

HERAUSGEBER

Verein der Zeitschrift JSE e.V.
c/o RA Dr. Christian F. Majer
Poststraße 2
D-72072 Tübingen

Vereinsvorstand:
RA Dr. Christian F. Majer (Vorsitzender)
Stephanie Walz (Stellvertr. Vorsitzende)
Frederic Dachs (Schatzmeister)

AUS DEM INHALT

Dominik Skauradszun / Felix Hornfischer

Es kann nicht sein, was nicht sein darf –
die Insolvenz von Staaten

Werner Walk / Nils Wiese

Wer klaut, der fliegt - oder etwa doch nicht –
das Problem der Bagatellkündigungen in der
aktuellen Rechtsprechung

Jörg Eisele

Original-Examensklausur Strafrecht –
Gewalt in der Ehe

RECHTSPRECHUNG:

BGH

Erfüllungsort der Nacherfüllung im Kaufrecht

BVerfG

Griechenland-Hilfe und Euro Rettungsschirm

BEIRAT

RA Dr. Felix E. Buchman
Prof. Dr. Jörg Eisele
RAin Dr. Tabea Yasmine Glemser
RA Dr. Roland Haberstroh, LL.M. (Boston University)
RD Jochen Heinz
RA Prof. Rainer Kirchdörfer
Prof. Dr. Alexander Proelß
Prof. Dr. Gottfried Schieman
RA Dr. Dominik Skauradszun
RIOLG a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner
RILG Dr. Felix Tausch, mag. rer. publ.
Dr. Christian Traulsen
RA Dr. Werner Walk
RA Dr. Andreas Wax, Maître en droit (Aix-Marseille)
RA Prof. Dr. Gerhard Wegen, LL.M. (Harvard)

Dr. Dominik Skauradszun und Dr. Felix Hornfischer*

Es kann nicht sein, was nicht sein darf – Die Insolvenz von Staaten

I. Einleitung

1. *Materielle und formelle Insolvenz*
2. *Beispiele der Rechtsgeschichte*
3. *Beispiele der Gegenwart*

II. Staatsversagen und Anreizverzerrung

III. Vertragliche Einzelfallmaßnahmen

IV. Das Dogma der Insolvenzunfähigkeit von Staaten

1. *Begründung des Dogmas*
2. *Widerlegung des Dogmas*

V. Der rechtliche Rahmen für ein Staateninsolvenzrecht

1. *Ausgleich der involvierten Interessen*
2. *Wesentliche Eckpfeiler eines Insolvenzrechts für Staaten*

VI. Völkerrechtliches Verfahrensrecht

VII. Zusammenfassung

I. Einleitung

Nach dem Palmström'schen Argumentationsmuster kann nicht sein, was nicht sein darf.¹ Mit dieser Argumenta-

tion äußern sich derzeit viele zur

* Der Autor *Skauradszun* ist Rechtsanwalt bei OPPENLÄNDER Rechtsanwälte (Büro Stuttgart) und dort im Insolvenzrecht tätig. Der Autor *Hornfischer* ist Rechtsassessor und

akademischer Angestellter am Institut für Öffentliches Recht, Abt. IV (Prof. Dr. *Friedrich Schoch*) der Universität Freiburg.

¹ Nach der lyrischen Figur *Palmström* des Dichters *Christian Morgenstern* (06.05.1871 - 31.03.1914) und aus dem Gedicht „Die unmögliche Tatsache“: „[...] Und er kommt zu dem Ergebnis: Nur ein Traum war das Erlebnis. Weil, so schließt er messerscharf, nicht sein kann, was nicht sein darf“.

Staatsschuldenkrise Griechenlands. Eine Insolvenz Griechenlands könne nicht sein, da eine Insolvenz Griechenlands nicht sein dürfe. Der deutsche Vizekanzler, der sich gegen ein solches Denkverbot gewandt hat und äußerte, die Insolvenz Griechenlands dürfe kein Tabuthema sein,² wurde erst von der deutschen Bundeskanzlerin abgekanzelt, dann von der unmittelbar folgenden Landtagswahl in Berlin abgestraft.

Hinter diesem Schauspiel steht die abstrakte Frage, ob und wenn ja wie Staatsschuldenkrisen behandelt werden können. Um die Antwort vorwegzunehmen: Weder das Ob noch das Wie ist in den beteiligten Wissenschaften derzeit auch nur ansatzweise geklärt. Die Behandlung von Staatsinsolvenzen steckt immer noch in den Anfängen, obwohl die Staatsschuldenkrise Griechenlands das Problem der Staateninsolvenz nicht erstmals, sondern wiederholt aufwirft.

Nachfolgend wird die Staateninsolvenz in terminologischer und rechtsgeschichtlicher Hinsicht aufgearbeitet

und gezeigt, dass Staaten materiell insolvent und – de lege ferenda – Verfahrensobjekt eines Insolvenzverfahrens sein können. Letzteres ist volkswirtschaftlich wünschenswert, um Anreizverzerrungen der Märkte entgegenzuwirken.

1. Materielle und formelle Insolvenz

Der alltägliche, nicht juristische Sprachgebrauch kennt verschiedene Begriffe für die Umschreibung einer staatlichen Finanzkrise. Überwiegend ist vom Bankrott oder auch von der Insolvenz die Rede – ohne dass der genaue Sinngehalt dieser Begriffe bekannt und bedacht wird.

Das Wort „Bankrott“ ist italienischen Ursprungs: „banca rotta“ bedeutet „zerbrochene Bank“. Geldwechsler, die auf Bänken ihre Dienste anboten, mussten damit rechnen, dass im Falle ihrer Unfähigkeit, ihre Verpflichtung ordnungsgemäß zu erfüllen, ihre Bank zerbrochen wurde.³ Mit dem Bankrott ging

² Gastbeitrag von Rösler in „Die Welt“ vom 12.09.2011.

³ Paulus, KTS 2000, 239 (241).

also für den Betroffenen eine erhebliche öffentliche Stigmatisierung einher.⁴

Der Staatsbankrott ist kein Rechtsbegriff⁵ – anders etwa als die Begriffe der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung, vgl. §§ 17, 19 InsO. Er hat keinen subsumtionsfähigen Inhalt, sondern beschreibt nur die faktische Nichterfüllung staatlicher Verbindlichkeiten.⁶ Er ist damit ein sozialwissenschaftlicher bzw. politischer Begriff, der gegebenenfalls eine „Aburteilung und Wertung“ über den bankrotten Staat

ausspricht.⁷ Einen juristischen Zugriff auf das Phänomen der Staatsschuldenkrise ermöglicht der Begriff nicht.

Der Staatsbankrott ist dabei nicht Mittel zur Zerschlagung oder vermögensrechtlichen Abwicklung des Staates, sondern wurde und wird in der Staatspraxis als Überlebensinstrument eingesetzt; er ist eine „Form der Selbstretung“⁸. Er greift dort, wo die Staatsschulden im wahrsten Sinne des Wortes unerträglich werden, wo nicht nur ihr Betrag unvorstellbar wird, sondern mit ihm auch die Erfüllung der Verbindlichkeiten.⁹ Der Staatsbankrott ist Staatssanierung ohne förmliches Sanierungsverfahren.¹⁰

Der Begriff der Insolvenz erlangt seine Gebräuchlichkeit durch seine Verwendung in der deutschen „Insolvenzord-

⁴ Paulus, JZ 2009, 1148 (1149); Haarmeyer, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung (2009), S. 249.

⁵ A.A. Leisner-Egensperger, Die Leistungsfähigkeit des Staates (1998), S. 54.

⁶ Manes, Staatsbankrotte, 3. Aufl. (1922), S. 22 f.; Forsthoff/Simons, Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts (1931), S. 42; Engelsing, Die Zahlungsunfähigkeit von Kommunen und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (1999), S. 156 f.; Isensee, in: Festschrift Selmer (2004), S. 687 (688); Ohler, JZ 2005, 590 (592); Hornfischer, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 119 f.; v. Lewinski, Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott (2011), S. 17 f. Auch das Bundesverfassungsgericht verwendet den „Bankrott“ nicht als abstrakten Rechtsbegriff, sondern als Umschreibung einer einmaligen Lage des Deutschen Reiches am Ende des Zweiten Weltkrieges, BVerfGE 19, 150 (159); 41, 126 (151); 53, 161 (176 f.).

⁷ Moeller, in: v. Beckerath u. a. (Hrsg.), Handbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 9 (1959) S. 740.

⁸ Kratzmann, JZ 1982, 319.

⁹ Isensee, in: Festschrift Selmer (2004), S. 687 (688); schon Adam Smith hat den Staatsbankrott in diesem Sinne in seiner Schrift „An Inquiring into the Nature and Causes of the Wealth of Nations“ beschrieben, auf dt.: Der Wohlstand der Nationen, vollständige Ausgabe nach der 5. Aufl. London 1789, 11. Aufl. (2005), S. 803

¹⁰ Ähnlich Ohler, JZ 2005, 590 (592).

nung“, die das *Insolvenzverfahren* zum Gegenstand hat.

Der Begriff der Insolvenz beschreibt einerseits die Tatsache, dass ein Rechtssubjekt – sei es nun eine natürliche oder juristische Person – seinen finanziellen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann. Er kann also materiell¹¹ in dem Sinne verstanden werden, wie die Insolvenzordnung den Eröffnungsgrund eines Insolvenzverfahrens versteht: als Zahlungsunfähigkeit (§ 17 I InsO), als drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 I InsO) oder als Überschuldung (§ 19 II InsO).¹² Ist von der *Insolvenzfähigkeit* die Rede, kann dies daher in dem Sinne verstanden werden, dass ein Rechtssubjekt fähig ist, in den Zustand der materiellen Insolvenz zu geraten,¹³ also – gegebenenfalls in abseh-

barer Zeit – keine liquiden Finanzmittel mehr zu haben.

Andererseits beschreibt der Begriff der Insolvenz auch die verfahrensrechtliche Behandlung der materiellen Insolvenz, also die Eröffnung und Durchführung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Rechtssubjektes.¹⁴ In diesem formellen Sinne bedeutet Insolvenzfähigkeit nichts anderes als die Fähigkeit eines Rechtssubjektes, Gegenstand eines förmlichen Insolvenzverfahrens zu sein. Diese Fähigkeit wird Staaten gemeinhin abgesprochen.

2. Beispiele der Rechtsgeschichte

Eine vergleichsweise moderne Sanierung durch Bankrott nahmen etwa die vereinigten Königreiche Dänemark und Norwegen mit den Herzogtümern Schleswig und Holstein im Jahre 1813 vor.¹⁵ Die napoleonischen Kriege hatten durch Rüstung und Kontributionen ihre

¹¹ Zur Differenzierung zwischen materiellem und formellen Verständnis der Insolvenz vgl. nur Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, 4. Aufl. (2007), Rn. 3.01.

¹² Uhlenbruck, in: Uhlenbruck, *InsO*, 13. Aufl. (2010), § 1 Rn. 2; Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, 4. Aufl. (2007), Rn. 1.01. Dabei beziehen sich die Zahlungsunfähigkeit und die drohende Zahlungsunfähigkeit auf die Person des Schuldners, die Überschuldung dagegen auf das schuldnerische Vermögen einer juristischen Person.

¹³ Hornfischer, *Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen* (2010), S. 33.

¹⁴ In diesem Sinne versteht die Rechtsordnung den allein stehenden Begriff der Insolvenz dort, wo sie ihn überhaupt verwendet, v. Lewinski, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott* (2011), S. 19, Fn. 21 mit Verweis etwa auf § 93 III S. 2 UmwG.

¹⁵ Hierzu und zum Folgenden Kratzmann, *JZ* 1982, 319 f.

Spuren im Staatshaushalt hinterlassen, eine Inflation schwächte die Währung. König Frederik VI. erließ daraufhin die Verordnung über die Veränderung im Geldwesen vom 05.01.1813, die eine Währungsreform vom Kuranttaler hin zum Reichsbanktaler vorsah. Mit der Währungsreform einher ging die Abwertung der bisherigen Währung hin zum Reichsbanktaler im Verhältnis 10:1.

Auch die deutsche Geschichte¹⁶ kennt den Staatsbankrott; allein im 20. Jahrhundert stand das Deutsche Reich zweimal vor dem finanziellen Niedergang.¹⁷ Die gravierenden Folgen des Ersten Weltkrieges und

des Ruhrkampfes gegen die französische und belgische Besatzung mündeten in die Staats- und Währungskrise der Jahre 1921 bis 1923. Die junge Weimarer Republik warf ihre Schulden im Wege einer Hyperinflation („Papiergeldbankrott“¹⁸) ab, so dass Verbindlichkeiten nominal, jedoch tatsächlich nur zu einem Bruchteil des eingegangenen Wertes befriedigt werden konnten. Den Abschluss dieses Vorgangs stellte die Währungsreform von der Reichs- hin zur Rentenmark dar. Das Deutsche Reich vollzog schließlich selbst einen harten Schuldenschnitt: Durch das „Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen“ vom 16. Juli 1925¹⁹ wurden öffentliche Anleihen im Verhältnis 1000:25 abgewertet.²⁰ Ein ähnliches Szenario fand am Ende des Zweiten Weltkrieges statt, der Schuldenstand des Deutschen Reiches belief sich auf etwa 800 Milliarden Reichsmark.²¹ Innerstaatlich erfolgte ein Schuldenschnitt durch die Währungsreform des Jahres 1948, die Einführung des Art. 135a GG²²

¹⁶ Zu weiteren Fällen des Staatsbankrotts in der europäischen Geschichte vgl. *Lehmann*, Die Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (1999), S. 62 ff., und das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union (Gutachten Nr. 01/11), S. 18, wonach von den Staaten der Eurozone seit dem Jahre 1824 Österreich, Griechenland, Portugal, Deutschland und Spanien mindestens einmal gegenüber ihren Gläubigern faktisch zahlungsunfähig waren. Das Gutachten ist abrufbar unter <http://www.bmwi.de> (nachfolgend: Gutachten Nr. 01/11).

¹⁷ Vgl. zum Folgenden etwa *Kratzmann*, JZ 1982, 319 (320); *Ohler*, JZ 2005, 590 (591); *Lehmann*, Die Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (1999), S. 64 f.; *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 121; v. *Lewinski*, Öffentlichrechtliche Insolvenzen und Staatsbankrott (2011), S. 2.

¹⁸ *Loewy*, Staatsbankrotte (1922), S. 49 (52).

¹⁹ RGBl. I 1925, S. 137.

²⁰ *Kratzmann*, JZ 1982, 319 (320) spricht von einer „Konkursquote“.

²¹ Vgl. *BVerfGE* 15, 126 (127); 23, 153 (181).

²² Nach Art. 135a I Nr. 1 GG kann etwa durch Bundesgesetz bestimmt werden, dass „Verbindlichkeiten des Reiches sowie Verbindlichkeiten des ehemaligen Landes Preußen und sonstiger nicht mehr bestehender Kör-

im Jahre 1957 und den Erlass des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes²³. Gerade das Allgemeine Kriegsfolgengesetz hatte letztlich keine andere Funktion, als die Entschuldung des Staates zu gewährleisten und war damit faktisch ein Insolvenzgesetz.²⁴ Die Auslandsschulden wurden mit dem Londoner Schuldenabkommen von 1953 einer Konsenslösung zugeführt.²⁵

Schließlich stand die Deutsche Demokratische Republik im Jahre 1989 nicht nur vor dem politischen Ruin, ihre Zahlungsfähigkeit wurde in der Spätphase nur noch durch westdeutsche Kredite gewährleistet. Die Schulden der Deutschen Demokratischen Republik wurden schließlich durch die Einfügung des Art. 135a II GG bewältigt.

3. Beispiele der Gegenwart

Auch im 21. Jahrhundert ist der Staatsbankrott nach wie vor Staatspraxis. So weigerte sich Argentinien im Jahre 2001 in der Folge einer Wirtschaftskrise, seine Anleiheverbindlichkeiten zu erfül-

len. Dies führte etwa in Deutschland zu zivilgerichtlichen Klagen gegen Argentinien. Gegenstand dieser Klagen war die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus den begebenen Anleihen. Argentinien berief sich auf einen finanziellen Staatsnotstand als Rechtfertigungsgrund für die Nichterfüllung. Damit wurde die Frage aufgeworfen, ob es eine allgemeine Regel des Völkerrechts gibt, nach der ein Staat unter Berufung auf den Staatsnotstand die Erfüllung privatrechtlicher Verbindlichkeiten verweigern darf.²⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat dies in einem Normverifikationsverfahren verneint.²⁷

Im Jahre 2008 stand Island im Rahmen der globalen Finanzkrise kurz vor der Schwelle zum Staatsbankrott. Ursache war die aggressive internationale Expansion der drei größten isländischen

perschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts“ nicht befriedigt werden.

²³ BGBl. I 1957, S. 1747. Vgl. hierzu *BGHZ* 36, 245 ff.; *BVerfGE* 15, 126 ff.

²⁴ So *Cranshaw*, *Insolvenz- und finanzrechtliche Perspektiven der Insolvenz von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Kommunen* (2007), S. 78.

²⁵ Dazu etwa *Ohler*, *JZ* 2005, 590 (591) m.w.N.

²⁶ *OLG Frankfurt*, Urt. v. 29.09.2003 – 8 U 60/03; Urt. v. 16.02.2006 – 8 U 107/03; Urt. v. 13.06.2006 – 8 U 107/03 = *NJW* 2006, 2931; Urt. v. 27.06.2006 – 8 U 213/03; Urt. v. 27.06.2006 – 8 U 110/03; *Beschl. v. 16.02.2006 – 8 U 109/03*. Zur Argentinienkrise ausführlich *Sester*, *NJW* 2006, 2891 ff.

²⁷ *BVerfGE* 118, 124. Abweichendes Sondervotum der Richterin *Lübbe-Wolff*, die sich für den finanziellen Staatsnotstand als Rechtfertigungsgrund ausspricht, *BVerfGE* 118, 124 (156).

Banken *Landsbanki*, *Glitnir* und *Kaupthing*. Nur die Rettungsmaßnahmen des IWF, der skandinavischen Länder und Polens konnten den Staatsbankrott abwenden.

Die seit dem Jahre 2010 in der breiten Öffentlichkeit wahrgenommene griechische Finanzkrise ist schließlich das derzeit prominenteste Beispiel einer Haushalts- und Staatsschuldenkrise. Am 23.04.2010 beantragte Griechenland offiziell bei der EU zur Vermeidung des Staatsbankrotts entsprechende Hilfen. Seit dem 03.05.2011 wird dem griechischen Staat von der Europäischen Zentralbank gestattet, Kredite mit griechischen Staatsanleihen zu besichern, obwohl deren Bonität als niedrig eingestuft wird. Die Europäische Zentralbank rechtfertigt den Verzicht auf eine Mindestqualität griechischer Kreditsicherheiten mit einer positiven Einschätzung des von Griechenland vorgelegten Anpassungsprogramms.²⁸ Ziel der Maßnahme ist es, Griechenland weiterhin

die Teilnahme am internationalen Kreditmarkt zu ermöglichen. Dieses Vorgehen wie auch viele weitere Maßnahmen²⁹ wirkten auf die Kapitalmärkte weder koordiniert noch vertrauensstiftend. Bislang haben diese Maßnahmen eine geordnete Bewältigung des griechischen Staatsbankrotts nicht erzielt. Teilweise wird das Vorgehen der Europäischen Zentralbank sogar als die Krise begünstigend bewertet.³⁰ Zuletzt gelang es, die Banken als die bedeutendsten Privatgläubiger zu einem Forderungsverzicht in Höhe von 50 % zu bewegen (Schuldenschnitt). Die Durchführung dieses Schuldenschnitts wurde jedoch

²⁸ Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union (Gutachten Nr. 01/11), S. 10.

²⁹ Siehe etwa die Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29.09.2011 zu den Prüfungen der Finanzkontrolleure von EU, Europäischer Zentralbank (EZB) und Internationalem Währungsfonds (IWF) zur Beurteilung, ob Griechenland eine weitere Auszahlung aus dem Hilfspaket erhält. Vgl. ferner die politisch logische Fortsetzung der Griechenlandhilfe durch den Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM) und dazu aus volkswirtschaftlicher Sicht Meyer, *The Cost of the European Financial Stability Facility (EFSF) – The German Point of View*, in: *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* (2011), S. 288 ff.

³⁰ Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union (Gutachten Nr. 01/11), S. 16.

durch die jüngste Regierungskrise in Griechenland vereitelt.

II. Staatsversagen und Anreizverzerrung

Die Staatsverschuldung resultiert aus Fehlern sowohl auf Ebene des Staates als auch auf Ebene der Märkte. Die Staatsverschuldung ist also zum einen Ausdruck von Staatsversagen: Der Staat beachtet die sich selbst auferlegten Selbstbeschränkungen nicht oder nicht mehr. Zum anderen ist die Staatsverschuldung Ausdruck von Marktversagen.³¹ Das Marktversagen äußert sich darin, dass der Kreditmarkt der staatlichen Nachfrage nach Fremdkapital keine früh- und damit rechtzeitigen Grenzen setzt – eine Kreditteuerung oder eine Kreditversagung setzt, wenn überhaupt, erst viel zu spät ein. Eine Korrektur des Kreditmarkts erfolgt typischerweise erst, wenn Ratingagenturen die Bonität eines Staates herabgestuft haben. Allerdings ist die im Zuge der Staatsfinanzkrise der Jahre 2010 und

2011 gegenüber Staaten wie Griechenland, Portugal oder gar den Vereinigten Staaten zu beobachtende Herabstufung der Bonität durch Ratingagenturen nur eine sehr verspätete und teils auch von Panik geleitete Reaktion und nicht Ausdruck eines funktionierenden Kreditmarktes. Immerhin aber erreichen Ratingagenturen die Korrektur des Kreditmarkts, indem die Kreditkonditionen an die neue Bonitätsstufe angepasst werden und neue Kredite zurückhaltender vergeben werden. Damit wird die Anreizverzerrung teilweise entzerrt. Gleichwohl lässt sich das Marktversagen mit Ratingagenturen nicht beseitigen, sondern nur eindämmen. Hintergrund für das Marktversagen selbst ist die verbreitete Auffassung der Kreditgeber, den Staatskredit per se als risikoschwach einzuschätzen.

Ein rechtlich geordnetes Verfahren zur Bewältigung einer überbordenden Staatsverschuldung würde den Kreditmarkt dazu anhalten, die staatlichen Kreditnehmer früher kritisch zu bewerten. Je schwerer es für einen Staat ist, am Kapitalmarkt an neue Mittel zu kommen, desto disziplinierter wird der

³¹ *Daldoss/Angelini*, DST 2005, 252 (256); *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 195 f.

Staat seine Haushaltspolitik betreiben.³² Damit würden die realen Kosten der schuldenbasierten Staatsfinanzierung schon im Zeitpunkt der Schuldenaufnahme für alle Beteiligten greifbar werden. Schließlich würde die Existenz eines Insolvenzverfahrensrechts für Staaten erst gar nicht die Erwartung aufkommen lassen, dass andere Staaten in die Haftung mit einträten, um die materielle Insolvenz zu beseitigen.³³

III. Vertragliche Einzelfallmaßnahmen

Zur Beseitigung der griechischen Staatsschuldenkrise werden derzeit verschiedene volkswirtschaftliche Lösungsmodelle diskutiert. Aus rechtlicher Sicht handelt es sich um Einzelfallmaßnahmen, die auf dem Konsens des Schuldnerstaates mit jedem einzelnen Gläubiger beruhen. Rechtliche Grundlage ist also ein Vertrag. Die gegenwärtig diskutierten Lösungsansätze

sind – gegebenenfalls nur mit anderer Terminologie – aus Sicht der Unternehmenssanierung altbekannt und werden üblicherweise in der rechtlichen Gestalt des Insolvenzplans umgesetzt. Zu den diskutierten Vorschlägen³⁴ zählen insbesondere der sogenannte harte Schuldenschnitt, die Umschuldung und die Einführung sogenannter Eurobonds.

Beim sogenannten harten Schuldenschnitt bietet der Schuldnerstaat an, auf die Forderungen der Gläubiger (nur noch) eine Quote zu bezahlen. Die Gläubiger verzichten auf den restlichen Teil ihrer Forderungen. Je kleiner die vom Schuldnerstaat zu leistende Quote ausfällt, umso mehr sinken die Schulden. Die reduzierte Nettoverschuldung führt dazu, dass neue Mittel am Kapitalmarkt zu besseren Konditionen aufgenommen werden können. Problem eines harten Schuldenschnitts ist der bei den Gläubigern schwer vorauszusehende „Dominoeffekt“, da die Gläubiger durch den teilweisen Verlust ihrer For-

³² Ähnlich auch *Paulus*, WM 2002, 725 (726, 729).

³³ Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union (Gutachten Nr. 01/11), S. 18.

³⁴ Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union (Gutachten Nr. 01/11), S. 20.

derungen selbst in bilanzielle Probleme geraten können, da sie den nicht befriedigten Teil ihrer Forderungen außerplanmäßig abschreiben müssen. Sowohl auf Staatenebene als auch auf Ebene der Privatwirtschaft geht mit einem harten Schuldenschnitt am Kapitalmarkt ein immenser Reputationsverlust einher. Aus Sicht des deutschen Insolvenzrechts ist der harte Schuldenschnitt freilich nichts anderes als eines der üblichen Ergebnisse des gestaltenden Teils eines Insolvenzplans (§ 221 InsO i.V.m. § 224 InsO), also die Vereinbarung mit den Gläubigern, sich mit der quotalen Befriedigung ihrer Forderungen zum Zwecke der Sanierung des Schuldners zufrieden zu geben.

Zu den vertraglichen Einzelfallmaßnahmen gehört auch die sogenannte Umschuldung. Es handelt sich typischerweise um die Verlängerung der Kreditlaufzeiten. Auch hier ist der Konsens mit den Gläubigern erforderlich, die sich bereit erklären müssen, die bisherigen Verträge abzuändern und entweder die Kreditlaufzeit zu verlängern und/oder die Darlehenszinsen zu

reduzieren. Anders als beim harten Schuldenschnitt ändert sich bei den Gläubigern die eigene Bilanz nicht. Die Gläubiger erwirtschaften nur für die Zukunft weniger Ertrag. Diese Form der Umschuldung stellt letztlich die Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses i.S.v. § 311 I BGB dar und kann ebenfalls ein üblicher Inhalt des gestaltenden Teils eines Insolvenzplans sein. Das Verschieben des Fälligkeitszeitpunkts i.S.v. § 271 BGB ist ein bekanntes Sanierungsinstrument, da damit der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO verhindert bzw. beseitigt werden kann. Die Zahlungsunfähigkeit wird grundsätzlich stichtagsbezogen ermittelt.³⁵ Verbindlichkeiten, die zum Stichtag nicht fällig sind, sind bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit außen vor zu lassen.³⁶

Von besonderem politischem Interesse sind schließlich die Überlegungen zu

³⁵ *Bußhardt*, in: Braun (Hg.) InsO, 4. Aufl. (2010), § 17 Rn. 8.

³⁶ Denkbar ist allerdings eine drohende Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 18 InsO, die in Deutschland aber nur zu einem Antragsrecht und nicht einer Antragspflicht führt.

sogenannten Eurobonds.³⁷ Dahinter steht der Gedanke, Staaten nicht individuell gegenüber dem Kapitalmarkt auftreten, sondern die Staaten gemeinschaftlich handeln zu lassen. Die Kreditaufnahme könnte also statt durch einen einzelnen Staat durch die europäische Staatengemeinschaft geschehen, die dann im Innenverhältnis die aufgenommenen Kreditmittel an die Mitgliedstaaten verteilt. Während der Kapitalmarkt bislang die individuelle Bonität des jeweiligen Staates bewertet und danach die Vertragskonditionen angepasst hat, wäre bei Eurobonds auf die Bonität der europäischen Staatengemeinschaft insgesamt abzustellen. Das dürfte tendenziell zu einer positiveren Bewertung als die individuelle Bewertung von schwachen Mitgliedstaaten der EU führen. Der oben zwischen dem Schuldnerstaat und seinen Gläubigern erwähnte Konsens ist bei Eurobonds auf der Ebene der Mitgliedstaaten erforderlich. Mitgliedstaaten der EU, die am Kapitalmarkt zu guten

Konditionen Kreditmittel aufnehmen können, müssten auf ihre individuelle Bonitätsbewertung verzichten.

IV. Das Dogma der Insolvenzunfähigkeit von Staaten

1. Begründung des Dogmas

Die Aussage über die Insolvenzunfähigkeit von Staaten hat erstens eine *materielle* und zweitens eine *formelle* Dimension.

Insolvenzunfähig sei ein Staat *erstens*, weil er nicht in den Zustand der *materiellen* Insolvenz geraten könne. Das staatliche Steuererhebungsrecht gewährleiste fortlaufende und durch Steuerschätzung prognostizierbare Staatseinnahmen³⁸, Staaten seien daher unbegrenzt zahlungsfähig. Davon geht auch die Rechtsordnung aus.³⁹ Nur die Erwartung, einen stets solventen Schuldner zu erhalten, rechtfertigen die Amtshaftung nach § 839 BGB und die gesetzliche Schuldübernahme des Staa-

³⁷ Vgl. exemplarisch etwa die 16. Handelsblatt Jahrestagung vom 05./06.09.2011 und die Folgen für Eurobonds durch das Urteil des BVerfG vom 07.09.2011 - 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10 = NJW 2011, 2946 ff.

³⁸ Ohler, JZ 2005, 590 (591) m. w. N. Vgl. schon den Satz des römischen Rechts: „... fiscus semper idoneus successor sit et solvendo“.

³⁹ Hierzu v. Lewinski, Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott (2011), S. 1 mit weiteren Beispielen.

tes nach Art. 34 S. 1 GG. Auch die sofortige Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten, die öffentliche Abgaben und Kosten erheben nach § 80 II S. 1 Nr. 1 VwGO, wird als Beschränkung des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG) damit gerechtfertigt, dass der mögliche staatliche Rückgewährschuldner insolvenzunfähig sei und der vorleistende Bürger daher kein Ausfallrisiko zu tragen habe.⁴⁰ Der sofortige Vollzug eines solchen Verwaltungsaktes wird also wegen der unbegrenzten Zahlungsfähigkeit des Staates als jederzeit reversibel erachtet. Die verfahrensrechtlichen Konsequenzen hieraus zieht § 12 I Nr. 1 InsO: Das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder eines Landes ist unzulässig.

Dies führt nahtlos zur zweiten Dimension der Aussage: Der souveräne Staat könne unmöglich Gegenstand eines Insolvenzverfahrens sein. Er könne weder liquidiert noch dazu gezwungen werden, seiner Gläubiger zu befriedigen, denn es fehle an einer dem Staat

übergeordneten Zwangsgewalt.⁴¹ Der Staat sei also auch *formell* insolvenzunfähig. Das zur Verfügung stehende Insolvenzverfahrensrecht könne insbesondere der öffentlichen Aufgabenerfüllung nicht gerecht werden. Unmöglich sei es auch, dass der Staat seinen Gläubigern sein ganzes Vermögen nur zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung zur Verfügung stelle, da er andernfalls seine zuvorderste Pflicht verletzte, nämlich die Erfüllung staatlicher Aufgaben.⁴²

⁴⁰ Vgl. etwa OVG Berlin, LKV 2009, 287 (288); v. Lewinski, Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott (2011), S. 1.

⁴¹ Forsthoff/Simons, Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts (1931), S. 42; Lehmann, Die Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (1999), S. 64 f.; Kratzmann, JZ 1982, 319 (322). Illustrativ etwa O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl. (1924), S. 381: „Nun es ernsthaft an den Zwang geht, ergibt sich der Widersinn, daß der Hort des Rechts im Namen dieses Rechtes mit äußerem Zwang dazu gebracht werden soll, sein Recht zu achten und ihm genug zu tun. Hier muss die Gleichstellung aufhören: gegen den Staat greifen die gewöhnlichen Zwangsmittel nicht Platz“.

⁴² BVerfGE 15, 126 (135); Forsthoff/Simons, Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts (1931), S. 42; Kratzmann, JZ 1982, 319 (322).

2. Widerlegung des Dogmas

Dieses Dogma ist in der Vergangenheit häufig – und zu Recht – kritisiert worden.⁴³

Die Behauptung der materiellen Insolvenzunfähigkeit des Staates aufgrund des umfassenden Steuererhebungsrechts wird durch die Tatsache widerlegt, dass Staaten immer wieder die Grenzen ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit überschreiten, wie dies auch in jüngerer Vergangenheit zu beobachten war. Entsprechend des eingangs erwähnten Palmström'schen Argumentationsmusters, es kann nicht sein was nicht sein darf, ist die materielle Insolvenz des Staates für die Verfechter dieser Behauptung eine „unmögliche Tatsache“⁴⁴.

Die Behauptung verkennt das *tatsächliche Wesen* und die *rechtlichen Grenzen* staatlicher Steuereinnahmen. Steuererhöhungen und dadurch gesteigerte Steuereinnahmen wirken nur sehr langfristig – kurzfristig tragen sie nicht zur Entspannung der Einnahmensituation eines Staates bei. Denn die eingegangenen Verbindlichkeiten, wie etwa die ausgegebenen Staatsanleihen, können sehr kurzfristig fällig werden. Steuereinnahmen sind aufgrund ihrer Langfristigkeit hierfür ungeeignete Deckungsmittel.⁴⁵ Aber auch wirtschaftlich ist die Annahme eines unbegrenzten staatlichen Besteuerungsrechts unzutreffend. Ein erdrückend hoher Steuerersatz vernichtet letztlich die eigene Besteuerungsgrundlage.⁴⁶ Darüber hinaus sind dem Steuererhebungsrecht auch verfassungsrechtliche Grenzen gezogen.⁴⁷ Ungeachtet der Frage, ob der

⁴³ Zusammenfassend etwa *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 122 ff.

⁴⁴ Vgl. Fn. 1. Vgl. ferner den Gastbeitrag von *Rösler* in „Die Welt“ vom 12.09.2011, in dem *Rösler* zu dieser Tatsache ausführt „Um den Euro zu stabilisieren, darf es auch kurzfristig keine Denkverbote mehr geben. Dazu zählt notfalls auch eine geordnete Insolvenz Griechenlands, wenn die dafür notwendigen Instrumente zur Verfügung stehen“ und dafür postwendend von der Bundeskanzlerin „abgekanzelt“ wurde (so die „Süddeutsche Zeitung“ vom 13.09.2011).

⁴⁵ So schon *Meili*, Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag betreffend die Schuldexekution und den Konkurs gegen Gemeinden, Bern (1885), S. 199; *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 122.

⁴⁶ *Kratzmann*, JZ 1982, 319 (323); *Ohler*, JZ 2005, 590 (591); *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 122.

⁴⁷ Hierzu ausführlich *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 122 f.

Steuereingriff an den Grundrechten der Art. 12 und 14 GG zu messen ist, sind konfiskatorische Steuern mit Art. 12, 14 GG unvereinbar. Jenseits dessen⁴⁸ setzen Art. 2 I GG und das durch Art. 1 I GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip gewährleistete Existenzminimum sowie der Schutz von Ehe und Familie gem. Art. 6 GG der staatlicher Steuererhebung Grenzen.

Staatliche Souveränität steht einem Insolvenzverfahren nicht per se entgegen. Der Einwand der fehlenden übergeordneten Zwangsgewalt geht davon aus, dass der Staat ein homogenes Gebilde ist, das die oberste und letztinstanzliche Form organisierter Herrschaft darstellt.⁴⁹ Dieses Verständnis ist jedoch überholt.⁵⁰ So sieht etwa die Rechtsordnung die Möglichkeit der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Staat vor (vgl. § 882a ZPO und § 170 I VwGO). Die Verfassungsprinzipien der Gewaltenteilung und des Rechtsstaats verbieten es, den Staat als monolithi-

schen Block zu begreifen: Der Staat handelt nur durch seine einzelnen Organe und nicht als Ganzes.⁵¹ Die Organe sind dabei dem demokratisch gebildeten Staatswillen verpflichtet.⁵² Der Staatswille ist im gewaltenteilten Rechtsstaat auf rechtmäßiges Verhalten ausgerichtet, und was rechtmäßig ist, entscheidet im System der Gewaltenteilung grundsätzlich die Rechtsprechung. Daher ist es mit der staatlichen Souveränität durchaus vereinbar, ein Verfahren zu erdenken, dessen Träger der Staat ist und das zugleich den Staat zum Gegenstand hat.⁵³ Ein aktuelles und prominentes Beispiel hierfür ist etwa der aufgrund von Art. 109a I Nr. 1 GG eingesetzte Stabilitätsrat nach § 1 StabRatG (Gesetz zur Errichtung eines Stabilitätsrates und zur Vermeidung von Haushaltsnotlagen).

Auch die völkerrechtliche Souveränität eines Staates ist kein überzeugender

⁴⁸ BVerfGE 14, 221 (241); 23, 288 (315); 115, 97 (114 f.).

⁴⁹ Hornfischer, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 124.

⁵⁰ Paulus, WM 2002, 725 (727).

⁵¹ Miedtank, Die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts (1964), S. 4 f.

⁵² Zu dieser Differenzierung grundlegend Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung (1951), S. 151.

⁵³ Hornfischer, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 124 f.

Einwand gegen die Insolvenzfähigkeit von Staaten. Das Konzept völkerrechtlicher Souveränität des einzelnen Staates ist in Auflösung begriffen. Inter- und supranationale Organisationen üben schon seit über einem halben Jahrhundert Zwangsgewalt über souveräne Staaten aus.⁵⁴ Erinnert sei nur an die UNO, den IWF oder die EU-Organisationen, die von der Selbstbeschränkung staatlicher Souveränität nach außen und innen leben und anders gar nicht denkbar sind.⁵⁵

Schließlich ist auch das Fehlen eines geeigneten Verfahrens kein dauerhafter Einwand gegen die Insolvenzfähigkeit von Staaten. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Konkursunfähigkeit der Bundesrepublik

Deutschland⁵⁶ erging zum Allgemeinen Kriegsfolgendengesetz und noch zur Zeit der Konkursordnung. Durch die Einführung der Insolvenzordnung, die mit § 1 InsO (vgl. die amtliche Überschrift: *Ziele* des Insolvenzverfahrens) und den Regelungen des Eigenverwaltungs- und Planverfahrens auch die Sanierung des Schuldners in den Blick nimmt, ist die Tragkraft des bundesverfassungsgerichtlichen Verdikts verloren gegangen.⁵⁷ Insbesondere trägt der Einwand nicht mit Blick auf die Möglichkeit, dass de lege ferenda ein Verfahren geschaffen werden könnte, dass den anspruchsvollen Herausforderungen einer Staateninsolvenz Rechnung tragen würde. Die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des staatlichen Schuldners ist keine Frage seiner Insolvenz(un)fähigkeit, sondern insbesonde-

⁵⁴ *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 124.

⁵⁵ Zu den Möglichkeiten der Unterwerfung unter ein internationales Insolvenzregime für Staaten vgl. etwa *Pieper*, in: Dabrowski/Eschenburg/Gabriel (Hg.), Lösungsstrategien zur Überwindung der internationalen Schuldenkrise (2000), S. 245 (255 f.). Allgemein zu den Auflösungserscheinungen staatlicher Souveränität *Kahl*, Staatsaufsicht, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über Gemeinden (2000), S. 427 f.

⁵⁶ *BVerfGE* 15, 126 ff. Hierzu kritisch schon zu Zeiten der Geltung der Konkursordnung, *T. Stoll*, KTS 1992, 521 (526 f.).

⁵⁷ *Engelsing*, Die Zahlungsunfähigkeit von Kommunen und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (1999), S. 158; *Paulus*, WM 2002, 725 (729); *Isensee*, in: Festschrift Selmer (2004), S. 687 (688).

re der Bestimmung der Insolvenzmasse.⁵⁸

V. Der rechtliche Rahmen für ein Staateninsolvenzrecht

Auf das Phänomen der Staateninsolvenz reagiert die Rechtsordnung bislang nur durch ad hoc getroffene Entscheidungen.⁵⁹ Teilweise handelt es sich dabei um auf den Einzelfall bezogene Maßnahmengesetze.⁶⁰ Nicht selten entledigt sich der einzelne Staat seiner finanziellen Lasten allein kraft seiner „Selbstherrlichkeit“.⁶¹ Die staatliche Reaktion auf einen (drohenden) Bankrott ist daher für niemanden vorherzusehen – was etwa die Griechenlandkrise eindrücklich widerspiegelt. Ein vom einzelnen Bankrott losgelöstes, geordnetes Verfahren brächte nicht nur ein

Mehr an Rechtssicherheit, sondern könnte die involvierten, widerstreitenden Interessen in einen angemessenen Ausgleich zueinander bringen.

Die deutsche Rechtsordnung hält mit dem Insolvenzverfahren ein geordnetes Verfahren für den „Bankrott“ eines Rechtssubjekts bereit. Die besondere Verfahrensausgestaltung der Eigenverwaltung und des Planverfahrens sind auf Schuldner ausgelegt, die sich selbst verwalten können bzw. deren Liquidation nicht nötig oder nicht möglich ist. Auch Staaten sind Schuldner, die sich selbst verwalten können und müssen und die nicht liquidiert werden können. Eine Insolvenzverfahrensfähigkeit von Staaten ist daher nicht so fernliegend, wie häufig behauptet.

1. Ausgleich der involvierten Interessen

Ziel des Insolvenzrechts ist, „die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen“, § 1 S. 1 InsO. Das deutsche Insolvenzrecht ist damit vor allem

⁵⁸ Vgl. dazu deshalb den Rechtsgedanken des § 882a II ZPO.

⁵⁹ *Paulus*, WM 2002, 725 (726); *Ohler*, JZ 2005, 590 (592).

⁶⁰ Als Beispiel eines auf bestimmte Schuldner zugeschnittenes Maßnahmengesetz siehe auch das Gesetz zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung vom 09.12.2010.

⁶¹ In diese Richtung auch *Jaffé*, ZHR 175 (2011), 38 (39).

Haftungsrecht.⁶² Es verwirklicht die Haftung einer natürlichen oder juristischen Person, wenn deren Vermögen nicht mehr zur vollen Befriedigung aller Gläubiger ausreicht. Die Sanierung und Reorganisation und damit die Schuldenbereinigung des Schuldners ist neben der Liquidation nach § 1 S. 1 InsO hierfür nur gleichwertiges Mittel zum Zweck.⁶³

Ein Insolvenzverfahrensrecht für Staaten müsste dagegen vor allem das funktionsfähige Fortbestehen des Schuldnerstaates zum Ziel haben. Denn der staatliche Schuldner könnte nicht mit dem Abschluss eines Insolvenzverfahrens liquidiert werden.⁶⁴ Vielmehr müsste gewährleistet sein, dass der Staat auch weiterhin seine öffentlichen Aufgaben, wie etwa die innere Sicherheit und die Daseinsvorsorge, erfüllen könnte. Daher ist nur ein besonderes Insolvenzrecht für Staaten vorstellbar, „bei welchem die Schaffung einer

Grundlage für die Zukunft und nicht die Gläubigerbefriedigung im Vordergrund stehen sollte“⁶⁵. Ein Insolvenzverfahren für Staaten hätte also auch und vor allem die Schuldenbereinigung und Reorganisation des Schuldnerstaates zum vorrangigen Ziel, der Haftungsgedanke müsste in den Hintergrund treten.⁶⁶ Dieses Ziel deckt sich mit den Zwecken des Insolvenzrechts anderer Rechtsordnungen, das – etwa wie das US-amerikanische Insolvenzrecht – seit jeher auf einen „fresh start“ ausgerichtet ist oder – etwa wie in Frankreich – auf den Erhalt möglichst vieler Arbeitsplätze abstellt.⁶⁷

2. Wesentliche Eckpfeiler eines Insolvenzrechts für Staaten

Grundsätzlich enthält die deutsche Insolvenzordnung Eckpfeiler, die auch für das Insolvenzverfahrensrecht von Staaten Anwendung finden könnten. Dies überrascht auch nicht, wenn man be-

⁶² Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, 4. Aufl. (2007), Rn. 1.11.

⁶³ Für die Sanierung als Verfahrensziel: Thole, *JZ* 2011, 765; ablehnend Schmerbach, in: *Frankfurter Kommentar InsO*, 6. Aufl. (2011), vor §§ 1 ff. Rn. 30.

⁶⁴ Ähnlich Paulus, *WM* 2002, 725 (729).

⁶⁵ Faber, *DVBl.* 2005, 933 (946) in Anlehnung an *BVerfGE* 15, 127 (141).

⁶⁶ Ähnlich Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, *Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union* (Gutachten Nr. 01/11), S. 20.

⁶⁷ Dazu Paulus, *WM* 2002, 725 (729).

denkt, dass sich die Insolvenzordnung auch bei Großinsolvenzen in der Privatwirtschaft bewährt hat (vgl. etwa die Arcandor-Insolvenz). Dabei bietet die Insolvenzordnung das rechtliche Instrument zur Reorganisation und Sanierung für Insolvenzschuldner mit zehntausenden Arbeitnehmern und einer Insolvenzmasse im Milliarden-Bereich. Freilich sind nicht alle Instrumente der deutschen Insolvenzordnung zugleich taugliche Eckpfeiler eines Insolvenzverfahrensrechts für Staaten.

Die deutsche Insolvenzordnung sieht für den Schuldner mit der Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO ein effektives Instrument vor, die Insolvenzmasse – unter der Aufsicht eines Sachwalters – selbst zu verwalten und über sie verfügen zu dürfen.

Die Eigenverwaltung könnte bei einem Insolvenzverfahrensrecht für Staaten eine zentrale Bedeutung erlangen: Zum Schutz staatlicher Souveränität⁶⁸ könnte die Eigenverwaltung als Regelverfah-

ren für Staatsinsolvenzen vorgesehen werden.⁶⁹ Wenn der Schuldnerstaat seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis trotz des eröffneten Insolvenzverfahrens nicht verliert, sondern sich im rechtlichen Gewand der Eigenverwaltung selbst verwalten dürfte, wäre auch der Souveränität des Staates hinreichend Rechnung getragen.

Ebenso würde sich das Insolvenzplanverfahren nach den §§ 217 ff. InsO gerade für das Insolvenzverfahren von Staaten anbieten. Der Insolvenzplan ist ein Instrument, mit dem zwischen den Gläubigern und den Schuldnern einvernehmliche Lösungen gefunden werden sollen.⁷⁰ Dabei steht der Insolvenzplan allen rechtlich möglichen Regelungen offen.⁷¹ Durch diese Eigenschaften wäre der Insolvenzplan flexibel genug, um für den jeweiligen Einzelfall sachgerechte und zielführende Lösungen zu vereinbaren.

⁶⁸ Vgl. Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union (Gutachten Nr. 01/11), S. 20 f.

⁶⁹ Vgl. *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen (2010), S. 309 zur Vereinbarkeit der Eigenverwaltung mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung gem. Art. 28 II GG.

⁷⁰ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 4. Aufl. (2007), Rn. 28.01.

⁷¹ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 4. Aufl. (2007), Rn. 28.03.

Konsensuale Lösungen zur Bewältigung einer finanziellen Staatskrise stehen stets vor der Herausforderung, dass für sie die Zustimmung aller Beteiligter vorliegen muss. Voraussetzung für die Durchführung der Lösungen ist damit eine vertragliche Einigung. Die ablehnende Haltung Einzelner kann somit nicht durch die Entscheidung der Mehrheit überwunden werden.⁷²

Bei einem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Staates könnten die Gläubiger in verschiedene Gruppen aufgeteilt werden,⁷³ wobei es dann nicht mehr auf die Zustimmung jedes einzelnen Gläubigers, sondern nur auf die der jeweiligen Gruppe ankommen würde.

Die dargestellten vertraglichen Einzelmaßnahmen könnten – ohne dass es einer Einstimmigkeit bedürfte⁷⁴ – grundsätzlich im Rahmen des Insol-

venzplanverfahrens umgesetzt werden. Dafür könnte das Insolvenzplanverfahren vorsehen, im gestaltenden Teil des Insolvenzplans auch alle dinglichen Rechtsänderungen zu regeln (vgl. § 221 InsO). Zu diesen Rechtsänderungen würden etwa die Kombination von fiskalischen Anpassungsmaßnahmen, einer Schuldenverringerung, einer Laufzeitverlängerung und einer Reduzierung der Zinslast zählen.⁷⁵ Anders als bei der aktuellen Diskussion um konsensuale Lösungen würde das Insolvenzplanverfahren den notwendigen rechtlichen Rahmen gewähren und damit den Gläubigern Rechtssicherheit bieten.

Entscheidend ist, dass das Insolvenzplanverfahren demokratisierend wirkt, Schuldner und Insolvenzverwalter also nicht um einzelne Gläubigerstimmen, sondern um die jeweilige Mehrheit werben müssten. Das würde gewährleisten, dass die rechtlichen Veränderungen durch einen Insolvenzplan spä-

⁷² Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union (Gutachten Nr. 01/11), S. 20.

⁷³ Beispielsweise könnte eine Gruppe für private Anleihegläubiger gebildet werden, *Paulus*, WM 2002, 725 (733).

⁷⁴ Zum deutschen Insolvenzrecht *Paulus*, WM 2002, 725 (728), der auch den „London Approach“ thematisiert.

⁷⁵ Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union (Gutachten Nr. 01/11), S. 20.

ter auch von der Mehrheit der Gläubiger mitgetragen werden.

VI. Völkerrechtliches Verfahrensrecht

Ein Insolvenzverfahrensrecht für Staaten, insbesondere die Entscheidung über die Verfahrenseröffnung wie auch die Durchführung des Verfahrens selbst, stellen erhebliche Eingriffe in die staatliche Souveränität dar. Diese Eingriffe würden jedoch zur Wiederherstellung der faktisch durch die materielle Insolvenz ohnehin eingebüßten Souveränität vorgenommen werden. Eine erfolgreiche Verfahrensdurchführung, an deren Ende im besten Falle die Sanierung des Staates stünde, würde im Ergebnis auch die staatliche Souveränität wiederherstellen.

Das Konzept staatlicher Souveränität ist seit Mitte des 20. Jahrhunderts in einer Umbruchphase, deren Ende noch nicht absehbar ist. Die nationalstaatliche Souveränität tritt zunehmend mehr zugunsten inter- und supranationaler Organisationen zurück. Auch ist die Weltgemeinschaft nicht mehr bereit,

eine absolute, unantastbare staatliche Souveränität zu akzeptieren.⁷⁶ Freilich müsste ein allgemeingültiges Insolvenzverfahrensrecht für Staaten auf einem grundsätzlichen Konsens gerade auch der potentiellen Insolvenzschuldner beruhen. Die staatliche Souveränität wäre indes kein dauerhafter Einwand gegen die Institutionalisierung eines solchen Verfahrens.

VII. Zusammenfassung

Entgegen dem Palmström'schen Argumentationsmuster kann die Insolvenz eines Staates sein, weil sie sein muss. Ohne die Möglichkeit eines Insolvenzverfahrens fehlt den Märkten der Anreiz zur Risikovorsorge. Der rechtliche Rahmen für eine geordnete Insolvenz ist also ein Steuerungsinstrument des Staatshaushalts.

Das Dogma der Insolvenzunfähigkeit von Staaten kann widerlegt werden. Die Rechtsgeschichte flankiert diese Argumentation, da etliche Staaten der Eurozone in den letzten rund einhundert

⁷⁶ Paulus, WM 2002, 725 (726).

Jahren mindestens einmal insolvent waren.

Ein Insolvenzverfahrensrecht für Staaten hätte nur sekundär die möglichst hohe Befriedigung der Gläubiger, primär aber die Funktionserhaltung des Staates zum Ziel. Dazu könnte das Insolvenzverfahren grundsätzlich als Eigenverwaltungsverfahren ausgestaltet werden, in dem der Schuldnerstaat einen Insolvenzplan erarbeitet. Mit einem solchen Plan könnten die derzeit diskutierten konsensualen Lösungen umgesetzt werden.