



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 28

März 2021

Registernummer: 25412265365-88

Zur Konsultation der Europäischen Kommission zur stärkeren Angleichung der nationalen Insolvenzvorschriften

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther, Halle (Vorsitzender)
RAin Mechthild Greve, Koblenz
RA Dr. Frank Kebekus, Düsseldorf
RAin Dr. Karen Kuder, Frankfurt/Main
RA Markus M. Merbecks, Chemnitz
RA Rolf G. Pohlmann, München
RA Dr. Wilhelm Wessel, Lübeck
RA Dr. Thomas Westphal (Berichterstatter)

RAin Ulrike Paul, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer
RAin Daniela Neumann Bundesrechtsanwaltskammer Berlin

Mitglieder des Ausschusses Europa

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender)
RA Jan K. Schäfer
RAinStefanie Schott
RA Marc André Gimmy
RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen
RA Andreas Max Haak
RA Dr. Frank J. Hospach
RA Guido Imfeld
RA Dr. Christian Lemke
RA Andreas von Máriássy
RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
RA Hans-Joachim Fritz
RA Dr. Hans-Michael Pott
RA Franz Josef Schillo
RA Dr. Thomas Westphal (Berichterstatter)

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
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

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

RAuN Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident Bundesrechtsanwaltskammer
RAin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
RAin Astrid Gamisch, Bundesrechtsanwaltskammer,
Referent Rafael Javier Weiske, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Verteiler: Europäische Kommission
Rat der Europäischen Union
Europäisches Parlament
Vertretungen der Länder

Die Bundesrechtsanwaltskammer 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 gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) bedankt sich für die Möglichkeit, zu der im Dezember 2020 eröffneten Konsultation der Europäischen Kommission zur stärkeren Angleichung der nationalen Insolvenzvorschriften Stellung nehmen zu dürfen und stellt aufgrund der Erfahrungen ihrer Experten folgendes fest:

1. Hintergrund und Ziele der Initiative

Die Europäische Kommission hat im Dezember 2020 ein Konsultationsverfahren zur „stärkeren Angleichung der nationalen Insolvenzvorschriften“ eröffnet.

Hintergrund ist der bereits im Jahr 2015 veröffentlichte Aktionsplan für eine Kapitalmarktunion, in welchem die Kommission festgestellt hat, dass konvergente Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren zu einer frühzeitigen Restrukturierung von tragfähigen Unternehmen beitragen können und für mehr Rechtssicherheit für grenzübergreifende Anleger führen.

Im Jahr 2019 wurden mit der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz (Richtlinie (EU) 2019/1023) Mindeststandards sowohl für präventive Restrukturierungsverfahren festgelegt, die Schuldner in finanziellen Schwierigkeiten zur Verfügung stehen, wenn die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz besteht, als auch für Verfahren, die zu einer Entschuldung überschuldeter Unternehmer führen und es ihnen ermöglichen, eine neue Tätigkeit aufzunehmen. Allerdings wurden laut Europäischer Kommission mit dieser Richtlinie weder grundlegende Aspekte des Insolvenzrechts noch die der formellen Insolvenzverfahren harmonisiert, wie z. B. eine gemeinsame Definition des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit, die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, die Rangfolge der Forderungen, Anfechtungsklagen, sowie die Identifizierung und Nachverfolgung der zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögenswerte. Die Kommission stellt daher fest, dass nach wie vor erhebliche Unterschiede in den Insolvenzrahmen der EU-Mitgliedstaaten bestehen und es kein einheitliches System gibt.

Die aktuelle Initiative der Kommission soll die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz ergänzen und betrifft Aspekte des Insolvenzrechts, die in dieser Richtlinie nicht geregelt werden. Zentrales Thema der Initiative ist die Unternehmensinsolvenz (d. h. ohne Banken), einschließlich der Insolvenz von Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften und Unternehmern. Effizientere und besser vorhersehbare Insolvenzrahmen sowie ein größeres Vertrauen in die grenzüberschreitende Finanzierung könnten zur Stärkung der Kapitalmärkte in der Union beitragen.

2. Herausforderungen für den europäischen Binnenmarkt durch Fragmentierung des Insolvenzrechts

Die BRAK ist der Ansicht, dass Unterschiede in den Regelungen für Unternehmensinsolvenzen (ohne Banken) in den EU-Mitgliedstaaten derzeit kein Hindernis für das Funktionieren des europäischen Binnenmarktes darstellen. Dies gilt auch für die Unterschiede im Insolvenzrecht zwischen den EU-Mitgliedstaaten und insbesondere für die Frage, ob diese ein Hemmnis für grenzüberschreitende Investitionen und Kredite darstellen.

Der europäische Binnenmarkt erscheint durch eine Fragmentierung des Insolvenzrechts nur in geringer Weise beeinträchtigt. Unterschiede bei der Definition der Zahlungsunfähigkeit, der Einleitung von Insolvenzverfahren, den Pflichten des Schuldners und Insolvenzantragsrechten der Gläubiger, den Aufgaben und Pflichten der Unternehmensleitung bei einer drohenden Insolvenz und im Insolvenzverfahren, den Aufgaben und Pflichten der Insolvenzverwalter, der Identifizierung und Nachverfolgung von Vermögenswerten, die zur Insolvenzmasse gehören, der Rangfolge der Forderungen und im Zusammenhang mit Insolvenzanfechtungsklagen beeinträchtigen den europäischen Binnenmarkt nur geringfügig. Die BRAK fordert in diesem Zusammenhang, dass unbedingt am Fortbestand des Überschuldungstatbestandes als verpflichtenden Insolvenzantragsgrund festzuhalten ist, um so ein Mehr an Werthaltigkeit des Unternehmensvermögens zu erhalten und hierdurch eine bessere Gläubigerbefriedigung im Insolvenzverfahren zu gewährleisten. Ein Wegfallen des Überschuldungstatbestandes als Insolvenzantragspflicht und eine Reduzierung der Antragspflicht auf das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit würde einer bestmöglichen Gläubigerbefriedigung im Insolvenzverfahren entgegenstehen, da bei Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit das Unternehmensvermögen bereits im Wesentlichen aufgebraucht ist.

2.1 Reform des nationalen Insolvenzrahmens

Bereiche, in welchen nach Ansicht der BRAK eine Reform der nationalen Insolvenzrahmen und eine etwaige Harmonisierung als sinnvoll zu erachten ist, sind die Unterschiede bei den Aufgaben und Pflichten der Unternehmensleitung bei einer drohenden Insolvenz und im Insolvenzverfahren, die Unterschiede bei den Aufgaben und Pflichten der Insolvenzverwalter sowie Unterschiede im Zusammenhang mit Insolvenzanfechtungsklagen. Wie dargelegt, darf nach Auffassung der BRAK eine Reform des deutschen Insolvenzrahmens jedoch nicht zum Wegfall des Überschuldungstatbestandes als verpflichtenden Insolvenzantragsgrund führen.

2.2 Empfehlungen an die EU-Mitgliedstaaten

Maßnahmen, welche der europäische Gesetzgeber ergreifen sollte, um die nationalen Insolvenzrahmen stärker anzugleichen, könnten nach Ansicht der BRAK die Form einer Empfehlung an die EU-Mitgliedstaaten haben, welche sich am bewährten Modell des deutschen Insolvenzrecht orientieren sollte.

Das Insolvenzrecht ist Vollstreckungsrecht und dient somit wie jede andere Form der Zwangsvollstreckung primär den Gläubigerinteressen. Ziel ist eine bestmögliche, gerechte und sozialverträgliche Realisierung von Haftung unter Einschluss der Möglichkeit, den Fortbestand von überlebensfähigen Unternehmen durch Sanierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen zu sichern. Vorgabe für die Insolvenzantragspflicht hinsichtlich Unternehmensinsolvenzen ist, die bestmögliche Erhaltung der Substanz des Unternehmensvermögens zu gewährleisten. Dies wird mit der Beibehaltung der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung gemäß § 19 InsO sichergestellt.

3. Haftung der Unternehmensleitung bei einer drohenden Insolvenz sowie Tätigkeitsverbot für die Mitglieder der Unternehmensleitung.

Die BRAK ist der Ansicht, dass es eine unionsweite Mindestharmonisierung bezüglich der Aufgaben und Pflichten von Geschäftsführern bei einer drohenden oder tatsächlichen Insolvenz des Unternehmens geben sollte. Bereiche, welche dies im Besonderen beinhaltet, sind:

1. Die Pflicht der Unternehmensleitung, bei drohender Insolvenz Pläne für Präventivmaßnahmen zur Abwendung der Insolvenz oder zur Ermittlung einer möglichen Zahlungsunfähigkeit auszuarbeiten und erforderlichenfalls ein Präventivverfahren zu beantragen;
2. die Pflicht der Unternehmensleitung, bei Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung des Unternehmens einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen;
3. die Klarstellung der Aufgabenschwerpunkte der Unternehmensleitung, wenn ein Unternehmen kurz vor der Insolvenz steht oder bereits insolvent ist, damit vor allem die Interessen der Gläubiger (und nicht jene der Anteilhaber) berücksichtigt werden, wozu auch Bestimmungen zur Vermeidung der Insolvenzverschleppung gehören sowie unionsweite Mindeststandards für Sanktionen bei Verletzung der oben genannten Pflichten unter Einschluss der zivil- und/oder strafrechtlichen Haftung der Unternehmensleitung.

Die BRAK stellt fest, dass für die Verbesserung der wirksamen Umsetzung von Beschlüssen über Tätigkeitsverbote für Mitglieder der Unternehmensleitung als Folge ihrer Pflichtverletzung bei drohender Insolvenz im Insolvenzrecht keine spezifischen Maßnahmen vorgeschrieben sein sollten. Die Thematik sollte vielmehr im Rahmen der allgemeinen Vorschriften des Gesellschaftsrechts geregelt werden.

4. Insolvenzverwalter

Die BRAK sieht lediglich geringen Verbesserungsbedarf in Bezug auf die Qualität der Insolvenzverwalter durch eine unionsweite Harmonisierung, fordert aber, dass ein in einem Mitgliedstaat der EU tätiger Insolvenzverwalter amtlich zugelassen und registriert sein sollte.

Was die Regulierung, Beaufsichtigung und Disziplinierung von Insolvenzverwaltern betrifft, sollten diese in Anbetracht der Art ihrer Arbeit und ihrer Verantwortlichkeiten einem regulatorischen Rahmen mit Aufsichts-, Überwachungs- und Disziplinarmaßnahmen unterliegen.

5. Rangfolge der Forderungen

Bei der Rangfolge der Forderungen sollte nach Auffassung der BRAK insbesondere die Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen und/oder anderen Ansprüchen der Gesellschafter gegenüber den Forderungen der allgemeinen Gläubiger im Fokus einer unionsweiten Harmonisierung stehen.

Eine darüber hinaus gehende Harmonisierung der Rangfolge der Forderungen darf jedoch nicht dazu führen, dass Vorrechte durch die Hintertür entstehen (zum Beispiel ein Fiskusvorrecht). Es sollte vielmehr bei dem Grundsatz einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung verbleiben. Gleichzeitig dürfen

insolvenzfesten Rechten (dingliche Rechte) die Sanierungsaussicht des Insolvenzschuldners nicht gefährden.

In Bezug auf harmonisierte Vorschriften für die Abzweigung von Erlösen zugunsten ungesicherter Gläubiger („carve-outs“) oder auch im Hinblick auf die Frage, ob ein Teil der durch Sicherungsrechte (dingliche Rechte) besicherten Beträge für die Befriedigung der Forderungen von allgemeinen ungesicherten Gläubigern abgezweigt werden können, sieht die BRAK durchaus die Möglichkeit, durch eine entsprechende europäische Regulierung für mehr Rechtssicherheit zu sorgen. Voraussetzung dafür ist, dass solche Regeln klar definiert sind, einen ausreichend engen Anwendungsbereich beinhalten und verhältnismäßig sind. In Bezug auf die Schutzvorkehrungen für die Aufrechterhaltung der Verhältnismäßigkeit der Regeln sollte es eine Obergrenze für den Betrag geben, der für diesen Zweck verwendet wird.

Steuerliche und andere öffentlich-rechtliche Forderungen sollten nach Ansicht der BRAK vom Europäischen Gesetzgeber in die Kategorie der allgemeinen ungesicherten Forderungen eingeordnet werden. Der Vorrang von nicht gezahlten Steuern und anderen öffentlichen Abgaben im Rahmen von Insolvenzverfahren sollte auf EU- Ebene generell abgeschafft werden.

Die BRAK erachtet unionsweit harmonisierte Vorschriften, nach denen Forderungen aus Gesellschafterdarlehen gegenüber Forderungen anderer Gläubiger nachrangig sind als sinnvoll. Solange die Forderungen der Gläubiger nicht vollständig befriedigt wurden (oder solange nicht jede Gläubigerklasse zustimmt), sollen die Gesellschafter für ihre Anteile keine Zahlungen erhalten.

Allgemeine Vorrangregeln zur Bestimmung der Rangfolge von Forderungen, die bei Liquidationsverfahren gelten, sollten auch bei Restrukturierungsverfahren in einer Insolvenz gelten.

6. Insolvenzanfechtungsklagen

In den Rechtssystemen der verschiedenen EU-Mitgliedstaaten gibt es zwar Möglichkeiten, verdächtige Geschäfte, insbesondere wegen Betruges, für unwirksam zu erklären, sodass zusätzliche Vermögenswerte an die Gläubiger verteilt werden können. Allerdings werden hinsichtlich der Voraussetzungen für die Aufhebung von Geschäften und der Fristen, innerhalb derer ein Geschäft angefochten werden kann, unterschiedliche Ansätze verfolgt.

Unionsweit harmonisierte Vorschriften für Insolvenzanfechtungsklagen könnten aus Sicht der BRAK für folgende Geschäfte gelten:

1. Bevorzugung einzelner Gläubiger (Geschäfte, die einen Gläubiger zum Nachteil der Gesamtheit der Gläubiger begünstigen);
2. unterbewertete Transaktionen, einschließlich Schenkungen an einen Gläubiger oder Dritten;
3. Sicherheiten, die während des Anfechtungszeitraums bestellt wurden, um eine unbesicherte Verbindlichkeit in eine besicherte umzuwandeln (Ungültigerklärung von Sicherheiten);
4. vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung und¹
5. Geschäfte, die nach dem Insolvenzverfahren abgeschlossen wurden.

¹ Eine „vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung“ liegt vor, wenn von einem Schuldner, über den anschließend ein formelles Insolvenzverfahren eröffnet wird, ein Geschäft mit dem Vorsatz abgeschlossen wurde, seine Gläubiger zu benachteiligen. Grundlage hierfür ist die Gläubigeranfechtung („actio pauliana“).

Voraussetzungen, die nach Ansicht der BRAK auf EU- Ebene für ein Geschäft festgelegt werden sollten, damit dieses anfechtbar ist, sind unter anderem folgende

objektive Kriterien:

- Das Geschäft wurde innerhalb des Anfechtungszeitraums abgeschlossen (ein festgelegter Zeitraum vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens).
- Das Geschäft ist zum Nachteil der Gesamtheit der Gläubiger.
- Durch das Geschäft wird der Gläubiger (Empfänger) bessergestellt, als er es bei einer Liquidation gewesen wäre.
- Der Schuldner war zum Zeitpunkt des Geschäfts zahlungsunfähig.
- Der Schuldner wurde infolge des Geschäftsabschlusses zahlungsunfähig.

Und folgende subjektive Kriterien:

- Der Schuldner wusste oder hätte wissen müssen, dass das Geschäft den jeweiligen Gläubiger oder Dritten gegenüber den anderen Gläubigern begünstigt.
- Der Begünstigte des Geschäfts (ein Gläubiger oder ein Dritter) wusste, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist oder dass die Zahlung für die Gesamtheit der Gläubiger nachteilig ist.
- Der Begünstigte des Geschäfts (ein Gläubiger oder ein Dritter) wusste, dass der Schuldner beabsichtigte, seine Gläubiger zu benachteiligen.

Die Tatsache, dass das Geschäft durchgeführt wurde, als die Zahlung noch nicht fällig war, soll nach Ansicht der BRAK in den EU-Vorschriften über die Anfechtung in Insolvenzverfahren berücksichtigt werden. Gleiches gilt für die Tatsache, dass das Geschäft außerhalb des normalen Handels/Geschäftsverkehrs des Schuldners getätigt wurde. Ebenso sollte die Tatsache, dass die Person, die von dem Geschäft profitiert hat (der Gläubiger oder ein Dritter), mit dem Schuldner verbunden ist (Familienangehörige, Unternehmensgruppe), in den EU-Vorschriften über die Anfechtung in Insolvenzverfahren berücksichtigt werden, wobei etwaige Vermutungen zugunsten des Klägers ausfallen sollten, der die Anfechtung des Geschäfts begehrt (z. B. dass in diesem Fall die subjektive Bedingung der Kenntnis des Schuldners/Begünstigten von dem Geschäft als gegeben angesehen wird oder dass die objektive Bedingung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt des Geschäfts vermutet wird). Als „verbundene Person“ in Zusammenhang mit der Anfechtung von Geschäften sollten nach den harmonisierten Vorschriften jene gelten, die in § 138 InsO bezeichnet sind. Die Zeiträume vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, in denen ein Geschäft abgeschlossen worden sein muss, damit es anfechtbar ist („Anfechtungszeitraum“), sollten ebenso auf EU-Ebene harmonisiert werden.

Die Dauer des Anfechtungszeitraums sollte im Allgemeinen 3 Monaten betragen und bei Geschäften mit Beteiligung einer verbundenen Person ein Jahr. Der Anfechtungszeitraum von unterbewerteten Transaktionen und Schenkungen sollte mindestens 3 Jahre betragen, auch bei Geschäften mit Beteiligung einer verbundenen Person. Bei einer vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung sollte sich der Anfechtungszeitraum auf fünf Jahre verlängern, ebenso bei Geschäften mit Beteiligung einer verbundenen Person. Für die Berechnung des Anfechtungszeitraums sollte der Eingang des Insolvenzantrages bei Gericht maßgebend sein. Der zeitliche Ablauf zwischen dem Eingang des Insolvenzantrages bei Gericht und dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit der Bestellung des Insolvenzverwalters, auf den die Gläubiger keinen Einfluss haben, führt dergestalt nicht zur Verkürzung der Anfechtungsmöglichkeit. Nur der Insolvenzverwalter sollte berechtigt sein, eine Anfechtungsklage zu erheben. Die Verjährungsfrist für die Einleitung von Anfechtungsverfahren sollte einheitlich drei Jahre betragen und mit dem Ende des Jahres, in dem das Verfahren eröffnet wurde und der Anspruch entstanden ist, zu laufen beginnen.

7. Harmonisierung von Verfahrensfragen im Zusammenhang mit formellen Insolvenzverfahren.

Die BRAK ist der Ansicht, dass eine Zahlungsfähigkeit mittels eines Liquiditätstests und eines Bilanztests ermittelt werden sollte.

Im Hinblick auf die Verfahrensökonomie erachtet es die BRAK als wenig sinnvoll, widerlegbare gesetzliche Vermutungen einzuführen, die den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners erleichtern.

Sollte der europäische Gesetzgeber gleichwohl eine Harmonisierung der Begrifflichkeit der Zahlungsunfähigkeit in Betracht ziehen, sollte die auf EU-Ebene getroffene einheitliche Definition Liquiditäts- und Bilanzgesichtspunkte berücksichtigen. Durch einen Bilanztest wird die notwendige Verbindung zum im deutschen Recht wichtigen Insolvenzantragsgrund der Überschuldung gemäß § 19 InsO geschaffen (§ 17 Abs. 1 InsO: Zahlungsunfähig ist, wer nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen).

- a) Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen 3 Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.
- b) Beträgt eine innerhalb von 3 Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10 % seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 % erreichen wird.
- c) Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10 % oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

Des Weiteren erachtet die BRAK eine Harmonisierung der Vorschriften für die Eröffnung von Insolvenzverfahren als sinnvoll. Dabei sollen im Rahmen der harmonisierten Vorschriften zahlungsunfähige Schuldner verpflichtet sein, einen Insolvenzantrag zu stellen und im Rahmen der harmonisierten Vorschriften sollen Gläubiger berechtigt sein, einen Insolvenzantrag zu stellen.

Die nationalen Insolvenzregister und die Vernetzung der nationalen Insolvenzregister auf EU-Ebene im Hinblick auf die Informationen über die Eröffnung von Insolvenzverfahren erfüllen derzeit nicht ihren vorgesehenen Zweck, dass Unternehmen frühzeitig über den Eröffnungsbeschluss informiert werden und sich Klarheit über die Fristen zur Anmeldung ihrer Forderungen im jeweiligen Insolvenzverfahren verschaffen können. Aus diesem Grund begrüßt die BRAK die Einführung eines unionsweiten Insolvenzregisters.

Auch die Harmonisierung der nationalen Vorschriften über die Fristen für Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen mit einer Frist von 2 Monaten sowie die Vorschriften über Mindestanforderungen an die Ausbildung/Berufsqualifikation von Richtern erachtet die BRAK als sinnvoll.

Zur Effizienz von Insolvenzverfahren kann beitragen, wenn die Mitgliedstaaten bei den entsprechenden gerichtlichen Instanzen spezialisierte Kammern für die Bearbeitung von Insolvenzfällen benennen.

8. Sicherung, Identifizierung und Nachverfolgung von zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögenswerten

Die Nachverfolgung von Vermögenswerten („Asset Tracing“) ist ein Verfahren, welches Gerichten, Insolvenzverwaltern, Ermittlern oder Parteien, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können, ermöglicht, das Vermögen eines Schuldners zu ermitteln, die Einkünfte aus den oft betrügerischen Aktivitäten zu überprüfen und diese nachzuverfolgen. Mit der Verordnung über einen europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung² wurde im EU-Recht ein spezielles Instrument für die Nachverfolgung von Vermögenswerten im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen geschaffen, damit im Rahmen des grenzüberschreitenden Einfrierens von Konten Informationen über Bankkonten in einem anderen Mitgliedstaat eingeholt werden können. Es gibt jedoch kein horizontales Instrument zur grenzüberschreitenden Nachverfolgung von Vermögenswerten und zur Vollstreckung in Insolvenzfällen.

In den Verträgen zwischen Unternehmen in der Union werden häufig Klauseln (sog. „Ipso-facto“-Klauseln) vereinbart, die eine vorzeitige Fälligkeit der Forderungen oder eine Vertragsauflösung für den Fall vorsehen, dass eine der Vertragsparteien zahlungsunfähig wird. In den EU-Mitgliedstaaten gibt es entweder unterschiedliche oder gar keine Rechtsvorschriften für solche Klauseln, und die Urteile von Gerichten und Schiedsgerichten bei der Auslegung solcher Vertragsklauseln weichen stark voneinander ab. Die BRAK vertritt daher die Ansicht, dass eine Harmonisierung dieser Vorschriften die rechtliche Vorhersehbarkeit und Sicherheit für Unternehmen verbessern kann.

Die BRAK ist des Weiteren der Ansicht, dass es unionsweit harmonisierte Vorschriften für die Unterstützung (einschließlich der Vernetzung der einschlägigen Register) bei der grenzüberschreitenden Nachverfolgung von Vermögenswerten eines zahlungsunfähigen Schuldners geben sollte. Nützlich wären dies im Hinblick auf Vermögenswerte wie Immobilien, bewegliche Sachen, Gesellschaftsanteile und Bankkonten.

Nach Ansicht der BRAK ist es schließlich unerlässlich, Insolvenzverwalter im Hinblick auf die Nachverfolgung, Sicherung und Einziehung von Vermögenswerten mit den Befugnissen auszustatten, die Vorlage von Büchern und Aufzeichnungen (auch von Anwälten, Buchhaltern und Banken) zu erzwingen, Rechnungsprüfungen durchzuführen, Durchsuchungsbeschlüsse zu erwirken und, Sicherstellungsentscheidungen zu treffen, sowie zu verpflichten, verdächtige Geschäfte an die Strafverfolgungsbehörden zu melden. Auch sollten Insolvenzverwalter uneingeschränkten Zugang zu einer Immobilien- und Sicherheitendatenbank erhalten. Darüber hinaus sollten Insolvenzverwaltern universelle und europaweite Post- und E-Mailsperrungen, zwangsweise Vorführungen, Haftbefehle sowie Hausdurchsuchungen entsprechend § 97 ff. InsO als Ermittlungsinstrumente zur Verfügung stehen.

² [1] Verordnung (EU) Nr. 655/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 189 vom 27.6.2014, S. 59).