

Die Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V. (unternehmer nrw) ist der Zusammenschluss von 129 Verbänden mit 80.000 Betrieben und drei Millionen Beschäftigten. unternehmer nrw ist Mitglied der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und vertritt die Interessen des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e. V. (BDI) als dessen Landesvertretung.

14.03.2017

STELLUNGNAHME

für das Clearingverfahren zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsmaßnahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU (Reform des europäischen Insolvenzrechts für Unternehmen)

Allgemeines

Die geplante Richtlinie zu Unternehmensinsolvenzen ist für Unternehmen in Nordrhein-Westfalen von großer praktischer Relevanz. Zahlreiche Unternehmen in unterschiedlichen Branchen haben täglich mit Vertragspartnern in der EU zu tun, die sich in einer finanziellen Krise, Restrukturierung und/oder Insolvenz befinden. Durch gescheiterte Restrukturierungen und sich anschließende Insolvenzen von Vertragspartnern entstehen jedes Jahr erhebliche finanzielle Schäden. So werden die aktuelle Rechtslage und Rechtspraxis im Bereich des Insolvenzrechts (Handhabung durch Gerichte, Insolvenzverwalter etc.) in der EU als sehr heterogen wahrgenommen und in weiten Teilen kritisch beurteilt.

Vor diesem Hintergrund befürworten wir im Grundsatz die mit dem Richtlinienentwurf angestrebte Harmonisierung der Regeln zum vorinsolvenzlichen Verfahren sowie die angestrebte Optimierung der Insolvenzverfahren in der EU. Allerdings bestehen nach unserer Auffassung wesentliche Probleme darin, dass Insolvenzverfahren zu spät eingeleitet werden und dass keine ausreichende Transparenz über die tatsächlichen Sanierungschancen eines Unternehmens besteht. Die im Richtlinienvorschlag vorgesehenen Regelungen sind aus unserer Sicht nur bedingt geeignet, diese Probleme zu beheben.

Insgesamt erscheinen die vorgeschlagenen Regelungen sehr schuldnerfreundlich, während der Schutz des Gläubigerinteresses – je nach Umsetzung in das nationale Recht – unter Umständen nicht ausreichend gewährleistet wird. Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, der sich nach nationalem Recht aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG in Verbindung mit dem Erfordernis effektiven Rechtsschutzes ableitet, ist im deutschen Insolvenzrecht fest verankert. Aufgrund der Eigentumsgarantie in Art. 17 Abs.1 der Europäischen Grundrechtecharta ist der Schutz der Gläubiger zwingend auch im Rahmen einer Harmonisierung auf EU-Ebene sicherzustellen. Allerdings besteht die Gefahr, dass dieser über die vorgesehenen Regelungen des Restrukturierungsrahmens, insbesondere der Durchsetzungssperre und der vorgesehenen Anfechtungsfestigkeit, ausgehöhlt wird. Problematisch sind zudem die vorgesehenen Bestimmungen zur Restschuldbefreiung, die einen angemessenen Interessenausgleich in der derzeitigen Fassung nicht gewährleisten.

Wie die Europäische Kommission angesichts des Subsidiaritätsprinzips betont, bleibt das Insolvenzverfahren selbst von dem Richtlinienvorschlag zunächst unberührt. Allerdings ist wahrscheinlich, dass Bedeutung und praktischer Anwendungsbereich des Insolvenzverfahrens durch die Inanspruchnahme des vorgesehenen Restrukturierungsrahmens erheblich zurückgedrängt werden. Die praktischen Auswirkungen der angestrebten Harmonisierung sind daher nicht zu unterschätzen.

Im Einzelnen nehmen wir wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Bestimmungen (Titel I)

1. Gegenstand und Anwendungsbereich (Art. 1 RL-E)

Unternehmensinsolvenzen sind von anderen Grundbedingungen und Herausforderungen gekennzeichnet als Privatinsolvenzen. Daher ist es richtig, dass der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission gemäß Art. 1 RL-E im Grundsatz ausschließlich Unternehmensinsolvenzen zum Gegenstand hat. Allerdings können Mitgliedstaaten gemäß Artikel 1 Abs. 3 RL-E den Anwendungsbereich der Verfahren zur Entschuldung (Titel IV zur ‚zweiten Chance‘) auf verschuldete natürliche Personen erweitern, die keine Unternehmer sind. Der Sinn und Zweck der Regelungen zur ‚zweiten Chance‘ besteht ausweislich des Erwägungsgrundes 37 darin, die negativen Auswirkungen von Überschuldung und Konkurs auf Unternehmer zu verringern und ihnen einen zweiten Versuch zu ermöglichen. So ist nicht einleuchtend, warum auch Privatinsolvenzen von der vorgesehenen, nur sehr kurzen Restschuldbefreiungsfrist profitieren können sollen, sofern ein Mitgliedstaat dies regelt. Dass im Falle von Unternehmensinsolvenzen, wie im Erwägungsgrund 15 ausgeführt wird, häufig nicht klar zwischen geschäftlichen und privaten Schulden unterschieden werden kann, begründet die in Art. 23 RL-E vorgesehene Konsolidierung privater und geschäftlicher Schulden, nicht aber eine Ausdehnung des Restschuldbefreiungsrahmens auf Privatinsolvenzen.

befreiungsverfahrens auf überschuldete Verbraucher losgelöst von der Existenz geschäftlicher Schulden.

Daher empfehlen wir, die in Art. 1 Abs. 3 RL-E vorgeschlagene Regelung zu streichen.

2. Begriffsbestimmungen (Art. 2 RL-E)

Kritisch zu beurteilen ist insbesondere die Definition des β Kriteriums des Gläubigerinteresses¹ in Art. 2 Abs. 9 RL-E, da der Liquidationswert des Unternehmens nicht in jedem Fall den zutreffenden Vergleichsmaßstab darstellt (vgl. unten bzgl. Art. 9-11 RL-E).

3. Frühwarnung (Art. 3 RL-E)

Die vorgeschlagene Regelung in Art. 3 RL-E, aufgrund derer Mitgliedstaaten die Verfügbarkeit geeigneter Frühwarnsysteme sicherstellen sollen, bewertet die deutsche Industrie von der Zielsetzung her positiv. Schließlich besteht ein wesentliches Problem darin, dass Unternehmen die bereits verfügbaren Möglichkeiten für eine frühe Restrukturierung mit dem Ziel der Abwendung einer Insolvenz nicht rechtzeitig in Anspruch nehmen, sondern im Gegenteil Insolvenzanträge häufig nur mit Verzögerung stellen. Um eine Verringerung der Insolvenzmasse und eine Benachteiligung von (einzelnen) Gläubigern zu vermeiden, ist Transparenz über und die rechtzeitige Kenntnis und Inanspruchnahme von Restrukturierungsmaßnahmen unerlässlich.

Wie die *early warning tools*¹ aussehen könnten, bleibt jedoch weitgehend offen. Eine Konkretisierung wäre an dieser Stelle wünschenswert. Laut Erwägungsgrund 16 sollen zu den Frühwarnmechanismen auch Buchführungs- und Überwachungspflichten des Schuldners oder der Geschäftsleitung sowie Berichtspflichten im Rahmen von Kreditverträgen gehören. Derartige Maßnahmen sind aus unserer Sicht zu begrüßen, soweit diese im Ergebnis zu einer Erhöhung der Transparenz für Gläubiger führen. Gleiches gilt für die in Erwägungsgrund 16 genannten möglichen Anreize oder Pflichten für Dritte, die über relevante Informationen verfügen, zum Beispiel Wirtschaftsprüfer, Steuerbehörden oder Sozialversicherungsträger.

II. Präventive Restrukturierungsrahmen (Titel II)

Zwar hat sich der deutsche Gesetzgeber noch vor wenigen Jahren mit Einführung des Schutzschirmverfahrens gegen die Einführung eines umfassenden vorinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahrens entschieden. Die Schaffung diesbezüglicher einheitlicher Regelungen ist nach unserer Auffassung jedoch grundsätzlich zielführend, um EU-weit eine frühzeitige Sanierung zu fördern. So finden derzeit etliche Verfahren nach dem britischen β Scheme of Arrange-

ment¹ statt. Ähnliche präventive Restrukturierungsverfahren wurden bereits in einigen Mitgliedstaaten eingeführt und werden von Restrukturierungsexperten im Grundsatz befürwortet. Allerdings sind die nach dem Vorschlag der Kommission vorgesehenen Restrukturierungsrahmen aus unserer Sicht nicht in einer Weise ausgestaltet, die die Wahrung des Gläubigerinteresses sicherstellt. Etliche Aspekte sind kritisch zu bewerten.

1. Verfügbarkeit präventiver Restrukturierungsrahmen (Art. 4 RL-E)

Nach Art. 4 Abs. 1 RL-E sollen die Mitgliedstaaten für Unternehmen in einer Situation drohender Zahlungsunfähigkeit (likelihood of insolvency¹) die Verfügbarkeit wirksamer Restrukturierungsverfahren sicherstellen, um Schuldner zu ermöglichen, bereits frühzeitig im Vorfeld einer Insolvenz Maßnahmen zur Restrukturierung einzuleiten. Allerdings ist unseres Erachtens angesichts der möglichen Eingriffe in Eigentumspositionen der Gläubiger eine klare Definition der Zugangserfordernisse unabdingbar. Dabei sollte der Schuldner nicht bereits insolvenzreif sein dürfen. In Fällen, in denen der Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit bereits absehbar ist, wäre es schließlich vorzugswürdig, sogleich einen Insolvenzantrag zu stellen. Dies ist zumindest in Deutschland bei drohender Zahlungsunfähigkeit gemäß Art. 18 InsO auf Antrag des Schuldners möglich. Wird der Zugang zum Restrukturierungsrahmen dagegen nicht begrenzt, droht eine unnötige Verschleppung der Insolvenz und somit das Gegenteil der bezweckten frühzeitigen Restrukturierung.

Dass Art. 4 Abs. 3 RL-E eine Beteiligung einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde nur in Fällen erlaubt, in denen dies erforderlich und angemessen ist, um die Rechte betroffener Parteien zu wahren, ist ambivalent: Zwar ist richtigerweise ein zügiges Verfahren anzustreben; angesichts der Eingriffsintensität ist mit Blick auf den grundrechtlichen Schutz eine angemessene gerichtliche bzw. behördliche Beteiligung jedoch unabdingbar. Diese ist lediglich in engen Grenzen etwa für die Fälle eines Moratoriums nach Art. 6-7 RL-E und für bestimmte Fälle im Rahmen der Aushandlung eines Restrukturierungsplans vorgesehen. Aus unserer Sicht sollte ¹ anders als dies explizit in Erwägungsgrund Nr. 17 erwähnt wird ¹ eine gerichtliche Prüfung vor allem auch eine Prüfung der Rentabilität des Unternehmens einschließen und als Eingangsprüfung bei Verfahrensbeginn erfolgen.

Hierfür spricht, dass in Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren ein großes Bedürfnis für größtmögliche Transparenz und gegenseitiges Vertrauen besteht. Die Gläubiger werden nur dann einen Restrukturierungsplan aushandeln, wenn sichergestellt ist, dass der Schuldner nicht bereits insolvent ist, jedoch auch tatsächlich ein Bedürfnis für eine Sanierung besteht. In anderen als den vorgesehenen Fällen der gerichtlichen Beteiligung wird es praktisch zudem überaus schwierig sein, von Gläubigerseite rechtzeitig die Notwendigkeit staatlicher Kontrolle nachzuweisen. Mithin bestünde die Gefahr, dass Gläubiger erst dann ihre Rechte eingeschränkt wissen, wenn entsprechende Eingriffe bereits er-

folgt sind. Dies wäre nicht nur ineffizient, sondern würde den mit Art. 4 Abs. 3 RL-E verfolgten Schutz der Gläubigerinteressen aushöhlen.

Gegen das Erfordernis einer gerichtlichen Eingangsprüfung mag eingewendet werden, dass diese nicht nötig sei, sofern Schuldner und Gläubiger sich im gegenseitigen Einvernehmen auf einen Restrukturierungsplan einigen. Dieses Argument geht jedoch fehl. Schließlich bedarf es für eine rein vertragliche, konsensuale Lösung keiner gesetzlichen Vorgaben.

Wir sehen es daher als erforderlich an, eine gerichtliche bzw. behördliche (Eingang-) Prüfung, die auch die Solvenz und die Rentabilität des Unternehmens zum Gegenstand hat, als Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines präventiven Restrukturierungsrahmens festzuschreiben.

2. Schuldner in Eigenverwaltung (Art. 5 RL-E)

Gemäß Art. 5 RL-E ist die Bestellung eines Restrukturierungsverwalters nicht zwingend; vielmehr sollen die Schuldner die Kontrolle über ihre Geschäfte weitgehend behalten.

Einerseits können die nur geringen formalen und bürokratischen Hürden dazu führen, dass Schuldner durch die frühzeitige Einleitung von Sanierungsmaßnahmen die Sanierungschancen erhöhen. Andererseits kann es – gerade im Falle kleiner Unternehmen, die der Richtlinienvorschlag maßgeblich im Blick zu haben scheint – sinnvoll sein, den Schuldnern eine verlässliche Hilfe und Unterstützung über ein Gericht und einen Insolvenzverwalter angedeihen zu lassen, die mit einem Blick von außen auf das Unternehmen schauen und mögliche Handlungsfelder identifizieren. Auch im Hinblick auf die Sicherstellung des Gläubigerinteresses und des ordnungsgemäßen Laufes des Verfahrens sollte das Management jedenfalls durch qualifizierte staatlich bestellte Personen überwacht werden. In Deutschland ist dies bei Eigenverwaltungsverfahren der Sachwalter. Dieser prüft u.a. die wirtschaftliche Lage des Schuldners und überwacht die Geschäftsführung. Entsprechende Kontroll- und Eingriffsbefugnisse werden als unerlässlich eingestuft. Anderenfalls sind die Gläubiger dem Wohl und Wehe des Schuldners ausgeliefert, ohne dass sie sich darauf verlassen können, dass der Schuldner die relevanten Informationen rechtzeitig, transparent und wahrheitsgemäß offenlegt. Dies ist umso mehr von Bedeutung, als dass keine Kontrolle durch die aus dem deutschen Verfahren bekannten Institute des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung vorgesehen sind. Die Einschaltung staatlich bestellter Personen ist auch der (über Art. 17 RL-E geschützten) Einholung von Beratungsleistungen beispielsweise von Unternehmensberatungen vorzuziehen, da diese vom Schuldner beauftragt werden und in der Regel keine Kontrollfunktion übernehmen.

Daher empfehlen wir, die Möglichkeit des Eigenverwaltungsverfahrens einzuschränken und beispielsweise im Falle der Inanspruchnahme des Moratoriums

die Einschaltung qualifizierter, staatlich bestellter Personen vorzusehen. Alternativ könnte eine erhöhte Transparenz und Kontrolle über die Einbeziehung sonstiger Gremien (ähnlich dem Gläubigerausschuss oder der Gläubigerversammlung) bzw. durch das Stellen strengerer Anforderungen an gerichtliche Prüfungen erreicht werden.

3. Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen (Art. 6-7 RL-E)

a) Voraussetzungen und Allgemeines

Gemäß Art. 6 Abs. 1, 2 RL-E sollen Schuldner eine befristete β Atempause \hat{e} von den Durchsetzungsmaßnahmen einzelner oder aller Gläubiger (Spielraum für Mitgliedstaaten) erhalten können, soweit dies zur Unterstützung der Verhandlungen über den Restrukturierungsplan notwendig ist. Damit kann eine Einschränkung der Möglichkeit von Vertragsanpassungen durch die Gläubiger (Art. 7 Abs. 5 RL-E) sowie die Suspension von eventuell entstehenden Insolvenzantragspflichten (Art. 7 Abs. 1 RL-E) einhergehen. Vor diesem Hintergrund ist Folgendes anzumerken: Ein Restrukturierungsrahmen sollte kein umfassendes Moratorium zulasten aller Gläubiger vorsehen. Schließlich sind Unternehmen, die einen weitreichenden Vollstreckungsschutz benötigen, in der Regel bereits insolvenzreif. Sinn und Zweck eines Moratoriums ist es hingegen, den Schuldner, der gerade mit seinen Gläubigern über einen Restrukturierungsplan verhandelt, vor sog. Akkordstörern zu schützen, die die ansonsten erfolgsversprechenden Verhandlungen gefährden. Mögliche Anwendungsfälle des Moratoriums sollten auch deshalb begrenzt werden, weil die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen wiederum die Solvenz der davon betroffenen Gläubiger gefährden kann. Insofern besteht die Gefahr, dass eine (Vor-)Insolvenz weitere Insolvenzen nach sich zieht. Dies kann nicht im Sinne des europäischen Gesetzgebers sein. Aus den gleichen Erwägungen sollte die mögliche Dauer der Aussetzung auf einen kurzen Zeitraum begrenzt werden.

Angesichts der Intensität des Eingriffs in die Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG bzw. Art. 17 Abs.1 der Europäischen Grundrechtecharta gebietet auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Beschränkung der Anwendungsfälle sowie eine umfassende Prüfung durch das Gericht bzw. die Justizbehörde. Zwar muss die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen in Art. 6 Abs. 2, 5 RL-E durch ein Gericht bzw. eine Justizbehörde angeordnet werden. Auch die in Artikel 6 Abs. 9 RL-E vorgesehene Vorschrift zum Schutz des Gläubigerinteresses ist im Grundsatz positiv zu bewerten. Allerdings schreibt der Richtlinienentwurf nicht vor, dass die Behörde oder das Gericht prüft, inwieweit eine drohende Insolvenz (*likelihood of insolvency*) bei gleichzeitiger Rentabilität des Unternehmens tatsächlich gegeben ist (s.o., z. B. Erwägungsgrund 17). Aus unserer Sicht sollte die Prüfung, ob ein Gläubiger bzw. eine Gläubigerklasse durch eine Aussetzung

unangemessen beeinträchtigt wird, hingegen möglichst umfänglich sein und auch eine Prüfung der Solvenz bzw. der Rentabilität des Unternehmens mit einschließen, um Missbrauch entgegenzuwirken.

Zusammenfassend sollte daher die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen auf Einzelfälle und eine kurze Dauer beschränkt werden. Sie sollte nur dann angeordnet werden können, wenn der Schuldner nicht bereits insolvenzreif ist. In den Absätzen 2 bzw. 9 des Art. 6 RL-E sollte ausdrücklich vorgesehen sein, dass die Justiz- oder Verwaltungsbehörde die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen nur gegen einzelne (und nicht gegen alle) Gläubiger anordnen kann, sofern und soweit die weiteren Verhandlungen über den Restrukturierungsplan andernfalls gefährdet wären und soweit ein einzelner Gläubiger oder eine einzige Gläubigerklasse nicht durch die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen in unangemessener Weise beeinträchtigt wird.

b) Befreiung von der Antragspflicht (Art. 7 Abs. 1 RL-E)

Gemäß Art. 7 Abs. 1 RL-E sollen während der befristeten β Atempause¹ eventuell entstehende Insolvenzantragspflichten ruhen. Werden alle Gläubiger von dem Moratorium umfasst, können auch die Gläubiger nicht auf eigenen Antrag die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erwirken (Art. 7 Abs. 2 RL-E).

Zwar erscheint es in der Tat kontraproduktiv, wenn ein erfolgversprechender Restrukturierungsplan in jedem Fall in ein Insolvenzverfahren überzuleiten wäre. Im Gegenzug jedoch die Antragspflicht gänzlich auszusetzen, bringt große Gefahren mit sich. Bereits jetzt werden Insolvenzverfahren in der Praxis vielfach zu spät eingeleitet. Dieses Problem würde sich durch die Bestimmungen des Artikels 7 RL-E weiter verstärken. Das Restrukturierungsverfahren kann aus mehreren Gründen kein Ersatz für eine rechtzeitige Insolvenzantragsstellung sein. So geht von diesem Verfahren nicht die Publizitätswirkung eines Insolvenzverfahrens aus. Dass es in Eigenverwaltung stattfinden kann, ist eine Parallele zum deutschen Schutzschirmverfahren. Hier aber ist wenigstens die Pflicht zur Anzeige der Zahlungsunfähigkeit (§ 270b Abs. 4 S. 2 InsO) vorgesehen. Überdies bezieht das Schutzschirmverfahren alle Gläubiger mit ein, was beim Restrukturierungsrahmen gerade nicht der Fall sein muss. Zwar lässt Art. 7 Abs. 3 RL-E den Mitgliedstaaten im Rahmen der nationalen Umsetzung die Freiheit, eine Ausnahmeregelung zum Ruhen der Antragspflicht für den Fall einzuführen, dass der Schuldner zahlungsunfähig wird. Diese Ausnahme müsste in der Richtlinie jedoch europaweit als zwingend eingeführt werden. Mit Blick auf die Zielsetzung der Kommission einer Harmonisierung grenzüberschreitender präventiver Restrukturierungsrahmen wird ein derartiger Spielraum der zentralen Bedeutung der Frage, ob Antragspflichten bestehen, nicht gerecht.

Das Ruhen bzw. die Suspension von der Antragspflicht in Artikel 7 Abs. 1 und 2 RL-E ist zu streichen. Vielmehr stellt Artikel 7 Abs. 3 S. 2 sicher, dass ein Restrukturierungsverfahren nicht automatisch vorzeitig beendet wird. Jedenfalls sollten die Absätze 1 und 2 nicht für den Fall gelten, dass der Schuldner illiquide wird und daher nicht in der Lage ist, seine während der Aussetzung fällig werdenden Schulden zu begleichen.

c) Vertragsanpassungen (Art. 7 Abs. 4 und 5 RL-E)

Kritisch zu sehen ist zudem die nur sehr stark eingeschränkte Möglichkeit von Vertragsanpassungen durch die Gläubiger während der Aussetzung der Durchsetzungsmaßnahmen. Gemäß Artikel 7 Abs. 4 RL-E sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Gläubiger, für die eine Aussetzung gilt, in Bezug auf Altschulden bei noch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen in Bezug auf Altschulden weder die Erfüllung verweigern noch die Verträge vorzeitig fällig stellen oder in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners ändern können. Mögliche Einschränkungen auf wesentliche Verträge, die für die Fortsetzung des täglichen Betriebs erforderlich sind, sind den Mitgliedstaaten freigestellt.

Art. 7 Abs. 5 RL-E untersagt Lösungsklauseln, die allein auf der Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens bzw. der Aussetzung basieren. Letzteres darf sich aus Sicht der Wirtschaft keinesfalls auf andere Gründe (z. B. Verzug, eigene Zahlungsunfähigkeit o. Ä.) beziehen. So muss es für die Gläubiger möglich bleiben, im Rahmen der geltenden Vertragsfreiheit Verträge zu kündigen. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, warum die Bestimmung nur die Rechte der Gläubiger beschneiden sollte. Die Sperre der Vertragsänderung müsste jedenfalls auch für die Schuldner gelten. Die derartige einseitige Ausgestaltung zulasten des Gläubigers bedeutete Ì zusätzlich zu der vorgesehenen Durchsetzungssperre Ì einen nicht verhältnismäßigen Eingriff in die Privatautonomie. Die praktischen Auswirkungen wären mitunter fatal: Die Vereinbarung eines Zahlungsziel von z. B. 60 Tagen ist bei Zulieferer- oder laufenden Verträgen durchaus üblich. Tritt beispielsweise ein Unternehmen in ein Restrukturierungsverfahren mit Aussetzung der Durchsetzungsmaßnahmen ein, hat sein Vertragspartner ein hohes Risiko, als ein wesentlicher Vertragspartner angesehen zu werden. Wenn er den Schuldner in der Folge weiter beliefern muss und eventuell Monate später der Insolvenzfall eintritt bzw. offenkundig wird, ist die damit einhergehende Benachteiligung des Gläubigers nicht verhältnismäßig.

Wir empfehlen daher dringend, von den genannten Regelungen abzusehen.

4. Annahme bzw. Bestätigung des Restrukturierungsplans und sog. Cram-down (Art. 9-11 RL-E)

Nach dem Vorschlag der Kommission sollen die Gläubiger über den ausgehandelten Restrukturierungsplan abstimmen, wofür nach festen Kriterien Gläubigerklassen zu bilden sind (Art. 9 Abs. 1, 2 RL-E). Vorab weisen wir darauf hin, dass unter den Gläubigerklassen keine Hierarchien gebildet werden sollten. Dies ist im Richtlinienvorschlag nicht angelegt und sollte auch im weiteren Verfahren nicht geändert werden, da eine Hierarchisierung die Gefahr der Benachteiligung von einzelnen Gläubigern (z. B. gegenüber Arbeitnehmern) erhöhen würde. Dies wäre mit dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung nicht vereinbar.

Die Ausgestaltung des Restrukturierungsverfahrens als Planverfahren bewerten wir positiv. Dass es dazu kommen kann, dass Gläubiger überstimmt werden und der Plan auch für sie rechtsverbindlich wird, erscheint grundsätzlich unproblematisch, soweit sichergestellt ist, dass einzelne Gläubiger nicht gegenüber anderen benachteiligt werden. Da ein Konsens von Gläubigern und Schuldern die Legitimation für das weitere Verfahren bietet, sollte eine weit überwiegende Mehrheit dem Plan zustimmen müssen, bevor dieser als angenommen gelten kann. Hierzu sieht Art. 9 Abs. 3, 4 RL-E vor, dass die Annahme eines Restrukturierungsplans fingiert wird, wenn in jeder Gläubigerklasse eine Mehrheit (je nach nationaler Ausgestaltung; höchstens 75-prozentige Schwelle) für den ausgehandelten Restrukturierungsplan stimmt. Die Zustimmung durch eine einfache Mehrheit von 50 Prozent der betroffenen Forderungen kann aus unserer Sicht bei weitem nicht genügen.

Zwar sieht Art. 10 RL-E für den Fall einer Beeinträchtigung des Interesses ablehnender Gläubiger eine gerichtliche bzw. behördliche Prüfung vor; allerdings werden die ablehnenden Gläubiger hierfür im Ergebnis wohl die Beweislast zu tragen haben und können in der Praxis nicht (in jedem Rechtssystem) davon ausgehen, dass ihre Interessen angemessen geprüft und berücksichtigt werden. So wird hierzu lediglich vorgeschrieben, dass die zuständige Justiz- oder Verwaltungsbehörde prüft, ob das Kriterium des Gläubigerinteresses erfüllt wird (Art. 10 Abs. 2 RL-E). Nach dem Kommissionsvorschlag soll der Maßstab hierfür sein, dass kein ablehnender Gläubiger durch den Restrukturierungsplan schlechter gestellt wird als im Falle einer Liquidation (Art. 13 Abs. 1 RL-E; EWG 27). Aus Sicht des BDI ist allerdings fraglich, ob der Zerschlagungswert der richtige Vergleichsmaßstab ist (vgl. Art. 2 Abs. 9 RL-E). Denkbar wäre auch eine Betrachtung des Fortführungswertes im Fall eines möglichen Unternehmensverkaufs bzw. bei besicherten Gläubigern der mögliche Erlös im frühestmöglichen Zugriff auf den Sicherungsgegenstand.

Zudem sollte nach unserer Auffassung eine umfassende gerichtliche bzw. behördliche Prüfung Voraussetzung dafür sein, dass der Plan trotz Ablehnung durch die Gläubiger für diese verbindlich werden kann. Hierbei sollten auch die

Zustimmung durch die erforderlichen Mehrheiten, die sachgerechte Bildung der Gläubigerklassen sowie die hinreichende Information der Gläubiger über den Plan und die Abstimmung überprüft werden. Wenn die Gläubigerinteressen durch den ausgehandelten Plan nicht hinreichend gewahrt werden, wäre schließlich eine denkbare Alternative, dass das Restrukturierungsverfahren in ein Insolvenzverfahren überführt wird.

Ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab würde ein erhöhtes Missbrauchsrisiko mit sich bringen, das folgendes Beispiel verdeutlichen soll: Finden sich unter den Kreditgläubigern mehrere mit dem Schuldner befreundete oder verwandte Gläubiger, so ist denkbar, dass diese wegen der Gleichartigkeit ihrer Ansprüche in einer Klasse zusammengefasst werden (vgl. Art. 9 Abs.2 RL-E). Ausgerechnet bezüglich dieser Gläubiger könnte der Schuldner vortragen, dass eine nachträgliche Zinsvereinbarung die Forderungen kürzlich erhöht hat (wofür eine vertragliche Abrede als Nachweis genügen könnte). Im Wege des klassenübergreifenden Cram-down kann es nun sein, dass die Klasse der dem Schuldner nahestehenden Gläubiger als einzige für den Restrukturierungsplan stimmt. Prüft das Gericht im Rahmen der Planbestätigung lediglich den Plan als solchen und das Kriterium des Gläubigerinteresses, ohne aber auch die geltend gemachten Forderungen zu überprüfen, ist mit einer Bestätigung zu rechnen. Ein möglicher Missbrauch würde möglicherweise unentdeckt bleiben.

Im Ergebnis sind daher die verschiedenen Sicherungsmechanismen zu stärken: So sollten für die außergerichtliche Annahme des Plans Schwellenwerte von mindestens 75 Prozent erforderlich sein; denkbar wäre auch die Einführung eines Mitgliedstaatenwahlrechts, nach dem diese entsprechende Maximal-Schwellenwerte festsetzen können. Zur Bestätigung des Plans sollte zwingend eine umfassende Kontrolle durch das Gericht bzw. die Behörde erfolgen – insbesondere auch bezüglich der sachgerechten Bildung der Gläubigerklassen und des bisherigen Verfahrensablaufs. Zudem sollte die Prüfung der Wahrung des Gläubigerinteresses um weitere Vergleichsmaßstäbe erweitert werden. Die Möglichkeit des Cram-downs wird seitens der Unternehmen sehr kritisch beurteilt und sollte gestrichen oder stark eingeschränkt werden. Die Regel des absoluten Vorrangs ist dagegen positiv zu bewerten und sollte beibehalten werden.

5. Schutz für Zwischenfinanzierungen und sonstige Transaktionen und Pflichten der Geschäftsführung (Art. 16-18 RL-E)

Die Artikel 16-17 RL-E sehen den Schutz von neuen Finanzmitteln, Zwischenfinanzierungen und diesbezüglicher Transaktionen vor, indem diese nicht als eine die Gläubiger benachteiligende Handlung eingestuft werden sollen.

Ein Finanzierungsschutz erscheint zwar im Grundsatz sinnvoll, da Restrukturierungsmaßnahmen innerhalb und außerhalb von Insolvenzverfahren in der Regel erhebliches zusätzliches Kapital erfordern. Bei dem in Art. 17 RL-E

vorgesehenen Schutz für sonstige Transaktionen in Zusammenhang mit der Restrukturierung ist beispielsweise an die Leistungen von Unternehmensberatungen und an anwaltlichen Rat zu denken. Hier besteht die Gefahr, dass das noch vorhandene Unternehmenskapital während der β Atempause¹, in der es dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist, für diverse Beratungsleistungen aufgewendet wird und nach Ablauf des Moratoriums¹ im Falle des Eintritts der Insolvenz¹ nur eine erheblich geminderte Insolvenzmasse zurückbleibt. Zwar soll das Geschäft nicht geschützt werden, wenn es aufgrund eines missbräuchlichen oder bösgläubigen Verhaltens zustande kam (Art. 17 Abs. 1, 4 RL-E); angesichts diesbezüglich fehlender Offenlegungspflichten erscheint dieser Missbrauchsschutz jedoch kaum wirksam. Selbst wenn ein Missbrauch im Einzelfall im Nachhinein aufgedeckt werden kann, wird dies den Gläubigern in der Praxis angesichts einer möglichen Entreicherung wenig helfen. Einschränkungen sind daher erforderlich; jedenfalls sollte durch die Kontrolle durch staatlich bestellte Personen Missbrauchsfällen vorgebeugt werden (vgl. oben bzgl. Art. 5 RL-E).

In diesem Zusammenhang führt auch die Klarstellung der Pflichten des Schuldners in Artikel 18 RL-E kaum weiter. Dieser Artikel verpflichtet die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die Unternehmensleitung bei drohender Insolvenz unverzüglich Schritte einleiten muss, um die Verluste für Gläubiger, Arbeitnehmer, Anteilseigner und sonstige Interessenträger zu minimieren und deren Interessen gebührend Rechnung zu tragen.

Gerade bezüglich der Konkretisierung der erforderlichen Schritte und Maßnahmen wäre eine EU-weite Harmonisierung bzw. die Festlegung von Mindestanforderungen sinnvoll; insofern besteht aus unserer Sicht noch Ergänzungsbedarf. Der Schutz für neue Finanzierungen, Zwischenfinanzierungen und sonstige Transaktionen im Zusammenhang mit der Restrukturierung ist zu weitgehend und sollte eingeschränkt werden.

III. Restschuldbefreiung (Titel III)

Die Bestimmungen in Titel III enthalten insbesondere den Grundsatz, dass Unternehmer nach einem Zeitraum von maximal drei Jahren eine vollständige Restschuldbefreiung erhalten sollen. Unter Zugrundelegung der Erwägungsgründe können zwei grundlegende Ziele identifiziert werden, die hiermit verfolgt werden sollen:

Zum einen führt die Europäische Kommission in Erwägungsgrund 37 aus, dass die Unterschiede bei den Regelungen zur Entschuldung einen Anreiz für überschuldete Unternehmer bieten können, ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, um von kürzeren Fristen oder attraktiveren Bedingungen für eine Entschuldung zu profitieren. Wir teilen diese Einschätzung. Das umschriebene Phänomen des Forum Shopping zieht für die Gläubiger in der Tat zusätz-

liche Rechtsunsicherheit und die Gefahr einer weiteren Reduzierung der Befriedigungsquote nach sich. Damit stellen die unterschiedlichen Fristen eine nicht unerhebliche Belastung für Gläubiger dar, die eine Vereinheitlichung auf EU-Ebene wünschenswert erscheinen lassen. Allerdings wird die vorgeschlagene Formulierung dem genannten Ziel allenfalls unzureichend gerecht. Um das Forum Shopping wirksam zu unterbinden, müsste schließlich nicht nur eine Höchst-, sondern auch eine Mindestgrenze festgelegt werden.

Des Weiteren nennt die Europäische Kommission in Erwägungsgrund 37 das Ziel einer Reduzierung von Negativanreizen für Unternehmer, die ein Unternehmen gründen oder eine zweite Chance erhalten wollen. Wir teilen jedoch nicht die Einschätzung der Europäischen Kommission, dass eine Verkürzung der Restschuldbefreiungsfrist zur Förderung des Unternehmertums beitragen kann. Vielmehr ist für die Entscheidung zugunsten einer unternehmerischen Tätigkeit im Regelfall maßgeblich, welche Gewinnaussichten bestehen und ob eine ausreichende Finanzierung gesichert ist. Indes kann eine mögliche unerwünschte Folge einer zu kurzen, bedingungslosen Restschuldbefreiungsfrist sein, dass es für Unternehmer angesichts des erhöhten Risikos für Kapitalgeber künftig schwieriger und kostenintensiver wird, Kapital zu erhalten. Als Folge der in Titel III vorgeschlagenen Regelungen könnten Unternehmensgründungen im Ergebnis erschwert, nicht erleichtert werden.

Eine zu kurze Restschuldbefreiungsfrist erscheint dabei auch nicht geeignet, einen angemessenen Interessenausgleich zu erzielen. Aus unserer Sicht sollten die ohnehin geringen Befriedigungschancen für die Gläubiger nicht durch eine derartige Verkürzung des Verfahrens weiter reduziert werden. Hierdurch könnten Fehlanreize gesetzt und die Missbrauchsgefahr erhöht werden. Wenn die Auswirkungen einer Insolvenz für den Schuldner im Ergebnis kaum mehr spürbar sind, kann sich dadurch die Risikobereitschaft in Situationen wirtschaftlicher Schwierigkeiten erhöhen. Im Ergebnis würde dies dem Ziel des Richtlinienvorschlags zuwiderlaufen, (drohende) Insolvenzen in einem frühen Stadium abzuwenden.

Wir vertreten daher die Ansicht, dass die Mitgliedstaaten eine vollständige Restschuldbefreiung entsprechend der deutschen Rechtslage nur nach mindestens drei Jahren vorsehen können sollten. Zusätzliche Bedingung sollte sein, dass eine Mindestbefriedigungsquote von 35 Prozent erzielt wurde und die Verfahrenskosten getragen werden.

IV. Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Verfahren

Die Anforderungen an Justiz- und Verwaltungsbehörden sowie zur Bestellung, Beaufsichtigung und Vergütung der Verwalter (Art. 24-27 RL-E) sind aus Unternehmenssicht positiv zu bewerten. In Deutschland werden die mit den Insolvenzverfahren befassten Gerichte und Insolvenzverwalter im Grundsatz als

professionell und kompetent eingestuft; der Trainingsbedarf ist in Deutschland insoweit eher gering. Die Erfahrung vieler Unternehmen zeigt jedoch, dass dies in anderen Mitgliedstaaten mitunter anders ist. Dass Forderungsanmeldungen, Planeinreichungen, die Abstimmung des Plans mit Gläubigern sowie die Einlegung von Rechtsmitteln auf elektronischem Weg möglich sein sollen (Art. 28 RL-E), ist ebenfalls zu begrüßen.