

**Stellungnahme des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)
zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur
Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren**

Der vorliegende Regierungsentwurf (im Folgenden RegE) zur Einpassung der Verordnung (EU) 2015/848 (im Folgenden: EulnsVO) in das deutsche Recht enthält eine Neuregelung der Vorschriften des § 13 Abs. 3 InsO-RegE und § 15a Abs. 4 InsO-RegE.

Zu den Regelungen des Entwurfs, die auch im Referentenentwurf dieses Gesetzes enthalten waren, hat der VID bereits umfangreich Stellung genommen. Auf diese Stellungnahme wird hier Bezug genommen: <http://www.vid.de/stellungnahmen/stellungnahme-des-vid-zum-referentenentwurf-eines-gesetzes-zur-durchfuehrung-der-verordnung-eu-2015848-ueber-insolvenzverfahren>. Diese ist zudem im Anhang nochmals beigefügt.

Die oben genannten Regelungen, die im Referentenentwurf noch nicht enthalten waren, sind nun erstmalig Gegenstand der Stellungnahme.

A. Vorbemerkung

Die Anforderungen an die Angaben im Eröffnungsantrag sind durch das ESUG und die Änderungen im § 13 InsO i. V. m. § 22 a InsO erheblich gestiegen. Dies führt in der Praxis dazu, dass unvollständige Insolvenzanträge häufig vom Gericht als unzulässig zurückgewiesen werden. Bis zur Korrektur der Anträge vergehen oft mehrere Tage oder sogar Wochen.

In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass zum Zeitpunkt der erstmaligen, unzulässigen Insolvenzantragstellung noch ein laufender Geschäftsbetrieb gegeben ist, im Zeitpunkt der überarbeiteten Antragstellung dann aber der Geschäftsbetrieb bereits eingestellt ist. In einigen Fällen ist auch festzustellen, dass die Schuldner in Ermangelung hinreichender Sprach- oder Sachkenntnisse die Eigen-Insolvenzanträge nicht korrigieren und dann manchmal mit mehrmonatiger Verspätung Fremdanträge der Sozialversicherungsträger und Finanzämter eingehen.

Dies führt oftmals dazu, dass die Schuldner dann nicht mehr im Besitz ihrer Unterlagen sind und auch aus „dem Kopf“ keine Angaben mehr zum Betrieb und ihren Vermögensverhältnissen machen können oder wollen. Eine Vielzahl von Schuldnern hat mit dem Thema wegen der Frustration über den nicht zulässigen Insolvenzantrag auch abgeschlossen. Jedenfalls gestaltet sich die Ermittlung der Vermögensverhältnisse in diesen Fällen wesentlich schwieriger.

Der VID plädiert deshalb dafür gesetzlich vorzusehen, dass auch unvollständige Eigenanträge, die erkennbar den Willen einer Insolvenzeröffnung erkennen lassen, vom Gericht bearbeitet werden. Oftmals ist den Schuldnern mit Hilfe eines zu bestellenden Sachverständigen die Vervollständigung der Angaben möglich und es kann zeitnah eine sachkundige

Person agieren. Für den Fall, dass auch in angemessener Frist der Schuldner nicht mit dem Sachverständigen kooperiert und auch diesem keine Unterlagen zur Verfügung stellt, gibt es bereits jetzt schon die Möglichkeit, den Insolvenzantrag dann noch als unzulässig zurück zu weisen, da dem Schuldner offensichtlich das Interesse an der Durchführung des Verfahrens fehlt.

B. Im Einzelnen

1. Artikel 2 – Änderung der Insolvenzordnung

1.1. § 13 Abs. 3 InsO-RegE

In Art. 2 des aktuellen Entwurfs eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren soll nun § 13 InsO durch einen neuen Absatz 3 ergänzt werden:

(3) Ist der Eröffnungsantrag unvollständig, so fordert das Insolvenzgericht den Antragsteller auf, das Fehlende innerhalb einer Frist von höchstens drei Wochen zu ergänzen. Handelt es sich um einen Eröffnungsantrag des Schuldners und ist der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft im Sinne des § 15a Absatz 1 Satz 2, so ist ihm die gerichtliche Aufforderung zuzustellen.“

Die Regelung erscheint sinnvoll. Sie greift die in der Vorbemerkung geschilderten Probleme und die gelebte Praxis vieler Insolvenzgerichte auf.

Darüber hinaus käme eine ergänzende Unterstützung der Antragsteller in Betracht, die auch auf bestimmte Konstellationen (Schuldner, die nicht dem Kriterium des § 13 Abs. 3 Satz 2 n.F. unterfallen) beschränkt werden könnte. Eine solche Unterstützung könnte im Auftrag des Gerichts an den bestellten Gutachter zur weiteren Sachaufklärung der durch den unvollständigen Insolvenzantrag nicht ausreichend dargelegten Antragsvoraussetzungen bestehen. Den in der Stellungnahme des Bundesrates (Drs. 654/16) geäußerten Bedenken gegenüber der Entwurfsfassung des § 13 Abs.3 InsO könnte durch eine differenzierte Unterstützung in der oben geschilderten Form begegnet werden.

Trotz der vom Bundesrat geäußerten Zweifel an der Erstreckung auf Gläubigeranträge sollte an der gesetzlichen Verankerung festgehalten werden. Die Gerichte finden zwar heute bereits mit relativ kurzen Fristen Wege zur schnellen Erledigung unzulässiger Gläubigeranträge. Die angesprochene Kritik könnte aber auch durch eine Verkürzung der Ergänzungsfrist für solche Anträge auf eine Woche aufgenommen werden. Ob dies dann besser in § 14 InsO statt in § 13 InsO anzusiedeln wäre, dürfte demgegenüber eine nachgeordnete Rolle spielen. Einer Verankerung in § 13 InsO, so wie sie die Entwurfsfassung vorsieht, könnte jedenfalls auch durch einen entsprechenden Verweis in § 14 Abs.2 InsO ergänzt werden.

Korrekturbedürftig erscheint die obligatorische Zustellung der Zwischenverfügung nach § 13 Abs. 3 Satz 2 InsO RegE.

Die Verfügung ist dem Schuldner zuzustellen – Normadressat des § 15a InsO ist aber der Organvertreter. Eine Zustellung an ihn erscheint deshalb folgerichtiger. Dies wiederum stünde aber im Widerspruch zum Verfahrensrecht. Denn der Organvertreter ist am Verfahren überhaupt nicht beteiligt, vielfach kennen die Gerichte dessen zustellungsfähige Anschrift auch nicht. Kein Geschäftsführer/Vorstand etc. ist verpflichtet, seine Privatanschrift mitzuteilen, (nur) damit ihm eine Zwischenverfügung, die inhaltlich die Gesellschaft betrifft, auch privat zugestellt werden kann. Sollte ein Verzicht auf die Zustellungsanordnung aus verfassungsrechtlichen Bedenken nicht in Frage kommen, wäre deshalb eine Ergänzung der in § 13 Abs.1 InsO geforderten Angaben um die zustellungsfähige Anschrift der Organvertreter sinnvoll.

Die weitergehende Digitalisierung der Insolvenzverfahren (*Insolvenzverfahren 4.0*¹), wie sie zuletzt auch in Art. 28 der im November 2016 vorgeschlagenen „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU“ (COM (2016) 723 final) gefordert wird, sollte bei den Insolvenzanträgen mit bedacht werden.

In diesem Zusammenhang könnten elektronische Antragsmuster entscheidende Hilfestellungen bei der Antragstellung leisten, indem sie durch entsprechende Hinweistexte den notwendigen Inhalt von Insolvenzanträgen zugänglicher machen. Zudem kann die Möglichkeit zur Absendung des Formulars von der Ausfüllung wichtiger Felder abhängig gemacht werden.

Bereits heute finden sich Maßgaben für ein europaweit standardisiertes Formular zur Forderungsanmeldung in den Art. 55, 64 und 88 der Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren. Bereits mit Nachricht des BMJV vom 27.04.2016 wurden die beteiligten Verbände auch um eine Stellungnahme zu dem Entwurf der Europäischen Kommission für Standardformulare nach den Artikeln 55 Abs. 1, 64 Abs. 2 der EulnsVO gebeten.

Der hier vorgelegte Entwurf sollte deshalb auch dazu genutzt werden, um weitere Erleichterungen dieses Verfahrenszugangs im deutschen Insolvenzrecht zu verankern und damit auf eine Modernisierung des Verfahrens hin zu einem Insolvenzverfahren 4.0 hinzuwirken. Im Fall der oben erwähnten Standardformulare für die Forderungsanmeldung nach Art. 55 Abs. 1 EulnsVO, deren Anwendung nach dem Wortlaut der Regelung auf ausländische Gläubiger in inländischen Verfahren begrenzt ist, drängt sich ein solcher Schritt schon zur Vermeidung einer sog. Inländerdiskriminierung in diesen Verfahren auf. Darüber hinaus sollte auch die Unterrichtungspflicht nach Art. 54 Abs.1 EulnsVO dazu Anlass geben, über einfachere Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation zwischen Verwaltern und (ausländischen) Gläubigern nachzudenken, die wegen der hier notwendigen Rechtssicherheit für alle Beteiligten gesetzlich verankert werden sollten.

¹ INDat-Report 04_2016, 14 ff; Handelsblatt vom 19.07.2016

Es bietet sich insoweit eine grundsätzliche Regelung in einem neu zu schaffenden § 5 Abs. 5 InsO an.

1.2. § 15 Abs. 4 InsO-RegE

Zudem wird auch § 15a Abs.4 InsO neu gefasst:

„(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen Absatz 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2, Absatz 2 oder Absatz 3, einen Eröffnungsantrag

1. nicht oder nicht rechtzeitig stellt oder

2. nicht vollständig stellt und das Fehlende nicht oder nicht innerhalb von drei Wochen ab Zustellung der gerichtlichen Aufforderung nach § 13 Absatz 3 Satz 1 ergänzt.“

Diese Formulierung, die aktuell in den Kreisen der Insolvenzstrafrechtler² intensiv diskutiert wird, genügt möglicherweise noch nicht den Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit und Klarheit einer gesetzlichen Regelung. Ihrem Ziel nach ist sie aber zu begrüßen.

Ihre Umsetzung in der Praxis könnte problematisch werden. Dies gilt für die fehlende Harmonisierung mit den Zustellungsnormen § 8 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 InsO wie auch für die unterschiedlichen Fristen: § 13 Abs. 3 InsO RegE spricht von „höchstens drei Wochen“, § 15a Abs. 5 InsO RegE sieht starre drei Wochen vor. Im Einzelfall kann deshalb die gerichtliche Aufforderung zur Ergänzung nach § 13 Abs.3 InsO RegE eine kürzere Frist (z. B. zwei Wochen) vorsehen während eine Strafbarkeit erst an die Überschreitung der längeren Frist des § 15 a Abs. 5 InsO RegE (drei Wochen) anknüpft. Schon zur Wahrung der Straflosigkeit müsste deshalb trotz kürzerer Fristsetzung eine erst nach Fristablauf eingehende Ergänzung geprüft werden. Es empfiehlt sich deshalb eine feste Frist in beiden Fällen vorzusehen.

Alternativ wäre bedenkenswert, die Neuregelung unter Auslassung des § 13 InsO nur auf das Strafrecht zu begrenzen.

Diese Ergänzung des § 15a InsO könnte lauten:

„Die Strafbarkeit des nicht richtig gestellten Insolvenzantrags entfällt, wenn das Insolvenzverfahren aufgrund dieses Antrags eröffnet oder der Antrag mangels Masse, § 26 InsO, abgewiesen wird.“

oder, die Strafbarkeit noch weiter einschränkend:

„Der nicht richtig gestellte Insolvenzantrag ist nur dann strafbar, wenn der Antrag rechtskräftig als unzulässig abgewiesen wurde“.

Mit einer solchen Formulierung würde nicht in das Insolvenzverfahrensrecht eingegriffen, sondern nur das Strafrecht neu geregelt. Dem Willen des Gesetzgebers, den redlichen aber zunächst nachlässigen Antragsteller nicht zu bestrafen, wäre Rechnung getragen. Die möglicherweise erforderliche Zustellung ist jedenfalls mit Zustellung der Abweisungsentschei-

² Dr. Hans Richter, ZInsO 2016, 2372-2375 vom 08.12.2016 „Strafbarkeitsbeschränkung beim Insolvenzantrag“.

dung des Insolvenzgerichts veranlasst. Sie könnte mit einem obligatorischen Hinweis des Gerichts auf die Mängel des Antrages und die Folgen einer rechtskräftigen Abweisung verbunden werden. Dem Organvertreter steht dann die Möglichkeit offen, im Beschwerdeverfahren nachzubessern.

C. Ergänzende Anmerkungen

Insgesamt erscheint die aktuelle gesetzliche Regelung zur Strafbarkeit der Insolvenzverschleppung diskussionsbedürftig. In dem bereits erwähnten Richtlinienvorschlag der EU-Kommission vom November 2016 wird in Art. 16 Abs. 3 gefordert:

„Die Geber von neuen Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen in einem Restrukturierungsprozess werden von der zivil-, verwaltungs- und strafrechtlichen Haftung im Zusammenhang mit einer späteren Insolvenz des Schuldners befreit, es sei denn, die Finanzierung wurde in betrügerischer Absicht oder bösgläubig gewährt.“

Diese Forderung schließt insbesondere auch die Teilnahme an einer Insolvenzverschleppung des Schuldners ein. Art. 18 dieses Richtlinienvorschlags verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Entwicklung weiterer Vorschriften zum Schutz der Gläubiger vor einer Insolvenzverschleppung: *„Die Mitgliedstaaten erlassen Vorschriften, um sicherzustellen, dass die Unternehmensleitung bei einer drohenden Insolvenz verpflichtet ist,*

- a) sofort Schritte einzuleiten, um die Verluste für Gläubiger, Arbeitnehmer, Anteilseigner und sonstige Interessenträger zu minimieren;*
- b) den Interessen der Gläubiger und sonstigen Interessenträger gebührend Rechnung zu tragen;*
- c) angemessene Schritte einzuleiten, um eine Insolvenz abzuwenden;*
- d) vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten zu vermeiden, das die Rentabilität des Unternehmens gefährdet.“*

Vor dem Hintergrund dieser europäisch induzierten Regelungsansätze erscheint eine erweiterte Diskussion über den Straftatbestand Insolvenzverschleppung und seine Verwirklichung geboten.

Berlin, den 16.02.2017

Dr. Christoph Niering
Vorsitzender

Anlage

- Stellungnahme des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren vom 09.09.2016