



Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht e.V.

German Institute for Applied Bankruptcy Law

Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten und zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften

Im Mittelpunkt des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz mit dem Bearbeitungsstand 29.05.2019 steht die Festschreibung der 20.000-€-Grenze für die Zulässigkeit von Nichtzulassungsbeschwerden zum Bundesgerichtshof, die in der Vergangenheit seit dem Jahr 2002 jeweils nur für wenige Jahre fortgeschrieben ist, sowie die Spezialisierung der Kammern und Senate bei den Land- und Oberlandesgerichten auf bestimmte Rechtsmaterien. Gegenstand der folgenden Stellungnahme zu diesem Gesetzentwurf sollen in erster Linie die Ausführungen zur Eindämmung der Belastung des Bundesgerichtshofs sowie die Fragen der Spezialisierung bei den Land- und Oberlandesgerichten sein, wobei hier in erster Linie die Vorschläge für das Insolvenzrecht beleuchtet werden sollen. Auf die Änderungen bestimmter verfahrensrechtlicher Vorschriften zur Steigerung der Effizienz der Gerichte soll nur in Bezug auf einzelne Punkte, wie etwa die Pflicht zur unverzüglichen Geltendmachung von Ablehnungsgründen eingegangen werden. Die erweiterten Möglichkeiten zur Durchführung schriftlicher Verfahren in bestimmten prozessualen Situationen dürften außer Frage stehen, einer dezidierten Stellungnahme bedarf es hier aus der Sicht des DIAI nicht.

I. Konzentration der insolvenzgerichtlichen Zuständigkeit

Immer wenn es um die Konzentration der Zuständigkeit von Gerichten geht, steht zwangsläufig die Frage auf der Agenda, ob und inwieweit es geboten ist, die Zuständigkeit der Amtsgerichte für Insolvenzverfahren auf eine geringere Zahl von Gerichten zu konzentrieren, um für eine möglichst hohe Effizienz und Professionalität

bei der Abwicklung von Insolvenzverfahren zu sorgen. Insoweit gibt § 2 InsO zwar die Möglichkeit, die Zahl der Insolvenzgerichte zu verringern, um Kleinstabteilungen zu vermeiden, die nur sporadisch mit Insolvenzverfahren befasst werden. Die Regelung in § 2 Abs. 1 InsO, nach der nur die Amtsgerichte, in deren Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, als Insolvenzgericht für den Bezirk des Landgerichts ausschließlich zuständig sein sollen, wird aber ebenso häufig ignoriert, wie regelmäßig der Ruf nach einer Zuständigkeitskonzentration erfolgt. Zwar besteht in Fachkreisen Einigkeit darüber, dass die Regelung in § 2 Abs. 1 InsO, die den Landesregierungen die Möglichkeit gibt, durch Rechtsverordnungen andere oder zusätzliche Amtsgerichte zu Insolvenzgerichten zu bestimmen, zu einer weitgehenden Zersplitterung der Zuständigkeit der Insolvenzgerichte geführt hat, welche die Problematik von Kleinstabteilungen weiter aufrechterhält. Zu einem höheren Konzentrationsgrad kommt es allenfalls im Rahmen des § 2 Abs. 3 InsO, wenn es um die Zuständigkeit für das Gruppen-Insolvenzverfahren geht. Insoweit ist jedoch nicht mit nennenswerten Verfahrenszahlen zu rechnen, so dass diese Regelung letztlich weitgehend bedeutungslos bleibt. Hingewiesen soll an dieser Stelle gleichwohl noch einmal auf die Probleme, die mit der übermäßig hohen Zahl von Insolvenzgerichten geschaffen wird. Sobald es zur Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie mit einer Einbeziehung der Insolvenzgerichte kommt, stellt sich erneut die Frage, wie sinnvoll es ist, für eine auch präventives Verfahren die Einbindung von Insolvenzgerichten überhaupt vorzusehen, da gerade dies auf potenzielle Unternehmen eher abschreckend wirken dürfte, und dies gilt insbesondere auch dann, wenn kleine Amtsgerichte mit den schwierigen betriebswirtschaftlichen Fragen eines vorinsolvenzlichen Insolvenzverfahrens zu befassen sind, das nach der Richtlinie ermöglicht werden soll. Sollte es dabei bleiben, dass die Vielzahl der Insolvenzgerichte in der Bundesrepublik auch für diese Verfahren zuständig werden, stellen sich zusätzlich die Probleme ebenso dar, wie bei der Anwendung des Gesetzes zur Erleichterung der Sanierung von Insolvenzverfahren und dabei insbesondere des Insolvenzplanverfahrens. Die Frage der Möglichkeit der wichtigen Vorabstimmung des Verfahrens mit dem jeweiligen Insolvenzgericht ist schon heute im hohen Umfang davon abhängig, inwieweit im jeweiligen Gericht Bereitschaft besteht, in diesem Rahmen auf die Beteiligten einzugehen. Es gibt noch immer Gerichte, die eine solche Gesprächsbereitschaft im Vorfeld ablehnen, obwohl es aus der Sicht des DIAL mit einer Eigenverwaltung nach §§ 270ff. InsO um den Zugang zu einem gerichtlichen Verfahren sui generis geht, sodass wir uns im Bereich

von Art. 20 GG bewegen. Dies betrifft überwiegend, aber nicht nur Kleingerichte. So wird von vielen Beteiligten immer wieder berichtet, dass zB an einem Großstadtgericht wie Frankfurt/Main das ESUG keine Anwendung finde, sodass sanierungswillige und sanierungsfähige Unternehmen durch Sitzverlegung zu einem Gericht gelangen, das sich zumindest auf dem Boden geltenden Rechts bewegt. Die Komplexität des Verfahrens, die sich in einem künftige Restrukturierungsverfahren kaum anders darstellen wird, kann bei einer fehlenden Konzentration zwangsläufig nicht in allen Verästelungen erfasst werden, wenn es Insolvenzabteilungen gibt, die nur sporadisch oder überhaupt nicht mit diesen Verfahren befasst werden. Aus der Sicht des DIAL scheint es daher immer noch überlegenswert für den Gesetzgeber zu sein, die gerichtliche Beteiligung in präventiven Restrukturierungsverfahren zu Fragen eines Moratoriums oder einer Bestätigung des Sanierungsplans auf andere Gerichte als gerade Insolvenzgerichte zu übertragen. Will man den Erfolg der Umsetzung der Reform nach der EU-RiLi so muss es vorrangig darum gehen, für die möglichen Unternehmen gerade einen Weg jenseits der Insolvenzgerichtsbarkeit aufzuzeigen, um auf diese Weise auch die massenhafte Verschleppung von Insolvenzen erkennbar zurückzufahren.

II. Änderung der Wertgrenze für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren

Bei der Befassung mit der Begründung zu den einzelnen Regelungsvorschlägen des Referentenentwurfs fällt auf, dass schon die Analyse der Erhöhung der Eingangszahlen beim Bundesgerichtshof unvollständig ist und einen wesentlichen Gesichtspunkt außer Acht lässt, der maßgeblich dazu beigetragen hat, dass die Arbeit des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen hauptsächlich darin besteht, unbegründete Nichtzulassungsbeschwerden nicht zuzulassen. Die Steigerung der Eingangszahlen von 2011 bis 2016 von 3.357 auf 4.545 Verfahren ist im Wesentlichen auf die Änderung des § 522 ZPO im Jahre 2011 zurückzuführen, aufgrund derer die Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde auch bei einstimmiger Berufungszurückweisung durch die Oberlandesgerichte zu einem sprunghaften Anstieg der Verfahren geführt hat. Allein dies erklärt die Erhöhung der Eingangszahlen um ca. 1.200 Verfahren, die seither geführt werden, ohne dass es eine nennenswerte Zahl von Zulassungen aus diesem Bereich gibt. Vergliche man die Zahlen zugelassener Revisionen aus der Zeit vor und nach dem Jahr 2011, ergäbe sich

daraus ein markanter Anstieg der erfolglosen Nichtzulassungsbeschwerden, die allein auf die Änderung des § 522 ZPO zurückzuführen sind. Zwar war diese Entwicklung bei der Neufassung des § 522 ZPO, die zur gleichzeitigen Abschaffung des § 7 InsO geführt hat, voraussehbar. Gleichwohl sind die Bedenken an der Ausweitung der Nichtzulassungsbeschwerden in einem Bereich, in dem die Berufungsgerichte bereits die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels attestiert haben, im Rahmen der Polemik gegen die Berufungsgerichte, die das Verfahren angeblich missbrauchten, um kurzen Prozess zu machen, untergegangen.

Folge dieser Entwicklung sind eine Vielzahl von Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, in denen trotz der Möglichkeit in zweiter Instanz nach einem Hinweis des Gerichts gem. § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO, Gehörsverletzungen zu rügen und damit das Berufungsgericht zum Überdenken seiner Absicht, die Berufung einstimmig zurückzuweisen, zu bewegen, nur solche Gehörsverletzungen angebracht werden, die schon aufgrund des Hinweises hätten gerügt werden müssen. Ähnlich verhält es sich mit der Rüge von angeblichen Willkürverstößen, die ebenfalls erst in der Nichtzulassungsbeschwerde angebracht werden, obwohl sie schon bei Berufungsgericht hätten angebracht werden müssen. Damit sind in der Praxis Verfahren die Regel geworden, in denen auch nach der Berufungszurückweisung gem. § 522 Abs. 2 ZPO - ebenso wie in Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, die auf streitigen zweitinstanzlichen Urteilen beruhen - stereotyp Gehörsverletzungen und Willkürverstöße gerügt werden, obwohl hierzu schon in der zweiten Instanz Gelegenheit gewesen wäre und die Verletzungen hätten geltend gemacht werden können.

Die klassischen Zulassungsgründe wie Grundsatzbedeutung oder Fortbildung des Rechts spielen - dies gilt allerdings auch für die Nichtzulassungsbeschwerden gegen streitig ergangene Urteile der Berufungsgerichte - kaum eine Rolle. Als Revisionsgründe ausgeführt werden in aller Regel eine Vielzahl von angeblichen Gehörsverletzungen, die sich bei näherer Betrachtung als abweichende rechtliche Würdigungen der Revisionsführer oder bloße Missfallensäußerungen an den zweitinstanzlich ergangenen Entscheidungen erweisen. Insoweit fehlt in der Begründung zum besonderen Teil der Regelungsvorschläge nicht nur ein Hinweis darauf, dass der eigentliche Grund für den sprunghaften Anstieg der

Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren die Änderung des § 522 ZPO gewesen ist. Es fehlt auch ein Hinweis auf die allgemein hohe Misserfolgsquote der Nichtzulassungsbeschwerden, die weit oberhalb von 90 % liegen dürfte, und die noch höhere Misserfolgsquote der Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren im Anschluss an Beschlüsse nach § 522 ZPO, die die Fragwürdigkeit der im Jahre 2011 erfolgten Änderung ohne weiteres deutlich machen würde.

Hieraus folgt allerdings nicht, dass es dem Bundesgerichtshof erlaubt wäre, mit diesen Verfahren sorgloser umzugehen. Ungeachtet des inflationären Umgangs mit der Rüge von Gehörsverletzungen muss bezüglich jeder Rüge geprüft werden, ob diese einen belastbaren Hintergrund haben könnte. Wenn insoweit in manchen Nichtzulassungsbeschwerden praktisch jede Passage des Berufungsurteils ungeachtet der Frage, ob sie richtig oder falsch ist, als gehörswidrig beanstandet wird, dürfte verständlich werden, dass es in der Hauptsache nicht mehr darum geht, den eigentlichen Zweck des Bundesgerichtshofs, Grundsatzfragen zu klären und der Rechtsfortbildung zu dienen, zu erfüllen, sondern vielmehr zu einem übermäßig hohen Anteil darum, Nichtzulassungsbeschwerden zu behandeln.

Im Hinblick auf diese Umstände mag es zwar zu einer gewissen Erleichterung führen, dass die Wertgrenze von 20.000 € nicht mehr von Jahr zu Jahr verlängert werden soll und demgemäß über dem Bundesgerichtshof stets das Damoklesschwert schwebt, dass die Wertgrenze fällt und die vorstehend beschriebenen Zustände auch bezüglich solcher Entscheidungen der Berufungsgerichte eintreten, die einen Wert von weniger als 20.000 € haben. Die Frage ist aber, ob es tatsächlich angemessen ist, eine Wertgrenze festzuschreiben, die inzwischen seit fast 20 Jahren existiert und damit durch die Inflation längst überholt ist. Auch wenn es sicher eine politische Entscheidung ist, von welcher Grenze an der Zugang zum Bundesgerichtshof - jedenfalls in Form der Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren - möglich sein sollte, dürfte doch eine angemessene Erhöhung des Betrages nach 20 Jahren angebracht sein, sodass auch eine Anhebung der Wertgrenze auf 25.000 oder 30.000 Euro erwogen werden sollte. Dies gilt um so mehr, als der leichte Rückgang an Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, der seit dem Jahre 2017 konstatiert wird, mit einiger Sicherheit nur darauf zurückzuführen ist, dass das derzeit herrschende Zinsniveau die Führung von Rechtsstreiten zu einem Abenteuer machen kann, weil

mit einer empfindlichen Verzinsung der Klageforderung gerechnet werden muss, die es in dieser Form auf dem Markt sonst nicht mehr gibt. Insoweit dürfte davon auszugehen sein, dass das Pendel sofort wieder umschlägt, wenn es zu einer Änderung des allgemeinen Zinsniveaus kommt.

III. Änderung des § 44 ZPO

Im Blick auf § 44 Abs. 4 InsO ist es sicher sinnvoll, zur Eindämmung rechtsmissbräuchlicher Ablehnungsverfahren eine Vorschrift einzuführen, nach der das Ablehnungsgesucht unverzüglich geltend gemacht werden muss. Ob damit allerdings die zunehmende Belastung der Gerichte mit Ablehnungsverfahren eingedämmt werden kann, muss bezweifelt werden. Probleme bereiten nicht die Verfahren, in denen real existierende Ablehnungsgründe geltend gemacht werden. Problematisch sind vielmehr Verfahren, in denen Ablehnungsgesuche gebetsmühlenartig wiederholt und stets auf neue gestellt werden, ohne Rücksicht auf frühere Entscheidungen und Zurückweisungen. Wenn etwa nicht einzelne Mitglieder eines Spruchkörpers abgelehnt werden, sondern der gesamte Spruchkörper, ohne dass bezüglich jedes Mitglieds ein Ablehnungsantrag gestellt und begründet wird, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob dies zulässig ist und wie entsprechende Anträge zu bescheiden sind. Insoweit sollte im Gesetz klargestellt werden, dass bei derartigen unzulässigen Ablehnungsgesuchen die Abgelehnten selbst entscheiden können. Gleiches gilt, wenn Ablehnungsgesuche querulatorisch wiederholt werden und womöglich noch wiederkehrend Anträge nach § 321 a ZPO gestellt werden. Auch insoweit ist zunehmend zu beobachten, dass das Ablehnungsverfahren missbraucht wird, um Entscheidungen auf Dauer zu erschweren und möglichst zu verhindern. Eine Abwehrmöglichkeit gegen derartige Erscheinungsformen, die im Hinblick auf die zunehmend geringere Akzeptanz gerichtlicher Entscheidungen immer mehr um sich greift, gibt es nicht.

Das Gesetz sieht nicht einmal vor, dass nach kostenpflichtigen Zurückweisungen von Beschwerden gegen erfolglose Ablehnungsgesuche erneute Gesuche nur zulässig sind, wenn die Kosten des vorausgehenden Verfahrens beglichen sind. Schon dies würde das Perpetuum mobile, welches von einschlägig strukturierten Rechtssuchenden aus dem Ablehnungsverfahren gemacht wird, empfindlich stören.

Selbst wenn es eine gesetzliche Vorschrift gibt, nach der Ablehnungsgesuche unverzüglich geltend zu machen sind, bedeutet dies nicht, dass sich Rechtssuchende hieran tatsächlich halten und ihre Ablehnungen nicht ständig wiederholen, ohne dass es eine wirksame Handhabe dagegen gibt, die Justiz mit derartigen Verhaltensweisen zu blockieren.

IV. Erweiterung des Beschwerderechts in § 127 Abs. 3 Satz 2 auf die Staatskasse

Die Erweiterung des Beschwerderechts auf die Staatskasse auf die Frage, ob die Kosten des Verfahrens von den am Insolvenzverfahren wirtschaftlich beteiligten Gläubigern aufgebracht werden können, hinterlässt zwiespältige Gefühle. Einerseits dürfte zu befürchten sein, dass bei einer entsprechenden Regelung mit kleinlichen Beschwerden zu rechnen ist, bei denen die alten Fragen, wie etwa die des Insolvenzverwalters als wirtschaftlichem Beteiligten des Insolvenzverfahrens und der wirtschaftlichen Beteiligung von Kleingläubigern sowie Gläubigern, die im Interesse der Allgemeinheit tätig werden, wie etwa den Sozialversicherungsträgern, immer wieder neu aufgewärmt werden. Andererseits geht es nicht an, dass manche Gerichte die Frage der wirtschaftlichen Beteiligung überhaupt nicht in den Blick nehmen und eine entsprechende Prüfung unterbleibt. Wenn etwa der Eindruck bestimmend ist, der Insolvenzverwalter prozessiere ohnehin nur, um seinen Vergütungsanspruch zu verbessern, sollte dies eigentlich dafür sprechen, das Beschwerderecht der Staatskasse nicht auszuweiten. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass es Verfahren gibt, in denen die Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht hinreichend dargelegt werden und dies unbeanstandet bleibt.

Ob es einer entsprechenden Regelung im Hinblick auf § 116 Abs. 1 Nr. 2 ZPO bedarf, muss bezweifelt werden. Die Vorschrift hat einen derart engen Anwendungsbereich, dass ein Beschwerderecht im Hinblick auf die Aufbringung der Kosten durch die wirtschaftlich Beteiligten am Verfahren kaum erforderlich ist.

V. Regelung von Spezialzuständigkeiten bei den Land- und Oberlandesgerichten

Die in Art. 3 des Entwurfs vorgeschlagenen Änderungen des GVG sind grundsätzlich zu begrüßen. Eine zwingende Einführung von Spezialzuständigkeiten für insolvenzbezogene Streitigkeiten und Anfechtungssachen bei den Land- und Oberlandesgerichten dürfte maßgeblich dazu beitragen, dass sich Spruchkörper herausbilden, die den Anforderungen dieser Spezialmaterien, die sich erheblich von den allgemeinen zivilrechtlichen Materien unterscheiden, gerecht werden können. Die Probleme stellen sich im Prinzip ähnlich, wie bei der eingangs bereits beschriebenen Zuständigkeit der Insolvenzgerichte, die im Hinblick auf die Zersplitterung in Kleinstabteilungen faktisch nicht in der Lage sein können, den komplexen Fragen des Insolvenzrechts Rechnung zu tragen. Insoweit wäre auch die Bildung gebietsübergreifender Spruchkörper zu begrüßen, die sich dann anbieten könnte, wenn bei kleineren Gerichten entsprechende Streitigkeiten nur vereinzelt anfallen und die Bildung eines Spezialwissens damit ausgeschlossen ist.

Ob die Länder allerdings das Angebot zu einem derartigen Vorgehen annehmen würden, muss im Hinblick auf die Erfahrungen mit der Spezialisierung in Insolvenzsachen, bezweifelt werden. Zu erwarten ist eher die Abwehr einer entsprechenden Änderung, weil es zur originären Zuständigkeit der Kammern und Senate käme, die in voller Besetzung entscheiden müssten, es sei denn, sie verweisen die Sache an einen Einzelrichter. Da dies dazu führen könnte, dass die ohnehin zu geringere Zahl der Richter an den Landgerichten und Oberlandesgerichten weiter erhöht werden müsste, ist eher mit einer Ablehnung zu rechnen.

Klärungsbedürftig wäre auch die Frage, ob - jedenfalls bei den Landgerichten - die Zuständigkeit sowohl für Beschwerde- als auch für Streitverfahren gegeben sein soll. Sinnvoll erscheint eine derartige Konzentration nur, wenn sich die Zuständigkeit auf beide Bereiche erstreckt. Problematisch ist hierbei allerdings wiederum die schlechte Bewertung von insolvenzbezogenen Verfahren nach Pebbsy, die dazu führt, dass insolvenzrechtliche Beschwerdeverfahren, bei denen ein Jahrespensum bei 440 Verfahren liegt, so gut wie gar nicht zählen und insolvenzrechtliche Streitverfahren

ebenfalls höchst „zurückhaltend“ bewertet werden, vergleicht man sie mit anderen, sehr viel einfacher strukturierten Verfahren.

Bonn, 04.07.2019

Prof. Dr. Hans Haarmeyer
Leitender Direktor des DIAI
www.diai.org