



Professor Dr. Charles B. Blankart, Berlin / Erik R. Fasten / Achim Klaiber

Föderalismus ohne Insolvenz?

Gründend in der Erkenntnis, dass der deutsche Föderalismus nicht nachhaltig ist und der Reform bedarf, befassen sich die Autoren in ihrem vorliegenden Beitrag mit der Insolvenz von Gebietskörperschaften.

Die Verschuldung der Bundesländer hat in den letzten Dekaden stetig zugenommen und lag häufig über den verfassungsmäßigen Grenzen. Nicht wenige fordern, Nachhaltigkeit durch immer neue zentralstaatliche Maßnahmen zu erreichen. Sie scheinen bereit, den kranken Föderalismus zu reformieren, indem sie ihn abschaffen, ohne nach den Ursachen zu fragen, weshalb dieser erkrankt ist.

Im folgenden Beitrag plädieren die Autoren somit dafür, den Föderalismus bis zu einer institutionalisierten potentiellen Insolvenz von Gebietskörperschaften zu Ende zu denken. Nur durch eine mögliche Insolvenz werden Vorsichtsmaßnahmen ausgelöst, mit dem Ziel, die Insolvenz zu verhindern. Wenn also in der Föderalismusreform II die Nachhaltigkeit des deutschen Föderalismus gestärkt werden soll, so bedarf es der Insolvenzfähigkeit.

Die Insolvenz eröffnet gleichzeitig die Perspektive eines späteren Neuanfangs. Ohne diese haben die Regierungen nur einen geringen Anreiz, ihre Finanzen in Ordnung zu halten, moralisches Risiko und Misswirtschaft zu vermeiden. Unter einem Insolvenzregime haben die Regierungen der Gebietskörperschaften aber Anreize, Vorsorgemaßnahmen zu treffen und das Eintreten der Insolvenz möglichst zu vermeiden.

Vor diesem Hintergrund sehen die Autoren das in § 12 InsO enthaltene Insolvenzverbot als kontraproduktiv an, da durch dieses eine Gebietskörperschaft nicht gestärkt, sondern geschwächt wird. Sie fordern daher eine ersatzlose Streichung des § 12 I InsO und weisen auf die Notwendigkeit der Entwicklung eines entsprechenden Insolvenzverfahrens hin.

S. 30

- HFR 3/2008 S. 1 -

- 1 Insolvenz *souveräner Staaten* ist historisch bekannt: Deutschland hat zweimal im vergangenen Jahrhundert, 1923 und 1948, einen Staatsbankrott erlitten. In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurden Insolvenzen seltener, weil der Internationale Währungsfonds einsprang. Dies hat sich nunmehr geändert. Für größere Rettungsaktionen reichen die Mittel des Fonds nicht mehr aus. In der Argentinienkrise von 2001 stellte der Fonds seine Zahlungen ein und schwenkte zum Nichtauslösungs- oder No-Bailout-Prinzip um.
- 2 Bei *verbundenen Staaten*, wie den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, findet sich die Möglichkeit der Insolvenz ebenfalls. Diese Staaten haben die Insolvenz durch das *Nichtauslösungsprinzip* im Vertrag von Maastricht von 1992 fest verankert und als Art. 103 in den EG-Vertrag aufgenommen:
- 3 „Die Gemeinschaft haftet nicht für die Verbindlichkeiten der Zentralregierungen, der regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sonstiger Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder öffentlicher Unternehmen von Mitgliedstaaten und tritt nicht für derartige Verbindlichkeiten ein; [...]“ (Art. 103 EG-Vertrag)
- 4 Aber die Regierungen der Mitgliedstaaten wollten es nicht darauf ankommen lassen, ob die Klausel im Ernstfall hält, was sie verspricht, und eine Auslösung unterbleibt oder ob sie unter dem Druck der Situation nicht doch eine Auslösung vornehmen oder die Europäische Zentralbank zu einer solchen zwingen werden. Um es gar nicht soweit kommen zu lassen, schufen sie vorsorglich die Maastrichtkriterien nach Art. 104 EGV. Da-

nach soll die Nettoneuverschuldung 3 Prozent des BIP und der Schuldenstand 60 Prozent des BIP nicht überschreiten. Diesen Schranken wiederum wurde der Euro-Stabilitätspakt als Frühwarnsystem vorgeschaltet.¹ Doch durch die Beschlüsse des Brüsseler Gipfeltreffens vom März 2005 sind das Frühwarnsystem des Eurostabilitätspaktes und mit ihm die Maastrichtkriterien ins Wanken geraten, so dass die Last der Gewährleistung einer seriösen Budgetpolitik nunmehr vorwiegend doch auf die Drohung der Nichtauslösung nach Art. 103 EGV zurückgefallen ist.^{2,3}

S. 31

- HFR 3/2008 S. 2 -

⁵ Bei *nichtsoveränen Gebietskörperschaften* scheint Insolvenz auf den ersten Blick glaubwürdig. Denn bei diesen gibt es immer eine höhere Ebene der Gerichtsbarkeit, die im Streitfall genutzt werden kann, um den Schuldner in die Knie zu zwingen. Aber die Gebietskörperschaften sind auch der übergeordneten Ebene der Regierung unterstellt, die ihrerseits eines der größten Glaubwürdigkeitsprobleme darstellt, da ein „Bailout“, d.h. eine Schuldenauslösung, durch sie nur schwer ausgeschlossen werden kann. Allein die Tatsache, dass diese übergeordnete Ebene über die Mittel verfügt, die Auslösung zu finanzieren, kann Erwartungen nähren, dass dies geschehen könnte. Es ist also nicht die Zahlungsunfähigkeit, sondern die Zahlungsfähigkeit der übergeordneten Gebietskörperschaft, die die Glaubwürdigkeit einer No-Bailout-Drohung untergräbt, damit das moralische Risiko schürt, zum Zerfall der Budgetdisziplin beiträgt und die übergeordnete Gebietskörperschaft in eine Situation manövriert, in der sie gar nicht mehr anders kann, als die zahlungsunfähige Gebietskörperschaft aus ihren Schwierigkeiten herauszulösen.⁴ So finden z.B. S. Landon und C. E. Smith (2000) empirische Evidenz für eine implizite bail-out Garantie in Kanada, obwohl explizite Vereinbarungen dort nicht bestehen.⁵

6 I. Einflussfaktoren auf die Wahrscheinlichkeit eines Bailouts

Die Dinge müssen freilich nicht immer so laufen. Es gibt eine Reihe zusätzlicher Faktoren, die die Wahrscheinlichkeit einer Auslösung fördern oder ihr auch entgegenwirken können:

7 1. Politische Kosten

Wichtig sind die *politischen Kosten* einer Nichtauslösung. Diese sind hoch, wenn die zahlungsunfähige Gebietskörperschaft groß ist und daher viele Wählerstimmen auf dem Spiel stehen („too big to fail“). Sie sind niedrig, wenn die übergeordnete Gebietskör-

1 Verordnung (EG) Nr. 1466/97 des Rates vom 7. Juli 1997 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitiken, Amtsblatt Nr. L 209 vom 02/08/1997 S. 0001 – 0005.

Verordnung (EG) Nr. 1467/97 des Rates vom 7. Juli 1997 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, Amtsblatt Nr. L 209 vom 02/08/1997 S. 0006 – 0011.

2 Verordnung (EG) Nr. 1056/2005 des Rates vom 27. Juni 2005 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, Amtsblatt Nr. L 174 vom 07/07/2005 S. 0005 – 0009.

3 Die neuen Regelungen des Stabilitäts- und Wachstumspaktes sehen vor, folgende Faktoren bei Überschreiten der Maastrichtgrenzen mildernd zu beachten: „Naturkatastrophen; Negative Wachstumsraten; Wachstumsraten unter dem Potenzialwachstum mit erheblichen kumulativen Produktionsverlusten; Entwicklung des Wachstumspotenzials; herrschende Konjunkturlage; Umsetzung der Lissabon-Strategie; Ausgaben für Forschung, Entwicklung, Innovation; Frühere Haushaltskonsolidierung in „guten Zeiten“; Tragfähigkeit des Schuldenstandes; Öffentliche Investitionen; Qualität der öffentlichen Finanzen; Belastungen aus Finanzbeiträgen zu Gunsten der internationalen Solidarität; Belastungen aus Verwirklichung der Ziele der europäischen Politik, insbesondere europäischen Einigungsprozess; Rentenreformen“

Vgl. Monatsbericht der Deutschen Bundesbank April 2005, S. 17.

4 Vgl. T. Lane: Market Discipline, in: IMF Working Paper 92/42, 1993.

5 Vgl. S. Landon und C. Smith: Government Debt Spillovers and Creditworthiness in a Federation, in: Canadian Journal of Economics Vol. 33 (2000), S. 634-661.

perschaft durch einen No-bail-out nur wenige Stimmen verliert, die Auslösesumme aber vergleichsweise groß ist („small enough to fail“). Es ist aber ebenso denkbar, dass die Geldsumme, um eine kleine Gebietskörperschaft auszulösen, hinreichend klein ist, so dass sie für die auslösende Gebietskörperschaft tragbar erscheint und ein Bailout doch stattfindet („too small to fail“).⁶

S. 32

- HFR 3/2008 S. 3 -

8 2. Ansteckungseffekte

Von Bedeutung sind ferner die *Ansteckungseffekte*. Wenn ein großes Bundesland A (oder auch ein großer Mitgliedstaat der Europäischen Union) zahlungsunfähig wird, so bestehen Anreize für einen Nachbarstaat B, diesem zu Hilfe zu eilen. Zum einen soll die Volkswirtschaft A, die durch den dortigen Nachfragerückgang der öffentlichen Hand in Bedrängnis gerät, nicht auch die eigene Wirtschaft B anstecken, und zum anderen soll verhindert werden, dass wertlos gewordene öffentliche Anleihen des Konkurs-Landes A, die Aktiva der Banken des Landes B aushöhlen und dieses damit ebenfalls in die Krise reißen. Der Bankenkrise in B folgt dann eine Liquiditätskrise der ganzen Volkswirtschaft in B. Die monetäre Krise überträgt sich auf den realen Sektor. Nachfrage, Wirtschaftswachstum und Beschäftigung gehen zurück. Die Politiker sehen sich einem Popularitätsverlust gegenüber, der sie letztlich doch dazu zwingt, dem Staat A Bailout-Hilfen zu gewähren. Wie groß diese Ansteckungseffekte tatsächlich sind, ob sie nur nachbarschaftlich auftreten oder ob sie weltweite Spekulationswellen auslösen, ob sie auf den Staatskredit beschränkt bleiben oder ob sie Schneeballeffekte hervorrufen, ist jedoch heute umstritten.⁷

9 3. Mobilität

Auch von der *Mobilität* von Arbeit und Kapital dürfte die Wahrscheinlichkeit eines Bailouts abhängen. Mobile Faktoren können nur schwer für die Schulden von Gebietskörperschaften haften: Sie setzen sich ab und überlassen die Zahlung von Zins und Tilgung den immobilien Faktoren. Dies sind in erster Linie die Grundbesitzer, deren Vermögen um den diskontierten Wert der zu tilgenden Schuldenlast sinkt. Weil aber die Grundstückspreise nicht unter Null fallen können, bleiben die Schulden teilweise auch an den Gläubigern hängen, die ein vergleichsweise kleines Wählerpotential repräsentieren. Sind Arbeit und Kapital jedoch sesshaft, so schlägt sich die Schuldenlast verstärkt bei den örtlichen Wählern und den anderen Stakeholdern nieder. Sie werden die Widerspruchsoption (Voice) wählen und Druck auf die Regierung ausüben, ihre No-Bailout Politik fallen zu lassen und die Gebietskörperschaft auf Kosten der Allgemeinheit auszulösen.

S. 33

- HFR 3/2008 S. 4 -

10 4. Besteuerungsbasis

Ob Nichtauslösung zur Anwendung kommt, hängt ferner von der *Besteuerungsbasis* einer Gebietskörperschaft ab. Verfügt die in einer Haushaltskrise befindliche Gebietskörperschaft über autonom zu erhebende Steuern, so kann die übergeordnete Gebietskörperschaft sich von dem Schicksal der untergeordneten Gebietskörperschaft distanzieren. Sie kann von ihr verlangen, erst einmal die Steuern zu erhöhen, um ihre Haushaltskrise zu bewältigen. Erst wenn sie einmal an der Spitze der Lafferkurve alle Steuerpotenziale ausgeschöpft habe, könne sie versuchen, die übergeordnete Regierung erneut anzugehen. So war beispielsweise in der Schweiz die Frage einer Bundeshilfe an

⁶ Die Tragbarkeit hängt auch von der Höhe des Reputationsverlustes ab, den die übergeordnete Gebietskörperschaft im Falle einer Nichtauslösung unter Umständen zu erwarten hat.

⁷ Vgl. B. Eichengreen, A. Rose und C. Wyplosz: Contagious Currency Crises, CEPR Discussion Paper Nr. 1453, London 1996. Die von den Autoren damals geäußerten Bedenken erscheinen jedoch in einem etwas anderen Licht, nachdem aus der Argentinienkrise kaum Ansteckungseffekte entstanden.

Kantone, die in den achtziger und neunziger Jahren mit staatseigenen Banken teilweise erhebliche Verluste erlitten, nie ein Thema. Ähnliches gilt tendenziell für die Gemeinden gegenüber ihren Kantonen, seit im Fall der zahlungsunfähigen Gemeinde Leukerbad das No-Bailout-Prinzip durchgesetzt worden ist.⁸

- 11 Wenn die untergeordnete Gebietskörperschaft über keine wesentliche eigene Besteuerungsbasis verfügt und daher wesentlich oder ganz von den Zuweisungen der übergeordneten Gebietskörperschaft lebt, so wird oft dafür plädiert, sie nicht dem Autonomie-, sondern dem Verwaltungsprinzip zu unterstellen, d.h. ihr gar nicht die Kompetenz zu geben, sich zu verschulden.
- 12 Dann muss die übergeordnete Gebietskörperschaft die untergeordnete Gebietskörperschaft durch administrative Maßnahmen dazu anhalten, ihre Mittel effizient zu verwenden und das finanzielle Gleichgewicht aufrecht zu erhalten. So hat *Markus C. Kerber* zur Sanierung der Berliner Finanzen verschiedentlich einen Sparkommissar gefordert.⁹ Kürzlich hat auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages die Möglichkeit eines Sparkommissars grundsätzlich zustimmend, wenn auch sehr zurückhaltend beurteilt.¹⁰

S. 34

- HFR 3/2008 S. 5 -

- 13 Doch es kann mit Blick auf den Föderalismus auch das Nichtauslösungsprinzip sinnvoll sein. Die untergeordnete Gebietskörperschaft hat dann einen Anreiz, ein finanzielles Ungleichgewicht mit daraus folgender Insolvenz zu vermeiden und daher ihre Dienstleistungen nur bis zu dem Umfang auszuweiten, den sie finanziell tragen kann, selbst wenn die Verwaltung der übergeordneten Gesetze darunter litte. Die übergeordnete Gebietskörperschaft muss dann nachweisen, dass aus der gegebenen Finanzausstattung ein höheres Dienstleistungsvolumen erbracht werden könnte.
- 14 Durch diesen Ansatz würden die vagen Begriffe des Anspruchs von Ländern und Gemeinden auf Finanzausstattung und Mindestfinanzausstattung hinfällig. Die übergeordnete Gebietskörperschaft hätte dann einen Anreiz, etwa mit Hilfe eines Maßstabswettbewerbsverfahrens¹¹ nachzuweisen, mit welchen Leistungen an Zuweisungen welche Gegenleistungen erbracht werden können.
- 15 Die Gebietskörperschaft hätte es dann schwer, für die Pflichtaufgaben überhöhte Zuweisungen zu fordern. Denn diesbezüglich steht sie im Kostenwettbewerb mit allen anderen Gebietskörperschaften ihrer Ebene. Hingegen kann sie bei festem Maßstab die für die Pflichtaufgaben nicht benötigten Mittel für freiwillige Aufgaben ausgeben und ist dementsprechend souverän. Eine solche Einteilung in prioritäre Pflichtaufgaben und subsidiäre freiwillige Aufgaben steht der Autonomie nicht entgegen, sondern sie ist Ausdruck derselben. So wie autonome Menschen ihr Budget nach Prioritäten ordnen, so werden sie auch von ihrer Gemeinde fordern, eine Prioritätenliste einzuhalten.

S. 35

- HFR 3/2008 S. 6 -

16 5. Institutionalisierte Insolvenz

Eine *institutionalisierte Insolvenz* bedeutet nicht Zusammenbruch und Chaos, sondern Stärkung der Voraussicht. Sie löst Vorsichtsmaßnahmen aus, durch die die Insolvenz zunächst möglichst verhindert wird und durch die klar gestellt wird, worum es geht,

8 Vgl. Fasten, Erik R.: Rational Markets to Restrict Irresponsible Politicians – Lessons from Switzerland, Präsentation auf der Jahreskonferenz der European Public Choice Society in Turku, Finland, 2006.

9 Vgl. M. C. Kerber: Der verdrängte Finanznotstand, Heidelberg (Springer) 2002.

10 Vgl. Deutscher Bundestag: Möglichkeiten des Bundeszwangs nach Art. 37 Grundgesetz – Einsetzung eines „Sparkommissars“, Berlin (Deutscher Bundestag) 2006.

11 Engl. Yardstick Competition; vgl. Ch. B. Blankart: Öffentliche Finanzen in der Demokratie, 6. Aufl., München (Vahlen) 2005, S. 445.

wenn es doch zur Insolvenz kommt, nämlich ein Arrangement zu einem *Neustart* zu finden, dem möglichst alle Beteiligten zustimmen können. Durch diese positive Sicht kann die Insolvenz auch zu einer politisch attraktiven Institution werden.

17 6. Bundesverfassungsgericht

Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass das *Bundesverfassungsgericht* schon in seinem Berlin-Urteil von 2006 von der bislang noch als sakrosankt gehaltenen gegenseitigen Auslöschungspflicht von Bund und Länder untereinander abgerückt ist. Überschuldete Länder können zwar (noch) nicht eine Insolvenz beantragen. Aber sie können Ihre Schulden auch nicht ohne weiteres durch Auslösung an ihre Bundesgenossen abschieben. Das Land muss erst nachweisen, dass es alle erdenklichen Defizitbeseitigungsmaßnahmen getroffen hat, bevor es mit Hilfe rechnen kann, was sehr lange dauern kann. Derweil müssen sie Gläubiger auf ihr Geld warten. Im Endeffekt kommt dies einer Insolvenz sehr nahe.¹²

18 II. „Insolvenzunfähigkeit“

Dieser vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Entwicklung stehen aber noch zahlreiche Hindernisse im Wege. Eine fragwürdige Rolle spielt insbesondere die Insolvenzordnung. Nach herrschender juristischer Auffassung sind Gebietskörperschaften „nicht insolvenzfähig“. Diese positive Feststellung wird in der deutschen Insolvenzordnung normativ gefasst. §12 Abs. 1 dieser Ordnung lautet:

19 „Unzulässig ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen

1. des Bundes oder eines Landes;

2. einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes untersteht, wenn das Landesrecht dies bestimmt.“

20 Insolvenzunfähigkeit gilt zunächst für Bund und Länder. Sie erstreckt sich aber nach allen Landesgesetzgebungen auch auf die Gemeinden.¹³

S. 36 - HFR 3/2008 S. 7 -

21 Diese Theorie ist in *positiver* und in *normativer* Hinsicht problematisch. *Positiv* gesehen ist die Aussage falsch. Denn in einer unsicheren Welt kann niemand für sich die Möglichkeit einer Insolvenz ausschließen. In der Bundesrepublik Deutschland ist die Fehlerhaftigkeit dieser Behauptung bisher nicht sichtbar geworden, weil die Länder für die Gemeinden und der Bund für die Länder bürgten und weil die Kreditmärkte bislang davon ausgingen, dass der Bund noch über genügend Steuerreserven verfügt, um alle so entstandenen Schulden zurückzubezahlen. Doch wer kann dies für die Zukunft garantieren? Wer löst den Bund aus, wenn dieser dereinst, z.B. infolge der Rentenlast, in Zahlungsnot gerät? Den Ländern, die dazu verpflichtet wären, fehlen die Mittel. Realistischerweise müssen daher der Bund (als Lender of last resort) und damit auch Länder und Gemeinden ein Insolvenzrisiko in Rechnung stellen. Denn ihre Mittel sind beschränkt. Alles andere wäre eine Vogel-Strauß-Politik. Wie bereits erwähnt ist Deutschland schon zweimal insolvent geworden.¹⁴

12 BVerfG, 2 BvF 3/03 vom 19.10.2006

13 Vgl. A. Faber: Insolvenzfähigkeit für Kommunen?, in: Eildienst Landkreistag Nordrhein-Westfalen (2005), Nr. 12, S. 441-447.

Einen guten Überblick über die rechtswissenschaftliche Diskussion vermittelt: G.F. Schuppert und M. Rossi: Bausteine eines bundesstaatlichen Haushaltsnotlagenregimes. Zugleich Beitrag zur Governance der Finanzbeziehungen im Bundesstaat, Herthie School of Governance Working Paper, No. 3 (2006) Berlin, S. 39.

14 Vgl. Ch. B. Blankart: Haftungsgrenzen im föderalen Staat, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 276, vom 26. November 2005, S. 13.

22 *Normativ* gesehen soll in §12 Abs. 1 der Insolvenzordnung die Souveränität des Staates zum Ausdruck kommen. So schreiben *J. Delbrück* und *R. Wolfrum*: „Grundsätzlich ist es das Recht des souveränen Staates zu entscheiden, mit wem und worüber er einen Vertrag schließt“¹⁵. Doch diese Freiheit des Staates wird durch die postulierte Insolvenzunfähigkeit gerade in Frage gestellt. Wenn der Staat sich nicht einem Insolvenzverfahren unterziehen kann, dann kann er weniger glaubwürdig Sicherheiten in die Waagschale werfen und wird damit zu einem weniger sicheren Vertragspartner, den manche lieber meiden als suchen. Er kann auch nicht glaubwürdig signalisieren, dass er guten Willens ist, mit den Gläubigern schon bei einer sich abzeichnenden Krise zu verhandeln, um die Krise abzuwenden. Somit verleiht die Insolvenzunfähigkeit dem Staat nicht Stärke, sondern Schwäche. Ähnliches gilt für die Einschränkungen der Zwangsvollstreckung gegenüber Bund und Ländern nach § 882a ZPO und die entsprechenden Bestimmungen für Gemeinden. Anders als im juristischen Schrifttum behauptet wird,¹⁶ sind diese nicht dazu geeignet, den Staat zu stärken. Vielmehr schwächen sie ihn als Vertragspartner.

S. 37

- HFR 3/2008 S. 8 -

23 § 12 Abs. 1 der Insolvenzordnung ist eine kontraproduktive Bestimmung. Positiv gesehen suggeriert sie den Regierungen, sie könnten nicht insolvent werden, wohl weil immer jemand bereit stehe, der sie aus ihren Schulden auslöst. Dies verleitet sie, moralische Risiken einzugehen und die Insolvenzgefahr im Endeffekt zu erhöhen. Darüber hinaus trägt sie zu einer unnötigen Schwächung des Staates als Vertragspartner bei. Aus diesem Grund sollte § 12 Abs. 1 der Insolvenzordnung ersatzlos gestrichen werden.¹⁷

24 § 12 Abs. 1 Insolvenzordnung blockiert alternative Regelungen. Fiele er weg, so würden Anreize freigesetzt, die übergeordneten Regeln, insbesondere das Prinzip der Bundestreue, neu zu überdenken und zu neuen Lösungen zu finden. Es würden Fragen aufgeworfen, die jetzt gar nicht gestellt werden. Die Regierung einer Gebietskörperschaft könnte nicht mehr davon ausgehen, einem Insolvenzverfahren mit Sicherheit zu entgehen. Genau diese Unsicherheit gibt ihr die notwendigen Anreize, Vorkehrungen zu treffen, die Wahrscheinlichkeit des Eintretens einer Insolvenz verringern. Was aber für die einzelne Gebietskörperschaft gut ist, werden in der Tendenz auch die anderen Gebietskörperschaften tun. Bei einem reduzierten gebietskörperschaftlichen Insolvenzrisiko insgesamt wird das Institut der Insolvenz zu einem rechtlich geordneten, prognostizierbaren und – das ist das Wesentliche – letztlich glaubwürdigem Verfahren.

S. 38

- HFR 3/2008 S. 9 -

25 III. Fazit

Die Möglichkeit zur Insolvenz nimmt eine durch und durch entscheidende institutionelle Rolle in der Restrukturierung des Föderalismus ein. Gibt es sie nicht, so haben die Regierungen nur einen geringen Anreiz, ihre Finanzen in Ordnung zu halten. Moralisches Risiko und Misswirtschaft ziehen ein. Unter einem Insolvenzregime haben die Regierungen der Gebietskörperschaften aber Anreize, Vorsorgemaßnahmen zu treffen und

Vgl. Ch. B. Blankart, Föderalismus: "Wer zuletzt zahlt, zahlt am meisten", in: Bundesverband Deutscher Banken (Hrsg.): Banken 2006, Berlin 2006, S. 13-16.

15 Zitiert nach: G.F. Schuppert und M. Rossi: Bausteine eines bundesstaatlichen Haushaltsnotlagenregimes. Zugleich Beitrag zur Governance der Finanzbeziehungen im Bundesstaat, Hertie School of Governance Working Paper, No. 3 (2006) Berlin, S. 39.

16 Vgl. A. Faber: Insolvenzfähigkeit für Kommunen?, in: Eildienst Landkreistag Nordrhein-Westfalen (2005), Nr. 12, S. 441-447.

17 Inwiefern die übrigen Bestimmungen der Insolvenzordnung allenfalls noch dispositiven Charakter behalten, sei dahingestellt.

das Eintreten der Insolvenz möglichst zu vermeiden.

- 26 Vor diesem Hintergrund wirkt das in § 12 Insolvenzordnung enthaltene Insolvenzverbot kontraproduktiv. Die Möglichkeit einer Insolvenz von Gebietskörperschaften wird durch das Verbot nicht aus der Welt verbannt - Insolvenzen von Gebietskörperschaften sind ein Faktum - und durch das Verbot von Insolvenzverfahren wird eine Gebietskörperschaft nicht gestärkt, sondern geschwächt.
- 27 Vielmehr gehen von einem Insolvenzverbot für Gebietskörperschaften nachteilige Anreize aus. Die politischen Akteure und die Bürokraten in den öffentlichen Verwaltungen wiegen sich in Sicherheit, die Kosten drohen außer Kontrolle zu geraten und das moralische Risiko verbreitet sich. Wenn also in der Föderalismusreform II die Nachhaltigkeit des deutschen Föderalismus gestärkt werden soll, so bedarf es der Insolvenzfähigkeit.

S. 39

- HFR 3/2008 S. 10 -

- 28 Daher wird vorgeschlagen, den kontraproduktiven § 12 Abs. 1 der Insolvenzordnung *ersatzlos* zu streichen. Zusammen mit einer Lockerung der Auslösepflicht erhalten die Betroffenen die notwendigen Anreize, selbst Vorsorgeinstitutionen vor einer nunmehr möglich gewordenen Insolvenz zu entwickeln und dadurch die ex ante Effizienz zu erhöhen, d.h. die Wahrscheinlichkeit der Insolvenz zu vermindern. Die Erfahrung wird dann zeigen, ob und gegebenenfalls wo noch Regelungslücken bestehen und formale Ordnungen noch zu beschließen sind. Eine vorschnelle Gesetzgebung könnte diesen Prozess schwächen oder gar fehlleiten. Davor ist dringend zu warnen.
- 29 Wenn auf diese Weise Insolvenzverfahren entwickelt werden, dann wird voraussehbar, was bei Insolvenzen geschieht. Die Schwarzmalerei eines drohenden Zusammenbruchs verschwindet. Insolvenz bedeutet dann nicht mehr ein Ende, sondern einen Neuanfang.

Zitierempfehlung: Charles Blankart/Erik Fasten/Achim Klaiber, HFR 3/2008, Seite