

## EU-Vorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts – UPDATE

Die EU Kommission hat am 7. Dezember 2022 den Entwurf einer Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts vorgelegt (mittlerweile ist auch die deutsche offizielle Fassung verfügbar: [COM\(2022\) 702 final](#)). Wir haben dazu im Januar 2023 schon ausführlich [berichtet](#). Mit dem Richtlinienentwurf geht die EU erstmals Schritte in Richtung einer materiellen Harmonisierung des Kern-Insolvenzrechts.

### Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Durch Vorlage des Richtlinienentwurfs vor etwas über einem Jahr wurde der Gesetzgebungsprozess auf Ebene der Europäischen Union in Gang gesetzt. Wie üblich befassen sich die Gesetzgebungsorgane und beratenden Einrichtungen parallel mit dem Vorhaben. Diverse Einrichtungen der EU und teilweise auch Parlamente der Mitgliedstaaten gaben bereits Stellungnahmen ab ([hier](#) abrufbar). Die Erste Lesung im Parlament fand jedoch noch nicht statt.

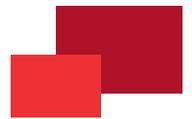
### Einführung sogenannter "Pre-Pack"-Verfahren (Art. 19 – 29 Richtlinienentwurf)

Besondere Bedeutung hat die Einführung sogenannter "Pre-Pack"-Verfahren. Darunter versteht man keine gesonderte Verfahrensart. Vielmehr ist gemeint, dass die Vorbereitung der Insolvenz und der geplante Verkaufsprozess aus der Insolvenz parallel und aufeinander abgestimmt erfolgen. Der Verkauf wird auf Grundlage eines Vertrages vollzogen, der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vertraulich ausgehandelt und in einem sehr kurzen Insolvenzverfahren quasi mit Eröffnung abgeschlossen und umgesetzt wird (zu Einzelheiten und zum Inhalt des Richtlinienentwurfs diesbezüglich siehe unseren [letzten Newsletter](#)).

Der deutsche Bundesrat (Empfehlung des Rechts- und Wirtschaftsausschusses, vom 20. März 2023, [hier](#) abrufbar) ist zwar zunächst dem Richtlinienentwurf gegenüber eher skeptisch und würde es eher befürworten, wenn einzelne Mitgliedstaaten, sofern erforderlich, ihr nationales Insolvenzrecht jeweils weiterentwickeln ohne dass es umfangreiche Harmonisierungen gibt. Allerdings gibt er durchaus eine inhaltliche Bewertung der vorgeschlagenen Neuerungen ab. Interessant ist dabei der Hinweis des Bundesrates, dass aus seiner Sicht das deutsche Insolvenzrecht bereits jetzt einen leistungsfähigen und international anerkannten Rahmen für die Bewältigung von Unternehmensinsolvenzen hätte (Rn. 5). Das deutet eher darauf hin, dass nur einzelne Aspekte des deutschen Rechts und nur soweit notwendig geändert werden, sofern die Richtlinie verabschiedet wird. Konkret zum "Pre-Pack"-Verfahren weist der Bundesrat auf die bisherige Praxis hin, im vorläufigen Insolvenzverfahren den Verkauf vorzubereiten (Rn. 10).

Damit bestätigt sich unsere Einschätzung, dass in diesem Bereich vermutlich eher kleinere Änderungen zu erwarten sind. Die Umsetzung des "Pre-Pack"-Verfahrens könnte durch Einführung eines neuen § 270h InsO erfolgen (sofern man überhaupt eine Regelung für notwendig erachtet). Dieses neue Verfahren wäre dann eine spezielle Art des vorläufigen Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung (wie z.B. auch das Schutzschirmverfahren), in dem die Veröffentlichung des Antrags online (insolvenz bekanntmachungen.de, § 9 InsO) unterbleiben, das Verfahrensziel der übertragenen Sanierung an einen Investor zu Beginn postuliert und der vorläufige Sachwalter mit der Eröffnung vom Gericht als Insolvenzverwalter bestellt wird.

Entscheidend wird hierbei sein, ob eine Vorbereitung des Verkaufs im vorläufigen Insolvenzverfahren als mit der Richtlinie vereinbar angesehen wird oder ob vielmehr ein Verfahren zeitlich vor dem vorläufigen Verfahren bzw. dem Insolvenzantrag als notwendig erachtet wird. Bisher enthält der Richtlinienentwurf keine konkreten Regelungen dazu, welche



Eintrittsvoraussetzungen gelten, um das "Pre-Pack"-Verfahren nutzen zu können. Allerdings deutet Art. 23 des Richtlinienentwurfs darauf hin, dass die sog. Vorbereitungsphase des "Pre-Pack"-Verfahrens und das deutsche vorläufige Insolvenzverfahren übereinstimmen könnten. Denn hiernach kann in dieser Phase eine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen in Anspruch genommen werden, wenn der Schuldner "sich in einer Situation befindet, in der eine Insolvenz wahrscheinlich ist, oder er nach nationalem Recht zahlungsunfähig ist".

Der deutsche Gesetzgeber berücksichtigt bei der Umsetzung von EU-Recht traditionell Stellungnahmen von Berufs- und Interessenverbänden. Daher ist es bereits in diesem frühen Stadium des Gesetzgebungsprozesses interessant zu sehen, wie der Entwurf von diesen Gruppen bewertet wird. Kritisch wird vielfach die Möglichkeit betrachtet, dem Käufer Verträge des Schuldners ohne Zustimmung seiner Vertragspartner abzutreten oder gerichtlich zu kündigen (Art. 27 des Richtlinienentwurfs). Neben der Verfassungsgemäßheit der Regelungen vor dem Hintergrund der durch Art. 2 GG geschützten Vertragsfreiheit werden auch Bedenken geäußert, dass aufgrund interner Compliance-Regelungen nicht jeder Vertragspartner gewünscht oder toleriert wird und der erzwungene Vertragsübergang Vertragspartner durchaus vor Schwierigkeiten stellen kann.<sup>1</sup> Die Kompetenzzuweisung der Vertragskündigung an die Gerichte wird als kritisch bewertet. Diese Einschätzung teilen wir aus Praxissicht, da Gerichte die Einzelheiten und Bewertung der Verträge als Grundlage der Entscheidung schon aus zeitlicher Sicht nicht beurteilen können wird, zumindest sofern es nicht zu einer Verfahrenskonzentration an wenigen Gerichten kommt und die Sanierungskompetenz der Gerichte so sichergestellt werden kann.

---

## Insolvenzantragspflichten und Insolvenzanfechtung

Die Stellungnahme des Bundesrates sowie diverser Interessenverbände bestätigt die bisherige Einschätzung, dass in den Bereichen Insolvenzantragspflichten und Insolvenzanfechtung aus deutscher Sicht wenige Änderungen zu erwarten sind.<sup>2</sup> Die Frist zur Insolvenzantragstellung nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit von drei Monaten ist dem Bundesrat erheblich zu lang (Rn. 11).

Besonders beim Insolvenzanfechtungsrecht wird deutlich, dass eine Harmonisierung von Teilbereichen des Insolvenzrechts in allen Mitgliedstaaten kompliziert ist. Das Anfechtungsrecht hängt stark von den Verfahrenszielen ab, die wiederum zwischen den Mitgliedstaaten sehr variieren. Während in Deutschland die Gläubigerinteressen an vorderster Stelle stehen (§ 1 InsO), bewertet z.B. der französische Gesetzgeber die Arbeitnehmerinteressen und den Arbeitsplatzertand hoch. Wenn Arbeitnehmer in der Rangfolge mit ihren Forderungen ganz oben stehen, macht es kaum Sinn, durch Insolvenzanfechtung vorinsolvenzliche Vorteile abzuschöpfen, die sie durch Auszahlung der Masse am Ende wieder erhalten (wenn auch ggf. umverteilt). Einzelne Eingriffe in ein häufig sehr ausdifferenziertes System der Regelungen der Mitgliedsstaaten sind genau zu durchdenken. Allerdings liegt es hier ja auch im Ergebnis am nationalen Gesetzgeber, der die Gestaltungsspielräume einer Richtlinie nutzen kann. Mindeststandards sind jedoch zu begrüßen.

---

## Ausblick

Da die Richtlinie im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren verabschiedet werden wird, muss am Ende eine Einigung mit dem Rat gefunden werden, sodass es erfahrungsgemäß noch zu einigen Anpassungen am derzeitigen Entwurfsstand kommt. Es ist noch nicht absehbar, wann die Richtlinie beschlossen wird. Von diesen Anpassungen wird abhängen, ob aus deutscher Sicht überhaupt mit durchgreifenden Änderungen zu rechnen ist oder lediglich einzelne punktuelle Modifikationen der deutschen Rechtslage erfolgen werden. Aus deutschen Regierungskreisen werden auch Gerüchte dahingehend laut, dass das derzeitige Gesetzesvorhaben nur den Auftakt für weitere Harmonisierungen darstellt. Angesichts der Tatsache, dass bereits für dieses Vorhaben die Berechtigung der EU zur Regelung der Materie in Zweifel gezogen wird, ist mit einigem Widerstand zu rechnen, sollte es dazu kommen.

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu VID Stellungnahme vom 9. März 2023, Seite 62; Stellungnahme TMA, Datum unbekannt, Seite 4; Stellungnahme Deutscher Bankenverband vom 29. August 2023, Seite 9.

<sup>2</sup> TMA, Datum unbekannt, Seite 10; VID Stellungnahme vom 9. März 2023, Seiten 8, 13.



## Kontakt



**Joachim Ponseck, MBA, Lic. en droit**  
Partner  
[joachim.ponseck@bakermckenzie.com](mailto:joachim.ponseck@bakermckenzie.com)



**Prof. Dr. Artur M. Swierczok, LL.M., MSt.**  
Counsel  
[artur.swierczok@bakermckenzie.com](mailto:artur.swierczok@bakermckenzie.com)



**Dr. Andrea Soprano**  
Counsel  
[andrea.soprano@bakermckenzie.com](mailto:andrea.soprano@bakermckenzie.com)



**Tim Kerim Hosgör, LL.B.**  
Associate  
[tim.hosgoer@bakermckenzie.com](mailto:tim.hosgoer@bakermckenzie.com)

Dieses Mandantenrunds Schreiben dient ausschließlich der Information. Sein Inhalt sollte daher nicht als Entscheidungsgrundlage im Einzelfall oder als Ersatz für einen einzelfallbezogenen Rechtsrat genutzt werden. Hierfür sollte stets der Rat eines qualifizierten Rechtsanwalts eingeholt werden. Mit der Herausgabe dieses Mandantenrunds Schreibens übernehmen wir keine Haftung im Einzelfall.

Die Baker McKenzie Rechtsanwalts gesellschaft mbH von Rechtsanwälten und Steuerberatern ist eingetragen beim Registergericht Frankfurt/Main (Sitz der Gesellschaft) HRB 123975. Sie ist assoziiert mit Baker & McKenzie International, einem Verein nach Schweizer Recht. Mitglieder von Baker & McKenzie International sind die weltweiten Baker McKenzie-Anwalts gesellschaften. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als "Partner" einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für uns oder ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als "Büros" bezeichnen wir unsere Büros und die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.

© Baker McKenzie

