

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

(ID-Nummer 6437280268-55)

zu den Vorschlägen des Europäischen Parlaments (Dokument A8-0269/2018) und des Rates (Dokument 12536/2018) zum Richtlinien-Vorschlag der Kommission für einen präventiven Restrukturierungsrahmen (COM (2016) 723 final)

Zusammenfassung

Die deutsche Versicherungswirtschaft hat im laufenden Gesetzgebungsverfahren wiederholt die zu schuldnerfreundliche Ausgestaltung des Kommissions-Vorschlags kritisiert und sich für eine Stärkung der Gläubigerrechte eingesetzt. Sowohl der EP-Bericht als auch die Allgemeine Ausrichtung des Rates enthalten hierzu wichtige Verbesserungen. Der EP-Bericht hat die Kommissions-Vorschläge an einigen Stellen deutlich entschärft. Die Allgemeine Ausrichtung des Rates orientiert sich grundsätzlich stärker am Kommissions-Vorschlag, enthält aber zahlreiche Mitgliedstaaten-Optionen, die die konkrete Ausgestaltung des Restrukturierungsrahmens maßgeblich auf die nationalen Gesetzgeber verlagert. Einzelne Vorschläge des Rates sollten aus Gründen des Gläubigerschutzes keinen Eingang in die Richtlinie finden.

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5332
Fax: +49 30 2020-6332

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
Jörg Pohlücke
Haftpflicht- und Kreditversicherung

E-Mail: j.pohluecke@gdv.de

www.gdv.de

1. Anwendungsbereich des Restrukturierungsrahmens

Weder der EP-Bericht noch die Allgemeine Ausrichtung des Rates sehen eine u.a. vom GDV geforderte Möglichkeit der Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Finanzgläubiger (Geldkreditgläubiger) vor.

Die verpflichtende Einbeziehung operativer Gläubiger (insbesondere Lieferanten) in ein Moratorium und die damit verbundene Einschränkung der Gläubigerrechte begegnet erheblichen Bedenken. Lieferanten würden damit de facto in eine über die Gewährung des Zahlungsziels hinausgehende Kreditgeber-Rolle gedrängt, die sie nicht übernehmen können. Ihre verpflichtende Einbeziehung würde massiv in ihr operatives Geschäft eingreifen, ihr eigenes Insolvenzrisiko erhöhen und wäre auch verfassungsrechtlich problematisch (Art. 2 Abs. 1 GG, Grundsatz der Privatautonomie).

Sofern operative Gläubiger trotz der o.g. Bedenken in einen Restrukturierungsrahmen einbezogen werden, ist ein weitreichender Gläubigerschutz sicherzustellen, um einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen Gläubigern und Schuldern herzustellen und missbräuchliche Eigenverwaltungen zu verhindern.

2. Voraussetzungen für den Zugang zum Restrukturierungsverfahren (Art. 4)

Art. 4 (1) EP-Bericht setzt als Zugangsvoraussetzung eine „drohende Insolvenz“ voraus, die in Art. 2 (2a) EP-Bericht als eine Situation definiert wird, „in der der Schuldner nach nationalem Recht nicht zahlungsunfähig ist, doch tatsächlich und ernsthaft Gefahr läuft, künftig seine Schulden bei Fälligkeit nicht mehr begleichen zu können.“. Art. 4 (1a) EP-Bericht gibt den Mitgliedstaaten zudem die Möglichkeit, den Zugang zum Verfahren auf Unternehmen zu beschränken, die nicht rechtskräftig wegen eines schweren Verstoßes gegen Rechnungslegungs- und Buchführungspflichten verurteilt worden sind.

Art. 4 (1a) Allgemeine Ausrichtung überlässt die Definition einer „drohenden Insolvenz“ hingegen vollständig den Mitgliedstaaten und gibt diesen die Möglichkeit, einen Rentabilitätstest als Eingangsvoraussetzung für den Zugang zum Verfahren durchzuführen. Art. 1 (a) Allgemeine Ausrichtung eröffnet den Mitgliedstaaten darüber hinaus die Möglichkeit, den Restrukturierungsrahmen auch auf Schuldner in „nichtfinanziellen Schwierigkeiten“ zu erstrecken, wenn eine Insolvenz droht. Damit sollen laut Erwägungsgrund 17 b Fälle berücksichtigt werden, „in denen sich der Schuld-

ner in nichtfinanziellen Schwierigkeiten befindet, die die Fortführung seines Unternehmens und mittelfristig seine Liquidität gefährden.“

Für die EP-Definition spricht, dass der Begriff der drohenden Insolvenz („likelihood of insolvency“) hierdurch eine gewisse Konkretisierung in Abgrenzung zum Insolvenzverfahren erhält. Auch die vom EP vorgesehene Beschränkung auf redliche Schuldner (kein Zugang bei Verstößen gegen Rechnungslegungs- und Buchführungspflichten) ist zu begrüßen. Am Ansatz des Rates ist zu begrüßen, dass hierdurch jedenfalls auf nationaler Ebene eine Vorprüfung hinsichtlich der Rentabilität und damit der Überlebensfähigkeit des Schuldners ermöglicht wird. Die Öffnung von Restrukturierungsverfahren für Schuldner in nichtfinanziellen Schwierigkeiten ist hingegen abzulehnen. Die unklare Definition von nichtfinanziellen Schwierigkeiten und das Abstellen auf eine lediglich mittelfristige Gefährdung der Liquidität bergen erhebliches Missbrauchspotential und sind nicht geeignet, die mit dem Restrukturierungsverfahren verbundenen Eingriffe in Gläubigerrechte zu legitimieren.

3. Bestellung des Restrukturierungsverwalters (Art. 5)

Die Bestellung von Restrukturierungsverwaltern unterliegt gem. Art. 5 (2) EP-Bericht dem jeweiligen nationalen Recht. Art. 5 (3) EP-Bericht sieht die verpflichtende Bestellung eines Restrukturierungsverwalters in den dort genannten Fällen (u.a. Moratorium gem. Art. 6) vor.

Art. 5 (2) und (3) Allgemeine Ausrichtung sieht demgegenüber ganz allgemein die Möglichkeit der verpflichtenden Bestellung eines Restrukturierungsverwalters nach Maßgabe nationalen Rechts vor.

Die EP-Auffassung ist vorzugswürdig, weil sie von vornherein die Einbindung eines Restrukturierungsverwalters in den für die Gläubiger relevanten Fällen sicherstellt.

4. Moratorium (Art. 6, Art. 2)

(1) Der EP-Bericht sieht in Art. 6 (1) als Voraussetzung für die Anordnung eines Moratoriums vor, dass keine Insolvenzantragspflicht des Schuldners besteht und dass das Schuldnerunternehmen aller Wahrscheinlichkeit nach vor einem Insolvenzverfahren bewahrt werden kann.

Der EP-Vorschlag ist zutreffend und sollte Eingang in die Richtlinie finden.

(2) Der EP-Bericht sieht für das Moratorium eine Höchstdauer von vier Monaten (Art. 6 (4)) bzw. zehn Monaten im Verlängerungsfall (Art. 6 (7))

vor. Art. 6 (7) EP-Bericht sieht ferner vor, dass die Höchstdauer eines Moratoriums auf zwei Monate begrenzt ist, wenn der Unternehmenssitz des Schuldnerunternehmens innerhalb von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde. Die Verlängerung eines Moratoriums wird in Art. 6 (5) (-a) EP-Bericht zusätzlich an die Voraussetzung geknüpft, dass besicherte und planbetroffene Gläubiger dem zugestimmt haben.

Die Allgemeine Ausrichtung sieht Höchstdauern von vier bzw. zwölf Monaten im Verlängerungsfall vor (auch dort: Art. 6 (4) und 6 (7)). Darüber hinaus sieht Art. 6 (7a) vor, den Restrukturierungsplan zeitlich unbegrenzt bis zur Planbestätigung verlängern zu können, sofern der Plan nach nationalem Recht innerhalb von acht Monaten ab Beginn der ursprünglichen Aussetzung einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde vorzulegen ist.

Die im EP-Bericht vorgesehenen kürzeren Fristen sind vorzuziehen, aber ebenfalls zu lang. Nach den Erfahrungen der Kreditversicherer mit Sanierungsfällen reicht selbst im Rahmen von gerichtlichen Sanierungen in der Regel eine Moratoriums-Dauer von drei Monaten aus. Für eine Befristung des Moratoriums auf drei Monate spricht auch der Umstand, dass Banken ihre Kredite bei Überschreiten dieser Frist bereits als „beeinträchtigt“ ansehen müssen, was dem Ziel des Sanierungsverfahrens zuwiderlaufen würde. Die in der Einleitung zur Allgemeinen Ausrichtung (dort: Ziffer II. c) enthaltene Klarstellung, dass es sich bei den Aussetzungsfristen um Höchstfristen handelt, die den Mitgliedstaaten die Einführung kürzerer Aussetzungsfristen gestatten, ist zu begrüßen und sollte auch Eingang in die Richtlinie finden.

(3) Art. 6 (8) EP-Bericht erweitert den Schutz der Gläubiger vor für sie nachteiligen Moratorien, indem ein Moratorium nunmehr auch auf Antrag einer Gläubigermehrheit (Art. 6 (8b)) oder bei zu erwartenden erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines verwundbaren Gläubigers (Art. 6 (8bb)) abgelehnt bzw. aufgehoben werden kann.

Art. 6 (8b) Allgemeine Ausrichtung räumt den Mitgliedstaaten hingegen die Möglichkeit ein, die Aufhebung der Aussetzung auf Fälle zu beschränken, in denen Gläubiger keine Gelegenheit zur Äußerung hatten. Zudem soll den Mitgliedstaaten ermöglicht werden, eine Mindestdauer vorzusehen, während der die Aussetzung nicht aufgehoben werden kann.

Die EP-Vorschläge dienen der Verbesserung des Gläubigerschutzes und sollten umgesetzt werden. Demgegenüber sind die in Art. 6 (8b) Allgemeine Ausrichtung geregelten Beschränkungsmöglichkeiten abzulehnen, weil sie die Aufhebungstatbestände aufweichen.

(4) Art. 2 (1) Allgemeine Ausrichtung sieht als Mitgliedstaaten-Option vor, die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen auf „Forderungen gegen einen Dritten, der Sicherheiten leistet“, zu erstrecken. Hieran anknüpfend sieht Erwägungsgrund 19 Satz 2 Allgemeine Ausrichtung vor, dass die Aussetzung „auch gegenüber Dritten, die Sicherheiten leisten, einschließlich Bürgen und Ausstellern von Sicherheiten“ angewendet werden könnte, wenn dies im nationalen Recht vorgesehen ist. Die Einbeziehung von Drittsicherheiten ist aber schon deshalb abzulehnen, weil es sich hierbei nicht um Vermögensgegenstände des Schuldners handelt. Eine verpflichtende Erstreckung der Aussetzung auf Drittsicherungsgeber unterläge auch verfassungsrechtlichen Bedenken (Eingriff in die Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG).

Die in Art. 2 (1) Allgemeine Ausrichtung vorgesehene Option der Einbeziehung von Drittsicherheiten und der hierauf Bezug nehmende Erwägungsgrund 19 Satz 2 sollten ersatzlos entfallen.

(5) Erwägungsgrund 17 Satz 4 Allgemeine Ausrichtung sieht eine (ebenfalls als Mitgliedstaaten-Option ausgestaltete) Einbeziehung von Forderungen in den Restrukturierungsrahmen vor, die erst nach Beantragung oder Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens fällig werden oder entstehen. Diese Erweiterung erhöht das Risiko für den Gläubiger jedenfalls dann in nicht vertretbarer Weise, wenn dem Gläubiger - wie es Art. 7 Abs. 5 Allgemeine Ausrichtung vorsieht - die Möglichkeit genommen wird, die Beantragung oder Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens zum Anlass für eine Vertragsänderung bzw. -kündigung zu nehmen.

Erwägungsgrund 17 Satz 4 Allgemeine Ausrichtung sollte ersatzlos entfallen.

5. Rechtsfolgen des Moratoriums (Art. 7)

(1) Der EP-Bericht sieht die Streichung von Art. 7 (2) des RL-Vorschlags vor, wonach ein alle Gläubiger umfassendes Moratorium die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Antrag eines oder mehrerer Gläubiger verhindert. Erhalten bleibt sowohl im EP-Bericht als auch in der Allgemeinen Ausrichtung Art. 7 (1), wonach eine während des Moratoriums entstehende Insolvenzantragspflicht des Schuldners ruhen soll. Die Mitgliedstaaten können gem. Art. 7 (3) allerdings eine Ausnahmeregelung zu Art. 7 (1) und (2) für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners treffen.

Die Streichung von Art. 7 (2) ist zu begrüßen, da sie auf Gläubigerantrag den Übergang in ein reguläres Insolvenzverfahren bei Insolvenzreife des

Schuldners sicherstellt. Die Insolvenzantragspflicht des Schuldners muss entgegen Art. 7 (1) auch während der Dauer des Moratoriums bestehen bleiben, um Insolvenzverschleppungen zu vermeiden und das Restrukturierungsverfahren deutlich vom Insolvenzverfahren abzugrenzen.

(2) Art. 7 (4) EP-Bericht begrenzt das Verbot der Vertragsänderung während des Moratoriums auf noch zu erfüllende wesentliche Verträge und knüpft es an die Voraussetzung, dass hierdurch keine ernsthaften finanziellen Schwierigkeiten für Gläubiger verursacht werden. Darüber hinaus definiert der EP-Bericht einen Vertrag als wesentlich, wenn er für die Weiterführung des laufenden Betriebs erforderlich ist, etwa im Zusammenhang mit Lieferungen, deren Aussetzung dazu führen würde, dass die Geschäftstätigkeit zum Erliegen kommt.

Art. 7 (5a) Allgemeine Ausrichtung räumt den Mitgliedstaaten demgegenüber die Möglichkeit ein, auf nationaler Ebene von einem Verbot der Vertragsänderung für wesentliche Verträge gänzlich abzusehen.

Die vom EP vorgesehenen Beschränkungen des Verbots der Vertragsänderung auf wesentliche Verträge unter Verhinderung ernsthafter finanzieller Schwierigkeiten für Gläubiger sind grundsätzlich zu begrüßen. Die Allgemeine Ausrichtung des Rates bietet insoweit aber dann einen weitergehenden Gläubigerschutz, wenn auf nationaler Ebene gänzlich von einem Verbot der Vertragsänderung abgesehen wird.

(3) Art. 7 (5) EP-Bericht gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, von einem Verbot, eine Vertragsänderung allein auf den Eintritt in Restrukturierungsverhandlungen bzw. die Gewährung eines Moratoriums zu stützen, abzusehen. Zudem wird ein Verbot der Vertragsänderung an die Voraussetzung geknüpft, dass Gläubigern hierdurch keine erheblichen Nachteile entstehen.

Nach Art. 7 (5) Allgemeine Ausrichtung haben die Mitgliedstaaten in diesem Fall hingegen keine Möglichkeit, von einem Verbot der Vertragsänderung abzusehen.

Die EP-Auffassung ist vorzugswürdig, da sie den Mitgliedstaaten in diesem Fall die Möglichkeit gibt, von einem Verbot der Vertragsänderung abzusehen. Zu begrüßen ist auch, dass ein etwaiges Verbot dann nicht greift, wenn Gläubiger hierdurch schwere Nachteile erleiden würden.

6. Einrichtung von Gläubigerausschüssen

Weder der Kommissions-Vorschlag noch die Änderungsvorschläge von EP und Rat enthalten Regelungen zur Möglichkeit der Einrichtung von Gläubigerausschüssen im Rahmen von Restrukturierungsverfahren.

Sofern Gläubiger in ein Restrukturierungsverfahren und insbesondere in ein Moratorium einbezogen werden, sollten diese institutionalisierte Mitwirkungsrechte erhalten. Die Möglichkeit der Einrichtung von Gläubigerausschüssen sollte daher Eingang in die Richtlinie finden. Gleiches gilt für die Mitbestimmung solcher Gremien bei der Einsetzung und Auswahl von Restrukturierungsverwaltern.

7. Annahme von Restrukturierungsplänen (Art. 8-11)

(1) Art. 8 (1a) EP-Bericht räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, den Gläubigern den Vorschlag eines alternativen Restrukturierungsplans zu gestatten.

Der EP-Vorschlag ist zu begrüßen, da hierdurch missbräuchlichen Vertragsgestaltungen begegnet werden kann. Ob dies in der Praxis ein scharfes Schwert sein wird, ist allerdings zu bezweifeln. Denn die Gläubiger haben häufig keinen Zugang zu den wesentlichen Informationen über das Unternehmen und benötigen Einsicht in die Bücher des Schuldners. Daher sollte dieses Recht durch eine entsprechende Mitwirkungspflicht des Schuldners (zumindest eine Informationsverschaffung zugunsten der Gläubiger) flankiert werden.

(2) Art. 9 (4) EP-Bericht sieht eine kumulierte Summen- und Kopfmehrheit in jeder Klasse für die Annahme von Restrukturierungsplänen vor. Art. 9 (4) Allgemeine Ausrichtung überlässt demgegenüber den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht, ob sie neben der Summen- auch eine Kopfmehrheit fordern.

Der EP-Vorschlag ist zu begrüßen, da er dem Interesse insbesondere der Lieferanten als zentraler Gläubigergruppe an einer effektiven Einflussnahme gerecht wird. Es bedarf hoher Anforderungen an die Annahme von Restrukturierungsplänen, um Missbrauch vorzubeugen. Zu begrüßen ist deshalb auch, dass der EP-Bericht keine Höchstgrenze für die Festlegung der erforderlichen Mehrheit durch die Mitgliedstaaten festlegt, während Art. 9 (4) Allgemeine Ausrichtung hierzu eine verbindliche Höchstgrenze von 75 % regelt.

(3) Art. 11 (1b) EP-Bericht sieht für den klassenübergreifenden Cram-down ein Mehrheitserfordernis bezüglich der betroffenen Gläubigerklassen vor, wobei die Mitgliedstaaten gem. Art. 11 (2) EP-Bericht die Mindestzahl der für die Planannahme nötigen Klassen erhöhen können. Demgegenüber beschränkt Art. 11 (2b) Allgemeine Ausrichtung das Mehrheitserfordernis auf eine einfache Mehrheit.

Der EP-Vorschlag ist vorzugswürdig. Die für einen klassenübergreifenden Cram-down erforderliche Mehrheit sollte bei mindestens 75 % liegen. Die in Art. 11 (2) EP-Bericht vorgesehene Öffnungsklausel ermöglicht ein solches Mehrheitserfordernis zumindest auf nationaler Ebene.

8. Berufshaftpflichtversicherung (Art. 25)

Die Kommission spricht sich in Erwägungsgrund 40 und Artikel 25 für freiwillige Verhaltenskodizes aus, die auch das Thema Berufshaftpflichtversicherung betreffen sollen. Die Vorschläge des Europäischen Parlaments gehen hingegen in Richtung von bindenden Verhaltenskodizes, die auch „Vorschriften über ... Versicherung ... enthalten“.

Gesetzliche Verhaltenskodizes und Berufsordnungen, wie der Ansatz des Parlaments sie vorsieht, enthalten üblicherweise starre Vorgaben zum Umfang der Versicherung. Starre Vorgaben können dem Risiko der Leistungen von Verwaltern im Bereich von Restrukturierung, Insolvenz und zweiter Chance jedoch nicht gerecht werden. Denn das Spektrum des Haftungsrisikos ist nach Art und Umfang der Tätigkeit zu unterschiedlich. Der Verzicht auf starre gesetzliche Vorgaben zu Gunsten freiwilliger Kodizes lässt jedem Verwalter die Möglichkeit, beim Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung über den notwendigen Umfang seiner Versicherung risikoadäquat zu entscheiden und die Versicherungslösung individuell auf das jeweilige Haftungsrisiko zuzuschneiden. Auf diese Weise kann bedarfsgerechter Versicherungsschutz am besten gewährleistet werden. Unnötige finanzielle Mehrbelastungen des Verwalters durch Versicherungslösungen, die über das individuelle Haftungsrisiko hinausgehen, können gleichzeitig vermieden werden.

Der Kommissions-Vorschlag zur Förderung von freiwilligen Verhaltenskodizes (Art. 25 und Erwägungsgrund 40) wird begrüßt.

Berlin, den 19.11.2018