



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 10/2023

Februar 2023

Registernummer: 25412265365-88

### Richtlinienentwurf des europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts (COM (2022) 702 final)

#### Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Lucas F. Flöther (Vorsitzender)

Rechtsanwältin Mechthild Greve

Rechtsanwalt Dr. Frank Kebekus

Rechtsanwältin Dr. Karen Kuder

Rechtsanwalt Markus M. Merbecks

Rechtsanwalt Rolf G. Pohlmann

Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Wessel

Rechtsanwältin Dr. Susanne Berner (Berichterstatlerin)

Rechtsanwältin Ulrike Paul, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

#### Mitglieder des AS Europa

Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz

Rechtsanwalt Marc André Gimmy

Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen

Rechtsanwalt Andreas Max Haak

Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach

Rechtsanwalt Guido Imfeld

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke

Rechtsanwalt Maximilian Müller

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott

Rechtsanwalt Jan K. Schäfer, LL.M.

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Deutschland Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56  
Belgien Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

Rechtsanwältin Stefanie Schott  
Professor Dr. Gerson Trüg  
Rechtsanwalt Andreas von Máriássy

Rechtsanwalt und Notar Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel  
Ass. jur. Viliana Ilieva, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel  
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel  
Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Patentanwaltskammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.  
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion  
Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>1</sup> gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der europäische Gesetzgeber setzt mit dem vorgelegten Entwurf die bereits durch die Europäische Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren und die Richtlinie (EU) 2019/1023 über Restrukturierung und Insolvenz begonnene Vereinheitlichung der Insolvenzrechte der Mitgliedstaaten fort.

Die mit dem Richtlinienentwurf (COM (2022) 702 final) nunmehr vorgelegte Harmonisierungsinitiative der Europäischen Kommission soll die Kapitalmarktunion durch effizientere und in den Mitgliedstaaten einheitliche Insolvenzvorschriften fördern. Im gesetzgeberischen Fokus stehen eine Verbesserung der Rechtssicherheit für den freien Kapitalverkehr und eine höhere Berechenbarkeit von Insolvenzverfahren.

Harmonisierungsbedarf sieht der Richtlinienentwurf für bestimmten Einzelbereiche des materiellen Insolvenzrechts. Er plädiert für eine Angleichung bei der Insolvenzanfechtung, bei der Haftung von Geschäftsleitern sowie bei Standards für Gläubigerausschüsse. Darüber hinaus sollen Erleichterungen für das sog. Asset-Tracing, das Aufspüren von Vermögenswerten der Insolvenzmasse unter Nutzung von Registern und Informationen von Mitgliedstaaten, eingeführt werden. Die Mitgliedstaaten sollen nach dem Entwurf weiterhin verpflichtet werden, ein sog. Pre-Pack-Verfahren aufzunehmen, um das schuldnerische Unternehmen oder Teile davon bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens veräußern zu können. Schließlich soll ein vereinfachtes verwalterloses Liquidationsverfahren für Kleinstunternehmen implementiert werden, wodurch sich der Richtliniengeber eine Beschleunigung der Verfahrensabwicklung, höhere Verwertungsergebnisse und niedrigere Verfahrenskosten verspricht.

Die BRAK begrüßt die europäische Harmonisierung von Teilbereichen des Insolvenzrechts und das gesetzgeberische Ziel, durch effizientere Insolvenzvorschriften eine höhere Rechtssicherheit zu erreichen. Einzelne Regelungen des Richtlinienentwurfs, etwa die Novellierungen des Insolvenzanfechtungsrechts oder der Geschäftsleiterhaftung, sind hierbei besonders geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Bedenken bestehen aus Sicht der BRAK allerdings bei der geplanten Einführung eines vereinfachten Liquidationsverfahrens für Kleinstunternehmen; insoweit ist aus den Erfahrungen der Insolvenzpraxis zu befürchten, dass die Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts und das gesetzgeberische Ziel eines effektiven, kostenschonenden Verfahrens mit den vorgeschlagenen Regelungen nicht erreicht werden können. Auch bei den geplanten Regelungen zu einem Pre-Pack-Verfahren sieht die BRAK Nachjustierungsbedarf.

### **Zu den wesentlichen Regelungen im Einzelnen:**

#### **I. Mindestharmonisierung des Insolvenzanfechtungsrechts**

Der Entwurf enthält Vorschriften über eine Mindestharmonisierung des Insolvenzanfechtungsrechts, das darauf abzielt, die Insolvenzmasse vor der gläubigerbenachteiligenden Entziehung von Vermögenswerten vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu schützen. Mit den Regelungen soll

---

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

sichergestellt werden, dass die Mitgliedstaaten einen Mindestschutzstandard in Bezug auf das Anfechtungsrecht beachten. Der Richtliniengeber weist darauf hin, dass die Mitgliedstaaten Vorschriften einführen oder beibehalten können, die ein höheres Maß an Gläubigerschutz als die im Entwurf enthaltenen Anfechtungsvorschriften vorsehen.

Eine Harmonisierung des Insolvenzanfechtungsrechts ist zu begrüßen. Die im Richtlinienentwurf zum Insolvenzanfechtungsrecht vorgesehenen Vorschriften fußen auf dem von *Bork/Veder* (Proposal for a Harmonised Transaction Avoidance Law for the EU, Cambridge University Press) entwickelten Harmonisierungsansatz und sind in weiten Teilen bereits Bestandteil des ausgereiften deutschen Insolvenzanfechtungsrechts. Insoweit sollte der deutsche Gesetzgeber die Regelungen des Insolvenzanfechtungsrechts beibehalten. Eine Verkürzung der Fristen für einzelne Anfechtungstatbestände nach dem Vorbild der Regelungen des Richtlinienentwurfs sollte im Sinne des Gläubigerschutzes nicht vorgenommen werden. Insoweit sei betont, dass der Richtlinienentwurf lediglich Mindeststandards für die Regelungen zum Anfechtungsrecht vorsieht.

## II. Asset-Tracing

Das Asset-Tracing, d.h. das Aufspüren von zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögenswerten, wird durch den Richtlinienentwurf gestärkt. Insolvenzverwalter sollen nach dem Willen des Richtliniengebers die Befugnisse, die ihnen nach dem Recht des Mitgliedstaates übertragen werden, in dem das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde, für das sie bestellt wurden, grundsätzlich auch in anderen Mitgliedstaaten ausüben können. Hierzu erhält der Insolvenzverwalter Zugang zu verschiedenen Registern, die relevante Informationen über Vermögenswerte erhalten, die ggfs. zur Insolvenzmasse gehören. Die Richtlinie erweitert den Kreis der bereits bestehenden Möglichkeiten der Einsichtnahme in öffentliche Register um einige nicht öffentlich zugängliche Register (nationale zentrale Bankkontenregister, Register wirtschaftlicher Eigentümer). Der Zugriff auf Bankkontoinformationen soll über die (Insolvenz-)Gerichte erfolgen; Angaben zu wirtschaftlichen Eigentümern oder zu nationalen Vermögensregistern sollen von Insolvenzverwaltern eingeholt werden können.

Die Einführung mitgliedstaatübergreifender verbesserter Zugänge zu Datenbanken und Registern begrüßt die BRAK ausdrücklich, da sie die umfassende Prüfung massezugehöriger Gegenstände vereinfacht bzw. erst ermöglicht und auf diese Weise zu besseren Gläubigerbefriedigungschancen beitragen kann. Die vorgesehenen Beschränkungen auf den Einzelfall und die Abfrageberechtigung nur bestimmter qualifizierter Personen bei den Insolvenzgerichten lässt erkennen, dass der Richtliniengeber die Zweckbindung der Einsichtnahme und datenschutzrechtliche Beschränkungen berücksichtigt hat.

## III. Pre-Pack-Verfahren

Der Richtlinienentwurf verpflichtet die Mitgliedstaaten, ein sog. „Pre-Pack-Verfahren“ einzuführen, bei dem der Verkauf eines Unternehmens oder einzelner Unternehmensteile des Schuldners vor der förmlichen Verfahrenseröffnung vorbereitet und ausgehandelt und kurz nach Verfahrenseröffnung vollzogen werden soll. Das Pre-Pack-Verfahren ist zweistufig ausgestaltet: In einer *Vorbereitungsphase* wird der Verkauf des Unternehmens unter der Aufsicht eines Sachwalters vorbereitet, wobei dem Sachwalter die Durchführung eines transparenten, fairen und den Marktstandards entsprechenden Verkaufsprozesses obliegt. Hierfür soll es ausreichend sein, dass der Erlös aus dem Pre-Pack-Verkauf nicht erheblich niedriger ist als die Erlöse aus der Verwertung einzelner Assets. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens schließt sich die *Liquidationsphase* an, bei der der Unternehmensverkauf (übertragende Sanierung) durch das Gericht genehmigt und unter der Aufsicht eines Insolvenzverwalters vollzogen wird.

Der Richtliniengeber weist zu Recht darauf hin, dass Pre-Package-Verfahren, bei denen der Verkauf von insolventen Unternehmen vor Verfahrenseröffnung umfassend vorbereitet wird, allgemein als wirkungsvoll angesehen werden. In der deutschen Insolvenzpraxis ist es üblich, unmittelbar nach Anordnung der vorläufigen Eigen- oder Insolvenzverwaltung in Abstimmung mit dem vorläufigen Gläubigerausschuss einen strukturierten Investorenprozess mit einer umfassenden Marktansprache einzuleiten und eine zügige Sanierungslösung, idealerweise auf den Stichtag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, herbeizuführen. Da diese Regelungen in der Praxis erprobt und anerkannt sind und eine ausgewogene Mitwirkung und Überwachung von Sachwalter bzw. Insolvenzverwalter, Insolvenzgericht und insbesondere Gläubigern ermöglichen, erscheint eine weitere bzw. anders gestaltete Regelung eines Pre-Package-Verfahrens entbehrlich.

Die durch die vorläufigen Gläubigerausschüsse repräsentierte Gläubigerschaft hat naturgemäß ein hohes Interesse daran, einen möglichst hohen Kaufpreis für ein insolventes Unternehmen zu erzielen, und begleitet Investorenprozesse in der Regel engagiert gemeinsam mit dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter oder Sachwalter. Der Richtlinienentwurf sieht eine verpflichtende Gläubigerbeteiligung bei dem Verkaufsprozess im Pre-Pack-Verfahren indes nicht vor; dies stößt mit Blick auf das Verfahrensziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung eines – auch Pre-Pack – Insolvenzverfahrens auf Bedenken. Insoweit wird angeregt, die Möglichkeit der Gläubigerbeteiligung an dem Verfahren, etwa durch einen verpflichtend einzusetzenden vorläufigen Gläubigerausschuss, zu prüfen.

Der Entwurf sieht umfassende Aufgaben des Sachwalters in der Vorbereitungsphase des Pre-Pack-Verfahrens vor, der als „Hauptakteur“ dieser Phase bezeichnet wird. Er soll den Verkaufsprozess lenken und potentielle Käufer finden. Diese Zuständigkeiten gehen über die Befugnisse des (vorläufigen) Sachwalters bzw. Insolvenzverwalters im deutschen Insolvenzantragsverfahren deutlich hinaus. Um das Pre-Pack-Verfahren in das bestehende System einzugliedern, könnte der deutsche Gesetzgeber den (vorläufigen) Sachwalter bzw. Insolvenzverwalter im Insolvenzantragsverfahren (Vorbereitungsphase) mit den entsprechenden Befugnissen ausstatten. Im eröffneten Insolvenzverfahren (Liquidationsphase) dürfte eine Anpassung der Befugnisse wegen des Übergangs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter entbehrlich sein.

Um zu verhindern, dass vorbereitende Verkaufsbemühungen einseitig Schuldnerinteressen berücksichtigen, sollte neben der angemessenen Gläubigerbeteiligung auch eine verpflichtende Durchführung eines Investorenprozesses mit breiter Marktansprache, wie es in der gegenwärtigen Praxis üblich ist, implementiert werden. Auch sollte sichergestellt werden, dass der Verkaufspreis den im Rahmen einer Liquidation der einzelnen Assets zu erzielenden Preis nicht unterschreitet, also eine Vergleichsrechnung verpflichtend durchzuführen ist.

Bedenken mit Blick auf die Vertragsfreiheit und verfassungsrechtliche Anforderungen sowie Art. 16 GRC bestehen im Hinblick auf die Regelung, dass mit dem Schuldnerunternehmen abgeschlossene Verträge im Rahmen des Pre-pack-Verfahrens auch ohne Zustimmung des Vertragspartners auf den Käufer übergehen sollen.

Die in Art. 32 des Entwurfs normierte (persönliche) Haftung des Sachwalters und des Insolvenzverwalters für Schäden, die Gläubigern und von dem Pre-Pack-Plan betroffenen Dritten durch die Nichterfüllung ihrer Pflichten entstehen, ist abzulehnen, soweit sie über die Haftungsvorschriften, welche die Insolvenzordnung für den (vorläufigen) Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter vorsieht, hinausgehen. In der jetzigen Fassung ist zudem nicht nachvollziehbar, worauf sich die jeweilige Haftung beziehen soll. Der nationale Gesetzgeber ist diesbezüglich ggfs. zur Konkretisierung aufgefordert.

#### IV. Vereinfachtes Liquidationsverfahren für Kleinunternehmen

Der Richtlinienentwurf verpflichtet die Mitgliedstaaten, ein vereinfachtes Liquidationsverfahren für Kleinunternehmen einzurichten, die zahlungsunfähig sind. Ein Zugang zu dem Verfahren für (nur) überschuldete, drohend zahlungsunfähige Unternehmen ist nach dem Richtlinienwortlaut nicht vorgesehen. Antragsberechtigt sind Schuldner und Gläubiger von Kleinunternehmen. Kleinunternehmen sind (nach dem Verweis auf die Empfehlung der EU-Kommission vom 06.05.2002, Art. 2 Nr. 3) solche, die weniger als zehn Mitarbeiter, einen Jahresumsatz von nicht mehr als 2 Millionen Euro und eine Bilanzsumme von nicht mehr als 2 Millionen Euro aufweisen.

Die Eröffnung des Liquidationsverfahrens ist nach dem Entwurf bei jedem Antrag und auch dann vorgesehen, wenn der Schuldner über keine Vermögenswerte verfügt oder diese nicht ausreichend sind, um die Verfahrenskosten zu decken, so dass es nicht zu einer Abweisung des Insolvenzantrages mangels Masse kommen kann. Die Mitgliedstaaten müssen vielmehr sicherstellen, dass die Verfahrenskosten gedeckt werden.

Das Liquidationsverfahren ist mit der Begründung der Kostenschonung in der Regel ohne Insolvenzverwalter in Eigenverwaltung des Schuldners ausgestaltet. Die Bestellung eines Insolvenzverwalters ist nur dann vorgesehen, wenn der Schuldner oder ein oder mehrere Gläubiger dies beantragen; ist keine hinreichende Masse vorhanden, hat die Partei, die die Einsetzung eines Verwalters beantragt, dessen Kosten zu tragen.

Nach den Vorstellungen des Richtliniengebers soll die zuständige Behörde (in Deutschland vss. die Insolvenzgerichte) spätestens zwei Wochen nach Eingang des Antrags das Liquidationsverfahren eröffnen. Die Verwertung der Vermögenswerte des Schuldners und die Erlösverteilung obliegen ebenfalls der Behörde (dem Gericht), das die die Verwertung über ein elektronisches Auktionssystem vornehmen soll.

Der Entwurf sieht in Art. 47 weiter vor, dass die Verfolgung von Anfechtungsansprüchen im Liquidationsverfahren nicht zwingend ist, sondern im Ermessen der Gläubiger oder ggfs. des Insolvenzverwalters liegt. Die Entscheidung der Gläubiger, keine Anfechtungsansprüche geltend zu machen, soll selbst dann die zivil- und strafrechtliche Haftung des Schuldners bzw. Geschäftsführers nicht berühren, wenn sich später herausstellt, dass Informationen zu den Vermögenswerten gefälscht oder verheimlicht wurden.

Die BRAK begrüßt grundsätzlich das gesetzgeberische Ziel, Insolvenzverfahren rechtssicher, kostenschonend und effizient zu gestalten. Der im Richtlinienentwurf enthaltenen Ausgestaltung eines Liquidationsverfahrens für Kleinunternehmen steht sie jedoch kritisch gegenüber, weil sie befürchtet, dass die gesetzten Ziele – größere Effizienz, Rechtssicherheit und Kostenersparnis – mit dem vorgeschlagenen Verfahren nicht erreicht werden können.

Bedenken bestehen zunächst mit Blick auf die Effizienz eines solchen Verfahrens. Der Richtliniengeber verweist darauf, dass Effizienz im Liquidationsverfahren durch eine zügige Verfahrensabwicklung und einfache Kommunikationswege erreicht werden kann. So soll der Verfahrenszugang durch ein Standardformular möglich sein, bei dem der Schuldner umfassende Angaben, u. a. zu seinen Vermögenswerten und Gläubigern, machen soll. Diese Angaben sollen Grundlage der spätestens zwei Wochen nach Antragstellung zu treffenden gerichtlichen Eröffnungsentscheidung sein, ohne dass nach den Vorstellungen der Kommission im regelmäßig verwalterlosen Verfahren eine Überprüfung der schuldnerischen Angaben stattfindet.

Die Erfahrungen der Insolvenzpraxis zeigen jedoch, dass gerade Schuldner bzw. Geschäftsführer kleiner Unternehmen häufig nicht in der Lage sind, ihre Vermögensverhältnisse zu überschauen und zutreffend zu bewerten. Die in der aktuellen gerichtlichen Praxis verwendeten gerichtlichen Fragebögen werden daher regelmäßig nicht ordnungsgemäß ausgefüllt; es fehlt an vollständigen Vermögensverzeichnissen und der korrekten Angabe rechtlicher Verhältnisse wie etwa der Darstellung von Sicherungsrechten. Erst die Überprüfung dieser Angaben durch den gerichtlich eingesetzten (vorläufigen) Insolvenzverwalter und seine eigenen Ermittlungen bilden die Grundlage eines zutreffenden Vermögensverzeichnisses.

Nicht zu verkennen ist weiterhin, dass Schuldner bereits in der gegenwärtigen Praxis häufig Bemühungen anstrengen, Vermögenswerte dem Insolvenzverfahren zu entziehen. Entfällt – wie der Entwurf es im Regelfall vorsieht – die Bestellung eines (vorläufigen) Verwalters, steht diesen Bemühungen kein überwachendes Korrektiv gegenüber. Die Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts kann nicht gewahrt werden. Dies ist im Gläubigerinteresse nicht hinzunehmen.

Fraglich ist überdies, ob die angestrebte zügige Verfahrensabwicklung durch die Entwurfsvorschläge erreicht werden kann. Verzögerungen resultieren nämlich häufig aus Umständen, die auch im Liquidationsverfahren zu berücksichtigen sein werden, etwa die (Nach)Erstellung von Steuerklärungen und Bilanzen, sozialversicherungsrechtliche oder prozessuale Fragestellungen. Insbesondere bei den Anforderungen an die zum Teil hochkomplexen steuerlichen und handelsrechtlichen Pflichten bestehen große Zweifel daran, dass der Schuldner diese allein bewältigen kann.

Die BRAK geht weiter davon aus, dass das im Richtlinienentwurf skizzierte Liquidationsverfahren nicht zu der erhofften Kostenersparnis führen wird. Die Überforderung des Schuldners wird im Gegenteil voraussichtlich dazu führen, dass er sich anwaltlicher Beratung bei der Erfüllung seiner Aufgaben im Liquidationsverfahren bedienen muss. Hierfür entstehen Kosten, die voraussichtlich höher sein werden als die insbesondere bei der Befassung mit masselosen und kleinen Massen entstehenden vergleichsweise geringen Verwaltervergütungen. Insbesondere in den Fällen, in denen zusätzlich ein Insolvenzverwalter bestellt wird, ist davon auszugehen, dass die Kosten für die Verfahrensabwicklung insgesamt sogar höher sind als bei einem Regelinsolvenzverfahren. Schließlich wird die im Entwurf vorgesehene ausnahmslose Eröffnung jedes – auch masselosen – Insolvenzverfahrens zu einer hohen Kostenlast führen, welche die Staatskassen zu tragen haben werden.

Zudem ist schwer vorstellbar, dass die Insolvenzgerichte die Fülle der ihnen im Liquidationsverfahren zugewiesenen Aufgaben erledigen können. Das Schaffen neuer Ressourcen bei der Justiz würde nennenswerte weitere Kosten verursachen, die wegen der voraussichtlich großen Zahl von Liquidationsverfahren erheblich sein werden.

Das im Entwurf vorgesehene Liquidationsverfahren wird schließlich nicht hinreichend zur Wahrung der Gläubigerinteressen geeignet sein. Der Verzicht auf eine objektive Überwachung des Schuldners bzw. Geschäftsleiters wird auf der Basis der Praxiserfahrungen dazu führen, dass Vermögenswerte nicht umfassend festgestellt werden können. Sicherungsgläubiger müssen befürchten, dass die ihnen obliegenden Aus- und Absonderungsrechte – insbesondere in den häufigen rechtlich komplexen Fällen kollidierender Sicherheiten – nicht ordnungsgemäß berücksichtigt werden. Der im Entwurf vorgesehene regelmäßig Verzicht auf die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen wird für die Gläubiger deutlich negative Quotenauswirkungen haben, da sich die Insolvenzmasse gerade bei kleinen Insolvenzverfahren in der Praxis in großem Umfang durch erfolgreich durchgesetzte Anfechtungsansprüche bildet. Der fehlende Einblick in die Vermögensstrukturen des Schuldners und die fehlende Beurteilungsgrundlage für eine Übernahme der Kosten wird eine Beantragung einer Verwalterbestellung für Gläubiger erschweren.

Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass das deutsche Insolvenzrecht bereits umfassende Regelungen vorsieht, die eine angemessene Bearbeitung von Kleinstinsolvenzverfahren ermöglichen. Bei natürlichen Personen fördern beispielsweise die Regelungen über die Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners eine zügige und effiziente Bearbeitung der Verfahren; zugleich ermöglichen sie es, dass Kleinbetriebe und die mit ihnen verbundenen Arbeitsplätze erhalten bleiben.

Auch erscheint aus Sicht der BRAK die Definition für Kleinstunternehmen als zu weitreichend. Zunächst sollte klargestellt werden, dass unter das schon begrifflich als Liquidationsverfahren ausgestaltete Verfahren keine Insolvenzanträge von Kleinstunternehmen fallen, deren Geschäftsbetrieb zum Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung noch läuft. In Fällen von Insolvenzanträgen laufender Geschäftsbetriebe sind zwingend Betriebsfortführungs- und Sanierungsoptionen zu prüfen; so dass das Liquidationsverfahren, das auf eine zügige Abwicklung abzielt, hierfür kein geeignetes Instrumentarium darstellen kann.

Außerdem sollten Insolvenzanträge von Gläubigern von dem Anwendungsbereich des Liquidationsverfahrens ausgeschlossen werden. Nach den Erfahrungen der Praxis erfüllen Schuldner bzw. Geschäftsleiter insbesondere in Fremdantragsfällen ihre Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten nicht hinreichend, so dass nicht davon auszugehen ist, dass das auf den Angaben des Schuldners basierende Liquidationsverfahren das geeignete Instrumentarium zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung ist.

Schließlich sollten die bei der Definition von Kleinstunternehmen anzuwendenden Schwellenwerte, an welche der Richtlinienggeber mit der Kommissionsempfehlung vom 06.05.2003 anknüpft, überdacht werden. Um das gesetzgeberische Ziel, in einfachen kleinen Fällen zu einer effizienten Verfahrensabwicklung zu gelangen, erreichen zu können, sollte nicht an Unternehmenskennzahlen wie Umsatz, Bilanzsumme und Arbeitnehmerzahl angeknüpft werden, sondern vielmehr (entsprechend der Abgrenzung zu Verbraucherinsolvenzverfahren ehemals Selbständiger) an die Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse und an die Gläubigerstruktur.

#### Zusammenfassung:

Mit dem Richtlinienentwurf zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts sollen Teile des Insolvenzrechts effizienter, kostengünstiger und rechtssicherer gestaltet werden. Neben gelungenen Ansätzen, insbesondere zum Insolvenzanfechtungsrecht und zum Aufspüren von Vermögenswerten, enthält der Entwurf Regelungen zu Pre-Pack-Verfahren und – insbesondere – zu einem Liquidationsverfahren für Kleinstunternehmen, die nach Auffassung der BRAK nachjustiert werden sollten. In ihrer gegenwärtigen Fassung ist zu befürchten, dass die Ziele der Harmonisierung nicht erreicht und elementare Grundsätze der Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens sowie der Einbeziehung und Wahrung von Gläubigerinteressen nicht gewahrt werden.

\* \* \*