

Rechtsanwalt Jörn Weitzmann
Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im
Deutschen Anwaltverein (DAV)

Eröffnungsrede DIT 2019

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,
sehr geehrte Frau Staatssekretärin Wirtz,

Ich habe heute die hohe Ehre und das ganz besondere Vergnügen, Sie zum diesjährigen 16. Deutschen Insolvenzrechtstag hier in Berlin ganz herzlich zu begrüßen. Der deutsche Insolvenzrechtstag ist die größte Veranstaltung seiner Art in Europa, mit Teilnehmern aus der anwaltlichen, der insolvenzverwaltenden, der beratenden Sanierungs- und Restrukturierungspraxis, der Rechtsprechung und der Praxis.

Vor 20 Jahren ist die Insolvenzordnung in Kraft getreten. Anlass genug, sich mit dem Gesetz sowie den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ganzheitlich zu befassen.

Es ist deshalb hilfreich, die Frage nach der Effektivität und Effizienz einer gesetzlichen Regelung zu stellen. Effektivität bedeutet, das Richtige zu tun; Effizienz, das Ziel mit einem Mindestaufwand an Ressourcen zu erreichen.

Mit seinem Eingangsvortrag wird Professor Thole deshalb das Thema, „Was kann das Insolvenzrecht leisten – Effektivitätsgrenzen und Schnittstellen“ beleuchten.

Jeder Insolvenzverwalter wird von einem Insolvenzrichter bestellt. Professionelle, gut ausgestattete Insolvenzgerichte haben deshalb in einem funktionsfähigen System der Sozialen Marktwirtschaft, die auf Leistungswettbewerb, Wirtschaftsfreiheit und nachhaltigen Ordnungsrahmen aufgebaut ist, einen festen, herausgehobenen Platz. Ein Thema, mit dem sich Professor Jacoby am Freitag befassen wird.

Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen hat sich seit 2003 von 39.320 auf 19.302 Unternehmensinsolvenzen im letzten Jahr mehr als halbiert.

Dieses könnte Anlass zur Freude sein – man könnte meinen, alles sei in bester Ordnung.

Das Gegenteil ist der Fall. Wir dürfen uns von dem potemkinschen Dorf, von der Fassade nicht täuschen lassen.

Ich meine damit nicht die aktuellen Probleme die wir haben im Zusammenhang mit

- dem Brexit,
- den Herausforderungen im Zusammenhang mit geostrategischen Veränderungen, die BRI (Belt and Road Initiative) ist hier nur ein Stichwort,
- oder der deutschen Positionierung im Rahmen von europäischen oder multilateralen Partnerschaften. Es ist bedenklich, wenn unsere Partner nach Produktionsmöglichkeiten Ausschau halten um die Produkte zukünftig "German free" zu produzieren, wie der scheidende Airbus Chef Tom Enders am Wochenende ausführte.

Mein Fokus gilt hier dem „Evergreening“ und den „Zombie-Unternehmen“.

Der Anleihezins ist durch die Eingriffe der EZB nicht risikogerecht.

Die EZB kauft Unternehmensanleihen auf, sorgt für unnatürliche Nachfrage und senkt dadurch die Preise für die Anbieter der Unternehmensanleihen. Das führt dazu, dass der Zins nach unten geht, nicht mehr marktgerecht ist. Er wird nicht mehr durch Angebot und Nachfrage bestimmt, sondern durch massive politische Eingriffe.

Es ist festzustellen, dass schwache Banken häufig Kredite an Unternehmen mit geringer oder negativer Rendite verlängern statt sie abzuschreiben und damit Unternehmen den Druck nehmen, in einen Turnaround oder Exit zu gehen. Das nennt man Evergreening.

In der Folge können Unternehmen, die dauerhaft nicht ertragsreich arbeiten, gleichwohl Liquidität, Fremdgeld, zu nicht marktgerechten Konditionen aufnehmen.

Es entwickeln sich Zombie-Unternehmen.

Eine einheitliche Definition für diese „Untoten“ gibt es nicht. Eine weitverbreitete Begriffsbestimmung ist aber jene der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, (OECD). Sie umschreibt Zombies als Firmen, die mindestens zehn Jahre alt sind und es seit drei Jahren nicht mehr schaffen, ihren Schuldendienst aus operativem Gewinn zu begleichen.

Namhafte Institutionen und Volkswirte, wie beispielsweise die OECD und der Bundesbankpräsident Weidmann weisen darauf hin, dass Zombie-Unternehmen der Produktivitätsentwicklung schaden, Kapital und Arbeitskräfte binden und gleichzeitig verhindern, dass neue,

innovativere und produktivere Unternehmen in das besetzte, gestützte Marktsegment gehen.

Problematisch ist, dass die Zahl der Zombie-Unternehmen in den letzten Jahren – auch in Deutschland – weitergewachsen ist. Gleichzeitig wächst auch die Wahrscheinlichkeit, dass ein Zombieunternehmen im folgenden Jahr ein Zombie bleibt, wie die OECD Untersuchung belegt.

Volkswirtschaftlich hat der „Schutz der Zombie-Unternehmen“ fatale Auswirkungen. Zombieunternehmen haben

- eine geringere Produktivität,
- ein geringeres Wachstum,
- schaffen durch die Stützung gleichzeitig Eintrittsbarrieren für neue Wettbewerber,
- und binden sowohl personelle als auch sachliche Ressourcen an volkswirtschaftlich falschen Stellen.

Die dadurch eintretenden volkswirtschaftlichen Verluste sind immens. Sie werden häufig nicht erkannt.

Erst am Wochenende habe ich im Hamburger Abendblatt die Überschrift gelesen: „Milliarden Risiken: übernimmt Hamburg faule Schiffskredite?“. Es ging dabei um einen Umfang von bis zu 4,8 Milliarden €.

Demgegenüber bezifferten die Amtsgerichte für das Jahr 2018 die voraussichtlichen Insolvenzverbindlichkeiten auf rund 21 Milliarden €, wie aus der Pressemitteilung des statistischen Bundesamtes vom 13. März 2019 hervorgeht.

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund fordert die EU-Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen jetzt „Early Warning Systems“ für Gläubiger und Schuldner.

Sind wir an dieser Entwicklung unschuldig? Kam sie überraschend?

Auf die lockere Geldpolitik der EZB habe ich schon hingewiesen. Ich möchte daran erinnern, dass wir vor über zehn Jahren, im Zusammenhang mit der Lehman Krise, auch den Überschuldungstatbestand, § 19 InsO, geändert haben.

Während früher die Insolvenz zu beantragen war, wenn das Aktivvermögen die Verbindlichkeiten nicht mehr gedeckt hat, ist es heute ausreichend, dass die Geschäftsleitung für das laufende und das kommende Jahr eine positive Fortführungsprognose stellt.

D. h., auch wenn das Unternehmen überschuldet ist, weitere Verluste realisiert, kann der Insolvenzantrag substituiert werden, wenn die Geschäftsleitung nur davon ausgeht, zukünftig frisches Geld zu vereinnahmen. Dies führt dazu, dass die Insolvenz verschärft, Verbindlichkeiten erhöht und auch gesunde Vertragspartner und Dritte mit der Insolvenz infiziert

werden. Das Prognoserisiko wird auf die Gläubiger übertragen, die von dem Insolvenzrisiko keine Kenntnis haben.

Ich wage die Prognose, dass zahlreiche Großinsolvenzen –ich denke da insbesondere an Air Berlin und Germania– früher den Weg zum Insolvenzgericht gefunden hätten, wenn es den Insolvenzauslösungstatbestand des § 19 a.F. InsO noch bzw. wieder gegeben hätte. Zahlreiche Verbraucher, die die Tickets für Flugreisen in ferner Zukunft schon gezahlt haben, wären dann nicht geschädigt worden.

„Evergreening, Zombieunternehmen und volkswirtschaftliche Effektivität“ ist der Titel des Vortrages von Professor Schnabl am Freitag, auf den ich mich schon jetzt freue.

Auch wenn – erneut – nach aktuellem Weltbank-Ranking das deutsche Insolvenzrecht international einen hervorragenden 4. Platz einnimmt, bedeutet dieses nicht, dass man sich auf diesem Platz ausruhen kann.

Die umfassende und tief gestaffelte ESUG Evaluation von den Professoren Jacoby, Madaus, Sack, Thole sowie Heinz Schmidt, denen wir den an dieser Stelle noch einmal für die hervorragende Arbeit danken, hat die empirischen Grundlagen für eine sachgerechte Diskussion gelegt.

Insolvenzrecht ist Kollisionsrecht.

Wenn der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, allen seinen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachzukommen, kann die Befriedigung der Gläubiger nicht mehr im Weg der Einzelzwangsvollstreckung erfolgen. Es erfolgt der Übergang in die Gesamtvollstreckung. Dieses ist –unabhängig davon ob im Regelinsolvenzverfahren, der Eigenverwaltung und/oder anderen präventiven bzw. privaten Systemen der Gesamtbeordnung, – ein Knappheitsregime.

Es fehlt regelmäßig an Zeit, Geld und Vertrauen.

Zeit muss aufgeholt werden durch qualifizierte Berater, Insolvenzverwalter und ein effektives und effizientes Miteinander.

Geld muss bereitgestellt werden, sei es in Form von Stundungen, Verzichten und/oder frischem Geld oder geldwerten Vorteilen.

Ohne das Vertrauen in eine faire und transparente Handhabung durch die handelnden Personen und ihre Fachkenntnis kann es keine erfolgreiche Restrukturierung geben.

Dabei dürfen wir die Augen nicht davor verschließen, dass die Insolvenz der letzte Grad der wirtschaftlichen Krise ist. Vorausgegangen sind regelmäßig auch die Produkt- und die Ertragskrise.

Die Insolvenz ist nicht die Ursache, sondern die Folge vorangegangenen Fehlverhaltens.

Das „I-Wort“ ist nicht Insolvenz, sondern Insolvenzverschleppung. Wenn man die Insolvenz

für die Schiefelage verantwortlich macht, ist das ungefähr so, als würde man den Feuerwehrmann für den Brand verantwortlich machen.

Um ein Unternehmen in der Ertrags-, Finanz- oder Liquiditätskrise wieder „aufzugleisen“, bedarf es regelmäßig auch nachhaltiger leistungswirtschaftlicher Eingriffe. Diese sind häufig notwendig, denn nur ein „ertragreicher Arbeitsplatz ist ein sicherer Arbeitsplatz“.

Für die vor uns liegende Diskussion um die ESUG-Evaluation und den präventiven Restrukturierungsrahmen bedeutet dieses insbesondere, dass wir

- die unterschiedlichen Interessen der Beteiligten kennen und benennen,
- die Krisenursache und
- das Unternehmen in seinem Branchenumfeld sauber analysieren,
- prüfen, „wer Teil des Problems und wer Teil der Lösung“ ist,
- einen fairen, effektiven und effizienten Weg in den Turnaround bzw. den Marktaustritt

ermöglichen müssen.

Die Strukturen und Anforderungen können dabei durchaus mit den Unternehmensgrößen variieren.

Wir haben schon festgestellt, dass es gut funktionierende Restrukturierungen nach dem ESUG insbesondere bei größeren Einheiten gab, während Missbrauchsfälle häufiger bei kleineren Unternehmen, die gerade die Schwellenwerte des § 22a InsO überstiegen hatten, festzustellen waren.

Wichtig ist, dass bei der Einfügung der neuen Instrumentarien in das Wirtschaftsrecht sensibel und mit ganzheitlichem Ansatz vorgegangen wird.

Es geht darum, redliche Unternehmer und Unternehmen, die überlebensfähig sind, weil sie eine nachhaltige Ertragskraft erwirtschaften können, zu schützen. Es geht nicht darum, Unternehmer und Unternehmen, die die Insolvenzantragspflichten nicht beachtet haben, bei ihrer Flucht ins Ausland zu unterstützen.

Es geht um einen Ausgleich zwischen den Interessen der Gläubiger und der Allgemeinheit. Bei Kapitalgesellschaften dient das Eigenkapital regelmäßig als „Verlustpuffer“. Bei Unternehmen, die die Verbindlichkeiten nicht mehr bezahlen können, ist der Gesellschafter auch bei einer Restrukturierung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Er kann weiter Gesellschafter bleiben, er muss die Geschäftsanteile nur zum Marktwert nach der Restrukturierung neu erwerben.

Im Rahmen der erforderlichen Diskussionen über rechtliche Anpassung müssen wir darauf achten, dass eine richtige Adjustierung der Normen erfolgt, damit diese im Krisenfall nicht wie ein Brandbeschleuniger wirken.

Das betrifft nicht nur Normen, die eine rechtzeitige Insolvenzantragstellung oder eine zeitlich deutlich davor vorliegende Beantragung einer präventiven Restrukturierung sicherstellen sollen, sondern auch Sanierungshindernisse, die einer leistungswirtschaftlicher Sanierung, einem Reengineering, im Wege stehen.

Betrachtet man die großen makroökonomischen Entwicklungen, die Halbierung der Unternehmensinsolvenzen seit 2003, den Umstand, dass sich seit 2003 die Zahl der zur Übernahme von Unternehmensinsolvenzen Anwärter mindestens verdoppelt hat, die freien Massen sich dagegen mindestens halbiert haben, sowie die inflationäre Entwicklung, so ist es mit Sicherheit nicht falsch zu sagen, dass sich die Wettbewerbsintensität seit dem Jahr 2003 um den Faktor 10 erhöht hat.

Dies alles ist nicht ohne Auswirkungen auf „den Markt der Insolvenzverwaltung“ geblieben. Das Schrifttum spricht deshalb davon, dass „der Verwalter zwischen allen Stühlen sitze“ bzw. der „Beruf des Insolvenzverwalters in seinem Kernbestand überholt sei und er jetzt nur noch Berater rund um die Liquiditätskrise“ sei.

Richtig ist, dass der fachkundige und unabhängige Insolvenzverwalter im Mittelpunkt zahlreicher, divergierender Interessen steht.

Die Lage ist ernst.

Wir müssen uns um den Erhalt bewährter effektiver Strukturen Sorge machen.

Man muss sich fragen, wer hat Interesse an einem „fachkundigen und unabhängigen Insolvenzverwalter“ und wer präferiert eigentlich den „eingeschränkt fachkundigen und lenkbaren Insolvenzverwalter“ – und aus welchen Gründen?

Vor dem Hintergrund der nachhaltigeren Interessendurchsetzung einzelner Beteiligter, der Änderung des Branchenumfeldes und einer Verstärkung des Wettbewerbes – lediglich aus Gründen der Wettbewerbsregulierung – nach einer eigenen „Kammer für Insolvenz-, Sach- und Restrukturierungsverwalter“ zu rufen, ist nicht zielführend.

Eine Soziale Marktwirtschaft lässt sich nicht effektiv und effizient durch ordnungspolitische Eingriffe führen. Das Gegenteil ist der Fall: es bedarf eines effektiven und effizienten Ordnungsrahmens, der ein effektives und effizientes Insolvenzrecht hervorbringt.

Es drängt sich ein Vergleich mit dem Auftrag der Marine, die feindliche Angriffe abwehren und Aufträge durchsetzen soll, auf. Eine leistungsfähige Marine verfügt u.a. über Flugzeugträger, Zerstörer, Schnellboote, U-Boote, Versorger, Truppentransporter, Marineflieger und Marinetaucher. Sie sind und werden im Einzelfall eingesetzt, ohne dass das Gegenüber genau weiß, in welcher Kombination die Kräfte zum Einsatz kommen. Die „Unsicherheit“ sorgt hier für vorsichtigeres Verhalten und wirkt somit gleichzeitig Moral Hazard entgegen.

Entsprechendes gilt auch für den Insolvenzverwalter. Unabhängigkeit ist keine Frage der Bürogröße, sondern der Haltung und Positionierung im Markt.

Es gibt keine allgemeinverbindliche, vorzugswürdige Bürogröße. Wichtig ist nur, dass der im Einzelfall geeignete Insolvenzverwalter leistungsfähig und unabhängig ist; dieses kann er durch „stehende Heere“ oder durch Kooperationen oder „Aufwachungskompetenzen“ erreichen.

Leistungsfähigkeit und Unabhängigkeit gehören zusammen. Dazu gehört drittens aber auch eine angemessene Entlohnung. Diese muss auch den Erhalt der Büros sicherstellen. Dafür ist eine entsprechende Querfinanzierung, eine ausgewogene Vergabe erforderlich. Büros, die dauerhaft nur mit Ordnungsverfahren belegt werden, müssen entweder aus dem Markt ausscheiden oder ihren Qualitätsanspruch reduzieren. Ein Ergebnis, dass volkswirtschaftlich nicht sinnvoll ist. Zur Markthygiene gehört es auch, dass „gerade die schlimmen Bankrotteure ordnungsgemäß aus dem Markt genommen und ihr Handeln umfassend rechtlich gewürdigt wird“. Hier sind auch die Insolvenzgerichte mit einem ganzheitlichen Blick gefordert.

Neben der Vergütung der Insolvenzverwalter ist auch die Vergütung der Gläubigerausschussmitglieder anzupassen.

Fachkundige und unabhängige Gläubigerausschussmitglieder haben einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Das gilt insbesondere dann, wenn es sich um Angehörige eines freien Berufes handelt. Diese müssen nämlich aus ihren Einkünften auch noch die allgemeinen Bürokosten berichtigen. Die fachkundige Begleitung kann nicht nur auf Großgläubiger und/oder besonders interessierte Gläubiger abgewälzt werden. Das Gläubigerausschussmitglied vertritt die Interessen aller Gläubiger. Deshalb sollte die Mitgliedschaft in einem Gläubigerausschuss kein Sonderopfer des Gläubigerausschussmitgliedes bedeuten. Ich habe hier die Hoffnung, dass eine entsprechende Adjustierung im Rahmen richterrechtlicher Fortbildung erfolgen kann.

Die sich aus Art. 26 der Restrukturierungsrichtlinie der EU ergebenden Anforderungen, dass die bestellten Verwalter eine angemessene Ausbildung und die für ihre Zuständigkeit erforderliche Sachkunde haben, ist bereits jetzt bei Einsatz professioneller Insolvenzrichter im Einzelfall gewährleistet. Die weitere Anforderung, dass die Zulassungsvoraussetzungen sowie das Verfahren für die Bestellung, Abberufung und den Rücktritt klar, transparent und fair sein müssen, ist darstellbar. Die Arbeitsgemeinschaft führt diesbezüglich Gespräche mit den interessierten Beteiligten.

Neben den eher abstrakten rechtspolitischen und volkswirtschaftlichen Themen befassen wir uns auch wieder mit den konkreten Entwicklungen und Fragestellungen.

Hier nimmt die Rechtsprechung des IX. Senats des BGH und in diesem Jahr auch des BAG einen prominenten Stellenwert ein.

Die Workshops greifen eine Vielzahl unterschiedlicher, praxisrelevanter Themen auf:

- Störfallbetriebe in der Insolvenz: eine drohende Katastrophe trifft Massearmut!
- Banken und Großgläubiger als Entscheider über die Anordnung oder Ablehnung der Eigenverwaltung - Kriterien zur Positionierung und Strategien zur Verfahrenssteuerung,
- die Konzerninsolvenzabwicklung in und aus Deutschland, mit deutschem Rechtsrahmen,
- Datenschutz im Insolvenzverfahren und in den Insolvenzbekanntmachungen,
- 20 Jahre Restschuldbefreiung, Zukunftsperspektiven und Thesen zum Reformbedarf.

Da ich von vielen Teilnehmern gehört habe, dass sie eigentlich an mehreren Workshops teilnehmen möchten, haben wir uns entschieden, alle Zusammenfassungen jetzt auch im Anschluss online zu stellen.

Der Umstand, dass in einem Insolvenzverfahren nicht immer alles planbar ist, ist auch Gegenstand der Podiumsdiskussion am Freitag. Die Podiumsdiskussion ist gleichzeitig Ausdruck unseres Verständnisses für den Umgang mit den unterschiedlichen Beteiligten in einem Insolvenzverfahren und soll wechselseitig Verständnis schaffen und das Problembewusstsein schärfen.

Die wirtschaftliche Situation hat die Beteiligten zusammengeführt. Jetzt geht es darum, unter Berücksichtigung der rechtlichen Vorgaben, wirtschaftlich und volkswirtschaftlich das Beste aus der Situation zu machen. Dabei helfen eine offene Diskussionskultur und das Verständnis für die Sorgen, die Probleme der anderen Parteien sowie das gemeinsame Arbeiten an Lösungsstrukturen.

Ein weiterer Höhepunkt unseres diesjährigen Insolvenzrechtstages ist die Verleihung der Ehrenmitgliedschaft der Arbeitsgemeinschaft für Insolvenzrecht und Sanierung an Frau Marie-Luise Graf-Schlicker, die im Justizministerium jahrelang den insolvenzrechtlichen Sachverstand koordiniert und zusammengeführt hat und somit auch maßgeblich dafür mitverantwortlich ist, dass das Insolvenzrecht in Deutschland so hervorragend aufgestellt ist.

In diesem Sinne freue ich mich auf die vor uns liegenden Vorträge und Diskussionen und darf das Wort an Frau Staatssekretärin Wirtz übergeben.