

Das Scheitern des Vorbildes

-Kommentar zur Studie des office für fair trading zur Praxis und Entwicklung des englischen Insolvenzverwaltersystems-

von Richter am Amtsgericht (Insolvenzgericht) Hamburg Frank Frind

Die aktuelle Studie vom Juni 2010 des office for fair trading¹ zu den Ergebnissen des englischen Insolvenzverwaltersystems kommt rechtzeitig und genau zum richtigen Zeitpunkt. Hinzuweisen ist auf die Bedeutung für die gegenwärtige Gesetzesänderungsdiskussion zur InsO in Deutschland.

Die „Flucht nach England“ von insolvenznahen deutschen Unternehmen wurde in den vergangenen Jahren in ihrer Bedeutung zunächst als wichtiger und wirtschaftspolitisch unerwünschter, daher mittels gesetzlicher Änderungen der InsO zurückzudrängender Faktor eingeschätzt, in jüngster Zeit wurde die Bedeutung aber bereits teilweise in der Literatur relativiert.² Behauptet wurde als maßgeblicher Grund für die Versuche, ein Insolvenzverfahren „nach England zu ziehen“, dass der Einfluss auf die Verwalterauswahl dort den Gläubigern Sicherheit über die Abwicklung des Verfahrens gäbe und damit zu mehr Bereitschaft zur Kooperation und zeitnahen Antragstellung mit und durch das Schuldnerunternehmen führe³. Meist wurde in entsprechenden Stellungnahmen unterschlagen, dass das englische System in diesem Punkt der gläubigerbestimmten Verwalterauswahl singulär ist⁴ und andere Motivationsgründe für das „forum shopping“ wesentlich wichtiger sind.⁵

Wie dem auch sei: Genau zu dem Zeitpunkt, in dem der Diskussionsentwurf eines Gesetzes „Zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“(ESUG)⁶ nach dem Willen den BMJ eine maßgebliche, ja eigentlich deterministische Bestimmung der Person des Verwalters durch die „wesentlichen Gläubiger“ vorsehen will⁷ und an mehreren Stellen in der InsO Gesetzesänderungen hin zum Abbau der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters vorgesehen sind –bis hin zum Eingriff der Exekutive in die Auswahl des Verwalters bei den Großverfahren der Banken und Finanzdienstleister-, wird das englische System aufs Deutlichste von einer unabhängigen englischen Stelle demontiert. Das „office for fair trading“ ist in seiner Bedeutung dem deutschen Bundeskartellamt vergleichbar. Es ist ein „non-ministerial government department“, das ohne Steuerung seitens der Exekutive direkt der Legislative in England turnusgemäße Berichte zu erstatten hat, im vorliegenden Fall im Bereich Konsumentenschutz und Wettbewerbsrecht. Es agiert als wirtschaftliche Regulationseinheit. Da das Institut von der Exekutive unabhängig ist, genießen seine Analysen besonders hohe Wertschätzung und empirische Validität.

Für die gegenwärtige deutsche Diskussion zur gesetzlichen Änderung der Verwalterauswahl in den Bereichen Referentenentwurf zum

¹ Vollständige Version in englischer Sprache unter www.bakinso.de/Informationen/Materialien zur Verwalterauswahl

² Eidenmüller/Frobenius/Prusko, NZI 2010, 545

³ Schelo, NZI 2006, Heft 12, VII; INDAT-Report 3/07, 8 ff

⁴ Überblick bei Köhler-Ma, DZWIR 2006, 228; Frind, ZInsO 2007, 643, 646

⁵ HambKomm-Frind, 3.Aufl., § 56 Rz.38 m.w.N.

⁶ Beilage zu ZIP Heft 28 (mit Begründung); INDAT-Report 5/10, 20; ZInsO 2010, 1440 f.; NZI 16/2010-Beilage

⁷ Kritisch dazu: Frind, NZI 2010, 705; ders. ZInsO 2010, 1473; Pape, ZInsO 2010, 1582

Kreditreorganisationsgesetz und Diskussionsentwurf „ESUG“ sind folgende Ergebnisse der Studie pointiert hervorzuheben (dabei ist auf das typisch englische understatement in der Abfassung der Ergebnisse in der originalen Stellungnahme des office for fair trading hinzuweisen, d.h. es ist weit schlimmer, als in der Studie angedeutet) :

- Das englische System der beruflichen Verquickung von beratender und verwaltender Tätigkeit im Insolvenzbereich nebst faktischem Einsetzungsrecht des Verwalters durch die Hauptgläubiger im Insolvenzfall hat zu einer starken Abhängigkeit der „insolvency practitioners“ von den Banken geführt. Die englischen Verwalter konkurrieren in der „Pflege enger Beziehungen“ zu den Banken. Die Studie verweist an verschiedenen Stellen auf die fatalen Auswirkungen dieser Abhängigkeit der englischen Verwalterschaft.

- Im Endeffekt suchen die gesicherten Gläubiger den Verwalter aus und bestimmen dessen Vergütung. Diese Gläubigergremien („panels“) führen Vorauswahl-Listen auf denen derzeit insgesamt nur 25 Kanzleien verzeichnet sind.⁸ 70 % der englischen Großinsolvenzfälle (Masse größer 200.000 Pfund) werden daher durch diese Kanzleien abgewickelt (Marktverengung).

- Die ungesicherten Gläubiger gehen bei der Kontrolle und dem Einfluss auf das Verfahren weitgehend leer aus. Sie zahlen aber in der Regel überwiegend die Vergütung des Verwalters. In den Fällen, in denen die gesicherten Gläubiger voll befriedigt werden, funktioniert der Markt nicht. Die ungesicherten Gläubiger erhalten wenig Detailinformationen von den Verwaltern und können deren Vergütungsabrechnungen nicht überprüfen. Die englischen Verwalter kassieren dadurch jährlich ca. 15 Millionen Pfund zu viel Vergütung. Durch die reduzierte Teilhabe der ungesicherten Gläubiger an den Verwertungserlösen sind diese mit eigenen Neukreditvergaben zurückhaltender als notwendig, obwohl grundsätzlich dazu bereit. Dies wiederum erhöht das Insolvenzrisiko englischer Unternehmen.

- Eine äußere Kontrolle der Insolvenzabwicklung durch ein unabhängiges Organ findet faktisch nicht statt. 75 % der englischen Verwalter glauben, dass die Gläubigerbeteiligung ineffektiv ist, nahezu 50 % sehen das „Regulierungssystem“ , damit ist die gerichtliche Kontrolle gemeint, als nicht wirkungsvoll an.

Im Endeffekt plädiert das office board für eine Stärkung unabhängiger Kontrolle des Bestellungssystems und des Abwicklungs- und Vergütungsverhaltens der insolvency practitioners. Weiterhin seien „klarere Ziele“ für das Regulierungsverfahren zu definieren. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass in der deutschen InsO nach wie vor in § 1 ein klares Bekenntnis zum primären Sanierungsauftrag im Insolvenzverfahren für den Verwalter fehlt.⁹

Fazit: Dank dem office for fair trading für diese Untersuchung. Man kann nur hoffen, dass diejenigen, die das „englische Vorbild“ bisher immer wie eine Monstranz in Diskussionen zur Änderung der InsO vor sich hergetragen haben, nunmehr auch diese Ergebnisse zum Vorbild für ein Umdenken nehmen. Die in den jüngsten Gesetzentwürfen enthaltene Zerstörung des Berufsbildes des unabhängigen Insolvenzverwalters, der Marginalisierung der ungesicherten Gläubiger und die

⁸ Siehe zur Befürchtung dieser Entwicklung bei Umsetzung des DiskE Frind, NZI 2010, 705

⁹ Frind, ZInsO 2010, 1161

Einschränkung der Unabhängigkeit der Insolvenzgerichte bei der Verfahrensleitung muss vor diesem Erfahrungsbericht nicht nur überdacht, sondern schlicht ad acta gelegt werden.