

Positionspapier

zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

Kontakt:

Dr. Andreas von Oppen

Abteilungsleiter

Telefon: +49 30 1663-3125

E-Mail: andreas.von.oppen@bdb.de

Berlin, 19. September 2019

Register der Interessenvertreter

Identifikationsnummer im Register: 52646912360-95

Federführer:

Bundesverband deutscher Banken e. V.

Burgstraße 28 | 10178 Berlin

Telefon: +49 30 1663-0

Telefax: +49 30 1663-1399

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Positionspapier zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

Am 16. Juli 2019 ist die Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Kraft getreten.

Bei der Umsetzung der Richtlinie in Deutschland sollte eine klare Abgrenzung zum Insolvenzverfahren erfolgen und die Intensität der Eingriffsmöglichkeiten in Gläubigerrechte im Rahmen dieses vorinsolvenzlichen Verfahrens deutlich geringer ausgestaltet werden, als dies im Insolvenzverfahren der Fall ist.

Ferner sollten bei der Umsetzung die folgenden Grundsätze beachtet werden:

- (i) Vermeidung der Entstehung notleidender Kredite,
- (ii) keine Überbetonung von Schuldnerinteressen, die zu frühzeitigen Exitstrategien der Gläubiger führen („Windhundrennen“),
- (iii) keine Entwertung von Sicherheiten bzw. Erhöhung von Kreditrisiken im Zusammenhang mit Vertragsfortführungen während des Moratoriums,
- (iv) Ausschluss zahlungsunfähiger Schuldner vom Verfahren,
- (v) keine Eingriffe in Gläubigerrechte ohne gerichtliche Entscheidung.

Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) positioniert sich im Detail wie folgt zu den Regelungen der Richtlinie:

1. Zugang zum Restrukturierungsverfahren

Der Zugang zum Restrukturierungsverfahren und damit die Möglichkeit, in Gläubigerrechte einzugreifen, sollte von Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die sicherstellen, dass zumindest eine Fortführungsfähigkeit gegeben ist. Denkbar wäre eine positive Zahlungsfähigkeitsprognose aufgrund einer mit Gründen versehenen Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation über die fortbestehende Liquidität im präventiven Restrukturierungsverfahren. Entsprechend sollte bei Umsetzung der Richtlinie die optionale Regelung in Art. 4 Abs. 3 (Zugang nur bei Bestandsfähigkeitsprüfung) genutzt werden.

Es sollten auch die optionalen Regelungen in Art. 4 Abs. 2 (Eingeschränkter Zugang bei schwerwiegenden Verstößen gegen Buchführungsvorschriften), und in Art. 4 Abs. 4 (Beschränkung der Möglichkeit der wiederholten Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens) genutzt werden.

Anderenfalls besteht das Risiko, dass Schuldner Insolvenzverfahren mit Hilfe des Restrukturierungsverfahrens umgehen können und noch vorhandene Vermögenswerte zu Lasten der Gläubiger, insbesondere der Lieferanten und der Kreditinstitute, entzogen werden oder verloren gehen. Auch die Mitgliedstaatenoption in Art. 1 Abs. 4 S. 2 (Beschränkung des subjektiven Anwendungsbereichs auf „juristische Personen“) sollte umgesetzt werden.

Von der optionalen Regelung gemäß Art. 4 Abs. 6, wonach die Einbindung der Gerichte begrenzt werden kann, sollte kein Gebrauch gemacht werden. Mit dem Restrukturierungsverfahren wird regelmäßig in die

Positionspapier zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

Rechte der Gläubiger eingegriffen, so dass die Einbindung der Gerichte auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten ist.

Die Option des Art. 1 Abs. 3 sollte indes umfassend genutzt werden; andernfalls würden im Hinblick auf diese Finanzunternehmen die Eingriffsbefugnisse der BaFin konterkariert werden.

Bei der gesetzlichen Festlegung des Krisenstadiums, in dem ein Zugang zum präventiven Restrukturierungsrahmen gewährt wird, ist jedenfalls darauf zu achten, dass ein zwingender Ausfall gemäß Art. 178 Abs. 1 Satz 1 lit. a), Abs. 3 lit. f) CRR vermieden wird. Der Zugang zum präventiven Restrukturierungsrahmen in einem späten Krisenstadium könnte zur Einstufung des Verfahrens als ein dem Insolvenzverfahren vergleichbares Verfahren führen mit der Folge, dass eine Begleichung der Forderungen der Bank als unwahrscheinlich einzustufen ist und die Forderungen ohne Möglichkeiten einer Berücksichtigung von Sanierungschancen als ausgefallen zu behandeln sind. Mit Blick auf den zunehmenden Druck auf die Kreditinstitute in Europa zur Reduzierung ihrer Bestände an notleidenden Krediten, kann die Einstufung des Kredits als ausgefallen die Chancen einer Restrukturierung unter Einbindung der „Hausbank“ reduzieren.

2. Moratorium

Eingriffe in Gläubigerrechte wie das Moratorium bedürfen der gerichtlichen Bewertung und Anordnung (Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 1. Alt.); eine Aussetzung kraft Gesetz (vgl. z.B. Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 2. Alt) wäre nicht ausreichend.

Die Richtlinie eröffnet die Möglichkeit, dass das Moratorium entweder auf alle Gläubiger oder auf bestimmte Gläubiger erstreckt wird (Art. 6 Abs. 3). Im Rahmen der Umsetzung sollte sich ein Moratorium entweder auf alle Gläubiger erstrecken oder nur gegenüber Akkordstörern angeordnet werden können, die eine Sanierung bzw. die Verhandlungen missbräuchlich verweigern. Es sollte dem Schuldner nicht offenstehen, einzelne Gläubiger, denen gegenüber das Moratorium wirkt, willkürlich auszuwählen.

Ein gegen alle Gläubiger wirkendes Moratorium kann in einem vorinsolvenzlichen Verfahren immer nur eine an enge Voraussetzungen geknüpfte Ausnahme sein. Das Erfordernis eines umfassenden Moratoriums spricht deutlich gegen die Erfolgsaussichten eines Sanierungsvergleichs. Im Rahmen der gesetzlichen Umsetzung sollte eine besondere Begründungspflicht des Gerichts bei Anordnung eines Moratoriums gegen alle Gläubiger vorgesehen werden.

a. Dauer des Moratoriums

Die Dauer des Moratoriums sollte auf zwei Monate beschränkt werden. Es ist ohnehin fragwürdig, ein Moratorium in einem vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren zu etablieren. Nur eine Begrenzung des Moratoriums auf bis zu zwei Monate kann Wertungswidersprüche zu anderen europäischen Regelungen, namentlich der CRR und der derzeit diskutierten Richtlinie zur Verwertung von Kreditsicherheiten bei Non Performing Loans (NPLs), vermeiden. Die Verlängerungsoption auf bis zu 12 Monate (Art. 6 Abs. 8) sollte nicht genutzt werden. Kreditinstitute sind grundsätzlich gehalten, NPLs zu vermeiden. Eine Forderung ist gemäß Art. 178 CRR als ausgefallen anzusehen, wenn die Verbindlichkeit eines Schuldners mehr als 90

Positionspapier zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

Tage überfällig ist. Kreditinstitute müssen solche Kredite in der Folge als NPLs betrachten. Bei einer Moratoriumsdauer von mehr als 90 Tagen würde die Zielrichtung der Richtlinie, insbesondere die Vermeidung und der Abbau von Forderungsausfällen, in ihr Gegenteil verkehrt werden.

Darüber hinaus sind mit der vorgesehenen langen Moratoriumsdauer wesentliche Nachteile im Hinblick auf Kreditsicherheiten verbunden. 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 Anerkennung bleibt in der Regel auch im Rahmen der nationalen Insolvenzordnungen erhalten. Unter anderem dient auch Art. 5 EuInsVO dem Erhalt dieser Privilegierung. Möglicherweise könnte eine lange Moratoriumsdauer dazu führen, dass die betreffende Kreditsicherheit ihre Anerkennung als risikoentlastend verliert. Der mit Art. 194 Abs. 4 CRR bezweckte Effekt würde – ohne entsprechenden Schutz – ausgehebelt. Diese Vorschrift gewährleistet, dass nur zeitnah verwertbare Sicherheiten bankaufsichtsrechtlich anerkannt werden. Entfielen die zeitnahe Verwertbarkeit aufgrund der langen Moratoriumsdauer, würde das Gesamtgefüge der bankaufsichtlichen Kapitaladäquanzvorgaben möglicherweise untergraben.

b. Wirkung des Moratoriums

Die Rechtsfolgen des Art. 7 Abs. 4 zielen grundsätzlich nur auf Forderungen, die vor dem Moratorium entstanden sind. Nach Art. 7 Abs. 4 UAbs. 3 besteht die Möglichkeit, die Wirkung des Moratoriums zu begrenzen auf noch zu erfüllende wesentliche Verträge (Art. 2 Abs. 1 Nr. 5).

Wenn noch nicht genutzte Kredite und offene Kreditlinien überhaupt dem Anwendungsbereich des Moratoriums zuzuordnen sein sollten, ist es dringend erforderlich, von der Möglichkeit des Art. 7 Abs. 4 UAbs. 3 Gebrauch zu machen. Damit ist insbesondere der allein sachgerechte Ausschluss der Anwendung des Moratoriums auf nicht genutzte Kredite, insbesondere offene Kreditlinien, zu gewährleisten. Die in den Erwägungsgründen aufgeführten Fallbeispiele (s. Erwägungsgrund Nr. 41) betreffen andere Arten von Gläubigern, z. B. Lieferanten von Strom, Gas, Wasser, Telekommunikation etc. Die Regelung passt auch nicht auf die Gewährung von Darlehen: Bei Lieferungen und Sachleistungen kann der Gläubiger jeweils Vorkasse bei Lieferung verlangen. Das ist bei der Kreditgewährung vom Wesen her ausgeschlossen. Gegen eine Anwendung des Moratoriums auf nicht genutzte Kredite und offene Kreditlinien spricht auch, dass die Richtlinie für Sanierungskredite Sonderregelungen (Art. 17 f.) vorsieht, die bei einer Anwendung des Moratoriums auf nicht genutzte Kredite und offene Kreditlinien unterlaufen würden.

Es muss auch dringend vermieden werden, dass Art. 7 Abs. 4 und 5 Auswirkungen auf Kreditsicherheiten einschließlich revolvingender Kreditsicherheiten, wie Raumsicherungsübereignungen und Globalzessionen haben. Die Kündigung eines Kredits hat für die Bank besondere Bedeutung, wenn dieser mit revolvingenden Sicherheiten unterlegt ist. Die Fälligkeitstellung des Kredits und der Widerruf der Einziehungsermächtigung bei einer Globalzession bzw. der Veräußerungsermächtigung bei der Raumsicherungsübereignung sind zur Vermeidung des Verlusts von Sicherheiten unentbehrlich. Nur so können Banken verhindern, dass anfechtungsfest erworbene Sicherungsgegenstände als Kreditunterlage entfallen und vorausübertragene neu entstehende bzw. werthaltig werdende Sicherungsgegenstände im Wege der

Positionspapier zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

Anfechtung zur Masse gezogen werden. Vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung von Kreditsicherheiten aus Sicht der Bankenaufsicht sollte Deutschland deswegen die in Art. 6 Abs. 4 lit. b vorgesehene Option nutzen, gesicherte Gläubiger vom Moratorium auszunehmen. In Erwägungsgrund 34 ist die Ausnahme gesicherter Gläubiger vom Moratorium als ein Anwendungsfall des Art. 6 Abs. 4 lit. b genannt. Denn 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 Fälligestellung, nach der Richtlinie ausgesetzt (Art. 7 Abs. 4 und 5). Die Rechtsfolgen des Moratoriums passen augenscheinlich nicht auf gesicherte Finanzverbindlichkeiten. Denn neben der Gefahr der Aushebelung von Art. 194 Abs. 4 CRR sowie der Schaffung von NPLs (vgl. dazu bereits oben) sind vielen Kreditsicherheiten eine kurzfristige Reaktionsmöglichkeit und Nachbesserungsrechte systemimmanent. Die Einbeziehung von gesicherten Finanzgläubigern in die Rechtsfolgen des Moratoriums würde zu einer Entwertung der Kreditsicherheiten führen. Schließlich sind besicherte Forderungen auch von der Anwendung des sogenannten Bail-in-Instruments¹ im Rahmen des europäischen Abwicklungsregimes ausdrücklich ausgenommen, vgl. Art. 44 Abs. 2 lit. b) BRRD.

Auch darf das Moratorium nicht auf Drittsicherungsgeber erstreckt werden (Art. 2 Abs. 1 Nr. 4).

Außerdem sollten die Justizbehörden die Möglichkeit haben, das Moratorium zu verweigern und ggf. später auch wieder aufzuheben. Rechtspolitisch zu begrüßen ist auch die (in Erwägungsgrund 41) vorgesehene Voraussetzung, nach der die Beschränkungen zulasten der Gläubiger unter dem Vorbehalt stehen, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen aus diesen Verträgen, die während der Aussetzung fällig werden, weiterhin nachkommt.

Die Mitgliedstaatenoptionen (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 und Abs. 9), Justiz- oder Verwaltungsbehörden zu ermächtigen, ein Moratorium (gegenüber einzelnen oder allen Gläubigern) zu verweigern, wenn eine solche Aussetzung nicht erforderlich ist oder wenn sie das Ziel nicht erreicht², und es aufzuheben,

- wenn es nicht mehr den Zweck der Unterstützung der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan erfüllt,
- wenn der Schuldner oder der Restrukturierungsverwalter dies beantragen,
- wenn ein oder mehrere Gläubiger oder Gläubigerklassen ungerechtfertigt beeinträchtigt werden³ oder

¹ Bail-in im Sinne der BRRD bedeutet die Reduzierung des Rückzahlungsbetrages einer Verbindlichkeit bzw. deren (teilweise) Wandlung in Eigenkapitalinstrumente. Durch diese Maßnahme wird der Schuldner der Verbindlichkeit entlastet, der Gläubiger wird an den Verlusten beteiligt.

² Die in Erwägungsgrund 32 am Ende aufgeführten Beispiele für Gründe zur Verweigerung, namentlich der Mangel an Unterstützung durch die erforderliche Mehrheit der Gläubiger oder die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners sind ebenso zu begrüßen wie die in Erwägungsgrund 33 insoweit eingeräumte Möglichkeit zur Regelung von widerlegbaren Vermutungen für das Vorliegen von Gründen für eine Verweigerung oder Aufhebung.

³ Dies wäre auch der Fall, wenn der Gläubiger im Zusammenhang mit seinen vom Moratorium betroffenen Forderungen gegenüber Dritten weiter verpflichtet bleibt (z.B. im Rahmen der Refinanzierung eines Leasinggutes).

Positionspapier zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

- wenn das Moratorium zur Insolvenz eines Gläubiger führt,

sind zu begrüßen.

Hier ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das Erfordernis eines Moratoriums gegen alle Gläubiger deutlich gegen die Erfolgsaussichten eines ausverhandelten Sanierungsvergleichs und für das Erfordernis eines Insolvenzverfahrens spricht.

3. Besonderheiten von Nettingvereinbarungen berücksichtigen

Nach Art. 7 Abs. 6 können Mitgliedstaaten im Hinblick auf Nettingvereinbarungen eine Ausnahme von den Moratoriumsregeln vorsehen. Hier sollte Deutschland die eingeräumte Möglichkeit, Nettingvereinbarungen zumindest unter bestimmten Voraussetzungen von den Wirkungen des Moratoriums auszunehmen, Gebrauch machen. 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 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:

- 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 Sicherheitenbestellung und Nachbesicherung nicht beeinträchtigen würde – was aber zu unterstellen ist). Solche umfassenden Besicherungspflichten mit liquiden Sicherheiten werden für viele Unternehmen jedoch außerordentlich belastend sein und den finanziellen Spielraum erheblich einengen.

Positionspapier zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

4. Keine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

Die Insolvenzantragspflicht muss auch während des Restrukturierungsverfahrens einschließlich des Moratoriums fortbestehen.

Art. 7 Abs. 1 und 2 sehen vor, dass während eines Moratoriums nach Art. 6 eine Insolvenzantragspflicht und Insolvenzantragsrechte ausgesetzt sind und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgeschoben ist. Hiervon können die Mitgliedstaaten nach Art. 7 Abs. 3 abweichen, sofern der Schuldner zahlungsunfähig wird.

Es ist dringend erforderlich, das Restrukturierungsverfahren deutlich vom Insolvenzverfahren abzugrenzen. Nur durch das Fortbestehen einer Insolvenzantragspflicht auch während der Dauer des Moratoriums kann verhindert werden, dass das Restrukturierungsverfahren als legale Möglichkeit zur Insolvenzverschleppung genutzt wird und zu einer Aushöhlung von gut funktionierenden nationalen Insolvenzverfahrensregimen führt.

Mit dem Vorliegen von Insolvenzgründen sollte der Schuldner nicht mehr von einem vorinsolvenzlichen Verfahren und den damit verbunden Privilegien profitieren können. Die wirtschaftliche Schieflage hat dann einen Grad erreicht, der sich in den Insolvenzgründen materialisiert hat und insofern ein Insolvenzverfahren nicht mehr nur als „wahrscheinlich“ im Sinne der Richtlinie erscheinen lässt.

Zudem ist die Abgrenzung zum Insolvenzverfahren zwingend, da anderenfalls das präventive Restrukturierungsverfahren einen dem Insolvenzverfahren vergleichbaren Schutz des Schuldners nach Art. 178 Abs. 3 lit. f) CRR darstellen könnte und damit der Tatbestand des Schuldnerausfalls erfüllt wäre.

5. Anforderungen an Planverabschiedung

Restrukturierungspläne nach Art. 8 sollten als Restrukturierungskonzept im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung erarbeitet werden.

Im Rahmen der Umsetzung sollte das nach Art. 9 Abs. 6 UAbs. 2 mögliche Quorum für die Summenmehrheit von 75 % ausgeschöpft werden. Es ist sachgerecht, dass – wie in Art. 2 Abs. 1 Nr. 2, Art. 9 Abs. 2 vorgesehen – nur eine unmittelbar vom Plan in ihren Rechten / Forderungen betroffene Partei (Art. 10 Abs. 1 lit. a) bzw. bei einer neuen Finanzierung (Art. 10 Abs. 1 lit. b) abstimmen darf. Die Richtlinie erlaubt die Festlegung weiterer Fallgruppen („zumindest“) durch den nationalen Gesetzgeber. Hier sollte im deutschen Recht – falls und soweit dieser trotz erheblicher entgegenstehender Gründe überhaupt möglich sein sollte – der Eingriff in Absonderungsrechte / Aussonderungsrechte aufgenommen werden. Denn von entscheidender Bedeutung für den Erfolg des Restrukturierungsplanes ist es – auch nach den Erläuterungen der Kommission –, dass der Plan von einer breiten Mehrheit der betreffenden Gläubiger getragen wird. Auch nach den Ausführungen der Kommission ist das Abstimmungsverhalten der Gläubiger ein Votum darüber, ob das schuldnerische Unternehmen überlebensfähig ist (Erwägungsgrund 17). Nur wenn eine große Mehrheit dem Sanierungsplan zustimmt, hat dieser eine für eine Sanierung ausreichende Gläubigerunterstützung. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass in einem vorinsolvenzlichen

Positionspapier zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

Verfahren noch höhere Anforderungen gelten müssen, um Einschnitte in Rechte und Vermögenswerte der Gläubiger zu rechtfertigen, die diesen Einschnitten nicht freiwillig zustimmen.

Ebenso wie im Insolvenzplanverfahren erscheint es auch im hiesigen Verfahren gerechtfertigt, bestimmte Gläubiger (Art. 9 Abs. 3) vom Abstimmungsrecht auszuschließen.

6. Klassenübergreifender Cram-Down

Mit dem „klassenübergreifenden Cram Down“ kann ein Restrukturierungsplan, der nicht von allen Gläubigerklassen genehmigt wurde, durch ein Gericht gleichwohl verbindlich gemacht werden. Diese Regelung greift erheblich in Gläubigerrechte ein. Vor diesem Hintergrund sollte im Rahmen der nationalen Umsetzung die höchstmögliche Mindestzahl zustimmender Gläubigerklassen festgelegt werden. Überdies erscheint es dringend notwendig, die Mitgliedstaatenoption des Art. 11 Abs. 2 umzusetzen, um so zu einem gerechteren Interessenausgleich zu gelangen. Dabei ist es essentiell, dass gesicherte Klassen im Rahmen des Umsetzungsgesetzes als „vorrangige Klasse“ eingeordnet werden. Sichergestellt werden muss auch, dass gesicherte Gläubiger bzw. deren Klasse nicht überstimmt werden können.

7. Sanierungskredite

Sanierungskredite sollten nur eingeschränkt privilegiert werden.

Auch ist es notwendig, bankaufsichtsrechtlich regulierte Kreditinstitute nicht zu benachteiligen. So sollte Voraussetzung einer Privilegierung sein, dass der Kreditgeber sich vorher 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. Zu berücksichtigen ist auch, dass das Bankaufsichtsrecht (Art. 178 CRR sowie die insoweit ergangenen Leitlinien der EZB) es europäischen Kreditinstituten – mit dem Ziel der Vermeidung von NPLs –, erschwert, Kredite an Schuldner zu vergeben, deren Bonität ungünstig zu bewerten ist („*unlikelihood to pay*“, UTP). Ferner sollte das Krisenstadium, in dem der Restrukturierungsrahmen zum Zug kommt, so früh gewählt werden, dass kein Fall des Art. 178 Abs. 3 lit. f (ein der Insolvenz vergleichbares Verfahren) vorliegt. Damit kann ein zwingender Ausfall vermieden werden und es sind auch bessere Konditionen für die Kreditgewährung möglich.

Zur Abgrenzung des Restrukturierungsverfahrens vom Insolvenzverfahren sollten Sanierungskredite nur dann privilegiert werden, wenn der Plan (bzw. die Zwischenfinanzierung) durch ein Gericht bestätigt und die Kredite geprüft worden sind. Entsprechende Optionen sieht die Richtlinie in Art. 17 Abs. 2 bzw. Art. 18 Abs. 2 vor.

Die Privilegierung von Kosten für die Inanspruchnahme professioneller Beratung im Sinne von Art. 18 Abs. 4 lit. b) sollte nur erfolgen, wenn die Kosten angemessen sind.

Ergänzend ist gesetzlich klarzustellen, dass privilegierte Sanierungskredite nicht der für Sanierungs- und Überbrückungskredite bestehenden Kreditgeberhaftung bzw. der Anfechtung nach § 133 InsO unterliegen

Positionspapier zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

(Art. 17 Abs. 1); auch für die Besicherung ist der Ausschluss der Anfechtung bzw. der Nichtigkeit festzulegen.

Gesellschafterkredite sollten nicht privilegiert werden.

8. Restschuldbefreiung

Bei der Umsetzung der Richtlinie sollte die Möglichkeit, die volle Entschuldung von einer (teilweisen) Tilgung der Schulden abhängig zu machen (Art. 20 Abs. 2), genutzt werden. Auch unter dem neuen Regime sollte eine Anreizstruktur, den Gläubigern zumindest einen Teilbetrag zurückzuzahlen, nicht verloren gehen. Nicht interessengerecht ist eine bedingungslose Restschuldbefreiung oder die Regelung der Verfahrenskostendeckung als einzige Voraussetzung. Soweit eine zeitliche Staffelung der Restschuldbefreiung eingeführt werden sollte, muss gewährleistet sein, dass Art. 20 Abs. 1 UAbs. 3 beachtet wird, der einkommensabhängige Tilgungsquoten vorsieht, und dass ein relevanter Anreiz zur Erfüllung der Bedingungen der dreijährigen Entschuldungsfrist geschaffen wird; dazu ist ein Abstand von mindestens 2 Jahren erforderlich.

Bei der Ausgestaltung der Anforderungen an eine Restschuldbefreiung sollten:

- die in §§ 290, 297 f. InsO zu eng formulierten Gründe für die Versagung bzw. den Widerruf einer erteilten Restschuldbefreiung verschärft bzw. erweitert werden (Art. 23 Abs. 2),
- die Entschuldungsfrist bei Verstößen des Schuldners gegen Pflichten bzw. Obliegenheiten verlängert werden (Art. 23 Abs. 2),
- die Erschwerung für erneute Verfahren (aktuell in § 287a InsO „ Sperrfrist“) aufrechterhalten werden (Art. 23 Abs. 2),
- die Erwerbsobliegenheit (aktuell in §287b InsO) aufrechterhalten werden,
- die Abtretung des Arbeitseinkommen / sonstiger Bezüge (aktuell § 287 Abs. 2 InsO) aufrechterhalten werden.

Auch die Mitgliedstaatenoptionen des Art. 23 sollte zur Sicherung eines gerechten Interessenausgleichs umgesetzt werden. Allerdings ist das Konzept eines besonderen Schutzes der Wohnung des insolventen Unternehmers bei gleichzeitiger Verlängerung der Entschuldungsfrist, wie in Art. 23 Abs. 3 vorgesehen, für Deutschland nicht akzeptabel. Die Verwertung der Wohnung des Unternehmers muss weiterhin möglich sein. Überdies ist es essentiell, dass auch von der Möglichkeit der Richtlinie, innerhalb eines bestimmten Zeitraums eine wiederholte Beantragung einer Entschuldung auszuschließen, Gebrauch gemacht wird.

Positionspapier zur Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132

9. Umsetzungsfrist

Die Option zur Verlängerung der Umsetzungsfrist um ein Jahr nach Art. 34 Abs. 2 sollte ausgeschöpft werden, um bei einer möglichst frühzeitigen Fixierung des Umsetzungsgesetzes für die in großer Zahl betroffenen Marktbeteiligten eine ausreichende Zeitspanne zur Implementierung der Vorgaben des Umsetzungsgesetzes (u.a.: Anpassung einer Vielzahl von IT-Prozessen und Abläufen) zu gewährleisten.
