

21.02.2023

Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts

Die Sächsischen Industrie- und Handelskammern begrüßen die Zielstellung der Kommission, Hindernisse für den freien Kapitalverkehr abzubauen und die Kapitalmarktunion zu vollenden. Jedoch möchten wir bezüglich des avisierten Vorhabens grundsätzlich folgendes zu bedenken geben: Das Insolvenzrecht weist eine Vielzahl an Schnittstellen mit anderen Rechtsgebieten auf. So berührt das Insolvenzrecht in erheblichem Maße Fragen des Steuer- und Gesellschaftsrechts sowie des Arbeitsrechts, bei dem insbesondere in Fragen des Kündigungsschutzes erhebliche Unterschiede in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehen. In den Bereichen des Steuer- und Arbeitsrechts besteht zudem nur eine eingeschränkte europäische Regelungskompetenz. Es ist aus unserer Sicht kaum möglich, materielle Regelungen des Insolvenzrechts zu harmonisieren, ohne die genannten Rechtsgebiete zu tangieren. Die bestehenden Differenzen in den nationalen Rechtsordnungen sind historisch gewachsen. Das deutsche Insolvenzrecht war beispielsweise ursprünglich Teil des Strafrechts. Die damit verbundenen unterschiedlichen Ausgangssituationen haben zu unterschiedlichen Insolvenzulturen innerhalb Europas geführt. Es ist daher zumindest fraglich, ob die für die Harmonisierung ausgewählten Bereiche des Insolvenzrechts die gesteckten Ziele erreichen können.

Vorgaben zum Insolvenzanfechtungsrecht:

Der Richtlinienvorschlag sieht in Art. 6 ff eine Harmonisierung der Vorschriften über die Insolvenzanfechtung vor. Es ist erkennbar, dass die Anfechtungstatbestände nach nationalem Recht (§§ 129 InsO) mit Ausnahme der Schenkungsanfechtung (§ 134 InsO) weitgehend den Vorgaben des Richtlinienvorschlags entsprechen. Damit genügt das deutsche Insolvenzanfechtungsrecht im Wesentlichen den Mindestvorgaben des Richtlinienentwurfs. Lediglich sollte zur Rechtssicherheit klargestellt werden, dass der im deutschen Anfechtungsrecht verankerte (schuldrechtliche) Rückgewähranspruch der im Entwurf geforderten „absoluten“ Nichtigkeit anfechtbarer Rechtshandlungen genügt.

Vorgaben zu Insolvenzantragspflichten:

Die Geschäftsführung wird nach den Vorgaben verpflichtet, innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis oder Kennenmüssen des Insolvenzgrundes einen Insolvenzantrag zu stellen (Art. 36). Das soll die Unternehmensleitung dazu veranlassen, so schnell wie möglich einen Insolvenzantrag zu stellen. Die Harmonisierungsvorgabe wird grundsätzlich begrüßt, weist allerdings infolge der längeren Frist eine Diskrepanz zum deutschen Recht auf. Nach den entsprechenden Tatbeständen im deutschen Recht ist die Geschäftsführung bereits verpflichtet innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (§17 InsO) und innerhalb von sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung (§19 InsO) einen Insolvenzantrag zu stellen. Eine Anpassung der deutschen Regelung sollte nicht in Betracht gezogen werden.

Vorgaben zu Gläubigerausschüssen:

Die im Richtlinienentwurf enthaltenen Vorgaben zu Mindeststandards bei der Bildung von Gläubigerausschüssen werden ebenfalls begrüßt. Sie orientieren sich zudem am deutschen Insolvenzrecht. Die Regelungen entsprechen damit weitestgehend der Rechtslage in Deutschland. Anpassungen an den deutschen Regelungen sind nicht erforderlich.

Verbesserung der Möglichkeiten zur Aufspürung von Vermögenswerten:

Hinsichtlich des Aufspürens von Vermögenswerten des Schuldners sieht der Entwurf verbesserte Möglichkeiten in der grenzüberschreitenden Ermittlung von Vermögenswerten (Asset Tracing) vor. Hiernach sollen Insolvenzgerichte auf Antrag des für das Verfahren zuständigen Verwalters Zugang zu europäischen Bankkonten- und Vermögensregistern erhalten. Das es dadurch deutlich einfacher werden soll, Vermögenswerte des Schuldners europaweit aufzuspüren, scheint plausibel. Ziel ist, den Wert zu maximieren, den Gläubiger aus einem insolventen Unternehmen ziehen können. Diese Zielstellung des Richtlinienentwurfs wird unterstützt.

Pre-pack Verfahren:

Das Pre-pack-Verfahren soll den Verkauf des Unternehmens aus der Insolvenz im Wege eines gesetzlich geregelten Asset- Deals ermöglichen. Ein solches, vor Insolvenzeröffnung beginnendes Verfahren, ist in diesem Format im deutschen Insolvenzrecht bisher unbekannt. Nach den Ideen für das Pre-pack Verfahren soll wie bei der üblichen „übertragenden Sanierung“ der Verkauf des Schuldnerunternehmens (oder Teilen davon) schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorbereitet und ausgehandelt und nach förmlicher Eröffnung der Insolvenz unter Ausschluss der Übernahme von Altverbindlichkeiten unverzüglich durchgeführt werden. Dabei soll ein Bieterprozess organisiert und ein Käufer mit dem Ziel gefunden werden, eine bestmögliche Befriedigung der Gläubiger sicherzustellen. Die den Verkauf stützende Regelung (Art. 27 Abs. 1), dass Verträge ohne Zustimmung der Vertragspartner des Schuldners auf den Käufer des Schuldnerunternehmens übertragen werden, wenn diese für die Fortführung des Geschäftsbetriebs notwendig sind, kommt einem Kontrahierungszwang gleich, der insbesondere im Falle ungesicherter Erfüllungsperspektiven Lieferanten in ihren vertraglichen Freiheiten erheblich benachteiligt. Einzig vorgesehene Ausnahme: Beim Käufer handelt es sich um einen direkten Konkurrenten des betroffenen Gläubigers.

Ein ähnlich gelagertes Problem bestand übrigens für vorleistungspflichtige Gläubiger auch im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung des Unternehmensstabilisierungs- und -Restrukturierungsgesetzes (kurz: StaRUG) hinsichtlich der dort vorgesehenen Stabilisierungsanordnung. Die riskante Situation für Gläubiger wurde dadurch gelöst, dass Gläubiger bei gerichtlicher Anordnung einer Stabilisierungsmaßnahme zu Gunsten des Sanierungsschuldners die Erbringung ihrer Leistung von einer Sicherheitsleistung des Schuldners abhängig machen können oder ihre Leistung nur noch Zug-um-Zug gegen die dem Schuldner obliegende Leistung erbringen müssen.

Die Sächsischen Industrie- und Handelskammern fordern für die im Pre-pack-Verfahren unter Kontrahierungszwang stehenden Gläubiger eine zumindest gleichrangige Absicherung des Lieferanten durch Verpflichtung zur Sicherheitsleistung seitens des Erwerbers des Schuldnerunternehmens, wahlweise eine Leistung Zug-um-Zug. Damit würde das Risiko für betroffene Gläubiger zumindest deutlich entschärft werden. Zudem soll auf Antrag des Schuldners im Pre-pack-Verfahren ein Sachwalter bestellt werden, der im späteren Insolvenzerfahren zum Insolvenzverwalter zu bestellen ist. Der Sachwalter soll den Verkaufsprozess umfassend begleiten. Allerdings sehen wir im Richtlinienentwurf in diesem Zusammenhang eine Schwachstelle: Geht im Rahmen des Verkaufsprozesses nur ein Angebot ein, wird nach dem Entwurf gesetzlich vermutet, dass dieses Angebot marktüblich und angemessen ist (Art. 24 Abs. 2). Das halten wir wegen eines damit einhergehenden unzureichenden Gläubigerschutzes für problematisch.

Es könnte in diesem Fall die mit dem Richtlinienentwurf verfolgte Zielstellung, nämlich eine bestmögliche Massesicherung zu gewährleisten, konterkariert werden. Diese gesetzliche Vermutung sollte daher nicht eingeführt werden. Nach dem Richtlinienentwurf kann dem Schuldner nahestehenden Personen der Erwerb des insolventen Unternehmens oder Teilen davon eingeräumt werden (Art. 32). Die Regelung ist missbrauchsanfällig, da entsprechende Sanktionen fehlen. So fehlt zum Schutz der Gläubiger zum Beispiel eine wirksame Versagungsregelung, wenn durch den Schuldner nahestehende Personen als Käufer Offenlegungspflichten verletzt werden (Art. 32 Abs. 1). Der Richtlinienvorschlag spricht sich nur für eine „Kann-Bestimmung“ aus. Das ist nicht ausreichend und hier sollte nachgeschärft werden.

Vereinfachtes Verfahren für Kleinstunternehmen:

Aus Gründen der Effizienz und Vereinfachung stellt der Richtlinienentwurf schließlich ein spezielles Insolvenzverfahren für Kleinstunternehmen bereit, das rasch und kostenwirksam abgewickelt werden soll. Es gilt für Unternehmen, die weniger als 10 Mitarbeiter beschäftigen bei jährlichen Umsätzen von nicht mehr als 2 Mio. € oder einer Bilanzsumme von nicht mehr als 2 Mio. €. Bei Zahlungsunfähigkeit soll für solche Unternehmen ein standardisiertes und digitalisiertes Verfahren möglich sein. Ein Verwalter soll in diesen Fällen nur ausnahmsweise bestellt werden, wenn Schuldner, Gläubiger oder eine Gläubigergruppe dies beantragen und die Kosten aus der vorhandenen Masse gedeckt werden können bzw. vom Antragsteller vorgeschossen werden. Kleinstunternehmen sollen so die Möglichkeit einer geordneten Liquidation und Schuldbefreiung erhalten, auch wenn sie die Kosten des Insolvenzverfahrens nicht tragen können. Der Ansatz, eine Schuldbefreiung für Kleinstunternehmen nunmehr in ganz Europa zu etablieren wird begrüßt. Im deutschen Recht ist im Übrigen eine solche Möglichkeit bereits enthalten.

Allerdings ist das hierfür angedachte Verfahren kritisch zu bewerten und sollte in einigen Punkten nochmal überdacht werden. Das gilt insbesondere für das als Regelfall angedachte Format einer Eigenverwaltung. Hier kann zu Lasten der Gläubiger erhebliches Missbrauchspotential entstehen. Nicht ohne Grund hat der deutsche Gesetzgeber die Überwachung der ordnungsgemäßen Durchführung der Sanierung in Schutzschirmverfahren und Eigenverwaltung durch einen Sachwalter geregelt (§§ 270 ff. InsO). Komplexität und Dauer eines Insolvenzverfahrens hängen nicht zwingend von der Anzahl der Arbeitnehmer und der Bilanzsumme ab. Faktoren, wie u. a. grenzüberschreitende Bezüge, Art vorliegender Vermögenswerte, Mitarbeit der Schuldner sowie die Anzahl der Insolvenzgläubiger sind weitere Faktoren. Es sollte nochmal überdacht werden, ob die genannten Schwellenwerte gegebenenfalls zu reduzieren sind. Zudem muss auch das Haftungsrisiko der Inhaber mit in die Überlegungen einbezogen werden. Es ist den Kleinstunternehmen in einer verwalterlosen Eigenverwaltung nicht geholfen, wenn Sie sich aus Haftungsgründen oder Rechtsunsicherheit veranlasst sehen, wieder auf kostenintensive Rechtsdienstleistungen zurückgreifen. Damit würde letztlich das Ziel der Regelung, ein kostengünstiges Liquidationsverfahren zur Verfügung zu stellen, konterkariert werden.

Daher schlagen wir vor, ein dem deutschen Verbraucherinsolvenzverfahren angenähertes vereinfachtes Verfahren für Kleinstunternehmen zu etablieren. Die Beteiligung von Insolvenzverwaltern als Sachwalter sollte dabei nicht pauschal ausgeschlossen werden.