

Stellungnahme

**des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft
ID-Nummer 6437280268-55**

**zum Richtlinienvorschlag der EU-Kommission für einen prä-
ventiven Restrukturierungsrahmen
vom 22.11.2016**

– (COM (2016) 723 final) –

**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

Ansprechpartner:
Jörg Pohlücke
Haftpflicht- und Kreditversicherung
E-Mail: j.pohluecke@gdv.de

www.gdv.de

Inhaltsübersicht

1. Betroffenheit der Warenkreditversicherer
2. Beschränkung auf Finanzgläubiger
3. Betroffenheit der Kautionsversicherer
4. Anmerkungen zu einzelnen Artikeln

Zusammenfassung

Die Versicherungswirtschaft begrüßt das mit dem Richtlinien-Entwurf verfolgte Ziel einer Harmonisierung des Restrukturierungs- und Insolvenzrechts der Mitgliedstaaten. Eine Verbesserung und Vereinheitlichung der entsprechenden Standards kann den EU-Binnenverkehr erleichtern.

Deutschland verfügt schon heute über gut funktionierende Regelungen zur Restrukturierung von Unternehmen. Mit der Einführung des Gesetzes zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) im Jahr 2012 wurden wesentliche Schritte zur Weiterentwicklung des Insolvenzrechts unternommen, die die Sanierungschancen von in der Krise befindlichen Unternehmen messbar erhöht haben. Die Einführung eines der Insolvenz vorgelegerten Sanierungsverfahrens kann ein weiteres Element zur Förderung der Restrukturierung von Unternehmen sein.

Die Richtlinie sollte es den Mitgliedstaaten jedoch erlauben, die Anwendung des Restrukturierungsrahmens auf bestimmte Gläubigergruppen einzugrenzen. Dies würde es ermöglichen, die Restrukturierung auf echte Finanzgläubiger zu beschränken. Die verpflichtende Einbeziehung operativer Gläubiger, insbesondere der Lieferanten, erscheint nicht interessengerecht. Sie würde massiv in deren Geschäft eingreifen und ihr eigenes Insolvenzrisiko deutlich erhöhen. Eine entsprechende Beschränkung würde zudem für eine klare Abgrenzung zum klassischen Insolvenzverfahren mit seinen bewährten Sanierungsmitteln (Insolvenzplan, Eigenverwaltung, Schutzschirmverfahren) sorgen.

Grundlegende Änderungen im Bereich des Unternehmensinsolvenzrechts betreffen die Versicherungswirtschaft insbesondere in Bezug auf die Geschäftstätigkeit der Warenkredit- und Kautionsversicherer, auf die im Folgenden wegen der unterschiedlichen regulatorischen Anforderungen getrennt eingegangen wird.

1. Betroffenheit der Warenkreditversicherer

Die **Warenkreditversicherung** bietet Schutz vor Forderungsausfällen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen. Mit ihr kann der Lieferant die aus der Gewährung des Lieferantenkredits entstehenden Risiken eingrenzen. Die Insolvenz des Abnehmers bedeutet für den Versicherer, dass er von seinem Versicherungsnehmer in Anspruch genommen wird. In Höhe der vom Kreditversicherer geleisteten Entschädigung gehen sämtliche Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen seinen insolventen Abnehmer auf den Versicherer über. Das Volumen der von den deutschen Kreditversicherern in Deckung genommenen Liefergeschäfte betrug im Jahr 2016 rd. 400 Mrd. Euro. Eine wesentliche Funktion der Warenkreditversicherung liegt darüber hinaus in der Schadenminderung, etwa durch aktive Mitarbeit an der Erstellung und Durchführung von Sanierungskonzepten bei Unternehmenskrisen und die professionelle Beratung und Vertretung der Lieferantengläubiger im Insolvenzverfahren einschließlich der Mitwirkung in Gläubigerausschüssen.

2. Beschränkung auf Finanzgläubiger

a. Für eine Beschränkung des Restrukturierungsverfahrens auf reine Finanzgläubiger (offene Kreditforderungen) spricht zunächst der kapitalmarktrechtliche, auf dem Aktionsplan zur Kapitalmarktunion beruhende Ursprung des Richtlinien-Vorschlags. Ausweislich der dem Richtlinien-Vorschlag vorangestellten Begründung soll dieser insbesondere „dazu beitragen, die Anhäufung notleidender Kredite zu vermeiden“ (siehe Seite 15, erster Absatz). Notleidende Kredite sollen durch einen erfolgreichen Restrukturierungsplan in tatsächlich rückzahlbare Kredite umgewandelt werden. Bei einer Restrukturierung werde die Zahlungsunfähigkeit vermieden, wobei „vertraglich geschuldete Beträge im Allgemeinen gezahlt werden und die Verhandlungen in den meisten Fällen nur die finanziellen Verbindlichkeiten betreffen“ (siehe Seite 15, zweiter Absatz).

Auch im Richtlinien-Vorschlag selbst finden sich Anhaltspunkte dafür, dass eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen Gläubigergruppen geboten sein kann. Das betrifft insbesondere die in Art. 6 geregelte Aussetzung von Vollstreckungsmaßnahmen. Art. 6 Abs. 2 des Entwurfs sieht vor, dass die Aussetzung allgemein gelten und alle Gläubiger umfassen oder auf einen oder mehrere Gläubiger beschränkt sein kann. In der Begründung zu Art. 6 und 7 heißt es hierzu, dass der Schuldner sich darauf verlassen können sollte, „dass Verträge mit Zulieferern und anderen Gläubigern weiterhin erfüllt werden, sofern er seinen Verpflichtungen aus diesen Verträgen nachkommt“ (siehe Seite 25 oben).

b. Lieferanten werden also zwar richtigerweise als Gläubigergruppe angesehen, deren Leistung für die Fortführung des Geschäftsbetriebs des zu restrukturierenden Unternehmens von elementarer Bedeutung ist. Das kann aber keine „Einbahnstraße“ sein: Sollen die Verträge mit Lieferanten in gleicher Weise wie vor der Phase der Restrukturierung fortgeführt werden, dürfen die Lieferanten auch nicht an der Durchsetzung ihrer Forderungen gegen den Schuldner (nötigenfalls im Wege der Vollstreckung) gehindert sein. Es wäre nicht sachgerecht, die Lieferanten zu verpflichten, den Schuldner weiter zu beliefern, ohne ihnen im Gegenzug Rechtssicherheit in Bezug auf die Durchsetzbarkeit ihrer Forderungen zu verschaffen. Hierdurch würde man ihnen nach dem Kommissions-Vorschlag (siehe Art. 6 Abs. 4, Abs. 7) ggf. bis zu 12 Monate lang abverlangen, durch die Warenlieferungen fortlaufend Vermögenswerte aufzugeben, ohne jede Gewissheit zu haben, dass sie einen entsprechenden Gegenwert für die gelieferte Ware erhalten. Lieferanten würden damit de facto in eine über die Gewährung des Zahlungsziels hinausgehende Kreditgeber-Rolle gedrängt, die sie mangels Besicherung aber nicht übernehmen können. Ihre verpflichtende Einbeziehung würde massiv in ihr operatives Geschäft eingreifen, ihr eigenes Insolvenzrisiko deutlich erhöhen und wäre auch verfassungsrechtlich (Art. 2 Abs. 1 GG, Grundsatz der Privatautonomie) problematisch.

c. Eine solche Verpflichtung stößt zwangsläufig auch an praktische Grenzen, da sich die Lieferanten die Waren erst einmal selbst beschaffen bzw. diese herstellen müssen. Für diesen Beschaffungs- bzw. Herstellungsprozess, soweit er überhaupt faktisch umsetzbar ist, müssten die Lieferanten bei ihrer Einbeziehung in das Moratorium das alleinige Risiko tragen, was ihnen jede wirtschaftliche Planungssicherheit nehmen würde.

Weiterhin stellt sich die Frage, ob ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren gut handhabbar ist, wenn für sämtliche Verfahrensbeteiligte Regelungen zur Beibehaltung eingegangener Verpflichtungen geschaffen und die Beteiligten auch entsprechend koordiniert werden müssten. Dies schließt die Verpflichtung der Koordinatoren ein, eine entsprechende Gleichbehandlung der Beteiligten, aber auch deren Absicherung für den Insolvenzplan im Insolvenzfall sicherzustellen. Darüber hinaus müssten Lieferanten, wenn sie weiter liefern, Vorrang im Insolvenzverfahren genießen. Dies dürfte zum einen nur schwer darstellbar und zum anderen im Ergebnis auch völlig wertlos sein, da eine entsprechende Regelung für alle Verfahrensbeteiligten zu einem sehr schnellen Verzehr der zuvor vorhandenen freien Masse führen würde.

Die Restrukturierung kann daher nur in der Sphäre des Schuldners zusammen mit den Finanzgläubigern ansetzen; diese müssen ihn in die Lage versetzen, wieder in geordneter Weise am Marktgeschehen teilzunehmen.

men. Es kann hingegen nicht Ziel der Restrukturierung sein, den Markt an den Schuldner anzupassen.

d. Zur Rolle der Warenkreditversicherer ist anzumerken, dass diese ausschließlich in einer Vertragsbeziehung zu dem Lieferanten als Versicherungsnehmer stehen. Ein „Kreditverhältnis“ besteht allein zwischen dem Lieferanten als Versicherungsnehmer und seinem Abnehmer in Form eines Warenkredites, nicht jedoch im Sinne einer originären Finanzierung. Der Kreditversicherer ist daher ebenso wenig geborener Kreditgeber und an Sanierungsverfahren lediglich mittelbar beteiligt.

Hinzu kommt, dass es den Warenkreditversicherern aufgrund aufsichtsrechtlicher Vorgaben in Deutschland auch nicht erlaubt ist, Kredite zu gewähren. Vielmehr versichern sie den Zahlungsausfall in Folge eines durch den Lieferanten gewährten Warenkredites. Die Warenkreditversicherung basiert auf einer Risikokalkulation, die auf der Bewertung des Ausfallrisikos des jeweiligen Abnehmers basiert. Insofern dürfen Kreditversicherer durch dieses Verfahren nicht betroffen werden, da sie nicht gezwungen werden können, in direkte Beziehung zu dem Abnehmer des Versicherungsnehmers zu treten.

e. All dies spricht dafür, es den Mitgliedstaaten zu ermöglichen, die Anwendung der Regeln zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren auf geborene Finanzgläubiger zu beschränken und somit Lieferanten und die hinter diesen stehenden Warenkreditversicherer hiervon auszunehmen.

Sollte es zu einer verpflichtenden Einbindung von Lieferanten kommen, müsste zumindest sichergestellt sein, dass sowohl das Moratorium bestehender Verbindlichkeiten als auch die Verpflichtung zur Weiterlieferung nur nach gerichtlicher Prüfung erfolgt. Ein entsprechender richterlicher Beschluss sollte nur dann ergehen dürfen, wenn der Ausgleich der durch die erzwungene Weiterlieferung entstehenden Zahlungsansprüche überwiegend wahrscheinlich ist und der Entscheidung bereits ein geeignetes Sanierungskonzept zugrunde liegt.

3. Betroffenheit der Kautionsversicherer

In der **Kautionsversicherung** übernimmt der Versicherer Bürgschaften zur Sicherung vertraglicher oder gesetzlicher Verpflichtungen, deren Schuldner der Versicherungsnehmer ist. Wird der Versicherungsnehmer insolvent, kann der Begünstigte den Versicherer aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen. Nach vollständiger Zahlung aus der Bürgschaft geht die Forderung des Bürgschaftsgläubigers gegen den insolventen Versicherungsnehmer auf den Kautionsversicherer als Bürgen über. Die deutschen Kautionsversicherer haben im Jahr 2016 Bürgschaften mit einem Gesamtvolumen von über 50 Mrd. Euro übernommen.

Insbesondere in der Bauwirtschaft sowie im Maschinen- und Anlagenbau sind Kautionsversicherungen als Alternative zur Bankbürgschaft (Avalkredit) weit verbreitet.

Anders als beim klassischen Bankkredit, stellen Kautionsversicherer im Avalkreditgeschäft keine liquiden Mittel, sondern ihre eigene Kreditwürdigkeit im Rahmen der Kautionsversicherung als einem Dauerschuldverhältnis zur Verfügung. Dem Versicherungsnehmer wird ein Limit zur Verfügung gestellt, bis zu dessen Ausschöpfung er die Übernahme von Bürgschaftsverpflichtungen durch den Kautionsversicherer verlangen kann.

Der Richtlinien-Vorschlag zielt nach unserem Verständnis aber allein auf den klassischen, nicht revolvingen Bankkredit. Dies wird z.B. in der Begründung deutlich, wenn es dort heißt, dass „notleidende Kredite“ durch einen erfolgreichen Restrukturierungsplan in Kredite umgewandelt werden sollen, die ein Unternehmen „tatsächlich zurückzahlen kann“ (siehe Seite 15, zweiter Absatz). Auch Erwägungsgrund 7 spricht im Zusammenhang mit der Restrukturierung von ungleichen Bedingungen beim „Zugang zu Krediten“.

Die oben genannten Besonderheiten des Kautionsversicherungsvertrags als einer Dauerschuldbeziehung bleiben durch die Regelung des Art. 6 jedoch außer Betracht: Nach Art. 6 Abs. 1 können Durchsetzungsmaßnahmen verhindert werden. Zugleich sind davon betroffene Gläubiger nach Art. 7 Abs. 4 gehindert, Leistungen zu verweigern.

Das führt für den Kautionsversicherer zu dem widersprüchlichen Ergebnis, dass

- dieser aus Sicht des Schuldners nicht an der Restrukturierung zu beteiligen ist, da der ursprüngliche Kautionsversicherungsvertrag fortbesteht und ausgeschöpft werden kann und
- im Gegenzug für einen Kautionsversicherer damit auch kein Anreiz besteht, sich an einem neuen Finanzierungskonzept zu beteiligen, da es keinen Sinn macht, zu der bestehenden und weiterhin zu bedienenden Verbindung eine neue, das Risiko nochmals erhöhende Haftung hinzuzusetzen.

Dies steht auch nicht mit der aktuellen Praxis in Einklang, bei der im Zuge der Sanierung eines Unternehmens gerade auch bei einer Beteiligung an Gläubigerpools eine Anpassung der bestehenden Verträge im Hinblick auf Versicherungsprämien, Höchsthaftungsgrenzen und Sicherheiten erfolgt.

Zugleich stünde dieses Ergebnis auch in Widerspruch zu den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Versicherer (Solvency II). Nach Art. 261

Abs. 1 der „Delegierten Verordnung (EU) 2015/35 der Kommission vom 10. Oktober 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II)“ sind Prozeduren zu beschreiben und einzurichten, die

- Kriterien und Verfahren für die Genehmigung, Änderung, Verlängerung und Refinanzierung von Krediten;
- Methoden, das Kreditrisiko gegenüber Einzelschuldern und auf Ebene des Portfolios zu bewerten;
- wirksame Systeme der laufenden Verwaltung und Überwachung der Kreditportfolios, einschließlich Identifizierung und Verwaltung von Problemkrediten

festlegen. Dazu gehört zwingend auch ein Verfahren, die Verpflichtung zur Übernahme von Bürgschaften, also den Kautionsversicherungsvertrag, zu beenden. Dieser Vorgabe steht Art. 6 des Vorschlags entgegen.

4. Anmerkungen zu einzelnen Artikeln

a. Art. 2 (Begriffsbestimmungen)

Der in Art. 2 Nr. 13 definierte Begriff des „überschuldeten Unternehmers“ („jede natürliche Person, die eine gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt“) stimmt nicht mit anderen aktuell gültigen Definitionen des Unternehmer-Begriffs überein. So handelt es sich etwa nach § 14 BGB um „gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit“. Eventuell ist eine einfachere Beschreibung zweckmäßiger, um nicht den Eindruck einer einschränkenden Beschreibung zu festigen.

b. Art. 5 (Schuldner in Eigenverwaltung)

Der in Art. 5 Abs. 1 angeordnete Zwang, die Kontrolle über Vermögenswerte beim Schuldner zu belassen, könnte auch dahin ausgelegt werden, die bisherige Geschäftsführung nicht im Rahmen oder für die Zeit einer Restrukturierung ändern zu dürfen. Im Hinblick auf notweniges Vertrauen kann dies nachteilig sein, so dass eine Klarstellung sinnvoll ist, dass die Regelung dies nicht ausschließt.

c. Art. 6 (Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen)

Der Begriff der „Durchsetzungsmaßnahmen“ erscheint unscharf. Art. 2 Nr. 4 beschreibt nur die Anordnung in formaler Hinsicht, nicht aber, was eine Durchsetzung sein soll. Damit ist die Verwertung von Aussonderungs-

Absonderungs- und Sicherungsrechten, auch wenn sie den Betrieb des Schuldners nicht beeinträchtigen, ausgeschlossen. Es bedarf zumindest einer Klarstellung, ob „Durchsetzung“ bereits die außergerichtliche Geltendmachung betrifft.

Der Vorschlag sieht ein Moratorium („Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen“) von zunächst bis zu vier Monaten vor (Art. 6 Abs. 4), das unter bestimmten Voraussetzungen auf bis zu zwölf Monate verlängert werden kann (Art. 6 Abs. 7).

Nach den Erfahrungen der Kreditversicherer mit Sanierungsfällen reicht jedoch 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.

Zudem bleiben die in Art. 6 Abs. 5 und 6 geregelten Voraussetzungen, unter denen das Moratorium von vier auf maximal zwölf Monate verlängert werden kann, vage. Es bleibt unklar, wann „deutliche Fortschritte“ in den Verhandlungen über den Restrukturierungsplan vorliegen, wie sich diese nachweisen lassen und wann die Annahme eines Restrukturierungsplans „sehr wahrscheinlich“ ist. Hier müssen praktikable und objektiv nachprüfbar Kriterien gefunden werden (z.B. eine Art Absichtserklärung von x % der Gläubiger), die eine Verlängerung des Moratoriums rechtfertigen können. Ansonsten droht aufgrund einer völlig unterschiedlichen Handhabung durch die Gerichte Rechtsunsicherheit sowie eine Aushöhlung des Gläubigerschutzes. Gleiches gilt für die Voraussetzungen, unter denen ein Gericht die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen ganz oder teilweise aufheben kann (Art. 6 Abs. 8 und 9).

d. Art. 7 (Folgen der Aussetzung von Durchführungsmaßnahmen)

Da nur Gläubiger an der Antragstellung gehindert sind, könnte der Schuldner weiterhin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen. Das Ruhen der Verpflichtung nach Abs. 1 bedeutet lediglich die Aussetzung der Strafsanktion. Dazu ordnet Abs. 3 an, dass das Restrukturierungsverfahren fortgesetzt werden kann. Dies erscheint angesichts folgender Überlegung nicht sachgerecht: Kommt der Schuldner seinen Verpflichtungen in der Restrukturierungszeit bereits nicht nach, so ist diese gescheitert. Es besteht kein Anlass, nun durch Restrukturierungsregeln in die bestehenden Insolvenzregeln einzugreifen und die Gläubiger an der Antragstellung zu hindern. Die bestehenden Insolvenzregeln enthalten bereits Vorgaben zur Insolvenzantragstellung. Diese im Sinne des Abs. 3 zu wiederholen und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen einer

dann zwangsweise fortgeführten Restrukturierung zu verschieben, erscheint problematisch.

Art. 8 (Inhalt von Restrukturierungsplänen)

Die Bereithaltung von Musterplänen erscheint bürokratisch. Außerdem sind Muster dazu geeignet, inhaltliche Vorgaben zu Informationspflichten vorzuschreiben, die das Ziel eines Plans - die materielle Neuordnung - zugunsten von allgemein formulierten Verhaltensregeln zurücktreten lassen.

Berlin, den 22.02.2017