

# Stellungnahme

zum Richtlinienentwurf über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU, COM(2016) 723 final vom 22. November 2016

Kontakt: Dr. Silke Wollgarten  
Telefon: +49 30 20225-5378  
Telefax: +49 30 20225-5345  
E-Mail: [silke.wollgarten@dsgv.de](mailto:silke.wollgarten@dsgv.de)

Berlin, den 24. Mai 2018

Register der Interessenvertreter  
Identifikationsnummer im Register: 52646912360-95

Federführer:  
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.  
Charlottenstraße 47 | 10117 Berlin  
Telefon: +49 30 20225-0  
Telefax: +49 30 20225-250  
[www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de](http://www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de)

Auf Grundlage ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2017 nimmt die Deutsche Kreditwirtschaft zu den wichtigsten Punkten – auch unter Berücksichtigung der aktuellen Fortentwicklungen der Diskussion im Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments – wie folgt Stellung. Übergeordnetes Ziel ist es dabei, die Interessen der (gesicherten) Gläubiger einerseits und die Interessen der Unternehmen in Zahlungsschwierigkeiten andererseits in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen (vgl. so auch die Stellungnahme der EZB vom 7. Juni 2017 (CON/2017/22) Nr. 1.3 und die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 1f.). Ebenso wie es die Kommission mit den am 14. März 2018 vorgelegten Vorschlägen zum Thema „Entwicklung von Sekundärmärkten für notleidende Kredite und Aktiva sowie *Schutz gesicherter Gläubiger gegen Zahlungsunfähigkeit von Schuldern*“ bezweckt (COM(2018) 134 final, COM(2018) 135 final), muss bereits im Rahmen der hiesigen Richtlinie den Besonderheiten (gesicherter) Finanzgläubiger ausreichend Rechnung getragen werden und müssen Widersprüche zum Bankaufsichtsrecht aufgelöst werden (vgl. dazu auch die Stellungnahme der EZB vom 7. Juni 2017 (CON/2017/22), Nr. 1.7 und 2.3), auch um negative Auswirkungen auf die Kreditversorgung insbesondere kleiner und mittlerer Unternehmen zu vermeiden. Insoweit ist es ebenfalls von entscheidender Bedeutung, eine Entwertung von Kreditsicherheiten zu verhindern. Der sehr begrüßenswerte Berichtsentwurf der Berichterstatterin des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments vom 22. September 2017 stellt insoweit in seiner Gesamtheit eine wichtige Verbesserung dar.

Abweichend von dem jetzt vorliegenden Vorschlag erscheint es aus unserer Sicht überdies erwägenswert, den Mitgliedsstaaten freizustellen, ob sie einen Restrukturierungsrahmen vor der Insolvenz oder im Rahmen der Insolvenz anbieten. So existiert zum Beispiel in Deutschland ein in das Insolvenzverfahren eingebettetes Sanierungsverfahren. In diesem Verfahren kann der Schuldner mit seinen Gläubigern einen Sanierungsplan verhandeln. Eingriffe in Rechte von Gläubigern sind in diesem Verfahren ebenso möglich wie eine Ersetzung der Zustimmung derjenigen Gläubiger, die ihre Zustimmung zu dem Sanierungsplan verweigern. Unseres Erachtens sollten Mitgliedsstaaten, die bereits funktionierende Restrukturierungsrahmen für Sanierungsverfahren haben, nicht verpflichtet werden, einen weiteren, explizit vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen einzuführen.

## **1. Vermeidung von negativen Auswirkungen auf die Kreditversorgung**

Im Hinblick auf Kreditinstitute als (gesicherte) Gläubiger im Rahmen des geplanten Restrukturierungsverfahrens sind die europäischen Bankaufsichtsrechtsregulierungen sowie Besonderheiten der Kreditsicherheiten zu berücksichtigen:

- Kreditinstitute sind grundsätzlich gehalten, Non-Performing-Loans („NPLs“) zu vermeiden.
  - Eine Forderung ist gemäß Artikel 178 CRR als ausgefallen anzusehen, wenn die Verbindlichkeit eines Schuldners mehr als 90 Tage überfällig ist. Kreditinstitute müssen Kredite in der Folge als NPLs betrachten.
  - Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass Restrukturierungsverfahren gemäß der hiesigen Richtlinie als „mit dem Insolvenzverfahren vergleichbarer Schutz“ im Sinne des Artikel 178 Abs. 3 Buchstabe f CRR verstanden werden. In der Folge könnten Verbindlichkeiten des Schuldners bei europäischen Kreditinstituten bereits mit der Einleitung des Restrukturierungsverfahrens (Anordnung eines Moratoriums oder Annahme/Bestätigung des Restrukturierungsplanes) als NPL zu bewerten sein.
- Kreditsicherheiten wird – wegen der entscheidenden Bedeutung im Rahmen der Vergabe von Krediten – besonderer Schutz eingeräumt:

- Art. 194 Abs. 4 CRR räumt die Möglichkeit ein, Sicherheiten als risikoentlastend anzuerkennen, wenn das Kreditinstitut das Recht hat, die als Sicherheit zur Verfügung gestellten Vermögenswerte zeitnah zu liquidieren.
- Diese Privilegierung bleibt in der Regel auch im Rahmen der nationalen Insolvenzordnungen erhalten; u. a. dem Erhalt dieser Privilegierung dient auch Art. 5 EUInsVO.
- Das Recht auf Nachsicherung und zeitnahe Reaktionsmöglichkeiten sind für die Kreditvergabe von entscheidender Bedeutung. Als Beispiel können hier Sicherheiten wie Mobiliarsicherheiten angeführt werden, die relativ schnell an Wert verlieren oder revolvingende Sicherheiten, bei denen die Nachsicherung Teil des Sicherungsmechanismus ist.
- Auch die Abwicklungsrichtlinie vom 15. Mai 2014 (BRRD) sieht – wegen der Besonderheiten von „netting arrangements“ und „financial collateral arrangement“ – diesbezüglich besonderen Schutz vor.

#### **a) Schlussfolgerungen für die Regelung des Moratoriums**

##### **aa) Verkürzung der Moratoriums-Dauer**

Die im Richtlinienentwurf vorgesehene viel zu lange Moratoriums-Laufzeit von vier Monaten bis zu einem Jahr führt schon angesichts der 90-Tage Regel des Artikel 178 CRR NPLs herbei. Die bezweckte Zielrichtung der hiesigen Richtlinie sowie der CRR und der weiteren Antritte der Kommission, z. B. im Rahmen der Konsultation zum Thema „Entwicklung von Sekundärmärkten für notleidende Kredite und Aktiva sowie *Schutz gesicherter Gläubiger gegen Zahlungsunfähigkeit von Schuldner*“, namentlich die Vermeidung und der Abbau von Forderungsausfällen, würde damit in ihr Gegenteil verkehrt werden (vgl. dazu auch die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 12 und die Stellungnahme der EZB vom 7. Juni 2017 (CON/2017/22), Nr. 1.7). Eine relevante Verkürzung – nach Auffassung der Deutschen Kreditwirtschaft (auch in Anlehnung an das deutsche Insolvenzplanverfahren) auf vier Wochen – ist dringend geboten. Kann innerhalb dieses Zeitraums für einen bereits fertig gestellten Restrukturierungsplan keine Zustimmung erreicht werden, müssen die Verhandlungen erfahrungsgemäß ohnehin als gescheitert angesehen werden. Es geht angesichts des angestrebten frühen Zeitpunkts der Sanierung auch gerade nicht darum, – wie verschiedentlich dargelegt wird – lediglich „bereits bestehende NPLs offenzulegen“. Vielmehr soll das zu sanierende Unternehmen ja gerade (noch) *nicht* zahlungsunfähig sein. Nur in einem der Insolvenz zeitlich ausreichend vorlagerten Zeitpunkt kann auch mit einer erfolgsversprechenden Sanierung gerechnet werden (vgl. dazu auch unten Ziffer 3 lit. a) „Keine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht“).

Darüber hinaus sind mit einer langen Moratoriums-Laufzeit wesentliche Nachteile im Hinblick auf Kreditsicherheiten verbunden (vgl. Art. 194 Abs. 4 CRR: Verlust der Anerkennung als risikoentlastend, ggf. Wertverlust). Der mit Art. 194 Absatz 4 CRR bezweckte Effekt würde – ohne entsprechenden Schutz – ausgehebelt. Diese Vorschrift gewährleistet, dass nur zeitnah verwertbare Sicherheiten bankaufsichtsrechtlich anerkannt werden. Entfielen diese zeitnahe Verwertbarkeit aufgrund der geplanten Regelungen zum Moratorium, würde das Gesamtgefüge der bankaufsichtsrechtlichen Kapitaladäquanz untergraben. Bestimmte Sicherheiten, wie z. B. revolvingende Sicherheiten, die gerade die Schonung des Schuldnervermögens im Blick haben oder solche, die besonders Existenzgründern oder KMUs zur Verfügung stehen, wie Mobiliarsicherheiten, würden entwertet werden.

Hilfsweise wäre eine Ausnahme für Kreditforderungen von Kreditinstituten und gesicherte Gläubiger von den Regelungen des Moratoriums vorzusehen.

#### **bb) Ausnahme für Nettingvereinbarungen**

Mit Rücksicht auf die spezifische Funktion von Nettingvereinbarungen und, um eine unzumutbare Belastung der Gegenparteien mit unkalkulierbaren Risiken zu vermeiden, bedarf es hier einer Ausnahmeregelung oder zumindest klarer und eng eingegrenzter Schutzregelungen, wie der Begrenzung einer suspendierenden Wirkung auf maximal 48 Stunden und Fortbestehen eines Beendigungsrechts bei Nichterfüllung wesentlicher vertraglicher Pflichten, insbesondere Besicherungs-, Liefer- und Zahlungsverpflichtungen. Entsprechende Einschränkungen stünden Sanierungsbemühungen nicht entgegen. Im Gegenteil, sie vermeiden unwägbar Belastungen für das zu sanierende Unternehmen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass bei den betreffenden Geschäften für beide Parteien nach Beendigung eine Wiedereindeckung möglich ist, und zum anderen, dass die wirtschaftlichen Risiken aus den Geschäften aufgrund ihrer inhärenten Volatilität nach Beginn eines Moratoriums für beide Seiten gleichermaßen unvorhersehbar sind.

#### **cc) Entschärfung der Rechtsfolgen des Moratoriums/Ausnahme für gesicherte Finanzgläubiger**

Mit Anordnung eines Moratoriums sind für seine Dauer nach dem Richtlinienvorschlag Durchsetzungsmaßnahmen sowie Gläubigerrechte in Bezug auf vor der Aussetzung entstandene Schulden, wie Leistungsverweigerungsrechte, Kündigungsrechte oder das Recht zur vorzeitigen Fälligkeitstellung, ausgesetzt. Die Rechtsfolgen des Moratoriums passen augenscheinlich nicht auf gesicherte Finanzverbindlichkeiten, die von den Wirkungen ausgenommen werden sollten.

Neben der Gefahr der Aushebelung von Artikel 194 Absatz 4 CRR sowie der Auslösung von NPLs (vgl. dazu auch unter 1. a) aa) und b) bb)) sind vielen Kreditsicherheiten eine kurzfristige Reaktionsmöglichkeit und Nachsicherungsrechte systemimmanent (vgl. dazu bereits oben unter 1.). Die Einbeziehung von gesicherten Finanzgläubigern in die Rechtsfolgen des Moratoriums würde mithin auch zu einer Entwertung der Kreditsicherheiten führen. Es ist überdies unklar, welche weiteren Auswirkungen Artikel 7 Abs. 4 auf Kreditlinien, Kreditsicherheiten und revolvingende Kreditsicherheiten wie Raumsicherungsübereignungen und Globalzessionen hat. Es müsste daher – falls Art. 7 Abs. 4 trotz der hier vorgetragenen Einwände beibehalten und auf Finanzgläubiger erstreckt bleiben sollte –, zumindest klargestellt werden, dass im Fall von bestehenden Krediten neue Ziehungen nur mit Zustimmung des Kreditgebers möglich sind. Dies muss unabhängig davon gelten, ob sie bereits vor der Einleitung des Verfahrens in Anspruch genommen worden sind oder nicht. Weiterhin dürfen die Suspendierung von Kündigungsrechten oder sonstige Vorgaben nicht dazu führen, dass der Gläubiger sein Sicherungsrecht verliert, ohne dafür Ersatz zu erlangen, oder es nicht entsprechend erhöhen kann. Weiter muss sichergestellt sein, dass bei revolvingenden Kreditsicherheiten, wie Globalzessionen und Raumsicherungsübereignungen neue Forderungen oder Waren, die von der Globalzession oder der Raumsicherungsübereignung erfasst sind, auch während des Restrukturierungsverfahrens als anfechtungsfreie Sicherheiten entstehen.

## **b) Schlussfolgerungen für das Restrukturierungsplanverfahren**

### **aa) Nachbesserung des „Kriteriums des Gläubigerinteresses“ gem. Artikel 2 Nr. 9**

Der überwiegende Teil der Restrukturierungspläne im vorinsolvenzlichen Verfahren – also in einem Stadium, in dem das schuldnerische Unternehmen noch solvent ist – wird eine höhere Befriedigungsquote anbieten können als diejenige, die im Fall der Zerschlagung erzielt werden könnte. Das „Kriterium des Gläubigerinteresses“ stellt somit als Bedingung für eine vorinsolvenzliche Sanierung regelmäßig keine Hürde dar. Ein ausgewogener Vergleich muss demgegenüber berücksichtigen, dass der Gläubiger rechtlich die Möglichkeit gehabt hätte, aus seiner Forderung frühzeitig vorinsolvenzlich zu vollstrecken. Für gesicherte Gläubiger sollte deswegen der Wert der Kreditsicherheiten und im Übrigen der Fortführungswert (ggf. soweit er günstiger ist als der Zerschlagungswert) als Vergleichsmaßstab herangezogen werden und nicht etwa nur der Liquidationswert.

### **bb) Ausnahme der dem Bankaufsichtsrecht unterliegenden Gläubiger von der Wirkung der Restrukturierungspläne**

Es besteht die Gefahr, dass Restrukturierungsverfahren gemäß der hiesigen Richtlinie als „mit dem Insolvenzverfahren vergleichbarer Schutz“ im Sinne des Artikel 178 Absatz 3 Buchstabe f CRR zu verstehen sind. In der Folge würden Verbindlichkeiten des Schuldners bei europäischen Kreditinstituten bereits mit einer von ihm initiierten Einleitung des Restrukturierungsverfahrens bzw. spätestens mit der Anordnung eines Moratorium über sie oder bei Einbindung in den Restrukturierungsplan als NPL zu bewerten sein (vgl. dazu bereits oben unter 1.). Soweit keine Ausnahme für Kreditinstitute vorgesehen wird, wäre aber zumindest eine Klarstellung in der Richtlinie erforderlich, dass das Restrukturierungsverfahren gem. der hiesigen Richtlinie und Maßnahmen im Rahmen dieses Verfahrens nicht als „mit dem Insolvenzverfahren vergleichbarer Schutz“ im Sinne des Art. 178 Abs. 3 Buchst. f CRR zu verstehen sind.

Entscheidend ist es vor diesem Hintergrund auch, dass Kreditsicherheiten und kreditsichernde Vermögensbestandteile von dem Restrukturierungsplan ausgenommen sind.

### **cc) Nachbesserung der Regel des absoluten Vorrangs nach Artikel 2 Nr. 10**

Im Hinblick auf eine ablehnende Klasse gesicherter Gläubiger kann im Rahmen der Regel des absoluten Vorrangs nach Artikel 2 Nr. 10 nur die Realisierung des Wertes der Sicherheiten unabhängig von der Rangfolge einen Schutz gewährleisten, der die Entwertung von Kreditsicherheiten verhindert.

### **dd) Kein klassenübergreifender „Cram-Down“ (Artikel 11)**

Die Regelung des klassenübergreifenden Cram Down ist – erst Recht in einem vorinsolvenzlichen Verfahren und insbesondere mit Blick auf EU-Kreditinstitute – insgesamt abzulehnen (vgl. dazu auch die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 17). Der mit dieser Regelung verbundene erhebliche Eingriff in die Rechte der Gläubiger ist nicht zu rechtfertigen. Außerdem wird das Verfahren zur Bestätigung des Restrukturierungsplanes (Artikel 10) marginalisiert: Sobald die Zustimmung der Gläubiger in nur einer Gläubigergruppe erreicht ist, muss der Schuldner nicht mehr das Verfahren zur Bestätigung des Restrukturierungsplanes durch-

führen. Sofern aber gleichwohl eine weitgehende Cross-Class Cram-Down-Regelung mit der Richtlinie eingeführt werden sollte, müssten dann die gesicherten Gläubiger von der Möglichkeit des Cross-Class Cram-Down oder von der Geltung des Restrukturierungsplans ausgenommen werden. Denn dies würde eine auch mit Bankaufsichtsrecht nicht zu vereinbarende Entwertung ihrer Kreditsicherheiten bedeuten.

### **c) Schlussfolgerungen für Sanierungskredite**

Nach Auffassung der Deutschen Kreditwirtschaft ist es – auch unter Anerkennung der grundsätzlichen Schutzwürdigkeit von neuen Finanzierungen im Rahmen eines Restrukturierungsverfahrens – entscheidend, dass

- die Privilegierung von Sanierungskrediten nicht zulasten gesicherter Altgläubiger geht, zumal hierdurch die Deckungsstockfähigkeit bei Grundschuldensicherung gefährdet werden könnte;
- Darlehensgeber nicht nur deswegen ein Darlehen geben, weil sie in einem späteren Insolvenzverfahren gegenüber den anderen Gläubigern privilegiert werden und
- europäische Kreditinstitute bei der Gewährung von neuen Finanzierungen nicht behindert werden.

Nach unserem Verständnis ist der Tatbestand der bösgläubigen Gewährung von neuer Finanzierung (Artikel 16 Absatz 1) im Sinne einer Benachteiligung anderer Gläubiger erfüllt, wenn der Kreditgeber sich vorher nicht von den Erfolgsaussichten des Restrukturierungsplanes überzeugt hat und auf nachvollziehbare Weise zu dem Ergebnis gekommen ist, dass eine Sanierung des Unternehmens durch die Umsetzung des Planes wahrscheinlich ist. Jedenfalls ist ein entsprechendes Verständnis unter der Geltung der deutschen Rechtsordnung anzunehmen. Unseres Erachtens sollte eine entsprechende Ergänzung auch in der Richtlinie erfolgen.

Darüber hinaus erschwert das Bankaufsichtsrecht (Artikel 178 CRR sowie die insoweit ergangenen Leitlinien der EZB) es europäischen Kreditinstituten – mit dem Ziel der Vermeidung von NPLs –, Kredite an Schuldner zu vergeben, deren Bonität ungünstig zu bewerten ist („*unlikeliness to pay*“, UTP). Bevorrechtigungen, wie sie die Regelungen des Artikels 16 vorsehen, spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle. Nicht-Banken, wie z. B. Hedgefonds – sind diesen Vorgaben nicht unterworfen. Zudem müssen gemäß Absatz 148 in Anhang V der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 680/2014 der Kommission Risikopositionen in Höhe ihres Gesamtbetrags eingestuft, ohne dass etwaige Sicherheiten berücksichtigt werden. Folglich sollen alle – auch voll besicherte – Risikopositionen in Situationen, in denen eine Zahlung der Verbindlichkeit als unwahrscheinlich gilt (UTP-Situationen), als notleidend eingestuft werden. Um europäische Kreditinstitute mithin nicht von vorneherein – auch zum Nachteil der Schuldner – von der Möglichkeit zur Gewährung neuer Finanzierungen nach Artikel 16 auszuschließen, ist es entscheidend, Sachverhalte, in denen die Bonität des Schuldners nach Artikel 178 CRR und Absatz 148 in Anhang V der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 680/2014 der Kommission ungünstig zu bewerten ist, von dem Anwendungsbereich auszuschließen oder aber auch bankaufsichtsrechtlich die Gewährung von neuer Finanzierung nach dieser Richtlinie zu privilegieren.

## **2. Zugang zum Restrukturierungsverfahren**

### **a) Voraussetzungen des Zugangs**

Die Voraussetzungen für den Zugang eines schuldnerischen Unternehmens zum Restrukturierungsverfahren sind im Kommissionsvorschlag wesentlich zu niedrig angesetzt. Erforderlich ist es dementsprechend, den Zu-

gang zum Restrukturierungsverfahren von weitergehenden Voraussetzungen, die die Sanierungsfähigkeit sicherstellen, wie dem Nachweis der Rentabilität des Schuldners (vgl. so auch die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 2, 7 und die Stellungnahme der EZB vom 7. Juni 2017 (CON/2017/22), Nr. 1.4), den Erfolgsaussichten der angestrebten Sanierung sowie dem nicht Vorliegen der Verpflichtung, Insolvenzantrag zu stellen, abhängig zu machen. Anderenfalls besteht das Risiko, dass Schuldner Insolvenzverfahren mit Hilfe des Restrukturierungsverfahrens umgehen und verbliebene Vermögenswerte zulasten der Gläubiger, insbesondere der Lieferanten und der Kreditinstitute, entzogen werden oder verloren gehen.

#### **b) Einbindung des Gerichts**

Auch wenn der Antritt, die gerichtliche Einbindung möglichst gering zu halten, nachvollziehbar ist, können jedenfalls Eingriffe in Gläubigerrechte im Rahmen des Restrukturierungsverfahrens nur auf Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung erfolgen. Eingriffe in Rechte von (einzelnen) Gläubigern im Rahmen von Restrukturierungsverfahren stellen Sonderopfer dar und müssen als solche verhältnismäßig sein und dürfen die Rechte der betroffenen Gläubiger nicht in unangemessener Weise beeinträchtigen. Der Schuldner sollte insoweit stets glaubhaft machen müssen, warum den Gläubigern der Eingriff zumutbar ist, zum Beispiel – im Fall eines Moratoriums – weil sie zwar für eine gewisse Zeit nicht vollstrecken können, aber gegen einen etwaigen Wertverlust ihrer Sicherheiten geschützt sind.

#### **c) Keine Beschränkung auf Finanzgläubiger**

Der Vorschlag der EU-Kommission sieht – zu Recht – keine Begrenzung des Anwendungsbereiches für ein vorbeugendes Restrukturierungsrahmenwerk vor. Es wird in Fachkreisen aber teilweise diskutiert, ein solches Rahmenwerk auf eine finanzielle Restrukturierung oder gar ausschließlich auf Finanzgläubiger zu beschränken. Abgesehen von den damit einhergehenden Abgrenzungsschwierigkeiten sieht die Deutsche Kreditwirtschaft keinen Bedarf für eine Begrenzung des Anwendungsbereiches, vielmehr ist eine solche Beschränkung abzulehnen.

Soweit von den Befürwortern einer Beschränkung des Verfahrens auf Finanzgläubiger angeführt wird, eine Erstreckung des Anwendungsbereiches auf alle Gläubiger sei deswegen problematisch, weil die EU-Kommission zwangsläufig in andere Rechtsbereiche eingreife, für die ihr keine Kompetenz zustehe, ist nicht ersichtlich, warum sich an dieser Bewertung alleine durch die Beschränkung auf Finanzgläubiger etwas ändern sollte. Eine Beschränkung des Anwendungsbereiches auf Finanzgläubiger würde überdies die Sanierungschancen für schuldnerische Unternehmen erheblich verringern, insbesondere dann, wenn eine andere Gruppe, z. B. Lieferanten, die Hauptgläubiger des Unternehmens sind oder eine operative Sanierung erforderlich ist. Wir können keinen überzeugenden Grund erkennen, warum in solchen Fällen ein vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren nicht zur Verfügung stehen sollte.

Allein sachgerecht ist es deswegen, wenn der Schuldner selber durch die Formulierung eines Restrukturierungsplanes den jeweils konkret erforderlichen Anwendungsbereich definiert. Er selber muss die Ursachen der Krise ermitteln (vgl. auch Art. 8 Abs. 1 lit. b) und Vorschläge zu einer Beseitigung der Ursachen unterbreiten und dabei auch entscheiden, welche Gläubiger zur Beseitigung der Krise und der dauerhaften Sanierung des Unternehmens beitragen können und müssen. Ob er seinen Restrukturierungsplan auf eine finanzielle Sanierung beschränkt oder weitere Gläubiger mit einbezieht, muss ihm überlassen bleiben.

### **3. Schärfung der Regelungen zum Moratorium**

#### **a) Keine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht/Voraussetzung des Erfolgs der angestrebten Sanierung**

Es ist dringend erforderlich, das Restrukturierungsverfahren deutlich vom Insolvenzverfahren abzugrenzen, nicht zuletzt auch, um eine Nutzung des Verfahrens als legale Möglichkeit zur Insolvenzverschleppung zu verhindern. Deswegen sollte auch während des Moratoriums die Insolvenzantragspflicht des Schuldners bestehen bleiben. Sofern ein Insolvenzgrund vorliegt, sollte das Restrukturierungsverfahren in ein ordentliches Insolvenzverfahren übergeleitet werden. Ein anderes Vorgehen würde auch dem Charakter dieses vorinsolvenzlichen Verfahrens widersprechen. Die im Richtlinienvorschlag vorgesehene Suspendierung der Insolvenzantragspflicht während der Dauer des Moratoriums ist dementsprechend abzulehnen; vielmehr sollte es Voraussetzung für die Anordnung oder Verlängerung eines Moratoriums sein, dass keine rechtliche Verpflichtung besteht, Insolvenzantrag zu stellen und dass die angestrebte Sanierung erfolgsversprechend ist. Nur dann kann ein Eingriff überhaupt gerechtfertigt werden.

#### **b) Keine Beschränkung der Rechtsfolgen des Moratoriums auf wesentliche Verträge**

Eine Beschränkung der Auswirkungen nach Artikel 7 Absatz 4 auf „wesentliche Verträge“ sollte nach Auffassung der Deutschen Kreditwirtschaft allenfalls eine Mitgliedstaatenoption bleiben oder insgesamt gestrichen werden. Im Ergebnis würde eine solche Beschränkung nämlich dazu führen, dass die Nachteile für die betroffenen Gläubiger noch weiter verstärkt würden. Die Gläubiger unwesentlicher Verträge könnten ihre Ansprüche während des Zeitraums des Moratoriums durchsetzen und dadurch das noch vorhandene Schuldnervermögen verringern.

#### **c) Beschränkung des Moratoriums auf „Akkordstörer“**

Ein Moratorium darf nur dazu dienen, die Gefährdung des Unternehmens von Akkordstörern und deren Störpotential zu bewahren. Dieser enge Anwendungsbereich muss in der Richtlinie festgeschrieben werden. Geben mehrere Gläubiger durch ihr Verhalten zu erkennen, dass sie nicht bereit sind, auf der Grundlage des vorgelegten Planes zu verhandeln, darf das Gericht ein Moratorium nicht erlassen. Auch muss die Aussetzung den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit entsprechen und darf nicht einzelne Gläubiger unangemessen benachteiligen.

Die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen dient nicht der allgemeinen Liquiditätsschöpfung. Deshalb kann die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen nur gegenüber einzelnen Gläubigern beantragt werden. Da sich die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen auf einzelne Gläubiger beschränkt, sollte gewährleistet sein, dass dies den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger nicht über Gebühr einschränkt. Wenn der Restrukturierungsversuch scheitert, kann es nach der gegenwärtigen Fassung von Artikel 7 Absatz 6 geschehen, dass die Gläubiger, denen die Durchsetzung ihrer Rechte untersagt war, in einer anschließenden Insolvenz ganz oder teilweise leer ausgehen, während die von der Aussetzung nicht betroffenen Gläubiger sich Befriedigung verschaffen konnten. Hier muss in der Richtlinie ein Ausgleich, z. B. durch eine sogenannte erweiterte Rückschlagsperre (nachträgliche Unwirksamkeit von Durchsetzungsmaßnahmen mit Verfahrenseröffnung) geschaffen werden.



Ein umfassendes Moratorium zulasten aller Gläubiger kann ein Restrukturierungsrahmen nicht vorsehen. Ein solches steht – beispielsweise in Deutschland – im Rahmen der bereits existierenden Regelungen des sanierungsfreundlichen Insolvenzverfahrens zur Verfügung. Unternehmen, die einen weitreichenden Vollstreckungsschutz benötigen (und nicht nur Schutz vor einzelnen Akkordstörern) sind insolvenzreif und können keinen Zugang zu einem Restrukturierungsrahmen haben.

#### **d) Rechtsschutzmöglichkeiten/Beendigung des Verfahrens auf Initiative der Gläubiger**

Die in Artikel 6 Absatz 8 des Kommissionsvorschlags vorgesehenen Aufhebungsgründe sind unzureichend (vgl. so auch die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 10f.). Insbesondere sollte auch vorgesehen werden, dass das Gericht das Moratorium aufheben kann, wenn es die Voraussetzungen für die Anordnung nicht mehr als gegeben ansieht. Diese Aufhebung sollte auch von Amts wegen erfolgen können. Aufgrund der Missbrauchsgefahr sollte auch sichergestellt sein, dass das Moratorium aufgehoben werden kann, wenn Sicherheitsinteressen oder andere Vermögensrechte eines Gläubigers nicht angemessen geschützt werden oder die Einbeziehung des konkreten Vermögens nicht notwendig für eine effektive Restrukturierung ist. Darüber hinaus sollte eine Mehrheit der Gläubiger in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeit haben, das Verfahren insgesamt zu beenden mit der Folge, dass auch das Moratorium automatisch endet.

### **4. Schärfung des Restrukturierungsplanverfahrens**

#### **a) Inhalt von Restrukturierungsplänen**

Es besteht keine relevante und ausreichende Rechtfertigung für eine Privilegierung des (bloßen) Verkaufs von (überlebensfähigen) Unternehmensteilen und die damit einhergehenden Belastung der Gläubiger. Dementsprechend sollte die Übertragung/der Verkauf von überlebensfähigen Teilen eines Unternehmens nicht als Alternative zu einem Restrukturierungsplan zum Gegenstand des hiesigen Restrukturierungsverfahrens gemacht werden.

#### **b) Klassenbildung**

Für die Klassenbildung sollte auf die nationale Ausgestaltung verwiesen werden, wobei – wie bereits im Richtlinienentwurf der Kommission –, als Minimum zwischen gesicherten und ungesicherten Gläubigern zu unterscheiden ist. Nur so ist ein sinnvoller Abgleich mit den nationalen (z. B. insolvenzrechtlichen) Wertungen möglich.

#### **c) Abstimmung/Bestätigung**

Von entscheidender Bedeutung für den Erfolg des Restrukturierungsplanes ist es – auch nach den Erläuterungen der Kommission –, dass der Plan von einer breiten Mehrheit der Gläubiger getragen wird. Neben der Mehrheit der Ansprüche sollte auch die Mehrheit der Gläubiger in jeder Klasse erforderlich sein. Die im Kommissionsvorschlag geregelte Höchstgrenze der Mehrheit von 75% für die Annahme eines Restrukturierungsplanes ist wesentlich zu niedrig. Die Kommission selbst führt aus, dass das Abstimmungsverhalten der Gläubiger auch ein Votum darüber ist, ob das schuldnerische Unternehmen überlebensfähig ist (Erwägungsgrund 17). Nur wenn eine große Mehrheit (also mindestens 90%) dem Sanierungsplan zustimmt, hat dieser eine für eine Sanierung

ausreichende Gläubigerunterstützung. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass in einem vorinsolvenzlichen Verfahren, noch höhere Anforderungen gelten müssen, um Einschnitte in Rechte und Vermögenswerte von Gläubigern zu rechtfertigen, die diesen Einschnitten nicht freiwillig zustimmen.

Besteht keine begründete Aussicht, dass der Restrukturierungsplan die Insolvenz des Schuldners verhindert und die Rentabilität des Unternehmens gewährleistet, ist die Bestätigung eines Restrukturierungsplanes von den zuständigen Justiz- oder Verwaltungsbehörden folgerichtig abzulehnen. Ein Ermessen – wie es der Richtlinienentwurf vorsieht – würde insoweit nicht mit den Zielen der Richtlinie vereinbar sein.

#### **d) Kein Wechsel des COMI während bzw. für das Restrukturierungsverfahren**

Die Richtlinie sollte dahingehend ergänzt werden, dass der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen (Centre of Main Interest, COMI) i. S. d. Art. 3 EuInsVO solange nicht verändern darf, wie ein Restrukturierungsverfahren andauert. Die Akzeptanz vorbeugender Restrukturierungsverfahren bei Gläubigern würde erheblich leiden, wenn Schuldner die Möglichkeit hätten, Restrukturierungsverfahren zu missbrauchen, um Zeit zu „schinden“, indem sie ihren COMI in eine andere Jurisdiktion verlegen. Darüber hinaus sollte die Möglichkeit zum „Forumshopping“ durch eine Sanktionierung von (zeitlich) im Zusammenhang mit der Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens stehenden Sitzverlegungen verhindert werden.

#### **5. Keine Anwendung auf Verbraucher**

Eine Erstreckung der Richtlinie auf Verbraucher ist abzulehnen (vgl. so auch die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 5). Weder die geregelten Maßnahmen noch die angeführten Gründe, Ziele sowie Rechtsgrundlagen sind mit einer Anwendung auf Verbraucher vereinbar. Überdies bestehen bereits zu dem von der Kommission vorgeschlagenen Richtlinienentwurf erhebliche Zweifel an der Rechtsetzungs- und Harmonisierungskompetenz der EU, eine Erstreckung auf Verbraucher würde diese aber sicher überschreiten.

#### **6. Arbeitnehmerrechte**

Verschiedentlich wurde angeregt, für Arbeitnehmer eine zwingende Klassenbildung zu regeln, zum Teil mit der Forderung nach Bevorrechtigung, oder anderweitige Sonderrechte für Arbeitnehmer zu regeln. Schon systematisch käme aber die Bildung einer Klasse ohnehin nur bei Betroffenheit in Betracht. Im Ergebnis sollte die konkrete Ausgestaltung von Arbeitnehmerschutzrechten den nationalen (Arbeits-)Gesetzen vorbehalten bleiben und nicht vom Regelungsgehalt der hiesigen Richtlinie erfasst werden.

#### **7. Keine Einbindung der Gläubiger in Frühwarnsysteme (Early Warning Tools)**

Der Regelungsgehalt von Artikel 3 des Richtlinienentwurfs bleibt etwas unklar. Es wäre jedenfalls unangemessen, Gläubiger zu verpflichten, den Schuldner auf seine wirtschaftliche Lage hinzuweisen und auf die Dringlichkeit des Handlungsbedarfs aufmerksam zu machen. Jeder Gläubiger wird sich im eigenen Interesse für die Entwicklung der wirtschaftlichen Lage seines Schuldners interessieren. Dem Gläubiger aber Pflichten aufzuerlegen, durch Warnhinweise auch die Interessen des Schuldners zu wahren, ist schon deswegen nicht angemessen, weil aus einer Verletzung dieser Pflichten möglicherweise nachteilige Rechtsfolgen, wie beispielsweise Schadensersatzforderungen resultieren könnten. Der Darlehensgeber würde dann nicht nur wegen der Zahlungsunfähigkeit

des Schuldners einen Zahlungsausfall hinnehmen müssen, sondern könnte möglicherweise auch zusätzlich noch nachteilige Rechtsfolgen zu tragen haben, weil er den Schuldner nicht auf die Dringlichkeit der Lage aufmerksam gemacht hat, bzw. in einem nachfolgenden Regelinsolvenzverfahren wegen dieser Warnung reflexartig Insolvenzanfechtungsansprüchen insbesondere gemäß § 133 InsO ausgesetzt sein. Das steht nicht nur im Widerspruch zu den Zielen des vorgelegten Richtlinienentwurfes, die Kreditvergabefähigkeit der Kreditinstitute durch eine Senkung der Zahl notleidender Kredite zu erhöhen, sondern verkennt auch die eigene Verantwortlichkeit eines jeden Wirtschaftsteilnehmers (vgl. so auch die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 6).

## **8. Restschuldbefreiung**

Die im Richtlinienentwurf normierte kurze Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens von maximal drei Jahren ist abzulehnen. Sie schafft keinerlei Anreize für eine Befriedigung der Gläubiger. Die Erfahrungen in Deutschland haben gezeigt, dass Schuldner oftmals erst nach drei Jahren wieder in der Lage sind, jedenfalls teilweise Beiträge zur Rückführung der Insolvenzforderungen zu leisten. Eine bedingungslose kurze Entschuldungsfrist (von maximal drei Jahren) würde folglich dazu führen, dass Gläubiger mit einer deutlich schlechteren oder gar keiner Quote zu rechnen hätten. Eine kurze Entschuldungsfrist von drei Jahren wäre daher davon abhängig zu machen, dass der Schuldner nicht nur unerheblich zur Begrenzung des Schadens seiner Gläubiger beiträgt. Denkbar wäre es insofern, nach deutschem Vorbild eine Verkürzung auf drei Jahre zu gewähren, wenn der Schuldner in der Lage ist, zumindest 35 % der Verbindlichkeiten zu begleichen.

Ferner sieht der Richtlinienentwurf keine Untergrenze für die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens vor. Um innerhalb der Europäischen Union ein Level Playing Field sicherzustellen und den auch von der EU-Kommission beklagten (vgl. Erwägungsgrund 4) „Insolvenztourismus“ einzudämmen, sollte in der Richtlinie keine Höchst-, sondern eine Mindestdauer für Restschuldbefreiungsverfahren (von mindestens drei Jahren) vorgegeben werden.

## **9. Verlängerung der Umsetzungsfrist/Keine Festlegung von Folgeregulierungen**

Dem aktuellen Gesetzgebungsverfahren sollte erst einmal Zeit gelassen werden, Wirkung zu entfalten, ohne bereits die nächste Regulierung zu planen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Umsetzung europäischer Regulierungen enorme Kapazitäten bei den betroffenen Stakeholdern und Unternehmen bindet und Überregulierung auch vor diesem Hintergrund äußerst negative Auswirkungen mit sich führt.

Weil von der Richtlinie eine ungewöhnlich hohe Vielzahl von nationalen Gesetzen und Behörden insbesondere aber Stakeholdern, sowohl auf Schuldner- als auch auf Gläubigerseite, betroffen sind, sollte die Umsetzungsfrist verlängert werden.