

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes

## **zum Entwurf der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts (2022/0405 (COD))**

28.02.2023

### **I. Einleitung**

Die EU-Kommission hat mit ihrem Entwurf für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts den Versuch unternommen, verschiedene Regelungen aus einzelnen Mitgliedstaaten für alle Mitgliedstaaten einheitlich zu regeln. So ist das System der Insolvenzanfechtung stark angelehnt an die Vorschriften aus der deutschen Insolvenzordnung; das vorgeschlagene Pre-pack-Verfahren gibt es in ähnlicher Form schon in den Niederlanden.

Gleichzeitig wurde versucht, Insolvenzen, die innerhalb der Mitgliedstaaten grenzüberschreitend ablaufen, leichter handhabbar zu machen – für die Insolvenzverwalter mit besseren Möglichkeiten zum Aufspüren von Vermögenswerten und für die Gläubiger mit einer besseren Übersichtlichkeit der verschiedenen insolvenzrechtlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten.

Regelungen, die den Schutz und die Vertretung der Interessen von Arbeitnehmer\*innen im Insolvenzverfahren gewährleisten, fehlen dagegen gänzlich. Anders als in der EuInsVO (EU) 2015/848, Erwägungsgründe 22 und 72, und der Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen (EU) 2019/1023 findet der Arbeitnehmer\*innenschutz im RL-E und seinen Begründungen nur wenig Beachtung, und wenn er erwähnt wird, dann in ablehnender Weise, indem hervorgehoben wird, dass in mancher Hinsicht gerade kein Arbeitnehmer\*innenschutz bestehen soll (z. B. in Art. 20 Abs. 2 RL-E die Nichtanwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG im Pre-pack-Verfahren). Das widerspricht dem Ziel einer Angleichung auf dem Wege des sozialen Fortschritts (Art. 151 AEUV). Außerdem ist kompetenzrechtlich zu beachten, dass gem. Art. 153 AEUV, insbesondere Abs. 2 Buchstabe b) nur Mindestbedingungen zugunsten der Arbeitnehmer und ihrer Rechte erlassen werden dürfen, was insbesondere die Entgeltanfechtung und das Pre-pack-Verfahren betrifft. Es bedarf im weiteren unionsrechtlichen Rechtssetzungsverfahren entsprechender Korrekturen.

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
Abteilung Recht und Vielfalt

rec@dgb.de

Telefon: 030 24060-262

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

www.dgb.de



### Das Wichtigste in Kürze:

- Es fehlen Regelungen zum Schutz der Interessen von Arbeitnehmer\*innen. Hier muss die Richtlinie ergänzt werden.  
Insbesondere sollten der Erhalt von Arbeitsplätzen und die Sanierung des Unternehmens als Ziel des Insolvenzverfahren benannt werden.
- Die Regelungen zur Insolvenzanfechtung orientieren sich an den deutschen Regelungen der §§ 129 ff. InsO. Es fehlt an einer Ausnahme von der Anfechtbarkeit für Forderungen von Arbeitnehmer\*innen. Die Richtlinie sollte um eine solche Ausnahme ergänzt werden.
- Es sollte sichergestellt werden, dass beim Pre-pack-Verfahren Beteiligungsrechte des Gläubigerausschusses nach deutschem Recht nicht beschnitten werden.
- Daneben bedarf es der klaren Regelung, dass Art. 27 und 28 RL-E nicht auf Arbeitsverhältnisse Anwendung finden.
- Die Regelungen zu den Gläubigerausschüssen sehen bisher nicht die Mitgliedschaft von Arbeitnehmer\*innenvertretern wie in § 67 Abs. 2 S. 2 InsO vor. Das sollte entsprechend ergänzt werden. Ebenso sollte ergänzt werden, dass diese Arbeitnehmer\*innenvertreter auch Gewerkschaften und Gewerkschaftsvertreter\*innen sein können.

## II. Im Einzelnen

### 1. Allgemeines

Das Vorhaben, weitere Mindeststandards im Bereich des Insolvenzrechts in den Mitgliedstaaten zu setzen, ist aus der Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften grundsätzlich zu begrüßen.

Gleichzeitig wird ausdrücklich kritisiert, dass der Entwurf keinerlei Regelungen für Arbeitnehmer\*innen im Insolvenzverfahren enthält. Mit dem vorliegenden Entwurf wurde die Chance vertan, vereinzelte für Arbeitnehmer\*innen positive Regelungen aus den Mitgliedstaaten als Mindeststandards für alle Mitgliedstaaten zu setzen und unzureichende nationale Insolvenzrechtsregelungen auszubauen. Ziel eines Insolvenzverfahrens kann nicht allein die Befriedigung der Gläubiger sein, wie es das deutsche Insolvenzrecht vorsieht (§ 1 InsO) und wie es in der Begründung des Richtlinienentwurfs ebenfalls anklingt (vgl. S. 14 f. der deutschen Fassung). Der Erhalt von Arbeitsplätzen und die Sanierung von Unternehmen sollte ebenfalls Ziel des Insolvenzverfahrens sein, wie es etwa in Frankreich nach L631-1 Code de commerce ausdrücklich geregelt ist. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften haben sich daher schon in der Vergangenheit für eine Änderung des § 1 InsO ausgesprochen.<sup>1</sup>

**Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher, den Erhalt der Arbeitsplätze und die Sanierung des Unternehmens ausdrücklich als Ziel des Insolvenzverfahrens in der Richtlinie zu verankern.**

---

<sup>1</sup> DGB, Ordentlicher Bundeskongress, Beschluss B020 Nr. 7, Rn. 370 ff.

## 2. Insolvenzanfechtung

Unter dem Titel „Anfechtungsklagen“ (Art. 6 bis 12 RL-E) setzt die Richtlinie einen Rahmen für Mindestbedingungen für Insolvenzanfechtungen. Die Mitgliedstaaten sollen Bestimmungen beibehalten oder erlassen können, die ein höheres Maß an Gläubigerschutz vorsehen (S. 15 der deutschen Fassung). Dieser Rahmen entspricht im Wesentlichen den deutschen Regelungen zur Insolvenzanfechtung in §§ 129 ff. InsO.

So wird auch hier unterschieden zwischen der Anfechtung von kongruenten und inkongruenten Deckungen (vgl. EG 8). Bei kongruenten Deckungen soll eine Rechtshandlung ebenso wie in der deutschen InsO 3 Monate vor Einreichung des Antrags auf Insolvenzeröffnung anfechtbar sein sowie danach, wenn der Schuldner zum Zeitpunkt der Vollendung der Rechtshandlung zahlungsunfähig war und der Gläubiger von der Zahlungsunfähigkeit oder dem Insolvenzantrag wusste oder hätte wissen müssen (Art. 6 Abs. 2 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 RL-E). Allerdings findet im Vergleich zum deutschen Recht, das in § 130 InsO positive Kenntnis des Antragsgegners verlangt (jedenfalls Kenntnis von Umständen, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag schließen lassen, § 130 Abs. 2 InsO), eine Ausweitung auf die fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit bzw. des Eröffnungsantrags statt. Diese Ausweitung würde sich ohne eine Anfechtungsausnahme zugunsten von Arbeitnehmer\*innen auch zu deren Nachteil auswirken. Ebenso verhält es sich bei der Vorsatzanfechtung nach Art. 8 Abs. 1 S. 1 lit. b) RL-E. Eine solche Ausweitung der Anfechtungsmöglichkeiten wird ausdrücklich abgelehnt.

Im Falle einer inkongruenten Deckung soll nach Art. 6 Abs. 1 RL-E die Anfechtung von Rechtshandlungen möglich sein, wenn sie innerhalb von drei Monaten vor Einreichung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten, sofern der Schuldner nicht in der Lage war, seine fälligen Schulden zu begleichen, oder wenn sie nach Einreichung des Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfolgten. Hier weicht der Entwurf von deutschen Bestimmungen insofern ab, dass dort die Anfechtung einer Rechtshandlung, die innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist, auch möglich ist, wenn dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt war, dass sie die Insolvenzgläubiger benachteiligte, § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Diese Abweichung von den Vorgaben der Richtlinie ist damit eine Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten und dürfte den Mindestvorgaben der Richtlinie nicht entgegenstehen.

Nach Art. 6 Abs. 3 lit. a RL-E sollen Rechtshandlungen, die unmittelbar gegen eine angemessene Gegenleistung zugunsten der Insolvenzmasse vorgenommen werden, nicht für nichtig erklärt werden können. Im deutschen Regelungssystem sind solche Handlungen grundsätzlich ebenfalls von Anfechtungen ausgeschlossen, soweit es sich dabei nicht um vorsätzliche Benachteiligungen zulasten der Gläubiger handelt und der andere Teil nicht erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte, §§ 142 Abs. 1, 133 InsO. Ob die deutsche Regelung damit die Vorgaben der Richtlinie erfüllen würde, ist zumindest fraglich.

Problematischer ist aus der Sicht des DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften indes, inwieweit die Regelung des § 142 Abs. 2 S. 2 InsO mit den Bestimmungen der geplanten Richtlinie vereinbar ist. Danach ist ein enger zeitlicher Zusammenhang im Sinne des § 142 Abs. 1 InsO

gegeben, wenn der Schuldner seinem\*seiner Arbeitnehmer\*in Arbeitsentgelt gewährt und der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt. Zwar sollen von der Regelung in der Richtlinie ausweislich der Erwägungsgründe ausdrücklich u. a. insbesondere Zahlungen von Löhnen umfasst sein (EG 9); ob die in § 142 Abs. 2 S. 2 InsO formulierten drei Monate, binnen derer die Lohnzahlung noch als unmittelbar gilt, als „unverzüglich“ im Sinne der Richtlinie (EG 9) gelten, ist fraglich. Aus der Sicht des DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften darf die Richtlinie keinesfalls dazu führen, dass Rechte von Arbeitnehmer\*innen geschmälert werden. Tatsächlich sollten Entgeltforderungen von Arbeitnehmer\*innen nicht der Insolvenzanfechtung unterliegen, wie es der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften schon für das deutsche Insolvenzrecht fordern.<sup>2</sup> Die Lohnzahlungen stellen regelmäßig nur einen kleinen Teil der Insolvenzmasse dar. Gleichzeitig sehen sich Arbeitnehmer\*innen, deren Lohnzahlung zurückgefordert wird, oftmals einer Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz gegenüber, die nur unzureichend von sozialen Leistungen kompensiert werden kann. Wenn Art. 12 RL-E hingegen Anfechtungsprivilegien für Kreditgeber nach Art. 17 und 18 RL (EU) 2019/1023 bekräftigt, die im Gegensatz zu einer sozial gebotenen Ausnahme für Arbeitnehmer\*innen oft erhebliche Einbußen für die Insolvenzmasse mit sich bringen, zeigt sich deutlich die soziale Schieflage des Entwurfs.

**Daher fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, Entgeltzahlungen an Arbeitnehmer\*innen ausdrücklich von der Insolvenzanfechtung in Art. 4 ff. RL-E auszunehmen.**

Daneben fehlen Regelungen zu Rangvorrechten innerhalb der Insolvenzforderungen, wie es sie in einzelnen europäischen Ländern gibt. Einzig für Zwischenfinanzierungen ist in Art. 33 Abs. 1 it. b RL-E ein Privileg vorgesehen, wonach Zahlungen an Geber von Zwischenfinanzierungen bei späteren Insolvenzverfahren vorrangig zu leisten seien. Ein sozialer Schutz für Arbeitnehmer\*innen durch einen Vorrang ihrer Forderungen wurde hingegen nicht vorgesehen, obgleich in EG 22 der EuInsVO (EU) 2015/848 als Ziel genannt wird, „die Vorrechte der Arbeitnehmer auf europäischer Ebene zu verbessern“.

Zwar bleiben die in vielen Mitgliedstaaten bestehenden Rangvorrechte besonderer Gruppen von Insolvenzgläubigern – auch zugunsten von Arbeitnehmer\*innen - durch den Richtlinienentwurf unangetastet. Alle in diesen Ländern vorrangigen Gläubiger haben damit gleichzeitig ein Anfechtungsprivileg: Nach Art. 4 RL-E sind nur Rechtshandlungen zum Nachteil der Gesamtheit der Gläubiger (general body of creditors) anfechtbar. Damit scheidet bei vorrangigen Gläubigern sogar eine Anfechtung zugunsten anderer gleich- oder höherrangig bevorrechtigter Gläubiger aus. Während also in Staaten ohne Vorrang wie Deutschland jeder noch so kleine Anfechtungsschutz von Arbeitnehmer\*innen beseitigt werden müsste, könnten in anderen Ländern umfassende Vorrangregelungen mit der Folge eines gleichzeitigen Anfechtungsausschlusses bestehen bleiben. Das wäre keine Harmonisierung, sondern eine Disharmonisierung des Insolvenzrechts! Gleichzeitig bedeutete dies für einen Teil der Mitgliedstaaten sozialen Rückschritt anstelle einer Angleichung auf dem Wege des Fortschritts (vgl. Art.

---

<sup>2</sup> Siehe hierzu u. a. Punkt 5 des Lohnsicherungspapier des DGB, [Kein Entgeltausfall in der Krise – für ein umfassendes Lohnsicherungskonzept! | DGB](#).



151 AEUV). Nach dem Entwurf bliebe allerdings für die Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips bei der Entgeltanfechtung der Weg offen, einen insolvenzrechtlichen Vorrang von Arbeitnehmerforderungen auch hierzulande wieder einzuführen.

Die weiteren Regelungen des Richtlinienentwurfs laufen ebenfalls parallel zu den Regelungen der Insolvenzordnung. So soll die Anfechtung von bis zu ein Jahr zurückliegenden Rechtshandlungen möglich sein, wenn diese ohne Gegenleistung oder gegen eine offensichtlich nicht angemessene Gegenleistung erfolgten, Art. 7 RL-E. Das würde eine Ausweitung gegenüber § 134 InsO darstellen, der Unentgeltlichkeit voraussetzt. Andererseits geht die deutsche Regelung des § 133 InsO weiter. Die Anfechtung bei vorsätzlicher Benachteiligung spricht im Richtlinienentwurf (Art. 8) von „absichtlich“ (im Englischen „intentionally“); hier ist unklar, inwiefern dies der deutschen Vorsatzform der „Absicht“ (*dolus directus* 1. Grades) entspricht. Nach der Parallelregelung in § 133 InsO ist Eventualvorsatz ausreichend.<sup>3</sup> Da es sich um eine Anfechtungserleichterung zugunsten der Massemehrung handelt, wäre das aber richtlinienkonform.

Die Folgen der Anfechtung in Art. 9, 10 RL-E entsprechen im Wesentlichen den deutschen Regelungen in §§ 143, 144 InsO.

### 3. Aufspürung von zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögenswerten

In Art. 13 ff. RL-E ist die erleichterte Möglichkeit zur Rückverfolgung von Vermögenswerten für Insolvenzverwalter geregelt. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Regelungen, die es Insolvenzverwaltern künftig leichter machen soll, Vermögen zur Mehrung der Insolvenzmasse aufzuspüren.

### 4. Vorbereitetes Übertragungsverfahren („Pre-pack-Verfahren“)

In Titel IV (Art. 19 ff.) des Richtlinienentwurfs werden die Bestimmungen zum Pre-pack-Verfahren geregelt. Die Bezeichnung „Pre-Pack-Verfahren“ meint dabei ein Verfahren, das im Rahmen der Auflösung des Vermögens eines Schuldners dazu dient, die Veräußerung eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils, das bzw. der zum Vermögen des Schuldners gehört, vorzubereiten, um die Chancen einer vollständigen Befriedigung der Gläubiger zu erhöhen.<sup>4</sup>

Es soll aus zwei Phasen bestehen: der Vorbereitungsphase und der Liquidationsphase (Art. 19 RL-E). In der Vorbereitungsphase soll versucht werden, für das Unternehmen einen geeigneten Käufer zu finden. In der Liquidationsphase soll der Verkauf des Unternehmens genehmigt und ausgeführt und der Erlös an die Gläubiger verteilt werden.

Hier ist zunächst unklar, welche Voraussetzungen für die Einleitung eines solchen Pre-pack-Verfahrens gelten sollen. In Erwägungsgrund 22 ist von einer „finanziellen Notlage“ des Schuldners die Rede. Ob hierfür eine drohende Zahlungsunfähigkeit (im Sinne von § 18 InsO)

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 13.04.2006 – IX ZR 158/05 m. w. N.

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 28.04.2022 – C-237/20 („Heiploeg“) in Bezug auf die niederländische Regelung.



ausreicht bzw. welche Maßstäbe dort angesetzt werden, ist unklar, zumal in Art. 2 lit. p RL-E von einer „festgestellten Insolvenz“ die Rede ist. Für eine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen nach Art. 23 RL-E soll wiederum eine wahrscheinliche Zahlungsunfähigkeit (likelihood of insolvency) reichen. Die Bestimmungen über die Vollstreckungsaussetzung umfassen dann entsprechend Art. 6 und 7 RL (EU) 2019/1023 auch die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und von Fremdantragsverfahren. Es gilt nach Art. 23 S. 1 RL-E auch die Arbeitnehmersausnahme nach Art. 6 Abs. 5 RL (EU) 2019/1023, was jedenfalls in den Erwägungsgründen klargestellt werden sollte.

Weiter ist unklar, wie sich das Pre-pack-Verfahren in die Systematik des Insolvenzverfahrens einfügt. Hier gibt es ebenfalls keine genauen Angaben. Nach Art. 20 Abs. 1 RL-E ist die Liquidationsphase nach Art. 19 Abs. 1 RL-E als Insolvenzverfahren im Sinne von Art. 2 Nr. 4 der Verordnung (EU) 2015/848 anzusehen. Das könnte so verstanden werden, dass die Vorbereitungsphase nach dem Richtlinienentwurf kein Eröffnungsverfahren nach der InsO ist und daher nicht zum Insolvenzverfahren gehört. Denn nach dem zitierten Art. 2 Nr. 4 mit Bezug auf Anhang A ist Insolvenzverfahren im Sinne der Verordnung (und damit auch im Sinne des Richtlinienentwurfs) im deutschen Recht „das Insolvenzverfahren“. Dieses beginnt mit dem Eröffnungsverfahren. Eine Klarstellung des Verhältnisses von Vorbereitungsphase und Insolvenzverfahren erscheint daher geboten. Eine Abschaffung des Eröffnungsverfahrens in diesem Kontext wäre ein nicht hinnehmbarer Rückschritt, jedenfalls gegenüber dem deutschen Recht.

Klar geregelt werden sollte, dass sich Art. 27 und 28 RL-E nicht auf Arbeitsverträge beziehen. Nach dem Wortlaut erscheinen diese umfasst, was offensichtlich nicht gemeint sein kann. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Käufer ohne die Möglichkeit des Widerspruchs würde sonst gegen grundlegende auch unionsrechtliche arbeitsrechtliche Prinzipien und Grundrechte verstoßen. Ebenso wäre § 613a Abs. 5 BGB, der die Möglichkeit des Widerspruchs bei Betriebsübergang ausdrücklich vorschreibt, mit dieser Regelung nicht vereinbar und demnach unionsrechtswidrig.

Dies gilt umso mehr, da Art. 27 Abs. 2 RL-E vorschreibt, dass auch Gerichte noch zu erfüllende Verträge unter Umständen kündigen können. Die Implementierung der Möglichkeit, Arbeitsverträge gerichtlich zu beenden, kann kaum im Sinne des Richtliniengebers sein. Auch Art. 28 RL-E würde ungerechtfertigt in den Arbeitnehmerschutz nach § 613a BGB eingreifen, das gilt unabhängig von dem ebenfalls – unionsweit - abzulehnenden Ausschluss der Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie im Pre-pack-Verfahren.

**Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher, dass in Art. 27 RL-E eine ausdrückliche Ausnahme für Arbeitsverhältnisse aufgenommen wird.**

In der Vorbereitungsphase wird auf Antrag des Schuldners ein Sachwalter bestellt, Art. 22 RL-E, der dann bei Eröffnung der Liquidationsphase als Insolvenzverwalter bestellt wird, Art. 25 RL-E. Ob die Mitgliedstaaten hier eine Kontrolle und Auswahlentscheidung des Insolvenzgerichts sowie die Beteiligung eines (ggf. vorläufigen) Gläubigerausschusses regeln können, ist unklar. In der deutschen InsO ist bei der Bestellung des Insolvenzverwalters die Beteiligung des Gläubigerausschusses vorgesehen, § 56a InsO. Gleiches gilt bei der Bestellung



eines vorläufigen Insolvenzverwalters, wenn ein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt wurde, §§ 21 Abs. 2 Nr. 1a, 22, 56a i. V. m. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO. Art. 25 RL-E, wonach das Gericht bei Eröffnung der Liquidationsphase den vormaligen Sachwalter als Insolvenzverwalter bestellen soll, würde demnach den Vorgaben der InsO zur Beteiligung des Gläubigerausschusses widersprechen. Inwieweit die Mitgliedstaaten derart von der Richtlinie abweichen dürfen, ist unklar. Die Unklarheit besteht angesichts der Regelungen in Art. 34 RL-E zum „Schutz der Gläubigerinteressen“ und insbesondere wegen Art. 22 Abs. 1 RL-E i.V.m. Art. 58 RL-E, weil ein Gläubigerausschuss danach erst nach Einreichung eines Eröffnungsantrags vorgesehen werden kann. Ob bei Einleitung eines Vorbereitungsverfahrens ein Eröffnungsantrag vorgesehen werden kann ist, nach dem Entwurf zweifelhaft. Die Gläubigerbeteiligung durch den Gläubigerausschuss, insbesondere bei der Verwalterbestellung, hat sich in Deutschland nach den Erfahrungen der „Stakeholder“ in der Praxis rundum bewährt und wird als größter Erfolg des Reformgesetzes ESUG angesehen. Sie muss daher auch auf unionsrechtlicher Ebene eingeführt und ausgebaut werden. Rückschritte hin zu rein schuldnerbetriebenen Verfahren darf es nicht geben, gegen damit verbundene Missbräuche bedarf es der Beteiligung und Kontrolle durch repräsentativ besetzte Gläubigerausschüsse mit Arbeitnehmer\*innenvertretern, die auch Gewerkschaften und Gewerkschaftsvertreter\*innen sein können (vgl. unten II. 7.). Dies muss auch schon bei der Bestellung des Sachwalters im Sinne des Richtlinienentwurfs in der Vorbereitungsphase gelten.

#### 5. Insolvenzantragspflicht

Die Art. 36, 37 RL-E regeln die Pflicht der Unternehmensleitung, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Art. 36 RL-E sieht hierbei eine Frist von 3 Monaten zur Antragstellung vor, nachdem die Unternehmensleitung von Zahlungsunfähigkeit Kenntnis erlangt hat oder vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass sie Kenntnis erlangt hat. Die deutsche Regelung des § 15a InsO sieht diese Pflicht schon spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung vor. Da eine strengere Regelung nach der Richtlinie wohl zulässig ist, dürfte sich hier im deutschen Recht nichts ändern.

#### 6. Liquidation zahlungsunfähiger Kleinunternehmen

Der Richtlinienentwurf sieht ein vereinfachtes Liquidationsverfahren für Kleinunternehmen vor. Kleinunternehmen nach dem Richtlinienentwurf sind Unternehmen, die weniger als 10 Personen beschäftigen und deren Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz 2 Mio. EUR nicht überschreitet. Bei der Definition bezieht sich die Richtlinie in Art. 2 lit. j auf die Definition aus der Empfehlung 2003/361/EG der EU-Kommission vom 06.05.2003 (dort Art. 2 Abs. 3 des Anhangs).

Das vereinfachte Verfahren soll grundsätzlich vom Schuldner in Eigenverwaltung geführt werden, Art. 43 RL-E; ein Insolvenzverwalter soll nach Art. 39 RL-E nur bestellt werden, wenn der Schuldner, ein Gläubiger oder eine Gruppe von Gläubigern die Bestellung beantragt hat



und die Kosten aus der Insolvenzmasse oder von der beantragenden Partei finanziert werden können. Die Regelung, die Eigenverwaltung als Grundsatz festzulegen und die Bestellung eines Insolvenzverwalters nur als Ausnahme zuzulassen, ist aus der Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften kritikwürdig. Hier fehlt es schon an einer Regelung zur Aufsicht des in Eigenverwaltung handelnden Schuldners etwa durch das Gericht oder auch durch einen Sachwalter, wie es in § 270 InsO vorgesehen ist.

Nach Art. 44 RL-E soll es auch in diesem Verfahren eine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen geben. Dann sollte auch hier konsequenterweise die Arbeitnehmerschutzmaßnahme nach Art. 6 Abs. 5 RL (EU) 2019/1023 aufgenommen werden, jedenfalls solange es keine gesicherte vollständige Deckung aller Forderungen über das Insolvenzgeld gibt.

Kritisch zu sehen ist auch die Regelung in Art. 46 RL-E über die Anmeldung und Feststellung der Forderungen. Demnach wäre der Schuldner sozusagen „Herr der Insolvenztabelle“, was in den meisten Fällen kaum zu verantworten sein dürfte.

Die Insolvenzanfechtung soll nach Art. 47 RL-E nicht zwingend sein, sondern liegt im Ermessen der Gläubiger oder ggf. des Insolvenzverwalters. Hier würde sich im deutschen Insolvenzrecht schon die Frage stellen, wer Rechtshandlungen in diesem vereinfachten Verfahren überhaupt anfechten darf. Nach den Regelungen der InsO obliegt die Anfechtung auch in den in Eigenverwaltung geführten Insolvenzverfahren nur dem Sachwalter, §§ 280, 129 ff. InsO. Dementsprechend sollte in der Richtlinie die Anfechtung auch im vereinfachten Verfahren einer neutralen Partei vorbehalten sein wie etwa einem Sachwalter nach deutschem Verständnis und nicht den Gläubigern.

Insgesamt gesehen werden die Interessen an einer geordneten und rechtsstaatlichen Abwicklung im Entwurf nicht ernst genug genommen.

## 7. Gläubigerausschüsse

Titel VII des Richtlinienentwurfs regelt die Einsetzung eines Gläubigerausschusses. Grundsätzlich ist es zu begrüßen, den Gläubigerausschuss als Kontrollinstanz für die Interessen der Gläubiger zu vorzusehen. Allerdings darf keine alleinige Festlegung der Ausschussarbeit auf das Ziel der Massemaximierung erfolgen (vgl. II. 1.), wie es nach Art. 60, 64 Abs. 1 S. 1 RL-E den Anschein haben könnte.

Es fehlen Bestimmungen zum „Pflichtausschuss“ wie in § 22a Abs. 1 InsO. Das wäre aber – auch unionsweit – geboten, um ein geregeltes und kontrolliertes Verfahren unter Gläubiger- und Arbeitnehmer\*innenbegleitung zu gewährleisten.

Außerdem müssen neben den Interessen der Gläubiger auch die Interessen der Arbeitnehmer\*innen in den Gläubigerausschüssen Gehör finden unabhängig davon, ob sie eine Gläubigergruppe darstellen oder nicht. Denn bei den Arbeitnehmer\*innen des insolventen Unternehmens geht es nicht allein um Zahlungsansprüche, sondern nicht selten um die berufliche Existenz. Daher muss gewährleistet werden, dass auch deren Interessen im Gläubigerausschuss vertreten werden. Eine solche Regelung fehlt im derzeitigen Richtlinienentwurf. In der





Begründung heißt es hingegen, dass bei der Festlegung der Arbeitsweise auch eine Rolle für Arbeitgebervertreter vorgesehen werden könne (EG 53). Der Sinn einer Arbeitgebervertretung im Insolvenzverfahren erschließt sich nicht, während die Vertretung der Arbeitnehmer\*innen für die Fortführung des Unternehmens und den Erhalt von Arbeitsplätzen regelmäßig von entscheidender Bedeutung ist.

Die Regelungen in dem Richtlinienentwurf zum Gläubigerausschuss entsprechen grundsätzlich den Regelungen der deutschen Insolvenzordnung, die entsprechende Regelung für die Vertretung der Arbeitnehmer\*innen im Gläubigerausschuss wurde jedoch nicht übernommen. Laut § 67 Abs. 2 S. 2 InsO sollen dem Gläubigerausschuss Vertreter der Arbeitnehmer\*innen angehören. Dies soll unabhängig davon gelten, ob die Arbeitnehmer\*innen selbst Gläubiger sind oder nicht. Die Regelung in der alten Fassung, wonach dem Ausschuss nur Vertreter der Arbeitnehmer\*innen angehören sollen, wenn diese als Insolvenzgläubiger mit nicht unerheblichen Forderungen beteiligt sind, wurde bewusst vom Gesetzgeber mit dem Einführung des ESUG gestrichen. Laut der Gesetzesbegründung sei insbesondere bei einer Fortführung und Sanierung im Insolvenzverfahren die Einbindung von Vertretern der Arbeitnehmer\*innen unerlässlich.<sup>5</sup>

Daneben sollte es – ebenso wie im deutschen Recht (§ 67 Abs. 3 InsO) – möglich sein, dass die Arbeitnehmer\*innen im Gläubigerausschuss durch Gewerkschaften oder Gewerkschaftsvertreter\*innen vertreten werden. Der deutsche Gesetzgeber hat im Gesetzgebungsverfahren des SanInsFoG selbst festgestellt: „Gerade die Beteiligung von Gewerkschaftsvertretern auch im vorläufigen Verfahren kann jedoch gewinnbringend für das Verfahren sein, da den Gewerkschaften bei einer Sanierung oftmals eine entscheidende Rolle zufällt und sie die Verhältnisse des Unternehmens möglicherweise besser kennen als Lieferanten, Kunden oder sonstige Gläubiger“<sup>6</sup>.

**Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher, die Regelungen zu den Gläubigerausschüssen dahingehend zu ergänzen, dass ein\*e Vertreter\*in der Arbeitnehmer\*innen ebenfalls Mitglied des Gläubigerausschusses sein soll. Die gebotene Vertretung der Arbeitnehmer\*inneninteressen soll auch durch Gewerkschaften und Gewerkschaftsvertreter\*innen erfolgen können.**

Es sollte darüber hinaus entgegen Art. 61 RL-E keine Begrenzung der Zahl der Ausschussmitglieder vorgesehen werden; denn bei sehr großen Insolvenzen mit ausreichender Masse gibt es keinen Grund, größere Ausschüsse zu untersagen. Vertretung sollte in Gläubigerausschüssen generell möglich sein; hierbei sollte klargestellt werden, dass für eine „power of attorney“, wie sie in der englischen Fassung von Art. 63 Abs. 5 RL-E vorausgesetzt wird, eine einfache Bevollmächtigung ausreicht. Die Aufgabenfelder und Rechte des Gläubigerausschusses sollten mindestens das derzeitige Niveau nach dem deutschen Recht erreichen (vgl. dazu z. B. Däubler/Wroblewski, Das Insolvenzhandbuch für die Praxis, Teil 4 Rn. 63 ff.; 80 ff.), wozu auch die Beteiligung bei der Verwalter- bzw. Sachwalterauswahl gehört (vgl. oben II. 4.).

<sup>5</sup> BT-Drs. 17/5712, S. 27 zu Nr. 10 (Änderung von § 67).

<sup>6</sup> BT-Drs. 19/24181, S. 197 zu Art. 5 Nr. 12 (Änderung von § 21 InsO).



Eine gesetzliche Vermögensschadenshaftpflichtversicherung sollte für die Gläubigerausschussmitglieder geregelt werden, damit „Gläubiger ermutigt werden, Mitglieder des Gläubigerausschusses zu werden“ (vgl. EG 57 RL-E). Der Entwurf sieht zwar eine vermeintliche Haftungsbeschränkung auf Verletzung treuhänderischer Pflichten („breached a fiduciary duty to the creditors“) vor, Art. 66 RL-E; da jedoch die Mitglieder des Gläubigerausschusses für die Gesamtheit der Gläubiger tätig werden, dürfte fast jede Handlung, die im Rahmen der Eigenschaft als Mitglied des Gläubigerausschusses getätigt wird, unter „treuhänderische Pflichten“ zu fassen sein, was zu einer unbeschränkten Haftung führt.

8. Maßnahmen zur Erhöhung der Transparenz des nationalen Insolvenzrechts

Weiter ist vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen des Europäischen Justizportals ein Merkblatt mit wesentlichen Informationen zu bestimmten Elementen des nationalen Insolvenzrechts bereitstellen. Damit soll insbesondere Gläubigern mit Schuldnern in anderen Mitgliedstaaten geholfen werden, abzuschätzen, was passieren würde, wenn ihre Investitionen in ein Insolvenzverfahren verwickelt würden (EG 58).

Diese Regelungen für eine erhöhte Transparenz und verbesserte Informationen zu den Insolvenzregelungen in den Mitgliedstaaten sind grundsätzlich zu begrüßen.