



Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste

Ancon	haitun	_
Ausar	pertur	lg.

Verkürzung der insolvenzrechtlichen Fortführungsprognose für Krankenhäuser

Eine insolvenz- und verfassungsrechtliche Betrachtung

Verkürzung der insolvenzrechtlichen Fortführungsprognose für Krankenhäuser

Eine insolvenz- und verfassungsrechtliche Betrachtung

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 152/23; WD 7 - 3000 - 109/23

Abschluss der Arbeit: 07.02.2024 (zugleich letzter Abruf der Internetquellen)

Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Medienrecht, Bau und

Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Die insolvenzrechtliche Fortführungsprognose als	
	Voraussetzung der Überschuldung (WD 7)	4
2.1.	Zweck des Insolvenzverfahrens und Insolvenzfähigkeit	4
2.2.	Der Insolvenzgrund der Überschuldung	7
2.2.1.	Normzweck und Anwendungsbereich	7
2.2.2.	Voraussetzungen der Überschuldung	8
2.2.3.	Wesentliche Rechtsfolgen der Überschuldung	9
2.3.	Jüngste Regelungen zur Verkürzung des Zeitraums der	
	Fortführungsprognose	10
3.	Verkürzung der Fortführungsprognose nur für	
	Krankenhäuser (WD 3)	13
3.1.	Ungleichbehandlung	13
3.2.	Rechtfertigung	15
3.2.1.	Gesetzgeberischer Gestaltungs- und Regelungsspielraum	15
3.2.2.	Sachlicher Grund der Regelung	16

1. Fragestellung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages wurden gefragt, ob es zur Verhinderung einer Insolvenzwelle von **versorgungsrelevanten Krankenhäusern** verfassungsrechtlich zulässig sei, **nur für diese Krankenhausbetriebe** im Rahmen der insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung nach § 19 der Insolvenzordnung (InsO)¹ **den Prognosezeitraum der Fortbestehensprognose** von zwölf auf vier Monate zu verkürzen. Dies erfolgte für alle insolvenzfähige Unternehmen bereits gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Sanierungs- und insolvenzrechtliches Krisenfolgenabmilderungsgesetzes (SanInsKG)², galt jedoch nur bis zum 31. Dezember 2023.

Bisher gibt es **keinen konkreten Gesetzentwurf**, der eine entsprechende Fortgeltung dieser Regelung vorsieht. Daher ist vorab darauf hinzuweisen, dass dem **Gesetzgeber** bei der Entscheidung darüber, ob er bestimmte gesetzliche Regelungen schafft und wie er diese ausgestaltet, grundsätzlich ein **weiter Spielraum** zukommt, dem im Wesentlichen durch die einschlägigen Vorgaben des Grundgesetzes und die maßgebliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Grenzen gezogen sind. Ob eine bestimmte Regelung sich mutmaßlich innerhalb dieser Grenzen bewegt, kann nur im jeweiligen Einzelfall anhand eines konkreten Gesetzentwurfs beurteilt werden. Auch eine insolvenzrechtliche Beurteilung ist abstrakt nicht möglich.

Nachfolgend wird die Bedeutung der Fortführungsprognose als Voraussetzung der Überschuldung im Insolvenzrecht ausführlich dargestellt (dazu 2.), um im Anschluss die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer derartigen Regelung näher zu erörtern (dazu unter 3.).

2. Die insolvenzrechtliche Fortführungsprognose als Voraussetzung der Überschuldung (WD 7)

2.1. Zweck des Insolvenzverfahrens und Insolvenzfähigkeit

Hauptziel des Insolvenzverfahrens ist gemäß § 1 Satz 1 InsO die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger eines Schuldners.³ Diese Befriedigung kann entweder durch Verwertung des Schuldnervermögens und Verteilung des Erlöses oder durch abweichende Regelungen in einem Insolvenzplan zum Erhalt des Unternehmens erfolgen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 InsO).

Demnach sind weder die Verwertung des Schuldnervermögens noch der Erhalt des Unternehmens Ziele des Insolvenzverfahrens.⁴ Vielmehr handelt es sich um **Mittel zur Gläubigerbefriedigung**, wobei keinem Mittel ein abstrakter Vorrang zukommt.⁵ Die Wahl des Mittels ist im konkreten Insolvenzverfahren an der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger aus dem

¹ Insolvenzordnung vom 05.10.1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert am 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411).

^{2 &}lt;u>Sanierungs- und insolvenzrechtliches Krisenfolgenabmilderungsgesetz</u> vom 27.03.2020 (BGBl. I S. 569), zuletzt geändert am 31.10.2022 (BGBl. I S. 1966).

³ Madaus, in: Beck-OK Insolvenzrecht, Frisgen/Geiwitz/Göpfert, 33. Edition, Stand: 15.10.2023, § 1 InsO Rn. 2.

⁴ Henckel, in: Jaeger, Insolvenzordnung, 2004, § 1 Rn. 2.

⁵ Ebenda.

Schuldnervermögen zu messen.⁶ Der Erhalt des Schuldnerunternehmens und seiner Arbeitsplätze ist mithin zwar ein zulässiges und erwünschtes Mittel zur Gläubigerbefriedigung, er ist jedoch kein Selbstzweck.⁷

Das Insolvenzverfahren kann gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 InsO über das Vermögen jeder **natürlichen Person** und jeder **juristischen Person** eröffnet werden. Insolvenzfähige juristische Personen sind die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Unternehmergesellschaft, die eingetragene Genossenschaft, der rechtsfähige Verein, der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, die rechtsfähige Stiftung und die europäische Gesellschaft (Societas Europaea). In § 11 Abs. 1 Satz 2 InsO werden zudem nicht rechtsfähige Vereine den juristischen Personen gleichgestellt.

Nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO kann das Insolvenzverfahren ferner über das Vermögen von den ausdrücklich benannten **Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit** eröffnet werden; hierzu zählen offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Partnerschaftsgesellschaften, Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Partenreedereien und Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen. Schließlich kann das Insolvenzverfahren Nachlässe, das Gesamtgut fortgesetzter Gütergemeinschaften oder das Gesamtgut von Gütergemeinschaften, das von den Ehegatten oder Lebenspartnern gemeinschaftlich verwaltet wird, erfassen (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO).

Grundsätzlich können Insolvenzverfahren auch über das Vermögen von **juristischen Personen des öffentlichen Rechts** eröffnet werden, da § 11 Abs. 1 Satz 1 InsO unterschiedslos juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts erfasst. Denn auch juristische Personen des öffentlichen Rechts verfügen über rechtlich verselbstständigtes und haftungsrechtlich abgesondertes Vermögen. Den des Vermögen.

Zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen in finanziellen Krisen schränkt § 12 Abs. 1 InsO jedoch die Insolvenzfähigkeit staatlicher und anderer öffentlicher Organisationen ein. So normiert § 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO die Unzulässigkeit des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bundes oder eines Landes (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO) und – wenn das Landesrecht dies bestimmt – über das Vermögen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Landesaufsicht untersteht (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind alle Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts;

⁶ Henckel, a.a.O., § 1 Rn. 2; Humberg, in: Berliner Kommentar Insolvenzrecht, 79. Akt. 2022, § 1 InsO Rn. 3.

⁷ Humberg, a.a.O., § 1 InsO Rn. 7.

⁸ Bußhardt, in: Braun, Insolvenzordnung, 9. Aufl. 2022, § 11 Rn. 9.

⁹ Vuia, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Aufl. 2019, § 12 Rn. 8.

¹⁰ Ebenda.

¹¹ Bußhardt, a.a.O., § 12 Rn. 1; Vuia, a.a.O., § 12 Rn. 1.

diese unterstehen grundsätzlich der Landesaufsicht, wenn sie nicht der Bundesaufsicht unterliegen. ¹²

Entsprechende insolvenzausschließende landesrechtliche Vorschriften bestehen etwa für Gemeinden und Gemeindeverbände. 13 Dem folgend ist auch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Eigenbetriebe der Gemeinden ausgeschlossen, die zwar organisatorische verselbstständigt sind, jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit haben und über kein haftungsrechtlich verselbstständigtes Vermögen verfügen; sie werden den Gemeinden zugerechnet. 14 Die Gläubiger eines gemeindlichen Eigenbetriebs sind auch nicht darauf verwiesen, sich vorrangig aus einem Sondervermögen des Eigenbetriebs zu befriedigen, da sie in das gesamte Vermögen der Gemeinde vollstrecken können. 15

Zulässig ist hingegen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an der eine juristische Person des öffentlichen Rechts als Gesellschafterin beteiligt ist. ¹⁶ Insoweit gilt die ausdrückliche Bestimmung des § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO ungeachtet der Tatsache, dass die juristische Person des öffentlichen Rechts als Gesellschafterin selbst nicht insolvenzfähig ist, da der Anwendungsbereich des § 12 InsO nicht generell den öffentlichen Bereich erfasst. ¹⁷

Zulässig ist ferner die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen von kommunalen Eigengesellschaften, die als juristische Personen des Privatrechts geführt werden und deren Allein- oder Mehrheitseigner die öffentliche Hand ist. 18 Dies gilt insbesondere für Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften, deren sich die öffentliche Hand zur Erledigung ihrer Aufgaben bedient. 19 Die Insolvenzfähigkeit dieser Eigengesellschaften setzt auch der Gesetzgeber erkennbar voraus, indem er etwa für den Bund in § 65 Abs. 1 Nr. 2 der Bundeshaushaltsordnung (BHO)²⁰ die Einzahlungsverpflichtung und damit die Haftung auf einen bestimmten Betrag begrenzt. 21

- 16 Ebenda, 820.
- 17 Ebenda.
- 18 Wolfer, a.a.O., § 12 InsO Rn. 5; Vuia, a.a.O., § 12 Rn. 16.
- 19 Gundlach, Die Insolvenzfähigkeit juristischer Personen und Vermögen des öffentlichen Rechts, a.a.O., 822.
- $\underline{Bundeshaushaltsordnung}\ vom\ 19.08.1969\ (BGBl.\ I\ S.\ 1284),\ zuletzt\ ge\"{a}ndert\ am\ 01.07.2022\ (BGBl.\ I\ S.\ 1030).$
- 21 Gundlach, Die Insolvenzfähigkeit juristischer Personen und Vermögen des öffentlichen Rechts, a.a.O., 822.

¹² Vuia, a.a.O., § 12 Rn. 14.

¹³ Vgl. für eine Auflistung der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften: Vuia, a.a.O., § 12 Rn. 15, 24.

Gundlach, in: Schmidt, Insolvenzordnung, 20. Aufl. 2023, § 12 Rn. 5; Nürnberg, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, 65. Edition 2023, Stand: 01.10.2023, Stichwort: Eigenbetrieb, Rn. 1; Wolfer, in: Beck'scher Onlinekommentar Insolvenzrecht, a.a.O., § 12 InsO Rn. 5; Vuia, a.a.O., § 12 Rn. 16.

Gundlach, Die Insolvenzfähigkeit juristischer Personen und Vermögen des öffentlichen Rechts, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1999, 815 (823, 824).

2.2. Der Insolvenzgrund der Überschuldung

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfordert gemäß § 16 InsO einen Insolvenzgrund. Insolvenzgründe sind die Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) und die Überschuldung (§ 19 InsO). Die Verfahrenseröffnung erfolgt grundsätzlich²² auf einen schriftlichen Antrag des Gläubigers oder des Schuldners (§ 13 Abs. 1 Sätze 1, 2 InsO).

Im Folgenden soll ein **Überblick** über die Voraussetzungen der **Überschuldung** gegeben werden.

2.2.1. Normzweck und Anwendungsbereich

Der Insolvenzgrund der Überschuldung soll bewirken, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch vor dem Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) beantragt wird, um zu verhindern, dass die Insolvenz unwirtschaftlicher Gesellschaften bis zur Zahlungsunfähigkeit hinausgezögert wird.²³ Die Beantragung des Insolvenzverfahrens soll demnach zeitlich vorverlagert werden.²⁴ Die Vorschrift dient damit dem **präventiven Gläubigerschutz**.²⁵

§ 19 Abs. 1 InsO schränkt den Anwendungsbereich der Überschuldung ausdrücklich auf juristische Personen ein. Dies liegt darin begründet, dass für juristische Personen keine natürliche Person unbeschränkt haftet. ²⁶ Als Korrelat für die alleinige Haftung des Gesellschaftsvermögens soll das Insolvenzverfahren nicht erst eingeleitet werden, wenn bereits Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist. ²⁷ Demnach kommt ein Insolvenzverfahren wegen Überschuldung insbesondere für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften und Unternehmergesellschaften in Betracht. ²⁸

Darüber hinaus findet die Überschuldung gemäß § 19 Abs. 3 Satz 1 InsO auch auf solche **Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit** Anwendung, bei denen **keine natürliche Person haftender Gesellschafter** ist; dies gilt etwa für die GmbH und Co. KG (Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie Kommanditgesellschaft).²⁹

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wegen drohender Zahlungsunfähigkeit bleibt jedoch gemäß § 18 Abs. 1 InsO allein dem Schuldner vorbehalten, vgl. Salm-Hoogstraeten, in: Braun, Insolvenzordnung, a.a.O., § 18 Rn. 1.

²³ Salm-Hoogstraeten, a.a.O., § 19 Rn. 1.

²⁴ Ebenda.

Schmidt/Herchen, in: Karsten Schmidt, Insolvenzordnung, a.a.O., § 19 Rn. 2; Müller, in: Jaeger, Kommentar zur Insolvenzordnung, a.a.O., § 19 Rn. 4.

²⁶ Ebenda.

²⁷ Drukarczyk/Schüler, in: Münchener Kommentar zu Insolvenzordnung, a.a.O., § 19 Rn. 1; Müller, a.a.O., § 19 InsO, Rn. 6.

²⁸ Wolfer, a.a.O., § 19 InsO Rn. 5.

²⁹ Ebenda.

2.2.2. Voraussetzungen der Überschuldung

Gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO liegt eine Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

Der Tatbestand der Überschuldung besteht aus zwei Merkmalen: der **rechnerischen Überschuldung** einerseits und dem **Fehlen einer positiven Fortführungsprognose** andererseits.³⁰ Der Eröffnungstatbestand setzt das kumulative Vorliegen beider Merkmale voraus.³¹ Eine Überschuldung gemäß § 19 InsO liegt damit nicht vor, wenn das Unternehmen entweder schon rechnerisch nicht überschuldet ist oder wenn trotz rechnerischer Überschuldung eine positive Fortführungsprognose besteht.³²

Die **rechnerische Überschuldung** ist durch einen Überschuldungsstatus zu prüfen.³³ Dabei sind Aktiva und Passiva des Unternehmens gegenüberzustellen, um festzustellen, ob bestehende Verbindlichkeiten im Falle einer Verwertung aus dem Vermögen beglichen werden könnten.³⁴

Im Rahmen der Fortführungsprognose ist zu ermitteln, ob nach der Finanzplanung des Unternehmens für den Prognosezeitraum die zur Erfüllung der Verbindlichkeiten erforderlichen Mittel bereitstehen. Dabei muss in subjektiver Hinsicht ein Fortführungswille bestehen. Gobjektiv muss hingegen ein Unternehmenskonzept als Grundlage vorliegen, aus dem eine Finanzplanung zu entwickeln ist. Diese zeigt wiederum die Erwartung der Zahlungsfähigkeit oder Zahlungsunfähigkeit für den relevanten Zeitraum auf, indem dargestellt wird, ob und wie das Unternehmen einzelnen Zahlungspflichten nachkommen kann. Eine positive Fortführungsprognose ist anzunehmen, wenn die Unternehmensfortführung nach alledem überwiegend wahrscheinlich ist, mithin muss der Wahrscheinlichkeitsgrad 50% überschreiten.

³⁰ Schmidt/Herchen, a.a.O., § 19 Rn. 13; Wolfer, a.a.O., § 19 InsO Rn. 8.

³¹ Ebenda.

³² Ebenda.

³³ BGH, Beschluss vom 23.07.2015 - 3 StR 518/14, Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report (NStZ-RR) 2015, 341 (342).

³⁴ Salm-Hoogstraeten, a.a.O., § 19 Rn. 21; Schmidt/Herchen, a.a.O., § 19 Rn. 21.

³⁵ Wolfer, a.a.O., § 19 InsO Rn. 10.

³⁶ Ebenda, Rn. 12.

³⁷ Ebenda, Rn. 13, 14.

³⁸ Schmidt/Herchen, a.a.O., § 19 Rn. 53; Wolfer, a.a.O., § 19 InsO Rn. 14.

³⁹ Schmidt/Herchen, a.a.O., § 19 Rn. 48; Wolfer, a.a.O., § 19 InsO Rn. 15.

Die Fortführungsprognose hat sich nach dem Gesetzeswortlaut des § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO auf einen **Zeitraum von zwölf Monaten** zu erstrecken. Der Gesetzgeber begründete die Festlegung der Frist auf zwölf Monate damit, dass Schwierigkeiten und Unsicherheiten, die mit längeren Prognosezeiträumen verbunden wären, umgangen würden und zugleich eine verhältnismäßig frühzeitige Antragstellung sichergestellt werden könne.⁴⁰

2.2.3. Wesentliche Rechtsfolgen der Überschuldung

Ist eine juristische Person überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler gemäß § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO ohne schuldhaftes Zögern einen Eröffnungsantrag (§ 13 InsO) zu stellen. Der Antrag ist spätestens sechs Wochen nach dem Eintritt der Überschuldung zu stellen (§ 15a Abs. 1 Satz 2 InsO). Dasselbe gilt nach § 15a Abs. 1 Satz 3 InsO für die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter oder die Abwickler einer rechtsfähigen Personengesellschaft, bei der kein persönlich haftender Gesellschaften eine Gesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Stellung eines Eröffnungsantrags ist in § 15a Abs. 4, 5 InsO **mit Strafe bewehrt**. So wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer einen Eröffnungsantrag nicht oder nicht rechtzeitig (§ 15a Abs. 4 Nr. 1 InsO) oder nicht richtig (§ 15a Abs. 4 Nr. 2 InsO) stellt. Handelt der Täter fahrlässig, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe zu bestrafen (§ 15a Abs. 5 InsO).

Zivilrechtlich können für die **Insolvenzgläubiger** im Falle eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zur Stellung eines Eröffnungsantrags **Schadensersatzansprüche** nach § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)⁴¹ bestehen, da § 15a InsO als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren ist.⁴²

Darüber hinaus bestehen nach dem Eintritt der Überschuldung gemäß § 15b InsO **Zahlungsverbote**. ⁴³ So dürfen die vertretungsberechtigten Mitglieder des Vertretungsorgans und die Abwickler nach dem Eintritt der Überschuldung keine Zahlungen mehr für die juristische Person vornehmen (§ 15 b Abs. 1 Satz 1 InsO). Dies gilt indes nicht für solche Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind (§ 15b Abs. 1 Satz 2 InsO).

Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) vom 09.11.2020, BT-Drs. 19/24181, S. 197.

^{41 &}lt;u>Bürgerliches Gesetzbuch</u> in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert am 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411).

⁴² Schmidt/Herchen, a.a.O., § 15a Rn. 33.

⁴³ Wolfer, a.a.O., § 15b InsO Rn. 1.

2.3. Jüngste Regelungen zur Verkürzung des Zeitraums der Fortführungsprognose

Am 27. März 2020 wurde das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (CovInsAG)⁴⁴ verkündet. Dieses sah zunächst insbesondere eine bis zum 30. September 2020 befristete Aussetzung der Insolvenzantragsfrist vor (§ 1 CovInsAG). Durch das Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz (SanInsFoG)⁴⁵ vom 22. Dezember 2020 wurde § 4 CovInsAG neu eingefügt. Dieser betrifft ausdrücklich den Prognosezeitraum für die Überschuldungsprüfung und lautet seinem Wortlaut nach:

"Abweichend von § 19 Absatz 2 Satz 1 der Insolvenzordnung ist zwischen dem 1. Januar 2021 und dem 31. Dezember 2021 anstelle des Zeitraums von zwölf Monaten ein Zeitraum von vier Monaten zugrunde zu legen, wenn die Überschuldung des Schuldners auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen ist. Dies wird vermutet, wenn

- 1. der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig war,
- 2. der Schuldner in dem letzten, vor dem 1. Januar 2020 abgeschlossenen Geschäftsjahr ein positives Ergebnis aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit erwirtschaftet hat und
- 3. der Umsatz aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit im Kalenderjahr 2020 im Vergleich zum Vorjahr um mehr als 30 Prozent eingebrochen ist."

Der Gesetzgeber begründete die vorübergehende Verkürzung des Prognosezeitraums der Fortführungsprognose im Rahmen des Überschuldungstatbestands für Unternehmen, deren finanzielle Krise auf die Folgen der COVID-19-Pandemie zurückzuführen sind, im Wesentlichen mit den zu diesem Zeitpunkt erhöhten Unsicherheiten über die weitere wirtschaftliche Entwicklung. ⁴⁶ So bestünden für viele Unternehmen infolge der wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie und der ergriffenen Maßnahmen erhebliche Prognoseunsicherheiten. ⁴⁷ Die Verkürzung der Prognosefrist im Rahmen der Überschuldungsprüfung auf vier Monate solle vor diesem Hintergrund verhindern, dass Insolvenzanträge allein aufgrund dieser Prognoseunsicherheiten gestellt würden. ⁴⁸ Zugleich betonte der Gesetzgeber, dass die Verkürzung nur bis zu einer Normalisierung der wirtschaftlichen Lage gelten solle. ⁴⁹

§ 4 Satz 1 CovInsAG setzt seinem Wortlaut nach voraus, dass die **Überschuldung** des Schuldners **auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen** sein muss. Dabei können sich die Schuldner auf

^{44 &}lt;u>COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz</u> (CovInsAG) als Art. 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.03.2020 (BGBl. I 2020 Nr. 14 S. 569).

^{45 &}lt;u>Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts</u> (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) vom 22.12.2022 (BGBl. I 2020 Nr. 66 S. 3256).

⁴⁶ BT-Drs. 19/24181, a.a.O., S. 2.

⁴⁷ Ebenda, S. 217.

⁴⁸ Ebenda.

⁴⁹ Ebenda.

die Vermutungswirkung des \S 4 Satz 2 Cov
InsAG stützen, soweit dessen kumulative Voraussetzungen erfüllt sind.

⁵⁰

Durch das Gesetz zur Abschaffung des Güterrechtsregisters und zur Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes vom 31. Oktober 2022⁵¹ wurde das CovInsAG schließlich in das Gesetz zur vorübergehenden Anpassung sanierungs- und insolvenzrechtlicher Vorschriften zur Abmilderung von Krisenfolgen (Sanierungs- und insolvenzrechtliches Krisenfolgenabmilderungsgesetz – SanInsKG) umbenannt. Ferner wurde dem ursprünglichen § 4 CovInsAG (nunmehr § 4 SanInsKG) folgender zweiter Absatz beigefügt:

"In dem Zeitraum vom 9. November 2022 bis einschließlich 31. Dezember 2023 tritt an die Stelle des in

- 1. § 19 Absatz 2 Satz 1 der Insolvenzordnung genannten Zeitraums von zwölf Monaten,
- 2. § 270a Absatz 1 Nummer 1 der Insolvenzordnung genannten Zeitraums von sechs Monaten und
- 3. § 50 Absatz 2 Nummer 2 des Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetzes genannten Zeitraums von sechs Monaten
- ein Zeitraum von vier Monaten. Satz 1 gilt auch, wenn vor dem 9. November 2022 eine Überschuldung nach § 19 Absatz 2 Satz 1 der Insolvenzordnung vorlag, es sei denn, dass der für eine rechtzeitige Antragstellung maßgebliche Zeitpunkt nach § 15a Absatz 1 Satz 1 und 2 der Insolvenzordnung bereits verstrichen ist."

Das Einfügen des § 4 Abs. 2 SanInsKG beruhte auf der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses. Danach sei die Verkürzung des Prognosezeitraums im Rahmen der Überschuldung durch § 4 Abs. 2 Nr. 1 SanInsKG erforderlich, um dem Umstand zu begegnen, dass die Entwicklungen und Verhältnisse auf dem Energie- und Rohstoffmarkt vorausschauende Planungen für Unternehmen erheblich erschweren würden. Denn Preisvolatilitäten und Unsicherheiten über Art, Dauer und Ausmaß der Energiekrise hätten zur Folge, dass sich Prognosen nur auf unsichere Annahmen stützen ließen. Diesen Unsicherheiten könnten Geschäftsleiter vor dem Hintergrund bestehender haftungs- und strafrechtlicher Risiken häufig nur durch die Stellung von Insolvenzanträgen begegnen. Dies beträfe insbesondere auch Unternehmen, deren Bestandsfähigkeit bei normalen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in Frage stünde. Daher läge es im gesamtwirtschaftlichen Interesse, den Prognosezeitraum auf vier Monate zu verkürzen, um zu

Römermann, in: Römermann, CovInsAG, 2. Aufl. 2022, § 4 Rn. 288.

^{51 &}lt;u>Gesetz zur Abschaffung des Güterrechtsregisters und zur Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes</u> vom 31.10.2022 (BGBl. I 2022 Nr. 41 S. 1966).

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drucksache 20/2730) vom 19.10.2022, <u>BT-Drs. 20/4087</u>.

⁵³ Ebenda, S. 6.

⁵⁴ Ebenda.

⁵⁵ Ebenda.

⁵⁶ Ebenda.

verhindern, dass Unternehmen allein wegen der Unsicherheiten auf den Märkten Insolvenzanträge stellen müssten. ⁵⁷ Die Verkürzung des Prognosezeitraums im Rahmen der Prüfung einer Überschuldung nach § 4 Abs. 2 SanInsKG verzichtet auf ein Kausalitätserfordernis, das die Prognoseunsicherheit auf die Verhältnisse des Rohstoff- und Energiemarktes rückbezieht. ⁵⁸ Dies liege darin begründet, dass die Wirtschaftsverhältnisse zumindest mittelbar jeden Wirtschaftsteilnehmer beträfen. ⁵⁹ Ein Kausalitätserfordernis könne daher kaum ein hinreichendes Maß an Bestimmtheit erreichen, um Unsicherheiten zu vermeiden, die eine Verkürzung des Prognosezeitraums gerade ausschließen solle. ⁶⁰

Die Regelung ist infolge ihrer Befristung (§ 4 Abs. 2 Satz 1 SanInsKG) zum Ende des Jahres 2023 außer Kraft getreten.

Die Verkürzung des Prognosezeitraums durch § 4 Abs. 2 SanInsKG wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur sowie durch Kammern und Verbände teilweise kritisch aufgenommen. Diese Stimmen führen an, die Überschuldung sei regelmäßig ein Anzeichen für eine später eintretende Zahlungsunfähigkeit. Ein langer Prognosezeitraum schütze die Wirtschaft vor erheblichen künftigen Zahlungsausfällen und Kettenreaktionen. Die Überschuldung sei daher ein wichtiges Instrument zum Schutz der Gläubiger von Gesellschaften mit beschränkten Haftungsfonds. Ferner seien durch die Regelung im Verhältnis der Gläubiger untereinander insbesondere diejenigen Gläubiger betroffen, deren Forderungen erst später fällig werden, wenn das Unternehmen infolge der Regelung kurzfristig fortgeführt wird, bevor es langfristig einen Insolvenzantrag stellen muss. Schließlich habe das fehlende Kausalitätserfordernis im Ergebnis zur Folge, dass nicht nur kausal auf der Energiekrise beruhende Überschuldungen, sondern auch durch Misswirtschaft, überkommene Geschäftsmodelle oder fehlende Wettbewerbsfähigkeit begründete Überschuldungen im Sinne des § 19 InsO verhindert würden. Dadurch könnten

- 57 Ebenda.
- 58 Ebenda, S. 7.
- 59 Ebenda.
- 60 Ebenda.
- Bundesrechtsanwaltskammer, <u>Stellungnahme Nr. 36 zum Entwurf einer Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen zur Ergänzung des Entwurfs eines Gesetzes zur Abschaffung des Güterrechtsregister (Bundestagsdrucksache 20/2730) um sanierungs- und insolvenzrechtliche Vorschriften zur Abmilderung von Krisenfolgen, September 2022, S. 3.</u>
- 62 Ebenda.
- Wolfer, a.a.O., § 4 SanInsKG Rn. 5.
- 64 Ebenda.
- Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V. (VID), <u>Stellungnahme zum Entwurf einer Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen zur Ergänzung des Entwurfs eines Gesetzes zur Abschaffung des Güterrechtsregisters (Bundestagsdrucksache 20/2730) und zur vorübergehenden Anpassung sanierungs- und insolvenzrechtlicher Vorschriften zur Abmilderung von Krisenfolgen: Änderung des CO-VID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes (SanInsKG) vom 21.09.2022, S. 2-4.</u>

vorausschauend planende Unternehmen nicht von ihrer Vorsorge profitieren, da Marktaustritte schwächerer Konkurrenten verhindert würden.⁶⁶

3. Verkürzung der Fortführungsprognose nur für Krankenhäuser (WD 3)

Die bisherigen insolvenzrechtlichen Regelungen zur Verkürzung des Prognosezeitraums im Rahmen einer Überschuldungsprüfung galten für **sämtliche Unternehmen**, für die der Anwendungsbereich des Insolvenzverfahrens und des Überschuldungstatbestands eröffnet war. Sie waren mithin **nicht auf spezifische Wirtschaftszweige beschränkt**. Fraglich ist, ob der Gesetzgeber eine Verkürzung des Prognosezeitraums allein für Krankenhausbetriebe regeln könnte.

Die Verkürzung des Prognosezeitraums nur für Krankenhausbetriebe könnte eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung sein. Insoweit ist der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG)⁶⁷ zu prüfen. Die Auslegung und die Anwendung des Art. 3 Abs. 1 GG sind besonders durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt. Danach ist grundsätzlich wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Dies gilt für Belastungen und Begünstigungen gleichermaßen.⁶⁸ Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet dem Gesetzgeber jedoch nicht, Sachverhalte zu differenzieren. Die Ungleichbehandlung von gleichen Sachverhalten muss aber durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sein. Insbesondere Begünstigungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gleichheitswidrig, wenn zwischen den Vergleichsgruppen "keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten".⁶⁹ Im Übrigen ist gemäß Art. 19 Abs. 3 GG der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG ist dem Wesen nach auch auf inländische juristische Personen des Privatrechts anwendbar.⁷⁰

3.1. Ungleichbehandlung

Eine Ungleichbehandlung liegt vor, wenn zwei Sachverhalten oder Gruppen unterschiedlich behandelt oder geregelt werden, obwohl sie im Wesentlichen gleich sind.⁷¹ Es geht vorliegend um eine mögliche Verkürzung des insolvenzrechtlichen Prognosezeitraums allein für Krankenhausbetriebe. Zu berücksichtigen wäre allerdings, dass eine künftige gesetzliche Regelung, die den Prognosezeitraum der Überschuldungsprüfung allein für Krankenhausbetriebe verkürzte und die insolvenzrechtliche Rechtslage im Übrigen unberührt ließe, nicht alle Krankenhausbetriebe erfassen dürfte. Denn in Deutschland werden Krankenhäuser von kirchlichen, privaten und

⁶⁶ Ebenda.

^{67 &}lt;u>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland</u> in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert am 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478).

⁶⁸ Vgl. allgemein zum Gleichheitssatz, BVerfG, Beschluss vom 07.04.2022 - <u>1 BvL 3/18, 1 BvR 717/16, 1 BvR 2257/16, 1 BvR 2824/17, BVerfGE 161, 163 (163 2. Leitsatz).</u>

⁶⁹ BVerfG, Beschluss vom 31.01.1996 - 2 BvL 39, 40/93, BVerfGE 93, 386 (395).

⁷⁰ So bereits BVerfG, Urteil vom 14.12.1965 - 1 BvR 413, 416/60, BVerfGE 19, 206 (215).

⁷¹ Vgl. Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 62.

kommunalen Trägern sowie von den Bundesländern selbst betrieben. ⁷² Krankenhausbetriebe, die von Gebietskörperschaften als Regiebetrieb oder als organisatorisch verselbstständigter Eigenbetrieb geführt werden, sind den Gebietskörperschaften zuzurechnen und gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht insolvenzfähig, soweit das entsprechende Landesrecht dies bestimmt. ⁷³ Von den grundsätzlich insolvenzfähigen Krankenhausbetrieben würde eine Regelung zudem nur solche erfassen, für die der Anwendungsbereich des Überschuldungstatbestandes eröffnet wäre. Mithin gälte eine Regelung über die Verkürzung des Prognosezeitraums für Krankenhausbetriebe, die als juristische Person (§ 19 Abs. 1 InsO) oder als Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, bei der keine natürliche Person haftender Gesellschafter ist (§ 19 Abs. 3 Satz 1 InsO), betrieben werden. Zu diesen insolvenzfähigen Krankenhausbetrieben würden auch Krankenhäuser, die in der Form einer kommunalen Eigengesellschaft betrieben werden und im Allein- oder Mehrheitsbesitz einer Gebietskörperschaft stehen, zählen. ⁷⁴

Daher kommen mehrere Ungleichbehandlungen in Betracht: Erstens könnte an insolvenzfähige juristische Personen angeknüpft werden, für die der Anwendungsbereich des Überschuldungstatbestandes grundsätzlich eröffnet wäre. Das Differenzierungsmerkmal wäre dann der Betrieb eines Krankenhauses. Fraglich ist jedoch, ob den nicht begünstigten Grundrechtsberechtigten – hier den insolvenzfähigen juristischen Personen, die keine Krankenhäuser betreiben – durch die Verkürzung nur für Krankenhausbetriebe ein Nachteil entstünde, wie es zum Teil für eine gleichheitswidrige begünstigende Ungleichbehandlung gefordert wird. ⁷⁵ So ließe sich argumentieren, dass sich die Dauer des Prognosezeitraums nicht zwingend auf die Bewertung der Wahrscheinlichkeit der Fortführung eines Unternehmens auswirken müsse. Ein Nachteil könnte allerdings im Aufwand selbst liegen. Denn die jeweils betroffenen Unternehmen müssen im Rahmen einer Fortführungsprognose ein Unternehmenskonzept einschließlich einer Finanzplanung für den zu bewertenden Zeitraum vorlegen. Das dürfte für einen Zeitraum von zwölf Monaten jedenfalls einen größeren Aufwand als für einen viermonatigen Zeitraum bedeuten. Außerdem sind die juristischen Personen, für die ein zwölfmonatiger Prognosezeitraum gilt, eher gezwungen, früher und für einen längeren Zeitraum die Fortführung des Unternehmens einzuschätzen als juristische Personen, die eine Prognose nur für einen Zeitraum von vier Monaten erstellen müssen. Auch dies könnte einen Nachteil darstellen.

Zweitens könnten die Gläubiger der jeweils betroffenen juristischen Person durch die Verkürzung ungleich behandelt werden. So wird zum Teil argumentiert, dass wegen der notwendigerweise weitergehenden Vorausschau ein längerer Prognosezeitraum größere Zahlungsausfälle

Vallender, Krankenhausinsolvenzen im Spannungsfeld zwischen öffentlicher Daseinsvorsorge und par conditio creditorum, Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht (ZInsO) 2016, 773 (773); ferner wird ähnlich unterschieden zwischen öffentlicher, freigemeinnütziger und privatwirtschaftlicher Trägerschaft, vgl. dazu Statistisches Bundesamt, <u>Grunddaten der Krankenhäuser, Fachserie 12 Reihe 6.1.1</u>, 2021, S. 3; vgl. insoweit zu "dualen Vorsorgestrukturen", Kaspras, <u>Die Krankenhausinsolvenz</u>, 2019, S. 140.

⁷³ Ebenda.

⁷⁴ Ebenda; vgl. ferner zur Insolvenzfähigkeit von Krankenhausträgern, Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017, § 20 Rn. 27 ff.

⁷⁵ Siehe BVerfG, Urteil vom 12.09.2012 - <u>2 BvR 1390, 1421, 1438, 1439, 1440/12, 2 BvE 6/12</u>, Rn. 95, BVerfGE 132, 195 (235 Rn. 95); vgl. dazu Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 63; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 14; Nußberger, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 84 ff.

vermeiden könne und daher auch aus Gründen des Gläubigerschutzes erforderlich sei. ⁷⁶ Demnach wären Gläubiger von Krankenhausbetrieben nach der vorgesehenen Verkürzung des Prognosezeitraums eher der Gefahr eines Zahlungsausfalls ausgesetzt als Gläubiger von anderen insolvenzfähigen juristischen Personen. **Drittens** kommt eine Ungleichbehandlung auch **zwischen den Gläubigern von Krankenhausbetrieben** in Betracht. Insoweit wurde in der Literatur bereits mit Blick auf die Verkürzung nach § 4 SanInsKG argumentiert, dass solche Gläubiger, deren Forderungen später fällig werden, gegenüber Gläubigern mit kurzen Zahlungsfristen benachteiligt sein könnten, wenn die jeweiligen Schuldner – vorliegend die Krankenhausbetriebe – noch am Markt blieben, aber dann doch in die Insolvenz gehen müssten. ⁷⁷

3.2. Rechtfertigung

Eine Ungleichbehandlung durch einen verkürzten Prognosezeitraum würde das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG jedenfalls dann verletzten, wenn "sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden" ließe. The Sachgründe sollen dem Bundesverfassungsgericht zufolge "dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung nicht finden" ließen verleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung angemessen sein". The sach prognosezeitraum würde das Gleichbehandlung der Verleichbehandlung der Verleich

3.2.1. Gesetzgeberischer Gestaltungs- und Regelungsspielraum

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfügt der Gesetzgeber bei der Gestaltung der jeweiligen Regelungen grundsätzlich über einen gewissen Spielraum. Das Bundesverfassungsgericht prüft die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung im Einzelfall anhand eines "stufenlosen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Prüfungsmaßstabs", dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Die Grenzen des Gesetzgebers reichen demnach vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernissen. Eine Regelung ist demzufolge auch dann noch nicht willkürlich, wenn der Gesetzgeber bei mehreren Lösungen nicht die gerechteste, zweckmäßigste oder vernünftigste Lösung gewählt hat. Erst wenn die Ungleichbehandlung "nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein einleuchtender Grund für die Differenzierung fehlt", endet der Spielraum des Gesetzgebers.

⁷⁶ Bundesrechtsanwaltskammer, a.a.O., S. 3; Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V. (VID), a.a.O., S. 4.

⁷⁷ Wolfer, a.a.O., § 4 SanInsKG Rn. 5.

⁷⁸ BVerfG, Beschluss vom 28.06.2022 - <u>2 BvL 9, 10, 13, 14/14</u>, BVerfGE 162, 277 (306 Rn. 71).

⁷⁹ Ebenda (306 Rn. 70).

⁸⁰ BVerfG, Beschluss vom 21.07.2022 - 1 BvR 469/20, <u>1 BvR 470/20, 1 BvR 471/20, 1 BvR 472/20</u>, BVerfGE 162, 378 (448 Rn. 156).

⁸¹ BVerfG, Beschluss vom 28.06.2022 - <u>2 BvL 9, 10, 13, 14/14</u>, BVerfGE 162, 277 (306 Rn. 71).

Dabei ist der Gesetzgeber an höhere verfassungsrechtliche Anforderungen gebunden, wenn die gesetzliche Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen verschärfen sich zudem umso mehr, je weniger diese Merkmale für Einzelne beeinflussbar sind oder an die Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG angeknüpft wird. Eine Verschärfung der verfassungsrechtlichen Anforderungen kann sich auch daraus ergeben, dass sich die jeweilige Regelung auf Freiheitsrechte auswirkt.⁸²

Die Ungleichbehandlung der juristischen Personen könnte sich zunächst auf das nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum auswirken. Die Eigentumsgarantie schützt das Eigentum des Unternehmensträgers an seinem Unternehmen. Die vorliegend betrachtete Verkürzung könnte gegebenenfalls die Betriebsfortführung eines Unternehmens erschweren oder sich zumindest auf diese auswirken. Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des insolvenzrechtlichen Verfahrens entschieden, dass der Gesetzgeber bei der Gestaltung des Insolvenzrechtes auch die Grenzen der Eigentumsgarantie berücksichtigen müsse: "[...] Soweit der Erhalt eines Unternehmens in der Hand des Schuldners in Frage steht, sind zudem Eigentumspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG betroffen. [...]". Bei der etwaigen Ungleichbehandlung der Gläubiger sind außerdem die Forderungen der Gläubiger als vermögenswerte Rechte ebenfalls von Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich geschützt.

Die vorliegend erörterte Verkürzung selbst würde im Übrigen allerdings weder an Persönlickkeitsmerkmale noch an Merkmale im Sinne des Art. 3 Abs. 3 GG anknüpfen. Die möglichen Auswirkungen auf die geschützten Freiheitsgrundrechte sowohl der juristischen Personen als auch der Gläubiger erscheinen außerdem nicht schwerwiegend. Die Verkürzung des Zeitraums allein würde nicht zwingend die Stilllegung oder Zahlungsunfähigkeit eines Betriebs bedeuten. An die Fortführung würden nur für Krankenhausbetriebe geringere Anforderungen gestellt. Die Verkürzung würde daher dazu führen können, dass Gläubiger gegebenenfalls eher Zahlungsausfällen von Krankenhausträgern ausgesetzt wären und insolvenzfähigen juristischen Personen im Gegensatz zu Krankenhausträgern ein erhöhter Begründungs- und Darlegungsaufwand auferlegt würde. Ein Zahlungsausfall und damit einhergehender Forderungsverlust für Gläubiger oder die Stilllegung von Unternehmen, die keine Krankenhausbetriebe sind, wären jedenfalls keine unmittelbaren Folgen einer Verkürzung des Prognosezeitraums, sondern mittelbare Folgen. Im Ergebnis dürfte dem Gesetzgeber insoweit ein größerer Regelungsspielraum zustehen.

3.2.2. Sachlicher Grund der Regelung

Die vorliegend betrachtete Regelung soll eine Insolvenzwelle von Krankenhäusern als wichtige Elemente der **Daseinsvorsorge** verhindern. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass das "Ziel einer optimalen Krankenhausversorgung"⁸⁶ und "die Funktionsfähigkeit des

⁸² Dazu BVerfG, Urteil vom 01.03.1979 - 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78 - BVerfGE 50, 290 (351).

⁸³ Ebenda (306 Rn. 72).

⁸⁴ BVerfG, Beschluss vom 23.05.2006 - <u>1 BvR 2530/04</u>, Rn. 34, BVerfGE 116, 1 (13).

⁸⁵ Ebenda (13).

⁸⁶ BVerfG, Beschluss vom 25.03.1980 - 2 BvR 208/76, BVerfGE 53, 366 (401).

Gesundheitssystems"⁸⁷ grundsätzlich besondere Anliegen des Gesetzgebers sind und legitime Gesetzeszwecke darstellen.⁸⁸ Auch innerhalb der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die "Sicherstellung der örtlichen Gesundheitsversorgung als Aufgabe der örtlichen Daseinsvorsorge" verstanden.⁸⁹ Insoweit wird allerdings auch darauf hingewiesen, dass sich die Sicherstellungspflicht des Staates nur auf Krankenhausbetriebe richte, die **für eine bedarfsgerechte Gesundheitsversorgung notwendig** seien. Nicht jede Insolvenz eines Krankenhausbetriebes gefährde mithin zwangsläufig die örtliche Daseinsvorsorge.⁹⁰ Die **Daseinsvorsorge und die bedarfsgerechte Gesundheitsversorgung** stellen demnach grundsätzlich legitime Zweck für Gesetzgebungsakte dar.

Fraglich ist jedoch, ob die Daseinsvorsorge und die bedarfsgerechte Gesundheitsversorgung auch einleuchtende sachgerechte Gründe für die vorliegend betrachteten Verkürzung der Fortführungsprognose im Bereich des Insolvenzrechts darstellen. Denn die Rechtfertigung richtet sich nicht nur nach dem verfassungsrechtlichen Maßstab, sondern auch nach den Eigenheiten der berührten Sachgebiete. 91 Das Insolvenzrecht dient in erster Linie dem Gläubigerschutz, auch wenn Schuldnerinteressen zu berücksichtigen sind. 92 Eine Regelung, die ausschließlich Krankenhausbetrieben einen kurzen Prognosezeitraum aus Gründen der Gesundheitsversorgung zugesteht, könnte dem Sinn und Zweck des Insolvenzrechts widersprechen, weil gegebenenfalls die Gläubigerinteressen zur Gewährleistung einer ausreichenden Gesundheitsversorgung zurücktreten müssten. Außerdem lagen den Verkürzungen des Prognosezeitraums durch § 4 CovInsAG sowie § 4 Abs. 2 SanInsKG nach den Erwägungen des Gesetzgebers Prognoseunsicherheiten infolge der COVID-19-Pandemie und der Energie- und Rohstoffkrise zugrunde. 93 Die Verkürzungen des Prognosezeitraums sollten vor diesem Hintergrund Insolvenzverfahren verhindern, die allein auf diese Prognoseunsicherheiten zurückzuführen wären.⁹⁴ Diese Erwägungen ließen sich auf eine künftige Verkürzung des Prognosezeitraums der Fortführungsprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung allein für Krankenhausbetriebe übertragen, wenn auch insoweit entsprechende Prognoseunsicherheiten vorlägen.

Außerdem ließe sich argumentieren, dass **Daseinsvorsorge als sachlicher Grund** vorrangig für Regelungen zum Erhalt öffentlich bzw. kommunal geführter Krankenhäuser gelten dürfte. Zwar

⁸⁷ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21, BVerfGE 159, 223 (301 Rn. 176).

⁸⁸ Ebenda (301 Rn. 176); vgl. ferner BVerfG, Beschluss vom 12.06.1990 - 1 BvR 355/86, BVerfGE 82, 209 (230).

Vgl. allgemein dazu Kaspras, <u>Die Krankenhausinsolvenz</u>, 2019, S. 71 ff.; Quaas, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 23; Wollenschläger, Reformprojekt sektorenübergreifende Versorgung und Bedarfsplanung: verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen, NZS 2023, 48 (51), m.w.N.; vgl. dazu bereits Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Krankenhäuser in privater Trägerschaft – Rechtsgrundlagen, verfassungsrechtliche Vorgaben und Finanzierung, WD 9 - 3000 - 095/13, S. 10, 36 ff.

⁹⁰ Vgl. Kaspras, <u>Die Krankenhausinsolvenz</u>, 2019, S. 114 m.w.N.

⁹¹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 28.06.2022 - <u>2 BvL 9, 10, 13, 14/14</u>, BVerfGE 162, 277 (306 Rn. 69). Siehe dazu ferner Thiele, in: Dreier, GG Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 3 Abs. 1 Rn. 50.

⁹² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.05.2006 - <u>1 BvR 2530/04</u>, Rn. 34, BVerfGE 116, 1 (13).

^{93 &}lt;u>BT-Drs. 19/24181</u>, a.a.O., S. 2, 217; <u>BT-Drs. 20/4087</u>, a.a.O., S. 6.

⁹⁴ Ebenda.

muss der Staat im Rahmen der Gesundheitsvorsorge die Leistungen nicht zwingend selbst erbringen. Er darf sich vielmehr öffentlicher als auch privater Träger bedienen. Wie zuvor unter 3.1. erläutert, werden Krankenhäuser von unterschiedlichen Trägern betrieben, wozu auch insolvenzfähige privatwirtschaftliche Träger gehören. § 1 Abs. 2 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG)⁹⁵ regelt im Bereich der Krankenhausplanung gerade die Vielfalt der Krankenhausträger. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird dennoch deutlich gemacht, dass kein privater Träger gezwungen werden könne, entsprechend der Daseinsvorsorge Krankenhausvorsorge zu betreiben. Vielmehr sei die "Krankenhausversorgung als Pflichtaufgabe in kommunaler Selbstverwaltung" zu verstehen, sodass Gemeinden und Gemeindeverbände die Pflicht treffen, "Krankenhäuser vorzuhalten, wenn sich keine anderen Träger finden". Vielmehr sei die "Krankenhäuser Träger finden". Vielmehr sei die "Krankenhäuser vorzuhalten, wenn sich keine anderen Träger finden". Vielmehr sei die "Krankenhäuser Vorzuhalten, wenn sich keine anderen Träger finden".

Der Gesetzgeber muss allerdings, wie zuvor angeführt, nicht die gerechteste, zweckmäßigste oder vernünftigste Lösung finden. Eine spezifische Regelung für Krankenhausinsolvenzen aus Gründen der Daseinsvorsorge ist im Insolvenzrecht trotz der Widersprüche der Gesetzeszwecke jedenfalls nicht gänzlich fernliegend. In Anlehnung an die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Freiheitsgrundrechten, bliebe zu prüfen, ob die vorliegenden Ungleichbehandlungen geeignet, erforderlich und angemessen wären. Trotz möglicher Zweifel, ob die Verkürzung des Prognosezeitraums für bedarfsnotwendige Krankenhäuser überhaupt eine Insolvenzwelle vermeiden könnte, erscheint eine solche Regelung jedenfalls nicht ungeeignet. Es könnten allerdings andere Mittel gleich wirksam sein, sodass die Verkürzung nicht erforderlich wäre. Denn bei einer Verkürzung des Prognosezeitraums zur Abwendung der Eröffnung von Insolvenzverfahren über Krankenhausbetriebe bliebe zu bedenken, dass im Rahmen eines Insolvenzverfahrens neben der Unternehmensstillegung auch die Aufstellung eines Insolvenzplans (§§ 217 ff. InsO) beschlossen werden kann, der auf die Erhaltung des Unternehmens oder von Unternehmensteilen, etwa durch Restrukturierung oder Sanierung, gerichtet sein kann. 98 Hinsichtlich der Angemessenheit der Verkürzung wären schließlich die betroffenen Interessen abzuwägen, somit die Interessen der Daseinsvorsorge und ausreichenden örtlichen Gesundheitsversorgung auf der einen Seite und die Interessen der anderen insolvenzfähigen juristischen Personen, die einen zwölfmonatigen Prognosezeitraum berücksichtigen müssten, und der betroffenen Gläubiger auf der anderen Seite. Jedenfalls die Interessen der Gesundheitsversorgung, aber auch die Interessen der Gläubiger sind gleichermaßen besonders schützenswert. Eine abschließende Bewertung kann mangels konkreter Regelung nicht getroffen werden. Allerdings ist, wie zuvor erörtert, vorliegend eher von einem weiten Regelungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auszugehen, sodass sich eine Verkürzung noch innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen bewegen dürfte.

* * *

Krankenhausfinanzierungsgesetz vom 10.04.1991 (BGBl. I S. 886), zuletzt geändert am 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 406); vgl. ferner zum Gesetzentwurf des KHG, <u>BT-Drs. VI/1874</u>, S. 9: "Das Krankenhaus hat für die Versorgung der Bevölkerung mit Gesundheitsleistungen eine zentrale Bedeutung".

Quaas, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 25.

⁹⁷ Ebenda; vgl. ferner Kaspras, <u>Die Krankenhausinsolvenz</u>, 2019, S. 85.

⁹⁸ Janssen, in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, a.a.O., § 157 Rn. 22; Spliedt, in: Schmidt, Insolvenzordnung, a.a.O., § 217 Rn. 8, 9.