

# Stellungnahme

zum Richtlinienvorschlag über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldigungsverfahren 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 14. November 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)

Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission ist zwischenzeitlich sowohl im Europäischen Parlament<sup>1</sup> als auch im Rat der Europäischen Union<sup>2</sup> behandelt worden. Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) nimmt zu den vorliegenden Vorschlägen wie folgt Stellung.

Übergeordnetes Ziel der vorliegenden Stellungnahme ist es, die Interessen der (gesicherten) Gläubiger einerseits und die Interessen der Unternehmen in Zahlungsschwierigkeiten andererseits in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen wie es auch die Europäische Zentralbank<sup>3</sup> und der Bundesrat<sup>4</sup> in ihren Stellungnahmen gefordert haben. Ebenso wie es die Kommission mit den am 14. März 2018 vorgelegten Richtlinienvorschlägen zum Thema „Entwicklung von Sekundärmärkten für notleidende Kredite und Aktiva sowie *Schutz gesicherter Gläubiger gegen Zahlungsunfähigkeit von Schuldner*“<sup>5</sup> bezweckt, muss bereits im Rahmen der hiesigen Richtlinie den Besonderheiten (gesicherter) Gläubiger ausreichend Rechnung getragen werden und müssen Widersprüche zum Bankaufsichtsrecht aufgelöst werden<sup>6</sup>, auch um negative Auswirkungen auf die Kreditversorgung insbesondere kleiner und mittlerer Unternehmen zu vermeiden.

Insoweit ist es von entscheidender Bedeutung, eine Entwertung von Kreditsicherheiten zu verhindern. Sowohl die Allgemeine Ausrichtung als auch der Bericht des Rechtsausschusses enthalten dazu wichtige Verbesserungen gegenüber dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag. Im Hinblick auf die Allgemeine Ausrichtung ist ergänzend hervorzuheben, dass die Öffnung der Gestaltungsspielräume zur Einpassung der Richtlinie in bestehende nationale Rechtsordnungen dringend erforderlich und zu begrüßen ist.

## **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 Kreditvergabe zu berücksichtigen:

- Kreditinstitute sind grundsätzlich gehalten, Non-Performing-Loans („NPLs“) zu vermeiden.<sup>7</sup> Eine Forderung ist gemäß Artikel 178 CRR als ausgefallen anzusehen, wenn die Verbindlichkeit eines Schuldners mehr als 90 Tage überfällig ist. Kreditinstitute müssen solche Kredite in der Folge als NPLs betrachten.
- Kreditsicherheiten wird – wegen der entscheidenden Bedeutung im Rahmen der Vergabe von Krediten – besonderer Schutz eingeräumt:
  - Artikel 194 Absatz 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. dient auch Artikel 5 EUInsVO dem Erhalt dieser Privilegierung.
- Das Recht auf Nachbesicherung und zeitnahe Reaktionsmöglichkeiten sind für die Kreditvergabe von entscheidender Bedeutung. Als Beispiel können hier Sicherheiten wie Mobiliarsicherheiten angeführt werden,

---

<sup>1</sup> Bericht des Rechtsausschusses vom 21. August 2018, A8-0269/2018, S. 5 – 70, in der deutschen Fassung S. 5 – 78, im folgenden „Bericht des Rechtsausschusses“.

<sup>2</sup> Allgemeine Ausrichtung des Rates vom 1. Oktober 2018 (12536/18), im folgenden „Allgemeine Ausrichtung“ oder „Ratsfassung“.

<sup>3</sup> Stellungnahme der EZB vom 7. Juni 2017 (CON/2017/22) Nr. 1.3.

<sup>4</sup> Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 1f.

<sup>5</sup> (COM(2018) 134 final, COM(2018) 135 final).

<sup>6</sup> So auch: Stellungnahme der EZB vom 7. Juni 2017 (CON/2017/22), Nr. 1.7 und 2.3.

<sup>7</sup> vgl. so auch die Allgemeine Ausrichtung, S. 2.

die relativ schnell an Wert verlieren, oder revolvingende Sicherheiten, bei denen die kontinuierliche Nachbesicherung Teil des Sicherungsmechanismus ist.

- Die Abwicklungsrichtlinie vom 15. Mai 2014 (BRRD) sieht – wegen der Besonderheiten von „netting arrangements“ und „financial collateral arrangement“ – diesbezüglich besonderen Schutz vor.
- Im Unternehmensbereich ist die Einräumung von sogenannten Kreditlinien üblich. Grundlage dafür ist, dass sowohl der Unternehmer (durch die betrieblichen Belangen entsprechende Ziehung und Rückzahlung) als auch das Kreditinstitut (z. B. durch Fälligestellung, Nachbesicherungsverlangen, Kündigung oder Verwertung) rasch auf Veränderungen reagieren können.

Um das gut austarierte System der Bankdarlehen und –sicherheiten nicht aus dem Gleichgewicht zu bringen und negative Auswirkungen auf die Kreditversorgung in Europa zu vermeiden, gilt es, Widersprüche zum Bankaufsichtsrecht und Beeinträchtigungen im Hinblick auf Kredite und Kreditsicherheiten zu vermeiden. Entscheidend ist in diesem Kontext auch, dass Kreditsicherheiten und kreditsichernde Vermögensbestandteile von dem Restrukturierungsplan ausgenommen sind.

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

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

Für die initiale Dauer des Moratoriums ist in den vorliegenden Vorschlägen ein Zeitraum von maximal vier Monaten – in der deutschen Fassung des Berichts des Rechtsausschusses von zwei Monaten – vorgesehen worden. Das Moratorium soll – im Rahmen einer Mitgliedstaatenoption - verlängert werden können auf bis zu zwölf Monate (EU-Kommission, Rat) oder auf bis zu zehn Monate (Parlament<sup>8</sup>).

Ein vier Monate andauerndes Moratorium kann bei vollständiger Ausschöpfung schon angesichts der 90-Tage-Regel des Artikel 178 CRR NPLs herbeiführen. Die bezweckte Zielrichtung der hiesigen Richtlinie sowie der CRR und der weiteren Anträge der Kommission, z. B. im Rahmen der Vorschläge 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<sup>9</sup>. Abgesehen davon, dass es ohnehin fragwürdig ist, ein Moratorium in einem vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren zu etablieren, kann nur eine Begrenzung des Moratoriums auf bis zu zwei Monate Wertungswidersprüche zu anderen Europäischen Regelungen, namentlich der CRR und der derzeit diskutierten Richtlinie zur Verwertung von Kreditsicherheiten bei NPLs, vermeiden.

Sehr zu begrüßen ist vor diesem Hintergrund die in der Einleitung der Allgemeinen Ausrichtung aufgenommene Klarstellung, nach der die Fristen für das Moratorium (einschließlich der initialen Frist) Höchstfristen darstellen, die von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung auch verkürzt werden können.<sup>10</sup> Diese Klarstellung sollte dringend auch Eingang in die Richtlinie finden.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Bericht des Rechtsausschusses, Änderung 59, Art. 6 Abs. 4.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Abzulehnen sind dementsprechend die in Erwägungsgrund 19b der Allgemeinen Ausrichtung angesprochenen Mitgliedstaatenoption zur unbefristeten Aussetzung (sobald der Schuldner nach nationalem Recht insolvent wird) sowie zur Gewährung von Moratorien bis zu einer Entscheidung über den Zugang zum präventiven Restrukturierungsrahmen.

<sup>11</sup> In diesem Zusammenhang ist auch die Streichung der – ohnehin etwas unklaren – Regelung des Artikels 6 Absatz 6, wie sie die Allgemeine Ausrichtung vorsieht, zu begrüßen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass das zum Teil als Vorbild herangezogene „Scheme of Arrangement“ nach britischem Recht die Möglichkeit eines Moratoriums überhaupt nicht vorsieht.<sup>12</sup> Hier ist es üblich, dass die Gläubiger mit dem Schuldner eine Absicherungsvereinbarung schließen, in der sie vertraglich vereinbaren, dass keine der Parteien während des Verhandlungsprozesses gegen den Schuldner im Wege der Forderungsdurchsetzung vorgehen wird. Ohne entsprechende Erklärung des jeweiligen Gläubigers greift ihm gegenüber ein Moratorium mit hin nicht ein.

Darüber hinaus sind mit der vorgesehenen langen Moratoriums-Dauer wesentliche Nachteile im Hinblick auf Kreditsicherheiten verbunden (vgl. Artikel 194 Absatz 4 CCR: Verlust der Anerkennung als risikoentlastend, ggf. Wertverlust). Der mit Artikel 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 Kapitaladäquanzvorgaben untergraben.

Überdies würden 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, entwertet werden. Insoweit ist auch die über Erwägungsgrund 20 der Allgemeinen Ausrichtung sichergestellte Möglichkeit, bei der nationalen Umsetzung Ausgleichszahlungen oder Garantien für Gläubiger vorzusehen, deren Sicherheit während der Aussetzung voraussichtlich an Wert verlieren wird, zu begrüßen. Auch das im Bericht des Rechtsausschusses ergänzte Erfordernis der Zustimmung der betroffenen gesicherten Gläubiger zur Verlängerung der Moratoriums-Dauer bzw. Bewilligung eines neuen Moratoriums (Änderung 59, Artikel 6 Absatz 5 (-a)) sowie die ergänzte Mitgliedstaatenoption zur Festlegung von Bedingungen für die Verlängerung oder wiederholte Bewilligung (Änderung 59, Artikel 6 Absatz 5, Satz 2) sind wichtige Verbesserungen.

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

Die DK begrüßt die Aufnahme des neuen Artikels 7.5 (b) sowie die entsprechenden Ergänzungen in Erwägungsgrund 43 in die Allgemeine Ausrichtung und die hierdurch den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit Nettingvereinbarungen zumindest unter bestimmten Voraussetzungen von den Wirkungen des Moratoriums auszunehmen. Eine solche Ausnahmeregelung ist zur Sicherstellung der Wirksamkeit von Nettingvereinbarungen als Instrumente zur Reduzierung und Steuerung von Risiken aus Finanzgeschäften (insbesondere Derivate- und Wertpapierfinanzierungsgeschäfte) erforderlich, da ansonsten das Moratorium die Funktionsweise von Nettingvereinbarungen aushebeln würde. Nettingvereinbarungen werden gerade auch von Unternehmen, einschließlich kleinerer und mittlerer Unternehmen (KMU) standardmäßig zur Steuerung und Reduzierung der Risiken aus Absicherungsgeschäften verwendet. Gleiches gilt zudem für die Energiemärkte. Sollten aufgrund der Regelungen zum Moratorium auch nur Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Wirksamkeit der vertraglichen Nettingbestimmungen aufkommen, hätte dies ganz erhebliche nachteilige Konsequenzen nicht nur für die Gegenparteien der Unternehmen, sondern auch für die Unternehmen selbst:

---

<sup>12</sup> Auch in vielen anderen Rechtsordnungen (z. B. in Deutschland) ist diese Möglichkeit - schon angesichts der Erheblichkeit eines solchen Eingriffs in Gläubigerrechte - nur im Rahmen eines Insolvenzverfahrens, nicht aber vorinsolvenzlich vorgesehen.

- Für die Gegenparteien würde dies bedeuten, dass sie den sich für die Dauer des Moratoriums ggf. ganz erheblich steigenden Risiken aus den von der Nettingvereinbarung mit dem Unternehmen abgedeckten Positionen ausgesetzt wären, ohne reagieren zu können. Bei Kreditinstituten wäre dies zudem zwangsläufig mit einem massiven Anstieg der Eigenkapitalbelastungen im Hinblick auf diese Positionen verbunden.
- Für die Unternehmen würde dies eine ganz erhebliche Steigerung der Kosten für Absicherungsgeschäfte nach sich ziehen. Zudem müssten Gegenparteien von Unternehmen, die potentiell Gegenstand eines Moratoriums werden können (also die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen) regelmäßig auf eine umfassende Besicherung der Geschäfte mit Finanzsicherheiten bestehen. Denn nur so können die Gegenparteien sicherstellen, dass eine Erhöhung der Risiken aus den von der Nettingvereinbarung abgedeckten Positionen während des Moratoriums zumindest durch Nachbesicherung abgedeckt werden kann (Voraussetzung hierfür ist natürlich, dass das Moratorium vertragliche Pflichten zur Sicherheitenstellung und Nachbesicherung nicht beeinträchtigen würde – was aber zu unterstellen ist). Solche umfassende Besicherungspflichten mit liquiden Sicherheiten werden für viele Unternehmen jedoch außerordentlich belastend sein und den finanziellen Spielraum erheblich einengen.

Allerdings wäre aus unserer Sicht eine einheitliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten, entsprechende Ausnahmen vorzusehen, vorzugswürdig, um Rechtsunsicherheiten und erhebliche wettbewerbliche Nachteile für Unternehmen in Mitgliedstaaten zu vermeiden, die nicht von dem Wahlrecht Gebrauch machen.

Wir halten zudem die Einschränkung, wonach nur Nettingvereinbarungen mit Finanzmarkt- oder Energiemärktebezug unter diese Ausnahme fallen sollen, für nicht erforderlich, da dies zu unnötigen Rechtsunsicherheiten und Abgrenzungsfragen führen kann.

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

Mit Anordnung eines Moratoriums ist die Durchsetzung von Gläubigerrechten in Bezug auf die vor der Aussetzung entstandenen Schulden, wie Leistungsverweigerungsrechte, Kündigungsrechte oder das Recht zur vorzeitigen Fälligkeitstellung, nach dem Kommissionsvorschlag und dem Bericht des Rechtsausschusses ausgesetzt (Artikel 7 Absatz 4 und 5). Die Rechtsfolgen des Moratoriums passen augenscheinlich nicht auf besicherte Finanzverbindlichkeiten, die von den Wirkungen ausgenommen werden sollten.

Neben der Gefahr der Aushebelung von Artikel 194 Absatz 4 CRR sowie der Schaffung von NPLs (vgl. dazu auch Ziffer 1. a) aa)) sind vielen Kreditsicherheiten eine kurzfristige Reaktionsmöglichkeit und Nachbesicherungsrechte systemimmanent (vgl. dazu bereits oben Ziffer 1.). Die Einbeziehung von gesicherten Finanzgläubigern in die Rechtsfolgen des Moratoriums würde mithin auch zu einer Entwertung der Kreditsicherheiten führen. Auch wird das gut austarierte und auf schnelle Reaktionsmöglichkeiten ausgerichtete System z. B. bei Kreditlinien durch die einseitige Beschränkung des Handlungsspielraums des Kreditgebers empfindlich gestört. Es ist überdies unklar, welche weiteren Auswirkungen Artikel 7 Absatz 4 und 5 auf Kreditlinien, Kreditsicherheiten und revolvingende Kreditsicherheiten wie Raumsicherungsübereignungen und Globalzessionen haben würde. Es müsste daher – falls Artikel 7 Absatz 4 und 5 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 revolvingierenden Kreditsicherheiten, wie Globalzession und Raumsicherungsübereignung, neue Forderungen oder Waren, die von der Globalzession oder der Raumsicherungsübereignung erfasst sind, auch während des Restrukturierungsverfahrens als anfechtungsfreie Sicherheiten entstehen.

Vor diesem Hintergrund sind die vorgenommenen Änderungen in der Allgemeinen Ausrichtung im Hinblick auf die Rechtsfolgen des Moratoriums nach Artikel 7 Absatz 4 des Kommissionsvorschlags zwingend erforderlich und sehr zu begrüßen. So eröffnet

- die Änderung der im Kommissionsvorschlag in Artikel 7 Absatz 4 vorgesehenen Rechtsfolgen des Moratoriums (in Artikel 7 Absatz 5a der Allgemeinen Ausrichtung) in eine Mitgliedstaatenoption sowie
- die Ergänzung der Mitgliedstaatenoption zur (bloßen) Beschränkung der Gläubigerrechte (statt des Ausschlusses) und
- die Ergänzung von Ausnahmemöglichkeiten (Artikel 6 Absatz 2b der Allgemeinen Ausrichtung) in Bezug auf bestimmte Forderungen oder Forderungskategorien unter genau festzulegenden Umständen

die zwingend erforderliche Möglichkeit, die gesetzlichen Vorgaben auf die nationalen Gegebenheiten abzustimmen und den oben dargestellten Besonderheiten Rechnung zu tragen. Besonders zu begrüßen ist insoweit auch die Klarstellung in Erwägungsgrund 19a der Allgemeinen Ausrichtung, nach der u. a. Forderungen von Gläubigern ausgenommen werden können, für die eine Aussetzung eine unangemessene Beeinträchtigung darstellen würde, etwa durch einen nicht ausgeglichenen Verlust oder eine Abschreibung von Sicherheiten oder die durch Vermögenswerte besichert sind, deren Wegnahme die Restrukturierung des Unternehmens nicht gefährden würde.

Abzulehnen ist demgegenüber die Ausdehnung des Aussetzungsumfangs in der Definition des Begriffs „Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen“ nach Artikel 2 (Absatz 1) Nr. 4 der Allgemeinen Ausrichtung. Danach wird sowohl die Mitgliedstaatenoption ergänzt, Drittsicherheiten in das Moratorium einzubeziehen als auch der Aussetzungsumfang über die Durchsetzung von Forderungen hinaus auf das Recht ausgedehnt, Vermögenswerte des Schuldners zu beschlagnahmen oder außergerichtlich zu verwerten. Dabei wird – anders als in Artikel 7 Absatz 4 des Kommissionsvorschlags – hinsichtlich der von den Aussetzungen betroffenen Gläubiger zu erbringenden Vertragsleistungen auch keine Beschränkung auf Schulden vorgenommen, die vor dem Moratorium entstanden sind. Für die Aufnahme von Drittsicherheiten besteht aber schon kein Anlass, betreffen diese doch gerade nicht Vermögensgegenstände des Schuldners. Auch die Ausdehnung auf die Beschlagnahmung und Verwertung von Vermögensgegenständen des Schuldners ist wegen der besonderen Relevanz von Kreditsicherheiten bei der Kreditvergabe und deren Besonderheiten sowie der Vorgaben des Bankaufsichtsrechts (siehe dazu Ziffer 1) abzulehnen. Dies gilt erst recht für eine Einbeziehung der Verwertung ungeachtet des Zeitpunkts der Entstehung der zugrundeliegenden Schuld, die über das eigentliche Ziel, dem Schuldner – solange er sich für die Dauer des Moratoriums pflichtgemäß verhält – eine Konsolidierungsphase zuzugestehen, weit hinausgeht.

Sowohl der Richtlinienvorschlag der Kommission als auch der Bericht des Rechtsausschusses und die Allgemeine Ausrichtung enthalten in Artikel 7 Absatz 5 Regelungen zur Beschränkung von Vertragsklauseln zur Ausübung von Gläubigerrechten. Auch mit Blick auf die Rechtssicherheit ist die abschließende Aufzählung der Tatbestände durch die Allgemeine Ausrichtung sehr zu begrüßen. Auch die Umgestaltung von Artikel 7 Absatz 5<sup>13</sup> durch den Bericht des Rechtsausschusses hin zu einer Mitgliedstaatenoption ist zu befürworten.

---

<sup>13</sup> Änderung 63.

Die – sowohl im Richtlinienvorschlag der Kommission als auch in der Allgemeinen Ausrichtung vorgesehene – Klarstellung, dass der Schuldner durch die Richtlinie auch während des Moratoriums durch nichts an der Erfüllung seiner (Vertrags-)Pflichten gehindert werden soll, sollte beibehalten werden.

## **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 naturgemäß eine höhere Befriedigungsquote anbieten können als diejenige, die im Fall der Zerschlagung erzielt werden könnte. Das „Kriterium des Gläubigerinteresses“ gemäß dem Kommissionsvorschlag sowie dem Bericht des Rechtsausschusses stellt somit als Bedingung für eine vorinsolvenzliche Sanierung – anders als wohl intendiert – 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 (um deren Entwertung zu verhindern) und im Übrigen der Fortführungswert (ggf. sofern er den Zerschlagungswert übersteigt) als Vergleichsmaßstab herangezogen werden und nicht etwa nur der Liquidationswert. Vor diesem Hintergrund ist die vorgenommene Ergänzung von Artikel 2 Absatz 1 Nr. 9 in der Allgemeinen Ausrichtung sehr zu begrüßen, nach der neben der Liquidation auch das „nächst-beste Szenario“ bei der Bewertung zu berücksichtigen ist. Ebenfalls zu begrüßen ist, dass die Allgemeine Ausrichtung die – im Kommissionsvorschlag und im Bericht des Rechtsausschusses in Artikel 13 geregelte – nicht sachgerechte Unterscheidung der Bewertungsmaßstäbe im Fall eines (mutmaßlichen) Verstoßes gegen das „Kriterium des Gläubigerinteresses“ einerseits und im Fall eines (mutmaßlichen) Verstoßes gegen die „Regel des absoluten (oder relativen) Vorrangs“ andererseits aufhebt.

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

Die Regelung des klassenübergreifenden Cram-Down (insbesondere im Kommissionsvorschlag) ist wegen ihrer geringen Voraussetzungen und der damit einhergehenden ungerechtfertigten Eingriffe in Gläubigerpositionen insgesamt abzulehnen.<sup>14</sup> Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass das als Vorbild herangezogene „Scheme of Arrangement“ nach britischem Recht die Möglichkeit eines Cross-Class Cram-Down aus gutem Grund – schon wegen der Unverhältnismäßigkeit eines solchen Eingriffs in Gläubigerrechte – nicht vorsieht. Außerdem wird das Verfahren zur Bestätigung des Restrukturierungsplanes (Artikel 10) marginalisiert: Sobald die Zustimmung der Gläubiger in nur einer Gläubigergruppe – wie es der Richtlinienvorschlag der Kommission vorsieht – erreicht ist, muss der Schuldner das Verfahren zur Bestätigung des Restrukturierungsplanes nicht mehr durchführen.

Die im Bericht des Rechtsausschusses vorgenommene Änderung (68) stellt insoweit eine sehr begrüßenswerte Verbesserung dar. Danach kann nicht nur eine Gläubigerklasse (die ggf. vom Restrukturierungsplan auch nur geringfügig betroffen ist), sondern es muss mindestens eine einfache (oder – abhängig von der nationalen Umsetzung – eine qualifizierte) Mehrheit von Gläubigerklassen dem Restrukturierungsplan zustimmen. Dieser sachgerechte Vorschlag sollte dringend Eingang in die Richtlinie finden. Zwar bringt auch die Allgemeine Ausrichtung zum Ausdruck, dass die im Richtlinienvorschlag der Kommission enthaltenen Zustimmungserfordernisse zu gering sind, beschränkt die Mitgliedstaatenoption zur Festlegung der erforderlichen Mehrheiten aber

---

<sup>14</sup> Vgl. dazu auch die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 17.

dennoch auf eine einfache Mehrheit (vgl. Artikel 11 Absatz 2 (b) oder – über Erwägungsgrund 28 (für Artikel 11 Absatz 2 (a)) - dahingehend, dass in Fällen mit zwei Gläubigerklassen die Zustimmung einer Gläubigerklasse ausreichen soll).

Zutreffend regelt sowohl der Bericht des Rechtsausschusses als auch die Allgemeine Ausrichtung (durch die Qualifikation als Mindestvoraussetzungen) in Artikel 11 Absatz 1, dass weitere Voraussetzungen – zur sinnvollen Einpassung - im nationalen Recht festgelegt werden können.

Zu begrüßen ist auch die in der Allgemeinen Ausrichtung aufgenommene Mitgliedstaatenoption zur Festlegung der Voraussetzung der „relative priority rule“ in Artikel 11 Absatz 2a (b) (als Alternative zur Voraussetzung der „absolute priority rule“), mit der grundsätzlich ein besserer Schutz der Gläubiger erreicht werden kann. Zu begrüßen ist insoweit aber auch die Klarstellung in Erwägungsgrund 28a zum Konzept der vollumfänglichen Zahlung im Rahmen der „absolute priority rule“, nach der die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung (auch im Hinblick auf den Zeitpunkt der Zahlung) einen Ermessensspielraum haben, solange die Hauptforderung und, im Falle von gesicherten Gläubigern, der Wert der Sicherheit geschützt ist. Auch die Ergänzung der Anforderung an eine Planbestätigung im Wege des Cross-Class Cram-Down, dass keine Klasse betroffener Parteien nach dem Restrukturierungsplan mehr erhalten oder behalten kann, als den vollen Betrag ihrer Forderungen oder Beteiligungen (vgl. Artikel 11 Absatz 1 (d) in der Ratsfassung) stellt eine erforderliche und sachgerechte Gerechtigkeits-erwägung dar.<sup>15</sup> Zu Recht wird von der Ratsfassung auch Artikel 10 Absatz 3 im Rahmen des Cross-Class Cram-Down als anwendbar erklärt (vgl. Artikel 11 Absatz 2b der Allgemeinen Ausrichtung), nach dem die Planbestätigung abgelehnt werden kann, wenn keine begründete Aussicht besteht, dass der Plan die Insolvenz des Schuldners verhindern und die Rentabilität des Unternehmens gewährleisten würde.

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

Nach unserem Verständnis ist der Tatbestand der bösgläubigen Gewährung einer neuen Finanzierung (Artikel 16 Absatz 1 im Kommissionsvorschlag und im Bericht des Rechtsausschusses) 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. Diese Anforderung stellt eine wichtige und richtige Erwägung dar, so dass deren Entfallen in der Allgemeinen Ausrichtung abzulehnen ist.

Darüber hinaus erschwert das Bankaufsichtsrecht (Artikel 178 CRR sowie die insoweit ergangenen Leitlinien der EZB) 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 werden, ohne dass etwaige Sicherheiten zu berücksichtigen sind. 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 auszu-

---

<sup>15</sup> Vgl. so auch § 245 Absatz 3 Nr. 1 InsO.



schließen, 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. Auch dazu ist es erforderlich, für das gesamte Restrukturierungsverfahren auf einen Zeitraum abzustellen, in dem der Schuldner das Stadium der Zahlungsunfähigkeit (noch) nicht erreicht hat (vgl. dazu auch Ziffer 2.a) und 3.b)).

## **2. Zugang zum Restrukturierungsverfahren**

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

Die Schwellen für den Zugang eines schuldnerischen Unternehmens zum Restrukturierungsverfahren sind im Kommissionsvorschlag wesentlich zu niedrig angesetzt. Erforderlich ist es, den Zugang zum Restrukturierungsverfahren von weitergehenden Voraussetzungen, die die Sanierungsfähigkeit sicherstellen, wie dem Nachweis der Rentabilität des Schuldners<sup>16</sup>, 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 können und noch vorhandene Vermögenswerte zulasten der Gläubiger, insbesondere der Lieferanten und der Kreditinstitute, entzogen werden oder verloren gehen. Die im Bericht des Rechtsausschusses<sup>17</sup> ergänzte Zugangsvoraussetzung des Bestehens einer ernsthaften Möglichkeit zur Verhinderung eines Insolvenzverfahrens und die in der Allgemeinen Ausrichtung ergänzte Anforderung der Sicherstellung der Rentabilität (Artikel 4 Absatz 1) – einschließlich der Mitgliedstaatenoption zur Einführung einer Rentabilitätsprüfung (Artikel 4 Absatz 1a der Ratsfassung) – sind insoweit sehr zu begrüßen. Zu Recht wird auch die Möglichkeit zur Begrenzung der Nutzungshäufigkeit des Restrukturierungsverfahrens eröffnet (Artikel 4 Absatz 1b der Ratsfassung) sowie zur Beschränkung des Verfahrens auf juristische Personen (Artikel 1 Absatz 3 Satz 2 der Ratsfassung). Abzulehnen ist vor diesem Hintergrund demgegenüber die in der Ratsfassung (Artikel 1 Absatz 1 (a)) eingeräumte Mitgliedstaatenoption zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Schuldner in „nichtfinanziellen Schwierigkeiten“, für die keine ausreichende Grundlage gegeben ist.

---

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Änderung 41 zu Artikel 1 Absatz 1 a.

## **b) Einbindung des Gerichts**

Auch wenn der Antritt, die Einbindung eines Gerichts möglichst gering zu halten, nachvollziehbar ist, können jedenfalls Eingriffe in Gläubigerrechte im Rahmen des Restrukturierungsverfahrens nur auf Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung erfolgen. Die im Bericht des Rechtsausschusses<sup>18</sup> sowie in der Allgemeinen Ausrichtung vorgenommene Änderung von Artikel 4 Absatz 3 hin zu einer Mitgliedstaatenoption zur Begrenzung der Einbindung der Gerichte stellt insoweit eine Verbesserung dar.

## **c) Keine Beschränkung auf Finanzgläubiger/Keine Schlechterstellung von Finanzverbindlichkeiten**

Abgesehen von den andernfalls damit einhergehenden Abgrenzungsschwierigkeiten sieht die Deutsche Kreditwirtschaft auch keinen Bedarf für eine Begrenzung des Anwendungsbereiches für ein vorbeugendes Restrukturierungsrahmenwerk auf Finanzverbindlichkeiten, vielmehr ist eine solche Beschränkung abzulehnen.

Soweit von den Befürwortern einer Beschränkung des Verfahrens auf Finanzgläubiger angeführt wird, dass eine Erstreckung des Anwendungsbereiches auf alle Gläubiger deswegen problematisch sei, 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 als die der Finanzgläubiger, z. B. Lieferanten, die Hauptgläubiger des Unternehmens sind oder eine operative Sanierung erforderlich ist. Es ist nicht erkennbar, 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 Artikel 8 Absatz 1 lit. b), 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. Dementsprechend ist eine Klarstellung, dass die Restrukturierung sich selbstverständlich auch auf alle erforderlichen betrieblichen Anpassungen erstreckt, begrüßenswert, wobei diese Klarstellung indes nicht als Mitgliedstaatenoption ausgestaltet sein darf (insoweit etwas unklar: Artikel 2 Absatz 1 (2) der Allgemeinen Ausrichtung).

Soweit die Allgemeine Ausrichtung nunmehr in Erwägungsgrund 2 darauf abstellt, dass die Beendigung oder Änderung von Verträgen im Rahmen der Restrukturierung grundsätzlich – soweit im nationalen Recht nichts anderes vorgesehen ist – nur im Einklang mit den allgemeinen Anforderungen im nationalen Recht möglich ist, ist dies nur dann zu befürworten, wenn dies zumindest auch für die Verträge mit Kreditinstituten, wie z. B. Kreditverträge oder sonstige Finanzierungsverträge, gilt. Der in diesem Zusammenhang in Erwägungsgrund 2 gewählte Rahmen der „betrieblichen Anpassungen“ darf mithin nicht dazu führen, diese Verträge von den gemachten Vorgaben auszuschließen. Für eine Schlechterstellung von Kreditinstituten ist kein sachgerechter Grund ersichtlich. Insoweit kann es auch keinen Unterschied machen, ob z. B. ein Lieferant oder ein Kreditinstitut die Betriebsmittel des Schuldners kreditiert.

---

<sup>18</sup> Änderung 57.

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

#### **a) Ziel des Moratoriums/Keine Ausdehnung des Anwendungsbereiches**

Die in Artikel 6 Absatz 1 zu Grunde gelegte Zielrichtung des Moratoriums – nämlich die Unterstützung des Schuldners bei der Aushandlung des Restrukturierungsplanes – darf keinesfalls noch weiter ausgedehnt werden. Dementsprechend ist auch die im Bericht des Rechtsausschusses in Artikel 8 Absatz 1 f) iia) vorgenommene Ergänzung (Änderung 65) abzulehnen. Danach soll ein Moratorium – systemwidrig – auch ein Bestandteil des zu bestätigenden Restrukturierungsplanes sein können. Zum hier relevanten Zeitpunkt der Umsetzung des Restrukturierungsplanes sind Moratorien indes schon nach ihren Voraussetzungen zu Recht nicht mehr zulässig. Abzulehnen ist auch die der Allgemeinen Ausrichtung zu entnehmende – undifferenzierte - Möglichkeit einer „automatischen“ Aussetzung (vgl. dort den Hinweis auf S. 4 sowie die Erweiterung in der Definition des „Moratoriums“ in Artikel 2 Absatz 1 (4) auf eine „kraft Gesetz“ gewährte Aussetzung) sowie die in Erwägungsgrund 17 der Allgemeinen Ausrichtung aufgenommene Mitgliedstaatenoption, Forderungen, die erst nach Verfahrensbeantragung bzw. -eröffnung entstehen oder Zinsen in die präventiven Restrukturierungsmaßnahmen oder das Moratorium einzubeziehen. Beides geht weit über den intendierten Schutz des Schuldners hinaus.

#### **b) 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 und die Aushöhlung von gut funktionierenden nationalen Insolvenzrechten 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 dem Charakter eines vorinsolvenzlichen Verfahrens widersprechen. Der im Kommissionsvorschlag in Artikel 7 Absätze 1 und 2 vorgesehene Vorrang des Restrukturierungs- vor dem Insolvenzverfahren ist dementsprechend abzulehnen.

Für den Vergleich zu dem „Scheme of Arrangement“ nach britischem Recht ist darauf hinzuweisen, dass dort bereits eine gesetzliche Regelung eines Moratoriums nicht existiert (sondern allenfalls mit den betroffenen Gläubigern vereinbart werden kann), so dass die Frage nach einer Aussetzung der Insolvenzantragspflicht während eines Moratoriums schon gar nicht entsteht.

Die Streichung von Artikel 7 Absatz 2 des Kommissionsvorschlags, nach dem ein alle Gläubiger umfassendes Moratorium die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Gläubigerantrag verhindert, im Bericht des Rechtsausschusses (Änderung 60) stellt insoweit eine Verbesserung dar. Erhalten bleibt aber nach allen Fassungen Artikel 7 Absatz 1, nach dem eine während des Moratoriums entstehende Insolvenzantragspflicht des Schuldners für die Moratoriums-Dauer ruhen soll. Allerdings eröffnet Artikel 7 Absatz 3 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (die in vielen Mitgliedstaaten einen die Insolvenzantragspflicht auslösenden Insolvenzgrund darstellt) eine Ausnahme von Artikel 7 Absatz 1 (und 2) vorsehen zu können. Zu begrüßen ist insoweit die Änderung von Artikel 7 Absatz 3 in der Allgemeinen Ausrichtung, nach der die Rege-

lung zum einen klarer gefasst wird und zum anderen bei der vorzunehmenden Abwägung, ob der mit dem Moratorium verbundene Vorteil aufrechterhalten werden soll, sachgerecht auf die Bewertung aus Gläubigerspektive abzustellen ist.

Überdies sollte es – wie es der Bericht des Rechtsausschusses zutreffend regelt<sup>19</sup> - Voraussetzung für die Anordnung oder Verlängerung eines Moratoriums sein, dass keine Insolvenzantragspflicht besteht, und dass die angestrebte Sanierung erfolgsversprechend ist bzw., dass es wahrscheinlich ist, dass das Unternehmen vor einem Insolvenzverfahren bewahrt wird. Nur dann kann ein Eingriff überhaupt gerechtfertigt sein.

#### **c) 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 (so auch der Richtlinienentwurf der Kommission, Artikel 7 Absatz 4 a. E. und die Allgemeine Ausrichtung, Artikel 7 Absatz 5a a. E.). Im Ergebnis führt die Beschränkung der Wirkung des Moratoriums auf wesentliche Verträge – wie es der Bericht des Rechtsausschusses vorsieht (Änderung 45, Artikel 2 Absatz 1 Nr. 5 und Änderung 62, Artikel 7 Absatz 4, 1. HS) - nämlich dazu, dass die Nachteile für die betroffenen Gläubiger noch weiter verstärkt werden. Die Gläubiger unwesentlicher Verträge könnten ihre Ansprüche während des Zeitraums des Moratoriums durchsetzen und dadurch das noch vorhandene Schuldnervermögen verringern.

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

Ein Moratorium darf nur dazu dienen, ein Unternehmen vor einer Gefährdung durch Akkordstörer und deren Störpotential zu bewahren. Weitergehende Eingriffe sind nicht gerechtfertigt. Vor diesem Hintergrund ist die Klarstellung in der Allgemeinen Ausrichtung (Artikel 6 Absatz 2a), nach der Mitgliedstaaten auch festlegen können, dass sich das Moratorium nur auf bestimmte Kategorien von Gläubigern erstreckt, sehr zu begrüßen.

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

Die in Artikel 6 Absatz 8 und 9 vorgesehenen Ablehnungs- und Aufhebungsgründe im Kommissionsvorschlag sind unzureichend.<sup>20</sup> Sehr zu begrüßen ist vor diesem Hintergrund die in der Allgemeinen Ausrichtung vorgenommene Ergänzung von Artikel 6 Absatz 8 (a), nach der das Gericht die Anordnung des Moratoriums aufheben kann, wenn die Aussetzung nicht mehr ihren Zweck erfüllt. Diese Regelung sowie der im Kommissionsvorschlag und im Bericht des Rechtsausschusses (zutreffend) als Voraussetzung für die Anordnung eines Moratoriums und in der Allgemeinen Ausrichtung (nur) als Mitgliedstaatenoption für eine Ablehnung geregelte Tatbestand der fehlenden Erforderlichkeit oder Zweckerfüllung der Aussetzung wird durch den Erwägungsgrund 19 der Allgemeinen Ausrichtung zutreffend ergänzt. Darin wird zu Recht festgelegt, dass ein Mangel an Unterstützung seitens der erforderlichen Mehrheiten der Gläubiger oder die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (vgl. dazu auch bereits oben unter 2.b) und 3.a)) die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen und damit auch einen Grund für eine Verweigerung oder Aufhebung darstellen können. Ebenfalls zu begrüßen ist, dass in Erwägungs-

<sup>19</sup> Änderung 59, Artikel 6 Absatz 1 und Absatz 5 ba.

<sup>20</sup> vgl. so auch die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 10f.

grund 19 klargestellt wird, dass insoweit auch das Prinzip widerlegbarer Vermutungsregeln eingreifen kann. Besonders zu begrüßen ist auch die in Artikel 6 Absatz 2b der Allgemeinen Ausrichtung geregelte dringend erforderliche Ausnahmemöglichkeit (vgl. dazu auch oben unter 1 a cc) für bestimmte Forderungen oder Forderungskategorien, denn dadurch kann sichergestellt werden, dass Sicherheitsinteressen oder andere Vermögensrechte eines Gläubigers angemessen geschützt werden und Vermögenswerte nur einbezogen werden, wenn dies notwendig für eine effektive Restrukturierung ist.

Darüber hinaus sollte eine Mehrheit der betroffenen Gläubiger in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeit haben, das Verfahren insgesamt zu beenden mit der Folge, dass auch das Moratorium automatisch endet. Die Ergänzung im Bericht des Rechtsausschusses in Artikel 6 Absatz 8 (b)<sup>21</sup>, nach der eine Mehrheit der Gläubiger die Nichtgewährung bzw. Aufhebung jedenfalls des Moratoriums beantragen kann, ist mithin zu begrüßen. Auch die Regelung von Artikel 6 Absatz 8 (a) im Richtlinienvorschlag ist vor diesem Hintergrund sinnvoll und zu begrüßen. Dasselbe gilt für die im Bericht des Rechtsausschusses in Artikel 6 Absatz 8, 1. Halbsatz, Absatz 8 ba<sup>22</sup> sowie in der Allgemeinen Ausrichtung (allerdings nur als Mitgliedstaatenoption in Artikel 6 Absatz 8 b)) vorgenommene Ergänzung der Fallgruppen, in denen die Anordnung eines Moratoriums aufgehoben werden kann, um diejenige, in der ein oder mehrere Gläubiger durch das Moratorium unbillig beeinträchtigt werden.<sup>23</sup> Alle Aufhebungsgründe sollten – wie im Bericht des Rechtsausschusses<sup>24</sup> geregelt - zugleich auch Gründe sein, die zu einer Ablehnung der Anordnung eines Moratoriums führen. Grundsätzlich zu begrüßen ist auch die Ergänzung der Fallgruppe des Auftretens von relevanten ökonomischen Schwierigkeiten auf Gläubigerseite im Bericht des Rechtsausschusses<sup>25</sup>; dies schon zur Vermeidung von Folgeinsolvenzen. Soweit allerdings eine Einschränkung auf „grundsätzlich verletzbare („vulnerable“)“ Gläubiger vorgenommen wird, ist dies abzulehnen. Auch Gläubiger, die nicht „grundsätzlich verletzlich“ sind, sind schutzwürdig, wenn sie erhebliche ökonomische Schwierigkeiten zeitigen<sup>26</sup>. Abzulehnen sind auch die in Artikel 6 Absatz 8 a. E. der Allgemeinen Ausrichtung als Mitgliedstaatenoption geregelten Beschränkungsmöglichkeiten, die die erforderlichen Aufhebungstatbestände aushebeln.

#### **4. Schärfung des Restrukturierungsplanverfahren**

##### **a) Keine Erstreckung auf Unternehmensverkäufe**

Es besteht keine relevante und ausreichende Rechtfertigung für eine Privilegierung des (bloßen) Verkaufs von (überlebensfähigen) Unternehmensteilen und die damit einhergehende 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. Abzulehnen ist mithin die im Bericht des Rechtsausschusses vorgenommene Ergänzung des Verkaufs von überlebensfähigen Unternehmensteilen.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> Änderung 59.

<sup>22</sup> Änderung 59.

<sup>23</sup> Vgl. dazu auch zutreffend Erwägungsgrund 20 der Allgemeinen Ausrichtung a. E..

<sup>24</sup> Artikel 6 Absatz 8, 1. HS, Änderung 59.

<sup>25</sup> Artikel 6 Absatz 8 (bb), Änderung 59.

<sup>26</sup> Vgl. insoweit zutreffend die in Änderung 62 im Bericht des Rechtsausschusses in Artikel 7 Absatz 4 ergänzte Regelung: „on condition that no severe financial difficulties for creditors are caused“.

<sup>27</sup> vgl. Änderung 53 zu Artikel 2 Absatz 1 Nr. 15 a, Änderung 61 zu Artikel 7 Absatz 3 und Änderung 71 zu Artikel 13 Absatz 1.

## **b) Klassenbildung**

Für die Klassenbildung sollte – wie es die Allgemeine Ausrichtung und der Bericht des Rechtsausschusses vorsehen - auf die nationale Ausgestaltung verwiesen werden<sup>28</sup>, wobei – wie bereits im Richtlinienvorschlag der Kommission (und zutreffend klargestellt im Bericht des Rechtsausschusses, Änderung 46 zu Artikel 2 Absatz 1 Nr. 6) – 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 und in der Allgemeinen Ausrichtung 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 der Gläubiger zu rechtfertigen, die diesen Einschnitten nicht freiwillig zustimmen. Dementsprechend ist die Regelung des Artikels 9 Absatz 4 im Bericht des Rechtsausschusses (Änderung 66) derjenigen im Richtlinienvorschlag der Kommission und derjenigen in der Allgemeinen Ausrichtung klar vorzuziehen. Besonders ist zu begrüßen, dass die Regelung im Bericht des Rechtsausschusses keine Höchstgrenze für die Festlegung der erforderlichen Mehrheit durch die Mitgliedstaaten festlegt (und damit den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, auch höhere Mehrheiten als 75% zu regeln). Sachgerecht ist es auch, wenn sowohl der Bericht des Rechtsausschusses als auch die Allgemeine Ausrichtung die Summenmehrheit durch die Kopfmehrheit als Voraussetzung für die Planbestätigung ergänzen. Ebenfalls zu begrüßen ist die Klarstellung im Bericht des Rechtsausschusses, dass nur denjenigen Gläubigern ein Stimmrecht zukommt, die vom Restrukturierungsplan betroffen sind (Artikel 9 Absatz 1 Satz 3, Änderung 66)<sup>29</sup>. Gleiches gilt für die erforderliche Schärfung in der Allgemeinen Ausrichtung in Artikel 2 Absatz 1 Nr. 3, nach der eine „direkte“ Betroffenheit vorliegen muss. Auch die Ausnahmemöglichkeiten gem. Artikel 9 Absatz 1a der Allgemeinen Ausrichtung sind sachgerecht und zu begrüßen.

Nicht sachgerecht ist die in der Allgemeinen Ausrichtung geregelte Mitgliedstaatenoption zur Ausnahme von der Pflicht zur Gruppenbildung für kleine und mittlere Unternehmen (KMUs), Art. 9 Absatz 2 a. E. Die Klassenbildung stellt unabhängig davon, ob der betroffene Schuldner ein KMU ist oder nicht, ein sinnvolles Instrument zur Organisation der Abstimmung dar. Allenfalls bei wenigen und sehr heterogenen Gläubigern käme ein Verzicht auf die Gruppenbildung in Betracht; dies ist bei einem bloßen Abstellen auf KMUs indes keinesfalls sichergestellt.

---

<sup>28</sup> vgl. so zutreffend der Bericht des Rechtsausschusses, Änderung 66 zu Artikel 9 Absatz 2 Satz 1 sowie die Streichung von Artikel 2 Absatz 1 Nr. 6 in der Allgemeinen Ausrichtung.

<sup>29</sup> Ggf. wäre es noch eindeutiger, auf Gläubiger abzustellen, die in den Restrukturierungsplan einbezogen sind.

Sehr zu begrüßen ist die Ergänzung von Artikel 10 Absatz 2 (aa) in der Allgemeinen Ausrichtung, die die Voraussetzungen für die Bestätigung des Plans ergänzt um das Erfordernis der Gleichbehandlung der Gläubiger innerhalb der jeweiligen Gläubigerklasse.

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 (vgl. so zutreffend im Bericht des Rechtsausschusses: Änderung 66, Artikel 10 Absatz 3). Ein Ermessen – wie es der Richtlinienvorschlag der Kommission vorsieht – würde insoweit nicht mit den von der Richtlinie zugleich deklarierten Zielen vereinbar sein.

Nach unserem Verständnis regelt Artikel 8 Absatz 1 Satz 1 (Änderung 65) im Bericht des Rechtsausschusses das obligatorische Erfordernis der Planbestätigung durch ein Gericht (oder eine Behörde).<sup>30</sup> Diese Ergänzung ist begrüßenswert, erfolgt dadurch doch eine Qualitätssicherung des vom Schuldner organisierten Verfahrens. Eine ähnliche Zielrichtung dürfte auch Artikel 10 Absatz 1 der Allgemeinen Ausrichtung verfolgen, der zumindest die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen der nationalen Umsetzung noch weitere Restrukturierungspläne der gerichtlichen Überprüfung zu unterwerfen.

#### **d) Rechtsbehelfe**

Die durch den Bericht des Rechtsausschusses vorgenommene erhebliche Verkürzung (vgl. Artikel 15 Absatz 4 (b), Änderung 73) der Möglichkeit zur Entschädigung ist schon angesichts der in Rede stehenden Fallgruppen, in denen dem Rechtsbehelf gegen eine ungerechtfertigte Bestätigung des Planes zwar stattgegeben wird, der Plan aber gleichwohl aufrechterhalten werden soll, nicht sachgerecht und abzulehnen.

Zu begrüßen ist demgegenüber die - allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Gerechtigkeitserwägungen entsprechende – in der Allgemeinen Ausrichtung geregelte Mitgliedstaatenoption zur Eröffnung der Möglichkeit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs (Artikel 15 Absatz 3 Satz 2) sowie der Änderung des Planes durch das Gericht anlässlich eines Rechtsbehelfs (Artikel 15 Absatz 4 (b)).

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

Die Richtlinie sollte – wie es Artikel 28 Absatz 1a (Änderung 96) im Bericht des Rechtsausschusses zutreffend festlegt - regeln, dass der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen (Centre of Main Interest, COMI) i. S. d. Artikel 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 „Forum-Shopping“ durch eine Sanktionierung von (zeitlich) im Zusammenhang mit der Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens stehenden Sitzverlegungen verhindert werden. Die Zielrichtung von Artikel 6 Absatz 7 Satz 2 (Änderung 59) im Bericht des Rechtsausschusses ist insoweit zu begrüßen.

---

<sup>30</sup> Unter Umständen wäre ein ggf. noch bestehender Widerspruch von Artikel 8 Absatz 1 Satz 1 des Berichts des Rechtsausschusses zu Artikel 10 Absatz 1 zu beseitigen, der die gerichtliche Bestätigung nur bestimmter Pläne zu regeln scheint.

## **5. Arbeitnehmerrechte**

Die umfassende Regelung von Bevorrechtigungen für Arbeitnehmer insbesondere im Bericht des Rechtsausschusses, wie z. B. die Sicherstellung der Behandlung als bevorrechtigte und gesicherte Gruppe von Gläubigern unabhängig von Kontext und Sachverhalt<sup>31</sup> ist sachlich ungerechtfertigt. Schon systematisch käme z. B. die Bildung einer Klasse ohnehin nur bei (konkreter) Betroffenheit in Betracht. Auch scheinen die Regelungen des Artikel 8 Absatz 3 a (Änderung 65), des Artikel 8 Absatz 1 f iic (Änderung 65) sowie die Regelung des Artikel 9 Absatz 1 a (Änderung 66) im Widerspruch zueinander zu stehen. Im Ergebnis sollte die konkrete Ausgestaltung von Arbeitnehmerschutzrechten den nationalen (Arbeits-)Gesetzen vorbehalten bleiben und nicht vom Regelungsgehalt der hiesigen Richtlinie erfasst werden.

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

Die Regelung der Frühwarnsysteme (Artikel 3) in der Allgemeinen Ausrichtung ist zu begrüßen. Der Regelungsgehalt von Artikel 3 des Richtlinienentwurfs bleibt demgegenüber etwas unklar. Die Regelungen im Bericht des Rechtsausschusses sind nicht sachgerecht. So sieht Artikel 3 Absatz 1 a Buchstabe c des Berichts des Rechtsausschusses (Änderung 56) eine ausdrückliche Beteiligung Dritter, u. a. der Gläubiger, wie Kreditinstitute, vor. Dies ist abzulehnen. Jeder Gläubiger wird sich im eigenen Interesse für die Entwicklung der wirtschaftlichen Lage seines Schuldners interessieren. Dem Gläubiger aber Pflichten aufzuerlegen, durch Warnhinweise oder Berichtspflichten 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 (im deutschen Recht 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.<sup>32</sup>

## **7. Restschuldbefreiung**

Das Verfahren zur Entschuldung ist schon nach dem Richtlinienentwurf auf insolvente Unternehmer beschränkt (vgl. Erwägungsgrund 37). Es geht dabei darum, die negativen Auswirkungen einer Insolvenz abzumildern. Sehr zu begrüßen ist daher die Klarstellung im Bericht des Rechtsausschusses (Artikel 1 Absatz 1 b, Änderung 42) und in der Allgemeinen Ausrichtung (Artikel 1 Absatz 1 b, Artikel 19 Absatz 1), nach der Entschuldungsverfahren das Durchlaufen eines Insolvenzverfahrens bzw. die Insolvenz des Schuldners voraussetzen. Nicht stimmig ist in diesem Zusammenhang allerdings, wenn die im Bericht des Rechtsausschusses neu eingefügte Definition des „Tilgungsplans“ (Artikel 2 Absatz 1 Nr. 15 aa (neu), Änderung 54) diesen als „Teil des Restrukturierungsplanes“ ausweist. Artikel 20 Absatz 1 b) nennt Verfahren, die einen „Tilgungsplan“ umfassen (und damit also Restrukturierungsverfahren), dann nämlich in der Folge - neben Insolvenzverfahren - als Ausgangsbasis für eine Entschuldung. Im Hinblick auf Restrukturierungsverfahren ist dies aber weder erforderlich noch

<sup>31</sup> Vgl. so der Bericht des Rechtsausschusses, Artikel 12 a (neu), Änderung 70.

<sup>32</sup> Vgl. so auch die Stellungnahme des Bundesrates Drs. 1/17 vom 10. März 2017, S. 6.



sachgerecht. So richtet sich das Restrukturierungsverfahren an Schuldner in Zahlungsschwierigkeiten, die aber gerade (noch) *nicht* überschuldet sind. Eine Entschuldung ist mithin schon gar nicht erforderlich. Auch hier ist es dringend erforderlich, Restrukturierungsverfahren und Insolvenzverfahren klar voneinander abzugrenzen (vgl. dazu bereits oben Ziffer 3b). Überdies ist eine Definition des Begriffs nicht erforderlich, sie sollte vielmehr der nationalen Umsetzung vorbehalten bleiben. Änderung 54 des Berichts des Rechtsausschusses ist abzulehnen.

Eine bedingungslose kurze Entschuldungsfrist von maximal drei Jahren ist schon angesichts der damit verbundenen falschen Anreize abzulehnen. Dementsprechend ist die im Bericht des Rechtsausschusses vorgenommene Verlängerung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf (höchstens) fünf Jahre im Fall der ersten Inanspruchnahme als Verbesserung zu begrüßen (Änderung 79, Artikel 20 Absatz 1). Sachgerecht ist es auch – wie in allen Vorschlägen als Mitgliedstaatenoption enthalten –, längere Entschuldungsfristen oder Beschränkungen in bestimmten Fallgruppen vorzusehen (Artikel 22). Auch die Ergänzung in der Allgemeinen Ausrichtung um die Möglichkeit zur Aufhebung und zur Verweigerung der Entschuldung in bestimmten Fallgruppen ist sachgerecht und zu begrüßen (Artikel 22). Auch Regelungen für den Fall eines zweiten oder jedes weiteren Antrags auf Entschuldung sind schon aus Anreizgesichtspunkten sachgerecht und zu begrüßen (vgl. im Bericht des Rechtsausschusses: Artikel 20 Absatz 2a, Änderung 79 und in der Allgemeinen Ausrichtung: Artikel 22 Absatz 1 (d)), wobei die in der Allgemeinen Ausrichtung vorgesehene Regelung mehr Flexibilität bei der Einpassung in die nationalen Rechtsordnungen bietet und daher vorzugswürdig ist). Ebenfalls zu begrüßen sind die in der Allgemeinen Ausrichtung aufgenommenen Fallgruppen des Artikel 22 Absatz 1 (da) und (db); insbesondere letztere ist erforderlich, um den erforderlichen Interessenausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen zu gewährleisten.

Nicht gerechtfertigt erscheint überdies die Erleichterung zugunsten des Schuldners in Artikel 22 Absatz 1 b des Berichts des Rechtsausschusses (Änderung 82). Danach soll nur eine „wesentliche“ Nichteinhaltung des Tilgungsplanes oder anderer rechtlicher Verpflichtungen zum Schutz der Gläubigerinteressen eine Beschränkung des Zugangs zur Entschuldung oder längere Fristen für die Entschuldung rechtfertigen. Wird einem Schuldner eine zweite Chance und die Entschuldung auf Kosten der Gläubiger ermöglicht, sollte das auch voraussetzen, dass der Schuldner in der Lage und willens ist, alle Verpflichtungen gegenüber diesen Gläubigern ordnungsgemäß einzuhalten.

#### **8. Verlängerung der Umsetzungsfrist/Keine Festlegung von Folgeregulierungen/Eröffnung der Möglichkeit zur Einpassung in die nationalen Rechtsordnungen**

Artikel 33 des Richtlinienvorschlages sieht eine Überprüfung der Regelungen nach fünf Jahren vor. Es ist grundsätzlich als sachgerecht anzusehen, Regelungen nach einem gewissen Zeitraum zu überprüfen. Allerdings beschränkt sich der Auftrag nicht auf eine Überprüfung und Anpassung, sondern es wird bereits hier versucht, der Europäischen Union weitere Kompetenzen – jetzt nicht nur im außerinsolvenzlichen Bereich, sondern auch im Insolvenzrecht selbst – zuzuschreiben. Im Bericht des Rechtsausschusses heißt es beispielsweise (Änderung 108) zu dem von der Kommission geforderten Bericht über die Anwendung und die Wirkung der Richtlinie: „Auf der Grundlage dieser Bewertung übermittelt die Kommission im Anschluss an die Überprüfung dieser Richtlinie gegebenenfalls einen Legislativvorschlag, in dem zusätzliche Maßnahmen zur Konsolidierung und Harmonisierung des rechtlichen Rahmens für die Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance erwogen werden, insbe-

sondere in Bereichen wie den Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, einer gemeinsamen Definition der Insolvenz, der Rangfolge von Insolvenzforderungen und Anfechtungsklagen“. Auch die Änderungen 11, 12 und 40 im Bericht des Rechtsausschusses enthalten nicht sachgerechte Kompetenzzuweisungen für nachfolgende Gesetzgebungsverfahren, die abzulehnen sind.

Die erstmalige Überprüfung nach fünf Jahren, wie von Kommission und Rat vorgeschlagen, halten wir für sachgerecht. Eine kürzere Frist von drei Jahren (Parlament) sollte nicht gewählt werden.

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 (Artikel 34) – wie es die Allgemeine Ausrichtung vorsieht - auf mindestens drei Jahre verlängert werden.

Es ist erforderlich, dass die Richtlinie das Erfordernis der sinnvollen Einpassung in die nationalen Rechtsordnungen berücksichtigt. So sollten die Begriffe „dishonest action“ oder „bad faith“ – anders als im Bericht des Rechtsausschusses (vgl. Artikel 22 Absatz 1 a, Änderung 81 und Artikel 22 Absatz 4 a (neu), Änderung 87) vorgesehen – von den Mitgliedstaaten jeweils im Einklang mit dem nationalen Recht definiert werden.

\*\*\*