

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

Der Bundesrat hat in seiner 882. Sitzung am 15. April 2011 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 1 (§ 2 Absatz 2 Satz 1 InsO)

Artikel 1 Nummer 1 ist zu streichen.

Begründung:

Eine gleichlaufende Zuständigkeitsregelung ohne Öffnungsklausel in allen Ländern schwächt den föderalen Wettbewerb um die effizienteste Gerichtsstruktur im Insolvenzbereich und widerspricht dem Anspruch einer bürgerfreundlichen Justiz.

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass an der derzeitigen Regelung des § 2 Absatz 2 InsO festzuhalten ist, wonach die Landesregierungen ermächtigt werden, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung zusätzliche Amtsgerichte zu Insolvenzgerichten zu bestimmen und die Bezirke der Insolvenzgerichte abweichend festzulegen sowie diese Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen zu übertragen.

Effizienz und Effektivität sind nicht allein Zielvorgaben des Wirtschaftslebens, sondern auch Merkmale einer zukunfts- und funktionsfähigen Justiz. Ebenso wie ein modernes Gemeinwesen auf die ordnende Kraft des Rechts angewiesen ist, kann das Recht seine Aufgabe nur dann erfüllen, wenn es durch eine zukunftsorientierte Justizpolitik gelenkt und durch eine leistungsfähige und effizient arbeitende Justiz umgesetzt wird.

§ 2 Absatz 2 Satz 1 InsO-E wird diesem Anspruch nicht gerecht und verhindert zudem eine angemessene Berücksichtigung der unterschiedlichen Rahmenbedingungen in den Ländern. Denn mit § 2 Absatz 2 Satz 1 InsO-E verlieren ge-

rade die Flächenländer die Möglichkeit, eine Konzentration der Zuständigkeit für Insolvenzsachen an einem Amtsgericht im Landgerichtsbezirk zu Lasten der Ortsnähe der Justiz zu vermeiden. Es muss möglich bleiben, in großen Landgerichtsbezirken, die teilweise eine Ausdehnung von über einhundert Kilometern haben, den Kontakt der Schuldner in Verbraucherinsolvenzen insbesondere während der Wohlverhaltensperiode sowie den Kontakt der Verwalter und Treuhänder zu dem jeweiligen Insolvenzgericht durch die Sicherstellung überschaubarer Entfernungen zum Gerichtsort zu befördern. Gleiches gilt für den Kontakt der Insolvenzgerichte zu den Schuldnerberatungsstellen. Soweit in Regionen mit einer spezifischen wirtschaftlichen Ausrichtung Kenntnisse des Insolvenzgerichts von den örtlichen Strukturen und Besonderheiten insbesondere im Eröffnungsverfahren eine sachgerechte Entscheidung erleichtern, könnte auf ebensolche Kenntnisse nicht mehr zurückgegriffen werden. Die beabsichtigte Regelung kann in diesen Konstellationen dem eigentlichen Gesetzeszweck, der Erhöhung der Sanierungschancen, zuwider laufen.

Gegen die Einschränkung des Gestaltungsspielraums der Länder spricht ferner, dass belegbare Erkenntnisse über Effizienzverluste oder fachliche Defizite spezifisch für die Länder, in denen von der Konzentration in stärkerem Umfang als in anderen Gebrauch gemacht worden ist, nicht vorliegen. Die sich seit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung zeigende unterschiedliche Entwicklung der Insolvenzgerichtsstrukturen in den Ländern lässt bei objektiver Betrachtung derzeit gerade nicht den zwingenden Rückschluss auf einen signifikanten Qualitätsfortschritt bei stärkerer Konzentration zu (vgl. z.B. die Materialien Nummer 193 des Instituts für Mittelstandsforschung Bonn, "Wann werden die Gläubiger ausgezahlt - Dauer von Unternehmensinsolvenzen im regionalen Vergleich"). Vielmehr ist damit entgegen der Entwurfsbegründung belegbar, dass eine "schnellere" Erledigung der Insolvenzverfahren (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 25) auch mit mehreren Insolvenzgerichten in einem Landgerichtsbezirk zu erzielen ist. Denn nicht die absolute Anzahl der Insolvenzgerichte in einem Landgerichtsbezirk, sondern die absoluten Fallzahlen im Verhältnis zur Anzahl der Einwohner oder Unternehmen und damit im Verhältnis zur Anzahl der Insolvenzgerichte sind von Bedeutung. Diese Verhältniszahlen differieren zwischen den strukturschwachen und strukturstarken Ländern deutlich und finden in dem Gesetzentwurf keine Berücksichtigung.

Es ist zudem zu konstatieren, dass mit der örtlichen Konzentration letztendlich nicht verbindlich sichergestellt ist, dass die Anzahl der zu bearbeitenden Verfahren bei den eingesetzten Insolvenzrichtern und Rechtspflegern steigt. Mit welchem Arbeitskraftanteil jeweils Insolvenzsachen bearbeitet werden, liegt in der Verantwortung der Gerichtspräsidien und Gerichtsverwaltungen vor Ort, die mit den Erfordernissen am jeweiligen Standort am besten vertraut sind.

Zweifel an der Erreichung des beabsichtigten Zwecks der weiteren Konzentration scheinen auch in Anbetracht der nicht durchgehenden Konsistenz der Entwurfsbegründung angezeigt.

Diese stellt auf den Wortlaut des geltenden § 2 Absatz 2 Satz 1 InsO ab, wonach die Landesregierungen von der Zuständigkeit eines Insolvenzgerichts im Landgerichtsbezirk eine abweichende Regelung treffen sollen, wenn dies der sachdienlichen Förderung oder der schnelleren Erledigung der Verfahren dient

(vgl. BR-Drs. 127/11, S. 29). Alle Länder haben bereits mit Blick auf die sachdienliche Förderung und schnellere Erledigung der Insolvenzverfahren eine Zuständigkeitskonzentration auf die nach den regionalen Gegebenheiten notwendige Anzahl von Insolvenzgerichten vorgenommen. Der Begründung, dass nicht alle Länder von der Möglichkeit der Zuständigkeitskonzentration Gebrauch gemacht haben (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 29), kann daher nicht gefolgt werden.

Soweit der Gesetzentwurf davon ausgeht, dass "schwierige insolvenzrechtliche Fragen des Anfechtungsrechts" (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 30) durch die Insolvenzgerichte zu klären seien und deshalb eine weitergehende Zuständigkeitskonzentration bei den Insolvenzgerichten geboten sei, entspricht diese Annahme nicht den rechtlichen Rahmenbedingungen. Denn die Zuständigkeit für das Anfechtungsrecht obliegt in erster Linie den Prozessgerichten. Eine Zuständigkeitskonzentration bei den Insolvenzgerichten würde insofern ins Leere laufen.

Die Einführung eines Insolvenzstatistikgesetzes wird mit der Begründung eingeleitet, dass im Rahmen der derzeitigen Statistik keine Angaben zu den finanziellen Ergebnissen und zum Ausgang eröffneter Insolvenzverfahren, die notwendig wären, um Aussagen über die Effizienz der Insolvenzordnung machen zu können, erhoben würden (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 26). Dieser Annahme ist zuzustimmen. Dann ist es jedoch auch geboten, zunächst das erforderliche Datenmaterial zu gewinnen und auszuwerten und erst dann in Überlegungen zu einer Veränderung der Strukturen bei den Insolvenzgerichten einzutreten.

Das Insolvenzrecht wird bei den Insolvenzgerichten zurzeit von einer Vielzahl gut qualifizierter und motivierter Richterinnen und Richter, Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in den Serviceeinheiten bearbeitet.

Auf die Länder werden aufgrund der Änderungen in § 2 Absatz 2 Satz 1 InsO in signifikantem Umfang Kosten zukommen, die die Bundesregierung in dem vorliegenden Gesetzentwurf völlig außer Acht lässt.

Zu den Bürokratiekosten, die mit § 2 Absatz 2 Satz 1 InsO-E auf die Länder zukommen, wenn bürgernahe Insolvenzgerichte in der Fläche aufgegeben und neue Räumlichkeiten für die an einem Gerichtsstandort im Landgerichtsbezirk zu konzentrierenden Beschäftigten geschaffen werden müssen, verhält sich der Gesetzentwurf nicht. Das erfordert entweder die Anmietung neuer oder den Ausbau bestehender Räumlichkeiten. Darüber hinaus würde eine derartige Konzentration in erheblichem Umfang Abordnungen von Personal der bisherigen an die neu zu bestimmenden Insolvenzgerichte notwendig machen.

Auch zu den zu gewährenden Reisekosten und Trennungsgeldern verhält sich der Gesetzentwurf nicht. Diese personellen Maßnahmen erhöhen die mit diesem Gesetzentwurf verbundenen finanziellen Belastungen der Länder.

2. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 13 Absatz 1 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prü-

fen, ob § 13 Absatz 1 InsO-E durch eine Regelung ergänzt werden kann, die vorsieht, dass der Schuldner seine Angaben im Zusammenhang mit einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens immer an Eides statt zu versichern hat.

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt die Ergänzungen zur Vorlage eines Gläubigerverzeichnisses durch den Schuldner in § 13 Absatz 1 InsO-E, die dazu beitragen können, einen ordnungsgemäßen Ablauf des Insolvenzverfahrens sicherzustellen. Positiv hat der Bundesrat in diesem Zusammenhang insbesondere auch die Ankündigung der Bundesregierung in der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 31) zur Kenntnis genommen, nun zeitnah von der Verordnungsermächtigung nach § 13 Absatz 3 Satz 1 InsO Gebrauch zu machen und auch im Regelinsolvenzverfahren ein Formular für die Antragstellung durch den Schuldner einzuführen. Ein entsprechendes Formular dürfte helfen, vor allem die Strafnorm zum "nicht richtigen Insolvenzantrag" in § 15a Absatz 4 InsO näher zu konkretisieren.

Der Gesetzentwurf sieht allerdings keine Rechtsfolgen für den Fall vor, dass der Schuldner im Rahmen eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein unvollständiges oder sonst unrichtiges Gläubigerverzeichnis vorlegt. Hier werden ihm Manipulationsmöglichkeiten eröffnet, die speziell mit Blick auf die auf Grundlage dieser Zusammenstellung zu treffenden Entscheidungen zu einem vorläufigen Gläubigerausschuss und dessen Befugnissen bedenklich erscheinen. Es sollte daher erwogen werden, dass der Schuldner seine Angaben immer an Eides statt zu versichern hat, um einem nicht auszuschließenden Missbrauch durch das Zurückhalten bestimmter Informationen von vornherein entgegenzutreten.

3. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 22a Absatz 1 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens darauf hinzuwirken, dass die in § 22a Absatz 1 Nummer 1 bis 3 InsO-E vorgesehenen Schwellenwerte - etwa in Anlehnung an die in § 267 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 HGB aufgeführten Werte - deutlich erhöht werden.

Begründung:

Die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses mit den Befugnissen nach § 56 Absatz 2 und 3 und § 270 Absatz 3 InsO-E birgt die große und dem Ziel des Gesetzentwurfs abträgliche Gefahr von nicht vertretbaren Verfahrensverzögerungen. Der für die Anhörung des Gläubigerausschusses erforderli-

che Zeitaufwand läuft der Notwendigkeit kurzfristiger Sanierungsbemühungen während des laufenden Geschäftsbetriebs zuwider. Das Verfahren ist in diesem Stadium besonders eilbedürftig, weil die Sicherung der Masse und ähnliche vorläufige Sicherungsmaßnahmen regelmäßig veranlasst werden müssen.

Die Fälle, in denen § 22a InsO-E die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses gemäß § 21 Absatz 2 Nummer 1a InsO-E bindend vorschreibt, sollten daher derart reduziert werden, dass nur in Großinsolvenzen eine solche Verpflichtung des Gerichts besteht, sofern nicht die Ausnahmeregelung des § 22a Absatz 2 InsO-E greift.

Eine Ansetzung der Schwellenwerte bereits oberhalb von Kleinstunternehmen im Sinne der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 erscheint daher zu niedrig. Es bietet sich an, die Schwellenwerte auf der Ebene des § 267 Absatz 1 HGB, auf welchen die Entwurfsbegründung auch bereits Bezug nimmt, oder noch darüber anzusetzen.

In allen anderen Fällen - außerhalb der Großinsolvenzen - ist damit die Einberufung eines vorläufigen Gläubigerausschusses nicht ausgeschlossen, sondern unterliegt dem Ermessen des Gerichts.

4. Zu Artikel 1 Nummer 7a -neu- (§ 55 Absatz 4 Satz 2 -neu- InsO)

Nach Artikel 1 Nummer 7 ist folgende Nummer 7a einzufügen:

'7a. Dem § 55 Absatz 4 ist folgender Satz anzufügen:

"Dasselbe gilt für Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners aus dem Steuerschuldverhältnis, die von einem vorläufigen Sachwalter oder vom Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Sachwalters oder vom Schuldner während eines Eröffnungsverfahrens nach § 270a Absatz 1 begründet worden sind." '

Begründung:

Durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 wurde § 55 Absatz 4 InsO eingeführt. Ziel der Regelung war, die Nachteile zu Lasten der Steuerverwaltung zu vermeiden, die sich daraus ergeben, dass durch die Umsatztätigkeit eines schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters im Eröffnungsverfahren weitere Steuerrückstände entstehen, ohne dass das Finanzamt hierauf Einfluss nehmen kann, während andere Gläubiger im Eröffnungsverfahren Vorkehrungen gegen drohende Verluste durchsetzen können.

Soll nun die Eigenverwaltung des Schuldners gestärkt werden, droht der Anwendungsbereich des § 55 Absatz 4 InsO bzw. dessen Zielsetzung ins Leere zu laufen, wenn nicht eine Ausdehnung auf Eröffnungsverfahren nach § 270a InsO-E erfolgt. Nach § 270a Absatz 1 Satz 1 InsO-E soll das Gericht - wenn der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich ausge-

geschlossen ist - davon absehen, dem Schuldner Verfügungsbeschränkungen aufzuerlegen. Die Umsatztätigkeit des Schuldners würde zu Nachteilen für die Finanzverwaltung führen, die durch die Einführung des § 55 Absatz 4 InsO vermieden werden sollten. Der Anwendungsbereich ist daher sowohl auf Steuerverbindlichkeiten, die vom Schuldner selbst begründet worden sind, als auch auf solche, die mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters und durch den vorläufigen Sachwalter selbst begründet worden sind, auszudehnen.

Finanzielle Auswirkungen:

Positive Auswirkungen für die Haushalte der öffentlichen Hand bestehen in Form der Sicherung des Steueraufkommens.

5. Zu Artikel 1 Nummer 8 Buchstabe a (§ 56 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2, 3 InsO)

Artikel 1 Nummer 8 Buchstabe a § 56 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 und 3 ist zu streichen.

Begründung:

Die in § 56 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 und 3 InsO-E vorgeschlagenen Regelungen sind bedenklich, da das Gericht nicht nachvollziehen kann, ob der vom Schuldner vorgeschlagene Verwalter vor dem Eröffnungsantrag den Schuldner lediglich zum Insolvenzverfahren beraten bzw. einen Insolvenzplan erstellt hat oder auch darüber hinaus derart beratend tätig geworden ist, dass seine Unabhängigkeit gefährdet ist. Die Gefahr einer vom Verwalter nicht offenbarten Interessenkollision ist groß. Wer bereits außergerichtlich beratend tätig geworden ist, wird später als Insolvenzverwalter kaum ein Interesse daran haben zu prüfen, ob die Zahlung seines Honorars anfechtbar ist oder ob das Unternehmen bereits bei seiner Beauftragung zahlungsunfähig gewesen ist. Es besteht eine ernstzunehmende Gefahr, dass ein zum Insolvenzverwalter bestellter ehemaliger Berater eigene Beratungsfehler nicht erkennt und dass dadurch Sanierungsmöglichkeiten vertan werden. Hier ist ein Interessenkonflikt vorprogrammiert.

6. Zu Artikel 1 Nummer 11 (§ 104a InsO)

Der Bundesrat stellt fest, dass mit der vorgesehenen Neuregelung zur Möglichkeit der Übertragung von Rechten und Pflichten des Schuldners im Falle einer Teilnahme an dem System eines zentralen Kontrahenten im Sinne von § 1 KWG gemäß § 104a InsO-E ein Sonder- bzw. Vorrecht geschaffen wird, das eine Privilegierung gegenüber anderen Gläubigern darstellt. Derartige Privilegien wurden in der Vergangenheit stets äußerst zurückhaltend beurteilt, wenn

nicht abgelehnt. An dieser Stelle sei an die Diskussion um die Wiedereinführung des sogenannten Fiskus-Privilegs erinnert.

Dabei kann zunächst dahinstehen, ob die in der Begründung des Gesetzentwurfs angeführten Gründe für die Privilegierung gegenüber anderen Gläubigern für die Funktionsfähigkeit der Clearingsysteme im geregelten Privilegierungsumfang tatsächlich zwingend erforderlich sind. Dies gilt in besonderem Maße für das Anfechtungsprivileg des § 104a Absatz 3 Satz 2 InsO-E und für die - dem Insolvenzrecht bislang fremden - Nachteilsnachweispflichten durch den Insolvenzverwalter (§ 104a Absatz 3 Satz 4 InsO-E) als Ersatz seines üblicherweise bestehenden Erfüllungswahlrechts. Sollte sich diesbezüglich die in der Begründung zu § 104a InsO-E in Aussicht gestellte Nachteilsausgleichsregelung nicht im Interesse aller Gläubiger sachgerecht lösen lassen (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 41), sollten entsprechende Privilegien auch dort geschaffen werden, wo ein Gläubiger mangels Kontrahierungswahlrechts einem systemimmanenten, nicht "entrinnbaren" Anfechtungsrisiko unterliegt.

Wenn also für die Teilnehmer am Finanzmarkt Privilegien geschaffen werden, muss Gleiches auch für die anderen Gläubiger, mindestens aber - wegen der entsprechenden Systemimmanenz der Anspruchsentstehung - für den Fiskus gelten.

Dabei ist zunächst anzustreben, die beabsichtigte Neuregelung im Interesse eines alle Gläubiger gleich begünstigenden Nachteilsausgleichs zu modifizieren. Sollte dies nicht möglich sein, muss zumindest ein Ausgleich für die systembedingten Nachteile, die der Fiskus als Steuergläubiger erleidet, geschaffen werden.

Es ist darauf hinzuweisen, dass nicht nur die Finanzmarktstabilität und Wettbewerbsfähigkeit, sondern auch die Stabilität der öffentlichen Haushalte eine herausgehobene Bedeutung für die wirtschaftliche Entwicklung Deutschlands hat.

Diese Stabilität wird zum einen durch die fehlenden bzw. mehr und mehr eingeschränkten Aufrechnungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand und zum anderen durch die massiven Anfechtungsmöglichkeiten von Insolvenzverwaltern erheblich gestört.

Durch die erleichterten Anfechtungsmöglichkeiten und durch die anfechtungsfreundliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergeben sich nicht mehr kalkulierbare Haushaltsrisiken, da die öffentlich-rechtlichen Gläubiger Zahlungen, die sie zum Teil bereits vor Jahren vereinnahmt haben, wieder an

den Insolvenzverwalter auszahlen müssen. Hinzu tritt, dass der Bundesfinanzhof jüngst seine langjährige (und als gefestigt zu bezeichnende) Rechtsprechung zur Verrechnung von Insolvenzforderungen des Finanzamts mit Vorsteuervergütungsansprüchen des Insolvenzschuldners aufgegeben hat und damit die Aufrechnungsmöglichkeiten des Fiskus weiter (deutlich) begrenzt hat (vgl. Urteil vom 2. November 2010 - VII R 6/10 -, NJW 2011, 957). Die hieraus resultierenden Folgen sind derzeit nicht abschätzbar. Allein diese Entscheidung wird aber zu erheblichen Steuerausfällen führen, die sich mindestens im dreistelligen Millionenbereich bewegen dürften. Eine zuverlässige Haushaltsplanung des Bundes und der Länder wird dadurch weiter erschwert, wenn nicht unmöglich.

Diese, durch die Änderung der Rechtsprechung in Form neuer bzw. weiterer "Aufrechnungsbeschränkungen" zu Lasten des Fiskus - soweit er als Steuergläubiger betroffen ist - eingetretene Schieflage gilt es umgehend zu beseitigen. Dies kann nach einhelliger Auffassung der für Fragen der Abgabenordnung zuständigen Vertreter der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder nur durch eine Gesetzesänderung erreicht werden.

Der Bundesrat fordert daher die Bundesregierung auf, eine gesetzliche Regelung auf den Weg zu bringen, die die Folgen der oben dargestellten Rechtsprechung zum Anlass nimmt, um der Finanzverwaltung die bislang bestehenden - und bis dato vom Bundesfinanzhof unbeanstandeten - Aufrechnungsmöglichkeiten zu erhalten bzw. zurückzugeben.

7. Zu Artikel 1 Nummer 11a -neu- (§ 174 Absatz 2 InsO),
Nummer 47a -neu- (§ 302 Nummer 1 InsO)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) Nach Nummer 11 ist folgende Nummer 11a einzufügen:

'11a. In § 174 Absatz 2 werden nach dem Wort "Handlung" die Wörter "oder eine Steuerhinterziehung" eingefügt.'

b) Nach Nummer 47 ist folgende Nummer 47a einzufügen:

'47a. In § 302 Nummer 1 werden nach dem Wort "Handlung" die Wörter "oder einer Steuerhinterziehung" eingefügt.'

Begründung:

Die vorgeschlagenen Änderungen des § 174 Absatz 2 und des § 302 Nummer 1 InsO haben das Ziel, die aus einer Steuerhinterziehung resultierenden Steueransprüche von der Restschuldbefreiung auszunehmen.

Im Hinblick auf die Ausgleichsfunktion des Deliktsrechts werden Schadenersatzpflichten aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen sowie Geldstrafen und diesen gleichgestellte Verbindlichkeiten des Schuldners zwecks Bewahrung des Sanktionscharakters derartiger Anordnungen von der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht umfasst, vgl. § 302 InsO. Der Schuldner soll sich durch das mit der Einführung der Insolvenzordnung geschaffene Verfahren der Restschuldbefreiung nicht der Erfüllung solcher Verbindlichkeiten entziehen können.

Der Anwendungsbereich des § 302 Nummer 1 InsO umfasst nach der Rechtsprechung nicht die auf einer Steuerhinterziehung beruhenden Steuerverbindlichkeiten, weil die Steuer nicht auf einer vorsätzlichen Verletzung des Gesetzes beruhe, sondern auf der Verwirklichung des Steuertatbestandes des entsprechenden Steuergesetzes. Ferner sei § 370 AO kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Absatz 2 BGB.

Ziel der Insolvenzordnung ist aber nicht nur die Gleichbehandlung der Gläubiger durch eine gemeinschaftliche Befriedigung. Ein weiteres Ziel der Insolvenzordnung ist es, dem redlichen Schuldner die Gelegenheit zu einem Neuanfang einzuräumen, in dem ihm die Befreiung von seinen Verbindlichkeiten ermöglicht wird, § 1 Satz 2 InsO. Es widerspricht daher dem Sinn der Insolvenzordnung, demjenigen, der eine Steuerstraftat begangen hat, durch Erlangung der Restschuldbefreiung die aus dieser Tat gezogenen Früchte, d. h. den Steuervorteil, zu erhalten.

Aufgrund der Einheit der Rechtsordnung ist es auch nicht nachvollziehbar, dass zwar für die nicht abgeführten Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung keine Restschuldbefreiung gewährt wird, für die nicht abgeführte Lohnsteuer gleichwohl.

8. Zu Artikel 1 Nummer 14 (§ 217 InsO)

Artikel 1 Nummer 14 ist wie folgt zu fassen:

'14. § 217 wird wie folgt geändert:

- a) Nach dem Wort "sowie" werden die Wörter "die Verfahrensabwicklung und" eingefügt.
- b) Folgender Satz wird angefügt:
"<wie Gesetzentwurf>" '

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt die angedachte Ergänzung des § 217 InsO, wonach zukünftig auch die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen in den Plan einbezogen werden können, mithin die strikte Trennung zwischen Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht aufgegeben wird. Der Bundesrat hält aber darüber hinaus noch eine weitere Änderung in § 217 InsO für angezeigt.

In einem Insolvenzplan können, dies ist allgemeine Meinung, grundsätzlich alle Regelungen getroffen werden, die auf dem Gebiet des Privatrechts rechtsgeschäftlich vereinbart werden können und zulässig sind (vgl. Flessner, in: Kreft, Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 5. Auflage, vor §§ 217 ff. Rnr. 8, § 217 Rnr. 17). Gleichsam ist aber der abschließende Charakter des § 217 InsO zu beachten. Die Regelung ermöglicht in Abweichung von den Vorschriften der Insolvenzordnung, dass die Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Insolvenzgläubiger, die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten sowie die Haftung des Schuldners nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens in einem Insolvenzplan geregelt werden können. Ganz allgemein anerkannt ist damit, dass der Inhalt eines Insolvenzplans aufgrund der wirtschaftlich und rechtlich denkbaren Konstellationen seines Ziels durch Elemente der Liquidation, der Übertragung von Vermögenswerten auf Dritte ("übertragende Sanierung"), der Reorganisation ("Eigensanierung") und der Schuldenregulierung gekennzeichnet sein kann. Vielfältige Mischformen sind dabei denkbar. Im gesetzlich bestimmten Rahmen, den die §§ 217 ff. InsO vorgeben, sind aber auch andere Gestaltungen möglich, mit denen die Beteiligten ihre privatautonomen Vorstellungen von einer (ökonomischen) Überwindung der Insolvenz umzusetzen gedenken. Dem Grundgedanken der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung verpflichtet, hat der Gesetzgeber das Insolvenzplanverfahren ergebnisoffen konzipiert.

In der Praxis hat sich gerade bei hochkomplexen Insolvenzverfahren das Bedürfnis ergeben, über den Insolvenzplan auch Vorfragen zur Beseitigung tatsächlicher sowie rechtlicher Hindernisse für die weitere Sanierung bzw. Abwicklung regeln zu können. Unter dem Stichwort "verfahrensleitender" bzw. "verfahrensbegleitender" Insolvenzplan haben sich große Teile des Schrifttums für die Zulässigkeit von Insolvenzplänen ausgesprochen, die allein bestimmte Teilbereiche der Verfahrensabwicklung betreffen, ohne dass hierdurch eine Beendigung des Insolvenzverfahrens beabsichtigt ist (vgl. u.a. Flessner, a.a.O. § 258 Rnr. 4; Frank, Festschrift für Braun, 2007, S. 129 ff.; Jacobi, ZInsO 2010, 2316, 2319 f.; Smid, DZWIR 2010, 397, 406).

Obwohl ein entsprechendes Bedürfnis für derartige Insolvenzpläne gesehen wird (vgl. hier noch Hörmann, EWIR 2008, 115, 116), ist die Vereinbarkeit solcher Regelungen mit dem geltenden Recht umstritten. Das Landgericht Frankfurt/Main (Beschluss vom 29. Oktober 2007 - 2/9 T 198/07 -) hat die Zulässigkeit eines solchen Plans unter Verweis auf § 258 Absatz 1 InsO, der vorsieht, dass das Insolvenzgericht nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans die Aufhebung des Insolvenzverfahrens beschließt, abgelehnt. Der Bundesgerichtshof (Beschluss vom 5. Februar 2009 - IX ZB 230/07 -, WM 2009, 518) hat sich zu dieser Frage, da in diesem Fall für ihn letztlich nicht

entscheidungserheblich, nicht geäußert.

Die Intentionen des Gesetzgebers, die dieser mit der Einführung des Insolvenzplanverfahrens verfolgte, dürften entsprechenden Überlegungen, wie sie vom Landgericht Frankfurt/Main vorgebracht worden sind, eher entgegenstehen. Wertvolle Hinweise enthält hier vor allem die Begründung des Entwurfs einer Insolvenzordnung. Dort (vgl. BT-Drs. 12/2443, S. 79 f.) heißt es:

"Nicht nur die Entscheidung über die Form und die Art der Masseverwertung, sondern auch die Entscheidungen über die Gestaltung des Verfahrens, insbesondere über die Fortführung des schuldnerischen Unternehmens und über die Verfahrensdauer, berühren Interessen der Beteiligten unmittelbar. (...) In der Marktwirtschaft muss grundsätzlich das Urteil derjenigen Personen maßgeblich sein, deren Vermögenswerte auf dem Spiel stehen und die deshalb die Folgen von Fehlern zu tragen haben. Daraus ergibt sich die grundsätzliche Forderung, dass nicht nur der Ausgang, sondern auch der Gang des Insolvenzverfahrens von den Beteiligten, und zwar nach Maßgabe des Werts ihrer in das Verfahren einbezogenen Rechte, bestimmt werden muss."

Ferner wird an anderer Stelle dieser Begründung (BT-Drs. 12/2443, S. 90) zum Insolvenzplan ausgeführt:

"Der Zweck des neuen Rechtsinstituts ist es, den Beteiligten einen Rechtsrahmen für die einvernehmliche Bewältigung der Insolvenz im Wege von Verhandlungen und privatautonomen Austauschprozessen zu ermöglichen. (...) Ein Höchstmaß an Flexibilität der Regelungen gestattet es den Beteiligten, die für sie günstigste Art der Insolvenzabwicklung zu entdecken und durchzusetzen."

Obwohl die Argumentation des Landgerichts Frankfurt/Main zu § 258 Absatz 1 InsO nicht zwingend ist, die Regelung nach richtiger Lesart nur den Zeitpunkt bestimmt, vor dem eine Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht erfolgen kann (vgl. Braun/Frank, in: Braun, Insolvenzordnung, 4. Auflage, § 258 Rnr. 8), sollte § 217 InsO vor diesem Hintergrund zur Klarstellung dahingehend ergänzt werden, dass über einen Insolvenzplan auch Fragen der Verfahrensabwicklung geklärt werden können. Auf diese Weise wäre den Beteiligten des Insolvenzverfahrens ein weiteres Instrument zur marktkonformen Steuerung des Verhandlungs- und Entscheidungsprozesses sowie der Deregulierung in der Insolvenzabwicklung (so ausdrücklich als Zielsetzung benannt in BT-Drs. 12/2443, S. 77 ff.) an die Hand gegeben, welches unter Ausnutzung vor allem der Planwirkung nach § 254 InsO unter Umständen erst die Voraussetzungen für eine Sanierung oder eine in jeder Hinsicht optimale Verwertung im Regelinsolvenzverfahren schafft. Weitere konkrete Vorgaben zum Regelungs-inhalt entsprechender Insolvenzpläne sollen nicht normiert werden. Eine entsprechende Ausgestaltung bleibt der Praxis vorbehalten. Zur Klarstellung ist zudem eine Folgeänderung in § 258 Absatz 1 InsO vorzunehmen.

9. Zu Artikel 1 Nummer 17 (§ 225a Absatz 2 Satz 1 InsO)

In Artikel 1 Nummer 17 § 225a Absatz 2 Satz 1 sind nach dem Wort "Gläubi-

gern" die Wörter ", soweit es sich nicht um Forderungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts handelt," einzufügen.

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Möglichkeit der Umwandlung von Gläubigerforderungen (insbesondere auch Steuerforderungen) in Mitgliedschafts- oder Anteilsrechte ist mit den Zielen der Haushaltsordnungen der Länder, deren unternehmerische Betätigung auf die Verfolgung von wichtigen Interessen des Landes zu beschränken, nicht in Einklang zu bringen. Ein wichtiges Landesinteresse wird in diesen Fällen regelmäßig nicht vorliegen, so dass ein Anteilserwerb abzulehnen wäre und die Regelung für öffentlich-rechtliche Gläubiger ins Leere liefe.

Die gleichwohl in jedem Einzelfall erforderliche Prüfung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen zur Beteiligung des Landes an privatrechtlichen Unternehmen (vgl. § 65 Landeshaushaltsordnung Nordrhein-Westfalens und vergleichbare Vorschriften der anderen Länder) hätte erheblichen, zusätzlichen Verwaltungsaufwand zur Folge. Die von den Finanzministerien der Länder zu prüfenden und zu entscheidenden Fälle würden sich nicht nur auf Insolvenzplanverfahren von Steuerpflichtigen des jeweiligen Landes beschränken, sondern würden sich wegen der Tilgungswirkung der Umwandlung von Steuerforderungen in Mitgliedschafts- und Anteilsrechte sowie der Steuergläubigerschaft aller Länder bei der Umsatzsteuer (vgl. Artikel 106 GG) auf entsprechende Insolvenzplanverfahren in allen Ländern erstrecken.

Erheblicher zusätzlicher Verwaltungsaufwand würde auch bei den Gemeinden entstehen. Diese sind nach der überwiegenden Auffassung in der verfassungsrechtlichen Literatur ebenfalls Steuergläubiger der Gemeinschaftsteuern (Umsatz- und Einkommensteuer), so dass sie über die Umwandlung von Steuerforderungen aus Gemeinschaftsteuern oder Gewerbesteuern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte unter Beachtung der Regelungen der Gemeindeordnungen zur Beteiligung an privatrechtlichen Unternehmen zu entscheiden hätten. Hinsichtlich der Umsatzsteuer erstreckt sich die Steuergläubigerschaft jeder Gemeinde auf das Bundesgebiet.

Durch den vorgeschlagenen gesetzlichen Ausschluss öffentlich-rechtlicher Gläubiger von der Umwandlung ihrer Gläubigerforderungen in Mitgliedschafts- und Anteilsrechte wird der andernfalls entstehende, erhebliche Verwaltungsaufwand vermieden. Für die Insolvenzplanverfahren tritt insoweit kein abweichendes Ergebnis ein, weil die gesetzlichen Voraussetzungen der Landeshaushaltsordnungen zur Beteiligung der Länder an privatrechtlichen Unternehmen grundsätzlich nicht vorliegen werden und die öffentlich-rechtlichen Gläubiger sowohl nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung als auch dem vorliegenden Änderungsvorschlag mit einer Barquote in Höhe des werthaltigen Teils der Forderungen abzufinden sind, um die nach der Insolvenzordnung erforderliche gleichmäßige Gläubigerbefriedigung herzustellen.

10. Zu Artikel 1 Nummer 17 (§ 225a Absatz 2 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob es zum Erhalt von Rechtspositionen (rechtsträgergebundenen Berechtigungen) nach einem Debt Equity Swap beim Schuldner weiterer Regelungen bedarf, die die Wirksamkeit sogenannter Change-of-Control-Klauseln einschränken.

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt es ausdrücklich, dass der Gesetzentwurf Erleichterungen für die Zulässigkeit eines Debt Equity Swaps schafft, der in der Zukunft ein zentrales Element für die Sanierung von Unternehmen im Rahmen eines Insolvenzplans darstellen kann.

Es wird aber angeregt zu prüfen, inwieweit die unter anderem damit verbundenen Intentionen zum Erhalt von rechtsträgergebundenen Berechtigungen (vgl. Begründung in BR-Drs. 127/11, S. 42) umfassend erreicht werden können, wenn in diesem Bereich zwischen den Vertragsparteien sogenannte Change-of-Control-Klauseln vereinbart sind, die es z.B. im Falle eines Gesellschafterwechsels möglich machen, ein Sonderkündigungsrecht auszuüben. Wäre es dem Vertragspartner des Schuldners nach einem Debt Equity Swap möglich, die Vereinbarung aufzukündigen, mit der Folge, dass die jeweilige Berechtigung des Schuldners entfällt, wäre durch die angedachte Neuregelung in solchen Fällen nichts gewonnen. Es sollte daher geprüft werden, inwieweit Regelungen notwendig und möglich sind, die den Verlust entsprechender rechtsträgergebundener Berechtigungen nach einem Debt Equity Swap aufgrund solcher vertraglicher Abreden vermeiden.

11. Zu Artikel 1 Nummer 17a -neu- (§ 228 InsO),

Nummer 39 (§ 254a InsO)

Der Bundesrat bittet im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob Artikel 1 wie folgt geändert werden sollte:

a) Nach Nummer 17 ist folgende Nummer 17a einzufügen:

'17a. § 228 wird wie folgt gefasst:

"§ 228

Änderung sachenrechtlicher Verhältnisse

Die Verpflichtung, Rechte an Gegenständen zu begründen, zu belasten, inhaltlich zu ändern, zu übertragen oder aufzuheben, kann in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans aufgenommen werden." '

b) Nummer 39 § 254a ist wie folgt zu fassen:

"§ 254a

Rechte an Gegenständen. Sonstige Wirkungen des Plans

Soweit aufgrund der Festlegungen des Insolvenzplans Rechte an Gegenständen begründet, belastet, inhaltlich geändert, übertragen oder aufgehoben oder Beschlüsse von Gesellschaften oder Gesellschaftsorganen gefasst werden sollen, gilt der Insolvenzverwalter als in der vorgeschriebenen Form ermächtigt, alle zur Durchführung des Insolvenzplans erforderlichen und zweckdienlichen Rechtshandlungen vorzunehmen und Erklärungen entgegenzunehmen. Er ist weiterhin befugt, hierzu erforderliche Anmeldungen zum zuständigen Registergericht und vorgeschriebene Bekanntmachungen vorzunehmen sowie zur Eintragung erforderliche Erklärungen abzugeben, ohne dass es hierzu der Mitwirkung der sonst zur Anmeldung berechtigten und verpflichteten Personen bedarf."

Begründung

Der Entwurf erweitert den Katalog derjenigen Erklärungen, die in einen Insolvenzplan aufgenommen werden können und unmittelbar dingliche Wirkung entfalten, auf sämtliche gesellschaftsrechtlichen Vorgänge (§ 254a InsO-E).

Die praktische Abwicklung derartiger in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans aufgenommener gesellschaftsrechtlicher Regelungen ist jedoch im Entwurf nicht befriedigend gelöst. In der Entwurfsbegründung heißt es hierzu (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 53):

"Nicht durch den Plan ersetzt werden nachfolgende konstituierende Publizierungs-

tätsakte wie die Eintragung ins Register. Die im Insolvenzplan gefassten Beschlüsse bzw. sonstigen Willenserklärungen müssen nach Maßgabe der einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen in das jeweilige Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister eingetragen werden, um Wirksamkeit zu erlangen. Dabei hat das Registergericht nur eine eingeschränkte Prüfungskompetenz, denn das wirksame Zustandekommen des Plans wird bereits durch das Insolvenzgericht geprüft. Dem Registergericht kommt hier vor allem eine beurkundende Funktion zu."

Das Verhältnis der Prüfungspflichten des Insolvenzgerichts einerseits und des Registergerichts andererseits ist nicht klar. Vor allem stellt sich die Frage, wie sich etwaige Mängel der gesellschaftsrechtlichen Erklärungen auf die Wirksamkeit des Insolvenzplans auswirken, wenn diese dazu führen, dass ein registerrechtlicher Vollzug nicht möglich ist.

Entsprechende Probleme können auch bei dem Vollzug von im Insolvenzplan aufgenommenen sachenrechtlichen Erklärungen entstehen, welche im Grundbuch eingetragen werden müssen. Zwar ist die Aufnahme solcher Erklärungen in den Insolvenzplan bereits nach geltendem Recht möglich (§§ 228, 254 InsO). Da in den Jahren 1999 bis 2008 jedoch nur 1,3 Prozent der eröffneten Insolvenzverfahren im Planverfahren abgewickelt wurden, kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, dass sich diese Regelungen in der Praxis bewährt haben. Der vorliegende Entwurf einer Reform der Insolvenzordnung sollte daher Anlass sein, die bestehende Regelung zu ändern und nicht noch - wie es der Entwurf vorsieht - deren Anwendungsbereich zu erweitern.

Die vorgeschlagene Änderung vermeidet die vorstehend geschilderte Problematik dadurch, dass der Insolvenzplan selbst lediglich schuldrechtlich wirkt. Mit Hilfe der Fiktion einer gesetzlichen Ermächtigung des Insolvenzverwalters, die schuldrechtlichen Festlegungen des Insolvenzplans zu vollziehen, können die fehlerträchtigen dinglichen Rechtsakte nebst grundbuch- und registerrechtlichen Handlungen von diesem durchgeführt werden. In Verfahren vor öffentlichen Registern (Handels-, Vereins-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister) ist ihm die Sachbefugnis zu Anmeldungen einschließlich der Abgabe damit im Zusammenhang stehender Erklärungen (insbesondere Versicherungen) zu übertragen. Durch ein solches Verfahren werden die Insolvenzgerichte von der oftmals schwierigen Prüfung der Vollziehbarkeit des Plans entlastet.

12. Zu Artikel 1 Nummer 18 (§ 229 Satz 3 InsO)

In Artikel 1 Nummer 18 § 229 Satz 3 sind nach dem Wort "jedoch" die Wörter "dem Planersteller" einzufügen.

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt die Ergänzung des § 229 InsO und damit die ausdrück-

liche Normierung, dass alle bekannten Forderungen in die Plangestaltung aufzunehmen sind. Entsprechend der Begründung zum Gesetzentwurf (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 46) sollte aber schon im Gesetzestext selbst zum Ausdruck kommen, dass insoweit auf die Kenntnis des Planerstellers abzustellen ist. Eine solche Klarstellung empfiehlt sich vor allem mit Blick auf mögliche Unterschiede beim Kenntnisstand zwischen dem Insolvenzverwalter als Planersteller und dem - z.B. am (Insolvenzplan-)Verfahren nicht interessierten - Schuldner.

13. Zu Artikel 1 Nummer 20 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc (§ 231 Absatz 1 Satz 2 InsO)

Artikel 1 Nummer 20 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc ist zu streichen.

Begründung:

Die in § 222 Absatz 2 InsO-E vorgesehene Möglichkeit, verschiedene Gruppen zu bilden, in denen Anteilsinhaber mit gleichartigen wirtschaftlichen Interessen zusammengefasst werden können, stellt erhöhte Anforderungen an das Gericht bei der Vorprüfung des Plans (§ 231 Absatz 1 Nummer 1 InsO-E). Die vorgesehene Frist von zwei Wochen wird vor diesem Hintergrund nicht in allen Fällen eine sachgerechte Entscheidung des Gerichts ermöglichen. Mag auch ein aussichtsreiches Planverfahren nicht durch eine zögerliche Sachbearbeitung durch das Insolvenzgericht vereitelt werden dürfen, so fehlt es doch an Anhaltspunkten dafür, dass dies in der Praxis bisher nicht erfolgt. Auch die Entwurfsbegründung legt nahe, dass eine längere Prüfungsfrist im Einzelfall durch das Gericht angemessen sein wird. Es besteht daher aus fachlicher Sicht kein Bedarf für die im Entwurf vorgesehene Regelung.

14. Zu Artikel 1 Nummer 35 (§ 251 Absatz 1 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in § 251 Absatz 1 InsO-E zur Klarstellung nach den Wörtern "beteiligten Person" die Wörter ", soweit deren Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte in den Plan einbezogen sind," einzufügen sind.

Begründung:

Der Bundesrat hält es grundsätzlich für sachgerecht, dass der Minderheitenschutz, den die Regelung des § 251 InsO-E vermittelt, zukünftig auch für die am Schuldner beteiligten Personen gilt. Ausgehend von der Begründung des Gesetzentwurfs - insbesondere auch zur der Beteiligung dieser Personen an der

Abstimmung über den Plan (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 44 und 50) - soll der Minderheitenschutz aber nur gelten, wenn der Insolvenzplan in die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte dieser Personen eingreift. Um entsprechende Auseinandersetzungen zu dieser Frage (speziell auch mit Blick auf § 251 Absatz 1 Nummer 2 InsO-E) zu vermeiden, sollte geprüft werden, ob sich eine entsprechende Klarstellung nicht bereits im Gesetzeswortlaut anbietet, die am Schuldner beteiligten Personen also nur dann Minderheitenschutz geltend machen können, wenn der Insolvenzplan in deren Anteils- oder Mitgliedschaftsrecht eingreift.

15. Zu Artikel 1 Nummer 37 (§ 253 Absatz 1 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in § 253 Absatz 1 InsO-E zur Klarstellung nach den Wörtern "beteiligten Personen" die Wörter ", soweit deren Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte in den Plan einbezogen sind," einzufügen sind.

Begründung:

Der Bundesrat hält es grundsätzlich für sachgerecht, dass der Rechtsschutz, den die Regelung des § 253 InsO-E vermittelt, zukünftig auch für die am Schuldner beteiligten Personen gilt. Entsprechend der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 51), wonach allgemeine Voraussetzung einer Beschwerde das Vorliegen einer Beschwerde ist, der Insolvenzplan also überhaupt die Rechte des jeweiligen Beschwerdeführers berühren muss, sollte, um Auseinandersetzungen zu dieser Frage (speziell auch mit Blick auf § 253 Absatz 2 Nummer 3 InsO-E) zu vermeiden und unabhängig von § 253 Absatz 2 Nummer 2, § 238a Absatz 2 InsO-E, § 237 Absatz 2 InsO, geprüft werden, ob sich eine entsprechende Klarstellung nicht bereits im Gesetzeswortlaut anbietet, die am Schuldner beteiligten Personen also nur dann zur Erhebung der sofortigen Beschwerde berechtigt sein sollen, wenn der Insolvenzplan in deren Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte eingreift.

16. Zu Artikel 1 Nummer 37 (§ 253 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in Fällen, in denen das Insolvenzgericht einem Insolvenzplan die Bestätigung versagt, nicht auch der Insolvenzverwalter (möglicherweise auch nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen) berechtigt werden kann, eine sofortige Beschwerde gegen die gerichtliche Entscheidung einzulegen.

Begründung:

Nach dem Wortlaut des § 253 Absatz 1 InsO-E steht allein den Gläubigern und dem Schuldner gegen den Beschluss, durch den der Insolvenzplan bestätigt oder die Bestätigung versagt wird, die sofortige Beschwerde als Rechtsmittel zu. Der Insolvenzverwalter ist auch für den Fall, dass er den Plan selbst vorgelegt hat (§ 218 Absatz 1 Satz 1 InsO), nicht beschwerdeberechtigt; bislang erschöpft sich seine Stellung allein in einem reinen Vorlagerecht.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2005 hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 7. Juli 2005 - IX ZB 266/04 -, WM 2005, 1852) darauf hingewiesen, dass der Insolvenzverwalter, wenn der von ihm vorgelegte und vom Gericht bestätigte Plan mit der sofortigen Beschwerde angegriffen wird, die Interessen derjenigen Gläubiger, die dem Plan zugestimmt haben, im Beschwerdeverfahren mit wahrnimmt. Überträgt man diese - zustimmungswürdige - Einschätzung auf den Fall, dass der durch die Gläubigermehrheit angenommene Insolvenzplan keine gerichtliche Bestätigung findet, läge es nahe, dem Insolvenzverwalter ein Beschwerderecht (möglicherweise auch nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen, z.B. soweit ihn der Gläubigerausschuss/die Gläubigerversammlung beauftragt) zuzubilligen, welches im Sinne einer gesetzlichen Prozessstandschaft für die dem Insolvenzplan zustimmenden Gläubiger ausgestaltet werden könnte. Damit ließe sich auch die Praxis vermeiden, nach der der Insolvenzverwalter im Interesse der (zustimmenden) Gläubigergesamtheit in solchen Fällen einen einzelnen Gläubiger zur Einlegung der Beschwerde "veranlassen" (vgl. Flessner, in: Kreft, Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 5. Auflage, § 253 Rnr. 3) muss.

17. Zu Artikel 1 Nummer 37 (§ 253 InsO),Nummer 38 (§ 254 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob das Insolvenzplanverfahren durch Anpassungen im Rechtsmittelrecht nicht noch stärker von Hemmnissen und Verzögerungsmöglichkeiten befreit werden kann, durch die einzelne Gläubiger das Wirksamwerden eines Insolvenzplans über einen längeren Zeitraum verhindern können.

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt die Bemühungen, das Insolvenzplanverfahren planbarer und kalkulierbarer zu machen, indem in § 253 InsO-E mehrere Einschränkungen für die Zulässigkeit einer sofortigen Beschwerde geregelt werden sollen. Berechtigterweise weist die Entwurfsbegründung wiederholt (vgl. z.B. BR-Drs. 127/11, S. 24) darauf hin, dass das Wirksamwerden von Insolvenzplänen nach derzeit geltendem Recht durch Rechtsmittel einzelner Gläubiger über Monate oder gar Jahre hinausgezögert werden kann, entsprechende Sanierun-

gen daher schon aus diesem Grund oftmals zum Scheitern verurteilt sind.

Der Bundesrat hat einerseits gewisse Bedenken, ob vor allem die in § 253 Absatz 2 InsO-E vorgesehenen Regelungen ausreichen, um obstruierende Gläubiger in das Insolvenzplanverfahren einzubinden; im Schwerpunkt haben die neuen Regelungen eher formellen Charakter, der durch die Gläubiger, die es auf ein Scheitern des Insolvenzplans anlegen, "überwunden" werden kann. Im Ausgangspunkt plausibel erscheinen andererseits die Bedenken, die gegen die in der Literatur zu findenden Vorschläge zur Aufhebung des Suspensiveffekts einer (sofortigen) Beschwerde geltend gemacht werden (vgl. Entwurfsbegründung in BR-Drs. 127/11, S. 51). In der Tat erscheint eine solche Lösung mit der Rechtsnatur des Insolvenzplans, der mit seiner Bestätigung materiell gestaltende Wirkung entfaltet, kaum vereinbar. Prüfwert erscheint indes, ob man nicht die angedachte Richterzuständigkeit für das Planverfahren nach § 18 Absatz 1 Nummer 2 RPfIG-E nutzen kann, um auf ein Rechtsmittel gegen den Beschluss über die Bestätigung eines Insolvenzplans vollständig zu verzichten. Erwogen werden könnte auch, dass der Gläubiger über das Beschwerdeverfahren (oder über einen Rechtsstreit außerhalb des Insolvenzverfahrens) in Anlehnung an die Regelung des § 246a Absatz 4 AktG nur noch den Ersatz des durch den Insolvenzplan hervorgerufenen Vermögensschadens verlangen kann. Entsprechende Vorschläge, mit denen das Störpotenzial einzelner Gläubiger erheblich minimiert werden könnte, finden sich bereits in der insolvenzrechtlichen Literatur und sollten nochmals ernsthaft diskutiert werden.

18. Zu Artikel 1 Nummer 38 Buchstabe b (§ 254 Absatz 4 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, inwieweit die Regelung des § 254 Absatz 4 InsO-E durch eine Norm ergänzt werden kann, die den Interessen von Neugläubigern bei einem Auftreten einer möglicherweise stammkapitallosen Gesellschaft im Rechtsverkehr hinreichend Rechnung trägt.

Begründung:

Der Bundesrat erkennt an, dass es im Zusammenhang mit der Umwandlung von Forderungen in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner notwendig ist, die entsprechenden Gläubiger vor Streitigkeiten mit dem Schuldner über die Bewertung ihrer eingebrachten Forderung vor dem Hintergrund von § 9 Absatz 1 und § 19 Absatz 4 GmbHG zu schützen. Durch die angedachte Regelung in § 254 Absatz 4 InsO-E erhalten die betroffenen Gläubiger, die sich am Schuldner beteiligen, Planungs- und Kalkulationssicherheit.

Fraglich ist aber, ob damit auch den Interessen von Neugläubigern hinreichend Rechnung getragen wird. Zumindest bislang ist nicht erkennbar, wie die mit § 254 Absatz 4 InsO-E verbundenen Risiken des Auftretens einer möglicherweise stammkapitallosen Gesellschaft für entsprechende Neugläubiger im

Rechtsverkehr kompensiert werden sollen. Es wird daher angeregt, mögliche Ergänzungen im Gesellschaftsrecht zu prüfen, wie sie bereits in der Literatur diskutiert werden (vgl. Hölzle, NZI 2011, 124, 129).

19. Zu Artikel 1 Nummer 40 (§ 258 Absatz 1 InsO)

Artikel 1 Nummer 40 ist wie folgt zu fassen:

'40. § 258 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden nach dem Wort "ist" die Wörter "und der Insolvenzplan nicht etwas anderes vorsieht" eingefügt.
- b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:
"<wie Gesetzentwurf>" '

Begründung:

Die Neufassung des § 258 Absatz 1 InsO-E soll im Zusammenhang mit der angedachten Änderung in § 217 InsO-E zur Zulässigkeit "verfahrensleitender" bzw. "verfahrensbegleitender" Insolvenzpläne klarstellen, dass ein rechtskräftig bestätigter Insolvenzplan nicht zwingend die unmittelbare Aufhebung des Insolvenzverfahrens durch das Insolvenzgericht zur Folge haben muss, insoweit vielmehr der Insolvenzplan mit seinem Inhalt selbst vorgibt, ob schon durch diesen die Voraussetzungen zum Verfahrensabschluss geschaffen werden oder dies dem Regelinsolvenzverfahren (oder möglicherweise einem weiteren Insolvenzplan) überlassen bleibt.

20. Zu Artikel 1 Nummer 43 (§ 270b Absatz 1 Satz 3 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob einzelne Formulierungen in § 270b Absatz 1 Satz 3 InsO-E noch weiter konkretisiert werden können.

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt die beabsichtigte Neuregelung in § 270b InsO-E, mit der die Vorteile der Eigenverwaltung und die des Insolvenzplans im Rahmen eines neuen Sanierungsverfahrens kombiniert werden sollen. Hiermit wird dem Schuldner, der frühzeitig eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt, ein Verfahren zur Verfügung gestellt, das ihm die Kontrolle über sein Unternehmen im Grundsatz belässt.

Der Bundesrat erkennt auch an, dass die Regelung des § 270b Absatz 1 Satz 3 InsO-E gegenüber der im Diskussionsentwurf enthaltenen Fassung aus dem letzten Jahr eine inhaltliche Konkretisierung dadurch erfahren hat, dass die vorzulegende Bescheinigung nun mit Gründen versehen werden muss. Gleichwohl wird darum gebeten, die Formulierungen nochmals zu überdenken. Es wird angeregt, die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ("Bescheinigung", "eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters ...", "Person mit vergleichbarer Qualifikation") weiter einzuschränken, diese durch anerkannte Begrifflichkeiten ("Fachanwalt für Insolvenzrecht etc.) zu ersetzen oder durch ergänzende Umschreibungen näher zu definieren, damit der Praxis eine hinreichende Handhabung dieser Norm ermöglicht wird. Dies erscheint vor allem deshalb notwendig, da sonst nicht sicher ausgeschlossen ist, dass die Vorzüge des in Rede stehenden Sanierungsverfahrens bereits in der Phase der Antragstellung durch entsprechende Streitigkeiten zwischen den Beteiligten über das Vorliegen der formellen Voraussetzungen nach § 270b Absatz 1 Satz 3 InsO-E überlagert werden.

21. Zu Artikel 1 Nummer 43 (§ 270b Absatz 2 Satz 2 InsO)

Artikel 1 Nummer 43 § 270b Absatz 2 Satz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Die Regelung des § 270b Absatz 2 Satz 2 InsO-E, nach der das Gericht einen vom Schuldner vorgeschlagenen vorläufigen Sachwalter nur bei offensichtlicher Ungeeignetheit ablehnen kann, sollte gestrichen werden. Es muss sichergestellt werden, dass die Kontrolle des Verfahrens durch einen fachlich qualifizierten Sachwalter erfolgt. Es ist nicht darstellbar, dass im Rahmen der Eigenverwaltung z. B. eine Person auf Vorschlag des Schuldners durch das Gericht zum Sachwalter zu bestimmen ist, welche keine einschlägige Berufserfahrung aufweisen kann. Das Gericht ist zur Überwachung des Verfahrens verpflichtet, so dass zur Vermeidung etwaiger Amtshaftungsansprüche sichergestellt werden muss, dass das Gericht nur geeignete Personen zum Sachwalter zu bestellen hat. Der vom Schuldner vorgeschlagene und gegebenenfalls schon vorher in seinem Betrieb tätige Sachwalter kommt aus der Sphäre des Schuldners, soll diesen dann aber im Rahmen der Eigenverwaltung überwachen. Es erscheint zweifelhaft, ob in diesem Fall eine objektive Überwachung gewährleistet ist.

22. Zu Artikel 1 Nummer 43 (§ 270b Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 1 InsO)

In Artikel 1 Nummer 43 § 270b Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 1 ist das Wort "bis" durch das Wort "und" zu ersetzen.

Begründung:

Bei einem Eröffnungsantrag des Schuldners wegen drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung mit gleichzeitigem Antrag auf Eigenverwaltung erscheint es ausgeschlossen, dass eine vorläufige Postsperre nach § 21 Absatz 2 Nummer 4 InsO ein angemessenes Sicherungsmittel für ein im Interesse des Schuldners angeordnetes Sanierungsverfahren (vgl. Begründung in BR-Drs. 127/11, S. 58) sein könnte, weil ein entsprechender Eingriff in die Grundrechtsposition des Schuldners regelmäßig verhindern dürfte, dass dieser sein Unternehmen fortführen kann. Der entsprechende Verweis auf § 21 Absatz 2 Nummer 4 InsO sollte daher entfallen.

23. Zu Artikel 1 Nummer 43 (§ 270b Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 2 InsO)

In Artikel 1 Nummer 43 § 270b Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 2 sind das Wort "hat" durch das Wort "soll" und das Wort "anzuordnen" durch das Wort "anordnen" zu ersetzen.

Begründung:

Die vorgesehene Verpflichtung des Gerichts, auf Antrag des Schuldners die Zwangsvollstreckung gemäß § 21 Absatz 2 Nummer 3 InsO zu untersagen bzw. einstweilen einzustellen, ist zu weitgehend. Hier muss dem Gericht im Hinblick auf dessen Überwachungsfunktion ein Entscheidungsspielraum belassen werden, um die Ablehnung der beantragten Maßnahme(n) insbesondere für den Fall zu ermöglichen, dass der Verdacht des Missbrauchs des Schutzschirms und der Benachteiligung der vollstreckenden Gläubiger im Raum steht. Zur Verwirklichung des durch § 270b InsO-E angestrebten Schutzschirms für den Schuldner ist es ausreichend, wenn durch die Einführung einer Soll-Bestimmung klargestellt wird, dass dem entsprechenden Antrag des Schuldners in der Regel stattzugeben ist und nur in Ausnahmefällen eine Ablehnung erfolgen soll.

24. Zu Artikel 1 Nummer 43 (§ 270b Absatz 3 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in § 270b Absatz 3 InsO-E oder in einem neu einzufügenden Absatz 4 eine Sanktion aufzunehmen ist für den Fall, dass der Schuldner bzw. der Sachwalter dem Insolvenzgericht entgegen § 270b Absatz 3 Satz 2 InsO-E nicht unverzüglich den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit anzeigt.

Begründung:

§ 270b InsO-E ermöglicht ein eigenständiges Sanierungsverfahren zwischen Eröffnungsantrag und Verfahrenseröffnung und entfaltet einen neuartigen Schutzschirm (vgl. Begründung in BR-Drs. 127/11, S. 58 f.).

Die Regelung des § 270b InsO-E setzt einen Eröffnungsantrag des Schuldners (§ 18 InsO) voraus, der zusätzlich einen Antrag auf Eigenverwaltung sowie den maßgeblichen Antrag auf Schutz zur Vorbereitung einer Sanierung zu enthalten hat. Sofern die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist, bestimmt das Insolvenzgericht bei Vorlage der weiteren Voraussetzungen eine Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans. Dem Schuldner wird es im Schutz des § 270b InsO-E ermöglicht, einen Sanierungsplan zu erstellen, der anschließend durch einen Insolvenzplan umgesetzt werden soll. Die Privilegien des Schutzschirmes werden allerdings nur gewährt, wenn die Sanierung unter Aufsicht eines Sachwalters erfolgt.

Die Regelung des § 270b Absatz 3 InsO-E verpflichtet das Gericht, seine Anordnung unter den dort aufgeführten Voraussetzungen aufzuheben mit der Folge, dass das Eröffnungsverfahren nach den allgemeinen Vorschriften fortzuführen ist.

Aufhebungsgrund ist gemäß § 270b Absatz 3 Nummer 1 InsO-E der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit. Gemäß § 270b Absatz 3 Satz 2 obliegt es dem Schuldner oder dem vorläufigen Sachwalter, dem Gericht den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen. Diese Verpflichtung zur (rechtzeitigen) Anzeige ist allerdings nicht strafbewehrt.

Im Hinblick auf die Gesamtsystematik erscheint beachtenswert, dass der nicht rechtzeitige Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter den weiteren Voraussetzungen des § 15a InsO aus Gründen des Gläubigerschutzes strafbewehrt ist. Auch wenn der gerichtlichen Anordnung nach § 270b InsO-E ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorausgegangen ist, birgt die verzögerte oder unterlassene Anzeige des zwischenzeitlichen Eintritts der Zahlungsunfähigkeit erneut die Gefahr der Gläubigergefährdung, wenn unter dem Schutzschirm der gerichtlichen Anordnung das letzte Vermögen des Schuldners vernichtet wird.

Ein sanktionsloser Verstoß stellt daher eine Strafbarkeitslücke dar, die der Gesamtsystematik der Insolvenzordnung nicht entspricht.

Die Eigenverwaltung im Sinne der §§ 270 ff. InsO-E, insbesondere der vorgesehene § 270b InsO-E, gewährt dem Schuldner gerade die Privilegien eines Schutzschirmes. Der Verzicht auf eine Sanktion könnte zudem den Eindruck erwecken, als wäre die Einhaltung der flankierenden Regelungen von untergeordneter Bedeutung.

25. Zu Artikel 1 Nummer 49 Buchstabe b (§ 348 Absatz 2 Satz 2 -neu- InsO)

Artikel 1 Nummer 49 Buchstabe b § 348 Absatz 2 ist folgender Satz anzufügen:

"Informationen können zwischen den Gerichten im Übrigen auch ausgetauscht

werden, soweit die Voraussetzungen für die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens zu klären sind."

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt vollauf, dass der Entwurf eine ausdrückliche Regelung zur unmittelbaren und unbürokratischen Zusammenarbeit und Kommunikation von Insolvenzgerichten bei Insolvenzen mit grenzüberschreitender Tragweite vorsieht.

Allerdings geht der Entwurf insoweit nicht weit genug. Denn soweit für die Zusammenarbeit und Kommunikation nach § 348 Absatz 2 InsO-E gefordert wird, dass die Voraussetzungen der Anerkennung vorliegen, wird übersehen, dass dies sich vor allem in den Fällen als problematisch erweist, in denen eine Kommunikation mit dem ausländischen Gericht gerade dafür erforderlich ist, um die Frage der Anerkennungsfähigkeit klären und Zuständigkeitskonflikte vermeiden zu können. Der Entwurf ist daher um die oben genannte Regelung zu ergänzen, die es den Insolvenzgerichten ermöglicht, auch und gerade zu diesem Zweck Informationen auszutauschen.

26. Zu Artikel 1 (Änderung der Insolvenzordnung)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die in Artikel 1 vorgesehenen Änderungen der Insolvenzordnung um eine Regelung zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen über ein Recht am geistigen Eigentum ergänzt werden sollten.

Begründung:

Nach geltender Rechtslage fallen Lizenzverträge unter § 103 InsO, so dass bei einer Insolvenz des Lizenzgebers im Falle der Vertragsablehnung durch den Insolvenzverwalter - anders als nach der bis 1990 geltenden Konkursordnung - eine Umgestaltung des Vertragsverhältnisses eintritt mit der Folge, dass dem Lizenznehmer nur noch ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zusteht (§ 103 Absatz 2 InsO), der eine einfache Insolvenzforderung darstellt. Der Lizenznehmer ist dann darauf verwiesen, seine Forderung zur Insolvenztabelle anzumelden und muss damit rechnen, dass diese in der Regel nur mit einer geringen Quote bedient oder ganz ausfallen wird.

Weil die Entwicklung neuer Produkte von ihrer Erfindung bis zur Marktreife häufig lange Zeiträume und hohe Kosten erfordert, benötigen die Unternehmen insbesondere bei der Inanspruchnahme von Patentlizenzen aber dringend Rechtssicherheit, dass eine vertraglich eingeräumte Lizenz im Falle der Insolvenz des Lizenzgebers weiterhin von Bestand ist und die entsprechenden Entwicklungskosten nicht verloren sind. Gleiches gilt auch für Lizenzen an Com-

putersoftware und musikalischen Werken, bei denen dem Lizenznehmer im Falle der Insolvenz des Lizenzgebers bei einem entsprechenden Verhalten des Insolvenzverwalters ebenfalls enormer wirtschaftlicher Schaden droht.

Die diesbezügliche insolvenzrechtliche Regelung schwächt den Wirtschafts- und Forschungsstandort Deutschland, weil potenzielle Lizenznehmer das zu- meist nicht absicherbare Insolvenzrisiko des Lizenzgebers häufig scheuen und es unter diesen Umständen vorziehen, dann ganz auf die Nutzung und Umset- zung neuer Technologien zu verzichten. Hinzu kommt, dass andere Länder, wie etwa die USA und Japan, in ihrer nationalen Gesetzgebung Lizenzen be- reits insolvenzfest ausgestaltet haben, so dass es sich insoweit auch um einen Standortnachteil der deutschen Unternehmen im ständig zunehmenden globa- len Wettbewerb handelt, der beseitigt werden sollte.

27. Zu Artikel 2 Nummer 1 Buchstabe b (§ 17 Absatz 2 Satz 1 InsVV)

Artikel 2 Nummer 1 Buchstabe b § 17 Absatz 2 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

"Für die Erfüllung der dem vorläufigen Gläubigerausschuss nach § 56 Absatz 2 und § 270 Absatz 3 der Insolvenzordnung zugewiesenen Aufgaben erhalten dessen Mitglieder jeweils eine einmalige Vergütung in Höhe von 300 Euro."

Begründung:

Der angedachte Wortlaut des § 17 Absatz 2 Satz 1 InsVV-E lässt nicht hinrei- chend deutlich erkennen, dass jedes Mitglied im vorläufigen Gläubigeraus- schuss für die Tätigkeiten nach § 56 Absatz 2 und § 270 Absatz 3 InsO-E einen Anspruch auf eine einmalige Vergütung in Höhe von 300 Euro hat. Vielmehr legt die beabsichtigte Formulierung eher nahe, dass die Vergütung von einma- lig 300 Euro den Mitgliedern des vorläufigen Gläubigerausschusses insgesamt zusteht. Die Änderung dient der Klarstellung, um entsprechende Zweifelsfra- gen, die nach der Entwurfsbegründung (vgl. BR-Drs. 127/11, S. 64) nicht be- absichtigt sein dürften, von vornherein zu vermeiden.

28. Zu Artikel 4 (§ 22 Absatz 6 Satz 2, 3 GVG)

Artikel 5 Nummer 2 Buchstabe c (§ 18 Absatz 4 Satz 2, 3 RPfIG)

Artikel 4 und Artikel 5 Nummer 2 Buchstabe c sind zu streichen.

Begründung:

Der Bundesrat teilt die Auffassung der Bundesregierung, dass der Erfolg eines Insolvenzverfahrens auch von der Fachkompetenz des Insolvenzrichters und

des Insolvenzrechtspflegers abhängt. Dieser Umstand kann jedoch kein Anlass dafür sein, von den Insolvenzrichtern und Insolvenzrechtspflegern den Nachweis besonderer Fachkenntnisse zu verlangen:

- a) Zur Begründung des Gesetzentwurfs heißt es, dass im Bereich der Insolvenzgerichte das Erfordernis von speziellen Fachkenntnissen im Gegensatz zum Bereich der Wirtschaftsstrafsachen nicht durchgängig anerkannt sei. Worauf diese Erkenntnis beruht, ergibt sich aus der Entwurfsbegründung nicht. Es sind auch keine Untersuchungen bekannt, die eine solche Einschätzung belegen würden. Beispielsweise für den niedersächsischen Geschäftsbereich ist dieser Behauptung jedenfalls entgegenzutreten, da die angebotenen Fortbildungsveranstaltungen zum Insolvenzrecht jeweils eine Auslastung von 100 Prozent hatten. Daher kann aus Sicht des Bundesrates bereits die Ausgangsprämisse einer unzureichenden Fortbildungsbereitschaft der Insolvenzrichter nicht geteilt werden, so dass insoweit auch kein Handlungsbedarf des Bundesgesetzgebers ersichtlich ist.

Die Statuierung einer Pflicht zum Nachweis erhöhter Fachkenntnisse von Insolvenzrichtern bedeutet einen gravierenden Bruch mit der geltenden Ausbildungskonzeption, nach der die Befähigung zum Richteramt gemäß § 5 Absatz 1 DRiG dazu befähigt, jede richterliche Tätigkeit auszuüben. Dass es keine unterschiedliche Befähigung für die Richter der verschiedenen Gerichtsbarkeiten gibt, wird in der einschlägigen Fachliteratur für die heutige Zeit zutreffend als selbstverständlich angesehen (vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl., § 5 Rnr. 2 f.). Es macht gerade den besonderen Wert der deutschen Juristenausbildung aus, dass der ausgebildete Einheitsjurist aufgrund seiner Rechtskenntnisse und seiner wissenschaftlich-methodischen Fähigkeiten in der Lage ist, sich schnell auch in neue Rechtsmaterien einzuarbeiten. Nach dem Modell des Gesetzgebers ist der Einheitsjurist nicht nur in der Lage, den Beruf des Richters oder Staatsanwalts auszuüben, vielmehr hält der Gesetzgeber den erfolgreichen Absolventen der zweiten juristischen Staatsprüfung ohne Weiteres für befähigt, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben, obwohl dieser eine Anzahl weiterer Fähigkeiten und Kenntnisse verlangt, die nicht Gegenstand der juristischen Ausbildung sind. Der Gesetzentwurf stellt im Ergebnis eine Abkehr vom Modell des Einheitsjuristen dar, was aus rechtssystematischen Gründen im Deutschen Richtergesetz erfolgen müsste.

Die Einschätzung der Bundesregierung, dass ein Absolvent der zweiten juristischen Staatsprüfung zwar über ausreichende Kenntnisse verfügt, um so unterschiedliche und komplexe Materien wie das Sozialrecht, das Arbeitsrecht, das Strafrecht und das Zivilrecht in all seinen Ausprägungen zu beurteilen, aber nicht genügend ausgebildet ist, um das Insolvenzrecht sachgerecht zu bearbeiten, erscheint nicht nachvollziehbar. Obwohl beispielsweise das Sozialrecht gemäß § 16 NJAVO nicht zum Pflichtstoffkatalog der juristischen Ausbildung gehört, kann ein Absolvent ohne weitere Zusatzkenntnisse Sozialrichter werden. Zwischen dem Sozialrecht und dem Insolvenzrecht ist kein qualitativer Unterschied ersichtlich, der es gebieten würde, für eine Tätigkeit als Insolvenzrichter erhöhte Anforderungen zu stellen.

Sofern man die Notwendigkeit besonderer Kenntnisse für die Insolvenzrichtertätigkeit bejaht, stellte sich die Frage, warum dies in anderen Bereichen nicht der Fall sein sollte. Zu denken wäre hier beispielsweise an besondere psychologische Kenntnisse von Familien- und Betreuungsrichtern, an kriminologische und psychologische Kenntnisse von (Jugend-) Strafrichtern, an Steuer- und Buchhaltungskennntnisse der Mitglieder von Wirtschaftsstrafkammern, an Buchhaltungskennntnisse von Handelsrichtern oder an psychologische und völkerkundliche Kenntnisse von Verwaltungsrichtern in Kammern für Asylangelegenheiten. Hinreichende Anhaltspunkte für eine sachgerechte Differenzierung, warum in bestimmten Fällen weitere Kenntnisse verlangt werden sollen, in anderen Bereichen aber nicht, sind nicht erkennbar.

Da die normale juristische Ausbildung nicht ausreichend sein soll, um die verlangten Fachkenntnisse zu belegen, enthält Artikel 4 des Gesetzentwurfs der Sache nach eine Fortbildungspflicht für Insolvenzrichter. Auf der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 4. November 2010 ist die Frage der Normierung einer allgemeinen Fortbildungspflicht für Richter erörtert worden. Hier bestand im Ergebnis Einigkeit, dass keine Notwendigkeit für eine diesbezügliche Regelung bestehe, weil die Richter ihre rechtlich bestehende Verpflichtung zur Fortbildung bereits jetzt sehr verantwortungsvoll wahrnehmen und die vorhandenen Fortbildungsangebote umfangreich genutzt werden. Gründe, die zu einer anderen Einschätzung führen könnten, liegen nicht vor. Sofern man hinsichtlich des Insolvenzrechts spezielle Fortbildungsverpflichtungen schafft, wirft dies die Frage nach einer Fortbildungspflicht für weitere Spezialmaterien auf. Dies zeigt sich derzeit an dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG), in dem in Artikel 3 Nummer 2 eine spezielle Fortbildungspflicht für Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte statuiert wird. Wollte man für jede Spezialmaterie ein spezielles Anforderungsprofil erstellen und Schulungspflichten gesetzlich verankern, käme auf die Länder im Ergebnis ein erheblicher personeller und finanzieller Mehraufwand für die Fortbildung zu, der angesichts der derzeitigen Haushaltslage unrealistisch erscheint.

Schließlich würde nunmehr erstmals der Nachweis von Kenntnissen auf den Gebieten des Insolvenzrechts, des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie von Grundkenntnissen der für das Insolvenzverfahren notwendigen Teile des Arbeits-, Sozial- und Steuerrechts und des Rechnungswesens verlangt werden. Wie dieser Nachweis konkret geführt werden soll, lässt der Gesetzentwurf bewusst offen und verweist hierfür auf wertende Entscheidungen der Präsidien. Eine Prüfung soll zwar ausweislich der Entwurfsbegründung nicht verlangt werden, andererseits wäre aber streng genommen davon auszugehen, dass die Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung und die Vorlage einer Teilnahmebescheinigung jedenfalls nicht ausreichend sein dürften, da allein die Teilnahme als solche nicht den Erwerb von Kenntnissen belegt.

Die Nachweispflicht wird zudem dem Umstand nicht gerecht, dass die

Formen richterlicher Fortbildung individuell sehr verschieden sein können und dürfen. Sowohl die klassische Lektüre von Fachzeitschriften und Kommentaren sowie der Besuch von Seminarveranstaltungen, aber auch bereits der regelmäßige Austausch unter Kollegen sind Maßnahmen, die abhängig von der einzelnen Person unterschiedlichen Erfolg zeigen können. Schon aus diesem Grund wird es nicht gelingen, exakte Fortbildungsinhalte festzulegen, die auf die konkreten Bedürfnisse eines jeden einzelnen Richters zugeschnitten sind. Dem Richter muss daher im Ergebnis nicht nur der Weg freigestellt bleiben, den er zur Aktualisierung seiner Rechts- und Fachkenntnisse wählt, er muss grundsätzlich auch die Freiheit haben, die für ihn wichtigen Schwerpunkte seiner Fortbildungstätigkeit selbständig zu wählen. In den Verantwortungsbereich des Präsidiums fällt dann die Verpflichtung, die Geschäfte so zu verteilen, dass sie von den betroffenen Richterinnen und Richtern auch sachgerecht bewältigt werden können.

- b) Das Insolvenzrecht sowie das Handels- und Gesellschaftsrecht sind auch bereits Gegenstand des Rechtspflegerstudiums. Den Vorgaben von § 2 Absatz 1 Satz 2 RPflG entsprechend werden den Rechtspflegeranwärtern während ihres Studiums alle Fähigkeiten und Kenntnisse vermittelt, die sie zur Erfüllung der Aufgaben eines Rechtspflegers benötigen. Hierfür sieht beispielsweise der aktuelle Studienplan der Norddeutschen Hochschule für Rechtspflege in Hildesheim, an der Anwärter aus Bremen, Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein ausgebildet werden, sowohl im Grundstudium als auch im Hauptstudium I jeweils Veranstaltungen zum Handels- und Gesellschaftsrecht vor, an deren Ende Leistungskontrollen in Form von Kolloquien und einer Klausur erfolgen. Das Insolvenzrecht wird im Rahmen des Hauptstudiums I behandelt und ebenfalls in Form einer Klausur abgeprüft. Schließlich werden auch Grundkenntnisse der Betriebswirtschaft sowie des einschlägigen Arbeits- und des Sozialrechts vermittelt. Vor diesem Hintergrund erschließt sich nicht, welche weitergehenden Kenntnisse von den Absolventen der Rechtspflegerausbildung verlangt werden sollten. Soweit der Gesetzentwurf damit begründet wird, dass hierdurch die fachliche Qualifikation von Rechtspflegern gewährleistet werden soll, die kein entsprechendes Fachhochschulstudium absolviert haben, ist darauf hinzuweisen, dass dies eine nicht gesetzlich regelungsbedürftig erscheinende Ausnahme sein dürfte. In Niedersachsen gibt es keinen solchen Fall; sofern diese Konstellation in anderen Ländern auftreten sollte, ist davon auszugehen, dass die jeweiligen Kenntnisse und Fähigkeiten der Rechtspfleger bei der Geschäftsverteilung hinreichend berücksichtigt werden. Im Übrigen sind diesseits auch keine Untersuchungen bekannt oder sonstige Erkenntnisse vorhanden, die auf eine unzureichende Kompetenz von Insolvenzrechtspflegern hindeuten würden.

Sofern man die Notwendigkeit besonderer Kenntnisse für die Tätigkeit als Insolvenzrechtspfleger bejaht, stellte sich auch hier die Frage, warum dies in anderen Bereichen nicht der Fall sein sollte. Zu denken wäre hier beispielsweise an besondere psychologische Kenntnisse von Rechtspflegern in Betreuungs-, Kindschafts- oder Nachlassangelegenheiten oder an psychologische Kenntnisse von Rechtspflegern, die in Rechtsantragstellen tä-

tig sind. Hinreichende Anhaltspunkte für eine sachgerechte Differenzierung, warum in bestimmten Fällen weitere Kenntnisse verlangt werden sollen, in anderen Bereichen aber nicht, sind nicht erkennbar. Wollte man jedoch für jede Spezialmaterie ein spezielles Anforderungsprofil erstellen und Schulungspflichten gesetzlich verankern, käme auf die Fortbildung im Ergebnis ein erheblicher personeller und finanzieller Mehraufwand zu, der angesichts der derzeitigen Haushaltslage unrealistisch erscheint.

29. Zu Artikel 5 Nummer 2 Buchstabe a (§ 18 Absatz 1 Nummer 2 RPfIG)

Artikel 5 Nummer 2 Buchstabe a ist zu streichen.

Begründung

Der Entwurf sieht vor, dass das gesamte Insolvenzplanverfahren dem Richter vorbehalten ist. Diese Regelung ist abzulehnen.

Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass Rechtspfleger im Insolvenzverfahren wirtschaftlich bedeutende und rechtlich anspruchsvolle Aufgaben mit Erfolg wahrnehmen. Es besteht daher kein Anlass, mit Verweis auf die "wirtschaftliche Bedeutung" und die "rechtlichen Implikationen" des neu gestalteten Insolvenzplanverfahrens dieses zwingend dem Richter vorzubehalten. Die flexible Regelung in § 18 Absatz 2 RPfIG, wonach sich der Richter das Insolvenzverfahren ganz oder teilweise vorbehalten kann, wenn er es für geboten erachtet, ist auch für das Insolvenzplanverfahren neuer Prägung ausreichend.

30. Zu Artikel 7 (§ 1 InsStatG)

In Artikel 7 § 1 sind nach dem Wort "Planungsentscheidungen" die Wörter "und zur Evaluierung der Effizienz des geltenden Insolvenzrechts" einzufügen.

Begründung:

Die Einbeziehung der ergebnisorientierten zusätzlichen Angaben in die Insolvenzstatistik dient vor allem dem Ziel der Evaluierung des geltenden Insolvenzrechts. Daher sollte die Evaluierung auch neben den wirtschaftspolitischen Planungsentscheidungen als Ziel der Statistik benannt werden.

31. Zu Artikel 7 (§ 2 InsStatG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Einrichtung vorläufiger Gläubigerausschüsse nicht als Erhebungsmerkmal in § 2 des Insolvenzstatistikgesetzes aufgenommen werden sollte.

Begründung:

Während § 21 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1a InsO-E dem Gericht bei der Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses Ermessen einräumt, sieht § 22a InsO-E vor, dass solche vorläufigen Gläubigerausschüsse vorbehaltlich der Ausnahmen in Absatz 2 zwangsläufig bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte zu bilden sind. Aus der Entwurfsbegründung wiederum ist ersichtlich, dass nur in unvollkommenem Maße statistische Angaben zu den genannten Werten vorliegen. Insbesondere über die Bilanzen insolventer Unternehmen liegen keine Angaben vor. Daher ist noch nicht sicher prognostizierbar, in wie vielen Fällen die Gerichte vorläufige Gläubigerausschüsse einsetzen werden. Für die spätere Evaluation der vorliegenden Reform, namentlich für die Frage, ob der Gedanke der Stärkung des Gläubigereinflusses unzureichenden, hinreichenden oder gar übermäßigen Niederschlag gefunden hat, dürfte es von Bedeutung sein, in wie vielen Verfahren solche vorläufigen Gläubigerausschüsse eingesetzt wurden.

32. Zu Artikel 7 (§ 2 Nummer 1 Buchstabe a InsStatG)

In Artikel 7 § 2 Nummer 1 Buchstabe a sind die Wörter "und des internationalen Bezugs" zu streichen.

Begründung:

Das Merkmal "Art des internationalen Bezugs" ist ein untaugliches Erhebungsmerkmal, weil es unbestimmt ist. Es ist nicht erkennbar, ob es sich hierbei um ein reines Ja/Nein-Kriterium handelt oder ob die Art des Verfahrens als Partikular- oder Sekundärverfahren im Sinne der §§ 354 ff. InsO angegeben werden soll.

33. Zu Artikel 7 (§ 2 Nummer 1 Buchstabe b1 -neu- InsStatG)

Nach Artikel 7 § 2 Nummer 1 Buchstabe b ist folgender Buchstabe b1 einzufügen:

"b1) Datum der Antragstellung,"

Begründung:

Die Einführung des zusätzlichen Erhebungsmerkmals "Datum der Antragstellung des Insolvenzantrags" würde zur Objektivierung des Umgangs mit den Daten der Statistik in der Öffentlichkeit beitragen.

Die monatlich veröffentlichten Statistiken werden in der Öffentlichkeit häufig und fälschlicherweise als aktuelles Konjunkturbarometer interpretiert. Die in den Medien angestellten Vergleiche der Zahlen zwischen den Ländern führen nicht selten zu politischen Diskussionen. Insolvenzanträge werden erst nach der Beschlussfassung der Insolvenzgerichte über die Eröffnung (bzw. Nichteröffnung) des Verfahrens gemeldet. Das Datum der Beantragung eines Insolvenzverfahrens, das teilweise bereits mehrere Monate zurückliegt, wird dagegen nicht erfasst. Veränderungen der Monats- und Quartalsdaten spiegeln bisher unter Umständen eher Schwankungen der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsbelastung in den Gerichten wider, als ökonomische oder juristische Entwicklungen. Zudem wäre eine Ergänzung dieses Merkmals wünschenswert, um die tatsächliche Verfahrensdauer exakt zu ermitteln.

34. Zu Artikel 7 (§ 2 Nummer 1 Buchstabe c InsStatG)

In Artikel 7 § 2 Nummer 1 Buchstabe c ist das Komma nach dem Wort "Rechtsform" durch die Wörter "und soweit bekannt" zu ersetzen.

Begründung:

Die Merkmale "Geschäftszweig, Jahr der Gründung, Zahl der betroffenen Arbeitnehmer und die Eintragung in das Handels-, Genossenschafts- Vereins- oder Partnerschaftsregister" sind den Geschäftsstellen, die die Statistikdaten melden, nicht zwingend in jedem Verfahren bekannt. Bei Abweisungen mangels Masse ist z.B. die Zahl der Arbeitnehmer aus den Akten nicht immer erkennbar. Wenn durch die richterlichen Ermittlungen diese Daten nicht festgestellt werden, worauf die Geschäftsstellen keinen Einfluss haben, können keine Angaben hierzu gemacht werden. Dasselbe gilt für die Vermögensmasse oder das Jahr der Gründung. Durch die Statistikanforderungen kann nicht der Umfang und Inhalt der richterlichen Ermittlungen vorgegeben werden.

35. Zu Artikel 7 (§ 2 Nummer 1 Buchstabe c InsStatG)

In Artikel 7 § 2 Nummer 1 Buchstabe c sind nach dem Wort "Gründung," die Wörter "Umsatz des letzten Geschäftsjahres," und nach dem Wort "Arbeitneh-

mer" die Wörter "(bei Konzerninsolvenzen aufgeteilt auf die einzelnen Länder)" einzufügen.

Begründung:

Das Erhebungsmerkmal "Umsatz des letzten Geschäftsjahres" sollte mit aufgenommen werden, da es wichtige Informationen liefert. Bisher ist aus der Statistik nicht ersichtlich, welche Unternehmen mit welchen Umsätzen besonders von Insolvenzen betroffen sind. Daher ist auch keine Zuordnung zu den Größenklassen nach der EU-Definition für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) möglich. Bisher erfolgt nur eine Aufteilung anhand der betroffenen Arbeitnehmerzahlen, die für sich alleine keine Zuordnung zur KMU-Definition ergibt. Anhand der Umsatzzahlen lässt sich zudem bei weiteren Auswertungen ableiten, ab welcher Größenordnung des Umsatzes möglicherweise die Insolvenzwahrscheinlichkeit steigt.

Die zu meldende Anzahl der durch die Insolvenz betroffenen Arbeitnehmer sollte entsprechend der Verortung der betroffenen Arbeitsplätze im Bundesgebiet anteilig auf die Länder aufgeteilt werden.

Bisher werden bei Konzerninsolvenzen sämtliche betroffenen Konzernarbeitsplätze jenem Land zugeordnet, in dem der Hauptverwaltungssitz des Konzerns liegt. Dies führte beispielsweise bei der Insolvenz der Firma Quelle dazu, dass sämtliche betroffenen Quelle-Arbeitsplätze in Deutschland in der Statistik des Landes Nordrhein-Westfalen Niederschlag fanden, da die Konzernmutter Arcandor ihren Sitz in Essen hat.

36. Zu Artikel 7 (§ 2 Nummer 1 Buchstabe f InsStatG)

In Artikel 7 § 2 Nummer 1 Buchstabe f sind vor dem Wort "voraussichtliche" die Wörter "soweit bekannt" einzufügen.

Begründung:

Auch diese Daten sind den Geschäftsstellen nicht immer bekannt, sie können deshalb nicht obligatorisch abgefragt werden.

Schon heute werden in der Praxis vielfach unzutreffende Angaben geliefert. Bei dem Fremdantrag eines Gläubigers beispielsweise und einem einfach festzustellenden Ergebnis einer notwendigen Abweisung mangels Masse ohne Ermittlung der gesamten Verbindlichkeiten - Zahlungsunfähigkeit liegt auch rechtlich schon bei nicht Zahlbarkeit einer einzigen Forderung vor - wird oftmals die Antragsforderung als Forderungssumme mitgeteilt, weil den Geschäftsstellen nichts anderes bekannt ist. Diese Angaben entsprechen aber nicht den tatsächlichen Gegebenheiten.

37. Zu Artikel 7 (§ 2 Nummer 2 Buchstabe b InsStatG)

In Artikel 7 § 2 Nummer 2 Buchstabe b sind vor dem Wort "geschätzte" die Wörter "soweit feststellbar" einzufügen.

Begründung:

In der Praxis finden sich in der überwiegenden Zahl der Fälle sogenannte flexible Schuldenbereinigungspläne, mit denen die Schuldner "den nach § 850c ZPO pfändbaren Teil ihres Einkommens" als Zahlbetrag anbieten. Die Höhe der Leistung ist in diesen Fällen im Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens nicht bestimmbar. Die Schätzung der Leistungen kann deshalb in diesen Fällen nicht erfolgen.

38. Zu Artikel 7 (§ 2 Nummer 3 Buchstabe d InsStatG)

Artikel 7 § 2 Nummer 3 Buchstabe d ist zu streichen.

Begründung:

Das Kriterium ist weder hinreichend spezifiziert noch praktisch umsetzbar. Es ist nicht erkennbar, welche Angaben konkret erwartet werden. Es könnte sich theoretisch um Ja/Nein-Angaben handeln. Bei dem wirtschaftlichen Sanierungserfolg ist aber schon unklar, wie dieser definiert werden soll. Fraglich ist, ob und wie die Art der Sanierung angegeben werden soll.

39. Zu Artikel 7 (§ 2 Nummer 3 Buchstabe e InsStatG)

Artikel 7 § 2 Nummer 3 Buchstabe e ist zu streichen.

Begründung:

Das Kriterium "Angaben über die Vorfinanzierung von Arbeitsentgelt im Rahmen der Gewährung von Insolvenzgeld" ist nicht hinreichend spezifiziert und praktisch nicht umsetzbar. Es ist nicht erkennbar, welche Daten hier erwartet werden (z.B. ob Ja/Nein-Angaben oder Höhe des vorfinanzierten Insolvenzgeldes).

40. Zu Artikel 7 (§ 4 Absatz 1 Satz 3 InsStatG)

Artikel 7 § 4 Absatz 1 Satz 3 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 1 ist die Angabe "§ 3 Nummer 1, 2, 4, 5 und 7" durch die Angabe "§ 3 Nummer 1, 2, 4 und 7" zu ersetzen.
- b) In Nummer 2 ist die Angabe "§ 3 Nummer 1 bis 5 und 7" durch die Angabe "§ 3 Nummer 3 und 5" zu ersetzen.

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen § 4 Absatz 1 Satz 3 InsStatG-E führen, abweichend zu ihrer Begründung, nicht zu einer Trennung der Zuständigkeiten zwischen Amtsgerichten einerseits und Insolvenzverwaltern, Sachwaltern oder Treuhändern andererseits. Durch obige Änderung wird jedoch eine entsprechende Trennung vorgenommen.

41. Zu Artikel 7 (§ 4 Absatz 3 Nummer 1 InsStatG)

In Artikel 7 § 4 Absatz 3 Nummer 1 sind die Wörter "in dem die jeweilige gerichtliche Entscheidung erlassen wurde" durch die Wörter "nachdem die gerichtliche Entscheidung rechtskräftig geworden ist" zu ersetzen.

Begründung:

Wenn die Mitteilung an das Statistische Bundesamt innerhalb von zwei Wochen erfolgen soll, nachdem die Entscheidung erlassen wurde, werden unter Umständen Entscheidungen mitgeteilt, die im Rechtsmittelverfahren wieder aufgehoben werden. Um statistisch richtige Daten zu erhalten, darf die Mitteilung erst erfolgen, wenn die Entscheidung auch rechtskräftig ist.

42. Zu Artikel 10 (Inkrafttreten)

Artikel 10 ist wie folgt zu fassen:

"Artikel 10

Inkrafttreten

Die Artikel 7 und 8 treten am 1. Januar 2013 in Kraft. Im Übrigen tritt das Gesetz am [einsetzen: Datum des ersten Tages des zwölften auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft."

Begründung:

Die Umsetzung des geplanten Gesetzes wird erhebliche Änderungen in den bei den Gerichten eingesetzten Fachverfahren und Textprogrammen erforderlich machen. Die Umsetzung der Fachverfahrensänderungen kann dabei wegen der konzeptionellen Vorarbeiten frühestens acht Monate nach Verabschiedung des Gesetzes erfolgen. Da zwischen der Umsetzung und dem Echteintritt erfahrungsgemäß ein Testzeitraum von mindestens drei Monaten liegt, können die für die gerichtliche Praxis notwendigen Änderungen der IT-Verfahren voraussichtlich elf Monate nach Verabschiedung des Gesetzes zur Verfügung gestellt werden. Es ist daher dringend erforderlich, dass das Gesetz im Übrigen - mit Ausnahme der Artikel 7 und 8 - erst frühestens ein Jahr nach Verabschiedung in Kraft tritt.

Auch für die Artikel 7 und 8 sind die soeben erörterten IT-bedingten Umsetzungszeiträume einzukalkulieren. Da der Beginn einer neuen Art der statistischen Erhebung nur zum Anfang eines Kalenderjahres sinnvoll ist und davon auszugehen ist, dass der Entwurf noch im Jahr 2010 Gesetz werden kann, ist für die Artikel 7 und 8 ein Inkrafttreten zum 1. Januar 2013 vorzusehen.

Sollte die Stellungnahme des Bundesrates in Ziffer 1 des Beschlusses im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens keine Berücksichtigung finden, wäre Artikel 10 des Gesetzentwurfs auch insoweit zu ergänzen, dass Artikel 1 Nummer 1 am ersten Tag des vierundzwanzigsten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft tritt. Dafür sprechen folgende Gründe:

Für die Umsetzung der geänderten Verordnungsmächtigung in § 2 Absatz 2 Satz 1 InsO-E stehen den Ländern nach der in Artikel 10 vorgeschlagenen Regelung über das Inkrafttreten des Gesetzes im ungünstigsten Fall lediglich sechs Monate zur Verfügung. Diese Frist ist zu knapp bemessen, um den Ländern mit Anpassungsbedarf eine sachgerechte Auswahl der neuen Standorte und einen verantwortungsbewussten Umgang mit dem betroffenen Personal zu ermöglichen. Für die mit § 2 Absatz 2 Satz 1 InsO-E verfolgte Reduzierung der Insolvenzgerichte auf ein Insolvenzgericht in jedem Landgerichtsbezirk ist zunächst in jedem Landgerichtsbezirk ein Abstimmungsprozess hinsichtlich der Auswahl des einen Standortes für das Insolvenzgericht erforderlich. Ist in jedem Landgerichtsbezirk die Entscheidung für ein Insolvenzgericht getroffen, ist der erforderliche Raumbedarf für die Richterinnen und Richter, Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Serviceeinheiten zu ermitteln und durch Anmietung, Ausbau oder Neubau von Gerichtsgebäuden zu realisieren. Die Ausstattung der angemieteten, ausgebauten

ten oder neu gebauten Gerichtsgebäude insbesondere mit der erforderlichen Informations- und Kommunikationstechnik ist vorzunehmen. Sodann sind die erforderlichen personalwirtschaftlichen und sonstigen organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen. Zudem ist das Verfahren zur Änderung der nach der bisherigen Regelung des § 2 Absatz 2 InsO erlassenen Verordnungen zu durchlaufen. Dieser Umsetzungsbedarf ist nicht innerhalb von gegebenenfalls sechs Monaten zu realisieren. Deshalb bedarf es hier einer angemessenen Umsetzungsfrist von zwei Jahren.

43. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Regelungen zur Änderung der Insolvenzordnung, mit denen der Sanierungsgedanke innerhalb des Gesetzes gestärkt wird, durch Regelungen im Steuerrecht ergänzt werden können, die diesem Ziel ebenfalls Rechnung tragen.

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt den Ansatz des Gesetzentwurfs, innerhalb eines gläubigerorientierten Verfahrens Erleichterungen für die Sanierung von Unternehmen zu schaffen. Es wird aber zu bedenken gegeben, dass entsprechende Intentionen bislang nicht hinreichend durch Normen im Steuerrecht gestützt werden.

Im Blick steht dabei vor allem die Problematik des sogenannten Sanierungsgewinns. Umschrieben ist damit der (Buch-)Gewinn, der sich dadurch ergibt, dass Gläubiger zum Zwecke der Sanierung eines Unternehmens ganz oder zumindest zum Teil auf ihre Forderungen gegen den jeweiligen Rechtsträger verzichten. Grundsätzlich ist dieser Gewinn seit Streichung des § 3 Nummer 66 EStG a.F. durch das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmensteuerreform vom 29. Oktober 1997 (BGBl. I S. 2590) steuerpflichtig. Eingeschränkt wird diese Steuerpflicht lediglich durch den sogenannten Sanierungserlass des Bundesministers der Finanzen (vgl. Schreiben vom 27. März 2003, BStBl. I 2003, 240), der Sanierungsgewinne unter bestimmten Voraussetzungen Privilegierungen unterwirft, die bis zum Erlass der Steuer reichen können.

Der angesprochene Sanierungserlass, der sich inhaltlich auf Billigkeitserwägungen gründet, ist nicht geeignet, den Unsicherheiten der Beteiligten eines Insolvenzverfahrens hinreichend entgegenzuwirken. Viele Fragen sind in diesem Bereich offen. Das Finanzgericht München (Urteil vom 12. Dezember 2007 - 1 K 4487/06 -; Revision beim Bundesfinanzhof anhängig unter Az.: VIII R 2/08) ging z.B. davon aus, dass dem Sanierungserlass die Rechtsgrundlage fehlt, so dass ein Steuererlass aus sachlichen Billigkeitsgründen im Regelfall ausscheidet. Demgegenüber merkte z.B. das Finanzgericht Köln (Urteil vom 24. April 2008 - 6 K 2488/06 -, DStRE 2008, 1445; zur nachfolgenden Revisionsentscheidung siehe Bundesfinanzhof, Urteil vom 14. Juli 2010 - X R 34/08 -, BFHE 229, 502; gegen die letztgenannte Entscheidung wurde beim

Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde unter dem Az.: 2 BvR 2583/10 erhoben) an, dass ein Steuererlass für einen angefallenen Sanierungsgewinn auch dann nach § 227 AO in Betracht kommt, wenn die Voraussetzungen nach dem Sanierungserlass gerade nicht gegeben sind. Rechtssicherheit für die Beteiligten ist in diesem Bereich damit nicht gegeben.

Der Bundesrat würde es begrüßen, wenn nicht zuletzt auch unter Beachtung des Ergebnisses im Prüfverfahren der EU-Kommission (Az.: C 7/2010) zur Sanierungsklausel des § 8c Absatz 1a KStG und dem insoweit angedachten Klageverfahren der Bundesregierung gegen diese Entscheidung genau eruiert wird, ob und inwieweit hier entsprechende gesetzliche Regelungen in den einzelnen Steuergesetzen geschaffen werden können, die die dargelegten Unsicherheiten vermeiden, den Beteiligten eine gesicherte Planung über die ertragsteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen innerhalb eines Insolvenzplanverfahrens ermöglichen und europäischen Vorgaben Rechnung tragen, mithin von einem ganzheitlichen Konzept getragen sind.