



Wieder raus aus den Kartoffeln?

Der Volksmund rät, beim Wurst- sowie beim Gesetzmachen nicht hinzugucken. Wer, wie der Schriftleiter dieser Zeitschrift, regelmäßig die Sendung mit der Maus verfolgt, fragt sich zumindest bei der erstgenannten Tätigkeit, ob das Misstrauen nicht unberechtigt ist. So stellen promovierte Ökotrophologen als Werksleiter in weißem Overall mit steriler Haube die Produktionskette vor, versichern lupenreine Zutaten, die appetitlich zusammengerührt, vorgebrüht, eingeschweißt und am Ende keimfrei in Richtung Verbraucher verbracht werden. Damit sollten zumindest die Wurstmacher rehabilitiert sein.

Das Gesetzmachen hingegen fristet zumindest bei der Maus und anderen einschlägigen Fernsehsendungen ein Schattendasein (vielleicht ja zu Unrecht) und scheint damit zumindest noch dem gehobenen Bildungsfernsehen vorenthalten zu werden. Aber auch den juristischen Halb- und Vollprofis zeigt sich nur gelegentlich etwas mehr als die berühmte Spitze des gesetzgeberischen Eisbergs. Unter normalen Umständen werden die mehr oder weniger fertigen Referentenentwürfe an die Verbände verschickt, und man kann, wenn man aufmerksam und interessiert ist, die Änderungen, auch die der letzten Minuten, noch in Echtzeit mit verfolgen – und manchmal nur verwundert die Augen reiben, was da noch gestrichen und hinzugefügt wird.

Nicht wundern darf man sich natürlich, dass die unterschiedlichsten Interessen und Interessenten Einfluss auf das Gesetzgebungsverfahren zu nehmen versuchen. Das geschieht regelmäßig im Wege von Stellungnahmen zu den Entwürfen, sei es im politischen Umfeld, sei es in einschlägigen Fachbeiträgen. Gerade politische Einflussnahme kann dann schon einmal dazu führen, dass einzelne Interessen(ten) den Erfolg einer guten Gesamtlösung auf Kosten einer sehr guten Einzelregelung aufs Spiel setzen und sich am Ende sogar durchsetzen – so wie bei der Streichung der Gerichtskonzentration im jetzt verabschiedeten ESUG. Jüngst musste man auch schon tatenlos zusehen, wie § 55 InsO ein – wenn auch missglückter – Absatz 4 angehängt wurde, der die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters noch mehr als bisher zum Spießrutenlauf werden ließ. Das mag im Ergebnis bedauerlich sein, aber es geschieht wenigstens in aller (Halb-)Öffentlichkeit, nämlich im dafür vorgesehenen Gesetz.

Noch „ungünstiger“ sind hingegen die mehr oder weniger öffentlichen und ganz offenkundig ausschließlich von fiskalischen Zielen getriebenen Versuche, in große, unübersichtliche Gesetzen kleine, versteckte Bestimmungen hinein zu schummeln. So geschehen bei der im Ergebnis insolvenzanfechtungsrechtlich intendierten Regelung des § 28e SGB IV im Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs und anderer Gesetze vom 19. 12. 2007 (BGBl I, S. 3024), der allerdings der

BGH barsch die Gefolgschaft verweigert hatte. Es liegt nahe, dass auch der eine oder andere Abgeordnete verwundert reagiert, wenn er im Nachhinein erfährt, welcher Regelung er gerade zugestimmt hat. Die Situation ist vergleichbar mit der des Chefs, der in den 20 Unterschriftenmappen mit Weihnachtskarten einen Urlaubsantrag seines Mitarbeiters versehentlich mit unterschreibt.

In den letzten Wochen war das deutsche Insolvenzrecht nun erneut von einem – wenn auch schlecht – versteckten Angriff gegen die *par conditio creditorum* bedroht. Während der Gesetzgeber an der einen Stelle Bestimmungen, die – wie die §§ 32 a, 32 b GmbHG – bisher gut in anderen Gesetzen aufgehoben waren, in die InsO zieht, damit alle sehen können, dass es sich doch in Wirklichkeit um insolvenzrechtliche Regelungen handelt, stellt man an anderer Stelle mit Erstaunen fest, dass ein so dröges und – jedenfalls vom typischen Insolvenzrechtler – wenig beachtetes Gesetz wie die Abgabenordnung um eine insolvenzrechtliche (!) Sonderregelung ergänzt werden könnte. Nun ist es nicht grundsätzlich bedenklich, wenn der Gesetzgeber – gleichsam wie der Wurstmacher im Ausgangsbeispiel – die leicht fade Materie der AO mit ein wenig Anfechtungsrecht würzen wollte. Da wir hier aber nicht den ersten Fall des Versuchs einer Sonderregelung mit rein anfechtungsrechtlichem Inhalt vor uns haben, liegt der Verdacht doch näher, dass hier schlicht der Staat auf Kosten der übrigen Gläubiger Kasse machen möchte.

Der Vorstoß, die von *Lenger/Müller* auf S. 903 in diesem Heft näher beschriebene Regelung – eine Ausnahme von § 96 InsO ausschließlich zu Gunsten des Fiskus – in § 226 V AO zu „verstecken“, ist allerdings dem Vernehmen nach und wenigstens „bis auf Weiteres“ gescheitert. Nachdem in der Anhörung des Finanzausschusses am 19. 10. 2011 eine Reihe von Interessenverbänden Prügel für die im Beitreibungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz irgendwo in Art. 12 untergebrachte Regelung ausgeteilt und sich vor allem die gesamte insolvenzrechtliche Fachöffentlichkeit gegen das Vorhaben ausgesprochen haben, findet diese sich in der jetzt vorgelegten und Ende Oktober in zweiter und dritter Lesung verabschiedeten Fassung nicht mehr.

Ob es sich bei dem reumütigen Verzicht auf die Sonderregelung aber nur um ein geschicktes Täuschungsmanöver handelt und nicht vielleicht doch jetzt oder in naher Zukunft zur nächsten Attacke auf die Gläubigergleichbehandlung geblasen wird, lässt sich nur schwer vorher sagen. Vermutlich wird es das nächste Mal *noch* besser versteckt und dann plötzlich vor den Augen des verdutzten Verwalters von der Finanzverwaltung aus dem Hut gezaubert. Es darf aber gehofft werden, dass zukünftige Versuche, ein Fiskusprivileg einzuführen, wenigstens so öffentlich unternommen werden, dass ausreichend Gelegenheit bleibt, ihnen Paroli zu bieten. Was sowohl das BMF als auch die im Bundesrat agierenden Vertreter der Länder zu bedenken haben, ist, dass die Gleichbehandlung der Gläubiger in Rahmen eines Gesamtvollstreckungsrechts ein hohes Gut ist, das nicht zuletzt der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens dienlich ist. Wenn sich einzelne Gläubiger Sondervorteile verschaffen, hat das zunächst den Nachteil, dass für die anderen Gläubiger nichts oder jedenfalls so wenig übrig bleibt, dass eine Sanierung schon „mangels Masse“ scheitert. Man denke nur an den Karstadt-Insolvenzplan, der an der Zustimmung einiger Gemeinden zum Erlass von Gewerbesteuern aus Sanierungsgewinnen zu scheitern drohte.

Nicht zu unterschätzen ist aber auch der emotionale Sondereffekt der Ungleichbehandlung: Wenn ein Gläubiger ungestraft und in aller Öffentlichkeit bevorzugt wird, warum sollten sich die anderen Gläubiger dann einreihen? Gerade weil der Fiskus und andere öffentliche Gläubiger eine Sanierung in- und außerhalb der Insolvenz unterstützen, sind auch die einfachen ungesicherten Gläubiger wie z. B. Lieferanten, Arbeitnehmer und sonstige Dienstleister, bereit, sich mit einer Quote zufrieden zu geben und dem Schuldner einen *fresh start* zu ermöglichen.

Wenn das deutsche Insolvenzrecht dauerhaft konkurrenzfähig bleiben und den Stempel der Sanierungsfreundlichkeit tragen soll, der ja durch das ESUG noch tiefer und stärker eingedrückt werden sollte, dann muss das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung nicht nur im Grundsatz, sondern auch im Detail gewahrt bleiben. Alles anderes wäre (löchriger) Käse!

Rechtsanwalt Dr. Rolf Leithaus, Köln