

12. Mannheimer Insolvenzrechtstag

Stärkung des Gläubigereinflusses im (vorläufigen) Insolvenzverfahren

**Rechtsanwältin Angelika Wimmer-Amend,
Kronberg/Berlin**

Gläubigerautonomie

- InsO geprägt von Gläubigerautonomie.
- Das Verfahren wird im Gläubigerinteresse für die Gläubigergesamtheit durchgeführt: Gesamtvollstreckungsverfahren.
- Bereits der Reformgesetzgeber bei der Einführung der InsO wollte Gläubigerautonomie stärken (Einführung Eigenverwaltung und Insolvenzplan).
- Aber: kaum Verfahren in Eigenverwaltung und wenige Insolvenzpläne.
- **Kritik** aus Gläubiger- und Schuldnersicht:
 - Verfahren nicht berechenbar.
 - Wer wird Verwalter.
 - Ablehnende Haltung der Gerichte zur Eigenverwaltung.

Stärkung der Gläubigerrechte

- Was steht im **Fokus** der Gläubiger?
 - Möglichst **hohe** Gläubigerbefriedigung.
 - Gläubiger stärker an **maßgeblichen** Entscheidungen für Verfahren zu beteiligen.
- Als vorl. Insolvenzverwalter/Sachwalter oder Insolvenzverwalter verstehen wir uns als Dienstleister für die Gläubiger.
- **ESUG 2012 soll Gläubigerrechte weiter stärken**
 - Bei Auswahl Insolvenzverwalter.
 - Maßgebliche Entscheidungen zur Stabilisierung des Unternehmen.

Gläubigereinfluss im vorläufigen

Verfahren

ESUG: Gläubigerausschuss (GLA) im vorläufigen Verfahren, § 22a InsO

- Geeignete Institution, alle Gläubigergruppen einzubeziehen.
- Obligatorisch, wenn 2 der Schwellwerte erreicht werden
 - 6 Mio. Bilanzsumme, abzgl. des ausgewiesenen Fehlbetrages
 - 12 Mio. Umsatzerlöse
 - Im Jahresdurchschnitt 50 Arbeitnehmer.
- Fakultativ unterhalb der Schwellenwerte, wenn Antrag des Schuldners, vorl. Sachwalters oder eines Gläubigers, wenn Personen benannt werden und deren Einverständniserklärungen beigefügt werden.
- Schutzschirmverfahren fakultativ GLA über §§ 270b, 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO.

Bestellung und Besetzung des vorl. GLA

- Es ist Eile geboten!
- Der Antragsteller hat bei laufendem Geschäftsbetrieb eine Gläubigerliste beizufügen, § 13 Abs. 1 InsO und Angaben zur Bilanzsumme, Umsatz und Arbeitnehmer zu machen.
- Auswahl der GLA-Mitglieder des obligatorischen GLA erfolgt durch Gericht.
- Ist Ermessensfrage. Aber: zeitlich enge Grenzen, wenig Ermittlungsspielraum für Gericht, bei fakultativen Ausschuss kann Gericht nach § 22a Abs. 4 InsO verfahren und Vorschläge von Verfahrensbeteiligten einholen.
- Ebenso für originären Ausschuss, aber Vorschläge erfolgen **meist** durch **Antragsteller** nebst Bereitschaftserklärungen zur Übernahme.
- **Vorschläge** der **Zusammensetzung** sollen sich an § 67 InsO halten: Großgläubiger, Kleingläubiger, absonderungsberechtigte Gläubiger, Arbeitnehmervertreter.

Bestellung und Besetzung des vorl. GLA -

Kritik-

- Besetzung bleibt so bis zur ersten Gläubigerversammlung. Erst dort Beschluss, ob GLA beibehalten und mit welchen Personen.
- Aber: damit sehr weitgehender Einfluss **des Antragstellers** bzw. **einzelner Großgläubiger** auf Besetzung des GLA und Folgeentscheidungen des GLA.
 - Im Prinzip wird in engem Kreis Vorauswahl der zu besetzenden Personen getroffen (vorvorläufiger GLA).
 - Das Verfahren wird gesteuert und solche Gläubiger ausgegrenzt, die nicht wohlgesonnen sind, („alle Gläubiger sind gleich zu behandeln“).
- Gericht muss Vorschlag nicht folgen, wird aber in der Regel so bestellen.
- **Verzeichnisse nach §13 InsO sollten ergänzt werden, PSV, Agentur für Arbeit und Finanzverwaltung sollten aufgenommen werden.**
- **Unzureichende oder falsche Angaben sollten sanktioniert werden, in dem Eigenverwaltung leichter aufgehoben werden kann.**

Erweiterung des vorl. Gläubigerausschusses

Gewerkschaftsvertreter in den Gläubigerausschuss?

- Kommt in eröffneten Verfahren regelmäßig vor.
- In vorl. Verfahren bisher gesetzlich nicht zulässig, da kein Gläubiger.
- Aufgrund der speziellen Expertise und Erfahrung wäre es sehr sinnvoll, da regelmäßig umfangreiche Personalmaßnahmen anstehen, sind diese leichter an Arbeitnehmer zu vermitteln.

Vertreter der Agentur für Arbeit in den vorl. Gläubigerausschuss?

- Kommt in eröffneten Verfahren regelmäßig vor.
- In vorl. Verfahren bisher gesetzlich nicht zulässig, da kein Gläubiger.
- Werden regelmäßig Großgläubiger wegen InsGeld.
- Erscheint sinnvoll wegen Vorfinanzierung, Personalmaßnahmen wie Beschäftigungsgesellschaften, KUG.

ESUG: Gläubigereinfluss Auswahl Verwalter

Maßgebliches Mitspracherecht der Gläubiger bei Verwalter-/ Sachwalterauswahl

- Gericht muss GLA zu Anforderungsprofil bzw. Person des Verwalters beteiligen.
- Bei einstimmigen Beschluss des GLA über bestimmte Person kann Bestellung nur bei Nichtgeeignetheit versagt werden.
- Wird anderer Verwalter bestellt, kann in erster GLA Sitzung mit einstimmigen Beschluss anderer Verwalter gewählt werden, dessen gerichtliche Bestellung nur bei Nichtgeeignetheit zu versagen ist.

ESUG Gläubigereinfluss Auswahl Verwalter

-Kritik-

Daraus ergeben sich folgende **Probleme**:

- Ist Gericht an einstimmiges Votum des GLA gebunden, auf Unabhängigkeit des Verwalters zu verzichten? Str. Ja Schmidt / Hölzle ZIP 2012, 2238; nein: Bork ZIP 2013, 145; Vallender / Zipperer ZIP 2013, 149; K. Schmidt/Ries § 56 Rn. 21).
- Antragsteller oder ein Großgläubiger kann Auswahl der Personen im GLA steuern, um bestimmten Verwalter/Sachwalter durchzusetzen.
- Aber: Maßgebliche Gläubigergruppen regelmäßig nicht vertreten:
 - Bundesagentur für Arbeit (ist noch kein Gläubiger),
 - Finanzverwaltung (wichtig für Verzichte und Erlasse auch von Betriebssteuern bei InsPlan),
 - Gewerkschaften.

ESUG: Gläubigereinfluss Eigenverwaltung

- Vor ESUG: Keine Eigenverwaltung im vorl. Verfahren. Erst mit Eröffnung möglich, bei Ablehnung durch Gericht erst durch Gläubigerversammlung.
- Bei Antrag auf Eigenverwaltung hat Gericht GLA Gelegenheit zur Äußerung zu geben, § 270 Abs. 3 S. 1 InsO.
- Bei einstimmigen Beschluss des GLA für Eigenverwaltung gilt Anordnung der Eigenverwaltung als nicht nachteilig für Gläubiger, § 270 Abs. 3 Nr. 2 InsO.

ESUG: Gläubigereinfluss Eigenverwaltung

~~Kritik~~

Daraus ergeben sich folgende **Probleme**:

- Steuert Antragsteller bzw. Gläubigerkreis Auswahl der Personen im GLA, werden von diesen ggf. solche nicht benannt, die gegen Eigenverwaltung wären.
- Besteht kein GLA, weil Schwellenwerte nicht erreicht, werden Gläubiger vorher meist nicht über Eigenverwaltung unterrichtet.
- Problem, ob Gläubiger regelmäßig über Maßnahmen bei Eigenverwaltung informiert werden.
- Sachwalter hat Nachteile dem Gericht, dem GLA und wenn kein GLA bestellt, die angemeldeten Gläubiger und Absonderungsgläubiger zu unterrichten, aber sonst keine weitere Antragsberechtigung zu Aufhebung der EV.

ESUG Evaluierung Gläubigereinfluss

- Gesetzgeber: ESUG soll nach 5 Jahren (2017) evaluiert werden.
- Gesetzgeber hatte bereits Probleme mit der Unabhängigkeit des Verwalters gesehen:

BTDrucksache 17/7511

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf: Die Erfahrungen mit der Anwendung des Gesetzes sind nach Ablauf von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten gem. Artikel 10 Satz 3 zu evaluieren und dem Deutschen Bundestag ist auf dieser Grundlage unverzüglich Bericht zu erstatten. Im Rahmen der Evaluierung und des Berichts sind die folgenden Sachverhalte zu prüfen und zu erläutern:

- „In welchem Umfang hat sich der stärkere Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters auf dessen Unabhängigkeit ausgewirkt?
- Ist es im nennenswerten Umfang vorgekommen, dass im Interesse einzelner Gläubiger Verwalter bestellt wurden, an deren Unabhängigkeit erhebliche Zweifel bestanden haben?“

Auswirkung ESUG auf Gläubigerrechte

Studien 2015 Roland Berger und Mc Kinsey / Noerr

Wie hat sich die **Stärkung des Gläubigereinflusses** auf die Verfahren ausgewirkt?

- Überwiegend positiv wird Stärkung der Gläubigerrechte beurteilt,
 - Gläubigerausschüsse werden professioneller.
 - Mitwirkung im GLA erhöht Bereitschaft, an Sanierung mitzuwirken.
 - Aber: Zustimmung in Roland Berger Studie 2014/15 rückläufig.
 - Betrifft auch vorl. GLA mit Einfluss auf Verwalterauswahl, §§ 22a, 56 Abs.1 S. 3, 56a InsO.
 - Aber: Kleinere Gläubigergruppen werden zu stark benachteiligt.

Auswirkung ESUG auf Gläubigerrechte

Studien 2015 Roland Berger und Mc Kinsey / Noerr

- **Eigenverwaltung**
 - Roland Berger Studie 2014/15: 47% der Anträge auf Eigenverwaltung werden vom GLA abgelehnt, 53 % durch Gericht, davon wird nur jedes zweite Verfahren in Eigenverwaltung eröffnet.
 - McKinsey / Noerr 2015: von 867 Verfahren wurden 388 in EV eröffnet.
 - Management für Eigenverwaltung meist nicht geeignet, muss unterstützt werden, erhöhter Beratungsaufwand.
- Gläubigerrechte werden zu stark vom Schuldner gelenkt.

Gläubigereinfluss eröffnetes Verfahren

Gläubigerversammlung

- Ausdruck der Gläubigerautonomie.
- Herren des Verfahrens.
- Entscheiden über Form und Art der Verwertung.
- Weiteren Ablauf des Verfahrens.
- Abwahl Insolvenzverwalter.
- Bestellung und Besetzung des endgültigen GLA.
- Entscheidung bedeutsame Rechtsgeschäfte § 160 InsO.

Gläubigereinfluss eröffnetes Verfahren

Gläubigerausschuss

- Ausdruck der Gläubigerautonomie.
- Kernaufgabe: Unterstützung und Überwachung Insolvenzverwalter, Sachwalter, Schuldner.
- Vorl. GLA bleibt zunächst bestehen, Wahl neuer Gläubigerausschuss erst im Berichtstermin.
- Deutlich flexibler und schneller entscheidungsfähig als Gläubigerversammlung.
- Entscheidet anstelle Gläubigerversammlung über bedeutsame Rechtsgeschäfte,
- § 160 InsO.

Gläubigereinfluss eröffnetes Verfahren

- Wie agieren Gläubigermittglieder im Gläubigerausschuss:
 - Partikularinteressen oder gemeinsame Interessen aller Gläubiger?
 - Umgehung von Stimmrechtsverboten.

- Weisungen des GLA zur Amtsführung an Verwalter:
 - Beispiel: Absehen von Anfechtungen, Fortführung eines defizitären Geschäftsbetriebes.
 - Verwalter ist nicht weisungsgebunden, er bleibt entscheidendes Organ.
 - Grenze bedeutsame Rechtshandlungen, § 160 InsO.

- Einführung eines Weisungsrechtes als Ausdruck der Gläubigerautonomie?
 - Widerspruch zur Gläubigergleichbehandlung.
 - Gefahr der Durchsetzung von Partikularinteressen von Großgläubigern („Sie wollen doch wieder als Verwalter eingesetzt werden?“).

Gläubigereinfluss eröffnetes Verfahren

Weitere erhebliche Mitspracherechte

- Zustimmungskatalog in § 160 InsO
 - Zustimmung GLA bei besonders bedeutsamen Rechtsgeschäften.
 - Wenn kein GLA, dann über Gläubigerversammlung.
- Ausweitung des Zustimmungskatalogs?
 - Würde Handlungsfreiheit des Verwalters blockieren bzw. einschränken.
 - Führt zu Verzögerungen der Verfahrensabwicklung.
 - Ausweitung nur bei Eigenverwaltung sinnvoll.