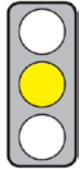


KERNPUNKTE

Ziel der Mitteilung: Durch eine Teilharmonisierung der mitgliedstaatlichen Insolvenzordnungen sollen Unternehmen bevorzugt saniert statt liquidiert werden und Unternehmer eine „zweite Chance“ erhalten.

Betroffene: Alle Unternehmen.



Pro: (1) Insolvente Unternehmen zu erhalten und zu sanieren, kann den gesamtgesellschaftlichen Wohlstand erhöhen.

(2) Kürzere Entschuldungsfristen ermöglichen gescheiterten Unternehmern rascher eine erneute unternehmerische Betätigung.

Contra: (1) Die Unterscheidung von „redlichem“ und „unredlichem“ Scheitern ist ohne Konkretisierung in der Praxis kaum handhabbar.

(2) Kürzere Entschuldungsfristen erhöhen das Ausfallrisiko für Gläubiger.

INHALT

Titel

Mitteilung COM(2012) 742 vom 12. Dezember 2012: Ein neuer europäischer Ansatz zur **Verfahrensweise bei Firmenpleiten und Unternehmensinsolvenzen**

Kurzdarstellung

Hinweis: Seiten und Fußnoten ohne nähere Angabe beziehen sich auf den Vorschlag COM(2012) 742.

► Hintergrund

- Die EU befindet sich laut Kommission derzeit in einem „ernsten“ Wirtschaftsumfeld. Im Zeitraum 2009–2011 gab es im Schnitt 200.000 Unternehmensinsolvenzen pro Jahr, verbunden mit einem Verlust von jährlich 1,7 Mio. Arbeitsplätzen. Innerhalb der ersten fünf Geschäftsjahre melden etwa 50% der Unternehmensneugründungen Insolvenz an. (S. 2)
- Die Kommission sieht die Förderung von Wirtschaftswachstum und die Sicherung von Arbeitsplätzen als „hohe politische Priorität“. Auch die Justiz soll daher „im Dienste des Wachstums“ stehen. Eine in diesem Sinne „effizientere“ Justiz trägt dazu bei, „nachhaltiges“ Wirtschaftswachstum zu generieren, indem sie
 - Rechtssicherheit herstellt,
 - Risiken für Unternehmen minimiert und so
 - grenzüberschreitende Unternehmensaktivitäten und Investitionen stimuliert. (S. 2 f.)
- Dies soll namentlich Mitgliedstaaten helfen, die Finanzhilfen erhalten und ein „wirtschaftliches Anpassungsprogramm“ durchlaufen (S. 3).

► Ziele

- Die „Rettungs- und Sanierungskultur“ in den Mitgliedstaaten soll „weiterentwickelt“ werden (S. 4).
- Beschleunigte und „effizientere“ Insolvenzverfahren sollen
 - eine gezielte Entschuldung der Schuldner und
 - eine schnellere Befriedigung der Forderungen der Gläubiger, insbesondere kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU), ermöglichen (S. 3, 9).
- Konkret will die Kommission erreichen, dass (S. 3, 5)
 - die Insolvenzordnungen der Mitgliedstaaten zum Teil harmonisiert werden,
 - insolvente Unternehmen bevorzugt saniert anstatt liquidiert werden und
 - „redlich“ gescheiterte Unternehmer eine „zweite Chance“ zur unternehmerischen Tätigkeit erhalten.

► Mitgliedstaaten: Teilharmonisierung des Insolvenzrechts

- Die Kommission will mittels Teilharmonisierung des Insolvenzrechts der Mitgliedstaaten (S. 3 f.)
 - „Hindernisse und Wettbewerbsverzerrungen“ beseitigen,
 - das Vertrauen von Unternehmen, Unternehmern und Privatpersonen in den Binnenmarkt stärken,
 - die Zahl der Unternehmensabwicklungen verringern und
 - den Verlust an Arbeitsplätzen begrenzen.
- Die Kommission erwägt eine Harmonisierung der materiellen Kriterien, nach denen ein Insolvenzverfahren zu eröffnen ist. Unterschiede bestehen hier namentlich insoweit, als in manchen Ländern die tatsächliche Insolvenz verlangt ist, in anderen hingegen bereits eine drohende Insolvenz hinreicht. Unterschiede bestehen des Weiteren auch in der Ausgestaltung der Solvenz- oder Liquiditätstests, nach denen sich die finanzielle Situation des Unternehmens bemisst. Dies kann zu einer Ungleichbehandlung von Unternehmen in vergleichbarer Lage führen und so unterschiedliche Sanierungsbemühungen zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens zur Folge haben. (S. 7)

- Die Kommission erwägt eine Harmonisierung der Voraussetzungen, unter denen Gläubiger ein Insolvenzverfahren einleiten können. Divergierende nationale Vorschriften können insbesondere in grenzüberschreitenden Insolvenzfällen hinderlich sein. (S. 7)
- Die Kommission erwägt eine Harmonisierung der Vorgaben für den Zeitpunkt, zu dem ein Insolvenzantrag gestellt werden muss. Der Zeitpunkt ist so festzulegen, dass
 - Schuldner über einen angemessenen Zeitraum verfügen, ihre Liquiditätsschwierigkeiten zu überwinden,
 - eine Insolvenzverschleppung vermieden wird und
 - Gläubiger nicht zu lange auf ihre Forderungen verzichten müssen. (S. 7)
- Die Kommission erwägt eine Harmonisierung der Möglichkeiten für Gläubiger, konkrete Sanierungsmaßnahmen in Form eines Sanierungsplans vorzuschlagen, auf dessen Ausarbeitung einzuwirken und ihn anzunehmen (S. 8).
- Die Kommission erwägt eine Harmonisierung der nationalen Vorschriften zur Sanierung insolventer Unternehmen. Namentlich nennt sie die zur Annahme von Sanierungsplänen notwendigen Gläubigermehrheiten sowie gerichtliche Kompetenzen bei der Prüfung der Sanierungspläne. (S. 8)
- Die Kommission erwägt eine Harmonisierung der Vorschriften, nach denen Gläubiger ihre Forderungen anmelden können. Dies betrifft insbesondere (S. 8)
 - die Fristen, die hierfür einzuhalten sind,
 - die Folgen einer verpassten Frist,
 - die Prüfung, ob eine Forderung berechtigt ist, und
 - die Zugänglichkeit der für die Gläubiger relevanten Informationen.

► **Unternehmen: Sanierung statt Liquidation**

– **Vorrang für Unternehmenssanierungen**

- Die Kommission will über eine „wirksame Regelung“ die Sanierung und Reorganisation insolventer Unternehmen forcieren und ihnen auf diese Weise eine Neuausrichtung ermöglichen (S. 2).
- Dadurch sollen Arbeitsplätze, auch bei Zulieferern, erhalten und Anreize für einen Verbleib von Sachwerten im Unternehmen geschaffen werden (S. 3). Dies soll insbesondere den Fortbestand von KMU sichern (S. 2).

– **Kostensenkung und „Alternativverfahren“ für Unternehmenssanierungen**

- Eine Sanierung von KMU ist laut Kommission „sehr teuer“. Deshalb erwägt sie eine „Deckelung der Verfahrenskosten“. (S. 9)
- Außerdem schlägt sie „Alternativverfahren“ vor, die der Unternehmensgröße „angemessen“ sein sollen; insbesondere werden außergerichtliche Vergleiche als zweckdienliches Mittel gesehen. Bei diesen kommt es „relativ schnell“ zu einer Einigung, und die Erfolgsquote liegt bei „über 50%“. (S. 9)

► **Unternehmer: Zweite Chance bei „redlichem“ Scheitern**

– **„Redliches“ versus „unredliches“ Scheitern**

- Die Kommission sieht die Insolvenz eines „rechtschaffenen“ Unternehmers als „redliches“ Scheitern. Diesem „redlichen“ Scheitern steht das „betrügerische“ Scheitern gegenüber. (S. 5, Fußnoten 11, 13)
- „Redliches“ Scheitern kann unterstellt werden, wenn kein „offensichtliches Verschulden“ des Inhabers oder der Geschäftsführung vorliegt und die Insolvenz auch nicht „fahrlässig“ oder „in betrügerischer Absicht“ herbeigeführt worden ist (S. 5 f.).
- Die Kommission geht davon aus, dass „redlich“ gescheiterte Unternehmer eigene Fehler reflektieren und von ihnen neu gegründete Unternehmen durch ein höheres Wachstum gekennzeichnet sind. Daher sollen „redlich“ gescheiterte Unternehmer bessere Möglichkeiten zur Unternehmensneugründung und Entschuldung erhalten. (S. 6)

– **„Redliches“ Scheitern als Voraussetzung einer zweiten Chance**

- Es soll getrennte Liquidationsverfahren für „redliche“ und „unredliche“ Insolvenzen geben. Für „redlich“ gescheiterte Unternehmer sollen auch „Eilverfahren“ eingeführt werden. (S. 6)
- Die Entschuldungsfrist für „redliche“ Unternehmer soll vereinheitlicht und auf höchstens drei Jahre begrenzt werden (S. 5).
 - Entschuldungsfrist ist der Zeitraum zwischen Zahlungsunfähigkeit und Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs (S. 5).
 - Die Frist soll nach Möglichkeit „automatisch“ angewandt werden (S. 6).
- Nur bei „redlichen“ Insolvenzen sollen Förderprogramme zur Unternehmensgründung in Anspruch genommen werden können. Bei ihnen soll nicht zwischen Unternehmern mit und ohne vorheriger Insolvenz differenziert werden. (S. 6)
- Die Kommission erwägt, Unternehmer bei „betrügerischem“ Scheitern mit Geldbußen zu belegen und strafrechtlich zu verfolgen (S. 6).

Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Unterschiede in den nationalen Insolvenzordnungen reduzieren das Vertrauen der Wirtschaftsakteure in die „Systeme anderer Mitgliedstaaten“ und damit in die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes. Dies hemmt die Vergabe von Krediten und damit die Investitionstätigkeit, was sich negativ auf die Güterproduktion und in der Folge auf das Wirtschaftswachstum auswirkt. Von einer Teilharmonisierung der nationalen Insolvenzvorschriften verspricht sich die Kommission zudem ein „besseres Funktionieren des Binnenmarktes“. (S. 3)

Politischer Kontext

Zeitgleich mit der Mitteilung zu Unternehmensinsolvenzen hat die Kommission eine Verordnung zur Änderung der EG-Insolvenzverordnung (EulnsVO) vorgelegt [Vorschlag COM(2012) 744; s. [cepAnalyse](#)]. Die EulnsVO betrifft grenzüberschreitende Insolvenzverfahren von Unternehmen und Privatpersonen. Das Konzept der zweiten Chance für „redlich“ gescheiterte Unternehmer ist bereits in der Mitteilung zur Umsetzung der Lissabonner Partnerschaft für Wachstum und Beschäftigung enthalten [KOM(2007) 584]. Im „Small Business Act“ [KOM(2008) 394; s. [cepAnalyse](#)] kehrt es als zweiter von zehn Grundsätzen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für KMU wieder. Im „Aktionsplan Unternehmertum 2020“ [COM(2012) 795; s. [cepAnalyse](#)] sieht die Kommission das Konzept als einen von sechs Schlüsselbereichen zur Förderung von Unternehmensneugründungen an. Vertrauen in den europäischen Rechtsraum und effiziente Insolvenzverfahren sollen dem Wirtschaftswachstum der EU dienen [Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms [KOM(2010) 171]; s. [cepAnalyse](#)] und stehen somit in unmittelbarem Zusammenhang mit der Wachstumsstrategie „Europa 2020“ [KOM(2010) 2020; s. [cepAnalyse](#)]. Für die Abwicklung von Banken hat die Kommission unlängst ein Sonderregime vorgeschlagen [Richtlinienvorschlag COM(2012) 280; s. [cepAnalysen](#)].

Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Justiz (federführend)
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	Recht (federführend), Berichterstatter N. N.
Bundesministerien:	Justiz (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Recht (federführend); Wirtschaft & Technologie; Angelegenheiten der EU
Konsultationsverfahren:	Jeder Bürger darf Stellung nehmen. Das Verfahren endet am 11. Oktober 2013; http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?form=InsolvencyTwo

BEWERTUNG

Ökonomische Folgenabschätzung

Unternehmen erfüllen in einer Volkswirtschaft wichtige Funktionen. Sie sorgen für eine optimale Kombination knapper Produktionsfaktoren, stellen dementsprechend deren effiziente Verwendung sicher und schaffen so Arbeitsplätze und Kapitalanlagemöglichkeiten. Innovationen in Unternehmen bringen neue Produkte und/oder Prozesse hervor und etablieren diese am Markt. Der auf diese Weise angestoßene technische Fortschritt ist eine wichtige Voraussetzung für Wirtschaftswachstum, namentlich in den industrialisierten Volkswirtschaften.

Eine Insolvenzordnung, die den Erhalt und die Sanierung insolventer Unternehmen in den Vordergrund stellt, kann die Zahl der Unternehmen vergrößern und so zu höherem Wohlstand der Volkswirtschaft beitragen. Sie ist daher zwar im Grundsatz positiv zu werten. Gleichwohl sind unternehmerisches Scheitern und die damit einhergehende Insolvenz von Unternehmen charakteristisch für eine funktionierende marktwirtschaftliche Ordnung. Dadurch wird gewährleistet, dass am Markt nur Güter angeboten werden, die über eine entsprechende Nachfrage verfügen. Marktaustrittsbarrieren für gescheiterte Unternehmen stellen immer auch Markteintrittsbarrieren für neue Unternehmen dar.

Eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Insolvenzvorschriften ist nur für grenzüberschreitende Unternehmensinsolvenzen sachgerecht. Das gibt insolventen Unternehmen die Möglichkeit, Unternehmensteile in unterschiedlichen Mitgliedstaaten nach einheitlichen Verfahren zu sanieren oder gegebenenfalls abzuwickeln. Sinkende Transaktionskosten sind die Folge. Doch solche Insolvenzfälle werden bereits durch das europäische Kollisionsrecht geregelt. Dieses sieht im Grundsatz die Anwendung derjenigen nationalen Insolvenzordnung auf das gesamte Insolvenzverfahren vor, die am „Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen“ („centre of main interest“; COMI) des Schuldners gilt (Art. 3 Abs. 1 EulnsVO; s. [cepAnalyse](#)). Daher besteht keine Notwendigkeit für eine Ex-ante-Harmonisierung der nationalen Insolvenzordnungen.

Ferner gibt es keinen Grund anzunehmen, dass teilweise harmonisierte Insolvenzvorschriften die Zahl der Unternehmensinsolvenzen und mithin den Verlust an Arbeitsplätzen verringern. In einem von Arbeitslosigkeit geprägten Wirtschaftsumfeld verfügen die Mitgliedstaaten bereits jetzt über ausreichende Anreize, diese Ziele auch mit ihren Insolvenzvorschriften zu verfolgen. Eher ist zu erwarten, dass eine Teilharmonisierung diese Ziele unterminiert, da nationale Präferenzen unberücksichtigt bleiben. Das wäre auch eine ungerechtfertigte Abkehr vom Subsidiaritätsprinzip.

Der Ansatz, „redlich“ gescheiterten Unternehmern eine zweite Chance zu gewähren und sie zur Neugründung von Unternehmen zu animieren, kann Wirtschaftswachstum und Arbeitsplätze generieren. Unternehmer sind

als Innovatoren ein entscheidender Faktor für die dynamische Entwicklung der Volkswirtschaft. Darüber hinaus sind Unternehmensneugründungen auch bei höherer Marktaustrittswahrscheinlichkeit essentiell für die Beschäftigungsentwicklung und die effiziente Verwendung von Kapital. Insofern ist es konsequent, das Know-how gescheiterter Unternehmer zu nutzen und ihnen einen unternehmerischen Neubeginn zu ermöglichen. Zudem kann über eine Aufwertung des Unternehmertums als solchem die gesellschaftliche Stigmatisierung im Falle eines Scheiterns relativiert werden.

Eine Unterscheidung von „redlichem“ und „unredlichem“ Scheitern ist im Grunde richtig, ohne Konkretisierung aber kaum handhabbar. Aus der Mitteilung wird nicht deutlich, worauf sich die Redlichkeit eines gescheiterten Unternehmers bezieht und wie sie im Einzelfall nachgewiesen werden soll. Auch lässt die Kommission offen, wer für die Prüfung der Redlichkeit zuständig ist. Es bedarf einer wesentlich trennschärferen Definition, um ein Trittbrettfahrerverhalten „unredlich“ gescheiterter Unternehmer auszuschließen. Denn bekämen „unredlich“ wie „redlich“ gescheiterte Unternehmer die Möglichkeit einer zweiten Chance, wäre eine Differenzierung gegenstandslos.

Eine Verkürzung der Entschuldungsfrist ist zweischneidig: Sie ermöglicht gescheiterten Unternehmern rascher eine erneute unternehmerische Betätigung und schreckt interessierte Unternehmensgründer nicht schon im Vorfeld ab. **Allerdings steigt das Risiko für Gläubiger**, in Folge einer Insolvenz einen Teil ihrer Forderungen endgültig zu verlieren. Folglich ist eine restriktivere Kreditvergabe oder ein entsprechender Risikoaufschlag auf Kredite, insbesondere für Unternehmensgründer, zu erwarten. Das aber läuft dem Interesse der Kommission an einer positiven Beschäftigungswirkung zuwider.

Juristische Bewertung

Kompetenz

Die Kompetenz für die Rechtsangleichung in Zivilsachen erfordert nach den europäischen Verträgen **explizit einen – hier sehr fraglichen – „grenzüberschreitenden Bezug“** (Art. 81 Abs. 1 AEUV). Schon diese ausdrückliche Beschränkung steht einer unbesehenen Harmonisierung nationaler Insolvenzvorschriften entgegen. Eine Harmonisierung des Insolvenzrechts über die Binnenmarktkompetenz (Art. 114 Abs. 1 AEUV) hingegen ist zwar nicht von vornherein ausgeschlossen; einheitliche Vorschriften könnten geeignet sein, grenzüberschreitende Investitionen zu erleichtern. Die subjektive Absicht der Kommission, den Binnenmarkt zu befördern, genügt insoweit jedoch nicht. Vielmehr muss die Maßnahme auch objektiv die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern (ständige Rechtsprechung, z. B. EuGH, Rs. C-376/98, Deutschland / Parlament und Rat, Tz. 84). Dieser Nachweis aber wird nur schwer zu führen sein. Investitionsentscheidungen von Unternehmen dürften kaum von der unterschiedlichen Ausgestaltung des Insolvenzrechts in den Mitgliedstaaten abhängen.

Subsidiarität

Der Zugriff auf Insolvenzfälle ohne grenzüberschreitenden Bezug verstößt, soweit man überhaupt einen tragfähigen Kompetenztitel sieht, jedenfalls **gegen das Subsidiaritätsprinzip** (Art. 5 Abs. 3 EUV in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 lit. a und lit. j AEUV; vgl. auch Art. 69 AEUV). Rein nationale Insolvenzen können ohne weiteres nach nationalen Präferenzen und nationalem Recht abgewickelt werden.

Auswirkungen auf das deutsche Recht

Vorrangiger Zweck des deutschen Insolvenzrechts ist auch nach seiner Reform durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) weiter die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger, nicht die Sanierung oder Reorganisation von Unternehmen [vgl. § 1 Satz 1 Insolvenzordnung (InsO)]. Hinzu tritt die Option der Restschuldbefreiung für den „redlichen“ Schuldner (§§ 1 Satz 2, 286 ff. InsO).

Bislang tritt die Restschuldbefreiung bei „Wohlfverhalten“ des Schuldners sechs Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein (vgl. §§ 287 Abs. 2, 300 Abs. 1 InsO). Das wird sich im Zuge der jüngsten Reform durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte (verkündet im Bundesgesetzblatt 2013 I Nr. 38 vom 18. Juli 2013, S. 2379) zum 1. Juli 2014 ändern. Danach wird die Restschuldbefreiung nach fünf Jahren eintreten, wenn der Schuldner wenigstens die Verfahrenskosten zu tragen imstande ist, und bereits nach drei Jahren, wenn überdies die Gläubiger zu mindestens 35% befriedigt werden (§ 300 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 InsO n. F.). In den übrigen Fällen bleibt es bei sechs Jahren.

Die Restschuldbefreiung ist dem Schuldner u. a. dann zu versagen, wenn er innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon einmal von den Restschulden befreit worden ist (§ 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO). Nach besagter Reform zum 1. Juli 2014 wird in diesem Fall der Antrag auf Eröffnung bereits unzulässig sein (§ 287a Abs. 2 Nr. 1 InsO n. F.). Das kann mit den Zielen der Kommission kollidieren, Unternehmern möglichst schnell, spätestens binnen drei Jahren, die Chance zu einem Neuanfang zu geben und im Rahmen von Förderprogrammen Unternehmer mit und ohne vorherige Insolvenz gleich zu behandeln.

Zusammenfassung der Bewertung

Eine Insolvenzordnung, die den Erhalt und die Sanierung insolventer Unternehmen in den Vordergrund stellt, kann zu höherem Wohlstand der Volkswirtschaft beitragen. Eine Unterscheidung von „redlichem“ und „unredlichem“ Scheitern ist ohne Konkretisierung kaum handhabbar. Eine Verkürzung der Entschuldungsfrist ist zweischneidig: Sie ermöglicht gescheiterten Unternehmern rascher eine erneute unternehmerische Betätigung, allerdings steigt auch das Risiko für Gläubiger.