

Q1. Which of the following measures would you consider as the most efficient in order to reinforce a second chance for honest entrepreneurs?

- 1) Eliminate stigma of bankruptcy and reduce discrimination of failed entrepreneurs if any
- 2) Frame and apply "fast track" liquidation proceedings for honest bankruptcy
- 3) Develop and expand programmes to mentor, train, advise and support second starters
- 4) Other

Die Frage geht von zwei grundsätzlichen Annahmen aus:

- 1) Es gibt einen „honest entrepreneur“ trotz Insolvenz
- 2) Dies lässt sich in jedem Einzelfall zweifelsfrei feststellen

Schon die erste Annahme erscheint nach den Erfahrungen der deutschen Insolvenzpraxis problematisch. In sehr vielen Fällen werden insbesondere bei kleineren und mittleren Insolvenzfällen in Deutschland staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren eröffnet, die mit einem sehr hohen Prozentsatz in Verurteilungen oder Strafbefehlen münden.

Hintergrund dieses Befundes ist nicht eine besonders ausgeprägte Poenalisierung von Insolvenzen sondern die sehr verbreitete Praxis, den gesetzlich geforderten Insolvenzantrag so weit wie möglich hinauszuschieben. Jüngste Reformen des deutschen Insolvenzrechts (ESUG) haben sich deshalb genau diesem Problem gewidmet und Anreize zur früheren Antragstellung eingeführt.

Die ersten Erfahrungen mit diesen Anreizen lassen jedoch derzeit nicht vermuten, dass eine frühere Antragstellung zur Regel werden wird. Das Stigma der Insolvenz scheint hierbei eine eher untergeordnete Rolle zu spielen. Entscheidender ist der Verlust von Kontrolle über ein oft selbst aufgebautes Unternehmen, der als einschneidend empfunden wird. Vor diesem Hintergrund haben die angesprochenen Reformen des deutschen Insolvenzrechts die Möglichkeiten der sog. Eigenverwaltung stark ausgeweitet. Diese Ausweitung hat nach den ersten Erfahrungen zu einer starken Zunahme entsprechender Anträge geführt. In vielen kleineren und mittleren Unternehmen, die typischerweise inhabergeführt sind, fehlt jedoch die insolvenzrechtliche Expertise um nach einem Insolvenzantrag selbst die Eigenverwaltung übernehmen zu können. Dies führt zu einer ausgeprägten Abhängigkeit von externen Beratern, die das Verfahren erheblich verteuert und überlebensnotwendige finanzielle Mittel beansprucht. Trotz dieser Entwicklung ist derzeit nicht abzusehen, dass Anträge früher gestellt werden. Die Tendenz der Beratung scheint vielmehr darauf abzielen den Antragszeitpunkt innerhalb der gesetzlichen Spielräume möglichst spät zu wählen. Maßgebliche Gläubiger werden zudem entgegen der Intention des Gesetzgebers nicht vor Antragstellung eingebunden sondern oftmals von Anträgen überrascht.

Vor diesem Hintergrund kann auch eine zweifelsfreie Definition und Identifikation des redlichen Unternehmers kaum gelingen. Will man dennoch aus präventiven und erzieherischen Erwägungen an diesem Leitbild festhalten so empfiehlt sich aus Sicht der Praxis eine Konzentration auf Kriterien die zum einen eindeutig feststellbar sind und zum anderen an allgemeine gesetzliche Pflichten des Unternehmers anknüpfen. Diese allgemeinen Pflichten werden typischerweise durch das Handels-

recht (Bilanzierung und Rechnungslegung), das Steuerrecht (Steuererklärung) und das Sozialversicherungsrecht (Beitragszahlung) induziert. Der Nachweis einer Erfüllung dieser Pflichten sollte schon im Rahmen der Antragstellung eingefordert werden. Mit diesem Nachweis ist dann auch eine erhebliche Beschleunigung der Verfahren verbunden, die im Bereich kleinerer und mittlerer Unternehmen sehr häufig durch mangelnde Buchführung, fehlende Belege oder Erklärungen verzögert werden.

Q2. Do you support the European objective to limit the discharge and debt settlement period to a maximum of three years in order to facilitate second chance?

Der deutsche Gesetzgeber hat ebenfalls erst vor kurzem eine Reform der sog. Restschuldbefreiung eingeführt, die in bestimmten Fällen eine Verkürzung der sog. Wohlverhaltensperiode auf drei Jahre vorsieht. Der VID hat sich in seiner Stellungnahme zu diesem Reformvorhaben für eine allgemeine Verkürzung auf drei Jahre ausgesprochen (http://www.vid.de/images/stories/pdf_stellungnahmen-vid/stellungnahme%20zum%20referentenentwurf_verkzrung%20des%20restschuldbefreiungsverfahrens.pdf).

Q3. In your view, do the differences in national law for the opening of insolvency proceedings (insolvency test and/or timeframe) create problems for businesses operating in the internal market?

Nach den Erfahrungen der deutschen Insolvenzpraxis bilden die unterschiedlichen nationalen Bestimmungen für die Insolvenzreife kein Hindernis für transnational operierende Unternehmen.

Transnational operierende Unternehmen sind typischerweise in der Form von Konzernen organisiert, deren jeweilige nationale Tochtergesellschaften den jeweiligen nationalen gesellschaftsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Regeln folgen. Die Insolvenz der Muttergesellschaft zieht aufgrund konzerninterner Finanzverflechtungen oftmals auch die Insolvenz der Tochtergesellschaften nach sich, kann im Einzelfall aber auch auf bestimmte Konzerngesellschaften begrenzt bleiben. Mit der EuInsVO steht bereits heute ein Regelwerk zur Bewältigung transnationaler Insolvenzen zur Verfügung. Eine europaweite Harmonisierung der Insolvenzreife erscheint vor diesem Hintergrund nicht geboten und im Einzelfall sogar kontraproduktiv.

Auf Gläubigerseite ist eine Benachteiligung durch unterschiedliche Regeln der Insolvenzreife nicht erkennbar.

Q4. In your view, does the divergence of national laws on the following issues create problems?

- 1) The possibility for creditors to file for insolvency proceedings?
- 2) The possibility of specific public entities to file for insolvency proceedings?
- 3) The possibility to open insolvency proceedings against certain entities?
- 4) No

Zu 1) Transnational operierende Unternehmen sind auch dann wenn sie innerhalb anderer europäischer Jurisdiktionen ohne nationale Tochtergesellschaften und damit selbst als Vertragspartner auftreten typischerweise durch Mindestanforderungen an die Forderungshöhe nicht betroffen. Eine rechtliche Beschränkung auf bestimmte Verfahrensarten hat darüber hinaus keine entscheidende Bedeutung für diesen Gläubigerkreis.

Zu 2) Die Insolvenzfähigkeit bestimmter public entities ist durch nationales Recht determiniert und stellt auf Gläubigerseite im Rahmen der Risikobewertung keine besonderen Probleme da die Vertragsbeziehungen mit solchen public entities typischerweise auf nationale Vertragspartner beschränkt bleiben. Dort wo solche public entities im Wege transnationaler Ausschreibungen auch Vertragsbeziehungen mit Unternehmen aus anderen Jurisdiktionen eingehen begrenzen Bürgschaften regelmäßig das Risiko der Gläubigerseite.

Zu 3) Die eingeschränkte Insolvenzfähigkeit bestimmter public entities beruht regelmäßig auf einer Patronatserklärung des jeweiligen nationalen Gesetzgebers wie sie etwa in § 12 Abs.2 der deutschen Insolvenzordnung (InsO) vorgesehen ist. Damit stellt auch diese Maßgabe regelmäßig kein Problem dar.

Q5. In your view, is there a need to eliminate all or some of the divergences of national rules regulating restructuring plans?

Nach § 218 Abs.1 InsO können der Schuldner und der Insolvenzverwalter einen Plan vorlegen. Bei Vorlage durch einen Insolvenzverwalter wirken die Gläubiger initiativ und beratend mit. Ein weitergehendes Vorlagerecht der Gläubiger erscheint vor dem Hintergrund der deutschen Erfahrungen nicht geboten. Hier wird regelmäßig schon eine Einbeziehung in die Vorbereitung des Plans durch einen Insolvenzverwalter ausreichen um die Interessen der Gläubiger zur Geltung zu bringen. Ein gegen die Interessen einer Gläubigermehrheit gerichteter Plan wäre von sicherer Ablehnung bedroht. Auch der Schuldner wird diesen Umstand bei der Vorbereitung seines Insolvenzplans in Erwägung ziehen und sich zumindest mit seinen wesentlichen Gläubigern abstimmen.

Unterschiedliche Gruppen oder Gläubigerklassen folgen regelmäßig den zivilrechtlich begründeten Unterschieden in der Besicherung von Forderungen. Eine verfahrensrechtliche Harmonisierung im Sinne einer pauschalen Vereinheitlichung solcher Unterschiede würde weitgehende Eingriffe in zivilrechtlich geschützte Rechtspositionen bedeuten und wäre schon aus diesem Grund abzulehnen. Zudem würde eine solche Egalisierung die Finanzierungsbedingungen der betroffenen Unternehmen schon im Vorfeld möglicher Insolvenzen dramatisch verschlechtern weil mögliche Kreditgeber im Falle eines Insolvenzplans Einbußen befürchten müssten. Auch eine harmonisierende Veränderung der erforderlichen Mehrheiten im Rahmen von Insolvenzplänen berührt diesen Gesichtspunkt und ist deshalb abzulehnen.

Beim zulässigen Inhalt von Insolvenzplänen hat das deutsche Recht jüngst mit dem bereits erwähnten ESUG weitere Erleichterungen geschaffen. Im Rahmen des § 245 InsO wurde dabei sicher gestellt, dass auch ein Eingriff in Gesellschafterrechte nur dann erfolgen kann wenn kein Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen, und kein

Anteilshaber, der ohne einen Plan den Anteilshabern der Gruppe gleichgestellt wäre, bessergestellt wird als diese. Begleitend wurde die funktionelle Zuständigkeit für die Planinsolvenz ausschließlich dem Insolvenzrichter übertragen. Nach § 248 InsO bedarf der Plan einer Bestätigung des Gerichts vor der die Beteiligten angehört werden sollen. Nach § 253 InsO haben alle Beteiligten das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen die Bestätigung. Dieser Rechtsstand erscheint nach den Erfahrungen der deutschen Insolvenzpraxis sehr gut geeignet um allen beteiligten Interessen hinreichende Geltung zu verschaffen.

Q6. Does simplified and cost-efficient insolvency scheme for SMEs exist in your Member State?

Kleine und mittlere Unternehmen durchlaufen in Deutschland ein Regelinsolvenzverfahren das durch die jüngsten Reformen (ESUG) gerade mit Blick auf diesen Schuldnerkreis verändert wurde. Die neu geschaffenen Erleichterungen basieren auf einer intensiven Diskussion der Vor- und Nachteile sog. vorinsolvenzlicher Restrukturierungsverfahren wie sie in anderen Staaten der EU seit der Jahrtausendwende eingeführt wurden. Der deutsche Gesetzgeber hat sich aus heutiger Sicht zu recht für die Integration dieser Erleichterungen in das Insolvenzverfahren und gegen die Schaffung eines vorinsolvenzlichen Verfahrens entschieden. Wesentliche Gründe für diese Beurteilung sind:

- 1) Vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren werden in den Ländern, in denen sie zur Verfügung stehen überproportional häufig von großen Unternehmen genutzt deren Insolvenzvermeidung auf Gläubiger- und Gesellschafterseite ein finanziell gesteigertes Interesse berührt. Kleine und mittlere Unternehmen können kaum auf solches Interesse zählen. Ihre Finanzierungsstruktur beruht auf Gesellschaftereinlagen, Bank- und Lieferantenkredit. Angelsächsisch geprägte Finanzierungen mit Konditionen, die an eine Verschlechterung des Kreditrisikos mit sog. covenants anknüpfen sind selten und kommen für diesen Unternehmenskreis kaum in Frage.
- 2) Ein umfassender Eingriff in Gläubigerrechte ist vor diesem Hintergrund notwendig um in einem kohärenten Verfahren alle Gläubiger gleichzeitig an weiteren Einzelzwangsvollstreckungen oder Rückholaktionen zu hindern, die den Bestand des kleinen oder mittleren Unternehmens innerhalb von wenigen Stunden in Frage stellen können.
- 3) Ein solcher Eingriff in geschützte Rechtspositionen aller Gläubiger ist nur auf der Basis eines Insolvenzverfahrens möglich, das unter gerichtlicher Aufsicht und mit entsprechenden Veröffentlichungen eine Ungleichbehandlung einzelner Gläubiger verhindert.

Die Reformen des ESUG haben vor diesem Hintergrund mit dem sog. Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO eine Möglichkeit geschaffen um innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten in Eigenverwaltung einen Insolvenzplan zum Erhalt des Unternehmens vorzubereiten. Die Eigenverwaltung soll unter Begleitung eines sog. Sachwalters auch die Kosten senken da dessen Zuständigkeitsbereich im Vergleich zum Insolvenzverwalter deutlich zurückgenommen wird und deshalb eine erheblich geringere Vergütung auslöst. In der Praxis haben sich diese intendierten Vorteile bisher jedoch nur eingeschränkt realisiert. Viele Sachwalter sind trotz der deutlich geringeren Vergütung aufgrund der mangelnden Kompetenzen vieler Schuldner dazu übergegangen, weit über ihren gesetzlichen Zuständigkeitsbereich hinaus tätig zu werden um zumindest die Chance

eines Unternehmenserhalts zu bewahren. Im Gegenzug werden zusätzliche Kosten durch den Einsatz von Beratern auf Schuldnerseite verursacht (s.o).

Q7. Are the following types of procedures available to SMEs in your Member State?

- 1) Out-of-court settlement and voluntary arrangements
- 2) Early warning systems and pre-insolvency proceedings
- 3) Fast-track proceedings?
- 4) Personal insolvency schemes and civil bankruptcy
- 5) One-stop-shops with multidisciplinary competences to advise and help businesses in distress
- 6) No

Zu 1) s.oben

Zu 2) Frühwarnsysteme existieren in Deutschland lediglich in Form von regelmäßig aktualisierten Kreditratings, die durch internationale Ratingagenturen oder für kleine und mittlere Unternehmen von großen Auskunfteien (Creditreform, Bürgel etc.) erstellt werden. Vorinsolvenzlichen Verfahren hat der deutsche Gesetzgeber erst jüngst (s.o.) zu Recht eine Absage erteilt soweit sie eine Befassung der Gerichte implizieren.

Zu 3) Mit dem bereits beschriebenen Schutzschirmverfahren ist im Idealfall eine erhebliche Verfahrensbeschleunigung verbunden. Nach Abstimmung und Bestätigung des innerhalb von höchstens drei Monaten vorzulegenden Insolvenzplans kann das Insolvenzverfahren sofort aufgehoben werden. Wird der Insolvenzplan in noch kürzerer Frist vorgelegt so erfolgt die Aufhebung ebenfalls entsprechend noch schneller.

Zu 4) Deutschland verfügt mit den §§ 286 ff. InsO über ein ausdifferenziertes System der privaten Entschuldung, das zuletzt 2013 reformiert und ergänzt wurde (s.o.).

Zu 5) Umfassende Krisenberatung ist in Deutschland für kleinere und mittlere Unternehmen jederzeit verfügbar und wird sowohl von Beratungsunternehmen wie auch durch öffentliche Stellen (IHK) angeboten. In vielen Fällen übernehmen Steuerberater und Wirtschaftsprüfer aufgrund ihrer direkten Einblicke auch die Rolle eines Krisenberaters.

Q8. Which of the following aspects should be improved in view of making insolvency proceedings more efficient and effective for SMEs?

- 1) the priority of claims?
- 2) the costs of procedures (court fees, insolvency practitioner fees)?
- 3) the efficiency and effectiveness of the insolvency practitioner?
- 4) the efficiency and effectiveness of the courts and the interactions between courts and the parties?
- 5) the efficiency and effectiveness of out-of-court procedures?

Zu 1) Die Rangfolge der Befriedigung angemeldeter Forderungen wurde in Deutschland nach langer Reformdiskussion mit Einführung der InsO 1999 abgeschafft. Diese Entscheidung des Gesetzgebers hat sich seither als absolut richtig erwiesen. Sie sichert gerade in der Insolvenz kleiner und mittlerer

Unternehmen eine oft erst durch den Insolvenzverwalter im Wege der Insolvenzanfechtung zu geschaffene Basis für die Fortführung des Unternehmens.

Zu 2) Im Rahmen der Verfahrenskosten wird von der deutschen Insolvenzpraxis die Vergütung der Insolvenzverwalter in kleinen und mittleren Verfahren vielfach als zu niedrig kritisiert. Vor dem Hintergrund gewachsener (z. B. steuerlicher) Pflichten und seit Jahren zurückgehender Insolvenzmassen hat sich auch die Fachdiskussion diesem Thema zugewandt. Anders als die Gerichtsgebühren sind die Vergütungen für Insolvenzverwalter seit Einführung der InsO 1999 unverändert geblieben.

Zu 3) In Deutschland hat der Beruf des Insolvenzverwalters in den beiden letzten Jahrzehnten eine erheblich Professionalisierung durchlaufen (s.u.). Der Einsatz moderner EDV-Systeme und die Verlagerung von ursprünglich gerichtlichen Aufgaben (Tabelle) auf den Insolvenzverwalter haben zu spezialisierten Büros mit hoch qualifizierten Mitarbeitern geführt. Diese Professionalisierung kommt auch und gerade kleineren und mittleren Unternehmen in der Insolvenz zu Gute, die oftmals auf die Substitution zentraler Aufgaben durch Insolvenzverwalterbüros angewiesen sind.

Zu 4) Organisation und Verbesserung der insolvenzgerichtlichen Arbeit sind in Deutschland seit Jahren in der Diskussion. Zuletzt scheiterte ein mit dem ESUG verbundener Versuch zur Konzentration von Insolvenzgerichten am Widerstand wichtiger Bundesländer. Eine verbesserte Ausbildung für Insolvenzrichter und Insolvenzrechtspfleger konnte dagegen mit dem ESUG verabschiedet werden. Ein weiterer Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, der im Sommer 2013 vom Gesetzgeber beschlossen wurde, soll bis 2018 umgesetzt werden und wird dem Vernehmen nach vorrangig im Bereich der Insolvenzverfahren einsetzen.

Zu 5) Mit dem ESUG hat sich der deutsche Gesetzgeber gegen ein vorinsolvenzliches Insolvenzverfahren für Unternehmen entschieden (s.o.). Deutsche Erfahrungen mit dem in der Verbraucherinsolvenz (§305a InsO) geregelten Versuch, eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung herbeizuführen, legen zudem nahe, dass die Effektivität solcher Versuche regelmäßig an ihre finanzielle Ausstattung und die Glaubwürdigkeit der Schuldner geknüpft sind. Zwei Faktoren, die sich mit Verfahrensregeln nicht beeinflussen lassen.

Q9. Do you consider that the divergence of national laws with respect to the issues set out below has created problems in cross-border insolvency proceedings?

- 1) the qualifications required of the liquidator?
- 2) the procedure, if any, for his licensing?
- 3) the eligibility criteria for the appointing as liquidator in a specific case?
- 4) the conditions for dismissal of the administrator?
- 5) the powers attributed to the liquidator?
- 6) the rules concerning the supervision of the liquidator and the disciplinary regime, if any?
- 7) the system of remuneration of the liquidator?

Zu 1-7) Im Rahmen von transnationalen Insolvenzverfahren, die typischerweise eine gewisse Größe aufweisen, werden nach der Beobachtung der deutschen Insolvenzpraxis nahezu ausnahmslos Insolvenzverwalter eingesetzt, die im Sinne des § 56 InsO für den Einzelfall geeignet sind. In

Deutschland hat die bereits angesprochene Professionalisierung der Insolvenzverwalter dazu geführt, dass sich auch nach dem Eindruck des Bundesverfassungsgerichts die Insolvenzverwaltung als eigenständiges Berufsbild etabliert hat (BVerfG, Beschluss vom 3. 8. 2004 - 1 BvR 135/00 und 1086/01 und Beschluss vom 23. 5. 2006 - 1 BvR 2530/04). Nach den Beobachtungen des VID sind die Tendenzen zur Professionalisierung der Insolvenzverwalter europaweit auch in den kleineren Mitgliedstaaten deutlich. Dort wo der Gesetzgeber -wie etwa in Deutschland- bislang auf die gesetzliche Ausformung eines speziellen Berufsrechts für Insolvenzverwalter verzichtet hat, sind Berufsverbände wie der VID mit der Schaffung von Berufsregeln eingesprungen und haben den Standard professioneller Insolvenzverwaltung definiert. Auch eine lediglich rudimentäre gesetzliche Definition der Kriterien für die Bestellung zum Insolvenzverwalter (s.§ 56 InsO) kann so durch berufsständische Maßstäbe ergänzt werden. Um diesen Maßstäben auch Glaubwürdigkeit nach außen zu verleihen haben sich die Mitglieder des VID freiwillig dazu verpflichtet, ihre Einhaltung durch eine unabhängige Zertifizierung nachzuweisen (<http://www.vid.de/de/qualitaet/vid-cert.html>).

Q10. In your view, are there problems with the enforcement of liability claims against the directors of insolvent companies within the EU?

Die Durchsetzung von Haftungsansprüchen gegenüber den Geschäftsführern und Vorständen insolventer Unternehmen ist innerhalb der EU, ausgehend von national individuellen Haftungssystemen sehr unterschiedlich geregelt. Neben strengen Regeln für die Definition von Insolvenzreife und Antragszeitpunkt (z.B. in Deutschland) existieren weitgehend nachsorgend orientierte Haftungssysteme, die bei beiden Elementen lediglich auf die Verhinderung von Schäden auf Gläubigerseite abzielen ohne dies mit weiteren Vorgaben zu verbinden (z.B. in Großbritannien). Schon dieser strukturelle Unterschied macht einen Vergleich nahezu unmöglich. Für Deutschland lässt sich sagen, dass die Prüfung, Geltendmachung und Durchsetzung von Haftungsansprüchen gegen Geschäftsführer insolventer Unternehmen zu den absoluten Standardtätigkeiten der Insolvenzverwalter gehört. Ein durch die Rechtsprechung noch verfeinertes Haftungssystem sorgt hier im Zusammenwirken mit Vergütungsanreizen bei Mehrung der Insolvenzmasse für eine flächendeckende Prüfung von Haftungsfragen durch die Insolvenzverwalter. Soweit im Einzelfall anschließend von der gerichtlichen Durchsetzung dieser Ansprüche abgesehen wird geschieht dies ausschließlich zur Verhinderung von wirtschaftlich sinnlosen Prozessen gegen bereits mittellose Einzelpersonen.

Q11. In your view, have the regulatory gaps in the liability regime outlined above led to any problems in practice?

Die geschilderte Vorgehensweise wird für die überwiegende Mehrzahl inhabergeführter kleiner bis mittlerer Unternehmen nicht in Frage kommen. Die Verlagerung des COMI kommt für diese Unternehmen selten in Frage, da sie typischerweise in lokalen oder regionalen Märkten agieren. Ein Auseinanderfallen von COMI und Sitz des Unternehmens mit der Folge unterschiedlicher Haftungsregime für die Verletzung von insolvenzrechtliche und gesellschaftsrechtliche Pflichten könnte lediglich dort eine Rolle spielen, wo der COMI einfach und ohne weitere Hindernisse durch Gesellschaftsrecht, Handelsrecht, Steuerrecht und Arbeitsrecht verlegt werden kann. Bestimmte

Internet-Unternehmen könnten hierfür ein Beispiel sein. Ein möglicher harmonisierender Gleichlauf der Haftungsregime im Insolvenzfall berührt allerdings unmittelbar Risiken der Kreditgläubiger und damit die Finanzierungssituation der betroffenen Unternehmen. Die zwingende Verbindung der Haftungsregime im Vorfeld einer Insolvenz dürfte unternehmerische Grundfreiheiten verletzen. Insgesamt werden Verlagerungen von Sitz oder COMI überwiegend aus steuerlichen und nicht aus insolvenzrechtlichen Erwägungen durchgeführt.

Q12. In your view, is there a need to take action at EU level with a view to preventing disqualified directors from heading companies in another Member State?

In Deutschland gilt zur Disqualification als Geschäftsführer folgende Rechtslage:

Wer wegen Insolvenzverschleppung oder einer Insolvenzstraftat verurteilt ist, kann auf die Dauer von fünf Jahren seit Rechtskraft des Urteils nicht wirksam zum Geschäftsführer bestellt werden. Dies gilt auch, wenn der Geschäftsführer nach § 82 GmbHG, § 399 AktG, § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 PubliG (falsche Angaben, unrichtige Darstellung in Bezug auf die Vermögensverhältnisse der GmbH) verurteilt worden ist oder wegen Kreditbetrugs, Untreue oder Vorenthalten von Arbeitsentgelt zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr. Wenn jemand die Ausübung eines bestimmten Gewerbes untersagt ist, kann er nicht zum Geschäftsführer eines Unternehmens bestellt werden, dessen Geschäftsgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand der Untersagung übereinstimmt.

Das Tätigwerden eines so Disqualifizierten als Geschäftsführer in einem anderen Mitgliedsstaat der EU könnte nur durch ein EU-weites Register verhindert werden, das einen direkten Zugriff durch die jeweiligen Registergerichte ermöglicht. Ob hierfür aufgrund der Fallzahlen ein Bedürfnis besteht kann hier nicht beurteilt werden.

Q13. In your view, has the divergence within the EU of the conditions under which a detrimental act can be avoided created problems in practice?

Die Unterschiede in der Insolvenzanfechtung sind innerhalb der EU beträchtlich, haben aber nach den Beobachtungen der deutschen Insolvenzpraxis bisher noch kein spezifisches Ausweichverhalten in Form eines gezielten forum-shopping ausgelöst. Als Folgewirkung einer Insolvenz ist die Insolvenzanfechtung und ihre Entwicklung durch den BGH Gegenstand von zahlreichen Fachdiskussionen. Insbesondere von Gläubigerseite wird dabei immer wieder beklagt, dass die Insolvenzanfechtung in ihren Wirkungen zu weit gehe und den Gläubigern vermeintlich rechtmäßig vereinnahmte Mittel wieder entziehe. Die hier geführten Auseinandersetzungen beruhen jedoch auf einer richtigen Grundentscheidung des Reformgesetzgebers der InsO, die im Interesse der Gläubigergleichbehandlung eine Vorteilnahme Einzelner so weit wie möglich ausgeschlossen hat. In der Praxis hat sowohl das Gesetz wie seine Ausformung durch den BGH diesen Zweck erreicht und dabei auch für die Gläubiger berechenbare Verhältnisse geschaffen. Einzig im Bereich der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO wird derzeit noch über die Notwendigkeit evtl. Änderungen diskutiert.

Eine europaweite Harmonisierung des Insolvenzanfechtungsrechts würde die Risiken insbesondere von Kreditgebern fundamental berühren. Eine Angleichung auf deutschem Niveau wäre zu begrüßen,

dürfte aber in den Mitgliedstaaten mit deutlich schwächerem Anfechtungsregime kaum durchzusetzen sein. Eine Absenkung auf ein Niveau deutlich unterhalb des deutschen Insolvenzanfechtungsrechts entzöge dem deutschen Insolvenzrecht sein wichtigstes Mittel zur Mehrung der Insolvenzmasse und damit zur Sanierung gerade kleiner und mittlerer Unternehmen. Von einem übereilten Harmonisierungsversuch ist deshalb an dieser Stelle dringend abzuraten. Dies gilt auch für die Zeiträume für die Insolvenzanfechtungen ausgebracht werden können. Sie haben aufgrund ihrer gesetzlich festgelegten und damit berechenbaren Definition bislang in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren keine Probleme bereitet oder erkennbare Ausweichstrategien ausgelöst.