

05.12.16**Empfehlungen
der Ausschüsse**

R - Wi

zu **Punkt ...** der 952. Sitzung des Bundesrates am 16. Dezember 2016

Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren

Der **federführende Rechtsausschuss (R)** und
der **Wirtschaftsausschuss (Wi)**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt
Stellung zu nehmen:

R 1. Zu Artikel 2 Nummer 1 und 2 (§ 13 Absatz 3, § 15a Absatz 4 InsO)

Der Bundesrat begrüßt das mit der Änderung verfolgte Ziel, einer Ausweitung der Strafbarkeit nach § 15a Absatz 4 InsO in solchen Fällen entgegenzuwirken, in denen Insolvenzanträge durch einen Schuldner zwar rechtzeitig aber nicht richtig gestellt, jedoch innerhalb einer durch das Insolvenzgericht gesetzten Frist nachgebessert werden.

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Auswirkungen, die die in § 13 Absatz 3 InsO-E vorgesehene Regelung auf das Insolvenzeröffnungsverfahren hat, hinreichend berücksichtigt wurden und nicht durch eine andere Regelung, insbesondere durch Verzicht auf diese Neuregelung und eine Anpassung von § 15a Absatz 4 InsO-E, ersetzt werden kann.

Begründung:

Die Einfügung von § 13 Absatz 3 InsO-E steht im engen Zusammenhang mit der geplanten, die Insolvenzverschleppung in § 15a InsO einschränkenden, Neuregelung des § 15a Absatz 4 InsO-E.

Durch die geplante Gesetzesänderung soll in § 15a Absatz 4 Nummer 1 InsO-E die Tatbestandsalternative des "nicht richtig gestellten Insolvenzantrags" herausgenommen und in einschränkender Weise in Nummer 2 neu geregelt werden. Eine Strafbarkeit wegen eines rechtzeitig aber nicht richtig gestellten Insolvenzantrags solle nur dann eingreifen, wenn der antragstellende Schuldner seinen Insolvenzantrag innerhalb von 3 Wochen ab Zustellung einer richterlichen Aufforderung nicht nachbessert. Der Gesetzgeber sieht es hierzu als erforderlich an, die von den Gerichten bisher auf § 4 InsO in Verbindung mit § 139 ZPO gestützte Praxis, im Wege einer "Zwischenverfügung" auf einen ordnungsgemäßen Antrag hinzuwirken, nunmehr explizit in § 13 Absatz 3 InsO-E gesetzlich zu regeln und für die "Zwischenverfügung" eine Höchstfrist, innerhalb der sich der Richter im Rahmen seines Ermessens bewegen kann, sowie bei Schuldneranträgen ein Zustellungserfordernis festzuschreiben. Beides dürfte in der Praxis zu erheblichen Problemen und zu einer Verzögerung des Insolvenzeröffnungsverfahrens führen.

Zweifelhaft erscheint zunächst, ob die Erstreckung des Anwendungsbereichs von § 13 Absatz 3 InsO-E auf alle Insolvenzanträge sachgerecht ist. Nach der geplanten Vorschrift werden sowohl Schuldner- als auch Gläubigeranträge erfasst. Eine Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung kann jedoch nur den Schuldner treffen. Warum nunmehr auch für Gläubigeranträge eine Höchstfrist vorgesehen wird, die über die von den Gerichten derzeit praktizierten Fristen, die zwischen zwei und zehn Arbeitstagen betragen, hinausgeht, erschließt sich aus der Gesetzesbegründung nicht. Die derzeit von den Gerichten gewährten Fristen, die unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls bemessen werden, haben sich in der Praxis bewährt und werden auch durch den Gesetzgeber nicht in Frage gestellt. Auch die systematische Verortung der Neuregelung in § 13 InsO erscheint überdenkenswert, da § 13 InsO ausschließlich für den Schuldnerantrag gilt und besondere Zulässigkeitsanforderungen für diesen regelt, wie z. B. das in § 13 Absatz 1 Satz 3 f. InsO geforderte Gläubigerverzeichnis mit seinen weiteren Spezifikationen. Demgegenüber werden die Anforderungen an den Gläubigerantrag in § 14 InsO geregelt.

Die auf den ersten Blick sinnvolle Regelung dürfte in der Praxis auch zu Problemen führen, da nunmehr eine Zustellung der Zwischenverfügung bei einem Schuldnerantrag erfolgen muss (§ 13 Absatz 3 InsO-E). In den Fällen, die in der Praxis durchaus häufig vorkommen, in denen der Antragsteller bewusst einen rudimentären Insolvenzantrag bei Gericht einreicht und nach Antragstellung zustellungsfähig nicht mehr erreichbar ist, müsste eine zeitaufwendige öffentliche Zustellung mit Nachforschungspflichten des Gerichts nach §§ 4, 185 ZPO erfolgen, die das besondere Eilbedürfnis, dass für das Insolvenzeröffnungsverfahren gilt, konterkariert. Die Zustellungserleichterungen des § 8 Absatz 2 und des § 10 InsO, nach denen eine Zustellung nicht erfolgen muss, wenn der Aufenthalt der betroffenen Person unbekannt ist, sind für die Zustellungen nach § 13 Absatz 3 InsO-E nicht vorgesehen. Eine öffentliche Zustel-

lung nach § 9 InsO dürfte ebenfalls nicht in Betracht kommen, da diese nur in den durch die InsO eröffneten Fällen zulässig ist.

Des Weiteren könnte die gesetzliche Vorgabe einer Höchstfrist Insolvenzantragsteller veranlassen, bei kürzeren Fristen unter Verweis auf die Höchstfrist Fristverlängerungsanträge zu stellen werden, deren Ablehnung dann kaum möglich sein dürfte. Hierdurch dürften das Insolvenzeröffnungsverfahren unnötig verzögert und mögliche erfolgreiche Sanierungen erschwert werden.

Auch erscheint fraglich, ob ein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf und somit Anlass für die Wahl des Omnibusverfahrens besteht. Es werden keine Zahlen vorgelegt, die belegen, dass sich Schuldner, die einen unvollständigen Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt haben und diesen innerhalb der vom Richter gesetzten Frist nachgebessert haben, tatsächlich einer Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft ausgesetzt sehen. Aufgrund der vielen offenen Fragen und der praktischen Probleme, die durch die dem Grunde nach befürwortete gesetzliche Klarstellung hervorgerufen werden, sollte erwogen werden, die Frage, wie einer möglicherweise extensiven Auslegung von § 15a Absatz 4 InsO-E durch die strafrechtliche Praxis durch gesetzliche Klarstellungen begegnet werden kann, zunächst unter Beteiligung der Länder und der gerichtlichen Praxis zu erörtern, um eine praxisgerechte und den Bedürfnissen aller Verfahrensbeteiligten gerecht werdende Lösung zu finden.

R 2. Zu Artikel 3 (Artikel 102c § 4 EGInsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und inwieweit die Rechtsbeständigkeit inländischer Entscheidungen über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und über vorläufige Sicherungsmaßnahmen vor Ablauf der Fünf-Monats-Frist gemäß § 569 Absatz 1 Satz 2 ZPO gewährleistet werden kann. Möglicherweise dürfte sich eine klarstellende Regelung empfehlen, dass die Beschwerdefrist für Rechtsmittel nach Artikel 102c § 4 EGInsO-E mit der Veröffentlichung gemäß Artikel 24 Verordnung (EU) 2015/848 beginnt.

Begründung:

Artikel 5 Absatz 1 der EUInsVO 2015 räumt dem Schuldner und jedem Gläubiger das Recht ein, die Entscheidung zur Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens mit der Begründung anzufechten, dass das eröffnende Gericht international unzuständig ist. Artikel 102c § 4 EGInsO-E überträgt dieses Recht in nationales Recht und bestimmt, dass es sich bei diesem Rechtsbehelf um eine sofortige Beschwerde handelt, auf die die §§ 567 bis 573 ZPO und kraft expliziten Verweis auch die §§ 574 bis 577 ZPO anwendbar sind. Bei der Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und bei vorläufigen Sicherungsmaßnahmen dürfte regelmäßig nicht feststehen, ob sich diese Entscheidung auf Vermögensgegenstände erstreckt, die sich außerhalb der

Bundesrepublik Deutschland befinden. Damit dürfte die Frist des Artikels 102c § 4 EGINsO-E kaum beginnen können, da diese gemäß § 4 InsO in Verbindung mit § 569 Absatz 1 Satz 2 ZPO regulär mit der Zustellung an den Beschwerdeführer beginnt. Zum Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung dürfte aber häufig gar nicht bekannt sein, wer Gläubiger und als solcher anfechtungsberechtigt ist. Eine Regelung dieser Frage erfolgt im Gesetzesentwurf nicht.

R 3. Zu Artikel 3 (Artikel 102c § 5 Satz 1 EGINsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Ausnahme der nach den Vorschriften über das Verbraucherinsolvenzverfahren (§ 305 InsO) gestellten Eröffnungsanträge von der Regelung des Artikels 102c § 5 Satz 1 EGINsO-E sachgerecht und erforderlich ist.

Begründung:

Ziel der expliziten Prüfung der Zuständigkeit durch das Gericht ist unter anderem die Verhinderung von Insolvenztourismus. Durch Artikel 102c § 5 Satz 2 EGINsO-E werden jedoch Schuldner mit Anträgen, für die die besonderen Vorschriften über das Verbraucherinsolvenzverfahren nach § 305 Absatz 1 InsO Anwendung finden, von dieser Verpflichtung ausgenommen. Auch wenn Deutschland derzeit kein klassisches Zielland für "Verbraucherinsolvenztourismus" zur Erlangung der Restschuldbefreiung ist, so dürfte sich insbesondere in grenznahen Regionen häufiger die Frage der internationalen Zuständigkeit des Insolvenzgerichts stellen. Darüber hinaus könnten Schuldner in Verbraucherinsolvenzverfahren gegenüber einem Gericht, das zusätzliche Angaben zur Ermittlung der internationalen Zuständigkeit einfordert, die im Gesetzesentwurf vorgesehene Ausnahmeregelung zum Anlass nehmen, entsprechende Angaben zu verweigern mit der Begründung, der Gesetzgeber habe diese Auskünfte in Verbraucherinsolvenzverfahren gerade nicht für erforderlich gehalten.

Auch wenn die Erstreckung der Regelungen des Artikels 102c § 5 Satz 1 EGINsO-E auf Verbraucherinsolvenzverfahren eine Ergänzung der amtlichen Formulare für das Verbraucherinsolvenzverfahren und somit einer Änderung der Verbraucherinsolvenzformularverordnung (VbrInsFV) erforderlich macht, die möglicherweise nicht bis zum 26. Juni 2017 umgesetzt werden kann, sollte die Entscheidung, die Verbraucherinsolvenzverfahren von der Regelung des Artikels 102c § 5 Satz 1 EGINsO-E auszunehmen noch einmal überdacht werden und in Erwägung gezogen werden, die VbrInsFV zeitnah anzupassen.

R 4. Zu Artikel 3 (Artikel 102c §§ 11 bis 19 EGInsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und inwieweit eine einheitliche Verwendung der Begriffe "Verwalter" oder "Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens" in Artikel 102c §§ 11 bis 19 EGInsO-E erfolgen kann.

Begründung:

In Artikel 102c §§ 11 bis 19 EGInsO-E werden uneinheitliche Formulierungen verwendet. In Artikel 102c § 11 Absatz 2, § 12 Absatz 1 und § 14 EGInsO-E (einschließlich der Überschrift), die Bestimmungen zur Zusicherung innerhalb eines in Deutschland eröffneten Hauptinsolvenzverfahrens regeln, wird die Formulierung "Insolvenzverwalter" gewählt, obwohl auch der Sachwalter eine Zusicherung abgeben kann. Es dürfte zu erwägen sein, statt "Insolvenzverwalter" den weiter gefassten Begriff "Verwalter" zu verwenden. Dies dürfte der Rechtsklarheit und der Verhinderung möglicher Auslegungsschwierigkeiten insbesondere zu der Frage, ob auch der Sachwalter der Haftungsnorm des Artikels 102c § 14 EGInsO-E unterfällt, dienen.

Bei den Vorschriften über die Zusicherung bei einem im Ausland eröffneten Hauptinsolvenzverfahren wurde in Artikel 102c § 17 EGInsO-E (Abstimmung über die Zusicherung) die Formulierung "Insolvenzverwalter" durch "Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens" ersetzt, in Artikel 102c § 19 EGInsO-E hingegen nicht. Auch hier dürfte eine einheitliche Verwendung der Begrifflichkeiten der Rechtsklarheit und Verständlichkeit dienen.

R, Wi 5. Zu Artikel 3 (Artikel 102c Artikel 102c § 17 Absatz 1 EGInsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Übertragung der Leitung der Abstimmung über die Zusicherung auf den Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens in Artikel 102c § 17 Absatz 1 EGInsO-E sachgerecht und rechtlich zulässig ist.

Begründung:

Nach der in Artikel 102c § 17 Absatz 1 EGInsO-E vorgesehenen Regelung soll der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens die Abstimmung über die Zusicherung der Gläubiger des Sekundärinsolvenzverfahrens leiten. Es stellt sich die Frage, ob dies rechtlich zulässig ist. Artikel 36 Absatz 5 Satz 2 EUInsVO 2015 verweist für das Abstimmungsverfahren auf die nationalen Vorschriften, die für die Annahme von Insolvenzplänen gelten. Dies dürfte einen Verweis auf das deutsche Insolvenzplanverfahren darstellen, das in den §§ 217 ff.

InsO geregelt ist und eine Zuständigkeit des Insolvenzrichters für die Abstimmung im Planverfahren vorsieht. Danach wären die Insolvenzgerichte für das Verfahren über die Billigung der Zusicherung zuständig. Zwar sieht Artikel 36 Absatz 5 Satz 3 EuInsVO 2015 vor, dass der Verwalter des Hauptinsolvenzverwalters die lokalen Gläubiger unter anderm über die Zusicherung, die Regeln und das Verfahren für deren Billigung unterrichtet. Es erscheint zumindest zweifelhaft, ob unterrichten zugleich bedeutet, eine Abstimmung zu leiten.

Zudem hat der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens ein besonderes eigenes Interesse am konkreten Ausgang der Abstimmung, nämlich die Vermeidung der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens durch eine Zusicherung. Insofern ist fraglich, ob der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens für die Leitung der Abstimmung generell geeignet ist. Es dürfte ihm insbesondere an der für die Leitung der Abstimmung erforderlichen Neutralität fehlen. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass er durch geschickte Einteilung der Gruppen den Ausgang der Abstimmung maßgeblich beeinflussen kann, ohne dass das Verfahren einer gerichtlichen Kontrolle unterläge. Vor diesem Hintergrund dürfte möglicherweise keine hohe Akzeptanz bei den Gläubigern erreicht werden. Es besteht somit die Gefahr, dass die Gläubiger im Rahmen des synthetischen Sekundärinsolvenzverfahrens schlechter gestellt werden als bei tatsächlicher Durchführung desselben. Um dies zu vermeiden, könnte erwogen werden, die Leitung des Abstimmungsverfahrens den Insolvenzgerichten zu übertragen. Alternativ sollten zumindest Regelungen getroffen werden, welche die Neutralität des Hauptinsolvenzverwalters wirksam sicherstellen können.

Unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit oder Sachgerechtigkeit der gewählten Konstruktion bestehen auch Bedenken gegen die konkrete Ausgestaltung von Artikel 102c § 17 Absatz 1 EGIInsO-E. Als Verwalter im Sinne der EuInsVO 2015 gilt auch der Sachwalter in Eigenverwaltungsverfahren (vgl. Anhang B der EUInsVO 2015). Nach der Definition der EuInsVO 2015 dürfte daher gegebenenfalls auch der Sachwalter die Zusicherung abzugeben und die Abstimmung zu leiten haben. Nach deutschem Recht müsste in einem solchen Fall aber der verfügungsbefugte Schuldner der Zusicherung zustimmen. Es sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren daher auch geprüft werden, ob die Aufnahme einer entsprechenden Regelung zu diesem Themenkomplex angezeigt ist.

R 6. Zu Artikel 3 (Artikel 102c § 17 Absatz 2 EGIInsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die in Artikel 102c § 17 Absatz 2 EGIInsO-E vorgesehene Regelung, nach der dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens die Entscheidung darüber obliegt, ob und welche Fernkommunikationsmittel zulässig sind, in dieser Form rechtlich zulässig ist.

Begründung:

Artikel 36 Absatz 5 EUInsVO n. F. sieht vor, dass die Gläubiger über Fernkommunikationsmittel an der Abstimmung teilnehmen können, sofern das nationale Recht dies gestattet. Insoweit erfolgt ein Verweis auf das nationale Recht. Da die InsO eine Abstimmung über Fernkommunikationsmittel nicht vorsieht, müsste nach hiesigem Verständnis der Gesetzgeber zunächst die InsO entsprechend ändern. Auch wenn sich die zugelassenen Fernkommunikationsmittel in näherer Zukunft verändern können und es von Land zu Land Unterschiede geben kann, welche Fernkommunikationsmittel dort gebräuchlich sind, dürfte es dennoch einer Grundentscheidung des Gesetzgebers bedürfen, ob und wenn ja welche Fernkommunikationsmittel zulässig sind. Vor diesem Hintergrund bestehen rechtliche Bedenken gegen die in Artikel 102c § 17 Absatz 2 EGIInsO-E vorgesehene Regelung, nach der dem Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens die Entscheidung darüber obliegt, ob und welche Fernkommunikationsmittel zulässig sind. Unterstellt, diese Regelung sei rechtlich zulässig, so sollten ergänzende Bestimmungen dahingehend erfolgen, wie sicherzustellen ist, dass die Person, die mittels Fernkommunikationsmittel abstimmt, auch zur Stimmabgabe berechtigt ist und wie die übrigen Gläubiger über die Abstimmung und das Abstimmungsergebnis informiert werden.