

# Staatsinsolvenzen: Gläubiger oder neutrale Instanz – wer soll das schlingernde Schiff steuern?

von Christoph G. Paulus

*Während rechtlich normierte Verfahren zum Umgang mit Unternehmensinsolvenzen seit geraumer Zeit fester Bestandteil der meisten Rechtsordnungen sind, finden sich bislang kaum entsprechende Regeln zum Umgang mit Staatsinsolvenzen. Diese von den Rechts- und Staatswissenschaften weitgehend vernachlässigte Problemstellung gewinnt angesichts der Entwicklung im Rahmen der Europäischen Währungsunion an Bedeutung und stellt Wissenschaft wie Praxis vor die Herausforderung, tragfähige Mechanismen zu entwerfen. Dieser Herausforderung sucht der vorliegende Beitrag durch die Skizzierung einer auf den Modellen privatrechtlicher Insolvenzverfahren beruhenden Verfahrensordnung zu entsprechen, deren zentrales Element in der Schaffung sog. Sovereign Debt Tribunals besteht, die als unabhängige Instanzen mit dem Ziel der Sanierung, d.h. der Resolvierung, zwischen Schuldnern und Gläubigern vermitteln soll.*

*While frameworks dealing with the question of corporate insolvency have been part of most national legal systems for a considerable period of time, similar rules governing the process of sovereign insolvency have remained scarce. This problem, largely ignored by the legal discipline, is gaining in importance as the European sovereign debt crisis progresses. Both academia and politics are called upon to design sustainable mechanisms for dealing with cases of sovereign default. This contribution outlines such a procedure, based on the example of corporate insolvency law. Its central element is the creation of so-called Sovereign Debt Tribunals, independent bodies whose task is to mediate between creditors and debtors, aiming at restoring solvency.*

## I. Begriffsklärungen

Was in dem Titel dieses Beitrags metaphorisch als schlingernde Schiff umschrieben ist, bezieht sich zwar auf Altbekanntes,<sup>1</sup> weist jedoch die eigenartige Besonderheit auf, dass es bei jedem erneuten Auftreten Reaktionen hervorruft,

1 S. etwa Manes, A.: Staatsbankrotte, Berlin, 1923, 24ff.; Lingelbach, G. (Hg.): Staatsfinanzen – Staatsverschuldung – Staatsbankrotte in der europäischen Staaten- und Rechtsgeschichte, Köln, 2000; Rogoff, C.M./Reinhart, K.S.: This Time is Different: Eight Centuries of Financial Folly, Princeton, 2009; Konrad, K.A./Zschäpitz, H.: Schulden ohne Sühne?, München, 2010, 102ff.; Waibel, W.: Sovereign Defaults before International Courts and Tribunals, Cambridge, 2011, 3ff.

als handle es sich dabei um völlig Neu- und Einzigartiges. Die Rede ist von Staaten, die – nach den Maßstäben des herkömmlichen zivilrechtlichen Insolvenzrechts – „pleite“ sind. Souveräne, die ihre Verbindlichkeiten nicht mehr begleichen können, hat es schon in der Antike und seither wieder und wieder gegeben,<sup>2</sup> während früher vornehmlich Kriege (genauer: deren Finanzierungen) der Herrschenden die Zahlungsunfähigkeit ihres Staates herbeigeführt haben, sind die Ursachen heute tendenziell friedlicher: vornehmlich Ausgaben des leistungserbringenden Staates.

Erstaunlicherweise (vielleicht auch beschämenderweise) haben sich die Juristen mit dem Phänomen des bankrotten Staates nie richtig auseinandergesetzt – zumindest nicht in der Weise, dass ein einheitlicher Rechtsrahmen dafür geschaffen worden wäre.<sup>3</sup> Deswegen kam (und kommt es auch heute) immer wieder zu derart aufgeschreckten *ad-hoc*-Reaktionen, wie das Beispiel Griechenland in den letzten beiden Jahren eindringlich vor Augen geführt hat. Auch wenn es seit über 50 Jahren den Pariser Club und den Londoner Club gibt, und auch wenn die Überschuldungsszenarien in der weitaus überwiegenden Anzahl der Fälle im Verhandlungswege – und damit hinter verschlossenen Türen – abgehandelt werden, sind das unter den heute weltweit dominierenden rechtsstaatlichen Vorstellungen doch recht archaische und nur potentiell effiziente Vorgehensweisen.

Das soll nun freilich nicht heißen, dass diese Vorgehensweisen nicht effektiv sein könnten – ganz im Gegenteil, wie es sich gerade aus deutscher Perspektive nachhaltig in Erinnerung gerufen zu werden lohnt. Ist doch das deutsche Wirtschaftswunder nach dem Zweiten Weltkrieg erst und nur dank der erfolgreichen Verhandlungen ermöglicht worden, die zu dem Londoner Schuldenabkommen von 1953 geführt haben.<sup>4</sup> Übrigens, wenn hier die Rede von „erfolgreichen Verhandlungen“ ist, darf bei allem Verständnis für die Binnenperspektive nicht übersehen werden, dass dieser Erfolg nicht etwa allein dem Verhandlungsgeschick des deutschen Verhandlungsführers *Hermann Josef Abs* zu verdanken

2 S. jüngst die Weltkarte der Staatsinsolvenzen mit gelisteten 227 Fällen seit 1800; abrufbar unter: [www.spiegel.de](http://www.spiegel.de). Je nach Zählung lässt sich die Zahl noch vergrößern.

3 Vgl. dazu auch *Waibel, M.*: La faillite souveraine en droit – Un État peut-il faire faillite?, in: *Audit, M.* (Hg.): *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, Paris, 2011, 41ff.

4 Abkommen über deutsche Auslandsschulden, London, 1953, BGBl. II, 333 (umgesetzt durch Gesetz betr. das Abkommen vom 27. Februar 1953 über deutsche Auslandsschulden vom 24.8.1953, BGBl. II, 331); dazu etwa *Abs, H.J.*: *Entscheidungen 1949 – 1953: Die Entstehung des „Londoner Schuldenabkommens“*, Mainz, 1991. Ferner Monatsbericht 02/2003 des Bundesministerium der Finanzen, 91ff.: 27. Februar 2003 – 50 Jahre Londoner Schuldenabkommen. Zu einem weiteren Umstand, der das Wirtschaftswunder ermöglicht hat, vgl. Fn. 45.

war, sondern auch – und ganz besonders – den Gläubigern. Sind sie es doch gewesen, die auf weite Teile ihrer offenen Forderungen verzichtet haben!

Was die beschriebenen Vorgehensweisen anachronistisch erscheinen lässt, ist die Tatsache, dass sie sich nicht den Vorteil zunutze machen, den ein juristisches Verfahren nun einmal aufzuweisen hat – nämlich eine chaotische Situation dadurch in den Griff zu bekommen, dass sie eine Struktur erhält. Am Beispiel eines herkömmlichen unternehmerischen Insolvenzfalls lässt sich dieser – selten thematisierte, nichtsdestoweniger aber unschätzbare – Wert eines juristischen Verfahrens exemplifizieren: Die Monate, Wochen vor dem schließlichen, immer und immer wieder hinausgezögerten Antrag beim Insolvenzgericht – die Phasen also, die klassisch in Strategiekrisis, Ergebniskrisis, Liquiditätskrisis und Insolvenz<sup>5</sup> eingeteilt werden – zeichnen sich einheitlich durch ein immer kopfloseres Handeln der Verantwortungsträger aus, das auf alle Beteiligten durchschlägt und tatsächlich regelmäßig im Chaos mündet. Gläubiger wie Schuldner tendieren dazu, schnell noch so viele Schäfchen wie möglich ins (nach Eigeninteresse definiertem) Trockene zu bringen.

In dieser Situation ist es bereits *per se* ein Vorteil, dass das in der Insolvenzordnung rechtlich geregelte Verfahren die abzuhandelnde Agenda wie eine Checkliste bereit stellt, nämlich: Antrag beim Gericht, dann Anordnungen des Gerichts, dann Einsetzung einer neutralen Entscheiderperson, usw. usf. Wie an einem Geländer kann man sich auf dem Weg durch dieses Chaos entlang hangeln. Man vergleiche damit die Monate und Jahre nach dem Ausbruch bzw. der Bekanntmachung der Griechenlandkrise – da gab es nur Chaos und chaotische Reaktionen,<sup>6</sup> nicht aber die Spur einer Struktur. Das Recht hatte für diese Situation nicht vorgesorgt.

5 Modernere Abwandlungen finden sich etwa beim Standard IDW S6: Stakeholderkrise; strategische Krise; Produkt- und Absatzkrise; Erfolgskrise; Liquiditätskrise und Insolvenzureife. Bei *Evertz, D./Krystek, U.* (Hg.): *Restrukturierung und Sanierung von Unternehmen*, Stuttgart, 2010, 23, findet sich als Ablaufplan: potentielle Unternehmenskrise; latente Unternehmenskrise; akute, aber beherrschbare Unternehmenskrise und akute, nicht beherrschbare Unternehmenskrise.

6 Dazu gehört auch auf griechischer Seite etwa das bis in die gegenwärtigen Tage hinein andauernde Versagen, geeignete legislative Rahmen für die erforderlich werdenden Maßnahmen – beispielsweise die Sanierung von Unternehmen mit Hilfe eines effizienten Reorganisations- bzw. Insolvenzrechts – zu schaffen, vgl. dazu *Potamitis, S./Athanasopoulos, A.*: Greek Insolvency Law and the Greek Economic Crisis, in: *INSOL World – First Quarter*, 21/1 (2012), 15ff. Dazu, dass sich sanierte Unternehmen nun einmal wesentlich leichter und gewinnbringender veräußern und somit für ausländische Investoren attraktiver werden lassen, s. *Kargman, S.T./Potamitis, S.*: A New Approach to Privatisation: An Unexplored Option for Greece in Privatising Troubled State-Owned Enterprises, in: *International Corporate Rescue*, 8/6 (2011), 389ff.

Aber noch einmal zurück zu dem Vergleich mit dem Insolvenzrecht – die Berechtigung gerade dieses Vergleichsmaßstabs muss erläutert werden. Denn unbeschadet all der Rhetorik von Pleite oder Staatsbankrott, die man allerorten vernimmt, wird damit keineswegs automatisch die Insolvenzordnung in Parallele gesetzt;<sup>7</sup> eher noch der Staatskommissar oder Ähnliches.<sup>8</sup> Und doch, das Insolvenzrecht kann den entscheidenden Weg weisen – zumindest stellt der vorliegende Beitrag den Versuch dazu dar.<sup>9</sup> Das Insolvenzrecht ist nämlich eine Rechtsmaterie, die sich buchstäblich seit Jahrtausenden um die Lösung eines Problems bemüht, das herkömmlich als „*common-pool*-Problem“ bezeichnet wird. Damit kommt zum Ausdruck, dass das für die Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stehende Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, um alle Gläubiger auch tatsächlich zu 100 Prozent zu befriedigen. Der Pool des Vermögens ist dafür zu klein.<sup>10</sup>

Als Ausgangspunkt ist dieses *common-pool*-Problem sowohl beim Individuum als auch bei einem Unternehmen, aber auch einem Staat ein und dasselbe. Die Rechtsgeschichte weist eine beträchtliche Bandbreite von Reaktionen auf dieses Problem auf – beginnend mit der Tötung des Schuldners über die Versilberung von dessen Vermögen bis hin zu seiner Sanierung.

- 7 S. nur *Forteau, M.*: Le défaut souverain en droit international public – Les instruments de droit international public pour remédier à l’insolvabilité des Etats, sowie *Martucci, F.*: Le défaut souverain en droit international public – Les instruments de droit de l’Union européenne pour remédier à l’insolvabilité des Etats, in: Audit, M. (Hg.): *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, Paris, 2011, 209ff. und 233ff.
- 8 Für die Europäische Union und ihren Bewältigungsmechanismen von *Lewinski, K.*: *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott*, Tübingen, 2011, 438ff.
- 9 Dieser Beitrag fügt sich in eine Reihe von weiteren Veröffentlichungen ein, in denen der Verf. den auch hier unterbreiteten Vorschlag bereits ausgeführt hat – freilich jeweils in anderen Kontexten und mit unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen, vgl. *Paulus, C.G.*: A Standing Arbitral Tribunal as a Procedural Solution for Sovereign Debt Restructurings, in: Braga, C.A./Vincelette, G.A. (Hg.): *Sovereign Debt and the Financial Crisis – Will This Time be Different?*, Washington, 2010, 317ff.; *ders.*: Die Eurozone und das größere Thema eines Staateninsolvenzrechts, in: Kodek, G.E./Reinisch, A. (Hg.): *Staateninsolvenz*, Wien, 2011, 9ff.; *ders.*: Prolegomena für die Schaffung eines Insolvenzrechts für Staaten, in: Kadelbach, S. (Hg.): *Nach der Finanzkrise*, Baden-Baden, 2012, 105ff.; *ders.*: Lehren aus den vergangenen Krisen und neue Ansätze zur Staateninsolvenz, in: Giegerich, T. (Hg.): *Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise*, Berlin, 2011, 135ff.; *ders.*: Rechtliche Handhaben zur Bewältigung der Überschuldung von Staaten, in: *Recht der internationalen Wirtschaft*, 55 (2009), 11ff.; *ders.*: Geordnete Staateninsolvenz – eine Lösung mit Hilfe des Vertragsrechts, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, 32 (2011), 2433ff.
- 10 S. hierzu etwa *Paulus, C.G.*: Freiheit und Gleichheit als Grenzmarkierung zwischen Zivilrecht und Insolvenzrecht, in: Beuthien, V. et al. (Hg.): *Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts*, München, 2009, 281, 286ff.

Letzteres sollte noch einmal betont werden: „bis hin zur Sanierung des Schuldners“. Seit nicht allzu langer Zeit hält das herkömmliche Insolvenzrecht neben der traditionellen Zerschlagung der Vermögenswerte (Liquidation) die alternative Option bereit, nach der das Insolvenzverfahren dazu genutzt wird, den Schuldner zu sanieren. Wie Phönix aus der Asche kommt der zuvor bankrotte Schuldner als gesundes, am Markt wieder konkurrenzfähiges Unternehmen aus dem Verfahren heraus. Das Recht schafft dafür den Rahmen und die Voraussetzungen – am bekanntesten unter dem Namen des US-amerikanischen *Chapter 11*-Verfahrens, weniger bekannt, aber leichter nachprüfbar hierzulande unter dem Begriff „Planverfahren“, als solches geregelt in den §§ 217 ff. InsO.

Um eben dessen Nutzbarmachung in dem neuartigen Kontext eines zahlungsunfähigen Staates geht es hier. Also nicht „Konkurs“, nicht „Zerschlagung“, nicht „Verkauf der Akropolis“ oder Vergleichbares; worum es einzig und allein geht, ist vielmehr der Versuch, das schlingende Schiff wieder flott zu kriegen, auf dass es aus eigener Kraft die Reise fortsetzen kann.

Man halte diesem Versuch nicht entgegen, dass das unternehmensbezogene Insolvenzrecht für die Pleite eines Staates hinten und vorne nicht passe; die Vergleichbarkeit bzw. Übertragbarkeit sei nicht gegeben. Das trifft zwar in eingeschränktem Umfang durchaus zu. Es geht aber auch gar nicht um eine blinde Übernahme von jenem Kontext in den vorliegenden; es geht allein um Grundstrukturen und Erfahrungen aus jenem Gebiet. Wenn aus dem Insolvenzrecht etwas in das Resolvenzrecht übernommen werden soll, dann nur in behutsamer Rücksichtnahme auf die spezifischen Besonderheiten des neuen Regelungskontextes. Das stellt für sich genommen keine wirkliche Herausforderung dar, haben die Juristen doch schon immer das Recht in der Weise fortentwickelt, dass sie bereits vorhandene Regelungen vergleichbarer Themenkomplexe übernommen und an die neuen Gegebenheiten angepasst haben.<sup>11</sup>

Zu den Begriffsklärungen gehört schließlich noch ein Wort zur Terminologie: Wie soeben schon angedeutet, wird hier ein neuartiger Begriff – nämlich der des „Resolvenzverfahrens“ – verwendet.<sup>12</sup> Das geschieht nicht aus Neuerungssucht,

11 S. dazu *Paulus, C.G.*: Verbindungslinien zwischen altem und neuem Recht, in: Schermaier,, M.J./Rainer, J.M./Winkel, L.C. (Hg.): *Iurisprudentia universalis: Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Köln, 2002, 563ff.

12 S. bereits *Paulus, C.G.*: Resolvenzrecht als Mittel zur Haushaltsdisziplin, in: *Wirtschaftsdienst: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik*, 90/12 (2010), 793ff.; *ders.*: Die Eurozone als Probefahrt für ein Resolvenzrecht für Staaten, in: *Recht der internationalen Wirtschaft (RIW)*, 56/9 (2010), 1. S. ferner *Frankfurter Rundschau* v. 8.10.2011, 19.

sondern aus dem Wissen heraus, dass die überkommenen Begriffe „Konkurs“, aber auch „Insolvenz“ unbeschadet gegenläufiger Hoffnungen nach wie vor übermäßig negativ konnotiert sind. Gebraucht ein Politiker im Kontext der Krise einer Ikone der deutschen Wirtschaft das Wort „Insolvenz“, gibt es republikweit einen Riesenaufschrei und ein mediales *bashing* erster Klasse. Wer zum Beleg dieser Feststellung einer Erinnerungsstütze bedarf, denke zurück an *zu Guttensbergs* Äußerung im Zusammenhang mit der damaligen Opelkrise. Infolgedessen ist es ein vermeintlich unscheinbares, in Wahrheit aber enorm wirkungsmächtiges Gebot, der avisierten Neuerung einen neuen Namen zu geben, der aber immerhin zugleich seine Provenienz andeutet.

Damit ist also festzuhalten, dass im Folgenden in Gestalt des Resolvenzverfahrens dargelegt wird, auf welche Weise zumindest zukünftig Krisen wie die jüngst in Griechenland erlebte besser und geordneter gemeistert werden können. Und noch einmal zur Erinnerung: Es geht dabei nur und ausschließlich um den Versuch, die Schuldentragfähigkeit des betreffenden Staates wiederherzustellen; eine wie auch immer geartete Liquidation steht nicht im Raum.

## II. Wie ein Verfahren aussehen könnte

Nach diesen Vorbemerkungen ist nunmehr das Resolvenzverfahren vorzustellen, wie es aussehen könnte und sollte. Gleich hier sei darauf hingewiesen, dass sich der nachfolgende Vorschlag fast ausschließlich auf prozedurale Aspekte beschränkt und Fragen des materiellen Rechts – etwa welchen Beitrag die Gläubiger oder der Schuldner zur Sanierung des Staates zu leisten haben – ausklammert. Das auszuhandeln, bleibt danach im Verantwortungsbereich der betroffenen Parteien. Diese Beschränkung geschieht aus der Einsicht heraus, dass anderenfalls die Komplexität der Probleme kaum mehr zu bewältigen ist.

Ein gewisses Vorbild für eine derartige Vorgehensweise stellt die seinerzeitig heftig und weltweit geführte Debatte um das Zusammenspiel von Investitionsschutz und Dekolonialisierung dar. Die Weltbank hieb den gordischen Knoten der Komplexität des damals so empfundenen Problemknäuels in der Weise durch, dass es (1965<sup>13</sup>) eine Schiedsverfahrensplattform gründete – das *Interna-*

13 BGBl. 1965 II, 369; ILM 4 (1965), 532. Zur Institution s. etwa *Griebel, J.*: Internationales Investitionsrecht, München, 2008; *Herdegen, M.*: Internationales Wirtschaftsrecht, München, 2009, 238ff.; *Krajewski, M.*: Wirtschaftsvölkerrecht, Heidelberg, 2006, 167ff. S. auch *Tietje, C.*: Grundstrukturen, Rechtsstand und aktuelle Herausforderungen des internationalen Investitionsschutzrechts, in: Giegerich, T. (Hg.): Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise, Berlin, 2011, 11ff.

*tional Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID).<sup>14</sup> Das war und ist nichts weiter als die Bereitstellung eines prozeduralen Rahmens. Die seither auf dieser Plattform ergangenen Urteile der ICSID-Schiedsverfahren bilden heute, knapp 50 Jahre nach Gründung dieser Institution, den veritablen Grundstock für das Völkerinvestitionsrecht.

Es geht infolgedessen bei der Statuierung eines Resolvenzverfahrens um nicht mehr aber auch nicht weniger, als eine gerichtsähnliche Instanz – im Folgenden soll sie *Sovereign Debt Tribunal* (SDT)<sup>15</sup> genannt werden – einzurichten. Durch die Ausübung eng begrenzter Kompetenzen (dazu alsbald) leitet und überwacht diese Instanz, das SDT, die Durchführung des Resolvenzverfahrens, das bis zu einem gewissen Grade Anklänge an das *Chapter 11* bzw. das Planverfahren aufweist. Die Besonderheit einer solchen Konstruktion liegt nicht nur darin, dass die für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben unerlässlichen Vermögensgegenstände vollkommen unberührt bleiben, sondern dass darüber hinaus die Verantwortung für den Resolvenzerfolg bei den Betroffenen verbleibt.

Ein Planverfahren ist nämlich nichts anderes als eine Plattform für Verhandlungen zwischen Schuldner und Gläubigern (oder, wie üblicherweise vom *Chapter 11* immer gesagt wird: es stelle eine *invitation to negotiation* dar). Auf diesem rechtlich vorgegebenen und verfahrensmäßig ausgestalteten Forum sind die Parteien gehalten, einen gemeinsam akzeptablen, von einer Mehrheitszustimmung abhängigen Plan zu erarbeiten, mittels dessen die Resolvenz des Schuldnerstaates herbeigeführt werden soll. Die besondere Attraktivität dieses Lösungsvorschlags besteht darin, dass er dasjenige Instrument einer staatlichen Restrukturierung in sich aufnimmt, von dem üblicherweise gesagt wird, dass es in den allermeisten Fällen ohnedies das wirkungsvollste sei – nämlich die der Verhandlungen.<sup>16</sup>

Um diese Idee in die Wirklichkeit umzusetzen, bedarf es lediglich dreier Schritte: einer Vertragsklausel (1), des angesprochenen *Sovereign Debt Tribunal* (2)

14 Vgl. unter [icsid.worldbank.org](https://icsid.worldbank.org).

15 Für derartige Tribunale gibt es prominente Vorbilder, etwa den *Iran-United States Claims Tribunal*, dazu *Gibson, C./Drahozal, C.R.*: *Iran-United States Claims Tribunal – Precedent in Investor-State Arbitration*, Legal Studies Research Paper Series 07-15, Suffolk, 2007; oder auch sein weniger bekanntes Pendant zur Restrukturierung der Saddam-Ära Schulden Iraks, dazu *Deeb, H.N.*: *Project 688: The Restructuring of Iraq's Saddam-Era Debt*, New York, 2007, 3ff. Vgl. überdies *Waibel, W.*, a.a.O., 2011.

16 S. nur *Buchheit, L.C.*: *Sovereign Debt Restructuring – The Legal Context*, bislang unveröffentlichtes Manuskript.

und einer Verfahrensordnung (3). Jeder dieser drei Schritte ist nachfolgend zu erläutern.

Zunächst also benötigt man eine Vertragsklausel. Um zu verstehen, was es mit dieser scheinbar simplen Anforderung auf sich hat, muss man ein wenig zurückblicken. Die seinerzeit geführte Debatte um den vom IWF (Ende 2001) vorgelegten *Sovereign Debt Restructuring Mechanism* (SDRM) ließ sich in diejenigen Positionen unterteilen, die eine statuarische Herangehensweise empfahlen und diejenigen, die ein vergleichbares Ziel auf vertraglicher Grundlage anstreben wollten.<sup>17</sup> Damit war das Problem angesprochen, wie die Verbindlichkeit eines solchen Verfahrens erreicht werden könnte. Während der IWF vorschlug, dieses Ziel mittels einer entsprechenden Änderung seiner Statuten zu erreichen, gab es beispielsweise auch die Idee, ein inhaltlich weitgehend festgelegtes Modellgesetz zu entwerfen, das sukzessive von den Staaten in die heimische Gesetzgebung zu inkorporieren gewesen wäre.<sup>18</sup> Beides waren statuarische Ansätze, die aus verschiedenen, hier nicht nachzuzeichnenden Gründen vorzugswürdig sind. Ihr Nachteil liegt allerdings in dem vergrößerten Aufwand, der zu ihrer Realisierung vonnöten ist.

Dem steht der vertragliche Ansatz gegenüber, dessen Hauptelemente die nach Maßgabe des Art. 12 Abs. 3 des ESM-Vertrags auch künftig im Euroraum aufzunehmenden *Collective Action Clauses* (CACs),<sup>19</sup> Vertragsklauseln also, sind. Deren Besonderheit besteht darin, dass sie im Falle eines näher zu definierenden *default* die Neugestaltung der Schuldenstruktur einem qualifizierten Mehrheitsvotum der Gläubiger (statt Einstimmigkeit) überlässt. Zwar hat der vertragliche Ansatz ein paar entscheidende Schwächen, doch erscheint er in der derzeitigen Lage aufgrund des mit ihm einhergehenden erleichterten Zugangs zu einer Insolvenzlösung der vorzuziehende Weg.<sup>20</sup>

17 Hierzu und zum Folgenden etwa *Paulus, C.G.*: A Statutory Proceeding for Restructuring Debts of Sovereign States, in: *Recht der internationalen Wirtschaft (RIW)*, 49/6 (2003), 401ff., mit umfangreichen Nachweisen.

18 *Paulus, C.G.*: Rechtlich geordnetes Insolvenzverfahren für Staaten, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, 35 (2002), 383ff.

19 Sie können seit 2009 dank der Neufassung des Schuldverschreibungsgesetzes auch in solche Anleiheverträge aufgenommen werden, die dem deutschen Recht unterliegen. Zur Rechtmäßigkeit der „Rückwirkungsklausel“ in § 24 Abs. 2 s. etwa *Baums, T./Schmidtbleicher, R.*: Neues Schuldverschreibungsrecht und Altanleihen, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, 33 (2012), 204ff.; überdies ZIP-aktuell: OLG Frankfurt/M., in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)* 33/14 (2012), 474.

20 S. hierzu auch *Malaguti, M.C.*: Sovereign Insolvency and International Legal Order, in: *Internationale Community Law Review* 11/3 (2009), 307ff.

Übertragen auf den vorliegenden Kontext folgt aus dieser jüngsten Entwicklung hin zum vertraglichen Ansatz, dass es eben diesem Trend entspricht, die Zuständigkeit des SDT nicht etwa durch völkerrechtlichen Vertrag oder durch Gesetz begründen zu wollen, sondern einzig und allein durch Vereinbarung und vertragliche Festlegung in den Anleiheverträgen sowie allen anderen bi- oder multilateralen Kreditverträgen. Es sollten also, mit anderen Worten, in jegliche Anleihe- oder sonstigen Kreditbeschaffungsverträge eine eigenständige Vertragsklausel aufgenommen werden. In ihr wird dem Schuldnerstaat für den näher definierten Fall des Insolvenzbedarfs das Recht eingeräumt, beim SDT einen Antrag auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens stellen zu dürfen – mit der Konsequenz, dass von diesem Moment an dessen Zuständigkeit für die Durchführung des Verfahrens begründet wird.

Als Zweites benötigt man für den hier unterbreiteten Vorschlag natürlich besagtes *Sovereign Debt Tribunal*. Dabei muss es sich um ein aus neutralen Richtern zusammengesetztes Gremium handeln. Da es wünschenswert ist, dass diese Richter schnell die einschlägige Expertise entwickeln, sollte der Kreis der Richter von vornherein auf einen verhältnismäßig kleinen Zirkel beschränkt sein.<sup>21</sup> Dies muss keineswegs einen Kreis von eigens zu bestellenden Richtern vorsehen, es könnte sich vielmehr auch um einen je nach Bedarf abrufbaren Kreis von Experten handeln, die außerhalb ihrer Richtertätigkeit ihren jeweiligen Berufen nachgehen. Lediglich der Präsident müsste wohl festangestellt sein. Auf diese Weise könnte der Kostenaufwand für die Schaffung dieser Institution deutlich eingegrenzt werden. Die Auswahl des Pools von (vielleicht 30) Richtern muss natürlich verschiedenen Diversifikationskriterien genügen – etwa in nationaler, regionaler und beruflicher Hinsicht. Es versteht sich in Anbetracht der nachfolgend darzustellenden Aufgaben der Richter von selbst, dass maßgebliches Auswahlkriterium weniger akademische Brillanz als vielmehr allseits anerkannte praktische Erfahrung und Bewährung sein muss.

Die Frage, wo dieses Gerichts lokalisiert werden sollte, darf aus Gründen der Akzeptanz – und dies ist eine wichtige Lehre aus dem seinerzeitigen Vorstoß des IWF – nicht bei einem institutionalisierten Gläubiger erfolgen. Auf Europa bezogen, scheidet damit die Europäische Zentralbank (EZB) als Mutterinstitution aus; Gleiches gilt aber auch für die Brüsseler Behörden, weil sie zu sehr politisch

21 Einen entsprechenden Auswahlmechanismus sah bereits das SDRM des IWF vor; vgl. hierzu *Paulus, C.G.*: Die Rolle des Richters in einem künftigen SDRM, in: Gerhardt, W. et al. (Hg.): *Insolvenzrecht im Wandel der Zeit*, Recklinghausen, 2003, 421ff.

interessengeleitet sind. Vorzugswürdig wäre demgegenüber eine Verankerung etwa in Luxemburg, vielleicht gar als eine gesonderte Kammer am Europäischen Gerichtshof (EuGH). Dieser Idee sollte man allerdings nur dann nahetreten, wenn ausgeschlossen ist, dass Entscheidungen der Resolvenzkammer einem Instanzenzug unterfallen müssen. Denn wie bei jeder Restrukturierung auch im unternehmerischen Bereich ist eine beschleunigte Durchführung des Verfahrens von ganz unabdingbarer Wichtigkeit.

Außerdem müsste sichergestellt sein, dass diese Resolvenzkammer schnell eingerichtet wird. Solange das nicht gewährleistet ist, ist die zum gegenwärtigen Zeitpunkt wohl erfolversprechendste Lösung die, das Sovereign Debt Tribunal etwa in Den Haag am *Permanent Court of Arbitration (PCA)*<sup>22</sup> zu verankern. Nicht nur, dass bis vor kurzem noch die niederländische Regierung Vorarbeiten in diese Richtung geleistet hat; es gab darüber hinaus im Vorfeld der Gründung des PCA im Jahre 1900 auf der Haager Friedenskonferenz Stimmen u.a. von russischer Seite, die ebendort eine Art von Staatsschuldengericht verankert sehen wollten.<sup>23</sup>

Ist das SDT auf die vorstehend beschriebene Weise einmal gegründet, muss es sich schließlich gleich zu Beginn seiner Tätigkeit seine eigene *Verfahrensordnung* schaffen; für die Zulässigkeit oder gar Üblichkeit dieser Vorgehensweise gibt es prominente Vorbilder.<sup>24</sup> Natürlich ist der vorliegende Beitrag nicht der Ort, an dem eine derartige Verfahrensordnung minutiös ausgearbeitet werden könnte. Vielmehr geht es nachfolgend allein darum, einen Überblick über die wesentlichen Punkte zu liefern, die in jedem Fall angesprochen werden müssen.

Zum besseren Verständnis dessen, was geregelt werden muss, dürfte es für den nicht insolvenzrechtlich vorgebildeten Leser hilfreich sein, erst einmal einen Überblick zu erhalten, wie der Verfahrensablauf idealiter aussieht. Insolvenzrechtliches Vorverständnis ist an dieser Stelle deswegen hilfreich, weil eben dieser Ablauf dem *Chapter 11*- bzw. dem Planverfahren nachempfunden ist.

Das Resolvenzverfahren wird demnach mit der Vorlage eines Planes durch den Antragsteller in Gang gesetzt. In dem Plan muss minutiös aufgeschlüsselt sein, auf welche Weise sich der den Antrag stellende Staat vorstellt, wie die Resolvenz herbeigeführt werden soll; er muss also so exakt wie möglich auflisten: zum

22 Vgl. Unter [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org).

23 Vgl. *Manes, A.*, a.a.O., 1923.

24 S. etwa Art. 16 Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea; oder Art. 3 II Claims Settlement Declaration of the Iran-US-Tribunal.

einen, welche Beiträge er, der Schuldnerstaat, selbst zu erbringen gedenkt, zum anderen, welche Beiträge er dafür von den Gläubigern erwartet.<sup>25</sup> Dieser Plan – er kann und wird im Verlauf der nachfolgenden Erörterung mit den Gläubigern noch vielfältigen Änderungen ausgesetzt sein – fungiert gewissermaßen als Einlasskontrolle in das Verfahren; denn die erste Maßnahme, die das (durch Ernennung durch den Präsidenten) frisch konstituierte Richtergerium des SDT vornimmt, ist die Überprüfung dieses Planes auf seine Fairness, Fundiertheit und Realisierbarkeit hin.

Die Gläubiger – und hiermit sind grundsätzlich sämtliche Gläubiger gemeint<sup>26</sup> – werden in Gruppen<sup>27</sup> eingeteilt, die natürlich sachlichen Einordnungskriterien genügen müssen. Diese Gruppenbildung ist von außerordentlicher Bedeutung, weil die schließliche Abstimmung über den Plan der Zustimmung durch eben diese Gruppen erfolgt. Auch wenn die Zustimmung jeder einzelnen Gruppe benötigt werden sollte, impliziert das, dass nicht etwa jeder einzelne Gläubiger sein Plazet erteilen muss, sondern es genügt die (wie auch immer zu normierende, also entweder einfache oder qualifizierte, d.h. etwa 66-, 75- oder 80-prozentige) Mehrheit der gruppengebundenen Gläubiger. Sollte also für die gruppeninterne Abstimmung die einfache Mehrheit vorgesehen sein, genügt für ein ‚ja‘ die Zustimmung von 50 Prozent + x der Gläubiger dieser Gruppe.

Bis es aber zu dieser Abstimmung kommt, werden Schuldner und Gläubiger, wie schon erwähnt und als bedeutsam hervorgehoben, gemeinsam an einen Tisch gebracht, an dem sie den vorgelegten Plan diskutieren. Zur Reduzierung der Massen von Gläubigern könnte man daran denken, spezielle Gläubigervertreter vorzusehen, wie sie etwa auch nach dem neuen Schuldverschreibungsgesetz, § 7, möglich sind. Bei diesen Verhandlungen wird es naturgemäß darum gehen, den eigenen Individualinteressen zum Durchbruch zu verhelfen. Die Insolvenzregelung tut gut daran, an dieser Stelle keinerlei substantielle Vorgaben zu machen; es sollte auf das Kräfteverhältnis der Verhandlungen vertraut werden.

25 Instrukтив *Buchheit, L.C.*: Sovereign Debt Restructuring – the Legal Context, bislang unveröffentlichtes Manuskript.

26 Dadurch werden Aufspaltungen vermieden, wie sie etwa dem Pariser oder Londoner Club zu eigen sind.

27 Dabei wird man wohl für jede Anleihe eine gesonderte Gruppe bilden müssen; denn nach den Untersuchungen von *Choi, S./Gulati, M./Posner, E.A.* (Pricing Terms in Sovereign Debt Contracts: A Greek Case Study with Implications for the European Crisis Resolution Mechanism, SSRN, 2011) wird für deren jeweiliges Risiko ein gesonderter Preis bezahlt. Die bereits angesprochenen Kleingläubiger könnten allerdings anleiheübergreifend in einer gesonderten Gruppe zusammengefasst werden.

In diesem Zusammenhang ist gerade angesichts weit verbreiteter Befürchtungen als besonders wichtiger Punkt folgendes hervorzuheben: Es gibt keine Pflicht, die unterschiedlichen Gruppen gleich zu behandeln. Es ist also durchaus zulässig, etwa Kleingläubiger (um deren Schutz gerade die Politiker gern und publikumswirksam besorgt sind) anders als Großgläubiger zu behandeln. Nichts spricht infolgedessen dagegen, der Gruppe eben dieser Kleingläubiger eine 100-prozentige Befriedigung ihrer Forderungen zuzubilligen, während die anderen Gläubiger etwa auf 73 Prozent ihrer Forderungen verzichten sollen. Das Beispiel zeigt: Der Variationsbreite denkbarer Ausgestaltungen sind so gut wie keine Grenzen gesetzt.

Es ist nicht zwingend erforderlich, dass diese Verhandlungen mit denjenigen verknüpft werden, die der Schuldnerstaat wohl auch zu dieser Zeit wird führen müssen – etwa mit Blick auf die Zurverfügungstellung neuer Finanzmittel. Ob diese mit dem IWF, dem ESM oder mit sonstigen potentiellen Geldgebern geführt werden (je nach Planausgestaltung und seiner öffentlich verkündeten Akzeptanzfähigkeit erscheint zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Suche nach frischem Geld auch über Anleihen erfolgen kann), mag dahinstehen. Doch ist nicht auszuschließen, dass der potentielle Neugläubiger an den Planverhandlungen teilnehmen will, vielleicht sogar sollte. Der Vorteil davon wäre, dass das dann zu einem zusätzlichen Disziplinierungseffekt des Schuldners führen dürfte.

Zu einem bestimmten vorgegebenen Zeitpunkt muss der Plan sodann zur Abstimmung gestellt werden. Aus der Tatsache, dass die Gläubiger (genauer: deren qualifizierte Mehrheit) dem Plan zustimmen müssen, ergibt sich der Druck auf den Schuldner, die Gläubigerbelange hinreichend zu berücksichtigen. Denn ohne den Plan verändern sich die Rechtslage und damit Höhe wie Fälligkeiten der Forderungen nicht. Diese Abhängigkeit von den Gläubigern ist die Kompensation für das, wie im nachfolgenden Abschnitt sogleich zu zeigen sein wird, allein dem Schuldner zu verleihende Recht, das Verfahren in Gang zu setzen. Wenn man allerdings diese Abhängigkeit für politisch wenig erwünscht halten sollte, könnte sie dadurch gemildert werden, dass man das Einstimmigkeitserfordernis der Gruppen (nicht: innerhalb der Gruppen!) reduziert. Vorbild dafür könnte die sog. ‚*cram-down-rule*‘ des § 245 InsO sein, die unter bestimmten Voraussetzungen eine einfache Gruppenmehrheit genügen lässt.

Wird der Plan auf diese Weise angenommen, muss das Gericht ihn bestätigen und zu diesem Zweck den Verfahrensablauf noch einmal auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüfen. Aus diesem Grunde sollte während der Verhandlungen stets

zumindest einer der Richter zugegen sein; sinnvollerweise leitet er diese. Darüber hinaus hat das Gericht auch noch nach Bestätigung des Planes die Aufgabe, die Umsetzung der dem Schuldnerstaat durch den Plan auferlegten Verpflichtungen zu überwachen; um deren Einhaltung sicher zu stellen, bedarf es eines wirkungsvollen Sanktionsmechanismus.

Wenn der Plan jedoch die erforderliche Mehrheit nicht erzielen kann, sollte es zumindest die einmalige Chance zur Nachbesserung, d.h. zur Nachverhandlung geben. Wenn aber auch diese scheitert, so bietet die Währungsunion (anders als bei sonstigen überschuldeten Staaten) die Möglichkeit, eine ganze Palette von Sanktionen vorzusehen, die möglicherweise sogar auch den Ausschluss aus dem Stabilitäts- und Währungspakt umfassen könnten. Dies stellt sicherlich die härteste Sanktion gegenüber dem Schuldnerstaat dar. Freilich könnte das Scheitern aber auch in den Verantwortungsbereich eines oder mehrerer Gläubiger fallen, die einen sog. ‚hold-out‘ versuchen. Ihnen könnte das Gericht das Stimmrecht entziehen oder aber ihr Votum in jedem Fall als ein ‚ja‘ werten. Auf diese Weise würden beide Seiten diszipliniert.

Nach diesem Gesamtüberblick über den Verfahrensablauf sind, wie schon angekündigt, nunmehr einzelne regelungsbedürftige Punkte anzusprechen, die besonders prägnant sind. Zu ihnen gehört als eine ganz essentielle Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Resolvenzverfahren eingeleitet werden können soll, was also der Einleitungsgrund für ein Resolvenzverfahren sein könnte. Das zivilrechtliche Insolvenzrecht hält hierfür in den §§ 17-19 InsO bekanntlich drei Tatbestände bereit: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung. Keiner von ihnen kann jedoch wirklich auf ein staatliches Resolvenzverfahren übertragen werden; am ehesten passt noch die Zahlungsunfähigkeit. Der IWF bevorzugt dementsprechend die Charakterisierung der Schulden als *unsustainable*. Das bedeutet in arg simplifizierter Zusammenfassung in etwa, dass die eigentliche Schuldenlast nicht mehr reduziert werden kann, weil die Zinslast zu hoch ist.

Es fragt sich in Anbetracht der mangelnden Präzision derartiger Begriffe jedoch, ob es überhaupt eines konkreten Eröffnungsgrundes bedarf oder ob nicht statt dessen eine nachträgliche Missbrauchskontrolle genügen würde.<sup>28</sup> Wie schon

28 So bereits *Paulus, C.G.*, a.a.O., 2002, 383ff., 385. Eine weitere Alternative wäre, englischem Vorbild folgend, die Definition des Eröffnungsgrundes den Parteien zu überlassen, vgl. dazu *Steffek, F.*: Insolvenzgründe in Europa – Rechtsvergleich, Regelungsstrukturen und Perspektiven der Rechtsangleichung, in: *Zeitschrift für Insolvenzrecht (KTS)*, 70/4 (2009), 317ff, 348 und 352.

erwähnt, ist es ja die erste, maßgebliche Aufgabe des Gerichts, die Voraussetzungen für die Einleitung eines Verfahrens unter Einschluss von dessen Statthaf­ tigkeit zu überprüfen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, wird das Ver­ fahren erst gar nicht eingeleitet, und das Schuldnerland muss anerkennen, noch nicht alle Zahlungsquellen ausgeschöpft zu haben.

Eine weitere, ganz am Anfang zu klärende Problematik liegt in der Frage, wer denn ein Resolvenzverfahren einleiten darf, wer mithin die Antragsbefugnis innehaben sollte: Bereits im Zusammenhang mit dem SDRM war anerkannt, dass es einzig und allein dem Schuldnerland vorbehalten bleiben muss. Aus Gründen der Souveränitätswahrung erscheint diese Beschränkung in der Tat als unabdingbar, da die Zulässigkeit eines Antrages von Seiten eines Gläubigers das Schuldnerland in ein Handlungskorsett hineinpresse­ ren würde, das schlimmstenfalls gar nicht geboten ist oder es aber unkalkulierbaren Reaktionszwingen aussetzen würde. Aus diesen Gründen erscheint es überdies ausgeschlossen, dass die Möglichkeit zu einem Fremdantrag politisch durchsetzbar wäre.<sup>29</sup> Auch an dieser Stelle also muss es zwingend eine Abweichung vom insolvenzrechtlichen Modell geben, wo die Antragsbefugnis selbstverständlich den Gläubigern zuerkannt wird; dort dient diese Befugnis gerade als Disziplinierungsinstrument gegenüber allzu obstinaten Schuld­ nern.

Die Folge dieser notwendig einseitigen Zuerkennung des Antragsrechts ist allerdings, dass dem Schuldnerland damit ein Druckmittel an die Hand gegeben ist, das es etwa bei den Verhandlungen mit dem Pariser oder Londoner Club oder auch gegenüber dem privaten Sektor jederzeit einsetzen kann – ein Druckmittel, das die Gläubiger nicht haben. Dieses Ungleichgewicht ist jedoch aus den genannten Gründen unabdingbar und muss daher anderweitig, etwa durch das bereits dargestellte Zustimmungserfordernis von Seiten der Gläubiger kompensiert werden.

Die wohl bedeutsamste Weichenstellung für Effizienz und Effektivität des Verfahrens dürfte wohl in der Frage liegen, welche Kompetenzen dem SDT – konkret also: dem vom Präsidenten für den konkreten Einzelfall bestellten Gremium – eingeräumt werden sollten. Hierin liegt natürlich auch die Antwort auf die

29 Man bedenke allein den weltweit größten Schuldnerstaat – und das schon seit geraumer Zeit: die USA. Aber es dürfte sich wohl kaum ein deutscher Politiker finden lassen, der einem Resolvenzverfahren gegenüber aufgeschlossen wäre, gäbe es dabei ein Gläubigerantragsrecht. Für den Bereich der Eurozone wäre es allerdings durchaus erwägenswert und durchführbar, eine Antragsberechtigung etwa für die Europäische Kommission oder den Europäischen Rat vorzusehen.

Ausgangsfrage dieses Beitrags und dementsprechend wird weiter unten (vgl. unter III.) auf diesen Aspekt noch einmal zurückzukommen sein. Doch vorerst soll ein Eindruck vermittelt werden, an welche Kompetenzeräumungen man denken kann.

Nach dem zuvor zum Eröffnungsgrund Gesagten ist es die wohl gewichtigste Aufgabe des Gerichts, das Bestehen des Eröffnungsgrundes bzw. das Vorliegen eines Missbrauchsfalles zu überprüfen. Das Gericht muss demnach die in dem vom antragstellenden Schuldnerland vorgelegten Plan enthaltene Begründung für das (wie auch immer zu definierende) Vorliegen eines Insolvenzbedarfs überprüfen. Aus dieser Aufgabe wird erkenntlich, wie sorgsam die Richterauswahl zu erfolgen hat, weil es für eine derartige Überprüfung naturgemäß intensiver wirtschaftlicher wie politischer Vorkenntnisse bedarf. Es muss nämlich u.a. die Aussage überprüft werden, ob bzw. dass der Antrag stellende Staat tatsächlich schon sämtliche ihm zur Verfügung stehende Mittel ausgeschöpft hat, um seine Zahlungsfähigkeit aufrechtzuerhalten.

In diesem Kontext steht daher auch zur Überprüfung, ob nicht noch Privatisierungsoptionen<sup>30</sup> offen stehen oder Steuererhöhungsmöglichkeiten; ob nicht als Einsparungspotential die Kürzung des Gehaltes (etwa durch Streichung des 13. Monatsgehalts o.ä.) des u.U. aufgeblähten öffentlichen Sektors möglich ist; ob eventuell vorhandene Bodenschätze gehoben sind oder ob die vorhandenen Goldvorräte zumindest partiell versilbert werden können; etc. Der Einfallsreichtum der dabei zu beachtenden Umstände kann vermutlich durch einen Blick in verschiedene *conditionality*-Kataloge geweitet werden, die IWF oder auch Weltbank für diverse Antragsteller in der Vergangenheit bereits aufgestellt haben.<sup>31</sup>

Die Überprüfung von Forderungen ist sicherlich auch eine Stammaufgabe des Gerichts. In dieser Aufgabe steckt allerdings noch ein weiteres, im Detail recht vertracktes Problem, dem sich die Verfahrensordnung zu stellen hat: welche Forderungen denn überhaupt in das Insolvenzverfahren einbezogen werden.<sup>32</sup> Die Schwierigkeiten lassen sich noch ein wenig aufröseln in die Fragen, welche

30 Bezüglich der Privatisierungsaufgaben gerade Griechenlands s. *Kargman, S.T./Potamitis, S.: A New Approach to Privatisation: An Unexplored Option for Greece in Privatising Troubled State-Owned Enterprises*, in: *International Corporate Rescue* 8/6 (2011), 389ff.

31 Es dürfte sich als unabdingbar erweisen, dass zumindest an dieser Stelle die Richter mit Eurostat und IWF zusammenarbeiten, haben diese Institutionen doch einen einzigartigen Überblick über die Wirtschaftssituation ihrer Mitgliedstaaten.

32 S. dazu auch *Paulus, C.G.: What Constitutes a Debt in the Sovereign Debt Restructuring Context?*, in: *Ligustro, A./Sacerdoti, G. (Hg.): Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Neapel, 2010, 231ff.

Institutionen als Schuldner fungieren (Nur der Staat? Staatliche Institutionen? Die Zentralbank?, etc.), welche Forderungen erfasst sind (Gehaltsforderungen der staatlichen Beamten? Forderungen nur aus der Zeit vor Antragstellung oder auch solche danach?, etc.) und welche Gläubiger beteiligt werden (Nur vertragliche oder auch deliktische Ansprüche? Was geschieht mit Reparationszahlungen? Soll zwischen inländischen und ausländischen Gläubigern unterschieden werden?).

Diese Fragen können hier nicht näher behandelt werden, doch mag immerhin so viel gesagt werden, dass „Sanierungsdarlehen“ – also Zahlungen, die nach Antragstellung zu dem Zweck geleistet werden, den Schuldnerstaat vor dem endgültigen Zusammenbruch zu bewahren – natürlich einen privilegierten Rückzahlungsstatus erhalten können. Es kann also vorgesehen werden, dass diese Schulden vorrangig zu begleichen sind.

Eine keinesfalls marginale Aufgabe des SDT besteht darin, die vom Antrag stellenden Staat vorzunehmende Gruppenbildung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Dabei geht es also um die sachlichen Kriterien, die diese Formation zu begründen vermögen. Durch diese Aufgabe soll das Schuldnerland davon abgehalten werden, durch strategische Gruppenbildungen vorbekannte „Nein-Sager“ zu neutralisieren. Auch hier findet sich also ein Ausschnitt aus dem Disziplinierungskonzept des Resolvenzverfahrens wieder.

Eine schließliche Kompetenz des SDT könnte in der Streitentscheidung liegen. Im Sinne der Beschleunigung und der Verfahrensstraffung sollten diesbezüglich diejenigen Länder zum Vorbild genommen werden, die (wie etwa Österreich) dem Gericht eine recht umfassende Streitentscheidungskompetenz einräumen und sie auch über Bestand und Umfang von Forderungen einzelner Gläubiger entscheiden lassen. Im zivilrechtlichen Insolvenzrecht wird diese Kompetenz bekanntlich als *vis attractiva concursus*<sup>33</sup> bezeichnet, die – entgegen der deutschen Haltung – aus den genannten Gründen im vorliegenden Kontext vorzugswürdig ist.

Es wurde zuvor schon erwähnt, dass der Zeitfaktor eine nicht unbeträchtliche Rolle bei jedem Restrukturierungs- und damit natürlich auch beim Resolvenzverfahren spielt. Infolgedessen sollte jede Verfahrensausgestaltung auch dafür Vorsorge treffen. Denn es darf für keinen Beteiligten ein Vorteil daraus entspringen, dass sich das Verfahren übermäßig in die Länge zieht. Dabei steht tendenziell zu

33 S. dazu nur Paulus, C.G.: Insolvenzrecht, Frankfurt a.M., 2012, Rz. 47.

vermuten, dass das Schuldnerland auf Eile drängen wird, um die Phase der Resolvenzverwirklichung möglichst schnell zu erreichen. Infolgedessen wird das Schwergewicht der beschleunigenden Maßnahmen darauf gerichtet sein müssen, die Gläubiger zu disziplinieren. Als solche könnten *ad-hoc*-Befugnisse des Gerichts in Betracht zu ziehen sein oder etwa fixe Zeitintervalle, nach denen sich die Abstimmungsverhältnisse ändern.<sup>34</sup>

Schließlich darf bei diesem (erneut: lediglich kursorischen) Überblick nicht vergessen werden, dass die Einigung auf einen akzeptablen bzw. akzeptierten Resolvenzplan die eine Sache ist; die andere, *de facto* wichtigere Sache besteht darin, dass das im Plan Vereinbarte auch tatsächlich in handfeste Fakten umgesetzt wird. Sofern der Plan also die erforderliche Zustimmung erhält und das Gericht die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens durch Beschluss festgestellt hat, treten die in dem Plan festgelegten Rechtsänderungen ein. Der Gläubigerverzicht (*haircut*) wird also zu diesem Zeitpunkt rechtsverbindlich, die Stundungen treten ab diesem Zeitpunkt in Kraft, etc. Von diesem Moment an muss andererseits auch das Schuldnerland diejenigen Maßnahmen umzusetzen beginnen, die laut Plan vorzunehmen ihm selbst obliegen – etwa Maßnahmen zur Korruptionsverhinderung, Kürzung der Gehälter, Verkauf von Unternehmensbeteiligungen, Erschließung neuer bzw. Realisierung der auf dem Papier bereits bestehenden Steuereinkommen, etc.<sup>35</sup>

Da das Verfahren zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen ist, könnte dieser Umstand das Schuldnerland dazu veranlassen, die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht mehr ganz so ernst zu nehmen und sich mit der Umsetzung Zeit zu lassen; unseelige Vorbilder dafür hat es auch in Europa in jüngster Zeit gegeben. Dagegen verbliebe den Gläubigern nur der wie auch immer ausgestaltete Rechtsweg zu den Gerichten, der sich selbst im besten Fall über Monate hinziehen würde – realistischerweise sogar über Jahre. Infolgedessen bedarf es auch für diesen (Nach-)Verfahrensabschnitt einer Regelung, die das Schuldnerland zur Einhaltung seiner Verpflichtungen diszipliniert. Sie könnte so aussehen, dass auch diese Phase noch unter der Überwachung des Gerichtes erfolgen muss. Als Sanktionsmechanismus könnte diesem eingeräumt sein – vergleichbar dem § 255

34 Sofern das Schuldnerland diesen Zeitpunkt sollte ausnützen wollen, könnte (erneut) das Gericht eine Verlängerung dieser Fristen anordnen.

35 Die Tatsache, dass einige dieser Maßnahmen bereits im Kontext von Eröffnungsvoraussetzungen angesprochen wurden, darf nicht verwundern. Denn die politischen Verhältnisse können es im gegebenen Fall als ausgeschlossen erscheinen lassen, dass diese Maßnahmen ohne den selbstverpflichtenden Druck eines Resolvenzplans durchgesetzt werden.

InsO –, das Wiederaufleben aller oder einzelner Forderungen anzuordnen, um auf diese Weise den *status quo ante* herbeizuführen.

### III. Wer soll nun steuern?

Die voranstehenden „Vorarbeiten“ erlauben nun, sich der eigentlichen Frage dieses Beitrags zuzuwenden und Gedanken darüber anzustellen, wer denn nun für die „Steuerung des schlingernenden Schiffs“ zuständig sein sollte. Als Kandidaten kommen dafür in Betracht die Gläubiger, der Schuldner oder eine neutrale Instanz. Für die beiden Erstgenannten gibt es praktische Vorbilder, die ein Studium gewissermaßen am lebenden Objekt gestatten; für die neutrale Instanz fehlt es zwar nicht völlig, aber doch an vergleichbaren Modellen.

Wie sich die Situation des schlingernenden Schiffs gestaltet, wenn Gläubiger das Ruder in die Hand nehmen, kann man gleichsam paradigmatisch anhand der vergangenen beiden Jahre sehen, in denen die Gläubigerstaaten die Pleiten Griechenlands, Portugals, Irlands und Italiens abzuwenden versucht haben. Das darf als bekannt vorausgesetzt werden, muss hier also nicht im Detail kommentiert werden. Es genügt der Hinweis darauf, dass die Reaktion, Geld in das Land hineinzupumpen und sich gleichwohl zu wundern, dass die Krise damit nicht gelöst ist, ein Verhaltensmuster ist, das auch etwa im Bereich des Pariser Clubs wieder und wieder beobachtet werden kann. Die Liste der dort entschuldeten Staaten<sup>36</sup> weist eine Vielzahl von „Wiederholungstätern“ auf, die belegen, dass die Finanzierung (oder eben auch die Verringerung der Schuldenlast) allein das schuldnerepezifische Problem in vielen Fällen selbst dann nicht endgültig zu lösen vermag, wenn die jüngste Entschuldung als „ultimativ“<sup>37</sup> apostrophiert wird. In vielen dieser Fälle wird die schlichte Tatsache übersehen, dass Überschuldungskrisen auch dadurch ausgelöst sein können, dass eine wirtschaftliche Strukturkrise existiert.

Zumindest in diesen Fällen ist es also mit dem „Ausbezahlen“ allein nicht getan. Es gehört in diesen Kontext auch hinein, dass genau hier eine wesentliche Schwäche der oben schon angesprochenen *Collective Action Clauses* erkennbar wird; sie adressieren nämlich lediglich das Entschuldungsproblem, nicht aber die wirtschaftsstrukturellen Defizite des Schuldnerstaates – wie sie überdies auch nichts zu den üblicherweise dringend benötigten Neufinanzierungen beitragen können.

36 Vgl. unter [www.clubdeparis.org](http://www.clubdeparis.org).

37 Der Senegal ist beispielsweise 14 Mal beim Pariser Club vorstellig geworden.

Die vergangenen beiden Jahre der Gläubigersteuerung eines zahlungsunfähigen Staates führen weiterhin eindringlich vor Augen, dass Politiker allein schon deswegen nicht wirklich ideale Akteure in einem Resolvenzscenario sind, weil sie nun einmal als Interessenvertreter fungieren. Das will sagen, dass dann, wenn sich ein hiesiger Politiker beispielsweise negativ über die Arbeitsmoral der Bevölkerung in Griechenland äußert, das mindestens ebenso sehr eine Äußerung ist, die an die inländische Wählerklientel gerichtet ist. Man kann gerade in den vergangenen Monaten zunehmend den politischen Schaden medial verfolgen, der durch eine derartige Doppelzüngigkeit zwangsläufig entstehen muss. Das dabei zerschlagene, zuvor mühsam entworfene und verfestigte europäische Porzellan addiert sich zu einem sehr hohen Preis, der noch lange Zeit<sup>38</sup> dafür bezahlt werden dürfte, dass die Politiker das Hilfsprogramm unter ihrer Regie durchführen.

Das Gegenbeispiel für ein schuldnerbetriebenes Steuerkommando liefert in der jüngeren Vergangenheit Argentinien; weitere Beispiele existieren (etwa Polen mit Hilfe des Londoner Clubs<sup>39</sup>), allerdings nicht mit der gleichen Rigidität. Argentinien<sup>40</sup> hatte nach Ausbruch der Krise und nach den aus der Konditionalität des IWF resultierenden Korrekturansinnen das Heft des Handelns an sich gerissen, indem es den IWF vollständig befriedigte und sich damit von dessen Diktat befreite. Dadurch war der Weg frei, den Gläubigern einseitig zu diktieren, welchen Beitrag sie zur Restrukturierung des Landes zu leisten hätten. Die Gläubiger hatten dadurch so gut wie nichts zu bestellen, sie waren *de facto* degradiert zu Beobachtern des Szenarios, das sie zwar betraf, auf das sie jedoch keinerlei Einfluss nehmen konnten.

Diese Vorgehensweise hat zwar den Vorteil, dass nicht annähernd ein dem gläubigerbetriebenen Verfahren vergleichbares kakophonisches Durcheinander herrscht, sondern eine einzige klare Vorgabe, in welche Richtung die weitere Reise geht. Doch auch hier ist der politische Preis ganz außerordentlich hoch: Argentinien hat sich auf den globalen Kapitalmärkten bis heute noch nicht wieder die Vertrauensposition zurückerwerben können, die es ehemals innehatte. Zumindest in der von Argentinien vorexerzierten Rigidität stellt damit auch diese Steuerungs-

38 Es erfordert nicht viel Vorstellungskraft, sich auszumalen, wie intensiv und nachhaltig sich die einschlägige verbale Begleitmusik zu der Hilfestellung in das kollektive Gedächtnis der Griechen einprägen dürfte.

39 Dazu *Lipp, E.-M.*: Experiences from the London Club, in: *Paulus, C.G.* (Hg.): A Debt Restructuring Mechanism for European Sovereigns – Do We Need a Legal Procedure?, i.E.

40 Zum Verlauf der damaligen Geschehnisse s. etwa *Gelpern, A.*: What Iraq and Argentina Might Learn From Each Other, in: *Chicago Journal of International Law* 6 (2005), 391ff.; *Szodruch, A.*: Staateninsolvenz und private Gläubiger, Berlin, 2008, 116ff.

variante eine äußerst kostspielige Angelegenheit dar, die nachzuahmen sich jeder Staat sorgfältig überlegen und *pro* und *contra* detailliert abwägen sollte.

Es wurde schon gesagt, dass es für die neutrale Instanz keine vergleichbar schlagkräftigen Beispiele gibt wie für die beiden vorgenannten Alternativen. Und doch kann immerhin auf Annäherungen verwiesen werden, die die Funktionsfähigkeit einer solchen Instanz zwar nicht beweisen, aber doch immerhin wahrscheinlich machen lassen. Die Rede ist etwa vom *Iran-US Claims Tribunal*<sup>41</sup> oder seinem deutlich weniger bekannten Gegenpart für die Restrukturierung der irakischen Schulden nach dem Irak-Krieg 2003;<sup>42</sup> es ist aber auch die Rede vom Pariser und vom Londoner Club, die durchaus eine Anzahl von erfolgreichen Schuldenrestrukturierungen vorweisen können. Ein abschließendes Beispiel stellt das bereits als Modell ins Spiel gebrachte *International Centre for Settlement of Investment Disputes* dar: Dank der prozeduralen Kanalisierung der widerstrebenden Interessen von Investitionsempfängern hier und Investoren dort werden die entsprechenden Streitigkeiten bei ICSID zwischenzeitlich geräuschlos und effizient behandelt und abgewickelt.

Auf diesen Vorbildern bzw. Modellen beruht die Annahme, dass auch der hier unterbreitete Vorschlag eines *Sovereign Debt Tribunal* Situationen wie die seit nunmehr zwei Jahren mitten in Europa erlebten wesentlich effizienter meistern würde als das bislang mit Hilfe der Gläubigersteuerung geschehen ist. Nicht nur, dass neutrale Entscheider die Verfahrenslenker wären, die nicht um irgendwelcher politischer Folgewirkungen wegen Äußerungen von sich geben oder Handlungen vornehmen müssen, die einen gesamtpolitischen Kollateralschaden allein schon deswegen anrichten, weil die Gegenseite darauf mit vergleichbar grobem Geschütz reagieren muss, um ihrerseits vor der eigenen Wählerschaft zu punkten. Es würde, mit anderen Worten, das politische Porzellan sehr viel schonender behandelt werden.

Es ist demgegenüber natürlich auch zu konzedieren, dass ein Verfahren der hier vorgeschlagenen Art in keiner Weise Garantie für einen (wie auch immer zu verstehenden) positiven Ausgang der betreffenden Krise bieten kann. Das vermag keine einzige juristische Einrichtung; man sollte daher eine entsprechende Forderung auch nicht zum Maßstab nehmen. Es dürfte nach dem Voranstehenden aber doch immerhin so viel klar geworden sein, dass allein schon die Vorga-

41 Vgl. unter [www.iusct.net](http://www.iusct.net).

42 Vgl. *Deeb, H.N.*, a.a.O., 2007, 3ff.

be einer Struktur von unschätzbarem Vorteil ist – ein Vorteil, den sich die Gesetzgeber praktisch aller Länder schon immer in Gestalt ihrer jeweiligen Judikative zu eigen gemacht haben, soweit es um die Strukturierung des Verhaltens ihrer Bürger ging. Es ist von hier aus nur noch ein winziger Schritt hin zu der Erkenntnis, dass ein entsprechender Vorteil auch im Bereich insolvenzbedürftiger Staaten erstrebenswert ist.

Man könnte schließlich dem hier unterbreiteten Vorschlag noch entgegen halten, dass danach etwas geschaffen werden solle, was *de facto* ja in Gestalt des *European Stability Mechanism* ohnedies eingeführt werde. Das kann man in der Tat so sehen wollen, doch muss man sich dann darüber im Klaren sein, dass der ESM nicht etwa zur Folge hätte, dass sich die Politik aus dem Steuerungsprozess heraushalten würde. Vielmehr besteht der nach Art. 5 des Vertrages vorgesehene *Board of Governors* explizit aus Regierungsmitgliedern (genauer: den Finanzministern), die gemäß Art. 6 ihrerseits die Mitglieder des *Board of Directors* ernennen – bei jederzeitiger Widerrufsmöglichkeit eben dieser Ernannten. Da die erbetenen Finanzhilfen nur gegen strikte Konditionalität, Art. 12, vergeben werden, ist es auch hier wieder die Gläubigerseite, die das Ruder in der kritischen Phase weiterhin in Händen hält.

Diese Zusammenhänge verdeutlichen, worin der eigentliche Unterschied zwischen dem hier unterbreiteten Vorschlag und dem ESM liegt. Während bei letzterem eine Art von Dreiecksverhältnis zwischen Gläubigern, Schuldnerstaat und finanzierender Staatengemeinschaft strukturiert wird, bleibt das Insolvenzverfahren bipolar ausgerichtet. Im Klartext: Gemäß Art. 12 III ESM Treaty werden ab dem 1. Januar 2013 im Wesentlichen alle in Euro denominierten Anleihen mit *Collective Action Clauses* versehen.<sup>43</sup> Mit deren Hilfe kann man also im Bedarfsfall den Beitrag der Gläubigerseite zur Insolvenz herbeiführen – freilich ohne dass den Gläubigern dabei von Rechts wegen irgendein Mitspracherecht eingeräumt wäre oder dass sie Einfluss auf den Schuldnerstaat ausüben könnten. Einfluss wird aber ausgeübt (das muss natürlich auch so sein); nur dass er eben einzig und allein – zumindest der rechtlichen Konstruktion nach – der (politischen) Institution ESM mittels besagter Konditionalität vorbehalten bleibt.

43 Bezüglich deren Detailausgestaltung werden derzeit *Common Terms of Reference* erarbeitet; zu den dabei bestehenden Möglichkeiten – wie etwa einer *aggregation clause*, etc. – s. etwa Bradley, M./Gulati, G.M.: *Collective Action Clauses for the Eurozone: An Empirical Analysis*, SSRN, 2012; Hofmann, C./Keller, C.: *Collective Action Clauses*, in: *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR)* 175/5 (2011), 684ff.

Im Vergleich dazu das Insolvenzverfahren: Hier die Gläubiger, zu denen auch die Staatengemeinschaft bzw. jeder einzelne darleihende Staat (unter Einschluss derer, die ein „Sanierungsdarlehen“ im benannten Sinn gegeben haben) gehört, dort der Schuldnerstaat. Plakativ gesprochen, sind es in diesem Verfahren die Gläubiger, die ihrem Schuldner das abverlangen, was ein ESM an Konditionalität auferlegt. Es sei an dieser Stelle noch einmal ins Bewusstsein gerufen, was gewissermaßen Grunddogma einer jeden rechtsstaatlich ausgerichteten Staatsinstitution ist: Wer Gläubiger ist, kann und darf nicht in dieser Sache Richter sein.

#### IV. Fazit

Das Resümee der voranstehenden Überlegungen fällt knapp aus. Die letzten beiden Jahre haben gleichsam paradigmatisch vor Augen geführt, dass das schlingernde Schiff nicht wirklich optimal gesteuert wird, wenn diese Aufgabe durch Gläubiger übernommen wird. Dies ist schon grundsätzlich – aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit – unzulässig; es ist darüber hinaus aber auch noch schädlich und Politiken zerstörend, wenn diese Gläubiger durch Politiker repräsentiert werden, die als Interessenvertreter zwangsläufig in einem Interessenkonflikt zwischen Insolvenzziel<sup>44</sup> und eigenem wahltaktischen Verhalten befangen sind. An diesem Konflikt wird auch die Institutionalisierung des ESM wenig ändern.

Infolgedessen ist es die wesentlich vorzugswürdigere Alternative, sich einem Verfahrensvorschlag wie dem hier unterbreiteten zu öffnen, der sämtlichen rechtsstaatlich gebotenen Anforderungen entspricht und sich damit in die auf globaler Basis üblicherweise eingeforderten regulatorischen Anforderungen einfügt, der das politische Porzellan wesentlich besser schützt als alle anderen Lösungen und der schnell und kostengünstig realisierbar ist. Was allerdings die schnelle Einführbarkeit anbelangt, so sollte noch eine Mahnung nachgetragen werden: Natürlich würde die Einführung eines Insolvenzverfahrens den *status quo* erheblich verändern. Um den Akteuren eines derartigen Szenarios Gelegenheit und Zeit zur Anpassung an die neuen Herausforderungen zu geben, würde sich die Einräumung einer gewissen Anlaufzeit empfehlen. Dem Vernehmen

44 Es ist aufschlussreich, dass die für strikte Austeritätspolitik votierenden deutschen Politiker eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1963, 32, offenbar übersehen, das im Jahre 1962 ein Bundesgesetz für verfassungsgemäß erklärt hat, welches Zahlungen für den wirtschaftlichen Wiederaufbau Vorrang vor der Bedienung von Altschulden eingeräumt hat: „(I)m Vordergrund steht nicht die Abrechnung über die Vergangenheit, sondern die Schaffung einer Grundlage für die Zukunft. Dieses Prinzip der Sanierung lag schon der Währungsgesetzgebung zugrunde. Es findet sich allenthalben in der Geschichte der Staatsbankrotte und ist unvermeidlich, weil gesunde staatliche Finanzen die erste Voraussetzung für eine geordnete Entwicklung des ganzen sozialen und politischen Lebens sind“ (ebd., 33).

nach soll ja genau das der hohen Beteiligung des privaten Sektors an dem freiwilligen Schuldenschnitt am 8. März 2012 in Griechenland Vorschub geleistet haben.

Und zu guter Letzt: Ein besonders starkes Argument zu Gunsten der Einführung eines Insolvenzverfahrens ergibt sich daraus, dass die gegenwärtige Koalition ganz zu Beginn ihrer Regierungszeit in ihren Koalitionsvertrag die Selbstverpflichtung aufgenommen hat, sich für die Etablierung eines Staateninsolvenzverfahrens einzusetzen zu wollen.<sup>45</sup> Zwar hatte man damals gewiss nicht an die Probleme vor der eigenen Haustüre gedacht,<sup>46</sup> aber das kann wohl kein wirklich maßgebliches Unterscheidungskriterium sein, um sich nicht in diesem Moment und unter den jetzigen Gegebenheiten der Selbstverpflichtung zu entsinnen.

45 Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode, 2009, 128f.

46 Gedacht war vielmehr an die – erschreckend vielen – Entwicklungsländer, die immer wieder Kandidaten für Schuldenregulierungen waren und nach wie vor sind. Zur Bedrohlichkeit der daraus resultierenden Ungleichgewichte s. nur *Ghani, A./Lockhart, C.: Fixing Failed States*, Oxford, 2009, v.a. 2ff.