



BDI

Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.



Deutscher Industrie- und
Handelskammertag

Gemeinsame Stellungnahme des BDI und des DIHK zur Konsultation zu einem neuen europäischen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Insolvenz

Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 38 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Millionen Beschäftigten. Seine EU-Transparenzregisternummer lautet: 1771817758-48.

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) vertritt als Dachorganisation der 80 Industrie- und Handelskammern (IHKs) mehr als 3,6 Mio. Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Regionen und Größenklassen und damit das Gesamtinteresse der deutschen gewerblichen Wirtschaft. Der DIHK ist im Register der Interessenvertreter der Europäischen Kommission registriert (Nummer 22400601191-42).

Nachdem die Europäische Kommission am 12. Dezember 2012 einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren (COM(2012), 744 final) vorgelegt hatte, mit der sie den Anwendungsbereich der europäischen Insolvenzverordnung erweitert, Zuständigkeitsfragen neu regelt und einheitliche Regelungen zum Konzerninsolvenzrecht schaffen will, würde mit der nun im Rahmen der Mitteilung (COM(2012) 742 final) angekündigten Harmonisierung des materiellen Insolvenzrechts ein deutlich intensiverer Eingriff in nationale Regelungssysteme vorgenommen werden.

I. Vorbemerkungen

Auf dem Feld der Unternehmensinsolvenzen besteht kein EU-weiter Harmonisierungsbedarf und keine Zuständigkeit hinsichtlich materiell-rechtlicher Vorgaben. Eine entsprechende Rechtsangleichung wird zu keiner „Verbesserung“ des Rechtsrahmens für Insolvenzverfahren im Binnenmarkt führen. Wir wenden uns gegen das Vorhaben, einzelstaatliche materiell-rechtliche Insolvenzvorschriften durch unionsweite Regelungen ersetzen zu wollen.

Das Insolvenzrecht weist eine Vielzahl an Schnittstellen mit anderen Rechtsgebieten auf, für die auch seitens der Kommission (noch) kein Harmonisierungsbedarf behauptet wird. So berührt die Unternehmensinsolvenz in erheblichem Maße Fragen des Steuer- und Gesellschaftsrechts sowie des Arbeitsrechts, bei dem gerade in Fragen des Kündigungsschutzes erhebliche Unterschiede in den

**Bundesverband der
Deutschen Industrie**

**Deutscher Industrie- und
Handelskammertag**

im Haus der
Deutschen Wirtschaft
Breite Straße 29
10178 Berlin

Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehen. In den Bereichen des Steuer- und Arbeitsrechts besteht zudem nur eine eingeschränkte Regelungskompetenz der EU. Es ist aus unserer Sicht nicht 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, worin es sich etwa vom angelsächsischen Raum unterscheidet. Die damit verbundenen unterschiedlichen Ausgangssituationen haben zu unterschiedlichen Insolvenzulturen innerhalb Europas geführt. Die erwogene Harmonisierung wäre ein Eingriff in diese gewachsenen Systeme nationalstaatlicher Insolvenzordnungen.

Auch das Argument des Forum Shopping bzw. des Insolvenztourismus rechtfertigt keine vollständige Harmonisierung materiellen Rechts. Zwar entstehen Probleme, wenn einzelne Schuldner sich den Vorschriften des nationalen Rechts „entziehen“, indem sie sich zeitweise in anderen Rechtsordnungen niederlassen, in denen geringere Schutzstandards zulasten von Gläubigern gelten. Dies belastet einerseits die Gläubiger und führt andererseits zu Wettbewerbsverfälschungen zulasten der Konkurrenten des betreffenden Unternehmens. Solcher Missbrauch sollte jedoch nicht durch die Nivellierung der Schutzstandards in allen Mitgliedstaaten auf einem einheitlich niedrigen Niveau bekämpft werden. Vielmehr müssen in solchen Fällen die Vorschriften über das anwendbare Recht und die gerichtliche Zuständigkeit geändert werden indem ein gewisser Bezug zu dem jeweiligen Mitgliedstaat, etwa aufgrund der Dauer der dortigen Niederlassung nach einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung durch bestimmte Karenzzeiten vorgesehen wird.

II. Rechtsgrundlage und Subsidiarität

Für die angestrebte Harmonisierung ist bereits keine Ermächtigungsgrundlage erkennbar.

Art. 81 Abs. 1 AEUV, der für die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren herangezogen wurde, ist insofern nicht nutzbar. Nach dieser Vorschrift entwickelt die Union „eine justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug“. Die Kommission sieht jedoch eine Harmonisierung nationaler Insolvenzvorschriften auch in Bezug auf nicht grenzüberschreitende Fälle vor. Ausdrücklich soll die Neuregelung „nicht nur für große multinationale Konzerne, sondern vor allem für die 20 Millionen Kleinunternehmen, die das Rückgrat der europäischen Wirtschaft bilden“, gelten. Das Insolvenzrecht soll also allgemein harmonisiert werden, nicht nur für solche Unternehmen, die auch eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat oder einen anderen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen. Dies ist nicht von der Zuständigkeit gemäß Art. 81 Abs. 1 AEUV gedeckt.

Aber auch die allgemeine Harmonisierungskompetenz des Art. 114 Abs. 1 AEUV erscheint als Rechtsgrundlage fraglich. Diese würde voraussetzen, dass die Harmonisierung notwendig ist, um die Gefahr von Hindernissen für die Ausübung der Freizügigkeit oder Wettbewerbsverfälschungen innerhalb der EU zu verhindern, die durch unterschiedliche Vorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich des Insolvenzrechts bestehen. Solche sind jedoch bei nicht grenzüberschreitenden Fällen nicht erkennbar. Auch wenn einheitliche Vorschriften grundsätzlich geeignet sein können, grenzüberschreitende Investitionen zu erleichtern, dürften Investitionsentscheidungen von Unternehmen kaum von der unterschiedlichen Ausgestaltung des Insolvenzrechts im jeweiligen Mitgliedstaat abhängen. Insbesondere die von der Kommission hervorgehobenen Kleinunternehmen sind regelmäßig nur beschränkt grenzüberschreitend aktiv und haben in aller Regel keine Niederlassung im Ausland, die die Durchführung eines Insolvenzverfahrens in verschiedenen Mitgliedstaaten verkomplizieren und damit die Ausübung der Freizügigkeit erschweren würde. Auch zur Vermeidung von Forum Shopping, Insolvenztourismus und dadurch folgenden Wettbewerbsverzerrungen ist eine vollständige Harmonisierung materiellen Rechts nicht erforderlich. Solcher Missbrauch ist primär durch eine Überarbeitung der Vorschriften über das anwendbare Recht und die gerichtliche Zuständigkeiten zu bekämpfen.

Das eigentliche Ziel der Kommission, Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten durch eine „zweite Chance für redliche Unternehmer“ und eine Reduzierung der mit der Insolvenz verbundenen Pflichten und Kosten zu stärken, ist ein eigenständiges Politikziel, das keinen direkten Bezug zum Funktionieren des Binnenmarkts aufweist. Entsprechende Maßnahmen können daher nur auf eine spezifische Sachkompetenz, nicht aber auf Art. 114 AEUV, gestützt werden.

Auch im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip erscheint eine Regelung nicht erforderlich. Ein mitgliedstaatliches Vorgehen auf der Basis des Austausches von Best Practices erscheint als ausreichend, um ein ausgewogenes Verhältnis von Gläubigerschutz und Unterstützung finanziell angeschlagener Unternehmen in allen Mitgliedstaaten herzustellen. Dies gilt umso mehr als die von der Kommission vorgebrachten Punkte zu Entschuldungsfristen, Verfahrensvorgaben, Anforderungen an Insolvenzverwalter, Standesrecht, Haftung einschließlich gesellschafts- und deliktsrechtlicher Ansprüche, Ausschluss von Vorstandsfunktionen und Insolvenzanfechtung zahlreiche Fragen auch in anderen Rechtsbereichen wie dem allgemeinen Zivilrecht, dem Gesellschafts-, Arbeits- und Steuerrecht sowie dem Standesrecht der Insolvenzverwalter aufwirft, für die die Union größtenteils keine oder nur sehr begrenzte Zuständigkeiten besitzt.

Mehrere Einzelaspekte der Konsultation vermögen nicht zu überzeugen. Beispielfhaft soll dies anhand des deutschen Insolvenzrechts und der damit einhergehenden Wertungskriterien verdeutlicht werden. Daher wäre es aus deutscher Perspektive zielführend, wenn zunächst Erfahrungen mit dem „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) vom 7. Dezember 2011 gesammelt werden, bevor auf europäischer Ebene parallele Ansätze verfolgt oder gar andere Wege beschritten würden.

1. Zweite Chance für redliche insolvente Unternehmer

Der Gedanke, wonach Existenzgründern nach einem Fehlstart eine zweite Chance ermöglicht werden soll, ist grundsätzlich richtig und auch dem deutschen Insolvenzrecht nicht fremd. Nach der jüngsten Reform des Insolvenzrechts wird ab dem 1. Juli 2014 in Deutschland eine Restschuldbefreiung nach fünf Jahren möglich sein, wenn zumindest die Verfahrenskosten zum Ausgleich gebracht wurden. Eine Restschuldbefreiung nach drei Jahren wird sogar möglich sein, wenn der Schuldner die Verfahrenskosten und zusätzlich 35 Prozent seiner Schulden beglichen hat. Ansonsten bleibt es jedoch bei der derzeitigen Dauer der Restschuldbefreiung von sechs Jahren. Diese abgestufte Regelung soll einen gerechten Interessenausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerseite bewirken. Eine generelle Verkürzung auf drei Jahre bei allen „redlichen“ Insolvenzen wäre dagegen unverhältnismäßig. Eine solche Maßnahme würde auch die Zahlungsmoral schwächen. Die Erhöhung eines Ausfallrisikos würde zudem die Kreditvergabepolitik der Banken verändern und damit negative Rückwirkungen für Existenzgründer riskieren. Eine weitere Erleichterung der Entschuldung im Rahmen der Insolvenz ist deshalb der falsche Weg.

2. Bedingungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

Das deutsche Insolvenzrecht verfügt bereits über ein differenziertes System, rechtzeitig ins Verfahren einzusteigen. Insbesondere gelingt es damit, wirtschaftliche „Schieflagen“ von kurzzeitigen Engpässen zu unterscheiden. So ist etwa der Schuldner selbst nach § 18 InsO bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit antragsberechtigt. Dem stehen weitgehende Antragsrechte der Gläubiger zur Seite. Davon abweichende Regelungen in anderen EU-Mitgliedstaaten verursachen keine Probleme unternehmerischen Handelns im Binnenmarkt.

3. Einzelstaatliche Vorschriften zur Sanierung

Mit ESUG ist es in der Bundesrepublik gelungen, den Sanierungscharakter des Verfahrens deutlich zu stärken. Hier gibt es in der Praxis bereits erste (positive) Erfahrungen. So ist etwa das Schutzschirmverfahren hervorzuheben, bei dem sich der Schuldner in einer Frühphase der Insolvenz weitgehend ungestört um die Sanierung des Unternehmens bemühen kann. Zugleich wurde das sog. Planverfahren nach §§ 217 ff. InsO ausgebaut und in seinen Wirkungen gegen die Beteiligten gestärkt.

4. Besondere Vorkehrungen für KMU

Im nationalen Insolvenzrecht bestehen bereits differenzierte Regelungen, bestimmte Unternehmen, deren Bilanzsumme, Umsatzerlöse oder Zahl der Arbeitnehmer bestimmte Schwellen unterschreiten, von der Anwendung auszunehmen (etwa die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 22 a InsO). Pauschale Ansätze, wie etwa die angeregte Deckelung der Verfahrenskosten, werden der Vielgestaltigkeit der Verfahrenskonstellationen nicht gerecht und sind in der Praxis schwer umsetzbar.

5. Status, Befugnisse und Beaufsichtigung von Verwaltern

Hinsichtlich von Aspekten wie Aufgaben, Qualifikation, Befugnissen des Insolvenzverwalters oder der Übertragung des Amtes könnte aus unserer Sicht am ehesten Regelungsbedarf bestehen. Hier setzt etwa das deutsche Insolvenzrecht in Ermangelung eines gesetzlich fixierten Anforderungsprofils für Insolvenzverwalter bisher keine hinreichenden Maßstäbe. § 56 Abs. 1 S. 1 InsO verlangt lediglich eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person. Auch insofern ist jedoch unklar, warum dies auf EU-Ebene zu regeln ist und der Austausch von Best Practices nicht ausreicht. Es wäre zunächst nachzuweisen, inwieweit EU-weite, eng definierte Anforderungen und Befugnisse des Verwalters in grenzüberschreitenden Verfahren das Vertrauen in die jeweiligen Verwalter sowie in die Akzeptanz ihrer Arbeit tatsächlich erhöhen. Nur dann wäre eine EU-weite Regelung gerechtfertigt. Jedenfalls überschreitet es die Kompetenzen der EU, konkrete Ansätze, wie sie bereits heute in einigen Mitgliedstaaten verfolgt werden (Kammersystem, eigenständige Berufsordnung), auch für die übrigen Mitgliedstaaten verbindlich vorzugeben oder umgekehrt diese zu behindern.

6. Pflichten und Haftung der Geschäftsleitung, Ausschluss von Geschäftsführungs- oder Vorstandsfunktionen

Eine Harmonisierung auf diesem Feld ginge zweifelsohne mit schwerwiegenden Eingriffen in Bestimmungen des Gesellschaftsrechts einher, deren Ausmaß sich auf Basis der vorliegenden Konsultation nicht überblicken lässt. So bedurfte es beispielsweise einer jahrelangen intensiven Diskussion, bevor im Rahmen der Reform des „Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) eine Umwandlung von Forderungen in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner (debt-equity-swap nach § 225 a InsO) ermöglicht wurde. Gleiches gilt für andere Wertentscheidungen des deutschen Gesetzgebers, etwa zur Frage des Ausschlusses von der Geschäftsführung im Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts (MoMiG). Jenseits der kompetenzrechtlichen Bedenken (s.o.) müsste deshalb sichergestellt werden, dass durch eine Harmonisierung keine unerwünschten Negativeffekte für das austarierte Gesamtsystem des deutschen Wirtschaftsrechts eintreten.

7. Anfechtung

Seite

6 von 6

Es war ein langer Weg für das deutsche Insolvenzrecht, auf die Vielzahl von Vorrechten, die das Anfechtungsrecht einschränken zu verzichten. In der deutschen Gesetzgebung besteht eine hohe Sensibilität hinsichtlich wiederholter Versuche einzelner Interessengruppen, entsprechende Privilegierungen im Insolvenzrecht zu platzieren. Es besteht weitgehender Konsens in Politik und Wirtschaft der Bundesrepublik, möglichst ohne entsprechende Sonderrechte zu agieren. In Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten wird teilweise mit einer Vielzahl von Vorrechten, seien es solche institutioneller oder privater Gläubiger, agiert. Die deutsche Wirtschaft wirbt dafür, das Anfechtungsrecht immer im Lichte der unternehmerischen Praxis zu sehen. Diese Perspektive sollte maßgeblich sein für etwaige Lockerungen oder Verschärfungen des Anfechtungsrechts. Allerdings müssen sich diese Regelungen grundsätzlich an die Gesamtheit der Gläubiger richten. Entsprechende Vorrechte, wie sie in den Rechtsordnungen einer Vielzahl von Mitgliedstaaten konserviert wurden, lehnen wir – auch im Wege einer Harmonisierung – ab.

IV. Fazit

Für die angestrebte Harmonisierung auch nicht grenzüberschreitender Sachverhalte fehlt die notwendige Kompetenzgrundlage. Soweit auch nationale Insolvenzen betroffen sind, würde zudem ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip vorliegen. Auch materiell-rechtlich lehnen wir eine Aufweichung der in Deutschland geltenden flexiblen und praxisnahen Verfahrensregelungen nachdrücklich ab. Bereits bestehende praktikable Standards dürfen durch eine Harmonisierung nicht in Frage gestellt werden. Vor einer entsprechenden Harmonisierung müssten in jedem Fall eingehende Rechtsvergleiche angestellt werden. Eine Nivellierung der Schutzstandards in allen Mitgliedstaaten auf einem einheitlich niedrigen Niveau kann nicht die Lösung sein. Dem Ziel, Wettbewerbsverfälschungen durch Insolvenztourismus zu verhindern, würde demgegenüber die Überarbeitung der Vorschriften über das anwendbare Recht und die gerichtliche Zuständigkeit dienen, wie sie derzeit hinsichtlich der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1349/2000 des Rates über Insolvenzverfahren (COM(2012), 744 final) vorgenommen wird.

Ansprechpartner:

für den Bundesverband der Deutschen Industrie:

RA Bernhard Stehfest (Tel: 030-20281560);

für den Deutschen Industrie- und Handelskammertag

RA Dr. Christian Groß (Tel. 030 – 20308 2723)