



DIAI

**Deutsches Institut
für angewandtes Insolvenzrecht e.V.**

German Institute for Applied Bankruptcy Law

Stellungnahme des Deutschen Instituts für angewandtes Insolvenzrecht (DIAI) e.V. zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG

Über das DIAI

Das Deutsche Institut für angewandtes Insolvenzrecht - DIAI - ist ein seit fast 20 Jahren bestehender, unabhängiger Zusammenschluss von Hochschullehrern aus ganz Deutschland, die einen wesentlichen Teil ihrer Forschungs- und Lehrvorhaben dem Unternehmen in der Krise und insbesondere dem Insolvenzrecht widmen. Der Leitgedanke des Instituts ist die Verbesserung der Sanierungschancen für Unternehmen, die Veränderung des Bewusstseins hin zu einer "Kultur der zweiten Chance" und zur Förderung des Gedankens von Sanierungen unter Insolvenzschutz.

Über den Umgang mit Krisen in Deutschland

Der Umgang mit Krisen ist nicht nur in Deutschland immer noch und sehr stark durch das negativ besetzte Image eines Insolvenzverfahrens, dem durchgehend negativen Image von Insolvenzverwaltern sowie von minimalen Erwartungen der Gläubiger an den „Erfolg“ von Insolvenzverfahren geprägt, dessen versuchte Vermeidung dann auch maßgeblich zur Verschleppung von Insolvenzen und den sich damit verbindenden hohen volkswirtschaftlichen Schäden und Folgekosten für die Sozialsysteme beiträgt.

Eine Lösung dieser Problematik sowie die Erhaltung von grundsätzlich wettbewerbsfähigen Unternehmen und der damit verbundenen Arbeitsplätze soll nun durch die ergänzende gesetzliche Grundlage des vorliegenden Referentenentwurfs mit dem „Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG“ ermöglicht werden.

Angesichts der Umfangs des vorgelegten Entwurfs, sowie der Kürze der Frist für Stellungnahme der Verbände, sieht sich auch das DIAI vor die Aufgabe gestellt, zunächst nur die aus seiner Sicht maßgeblichen Kritikpunkte des RefE und dabei insbesondere des StaRUG herauszustellen und die Erwartung zu äußern, dass den Bedenken im Rahmen des Erarbeitung eines Regierungsentwurfes hinreichend Rechnung getragen wird, sodass eine Verabschiedung einem breiten Konsens zwischen Politik, Wirtschaft und Wissenschaft erfolgt. Nur in einem breiten Konsens wird das „Paket“ Aussicht haben, das Verhalten von Unternehmen in Deutschland bei der Bewältigung von Krisen maßgeblich zu verändern und die flächendeckende Verschleppung von Insolvenzen einzudämmen.

Insoweit ist und bleibt der vorliegenden RefE SanInsFoG ein Gesetz für die Wirtschaft und daher auch daran zu messen. Maßstab ist daher allein seine Eignung bestandsfähige Unternehmen im Markt zu halten, ohne die Rechte der Gläubiger mehr als zur Krisenbewältigung unvermeidbar zu beeinträchtigen und ihnen dafür ein insolvenzfernes Verfahren (möglichst) ohne gerichtliche Beteiligung anzubieten bzw. diese auf ein Minimum zu beschränken.

Umsetzung des RefE SanInsFOG - Gesetzgebungsverfahren

So nachvollziehbar das Bemühen des Ministeriums ist, die Umsetzung der EU-RiLi in Deutsches Recht möglichst schnell zu vollziehen, um ggf. auch damit eine

Insolvenzwelle zu verhindern, so gibt es doch keinen Anlass, in diesem Zuge und mit einem nicht zu rechtfertigenden Tempo auch noch zentrale Regelung der InsO, insbesondere auch des erfolgreichen ESUG, nachhaltig zu verändern.

Das DIAI bittet daher darum, zu erwägen, das der Umsetzung der EU-RiLi dienende StaRUG von den anderen gesetzlichen Vorgaben zu trennen und parlamentarisch getrennt zu behandeln – wie es eigentlich auch der Respekt vor dem gesetzgebenden Bundestag gebieten sollte. Auch den anderen Beteiligten und Betroffenen bliebe damit genügend Zeit und Raum die weiteren Änderungen im Lichte der Praxiserfahrungen zu diskutieren und auch coronabedingt noch zu ergänzen. Politische Umsetzungsvorgaben sollten daher stets im Lichte der eintretenden Änderungen und des Diskussionsbedarfs mit der Praxis diskutiert und ggf. angepasst werden.

Grundsätzliche Einschätzung des RefE SanInsFOG

Nach Ansicht des DIAI ist der Entwurf vor dem Hintergrund der EU-RiLi 2019/1023 vom 20. Juni 2019 mit seiner modularen Struktur im StaRUG dogmatisch weitgehend gelungen. Leider ist der Entwurf jedoch auch von dem überdeutlichen Bemühen getragen, die Hauptlobbyberufsgruppe und einzige Nutznießer von Insolvenzen möglichst weitgehend zufriedenzustellen, und entwertet damit die hervorragende Sacharbeit des Entwurfs. Der Entwurf enthält aber auch daneben weitere kritische Elemente die einer erfolgreichen Implementierung in das Wirtschaftsleben entgegenstehen sowie in bedauerlicher Weise Regelungen, die rundweg abzulehnen sind, da sie allein interessengesteuert Lobbyinteressen bedienen und dem Gesamtziel der Reform deutlich widersprechen. Aufgrund dieser Regelungen wird offenbar das Scheitern des Entwurfs in der Praxis offenbar bewusst in Kauf genommen oder die darauf bezogenen Wirkungen werden schlicht unterschätzt.

Das Ziel der EU-RiLi zur Sanierung und Insolvenzvermeidung lässt sich wie folgt zusammenfassend darstellen:

- Insolvenzvermeidung durch frühzeitige Einleitung eines Verfahrens
- Zugang für alle bestandsfähigen Unternehmen, unabhängig von deren Größe
- Minimale Gerichtsbeteiligung
- Außergerichtliches Verfahren möglichst in Eigenverwaltung
- Beteiligung von „Restrukturierungsbeauftragten“ nur in Ausnahmefällen
- Möglichst niedrige Restrukturierungskosten
- Vermeidung des Aufbaus notleidender Kredite („Non Performing Loans“).

Nimmt man diese Kriterien als Prüfungsmaßstab ernst, so sind besonders die hohen Kosten sowie die hohen Eintrittshürden in das StaRUG-Verfahren zu

kritisieren. Mit der fast zwangsläufigen Beteiligung klassischer Insolvenzverwalter als Restrukturierungsbeauftragte und einer sowohl bürokratischen als auch handlungsmäßigen „Entmündigung“ von Unternehmen, denen es eigentlich leicht gemacht werden soll, eine Krise nicht zu einer vollendeten, sondern zu einer nur vorläufigen kommen zu lassen, wird das neue Sanierungsinstrumentarium dogmatisch und strukturell schon gleich mit dem einer möglichen Nachfolgeinsolvenz verknüpft, was massiv abschreckende Wirkung auf die potenziellen Adressaten haben wird. Die abstrakt bleibenden Anforderungen an die Eignung der Person eines Restrukturierungsbeauftragten, die Verwässerung wesentlicher Elemente der erfolgreichen Eigenverwaltung sowie das nicht unerhebliche Risiko, dass eine Stabilisierung des Unternehmens erst zur Quelle von Non Performing Loans führt, statt NPL`s zu vermeiden sind als weitere besondere Risiken zu benennen.

Die Rahmenregelungen des StaRUG

Krisenfrüherkennung und Haftung

Ein weitgehender und grundsätzlicher Paradigmenwechsel (gerade gegenüber den gesellschaftsrechtlichen Regelungen im GmbHG und im AktG) stellt sich mit den Regelungen der §§ 1, 2, 32 StaRUG insoweit ein, als nunmehr in einen Zeitraum von rund 2 Jahren vor einem möglichen Insolvenzereignis die Berücksichtigung von Gläubigerinteressen in den Fokus der Organträger und der Aufsichtsgremien gerückt wird und damit die Interessen der Shareholder deutlich in den Hintergrund treten. Wenn aber zu einem Zeitpunkt, in dem keine Insolvenzantragspflicht besteht, die potenziellen Interessen potenzieller künftiger Gläubiger bereits den Gesellschafterinteressen vorgehen sollen, dann verengen sich damit die Möglichkeiten von Unternehmen in der Krise geeignete und unternehmerisch sinnvolle Maßnahmen zu treffen bzw. sie werden in einer Weise beschnitten und gesetzgeberisch um den Preis persönlicher Haftung gelenkt, dass die unternehmerische Freiheit in massiver Weise eingeschränkt wird, was notwendig in Konflikt zu Art. 14 GG führen muss, der gerade diese Freiheit absichert. Insoweit ist das Haftungssystem als zu weitgehend und verfehlt zu betrachten.

Sinnvoller und verfassungsrechtlich tragbarer erscheint es daher, diesen Paradigmenwechsel erst auf den konkreten Zeitpunkt der Einleitung eines StaRUG-Verfahrens zu beziehen, darauf als maßgeblichen Zeitpunkt abzustellen und zugleich in den allgemeinen Regelungen für alle Kapitalgesellschaften vom Management und von den Aufsichtsgremien noch mehr abzuverlangen, sich im Rahmen eines zu implementierenden Frühwarnsystems regelmäßig über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens informiert zu halten und bei Krisenanzeichen auch durch die Prüfung der Inanspruchnahme eines StaRUG-

Verfahrens gegenzusteuern. Mit der Implementierung des StaRUG-Verfahrens in die bestehenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen würde dieses auch den Pflichtenkreis aller Beteiligten konkretisieren, sodass es weitergehender haftungsrechtlicher Sanktionen nicht bedürfte.

Der Restrukturierungsplan (§§ 7 – 9 StaRUG)

Inhaltliche Anforderungen

Obwohl es um die Restrukturierung noch am Markt agierender Unternehmen und damit auch um das Vorhandensein valider Daten geht, fehlt es in den „Pflichtangaben“ des Darstellenden wie des Gestaltenden Teils an Vorgaben, dass strategische, leistungs- und finanzwirtschaftliche Maßnahmen sowie deren Auswirkungen konkret darzustellen und zu erläutern sind, obwohl dies regelmäßig für den Erfolg von Sanierungen bestandsfähiger Unternehmen von entscheidender Bedeutung sein wird. Insoweit sollten diese Kriterien auch ausdrücklich als notwendige Anforderung an die Planinhalte vom Gesetzgeber vorgegeben werden.

Vergleichsrechnung

Gänzlich unverständlich ist die im ESUG-Verfahren notwendige, aber im StaRUG-Verfahren völlig überflüssige Erstellung einer Vergleichsrechnung, denn die Restrukturierung des bestandsfähigen Unternehmens ist doch die eindeutige Zielsetzung des gesamten Verfahrens, sodass Liquidationsszenarien sich von vornherein verbieten. Wenn aber die Fortführung des dann außergerichtlich sanierten Unternehmens das Ziel ist, dann könnte sich eine Vergleichsrechnung nur auf den Fall beziehen, dass eine Fortführung nach dem Restrukturierungsplan scheitert und die Gläubiger dann vergleichsweise über ihre Befriedigungsaussichten mit dem nicht sanierten Unternehmen informiert werden müssten und dazu eine Vergleichsrechnung vorzulegen ist. Fraglich ist allerdings, wie diese Vergleichsrechnung aussehen soll, wenn zB nur eine Verständigung mit einer bestimmten Gruppe von Gläubigern gesucht wird. Die gedankliche Nähe zum Insolvenzverfahren, insbesondere durch die an § 56 InsO angelehnten

Regelungen der §§ 77ff. als Einfallstor für operativ eindeutig unqualifizierte Insolvenzverwalter, wird daher auch Unternehmen eher davon abschrecken, diesen sinnvollen Weg zu gehen, sodass weder eine schon insolvenzrechtlich angehauchte Vergleichsrechnung ebenso wie die Ebnung eines Weges für Insolvenzverwalter in außerinsolvenzlichen Szenarien tätig zu werden (dazu unten Seite #) tunlichst unterlassen werden sollte, wenn man nicht den Erfolg des neuen Rechts von vornherein zunichte machen will.

Es sollte daher schlicht erwogen werden in diesem Kontext die gesetzgeberische Vorgabe der Vorlage einer Vergleichsrechnung in § 8 Abs. 2 StaRUG auch schon aus Kostengründen zu streichen, denn es obliegt allein dem Schuldner für die von ihm angestrebte Sanierung die Gläubiger wirtschaftlich zu überzeugen und dafür konkret zu werben. Im Übrigen wäre für eine Vergleichsrechnung der im RefE beschriebenen Art ein insolvenz erfahrener Berater oder Sanierer unerlässlich, was den Zugang zum Verfahren – entgegen den Zielen der EU-RiLi - massiv verteuert, sodass schon aus diesem Grund auf das Erfordernis des § 8 Abs. 2 StaRUG schlicht verzichtet werden sollte.

Neue Finanzierungen

Unverständlich ist, warum trotz der weitergehenden Regelungsvorgaben in Art. 17 und 18 der EU-RiLi in §§ 14, 93 StaRUG nur eine sehr rudimentäre Regelung getroffen worden ist, die mehr Fragen offen lässt, als sie zu beantworten. Insbesondere fehlt auch eine Bestimmung zur insolvenzrechtlichen Privilegierung, sofern sich an das StaRUG-Verfahren ein Insolvenzverfahren anschließen sollte. Ob die Safe Harbour-Regelung der §§ 93, 94 StaRUG tatsächlich die notwendige Sicherheit für die Finanzierer bringen, darf zumindest bezweifelt werden (vgl. dazu auch aktuell der kritischen Beitrag von *Bork*, ZInsO 2020, Heft 42).

Es gibt in der bestehenden Regelung zudem keine klare sachliche Abgrenzung zwischen erlaubtem Sanierungskredit und verbotenen Kredit und auch keine wirklichen Anreize zur Erleichterung der Sanierungsfinanzierung. Auch glänzt die Regelung nicht gerade durch ihr Schweigen zu Zwischenfinanzierung, die aber vielmals notwendig sein wird, um einen solchen Sanierungsprozess erfolgreich zu Ende zu führen.

Stimmrechtsregelungen in §§ 26, 27 StaRUG

Auch im Rahmen der vorgenannten Regelungen wird die dominierende von insolvenzrechtlichem Denken geprägte Struktur der Abfassung des RefE deutlich, denn kein Nicht-Insolvenzrechtler wird in der Lage sein, die komplexen und komplizierten Einzelregelungen im Vorfeld angemessen zu durchdringen, sodass schon im voraus Streit und Missverständnisse programmiert sein dürften. Wenn sich aber das StaRUG als ein Gesetz an und für die Wirtschaft und nicht an die Fachwissenschaft richtet, dann sollten gerade an dieser wichtigen Stelle Einfachheit und Klarheit dominieren, sodass auch der nicht-insolvenzrechtliche Planverfasser in der Lage ist, eine sachgerechte Gruppenaufteilung vorzunehmen und die Stimmrechte antizipiert zu berücksichtigen.

Eingriff in Vertragsrechte; keine Beschränkung für Kreditversicherer

Sehr zu begrüßen ist die in § 49a StaRUG enthaltene Möglichkeit auch außerinsolvenzlich in Vertragsverhältnisse einzugreifen, wenn dies durch einen entsprechenden gerichtlichen Beschluss legitimiert ist (§§ 50, 51 StaRUG).

Obwohl damit auch in Sicherungsrechte eingegriffen werden kann, bleibt unverständlich warum an dieser Stelle nicht auch das Wohlverhalten von Kreditversicherern eingebunden worden ist, die mit ihrem Agieren vielfach

bereits das „Aus“ des neuen StaRUG-Verfahrens bedeuten, indem sie die Limite kürzen und damit für jedermann erkennbar die Krise des Unternehmens offenkundig werden lassen. Es sollten daher vom Gesetzgeber auch eine Einbindung der Kreditversicherer und eine Verpflichtung zum ggf. auch zeitlich begrenzten Wohlverhalten bestimmt werden.

Der Restrukturierungsbeauftragte

Als besonders kritisch wird vom DIAI die an § 56 InsO orientierte abstrakte Regelung zur Person des Restrukturierungsbeauftragten gesehen, denn sie insinuiert mit ihrer begrifflichen Anlehnung ein „insolvenznahe“ Verfahren - ein Szenario das viele Unternehmen abschrecken wird, ein solches Verfahren in Anspruch zu nehmen, „droht“ doch damit das Erscheinen eines vielleicht auch bekannten Insolvenzverwalters in anderem Gewande in diesem außerinsolvenzlichen Verfahren. Dies mag aus der Sicht des Ministeriums ein Kotau vor den ja sehr massiv vorgetragenen Interessen der Insolvenzverwalterverbände sein, auch im neuen Verfahren berücksichtigt zu werden, jedoch sprechen alle Praxiserfahrungen deutlich dagegen. Das wird besonders daran deutlich, dass nach der geplanten Neuregelung in § 56 Abs. 1 RefE InsO eine im außerinsolvenzlichen StaRUG-Verfahren als Restrukturierungsbeauftragter oder Moderator tätig gewordene Person nicht von einer späteren Tätigkeit als Insolvenzverwalter ausgeschlossen ist, obwohl der darin liegende Interessenkonflikt für jedermann auf der Hand liegt. Es sollte daher, wie auch für die Eigenverwaltung, eine Unvereinbarkeitsregelung aufgenommen werden, die es sowohl der Person als auch der Kanzlei verbietet in einem späteren Insolvenzverfahren die „Seiten zu wechseln“ und dann im Interesse der Gesamtgläubigerschaft tätig zu werden, gegen die Schuldnerin, deren Interessen zuvor vertreten worden sind. Wie jetzt schon in vielen Eigenverwaltungen werden auch im neuen Verfahren eingesetzte Insolvenzverwalter als Restrukturierungsbeauftragte im Zweifel das

außergerichtliche Verfahren (gegen alle Beteuerungen der Verbände) in ein für sie deutlich lukrativeres Insolvenzverfahren steuern und damit die Absichten des Unternehmens wie des Gesetzgebers konterkarieren.

Will das Gesetz tatsächlich einen Wandel zu einem neuen Umgang mit Krisen erreichen und die Furcht vor dem Eintritt der Insolvenz und dem Eingreifen von Insolvenzverwaltern verhindern, so bedarf es klarer und unverrückbarer Beschränkungen und Grenzen zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Mögliche Reibungsverluste durch den Wechsel von Personen sind hingegen hinnehmbar, zumal auf professioneller Ebene ein Austausch von Erfahrungen und Erkenntnissen durchaus üblich ist.

Es sprechen auch alle Erfahrungen dagegen, keine inhaltlich konkreten Anforderungen an die Qualifikation zu stellen, was wohl den Hintergrund haben dürfte, dass gerade die besonders bedachten Insolvenzverwalter weitestgehend über ebensolche Erfahrungen schlicht nicht verfügen - aber dann sollten sie auch nicht abstrakt dort ein Einfallstor erhalten, sondern sich professionell um die Bereiche kümmern, für die sie sich beruflich entschieden haben, die Abwicklung oder Weiterführung von Unternehmen im Insolvenzverfahren.

Dem DIAI sind nur eine Handvoll Insolvenzverwalter in Deutschland bekannt, die bereits operative Erfahrung mit der Führung von Unternehmen außerhalb von Krise und Insolvenz haben und wenn man sich die Kriterien für die Eignung von Insolvenzverwaltern anschaut, wird man auch solche Kriterien nicht finden. Dagegen werden mit der in § 78 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz StaRUG gewählten Formulierung die für diese Aufgaben besonders qualifizierten und erfahrenen vielen tausend Interim-Manager, Sanierungs- und Restrukturierungsberater faktisch ausgeschlossen, obwohl dies nach der Begründung auf S. 188 gerade nicht beabsichtigt ist. Daher sollte auch jede begriffliche Insolvenznähe bei den

Anforderungen vermieden und daher eine abstrakte Beschreibung gewählt werden, die den besonderen Anforderungen gerecht wird und zugleich die Insolvenzferne unterstreicht. Es bietet sich daher die nachfolgende Formulierung anstelle des bisherigen Satz 1 in § 78 Abs. 1 an.

Bestellt werden kann ein in Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren erfahrene Steuerberaterin, Wirtschaftsprüferin, Rechtsanwältin oder insbesondere im Fall der Sanierungsmoderation auch eine Person mit vergleichbarer und spezifischer Qualifikation, die nachweislich erfolgreich operative Restrukturierungsaufgaben bewältigt hat.

Eine solche Spezifizierung der persönlichen Qualifikation sollte dann auch in die Regelungen zur Sanierungsmoderation der §§ 95ff StaRUG aufgenommen werden

Eindeutig **nicht richtlinienkonform** ist hingegen die vorgesehene Regelung in § 78 (2) Satz 2 StaRUG, wonach auch Planbetroffene eigeninitiativ und ggfs. gegen den Willen der Schuldnerin einen Restrukturierungsbeauftragten durchsetzen können. Die RL sieht insoweit als eine die Staaten bindende Regelung vor, dass keine Person als Restrukturierungsbeauftragter gegen den Willen der Schuldnerin bestellt werden darf (vgl. Art. 26 Abs. 1 Ziff. d) der Richtlinie). Auch an dieser Stelle wird erneut deutlich, dass solche gegen die RiLi verstoßende Konstruktionen von vornherein als halbherzig zu betrachten und geeignet sind, das gut gemeinte und allgemein auch gut gemachte Regelungsnetzwerk durch die Berücksichtigung von interessengeleiteten Gruppen zu konterkarieren.

Besonders bedauerlich ist, dass die in § 80 StaRUG geregelten Befugnisse des Restrukturierungsbeauftragten die Grenzen zum Sachwalter in ESUG-Verfahren verwischen, statt die Unterschiede zu einem nicht-insolvenzrechtlichen Verfahren herauszustellen. Für die Akzeptanz der Neuregelung gänzlich ungeeignet ist u.a.

die rechtliche Möglichkeit sogar in operative Tätigkeiten einzugreifen oder darin eingebunden zu werden. Ohne eine vorhandene betriebswirtschaftliche Managementqualifikation ist auch dies wiederum kontraproduktiv und offenbart ein Denken, das eher an den Interessen lobbymäßig starker Insolvenzverwalter orientiert zu sein scheint, als an den Interessen von Schuldern oder Gläubigern die einen außergerichtlichen Konsens gerade zur Insolvenzvermeidung suchen.

Änderungen der InsO und anderer Gesetze

Angesichts der Fülle vorgeschlagener Änderungen und Ergänzungen in einer Vielzahl von Gesetzen lässt die Kürze der gewährten Äußerungsfrist von 2 Wochen nur eine kursorische Betrachtung der aus der Sicht des DIAI besonders kritischen Elemente geplanter Neuregelungen zu...

Keine Änderung des § 55 Abs. 4 InsO

Nachdem die vom Gesetzgeber gewollte steuerliche Privilegierung der Eigenverwaltung maßgeblichen Anteil an der Erhaltung vieler, vieler Unternehmen gehabt hat, ist der erneute Versuch des Fiskus, sich auch hier Privilegien zu verschaffen, zurückzuweisen. Die derzeitige Privilegierung ist inzwischen durch alle Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit bestätigt worden, sodass hier ein gesicherter Raum für Sanierungen unter Insolvenzschutz geschaffen worden ist, der nicht durch ein weiteres Fiskusprivileg ausgehöhlt werden sollte.

Keine Änderung in § 56 Abs. 1 InsO

Die vergangenen 8 Jahre gemachten Erfahrungen mit dem ESUG haben gezeigt, dass es immer wieder die zu Sachwaltern bestellten Insolvenzverwalter sind, die ein Eigenverwaltungsverfahren gezielt in die Insolvenz steuern und die sich damit verbindenden finanziellen vergütungsrechtlichen Vorteile gerne „mitnehmen“. Es bleibt schlicht ein vom Gesetzgeber aufzulösender Interessenkonflikt, dass weder Sachwalter in der Eigenverwaltung noch gar Restrukturierungsbeauftragte in StaRU-Verfahren in einem späteren Insolvenzverfahren zu Verwaltern bestellt werden dürfen. Die Vertretung unterschiedlicher Interessen in ein und demselben Verfahren widerspricht allen Regelungen der Unabhängigkeit und der

Unparteilichkeit und sollte auch schon vom Selbstverständnis eines professionellen Verwalters nicht infrage kommen, gleichwohl geschieht es landauf, landab und tagtäglich. Daher ist ein Wechsel im Amt zwingend und es sollte auch eine Person aus einer anderen Kanzlei sein – der vorliegende Entwurf hingegen will das Gegenteil und der Personenidentität soll nun auch noch vom außergerichtlichen in das gerichtliche Verfahren verlängert werden. Damit werden ganz eindeutig nur die Interessen der Verwalterlobby adressiert und das Vertrauen in das gerichtliche Verfahren nachhaltig beschädigt. Persönliche Verbindungen und Seilschaften zwischen RichterInnen und VerwalterInnen werden zementiert und die Interessen der vorrangig zu berücksichtigenden Gläubiger bleiben wieder einmal auf der Strecke. Statt der vorgesehenen Regelung sollte daher ein eindeutiges Verbot des weiteren Tätigwerdens ausgesprochen werden und der Interessenkonflikt im Sinne der Gläubiger gelöst werden.

Vergleichsrechnung und M&A-Prozess

Eindeutig kontraproduktiv sind die geplanten Regelungen, die faktisch einen die Eigenverwaltung anstrebenden Unternehmer dazu verpflichten, einen Verkaufsprozess für sein Unternehmen einzuleiten, was im Ergebnis dazu führen wird, dass die Sanierung unter Insolvenzschutz, anders als vom Gesetzgeber gewollt, auf kaltem Wege so ausgehöhlt wird, dass sie für Unternehmen nicht mehr eine attraktive Variante für eine frühzeitigen Antragstellung ist. Auch hier werden bedauerlicherweise nicht die Wirtschaft und die Unternehmen in den Blick genommen, sondern die Lobbyinteressen von Insolvenzverwaltern und M&A-Beratern, die mit diesen oftmals auch verbunden oder auch identisch sind.

Statt die Kosten von Eigenverwaltungen gering zu halten, werden die Anforderungen durch den RefE künstlich soweit erhöht und aufgebläht, dass schon in einer Vergleichsrechnung die gesetzgeberisch gewollte Günstigkeit zu

Gunsten der Bedienung von Einzel- und Gruppeninteressen aufgehoben werden soll. Damit aber werden alle Reformziele konterkariert und werden die Interessen der dagegen schon seit langer Zeit opponierenden Verwalter bedient, obwohl das Verfahren den Interessen der Gläubiger dienen soll, die nun schon seit Jahrzehnten mit Miniquoten abgespeist werden, während die Vergütungen der Verwalter sich immer weiter von den gesetzgeberischen Vorgaben entfernt haben und nun auch noch mit einer weiteren Vergütungserhöhung dafür belohnt werden sollen.

Sofern an der Regelung zur Vergleichsrechnung gleichwohl festgehalten wird, sollte das Verfahren dazu zumindest kostensparend dahingehend geregelt werden, dass es zunächst ausreicht, wenn ein sachverständiger Dritter gutachterlich die Chancen und das wirtschaftliche Ergebnis eines möglichen Verkaufsprozesses ermittelt. Sollte der Schuldner mit dem Ergebnis nicht einverstanden sein, wäre es für diesen Fall akzeptabel mit Zustimmung des Gläubigerausschusses einen M&A-Prozess durchzuführen.

Keine Aufhebung der Eigenverwaltung auf Antrag des Sachwalters oder von Amts wegen

An verschiedenen Stellen des RefE SanInsFG beabsichtigt das Ministerium Regelungen einzuführen, mit denen die vom Gesetzgeber gewollt frühzeitige Antragstellung kriselnder Unternehmen ad absurdum geführt wird, weil es die nach der gegenwärtigen Regelung gebende Planungssicherheit für die Gestaltung eines solchen Prozesses künftig nicht mehr geben wird. Auch an dieser Stelle bedient das Ministerium wieder Einzelinteressen von Verwaltern und einiger einzelner der Eigenverwaltung kritisch gegenüber stehenden Gerichten. Statt die Unternehmen zu stärken und zu einer frühzeitigen geordneten Krisenbewältigung unter Insolvenzschutz zu motivieren, werden die Kritiker und Gegner gestärkt und der gerade auf den Empfehlungen des Rechtsausschusses des Jahres 2011 erzielte

Erfolg wird ins Gegenteil verkehrt. Wie bei der Reform der Restschuldbefreiung dominiert in den Köpfen offenbar das längst überkommene Bild des eigenverwaltenden Schuldners als Bock der zum Gärtner gemacht wird, obwohl dies Bild durch die Praxis längst widerlegt ist. Die Zahl missbräuchlicher Eigenverwaltungen tendiert gen Null, gleichwohl scheint der Gesetzgeber davon getrieben zu sein, die eingetretene Rechtssicherheit infrage zu stellen und damit wiederum den Interessen der Verwalterschaft den Vorzug vor den Interessen der Wirtschaft insgesamt zu geben.

Soll Deutschland tatsächlich in Europa zu einem Sanierungsstandort erster Ordnung werden, so ist alles zu unterlassen, was diesem Ziel widerspricht. Die geplanten gesetzlichen Regelungen in § 270a Abs. 3 Nr 3, 270b Abs. 2 Nr. 3, 270e Nr. 4, sowie § 270e Abs. 2 widersprechen den Zielen des Gesetzgebers des Jahres 2011 und sollen ganz offenbar, die seinerzeitig erfolgreiche Arbeit des Rechtsausschusses konterkarieren – nicht im Interesse des Sanierungsstandortes Deutschland, sondern im Interesse einzelner Beteiligter, denen das ESUG schon immer ein Dorn im Auge gewesen ist. Besser wäre es gewiss gewesen sich gerade angesichts der coronabedingten Verwerfungen den massiven Einzelinteressen zu verschließen und das volkswirtschaftliche Gesamtinteresse in den Vordergrund und in den Mittelpunkt einer großen Reform zu stellen.

Keine Vergütungserhöhungen ohne eindeutige Begrenzungen

Vergütungsrechtlich werden in die InsVV keine Schranken eingezogen, sondern die Selbstbedienung zu Lasten der Gläubiger wird ausgebaut und natürlich werden auch die Vergütungen nicht mehr veröffentlicht, sondern bleiben geheim und vertraulich, ganz im Gegensatz zur gesetzlich verlangten Transparenz bei Kapitalgesellschaften – und wieder einmal verstärkt sich der Eindruck, dass zumindest im BMJV Insolvenzverfahren nicht vorrangig im Interesse der davon

betroffenen Gläubiger sondern im Interesse der daran verdienenden Insolvenzverwalter gestaltet werden.

Will man die schon längst überbordenden Vergütungen der Insolvenzverwalter inflationsbedingt anpassen, dann sollte die Chance nicht vertan werden, die Gläubiger in den Entscheidungsprozess zwingend einzubinden und – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH - die Transparenz der Entscheidungen durch Veröffentlichung des gesamten Beschlusses zu gewährleisten. Die Zeit für überkommene Privilegierungen von Insolvenzverwaltern ist längst vorbei, nachdem auch die Vergütungen von Vorständen und Aufsichtsräten längst nicht mehr Betriebsgeheimnisse der Unternehmen sind.

Fazit

Der Entwurf ist trotz seines sehr gelungenen modularen Ansatzes erkennbar getragen von dem Bemühen, die Hauptlobbyberufsgruppe und einzigen Nutznießer von Insolvenzen möglichst weitgehend zufriedenzustellen, den Gläubigern schon sehr frühzeitig einen weitgehenden Handlungszugriff zu ermöglichen, Gerichte aus der Neutralität heraus zu führen und zu einem relevanten Player im Verfahren zu machen und das Sanierungsinstrumentarium möglichst schon gleich mit dem einer möglichen Nachfolgeinsolvenz zu verknüpfen. Eine so angelegte Reform wird Deutschland im Bemühen ein hervorragender Sanierungsstandort in Europa zu sein weit zurückwerfen, sodass vom DIAI die Erwartung geäußert wird, dass die aufgezeigten Problembereiche in einem Regierungsentwurf geändert, gestrichen oder auf andere Weise gelöst werden.

Bonn, den 02.10.2020

Prof. Dr. Hans Haarmeyer - Vorstand des DIAI e.V.