

Berlin, 10. März 2010
Nr. 13/10
abrufbar unter www.anwaltverein.de

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins
durch den Insolvenzrechtsausschuss
zu den Reformvorhaben der Bundesregierung für das Insolvenzrecht
im Hinblick auf die Verbesserung der Sanierungsfähigkeit deutscher Unternehmen
durch das Insolvenzplanverfahren**

Mitglieder des Insolvenzrechtsausschusses:

RA Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
RA Kolja von Bismarck, Frankfurt a.M.
RA Dr. Joseph Fuchsl, München
RA Dr. Volker Grub, Stuttgart
RA Wolfgang Hauser, Stuttgart
RA Kai Henning, Dortmund
RA Wilhelm Klaas, Krefeld
RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg (Berichterstatter)
RA Dr. Klaus Olbing, Berlin (Berichterstatter)
RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin (Berichterstatter)
RA Dr. Jobst Wellensiek, Heidelberg

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

RA Udo Henke, Berlin

Verteiler:

siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen
Bundesministerium der Justiz, Berlin
Bundesministerium der Finanzen, Berlin
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin
Bundesverband der Freien Berufe, Berlin
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
Bundesnotarkammer, Berlin
Deutscher Notarverein e. V., Berlin
Deutscher Richterbund e. V., Berlin
Gravenbrucher Kreis, München/Neu-Ulm
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V., Berlin
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

Presseverteiler:

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP, Köln
Redaktion InDat-Report, Köln
Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR, Berlin
Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI, München
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO, Recklinghausen

Diese Stellungnahme finden Sie auch auf der Internetseite des Deutschen Anwaltvereins unter:
<http://www.anwaltverein.de/03/05/index.html>.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Sanierung von Unternehmen durch das Insolvenzplanverfahren

Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung enthält Überlegungen zur Reform des Insolvenzrechts, die auf die Sanierungsfähigkeit deutscher Unternehmen gerade in Zeiten der Wirtschaftskrise durch Insolvenzverfahren zielen.

Soweit Unternehmen eine – außergerichtliche – Sanierung nicht schaffen, ist eine Insolvenzantragstellung erforderlich und wird mit zivilrechtlicher Haftung und Strafdrohung erzwungen. Das Sanierungsverfahren der Insolvenzordnung ist das Insolvenzplanverfahren. Obwohl das Planverfahren nach einhelliger Meinung aller Fachkreise geradezu ein ideales Modell der Unternehmenssanierung darstellt, werden von den ca. 40.000 Unternehmensinsolvenzen jährlich lediglich 200 Unternehmen im Planverfahren saniert. Dies ist in Zeiten der Wirtschaftskrise, die ja auch schon zu einem Anstieg der eröffneten Unternehmensinsolvenzen um mehr als 20 % geführt hat, nicht hinnehmbar.

Das Insolvenzplanverfahren ist bei Gerichten unbeliebt, weil es denen eine Planprüfungspflicht unabhängig von der Akzeptanz durch die Insolvenzgläubiger auferlegt, für die letztlich eine persönliche Haftung der handelnden Gerichtsperson nicht ausgeschlossen werden kann. Das Planverfahren leistet selbst nicht alles, was in einer Sanierung erreicht werden muss, sieht insbesondere keine Eingriffsmöglichkeiten in Gesellschafterrechte vor. Solche lassen sich nach gegenwärtigem Rechtszustand nur durch eine so genannte übertragende Sanierung erreichen, die denn dem Planverfahren auch vielfach vorgezogen wird, was die Intention der Insolvenzordnung auf den Kopf stellt. Schließlich ist die Zeitdauer von Insolvenzplanverfahren wegen eines ausufernden mehrinstanzlichen Rechtszugs unkalkulierbar, da Rechtsbeschwerdeverfahren zum Bundesgerichtshof häufig mehr als zwei Jahre dauern. Außerdem leidet das Insolvenzplanverfahren noch heute unter der seinerzeit gleichzeitig beschlossenen Steuerpflicht für ertrags- und gewerbesteuerliche Sanierungsgewinne.

Deshalb schlägt der Deutsche Anwaltverein zur Verbesserung der Akzeptanz dieses Sanierungsmodells folgende gesetzliche Änderungen vor:

A) Planprüfung

Insolvenzpläne sind bei Gerichten unbeliebt, weil das Amtsgericht die Prüfung aller Plandetails kaum leisten kann, Prüfungsfehler aber sind Amtspflichtverletzungen. Der Umgang mit Insolvenzplänen würde den Gerichten erheblich erleichtert, wenn diese Prüfungspflicht weitgehend entfiel. Sie ist auch verzichtbar, weil der Insolvenzverwalter bzw. der Schuldner den Insolvenzplan ohnehin überprüfen wird und letztlich die Gläubigerversammlung entscheidet. Deshalb wird vorgeschlagen, **§ 231 InsO** wie folgt zu formulieren:

(1) Das Insolvenzgericht weist den Insolvenzplan von Amts wegen zurück,

1. wenn die Vorschriften über das Recht zur Vorlage nicht beachtet sind und der Vorlegende den Mangel nicht beheben kann oder (...),

B) Eingriff in Gesellschafterrechte

Ist die Insolvenz auf Probleme der Gesellschafterstruktur zurückzuführen, ist eine Plansanierung schwierig, weil – entgegen den Vorstellungen der Insolvenzrechtsreformkommission – Eingriffe in Gesellschafterrechte nicht möglich sind. Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit solcher Eingriffe im Zusammenhang mit Squeeze-Out-Verfahren bejaht hat (BVerfG, *Beschluss* vom 30. 5. 2007 - 1 BvR 390/04), besteht kein Grund, hierauf bei Sanierungen zu verzichten. Hiermit würde zugleich der Wertungswiderspruch beseitigt, dass der Plan zwar in die Rechte der Gläubiger eingreifen kann, nicht aber in die Rechte des vorrangig haftenden Kapitals. Um die Zustimmung der Gesellschafter für Kapitalschnitte entbehrlich zu machen, wird die Schaffung folgendes neuen **§ 225 a InsO** vorgeschlagen:

§ 225 a InsO n.F. Kapitalmaßnahmen; Beschlüsse der Gesellschafter

“In dem Insolvenzplan betreffend das Verfahren über das Vermögen einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit kann eine Rechtshandlung der Organe des Schuldners sowie ein Beschluss seiner Gesellschafter, Mitglieder oder Organe vorgesehen werden. In diesen Fällen kann der Plan vorsehen, dass die Rechtshandlung durch den Verwalter vorgenommen wird und der Beschluss durch den Verwalter gefasst wird. Eine Anfechtung eines solchen Beschlusses findet außerhalb des Insolvenzverfahrens nicht statt. Verpflichtungen anderer Personen als des Schuldners und des Verwalters kann der Verwalter hierdurch nicht begründen. § 221 Abs.3 AktG findet keine Anwendung.“

C) Abschluss des Planverfahrens

Es hat sich herausgestellt, dass bei Abschluss des Insolvenzverfahrens § 258 Abs. 2 InsO erhebliche Schwierigkeiten erzeugt, da die dort für die Verfahrensaufhebung vorausgesetzte Bezahlung einer Masseverbindlichkeit technisch unmöglich ist. In vielen Fällen ist sie sogar schädlich, weil hierdurch auch Verbindlichkeiten gemeint sein können, die noch nicht fällig oder streitig sind. Deshalb wird folgende Änderung von **§ 258 Abs. 2 InsO** vorgeschlagen:

„Vor der Aufhebung hat der Verwalter die fälligen unstreitigen Masseverbindlichkeiten zu begleichen und für die nicht fälligen Sicherheit zu leisten“

D) Ausschluss verspäteter Forderungsanmeldungen

Nach derzeitiger Rechtslage haben Insolvenzgläubiger jederzeit, also auch nach der Bestätigung des Insolvenzplans, bis zur endgültigen Aufhebung des Insolvenzverfahrens, ja noch für die Zeit danach, die Möglichkeit, ihre Forderungen zum Insolvenzverfahren nachzumelden oder auf die Teilnahme am Verfahren insgesamt zu verzichten und das – nur scheinbar – sanierte Unternehmen danach mit ihrer Forderung zu konfrontieren. Dem gegenüber sollten die Gläubiger die Möglichkeit haben, derartige verzögerte oder unterlassene Anmeldungen zu präkludieren. Rechtspolitische Vorbilder hierzu sind der frühere § 14 GesO, der eine Ausschlussfrist für Forderungsanmeldungen vorsah, und § 225 Abs. 1 InsO, der sogar einen regelmäßigen Forderungserlass, allerdings für Nachranggläubiger, vorsieht. Durch diese Vorschrift würden den Unternehmen und den Planverfassern Instrumente an die Hand gegeben, zum Schutze der Unternehmen und für die Rechtssicherheit der übrigen Gläubiger Forderungen als erlassen zu behandeln, wenn diese nicht rechtzeitig, also bis zum Abstimmungstermin angemeldet bzw. hernach nicht rechtzeitig, also bis zur Verfahrensaufhebung, durch Feststellungsklage weiter verfolgt würden. Dies könnte durch Ergänzung von **§ 224 InsO** erreicht werden:

§ 224 Satz 2 InsO n.F.:

Bestimmt der Plan, dass nicht festgestellte Forderungen als erloschen gelten, so sind davon die Forderungen betroffen, die nicht bis zum Abstimmungstermin angemeldet wurden sowie diejenigen bestrittenen Forderungen, deren Gläubiger nicht Feststellungsklage erhoben haben. § 189 InsO findet mit der Maßgabe Anwendung, dass die Ausschlussfrist mit der Rechtskraft des Beschlusses beginnt, der den Insolvenzplan bestätigt, deren Gläubiger nicht bis zur Rechtskraft des Beschlusses, der den Insolvenzplan bestätigt, Feststellungsklage erhoben haben.“

E) Rechtsbehelfe

Ein erhebliches Hemmnis für Insolvenzpläne ist ihre Anfälligkeit gegen Rechtsbehelfe. Dabei gibt es für Gläubiger bereits einen planspezifischen Minderheitenschutz, mit dem sich überstimmte Einzelgläubiger oder Gläubigergruppen wehren können (§ 251 InsO). Daneben tritt derzeit ein Beschwerderecht, das der überstimmte Gläubiger unabhängig von den planspezifischen Voraussetzungen ausüben kann, § 253 InsO. Dies führt in der Praxis zu einer erheblichen Verzögerung des Planverfahrens, da ein Beschwerdeverfahren Monate, ein Rechtsbeschwerdeverfahren zum BGH Jahre dauert. Vielfach werden Beschwerden nur zu dem Zweck erhoben oder angedroht, Konzessionen zu erzwingen, da die Verzögerung der Rechtskraft des Plans ein ausreichendes Druckmittel ist. Insofern ist die Lage durchaus mit den zahlreichen missbräuchlichen Anfechtungsklagen bei börsennotierten Aktiengesellschaften vergleichbar. Deshalb wird hier vorgeschlagen, § 253 InsO (Beschwerde gegen die Bestätigung des Insolvenzplans) ersatzlos zu streichen.

F) Steuerrecht

Der DAV hat in einer gemeinsamen Stellungnahme seiner beiden Ausschüsse Steuerrecht und Insolvenzrecht (Nr. 22/2009) bereits zu Beginn des Jahres 2009 darauf hingewiesen, dass das deutsche **Steuerrecht** in den letzten Jahren zunehmend sanierungsfeindlich geworden ist (ebenso der Insolvenzrechtsausschuss in seiner weiteren Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen der 16. Legislaturperiode zur Einführung eines Reorganisationsplanverfahrens für systemrelevante Kreditinstitute und zur Abwehr von Gefahren für die Stabilität des Finanzsystems, Stellungnahme Nr. 53/09). Sinnvolle und notwendige Sanierungsmaßnahmen werden steuerrechtlich bestraft. Häufig müssen damit an sich erfolversprechende Maßnahmen unterbleiben. Der Erhalt von Arbeitsplätzen ist damit gefährdet.

Im Rahmen der Finanzmarktkrise hat der Gesetzgeber diese Problematik gesehen und durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz, das Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung und das Wachstumsförderungsgesetz versucht, zumindest teilweise Abhilfe zu schaffen. Diese Maßnahmen gehen bei weitem nicht weit genug. Der DAV fordert deshalb weiterhin, folgende Maßnahmen kurzfristig umzusetzen:

1. Die Steuerfreiheit des Sanierungsgewinns muss wieder eingeführt werden (§ 3 Nr. 66 EStG a.F.).

2. Der Erwerb von Anteilen an Kapitalgesellschaften zu Sanierungszwecken darf nicht zum Verlust des Verlustvortrages führen (§ 8 c KStG, § 10 a GewStG). Zeitliche oder sachliche Einschränkungen darf es nicht geben.
3. Die Zinsschranke (§ 4 h EStG, § 8 a KStG) darf ab Kriseneintritt nicht zur Anwendung kommen.
4. Die Mindestbesteuerung nach § 10 d Abs. 2 EStG darf ab Kriseneintritt nicht zur Anwendung kommen.
5. Maßnahmen des – vorläufigen - Insolvenzverwalters dürfen nicht als Verstoß gegen Haltefristen gewertet werden (z.B. § 13 a ErbStG, § 18 Abs. 3 UmwStG).

Darüber hinaus sind alle Steuergesetze daraufhin zu überprüfen, welche steuerlichen Auswirkungen sie auf ein notleidendes Unternehmen haben.