

Position des BDS Bayern zur Modernisierung des Insolvenzrechts

Stand: April 2010

Agenda

1. Insolvenzstatistik
2. Politischer Wille
3. Vorgerichtliche Maßnahmen – Vorschlag „Sanierungsrat“
4. (Sanierungs-) Optionen
5. Eigenverwaltung
6. Insolvenzplanverfahren
7. Normales Regelverfahren
8. Abschließende Bemerkungen

1. Insolvenzstatistik

2009 mussten laut Statistischen Bundesamt 32.687 Unternehmen in Deutschland Insolvenz anmelden, das entspricht einer Zunahme von 11,6 Prozent im Vergleich zum Vorjahr. In Bayern ist die Zahl der Unternehmensinsolvenzen sogar um 16,1 Prozent gestiegen, auf 3.943 Unternehmen. Weiterhin gilt es festzustellen, dass es nicht alle Unternehmensarten, -größen und –branchen gleich heftig getroffen hat. Am deutlichsten ist der Trend bei der Unternehmensgröße, wo sich mit steigender Mitarbeiterzahl auch die Insolvenzen nach oben geschraubt haben. Daraus leitet sich u.a. ab, dass es bei der Frage des Insolvenzrechts nicht nur um eine Frage des betroffenen Unternehmens handelt, sondern ebenso um ein gesamtwirtschaftliches Problem. Dieser Aspekt darf daher bei allen folgenden Ausführungen nicht aus den Augen verloren werden.

2. Politischer Wille

Die die Bundesregierung tragenden Parteien haben den Modernisierungsdruck zu Recht und aus Sicht des BDS Bayern auch mit der richtigen Intention erkannt. Im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und FDP heißt es:

(638ff) Das Insolvenzrecht muss den neuen Herausforderungen angepasst werden. (...) Wir wollen die Restrukturierung und Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen erleichtern und damit den Erhalt von Arbeitsplätzen ermöglichen. (...) Das Insolvenzplanverfahren soll vereinfacht und im Sinne eines Restrukturierungsrechts noch stärker auf die Frührehabilitation von Unternehmen ausgerichtet werden.

3. Vorgerichtliche Maßnahmen – Vorschlag „Sanierungsrat“

Setzt man an dieser Absichtserklärung an, so steht zunächst die Frage im Mittelpunkt, wer sanierungsfähige Unternehmen definiert und wie dies zu erfolgen hat. Die geringe Zahl an bisher bereits möglichen Insolvenzplanverfahren lässt unter anderem den Rückschluss zu, dass es aktuell bereits an dieser Stelle zu Ineffizienzen kommt.

Der BDS Bayern regt an, ab einer bestimmten Unternehmensgröße (Mitarbeiterzahl) verbindlich einen (bereits vorgerichtlichen) „Sanierungsrat“ einzusetzen, der sehr zügig über diese Fragen zu befinden hat. Er könnte bestimmte Aufgaben der bisherigen Gläubigerversammlung (soweit rechtlich möglich) übernehmen. Denkbare Vertreter in diesem „Sanierungsrat“, der aus praktischen Gründen fünf bis zehn Personen nicht überschreiten darf, sind: Inhaber (Gesellschafter), Geschäftsführung (Management), Arbeitnehmervertreter (Betriebsrat), Kreditgeber (Banken und Förderbanken), (wesentliche) Kunden, Geschäftspartner (Gläubiger, Zulieferer), Arbeitgebervertreter (Kammern, Innungen, Fachverbände), Vertreter der Handelskammer beim Amts- bzw. Landgericht, Vertreter von Organisationen bereits insolventer Unternehmer (z.B. BIG e.V.), Vertreter der Sozialversicherungsträger und der Finanzämter sowie der Bundesagentur für

Arbeit. Diese Vorauswahl gewährleistet nach unserem Dafürhalten auch, dass keine unrealistischen Kosten des „Sanierungsrats“ zu erwarten sind.

4. (Sanierungs-) Optionen

Erst wenn dieser „Sanierungsrat“ zu dem Ergebnis kommt, dass das Unternehmen grundsätzlich sanierungsfähig ist, ist die Frage nach dem Sanierungsweg zu klären. Der „Sanierungsrat“ unterbreitet dafür einen Vorschlag, über den das Insolvenzgericht auch im Sinne eines effizienten Gläubigerschutzes und einer unverzichtbaren Marktbereinigung zu befinden hat.

Der von uns vorgeschlagene „Sanierungsrat“ hat grundsätzliche Ähnlichkeiten mit der in Bayern bereits existierenden „task force“ unter Federführung der LfA Förderbank Bayern und den Kammern. Dieses Gremium wollen wir allerdings mit unserem Vorschlag eines „Sanierungsrats“ weiterentwickeln, sowohl inhaltlich, von der Zusammensetzung her als auch was die rechtlichen Grundlagen und die Verbindlichkeit betrifft.

Folgende drei Optionen sollten (wie bisher) zur Auswahl stehen:

1. Sanierung in Eigenverwaltung
2. Sanierung im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens
3. (teilweise) Sanierung in Form des normalen Regelverfahrens.

Auf alle drei Optionen gehen wir im Folgenden ein.

5. Eigenverwaltung

Diese Option ist aus Sicht des BDS Bayern der „Königsweg“, lässt sie doch dem Unternehmen selbst die Möglichkeit, sich „am eigenen Schopf“ aus dem Sumpf ziehen zu können. Diesem Weg räumen wir eine nicht geringe Erfolgschance ein, denn im Ideal- bzw. Normalfall sind die Markt- und Unternehmenskenntnisse beim Unternehmen selbst so hoch wie bei niemandem sonst.

Damit die Option der Eigenverwaltung gestärkt werden kann, muss die zeitlich eng begrenzte Beweislast einer Ablehnung so weit als möglich auf das Insolvenzgericht und die Gläubiger übertragen werden. Des weiteren muss die Möglichkeit bestehen, die getroffene Entscheidung zumindest einmalig extern nachprüfen zu lassen. Dazu nötig ist die Schaffung einer entsprechenden Kontrollinstanz, die im Falle einer gebotenen Unabhängigkeit z.B. die zuständige Handelskammer sein kann. Eine entsprechende Kontrollinstanz ist unseres Erachtens an einigen Stellen des Sanierungsprozesses – unabhängig von der Sanierungsoption – erforderlich.

Damit eine Eigenverwaltung gelingen kann, müssen allerdings in der Praxis ganz einfache Voraussetzungen erfüllt sein. Beispielhaft nennen wir an dieser Stelle nur den schnellen und gesicherten Zugriff auf das eigene Bankkonto. Bereits an dieser Stelle wird deutlich, welche große Bedeutung den Banken zukommt. Diese müssen konstruktiv den Sanierungsprozess, unabhängig von der gewählten Sanierungsoption, begleiten. Daraus resultiert auch unser Vorschlag, diese bereits in den „Sanierungsrat“ einzubinden.

6. Insolvenzplanverfahren

Dem Insolvenzplanverfahren werden von verschiedenen Seiten sehr große Erfolgsaussichten zugebilligt. Umso schlechter ist es, dass es in der Realität die absolute Ausnahme darstellt. Daher sehen wir besonders bei dieser Sanierungsoption erhebliche Effizienzsteigerungspotentiale.

Von grundlegender Bedeutung ist, dass das Insolvenzplanverfahren schnell und ohne Störungen ablaufen kann. Entsprechende Einwände, z.B. der (Alt-) Gesellschafter oder der Gläubiger,

müssen zügig und abschließend geklärt werden. Da wir vorschlagen, alle relevanten Gruppen bereits frühzeitig in den „Sanierungsrat“ zu integrieren, sind wir der Ansicht, dass sich dadurch der Ablauf bereits beschleunigen lässt. Sollte es zu rechtlichen Streitigkeiten kommen, so regen wir an, diese nicht erst in einem nachgelagerten Verfahren zu klären, sondern wann immer möglich in einem Eilverfahren zu entscheiden. Dieser Vorschlag basiert auf dem Umstand, dass es hinsichtlich der finanziellen Möglichkeiten des Klägers (z.B. Gläubiger) und des Beklagten (z.B. Schuldner) große Nachteile zu Lasten des Beklagten gibt. Oder überspitzt formuliert: unabhängig von der rechtlichen Lage und der Möglichkeit einer Prozesskostenhilfe kann der Beklagte sein Recht möglicherweise nicht durchsetzen, da ihm die dafür nötigen finanziellen Mittel (z.B. für Gutachten) fehlen. Im Gegenzug schlagen wir allerdings vor, dass es künftig für den Kläger die Möglichkeit einer finanziell realistischen Ausstiegsmöglichkeit geben muss.

Spürbare Änderungen bedarf es bei der Auswahl des Insolvenzverwalters. Das Auswahlverfahren der Insolvenzgerichte ist weder transparent, noch orientiert es sich an einheitlichen Auswahlkriterien, z.B. hinsichtlich Erfahrung, Branchenkenntnissen, Kompetenz oder Unabhängigkeit.

Das modernisierte Insolvenzrecht muss einen entsprechenden Kriterienkatalog für die Auswahl von Insolvenzverwaltern verbindlich vorgeben. Ähnlich der KfW-Beraterdatenbank muss es auch eine entsprechende online-abrufbare Datenbank aller Insolvenzverwalter in Deutschland geben, die alle wesentlichen Merkmale (z.B. Ausbildung, bereits bearbeitete Insolvenzen, ...) enthält. Dieses zentral erstellte und gepflegte Register muss die verbindliche Grundlage für alle Auswahlverfahren sein. Des Weiteren ist es sinnvoll, ein Bewertungsverfahren einzuführen, derart, dass alle relevanten Personen und Organisationen, die bislang mit dem Verwalter im Rahmen von Insolvenzverfahren zusammengearbeitet haben, diesen anhand vorgegebener Kriterien (z.B. Zuverlässigkeit, Erreichbarkeit, Termintreue, ...) bewerten (z.B. nach Schulnoten). Ob diese Bewertung ebenfalls öffentlich gemacht werden soll, oder beispielsweise nur von den Insolvenzgerichten einsehbar ist, kann nach unserem Dafürhalten erst dann entschieden werden, wenn Art und Umfang der Bewertung abschließend geklärt sind. Ebenfalls nötig ist eine rechtliche Prüfung dieses Vorschlags.

Ist der Insolvenzverwalter ausgewählt, dann muss eine effiziente Kontrolle seiner Person gewährleistet sein. Auch berechtigte Beschwerden der Schuldner verhalten in der derzeitigen Praxis oftmals ungehört, da der bisherigen Kontrollinstanz dafür weder die nötige Zeit noch die nötigen Kenntnisse zur Verfügung stehen. Wie bereits ausgeführt, können wir uns vorstellen, dass diese Kompetenz an die bei den Amts- und Landgerichten bestehenden Kammern für Handelssachen übergeht. Eine andere Alternative könnte das Vorbild mancher freien Berufe geben, wo eine eigene Kammer im Falle von Streitigkeiten nach Lösungen sucht. Ist der Insolvenzverwalter ein Rechtsanwalt, so ist dieser Weg ohnehin gegeben. Dieser muss allerdings auch effizient gangbar sein. Die Auswahl, welcher Weg der optimale ist, muss sich grundsätzlich an folgenden Kriterien orientieren: Qualität der Kontrolle, Bearbeitungsgeschwindigkeit und finanzieller wie bürokratischer Aufwand.

Ebenfalls Anlass zur Kritik und damit Reformbedarf ergibt sich bei der Vergütung der Insolvenzverwalter. Diese wird als weder transparent noch in vielen Fällen angemessen angesehen. So gibt es wissenschaftliche Erhebungen, die davon ausgehen, dass durchschnittlich zwei Drittel des Vermögens insolventer Unternehmen für dessen Verwaltung und Verwertung aufgewendet werden. Wir schlagen vor, dass sich die Vergütung des Insolvenzverwalters künftig aus einem variablen, erfolgsorientierten Teil und einer fest vorgegebenen Aufwandsentschädigung (z.B. prozentualer Anteil der Insolvenzmasse) zusammensetzt. Der erfolgsorientierte Vergütungsbestandteil wird erst am Ende des Insolvenzplanverfahrens ausbezahlt, mit dem positiven Nebeneffekt, dass das Verfahren auf diesem Weg nicht unnötig in die Länge gezogen wird.

Auch der Staat sollte das Insolvenzplanverfahren wohlwollender als bislang üblich begleiten. Dies betrifft sowohl die Sozialversicherungsträger als auch die Finanzämter. Sozialabgaben

sollten in einem praxisnäheren Umfang als bisher gestundet oder nachgelassen werden können. Die Gefahr des Strafrechts – im Falle einer Nichtzahlung – sollte abgemildert werden. Ebenso sollten mögliche Sanierungsgewinne in vollem Umfang mit bestehenden Verlustvorträgen verrechenbar sein.

7. Normales Regelverfahren

Entscheidet sich das Insolvenzgericht nach Vorschlag des „Sanierungsrates“ für das normale Regelverfahren, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass in diesem Fall einer Sanierung des Unternehmens eine geringere Erfolgchance zugebilligt wird als bei der Eigenverwaltung oder dem Insolvenzplanverfahren. Alleine schon deshalb kommt den vorgerichtlichen Arbeiten des „Sanierungsrats“ eine sehr große Bedeutung zu.

Im Falle des normalen Regelverfahrens ist die Verwertung des gesamten Unternehmens oder einzelner Teile somit der wahrscheinlichste Fall. Davon unabhängig gelten unsere vorherigen Ausführungen zum Insolvenzverwalter hinsichtlich Auswahl, Kontrolle und Vergütung unvermindert auch in dieser Option fort.

Ziel der Verwertung soll es weiterhin sein, marktfähige Unternehmensleistungen zu erhalten – ebenso wie die damit verbundenen Arbeitsplätze.

8. Abschließende Bemerkungen

Die Gefahr des Scheiterns mit all seinen negativen Folgen ist unverrückbarer Teil unserer sozialen Marktwirtschaft. Das Insolvenzrecht muss auch dieser „unerfreulichen“ Komponente wirtschaftlichen Handels gerecht werden. Dennoch ist es weder gesellschaftlich noch volkswirtschaftlich sinnvoll, sanierungsfähige Unternehmen zu zerschlagen oder Inhabern eines insolventen Unternehmens das Recht auf eine zweite Chance zu verstellen. Dazu nötig ist allerdings ein offenerer gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Umgang mit gescheiterten Unternehmern. Das Insolvenzrecht kann dafür die rechtlichen Möglichkeiten bieten, mehr kann es bei der Beantwortung dieser Frage nicht leisten. Jeder einzelne Wirtschaftsteilnehmer ist somit gefordert, sein Verhalten entsprechend anzupassen. Jeder neue Auftrag ist eine zweite Chance.

Insolvente Unternehmer dürfen nicht stigmatisiert werden, weder durch den Staat noch durch die Wirtschaft. Die im Kern sinnvolle Insolvenzzeit ist allerdings ein solches Stigma. Daher regen wir an, sowohl die Dauer als auch Ausgestaltung der Insolvenzzeit mit in die Überlegungen der Insolvenzrechtmodernisierung mit einzubeziehen. Je schneller ein insolventer Unternehmer wieder eigenständig handeln darf, desto wahrscheinlicher ist, dass er sowohl für sich als auch wieder für andere Verantwortung übernehmen kann.

Unsere praktischen Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass den Banken neben den Insolvenzverwaltern die entscheidende Rolle bei der Sanierung angeschlagener Unternehmen zukommt. Erst wenn die Bank zu einem weiteren finanziellen Engagement bereit ist, hat ein Sanierungsplan Aussicht auf Erfolg. Banken, die auch in schwierigen Zeiten ihren Unternehmenskunden zur Seite stehen, sollten dafür ein positives image- und öffentlichkeitswirksames Echo erhalten.

Bund der Selbständigen – Gewerbeverband Bayern e.V. (BDS Bayern)

Kontakt: Thomas Schörg (Stellv. Hauptgeschäftsführer)

Schwanthalerstraße 110 ● 80339 München ● Tel. 0 89/ 54 05 60 ● Fax 0 89 / 5 02 64 93

e-Mail info@bds-bayern.de ● www.bds-bayern.de