

Dr. Eckhard Wälzholz, Notar in Füssen

## **Sanieren wir uns selbst! Neue Ansätze zur ewigen Insolvenzrechtsreform**

Die Reform des Insolvenzrechts ist derzeit in aller Munde und wird von der aktuellen Bundesregierung als das wichtigste Reformprojekt aus dem Bereich des Wirtschaftsrechts bezeichnet. Bereits im Koalitionsvertrag der schwarz-gelben Koalition ist die Reform des Insolvenzrechts als wichtiger Reformbaustein der aktuellen Legislaturperiode vereinbart. Gleich einer Rakete soll die Reform des Insolvenzrechts in drei Stufen gezündet werden, wie Bundesjustizministerin, *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* am 17.3.2010 auf dem 7. Deutschen Insolvenzrechtstag dargelegt hat.

### **Die neue Insolvenzkultur -- Sanierung leicht gemacht**

Die Politik will in Deutschland eine neue Insolvenzkultur verbreiten. Dabei handelt es sich jedoch um einen typischen Fall von Selbstüberschätzung, wenn die Politik meint, durch geringfügige Eingriffe und Veränderungen in gesetzliche Regelungsbereiche der Insolvenzordnung Geschäftsführer und Gesellschafter zu „Jubel-Insolvenzlern“ zu machen. Zwar mag es ein sinnvoller Ansatz sein, die Sanierungschancen von Unternehmen in der Insolvenz zu verbessern (s. dazu *Frind*, ZInsO 2010, 1161 ff.; *Bork*, ZIP 2010, 397 ff.; *Westphal*, ZGR 2010, 385 ff.) und den Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung durch gesetzliche Anreize nach vorne zu verlagern, um die Sanierungschancen zu verbessern. Dieses Ziel verfolgte auch schon die InsO-Reform 1999 -- wenn auch ohne durchgreifenden Erfolg (s. *Uhlenbruck/Vallender*, NZI 2009, 1 ff.; *Bork*, ZIP 2010, 397 ff.). Gleichzeitig mögen die Vorverlagerung der Insolvenzantragstellung oder bessere

Chancen der Sanierung noch so sehr vom Gesetzgeber vorgeschlagen werden. Die bisher in der Praxis stets anzutreffende Insolvenztatbestände, Stigmatisierung und die Zurückhaltung bei Geschäftsführern und Gesellschaftern bezüglich der Insolvenzantragstellung wird gleichwohl unverändert fortbestehen. Hierbei handelt es sich um so tiefgreifende psychologische Prozesse, die der Gesetzgeber nicht durch einfache Gesetzesänderungen beseitigen kann. Die Stigmatisierung von Insolvenzfällen wird nur dann gelingen, wenn auch die hierbei eintretenden Gläubigerausfälle begrenzt oder eingeschränkt werden. Denn die bei Gläubigern und Arbeitnehmern regelmäßig eintretenden Schäden sind einer der wichtigsten Gründe, die zu der Stigmatisierung führen.

Die eigentlichen Insolvenztatbestände sollen durch die Reform unberührt bleiben.

### **Entmachtung der Gesellschafter zugunsten des Insolvenzplans**

Ein weiterer Reformaspekt wird in der Praxis deutlich gegen eine frühzeitige Insolvenzantragstellung sprechen. Das BMJ erwägt nämlich, die Mitwirkungsbefugnisse von Gesellschaftern einzuschränken und die Befugnisse von Gläubigern und Insolvenzverwaltern in Insolvenz und Insolvenzplanverfahren zu verbessern (*Jahn*, FAZ v. 30.6.2010, S. 19). Die Effektivität des Insolvenzplanverfahrens soll gesteigert werden, Obstruktionsstrategien, Rechtsmittel gegen den Insolvenzplan und dergleichen maßvoll beschnitten werden. Hemmnisse und Verzögerungen sind nach den Vorstellungen des BMJ abzubauen. Angedacht wird offensichtlich auch ein Verfahren vergleichbar dem Spruchverfahren, bei dem einerseits eine Verhinderung des Insolvenzplanes ausgeschlossen wird, ein geschädigter Gläubiger oder Gesellschafter jedoch die Möglichkeit haben soll, Ausgleichsansprüche geltend zu machen.

Insoweit darf nicht beschönigt werden, dass das BMJ auch enteignende oder enteignungsgleiche Eingriffe in die Position von Gesellschaftern im Rahmen einer Insolvenz zulassen möchte. Dies wird z.B. erwogen, wenn im Rahmen einer übertragenden Sanierung gegen den Willen des Gesellschafters nicht das Unternehmen einer insolventen GmbH, sondern deren Anteile vom Insolvenzverwalter übertragen werden könnten, obwohl der Gesellschafter nicht insolvent ist. Es verwundert wenig, wenn derartige Ideen von Insolvenzverwaltern begrüßt werden. Es entsteht der Eindruck, dass das BMJ die Erfahrungen mit der Sanierung der Hypo Real Estate (HRE) und den dort entgegenstehenden Gesellschafterinteressen nunmehr allgemein ausdehnen und im Insolvenzfall potentiell Gesellschafter entmachten und entrecchten möchte. Es bedarf keiner hellseherischen Fähigkeiten, um anzunehmen, dass eine entsprechende Regelung streitanfällig ist und schnell auf dem Tisch des BVerfG und gegebenenfalls des EuGH landen wird. Bei mittelständischen Insolvenzen hat die Thematik geringere Relevanz, weil die Insolvenz meist unabwendbar in der Auflösung und dem Erlöschen der Gesellschaft endet und ein rettungsfähiger Kern nur selten anzutreffen ist.

### **Stärkung der Eigenverwaltung**

Ein Ansatzpunkt der Politik besteht darin, die Eigenverwaltung zu verbessern und die praktischen Anwendungsfälle zu vermehren. Bisher werden weniger als 1 % aller Insolvenzen im Wege der Eigenverwaltung abgewickelt, auch wenn es an Beispielen für erfolgreiche Eigenverwaltungen nicht mangelt -- *Babcock Borsig*, *Ihr Platz* und *Leo Kirch*. Insoweit soll der Steller des Insolvenzantrags bei vorsorgender Insolvenzantragstellung nach § 18 InsO (drohende Zahlungsunfähigkeit) die Möglichkeit erhalten, bei Ablehnung einer beantragten Eigenverwaltung den Antrag auf Durchführung eines

Insolvenzverfahrens wieder Restschuldbefreiung nach drei Jahren zurückzunehmen. heraufzusetzen.

### **Weitere Reformansätze**

Der Einfluss der Gläubiger auf die Bestellung des Insolvenzverwalters soll steigen. Insoweit ist noch offen, ob ein bloßes Anhörungsrecht oder Vorschlagsrecht eingeführt wird.

Der Debt Equity Swap erfreut sich in der Praxis erheblicher Beliebtheit. Hierbei wird Fremdkapital von Gläubigern in Eigenkapital zum Zwecke der Sanierung des Unternehmens umgewandelt. In der Regel werden diese Instrumente jedoch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nicht erst in der Insolvenz angewandt. Die Möglichkeit des Debt Equity Swap soll nunmehr im Insolvenzplanverfahren gestärkt werden. Es besteht zu befürchten, dass die Politik dies auch trotz Veto der Mitgesellschafter zulassen möchte. Deren Anteile drohen zu verwässern.

Die anfechtungsrechtliche Privilegierung der Sozialkassen im Rahmen der Insolvenzanfechtung soll wieder abgeschafft werden. Diese Regelung wurde 2007 durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.4.2007 eingeführt und soll nunmehr wieder beseitigt werden. Die in den vergangenen Jahren immer wieder diskutierte Wiedereinführung eines Insolvenzprivilegs des Fiskus (ablehnend DAV in seiner Pressemitteilung vom 12.7.2010; s. auch den *Protest von Wissenschaftlern, Insolvenzverwaltern, Insolvenzrichtern und weiteren Insolvenzpraktikern*, ZIP 2010, 1317 f.) scheint insoweit vom Tisch zu sein. Ob allerdings BMJ und BMF sich insoweit einig sind, ist zweifelhaft.

Für Verbraucherinsolvenzverfahren soll nach dem Koalitionsvertrag die Wohlverhaltensperiode zur Erlangung der Restschuldbefreiung von sechs auf drei Jahre halbiert werden. Gleichzeitig wird erwogen, die Anforderungen an die