



Stellungnahme

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

**zur Initiative der Kommission über einen
wirksamen Insolvenzrahmen in der EU im
Anschluss an die Empfehlung der Kommission
vom 12.03.2014 für einen neuen Ansatz im
Umgang mit unternehmerischem Scheitern und
Unternehmensinsolvenzen, C (2014) 1500 final**

Stellungnahme Nr.: 18/2016

Berlin, im April 2016

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

- Herr RA Prof. Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
- 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
- Herr RA Dr. Klaus Olbing, Berlin
- Herr RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
- Herr RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin
- Frau RAin Dr. Ruth Rigol, Köln
- Herr RA Dr. Andreas Ringstmeier, Köln

Mitglieder der Europagruppe der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung

- Herr RA Daniel F. Fritz (Sprecher), Frankfurt/Main
- Herr RA Florian Bruder M. Jur. (Oxon), München
- Herr RA Dr. Frank Kebekus, Düsseldorf
- Herr RA Patrick Ehret, DEA, Achern
- Herr RA Peter Hoegen, Frankfurt/Main
- Herr RA Dr. Andreas Spahlinger, Maitre en Droit, Stuttgart
- Herr RA Axel Bierbach, München (als Gast)

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
- Bundesrechtsanwaltskammer
- 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
- Generaldirektion Justiz
- Generaldirektion Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU
- Generaldirektion Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion
- Europäisches Parlament
- Ausschuss Recht (JURI)
- Ausschuss Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO)
- Ausschuss Wirtschaft und Währung (ECON)
- 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

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.

Grundverständnis

Der DAV geht davon aus, dass auf Basis der Empfehlung der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2014 in diesem Jahr ein Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zu erwarten ist. Dabei wird es inhaltlich in erster Linie um ein vorinsolvenzliches Verfahren mit dem Ziel der Vermeidung einer Insolvenz gehen. Soweit auch über eine weitergehende Harmonisierung nachgedacht wird, steht diese zur Zeit nicht im Zentrum der Debatte.

Dieses Verfahren soll grundsätzlich bestandsfähigen Unternehmen zur Verfügung stehen.

Hierbei sollten aus Sicht des DAV die Mitgliedstaaten weitgehend Freiraum erhalten, wie ein solches vorinsolvenzliches Verfahren im Detail ausgestaltet werden soll.

Dabei könnten im Einzelnen folgende Punkte von Relevanz sein:

1. Voraussetzungen und Eckpunkte des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens

- (1) Ziel solcher vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren, wie dann von den Mitgliedstaaten im Einzelnen auszugestalten sein wird, ist die finanzielle und/oder operative, jedenfalls nachhaltige Sanierung eines sanierungsfähigen Schuldners, in der Regel mittels Sanierungsplan mit dem Ziel der Wiederherstellung der Ertragsfähigkeit.
- (2) In diesen Plan müssen nicht alle Gläubiger einbezogen werden.
- (3) Ob und inwieweit nun weitere Voraussetzungen für die Einleitung des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens bestehen, sollten die Mitgliedsstaaten selbst festlegen können. Dabei soll es den Mitgliedstaaten auch freistehen, ob ein vorinsolvenzliches Verfahren bei Vorliegen von Insolvenzgründen nicht mehr eingeleitet werden kann, weil dann bereits aufgrund materieller Insolvenz ggf. ein Insolvenzverfahren beantragt werden müsste.

- (4) Zudem sollte es den Mitgliedsstaaten auch freistehen (vgl. sogleich folgender Vorschlag), Regelungen zu erlassen, ob und inwieweit der Antrag auf ein vorinsolvenzliches Verfahren zu einer Suspendierung von Insolvenzantragspflichten führt.
- (5) Weiter soll es den Mitgliedsstaaten freistehen, welche formelle Voraussetzungen an den Antrag bzw. die Einleitung eines vorinsolvenzlichen Verfahrens gestellt werden und inwieweit sichergestellt werden kann, dass das Verfahren nicht mißbräuchlich verwendet wird.

2. Optionaler Inhalt des vorinsolvenzlichen Verfahrens:

- (6) Im Sinne einer Eskalationsmöglichkeit soll das vorinsolvenzliche Verfahren optional verschiedene Möglichkeiten beinhalten und optional auch einen „Safe Harbour“ bieten.
- (7) In der einfachsten Variante wird das vorinsolvenzliche Verfahren außergerichtlich vorbereitet. Lediglich wenn bereits ein konkreter Plan vorliegt, wird sodann das Gericht erst am Ende der außergerichtlichen Verhandlungen über den Plan und dessen Inhalt involviert. Hier sollte die gerichtliche Kontrolle dann insbesondere dazu dienen, die Rechtmäßigkeit der Planerstellung und Planvoraussetzungen zu prüfen und damit insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken (vgl. Art. 14 GG) zu begegnen. Hier sollen die Mitgliedsstaaten die Möglichkeit haben, Regeln zu erlassen, wonach das Gericht zur Prüfung dieser Voraussetzung einen Experten bestellt.
- (8) In der Grundvariante bestehen Rechte und Pflichten aller Beteiligten (auch revolvingende Kredite oder Kündigungsmöglichkeiten) fort.
- (9) Der Insolvenzschuldner sollte auch die Möglichkeit haben, im vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren (angelehnt an das französische Vorbild der „*Conciliation*“) einen Moderator hinzuzuziehen. Dieser muss unabhängig sein und könnte dann abhängig von der Ausgestaltung durch die Mitgliedsstaaten zudem auch eine Missbrauchskontrolle ausüben. Den Mitgliedsstaaten sollte ebenfalls überlassen bleiben, ob der Moderator bei der Planerstellung eine aktive bzw. gestaltende Rolle übernehmen kann. Weiter sollte die Bestellung als Moderator eine nachfolgende Bestellung als Insolvenzverwalter jedenfalls nicht ausschließen.
- (10) Um ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren zum Erfolg zu bringen, sollte der Schuldner zudem auch ein Moratorium beantragen können. Dies könnte zum

Inhalt haben, dass wegen bereits bestehender Verbindlichkeiten nicht mehr vollstreckt werden darf. Die Ausgestaltung obliegt den Mitgliedsstaaten. Diese können auch festlegen, ob und inwieweit im Rahmen eines Moratoriums weitere Schutzmöglichkeiten (z.B. Kündigungsschutz) stattfinden sollten. Gegebenenfalls kann dies auch retroaktiv über eine Rückschlagsperre funktionieren. Der DAV empfiehlt hierbei, die Gewährung dieses Moratoriums von weiteren inhaltlichen formellen Voraussetzungen abhängig zu machen, die dann von den Mitgliedsstaaten im Einzelnen festzulegen sind; etwa Anforderungen an Vollständigkeit der Unterlagen bzw. schlüssige Darlegung der Wahrscheinlichkeit des Erfolgs der vorinsolvenzlichen Sanierung oder Unterstützung der vorinsolvenzlichen Sanierung durch eine qualifizierte Mehrheit der Gläubiger als Regelbeispiele.

- (11) Grundsätzlich obliegt es den Mitgliedstaaten, im Einklang mit etwaigen Insolvenzantragspflichten oder Regelungen zur Haftung bei Insolvenzverschleppung, d.h. bezüglich zivil- oder strafrechtlicher Konsequenzen, festzulegen, ob und inwieweit die Beantragung eines vorinsolvenzlichen Verfahrens auf diese Pflichten und Fristen Auswirkung hat. In Betracht käme, dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt wird, auch Regelungen zur Suspendierung dieser Pflichten oder Haftungsnormen bei Antragstellung auf ein vorinsolvenzliches Verfahren vorzusehen. Jedenfalls dürfen zu strenge Pflichten das vorinsolvenzliche Verfahren nicht von vorne herein *ad absurdum* führen. Wir empfehlen auch hier, die Gewährung dieser Suspendierung von weiteren inhaltlichen formellen Voraussetzungen abhängig zu machen, die dann von den Mitgliedsstaaten im Einzelnen festzulegen sind, etwa schlüssige Darlegung der Wahrscheinlichkeit des Erfolgs der vorinsolvenzlichen Sanierung oder Unterstützung der vorinsolvenzlichen Sanierung durch eine qualifizierte Mehrheit der Gläubiger als Regelbeispiele. Auch hier sollten die Mitgliedsstaaten entsprechende Freiräume haben.
- (12) Mit Beendigung des Verfahrens sollten Antragspflichten oder andere von Suspendierung oder Moratorium ausgesetzte Fristen und Pflichten wieder aufleben.

3. Dauer des vorinsolvenzlichen Verfahrens

- (13) Das vorinsolvenzliche Verfahren sollte, abgesehen von der möglichen Suspendierung (s.o.) grundsätzlich nur so lange andauern bzw. möglich sein, wie keine Insolvenzantragspflichten bestehen. Im Übrigen sollte es auf einen kurzen Zeitraum mit einmaliger Verlängerungsoption, soweit das Gericht dann nachvollziehen kann, dass tatsächlich Chancen auf Erfolg bestehen, ausgestaltet werden. In Betracht kommt hier beispielsweise ein Zeitraum von drei plus drei Monaten. Auch hier sollte den Mitgliedsstaaten ein gewisser Spielraum eingeräumt werden.

4. Kein Insolvenzverfahren

- (14) Das vorinsolvenzliche Verfahren sollte nicht dazu benutzt werden, ein umfassendes Insolvenzverfahren zu ersetzen, welches zudem alle Gläubiger und nicht nur Gruppen umfassen würde. So sollen den §§ 103 und 129 ff. InsO vergleichbare Regelungen nicht bereits in der vorinsolvenzlichen Phase zur Anwendung gebracht werden (Ausnahme siehe im nächsten Punkt).

5. Inhalt des Sanierungsplanes, nachteilige Transaktionen und Sanierungsprivileg

- (15) Grundsätzlich könnten die Regeln des Insolvenzplans nach der Insolvenzordnung als passendes Beispiel angeführt werden, insbesondere was die Gruppenbildung, Abstimmung und Umgang und dissentierenden Gläubigern und die Regelungen zum Abstimmungstermin betrifft. Vom Plan betroffene Gläubiger dürfen jedenfalls nicht schlechter als bei einer Liquidation gestellt werden; Details sollten die Mitgliedstaaten regeln, z.B. Anforderungen an den Nachweis des Vorliegens einer Krise und der Nachhaltigkeit einer Sanierung bzw. Sanierungsfähigkeit.
- (16) Dabei sollte den Mitgliedsstaaten zumindest freigestellt werden, dass in dem Plan auch Regelungen zur Abgeltung oder Verzicht auf die Gläubiger schädigende Transaktionen vor Einleitung des Sanierungsverfahrens aufgenommen werden können.
- (17) Schließlich soll es auch Möglichkeiten geben, dass abhängig von der Regelung durch die Mitgliedsstaaten „*Fresh Money*“ bestimmte Sanierungsprivilegien erhält und in einer künftigen Insolvenz allenfalls unter bestimmten Bedingungen angefochten werden kann.