

10.3.2017

## **Stellungnahme zum Entwurf vom 22.11.2016 einer EU-Richtlinie zu vorbeugender Restrukturierung, Restschuldbefreiung und Effizienzsteigerung in Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren (COMI(2016), 723 final)**

Der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte als Verband der insolvenzgerichtlichen Rechtsanwenderinnen und Rechtanwender nimmt zu dem o.g. Entwurf wie folgt Stellung:

1. Der grundsätzliche Ansatz des Richtlinienentwurfes besteht darin, europaweit zu einer aus Sicht des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs wünschenswerten Angleichung der Sanierungs- und Insolvenzregeln in Europa zu gelangen. Rechtliche Grundlage sollen dafür Art.53, 114 AEUV sein. Sofern es auf S. 6 der RL-Begründung heißt, der Entwurf verfolge nicht das Ziel der Harmonisierung „zentraler Aspekte der Insolvenz“, so kann doch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Umsetzung einer solchen Richtlinie **unmittelbare Auswirkungen auch auf die Akzeptanz und die Einbettung der nationalen deutschen insolvenzgesetzlichen Regelungen in den Gesamtzusammenhang des Verhaltens von Unternehmen und Unternehmern hätte, deren Zahlungsfähigkeit gefährdet ist.**

Insofern sollte beachtet werden, dass zumindest auch Ziel des Entwurfes der RL die Verbesserung der Insolvenzsysteme von Mitgliedsstaaten ist, die entweder keine sanierungsbezogenen Insolvenzregeln kennen oder in denen solche wenig bis kaum entwickelt sind. Dies trifft auf das deutsche Insolvenzrecht nicht zu. Es gehört vielmehr zu den international anerkannten und bestbewerteten Insolvenzrechtsordnungen. Dieser hohe Standard darf durch eine europäische Regelung, die wie die beabsichtigte Richtlinie auch auf das Insolvenzrecht einwirkt, nicht in Gefahr geraten. Das gilt insbesondere für die im deutschen Insolvenzsanierungsrecht geltenden Maximen der gleichmäßigen, bestmöglichen und unabhängig kontrollierten Gläubigerbefriedigung bei maximaler Verfahrensteilhabe aller Betroffenen. Nach dem derzeitigen Entwurf wäre eine Richtlinie geeignet, maßgebliche Kernprinzipien des deutschen Insolvenzrechtes „herunter zu zoomen“ und die vorgenannten Maximen auszuhebeln.

2. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren nicht immer ein „außergerichtliches“ Verfahren sein kann und wird. **Je stärker, massiver, unkontrollierter und schuldnerbestimmter jedoch die Eingriffsstruktur der gebotenen Möglichkeiten ausgestaltet wird, desto häufiger werden die Gerichte angerufen.**

Die entsprechenden Gerichtsverfahren verzögern zumindest die Restrukturierung und Sanierung (Art. 4 Abs. 3 RLE u. Erwägungsgrund 18 erfassen dies nur unscharf). Die bereits vorliegenden Stellungnahmen der deutschen Insolvenzverwalterverbände zeigen schon bereits jetzt die Tendenz, bei jeder als problematisch erachteten Regelung nach einer gerichtlichen Kontrolle und Instanz „zu rufen“.

In dem zu entwerfenden Restrukturierungsverfahren sollten von deutscher Seite nur minimalinvasive Eingriffe in Gläubigerrechte unterstützt werden, sowie die klare Regelung für einen Restrukturierungsverwalter, der als eine allein vom Gericht einzusetzende und zu

überwachende Person, die unabhängig und kompetent an der Restrukturierung beteiligt ist, agiert. Direkte gerichtliche verfahrensgestaltende Entscheidungen sollten die Ausnahme darstellen.

**Der derzeitige Entwurf der RL zeigt bisher allerdings noch kein Verfahren auf, welches auch nur ansatzweise den notwendigen Eckpunkten „schnell, kooperativ, leise und möglichst gerichtsfern“ entspricht.**

Gelingen solcherart gestaltete Restrukturierungen, die auf ein hohes Maß an Kooperation aller beteiligten privatwirtschaftlichen Partner setzen, nicht, ist das deutsche sanierende Insolvenzrecht der richtige Rechtsrahmen, der dann gewählt werden muss. Dabei ist ein **notwendiger Abstand des Regelungsbereiches der Richtlinie zum Geltungs- und Eingriffsbereich des nationalen deutschen Insolvenzrechtes wesentlich deutlicher zu markieren**. Der Nichteintritt einer Zahlungsunfähigkeit des zu restrukturierenden Unternehmens muss mit einer Perspektive v. zwölf Monaten durch eine entsprechende Bescheinigung glaubhaft gemacht werden. Das deutsche „Schutzschirmverfahren“ könnte und sollte in ein vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren integriert werden, es muss nicht zwingend mit einer Insolvenzantragstellung verknüpft werden.

3. Ein vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren bedarf von der Zielvorgabe her der Perspektive einer wirklich **nachhaltigen Sanierung** des betroffenen Unternehmens. In den meisten Fällen erfordert eine solche, wenn ernsthaft betrieben und nicht nur auf kurzfristige finanzwirtschaftliche Problembereinigung ausgerichtet, auch operativer, leistungswirtschaftlicher Elemente, die ebenfalls plangeregelt möglich wären (z. B. Filialschließung, langfristiger Produkt- oder Vermarktungswechsel, Erschließung neuer Märkte, Umorientierung in der Marktpositionierung, Neuverhandlung v. Mieten, etc.).

Die in einigen bereits vorliegenden Stellungnahmen gewünschte Begrenzung der von der Richtlinie intendierte Verfahren auf Finanzgläubiger erscheint daher wenig sinnvoll. Die Orientierung der Richtlinie auf eine unternehmerische Zielgruppe, die auch die KMU mit umfasst, ist vor dem Hintergrund der vorgenannten Zielsetzung, insbesondere Mitgliedsstaaten, deren insolvenzrechtliche Regeln bisher keine Sanierungselemente enthalten, insgesamt für die „Gesamtklientel“ zum gesetzgeberischen Handeln anzuhalten, nachvollziehbar.

4. Ein Vollstreckungsmoratorium gegenüber **Gläubigern**, die nicht in die Restrukturierungsverhandlungen einbezogen sind und werden sollen (Art. 6 RLE), ist nicht akzeptabel. Die damit verbundenen Probleme möglicher Rechtsmittel und Veröffentlichungsnotwendigkeiten widersprechen den vorgenannten Kernzielen. Quasi zwangsweise Weiterlieferungsverpflichtungen und Kündigungsverbote gegenüber solchen Gläubigern sind abzulehnen. Die fehlende Möglichkeit der Implementierung eines Gläubigerausschusses für den Fall der notwendigen antragsweisen Einschaltung des Restrukturierungsgerichtes ist zu ändern.

5. Die generell vorgesehene **Suspendierung der Insolvenzantragspflicht** mit einer begrenzten nationalen „opt-out-Lösung“ (Art. 7 RLE) widerspricht einer der Grundregeln des deutschen Insolvenz- und Gesellschaftsrechtes. Sie darf keinesfalls eröffnet werden.

6. a.) Der Druck auf die Beteiligten des Restrukturierungsverfahrens, möglichst hohe Konsensfähigkeit bei den Ergebnissen zu erzielen, wird durch eine Deckelung der notwendigen **Zustimmungsquote** zu einem Restrukturierungsplan auf höchstens 75 % nicht gefördert (Art. 9 RLE). Streitige und häufige gerichtliche Ersetzungsentscheidungen werden dadurch vorprogrammiert.

Der vorgesehene Restrukturierungsberater- oder –verwalter wird auf diese Weise auch nicht als der eigentlich notwendige unabhängige Moderator gestaltet. Die vorgesehene Möglichkeit, zusätzlich zu diesem Beteiligten gerichtliche Sachverständige einzusetzen (Art. 13 Abs. 3 RLE) korrespondiert weder mit der vorgesehenen Planbestätigungszeit von 30 Tagen für die anzurufenden Gerichte noch mit den –innerhalb des Entwurfes der Richtlinie nicht harmonisierten- Anforderungen, gerichtlicherseits Liquidationswert oder gar den going concern-Wert eines Unternehmens vergleichend ermitteln zu müssen.

b.) Das derzeit vorgesehene **Planprüfungsverfahren** sieht gerichtliche materielle Prüfungen binnen kürzester Frist vor (§ 10 Abs. 4; 15 Abs. 3, 4 ; § 17 Abs. 2 lit. e RLE). Dies ist nicht umsetzbar.

Diese Prüfungen könnten einem gerichtlich einzusetzenden und analog § 58 InsO zu überwachenden, unabhängigen Restrukturierungsverwalter überantwortet werden. Dessen Qualifikation muss in Art. 27 RL genauer definiert werden. National und gesetzlich geregelte Ausbildungsanforderungen wären sinnvoll und hilfreich. Eine bundesweite, nationale Stelle sollte eine entsprechende Liste von Verwaltern führen. Die Bestellung sollte in richterlicher Unabhängigkeit erfolgen; entgegen der Intention v. Art. 26 Abs. 3 RLE kann hierzu ein Begründungszwang nicht vorgesehen werden. Die Gläubigerbeteiligung ist über den in dem Entwurf „vergessenen“ Gläubigerausschuss sicherzustellen.

7. Die sehr niedrigschwellige ausgestaltete Möglichkeit der **Überstimmung dissentierender Gläubigergruppen** im Wege eines „Cram-down“ (Art. 11 RLE) widerspricht nicht nur deutschen insolvenzrechtlichen Plangrundsätzen, sondern fördert ebenfalls wiederum die - streitbeladene - Anrufung des Restrukturierungsgerichtes.

8. Der sehr weiträumige **anfechtungsfreie Bereich** von Leistungen und Transaktionen (Art. 16 Abs. 2, Art. 17 RLE) fördert den Zwang zu nachhaltiger Sanierung nicht, vielmehr wird das Restrukturierungsverfahren dadurch zur quasi ungefährlichen „Vorstufe“ einer Insolvenz gestaltet, dessen Nutzung als „Versuch eines safe harbour“ dann künftig zum Standardprogramm der insolvenznahen Beraterschaft gehören würde. Er widerspricht im Übrigen deutschen insolvenzrechtlichen Kernnormen und höhlt diese aus. Eine solche Gestaltung entwertet das deutsche Insolvenzrecht.

9. Die mit dem künftig ausgestalteten Restrukturierungsrecht verbundenen Anforderungen an Gerichte werden nur mit **spezialisierten Richtern und Rechtspflegern** zu bewältigen sein. Die damit betrauten Rechtsanwender müssten zwingend über eingehende insolvenzrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen verfügen. Eine Sanierung „im Griff zu behalten“ setzt die Kenntnis der Ursachen und Folgen ihres Scheiterns voraus. Dies muss Maßstab der gerichtlichen Organisation und Fortbildungsanforderungen sein.

**Konzentration der Restrukturierungsgerichte und eindeutig geregelte Qualifikationsanforderungen** müssen in das GVG implementiert werden, um den Gerichtspräsidien „Leitplanken“ bei der personellen Besetzung zu geben. Dabei sind die Kernpunkte „Know how und Kontinuität“ zu verankern und besoldungsgerecht abzusichern. Art. 24 RLE formuliert dies unzureichend. Mit § 22 Abs. 6 GVG hat der nationale Gesetzgeber Fortbildungsanforderungen bereits erfolgreich „umgangen“, indem die Fortbildung (Ländersache) nachträglich absolviert werden kann, nicht kontrolliert wird und zumeist entweder nicht, nur mit eigener Kostenbeteiligung oder unzureichend angeboten wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es zu begrüßen ist, dass in Europa Instrumente geschaffen werden, die Anreize für eine frühzeitige Restrukturierung bzw. Sanierung von Firmen schaffen. Diese sollten die schon bestehenden nationalen gut funktionierenden Insolvenzsanierungsverfahren - auch wenn diese im Einzelnen noch Verbesserungsbedarf haben sollten – ergänzen und deren hohen Standard nicht gefährden.

Vorstand und Beirat

---

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind  
c/o Amtsgericht Hamburg  
Sievekingplatz 1  
20355 Hamburg  
info@bak-inso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner  
c/o Amtsgericht Hof  
Berliner Platz 1  
95030 Hof  
info@bak-inso.de

[www.bak-inso.de](http://www.bak-inso.de)

Bankverbindung:  
Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;  
IBAN: DE75 4005 0150 0134 9289 10 BIC: WELA DE D1 MST  
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand; Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B