

Insolvenzrecht reformieren – Arbeitsplätze sichern – Unternehmen in der Krise stärken

9. März 2010

Aktenzeichen
02.09.02.00./NB

Arbeitsrecht

arbeitsrecht@arbeitgeber.de

T +49 30 2033-1200
F +49 30 2033-1205

BDA Bundesvereinigung der
Deutschen Arbeitgeberverbände

EU-Register der Interessenvertreter
Nr. 7749519702-29

BDI Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.

EU-Register der Interessenvertreter
Nr. 1771817758-48

Mitglieder von
BUSINESSEUROPE

Haus der
Deutschen Wirtschaft
Breite Straße 29
10178 Berlin

Zusammenfassung

Die Wirtschafts- und Finanzkrise hat die Zahl der Unternehmensinsolvenzen deutlich erhöht. Im Jahr 2009 haben die deutschen Amtsgerichte 32 687 Unternehmensinsolvenzen gemeldet. Das entspricht einem Anstieg von 11,6 % gegenüber dem Vorjahr. Die Krise hat an einigen Stellen des Insolvenzrechts Reformbedarf deutlich gemacht. Ein auf die Fortführung von Unternehmen gerichtetes Insolvenzrecht kann einen Beitrag zur Sicherung von Arbeitsplätzen leisten.

Es bedarf einer genauen Prüfung, wie die Sanierung von Unternehmen erleichtert werden kann. Die Änderungen dürfen nicht zu Mehrbelastungen solventer Unternehmen führen und deren Arbeitsplätze gefährden. Eine Reform des Insolvenzverfahrens sollte außerdem ein europäisch konkurrenzfähiges Sanierungsverfahren gewährleisten.

Die Insolvenzrechtsreform im Jahr 1999 hat hierzu das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung zu Recht gestärkt. Dieses Prinzip gilt es zu bewahren und breiter zu verankern. Es bedeutet Gleiches gleich, Ungleiches aber auch ungleich zu behandeln. Bei Gläubigern, die einem Kontrahierungszwang unterliegen und das Rechtsverhältnis auch bei erkannter Insolvenzgefahr fortführen müssen, ist daher zu erwägen, Leistungen vom Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters auszunehmen. So ist z.B. die Sozialversicherung, die maßgeblich von der Solidargemeinschaft der Arbeitgeber und Arbeitnehmer finanziert wird, grundsätzlich kein geeigneter Adressat, insolvente Unternehmen zu sanieren oder die Gläubigerbefriedigung zu verbessern.

Darüber hinaus müssen die Chancen genutzt werden, die die Übernahme eines insolventen Betriebes durch Dritte insbesondere für den Erhalt von Arbeitsplätzen bietet. Die Übernahme von Betrieben sichert vielfach Arbeitsplätze und öffnet Chancen für einen Arbeitsplatzaufbau, wenn die Wirtschaft wieder wächst.

Folgende Punkte sind für eine erfolgreiche Reform des Insolvenzrechts unverzichtbar:

- Das im Gesetz angelegte Insolvenzplanverfahren muss, um in der Praxis erfolgreicher zu sein, flexibler gestaltet werden. Dazu gehört die Stärkung der Eigenverwaltung, die gesetzliche Implementierung von Maßnahmen gegen Störerstrategien und der erleichterte Eingriff in Altgesellschafterrechte.
- Die Regeln zur Auswahl der Insolvenzverwalter müssen einheitlich und objektiv gesetzlich vorgegeben werden. Unterschiedliche Befähigungen, Erfahrungen und Ressourcen der Insolvenzverwalter müssen bei ihrer Auswahl berücksichtigt werden können.
- Insolvenzverwalter müssen mehr Anreize haben, ein insolventes Unternehmen zu sanieren. Dies muss sich in der Honorarordnung niederschlagen.
- Lizenzen müssen insolvenzfest ausgestaltet werden, denn sie haben eine hohe wirtschaftliche Bedeutung für die Wirtschaft. Lizenzverträge dürfen nicht der Disposition des Insolvenzverwalters unterstehen.
- Der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) darf nicht weiter belastet werden. Vielmehr sind Regelungen geboten, die ein Entstehen des PSV und

damit anderer Unternehmen für die Finanzierung insolventer Unternehmen begrenzen.

- Grundsätzlich wäre der Ausschluss der gesamten Beitragszahlungen an die Sozialversicherung von der Insolvenzanfechtung gerechtfertigt ist. In jedem Fall muss aber zumindest die bestehende Ausnahme der Arbeitnehmerbeiträge von der Anfechtungsmöglichkeit beibehalten werden.
- Änderungen der Insolvenzanfechtung, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger zuwiderläuft, z.B. eine Privilegierung beim Arbeitsentgelt, müssen unterbleiben.
- Die allein von den Arbeitgebern finanzierte Umlage zum Insolvenzgeld, mit der Aufgabe ausgefallenen Arbeitslohn für bereits erbrachte Arbeitsleistung zu ersetzen, darf nicht für andere Zwecke verwendet werden. Deshalb darf das sog. vorfinanzierte Insolvenzgeld nicht aus der Umlage, sondern muss aus Steuermitteln finanziert werden.
- Betriebsübergänge müssen für Veräußerer und Erwerber rechtssicher gestaltet werden, um erfolgreiche Umstrukturierungen zu erleichtern und Arbeitsplätze zu retten.

Im Einzelnen

1. Außergerichtliches Sanierungsverfahren im Vorfeld einer Insolvenz?

Insolvenz(plan)verfahren werden oft erst zu einem sehr späten Zeitpunkt eingeleitet, wenn eine Sanierung kaum noch möglich ist. Unternehmen scheuen das Stigma des Insolvenzverfahrens. Da ein solches Verfahren durchschnittlich etwa ein Jahr dauert, befindet sich ein Unternehmen zwölf Monate im Status „Insolvenzverfahren“ und überlebt dies häufig nicht. Ein möglicher Ansatz, diesem zu entgehen, könnte die Einführung eines außergerichtlichen Gläubigerschutzverfahrens sein, dem der Malus nicht anhängt.

Abgesehen davon, dass auch ein Gläubigerschutzverfahren an die Öffentlichkeit gelangt und damit früher oder später den Malus ebenfalls in sich trägt, gibt es für dieses neue, der hiesigen Rechtspraxis noch unbekanntes Instrument eine Reihe grundlegender Fragen: Zeitpunkt der Einleitung, Rechtfertigung eines „Zwangsverzichts“ auf Forderungen, Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, Scheitern des Plans und Feststellung durch wen, zeitliche Obergrenze und gerichtliche Überprüfbarkeit sowie Rechtfertigung des Vollstreckungsverbots ohne Insolvenzgrund.

Bei einem außergerichtlichen Gläubigerschutzverfahren ist zudem zu befürchten, dass dem Management des Krisenunternehmens auch in Verbindung mit einem Gläubigerrat weniger Vertrauen in die Sanierungskompetenz entgegengebracht wird als einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder einem neutralen Sachwalter im Auftrag des Gerichts, der gemeinsam mit dem Management mit der Planerstellung befasst ist.

Für uns stellt sich daher vielmehr die Frage, wie ein Rechtsrahmen geschaffen werden kann, der es den Unternehmen erleichtert, schneller einen Insolvenzantrag zu stellen. Mit einem modifizierten und flexibleren Insolvenzplanverfahren gibt es einen grundsätzlich bekannten und bewährten rechtlichen Rahmen, der erfolgreiche Sanierungen ermöglicht. Das Hauptproblem des Insolvenzplanverfahrens ist die Stigmatisierung der Insolvenz an sich und die Tatsache, dass die Unternehmen erst im späten Krisenstadium den Weg zur Sanierung antreten, weshalb oft auch die Zeit zur Vorbereitung eines Insolvenzplans fehlt. Letztlich ist dies jedoch eine Aufgabe des Managements, die gegebenenfalls zu lange aufgeschoben wurde und nun nicht durch den Gläubigerschutz, der eventuell tiefgreifende Eingriffe in Gläubigerrechte enthält, ohne neutralen Sachwalter „geheilt“ werden kann. Diese Aspekte müssen Ansatzpunkt für eine breite, positivere Öffentlichkeitsarbeit anhand erfolgreicher Sanierungsfälle sein und erscheinen flankiert mit Maßnahmen zur Stärkung und Entstigmatisierung des Planverfahrens der geeigneteren Weg zur Sanierung.

Auch aus ordnungspolitischer Sicht scheint es vorzugswürdig, ein Unternehmen im Rahmen einer Planinsolvenz zu sanieren, anstatt es selbstständig einem außergerichtlichen Gläubigerschutzschirm zu überlassen. Nicht jedes Unternehmen eignet sich für eine Sanierung. Das Problem bei ausufernden Sanierungsszenarien ist, dass die Wettbewerber in dieser Zeit benachteiligt werden: Sie müssen im Gegensatz zum Antrag stellenden Konkurrenten Löhne, Umsatzsteuer, Bankzinsen u. ä. zahlen und kommen nicht in den Genuss von Vollstreckungsschutz. Deshalb ist es wichtig, die Geschäftsführung einer neutralen Instanz zu unterstellen, um Missbrauch vorzubeugen und diese Zeit nicht noch übermäßig in ein außergerichtliches Verfahren auszudehnen. Eine Marktbereinigung darf nicht verhindert werden.

2. Flexibilisierung des Insolvenzplanverfahrens

Die Planinsolvenz beinhaltet große Sanierungschancen für Not leidende Unternehmen. In Verbindung mit der Möglichkeit des Schuldners, schon bei Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzantrag stellen zu können, birgt sie die Chance, sich mit fertigem Insolvenzplan in den Schutz des Insolvenzverfahrens begeben zu können.

Zehn Jahre nach der letzten Reform des Insolvenzrechts zeigt sich jedoch, dass die Befriedigung der Gläubiger immer noch unzureichend ist und sich die Lage im Vergleich zu der alten Konkursordnung nur unwesentlich gebessert hat. Da das Insolvenzplanverfahren in der Regel höhere Auszahlungsquoten für die Gläubiger mit sich bringt und die Quoten erfahrungsgemäß meist drei bis sechs Monate nach Verfahrenseröffnung ausgezahlt werden, während dies in der Regelinsolvenz oft erst nach Jahren der Fall ist, muss das Verfahren in der Praxis attraktiver ausgestaltet und leichter anwendbar werden. Auch der Vorteil, dass für die Eigentümer mit dem Sanierungsplan die Möglichkeit besteht, ihr Eigentum zu erhalten, muss als Vorteil zum Regelinsolvenzverfahren besser zur Geltung kommen. Stichworte dabei sind eine Stärkung der Eigenverwaltung, die Erschwerung der Anfechtung des Insolvenzplans, um Störerstrategien vorzubeugen, der „Debt-to-Equity-Swap“ und die Zusammenfassung von Einzelverfahren im Rahmen einer Konzerninsolvenz.

(a) Stärkung der Eigenverwaltung

Die erst mit der Insolvenzrechtsreform 1999 eingeführte Eigenverwaltung (§ 270 InsO) war ein neues Instrument, welches sein Vorbild in der amerikanischen „debtor in possession“ - Regelung findet. Es handelt sich dabei um ein Verfahren, in dem der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse nicht verliert, sondern lediglich bestimmten gesetzlichen Pflichten und der Aufsicht eines Sachwalters unterliegt. Die Praxis zeigt, dass bei vielen eröffneten Verfahren keine Eigenverwaltung angeordnet wird, obwohl damit die Kosten der Insolvenzverwaltung reduziert werden können und zugleich das Interesse des Schuldners an der Verfahrensabwicklung gestärkt werden kann. Kenntnisse und Erfahrungen des Schuldners im Hinblick auf das Unternehmen können besser genutzt werden. Darüber hinaus kann das Verfahren beschleunigt werden, da eine langwierige und umfangreiche Einarbeitung des Insolvenzverwalters in die Materie unterbleibt. Schließlich werden durch das Instrument auch die Gläubigerrechte gestärkt, indem diese entscheiden können, ob der Schuldner selbst die Verfahrensabwicklung durchführen kann oder nicht. Wenn die Antragstellung frühzeitig, d.h. möglichst im Rahmen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit erfolgt und mit ihr ein ausgearbeiteter, realistischer Insolvenzplan vorgelegt werden kann, sollte das Instrument Eigenverwaltung mehr Anklang bei den Insolvenzgerichten finden.

Es ist daher notwendig, die Eigenverwaltung im Gesetz stärker zu betonen und mit mehr Rechten auszustatten. Anzudenken wären beispielsweise Beweislast erleichterungen für den Schuldner, der im Rahmen seiner Antragsbegründung seine eigene Zuverlässigkeit beweisen muss, seine Geschäftserfahrung untermauern und die Funktionstüchtigkeit des Geschäftsbetriebes sowie die Ursachen der Insolvenz darlegen muss. Lehnt das Gericht die Eigenverwaltung ab, sollte es verpflichtet werden, zu begründen, worin es die Nachteile für die Gläubigersamtheit sieht. Erhalten auch die Gläubiger im vorläufigen Insolvenzverfahren eine Anhörungsfrist

für die Entscheidung zur Eigenverwaltung, würden nicht nur deren Rechte gestärkt, sondern ihre Einschätzung und ihr Vertrauen wären auch für das Gericht eine Entscheidungshilfe.

(b) Störerstrategien

Die gesetzliche Implementierung von Maßnahmen gegen Störerstrategien und zur Beseitigung der Rechtsmittellastigkeit des Insolvenzplanverfahrens würde eine erhebliche Stärkung des Insolvenzplanverfahrens darstellen. Die Möglichkeiten von einzelnen Insolvenzgläubigern, noch im entscheidenden gerichtlichen Erörterungstermin gegen den Insolvenzplan opponieren zu können, gehen zu weit.

Unterbinden sollte man in jedem Fall Rechtsschutzmöglichkeiten für Gläubiger, die Forderungen erst nach Antragstellung ohne nachvollziehbare Begründung von ursprünglichen Insolvenzgläubigern erwerben (Aufkaufen von Forderungen, um evident Planverfahren zu verhindern). Es wäre sinnvoll, Rechts- und Entschädigungsfragen in diesem Zusammenhang ganz grundsätzlich in nachgelagerte Verfahren zu verlegen und den opponierenden Gläubiger auf den Weg eines zügigen einstweiligen Rechtsschutzes mit einem summarischen Verfahren zu verweisen. Somit bliebe ein effektiver Rechtsschutz im Eilverfahren für evidente Fälle gegebenenfalls kombiniert mit einer Freigabe durch das Insolvenzgericht und für die übrigen Fälle ein nachgelagertes Verfahren, das die materielle Rechtskraft des Plans nicht mehr hindert. Das Gesellschaftsrecht und Institute wie das Spruchverfahren bieten hier orientierungsfähige Instrumente, um zu erreichen, dass der Plan nur für eine möglichst kurze Zeit in der Schwebe bleibt.

(c) Eingriff in Gesellschafterrechte und „Debt-to-Equity-Swap“ (DES)

Für das Planverfahren ist das insolvenzrechtliche Verteilungsmodell, bei welchem die zur Verfügung stehenden Vermögenswerte strikt nach dem Rang der Gläubiger verteilt werden und nur der verbleibende Rest den Gesellschaftern zufällt, vorgesehen (§ 199 InsO). Nachteil an dem Konzept ist, dass die Gesellschafter keinen großen Anreiz haben, einem Insolvenzplan zuzustimmen, wenn die Quote für die Gläubiger umso höher ausfällt.

Für die insolvenzrechtliche Verteilungsregel spricht der Grundgedanke der Insolvenzordnung, dass in der Insolvenz nicht mehr die Gesellschafter, sondern die Gläubiger wirtschaftliche Eigentümer des Unternehmens sind (§ 217 InsO). Außerdem wird der Eintritt der Gläubiger in die Gesellschaft über eine Umwandlung ihrer Forderungen in Gesellschafteranteile („Debt-to-Equity-Swap“) erleichtert.

Für die Einschränkung der Rechte der Altgesellschafter könnten verschiedene Wege beschritten werden. Ein genereller Verweis der opponierenden Altgesellschafter auf eine nachgelagerte Abfindung ist dabei aus Anreizgesichtspunkten sicherlich nicht zu präferieren, denn die Gesellschafter sollen möglichst an der Sanierung mitarbeiten. Außerdem kann es auch Investoren geben, die am Verbleib der Altgesellschafter interessiert sind. Ein „Besserungsschein“, welcher eine Ausstiegsmöglichkeit zu einer geringen Abfindung bietet und gezogen werden kann, wenn die Gesellschaft innerhalb eines bestimmten Zeitraums wieder über freies Vermögen verfügt, kann ein positiver Anreiz für die Altgesellschafter sein, unter erleichterten Bedingungen aus der insolventen Gesellschaft auszuscheiden. Bei einer Blockadehaltung der Altgesellschafter gegenüber Fortführungsbeschluss und Kapitalerhöhung könnten Altgesellschafteranteile auf Grund eines Beschlusses

der Gläubigerversammlung eingezogen werden. Eine Abfindung würde dann im Nachrang über § 39 I InsO in Frage kommen. Auch wäre denkbar, notwendige Kapitalerhöhungen durch Beschlüsse des Insolvenzgerichts mit einer Bestandskraft bewirkenden Eintragungspflicht des Registergerichts nach Prüfung der Werthaltigkeit der Einlagen zustande kommen zu lassen. Diese alternative Überlegung scheint wichtig, weil eine Einziehung der Anteile der Altgesellschafter als ultima ratio und darauf folgende Kapitalmaßnahmen stets mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet sein dürften, wenn nicht die Bestandskraft dieser Beschlüsse flankierend sichergestellt wird.

Hinsichtlich des „Debt-to-Equity-Swap“ (DES) sind zwei zusätzliche Aspekte relevant. Zunächst befindet sich der wandelnde Gläubiger im Risiko der Haftung für die Werthaltigkeit der Einlage der Darlehensforderung, über die in der Konstellation Planverfahren sicher trefflich gestritten werden kann, insbesondere wenn die Sanierung nachträglich scheitert. Hier wäre ein Haftungsausschluss für die erbrachte Sacheinlage überlegenswert, um das Instrument attraktiver zu gestalten, denn eine Prüfung der Werthaltigkeit geht indirekt mit dem Insolvenzplan einher. Zum anderen ist es denkbar, dass der sich über einen DES beteiligende Gläubiger, der bislang nicht Gesellschafter war, weitere Darlehen gewährt bzw. bereits zusätzlich Darlehen ausstehen hat. Hier könnte eine wichtige flankierende Maßnahme sein, solche Darlehen mit dem Sanierungsprivileg zumindest über drei Jahre zu versehen und somit aus der Nachrangigkeit des § 39 InsO bzw. dem Anwendungsbereich des § 135 InsO auszunehmen.

(d) Konzerninsolvenz

Eine Konzentration der Verfahren bei einem Verwalter und einem Insolvenzgericht wäre im Rahmen einer Konzerninsolvenz wünschenswert. So könnte ein Auseinanderlaufen der Verfahren und Interessen vermieden und zudem eine effiziente Zusammenarbeit mit dem Verwalter auf Lieferanten- und Gläubigerseite gerade im vorläufigen Verfahren erreicht werden, wobei etwaigen Interessenkollisionen durch die Einsetzung eines Sonderinsolvenzverwalters Rechnung getragen werden kann. Dies wird in der Praxis bereits teilweise so gehandhabt. Um der Gefahr eines so genannten forum shoppings vorzubeugen, gibt es zum Beispiel die Möglichkeit, insolvenznahe Sitzverlegungen ins Ausland zu berücksichtigen.

3. Regeln zur Auswahl des Insolvenzverwalters

Es wäre zu begrüßen, für die Auswahl der Insolvenzverwalter gesetzliche Regeln vorzugeben, nach denen die unterschiedliche Befähigung, Erfahrung und Ressourcen in Abhängigkeit von der Komplexität des anstehenden Insolvenzverfahrens nach einheitlichen Standards zu berücksichtigen sind. Hier spielt das Rating eine Rolle, d.h. die objektivierbare Erfassung des Verwalterhandelns, messbar am Erfolg. Derzeit werden Kennzahlen von den Gerichten noch nicht zur Kenntnis genommen. Eine Erhebung bei Gericht, etwa aus den Akten, findet nicht statt, genauso wenig wie eine Überwachung und Überprüfung der Schluss- oder Zwischenrechnungen. Insofern ist momentan offen, nach welchen Maßgaben der Richter einen Verwalter aussucht. Kriterien wie Erfahrung bei der Durchführung von Insolvenzplänen, betriebswirtschaftliche Kompetenz und Unabhängigkeit von den Gläubigern könnten festgelegt werden. Damit einher geht unserer Auffassung nach auch, dass die laufende Überwachung und Auswahl der Verwalter in der Hand des Richters liegen müssten (näher unter Punkt 4).

4. Gerichtliche Zuständigkeit

Es stellt sich die Frage, ob die Zuständigkeit für Unternehmensinsolvenzen örtlich konzentriert werden sollte, beispielsweise auf ein Insolvenzgericht pro Oberlandesgerichtsbezirk. Eine rein räumliche Konzentration auf OLG-Standorte greift unseres Erachtens allerdings zu kurz. Nicht nur, dass die Insolvenzverwalter dadurch einen höheren Reise-Aufwand haben und nicht vor Ort beim Unternehmen sind. Es ist auch zu befürchten, dass am Ende wegen der örtlichen Nähe zum Gericht diejenigen Verwalter bestellt werden, die ein Büro am OLG-Standort unterhalten, die Verhältnisse in der Region aber nicht kennen. Wir halten eine örtliche Konzentration bei den Landgerichten daher für notwendig, aber auch ausreichend.

Aus unserer Sicht erscheint es außerdem sinnvoll, die bisherige gesetzliche Zuständigkeitsverteilung im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens (weitgehende Rechtspflegerezuständigkeiten) im Lichte der Bedeutung der Sach- und Rechtsthemen zu überprüfen und zu Gunsten einer Zuweisung der Kompetenz an die Kammern für Handelssachen bei den Landgerichten zu ändern. Wenn man z.B. an die Beseitigung der Störeranfälligkeit von Insolvenzplänen und weitergehende Eingriffe in Gesellschafter- oder Gläubigerrechte unter Zuhilfenahme der Gerichte oder an die Kriterien bei der Verwalterauswahl denkt, dann erfordert diese höchst komplexe Materie Expertenwissen. Die Beurteilung der Absatz-, Finanz- und der betriebswirtschaftlichen Situation ist außerdem gerade im Planverfahren erforderlich und kann nicht Aufgabe eines Rechtspflegers sein. In Europa ist Deutschland das einzige Land mit diesem Modell. Die durch die Zuweisung zu den Kammern für Handelssachen entstehenden höheren Kosten könnten durch zu erwartende höhere Verteilungsmassen ausgeglichen werden.

5. Vergütung der Insolvenzverwalter

Es sollte darüber nachgedacht werden, die Vergütung der Insolvenzverwalter erfolgsorientierter auszugestalten, um stärkere Anreize für eine Sanierung und Fortführung des Unternehmens zu setzen. Die Bezahlung der Insolvenzverwalter richtet sich fast ausschließlich nach der Vermögensmasse. Theoretisch ist dies ein Anreiz, möglichst viele Unternehmensteile zu sanieren. In der Praxis ist allerdings zu beobachten, dass Unternehmen schnell liquidiert werden, um ohne großes Risiko die Vergütung zu erhalten. Die Option Sanierung muss deshalb mehr honoriert werden. Derzeit folgt die Honorierung dem Modell, dass der Anteil des Verwalters an der Masse sinkt, je mehr frei verfügbares Geld der Insolvenzverwalter zur Sanierung aus dem Unternehmen bekommt. Hat der Insolvenzverwalter beispielsweise 250.000 Euro an freier Masse zur Verfügung, erhält er davon 40 Prozent als Honorar. Wird der Fall jedoch komplex und kommt der Insolvenzverwalter auf etwa 50 Millionen Euro freier Masse, sinkt das Honorar auf 0,5 Prozent, also 250.000 Euro – und dies für ein Verfahren, das gegebenenfalls mehrere Spezialisten über Monate erfordert hat.

Ein weiterer Grund, warum Insolvenzverwalter gegebenenfalls eher liquidieren als sanieren, könnte das erhebliche Haftungsrisiko sein. Schlüpft der Verwalter nämlich in die Rolle der bisherigen Geschäftsführung und muss zum Beispiel Zahlungen garantieren, um die Lieferanten zu erhalten, so haftet er bei Ausfall der Zahlungen mit seinem Privatvermögen. Auch dies erscheint kein geeigneter Ansatz, die Insolvenzverwalter zur Sanierung anzuhalten.

6. Besteuerung von Sanierungsgewinnen

Die bestehende Regelung zur Mindestbesteuerung führt zu einer Besteuerung des Sanierungsgewinns, selbst wenn ausreichend vortrags- und verrechnungsfähige Verluste vorhanden sind. Der bestehende Sanierungserlass birgt trotz der Möglichkeiten zur abweichenden Festsetzung, Stundung und Erlass der Steuer auf den Sanierungsgewinn erhebliche Rechtsunsicherheiten. Daran hat auch das Rundschreiben des BMF vom 27.3.2003 an die Obersten Finanzbehörden der Länder zur „Ertragsteuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen; Steuerstundung und Steuererlass aus sachlichen Billigkeitsgründen“ (§§ 163, 222, 227 AO) nichts geändert.

Einerseits ist zweifelhaft, ob der Erlass - der Auffassung des Finanzgerichts München vom 12.12.2007 (1 K 4487/06, EFG 2008, S. 615) folgend - auch vom Bundesfinanzhof als rechtswidrig mangels einer gesetzlichen Vorgabe der steuerlichen Begünstigung von Sanierungsgewinnen eingestuft wird. Andererseits verwendet der Sanierungserlass bei der Benennung der Tatbestandsmerkmale eines begünstigten Sanierungsgewinns zahlreiche unbestimmte und dadurch auch uneinheitlich ausgelegte Rechtsbegriffe. Beispielsweise wird die erforderliche "Sanierungsabsicht" von der Finanzverwaltung teilweise nur dann anerkannt, wenn die Leistung des Verzichtenden erheblich größer ist als die Gegenleistung (Anschaffungskosten der Forderung vs. Wert der Anteile).

Zur Beseitigung der bestehenden Unsicherheiten wird grundsätzlich empfohlen, eine verbindliche Auskunft einzuholen. Bei einer drohenden Insolvenz ist dies aus Zeitgründen jedoch oftmals nicht möglich. Zudem ist diese kostenpflichtig. Darüber hinaus ist fraglich, ob sich die Finanzverwaltung aufgrund der ausstehenden BFH-Entscheidung verbindlich äußern wird.

7. Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Die Fortwirkung von Lizenzen über geistiges Eigentum in der Insolvenz des Lizenzgebers ist für die Industrie außerordentlich wichtig, so dass wir die Aufnahme einer solchen Regelung, wie sie in der letzten Legislaturperiode in Form des § 108a InsO bereits vorgesehen war, nachdrücklich begrüßen würden. Die Gründe für die notwendige Änderung liegen in der außergewöhnlich hohen wirtschaftlichen Bedeutung der Lizenzverträge für die Industrie. Insoweit schlagen wir vor, festzuschreiben, dass Lizenzverträge über Rechte am geistigen Eigentum, die der Schuldner als Lizenzgeber eingegangen ist, mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehen.

Dies würde nicht nur eine erhebliche Verbesserung gegenüber der jetzigen Rechtslage bringen, sondern auch einen insoweit bestehenden Standortnachteil gegenüber den Hauptwettbewerbern USA und Japan spürbar entschärfen. Diese haben die vorstehend geschilderte Problematik bereits erkannt und nachträglich entsprechende Ausnahmeregelungen für geistige Schutzrechte in ihrem Insolvenzrecht verankert. Dies hat teilweise dazu geführt, dass Software-, Pharma-, und Biotechnologie-Unternehmen ihren Firmensitz ins Ausland verlegt haben. Daher sollten Lizenzen auch in Deutschland insolvenzfest gestaltet werden.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass zum einen Unternehmen, die als Lizenzgeber geistiges Eigentum verwerten möchten, Schwierigkeiten haben, einen Lizenzvertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen, und zum anderen Lizenznehmer Gefahr laufen, dass Investitionen in die Weiterentwicklung der einlizenzierten Rechte in der Insolvenz des Lizenzgebers

vergeblich sind. Die derzeitige Rechtslage führt dazu, dass Lizenznehmer das häufig nicht absicherbare Insolvenzrisiko scheuen und lieber ganz auf die Technologie verzichten. In anderen Fällen wird der Abschluss des Lizenzvertrags nicht ganz verhindert, aber es wird häufig - gerade von ausländischen Gesellschaften - eine Art Risikoabschlag bei der Lizenzgebühr verlangt. Außerdem kann es auch passieren, dass ein deutsches Unternehmen, das eine Technologie entwickelt hat und diese weiterlizenzieren will, gedrängt wird, die Technologie auf eine Zweckgesellschaft zu übertragen.

Neben diesen wirtschaftlichen Überlegungen, gibt es auch rechtlich-strukturelle Gründe, die für die geplante Einführung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen sprechen.

Die Regelung zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen würde dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung nicht entgegenstehen. Im Gegensatz zu anderen in der Insolvenz bevorrechtigten Gläubigern entnimmt der Lizenznehmer im Insolvenzfall bei Weiterbestehen der Lizenzrechte des Lizenznehmers nicht etwas aus der Masse, sondern er zahlt zugunsten der Insolvenzmasse ein. Im Lichte unserer Ausführungen zur Stärkung des Insolvenzplanverfahrens tut er noch mehr: Im Vordergrund der Insolvenzordnung sollte die Erhaltung des (Insolvenz-)Schuldners durch Sanierung und Neustrukturierung und nicht dessen Zerschlagung sein. Eine Regelung zur Insolvenzfestigkeit der Lizenzen würde diesem Gedanken in besonderem Maße Rechnung tragen, indem sie vorsieht, dass der Lizenzvertrag in der Insolvenz des Lizenzgebers bestehen bleibt. Diese neue Regelung hätte u. a. zur Folge, dass weiterhin finanzielle Mittel vom Lizenznehmer der Masse zufließen, also Liquidität sowohl beim Lizenzgeber als auch beim Lizenznehmer erhalten bleiben.

Darüber hinaus hat das geistige Eigentum eine rechtlich-strukturelle Sonderstellung, die nicht mit Gütern aus anderen Rechtsgebieten zu vergleichen ist. Denn geistiges Eigentum beinhaltet ein staatlich geschütztes Ausschließlichkeitsrecht, wonach allen, die keine Lizenz haben, die Benutzung des geistigen Eigentums verboten ist. Dieser rechtlichen Sonderstellung muss auch in der Insolvenz des Lizenzgebers Rechnung getragen werden. Beim geistigen Eigentum als staatlich gewolltem Ausschließlichkeitsrecht ist es wirtschaftlich und rechtlich beabsichtigt, Lizenznehmer zu bevorzugen, etwa damit Erfinder einen Anreiz haben, ihre Erfindung öffentlich zu machen. Diese Konsequenz muss sich auch im Insolvenzrecht widerspiegeln. Im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten, etwa mit Mietern von Immobilien oder Erwerbem von anderen beweglichen Gütern, besteht bei Lizenzen eine andere Interessenlage. Denn bei Miete oder Kauf besteht in aller Regel kein Ausschließlichkeitsrecht auf die geschuldete Leistung. Vielmehr kann mit finanziellen Mitteln Ersatz beschafft werden – der Kunde bedient sich etwa eines anderen Zulieferers für den Bau seiner Anlage. Der Lizenznehmer einer Technologie wird aber in keinem Fall die Technologie durch eine im Wesentlichen gleiche auf dem Markt ersetzen können, denn diese ist ja gerade einmalig.

8. Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) nicht belasten

Die geplante Insolvenzrechtsreform darf nicht zu Mehrbelastungen der Arbeitgeber durch höhere Beiträge an den PSV führen. Insbesondere darf der PSV nicht herangezogen werden, um die weitere Erleichterung der Sanierung und Fortführung von angeschlagenen bzw. insolventen Unternehmen

zu finanzieren. Dies wäre nicht von der Aufgabe des PSV – die Finanzierung von Betriebsrentenverpflichtungen insolventer Unternehmen zu übernehmen – gedeckt und würde vor allem zu einer Sonderlast derjenigen Arbeitgeber führen, die sich im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge besonders engagieren. Gerade vor dem Hintergrund der aktuellen Rekordbeitragsbelastung des PSV muss alles unternommen werden, um die PSV-Beitragsbelastung der Arbeitgeber zu senken, auch um die notwendige weitere Verbreitung der betrieblichen Altersvorsorge nicht zu gefährden.

Deshalb gilt es insbesondere zu verhindern, dass Regelungen geschaffen werden, mit denen der PSV zur Finanzierung von Unternehmensrettungen gezwungen werden kann. Dieser Aspekt muss sowohl bei einer Stärkung des Insolvenzplanverfahrens als auch bei einer etwaigen Novellierung des außergerichtlichen Sanierungsverfahrens berücksichtigt werden.

Bei der geplanten Stärkung des Insolvenzplanverfahrens darf die Stellung des PSV nicht durch die Aufweichung der Anforderungen für die Annahme eines Insolvenzplans geschwächt werden. Schon heute ist die Stellung des PSV im Insolvenzplanverfahren eher schwach, weil er grundsätzlich keine eigene Gläubigergruppe bildet und deshalb bei der Durchsetzung seiner Interessen im Verfahren nicht das notwendige Gewicht hat.

Auch bei etwaigen Änderungen für außergerichtliche Sanierungsverfahren für Unternehmen darf es nicht dazu kommen, dass der PSV ohne seine Zustimmung und außerhalb der bisher von der Rechtsprechung aus guten Gründen eng gesetzten Grenzen Betriebsrentenverpflichtungen übernehmen muss.

9. Anfechtungsausschluss für Sozialversicherungsbeitrag prüfen

Die im Koalitionsvertrag angekündigte Beendigung der vermeintlichen „Privilegierung der Sozialkassen im Insolvenzverfahren“ sollte unterbleiben. Sie kann zu einer inkongruenten Belastung der Beitrags- und Steuerzahler führen. Diese müssten im Ergebnis für die Einnahmeausfälle aufkommen, die den Sozialversicherungsträgern durch die Anfechtung von Beitragszahlungen entstehen. Die Sonderstellung der Sozialversicherungsträger im Insolvenzverfahren stellt den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung nicht in Frage.

Gerechtfertigt ist die Sonderstellung der Sozialversicherungsträger gegenüber anderen Insolvenzgläubigern dadurch, dass sie ihren Schuldner nicht aussuchen und auch bei Insolvenzgefahr das der Schuldnerstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht beenden können. Die im Privatrecht geltende Vertragsfreiheit findet im Sozialversicherungsrecht keine Entsprechung, d. h. die Sozialversicherungsträger sind verpflichtet, alle ihnen gegenüber Zahlungspflichtigen als Schuldner zu akzeptieren. Sie haben keine Möglichkeit, mit Blick auf die drohende oder bestehende Insolvenz des Arbeitgebers das der Zahlungspflicht zugrunde liegende Versicherungsverhältnis zu beenden. Eine Auswahl der Schuldner nach Bonität oder etwa nach langjährigen Geschäftsbeziehungen ist für sie gesetzlich ausgeschlossen.

Damit unterscheiden sich die Sozialversicherungsträger grundlegend von anderen Einrichtungen oder Institutionen, für die ebenfalls ein Kontrahierungszwang besteht (wie z. B. für Energie- und Wasserversorger, Telekommunikationsanbieter, Transportunternehmen oder die GEMA). Denn diese dürfen bei ausbleibenden Zahlungen des Schuldners das Vertrags-

verhältnis kündigen. Im Ergebnis können sich diese Institutionen ihre Vertragspartner zwar nicht aussuchen, sie können sich aber zumindest ggf. wieder von diesen lösen.

Die Sozialversicherungsträger sind darüber hinaus unabhängig von der Beitragsleistung ihrerseits leistungs verpflichtet. Auch bei unangefochtener Beitragsleistung sind sie den Arbeitnehmern gegenüber leistungspflichtig. Ein Leistungsverweigerungsrecht steht ihnen nicht zu. Auch damit unterscheiden sie sich von Institutionen, für die ein Kontrahierungszwang besteht. So darf z. B. ein Telekommunikationsanbieter gem. § 45k Telekommunikationsgesetz den Zugang sperren, wenn ein Teilnehmer seinen Zahlungsverpflichtungen nicht innerhalb von vier Wochen nachkommt, ähnliche Regelungen finden sich beispielsweise auch in den AGB der Energie- und Wasserversorger. Im Gegensatz dazu stehen den Sozialversicherungsträgern keine Mittel zur Verfügung, um sich von ihrer Leistungspflicht gegenüber den Arbeitnehmern lösen zu können.

Diese Erwägungen gelten für alle Sozialversicherungszweige, auch für die allein vom Arbeitgeber finanzierten. Hiervon sind vor allem folgende Zahlungen betroffen:

- Die Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (§ 7 AAG),
- die Insolvenzgeldumlage (§ 358 SGB III),
- die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (§ 152 SGB VII),
- die Beiträge zum Pensions-Sicherungs-Verein (§ 10 BetrAVG)

Jedenfalls müssen die Arbeitnehmeranteile und entsprechende Anteile der allein vom Arbeitgeber getragenen Beiträge von der Anfechtbarkeit ausgenommen bleiben. Dies wollte der Gesetzgeber mit der Regelung in § 28 e SGB IV auch klarstellen. Soweit der Bundesgerichtshof (BGH IX ZR 233/08 vom 5. November 2009), insbesondere aufgrund der unklaren Gesetzesbegründung dieser Regelung, den Arbeitnehmeranteil dennoch für anfechtbar hält, muss der Gesetzgeber dies möglichst zügig korrigieren.

10. Nicht gebotene Ausweitung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gläubiger vermeiden

Im Zuge der Insolvenzrechtsreform im Jahr 1999 wurde das alte System der Vorrechte einzelner Gläubiger abgeschafft. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger wurde gestärkt, um die Massearmut zu bekämpfen und so die Zahl der Insolvenzverfahren, die an der Massearmut scheitern, zu verringern. Eine Aufweichung dieses Grundsatzes ohne sachlichen Grund birgt die Gefahr, Begehrlichkeiten zu schüren, immer mehr und neue Vorrechte zu schaffen und schließlich wieder den Stand des alten Systems der Konkursordnung zu erreichen. Dies liefe dem wesentlichen Ziel der Reform, dem im Mittelpunkt stehenden Sanierungsgedanken, zuwider. Für eine Aufweichung dieses Grundsatzes in Bezug auf Arbeitsentgelt besteht kein Bedarf, er wäre nicht systemgerecht und er ist auch sachlich nicht geboten.

Es kommt ohnehin nur in Einzelfällen vor, dass Insolvenzverwalter von ihrem Anfechtungsrecht von Vergütungsansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis Gebrauch machen. Dies wird auch aus den Antworten der Bundesregierung vom 21. September 2007 und 27. Februar 2009 auf die Kleinen Anfragen der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 16/6488 und 16/11928) deutlich. Die

Antwort bestätigt das Ergebnis einer unter seinen Mitgliedern durchgeführten Umfrage des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID), die ergab, dass 90 % der über 100 befragten Unternehmensinsolvenzverwalter noch nie oder nur bei einzelnen Mitarbeitern Lohnzahlungen angefochten haben.

Die Anfechtung des Insolvenzverwalters setzt voraus, dass der Betroffene Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit bzw. Kenntnis von Umständen hat, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Eine Regelung, in der an positive Kenntnis des Arbeitnehmers angeknüpft werden soll, ist daher überflüssig, greift ohne Not in die Gesamtsystematik der Insolvenzordnung ein und führt zu einer unangemessenen Privilegierung.

Es besteht schon heute insbesondere aufgrund der hohen Anforderungen an die Kenntnis des Betroffenen, die der Bundesgerichtshof (BGH) in seinem jüngsten Urteil vom 19. Februar 2009 bestätigt hat, vielfach kein Rückforderungsanspruch des Insolvenzverwalters. Für den Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung des Arbeitgebers reicht es allein nicht aus, dass der Arbeitnehmer, dem der Arbeitgeber in der Krise noch Zahlungen auf rückständige Lohnforderungen gewährt, weiß, dass der Arbeitgeber außerdem noch anderen Arbeitnehmern Lohn schuldig ist. Auch treffe den Arbeitnehmer des Schuldners, der keine Einblicke in die Liquiditäts- oder Zahlungslage des Unternehmens hat, in der ihm bekannten Krise insoweit keine Erkundigungspflicht.

An die subjektive Voraussetzung werden somit hohe Anforderungen gestellt. In den seltensten Fällen kann belegt werden, dass der Arbeitnehmer Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers hatte (§ 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO) bzw. nach § 130 Abs. 2 InsO aufgrund der Kenntnis von Umständen hätte wissen müssen, dass bei zutreffender rechtlicher Bewertung die Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt. Wenn dies aber der Fall ist, dann ist eine Anfechtung auch geboten und richtig.

Der Arbeitnehmer ist somit als Insolvenzgläubiger hinreichend durch die bestehende Rechtslage und Rechtsprechung geschützt. Darüber hinaus wäre es ungerechtfertigt, ihre Rechtsposition durch das Erfordernis der „positiven Kenntnis“ gegenüber anderen Gläubigern zu verbessern.

11. Vorfinanziertes Insolvenzgeld aus Steuermitteln finanzieren

Die Absicherung der Entgeltansprüche von Arbeitnehmern in insolventen Unternehmen erfolgt durch das Insolvenzgeld. Dieses wird aus einer Umlage finanziert, die zu 100 % von den Arbeitgebern erbracht wird (§§ 358-362 SGB III). Die Höhe der Umlage wird vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales jährlich durch Rechtsverordnung festgelegt (§ 362 SGB III). Sie betrug 2009 0,1% der jeweiligen betrieblichen Lohnsumme des Unternehmers mit einer Gesamtbelastung von ca. 730 Millionen €. Der Umlagesatz ist so zu bemessen, dass das Aufkommen der Umlage zusammen mit den sonstigen Einnahmen unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Entwicklung der Insolvenzereignisse ausreicht, um die voraussichtlichen Aufwendungen in dem auf die Festsetzung folgenden Kalenderjahr zu decken. Dabei sind Fehlbestände und Überschüsse aus dem laufenden Kalenderjahr für das folgende Kalenderjahr zu berücksichtigen.

Angesichts der aktuellen Krise und des unerwartet hohen Insolvenzgeschehens 2009 wurde der Insolvenzgeld-Umlagesatz für 2010 vervierfacht

(0,41%). Damit belastet die Insolvenzgeldumlage die Arbeitskosten mit rd. 2,8 Mrd. Euro.

Das Insolvenzgeld dient als Ausfallversicherung für die Löhne von regelmäßig zur Vorleistung verpflichteten Arbeitnehmern vor Eintritt des Insolvenzereignisses bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens, bei Abweisung mangels Masse oder bei vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland. Daneben wird in ca. 50 % aller Leistungsfälle Insolvenzgeld in vorfinanziert Form gezahlt. Dieses ist regelmäßig in den Fällen der sanierenden Insolvenz bzw. in den so genannten Insolvenzplanverfahren (§§ 217 ff. InsO) der Fall. Hier werden die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Insolvenzgeld für drei Monate an einen Dritten, zumeist eine Bank abgetreten, die dann das Entgelt der Arbeitnehmer vorfinanziert.

Eine Umstellung der Kostentragung beim vorfinanzierten Insolvenzgeld auf die Steuerfinanzierung ist aus sachlichen Gründen geboten: Das vorfinanzierte Insolvenzgeld dient nicht dem Zweck des Ersatzes ausgefallenen Lohns für bereits erbrachte Arbeitsleistungen, sondern vielmehr der Absicherung des künftigen Lohns. Der Arbeitnehmer arbeitet in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ohne Lohnausfall weiter, weil eine Bank seinen Lohn zahlt. Die hierfür erforderliche Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA), die erteilt werden soll, „wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass durch die Vorfinanzierung der Arbeitsentgelte ein erheblicher Teil der Arbeitsplätze erhalten bleibt“ (§ 188 Abs. 4 S. 2 SGB III), wird in 99% aller Antragsfälle erteilt. Das vorfinanzierte Insolvenzgeld stellt sich somit als eine faktische Liquiditätshilfe zugunsten eines zahlungsunfähigen Unternehmens dar, mit der der Betrieb weitergeführt und somit die Insolvenzmasse angereichert werden soll. Das ist ein völlig anderer Schutzzweck als beim regulären Insolvenzgeld, mit dem die vorleistenden Arbeitnehmer im Insolvenzfall zu Recht vor dem Ausfall des erarbeiteten Entgelts geschützt werden.

Die Vorfinanzierung entfremdet aber nicht nur den Zweck der Insolvenzgeldumlage, sie entfaltet auch unter Wettbewerbsgesichtspunkten eine gänzlich andere, höchst problematische Qualität. Während die mit dem regulären Insolvenzgeld möglicherweise verbundene Stärkung eines Wettbewerbers lediglich eine unvermeidbare Nebenfolge der Absicherung des Entgeltes für den vorleistenden Arbeitnehmer darstellt, zielt die Vorfinanzierung direkt auf die Erhaltung des Unternehmens und damit eines potenziellen Konkurrenten der Umlagezahler ab. Die mit dem insolventen Unternehmen eventuell sogar im Wettbewerb stehenden Arbeitgeber müssen über die Umlage den Sanierungsversuch sowie den Verbleib der Arbeitnehmer beim Konkurrenten bis zu drei Monate finanzieren. Im Extremfall können sie dadurch selbst in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten oder einen Fachkräftemangel in ihrem Betrieb fördern.

Soweit das rechtspolitische Ziel verfolgt wird, mit dem vorfinanzierten Insolvenzgeld ein geordnetes Insolvenzverfahren zum Zwecke der möglichst weitgehenden Erhaltung von Betrieben bzw. des Gläubigerschutzes anzustreben, ist dies eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe und muss als solche richtigerweise aus Steuern finanziert werden. Es ist sachwidrig die allein von den Arbeitgebern finanzierte Insolvenzgeldumlage dafür heran zu ziehen und letztlich so auch unmittelbar die Arbeitsplätze mit diesen Kosten zu

belasten. Eine solche Teilfinanzierung des Insolvenzgeldes mit öffentlichen Mitteln ist mit dem Gemeinschaftsrecht (EU-RL 80/987) vereinbar.

Außerdem sollte geprüft werden, ob Arbeitnehmern in den Fällen der Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes, das Insolvenzgeld in Höhe von 80% - und damit deutlich über dem Arbeitslosengeld von 60/67% - gezahlt wird. Eine unterschiedliche Behandlung gegenüber dem regulären Insolvenzgeld (100%) ist auf Grund des unterschiedlichen Zweckes gerechtfertigt. Zudem haben die Arbeitnehmer in diesen Fällen stets positive Kenntnis von der Insolvenzlage ihres Arbeitgebers und die Möglichkeit, ihre Arbeitskraft anderweitig einzusetzen. Sie werden mit dem vorfinanzierten Insolvenzgeld besser gestellt als alle anderen Gläubiger. Sofern es zu einer Steuerfinanzierung des vorfinanzierten Insolvenzgeldes käme, könnte durch eine solche Absenkung zugleich die Belastung des Bundeshaushaltes verringert werden. Für eine verringerte Zahlungshöhe spricht auch, dass das vorfinanzierte Insolvenzgeld ein sehr teures und weitgehend erfolgloses Instrument ist: Die ohnehin niedrigen Anforderungen an den Erhalt eines „erheblichen Anteils“ von Arbeitsplätzen (§ 188 Abs. 4 SGB III) wurden nach einer Prognosestudie, die rund 2.700 Insolvenzfälle ausgewertet hat, nur in etwa einem Drittel aller Fälle erreicht, in rund der Hälfte der vorfinanzierten Fälle, wurde dagegen kein einziger Arbeitsplatz erhalten.

12. Betriebsübergänge rechtssicherer gestalten

Outsourcing kann helfen, Betriebe, Betriebsteile und Arbeitsplätze zu erhalten. Das primäre Ziel der einschlägigen europäischen Richtlinie ist es, den Übergang eines Betriebes zu erleichtern. Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte hat demgegenüber vielfach aus § 613a BGB eine Norm gemacht, die diesen Übergang erheblich behindert. Daher sind im Zusammenhang mit der Änderung insolvenzrechtlicher Rahmenbedingungen auch Änderungen des § 613a BGB zu erwägen, um die Chancen des Übergangs und somit des Erhalts eines insolventen Betriebes zu verbessern.

Nach der dem deutschen Recht zugrunde liegenden europäischen Richtlinie zum Betriebsübergang ist der Betriebsrat als Ansprechpartner über den anstehenden Übergang des Betriebes zu informieren. Nach deutschem Recht müssen alle Arbeitnehmer einzeln über den Betriebsübergang informiert werden. Dies bedeutet einen bürokratischen Mehraufwand, der überflüssig ist. Der Betriebsrat ist ohnehin in die Umstrukturierung eingebunden. Nur in Betrieben, in denen ein Betriebsrat nicht besteht und auch nicht gebildet werden kann, kann es daher erforderlich sein, die Arbeitnehmer einzeln zu informieren.

Die Inhalte eines Unterrichtungsschreibens müssen auf das Wesentliche beschränkt werden. Dabei darf es weniger auf die Umstände des Übergangs im Detail ankommen. Die Unterrichtung sollte sich auf die wesentlichen wirtschaftlichen Konsequenzen für den Arbeitnehmer beschränken, um weniger Bürokratie zu verursachen. Der Arbeitnehmer kann darüber informiert werden, an wen der Betrieb veräußert wird und ob für ihn infolge des Übergangs einschneidende Änderungen zu erwarten sind. Die jetzige Rechtslage führt zu unvorhersehbaren Anforderungen an die Inhalte der Unterrichtung und dadurch zu Rechtsunsicherheit.

Arbeitnehmer und Arbeitgeber brauchen zum frühestmöglichen Zeitpunkt endgültige Gewissheit darüber, zwischen welchen Vertragsparteien ein Arbeitsverhältnis besteht. Daher muss für die Widerspruchsmöglichkeit eine Ausschlussfrist von höchstens drei Monate gelten.

Trotz des Übergangs kann es dazu kommen, dass nicht alle Arbeitsplätze erhalten werden. Daher sieht die EU-Richtlinie vor, dass das Arbeitsverhältnis beendet werden kann, wenn es sich um einen Übergang eines Betriebs handelt, gegen dessen Veräußerer das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Um in solchen Situationen einen Teil der Arbeitsplätze erhalten zu können, sollte § 613a BGB den Anforderungen der Richtlinie angepasst werden.