

Nr. 191

Christoph G. Paulus

**GENÜGEN VERTRAGSRECHTLICHE BEHELFE,
UM KÜNFTIGE STAATENKRISEN IN DEN GRIFF ZU
BEKOMMEN?**

2012

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHES WIRTSCHAFTSRECHT

Vorträge und Berichte

Nr. 191

herausgegeben von den Mitgliedern des Zentrums



Dr. Christoph G. Paulus, LL.M.

Professor an der Humboldt-Universität Berlin

**GENÜGEN VERTRAGSRECHTLICHE BEHELFE,
UM KÜNFTIGE STAATENKRISEN IN DEN GRIFF
ZU BEKOMMEN?**

Referate im Rahmen des Symposiums
„Rechtsfragen des Europäischen Finanzraumes“

Bonn, den 28. November 2011

Copyright bei den Autoren

ausschließlich erhältlich beim Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht

www.zew.uni-bonn.de

Druck: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Inhalt

A. Vorurteile, Befürchtungen und Tatsachen	1
B. Insolvenzrecht als Disziplinierungsmaßnahme	2
C. Überlegungen zur rechtlichen Machbarkeit	5
D. Braucht Europa eine Insolvenzordnung für Staaten?	8
E. Ausgestaltung des rechtlich Machbaren	13
F. Resümee	28

A. Vorurteile, Befürchtungen und Tatsachen

Die Scheu vor und Abneigung gegen jeden Gedanken an ein wie auch immer geartetes Insolvenzverfahren für Staaten ist tief verwurzelt. Der buchstäblich seit Jahrtausenden verfestigte Makel des Konkurses ist nach wie vor so wirkungsmächtig, dass vielerorts allein schon die Thematisierung als ein Sakrileg empfunden und gebrandmarkt wird. Der dann gern verwendete Gegenschlag lautet etwa, dass den Juristen nun einmal eigen sei, die Wirklichkeit nicht zur Kenntnis nehmen zu wollen – konkret: man müsse das Vertrauen des Bürgers in die Sicherheit von Staatsanleihen schützen, und angesichts dieses hohen Guts sei jeglicher Gedanke an ein (offenbar mitgedacht: der gleichmäßigen Verlustgemeinschaft unterliegendes) insolvenzrechtliches Lösungsmodell von vornherein irrig.

Nun, wie so oft bei Vorurteilen ist daran einiges wahr, vieles aber schlichtweg falsch. Es stimmt, dass aus insolvenzrechtlicher Perspektive die zur heiligen Kuh hochstilisierte Sicherheit der Geldanlage „Staatsanleihe“ irritierend ist. Der Staat nimmt de facto ein Darlehen bei den die Staatsanleihen „kaufenden“ Bürgern auf, und diese tragen damit, wie jeder andere Darlehensgeber auch, das Risiko, dass ihr Schuldner zahlungsunfähig wird. Diese an sich schlichte juristische Wahrheit ist denn auch tatsächlich nicht etwa ein historisches Novum; vielmehr hat sich genau dieses Risiko in der lange Jahrhunderte zurückreichenden Geschichte von Staatsanleihen wieder und wieder realisiert.

Jedoch ... kein Jurist ist so blind, dass er oder sie nicht sähe, dass es einem politischen Gebot entspricht, diese rechtliche Konsequenz so lange als irgend möglich zu ignorieren bzw. zu verdrängen. Das einschlägige Motto lautet dann: Was nicht sein darf, das nicht sein kann. Denn selbstverständlich will man nicht denjenigen Geldgeber vergrätzen, auf dessen fortdauernde Loyalität man gerade in einer Demokratie dringend angewiesen ist. Das Besondere daran ist, dass diesem Gebot politischer Vernunft in der juristischen Ausgestaltung des Verfahrens durchaus Rechnung getragen werden kann. Es kann, wenn man denn tatsächlich

dieses vielfach nur verschwommene Konturen aufweisende Totschlagsargument „Vertrauen“ auch im vorliegenden Kontext instrumentalisieren möchte, eben dieses schützen. Wie weiter unten (sub E III 3) zu zeigen sein wird, ist es dem Belieben eines jeden Schuldnerstaates bei der Einteilung und inhaltlichen Ausgestaltung der Gläubigergruppen überlassen, ob bzw. in welchem Umfang er einen derartigen Vertrauensschutz gewähren will. Damit erweist sich die übliche Abwehrhaltung unter den vielen Entscheidungsträgern als wenig bis gar nicht fundiert; das Instrumentarium steht an sich bereit, um vergleichbare Krisen wie die gegenwärtige zu lösen, in der die Haushalte gleich mehrerer Mitgliedstaaten in – mit den überkommenen Instrumentarien – nahezu irreparabilem Zustand sind.

Diese Erkenntnis ist nunmehr herzuleiten, wobei zunächst, sub B, der grundlegende Vorteil eines souveränen Insolvenzverfahrens dargestellt wird. Zum besseren Verständnis wird sodann, sub C, die historische Entwicklung der schon lange getätigten Bemühungen um die Lösung der mit einem in Zahlungsverzug kommenden Staat verbundenen Probleme aufgezeigt, gefolgt von einigen Überlegungen, sub D, warum gerade für Europa die Einführung eines derartigen Verfahrens wünschenswert ist. Sub E endlich wird der mögliche Verfahrenstyp mitsamt einiger der mit ihm verbundenen Detailfragen präsentiert. Der Beitrag schließt, sub F, mit einigen Schlussfolgerungen aus dem Voranstehenden.

B. Insolvenzrecht als Disziplinierungsmaßnahme

Es bedurfte der Griechenlandkrise und der dabei in den Fokus öffentlicher Aufmerksamkeit gerückten prekären Haushaltssituation anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Währungsunion, dass das vorliegende Thema auf die politische Agenda gesetzt wurde. Zumindest in Europa war es zuvor außerhalb eng umgrenzter Zirkel selbst zum Zeitpunkt der Argentinienkrise am Anfang des Jahrtausends und schon gar nicht während der lange schon andauernden Schuldenprobleme einer großen

Anzahl von armen und ärmsten Ländern quer über die ganze Welt so gut wie gar nicht wahrgenommen geschweige denn diskutiert worden. Unter Hinweis auf die Insolvenzunfähigkeit von Souveränen wurde wieder und wieder vorgetragen, dass sich diese anderer Mittel bedienen könnten, um aus der Überschuldungsmisere herauszukommen: Beliebte Empfehlungen waren (und sind gelegentlich immer noch) die Betätigung der Notenpresse (was im Ergebnis auf die Weginflationierung der Schulden hinausläuft und somit ein höchst riskantes Unterfangen ist) oder die Erhöhung des Steueraufkommens (was zynisch ist angesichts riesiger Bevölkerungskreise, die ohne hinreichende Nahrung, Bildung und sonstiger Grundversorgung sind).

Im Falle Griechenlands und seiner „Nachfolger“ – derzeit unter dem Kürzel „GIPS-Staaten“ zusammengefasst – verfängt ein derartiges Beiseiteschieben nicht mehr. Man hat gegen das Recht verstoßen, indem man doch ein Bail-Out vorgenommen hat. Was erforderlich ist, ist, Mechanismen zu ersinnen, um zu einem stabilen System zu kommen. Diese Rolle ist dem European Stability Mechanism (ESM) zugedacht. Freilich ist ein solches Finanzierungsinstrumentarium schwerlich ein genügender Schritt; vielmehr ist es wahrscheinlich sogar angezeigt, ein ganzes Bündel von Mechanismen ins Auge zu fassen.

Zu ihm sollte zur Erzwingung von Haushaltsdisziplin ein Insolvenzverfahren für Staaten vorgesehen und etabliert werden. Um es auch schon gleich hier und eingangs zu betonen, sollte auch dieser Mechanismus keineswegs alleine stehen, sondern durch eine Mehrzahl von Vorwarnsystemen (wie sie etwa der Papierstatus nach Art. 126 II AEUV ja durchaus auch jetzt schon vorsieht) angereichert werden; darauf wird zurückzukommen sein (unten E). Dass die Existenz eines Insolvenzverfahrens disziplinierende, d.h. beide Seiten zu größerer Kompromissbereitschaft veranlassende Wirkung zeitigt, ist durch lange Erfahrung gesichertes Erkenntnis im Bereich des Zivilrechts und seinem dort entwickelten Konkurs- bzw. Insolvenzrecht. Man halte dem nicht die Insolvenzstatistik entgegen; denn kein Insolvenzrecht, vermutlich kein

irgendwie geartetes Recht kann das Phänomen ‚Insolvenz‘ in toto beseitigen. Es kann nur (aber immerhin) sein Vorkommen reduzieren. Und Gleiches wird man für Staaten annehmen dürfen.

Dieser Zusammenhang wird durch einen Vergleich mit dem herkömmlichen Unternehmensinsolvenzrecht unterstrichen: Die durch den Zusammenbruch der Lehman-Bank ausgelöste Krise hat auf eine Problematik aufmerksam gemacht, die zwar schon seit langem bekannt war, die aber gerade in Deutschland erst durch die Schwierigkeiten von Traditionsfirmen wie ‚Opel‘ oder ‚Quelle‘ ins öffentliche Schlaglicht geraten ist. Firmen dieser Größenordnung nennt man im insolvenzrechtlichen Jargon üblicherweise „too big to fail“. Das soll kennzeichnen, dass es sich Politiker nicht leisten können, derartige Unternehmen wegen ihres Umsatzvolumens, wegen ihrer Beschäftigtenanzahl, wegen ihrer Systemrelevanz oder wegen welcher Umstände auch immer fallen zu lassen.

Wenn Unternehmen also eine solche Größenordnung erreicht haben, sind sie dem allgemeinen Insolvenzrisiko entkommen. Der Staat – letzten Endes also der Steuerzahler – wird sie vor ihrem Zusammenbruch bewahren, und da die Unternehmen das wissen, haben sie ein mehr oder minder ausgeprägtes Erpressungspotential; neudeutsch wird das gerne ‚moral hazard‘ genannt. Darin liegt die Kehrseite dieser Größe; wie eine Abhilfe aussehen könnte, ist nicht ganz klar und auch an dieser Stelle nicht zu vertiefen. Immerhin ist aber so viel anzumerken, dass das Planverfahren der §§ 217 ff. InsO an sich schon so ausgestaltet ist, dass es die Politik von ihrer Helfersnot ganz erheblich entlasten würde. Nur setzt das freilich voraus, dass dieser Mechanismus überhaupt bekannt ist.

Wie dem im Bereich des Zivilrechts aber auch immer sein mag: Staaten wie Argentinien, Island, Griechenland, Irland oder Portugal sind gleichfalls außerhalb des Insolvenzrisikos – und das, obgleich sie wie herkömmliche Teilnehmer des Kapitalmarktes Kredit aufnehmen oder Anleihen begeben. Wenn dann, wie schon so häufig in der Geschichte, Staaten ihre Schulden

nicht mehr begleichen können, sind sie in Ermangelung eines eigens dafür vorgesehenen Verfahrens auf ad hoc-Lösungen angewiesen; auf sie wird im Abschnitt C zurückzukommen sein. Da es aber kein spezielles Verfahren gibt, liegt die Lösung regelmäßig in den Händen der Gläubiger, wie sich das mit wünschenswerter Deutlichkeit an Einrichtungen wie dem Pariser oder dem Londoner Club nachweisen lässt. Die Griechenlandkrise hat allerdings gezeigt, dass dieses Machtungleichgewicht nicht immer nur vorteilhaft ist.

In Anbetracht dessen entspricht es den rechtsstaatlichen Anforderungen der heutigen Zeit, dass ein transparentes, ex-ante kalkulierbares Verfahren eingerichtet wird, in dem die Verfahrensschritte vorgegeben und für alle Beteiligten berechenbar sind. Nur dann nämlich ist gewährleistet, dass die erwünschte und anzustrebende Disziplinierungswirkung auch wirklich ihren verhaltenssteuernden Einfluss ausübt. Darauf wird ebenfalls weiter unten, sub D, zurückzukommen sein; doch ist diesbezüglich als großes Plus im Sinne einer Ex-Post-Effizienz eines einmal eingeführten Insolvenzverfahrens schon hier hervorzuheben, dass es zum einen zu vermeiden hilft, dass sich eine Finanzkrise auf den realwirtschaftlichen Sektor ausweitet, und zum anderen, dass die Kosten – neudeutsch: der haircut – von den verantwortlichen Akteuren zu tragen ist, statt sie auf künftige Generationen abzuwälzen zu können.

C. Überlegungen zur rechtlichen Machbarkeit

Die Idee eines Insolvenzverfahrens für Staaten ist nicht neu. Unbeschadet des Umstands, dass § 12 Abs. 1 InsO in althergebrachter Tradition die Insolvenzunfähigkeit des Bundes explizit statuiert, gibt es schon seit längerem Überlegungen, ob nicht (und wenn ja: in welchem Ausmaß) dieses Dogma in Frage gestellt werden sollte. Denn das Phänomen, dass Staaten in einen Zustand hineingeraten – und gegebenenfalls lange darin verweilen – können, in dem sie nach den Maßstäben des herkömmlichen Insolvenzrechts Insolvenz anmelden müssten, ist (wie schon erwähnt)

zumindest seit Beginn der Neuzeit ein immer wieder vorkommendes Geschehnis. Nur ist aus dieser Abfolge von bankrottierenden Staaten bemerkenswert lange Zeit die Schlussfolgerung nicht gezogen worden, dass das im Zivilrecht auf eine weit in die Tiefe der Geschichte zurückreichende Insolvenzrechtsmodell auf die staatliche Ebene übertragen werden könnte – und geschehe dies auch nur unter Einschränkungen und Modifikationen.

Dieser blinde Fleck resultiert freilich daraus, dass dieses Insolvenzmodell praktisch Jahrtausende lang von der Liquidation beherrscht war, also von der Zerschlagung des schuldnerischen Vermögens, um aus dem Erlös des Verkaufes die Gläubiger zu befriedigen. Das ist in der Tat in Bezug auf bankrotte Staaten keine Lösung, die auch nur angedacht zu werden verdiente; denn Staaten lassen sich nicht wie das Vermögen eines Schuldners verkaufen. Die Dinge liegen aber anders, wenn man das Alternativmodell zur Zerschlagung, nämlich die Restrukturierung des Schuldners, als Denkvorlage heranzieht. Dieses Modell kommt aus den USA, hat dort unter dem Namen ‚Chapter 11‘ Berühmtheit erlangt und ist seit mehreren Jahrzehnten zum weltweit beachteten und vielfach kopierten Vorbild für viele Jurisdiktionen geworden. Auf dessen Besonderheiten wird später zurückzukommen sein; das Verfahren lässt sich jedenfalls mit dem Begriff der ‚Re-solvenz‘ kennzeichnen, weil es – wie im Begriff des ‚turnaround‘ – die Umkehr hin zur erneuten Solvenz zum Ziel hat. Es geht mithin nicht um die Liquidation des Schuldners, sondern einzig und allein darum, ihn wieder liquide zu machen.

In Anbetracht dieser Entwicklungslinie ist es also wenig verwunderlich, dass man auf die Überschuldung von Staaten in der Weise reagierte, dass ad hoc-Lösungen versucht wurden. Jedes Mal aufs Neue überrascht, hat man mal mit Gewaltanwendung (daraus resultiert der gängige Terminus der ‚Kanonenbootpolitik‘), mal mit Verhandlungen (die für Deutschland nachhaltigste und segensreichste dürfte die sein, die in das Londoner Schuldenabkommen von 1953 mündete), mal mit Hilfsprogrammen reagiert.

Für bestimmte Kategorien von überschuldeten Staaten hat man aber auch strukturiertere Verhaltensweisen entwickelt. So hat der Pariser Club seit 1956 die typischerweise darleihenden Staaten unter seinem Dach vereinigt, um in dieser Runde über Schuldenerlasse bzw. die Entschuldung von darlehensnehmenden Staaten zu verhandeln. Diesem Modell folgten alsbald die Banken, die naturgemäß ebenfalls mit notleidenden Staaten zu tun hatten; sie gründeten den Londoner Club. Weitere Strukturierungen erfolgten insbesondere durch die Bretton Woods-Institutionen, die in immer wieder neuen Programmen (z.B. Brady Bonds, HIPC-Initiative, Evian-Ansatz, etc.) den armen und ärmsten Staaten dieser Welt aus der Schuldenfalle zu helfen versuchten.

Nachdem die Nicht-Regierungs-Organisationen (NRO) gerade in Bezug auf diese letztgenannten Länder schon seit längerem ein geordnetes Verfahren eingefordert hatten, war es zur Überraschung aller der Internationale Währungsfonds (IWF), der anlässlich der Argentinienkrise 2001 mit dem Vorschlag hervortrat, ein Insolvenzverfahren für Staaten einzurichten. Der IWF nannte das von ihm selbst entworfene, der Sache nach an das zuvor schon erwähnte U.S.-amerikanische Restrukturierungsverfahren angelehnte Verfahrens: Sovereign Debt Restructuring Mechanism (SDRM).

Mit diesem Vorschlag war der Übergriff vom Recht der Staaten auf das Zivilrecht vollzogen! Allerdings wurde der weiteren Ausarbeitung dieses Vorschlags schon recht bald ein – wohl politisch motivierter – Riegel vorgeschoben, der zum gegenwärtigen Zeitpunkt zur Dominanz der Collective Action Clauses (CACs) geführt hat – also von Vertragsklauseln, die für den Krisenfall (default), grob gesprochen, das vertragsrechtlich erforderliche Einstimmigkeitsprinzip durch ein Mehrheitsprinzip ersetzen. Hintergrund dieser Entwicklung ist die Tatsache, dass der sog. ‚private sector‘ – das ist im Grunde genommen der Jedermann, der Staatsanleihen kauft – für die Kapitalsuche von Staaten zunehmend an Bedeutung gewonnen hatte. Denn in dem Maße, in dem Staaten entdeckten, dass sie ihren Kapitalbedarf direkt am Kapitalmarkt decken konnten, statt bei

Banken oder anderen Staaten um Darlehen bitten zu müssen, konnten sie zugleich sie dem bevormundenden Druck von institutionalisierten Gläubigern entkommen. Für die Banken war dieser Umschwung deswegen willkommen, weil sie durch die bloße Darlehensvermittlung (statt Darlehenshingabe) vom Risiko der Uneinbringlichkeit befreit waren.

Andererseits aber bedingte dieser Umschwung, dass der private sector in die Problemlösung von überschuldeten Staaten einbezogen werden musste. Hier setzen die CACs ein, indem sie nämlich die Zustimmungsquote reduzieren (üblicherweise eine qualifizierte Mehrheit von 75 %). Dadurch werden die notorischen Trittbrettfahrer entmachteter – das sind diejenigen Gläubiger, die unbeschadet des wirtschaftlich unabdingbaren (Teil-)Verzichts auf das rechtlich Geschuldete pochen.

Dieser kurze Überblick zeigt, dass Vieles schon versucht wurde, um das Problem überschuldeter Staaten in den Griff zu bekommen, dass aber eine allseits befriedigende Lösung offenbar noch aussteht. Die Anleihe beim zivilrechtlichen Insolvenzverfahren wurde gemacht, aber dabei hat man sich die Finger verbrannt – möglicherweise, weil die Herangehensweise allzu ambitiös war. Statt kleiner Schritte hin zum angestrebten Ziel wurde gleich das ganze Konzept dieses Zieles propagiert. Dabei handelt es sich um das Bestreben, in einem rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden, also transparenten und kalkulierbaren Verfahren eine einheitliche Lösung des Problems zu finden. Es müssen demnach sämtliche Gläubiger mit all ihren Forderungen in einem einzigen Verfahren mit dem Schuldner zusammentreffen und dessen Resolvenz in gemeinsamer Aktion in die Wege leiten. Und genau hier setzt das sogleich vorzustellende Modell des modernen Insolvenzrechts ein.

D. Braucht Europa eine Resolvenzordnung für Staaten?

Vorab soll aber noch die Frage angesprochen werden, ob denn Europa eine Resolvenzordnung überhaupt braucht. Der Wissenschaftliche Beirat des Bundeswirtschaftsministeriums ist in einem viel beachteten Gutachten

zu dem Ergebnis gekommen, dass ein wie auch immer gestalteter Insolvenzmechanismus am ehesten geeignet sei, drei bedeutsamen Unsicherheiten zu begegnen, die die Betroffenen in einer ex ante-Position umtreibt: Zum einen die Unsicherheit über die Bereitschaft und Fähigkeit des Schuldnerlandes, seine Verbindlichkeiten zu bedienen und den Zugriff auf Sicherheiten zu ermöglichen; zum zweiten die Unsicherheit über die Art und den Umfang finanziellen Beistands seitens der EU, der EZB, des IWF oder einzelner Mitgliedstaaten; und zum dritten die Unsicherheit über das Verhalten anderer Gläubiger. Der Beirat kommt damit zu dem Ergebnis, dass ein derartiger Mechanismus wünschenswert sei.

Dieser bejahenden Antwort lassen sich noch einige weitere Gründe hinzufügen. Deren erster wird erkennbar, wenn man sich den bereits beschriebenen Vorteil des herkömmlichen Insolvenzrechts im Wirtschaftsleben vor Augen führt. Sofern und soweit ein Insolvenzrecht effektiv ist – soweit es also einen „credible threat“ darstellt –, übt es oben bereits angesprochene disziplinierende Wirkung auf die Akteure des Wirtschaftslebens aus. Schuldner wie Gläubiger sind sich der Möglichkeit dieser Option bewusst und stellen sich tunlichst darauf ein. Ein Gläubiger prüft also, ob er das Insolvenzrisiko seines prospektiven Schuldners zu tragen bereit ist; und ein potentieller Schuldner wird den mit einem Insolvenzverfahren einhergehenden Vermögens- und ggf. Ansehensverlust nach Kräften zu vermeiden suchen.

Es ist eine banale Feststellung, dass eine derartige Disziplinierungswirkung fast allen Staaten zumindest der Eurozone gut zu Gesicht stünde. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Den Mitgliedstaaten der Eurozone ist eines der ebenfalls zuvor schon angesprochenen Mittel aus der Hand genommen, ihrer Überschuldung zu entkommen. Sie können ihre Schulden nicht mehr „weginflationieren“, weil sie die Verfügungsgewalt über die Notenpresse aus der Hand gegeben haben. Wenn man die andere altehrwürdige Alternative, wie ein Staat der Überschuldung entgehen kann – nämlich die Steuern zu erhöhen –, in vergleichbar intensiver Weise wie Irland im Falle seiner Körperschaftssteuer als unzumutbar beiseite schiebt

(um damit vor den eigenen Wählern zu punkten bzw. überhaupt Einkommen auch künftighin erzielen zu können), bleibt zur Deckung der steigenden Ansprüche fast nur noch die Option übrig, Schulden zu machen.

Die Aufnahme von Darlehen (damit sind im Folgenden nicht nur entsprechend benannte Verträge, sondern auch Schuldverschreibungen etc. gemeint) ist von gleichsam verführerischer Attraktivität – ganz besonders dann, wenn (wie derzeit) eine Niedrigzinsphase besteht. Können doch mit ihrer Hilfe eben diese Ansprüche befriedigt werden, ohne den Bürgern (sprich: Wählern) die damit einhergehenden Lasten aufbürden zu müssen; diese haben vielmehr Wähler späterer Generationen von Politikern zu tragen, wenn es zur Rückzahlung des Dargeliehenen kommt (dieser Zeitpunkt wird übrigens üblicherweise dadurch noch weiter in die Zukunft verschoben, dass statt Rückzahlung eine Umschuldung vereinbart wird). Aus einer bloßen Tagesperspektive heraus betrachtet, erscheint die Aufnahme von Darlehen somit wie eine win-win-Situation.

Das ist aber – insoweit durchaus vergleichbar mit den Anfangsgewinnen bei einem Schneeballsystem – nur scheinbar richtig. Denn natürlich kommt der Zeitpunkt, in dem die Schulden außer Verhältnis zu den Rückzahlungsmöglichkeiten stehen. Das wird in der Relation ‚öffentliche Schulden zum Bruttosozialprodukt‘ ausgedrückt. Diese Relation ist ein gewichtiger (freilich allein nicht ausschlaggebender) Indikator für die Schuldentragfähigkeit eines Landes; sie ist im Falle Griechenlands und Irlands, aber auch vieler weiterer Staaten durchaus besorgniserregend.

Die aus dieser schlichten Überlegung zu ziehende Schlussfolgerung ist, dass die Verwendung von Darlehen diszipliniert werden muss. Das betrifft aber nicht nur die Darlehensnehmer, sondern auch die Gläubiger. Da es bislang kein Insolvenz- bzw. Resolvenzrecht für Staaten gibt, gehen sie – wie die weit überwiegende Erfahrung zeigt: berechtigterweise – davon aus, dass sie unbeschadet der finanziellen Schwierigkeiten des Staates

volle Befriedigung ihrer Forderung erhalten, und sie werden, wie oben sub A dargestellt, durch die Politik in dieser Annahme kräftig bestärkt.

Hinter dieser Kausalität verbirgt sich das zuvor schon angesprochene Problem eines moral hazard, diesmal allerdings auf der Gläubigerseite: Da und soweit es kein Insolvenzrecht gibt, können und dürfen Gläubiger mit gutem Grund von einer risikofreien Anlage ausgehen. Das haben im Falle Griechenlands insbesondere einige große deutsche und französische Banken getan, indem sie ihr Portfolio überproportional mit griechischen Anleihen aufgebläht haben. Nicht wenige waren daher der Ansicht, dass die Rettung Griechenlands de facto die Rettung eben dieser Banken war, die im Falle einer Zahlungsunfähigkeit Griechenlands zur Vermeidung eines zweiten „Lehman Bros.“-Falls unabdingbar geworden war. Durch diese Zusammenhänge wird die Aufnahme von Darlehen durch Staaten natürlich auch noch erleichtert.

Ein weiterer Grund, der für die Einführung einer Insolvenzordnung spricht, zeigt sich an den Reaktionen der Mitglieder der Eurozone auf die Krisen des Jahres 2010, ganz besonders allerdings an der griechischen, weil sie die erste war: Wie ganz generell im Umgang mit überschuldeten Staaten beobachtbar, wird dieses Phänomen immer wieder aufs Neue als vollkommen überraschend empfunden und löst eine profunde Orientierungslosigkeit aus. Wenn man hilft, statt etwa auf den Pariser oder den Londoner Club verweisen zu können, dominiert eine wie auch immer geartete Variante des „bailing out“. Dieses jedoch stellt keine endgültige Lösung dar, wie sich anhand der jüngsten Entwicklungen zunehmend herauskristallisiert. Was Not tut, ist die völlige Restrukturierung der Schulden.

Erforderlich ist mithin eine Neugestaltung der Schulden, nicht bloß eine Neuverschuldung. Und genau dies ist die Domäne eines entsprechend ausgestalteten Insolvenzverfahrens.

Ein weiterer Grund pro Einführung eines Insolvenzverfahrens resultiert aus dem Voranstehenden. Die Verlautbarung eines Staates, seine

Verbindlichkeiten nicht mehr bedienen zu können, trifft die Staaten- und Gläubigergemeinschaft, wie schon erwähnt, üblicherweise unvorbereitet. Dadurch kommt es zu chaotischen Reaktionen, die ihrerseits die Krise gegebenenfalls noch verstärken. Statt nüchternem Kalkül dominiert hektischer Aktionismus, der nur selten von einem längerfristigen Plan getragen ist. Der tiefere Sinn und der unschätzbare Vorteil eines (jeden) juristischen Verfahrens besteht darin, Strukturen in ein derartiges Chaos zu bringen. Ein geregeltes Verfahren gibt vor, mit welchem formalen Schritt zu beginnen ist und welche nachfolgend zu unternehmen sind. Das ist eine in ihrer Bedeutung und Wertigkeit kaum zu überschätzende Erleichterung.

Als Nachteil mag allenfalls empfunden werden, dass diese Schrittfolge nicht von politischem Willen gesteuert, sondern von rechtlicher Automatik getragen wird; wie auch immer motivierte Abweichungen werden dadurch wenn nicht unmöglich, dann doch schwieriger zu begründen. Doch was in den Augen mancher politisch Denkender als Defizit erscheint, lässt sich auch als Vorteil deuten. So wie das Planverfahren der Insolvenzordnung bei richtiger Einschätzung die Politik von ihrer Verantwortung entlastet, einen „too big to fail“-Schuldner retten zu müssen, könnte ein Resolvenzverfahren die Verantwortung auf die Schultern aller Beteiligten verteilen.

Ein schließlicher Grund für die Einführung eines Resolvenzverfahrens ergibt sich mehr aus atmosphärischen als aus harten juristischen Überlegungen. Europa könnte nämlich mit der Einführung eines Resolvenzverfahrens eine weltweite Führungsrolle übernehmen. Gerade Deutschland könnte mit seiner bisher schon an den Tag gelegten Ernsthaftigkeit, ein Staatenresolvenzverfahren einführen zu wollen, ein globales Vorbild werden. Immerhin enthält die letzte Regierungserklärung den Passus, dass sich Deutschland für die Etablierung eines solchen Verfahrens stark machen wolle. Zum Zeitpunkt der Abfassung dieser Absichtserklärung freilich dachte man dabei noch allein an die entwicklungspolitische Dimension dieser Bestrebung. Doch stünde es

Deutschland und seiner Glaubwürdigkeit gut an, auf dieser Aussage aufzubauen und seine bisherigen Bemühungen auch für entwickelte Staaten konsequent voranzutreiben.

E. Ausgestaltung des rechtlich Machbaren

An diesem Punkt angekommen, an dem es um die technische Ausgestaltung des Verfahrens geht, ist noch einmal mit allem Nachdruck hervorzuheben, dass die überkommenen Assoziationen mit dem Terminus ‚Insolvenz‘ bzw. ‚Konkurs‘ vollkommen beiseite gedrängt werden müssen. Es geht nicht um einen wie auch immer auszugestaltenden Verkauf (Liquidation), sondern einzig und allein um die Rückführung des souveränen Staates in die Solvenz, d.h. um die Resolvenz. Insofern handelt es sich also ausschließlich um ein Rettungsinstrumentarium, das gleichwohl mit einem Makel behaftet ist – dem Makel nämlich, den jegliches wirtschaftlich oder finanzielles Scheitern in praktisch allen Kulturkreisen außerhalb vielleicht der USA mit sich bringt.

Dieser Umstand verdient deswegen Hervorhebung an dieser Stelle, weil er geeignet ist, den schon beschriebenen Disziplinierungseffekt (in Gestalt einer Ex-Ante-Effizienz) auszulösen. Denn nur, wenn es sich bei dem einzurichtenden Resolvenzverfahren um eine glaubwürdige – und das heisst: effiziente – Abschreckung handelt (credible threat), wird man davon ausgehen dürfen, dass die Anmeldung zu diesem Verfahren mit aller Macht vermieden wird. Sofern dieses Verhalten nicht mit einem offenen oder versteckten Bail-Out belohnt wird, ergibt sich daraus für ein Resolvenzverfahren für Staaten die in ihrer Bedeutsamkeit nicht überbewertbare Schlussfolgerung, dass es dann am wirkungsvollsten ist, wenn es überhaupt nicht angewendet werden muss. Das ist der Sache nach durchaus vergleichbar mit der seinerzeitigen Militärstrategie des Friedens durch Abschreckung.

Die Aussage, dass es sich bei dem betreffenden Verfahren um ein solches mit dem ausschließlichen Ziel der Resolvenz handeln muss, besagt, für

sich allein genommen, noch nicht viel mehr über die konkrete Ausgestaltung, als dass diese offenbar in Anlehnung an das Planverfahren erfolgen soll. Dabei verdient noch einmal daran erinnert zu werden, dass dessen Vorbild das US-amerikanische Chapter 11-Verfahren des dortigen Bankruptcy Code ist, das nicht nur in Gestalt des Chapter 9-Verfahrens eine höchst praxisrelevante Abwandlung für die Zahlungsunfähigkeit von Kommunen (municipalities) aufzuweisen hat, sondern das darüber hinaus das Modell für unzählige Nachahmungen in allen möglichen Jurisdiktionen ist – auch und gerade unserer Nachbarstaaten (Frankreich, England, Italien, etc.).

Wegen dieser begrifflichen Unschärfe bedarf es weiterer Präzisierungen, von denen in diesem Abschnitt zunächst zwei allgemeinere zu thematisieren sind, bevor im nachfolgenden (III) Detaillösungen diskutiert werden.

Der oben, sub C, angedeutete Vorstoß des IWF in Richtung eines umfassenden Insolvenzverfahrensrechts für Souveräne hat offenbart, dass die Zeit für ein derart ehrgeiziges Unterfangen noch nicht reif ist. Größere Bescheidenheit scheint angezeigt zu sein, so dass auf jegliche materielle Regelung verzichtet und das Hauptaugenmerk auf eine Verfahrensordnung gelegt werden sollte. Ob beispielsweise die Einleitung eines Insolvenzverfahrens zu einem automatischen Einfrieren jeglicher Gläubiger- und Schuldneraktion (automatic stay) führen soll, ob bestimmte Kategorien von Verträgen im nachhinein annulliert oder ob näher zu definierende Rechtshandlungen nachträglich wieder rückgängig gemacht werden können, berührt dermaßen viele hochkomplexe Fragestellungen, dass zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Verzicht vorzugswürdig erscheint, diese Fragen mitregeln zu wollen. Mit zunehmender Komplexität sinkt schließlich die Realisierbarkeit einer jeden Idee – zumal wenn sie sich ohnedies in einem juristischen, politischen und wirtschaftlichen Minenfeld wie dem vorliegenden bewegt.

Übrigens kann eine derartige Beschränkung auf rein verfahrensrechtliche Regelungen, um wenigstens überhaupt einen Schritt voranzukommen, auf ein durchaus prominentes Vergleichsprojekt zurückblicken: Für Investitionsstreitigkeiten globalen Ausmaßes drohte ebenfalls Anfang der 60er Jahre des letzten Jahrhunderts die Erzielung gemeinsamer Standards an der Komplexität der damit einhergehenden Probleme zu scheitern. Doch dann verständigte man sich darauf, lediglich einen Gerichtsplatz zu schaffen – das International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) – und von der Schaffung substantieller Vorschriften weitestgehend Abstand zu nehmen. Folge dieser damaligen Beschränkung ist ein heute bereits recht ausgefeiltes Völkerinvestitionsrecht, das sich auch und besonders aus der Fülle der zwischenzeitlich erlassenen Schiedssprüche zusammensetzt. Diese Entwicklung könnte (und sollte) Modellcharakter für die vorliegende Fragestellung haben.

Der voranstehende Vergleich mit dem Völkerinvestitionsrecht ist aber noch in weiterer Hinsicht vorbildhaft. Denn auch beim Insolvenzrecht darf und kann es nur um ein Lösung gehen, die – mag sie auch in ihrer anfänglichen Konzeption auf die Mitgliedstaaten der Währungsunion beschränkt sein – problemlos erweitert werden kann auf eine globale Anwendbarkeit. Auch wenn das eine banale Feststellung ist: Es muss mit allem Nachdruck betont werden, dass es sich bei der Überschuldungsproblematik von Staaten keineswegs um ein innereuropäisches Phänomen handelt. Und ebenso banal ist der Hinweis, dass keinesfalls für sämtliche mit diesem Problem teilweise schon seit Jahrzehnten kämpfenden Staaten außerhalb Europas durch Hilfsprogramme der Bretton Woods-Institutionen gesorgt wäre. Der Bedarf für ein potentiell Insolvenzrecht für Staaten ist vielmehr weltweit und außerordentlich groß.

Infolgedessen ist es der Anspruch der nachfolgenden Ausführungen, auch diesem Postulat gerecht zu werden und eine Ausgestaltung des Insolvenzrechts vorzustellen, das sich ohne weiteres verallgemeinern und für globale Zwecke verwenden ließe.

Nach all den im Voranstehenden zusammengetragenen Überlegungen, Anforderungen und Vorsichtshinweisen ist der diesen Geboten noch am ehesten entsprechende Weg der, eine gerichtsähnliche Instanz (Sovereign Debt Tribunal = SDT) einzurichten, die dank der Übertragung eng begrenzter Kompetenzen die Durchführung einer Art von Planverfahren leitet und überwacht. Die Besonderheit einer solchen Konstruktion liegt nicht nur darin, dass die für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben unerlässlichen Vermögensgegenstände vollkommen unberührt bleiben, sondern dass darüber hinaus die Verantwortung für den Resolvenzerfolg bei den Betroffenen verbleibt. Denn ein Planverfahren ist (wie auch sein Vorbild, das Chapter 11-Verfahren) nichts anderes als eine Plattform für Verhandlungen zwischen Schuldner und Gläubigern (invitation to negotiation), um ebenda einen gemeinsam akzeptablen, von einer Mehrheitszustimmung abhängigen Plan zu erarbeiten, mittels dessen die Resolvenz des Schuldnerstaates herbeigeführt werden soll.

Dazu werden im Folgenden einige präzisierenden Überlegungen vorgetragen, die freilich nicht den Anspruch von letztverbindlicher Allgemeingültigkeit beanspruchen wollen. Dazu sind die angesprochenen Fragestellungen allzu vielschichtig und komplex, als dass sich zu Beginn solch fundamentaler Überlegungen schon Letztverbindlichkeiten festlegen ließen.

Die Debatte um das vom IWF vorgelegte SDRM ließ sich in diejenigen unterteilen, die eine statuarische Herangehensweise empfahlen und diejenigen, die ein vergleichbares Ziel auf vertraglicher Grundlage anstreben wollten. Damit war das Problem angesprochen, wie die Verbindlichkeit des Verfahrens erreicht werden könnte. Während der IWF vorschlug, dieses Ziel mittels einer entsprechenden Änderung seiner Statuten zu erreichen, gab es beispielsweise auch die Idee, ein inhaltlich weitgehend festgelegtes Modellgesetz zu entwerfen, das sukzessive von den Staaten in die heimische Gesetzgebung zu inkorporieren gewesen wäre. Beides waren statuarische Ansätze, die aus verschiedenen Gründen

vorzugswürdig sind. Ihr Nachteil liegt allerdings in dem vergrößerten Aufwand, der zu ihrer Realisierung vonnöten ist.

Dem steht der vertragliche Ansatz gegenüber, dessen Hauptvertreter die oben (sub C) schon angesprochenen Collective Action Clauses (CACs) sind. Seine Besonderheit besteht darin, dass er Zuständigkeit und Ausgestaltung des Verfahrens den Vereinbarungen der Betroffenen überlässt. So haben insbesondere die unter dem Recht von New York oder England ausgegebenen Staatsanleihen seit einigen Jahren praktisch durchgängig entsprechende Vertragsklauseln eingefügt, die dann für jeden Anleihegläubiger dementsprechend verbindlich sind. Seit der jüngsten Reform des Schuldverschreibungsgesetzes sind nunmehr auch unter deutschem Recht begebene Anleihen für Derartiges offen, und ab 2013 sollen alle in Euro begebenen Anleihen des Euroraums ebenfalls Collective Action Clauses enthalten.

Zwar hat der vertragliche Ansatz ein paar entscheidende Schwächen, doch erscheint er in der momentanen Lage wegen des mit ihm einhergehenden erleichterten Zugangs zu einer Resolvenzlösung der vorzugswürdigere Weg. Das bedeutet im Klartext, dass die Zuständigkeit des SDT nicht etwa durch völkerrechtlichen Vertrag oder durch Gesetz begründet werden sollte bzw. begründet zu werden braucht, sondern durch Vereinbarung und vertragliche Festlegung in den Anleihe- oder sonstigen Kreditverträgen.

Um diese vorbeschriebene Zuständigkeitsbegründung überhaupt mit Inhalt füllen zu können, bedarf es naturgemäß der oben so apostrophierten gerichtsähnlichen Instanz – also eines aus neutralen Richtern zusammengesetzten Gremiums, dem Sovereign Debt Tribunal (SDT). Da es wünschenswert ist, dass diese Richter schnell die einschlägige Expertise entwickeln, sollte der Kreis der Richter von vornherein auf einen verhältnismäßig kleinen Zirkel beschränkt sein. Dabei muss es sich keineswegs um einen Kreis von eigens zu bestellenden Richtern handeln, sondern es könnte sich auch um einen je nach Bedarf

abrufbaren Kreis von Experten handeln, die außerhalb ihrer Richtertätigkeit ihren jeweiligen Berufen nachgehen. Lediglich der Präsident müsste wohl festangestellt sein.

Die Auswahl dieses Pools von Richtern müsste verschiedenen Diversifikationskriterien genügen – etwa in nationaler, regionaler und beruflicher Hinsicht. Die Verortung dieses Gerichts darf aus Gründen der Akzeptabilität – und dies ist eine wichtige Lehre aus dem seinerzeitigen Vorstoß des IWF – nicht bei einem institutionalisierten Gläubiger erfolgen. Auf Europa bezogen, scheidet damit die Europäische Zentralbank (EZB) als Mutterinstitution aus; gleiches gilt aber auch für die Brüsseler Behörden, weil sie zu sehr interessengeleitet sind.

Vorzugswürdig ist demgegenüber eine Verankerung etwa in Luxembourg, vielleicht gar als eine gesonderte Kammer am Europäischen Gerichtshof (EuGH). Dieser Idee sollte man allerdings nur dann nahetreten, wenn ausgeschlossen ist, dass Entscheidungen der Insolvenzkommission einem Instanzenzug unterfallen müssen. Denn wie bei jeder Restrukturierung auch im unternehmerischen Bereich ist eine beschleunigte Durchführung des Verfahrens von ganz unabdingbarer Wichtigkeit. Alternativ zu Luxembourg wäre auch wegen diesbezüglich vor kurzem von der niederländischen Regierung schon geleisteten Vorarbeiten der Permanent Court of Justice in Den Haag als Verankerungsort des SDT vorstellbar.

Zum besseren Verständnis des hier unterbreiteten Vorschlags erscheint es angezeigt, den Ablauf eines Planverfahrens vorzustellen, wie er sich schon in weiten Teilen der Welt bereits mehr oder weniger etabliert hat.

Es beginnt mit der Vorlage eines Planes durch den Antragsteller (dazu unten sub 5), in dem minutiös aufgeschlüsselt ist, wie die Insolvenz herbeigeführt werden soll und welche Beiträge Schuldner wie Gläubiger hierzu zu leisten haben. Dieser Entwurf, der im Verlauf der nachfolgenden Erörterung mit den Gläubigern noch vielfältigen Änderungen ausgesetzt sein kann, dient gewissermaßen als Einlasskontrolle in das Verfahren; denn das SDT wird seine Fundiertheit und Realisierbarkeit überprüfen.

Die Gläubiger – und hiermit sind sämtliche Gläubiger gemeint – werden in Gruppen eingeteilt, die natürlich sachlichen Einordnungskriterien genügen müssen. Diese Gruppenbildung ist von außerordentlicher Bedeutung, weil die schließliche Abstimmung über den Plan der Zustimmung durch eben diese Gruppen erfolgt. Auch wenn die Zustimmung jeder einzelnen Gruppe benötigt werden sollte, impliziert das, dass nicht etwa jeder einzelne Gläubiger sein Plazet erteilen muss, sondern es genügt die (wie auch immer zu normierende, also entweder einfache oder qualifizierte, d.h. etwa 66 % oder 75% oder 80%) Mehrheit der gruppengebundenen Gläubiger. Sollte also für die gruppeninterne Abstimmung die einfache Mehrheit vorgesehen sein, genügt für ein ‚ja‘ die Zustimmung von 50% + x der Gläubiger dieser Gruppe.

Bis es aber zu dieser Abstimmung kommt, werden Schuldner und Gläubiger gemeinsam an einen Tisch gebracht, an dem sie den vorgelegten Plan diskutieren. Zur Reduzierung der Massen von Gläubigern könnte man daran denken, spezielle Gläubigervertreter vorzusehen, wie sie etwa auch nach dem neuen Schuldverschreibungsgesetz, § 7, möglich sind. Bei diesen Verhandlungen wird es naturgemäß darum gehen, den eigenen Individualinteressen zum Durchbruch zu verhelfen. Die Insolvenzregelung tut aber gut daran, an dieser Stelle keinerlei substantielle Vorgaben zu machen; es sollte auf das Kräfteverhältnis der Verhandlungen vertraut werden. An dieser Stelle ist auf die eingangs, sub A, wiedergegebenen verbreitet vorherrschenden Vorurteile zurückzukommen: Die weitere Besonderheit der Gruppenbildung besteht darin, dass unterschiedlichen Gruppen unterschiedlich behandelt werden können. Kleingläubiger etwa können durchaus unbehelligt bleiben, während institutionalisierten Gläubigern ein finanzielles Opfer abverlangt wird. Der Variationsbreite denkbarer Ausgestaltungen sind so gut wie keine Grenzen gesetzt.

Es ist nicht zwingend erforderlich, dass diese Verhandlungen mit denjenigen verknüpft werden, die der Schuldnerstaat wohl auch zu dieser Zeit führen müssen – nämlich die Zurverfügungstellung neuer

Finanzmittel. Ob diese mit dem IWF geführt werden oder mit sonstigen potentiellen Geldgebern (je nach Planausgestaltung und seine öffentlich verkündete Akzeptanzfähigkeit erscheint zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Suche nach frischem Geld auch über Anleihen erfolgen kann), mag dahinstehen. Doch ist nicht auszuschließen, dass der potentielle Neugläubiger an den Planverhandlungen teilnehmen will. Das dürfte dann zu einem zusätzlichen Disziplinierungseffekt des Schuldners führen.

Zu einem bestimmten Zeitpunkt (s. dazu noch unten sub 7) muss der Plan sodann zur Abstimmung gestellt werden. Aus dem Zustimmungserfordernis ergibt sich der Druck für den Schuldner, die Gläubigerbelange hinreichend zu berücksichtigen. Denn ohne den Plan verändert sich die Rechtslage und damit Höhe wie Fälligkeiten der Forderungen nicht. Diese Abhängigkeit von den Gläubigern ist die Kompensation für das, wie im nachfolgenden Abschnitt 4 sogleich zu zeigen sein wird, allein dem Schuldner zu verleihende Recht, das Verfahren in Gang zu setzen. Allerdings kann diese Abhängigkeit dadurch gemildert werden, dass man das Einstimmigkeitserfordernis der Gruppen (nicht: innerhalb der Gruppen!) reduziert. Vorbild dafür könnte die sog. ‚cram-down-rule‘ des § 245 InsO sein, die unter bestimmten Voraussetzungen eine einfache Gruppenmehrheit genügen lässt.

Wird der Plan auf diese Weise angenommen, muss das Gericht ihn bestätigen und zu diesem Zweck den Verfahrensablauf noch einmal auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüfen. Aus diesem Grunde sollte während der Verhandlungen stets zumindest einer der Richter zugegen sein; sinnvollerweise leitet er diese.

Wenn der Plan allerdings die erforderliche Mehrheit nicht erzielen kann, sollte es zumindest die einmalige Chance zur Nachbesserung, d.h. zur Nachverhandlung geben. Wenn aber auch diese scheitert, so bietet die Währungsunion (anders als bei sonstigen überschuldeten Staaten) die Möglichkeit, eine ganze Palette von Sanktionen vorzusehen, die auch den

Ausschluss aus dem Stabilitäts- und Währungspakt umfassen könnten. Dies stellt sicherlich die härteste Sanktion gegenüber dem Schuldnerstaat dar. Freilich könnte das Scheitern aber auch in den Verantwortungsbereich eines oder mehrerer Gläubiger fallen, die einen sog. ‚hold-out‘ versuchen. Ihnen könnte das Gericht das Stimmrecht entziehen oder aber ihr Votum in jedem Fall als ein ‚ja‘ werten. Auf diese Weise könnten beide Seiten diszipliniert werden.

Eine ganz essentielle Frage ist es naturgemäß, unter welchen Voraussetzungen ein Insolvenzverfahren eingeleitet werden können soll. Das zivilrechtliche Insolvenzrecht hält hierfür in den §§ 17 – 19 InsO drei Tatbestände bereit: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung. Keiner dieser Tatbestände kann wirklich auf ein staatliches Insolvenzverfahren übertragen werden. Der IWF spricht dementsprechend von „unsustainability of debts“, was in gewisslich erheblich zu präzisierender Weise bedeutet, dass die Schulden nicht mehr reduziert werden können, weil die Zinslast zu hoch ist. Noch einmal: Das ist nur sehr plakativ vereinfacht und bedarf vielfältiger Nuancierungen.

Es fragt sich aber, ob es überhaupt eines präzisen Eröffnungsgrundes bedarf, oder ob nicht statt dessen eine nachträgliche Missbrauchskontrolle genügen würde. Wie alsbald (sub 6) zu zeigen sein wird, ist es maßgebliche Aufgabe des Gerichts, die Voraussetzungen für die Einleitung eines Verfahrens zu überprüfen. Liegen diese nicht vor, wird das Verfahren wieder geschlossen und das Schuldnerland muss anerkennen, noch nicht alle Zahlungsquellen ausgeschöpft zu haben.

Bereits im Zusammenhang mit dem SDRM war anerkannt, dass das Antragsrecht einzig und allein dem Schuldnerland vorbehalten bleiben muss. Dies ist aus Gründen der Souveränitätswahrung unabdingbar, da die Zulässigkeit eines Antrages von Seiten eines Gläubigers oder gar einer sonstigen Institution das Schuldnerland in ein Handlungskorsett hineinpressen würde, das schlimmstenfalls gar nicht geboten ist oder aber doch das Schuldnerland ungebeten Handlungszwängen aussetzen

würde. Außerdem erscheint ausgeschlossen, dass die Möglichkeit zu einem Fremdantrag politisch durchsetzbar wäre.

Gemessen an dem, was zuvor schon zu dem Vorteil eines jeden Insolvenzverfahrens gesagt wurde, dass nämlich allein schon seine Existenz einen disziplinierenden Einfluss auf die beteiligten Parteien ausüben würde, erscheint der hier unterbreitete Vorschlag als eine einseitige Begünstigung des Schuldners. Wenn nämlich allein das Schuldnerland die Möglichkeit zur Verfahrensauslösung hat, ist ihm damit natürlich ein Druckmittel an die Hand gegeben, das es etwa bei den Verhandlungen mit dem Pariser oder Londoner Club jederzeit einsetzen kann – nicht dagegen die Gläubiger. Dieses Ungleichgewicht ist jedoch aus den genannten Gründen unabdingbar und muss daher durch das zuvor (sub 3) beschriebene Zustimmungserfordernis von Seiten der Gläubiger kompensiert werden.

Auch bei diesem Abschnitt ist gleich vorab klarzustellen, dass es zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur um einen Überblick, nicht aber bereits um eine erschöpfende Auflistung des Katalogs der dem SDT einzuräumenden Kompetenzen gehen kann.

Dessen eingedenk, ist es die wohl gewichtigste Aufgabe des Gerichts, das Bestehen des Eröffnungsgrundes bzw. das Vorliegen eines Missbrauchsfalles (s. oben sub 4) zu überprüfen. Das Gericht muss also die in dem vom antragstellenden Schuldnerland mitvorgelegten Plan angegebene Begründung für die (wie auch immer zu definierende) Zahlungsunfähigkeit überprüfen. Aus dieser Aufgabe wird erkenntlich, wie sorgsam die Richterauswahl zu erfolgen hat, weil es für eine derartige Überprüfung intensiver wirtschaftlicher wie politischer Vorkenntnisse bedarf. Es muss nämlich die Aussage überprüft werden, dass der Antrag stellende Staat tatsächlich schon sämtliche, ihm zur Verfügung stehende Mittel ausgeschöpft hat, um seine Zahlungsfähigkeit aufrechtzuerhalten.

In diesem Kontext steht daher zur Überprüfung, ob nicht noch Privatisierungsoptionen offen stehen oder Steuererhöhungsmöglichkeiten;

ob nicht als Einsparungspotential die Kürzung des Gehaltes des u.U. aufgeblähten öffentlichen Sektors möglich ist (etwa durch Streichung des 13. Monatsgehalts); ob eventuell vorhandene Bodenschätze gehoben sind oder ob die vorhandenen Goldvorräte zumindest partiell zu versilbern sind; etc. Der Einfallsreichtum der dabei zu beachtenden Umstände kann vermutlich durch einen Blick in verschiedene Conditionality-Kataloge geweitet werden, die IWF oder auch Weltbank für diverse Antragsteller in der Vergangenheit bereits aufgestellt haben.

Die Überprüfung von Forderungen ist sicherlich auch eine Stammaufgabe des Gerichts. Und auch hier stecken die Probleme im Detail: Welche Forderungen sind von dem Verfahren erfasst? Nur ausländische oder auch inländische? Forderungen nur gegen den Staat oder auch solche etwa gegen die Staatsbank, die Länder (Provinzen, Regionen, usw.) oder staatseigene Betriebe? Nur vertraglich begründete Forderungen oder auch solche aus anderen Rechtsgrundlagen?

Die vorzugswürdigen, gleichwohl aber natürlich auch anders möglichen Antworten auf diese Fragen sind: Es sollten im Sinne eines umfassenden Insolvenzrechts sämtliche in- wie ausländischen Forderungen erfasst werden (also einschließlich der einheimischen Steuer- und Lohnforderungen); es sollte von dem Schuldner ‚Staat‘ nur diejenigen Einheiten erfasst werden, die keine gesonderte juristische Persönlichkeit haben (denn für diese steht ggf. ohnedies eine wie auch immer ausgestaltete Variante des zivilrechtlichen Insolvenzrechts bereit); und es müsste eine Beschränkung auf vertraglich begründete Forderungen geben, weil nur durch sie die Kompetenz des SDT begründet werden kann – zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt (vgl. oben sub 1).

Eine keinesfalls marginale Aufgabe des SDT besteht darin, die vom Antrag stellenden Staat vorzunehmende Gruppenbildung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Dabei geht es also um die sachlichen Kriterien, die diese Formation zu begründen vermögen. Durch diese Aufgabe soll das Schuldnerland davon abgehalten werden, durch

strategische Gruppenbildungen vorbekannte „Nein-Sager“ zu neutralisieren. Auch hier also findet sich ein Ausschnitt aus dem Disziplinierungskonzept des Resolvenzverfahrens insgesamt wieder.

Eine schließliche Kompetenz des SDT könnte in der Streitentscheidung liegen. Im Sinne der Beschleunigung und der Verfahrensstraffung sollten diesbezüglich diejenigen Länder zum Vorbild genommen werden, die (wie etwa Österreich) dem Gericht eine recht umfassende Streitentscheidungskompetenz einräumen und sie auch über Bestand und Umfang von Forderungen einzelner Gläubiger entscheiden lassen. Im zivilrechtlichen Insolvenzrecht wird diese Kompetenz als ‚vis attractiva concursus‘ bezeichnet, die – entgegen der deutschen Haltung – aus den genannten Gründen im vorliegenden Kontext vorzugswürdig ist.

Es wurde zuvor (sub 2) schon einmal erwähnt, dass der Zeitfaktor eine nicht unbeträchtliche Rolle bei jedem Restrukturierungs- und damit natürlich auch beim Resolvenzverfahren spielt. Infolgedessen sollte jede Verfahrensausgestaltung auch dafür Vorsorge treffen. Denn es darf für keinen Beteiligten ein Vorteil daraus erspringen, dass sich das Verfahren übermäßig in die Länge zieht. Dabei steht tendentiell zu vermuten, dass das Schuldnerland auf Eile drängen wird, um die Phase der Resolvenzverwirklichung (dazu unten sub 8) möglichst schnell zu erreichen. Infolgedessen wird das Schwergewicht der beschleunigenden Maßnahmen darauf gerichtet sein müssen, die Gläubiger zu disziplinieren. Als solche könnten ad hoc-Befugnisse des Gerichts in Betracht zu ziehen sein oder etwa fixe Zeitintervalle, nach denen sich die Abstimmungsverhältnisse ändern.

Sofern der Plan die erforderliche Zustimmung erhält und das Gericht die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens durch Beschluss festgestellt hat, treten die in dem Plan festgelegten Rechtsänderungen ein. Der Gläubigerverzicht (haircut) wird also zu diesem Zeitpunkt rechtsverbindlich, die Stundungen treten ab diesem Zeitpunkt in Kraft, etc. Von diesem Moment an muss überdies auch das Schuldnerland

diejenigen Maßnahmen umzusetzen beginnen, die laut Plan vorzunehmen ihm selbst obliegen – etwa Kürzung der Gehälter, Verkauf von Unternehmensbeteiligungen, Erschließung neuer Steuereinkommensquellen, etc.

Da das Verfahren zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen ist, könnte dieser Umstand das Schuldnerland dazu veranlassen, die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht mehr ganz so ernst zu nehmen und sich mit der Umsetzung Zeit zu lassen. Dagegen verbliebe den Gläubigern nur der wie auch immer ausgestaltete Rechtsweg zu den Gerichten, der sich selbst im besten Fall über Monate hinziehen würde – realistischer sogar: über Jahre. Infolgedessen bedarf es auch für diesen (Nach-)Verfahrensabschnitt einer Regelung, die das Schuldnerland zur Einhaltung seiner Verpflichtungen diszipliniert. Sie könnte so aussehen, dass auch diese Phase noch unter der Überwachung des Gerichtes erfolgen muss. Und als Sanktionsmechanismus könnte diesem eingeräumt sein – vergleichbar dem § 255 InsO –, das Wiederaufleben aller oder einzelner Forderungen anzuordnen, um auf diese Weise den status quo herbeizuführen, der vor Verfahrensabschluss bestand.

Vergleicht man die hier vorgestellte Konzeption mit dem Bericht des Europäischen Rats vom 24./25. März 2011, in dem verschiedene Gesetzgebungsvorschläge unterbreitet wurden und wo die Rede ist von „eine(r) Reform des Stabilitäts- und Wachstumspakts mit dem Ziel, die Überwachung der Haushaltspolitik zu verschärfen und Durchsetzungsmaßnahmen konsequenter und früher anzuwenden...“ und wo von der Sicherstellung einer „verschärften Haushaltsdisziplin“ gesprochen wird, so zeigen sich bemerkenswerte Parallelen zu dem hier unterbreiteten Vorschlag.

Die dort konzipierte Ausgestaltung des ESM sieht beispielsweise vor, dass die entsprechende Institution in Luxemburg als eigenständiges Gebilde verankert sein soll; sie soll für die Wiederherstellung einer tragfähigen Finanzierungsstrategie verantwortlich sein; sie soll eng mit dem IWF

zusammenarbeiten; es soll der Hilfsmechanismus durch einen Schuldnerantrag ausgelöst werden; die Institution soll die Schuldentragfähigkeit des Schuldnerstaates überprüfen; es soll eine Beteiligung des privaten Sektors möglich sein; Collective Action Clauses sollen in Staatsschuldtitel aufgenommen werden; und es soll der ESM einen Status als bevorrechtigter Gläubiger haben.

All dies sind Elemente, die in mehr oder minder deutlicher Form auch in dem oben skizzierten Insolvenzverfahren bereits verankert sind oder doch zumindest dort verankert werden könnten. Der wesentliche Unterschied zwischen dem ESM und oben vorgestellten Insolvenzverfahren besteht darin, dass sich unter der Ägide eines ESM viel politischer Gestaltungsraum findet, der in einem Insolvenzverfahren deutlich eingeschränkt wäre. Denn hier würde der rechtliche Mechanismus in Gang gesetzt, und es würde das Verfahren von neutralen Richtern überwacht, während die Politik einen bestenfalls eingeschränkten Einflussbereich hätte (und diesen wohl auch nur parallel zu dem vorgesehenen Verfahren).

Es versteht sich von selbst, dass gegen die Einführung eines Insolvenzverfahrens (in welcher Gestalt auch immer) massive Einwände erhoben werden. Bei diesen wird jetzt schon gerne der Ist-Zustand mit dem Soll- und dem Übergangs-Zustand vermengt. Das sollte jedoch strikt auseinandergehalten werden. Dabei genügt bezüglich des Ist-Zustandes der Hinweis auf die Situation im Frühjahr 2010, als die griechische Krise offenbar geworden war. Es herrschte dringender Bedarf für rasche Aktion, doch die kam aus verschiedenen, u.a. politischen Gründen nicht zustande. Bei dieser Gelegenheit zeigte sich mit aller wünschenswerten Deutlichkeit, wie vorteilhaft ein im Vorhinein festgelegtes Verfahren sein kann, durch das jedem Betroffenen erkennbar ist, was die vorzunehmenden Schritte sind

In der Übergangsphase werden natürlich angestammte Rechte gefährdet sein oder erscheinen, was insbesondere die Gläubiger in Schrecken

versetzen dürfte. Hierfür muss jedoch in Gestalt von ausgefeilten Übergangsvorschriften Sorge getragen werden, um angestammte Rechte in einem rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Anforderungen genügenden Umfang zu konservieren. Darüber hinaus müssen aber auch legislatorische Anpassungen vorgenommen werden, die neben vielen weiteren etwa die Bilanz- und Steuergesetze umfassen. So muss etwa angeordnet werden, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht automatisch zu einer Totalabschreibung bei den kreditierenden Institutionen führt.

In der Übergangsphase wird aber auch die Entscheidungsfindung des Gerichts von einem gewissen Suchen geprägt sein. Denn die Präjudizien sind in diesem Bereich bestenfalls dünn gesät. Das ist eine Unsicherheit, die freilich wie bei jeder Neueinführung von Rechtsgebieten in Kauf genommen werden muss, die aber durch die Autorität und Glaubwürdigkeit der Entscheidungsbegründungen der Richter gemildert werden kann.

Ist das Insolvenzverfahren dagegen einmal etabliert, steht zu vermuten, dass es die bereits angesprochenen Disziplinierungswirkungen entfalten wird. Zumindest einige Schuldner werden nur schwerer an Kredit gelangen, während die Gläubiger insgesamt sorgfältiger prüfen werden, ob sie und in welchem Umfang Kredit gewähren werden. Vermutlich werden vermehrt Sicherheiten verlangt, was das Kreditvolumen möglicherweise reduziert. Das freilich wäre ein Erfolg des Verfahrens, weil ja gerade das Kreditvolumen eines Landes Anlass zu Sorge zu geben vermag – Deutschland ist bekanntlich von dieser Sorge nicht ausgenommen.

Es sei nur noch der Vollständigkeit und Redlichkeit halber angefügt, dass die Betroffenen (spätestens) zu diesem Zeitpunkt nach Aus- und Umwegen suchen werden, die Konsequenzen des Verfahrens zu vermeiden bzw. einseitig zu ihren Gunsten umzugestalten. Dafür werden

jedoch erst künftighin Überlegungen anzustellen sein bzw. angestellt werden können, wie dem Inhalt geboten werden mag.

F. Resümee

Das Unterfangen, ein Insolvenzrecht für Staaten einzurichten, ist machbar. Auch wenn die voranstehenden Überlegungen noch so bruchstückhaft sein mögen, belegen sie doch immerhin, dass die Zeit reif ist dafür und dass die benötigten Instrumentarien keine Unbekannten in der bereits existierenden Rechtswelt darstellen. Die durch Griechenland ausgelöste Krise in der Eurozone eröffnet sogar ganz besonders günstige Voraussetzungen für einen Testdrive eines Insolvenzverfahrens, weil hier – gewissermaßen modellartig – die Optionen in einer regional zusammengewachsenen und zusammengehörenden Gruppierung ausprobiert werden können.

Es muss aber noch einmal betont werden, dass das Insolvenzverfahren kein alleinstehendes Mittel zur Herstellung und Garantie von Haushaltsdisziplin sein sollte. Es sollte vielmehr assistiert werden von einer Reihe von mildereren Vorwarn- und Präventionsinstrumenten, die im besten Falle verhindern, dass je ein Insolvenzverfahren in Anspruch genommen wird. Vorbilder dafür bestehen bereits in dem jetzigen Art. 126 AEUV; es gibt sie aber auch darüber hinaus – beispielsweise in der sich vermutlich über kurz oder lang etablierenden Kategorie des ‚Verantwortungsvoll-Darlehen-Geben-Und-Nehmens‘. Dabei handelt es sich um eine typische Vorfeldstrategie, die sich aus der intensiven Diskussion um die ‚Odious Debts‘ herauskristallisieren dürfte. Demgegenüber wäre es eine weitaus aufwändigere, gleichwohl aber faszinierende Weiterung, wenn beispielsweise die von Collignon angedachten „Verschuldungszertifikate“ eingeführt würden.

Bettet man das Insolvenzverfahren in ein derartiges Umfeld ein, dürfte – so steht zu vermuten – der langfristige Nutzen daraus von enormer

Reichweite sein – sowohl innerhalb Europas als auch für die Welt insgesamt.

**Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der
Universität Bonn**

Center for European Economic Law, University of Bonn
Centre de droit Economique Européen de l'Université de Bonn

Leitung: Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Everling
Prof. Dr. Meinhard Heinze †
Prof. Dr. Matthias Herdegen
Prof. Dr. Ulrich Huber
Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Dipl.-Volksw.
Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.
Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M.
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter (Sprecher)
Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M. (Gfd. Direktor)
Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt
Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M.
Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M.
Prof. Dr. Daniel Zimmer, LL.M.

Anschrift: Adenauerallee 24-42, D - 53113 Bonn
Telefon: 0228 / 73 95 59
Telefax: 0228 / 73 70 78
E-Mail: zew@uni-bonn.de
URL: www.zew.uni-bonn.de
URL: www.zew.uni-bonn.de

[...]

Die Gesamtliste aller Veröffentlichungen dieser Schriftenreihe ist sowohl auf der Internetpräsenz als auch im ZEW erhältlich.

- Nr. 150 Sammelband: Symposion zu Ehren von Ulrich Everling „Die Entwicklung einer europäischen Grundrechtsarchitektur“, 2005, mit Beiträgen von Vassilios Skouris, Matthias Herdegen, Thomas Oppermann, Jürgen Schwarze, Ulrich Everling (vergriffen)
- Nr. 151 Jan M. Smits, European Private Law, 2006
- Nr. 152 Juliane Kokott, Anwältin des Rechts – Zur Rolle der Generalanwälte beim Europäischen Gerichtshof, 2006
- Nr. 153 Martin Nettesheim, Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Wege zur Verschmelzung?, 2006
- Nr. 154 Sammelband: Festsymposion zu Ehren von Bruno Kropff „40 Jahre Aktiengesetz“, 2005, mit Beiträgen von Marcus Lutter, Mathias Habersack, Holger Fleischer, Johannes Semler, Bruno Kropff
- Nr. 155 Christian Waldhoff, Rückwirkung von EuGH-Entscheidungen, 2006; vergriffen
- Nr. 156 W. Rainer Walz, Non-Profit-Organisationen im europarechtlichen Zugwind, 2006
- Nr. 157 Theodor Baums, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht, 2007
- Nr. 158 Christian Tomuschat, Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung, 2007
- Nr. 159 Ansgar Staudinger, Stand und Zukunft des Europäischen Verbraucherrechts, 2007
- Nr. 160 Christian Calliess, Die Dienstleistungsrichtlinie, 2007
- Nr. 161 Corinna Ullrich, Die Richtlinie zu der grenzüberschreitenden Ausübung von Aktionärsrechten, 2007

- Nr. 162 Klaus Kinkel, Quo vadis Europa?, 2007
- Nr. 163 Peter Hommelhoff, Die „Europäische Privatgesellschaft“ am Beginn ihrer Normierung, 2008
- Nr. 164 Robert Rebhahn, Aktuelle Entwicklungen des europäischen Arbeitsrechts, 2008
- Nr. 165 Martin Böse, Die strafrechtliche Zusammenarbeit in Europa – Stand und Perspektiven, 2008
- Nr. 166 Thomas von Danwitz, Rechtsschutz im Bereich polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit der Europäischen Union, 2008
- Nr. 167 Matthias Leistner, Konsolidierung und Entwicklungsperspektive des Europäischen Urheberrechts, 2008
- Nr. 168 Peter Hemeling, Die Societas Europaea (SE) in der praktischen Anwendung, 2008
- Nr. 169 Ulrich Immenga, Leitlinien als Instrument europäischer Wettbewerbspolitik, 2008
- Nr. 170 Rupert Scholz, Nach Lissabon und Dublin: Die Europäische Union am Scheideweg, 2008
- Nr. 171 Hanno Kube, EuGH-Rechtsprechung zum direkten Steuerrecht - Stand und Perspektiven, 2009
- Nr. 172 Piet Jan Slot, Recent Developments in EC State Aid Law, 2009
- Nr. 173 Stefan Leible, Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht, 2009
- Nr. 174 Herbert Kronke, Transnationales Handelsrecht in der Reifeprüfung: Die UNIDROIT-Arbeiten 1998 – 2008, 2009
- Nr. 175 Stefan Bechtold, Optionsmodelle und private Rechtsetzung im Urheberrecht am Beispiel von Google Book Search, 2010
- Nr. 176 Claus Dörr, Perspektiven des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches, 2010
- Nr. 177 Ulrich Tödtmann, Persönliche Beteiligung von Vorstandsmitgliedern am Verlust der Aktiengesellschaft, 2010
- Nr. 178 Carsten Grave, Banken-Fusionskontrolle in der Finanzkrise, 2010

- Nr. 179 Fabian Amténbrink, Ratings in Europa: Kritische Anmerkungen zum europäischen Regulierungsansatz, 2010
- Nr. 180 Wolfgang Durner, Verfassungsrechtliche Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfortbildung, 2010
- Nr. 181 Laurens Jan Brinkhorst, Staatliche Souveränität innerhalb der EU ?, 2010
- Nr. 182 Alfred Dittrich, Geldbußen im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, 2010
- Nr. 183 Marc Amstutz, Die soziale Verantwortung von Unternehmen im europäischen Recht, 2010
- Nr. 184 Joachim Hennrichs – Wienand SchruFF, Stand und Perspektiven des Europäischen Bilanzrechts – aus Sicht von Wissenschaft und Praxis, 2011
- Nr. 185 Verica Trstenjak, Internetverträge in der Rechtsprechung des EuGH im Bereich des Verbraucherschutzes, 2011
- Nr. 186 Michel Fromont, Souveränität, Verfassung und Europa: Ein Vergleich der deutschen und französischen Perspektive, 2011
- Nr. 187 Joachim Schindler, Aktuelle Überlegungen zu Fraud und Illegal Acts im Rahmen der Jahresabschlussprüfung unter besonderer Berücksichtigung der in der EU geltenden Prüfungsgrundsätze, 2011
- Nr. 188 Lubos Tichy, Die Überwindung des Territorialitätsprinzips im EU-Kartellrecht, 2011
- Nr. 189 21. Europa-Symposium zu den Rechtsfragen des Europäischen Finanzraumes, 2011
- Nr. 190 Jan Ceysens, Die neue europäische Aufsichtsarchitektur im Finanzbereich, 2011
- Nr. 191 Christoph G. Paulus, Genügen vertragsrechtliche Behelfe, um künftige Staatenkrisen in den Griff zu bekommen?, 2012