

# Internationalrechtliche Studien

Beiträge zum Internationalen Privatrecht,  
zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung

Herausgegeben von Ulrich Magnus und Peter Mankowski

Band 72

Marcel Streeck

## Die Situation der Schuldnerin im englischen und im deutschen Insolvenzrecht

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

# A. Einleitung

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, ob das englische oder das deutsche Insolvenzverfahren aus der Sicht der Schuldnerin<sup>1</sup> zu bevorzugen ist. Hierzu werden die Vor- und Nachteile der jeweiligen Verfahren aus Sicht der Schuldnerin mit der Zielsetzung, Verbesserungsmöglichkeiten für die Vergleichsländer aufzuzeigen, untersucht. Die Vergleichsländer selbst wurden vor dem Hintergrund ihrer Bedeutung in der europäischen, aber auch der Weltwirtschaft<sup>2</sup> ausgewählt. Die Beschränkung auf das englische und nicht das britische Insolvenzrecht beruht auf dem Umstand, dass in England, Wales, Schottland und Nordirland zum Teil unterschiedliche Regelungen gelten und hierdurch die Darstellung und Vergleichbarkeit gefährdet würde. Insbesondere in Schottland und Nordirland gelten abweichende Vorschriften, die nicht mit untersucht werden sollen.<sup>3</sup>

Die Untersuchung legt in Unterscheidung zu den rechtsvergleichenden Untersuchungen zum englischen und deutschen Insolvenzrecht von z. B. Thole (Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht) und von Bork (Rescuing Companies in England and Germany) den Anknüpfungspunkt auf die Interessen der Schuldnerin als Rechtssubjekt des Insolvenzverfahrens.

Dieser Anknüpfungspunkt steht vor dem Hintergrund der häufig festzustellenden Abhängigkeiten zwischen der Schuldnerin, ihren Gläubigern und den sonstigen am Verfahren beteiligten Personen<sup>4</sup> (Schicksalsgemeinschaften) und der hieraus folgenden Überlegung, dass die Interessen der Gläubiger

---

1 Das Rechtssubjekt des Verfahrens wird im Folgenden einheitlich als Schuldnerin bezeichnet.

2 Deutschland verfügt über die fünft größte Wirtschaftskraft der Welt und die größte innerhalb der Europäischen Union gemessen nach PPP (purchasing power parity Kaufkraftparität), CIA The world factbook im Internet unter <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/gm.html> (07.03.215). Das Vereinigte Königreich verfügt über die drittgrößte Wirtschaftskraft innerhalb der Europäischen Union, CIA The world factbook im Internet unter <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/uk.html> (07.03.215).

3 Fletcher, Law of Insolvency, S. 5 f.

4 Arbeitnehmer, Auftraggeber (Kunden), Auftragnehmer (Subunternehmer, Lieferanten) etc.

und der sonstigen am Verfahren beteiligten Personen an einem Insolvenzverfahren<sup>5</sup> am effektivsten erreicht werden können, wenn die Interessen der Schuldnerin hinreichend berücksichtigt werden.

Die genannten Abhängigkeiten zwischen der Schuldnerin, ihren Gläubigern und den sonstigen am Verfahren beteiligten Personen zeigten sich während der vergangenen Wirtschaftskrisen<sup>6</sup> deutlich. Das Schicksal einzelner Unternehmen wird für zum Teil derart bedeutend für direkt oder auch indirekt mit diesem Unternehmen befasste Personen<sup>7</sup> gehalten, dass die Rettung eines solchen Unternehmens als unumgänglich eingestuft wurde und wird (*too big to fail*). Es soll eine Sogwirkung bzw. ein Dominoeffekt für Dritte, einer ganzen Volks- oder gar der Weltwirtschaft vermieden werden.<sup>8</sup>

Aber auch im Tätigkeitsumfeld von kleinen und mittelständischen Unternehmungen wird schnell deutlich, dass z. B. einem Subunternehmer oder einem Zulieferer wenig damit geholfen ist, wenn er nach Abschluss des Insolvenzverfahrens (häufig erst nach mehreren Jahren) eine Quote auf seine Forderung erhält, er aber den eigenen Geschäftsbetrieb unmittelbar nach Bekanntwerden des Insolvenzfalls einstellen muss, weil er aufgrund fehlender Folgeaufträge keine wirtschaftliche Perspektive mehr hat.

Die zu untersuchenden Rechtsordnungen haben auch vor dem Hintergrund dieser Abhängigkeiten in den vergangenen Jahrzehnten bereits

---

5 Hohe und gerechte Gläubigerbefriedigung nach der bestmöglichen Verwertung des Vermögens der Schuldnerin, ökonomische (günstig und schnell) Verfahrensabwicklung, Erhalt der Wirtschaftskraft der Schuldnerin und der Fortbestand von Wertschöpfungsketten (Geschäfts- und Leistungsbeziehungen).

6 Bezeichnend ist beispielsweise der Fall der Investmentbank Lehman Brothers, der mit dem Zusammenbruch des US-amerikanischen Baukreditsektors (collapse of a global housing bubble) im Jahre 2006 begann und in der Folge sich erheblich auf Großbanken und die reale Wirtschaft ausgewirkt hat.

7 Vgl. auch Cork Report Nr. 30 und Tolmie S. 3 ff. zum Dreipersonenverhältnis Schuldnerin – Gläubiger – Gesellschaft.

8 In den USA wurden beispielsweise die Hypothekenbanken Fannie Mae und Freddie Mac im Rahmen der Finanzkrise 2007/08 mit erheblichen Staatskrediten vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch gerettet. Im Vereinigten Königreich wurde im diesem Zusammenhang das bank rescue package 08.10.2008 erlassen. In Deutschland ist beispielsweise die zeitweise Rettung des Baukonzerns Philipp Holzmann AG und das Rettungsübernahmegesetz im Rahmen der Krise der Hypo Real Estate (§ 47 Kreditwesengesetz, Art. 6 Abs. 3 AufsichtsRL Banken) zu nennen.

zahlreiche Novellierungen<sup>9</sup> erfahren. Das ursprüngliche Verfahrensziel der Gläubigerbefriedigung in Form der Verwertung und Verteilung des haftenden Vermögens der Schuldnerin wurde um den Erhalt des Geschäftsbetriebs, den Erhalt von Arbeitsplätzen und der Entschuldung von natürlichen Personen zwecks Rückkehr in das Wirtschaftsleben erweitert.<sup>10</sup>

Am Beispiel der Rechtsträgersanierung werden die vorgenannten Überlegungen bezüglich einer Übereinstimmung der Interessen der Gläubiger und der sonstigen am Verfahren beteiligten Personen mit denen der Schuldnerin an einem Insolvenzverfahren besonders deutlich. Bei einer Rechtsträgersanierung werden sowohl die Interessen der Schuldnerin an der Ordnung ihrer Verhältnisse und dem Erhalt ihres Geschäftsbetriebs als auch die Interessen der Gläubiger an einer bestmöglichen Befriedigung und dem Fortbestand einer intakten Geschäftsbeziehung (Vermeidung von Auftragsverlusten) im Rahmen einer einvernehmlichen Regelung berücksichtigt. Die Schuldnerin verständigt sich bei einer Rechtsträgersanierung regelmäßig mit ihren Gläubigern auf eine Anpassung der Zahlungspflichten (Stundung, Teilschuldenerlass und/oder einen Schuldenbeteiligungstausch [Debt Equity Swap]).

Bei einer Sanierungslösung können zudem Masseverbindlichkeiten aus nachlaufenden Arbeits-, Miet- und Steuerschuldverhältnissen oder Entsorgungskosten, die die Quote der Insolvenzgläubiger erheblich schmälern können, vermieden oder jedenfalls reduziert werden.

Ein Erhalt des Geschäftsbetriebs liegt weiter auch im Interesse der indirekt mit der Schuldnerin befassten Personen, wenn durch die Sanierung z. B. die Kaufkraft der bei der Schuldnerin angestellten Arbeitnehmer erhalten bleibt.<sup>11</sup>

Aber auch eine Liquidation des haftenden Vermögens der Schuldnerin kann im Interesse der Schuldnerin liegen, wenn eine Rechtsträgersanierung in einem gedachten Insolvenzscenario nicht umsetzbar ist. Hierbei wird davon ausgegangen, dass die Schuldnerin bzw. die Organe und Gesellschafter

---

9 Z. B. von der KO zur InsO, MoMiG, ESUG; Änderungen durch die Cork-Kommission, Enterprise Act etc.

10 Vgl. § 1 Satz 2, 286 ff. InsO; InsAct 1986 sec. 278 ff.

11 Verbrauchsgütergeschäfte, Restaurants etc., die sich im Umfeld der Schuldnerin befinden, können durch den Wegfall der Kaufkraft der gekündigten und gegebenenfalls weggezogenen Arbeitnehmerschaft der Schuldnerin erheblich in Mitleidenschaft gezogen werden.

auch in dieser Konstellation die seinerzeit begründeten Verbindlichkeiten und sonstigen übernommenen Verpflichtungen durch die Verwertung des haftenden Vermögens erfüllen wollen. Eine Änderung dieser Motivation durch das Insolvenzzenario kann nicht unterstellt werden.<sup>12</sup> Durch eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung des haftenden Vermögens wird die Liquidität für die Deckung der vorrangigen Verfahrenskosten und die Erfüllung von fortbestehenden bzw. nachlaufenden Verpflichtungen geschaffen. Bei natürlichen Personen ist eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung des haftenden Vermögens nicht zuletzt wegen der weiteren Haftung für Verfahrenskosten unabhängig von der Restschuldbefreiung von Interesse. Ein Interesse der Gläubiger an einer geordneten Abwicklung der schuldnerischen Verhältnisse und einer möglichst effektiven Verwertung wird in diesem Szenario aufgrund des Gläubigerinteresses an einer möglichst hohen Quotenzahlung unterstellt. Eine ungeordnete vermögensrechtliche Abwicklung von Rechtssubjekten führt regelmäßig zu erheblichen Problemen für sämtliche befasste Personen. Hier werden z. B. begehrte Unterlagen wie Bauzeichnungen, Arbeitsbescheinigungen, Steuererklärungen etc. nicht mehr erstellt bzw. herausgegeben.

Ist eine Rechtsträgersanierung als größter gemeinsamer Nenner zwischen den Interessen der Beteiligten nicht möglich, ist die entgeltliche Übertragung von aktiven (laufenden) Betriebsteilen auf einen neuen Rechtsträger zu Fortführungswerten (asset deal – übertragene Sanierung) als Unterart der Liquidation regelmäßig die wirtschaftlich sinnvollste Lösung für die Beteiligten. Hierbei können die Vermögenswerte der Schuldnerin regelmäßig zu Fortführungswerten statt zu Liquidationswerten (z. B. Einzelversteigerung) veräußert werden. Werden die Gegenstände der Schuldnerin hingegen lediglich im Einzelnen abverkauft (Liquidationswerte), droht der Differenzbetrag

---

12 Im Zweifel ist das Interesse der Schuldnerin nach §§ 677, 679 BGB auf Grundlage der Pflichten des Geschäftsführers, der Gesellschafter und der Schuldnerin zu ermitteln (wie z. B. bei führunglosen Gesellschaften oder sogenannten „Kein Mann GmbHs“); anderer Auffassung wohl Bork, der bei juristischen Personen der Schuldnerin kein eigenes Interesse zubilligt und allein auf die Interessen der Eigen- bzw. Fremdkapitalgeber abstellt, Bork Rescuing Rn. 3.5. Soweit unter Eigen- bzw. Fremdkapitalgeber im Falle der Insolvenz auch die Gläubiger als wirtschaftliche Eigentümer zu verstehen sind, sind die Interessen ohnehin identisch.

zwischen Liquidations- und Fortführungswert ersatzlos verloren zu gehen. Ein dem physikalischen Energieerhaltungssatz entsprechender Erhalt der Vermögenswerte kann nicht zwingend angenommen werden. Es ist jedenfalls fraglich, ob der Differenzbetrag z. B. einem Konkurrenzunternehmen wertgleich und insoweit für dieses unentgeltlich anwächst. Kunden und Auftragnehmern der Schuldnerin drohen bei einer kurzfristigen Betriebs-einstellung erhebliche Schäden. Diese Schäden setzen sich in der Folge z. B. auch in Steuerausfällen für den Fiskus und mithin für die Allgemeinheit fort. Eine gewinnbringende Verwertung<sup>13</sup> einer 3–5 Jahre alten Büroausstattung (EDV und Möbel) ist zudem ohnehin häufig nur möglich, wenn diese an einen Betriebsnachfolger veräußert wird, da im Falle einer Betriebsstilllegung die Verwertungskosten (Räumung, Transport und Verkaufsprovision) nicht selten über dem Verwertungserlös (Liquidationswert) liegen, sodass von einer Verwertung insgesamt abgesehen werden muss. Bei einer entgeltlichen Übertragung von Betriebsteilen werden die Vermögenswerte der Schuldnerin hingegen geordnet übertragen und die übrigen Angelegenheiten der Schuldnerin regelmäßig aufgearbeitet und ordnungsgemäß beendet. Dieses Vorgehen liegt im Interesse sämtlicher mit der Schuldnerin befasster Personen.

Selbst wenn ein Geschäftsbetrieb im Ergebnis ganz oder überwiegend eingestellt wird, kann eine zeitweise Betriebsfortführung dazu beitragen, dass z. B. Lieferanten die eigene Produktion anpassen, sich um neue Auftraggeber bemühen und gegebenenfalls mit einem potenziellen Betriebserberber neue Verträge aushandeln. Kunden, die möglicherweise hoch spezialisierte Waren von der Schuldnerin bezogen haben und denen bei einem Produktionsstopp erheblicher Schaden droht,<sup>14</sup> können sich mit den zuständigen Personen

---

13 Der Verwertungserlös übersteigt die Kosten der Verwertung (Transport-, Lager- und Auktionskosten). Eine Verwertung von Kleinteilen, wie Schreibwaren, Vorräte etc. kann daher im Falle der Zerschlagung regelmäßig ausgeschlossen werden.

14 Ein Autozulieferer, der von der Schuldnerin spezialangepasste Einzelteile bezieht (Ventile, Schrauben etc.), wird im Zweifel eine gewisse Zeit benötigen, um einen neuen Produzenten für diese Teile zu finden, bzw. der neue Produzent wird einige Zeit benötigen, um die geforderten Teile in der angeforderten Spezifikation zu liefern. Dauert dieser Prozess zu lange, kann es im Extremfall dazu kommen, dass ein Autozulieferer den Autohersteller nicht mehr beliefern kann und der

(der Geschäftsführung, dem [vorläufigen] Insolvenzverwalter oder einem Betriebsübernehmer) auf die weiteren Lieferbedingungen verständigen. Die Arbeitsverhältnisse können bei entsprechender Fortführungsprognose jedenfalls vorläufig fortgesetzt werden.<sup>15</sup> Die Arbeitnehmer haben hierdurch die Möglichkeit, sich bei dem potenziellen Übernehmer zu empfehlen oder sich parallel um ein neues anderweitiges Arbeitsverhältnis zu bemühen. Eine zwischenzeitliche Arbeitslosigkeit kann auf diese Weise vermieden werden. Hierdurch werden im Ergebnis auch die staatlichen Sozialversicherungssysteme im Vergleich zu einer sofortigen Betriebsstilllegung weniger<sup>16</sup> belastet.

Durch eine Sanierung oder eine Übertragung von aktiven Betriebsteilen können mithin die Werte der Schuldnerin (Produktivität, infrastrukturelle und gesellschaftliche Bedeutung) im Interesse der Beteiligten erhalten bleiben. Einschränkend ist jedoch zu erwähnen, dass eine insolvenzrechtlich gestützte Betriebsfortführung dort abzulehnen ist, wo dies zu unangemessenen Wettbewerbsverzerrungen zulasten der gesunden Konkurrenzunternehmen führt.<sup>17</sup> Ist eine Fortführung des Geschäftsbetriebs insgesamt nicht möglich, liegt die geordnete Beendigung der Verhältnisse der Schuldnerin neben einer möglichst effektiven Verwertung des haftenden Vermögens im Interesse der Beteiligten.

Die in beiden Ländern mögliche Restschuldbefreiung für natürliche Personen und der Schutz des Neuerwerbs (Pfändungsschutz) der Schuldnerin steht allerdings im direkten Konflikt zu dem Interesse der Insolvenzgläubiger an einer Befriedigung aus dem zukünftig erwirtschafteten Vermögen

---

Autohersteller seine Produktion stoppen muss. In diesem Fall droht dem Autozulieferer eine erhebliche schadensrechtliche Inanspruchnahme.

15 Hinreichende Liquidität für die laufenden Geschäfte; Absicherung/Vorfinanzierung der Lohn- und Gehaltsansprüche über die Insolvenzausfallgeldansprüche.

16 Auf die Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld kann gegebenenfalls vollständig verzichtet werden. Der Staat und die Sozialversicherungssysteme werden direkt nur durch eine zweitweise Belastung im Rahmen des Zeitraums der vorfinanzierten Insolvenzgeldauszahlungen belastet. Diese Belastung wird durch die spätere quotale Befriedigung weiter abgemildert.

17 AG Hamburg ZInsO 2003, 816 (Ausschöpfung des Insolvenzgeldzeitraums) Angebote die nicht kostendeckend sind unter Ausnutzung der Besonderheiten des vorläufigen Insolvenzverfahrens, Schuldnerin zahlt keine Miete, keine Löhne (Insolvenzgeld) und keine Steuern – seit 01.01.2011 ist hier § 55 Abs. 4 InsO zu beachten – Privilegierung von bestimmten Steuern als Masseverbindlichkeiten.

der Schuldnerin. Die Möglichkeit des wirtschaftlichen Neustarts und die vollständige Neuordnung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldnerin liegen allerdings im Interesse des wirtschaftlichen Umfelds der Schuldnerin. Insbesondere durch Vollstreckungsverbote und die Befreiung von Altverbindlichkeiten wird sichergestellt, dass der Neuerwerb für die Erfüllung der Neuverbindlichkeiten eingesetzt werden kann. Der Vermieter verliert durch die Restschuldbefreiung zwar dauerhaft seine Altforderungen (Insolvenzforderung), kann allerdings zuversichtlich sein, dass die laufende Miete aus dem geschützten Neuerwerb der Schuldnerin bedient wird. Im Übrigen kann ein gelungener Neustart dem direkten Umfeld der Schuldnerin und der Volkswirtschaft insgesamt nützen.<sup>18</sup>

Im Rahmen der folgenden rechtsvergleichenden Untersuchung wird vor dem Hintergrund der beschriebenen Abhängigkeiten die Situation der Schuldnerin anhand der ihr zuzurechnenden Interessen an einem Insolvenzverfahren (Vergleichskriterien) vor, während und zum Ende eines Insolvenzverfahrens unter der jeweiligen Rechtsordnung dargestellt, analysiert und mit der Situation unter der jeweils anderen Rechtsordnung verglichen. Als Vergleichskriterien sind an dieser Stelle bereits die Sanierung bzw. die Schuldbefreiung von natürlichen Personen, der Erhalt der Vermögensverfügungsbefugnis, der Vollstreckungs- und Substanzschutz sowie allgemein die Ordnung der Verhältnisse zu nennen.

---

18 Forsblad, S. 335 zur wirtschaftlichen Rechtfertigung der Restschuldbefreiung.