

11.01.2023

Stellungnahme

zum Anschreiben des BMJ v. 23.11.2022 betreffend den Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten

Az: 155011#00025#0005

An das
Bundesministerium der Justiz
Referat DB 3
11015 Berlin

Sehr geehrte Damen und Herren,
innerhalb der o.g. Anhörung nimmt der Bundesarbeitskreis als Verband der insolvenz- und restrukturierungsgerichtlichen Rechtsanwender*innen wie folgt Stellung:

I.

Der Bundesarbeitskreis bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Indes kann eine unmittelbare Betroffenheit der insolvenz- und restrukturierungsgerichtlichen Rechtsanwender*innen v. dem in dem in Bezug genommenen Referentenentwurf umgesetzten Anliegen, mittels Änderungen in §§ 128a, 129a ZPO (und Nebenvorschriften) im Sinne des Koalitionsvertrages zu fördern, dass „Verhandlungen zukünftig „online durchführbar“ sein sollen und die Möglichkeit geschaffen werden soll, „Beweisaufnahmen audiovisuell zu dokumentieren“ (KoaV Zeilen 3546 ff.) und „die Antragsrechte der Parteien und ihrer Prozessvertreter auf Durchführung einer Videoverhandlung oder Aufzeichnung einer Beweisaufnahme gestärkt werden“, nicht erkannt werden. Weder der vorgeschlagene Gesetzeswortlaut noch die Begründung nehmen auf das Insolvenz- und Restrukturierungsrecht Bezug (S.24 erwähnt die Fachgerichtsbarkeiten, nicht aber die Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte), dies geschieht lediglich im Anschreiben des BMJ v. 23.11.2022, wo es am Ende heißt: „Die vorgeschlagenen Neuregelungen kämen über bereits bestehende Verweisungen auf § 128a ZPO auch in anderen Verfahren und Terminen entsprechend zur Anwendung. Das betrifft u. a. § 4 Insolvenzordnung,...“

Hierzu ist voranzuschicken, dass über § 4 InsO Regelungen der ZPO nur Anwendung finden, sofern diese im Geltungsbereich der Insolvenzordnung passen und diese nicht anders regelt (und erfordert)¹: Als grundsätzlicher Unterschied zum Erkenntnisverfahren der ZPO darf darauf hingewiesen werden, dass es im nach zulässigem Antrag *amtswegig betriebenen* und dem Eilgebot folgenden Insolvenz-, aber auch im Restrukturierungsverfahren (StaRUG), keine „Verhandlungen“ und „Parteien“ und keine „Beweisaufnahmen“ im Sinne der ZPO gibt. Die aus dem amtswegig gesteuerten (§ 5 InsO) Ablauf des Insolvenzverfahrens und dem regelhaften Beteiligungsgebot einer Vielzahl v. Verfahrensbeteiligten folgenden Regularien folgen gänzlich anderen Prioritäten und Ablaufnotwendigkeiten. Es ist völlig unklar, wer im Sinne des neuen Gesetzestextes im Insolvenzrecht die „Parteien“ sein sollten, die quasi „Bindende“ Anträge an das Gericht stellen können sollen. Auch „Beweisaufnahmen“ i.S.d. ZPO finden im Insolvenzverfahren auf

¹ MünchKomm-InsO/Ganter/Lohmann, 4.Aufl., § 4 Rn.5.

Parteiauftrag nicht statt. Die in § 160 a Abs. 1 ZPO n.F.(RefE) vorgesehene Wertgrenze gibt es in Insolvenzverfahren nicht, die Regelung würde dem gemäß leerlaufen. Ein Aufenthalt der gerichtlichen terminsleitenden Person außerhalb des Gerichtes mit Vollübertragung des insolvenzgerichtlichen Termins in einen gerichtlichen Raum ist in Anbetracht der in den insolvenzgerichtlichen Terminen notwendigen Abstimmungsprozeduren und dem häufigen Erscheinen v. Naturparteien kaum denkbar.

II.

1. Der im Referentenentwurf mit neuem Wortlaut vorgesehene § 128 a ZPO, und erst recht das dort in Abs.2 S.2 und S.3 vorgesehene nahezu bindende Antragsrecht der „Parteien“ auf eine virtuelle Verhandlung passen zu der ggfs. im Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren notwendigen, zwingend nicht-öffentlichen, Gläubiger- oder Planbeteiligtenversammlung daher weder analog noch unmittelbar. Folgerichtig hat der Gesetzgeber erst jüngst zum 1.1.2021 im Rahmen des „SanInsFoG“ mit der Einfügung v. § 4 Satz 2 InsO / § 38 S. 2 StaRUG den Insolvenz- und Restrukturierungsgerichten eine zusätzliche freiwillige Option ohne neue Verpflichtungen (RegE BT-Drs.19/24181, 191) zur Nutzung v. virtuellen Techniken und ggfs. „hybriden“ Versammlungen gegeben, dies im Ermessen der Gerichte danach stehend, wo „es passt“². Diese gesetzgeberische Entscheidung für ein einzelfallorientiertes Ermessen ist richtig und sollte nicht über den Umweg einer Änderung v. § 128a ZPO (erneut) abgeändert werden.

2. Die verfahrensspezifischen Anforderungen an *nichtöffentliche* Gläubigerversammlungen, insbesondere das in nahezu jeder Gläubigerversammlung notwendige Abstimmungsverfahren mit vorgelagertem Stimmrechtsfeststellungsverfahren lassen einen Zwang zur Ermöglichung virtueller Teilhabe derzeit nicht zu: Eine „hybride“ Versammlung erzeugt das Problem, dass der Zugang zum notwendig zur Verfügung zu stellenden Präsenzveranstaltungsraum kaum beschränkbar ist³ und beide „Räume“ (der virtuelle und der „präsente“) v. Rechtspfleger*innen bzw. Richter*innen gleichzeitig zu überwachen wären⁴, wohingegen eine rein virtuelle Versammlung mit Übertragung in einen extern bei Gericht vorhandenen Raum wegen der notwendigerweise sicherzustellenden Nichtöffentlichkeit und gesicherten Stimmrechtsfeststellung derzeit technisch nicht umsetzbar erscheint.

Der Zugang zur online-Veranstaltung kann nur mit aufwändiger –zeitlich weit vorgeschalteter, und örtlich nicht am Ort der Versammlungsleitung durchführbarer- Vorprüfung der Zugangs- und gfs. Vertretungsberechtigung gewährt werden⁵. Zu bedenken ist wegen der vielfältigen Widerspruchs- und Antragsrechte für alle Beteiligten auch, ob eine notwendige Interaktion technisch ausreichend gewährleistet ist⁶. Weitgehend unstrittig ist, dass ein Akkreditierungsverfahren zeitlich vorgelagert sein müsste⁷. Allerdings kann dies die Entscheidung v. Stimmrechtsstreitigkeiten nach derzeitiger gesetzlicher Lage nicht vorwegnehmen.⁸ Das Abstimmungssystem muss edv-mäßig sicher sein und der Antrag nach § 78 InsO und der Forderungswiderspruch im Termin müssten möglich bleiben. Für den Schlusstermin bedürfte es eines ergänzenden Einwendungsverfahrens, da die Gläubigerrechte ansonsten v. den technischen Möglichkeiten der Gläubiger abhängig wären oder Anträge nach § 128a Abs.3 ZPO-Referentenentwurf der Regelfall wären.

² AG Hamburg v. 4.3.2021, ZRI 2021, 376; Jungmann/Windau, NZI 2021, 849, 850; Schmidberger/Hosbach, InsbÜO 2022, 226.

³ Preuß, ZIP 2020, 1533, 1536

⁴ Frind, ZInsO 2020, 1743, 1749: das kann bei größeren Versammlungen nicht funktionieren; s.auch Schmidberger/Hosbach, InsbÜO 2022, 226, 228; Schmittmann, RD 2021, 34, 39; Windau NJW 2020, 2753; Freye/Schnebbe, ZD 2020, 502 ff.

⁵ Doppelte Kontrolle, Kontrolle auch bei Einwahl der richtigen Identität, Preuß, ZIP 2020, 1533, 1537)

⁶ Befürwortend Preuß, ZIP 2020, 1533; Pleister/Palenker, ZRI 2020, 245; kritisch, Frind, ZInsO 2020, 1743 mit Beispielen der negativen Auswirkungen bei wichtigen Entscheidungsdiskussionen.

⁷ So auch Horstkotte, ZInsO 2020, 1820, 1822, der aber dann nur eine Präsenzprüfung und Stimmrechtsauswertung durch „Dienstleister“ erwähnt, „Dienstleister“ führen aber keine rechtliche Stimmrechtskontrolle und keine bei großen Teilnehmerzahlen notwendige tageweise vorgelagerte Anmeldungsakkreditierung durch bzw. dürfen dies gar nicht.

⁸ Völlig unklar ist, wie eine „Vorprüfung“ erfolgen soll, vgl. Preuß, ZIP 2020, 1533, 1538, da Einwände auch erst i. d. Versammlung erfolgen können.

Im Planverfahren wären Gläubigerrechte nach § 251, 253 InsO zu bedenken und das Recht des Planvorlegenden zur Planänderung nach § 240 InsO: Dies setzt, wie auch ein geordneter Berichtstermin, voraus, dass allen Teilnehmenden die im Termin „verhandelten“ Unterlagen komplett zugänglich sind und vorliegen (z.B. müssten Planänderungen in den Plan eingefügt und der Abstimmungsgegenstand als geänderter Gesamtplan dann allen Teilnehmer*innen vollkommen klar sein). Abstimmungstermine wären gfs. v. d. Erörterungen zu trennen, um auch schriftliche Abstimmungen zu ermöglichen.⁹ Die zeitnahe Feststellung des Ergebnisses wird dadurch nicht erleichtert.

Bei der technischen Umsetzung müsste eine datenschutzsichere Software gewählt werden. Die Nutzung v. Verwalter-/Sachwalter-/Restrukturierungsbeauftragten-Ressourcen für die gerichtsseitige Organisation dürfte dem Neutralitätsgebot widersprechen. Zu erwägen ist hingegen, ob nicht noch vermehrter v. schriftlichen Verfahren Gebrauch gemacht werden kann.¹⁰

III. Der Bundesarbeitskreis votiert daher dafür, in der Begründung des Gesetzes eindeutig klarzustellen, dass die Vorschriften der §§ 128a, 129a ZPO (Referentenentwurf) auf das Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren keine Anwendung finden, soweit das insolvenz- und restrukturierungsgerichtliche Ermessen zur Nutzung v. Videotechnik in diesen Verfahren eingeschränkt werden würde.

Vorstand und Beirat

gez. i.V. Frind (Vorstand)

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bak-inso.de

www.bak-inso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bak-inso.de

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
IBAN: DE75 4005 0150 0134 9289 10 BIC: WELA DE D1 MST
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand; Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B

⁹ Dafür Preuß, ZIP 2020, 1533, 1541, 1542; dagegen beim Insolvenzplan Horstkotte, ZInsO 2020, 1820, 1823)

¹⁰ Zutreffend Dälken, InsbürO 2021, 266.