änderungsgesetzen zur Insolvenzordnung, weitere Entwürfe liegen noch vor. Ferner ist auf Änderungen in anderen Gesetzen hinzuweisen, welche gleichermaßen Einfluss auf das Insolvenzverfahren haben – zuletzt die sowohl im Verfahren als auch im Inhalt verfehlte Änderung des § 28e Abs. 1 SGB IV, welche bekanntermaßen ohne Beteiligung des Rechtsausschusses erfolgte. Die Zielrichtung vieler dieser Änderungen war untereinander wenig abgestimmt und zum Teil den ursprünglich anderen Zielsetzungen widersprechend.

Die Praxis würde sich wünschen, wenn insbesondere der Rechtsausschuss die verschiedenen Zielsetzungen von Änderungswünschen am Insolvenzverfahren noch stärker bündeln und die mit den Änderungen verbundenen Ziele deutlich machen könnte. In Bezug auf die zur Beratung anstehenden Fragestellungen sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass Fragen der Aufsicht im Insolvenzverfahren nicht nur mit dem Verfahren der Insolvenzverwalterbestellung korrespondieren, sondern beide Regelungsbereiche zudem in unmittelbarem Kontext zu Diskussionen um den „Insolvenz- und Sanierungsstandort

Deutschland“ und einer als notwendig diskutierten Normierung eines Konzerninsolvenzrechts stehen. Es stellt sich daher die Frage, ob nicht eine breiter angelegte Diskussion insbesondere auch der Wechselwirkungen der einzelnen o.g. Komplexe untereinander zielführend wäre, bevor einzelne Aspekte isoliert einer Gesetzesänderung unterzogen werden.

II. Stellungnahme zu den drei Regelungsbereichen

1. Verbraucherinsolvenzverfahren

Seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung 1999 und insbesondere seit Einführung der Stundung der Verfahrenskosten 2001 ist die Zahl der jährlich eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren ganz erheblich gestiegen. Es erscheint daher auch aus Kostengründen geboten, das Entschuldungsverfahren für natürliche Personen auf den Prüfstand zu stellen.

Aus der Praxis kann berichtet werden, dass insbesondere zwei Aspekte des heutigen Verfahrens einen unverhältnismäßig großen Aufwand bereiten, welche zudem für die Zweckerfüllung des Verfahrens nicht erforderlich sind: Dies ist zum einen das Anmelde- und Prüfungsverfahren von Gläubigerforderungen, soweit ohnehin keine Verteilung zugunsten der Gläubiger erfolgt, zum anderen der Insolvenzbeschluss und die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters/Treuhänders während des eröffneten Verfahrens trotz Masselosigkeit, da hieran öffentlich-rechtliche Verpflichtungen geknüpft sind. Der Regierungsentwurf bereinigt das Verfahren insoweit. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen und sollte bei allen etwaigen Änderungen im Detail an diesen zwei Punkten auch entsprechend umgesetzt werden.

Der Wegfall der Stundung, die Abweisung des Insolvenzantrags mangels einer die Verfahrenskosten deckenden Masse und der unmittelbare Übergang in die Wohlverhaltensphase entspricht der insolvenzrechtlichen Systematik. Dies ist zu begrüßen.

Bedenken bestehen hinsichtlich der Figur des neu einzuführenden „vorläufigen Treuhänders“. Insbesondere die obligatorische Verpflichtung zur Bestellung eines „vorläufigen Treuhänders“ ist weder geboten, noch kann hierdurch die gewünschte Einsparung erzielt werden. Auch heute entscheidet das Insolvenzgericht bereits in den allermeisten Fällen der masselosen Verfahren über die Frage der Verfahrenskostendeckung nach Aktenlage. Lediglich in Zweifels- und damit Ausnahmefällen kommt es im Vorfeld zur Bestellung eines Sachverständigen. Dieses Regel-/Ausnahmeverhältnis hat sich bewährt. Allenfalls sollte

erwogen werden, die obligatorische Bestellung eines „vorläufigen Treuhänders“ auf Schuldner zu beschränken, die nicht unter die Vorschriften des Neunten Teils der Insolvenzordnung fallen, d.h. solche mit früherer selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit etc. Soweit im seltenen Einzelfall weitergehende Sicherungsanordnungen notwendig wären – meist ist dann auch von einer die Verfahrenskosten deckenden Masse auszugehen – , sollte dies zulässig bleiben. § 289a Abs. 1 Satz 3 RegE-InsO sollte daher gestrichen werden.

Die Einschränkung der Bestellung von „vorläufigen Treuhändern“ ist – möchte man die angestrebte Einsparung erzielen – auch deshalb geboten, da deren bislang angedachte Vergütung gemäß § 14a RegE-InsVV nicht den Grundsätzen gerecht wird, die das Verfassungsgericht zur Mindestvergütung des Insolvenzverwalters aufgestellt hat. Eine Überprüfung der Höhe der Vergütung ist zwingend erforderlich.

In der Gesamtbetrachtung wird das neue Entschuldungsverfahren im Vergleich zum heutigen Recht die Einzelfallgerechtigkeit einschränken. Dies erscheint vor dem Hintergrund der bisherigen Kosten, welche durch die Entschuldung mittelloser Personen über den volkswirtschaftlichen Schaden hinaus bei der Staatskasse entstehen, jedoch angemessen. Angesichts der bislang ohnehin minimalen Quoten etwaiger Ausschüttungen in Stundungsverfahren sind Gläubigerinteressen kaum berührt. Wesentlicher ist aus Gläubigersicht, dass in Fällen des Missbrauchs Anträge auf Versagung der Restschuldbefreiung effektiver greifen. Dem dient die Schriftlichkeit des Verfahrens und insbesondere die im Entwurf vorgesehene Ausweitung der Versagungstatbestände. Diese Regelungen sind daher auch aus Sicht der Verwalterpraxis zu begrüßen.

2. Aufsicht im Insolvenzverfahren

Der Wunsch nach Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren, wie er im GAVI-Entwurf des Bundesrates zum Ausdruck kommt, ist vor dem Hintergrund des Missbrauchs durch einzelne frühere Insolvenzverwalter nachvollziehbar. Viele Vorschläge des Entwurfes sind richtig und sollten umgesetzt werden. Dennoch zieht sich durch den Entwurf der Hang zu einer Überregulierung des ohnehin komplexen Insolvenzverfahrens. Eine Überarbeitung und Beschränkung scheint notwendig.

Im Interesse einer Stärkung der Gläubigerbeteiligung ist insbesondere die Normierung der Zulässigkeit eines vorläufigen Gläubigerausschusses bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren sinnvoll, wie dies § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 E-InsO vorsieht. Es dürfte kaum mehr Stimmen

geben, die dies ablehnen, zumal sowohl einige Amtsgerichte als auch eine zunehmende Zahl von Literaturstimmen dessen Notwendigkeit und Zulässigkeit bereits nach geltender Rechtslage sehen. Auch die vorgeschlagenen Regelungen zu § 58a (Inhalt der Zwischenberichte), § 59 (Entlassung des Insolvenzverwalters), § 60a (Allgemeine Berufshaftversicherung), § 73 (Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses), § 149a (Anderkontenführung, Bargeldgeschäfte), § 208 InsO (Anzeige der Masseunzulänglichkeit) sowie §§ 4, 17, 18 InsVV sind zu begrüßen.

Die vorgeschlagenen Änderungen in § 29 (Terminbestimmungen), § 30 (Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses), § 75 (Antrag auf Einberufung), § 151 (Verzeichnis der Massegegenstände) und § 153 (Vermögensübersicht) formalisieren das Verfahren ohne Notwendigkeit. Insbesondere die vorgeschlagenen Änderungen zu §§ 151, 153 InsO werden den Erfordernissen der Betriebsfortführung eines auch nur mittelgroßen Schuldnerunternehmens nicht gerecht.

Bei weiteren Änderungsvorschlägen ist eine Überarbeitung erforderlich: Dies betrifft zunächst § 58 InsO (Aufsicht des Insolvenzgerichts). Die Fristdefinition des einzufügenden Abs. 1a entspricht der heutigen Praxis und ist als Klarstellung noch zu begrüßen. Die Neufassung des Abs. 3 ist in der vorgeschlagenen Form jedoch völlig unverhältnismäßig. Die Gefahr, dass durch Fehlinformationen ein dessen Existenz bedrohender Schaden beim betroffenen Verwalter entsteht, wird in keiner Weise berücksichtigt.

Die vorgeschlagenen Änderungen in § 66 InsO sind im Grundsatz zu begrüßen. Jedoch entsteht durch die Erstellung eines „fortgeschriebenen Verzeichnisses der Massegegenstände“ ein weiterer Aufwand beim Insolvenzverwalter. Es bestehen zumindest Zweifel, ob dieses Verzeichnis tatsächlich die Aufsicht im Insolvenzverfahren entsprechend erleichtert, zumal schon heute diese Verzeichnisse kaum Interesse finden. Sinn macht dies nur, wenn den zur Kontrolle Berufenen auch genügend Zeit zur Verfügung steht. Dies ist bei dem derzeitigen Personalbestand der meisten Insolvenzgerichte nicht gewährleistet.

Die Einfügung des § 5a InsO (Elektronische Verfahrensführung) ist im Grundsatz zu begrüßen. Es ist lediglich zu bedenken, dass der Umstellungsaufwand für alle Beteiligten sehr groß ist. Es entstehen insbesondere auch bei vielen Bundesländern wegen des Nachrüstungsbedarfs hinsichtlich Hard- und Software sowie Schulung erhebliche Kosten.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass auch die heutige Rechtslage eine nach Ansicht des Unterzeichners qualifizierte Aufsicht über das Insolvenzverfahren ermöglicht. Hauptproblem dürfte eher die mangelnde personelle Ausstattung der Insolvenzgerichte sein, welche den Bediensteten in aller Regel kaum Zeit für sachgerechte Aufsichtstätigkeit lässt. Hilfreich wäre

zudem eine stärkere Kontinuität des Personals in den Insolvenzabteilungen und auch eine Einschränkung der Dekonzentration, welche § 2 Abs. 2 InsO den Ländern ermöglicht und die oftmals zu zu kleinen Verwaltungseinheiten führt.

3. Effizienzsteigerung im Insolvenzverfahren (Verwalterauswahl)

Der bereits mit der Wortwahl der Überschrift – seitens des Rechtsausschusses – zurecht hergestellte Zusammenhang zwischen Verwalterauswahl und Effizienz des Insolvenzverfahrens betrifft die derzeit umstrittenste Frage des Insolvenzverfahrensrechts. Im Kern muss es letztlich wohl darum gehen, wie Auswahl gestaltet werden kann, um die Befriedigung der Gläubigergesamtheit durch das Insolvenzverfahren zu maximieren.

Im Prinzip handelt es sich diesbezüglich nicht um eine neu aufgeworfene Fragestellung, sie hat jedoch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot geschlossener Listen und der in den letzten Jahren nunmehr rasant zunehmenden Zahl der Bewerber um ein Verwalteramt eine sehr viel größere Bedeutung erlangt.

Die Gerichte bemühen sich derzeit, den verfassungsgerichtlichen Vorgaben gerecht zu werden, indem Fragebögen mit objektivierbaren Daten erstellt werden. Die Bewerber haben die Fragebögen auszufüllen, um zunächst ggf. „gelistet“ zu werden. Die hierbei abgefragten Daten sind von Gericht zu Gericht sehr unterschiedlich. Dies reicht von Angaben zur Person, der eigenen Ausbildung und Berufserfahrung, über die personelle und sachliche Ausstattung der Insolvenzverwalterkanzlei bis hin zu Angaben durchschnittlicher Quotenzahlungen in früheren Insolvenzverfahren zugunsten der Gläubiger, die Häufigkeit der erfolgreichen Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen oder auch der Quote des durchschnittlich realisierten Forderungsbestandes eines schuldnerischen Unternehmens.

Unabhängig von der – getrennt zu diskutierenden – Frage, ob solche Auswertungen in Zertifizierungsverfahren eines Verwalters oder einer Kanzlei geeignet sind, bestehen doch erhebliche Zweifel, dass Gerichte dauerhaft eine solche – auch mit erheblichem Personalaufwand bei Gericht betriebene – Datenerhebung vornehmen sollten, zumal die Kriterien und Auswertungen von Gericht zu Gericht sehr unterschiedlich sind.

Das heutige Vorgehen der Insolvenzgerichte ist vor dem Hintergrund der aus Sicht der Gerichte misslichen Verfassungsgerichtsrechtsprechung mehr als nachvollziehbar, fehlt doch im Gesetz (§ 56 InsO) jeder Beurteilungsmaßstab. Zugleich kann jeder Bewerber unter Verweis auf das BVerfG zumindest ein „Listing“ auf der Vorauswahlliste verlangen. Der

Gesetzgeber sollte in Erwägung ziehen, diese Entwicklung durch legislatives Handeln zu korrigieren.

Aus Sicht des Unterzeichners sind zwei Überlegungen anzustellen: Zum einen sollten Kriterien benannt werden, die es den Gerichten erlauben, eine Vorauswahl unter den Bewerbern zu treffen und damit dann auch den Kreis der Verwalter auf der Vorauswahlliste eines Gerichts zu begrenzen. Zum zweiten sollten die Gläubiger des Schuldners deutlich stärker bei der Verwalterauswahl in dem jeweiligen Verfahren mitwirken dürfen, zumal die Verwalterauswahl an der Maximierung der Befriedigung der Gläubigersamtheit gemessen werden sollte.

Zur Vorauswahl: Es sollten bundesweit einheitliche Standards gelten, nach denen die Qualität der Verwalter bei der Vorauswahl durch die Gerichte zu bewerten ist. Zudem sollte durch einen Quotienten auf der Grundlage der Zahl der Verfahren der letzten Jahre in dem jeweiligen Gerichtsbezirk eine Beschränkung der Vorauswahllisten gesetzlich erlaubt werden. Eine regelmäßige Neubestimmung der Vorauswahllisten sichert die notwendige Veränderung und den Zugang.

Zur Mitwirkung der Gläubiger: Vorschlägen von Gläubigern, welcher Verwalter für ein bestimmtes Insolvenzverfahren geeignet erscheint, ist stärker Rechnung zu tragen. So sollte in Fällen, in denen die Mehrheit der Gläubiger analog § 76 Abs. 2 InsO sowie der Schuldner einvernehmlich eine Person als (vorläufigen) Insolvenzverwalter vorschlagen, eine Bindungswirkung des Richters bei der Verwalterbestellung bestehen, soweit nicht zu definierende Hinderungsgründe entgegenstehen. Im Interesse eines Kleingläubigerschutzes kann flankierend über die erleichterte Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters auf Antrag dieser Gläubiger im Fall von vermuteten Ansprüchen der Masse gegen die vorschlagenden Gläubiger nachgedacht werden. Eine solche Bindungswirkung des Richters würde im Übrigen auch der Debatte um den „Insolvenzstandort Deutschland“ und dem dort vorgebrachten (begründeten) Vorwurf der mangelnden Planbarkeit hinsichtlich der Person des Sanierungsverantwortlichen den Boden entziehen.

Hannover, den 02.04.2008