

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur **Gerhard Hopf**

Redaktion **Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer**

Evidenzblatt **Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer**

MRK-Entscheidungen **Wolf Okresek** *Anmerkungen* **Andreas Konecny, Martin Spitzer**

Februar 2013

04

145 – 192

Aktuelles

Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit ➔ 145

Beiträge

Insolvenzverfahren für Staaten und Gemeinden – die Grundsatzfragen

Bettina Nunner-Krautgasser ➔ 155

Rechtsdurchsetzung und Geheimnisschutz – ein Widerspruch?

Birgit Schneider ➔ 149

Glücksspielsucht und strafrechtliche Schuld *Klaus Schwaighofer* ➔ 164

Evidenzblatt

Haftung aus freiwilliger Pflichtübernahme *Christina Denk* ➔ 171

Tod des Stifters: Erlöschen der Gestaltungsrechte ➔ 174

Kein Anspruch auf bestimmte Diversionsvorschläge ➔ 181

Jetzt in Kraft

Jetzt in Kraft ➔ 191

Kosten

Kostenseitig

Josef Obermaier ➔ 192

Insolvenzverfahren für Staaten und Gemeinden – die Grundsatzfragen

Können Staaten (und Gemeinden) formell insolvent werden? Wo liegen die strukturellen Ähnlichkeiten und Unterschiede zu den Zwecken und Funktionen eines Insolvenzverfahrens über Staaten und Gemeinden im Vergleich zu (privatrechtlichen) juristischen und zu natürlichen Personen? Der folgende Beitrag¹⁾ geht diesen Grundsatzfragen nach.

Von Bettina Nunner-Krautgasser

Inhaltsübersicht:

- A. Einführung
- B. Insolvenzverfahren für Staaten und Gemeinden
 - 1. Allgemeines
 - 2. Das Problem der Insolvenzfähigkeit
 - a) Insolvenzfähigkeit von Staaten
 - b) Insolvenzfähigkeit von Gemeinden
 - 3. Definition der materiellen Insolvenz bei Staaten und Gemeinden
 - a) Materielle Insolvenz von Staaten
 - b) Materielle Insolvenz von Gemeinden
 - 4. Gründe für die Einführung eines Staateninsolvenzverfahrens
 - a) Disziplinierungseffekt
 - b) Berechenbarkeit und Sicherheit durch klare Verfahrensstrukturen
 - c) Neugestaltung der Schulden statt ständiger Neuverschuldung
 - d) Mehrheitsprinzip
 - e) Institutioneller Rahmen
 - 5. Mögliche Verfahrensausgestaltung
 - a) Allgemeines
 - b) Eckpunkte
- C. Ausblick

A. Einführung

Noch vor wenigen Jahren haftete dem Thema „**Staatsbankrott**“ etwas recht Exotisches an. Es herrschte die Überzeugung vor, dass es sich dabei ohnedies um ein außereuropäisches Phänomen handle.²⁾ Heute sieht es freilich ganz anders aus. Die Problematik des drohenden Staatsbankrotts ist (wieder) mitten in Europa angekommen³⁾ und geradezu erschreckend aktuell.⁴⁾ Allen voran steht das Negativbeispiel Griechenland.⁵⁾ Mehr oder weniger krisenbeutelt sind aber auch die anderen von den Kapitalmärkten despektierlich als „PIIGS“ bezeichneten Staaten,⁶⁾ also Portugal, Irland, Italien, das bereits erwähnte Griechenland und Spanien.⁷⁾ Drohende Staatsbankrotte hängen also nun schon seit einiger Zeit wie Damoklesschwerter über Europa.

Die bisherigen Ansätze zur Bewältigung staatlicher Schuldenkrisen sind Gegenstand einer weiter gespannten Untersuchung.⁸⁾ In diesem Beitrag sollen nur die Grundsatzfragen untersucht werden.

B. Insolvenzverfahren für Staaten und Gemeinden

1. Allgemeines

Bezeichnend für die bis vor Kurzem sehr reservierte Haltung gegenüber Staateninsolvenzverfahren ist die im Zusammenhang mit der Schuldenkrise Griechenlands (gerade von Politikern) oft getätigte Äußerung, man müsse Griechenland sanieren, statt es „in die Pleite zu schicken“ bzw. in Konkurs gehen zu lassen.⁹⁾ Das Missverständnis liegt hier auf der Hand: Insolvenz und Sanierung sind bekanntlich keineswegs ein Widerspruch. Jeder mit Insolvenzrecht Befasste weiß, dass die Sanierung mittlerweile sogar eines der Hauptziele moderner Insolvenzverfahren ist.¹⁰⁾ Das Insolvenzrecht hat von seiner ursprünglichen Ausrichtung als Verfahren zur kollektiven Gläubigerbefriedigung mittels Vermögensverwertung einen sehr weiten Weg zurückgelegt. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass der Sanierungsgedanke in einem Staateninsolvenzverfahren nicht ebenso bzw. sogar umso mehr umsetzbar wäre.

- 1) Dieser Beitrag beruht auf der am 22. 6. 2011 gehaltenen Antrittsvorlesung an der Karl-Franzens-Universität Graz. Neuerungen und aktuelle Entwicklungen wurden nach Möglichkeit berücksichtigt. Eine ausführlichere Fassung wird im Manz Verlag unter dem Titel „Insolvenzverfahren für Staaten – mögliche Wege aus der Krise“ demnächst erscheinen.
- 2) *Paulus*, Griechenland und Eurozone – Schuldenrestrukturierung als Pilotprojekt? NZI 2010/11.
- 3) Für einen Überblick über die Schuldenstaaten Europas s. etwa Der Standard, Überblick über die Schuldenstaaten Europas, 21. 7. 2011, http://derstandard.at/1310511862385/Krise-Ueberblick-ueber-die-Schuldenstaaten-Europas?_artikelIndex=1 (27. 6. 2012).
- 4) Vgl. statt vieler nur *Sonder*, Solidarität in der Währungsunion: Griechenland, Irland und kein Ende? ZRP 2011, 33; *Eichengreen*, Sovereign bankruptcy through the ages, in *Berger/Eigner/Resch*, Die vielen Gesichter des wirtschaftlichen Wandels, FS Stiefel (2011) 154 ff.
- 5) Vgl. dazu *Die Presse*, 30. 5. 2011, <http://diepresse.com/home/wirtschaft/international/666517/Griechenland-steht-seit-1800-oeconomisch-am-Abgrund?from=suche.intern.portal> (27. 6. 2012).
- 6) Zum Begriff der „PIIGS“ s. *Potacs/Mayer*, EU-rechtliche Rahmenbedingungen der Staateninsolvenz, in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² (2012) 105 (107).
- 7) Vgl. auch *Herrmann*, Griechische Tragödie – der währungsverfassungsrechtliche Rahmen für die Rettung, den Austritt oder den Ausschluss von überschuldeten Staaten aus der Eurozone, EuZW 2010, 413.
- 8) *Nunner-Krautgasser*, Insolvenzverfahren für Staaten – mögliche Wege aus der Krise (2013).
- 9) Sanieren ist allemal g'scheiter, *Der Standard*, 18. 5. 2011, <http://derstandard.at/1304552268153/Sanieren-ist-allemal-gscheiter> (5. 7. 2012).
- 10) *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 218 ff, 243 ff; *dies* in *Nunner-Krautgasser/Reissner*, Insolvenz und Arbeitsrecht (2012) 22, 31; dazu auch *Paulus*, Haushaltsdisziplinierung durch ein Insolvenzrecht, ZInsO 2010, 2034 f.

ÖJZ 2013/19

§ 2 Abs 2,
§§ 15, 28, 66 f EO

Staateninsolvenz;
Staatsbankrott;
sovereign;
default;
Resolvenzverfahren;
Gemeindeinsolvenz

Der springende Punkt ist also, dass auf internationaler Ebene viel zu sehr über eine ungeordnete Sanierung zur Insolvenzvermeidung und viel zu wenig über eine **Sanierung in einem geordneten Insolvenzverfahren** nachgedacht wird.¹¹⁾

Doch damit nicht genug: Man muss darüber hinaus sogar über ein **möglichst frühes Einsetzen geregelter Verfahrensstrukturen** nachdenken. Im österr Insolvenzrecht kann etwa ein Sanierungsverfahren auch bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit eingeleitet werden (§ 167 Abs 2 IO), also nicht erst dann, wenn die materielle Insolvenz bereits eingetreten ist. Es gehört zum insolvenzrechtlichen Basiswissen, dass ein Hinauszögern der Verfahrenseinleitung überaus nachteilig ist, und zwar sowohl für die Interessen der Gläubiger als auch für diejenigen des zu Sanierenden. Viel besser ist eine möglichst zügige Eröffnung eines Insolvenzverfahrens: Damit begibt sich der Schuldner unverzüglich unter den Schutzschirm des geordneten Verfahrens samt seinen Sanierungsmöglichkeiten; und die noch vorhandenen Aktiven werden rasch zugunsten der Gläubiger abgesichert. Daher hat man anlässlich der großen österr Insolvenzrechtsreform durch das IRÄG 2010¹²⁾ auch die frühere Gepflogenheit unterbunden, dass Schuldner mit ihren Gläubigern während des Eröffnungsverfahrens Ratenzahlungsvereinbarungen zur Abwendung eines förmlichen Insolvenzverfahrens treffen können (vgl § 70 Abs 2 Satz 4 IO). Hingegen setzt man bei drohenden Staatsbankrotten tendenziell nach wie vor auf Zeitverzögerung. Es ist zu hoffen, dass sich das im Zusammenhang mit dem ESM ändern wird, denn dieser Mechanismus soll ja ebenfalls in einem frühen Krisenstadium eingreifen.¹³⁾

2. Das Problem der Insolvenzfähigkeit

a) Insolvenzfähigkeit von Staaten

Sehr gute Gründe – die noch darzulegen sind – sprechen für die Einführung eines umfassenden Staateninsolvenzverfahrens.¹⁴⁾ Zuvor sei allerdings der Klarheit halber betont, dass die Idee eines Staateninsolvenzverfahrens nicht etwa bereits daran scheitert, dass ein Insolvenzverfahren über Gebietskörperschaften per se nicht in Frage käme. Zwar scheint die überkommene Vorstellung von der Insolvenzunfähigkeit von Staaten im **Völkerrecht** nach wie vor präsent zu sein; sie wird allerdings zunehmend kritisiert.¹⁵⁾ Jedenfalls kein prinzipielles Hindernis für ein Staateninsolvenzverfahren stellt die Souveränität von Staaten dar; wenigstens so weit besteht weitgehende Übereinstimmung.¹⁶⁾ Soweit man sich trotzdem beharrlich darauf beruft, handelt es sich wohl eher um Scheinargumente, denn die faktischen Einbußen an Souveränität, die mit einer immensen Schuldenlast einhergehen, sind nicht minder erheblich, werden aber kaum problematisiert. Die Souveränität bedingt bei einem Staateninsolvenzverfahren aber sehr wohl gewisse Besonderheiten, die in einem nationalen Insolvenzverfahren nicht anzutreffen sind; darauf ist noch zurückzukommen.

Die einzelnen **nationalen Rechtsordnungen** regeln die Insolvenzfähigkeit von Staaten durchaus unterschiedlich: Im **österr Insolvenzrecht** wird die Insol-

venzfähigkeit des Staats (aber auch der Länder und ausländischer Staaten im Hinblick auf ihre Privatwirtschaftsangelegenheiten) grundsätzlich bejaht; sie wurde allerdings bislang durchwegs als „von eher theoretischer Natur“ abgetan.¹⁷⁾ Im **deutschen Insolvenzrecht** existiert mit § 12 dInsO hingegen eine Norm, die ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder eines Landes für unzulässig erklärt.¹⁸⁾

b) Insolvenzfähigkeit von Gemeinden

Auch bei Gemeinden ist die Insolvenzfähigkeit keineswegs selbstverständlich gegeben. Das Problem der „Gemeindepleite“ wird in einzelnen Rechtsordnungen mit verschiedenen Ansätzen zu bewältigen versucht. Das zeigt schon ein kurzer Rechtsvergleich:

In den **USA** hat man den formell-insolvenzrechtlichen Ansatz gewählt. Dort sind Gemeinden also durchaus insolvenzfähig. Mit **Chapter 9 US-Bankruptcy Code** gibt es sogar ein spezielles (wenn auch eher knapp und stark durch Verweistechnik geregeltes) Verfahren zur Bewältigung der Insolvenz von Gebietskörperschaften,¹⁹⁾ dem auch eine nicht unerhebliche Vorbildfunktion hinsichtlich der Ausgestaltung eines Staateninsolvenzverfahrens zukommt.²⁰⁾

Ganz anders ist die Rechtslage in **Deutschland**: Dort sind Gemeinden derzeit nämlich nicht insolvenzfähig (obwohl eine Exekution gegen Gemeinden mit gewissen Beschränkungen gem § 882a dZPO zulässig ist).²¹⁾ Die Insolvenzunfähigkeit wird allerdings nicht unmittelbar in der dInsO normiert; deren § 12 Abs 2 verweist hinsichtlich der Zulässigkeit von Gemeindeinsolvenzen bloß auf das Landesrecht.²²⁾ Aber landesrechtlich ist die Insolvenzunfähigkeit der Kreise, der Gemeinden, der kommunalen Verbände und anderer kommunaler Gebietskörperschaften flächendeckend vorgesehen.²³⁾ Gerade in jüngerer Zeit wird die Insolvenzunfähigkeit von Gemeinden in Deutschland allerdings durchaus kritisiert: So musste das Land Berlin einen Antrag auf Gewährung von „Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen“ stellen, den das BVerfG allerdings mit U vom 19. 10. 2006 verworfen hat.²⁴⁾ Vor diesem Hintergrund fordern etliche Autoren ein

11) *Nunner-Krautgasser* im Interview mit *Himmelfreundpointner*, Anleutung zur Staatspleite, Profil 17. 10. 2011; *Paulus*, Überlegungen zu einem Insolvenzverfahren für Staaten, WM 2002, 725 (726).

12) BGBl I 2010/29.

13) Vgl Term Sheet on the ESM (2011).

14) *Paulus*, Rechtliche Handhaben zur Bewältigung der Überschuldung von Staaten, RIW 2009, 11 (17).

15) Dazu *Kemming*, Insolvenzverfahren für Staaten (2007) 5 f.

16) Dazu etwa *Paulus*, Staatsbankrott in einem rechtlich geordneten Verfahren, ÖJZ 2002/5, 701 (703); *Kemming*, Insolvenzverfahren 6 f.

17) OGH 21. 11. 1933, 4 Ob 435/33 ZBl 1934/32; *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 21.

18) § 12 dInsO: „Juristische Personen des öffentlichen Rechts (1) Unzulässig ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen 1. des Bundes oder eines Landes; 2. einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes untersteht, wenn das Landesrecht dies bestimmt“.

19) *Kodek* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 154 ff.

20) Dazu *Nunner-Krautgasser*, Insolvenzverfahren für Staaten – mögliche Wege aus der Krise.

21) *Ohler*, Der Staatsbankrott, JZ 2005, 590 (592).

22) *Hirte* in *Uhlenbruck*, Insolvenzordnung¹³ (2010) § 12 Rz 7 f.

23) So zB nach § 69 Abs 3 ThürGO; s dazu *Rechberger*, Exekutions- und insolvenzrechtliche Fragen kommunaler Wirtschaftsverwaltung, in *Krejci/Ruppe*, Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992) 221 (238) FN 60 mwN.

24) BVerfG 19. 10. 2006, 2 BvF 3/03.

Gemeindeinsolvenzverfahren.²⁵⁾ Derzeit findet man in Deutschland aber einen Vorrang des Verwaltungsrechts vor; der Kommunalaufsicht kommt dabei zentrale Funktion zu. Dahinter steht der Gedanke, dass die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch ein Insolvenzverfahren nicht beeinträchtigt werden darf.

Dieser Grundsatz gilt in **Österreich** freilich auch, doch wird er rechtstechnisch anders umgesetzt: Gebietskörperschaften sind anerkanntermaßen insolvenzfähig. Das folgt aus ihrer Rechtsfähigkeit.²⁶⁾ Dass daher über das Vermögen einer Gemeinde ein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann, steht im Grundsatz nicht zur Debatte. Zur Konkursfähigkeit gibt es nur recht alte einschlägige **Rsp**, die anlässlich der Insolvenz der Gemeinde Donawitz ergangen ist. Es handelt sich um die E des OLG Graz 3. 6. 1933, 2 R 317/33, und in der Folge die E OGH 21. 11. 1933, 4 Ob 435/33²⁷⁾; in diesen wurde die Konkursfähigkeit einer Gemeinde bejaht. Donawitz ist freilich nicht das einzige Beispiel; in den 1930er-Jahren gab es auch noch andere Gemeindeinsolvenzen (Schwaz und Pinkafeld).²⁸⁾ In den 1980er-Jahren stand Eisenerz knapp vor dem Konkurs.²⁹⁾ Problemfälle waren etwa auch Tux³⁰⁾ und Fohnsdorf³¹⁾; aktuelle Fälle stehen an.

Seit den 1980er-Jahren setzt sich auch die **Lehre** wieder vermehrt mit dem Thema der Gemeindeinsolvenz auseinander. Die hL bejaht die Insolvenzfähigkeit von Gemeinden.³²⁾ *Fasching* und *Rebhahn/Strasser*³³⁾ haben auch mögliche Einwände gegen die Insolvenzfähigkeit analysiert, zB dass Gemeinden wegen der Bestandsgarantie nicht aufgelöst werden können, dass eine Gemeindeinsolvenz mit der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Gemeindeaufsicht und mit den Haushaltsvorschriften unvereinbar sei, dass eine Gemeindeinsolvenz die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Gemeinde verhindere sowie dass der historische Gesetzgeber die Gemeindeinsolvenz nicht geregelt habe und damit ausschließen wollte. Hingewiesen wurde etwa auch auf die uU fehlende Regelungskompetenz des Bundes, auf die Beeinträchtigung der „Würde“ der Gemeinde und auf die Haftung des Landes für Gemeindeverbindlichkeiten.

Alle diese Einwände vermögen nicht zu überzeugen. Völlig verfehlt ist auch das Argument, Gemeinden seien stets als leistungsfähig anzusehen und daher nicht insolvenzfähig. Dabei geht es nämlich nicht um das Kriterium der Insolvenzfähigkeit, sondern um das Kriterium der materiellen Insolvenz.

Zur alten Rechtslage bestand Uneinigkeit darüber, ob einer Gemeinde neben der weithin unbestrittenen Konkursfähigkeit auch **Ausgleichsfähigkeit** zukomme. Das betraf weniger die Praxis, denn Gemeindeinsolvenzen wurden jedenfalls früher durchwegs in der Form von Ausgleichen bzw Zwangsausgleichen abgewickelt; zB 1930 Schwaz (Ausgleich), 1933 Donawitz (Zwangsausgleich) und 1934 Pinkafeld (Ausgleich).³⁴⁾ Auch die hL bejahte die Ausgleichsfähigkeit von Gemeinden, zumal die Bedenken gegen ein Insolvenzverfahren bei einem Ausgleich noch weniger bestehen können.³⁵⁾

Verneint wurde die Ausgleichsfähigkeit nur von *Rebhahn/Strasser*.³⁶⁾ Denn erstens verfange der Zweck des Ausgleichsverfahrens, den Gläubigern einen leistungsfähigen Vertragspartner zu erhalten, bei der Gemeinde nicht, weil diese ja auch im Konkurs notwendi-

gerweise fortbestehe; ein Gemeindeausgleich nütze daher nur der Gemeinde selbst. Und zweitens wurden verfassungsrechtliche Bedenken geäußert, weil bei einem Ausgleich ohne ausreichende gesetzliche Grundlage in geschützte Rechtspositionen der Gläubiger (Eigentum) eingegriffen werde.

Sowohl *König*³⁷⁾ als auch *Rechberger*³⁸⁾ haben dagegen zu Recht Stellung bezogen: Denn erstens besteht der Vorteil für Gläubiger nicht nur in der Erhaltung des Vertragspartners, sondern auch in der durchwegs höheren Quote. Und zweitens verfangen auch die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht, weil die Eingriffe in die Gläubigerrechte hier durchaus eine gesetzliche Basis haben, nämlich die (unbestrittene) Rechtsfähigkeit und damit Insolvenzfähigkeit juristischer Personen. Für die Rechtslage seit dem IRÄG 2010 ergibt sich daraus ohne Weiteres, dass Gemeinden auch die Instrumente zur Restschuldbefreiung des neuen Insolvenzverfahrens zur Verfügung stehen, dh, es kommt auch ein **Sanierungsverfahren** bzw ein **Sanierungsplan im Konkursverfahren** in Frage.³⁹⁾

Freilich gibt es in einer Gemeindeinsolvenz **Besonderheiten**, die hier allerdings nur überblicksartig anzuführen sind:

Ein wesentliches Charakteristikum betrifft die **Rolle der Gemeindeaufsicht** in einem Insolvenzverfahren über die Gemeinde. Die Verwaltungsbehörde wird hier zu einem begleitenden Kontrollorgan.⁴⁰⁾

Auch beim **Umfang der Insolvenzmasse** gibt es Besonderheiten: Wegen § 2 Abs 2 IO kommt hier die Exekutionsbeschränkung des **§ 15 EO** zum Tragen. Vermögensbestandteile, die zur Wahrnehmung der öffentlichen Interessen erforderlich sind, sind daher vom **Insolvenzbeschlagnahme** ausgenommen.

Durchaus problematisch ist der **Terminus „öffentliche Interessen“**: Über die Auslegung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffs besteht keine Einigkeit. Offen ist daher, welches Vermögen zur Wahrnehmung der öf-

25) *Paulus*, Insolvenzfähigkeit von Gemeinden – Pro, NordOeR 2010, 338; s auch *Kodek* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 151 mwN.

26) *Kodek* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 149.

27) ZBl 1934/32.

28) *König*, Besprechung von *Rebhahn/Strasser*, Zwangsvollstreckung und Insolvenz bei Gemeinden (1989), JBl 1990, 607 f.

29) *Steinbach*, „Weißgrüner Neger in der Steiermark“, Die Presse, 3. 9. 1987.

30) *Burgstaller*, Überschuldung als Konkursgrund bei Gemeinden? ZIK 1999, 181.

31) *Kampl*, Fohnsdorf geht baden, 27. 1. 2011, <http://derstandard.at/1295570665169/derStandardat-Reportage-Fohnsdorf-geht-baden?seite=3> (19. 7. 2012).

32) *Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzrecht 21; *Fasching*, Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden (1983) 38 f; *Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzrecht² (1983) 52; *Rebhahn/Strasser*, Zwangsvollstreckung und Insolvenz bei Gemeinden (1989) 33 mwN; *Rechberger*, Exekutions- und insolvenzrechtliche Fragen kommunaler Wirtschaftsverwaltung, in *Krejci/Ruppe* (Hrsg), Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992) 237 f; *Held*, Haushaltsführung und Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane, RFG 01/2009, 80.

33) *Fasching*, Konkurs 30 ff; *Rebhahn/Strasser*, Zwangsvollstreckung 34 ff.

34) *König*, JBl 1990, 607 f.

35) *Fasching*, Konkurs 87 f und 79 (zum Zwangsausgleich).

36) *Rebhahn/Strasser*, Zwangsvollstreckung 183 ff.

37) *König*, JBl 1990, 608.

38) *Rechberger* in *Krejci/Ruppe*, Rechtsfragen 239 f.

39) So auch *Kodek* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 149.

40) *Fasching*, Konkurs 68; *Kodek* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 149.

fentlichen Interessen erforderlich ist. Vorgeschlagen wird hier etwa eine Orientierung an der Gliederung des Gemeindevermögens in die Kategorien öffentliches Gut, Gemeindegut und Gemeindevermögen; nur in Letzteres sei grundsätzlich eine Exekutionsführung zulässig.⁴¹⁾ Sinnvoller erscheint allerdings eine Orientierung an der gesetzlichen Verankerung der Gemeindeaufgaben.⁴²⁾

Auch ansonsten gibt es bei der **Auslegung von § 15 EO** Differenzen: Die hA nimmt nämlich hinsichtlich der Geltung des § 15 EO einen völligen Gleichklang zwischen Exekutions- und Insolvenzverfahren an. Demgegenüber meinen *Rebhahn/Strasser*⁴³⁾, dass sich diese Norm bei der Einzelexekution und in der Insolvenz unterschiedlich auswirke. Sie wollen dabei zwischen Exekutionsbeschränkungen unterscheiden, die eine Exekution bloß behindern (weil sie die Auswahl der Exekutionsobjekte beschränken), und solchen, die die Befriedigung (jedenfalls eine Zeit lang) verhindern können. In der Einzelexekution liege eine bloße Behinderung, in der Insolvenz jedoch eine Verhinderung vor. Im Hinblick auf verfassungsrechtliche Erwägungen sei daher eine Differenzierung geboten: Der Umfang des exekutionsfreien Vermögens könne in der Einzelexekution erheblich größer sein als der Umfang des insolvenzfremden Vermögens. In der Einzelexekution seien nämlich alle jene Vermögensgegenstände geschützt, die einer öffentlich und gemeinnützig erfüllten Aufgabe dienen. In der Insolvenz sei hingegen darauf abzustellen, ob die entsprechende Aufgabe nach der Rechtsordnung auch tatsächlich von der Gemeinde „zu wahren“ sei. Nun ist sicher zuzugestehen, dass sich Exekutions- und Insolvenzfremdheit nicht vollständig decken. Das betrifft aber va solche Exekutionsbefreiungen, die in der Einzelexekution auf die Erhaltung der Existenzgrundlage des Schuldners abzielen; sie verfangen in der Insolvenz mit seiner Systematik der Unternehmensfortführung nicht. § 15 EO ist aber eine Spezialregelung zum Schutz der öffentlichen Interessen. Insoweit ist der hA zuzustimmen, dass hier ein Gleichklang zwischen Exekution und Insolvenz geboten ist. Im Einzelnen gibt es bei § 15 EO eine Reihe von Abgrenzungsproblemen.⁴⁴⁾

Daneben existieren noch weitere, in der Insolvenz relevante Exekutionsbeschränkungen: Zum einen **§ 28 EO**, der auf die Aufrechterhaltung des öffentlichen Verkehrs abzielt,⁴⁵⁾ und zum anderen **§ 16 F-VG**; dieser schließt eine Exekution in Abgabenrechte, Abgabentragsanteile und in vermögensrechtliche Ansprüche, die den Gebietskörperschaften aufgrund des Finanzausgleichsgesetzes gegen den Bund und andere Gebietskörperschaften zustehen, aus.

3. Definition der materiellen Insolvenz bei Staaten und Gemeinden

a) Materielle Insolvenz von Staaten

Bei der aktuellen Diskussion über Staatsbankrotte geht es im Kern gar nicht um die Frage nach der Insolvenzfähigkeit von Staaten nach derzeitigem Stand des Völkerrechts oder nach einzelnen nationalen Rechtsordnungen. Vielmehr steht zur Debatte, ob es de lege ferenda geboten ist, ein Staateninsolvenzverfahren auf europäischer bzw internationaler, womöglich auch auf nationaler Ebene einzuführen.

Brisanter als das Thema der Insolvenzfähigkeit von Staaten (und von Gemeinden) ist insoweit die Frage, wann bei Staaten eigentlich von einem **Bankrott** gesprochen werden kann. Das ist keineswegs einfach zu beantworten: Der Begriff „Staatsbankrott“ ist nämlich kein gefestigter Rechtsbegriff; entsprechend schwammig und untechnisch wird er häufig verwendet.⁴⁶⁾ Er bezeichnet jedenfalls kein Insolvenzverfahren an sich, sondern meist wird damit allgemein die Unfähigkeit eines souveränen Staats umschrieben, seine Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen.⁴⁷⁾ Es geht dabei also eher um das, was man im nationalen Insolvenzrecht als einen materiellen Insolvenztatbestand umreißen würde. Und in der Tat ist sehr fraglich, wann nun bei Staaten ein **Insolvenzgrund** vorliegt bzw was der Auslöser für die Einleitung eines Staateninsolvenzverfahrens ist oder sein sollte.

Ein eher schlichter Zugang zur beschriebenen Problematik besteht darin, dass man sie von vornherein abwürgt, indem die Möglichkeit einer materiellen Insolvenz von Staaten schlechtweg geleugnet wird. Wenn das geschieht, wird typischerweise darauf verwiesen, dass ein Staat ja Steuern erhöhen, Leistungen kürzen und auf ähnliche Vorgangsweisen zurückgreifen könne, um eine Insolvenz zu vermeiden.⁴⁸⁾ Ein Staatsbankrott könnte nach dieser Logik also erst dann vorliegen, wenn jeder einzelne Staatsbürger selbst zahlungsunfähig wäre und die Gelddruckmaschinen nicht mehr arbeiteten.⁴⁹⁾ Solche Aussagen sind freilich ebenso zynisch wie realitätsfern; dieser Ansatz kann daher nicht ernsthaft verfolgt werden.

Interessanter ist die Überlegung, ob man auch bei Staaten (die jedenfalls in insolvenzrechtlichem Zusammenhang eher Ähnlichkeit mit natürlichen als mit juristischen Personen aufweisen) auf den in den nationalen Insolvenzrechten verankerten Tatbestand der **Zahlungsunfähigkeit** abstellen soll oder kann. Das wird mitunter bejaht, wegen der erheblichen Unterschiede zwischen staatlichen und „privaten“ Insolvenzen meist aber verneint. Vor allem wird darauf verwiesen, dass unter den Begriff „Staatsbankrott“ (ob berechtigt oder nicht) oft nicht nur die objektive Zahlungsunfähigkeit, sondern auch die subjektive Zahlungsunwilligkeit subsumiert wird.⁵⁰⁾

In jüngerer Zeit wird für das Auslösen eines Staateninsolvenzverfahrens vermehrt das Kriterium der **„unsustainability of debt“**⁵¹⁾ ins Treffen geführt. Eine

41) *Traxler*, Die Exekution gegen Gemeinden, ÖGZ 1982, 385 (388 ff).
 42) *Fasching*, Konkurs 51 ff.
 43) *Rebhahn/Strasser*, Zwangsvollstreckung 55 ff.
 44) Näheres bei *Fasching*, Konkurs 43 ff, 101 ff.
 45) Dazu *Fasching*, Konkurs 60 ff, und *Rebhahn/Strasser*, Zwangsvollstreckung 118.
 46) *Hornfischer/Skauradzun*, Von der Staateninsolvenz zur Insolvenzfähigkeit von Staaten, KTS 2012, 3 f. Siehe auch *Szodruch*, Staateninsolvenz und private Gläubiger (2008) 65 ff.
 47) *Kämmerer*, Der Staatsbankrott aus völkerrechtlicher Sicht, ZaöRV 2005, 652.
 48) Vgl dazu *Gianviti*, The International Monetary Fund and External Debt, *Academy of International Law, Recueil des cours – The Hague* 1989, III, 205 (239); *Ohler*, JZ 2005, 591; *Paulus*, RIW 2009, 11 (12).
 49) Vgl *Paulus*, RIW 2009, 12.
 50) Vgl auch *Gruber*, Was ist ein Staatsbankrott? – Auf dem Weg zu einem geordneten Insolvenzverfahren für staatliche Schuldner, SWK 2011 T 179.
 51) *Krueger*, Sovereign Debt Restructuring 2.

„Untragbarkeit der Schuldenlast“⁵²⁾ liegt im Wesentlichen dann vor, wenn die Zinslast vom betreffenden Staat nicht mehr getilgt werden kann und es daher auch nicht mehr zur Reduktion der Hauptschuldensumme kommt. Es wird also an eine bestimmte Ausformung der Überschuldung angeknüpft. Überschuldung ist im nationalen Insolvenzrecht ein (der regelrechten Zahlungsunfähigkeit typischerweise vorgelagerter) Insolvenzgrund, der nur dann zum Tragen kommt, wenn der Schuldner eine juristische Person oder Gesellschaft ist, bei der keine natürliche Person unbeschränkt haftet (vgl § 67 Abs 1 IO). Für Staateninsolvenzen ist dieser Ansatz trotzdem sinnvoll, weil er die Notwendigkeit einer Umschuldung indiziert, bevor es tatsächlich zur Zahlungsunfähigkeit kommt, und daher zu der vorhin angesprochenen möglichst frühen Verfahrenseinleitung beitragen kann. Auch bei Staatsbankrotten muss freilich gelten, dass man – vergleichbar dem innerstaatlichen Recht – auf ein langfristiges Fehlen ausreichender Mittel und nicht bloß auf kurzfristige Liquiditätsstörungen abstellen muss.⁵³⁾ Ein spezielles Problem betrifft den Umstand, dass es sich bislang um eine Frage der Selbstbeurteilung durch den jeweiligen Staat handelt, wann er einschlägig überschuldet ist. Diesem könnte man dadurch beikommen, dass zur objektiven Beurteilung der Tragfähigkeit der Schulden ein Sachverständigengremium eingesetzt wird.

Die Untragbarkeit der Schuldenlast spielt auch im **Rahmen des ESM** eine Rolle. Dabei fungiert dieses Kriterium aber nicht als Tatbestand für die Einleitung des Verfahrens, sondern als Unterscheidungsmerkmal für die Art der Einbindung des Privatsektors in eine Umschuldung.⁵⁴⁾ Die Aktivierung des Stabilitätsmechanismus soll vielmehr auf Schuldnerantrag bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit eines Staats geschehen können.

Ein weiterer, eher heikler Ansatz zur Festlegung der materiellen Insolvenz von Staaten besteht darin, am Vorliegen eines **Notstands** („necessity“) iS des Rechts der Staatenverantwortlichkeit anzuknüpfen. Im Zusammenhang mit Staatsbankrotten wird typischerweise die Frage aufgeworfen, ob ein Staat unter Berufung auf Notstand seine Zahlungspflichten aussetzen oder gar die Leistung generell verweigern kann.⁵⁵⁾ Der Notstand soll hier also als Rechtfertigungsgrund für die Leistungsverweigerung auch gegenüber Privaten dienen. Das spielte insb in der Argentinien-Krise eine Rolle. In deren Gefolge mussten sich ua deutsche Gerichte mit der Frage befassen, ob der von Argentinien ausgerufene Notstand nach Völkergewohnheitsrecht zur Verweigerung bestehender und fälliger Zahlungsverpflichtungen berechtigt.⁵⁶⁾ Hintergrund war der damalige Vorschlag Argentiniens zum Anleiheumtausch. Deutsche Gläubiger, die den Umtausch nicht akzeptierten, versuchten in der Folge ihre Forderungen in Deutschland gerichtlich durchzusetzen; die Anleihebedingungen enthielten nämlich Gerichtsstandsvereinbarungen im Hinblick auf Deutschland samt Immunitätsverzicht.⁵⁷⁾ Sogar das deutsche BVerfG wurde mit der Frage befasst. Es sprach aus, dass sich ein Staat gegenüber Privaten nicht auf den Rechtfertigungsgrund des Notstands berufen kann.⁵⁸⁾ In weiterer Folge standen die Gläubiger allerdings (da Argentinien diese Forderungen im Gegensatz zu den redu-

zierten infolge des Umtauschs nicht freiwillig erfüllte) vor dem vollstreckungsrechtlichen Problem, argentinische Vermögenswerte ausfindig machen zu müssen, die nicht der Immunität unterlagen.

Die Qualifikation des Staatsbankrotts als Notstandslage wirft schon allgemein eine Reihe von Fragen auf, zB nach der Tragweite einer Mitverursachung des Bankrotts durch den Schuldnerstaat. Als Auslöser für die Einleitung eines Staateninsolvenzverfahrens ist ein Anknüpfen an Notstand mE jedenfalls nicht brauchbar: Ein Staateninsolvenzverfahren soll de lege ferenda eben nicht erst dann stattfinden dürfen, wenn eine Zahlungs-krise die Schwelle des Notstands bereits überschritten hat, denn gerade die Notstandsprävention liegt nicht zuletzt im Gläubigerinteresse.

Ungleich interessanter erscheint demgegenüber die von *Paulus* erwogene Option, bei Staateninsolvenzen von einem konkreten Eröffnungsgrund überhaupt abzusehen und stattdessen eine **nachträgliche Missbrauchskontrolle** genügen zu lassen.⁵⁹⁾

b) Materielle Insolvenz von Gemeinden

Auch bei Gemeinden stellt sich die Frage, wann materielle Insolvenz vorliegt. Umstritten ist, ob das nur bei Zahlungsunfähigkeit der Fall ist oder ob bei Gemeinden **auch Überschuldung** einen Insolvenzgrund bildet. Bei erstem Zusehen wirkt diese Überlegung uU entbehrlich, weil Gemeinden als juristische Personen ohne Weiteres vom Wortlaut des § 67 Abs 1 IO erfasst sind.

Burgstaller/Sittenthaler vertreten dennoch, dass Überschuldung bei Gemeinden kein Insolvenzgrund sei.⁶⁰⁾ Sie begründen ihre Ansicht iW damit, dass allein

52) Siehe dazu auch *Paulus*, Braucht Europa eine Insolvenzordnung für Staaten? ifo Schnelldienst 23/2010, 10.

53) *Ohler*, JZ 2005, 593.

54) Vgl *Horn*, Die Reform der Europäischen Währungsunion und die Zukunft des Euro, NJW 2011, 1398 (1402). Die Schuldentragfähigkeitsanalyse hat im Einklang mit der IWF-Praxis zu erfolgen, dh, eine Verschuldung ist dann tragbar, wenn ein Darlehensnehmer voraussichtlich auch in Zukunft in der Lage sein wird, seine Schulden ohne eine unrealistische hohe Korrektur seiner Einnahmen und Ausgaben zu bedienen. Kommt die Schuldentragfähigkeitsanalyse zum Ergebnis, dass der Staat (noch) **solvent** ist, so wird neben der Durchführung staatlicher Maßnahmen nur an die privaten Gläubiger appelliert, ihr finanzielles Engagement gemäß den internationalen Regeln und in Übereinstimmung mit der Praxis des IWF aufrechtzuerhalten. Kommt die Analyse hingegen zum Ergebnis, dass die Tragfähigkeit der Schuldenlast nicht gegeben ist und der Staat daher in diesem Sinn materiell insolvent ist, dann muss der Schuldnerstaat mit den privaten Gläubigern einen umfassenden Plan zur Umstrukturierung der Schulden erstellen, die privaten Gläubiger werden dann also eingebunden. Die Gewährung der Finanzhilfe wird davon abhängig gemacht, dass der Mitgliedstaat über einen glaubwürdigen Plan verfügt und ausreichend Einsatz zeigt, um eine angemessene und verhältnismäßige Beteiligung des Privatsektors sicherzustellen. Die Fortschritte bei der Durchführung des Plans werden in der Folge überwacht und beim Beschluss über die Auszahlungen berücksichtigt. Diese Struktur soll bewirken, dass zur Lösung der Schuldenkrise zunächst der Schuldnerstaat selbst, dann die privaten Gläubiger und zum Schluss die Staatengemeinschaft herangezogen wird.

55) Dazu umfassend *Tietje*, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 37/2005, 16 ff.

56) *Ohler*, JZ 2005, 591 (594).

57) *Ohler*, JZ 2005, 595 f.

58) Siehe dazu BVerfG B 8. 5. 2007, 2 BvM 1/03, Einwendung eines Staatsnotstands gegenüber Privatpersonen – Argentinien-Anleihen, NJW 2007, 2610; *Schill*, Der völkerrechtliche Staatsnotstand in der Entscheidung des BVerfG zu Argentinischen Staatsanleihen – Anachronismus oder Avantgarde? ZaöRV 2008, 45 ff.

59) Vgl etwa *Paulus*, Staatsinsolvenzen: Gläubiger oder neutrale Instanz – wer soll das schlingende Schiff steuern? ZSE 2012, 30 (42 f).

60) *Burgstaller/Sittenthaler*, Überschuldung als Konkursgrund bei Gemeinden? ZIK 1999, 181.

die Feststellung der Überschuldung bei Gemeinden sehr problematisch wäre. Vor allem aber sei die Gemeinde als Insolvenzsubjekt einer natürlichen Person ähnlich; sie genieße ein Existenzminimum und eine Bestandsgarantie. Die für die Beurteilung der insolvenzrechtlichen Überschuldung erforderliche Fortbestehensprognose würde daher – als Prognose über die Lebensfähigkeit – immer positiv ausgehen.⁶¹⁾ § 67 KO (nunmehr IO) sei also teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass die Überschuldung auch bei Gemeinden keinen Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bildet.

Dagegen hat *Kodek* – mE zu Recht – eingewandt, dass die Bestandsgarantie einer Gebietskörperschaft nicht mit einer wirtschaftlichen Fortbestehensprognose gleichgesetzt werden könne.⁶²⁾ Auch bei Gemeinden spricht der Aspekt einer frühen Verfahrenseinleitung eher dafür, auch Überschuldung als Insolvenzgrund anzuerkennen: Denn der Zweck des § 67 IO erschöpft sich nicht in der Vorverlagerung der Insolvenzantragzeitpunkts für Schuldner, bei denen keine unbeschränkte Haftung gegeben ist; vielmehr soll durch die verfrühte Antragstellung auch die gleichmäßige und bestmögliche Befriedigung der Gläubiger gefördert und die Sanierung erleichtert werden. Im Ergebnis ist daher Überschuldung auch bei Gemeinden als Insolvenzgrund anzuerkennen.

4. Gründe für die Einführung eines Staateninsolvenzverfahrens

a) Disziplinierungseffekt

Der erste bedeutsame Grund für die Einführung eines Staateninsolvenzverfahrens ist der damit verbundene **Disziplinierungseffekt**: Dass ein effektives Insolvenzrecht disziplinierende Wirkung auf die Akteure des Wirtschaftslebens ausübt, ist eine durch lange Erfahrung gesicherte Erkenntnis.⁶³⁾ Gibt es nämlich ein Insolvenzrisiko, so müssen Schuldner und Gläubiger bei der Begründung neuer Verbindlichkeiten vorsichtiger sein. Eine nicht unerhebliche Rolle spielt hier – so ungern man das auch zugeben mag – freilich auch die Stigmatisierung, die trotz des Vordringens einer „Fresh-Start“-Mentalität mit Insolvenzverfahren noch immer verbunden wird.⁶⁴⁾ Die bloße Existenz eines geordneten Staateninsolvenzverfahrens hat also schon das Potenzial, eine strengere Haushaltsdisziplin zu erzeugen. Denn der größte Erfolg eines funktionierenden Insolvenzrechtssystems besteht bekanntlich darin, dass das Verfahren selten bis gar nicht angewandt werden muss.⁶⁵⁾ Die Insolvenzstatistik steht dem keineswegs entgegen, denn auch das beste Insolvenzrecht kann das Phänomen „Insolvenz“ nicht völlig beseitigen. Es kann aber sein Vorkommen reduzieren; und das muss wohl auch für Staaten gelten.⁶⁶⁾

Der angesprochene Abschreckungseffekt wird durch **Warnmechanismen** optimiert: Hier kann man auf Art 126 Abs 2 AEUV verweisen. Diese Bestimmung hat in der Praxis allerdings – soweit ersichtlich – noch keine wesentliche Bedeutung erlangt. Einschlägig ist auch die Entwicklung von Regeln über verantwortliche Darlehensvergabe und -aufnahme, zB durch UNCTAD.⁶⁷⁾

Auch im Zusammenhang mit dem **ESM** ist der Disziplinierungseffekt relevant: Denn mit einer dauerhaften Kriseninstitution ohne ausreichende flankierende Insolvenzregelung fördert man ein **Moral-Hazard-Verhalten** bei den Mitgliedsregierungen wie bei deren Gläubigern, schafft also uU fatale Fehlanreize.⁶⁸⁾ Insb politisch schwache Regierungen hoch verschuldeter Länder werden sich tendenziell auf den Krisenmechanismus verlassen und diesen Mechanismus auch immer wieder in Anspruch nehmen müssen. Eine dauerhafte Kriseninstitution ohne flankierende Insolvenzregelung fördert aber auch auf Gläubigerseite Moral-Hazard-Verhalten: Die Gläubiger dürfen ja erwarten, dass der krisenbetroffene Schuldnerstaat ohnedies Beistand erhält, und daher von der vollen Befriedigung ihrer Forderungen ausgehen.⁶⁹⁾ Das haben im Fall Griechenlands insb einige große deutsche und französische Banken getan, indem sie ihr Portfolio überproportional mit griechischen Anleihen aufgefüllt haben.⁷⁰⁾ Die Rettung eines Staats kommt dann de facto der Rettung solcher Banken gleich, die im Fall der Zahlungsunfähigkeit des betreffenden Staats unerlässlich ist.⁷¹⁾ Ein Insolvenzverfahren hat hier den Vorteil, dass die Lasten zwischen den privaten und den öffentlichen Gläubigern verteilt werden könnten.

Wegen dieser Zusammenhänge hat etwa der wissenschaftliche Beirat des deutschen Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie die Forderung aufgestellt, dass konkrete Hilfszusagen im Rahmen des künftigen ESM erst erfolgen sollen, nachdem alle Schritte eines zuvor zu absolvierenden Staateninsolvenzverfahrens abgeschlossen sind, nachdem also eine abschließende Einigung zwischen Schuldner und allen Gläubigern mit erheblichem Forderungsverzicht stattgefunden hat und nachdem der Schuldner ein überzeugendes wirtschafts- und finanzpolitisches Anpassungsprogramm vorgelegt hat und wenn er dessen Umsetzung laufend nachweist.⁷²⁾ Dieser Forderung wird der Mechanismus des künftigen ESM aber nur zT gerecht.

61) Vgl auch *Held*, RFG 01/2009, 85.

62) *Kodek* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 150.

63) Vgl International Monetary Fund – Legal Department, *Orderly & Effective Insolvency Procedures – Key Issues* (1999); World Bank, *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems* (2001) 25.

64) *Paulus*, ÖJZ 2002/5, 702.

65) *IdS* auch *Paulus*, WM 2002, 726.

66) So auch *Paulus* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 11.

67) *Buchheit/Gulati*, *Responsible Sovereign Lending and Borrowing*, UNCTAD Discussion Paper No 1983, April 2010; *Paulus*, *Responsible Bilateral Lending and Borrowing – an Approach to a Legally Binding Concept*, in FS Rolf Knieper (2012).

68) *IdS Issing*, *Welche Art der politischen Union? ifo Schnelldienst* 17/2011, 23; Studie des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: „Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union“, Jänner 2011, 15 f, 23.

69) Studie des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: „Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union“, Jänner 2011, 23.

70) Vgl *Wilson*, *Worries persist on exposure to Greece*, *Financial Times*, 30. 4. 2010; *Choi/Gulati/Posner*, *Pricing Terms in Sovereign Debt Contracts: A Greek Case Study with Implications for the European Crisis Resolution Mechanism*, February 2011, 13.

71) *IdS Paulus*, ifo Schnelldienst 2010, 8 f.

72) Pressemitteilung des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 10. 1. 2011; Studie des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: „Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union“, Jänner 2011, 34 f.

b) Berechenbarkeit und Sicherheit durch klare Verfahrensstrukturen

Das Fehlen klarer Regeln und Strukturen zur Bewältigung staatlicher Schuldenkrisen führt tendenziell (wie zT bereits erwähnt) zu einer ungleichen Lastenverteilung, zu einem Hinauszögern von Prozessen und zu höheren Kosten.⁷³⁾ Vor allem aber provoziert es erhebliche Unsicherheit, weil die Marktteilnehmer nicht wissen, welche wirtschaftspolitischen Maßnahmen ergriffen werden. Oft folgen dann chaotische Reaktionen bzw. wilder Aktionismus, was vorhandene Krisen nur noch verstärkt. Die Griechenland-Krise ist dafür ein einflussvolles Beispiel.⁷⁴⁾

Durch die Einführung eines geordneten Staateninsolvenzverfahrens mit entsprechenden Sanierungsinstrumenten gäbe es hingegen ein **klar vorgegebenes und strukturiertes Verfahren**, bei dem die Betroffenen sich auf die nächsten Schritte rechtzeitig einstellen können. Das wird auch durchaus so erkannt. Das Problem ist allerdings, dass gerade dieser Aspekt in der Politik zT als Nachteil empfunden wird, weil sich rechtliche Mechanismen nicht so einfach durch politischen Willen und divergierende Interessen bzw. durch die Umstände eines bestimmten Falls umstoßen lassen. Das gilt gerade für den Fall Griechenland, der die Diskussion um ein Staateninsolvenzverfahren in der Eurozone relativ lange Zeit eher gehemmt als gefördert hat.

c) Neugestaltung der Schulden statt ständiger Neuverschuldung

Ein wichtiger Grund, der für die Einführung eines Staateninsolvenzverfahrens spricht, zeigt sich gerade am bisherigen Umgang mit der Griechenland-Krise: Finanzhilfen sind immer nur eine temporäre Lösung. Statt einer ständigen Neuverschuldung bedarf es einer **gründlichen Restrukturierung der Schulden**. Das kann am besten in einem geregelten Insolvenzverfahren erfolgen, das alle Gläubiger – nicht nur Anleihegläubiger – umfasst. Und man kann dabei auf bewährte Sanierungsinstrumente des Insolvenzrechts (insb auf das Planverfahren nach Maßgabe des Chapter 11 BC bzw. auf seine europäischen Pendanten) zurückgreifen.⁷⁵⁾

d) Mehrheitsprinzip

Damit im Zusammenhang steht ein weiterer Vorteil, dass nämlich sämtliche von einem Staatsbankrott betroffenen Gläubiger in einem Insolvenzverfahren zu einer Gemeinschaft⁷⁶⁾ zusammengefasst werden, innerhalb derer **Schuldenregulierungen kraft bindender Mehrheitsentscheidung** möglich sind. Diesen Vorteil haben auch Collective Action Clauses;⁷⁷⁾ im Unterschied zu Insolvenzverfahren allerdings nur im Hinblick auf die von ihnen erfassten Anleihegläubiger.⁷⁸⁾

e) Institutioneller Rahmen

Für ein Insolvenzverfahren ist ein entsprechender institutioneller Rahmen erforderlich. Insoweit ist die Eurozone ganz offensichtlich privilegiert, weil hier bereits ein beachtliches institutionelles Gerüst besteht, das für ein Insolvenzverfahren bestens genützt werden kann.

5. Mögliche Verfahrensausgestaltung

a) Allgemeines

Ein Insolvenzverfahren für Staaten muss zwar bestimmte Fixelemente enthalten und Prinzipien gerecht werden, die auch nationale Insolvenzverfahren prägen. Insb die Souveränität des Schuldnerstaats macht aber auch erhebliche Abweichungen von überkommenen Vorstellungen nötig, die mit Insolvenzverfahren (insb Konkursverfahren) verbunden werden.

Die erste wesentliche **Besonderheit** betrifft das **Verfahrensziel**: Das Hauptziel nationaler Insolvenzverfahren besteht grundsätzlich in der bestmöglichen Haftungsverwirklichung zur Optimierung der Gläubigerbefriedigung, auch wenn das Sanierungsziel gerade in jüngerer Zeit stark aufgeholt hat.⁷⁹⁾ Ein Insolvenzverfahren über einen souveränen Schuldner kann und darf hingegen – jedenfalls nicht primär – auf die Optimierung der Gläubigerbefriedigung abzielen. Hauptziel eines Staateninsolvenzverfahrens muss vielmehr stets das **nachhaltige Wiederherstellen der Solvenz** – also eine Sanierung bzw. ein Turnaround – sein. Zur Verdeutlichung schlägt insb *Paulus* vor, den negativ besetzten Begriff „Insolvenz“ durch den Terminus „**Resolvenz**“ zu ersetzen.⁸⁰⁾ Man sollte also statt von einem Staateninsolvenzverfahren besser von einem „**Staatenresolvenzverfahren**“ sprechen. Dieser Gedanke hat in der Politik Gefolgschaft gefunden: Auch der deutsche Wirtschaftsminister *Rösler* hat wiederholt diesen Begriff verwendet.⁸¹⁾

Die zweite große Besonderheit betrifft die im Verfahren zur Verfügung stehenden **Mittel**: Ein Staat kann nicht liquidiert werden; wesentliche Funktionen müssen ungeachtet der Insolvenz erhalten bleiben. Daher kommen bei Staateninsolvenzverfahren **nur Maßnahmen der Restrukturierung** in Betracht, um bestmögliche Bedingungen für eine Fortführung des Wirtschaftsprozesses zu erreichen. Es ist also auch diesbezüglich als Sanierungsverfahren auszugestalten, und auch dabei tritt der Resolvenzcharakter des Verfahrens überaus deutlich zutage.⁸²⁾ Allerdings: Allzu „milde“ darf das Insolvenzverfahren auch nicht sein, damit die erwähnte

73) *Berensmann*, ifo Schnelldienst 23/2010, 11 (12).

74) *Paulus*, ifo Schnelldienst 23/2010, 9.

75) *Paulus*, A Statutory Proceeding for Restructuring Debts of Sovereign States, RIW 2003, 401.

76) Zur Gläubigergemeinschaft im Insolvenzverfahren s. *Nunner-Krautgasser*, Schuld 272 f.

77) Dazu Näheres in *Nunner-Krautgasser*, Staateninsolvenz (2013).

78) *Galvis/Saad*, Collective Action Clauses: Recent Progress and Challenges Ahead (2004) 1 f.; *Paulus*, RIW 2009, 13 f.; *ders.*, A Standing Arbitral Tribunal as a Procedural Solution for Sovereign Debt Restructurings, in *Braga/Vincellette* (Hrsg.), Sovereign Debt and the Financial Crisis – Will This Time be Different? (2010) 318; *Schwarzc*, A Minimalist Approach to State “Bankruptcy”, UCLA Law Review 2011, 329 (331).

79) Näheres dazu s. *Nunner-Krautgasser*, Schuld 243 ff.

80) *Paulus*, ifo Schnelldienst 23/2010, 7 f.; *ders.*, Die Eurozone als Probenfahrt für ein Resolvenzrecht für Staaten, RIW 2010, 1; *ders.*, Ein Regelungssystem zur Schaffung eines internationalen Insolvenzrechts für Staaten, ZG 2010, 319; *ders.*, A Resolvency Proceeding for Defaulting Sovereigns, International Insolvency Law Review 2012, 1 (5); so auch schon *P. Kirchhof*, zitiert bei *Paulus*, ZG 2010, 316 FN 10.

81) Siehe etwa *Rösler*, Europa braucht ein Insolvenzverfahren für Staaten, 11. 9. 2011, www.welt.de/debatte/kommentare/article13598095/Europa-braucht-ein-Insolvenzverfahren-fuer-Staaten.html (27. 7. 2012).

82) *Paulus* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 14 (17 f.).

Disziplinierungsfunktion bzw der Abschreckungseffekt nicht völlig konterkariert wird. Das Staateninsolvenzverfahren soll ja präventiv und allein durch seine Existenz insolvenzvermeidend wirken. Hier gilt es also, einen tauglichen Mittelweg zu finden.

Der dritte erhebliche Unterschied betrifft die Frage, von wem die **Initiative zur Eröffnung eines Staateninsolvenzverfahrens** ausgehen dürfen soll. Hier besteht im Grund Einigkeit darüber, dass ein souveräner Staat nicht sozusagen „von außen“ (also von Gläubigerseite) in ein Insolvenzverfahren gezogen werden kann. Vielmehr muss die Initiative zur Verfahrenseröffnung (wie etwa auch im österr Sanierungsverfahren) von der Schuldnerseite ausgehen.⁸³⁾ Einzig innerhalb der Eurozone wird zT auch eine Antragsbefugnis der Europäischen Kommission oder des Europäischen Rats angedacht.⁸⁴⁾

Neben diesen Besonderheiten gibt es aber auch erheblichen **Gleichklang**: Zahlreiche Prinzipien und Eckpunkte des nationalen Insolvenzrechts lassen sich nämlich durchaus auf ein Staateninsolvenzverfahren übertragen, so insb das **Gleichbehandlungsprinzip**, die **Unterscheidung zwischen alten** (also vor der Verfahrenseröffnung begründeten) **Schulden**, die paritätisch zu befriedigen sind, **und neuen**, voll zu befriedigenden **Schulden**, die zum Zweck der Verfahrensabwicklung eingegangen werden müssen. Dazu zählt auch die **prinzipielle Unberührtheit dinglicher Sicherheiten**. Und nicht zuletzt lassen sich auch die bewährten **insolvenzrechtlichen Schuldbefreiungsmechanismen** oder wenigstens Elemente davon durchaus auf ein Staateninsolvenzverfahren übertragen.

Eine der Kernfragen im Zusammenhang mit der Ausgestaltung eines Staateninsolvenzrechts lautet, ob man ein **umfassendes Konzept** verfolgen will, das auch **materielle Regelungen** bereitstellt, oder ob man sich auf die Schaffung einer **reinen Verfahrensordnung** beschränken sollte. Ein Beispiel für eine mögliche Regelung des materiellen Insolvenzrechts wäre (neben der Insolvenzanfechtung) etwa die Anordnung, dass die Einleitung eines Insolvenzverfahrens zu einem automatischen „Einfrieren“ jeglicher Gläubiger- und Schuldneraktion führen soll (vgl den US-amerikanischen „automatic stay“).⁸⁵⁾ Viele Insolvenzrechte enthalten derartige Bestimmungen als eine Art Schutzschirm, der die Rahmenbedingungen für Sanierungen verbessert. Auch im österr Insolvenzrecht gibt es Parallelen dazu bzw wurde dieses Element anlässlich der großen Insolvenzrechtsreform 2010 sogar verstärkt.⁸⁶⁾

Eine entsprechende Regelung wäre wohl auch für Staaten überaus sinnvoll. Derzeit geht die überwiegende Ansicht allerdings eher dahin, dass die **Zeit** für ein umfassendes Konzept noch nicht reif sei, zumal die zu regelnden materiell-rechtlichen Fragen sehr komplex sind. Auch das ambitionierte Projekt des IWF ist nicht zuletzt aus diesem Grund gescheitert. Die Machbarkeit eines solchen Unterfangens dürfte sich daher erhöhen, wenn die gesteckten Ziele fürs Erste weniger ehrgeizig ausfallen. Das spricht dafür, ähnlich wie im Bereich der Investitionsstreitigkeiten (jedenfalls zunächst) ein **reines Verfahrenskonzept** zu verfolgen.⁸⁷⁾ Auch hat ein eher schmal gehaltenes Verfahrensmodell eher das Potenzial, erweitert bzw für globale Zwecke verwendet zu werden.

b) Eckpunkte

Folgende **Eckpunkte** eines Staateninsolvenzverfahrens sind unerlässlich:

→ **Sovereign Debt Tribunal**

Zunächst muss es eine Institution geben, die funktionell einem Insolvenzgericht entspricht. Dieses wird in etlichen Vorschlägen – etwa jüngst in demjenigen von *Paulus*⁸⁸⁾ – als „**Sovereign Debt Tribunal**“ bezeichnet. Dessen Zuständigkeit kann sich auf einen völkerrechtlichen Vertrag bzw auf Gesetz, aber eben auch auf entsprechende Klauseln in Kredit- bzw Anleiheverträgen gründen. Im Hinblick auf die Akzeptanz dürfte das SDT weder bei einem institutionalisierten Gläubiger noch bei einer unter politischem Einfluss stehenden Organisation eingerichtet werden; die EZB, der IWF und die Brüsseler Behörden scheiden damit als Kandidaten von vornherein aus.⁸⁹⁾ Seit Kurzem wird namentlich **Den Haag** als Verankerungsort für ein SDT ins Spiel gebracht.⁹⁰⁾ Für Europa gehen die Vorschläge eher dahin, keines der vorhandenen Gerichte mit Insolvenzzagenden zu betrauen, sondern ein neues Gericht zu schaffen bzw ein solches Gericht als spezielle Institution am EuGH einzurichten. Über die Rolle der EZB im Zusammenhang mit Staateninsolvenzverfahren besteht hingegen keine Einhelligkeit. Einige wollen die EZB in den Verfahrensablauf einbinden, andere wiederum meinen, eine Teilnahme der EZB würde die Unabhängigkeit erheblich beeinträchtigen, weil die EZB ein institutionalisierter Gläubiger ist.⁹¹⁾

→ **Verfahrenseinleitung und Plan**

Hier kann durchaus auf Regelungselemente nationaler Insolvenzverfahren – etwa des österr Sanierungsverfahrens – zurückgegriffen werden. Das Verfahren soll (wie erwähnt) prinzipiell nur auf Antrag des jeweiligen Staats eingeleitet werden. Gleichzeitig soll der Schuldnerstaat bereits einen Plan vorlegen, in dem detailliert dargelegt ist, wie die Solvenz wiederhergestellt werden soll und welche Beiträge Gläubiger und Schuldner hierfür leisten müssen.

→ **Eigenverwaltung**

Die Bestellung eines Insolvenzverwalters wird für Staateninsolvenzverfahren durchwegs abgelehnt. Stattdessen soll das Prinzip der Eigenverwaltung zum Tragen kommen, das in Österreich unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls im Sanierungsverfahren verwirklicht ist (vgl §§ 169 ff IO).

→ **Gläubigerkoordination und Dialog**

Von einem Staateninsolvenzverfahren sollen alle Gruppen von Gläubigern erfasst sein (selbst die

83) *Paulus*, Rechtlich geordnetes Insolvenzverfahren für Staaten, ZRP 2002, 385.

84) *Paulus*, ZSE 2012, 43 FN 29.

85) Vgl *Kodek* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz 157 f.

86) Zu § 25 a und § 25 b IO s etwa *Widhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in *Konecny*, (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 23 ff.

87) Zum International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) vgl *Berensmann/Herzberg*, Insolvenzrecht für Staaten: Ein Vergleich von ausgewählten Vorschlägen (2007) 9.

88) *Paulus*, ZSE 2012, 36.

89) *Paulus* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 22.

90) *Paulus* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 23.

91) So *Paulus* in *Kodek/Reinisch*, Staateninsolvenz² 22.

nicht teilnehmenden); das ist gerade einer seiner hervorstechendsten Vorteile. Die deutschen Vorschläge sehen hinsichtlich der Abstimmung über den Plan (dem Modell für die Abstimmung über den deutschen Insolvenzplan folgend) durchwegs eine Gruppenbildung von Gläubigern vor, weil man sonst schon aufgrund der Anzahl der Gläubiger erhebliche logistische Probleme ortet.⁹²⁾

→ Dialog und Abstimmung

Bis zur Abstimmung sollen Schuldnerstaat und Gläubiger über den vorgelegten Plan diskutieren und eine tragfähige Lösung aushandeln. Die Abstimmung soll dann (nach deutschem Modell) in Gruppen erfolgen, wobei jedenfalls innerhalb einer Gruppe eine bestimmte (als einfache oder qualifizierte zu normierende) Mehrheit der jeweiligen Gläubiger ausreichen muss. Zu diskutieren ist, ob alle Gruppen als solche zustimmen müssen oder ob auch hier eine bestimmte Mehrheit genügen soll bzw ob die fehlende Zustimmung einer Gruppe ggf ersetzt werden kann. Vorbilder für die letztere Variante liefern etwa das deutsche Obstruktionsverbot gem § 245 dInsO oder die Cram-down-Regelung in Chapter 11 des US-Bankruptcy Code.⁹³⁾

→ Scheitern

Wird die erforderliche Mehrheit im ersten Anlauf nicht erzielt, sollte es auch im Staateninsolvenzverfahren eine Chance zur Nachbesserung geben. Heikel ist die Frage, was bei einem endgültigen Scheitern des Plans geschehen soll. Für ein europäisches Staateninsolvenzverfahren wurde diskutiert, ob allfällige Rechtsfolgen etwa auch einen Ausschluss aus dem Stabilitäts- und Wachstumspakt umfassen sollten.⁹⁴⁾

→ Bestätigung und Umsetzung des Plans

Wird der Plan von den Gläubigern angenommen, so wird er wie nach nationalem Recht noch vom Sovereign Debt Tribunal (dem die Überprüfung der Rechtmäßigkeit obliegt) bestätigt werden müssen. Damit treten die im Plan festgelegten Rechtsänderungen ein, und der Schuldnerstaat muss die Maßnahmen laut Plan umsetzen. Als Sanktion für das Nichterfüllen der Verpflichtungen könnte unter bestimmten Voraussetzungen – wie nach nationalem Insolvenzrecht – insb das Wiederaufleben der ursprünglichen Rechtspositionen der Gläubiger vorgesehen sein.⁹⁵⁾

C. Ausblick

Die derzeitige Taktik der Zeitverzögerung und die nach wie vor drohenden ungeordneten Staatsbankrotte in der Eurozone belegen eindrucksvoll, dass es hoch an der Zeit ist, endlich ein geregeltes, umfassendes Staateninsolvenzverfahren als Komplementär- und Präventivinstrument zur Bewältigung von Schuldenkrisen zustande zu bringen. Der ESM ist zwar ein wichtiger Schritt in diese Richtung, er stellt aber kein umfassendes Konzept bereit, das alle Arten von Gläubigern angemessen in die Schuldenregelung einbezieht. Auf die weiteren Entwicklungen darf man daher äußerst gespannt sein.

92) Paulus, ifo Schnelldienst 23/2010, 10.

93) Paulus, ifo Schnelldienst 23/2010, 10.

94) Paulus in Kodek/Reinisch, Staateninsolvenz² 25.

95) Paulus, Resolvenzrecht als Mittel zur Haushaltsdisziplin, Wirtschaftsdienst 2010, 793.

→ In Kürze

Der vorliegende Beitrag liefert zahlreiche Argumente für die Einführung eines formellen Verfahrens zur Wiederherstellung der Solvenz von Staaten („Resolvenzverfahren für Staaten“). Auch die Insolvenzfähigkeit sowie die materielle Insolvenz von Staaten und Gemeinden werden analysiert. Schließlich werden die nötigen Eckpunkte eines Staateninsolvenzverfahrens umschrieben.

→ Zum Thema

Über die Autorin:

Dr. Bettina Nunner-Krautgasser ist Universitätsprofessorin in Graz.

E-Mail: bettina.nunner@uni-graz.at

Von derselben Autorin erschienen:

Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht³ (2011).

