

Die „eingeschränkte Insolvenz“ oder die Kunst, ein bisschen schwanger zu sein

Im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Schieflage der Hypo Real Estate haben wir uns mittlerweile daran gewöhnt, nahezu täglich neue Horrormeldungen der Wirtschaftspresse zu entnehmen. Nach einer Erklärung des Bundesfinanzministers vom 16. 2. 2009 hat die angeschlagene Bank bisher Garantien in einer Höhe von 102 Milliarden € in Anspruch genommen, von denen 87 Milliarden € der Staat stelle. Im Zweifelsfall müsse es angesichts dieser finanziellen Dimension zu einer Enteignung kommen, damit der Staat im Sinne des Steuerzahlers die Kontrollmehrheit der Bank übernehmen könne. Dieser Ansatz stößt jedoch bei Politikern einer anderen Couleur auf erhebliche Bedenken. So hat etwa der FDP-Generalsekretär *Dirk Niebel* am selben Tag eine Enteignung mit dem Hinweis kritisiert, solche Maßnahmen gebe es nur „in sozialistischen, totalitären Systemen“. In das gleiche Horn stößt auch der neue Wirtschaftsminister *Karl-Theodor zu Guttenberg*, der über die Bild-Zeitung verlauten lässt, jede Lösung sei besser als eine Enteignung. Wie könnte eine solche andere Lösung aussehen?

Die Beamten des Bundesministerium für Wirtschaft haben sich – wie zu vernehmen war, bis auf Staatssekretärebene – als außerordentlich kreativ erwiesen und laut FAZ vom 7. 2. 2009 das Modell einer „eingeschränkten Insolvenz“ entwickelt. Wie soll dieser schwarze Schimmel nun aussehen? Ziel eines solchen Verfahrens soll es sein, die Folgen einer Insolvenz auf die Eigentümer zu konzentrieren und damit unerwünschte Störungen der Finanzmärkte zu vermeiden. Durch eine „gesetzliche Definition“ soll vorgesehen werden, „dass ausschließlich die bisherigen Aktionäre oder Anteilseigner so behandelt würden, als wäre das Unternehmen insolvent“. Auswirkungen auf die Gläubiger sollen ausdrücklich ausgeschlossen sein. Später könnten dann neue Anteilsrechte geschaffen und verkauft werden, um die Sanierungskosten des Staates zu decken.

Der Laie staunt und der Fachmann resp. die Fachfrau wundert sich. Dies soll also ein Insolvenzverfahren sein? Auf der Universität haben wir alle gelernt, ein Insolvenzverfahren sei ein Gesamtvollstreckungsverfahren, das darauf ausgerichtet ist, im Falle einer unzureichenden Haftungsmasse die Gläubiger quotale an dem Vermögen des schuldnerischen Unternehmens zu beteiligen. Die Gläubiger bilden somit eine Verlustgemeinschaft. Demgegenüber sollen von dem Verfahren des Wirtschaftsministeriums die Gläubiger überhaupt nicht betroffen sein.

Was sollen die Eröffnungsgründe für die Einleitung dieses Verfahrens sein? Sollen dies Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung sein – nur in diesem Fall trifft die dem Modell zugrunde liegende Annahme zu, die Aktionäre hätten gar kein werthaltiges Eigentum mehr –, dann hätten wir die äußerst unerfreuliche Situation, dass zwar durch ein Gericht (?) das Vorliegen eines Insolvenzgrunds ausdrücklich festgestellt wird, aber dennoch kein Insolvenzverfahren im herkömmlichen Sinne eröffnet wird. Zwar werden die bisherigen Anteilseigner aus ihrer Position verdrängt, gleichwohl würde das

angeschlagene Institut weiterhin am Wirtschaftsverkehr teilnehmen. Nur am Rande sei noch angemerkt, dass die desaströsen Auswirkungen eines Insolvenzverfahrens auf die Kapitalmärkte, die unter Hinweis auf die Insolvenz von Lehman Brothers stets ins Feld geführt werden, wohl auch bei diesem Verfahren eintreten würden, da es ausdrücklich die Insolvenz des Kreditinstituts voraussetzen müsste.

Völlig undurchsichtig für den mit insolvenzrechtlichen Fragestellungen Vertrauten ist der tragende Gedanke dieses Verfahrens, dass ausschließlich die bisherigen Aktionäre oder Anteilseigner so behandelt werden sollen, als wäre das Unternehmen insolvent. Dazu ist schlicht und einfach anzumerken: Das geltende Insolvenzrecht kennt gerade keinen Eingriff in die Gesellschafterrechte. Im Falle einer Insolvenz wird eine Aktiengesellschaft in das Stadium der Liquidation überführt, ohne dass die Aktien den bisherigen Aktionären entzogen würden. Ein solcher Ansatz erfordert somit zwingend, dass neue Vorschriften geschaffen werden, die es ermöglichen, den bisherigen Aktionären ihre Anteilsrechte zu entziehen oder zumindest diese für eine vorübergehende Zeit auf einen Treuhänder zu übertragen. Im Grunde handelt es sich auch hier lediglich um ein verkapptes Enteignungsverfahren.

Wir Insolvenzverwalter schauen all diesen Bemühungen, die wohl von dem Motto getragen werden, „wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass“, gelinde gesagt fassungslos zu. Soll das viel gepriesene Sanierungsinstrumentarium der Insolvenzordnung in Krisenzeiten völlig nutzlos sein? Sollen die Möglichkeiten, mit einem gut vorbereiteten und mit den wesentlichen Interessengruppen abgestimmten Insolvenzplan alle möglichen Eventualitäten bereits im Vorfeld abzufedern, bei einer größeren Bankeninsolvenz gerade nicht greifen? Ist das Insolvenzverfahren nur für konjunkturelle Schönwetterlagen geeignet und muss unverzüglich außer Kraft gesetzt werden, wenn die Oder über ihre Ufer tritt oder die Kapitalmärkte in eine Schieflage geraten? Außerhalb von Krisenzeiten wird von der Rechtspolitik das hohe Lied der Sanierung über ein Insolvenzverfahren gesungen, das jedoch – wenn gesamtwirtschaftliche Turbulenzen drohen – sich sogleich als reines Lippenbekenntnis entlarvt.

Nun denn, will man eine Enteignung vermeiden und auch den dunklen Weg einer „eingeschränkten Insolvenz“ nicht beschreiten, so muss ein Verfahren geschaffen werden, das Kapitalmaßnahmen, also einen Kapitalschnitt und eine Kapitalerhöhung, zügig ermöglicht, ohne mit Art. 25 der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie in Konflikt zu geraten. Da nach dieser Bestimmung zwingend für Kapitalmaßnahmen eine Beteiligung der Hauptversammlung vorzusehen ist und Art. 2 § 3 FMStG (gesetzlich genehmigtes Kapital) massive Kritik erfahren hat, muss nach neuen Lösungen gesucht werden. Die Zeit drängt und wir Insolvenzverwalter sind zu jeder Hilfestellung bereit.

*Angelika Amend, Rechtsanwältin, Insolvenzverwalterin,
Mitglied im Vorstand des VID, Kronberg/Berlin*