

**Stellungnahme der Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V. zum
Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates
zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts (COM(2022) 702 final)**

Die Europäische Kommission hat am 7. Dezember 2022 einen Vorschlag für eine europäische Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts (der „Richtlinienentwurf“) vorgelegt. Die Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V. (die „TMA“), ein Zusammenschluss von Restrukturierungsexperten renommierter Banken, Wirtschaftsprüfungs- und Unternehmensberatungsgesellschaften, Insolvenzverwaltersozietäten sowie Anwaltskanzleien, spricht sich schon seit langer Zeit für eine Angleichung der europäischen Insolvenzrechtsordnungen aus. Die TMA begrüßt daher auch im Grundsatz die Bestrebungen, mit dem vorgelegten Richtlinienentwurf das Insolvenzrecht der Mitgliedstaaten weiter zu harmonisieren. Sie sieht jedoch insbesondere bei den Vorgaben zu Pre-Pack-Verfahren und vereinfachten Liquidationsverfahren für Kleinstunternehmen kritische Punkte, welche die avisierte Effizienzsteigerung infrage stellen könnten.

Der Kommissionsentwurf ist als Richtlinie ausgestaltet, die Mindeststandards bei der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten vorgibt. Darüberhinausgehende nationale Regelungen sind zulässig. Vom Anwendungsbereich des Richtlinienentwurfs ausgenommen sind Unternehmen, die spezifischen Sanierungs- und Abwicklungsmechanismen unterliegen, sowie nicht unternehmerisch tätige natürliche Personen.

Wir nehmen nach Rücksprache im Kreise unserer Mitglieder auf diesem Wege zu den aus Praktikersicht besonders bedeutenden Punkten, in denen der Kommissionsentwurf noch einmal geprüft und geändert werden sollte, wie folgt Stellung:

I. Pre-Pack-Verfahren (Art. 19-35)

Durch die Einführung des Pre-Pack-Verfahrens soll der Verkauf von fortgeführten Unternehmen in der Liquidation gefördert werden. Dem liegt die Prämisse zu Grunde, dass beim Verkauf als fortgeführtes Unternehmen ein höherer Wert erzielt wird als durch die stückweise Liquidation (Erwägungsgrund 22). Das durch den Schuldner betriebene Verfahren soll eine effiziente Maximierung der Haftungsmasse sicherstellen und dient damit letztendlich dem Schutz der Gläubiger.

Es ist vorgesehen, das Verfahren in zwei Phasen aufzuteilen:

In der Vorbereitungsphase (Art. 19 Abs. 1 (a)), die mit dem Antrag des Schuldners bei Gericht auf Bestellung eines Sachwalters beginnt, soll für das (Teil)Unternehmen ein geeigneter Käufer gefunden werden. Zur Sicherstellung eines angemessenen Kaufpreises können die Mitgliedsstaaten entweder hohe Standards in Bezug auf Wettbewerbsorientiertheit, Transparenz und Fairness des Verkaufsprozesses (Art. 24 Abs. 1, 2) oder ein gerichtlich geführtes Auktionsverfahren in der sich an die Vorbereitungsphase anschließenden Liquidationsphase vorsehen (Art. 24 Abs. 3). In dem regulären Verkaufsprozess sollen die üblichen M&A Marktstandards angewendet werden. Dazu zählt unter anderem die Beteiligung potenzieller Käufer und die Bereitstellung von Informationen zur Durchführung einer Due Diligence (Erwägungsgrund 26, Art. 24 Abs. 1). Um den nationalen Regelungsaufwand zu reduzieren, verweist die Kommission bezüglich der Auswahlkriterien des besten Angebots auf die nationalen Regelungen zur Auswahl im Liquidationsverfahren (Art. 30). Ein Credit Bidding soll ausdrücklich gestattet, jedoch insoweit beschränkt sein, als der Wert der gesicherten Forderungen deutlich unter dem Marktwert des Unternehmens liegen muss (Art. 33 Abs. 3).

In der Liquidationsphase soll der in der Vorbereitungsphase ausgehandelte Vertrag erfüllt und von dem Erlös sollen die Gläubiger befriedigt werden (Art. 19 Abs. 1 Lit. (b)). Mit Eröffnung der Liquidationsphase, bei der es sich um ein Insolvenzverfahren im Sinne des Artikel 2 Nummer 4 der Verordnung (EU) 2015/848 handelt, soll der Sachwalter zum Insolvenzverwalter bestellt werden (Art. 25). Die Abwicklung des Verkaufs setzt voraus, dass das Gericht bei Er-

öffnung des Liquidationsverfahrens den Verkauf genehmigt. Dafür hat der Sachwalter/ Insolvenzverwalter eine Stellungnahme abzugeben, in der er bestätigt, dass die in der Richtlinie definierten Anforderungen an den Verkaufsprozess eingehalten wurden (Art. 26 Abs. 1). Dazu wird nicht nur auf die Anforderungen aus Art. 24 Abs. 1 verwiesen, sondern es werden auch die Eignungskriterien und Pflichten in Bezug auf den Sachwalter aus Art. 22 Abs. 2 und Abs. 3 adressiert. Bestätigt das Gericht die Einhaltung dieser Voraussetzungen nicht, wird das Insolvenzverfahren weitergeführt (Art. 26 Abs. 1).

1. Eingliederung in den Ablauf eines deutschen Insolvenzverfahrens

Aus Sicht der TMA ließe sich das vorgesehene Pre-Pack-Verfahren strukturell mit überschaubaren Anpassungen in den Ablauf eines deutschen Insolvenzverfahrens integrieren. Bereits aktuell werden effiziente Verkaufsprozesse während des Insolvenzeröffnungsverfahrens durchgeführt, die dann in einem Verkauf im Wege einer übertragenden Sanierung unmittelbar nach Verfahrenseröffnung münden.

Der Richtlinienentwurf könnte auch so verstanden werden, dass es sich bei der Vorbereitungsphase des Pre-Pack-Verfahrens um ein der Insolvenz vorgelagertes Verfahren handeln soll. Mangels *shift of fiduciary duties* im Vorfeld der materiellen Insolvenzreife würde ein der Insolvenzantragstellung vorgelagertes Verfahren in der Praxis bislang regelmäßig an der fehlenden Unterstützung durch den Gesellschafter scheitern. Vor diesem Hintergrund gehen wir davon aus, dass das Pre-Pack-Verfahren regelmäßig erst nach einer Insolvenzantragstellung Relevanz haben wird.

Aus Sicht der TMA sollte in den Entwurf eine generelle Öffnungsklausel aufgenommen werden, nach der Mitgliedstaaten auf eine Einführung der neuen Regeln verzichten können, wenn bei denen bereits nach existierender Rechtslage – wie in Deutschland – ein Pre-Pack-Verkaufsverfahren möglich ist und es ebenso gläubigerschützende wie effiziente Vorschriften zur Liquidation auch von Kleinunternehmen gibt.

In der Vorbereitungsphase des Pre-Pack-Verfahrens soll der Schuldner nach dem Richtlinienentwurf die Kontrolle über seine Vermögenswerte und den täglichen Betrieb des Unternehmens

behalten (Art. 22 Abs. 4). Demzufolge müsste die Vorbereitungsphase als vorläufiges Eigenverwaltungsverfahren ausgestaltet sein. Ein solches ist an bestimmte, dem Gläubigerschutz dienende Voraussetzungen geknüpft, die erfüllt sein müssten. Dies würde aus unserer Sicht mit dem Richtlinienentwurf nicht in Widerspruch stehen. Die dem Sachwalter im Rahmen eines Pre-Pack-Verfahrens zukommenden Aufgaben sind mit den Aufgaben eines vorläufigen Sachwalters kompatibel. Auch das in Artikel 23 vorgesehene Moratorium lässt sich im vorläufigen Insolvenzverfahren über § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO umsetzen.

Das Pre-Pack-Verfahren ermöglicht einen Asset Deal im Wege der übertragenden Sanierung. Rechtsträgererhaltende Share Deals über die Anteile am Schuldner sind weiterhin nur im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens möglich. Insbesondere durch die Möglichkeit der Vertragsübernahme ohne Zustimmung des anderen Teils (Art. 27) würde die übertragende Sanierung im Wege des vorgesehenen Pre-Pack-Verfahrens jedoch wesentlich an Attraktivität gegenüber einer Sanierung im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens gewinnen, denn die Möglichkeit der Vertragsübernahme ist in der Regel ein wesentliches Argument für die Durchführung der Sanierung im Wege eines oftmals aufwändigeren, rechtsträgererhaltenden Insolvenzplanverfahrens.

Dabei stellt die in Art. 27 vorgesehene Vertragsübernahmemöglichkeit einen über § 225a Abs. 4 InsO hinausgehenden Eingriff in Vertragsautonomie dar. Besonderes Augenmerk wird auf eine ausgewogene und verfassungskonforme Ausgestaltung dieser Regelung im deutschen Recht zu legen sein. Die in Art 27 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit der Vertragskündigung durch Gerichte begegnet praktischen Bedenken; vorzugswürdig erscheint ein Kündigungs- oder Wahlrecht des Insolvenz-, bzw. Sachwalters.

Der in Art. 28 vorgesehene schuldenfreie Erwerb von Unternehmen stößt in Konzernsachverhalten an seine Grenzen, in denen bspw. Beteiligungen an Tochtergesellschaften im Rahmen der übertragenden Sanierung veräußert werden und diese Tochtergesellschaften eigene Verbindlichkeiten aufweisen. Wünschenswert wäre eine Regelung – nach dem Vorbild von § 223a InsO –, die eine Freigabe von Drittsicherheiten ermöglicht. Dies würde einen wertmaximierenden Verkauf ermöglichen, der wiederum sämtlichen Gläubigern des Schuldners zugutekommt.

2. Gläubigerschutz

Eine ggf. gesetzliche Verankerung der in Art. 24 Abs. 1 vorgesehenen Prozessgrundsätze erscheint einer nach Art. 24 Abs. 3 alternativ möglichen öffentlichen Auktion nicht zuletzt aus prozessökonomischen Gründen deutlich vorzugswürdig und sollte den Gläubigerinteressen ausreichend Rechnung tragen können. Der in Art. 34 vorgesehene Schutz der Gläubigerinteressen durch die Sicherstellung rechtlichen Gehörs bleibt indes hinter den Anforderungen des deutschen Insolvenzrechts deutlich zurück. Wie bisher sollte der (vorläufige) Gläubigerausschuss trotz der verfahrensrechtlich abgesicherten Transparenz, Wettbewerbsbestimmtheit und Fairness und der Einhaltung des Kriteriums des Gläubigerinteresses an der Entscheidung über den Verkauf des Unternehmens aktiv beteiligt werden. Eine solche Beteiligung würde dem Richtlinienentwurf jedoch nicht entgegenstehen.

3. Rolle des Gerichts

Bemerkenswert ist die im Pre-Pack-Verfahren hervorgehobene Rolle des Gerichts, dem eine Reihe wesentlicher Entscheidungen obliegt, wie beispielsweise die Prüfung der Einhaltung der Voraussetzungen des Verkaufs (Art. 26 Abs. 1), die Kündigung von Verträgen (Art. 27 Abs. 2) etc. Im Grundsatz ist dies im Sinne des Gläubigerschutzes begrüßenswert, wobei jedoch aufgrund des regelmäßig engen Zeitplanes und kapazitiver Beschränkungen gewährleistet sein muss, dass gerichtliche Entscheidungen mit sehr kurzer Frist ergehen können.

4. Beschränkung des Übergangs von Arbeitsverhältnissen

Eine wesentliche Bedeutung bei übertragenden Sanierungen hat der Übergang der Arbeitsverhältnisse nach § 613aBGB. Art. 28 dürfte einem Übergang nicht entgegenstehen. Aufgrund des mit Sanierungen oftmals zwingend einhergehenden Personalabbaus wäre die Einführung einer Opt-out Möglichkeit wünschenswert, wonach ein Erwerber die Wahl hat, den generellen Übergang von Arbeitsverhältnissen zu verhindern, was im Einzelfall vorzugswürdig sein kann.

II. Vereinfachte Liquidationsverfahren für Kleinunternehmen (Art. 38-57)

Der Richtlinienentwurf sieht außerdem vor, in den Mitgliedstaaten vereinfachte Liquidationsverfahren für Kleinunternehmen einzuführen. Diese Verfahren sollen für Unternehmen zur

Verfügung stehen, die weniger als 10 Personen beschäftigen und deren Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz zwei Millionen Euro nicht überschreitet. Mit Blick auf die Insolvenzstatistiken der letzten Jahre führt dieser Zuschnitt dazu, dass von den Richtlinienvorgaben ungefähr 90 % der Regelinsolvenzen in Deutschland betroffen sein werden. Da das vereinfachte Verfahren nur für die genannten Unternehmen zur Verfügung stehen soll, wäre im Rahmen der Richtlinienumsatzung zwangsläufig ein weiteres Subverfahren in der Insolvenzordnung zu etablieren. Von einer Regelung in einem gesonderten Gesetz ist abzusehen, um eine Fragmentierung der Insolvenzregeln zu vermeiden.

Im Kern zielen die Vorgaben des Richtlinienentwurfs auf eine Vereinfachung und Beschleunigung des Liquidationsverfahrens bei Kleinstunternehmen ab. So soll der Schuldner den Eröffnungsantrag mithilfe eines Standardformular stellen können (Art. 41) und die Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten soll grundsätzlich elektronisch stattfinden können (Art. 40). Während des Verfahrens muss es in der Regel eine kollektive Aussetzung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner geben (Art. 44). Die Verfahrenseröffnung darf nicht mit dem Argument der fehlenden Massekostendeckung begründet werden (Art. 38 Abs. 3).

Die Verwertung und Verteilung erfolgt nach Feststellung der Masse und des Forderungsverzeichnis. Enthält die Masse jedoch keine Vermögenswerte, enthält sie Vermögenswerte von so geringem Wert, dass die Verwertung nicht gerechtfertigt wäre, oder ist der offensichtliche Wert von belasteten Vermögenswerten niedriger als der Betrag, der dem jeweiligen gesicherten Gläubiger geschuldet wird, erfolgt keine Verwertung (Art. 49). Eine Besonderheit ist die Verwertung im Wege elektronischer öffentlicher Auktionen, die sogleich auch den Regelfall darstellen soll. Eine andere Verwertungsart kann nur gewählt werden, wenn sie im Einzelfall angemessener ist (Art. 49 Abs. 3). Die Verwertung kann sowohl über den Verkauf des gesamten Unternehmens wie auch über eine stückweise Liquidation erfolgen (Art. 50). Den Gläubigern steht die Entscheidungsbefugnis hierüber zu (Art. 54 Abs. 4).

Aus der Sicht der TMA sind die folgenden Einzelaspekte beim vereinfachten Liquidationsverfahren besonders relevant:

Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V., www.tma-deutschland.org, Amtsgericht Essen, Registernr. 6225

TMA Vorstand

Geschäftsführender Vorstand:

Oliver Kehren, Morgan Stanley (Vorsitzender); **Michael Baur**, AlixPartners (stv. Vorsitzender); **Kolja von Bismarck**, Sidley Austin (stv. Vorsitzender); **Dr. Georg Bernsau**, K&L Gates (Schatzmeister)

Erweiterter Vorstand:

Henning Block, Rothschild & Co Deutschland; **Frank Grell**, Latham & Watkins; **Dr. Matthias Hofmann**, Pohlmann Hofmann; **Timo Kamp**, McKinsey & Company; **Dr. Steffen Koch**, hww hermann wienberg wilhelm; **Nils R. Kuhlwein von Rathenow**, A.T. Kearney; **Dr. Leonhard Plank**, Kirkland & Ellis; **Dr. Dorothee Prostedter**, Noerr; **Eva Ringelspacher**, Dr. Wieselhuber & Partner; **Dr. Gerd Sievers**, Roland Berger; **Dr. Lars Westpfahl**, Freshfields Bruckhaus Deringer

1. Eröffnungsgrund

Der Zugang von Kleinunternehmen zum vereinfachten Verfahren soll dann gewährleistet sein, wenn sie „zahlungsunfähig“ sind (Art. 38 Abs. 1). Der Richtlinienentwurf definiert dieses Kriterium als ein Stadium, in dem das Unternehmen nicht in der Lage ist, seine Schulden bei Fälligkeit zu begleichen (Art. 38 Abs. 2). Die Einzelheiten sollen die Mitgliedstaaten festlegen. Die Bedingungen hierfür sollen aber klar, einfach und leicht feststellbar sein (Art. 38 Abs. 2).

Mit dieser Öffnungsklausel wird nach Auffassung der TMA die Chance verpasst, einen europaweit einheitlichen Zahlungsunfähigkeitsbegriff festzulegen. Zwar ist eine Harmonisierung in dieser wichtigen Frage aufgrund der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte der Mitgliedstaaten schwierig, das Offenlassen der Zugangsschwelle zum Verfahren steht im Ergebnis aber der erhofften Vereinheitlichung und Effizienzsteigerung im Weg.

Es sollte überlegt werden, das Verfahren zur Vermeidung von Missbräuchen nur dann zur Anwendung zu bringen, wenn ansonsten mangels für eine Verfahrenseröffnung ausreichender Masse kein zu einer Restschuldbefreiung führendes Verfahren gegeben ist.

2. Schuldner in Eigenverwaltung

Das Unternehmen soll das Verfahren grundsätzlich in Eigenverwaltung durchlaufen (Art. 43). Die Mitgliedstaaten können für den Ausnahmefall aber Kriterien festlegen, bei deren Vorliegen eine Fremdverwaltung angeordnet wird. Wird dem Schuldner zwar die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis entzogen, das Verfahren aber trotzdem verwalterlos geführt, sollen die Entscheidungen des Schuldners entweder unter einem Genehmigungsvorbehalt des Gerichts stehen oder die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis soll auf einen Gläubiger übertragen werden (Art. 43 Abs. 3).

Der regelhafte Verbleib der Vermögenswerte in den Händen des Schuldners stellt nach Einschätzung der Experten der TMA einen Paradigmenwechsel dar. Die Bestellung von Insolvenzverwaltern auf Ausnahmefälle und die Tätigkeit der Insolvenzverwalter so im Wesentlichen auf größere Verfahren zu beschränken, würde den Insolvenzverwaltermarkt neu ordnen und den Tätigkeitsbereich der Insolvenzverwalter stark verändern.

Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V., www.tma-deutschland.org, Amtsgericht Essen, Registernr. 6225

TMA Vorstand

Geschäftsführender Vorstand:

Oliver Kehren, Morgan Stanley (Vorsitzender); Michael Baur, AlixPartners (stv. Vorsitzender); Kolja von Bismarck, Sidley Austin (stv. Vorsitzender); Dr. Georg Bernsau, K&L Gates (Schatzmeister)

Erweiterter Vorstand:

Henning Block, Rothschild & Co Deutschland; Frank Grell, Latham & Watkins; Dr. Matthias Hofmann, Pohlmann Hofmann; Timo Kamp, McKinsey & Company; Dr. Steffen Koch, hww hermann wienberg wilhelm; Nils R. Kuhlwein von Rathenow, A.T. Kearney; Dr. Leonhard Plank, Kirkland & Ellis; Dr. Dorothee Prostedter, Noerr; Eva Ringelspacher, Dr. Wieselhuber & Partner; Dr. Gerd Sievers, Roland Berger; Dr. Lars Westfahl, Freshfields Bruckhaus Deringer

Die notwendige Fachexpertise für bestimmte Aufgaben innerhalb des Insolvenzverfahrens wird man bei schuldnerischen Kleinstunternehmen in der Regel nicht erwarten können. Ob die Insolvenzgerichte personell und organisatorisch dafür aufgestellt sind, diese Lücke zu füllen, mag stark bezweifelt werden. Auch Gläubiger werden aufgrund der Haftungsrisiken regelmäßig nicht willens sein, die Verwaltung zu übernehmen. Im Ergebnis wird zu befürchten sein, dass sich durch diese Verschiebung keine Effizienzsteigerung und keine Kosteneinsparung ergibt, sondern nur eine Verlagerung der Aufgaben. Dies mag im schlimmsten Fall aufgrund der fehlenden Ordnungs- und Befriedungsfunktion zu schlechteren Ergebnissen für alle beteiligten Stakeholder bei gleichen oder höheren gesamtwirtschaftlichen Kosten führen.

Gleichzeitig erhöht sich die Gefahr von durch den Schuldner missbräuchlich eingeleiteter Verfahren zum Zwecke der eigenen Entschuldung. Dies insbesondere auch, da die sinnvolle Begleitung des Verfahrens durch die Gläubiger maßgeblich von der Qualität der zur Verfügung stehenden Informationen und Daten abhängen dürfte. Letztlich besteht nach Ansicht der TMA aufgrund der bestehenden Strukturen in Deutschland kein zwingendes Bedürfnis für ein solches Verfahren. In anderen Jurisdiktionen mag dies anderweitig einzuordnen sein. In Summe sollte über ein Optionsrecht nachgedacht werden, welches es dem nationalen Gesetzgeber auf Basis der national vorherrschenden Gesamtumstände ermöglicht, von dem Verfahren keinen Gebrauch zu machen.

3. Fiktion der Forderungsanmeldung

Forderungen, die der Schuldner in seinem Eröffnungsantrag oder in seiner Antwort auf den Gläubigerantrag angegeben hat, gelten als angemeldet (Art. 46). Nicht vom Schuldner angegebene Forderungen können von Gläubigern binnen 30 Tagen nach Veröffentlichung im Insolvenzregister bzw. Eingang der individuellen Mitteilungen an die Gläubiger nachträglich angemeldet werden (Art. 46 Abs. 2). Falls seitens eines Gläubigers keine Einwände in der genannten Frist erfolgen, gilt die Forderung auch als unbestritten und festgestellt (Art. 46 Abs. 3).

Die Vereinfachung von Forderungsanmeldung und -feststellung ist im Ansatz eine für Kleinstunternehmen zu begrüßende Neuerung. Es muss aus der Perspektive des Gläubigerschutzes jedoch darauf geachtet werden, dass die Widerspruchslösung bei nicht unternehmerischen

Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V., www.tma-deutschland.org, Amtsgericht Essen, Registernr. 6225

TMA Vorstand

Geschäftsführender Vorstand:

Oliver Kehren, Morgan Stanley (Vorsitzender); Michael Baur, AlixPartners (stv. Vorsitzender); Kolja von Bismarck, Sidley Austin (stv. Vorsitzender); Dr. Georg Bernsau, K&L Gates (Schatzmeister)

Erweiterter Vorstand:

Henning Block, Rothschild & Co Deutschland; Frank Grell, Latham & Watkins; Dr. Matthias Hofmann, Pohlmann Hofmann; Timo Kamp, McKinsey & Company;

Dr. Steffen Koch, hww hermann wienberg wilhelm; Nils R. Kuhlwein von Rathenow, A.T. Kearney; Dr. Leonhard Plank, Kirkland & Ellis; Dr. Dorothee Prostedter, Noerr;

Eva Ringelspacher, Dr. Wieselhuber & Partner; Dr. Gerd Sievers, Roland Berger; Dr. Lars Westpfahl, Freshfields Bruckhaus Deringer

Gläubigern oder Kleingläubigern nicht zu Nachteilen führt, wenn sie den Beginn der Frist verpassen.

4. Anfechtungen im Ermessen der Gläubiger bzw. des Insolvenzverwalters

Die Insolvenzanfechtungen sollen im vereinfachten Verfahren grundsätzlich im Ermessen der Gläubiger liegen. Findet das Verfahren ausnahmsweise mit einem Insolvenzverwalter statt, obliegt diesem die Entscheidung (Art. 47).

Zwar stellen Anfechtungsprozesse ein wichtiges Instrument zur Mehrung der Masse und zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und damit auch zur Befriedigung der Gläubiger dar, sie können jedoch das Verfahren auch verzögern und verkomplizieren. Der Vorschlag der Kommission, Insolvenzanfechtungen in verwalterlosen Verfahren in das Ermessen der Begünstigten zu stellen, ist daher nachvollziehbar. Die Ausgestaltung dieses Vorgehens muss allerdings gewährleisten, dass den Gläubigern auch die notwendigen Informationen zur Verfügung stehen, um die Erfolgsaussichten von potentiellen Anfechtungsprozessen beurteilen zu können. Insofern müssen strenge Anforderungen an die Transparenz des Verfahrens geschaffen werden.

III. Weitere Themenbereiche

1. Insolvenzanfechtung (Art. 4-12)

Der Richtlinienentwurf knüpft das Anfechtungsrecht an Rechtshandlungen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die zu einem Nachteil der Gläubigergesamtheit führen (Art. 4). Er macht Vorgaben zu Anfechtungen bei kongruenter (Art. 6 Abs. 2) sowie inkongruenter (Art. 6 Abs. 1) Deckung, bei unangemessener Gegenleistung (Art. 7) und bei absichtlicher Gläubigerbenachteiligung (Art. 8). Anfechtungen wegen kongruenter oder inkongruenter Deckung sollen insbesondere bei unmittelbar erhaltenen angemessenen Gegenleistungen ausgeschlossen sein (Art. 6 Abs. 3).

Nach Auffassung der TMA ist es erfreulich, dass sich der Richtlinienentwurf bei der Harmonisierung des Anfechtungsrechts in wesentlichen Teilen an den bestehenden deutschen Regelungen orientiert. Die TMA sieht auf dieser Basis daher auch keinen großen Änderungsbedarf in der Insolvenzordnung, wobei auch wie für das vereinfachte Liquidationsverfahren die Möglichkeit verpasst wird, mit einer Angleichung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit ein höheres Harmonisierungsniveau zu erreichen.

2. Nachverfolgung von Vermögenswerten (Art. 13-18)

Die Mitgliedstaaten haben es bestimmten Gerichten zu ermöglichen, auf das nationale zentrale Bankkontenregister nach der Geldwäsche-RL zuzugreifen (Art. 13). Die Gerichte müssen auf Antrag des Insolvenzverwalters direkt und umgehend auf die Informationen aus den Bankkontenregistern, auch der anderen Mitgliedstaaten, zugreifen können (Art. 14). Die Insolvenzverwalter müssen zeitnahen Zugang zu bestimmten Informationen aus dem Register über wirtschaftliche Eigentümer nach der Geldwäsche-RL (Art. 17) sowie aus dem nationalen Vermögensregister (Art. 18) erhalten.

Nach Einschätzung der TMA handelt es sich bei den Vorgaben zum sog. *Asset Tracing* um sinnvolle Verbesserungen zur Mehrung der Masse und zur Missbrauchsbekämpfung.

3. Geschäftsleiterpflichten (Art. 36 f.)

Geschäftsleiter sollen verpflichtet werden, spätestens binnen drei Monaten nach Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzantrag zu stellen (Art. 36). Wird gegen diese Pflicht verstoßen, haften die Geschäftsleiter auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens (Art. 37).

Da es der Richtlinienentwurf ausdrücklich zulässt, strengere Antragspflichten in den Mitgliedstaaten vorzusehen, ergibt sich für Deutschland aufgrund der bereits bestehenden Pflichten aus § 15a InsO an dieser Stelle kein Umsetzungsbedarf. Die Vorgabe zur Geschäftsleiterhaftung wird durch § 15b InsO und § 15a InsO iVm § 823 Abs. 2 BGB bereits erfüllt. Inwieweit die Insolvenzantragspflichten im deutschen Recht überarbeitet und verändert werden sollten,

dürfte – insbesondere auch in Hinblick auf die europäische Harmonisierung – noch einmal diskutiert werden, woran sich die TMA aktiv beteiligen wird.

4. Gläubigerausschuss (Art. 58-67)

Mitgliedstaaten sollen Gläubigerausschüsse vorsehen, die grundsätzlich auf Beschluss der Gläubigerversammlung, vor der Verfahrenseröffnung aber auch auf Antrag zumindest eines Gläubigers eingesetzt werden sollen (Art. 58). Die Ernennung der Mitglieder erfolgt durch das Gericht oder den Gläubigerausschuss, muss in letzterem Fall aber gerichtlich bestätigt werden (Art. 59). Die Aufgaben beschränken sich weitestgehend auf Informationsrechte (Art. 64, 67).

Auffällig ist, dass der Richtlinienentwurf nicht Stellung dazu nimmt, ob die Mitglieder selbst Gläubiger sein müssen. Auch die Beteiligung von Arbeitnehmervertretern wird nicht angesprochen. In Bezug auf beide Aspekte sollten die bestehenden deutschen Regelungen aber richtlinienkonform sein. Mit Blick darauf, dass die Mitgliedstaaten über die Richtlinienvorgaben hinausgehende Vorschriften erlassen dürfen, dürften die bisherigen Aufgaben des Gläubigerausschusses aus § 69 InsO ebenso nicht der Richtlinie widersprechen. Hier wäre allerdings eine Klarstellung wünschenswert.