

## **Entschließung der BAKinso-Jahrestagung 2014 am 21.11.2014** **Reformbedarf bei den „ESUG“-Regelungen aus insolvenzgerichtlicher Sicht**

### **I. Nachjustierungsbedarf aktuell und zeitnah umsetzen**

BAKInsO e.V. schließt sich den Stellungnahmen aus der insolvenzrechtlichen Praxis an<sup>1</sup>, die bei den zum 1.3.2012 in Kraft getretenen „ESUG-Regelungen“ nach den bisherigen Praxiserfahrungen Nachbesserungsbedarf festgestellt haben, der zeitnah und keinesfalls erst nach der vorgesehen fünfjährigen Evaluierungsphase umgesetzt werden sollte. Nach über 2,5 Jahren Erfahrungen mit den „ESUG-Regelungen“ lässt sich bereits jetzt in einigen Punkten der Bedarf für praxisgerechte und den Verfahrensablauf deutlich „verschlankendere“ Nachjustierungen erkennen<sup>2</sup>.

Die insolvenzgerichtliche Praxis stellt zu verschiedenen regelhaften Fallkonstellationen fest, dass in einer Vielzahl konkreter Sachverhaltsgestaltungen „ESUG-Regelungen“ ihren Zweck nicht oder nicht ausreichend erfüllen, teilweise gar kontraproduktiv wirken oder praxiswichtige Fragen unregelt sind und es dadurch zu vielen verschiedenen gerichtlichen Umsetzungsvarianten quer über alle 182 Regelin Insolvenzgerichte hinweg kommt, die die Rechtsuchenden eher verunsichern.

### **II. Nachbesserungsfelder**

#### **1. Antragstellung gem. § 13 InsO (Eigenantrag)**

Die komplizierten Regelungen des § 13 Abs. 1 InsO erzeugen weiterhin viele zunächst unzulässige Eigenanträge.

→ Zur Abhilfe sind gem. § 13 Abs. 3 InsO getrennte per Verordnung geregelte Antragsvordrucke für natürliche Personen und juristische Personen/Personengesellschaften einzuführen<sup>3</sup>.

→ Dann ist, wie im Verbraucherinsolvenzverfahren, eine Rücknahmefiktion für den Antrag bei bemängelter unrichtiger oder unvollständiger Ausfüllung der Antragsvordrucke (analog § 305 Abs. 3 InsO) einzuführen.

→ Weiterhin ist in § 13 InsO zu ermöglichen, dass Maßnahmen nach § 21 InsO auch während des Laufes der Nachbesserungsfrist ergriffen werden können<sup>4</sup>.

#### **2. Vorläufiger Gläubigerausschuss - §§ 21 Abs. 1 Nr. 1a, 22a InsO**

Auf der BAKinso-Jahrestagung 2013 haben die Anwesenden per Entschließung einstimmig festgestellt:

---

<sup>1</sup> Vgl. Gravenbrucher Kreis, Stellungnahme v. 6.6.2014, ZInsO 2014, 1267=ZIP 2014, 1262; Entschließung Gläubigerkongress v. 12.6.2014, ZInsO 2014, 1270

<sup>2</sup> Vgl. auch „Kölner Insolvenzrichter“, ZIP 2014, 2153

<sup>3</sup> Vgl. Stellungnahme BAKinso e.V. v. 25.1.2012

<sup>4</sup> Vgl. zu den Umständen der Zulässigkeit von Sicherungsmaßnahmen bereits die BAKinso-Entschließung der Jahrestagung 2013 zum Thema „Zuständigkeit des Insolvenzgerichtes und Bildung des vorläufigen Gläubigerausschusses“, dort unter 2., unter [www.bak-inso.de/Dokumente](http://www.bak-inso.de/Dokumente) und ZInsO 2013, 2548

*Ein vorläufiger Gläubigerausschuss muss vom Insolvenzgericht in einer für die Gläubigerschaft repräsentativen Weise (§ 67 Abs. 2 InsO) zusammengesetzt werden.*

*Die Entscheidung des Gerichtes zur Zusammensetzung des Ausschusses ist eine nicht rechtsmittelbewehrte Ermessensentscheidung. Rechtsmittelmöglichkeiten bei der Bestellung des vorläufigen Gläubigerausschusses werden für nicht notwendig erachtet.*

*Jede Form von Einflussnahme und Pressionen durch Verfahrensbeteiligte und/oder Dritte auf die in diesem Zusammenhang zur Entscheidung berufenen Rechtsanwender ist abzulehnen.*

*Als Vertreter der Arbeitnehmer im vorläufigen Gläubigerausschuss (§ 22a InsO) sollte im Regelfall der Betriebsratsvorsitzende oder dessen Vertreter vorgeschlagen werden. Soweit ein Betriebsrat nicht vorhanden ist, ist bei einem für den vorläufigen Ausschuss im Eröffnungsverfahren vorgeschlagenen Arbeitnehmer dessen Funktion/Tätigkeit im Betrieb anzugeben.*

*Ferner ist mitzuteilen, welche Gewerkschaft im Unternehmen vertreten ist. Bei Fehlen eines zur Amtsübernahme bereiten Arbeitnehmers kann ein Gewerkschaftsvertreter bestellt werden, jedenfalls nach Abtretung einer Arbeitnehmerforderung.*

*Der vorläufige Gläubigerausschuss sollte mit dem Wohl der gesamten Gläubigerschaft verpflichteten und entweder mit den Besonderheiten des Unternehmens vertrauten oder insolvenzrechtlich kundigen Personen besetzt sein.*

→ Zu Letzterem ist in § 21 Abs. 1 Nr. 1a InsO klarzustellen, dass für den Arbeitnehmervertreter § 67 Abs. 3 InsO entsprechend gilt. Damit soll ermöglicht werden, dass Gewerkschaftsvertreter der jeweiligen zuständigen Gewerkschaften in den vorläufigen Gläubigerausschuss berufen werden können. Ebenfalls klarzustellen ist, dass der gemeinsame Vertreter nach dem Schuldverschreibungsgesetz in den Ausschuss berufen werden können.

Festzustellen ist weiterhin, dass in manchen Fällen trotz Vorliegen der Merkmale nach § 22 a Abs. 1 InsO keine besetzungsbereiten Mitglieder für einen Gläubigerausschuss gefunden werden können.

→ Die „Pflichtausschuss-Grenzen“ des § 22a Abs. 1 InsO sind deutlich zu erhöhen.

### 3. Vorschläge zur Auswahl des vorläufigen Sachwalters/Insolvenzverwalters gem. § 56a InsO

Das „monokausale“ Vorschlagsrecht in § 56a Abs. 2 S. 1 InsO hat in verschiedenen Fällen nach bisheriger Beobachtung zur Einsetzung von sich später als ungeeignet oder nicht unabhängig erweisenden Sachwalter-/Verwalterpersonen geführt.

Die Anwesenden der BAKinso-Jahrestagung 2013 haben einstimmig festgestellt:  
*Der vorläufige Ausschuss ist kein Instrument, um nur einen vom Schuldner oder einzelnen Gläubigern gewollten Verwalter/Sachwalter zu installieren.*

*Der (vorgeschlagene) vorläufige Insolvenzverwalter/ Sachwalter muss unabhängig sein. Der Ersteller eines beabsichtigten, vorgerichtlich erstellten Insolvenzplanes kommt in der Regel nicht zur Bestellung in Betracht, da dann mehr als „allgemeine Beratung“ vorliegt (§ 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 InsO).*

→ In § 56a Abs. 2 Satz 1 InsO sollte geregelt werden, dass der vorläufige Gläubigerausschuss dem Insolvenzgericht drei namentliche Vorschläge, die kanzleiverschieden sein müssen, einstimmig unterbreiten kann, aus denen das Insolvenzgericht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 und Erfüllung der Anforderungen gem. § 56a Abs. 2 Satz 2 InsO auswählen muss.

#### 4. Vorläufige Eigenverwaltung, §§ 9, 21, 23, 55, 270a InsO

##### 4.1

→ In § 270a InsO ist klarzustellen, dass das Eigenverwaltungsverfahren nicht „regelhaftes“ Verfahren sein soll<sup>5</sup>. Die Anordnungshürden sind vielmehr so eindeutig zu gestalten, dass ungeeignete Verfahren/Schuldnerunternehmen vom Gericht bereits bei Verfahrensbeginn ausgesondert werden können<sup>6</sup>.

Dies kann durch beispielhafte Regelfälle geschehen. Insbesondere ist zu regeln, dass der Geschäftsbetrieb bei Antragstellung noch laufen muss, der Schuldner glaubhaft machen muss, die insolvenzspezifischen Pflichten erfüllen zu können, und eine Sanierung nicht aussichtslos ist. Der zulässige Antrag auf Eigenverwaltung ist in § 22a Abs. 1 als zusätzlicher Pflichtausschuss-Fall zu implementieren.

→ Die gerichtliche Ermessensentscheidung zur anfänglichen Anordnung ist zu erleichtern, indem das Wort „offensichtlich“ in § 270a Abs. 1 Satz 1 InsO gestrichen wird.

##### 4.2

Die Frage der Begründung von Masseverbindlichkeiten im Eigenverwaltungs- und im Schutzschirmverfahren ist mittels einheitlicher Regelung zu harmonisieren. Die bisherige (Nicht-) Regelung und die nur mittels der gesetzlichen Begründung handhabbare Regelung in § 270b Abs. 3 InsO verwirren Schuldnerunternehmen und Gläubiger und führen auch für die Sachwalter zu nicht beherrschbaren Betriebsfortführungs- und Haftungsumfangsproblemen.

→ § 270b Abs. 3 InsO ist zu streichen. Der Regelungsgedanke ist nach § 270a InsO zu überführen, auf die dort zu implementierende Regelung ist in § 270b InsO sonach Bezug zu nehmen.

Eine praxisgerechte Lösung könnte folgendermaßen umgesetzt werden:

→ § 270a Abs. 2 InsO wird zu Absatz 3. Als § 270a Abs. 2 InsO wird eingefügt:

„Auf Antrag des Schuldners kann das Gericht den Schuldner ermächtigen, bestimmbare Masseverbindlichkeiten zu begründen. Der Schuldner muss glaubhaft machen, dass die Masseverbindlichkeiten erfüllt werden können. Dies soll regelmäßig durch Vorlage einer Liquiditätsvorschau erfolgen. § 55 Abs. 2 InsO gilt entsprechend.“

Eine Zustimmungsbefugnis des vorläufigen Sachwalters würde für diesen – derzeit contra legem (§ 270a Abs. 1 Satz 2 InsO) analog § 277 Abs. 1 Satz 3 InsO – zu einer Haftungsfahr nach § 61 InsO führen. Dies würde die Unterschiede zur Amtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters ebnen und den reinen

---

<sup>5</sup> Graf-Schlicker, ZInsO 2013, 1765, 1767

<sup>6</sup> S. die Anforderungen nach der BAKInso-Entscheidung v. 6.12.2013 (ZInsO 2013, 2549) und diejenigen des Gravenbrucher Kreises hierzu, Fn.1

Überwachungsauftrag des vorläufigen Sachwalters in einen Betriebsfortführungs-  
Mitverantwortungsauftrag ändern. Dies vermischt die insolvenzrechtlichen  
Sicherungsmaßnahmen unzulässig und ist für die Gläubigerschaft verwirrend.

#### 4.3

→ Die Veröffentlichung der Anordnung der vorläufigen Sachwaltung sollte  
grundsätzlich verpflichtend sein. Lediglich dann, wenn der Schuldner Gründe darlegt,  
die geeignet sind, den Erfolg des Eigenverwaltungsverfahrens zu gefährden, kann  
das Gericht nach seinem Ermessen von einer Veröffentlichung absehen.

#### 4.4

→ Die Entscheidung des Insolvenzgerichtes zur Frage, ob eine Eigenverwaltung mit  
Verfahrenseröffnung angeordnet wird, sollte unanfechtbar bleiben, da ein  
„Schwebezustand“ über diese Frage für die Verfahrensbeteiligten anhaltende  
Unsicherheit bis zu einer, gfs. erst nach Jahren erlangbaren, BGH-Entscheidung  
unzumutbar ist. Die Regelung des § 271 InsO ist als Korrektiv rascher und  
ausreichend.

### 5. Insolvenzplanverfahren

5.1 Die kurze „Soll-Prüfungsfrist“ des § 231 Abs. 1 S. 2 InsO hat sich in größeren  
Verfahren als nicht haltbar erwiesen.

→ Daher sollte die Stellungnahme-Zustellung nach § 232 InsO der Entscheidung  
nach § 231 InsO vorweg gehen. Auf diese Weise kann das Gericht eine längere Frist  
ausnutzen und die Stellungnahmen in seine Entscheidung mit einbeziehen. § 232  
Abs. 3 Satz 2 InsO ist zu streichen.

5.2 → Es sollte zur Vermeidung gfs. unwirksamer Planregelungen klargestellt werden,  
dass § 64 Abs. 1 InsO nicht plandispositiv ist.<sup>7</sup>

5.3 → BAKinso fordert die Streichung von § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG, damit die  
innergerichtliche Arbeitsteilung wieder funktioniert und dem Grundsatz der  
beschleunigten Verfahrensabwicklung entspricht.  
Anderenfalls sind klare Zuständigkeitsabgrenzungen vorzunehmen.<sup>8</sup>

*Der Gesamttext wurde nach verschiedenen Einzelabstimmungen zu allen Vorschlagsteilen  
beschlossen mit großer Mehrheit bei fünf Gegenstimmen und wenigen Enthaltungen.*

---

#### Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg  
Sievekingplatz 1  
20355 Hamburg

info@bakinso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof  
Berliner Platz 1  
95030 Hof

info@bakinso.de

#### Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; IBAN: DE75 4005 0150 0134 9289 10; BIC: WELADED1MST;  
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand; Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B  
www.bak-inso.de

<sup>7</sup> Vgl. Schöttler, NZI 2014, 852 m.w.N.

<sup>8</sup> Vgl. die Entschliessung der BAKinso-Jahrestagung 2013 zum Thema „Zuständigkeit nach § 18 RPfIG“, ZInsO  
2013, 2547 f.