

## **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.