



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Insolvenzrecht in Zusammenarbeit
mit Mitgliedern des Geschäftsführenden
Ausschusses sowie der Europagruppe der
Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und
Sanierung im DAV**

**zum Vorschlag für eine Richtlinie des
Europäischen Parlamentes und der Rates über
präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite
Chance und Maßnahmen zur Steigerung der
Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und
Entschuldungsverfahren und zur Änderung der
Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016 (COM(2016)
723 final (im Folgenden der „RLE“)**

Stellungnahme Nr.: 17/17

Berlin, im Februar 2017

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

- Herr RA Prof. Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Herr RA Kolja von Bismarck, Frankfurt/Main
- Frau RAin Claudia Diem, Stuttgart
- Herr RA Wolfgang Hauser, Stuttgart
- Herr RA Kai Henning, Dortmund
- Herr RA Thomas Oberle, Mannheim
- Herr RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg (Berichterstatter)
- Herr RA Dr. Klaus Olbing, Berlin
- Herr RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
- Herr RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin
- Frau RAin Dr. Susanne Riedemann, Hamburg (Berichterstatter)
- Frau RAin Dr. Ruth Rigol, Köln
- Herr RA Dr. Andreas Ringstmeier, Köln

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses und der Europagruppe der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im DAV

- Herr RA Dr. Martin Prager, München (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Herr RA Dr. Hubert Ampferl, Nürnberg (Berichterstatter)
- Herr RA Jörn Weitzmann, Hamburg (Berichterstatter)
- Herr RA Daniel F. Fritz, Frankfurt/M. (Berichterstatter)
- Herr RA Peter Hoegen, Frankfurt/M. (Berichterstatter)

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Herr RA Udo Henke, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler national

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
 - Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen
 - Bundesverband der Freien Berufe
 - Bundesrechtsanwaltschaft
 - Bundesnotarkammer, Berlin
 - Deutscher Notarverein e. V.
 - Deutscher Richterbund e. V.
 - Gravenbrucher Kreis
 - Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.
 - Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V./BAKinso
 - Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
 - Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
 - Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
 - Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins
 - Europagruppe der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des DAV
 - Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
 - Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
 - Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
 - Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
 - Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
 - Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP, Köln
 - Redaktion InDat-Report, Köln
 - Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR, Berlin
 - Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI, München
 - Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO, Köln
 - Redaktion (Print) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln
 - Redaktion (Internet) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln
-

Verteiler Europa

- Europäische Kommission
 - o Generaldirektion Justiz
 - o Generaldirektion Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU
 - o Generaldirektion Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion
- Europäisches Parlament
 - o Ausschuss Recht
 - o Ausschuss Beschäftigung und soziale Angelegenheiten
 - o Ausschuss Wirtschaft und Währung
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften / CCBE
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel
- Bundesverband der Deutschen Industrie / BDI in Brüssel
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag / DIHK in Brüssel
- Redaktion Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / EuZW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV unterstützt weiterhin den neuen Ansatz der Europäischen Kommission zum Umgang mit unternehmerischem Scheitern. Er befürwortet insbesondere das Konzept der Einführung von Restrukturierungsplänen zur vorbeugenden Abwendung einer Insolvenz ohne zwingende gerichtliche Beteiligung bei der Erarbeitung der Pläne oder zwingende, freilich flexible Einsetzung eines unabhängigen Sanierungsexperten mit gerichtlicher Bestätigung als Restrukturierungsbeauftragter. Der Sache nach handelt es sich um Restrukturierungspläne außerhalb eines Insolvenzverfahrens, die es entbehrlich machen, dass tatsächlich ein Insolvenzverfahren einzuleiten („soziales Stigma“) und dazu ein gerichtliches Verfahren erforderlich ist. Es wäre wünschenswert, dieses auch auf nationale und EU-weite Konzernsachverhalte auszudehnen.

Vorbemerkung

Für die Sinnhaftigkeit eines solchen Verfahrens, die in der Begründung des Richtlinienentwurfs (RLE) vorschlags ausführlich dargestellt wird, sprechen aus Sicht des DAV auch und vor allem folgende Gründe:

Frühzeitige Restrukturierungs- und Sanierungsmaßnahmen helfen, Verluste zu vermeiden, die bei fallierten Unternehmen von anderen Stakeholdern zu tragen sind. Früher erfolgte die Unternehmensfinanzierung klassisch über Eigenkapital und das von den Banken bereitgestellte Fremdkapital. In den letzten Jahren sind durch das Auftreten neuer Strukturen und Produkte sowie weiterer Finanzdienstleister bisweilen komplexe Strukturen entstanden, die auch dadurch gekennzeichnet sind, dass die Finanzdienstleister bisweilen unterschiedliche Interessen mit dem Finanzinvestment verbinden. Dies hat für die außergerichtliche Restrukturierung zu neuen Konstellationen geführt.

Die außergerichtliche Restrukturierung wird teilweise dadurch erschwert oder vereitelt, dass einzelne Finanzgläubiger ein erlangtes Sicherungs- bzw. **Störpotential** einsetzen, um im Rahmen einer außergerichtlichen Restrukturierung Sondervorteile zu erlangen.

Dieses Verhalten, welches weder im allgemeinen Gläubigerinteresse noch volkswirtschaftlich wünschenswert ist, verlangt nach einem weitergehenden präventiven Restrukturierungsrahmen.

Im Einzelnen:

Zu Art. 3 - Frühwarnung

Im Rahmen eines allgemein zu installierenden Frühwarnsystems sind die Geschäftsleiter (rechtsformunabhängig) zur **permanenten Selbstprüfung** des Unternehmens verpflichtet. Bei einer sich abzeichnenden Ertragsschwäche oder eines finanziellen Engpasses ist eine Schwachstellenanalyse vorzunehmen, Sanierungs- und/oder Restrukturierungsmaßnahmen zu prüfen und die erforderlichen Maßnahmen einzuleiten. Der präventive Restrukturierungsrahmen soll es Unternehmen ermöglichen, **frühzeitig** die erforderlichen **Restrukturierungsmaßnahmen** einzuleiten und umzusetzen, ohne dass sie dabei durch sachfremde Eigeninteressen gehindert werden.

Zu Art. 4 - Verfügbarkeit präventiver Restrukturierungsrahmen

Es ist zweckmäßig, für die nichtinsolvenzliche Restrukturierung (abzugrenzen von der vorinsolvenzlichen Beratung) von Kredit- und Finanzverbindlichkeiten (incl. Garantien etc.) einen **Restrukturierungsrahmen** (unionsweites Schema) bereit zu stellen.

DAV-Vorschlag zu Art. 4 Abs. 2:

Der präventive Restrukturierungsrahmen dient der **Restrukturierung der Passivseite** der Bilanz unter Einschluss der Kapitalstruktur und des Eigenkapitals. In Art. 4 Abs. 2 werden ein neuer Satz 1 und 2 eingefügt und wie folgt neu gefasst:

*"Der präventive Restrukturierungsrahmen steht zur Restrukturierung von Kredit- und Finanzverbindlichkeiten sowie auch Verbindlichkeiten, die Kredit- und Finanzverbindlichkeiten entsprechen und solche, bei denen die allgemeinen gesetzlichen **Zahlungsfristen rechtsgeschäftlich** von den betroffenen Parteien **verlängert** wurden, zur Verfügung. Nicht erfasst werden Pensionsverpflichtungen."*

Das Unternehmen muss dabei das **Abstandsgebot** zu den Insolvenzantragspflichten einhalten. Das heißt, der Restrukturierungsrahmen ist nur dann anwendbar, wenn das Unternehmen bei Beantragung einer Maßnahme nachweist, dass in den nächsten

sechs Monaten bei dem anzunehmenden Gang der Geschäfte ein ausreichendes Working Capital vorhanden ist und das Unternehmen operativ ertragreich wirtschaftet, oder für entstehende Verluste ein werthaltiger Ausgleich gestellt wird. Im Übrigen rechtfertigen erfolgversprechende Verhandlungen eines Restrukturierungsplanes bereits per se, dass von einer positiven Fortbestehensprognose ausgegangen werden darf.

Eine **Ausnahme** ist nur für den Fall vorgesehen, dass – bei nachweislich rechtzeitig eingeleiteten Restrukturierungsmaßnahmen /-verhandlungen – ein Gläubiger kurzzeitig und unerwartet ausscheidet, um Sondervorteile zu erlangen.

Wird das Abstandsgebot von Art. Abs. 1 RLE nicht gewahrt, so ist der Antrag unzulässig. Eine Zurückweisung der Anzeige bzw. Anträge nach Ziffer 3 wegen Verfrühung erfolgt nicht. Es obliegt dem Unternehmen zusammen mit seinen Stakeholdern, rechtzeitig wirtschaftlich tragfähige Restrukturierungsmaßnahmen zu vereinbaren.

DAV-Vorschlag zu Art. 4 Abs. 4:

Art. 4 Abs. 4 wird um folgenden S. 2 ergänzt:

„Der Schuldner hat eine ausreichende operative Liquidität bei Beantragung einer Maßnahme für die nächsten 6 Monate nachzuweisen.“

DAV-Vorschlag zu Art. 4 neuer Abs. 5:

In Art. 4 wird ein neuer Abs. 5 eingefügt, der wie folgt lautet:

„Die Mitgliedsstaaten stellen sicher, soweit gesetzlich relevant, dass bei erfolgversprechenden Verhandlungen nach dem Restrukturierungsrahmen eine positive Fortführungsprognose vermutet ist.“

Der RLE lässt den Anknüpfungspunkt für die **internationale Zuständigkeit** offen und zwar, ob der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand oder seinen COMI in der das präventive Restrukturierungsverfahren eröffnenden Jurisdiktion haben muss oder, ob auch andere Anknüpfungspunkte zulässig sein sollten, wie z.B. Sitz eines Gläubiger oder mehrheitlich gewähltes Recht. Maßgebend sollte sein, dass die Mitgliedsstaaten die jeweiligen Restrukturierungsrahmen in nationaler Ausprägung in den Anhang A der

EulnsVO aufnehmen lassen. Für die Frage der Zuständigkeit und Anerkennung ist dann die EulnsVO maßgebend.

DAV-Vorschlag zu Art. 4 neuer Abs. 6:

In Art. 4 wird ein neuer Abs. 6 eingefügt, der wie folgt lautet:

„Die Mitgliedsstaaten können beantragen, dass die im Rahmen der Umsetzung dieser Richtlinie vorgesehenen Verfahren und Maßnahmen des präventiven Restrukturierungsrahmens in Anhang A der EUInsVO aufzunehmen sind.“

Zu Art. 5 – Schuldner in Eigenverwaltung und die Rolle des Restrukturierungsbeauftragten

Der RLE sieht sinnvollerweise die Hinzuziehung eines **Moderators** und von Restrukturierungsexperten im vorinsolvenzlichen Verfahren vor. Erwägungsgrund 18 führt zwar den Moderator ein, in der Folge bleibt dieser aber ohne Kontur. So heißt es in Erwägungsgrund 18:

„Um unnötige Kosten zu vermeiden und dem vorbeugenden Charakter des Verfahrens Rechnung zu tragen, sollten die Schuldner grundsätzlich die Kontrolle über ihre Vermögenswerte und den täglichen Betrieb ihres Unternehmens behalten. Die Bestellung eines Restrukturierungsverwalters, bei dem es sich um einen Mediator zur Unterstützung der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan oder um einen Insolvenzverwalter zur Überwachung der Maßnahmen des Schuldners handeln kann, sollte nicht in jedem Fall zwingend sein, sondern im Einzelfall je nach den Umständen des Falles und den besonderen Erfordernissen des Schuldners erfolgen.“

Konkreter ist Art 2 Nr. 15 RLE:

„Restrukturierungsbeauftragter“ als eine Person oder Stelle, die von einer Justiz oder Verwaltungsbehörde bestellt wird, um eine oder mehrere der folgenden Aufgaben zu erfüllen:

- a) *Unterstützung des Schuldners oder der Gläubiger bei der Ausarbeitung oder Aushandlung eines Restrukturierungsplans;*

- b) *Überwachung der Tätigkeit des Schuldners während der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan und Berichterstattung an eine Justiz-oder Verwaltungsbehörde;*
- c) *Übernahme der teilweisen Kontrolle über die Vermögenswerte oder Geschäfte des Schuldners während der Verhandlungen.“*

Zu bedenken ist auch, dass Art. 13 Abs. 3 zusätzlich noch einen Sachverständigen einführt:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ordnungsgemäß qualifizierte Sachverständige bestellt werden, um, wenn dies notwendig und angemessen ist, die Justiz- oder Verwaltungsbehörde bei der Bewertung zu unterstützen, unter anderem, wenn ein Gläubiger den Wert der Sicherheit beanstandet.“

Insoweit ist die Aussage in dem Erwägungsgrund, dass der Verzicht auf einen Experten, der auf Seiten des Schuldners stehend, diesen zugleich überwacht, anscheinend unnötige Kosten verursacht, in den von der Kommission vorgelegten Unterlagen weder empirisch belegt noch in dieser apodiktischen Form zutreffend. Dass wiederholt zu hören oder lesen ist, dass Berater- oder Verwalterhonorare überhöht sind, ist öfters behauptet, denn tatsächlich erwiesen. Gerade in komplizierten Fällen kann gerade ein Moderator Vertrauen, Fairness und Transparenz aufbauen. Gerade dies verringert Reibungskosten und führt im Falle eines mit Erfahrung und Kompetenz gesteuerten Ablaufs zu Kosteneffizienz. Dies setzt freilich voraus, dass der „Moderator“ neutral und unabhängig ist.

In der deutschen Ausprägung ist der unabhängige Restrukturierungsbeauftragte zudem in der Lage die von Art. 13 RLE vorgesehene Rolle eines Sachverständigen einzunehmen. Die Belehnung des ohnehin schon involvierten Restrukturierungsbeauftragten mit dieser Aufgabe steigert die Effizienz und spart Kosten.

Die deutsche Übersetzung des englischen Begriffs „Restructuring Practitioner“ als Restrukturierungsverwalter mag daher rühren, dass richtiger Weise der „Insolvency Practitioner“ dem Berufsbild des Insolvenzverwalters entspricht. Indes sieht das

vorinsolvenzliche Verfahren keine verwaltende Tätigkeit vor. Es ist gerade kein Insolvenzverfahren *light*.

Der DAV regt an, die vorstehenden Regelungen wie folgt zu korrigieren:

DAV-Vorschlag: Erwägungsgrund 18:

„Um dem vorbeugenden Charakter des Verfahrens Rechnung zu tragen, sollten die Schuldner grundsätzlich die Kontrolle über ihre Vermögenswerte und den täglichen Betrieb ihres Unternehmens behalten. Die Bestellung eines unabhängigen Restrukturierungsbeauftragten zur Unterstützung der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan oder zur Überwachung der Maßnahmen des Schuldners sollte nicht in jedem Fall zwingend sein, sondern im Einzelfall je nach den Umständen des Falles und den besonderen Erfordernissen des Schuldners und im Dienste der Steigerung der Transparenz, Fairness und Effektivität des Verfahrens erfolgen.“

DAV-Vorschlag: Art 2 Nr. 15:

„Restrukturierungsbeauftragter“ eine für den Einzelfall geeignete, unabhängige und neutrale Person oder Stelle, die von einer Justiz oder Verwaltungsbehörde bestellt wird, um eine oder mehrere der folgenden Aufgaben zu erfüllen:

- a) *Unterstützung des Schuldners oder der Gläubiger bei der Ausarbeitung oder Aushandlung eines Restrukturierungsplans;*
- b) *Überwachung der Tätigkeit des Schuldners während der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan und Berichterstattung an eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde;*
- c) *Übernahme der teilweisen Kontrolle über die Vermögenswerte oder Geschäfte des Schuldners während der Verhandlungen.“*

DAV-Vorschlag: Art. 13 Abs. 3:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ordnungsgemäß qualifizierte Sachverständige bestellt werden, um, wenn dies notwendig und angemessen ist, die Justiz- oder

Verwaltungsbehörde bei der Bewertung zu unterstützen. Den Mitgliedstaaten steht es frei, auch den Restrukturierungsbeauftragten mit dieser Aufgabe betrauen zu lassen.

Zu Art. 6 - Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen

Eine vorübergehende **Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen** in Bezug auf vor ihrer Gewährung entstandene und fällige Ansprüche (Moratorium, Stay) sollte ermöglicht werden, wenn diese Maßnahmen die Verhandlungen beeinträchtigen und die Aussichten auf eine Restrukturierung des Unternehmens des Schuldners mindern könnten. Der "Stay" dient nur dazu, die Gefährdung des Unternehmens vor Akkordstörern und deren Störpotential zu bewahren. Der Stay dient nicht der allgemeinen Liquiditätsschöpfung. Deshalb kann der Stay nur gegenüber betroffenen Gläubigern beantragt werden, die auch später in den Gläubigerklassen über den Restrukturierungsplan abstimmen; er ist mit einem Antrag auf eine Cram-Down Entscheidung zu verbinden.

Ob die **Aussetzung nur auf Antrag** oder möglicherweise von Amts wegen angeordnet werden soll, ist in Art. 6 Abs. 1 RLE nicht geregelt. Da jedoch nach Art. 4 Abs. 3 RLE eine möglichst geringe Gerichtseteiligung erfolgen soll, ist es geboten, die Anordnung der Aussetzung von einem Antrag abhängig zu machen. Art. 4 Abs. 4 RLE lässt darauf schließen, dass in diesem Fall sowohl der Schuldner als auch ein Gläubiger mit Zustimmung des Schuldners antragsbefugt sind. In der Praxis stellen zudem **Konzernsicherheiten** und die damit verbundene Gefahr des Domino-Effektes ein erhebliches Sanierungsrisiko und -hindernis dar. Eine Aussetzung sollte daher auch gegenüber betroffenen Gläubigern möglich sein, die von verbundenen Unternehmen des Schuldners Garantien oder Sicherheiten für die Verbindlichkeiten des Schuldners gewährt bekommen haben.

DAV-Vorschlag zu Art. 6:

Art. 6 Abs. 1 sollte daher wie folgt gefasst werden:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Schuldner, die einen Restrukturierungsplan mit ihren Gläubigern aushandeln, auf Antrag eine Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen gegenüber den betroffenen Gläubiger und, wenn gesetzlich vorgesehen, den Anteilseignern sowie den mit dem Schuldner verbundene Unternehmen, sofern diese Garantien und Sicherheiten den betroffenen Gläubigern

gewährt haben, in Anspruch nehmen können, sofern und soweit eine solche Aussetzung zur Unterstützung der Verhandlungen über den Restrukturierungsplan notwendig ist.“

Einzelnen Gläubigergruppen dürfen **keine Sonderbelastungen** auferlegt werden. Zwar ist es, um dem Schuldner die Fortführung seines Geschäftsbetriebs zu ermöglichen, sinnvoll, neben der Kündigung auch **den Widerruf von Einziehungsermächtigungen** bei Sicherungszessionen und von Veräußerungsermächtigungen bei Sicherungsübereignungen von Warenlagern mit wechselndem Bestand vorübergehend auszuschließen. Dies darf aber nicht dazu führen, dass der Gläubiger sein Sicherungsrecht verliert, ohne dafür Ersatz zu erlangen. Daher muss es dem Gläubiger ermöglicht werden, an neu hinzukommenden Forderungen oder Waren anfechtungsfreie Sicherheiten zu erwerben, was bisher nach der bisherigen Rechtsprechung¹ ausgeschlossen ist.

Beschränkt sich die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen auf einzelne (betroffene) Gläubiger, sollte gewährleistet sein, dass dies den **Grundsatz der Gleichbehandlung** nicht über Gebühr einschränkt. Wenn der Restrukturierungsversuch scheitert, kann es nach der gegenwärtigen Fassung von Art. 7 Abs. 6 RLE geschehen, dass die Gläubiger, denen die Durchsetzung ihrer Rechte untersagt war, in einer anschließenden Insolvenz ganz oder teilweise leer ausgehen, während die von der Aussetzung nicht betroffenen Gläubiger sich Befriedigung verschaffen konnten. Hier muss in der Richtlinie oder auf nationaler Ebene ein Ausgleich, z.B. durch eine erweiterte Rückschlagsperre oder vereinfachte Anfechtung geschaffen werden.

DAV-Vorschlag zu Art. 2 und Art. 6:

Wir regen daher an, dass sowohl in Art. 2 als auch Art. 6 die betroffenen Gläubiger nur als Planbeteiligte definiert werden, bzw. konkrete Aussetzungsmaßnahmen nur gegen Planbeteiligte beantragt werden können. Die im Rahmen der Fortführung des

¹ BGH v. 29.11.2007 – IX ZR 30/07, ZIP 2008, 183; BGH v. 29.11.2007 – IX ZR 165/05, ZIP 2008, 372; BGH v. 26.6.2008 – IX ZR 47/05, ZInsO 2008, 803.

schuldnerischen Unternehmens vorgenommenen gewöhnlichen Rechtsgeschäfte sollen nicht beeinträchtigt werden (etwa durch Anfechtung). Eine Weiterbelieferung ohne situationsbedingte Sondervorteile darf den Dritten z.B. nicht zum Nachteil gereichen.

Kündigungsrechte der betroffenen Parteien dürfen suspendiert werden. Die Anzeige der Aufnahme von Verhandlungen gegenüber dem Gericht bewirkt allerdings, dass die Stakeholder aus diesem Grund (Aufnahme von Restrukturierungsgesprächen) nicht kündigen dürfen. Klauseln, die **automatische Fälligkeit** eintreten lassen, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners verschlechtern, müssen insoweit ihre Wirksamkeit verlieren. Ausnahmen von dieser Regelung sind Kündigungen, Zurückbehaltungsrechte oder automatische Fälligkeiten, soweit sie dazu dienen, den solventen Partner vor der Verpflichtung zu schützen, durch neue Leistungen an den Schuldner sein Risiko zu erhöhen. Derartige Regelungen (d.h. Kündigungsverbote und Rückschlagsperren) greifen tief in die Konzeption **internationaler**, insbesondere angelsächsischer **Finanzierungsverträge** ein. Um dies durchzusetzen müssen die Staaten der EU einheitlich handeln; insoweit wäre der Spielraum der nationalen Gesetzgeber zu beschränken.

DAV-Vorschlag zu Art. 6 Abs. 2:

Art. 6 Abs. 2 sollte daher wie folgt gefasst werden:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen in Bezug auf betroffene Gläubiger, auch gesicherte und bevorrechtigte Gläubiger, angeordnet werden kann. Die Aussetzung kann im Einklang mit dem nationalen Recht allgemein gelten und alle betroffenen Gläubiger umfassen oder auf einen oder mehrere Gläubiger beschränkt sein. Eine Kündigung, auch seitens nicht betroffener Gläubiger, allein gestützt auf den Umstand von Verhandlungen über eine Restrukturierung oder Beantragung einer Maßnahme nach Art. 6 ist unwirksam.“

DAV-Vorschlag zu Art. 6 Abs. 4 bis 7:

Art. 6 Abs. 4 bis 7 sollten damit nicht schon dem Umstand der Aussetzung Non-performing Loans („NPL“) generiert eine Aussetzung von maximal drei Monaten vorsehen. Von der Option, die **Aussetzung zu verlängern**, sollte der nationale Gesetzgeber nur insoweit Gebrauch machen, als die Gesamtdauer 4 Monate nicht übersteigt. Kurze Fristen wie z.B. 3 Wochen für den Insolvenzantrag haben sich

unstreitig bewährt. Längere Verhandlungen führen in der Regel nicht zu besseren Ergebnissen, sondern nur zu höheren Kosten. Ein Moratorium darf nicht dazu führen, dass künftig Sicherheiten aufsichtsrechtlich (z.B. Art. 194 Abs. 4 CRR) nicht mehr als risikoentlastend anerkannt werden. Zur Vermeidung der Umqualifizierung in NPL in Folge der Anwendung des präventiven Restrukturierungsrahmens gehört auch eine Anpassung der Regeln des europäischen Bankaufsichtsrechts, nach deren Art. 178 CRR² Forderungen als ausgefallen anzusehen, wenn der Schuldner 90 Tage oder länger in Verzug ist.

Da die Aussetzung oder Suspendierung von Kündigungsrechten wie auch die gegebenenfalls rechtsgeschäftlich vereinbarten Stundungen oder andere Maßnahmen der Parteien zur Vermeidung einer Insolvenz die Rechte der betroffenen Parteien, wie auch nicht beteiligter Dritter (z.B. Arbeitnehmer, Dienstleister, Lieferanten, Subunternehmer) beeinträchtigen können, sollten Maßnahmen der Aussetzung nicht zwingend, aber regelmäßig durch einen – im Duktus der RLE – „**Restrukturierungsbeauftragter**“ überwacht werden.

DAV-Vorschlag zu Art. 5:

Insoweit empfehlen wir Art. 5 Abs. 3 RLE (Schuldner in Eigenverwaltung) wie folgt zu ändern:

„Die Mitgliedstaaten sollen vorschreiben, dass ein gemeinsam von Schuldner und Gläubigern vorgeschlagener, unabhängiger Restrukturierungsbeauftragter bestellt wird,

- a) wenn dem Schuldner eine Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen nach Artikel 6 gewährt wird;*
- b) wenn der Restrukturierungsplan von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde im Wege eines klassenübergreifenden Cram-downs nach Artikel 11 bestätigt werden muss.*

² Verordnung über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 (EU) Nr. 575/2013 vom 26. Juni 2013.

Von dessen Bestellung ist nur dann abzusehen, wenn die Kosten seiner Tätigkeit in keinem angemessenen Verhältnis zu dem schuldnerischen Vermögen und der bzw. den von der Aussetzung betroffenen Maßnahmen stehen.“

DAV-Vorschlag zu Art. 7:

Soweit unser Vorschlag zu Art. 6 die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen auf betroffene Gläubiger beschränkt, wären die Regelungen des Art. 7 entsprechend in diesem Sinne anzupassen.

Zu Art. 8 - Inhalt von Restrukturierungsplänen

Im Mittelpunkt des präventiven Restrukturierungsrahmens steht der **Restrukturierungsplan** (im Folgenden der **RPlan**), auf dessen Grundlage der Schuldner seine Verbindlichkeiten umgestalten soll. Er muss von seinen betroffenen Gläubigern und, sofern vom nationalen Gesetzgeber vorgesehen, Anteilseignern angenommen werden und anschließend durch das Gericht bestätigt werden (sofern er nicht einstimmig beschlossen wurde). Die Aufzählung der einzelnen Maßnahmen des RPlans ist richtigerweise offen formuliert, es fehlt aber ein Leitsatz, der anordnet, dass alles, was Teil der Restrukturierung (zur weiten Begriffsbestimmung, vgl. Art. 2 Nr. 2 RLE) sein soll, im RPlan aufgenommen werden muss. Dies gilt insbesondere, wenn beabsichtigt wird, die Kapitalstruktur über einen **debt-to-equity swap** zu verändern. Für diesen Fall sollte auch klargestellt werden, dass im RPlan jede Regelung getroffen werden kann, die **gesellschaftsrechtlich** zulässig ist. Der RPlan sollte in sachlicher Hinsicht nicht nur Regelungen zur Restrukturierung von Kredit- und Finanzverbindlichkeiten erfassen, sondern auch von Ansprüchen und Rechte aus solchen Kredit- und Finanzverhältnissen, (auch dingliche Ansprüche sowie Sicherheiten). In der Praxis stellen zudem **Konzernsicherheiten** und die damit verbundene Gefahr des Domino-Effektes ein erhebliches Sanierungsrisiko und -hindernis dar. Der RPlan sollte daher auch Sicherheiten und Garantien, die verbundene Unternehmen für die Verbindlichkeiten des Schuldners gestellt haben, aufnehmen.

DAV-Vorschlag zu Art. 8 Abs. 1 lit. f):

Art. 8 Abs. 1 lit. f) sollte wie folgt neu gefasst werden:

„Die Mitgliedsstaaten schreiben vor, dass Restrukturierungspläne, die einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde zur Bestätigung vorgelegt werden, mindestens folgende Informationen enthalten müssen:

- f) alle wesentlichen Maßnahmen der Restrukturierung, insbesondere die inhaltlichen Regelungen über die Restrukturierung von Kredit- und Finanzverbindlichkeiten sowie der damit im Zusammenhang stehenden Ansprüche der betroffenen Gläubiger, unter anderem, sofern und soweit vorgesehen, Vorschläge für bzw. zur:
 - i) Laufzeit;
 - ii) Umschuldung, Schuldenerlass oder Umwandlung von Schulden in andere Formen von Verbindlichkeiten;
 - iii) Umwandlung von Forderungen von betroffenen Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner und jede andere Regelung, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist;
 - iv) Freigabe der den betroffenen Gläubigern vom Schuldner oder von den mit dem Schuldner verbundenen Unternehmen bestellten Garantien und Sicherheiten;
 - v) gesellschaftsrechtlichen Reorganisation, insbesondere Umhängen und Einbringen von Tochtergesellschaften oder anderer Vermögensgegenstände des Schuldners;
 - vi) eine neue Finanzierung, die als Teil des Restrukturierungsplans erwartet wird;“

Die **Stellungnahme zur Rentabilität** (Art 8 Abs. 1 lit. g) RLE) soll von der für die Vorlage des RPlans verantwortlichen Person vorgenommen werden und nach Vorstellung der Kommission sollte das der Schuldner sein. Da die Stellungnahme aber die wirtschaftliche Geeignetheit der vorgeschlagenen Restrukturierungsmaßnahmen beschreibt, erläutert, verprobt und der Justiz- und Verwaltungsbehörde im Rahmen ihrer Bestätigung auch zumindest eine summarische Prüfung erlauben soll, sollte sie von einem **unabhängigen, restrukturierungserfahrenen, Experten** eingeholt oder jedenfalls von einem solchen bestätigt werden.

Inhaltlich sollte die Stellungnahme die betroffenen Gläubiger in die Lage versetzen, die „**Rentabilität**“ **des Unternehmens zu prüfen**, bevor sie über die Anpassung ihrer Ansprüche abstimmen. Das Anforderungsprofil für eine Stellungnahme sollte präzisiert werden: Es sollte unter Angabe gegebenenfalls bestehender Risiken dargelegt werden, ob und inwieweit das Unternehmen fortführungs- und sanierungsfähig ist und die im RPlan beschriebenen Maßnahmen geeignet und erforderlich sind, eine Insolvenz zu

vermeiden und die nachhaltige Fortführungsfähigkeit des Schuldners unter Beschreibung der vorgesehenen Erfolgsbedingungen im Sinne einer nachhaltigen Rentabilität wieder herzustellen. Jedenfalls dann, wenn es um Mehrheitsentscheidungen und insbesondere eines klassenübergreifenden Cram-downs geht, sollte auch eine **Unternehmensbewertung nach Fortführungs- und Liquidationswerten** (mit integrierter Finanzplanung) Bestandteil der Stellungnahme sein.

DAV-Vorschlag zu Art. 8 Abs. 1 lit. g):

Art. 8 Abs. 1 lit. g) sollte wie folgt neu gefasst werden:

„(1) Die Mitgliedsstaaten schreiben vor, dass Restrukturierungspläne, die einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde zur Bestätigung vorgelegt werden, mindestens folgende Informationen enthalten müssen:

- g) eine Stellungnahme von oder Bestätigung durch einen unabhängigen, restrukturierungserfahrenen Experten, dass das Unternehmen fortführungs- und sanierungsfähig ist und in der erläutert wird, warum das Unternehmen rentabel ist und wie die Umsetzung des unterbreiteten Plans voraussichtlich zur Abwendung der Insolvenz des Schuldners führen und seine langfristige Rentabilität wiederherstellen wird, und in der die absehbaren notwendigen Voraussetzungen für seinen Erfolg aufgeführt sind; im Fall einer Mehrheitsentscheidung und insbesondere bei einem klassenübergreifenden Cram-down sollte die Stellungnahme auch eine Unternehmensbewertung nach Fortführungs- und Liquidationswerten (mit integrierter Finanzplanung) enthalten; die Stellungnahme muss den betroffenen Gläubigern rechtzeitig vor der Abstimmung zur Verfügung gestellt werden.“

Die Mitgliedsstaaten werden angehalten, einen **online Muster-Restrukturierungsplan** nach den Anforderungen des nationalen Rechts, zumindest dessen Mindestinhalte vorzuhalten. (Art. 8 Abs. 2 S. 1 RLE). Den Parteien steht es aber frei, das Muster zu verwenden (Art. 8 Abs. 3 RLE). Es stellt sich grundsätzlich die Frage, ob ein Muster in diesem Fall ein geeignetes Instrument sein kann. Aus unserer Sicht sollte es nicht über eine Inhaltsübersicht der materiellen Mindestanforderungen an einen RPlan hinausgehen, die genügend Flexibilität für die notwendigen inhaltlichen Anpassungen nach nationalem Recht auf den Einzelfall zulassen.

DAV-Vorschlag zu Art. 8 Abs. 2

Der Art. 8 Abs. 2 ist wie folgt zu ergänzen:

„(2) Die Mitgliedstaaten machen ein Muster für Restrukturierungspläne online verfügbar. Dieses Muster enthält eine Inhaltsübersicht der nach nationalem Recht erforderlichen Mindestanforderungen sowie allgemeine, praktische Hinweise zu seiner Verwendung. Das Muster wird in der Amtssprache oder den Amtssprachen des Mitgliedstaats verfügbar gemacht. Die Mitgliedstaaten bemühen sich, das Muster in weiteren Sprachen verfügbar zu machen, insbesondere in den im internationalen Geschäftsverkehr gebräuchlichen Sprachen. Das Muster muss so konzipiert sein, dass es an die Erfordernisse und Umstände des Einzelfalls angepasst werden kann.“

Zu Art 9 – Annahme von Restrukturierungsplänen

Die von dem RPlan betroffenen Gläubiger und, sofern vom nationalen Gesetzgeber vorgesehen, Anteilseigner (vgl. Art. 2 Nr. 3 RLE) sollen das Recht haben, über die Annahme des RPlans abzustimmen. Umgekehrt haben nicht betroffene Parteien kein Stimmrecht. Der RPlan erfordert eine Summenmehrheit in den zu bildenden Gläubigerklassen. Der RLE schweigt zum **Abstimmungsverfahren**, insbesondere Stimmrechtsfestsetzung, Ladungsfristen, Versammlungsleitung, Behandlung von betagten, bedingten und (Eventual)Ansprüchen sowie von Konfliktfällen. Anstelle eines förmlichen Abstimmungsverfahrens können die Mitgliederstaaten vorsehen, die Abstimmung in Form einer Konsultation und Zustimmung durch die jeweiligen Gläubigerklassen vorzunehmen (Art. 9 Abs. 5 RLE). Jedenfalls im Falle einer erwarteten Abstimmung durch Mehrheitsentscheidung oder klassenübergreifender Cram-down sollte die **Stimmrechtsfestsetzung** durch den unabhängigen Restrukturierungsbeauftragten als neutralen und sanierungserfahrenen Dritten erfolgen. Es sollte auch klargestellt werden, was unter einer „**Konsultation**“ zu verstehen ist. Wegen der mit dem Konsultationsverfahren verbundenen Unklarheiten und Missbrauchsmöglichkeiten sollte überlegt werden, auf ein Konsultationsverfahren zu verzichten und eine Abstimmung in Form des schriftlichen Umlaufverfahrens oder elektronisch durch Online-Abstimmung zuzulassen.

Der RLE sieht die **Zustimmung zum RPlan** durch die betroffenen Gläubiger vor, die im RPlan **in unterschiedliche Klassen** eingeteilt werden. Die Klassen werden so gebildet, dass jede Klasse Ansprüche oder Beteiligungen mit Rechten umfasst, die so ähnlich sind, dass es gerechtfertigt ist, die Mitglieder der Klasse als homogene Gruppe mit gemeinsamen Interessen zu betrachten (Art. 9 Abs. 2 S. 2 RLE). Anknüpfungspunkt sind die unterschiedlichen Rechte und nicht die gleichgerichteten wirtschaftlichen Interessen. Zumindest bilden die gesicherten und ungesicherten Ansprüche (Art. 9 Abs. 2 S. 3 RLE) und, sofern vom nationalen Gesetzgeber vorgesehen, die Anteilseigner eigene Klassen. Dem nationalen Gesetzgeber ist es ferner vorbehalten, eine eigene Klasse für Arbeitnehmer vorzusehen (Art. 9 Abs. 2 S. 4 RLE). Es sollte klargestellt werden, dass die Klassen nach vergleichbaren Rechten und auch nach im Wesentlichen gleichgerichteten wirtschaftlichen Interessen oder Gläubigermerkmalen, wie z. B. Lieferanten, Banken gebildet werden können, anderenfalls bestehen Abgrenzungsfragen und Missbrauchsgefahren. Es sollte ferner klargestellt werden, dass eine eigene **Klasse für Arbeitnehmer** nur gebildet werden darf, wenn der RPlan in ihre Rechte eingreift. Auf Verlangen des Schuldners sollte eine frühzeitige Prüfung der Klassenbildung durch das Gericht ermöglicht werden (vgl. auch Erwägungsgrund 25).

Der RPlan ist von den betroffenen Parteien angenommen, wenn die **Mehrheit** in Form der einfachen Summenmehrheit (und nicht zusätzlich die Kopfmehrheit) je Klasse zugestimmt hat (Art. 9 Abs. 4 RLE). Die Mitgliedsstaaten sind aber frei, Zustimmungsquoten zwischen 50,1 % und maximal 75% festzulegen (Art 9 Abs. 5 RLE). Zur Vermeidung eines Wettlaufs der nationalen Gesetzgeber (indem die Schuldner jeweils die Jurisdiktion mit dem geringsten Zustimmungsquorum wählen), sollte eine obligatorische **Mehrheit von 75% je Klasse** verlangt werden. Bei einem **klassenübergreifenden Cram-down** sollte ferner die **Mehrheit der Gruppen** (von 50%) erforderlich sein (siehe dazu unten zu Art. 11), um zu vermeiden, dass nur eine zustimmende Klasse den RPlan durchsetzen kann.

DAV-Vorschlag zu Art. 9

Der Art.9 Abs. 1 – 6 sind entsprechen zu ergänzen und wie folgt neu zu fassen:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass betroffene Gläubiger das Recht haben, über die Annahme eines Restrukturierungsplans abzustimmen. Im Fall einer

erwarteten Abstimmung durch Mehrheitsentscheidung oder klassenübergreifenden Cram-down hat die Stimmrechtsfestsetzung durch den Restrukturierungsbeauftragten zu erfolgen. Die Mitgliedstaaten können ein solches Stimmrecht nach Artikel 12 Absatz 2 auch betroffenen Anteilseignern gewähren.

- (2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die betroffenen Parteien in unterschiedlichen Klassen behandelt werden, die den Kriterien für die Klassenbildung entsprechen. Die Klassen werden so gebildet, dass jede Klasse Ansprüche oder Beteiligungen mit Rechten und im Wesentlichen gleichgerichteten Interessen oder Gläubigermerkmalen umfasst, die so ähnlich sind, dass es gerechtfertigt ist, die Mitglieder der Klasse als eine homogene Gruppe zu betrachten. Zumindest gesicherte und ungesicherte Ansprüche werden für die Zwecke der Annahme eines Restrukturierungsplans in unterschiedlichen Klassen behandelt. Die Mitgliedstaaten können darüber hinaus festlegen, dass Arbeitnehmer in einer eigenen Klasse behandelt werden, jedoch nur für den Fall, dass der Restrukturierungsplan in deren Rechte eingreift.
- (3) Die Klassenbildung wird von der Justiz- oder Verwaltungsbehörde geprüft, wenn ein Antrag auf Bestätigung des Restrukturierungsplans eingeht. Auf Verlangen des Schuldners kann eine Vorabprüfung der Klassenbildung durch das Gericht vorgenommen werden.
- (4) Ein Restrukturierungsplan gilt als von den betroffenen Parteien angenommen, wenn bezogen auf den Betrag ihrer Ansprüche oder Beteiligungen in jeder Klasse eine Mehrheit von 75% erreicht wird. (5) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Abstimmung über die Annahme eines Restrukturierungsplans in Form eines schriftlichen Umlaufverfahrens oder elektronisch durch Online-Abstimmung der erforderlichen Mehrheit betroffener Parteien in jeder Klasse durchgeführt wird.
- (6) Wird die erforderliche Mehrheit in einer oder mehreren ablehnenden Abstimmungsklassen nicht erreicht, so kann der Plan dennoch bestätigt werden, wenn die Voraussetzungen für einen klassenübergreifenden Cram-down nach Artikel 11 erfüllt sind.“

Zu Art. 10 – Bestätigung von Restrukturierungsplänen

Der RLE sieht eine Planbestätigung durch eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde vor, wenn der RPlan nicht die Zustimmung aller betroffenen Gläubiger erhalten hat oder

eine neue Finanzierung gewährt wird (Art. 10 Abs. 1 RLE). Haben umgekehrt alle betroffenen Gläubiger dem RPlan zugestimmt und ist keine neue Finanzierung beabsichtigt, bedarf er nicht der Bestätigung durch eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde. Die Justiz- oder Verwaltungsbehörde hat mindestens die Vorlage der in Art.10 Abs. 2 RLE genannten Voraussetzungen (d.h. Übermittlung an alle voraussichtlich betroffenen Gläubiger, Erfüllung des Kriteriums des Gläubigerinteresses [„Schlechterstellungsverbot“] und Erforderlichkeit einer etwaigen neuen Finanzierung) zu überprüfen und ggf. den RPlan abzulehnen, wenn keine begründete Aussicht auf Vermeidung der Insolvenz und Gewährleistung der Rentabilität des Schuldnerunternehmens besteht. Prüfungsumfang (wie Rechtmäßigkeit und/oder Zweckmäßigkeit, rechtliche und/oder wirtschaftliche Planangaben und – annahmen) und Prüfungsdichte (Vollprüfung, Schlüssigkeits- oder Plausibilitätsprüfung, stichprobenhafte oder summarische Prüfung) durch die Justiz- oder Verwaltungsbehörde lässt der RLE jedoch offen.

Prüfungsumfang und Prüfungsdichte stehen in einer Wechselwirkung zu einander: Die **Einhaltung der rechtlichen Voraussetzungen** (formell und materiell) sollte von der Justiz- oder Verwaltungsbehörde vollumfänglich geprüft werden, das heißt auch die vollständige Vorlage entscheidungserheblicher Unterlagen. Hinsichtlich der **wirtschaftlichen Planungsgrundlagen und -inhalte** sowie insbesondere der (im Rahmen der Schlechterstellungsprüfung) vorzunehmenden **Vergleichsrechnung** sollte eine Plausibilitätsprüfung verlangt werden, aber auch ausreichend sein, wenn die nach Art. 8 Abs. 1 lit. (g) RLE vorzulegende Stellungnahme von einem unabhängigen sanierungserfahrenen Experten abgegeben oder bestätigt wurde (siehe dazu „Zu Art 8“ oben). Anderenfalls müsste die Justiz- oder Verwaltungsbehörde ein entsprechendes Gutachten erst einholen.

Die Planbestätigung sollte nur erfolgen, wenn der **Schuldner dem RPlan zugestimmt** hat, wobei die Zustimmung ausdrücklich erklärt werden sollte (auch wenn sie im Ersuchen um Planbestätigung konkludent erklärt wird).

Zweitgutachten sollten nur eingeholt werden, wenn dieses verhältnismäßig ist. Dies entspricht dem Zweck der Restrukturierungspläne, ein auch für KMU (kleine und mittlere Unternehmen) effektives, effizientes Verfahren bereitzustellen (vgl. auch Erwägungsgrund 13).

Bei der **Vergleichsrechnung** sollte der Marktwert nach der jeweiligen Abwicklungsart und nicht grundsätzlich der Liquidationswert angesetzt werden (wohl anders Art. 2 Nr. 9 RLE). Dem Schuldner sollte auch freistehen, einen **konsensualen RPlan** (100% Zustimmung) **vom Gericht bestätigen** zu lassen mit der Folge, dass die auf den gerichtlich bestätigten Plan entsprechenden Vorschriften anwendbar sind. Dies würde die Anerkennung des Plans im Inland (und europäischen Ausland) erleichtern.

Die **Beweislast** für die Einhaltung der Voraussetzungen und der Erfolgsaussicht für die Fortführung des Unternehmens sollte der Schuldner tragen.

An der ambitionierten **Frist von 30 Tagen für die Planbestätigung** (Art. 10 Abs. 4 RLE) sollte wegen des typischerweise bestehenden Zeitdrucks festgehalten, jedoch sollte eine rechtzeitige Befassung der Justiz- oder Verwaltungsbehörde bereits bei Erstellung (oder nach Fertigstellung) und spätestens mit Versand an die Gläubiger ermöglicht werden. Eine solche Regelung fügt sich in die in ErwG (25) bereits vorgesehene Möglichkeit ein, die Klassenbildung vorab prüfen zu lassen.

Die **gerichtlichen Kosten** für die Planbestätigung sollte der Schuldner tragen.

DAV-Vorschlag zu Art. 10

Der Art. 10 ist entsprechen zu ergänzen und wie folgt neu zu fassen:

- „(1) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass folgende Restrukturierungspläne für die Parteien nach Zustimmung durch den Schuldner nur verbindlich werden können, wenn sie von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde bestätigt werden:*
- a) *Restrukturierungspläne, die die Interessen ablehnender betroffener Parteien beeinträchtigen;*
 - b) *Restrukturierungspläne, denen alle betroffenen Gläubiger zugestimmt haben, jedoch nur auf Antrag des Schuldners oder eines betroffenen Gläubigers mit Zustimmung des Schuldners mit der Folge, dass die Vorschriften über einen bestätigten Restrukturierungsplan anwendbar sind;*
 - c) *Restrukturierungspläne, die eine neue Finanzierung vorsehen.*

- (2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Voraussetzungen, unter denen ein Restrukturierungsplan von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde bestätigt werden kann, genau festgelegt sind und mindestens Folgendes umfassen:
- a) Der Restrukturierungsplan ist im Einklang mit Artikel 9 angenommen und allen bekannten Gläubigern übermittelt worden, die voraussichtlich von ihm betroffen sein werden.
 - b) Der Restrukturierungsplan erfüllt das Kriterium des Gläubigerinteresses.
 - c) Eine etwaige neue Finanzierung ist für die Umsetzung des Restrukturierungsplans erforderlich und beeinträchtigt die Interessen der Gläubiger nicht in unangemessener Weise.
- (3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Justiz- oder Verwaltungsbehörde:
- a) die Einhaltung der rechtlichen Voraussetzungen (formell und materiell) und die Vollständigkeit der Unterlagen vollumfänglich prüft und hinsichtlich der wirtschaftlichen Planungsinhalte und bei Vorlage einer Vergleichsrechnung eine Plausibilitätsprüfung vornimmt; und
 - b) die Bestätigung eines Restrukturierungsplans ablehnen kann, wenn keine begründete Aussicht besteht, dass der Plan die Insolvenz des Schuldners verhindert und die Rentabilität des Unternehmens gewährleistet; die Beweislast trägt der Schuldner.
- (4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass in den Fällen, in denen eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde den Restrukturierungsplan bestätigen muss, damit dieser verbindlich wird,
- a) der Schuldner spätestens mit dem Versand der Abstimmungsunterlagen an die betroffenen Gläubiger auch eine Kopie der Unterlagen an die Justiz- oder Verwaltungsbehörde zu senden hat; und
 - b) ein Beschluss unverzüglich, spätestens aber 30 Tage nach Eingang des Bestätigungsantrags gefasst wird.
- (5) Die gerichtlichen Kosten für die Planbestätigung trägt der Schuldner.“

Zu Art. 11 Klassenübergreifender Cram-down

Nach dem RLE kann der Restrukturierungsplan im klassenübergreifenden Cram-down für eine oder mehrere Klassen verbindlich werden, wenn u.a. er von mindestens einer Klasse der betroffenen Gläubiger genehmigt wurde (Art 11 Abs. 1 lit. (b) RLE), wobei der nationale Gesetzgeber die Mindestzahl der zustimmenden Klasse ändern kann (Art. 11 Abs. 2 RLE). Um ein Wettlauf innerhalb der Union zu vermeiden, sollte die Mindestzahl der zustimmenden Klassen auf die einfache Mehrheit (50%) einheitlich festgeschrieben werden.

DAV-Vorschlag zu Art. 11:

Art. 11 Abs. 2 sollte gestrichen werden. Art. 11 Abs. 1b) sollte statt „*von mindestens einer Klasse*“ in „*von der Mehrheit der Klassen oder zumindest der Hälfte der Klassen*“ lauten.

Zu Art. 12 – Anteilseigner

Die Einbeziehung der Anteilseigner (Art. 12 RLE) ist zu begrüßen; sie verhindert Argumente, dass die 2. Gesellschaftsrechtliche Richtlinie keine Eingriffe in deren Anteile erlaube.

Zu schwach erscheint allerdings die Formulierung, dass Aktionäre und andere Anteilseigner die Annahme oder die Umsetzung eines Restrukturierungsplans „nicht ohne Grund“ verhindern dürfen. Ein Grund lässt sich immer finden. „Sie sollten den Plan nur dann verhindern dürfen, wenn sie weniger erhalten würden als in einer Liquidation; dabei darf nicht auf Börsenkurse abgestellt werden, sondern auf den jeweiligen Liquidationswert.“

Vorschlag: Art. 12 Abs. 1 ist entsprechend anzupassen

Zu Art. 13 – Bewertung durch die Justiz- oder Verwaltungsbehörde

Wird der RPlan wegen **Verstoßes gegen das Schlechterstellungsverbot** von einem betroffenen Gläubiger beanstandet, so ermittelt die Justiz- oder Verwaltungsbehörde den Liquidationswert (Art. 13 Abs. 1 RLE). Der **Vergleichswert** ist der Wert, welchen

die Gläubiger erhalten hätten, wenn im Zeitpunkt der erstmaligen Kündigung das Unternehmen die Insolvenz beantragt hätte. Dieses muss aber nicht immer der Liquidationswert sein, sondern der Marktwert nach der jeweiligen Abwicklungsart, was sowohl der Going Concern, als auch ein Teilveräußerungs- und/oder Liquidationswert sein kann (siehe oben unter Art.10 RLE). Eine entsprechende Klarstellung sollte in Art 13 (und daneben auch in Art 2 Nr. 9 – *Kriterium des Gläubigerinteresses*) vorgenommen werden. Ferner sollte die Justiz- oder Verwaltungsbehörde grundsätzlich nur dann ein Gutachten einholen, wenn nicht die Stellungnahme bereits durch einen unabhängigen restrukturierungserfahrenen Experten erstellt wurde. Die Bezugnahme auf den Wert der Sicherheit in Art. 13 Abs. 3 RLE sollte gestrichen werden, weil es auch bei Sicherheiten immer um den zugrundeliegenden Wert des Haftungsobjekts geht.

DAV-Vorschlag zu Art. 13

Der Art.13 Abs. 1 und 3 sind entsprechend abzuändern und wie folgt neu zu fassen:

- „(1) *Wird ein Restrukturierungsplan wegen mutmaßlichen Verstoßes gegen das Kriterium des Gläubigerinteresses beanstandet, so ermittelt die Justiz- oder Verwaltungsbehörde den Marktwert nach der jeweiligen Abwicklungsart, was sowohl der Going Concern, als auch ein Teilveräußerungs- und/oder Liquidationswert sein kann.*
- (2) *Die Justiz- oder Verwaltungsbehörde ermittelt den Wert des Unternehmens auf der Grundlage seines Wertes als laufendes Unternehmen,*
- a) *wenn zur Annahme des Restrukturierungsplans ein klassenübergreifender Cram-down angewandt werden muss;*
 - b) *wenn der Restrukturierungsplan wegen mutmaßlichen Verstoßes gegen die Regel des absoluten Vorrangs beanstandet wird.*
- (3) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für den Fall, dass noch keine Stellungnahme oder Bestätigung durch einen unabhängigen restrukturierungserfahrenen Experten gem. Art. 8 Abs. 1 lit. g) vorliegt, ordnungsgemäß qualifizierte Sachverständige bestellt werden, um, wenn dies aus Sicht der Justiz- oder Verwaltungsbehörde notwendig und angemessen ist, sie bei der Bewertung zu unterstützen oder ein Zweitgutachten nur im Ausnahmefall*

einzuholen, wenn bereits eine Stellungnahme oder Bestätigung gem. Art 8. Abs. 1 lit g) vorliegt und dies kostenmäßig vertretbar ist.

- (4) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die in den Absätzen 1, 2 und 3 genannten Beanstandungen bei der Justiz- oder Verwaltungsbehörde, die den Restrukturierungsplan bestätigen soll, oder im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen den Beschluss über die Bestätigung des Restrukturierungsplans geltend gemacht werden können.“*

Zu Art 14 – Wirkung von Restrukturierungsplänen

Die von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde bestätigten Restrukturierungspläne werden gegen jede im RPlan genannte Partei verbindlich (Art 14. Abs. 1 RLE). Gläubiger, die an der Annahme eines RPlan nicht beteiligt waren, sind von dem Plan nicht betroffen (Art. 14 Abs. 2 RLE). Vorschriften zum Wiederaufleben von Forderungen im Fall das der Schuldner gegenüber Gläubiger, die ihre Forderungen gestundet oder teilweise erlassen, rückständig wird, sowie zur etwaigen Planüberwachung fehlen. Es sollte zumindest klargestellt werden, dass mit der Planbestätigung die im Plan festgelegten Wirkungen für den Schuldner und die im RPlan aufgenommenen „betroffenen Parteien“ (vgl. Art. 2 Nr. 3 RLE) eintreten. Der Begriff der „genannten Partei“ ist unscharf. Der Wortlaut des Absatzes 2 sollte neu gefasst werden, weil er unklar und missverständlich ist.

DAV-Vorschlag zu Art. 14

Der Art. 14 ist entsprechend wie folgt zu ergänzen:

- „(1) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde bestätigte Restrukturierungspläne für jede darin genannte betroffene Partei verbindlich sind.*
- (2) *Gläubiger, die an der Abstimmung über den Restrukturierungsplans nicht teilgenommen haben, sind von dem Plan nicht betroffen.“*

Zu Art. 15 – Rechtsbehelfe

Der RLE sieht Rechtsmittel gegen den Bestätigungsbeschluss der Justiz- oder Verwaltungsbehörde ohne aufschiebende Wirkung (Art. 15 Abs. 1 und 3 RLE) und mit einer Entschädigungsmöglichkeit (Art. 15 Abs. 4 lit. (c)) vor (ähnlich wie §§ 253, 251 Abs. 3 InsO), aber ohne dass Zulässigkeitsvoraussetzungen verlangt werden. Der Rechtsbehelf sollte nur zulässig sein, wenn die betroffene Partei im Abstimmungstermin schriftlich widersprochen, gegen den RPlan gestimmt und eine Schlechterstellung glaubhaft gemacht hat. Dies hat sich in der deutschen Praxis zur Stärkung eines effektiven und effizienten Verfahrens bewährt. Zudem sollte eine Bestätigung möglich sein, wenn eine Ausgleichszahlung an den ablehnenden Gläubiger aus im RPlan bereit gestellter Mittel vorgesehen ist.

DAV-Vorschlag zu Art. 15

Der Art.15 Abs. 1 und 2 sind entsprechend wie folgt zu ergänzen:

- „(1) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass gegen den Beschluss einer Justizbehörde über die Bestätigung eines Restrukturierungsplans ein Rechtsbehelf vor einer höheren Justizbehörde eingelegt werden kann und dass gegen den Beschluss einer Verwaltungsbehörde über die Bestätigung eines Restrukturierungsplans ein Rechtsbehelf vor einer Justizbehörde eingelegt werden kann. Der Rechtsbehelf ist nur zulässig, wenn:*
- a) *die betroffene Partei im Abstimmungstermin schriftlich widersprochen hat,*
 - b) *gegen den Restrukturierungsplan gestimmt hat und*
 - c) *glaubhaft gemacht hat, dass sie durch den Restrukturierungsplan schlechter gestellt wird, als sie ohne einen Plan stünde, und dass dieser Nachteil nicht durch eine Zahlung aus den im Restrukturierungsplan für diesen Fall zur Verfügung gestellten Mitteln ausgeglichen werden kann.*
- (2) *Über die Rechtsbehelfe ist zügig zu entscheiden.*
- (3) *Ein Rechtsbehelf gegen einen Beschluss zur Bestätigung eines Restrukturierungsplans hat in Bezug auf die Ausführung des Plans keine aufschiebende Wirkung.*

- (4) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Justizbehörde, wenn einem Rechtsbehelf nach Absatz 3 stattgegeben wird, entweder*
- a) *den Restrukturierungsplan aufheben kann oder*
 - b) *den Plan bestätigen und den ablehnenden Gläubigern einen finanziellen Ausgleich gewähren kann, der entweder vom Schuldner oder von den Gläubigern, die für den Plan gestimmt haben, oder aus im Restrukturierungsplan für diesen Fall zur Verfügung gestellten Mittel zu zahlen ist.“*

Zu Art 18 – Pflichten der Unternehmensleitung

Insolvenzantragspflichten werden durch den präventiven Restrukturierungsrahmen nicht berührt.

Der Restrukturierungsrahmen soll die frühzeitige Restrukturierung des Unternehmens ermöglichen. Von den Geschäftsleitern wird erwartet, dass sie die Leitungsentscheidungen den Umständen und ihrer Bedeutung nach angemessen vorbereiten, sich die Leitungsentscheidungen und deren Durchführung innerhalb der Grenzen der gesicherten Erkenntnisse und bewährten Erfahrungen unternehmerischen Verhaltens bewegen und eine angemessene Kontrolle ausgeübt wird. Ferner, dass durch einen Mindeststandard an unternehmerischer Sorgfalt das benötigte Kapital erhalten bleibt. Dabei ist zu beachten, dass Grundlage jeden Leitungshandelns ein hinreichender Informationsstand der Geschäftsführung ist. Bei Wahrung der "Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung" ist es den Geschäftsleitern deshalb regelmäßig möglich sich abzeichnende Krisen rechtzeitig zu erkennen und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Erfolgversprechende Verhandlungen in dem Restrukturierungsrahmen indizieren insoweit eine positive Fortführungsprognose i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 1 InsO.

Während der präventiven Restrukturierung kann das Unternehmen ordnungsgemäß fortgeführt werden, da es entweder operativ ertrageich wirtschaftet oder ein liquider Verlustausgleich gestellt wird. Die vorübergehende Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen (Moratorium/Stay) bewirkt für den Zeitraum der Aussetzung, dass die Verbindlichkeiten im Rahmen eines Liquiditätsstatus nicht berücksichtigt werden müssen, sofern das Unternehmen davon ausgehen durfte, dass der Restrukturierungsplan im allgemeinen Gläubigerinteresse ist.

Die überprüfbare Befolgung des Abstandsgebotes durch den unabhängigen Restrukturierungsbeauftragten bewirkt, dass Unternehmen den präventiven Restrukturierungsrahmen rechtzeitig in Anspruch nehmen, und verhindert, dass eine verspätete Anzeige/Beantragung nur aus beratungstaktischen Gründen gewählt wird, um eine Insolvenznähe zu verschleiern und die Organe vor zivil- und/oder strafrechtlichen Inanspruchnahmen zu bewahren. Damit wird gleichzeitig einer Desavouierung des Restrukturierungstools vorgebeugt.

Einer Suspendierung der Insolvenzantragpflichten bedarf es nicht. Der Restrukturierungsrahmen steht Unternehmen offen, (a.) die ein operativ rentables Unternehmen betreiben oder einen entsprechenden liquiden Verlustausgleich bereitstellen, (b.) für die nächsten 6 Monate ein ausreichendes Working Capital haben und (c.) deren Sanierungsbemühungen aus der Sicht eines vernünftig denkenden Aussicht auf Erfolg haben. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der Geschäftsleiter insoweit von einer positiven Fortführungsprognose, durch welche der Insolvenzantrag der Überschuldung suspendiert wird, ausgehen.

Die Kommission sollte zusätzlich eine Konfliktklausel für den Fall vorsehen, dass widersprechende Auffassungen zwischen Unternehmensleitung und Anteilseigner hinsichtlich der rechtzeitigen Aufnahme von Verfahren oder Maßnahmen innerhalb eines präventiven Restrukturierungsrahmens bestehen.

Zu Art. 25 und Art. 26 – Verwalter im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance

Der RLE sieht in Art.25 und 26 Regelungen vor, die zu einer **Professionalisierung** der Verwalter in allen Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren beitragen sollen. Der DAV unterstützt diesen Ansatz voll und ganz. Lediglich die selbsterklärende, nachfolgende Ergänzung wird vorgeschlagen:

DAV-Vorschlag zu Art. 26 Abs. 1 und 2:

- (1) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass das Verfahren für die Bestellung, für die Haftpflichtversicherung, die Abberufung, den Rücktritt und die Haftung von Insolvenzverwaltern und Restrukturierungsbeauftragten im Bereich*

Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance klar, berechenbar und fair ist und insbesondere den Anforderungen der Absätze 2, 3 und 4 genügt.

- (2) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Zulassungsvoraussetzungen und die Gründe, aus denen ein Insolvenzverwalter oder Restrukturierungsbeauftragter möglicherweise nicht für eine Bestellung in Betracht kommt, klar und transparent sind. Zudem sind klare Regelungen für eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung vorzusehen.*

* * *