

**Stellungnahme**

**Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie – Zentrale Anliegen der Deutschen Industrie zur Ausgestaltung des präventiven Restrukturierungsrahmens in nationalem Recht**

**Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.**

## Einleitung

Die Einführung eines präventiven Restrukturierungsrahmens befürwortet der BDI im Grundsatz. Bereits heute ist in der Praxis festzustellen, dass Insolvenzanträge vielfach zu spät gestellt werden und dadurch kein hinreichender Sanierungsspielraum für wirtschaftliche angeschlagene Unternehmen verbleibt. Zugleich muss in einem präventiven Restrukturierungsverfahren sichergestellt werden, dass die Interessen sämtlicher Gläubiger in hinreichender Art und Weise gewahrt werden. Der konstruktive und proaktive Dialog zwischen dem Schuldnerunternehmen und seinen Gläubigern kann nur auf Basis eines fein austarierten Rechtsrahmens seine effektive Wirkungsweise entfalten.

Für den BDI ist mit Blick auf das Restrukturierungsverfahren und die hiermit verbundenen Eingriffe in die Gläubigerrechte von entscheidender Bedeutung, dass die Sanierungsfähigkeit des Schuldnerunternehmens gewährleistet ist und insofern vor einem Verfahrenszugang extern überprüft wird. Durch diese externe Prüfung würde der Gesetzgeber zugleich ein deutliches Abstandsgebot zu den bestehenden Regelungen und Verfahren der Insolvenzordnung implementieren. Während sanierungsfähigen Unternehmen ein Verfahrenszugang zu gewähren ist, muss im Falle fehlender Sanierungsfähigkeit unverzüglich der Insolvenzantrag folgen.

Aus Sicht des BDI ist es daher wichtig, besonders im Hinblick auf den Gestaltungsspielraum, die die RL dem nationalen Gesetzgeber gewährt, ein klar strukturiertes Verfahren mit einer frühzeitigen Einbindung sämtlicher Gläubiger zur Verfügung zu stellen, damit rechtzeitig auf wirtschaftliche Probleme reagiert und eine Insolvenz abgewendet werden kann.

Der BDI erachtet die RL-Umsetzung insofern zugleich als große gesetzgeberische Chance, Spezialgerichte für Insolvenzanlagen in Deutschland zu implementieren. Für die aus unserer Sicht zwingend erforderliche gerichtliche Entscheidung hinsichtlich des Verfahrenszugangs bedarf es einer großen richterlichen Sachkenntnis, die sich neben den juristischen Zugangsvoraussetzungen in besonderem Maße in der Prüfung der betriebswirtschaftlichen Zugangsfähigkeit des Schuldnerunternehmens ausdrückt. Ein Spezialgericht würde nicht nur die notwendige Fachexpertise gewährleisten, sondern könnte zugleich eine schnelle Entscheidung sicherstellen, die im Interesse aller Verfahrensbeteiligter liegt.

Sofern die Sanierungsfähigkeit vorliegt, ist eine weitere wesentliche Verfahrensvoraussetzung, dass während der gesamten Laufzeit ein rechtssicherer Anfechtungsschutz für die Gläubiger besteht. Nur auf diesem Wege werden die Gläubiger überhaupt bereit sein, mit dem Schuldner über eine Restrukturierung zu verhandeln. Der Anfechtungsschutz muss bei der ersten Kontaktaufnahme des Schuldnerunternehmens mit den Gläubigern beginnen. In gleichem Maße muss sichergestellt werden, dass auch eine persönliche Haftung der Geschäftsführung ausgeschlossen ist.

Schließlich weist der BDI darauf hin, dass in der Vergangenheit Unternehmensanierungen vor allem dadurch beeinträchtigt wurden, dass die Beteiligten aus Angst vor möglichen Kartellrechtsverletzungen nicht miteinander gesprochen haben. Gerade für das präventive Restrukturierungsverfahren nach der RL ist der enge Austausch zwischen den Gläubigern und den Schuldern aber eine essenzielle Erfolgsvoraussetzung. Um den bestehenden Bedenken hinsichtlich möglicher Kartellrechtsverstöße zu begegnen, sollte der Gesetzgeber eine legislative Klarstellung vornehmen, wonach die Zusammenarbeit der Beteiligten im Rahmen eines Restrukturierungsverfahrens keinen Verstoß gegen kartellrechtliche Bestimmungen darstellt.

## **Im Einzelnen**

Zu den einzelnen Regelungselementen der RL nimmt der BDI wie folgt Stellung:

### **Zu Art. 1 – Gegenstand und Anwendungsbereich**

Unternehmensinsolvenzen sind von anderen Grundbedingungen und Herausforderungen gekennzeichnet als Privatinsolvenzen. Daher ist es richtig, dass die RL gemäß Art. 1 RL im Grundsatz ausschließlich Unternehmensinsolvenzen zum Gegenstand hat. Allerdings können die Mitgliedstaaten gem. Art. 1 Abs. 4 RL den Anwendungsbereich der Verfahren, die zur Entschuldung insolventer Unternehmen führen, auf natürliche Personen, die keine Unternehmer sind, erweitern. Der Sinn und Zweck der Regelungen zur „zweiten Chance“ besteht ausweislich des Erwägungsgrundes 72 darin, die negativen Auswirkungen von Überschuldung und Konkurs auf Unternehmer zu verringern und ihnen einen zweiten Versuch zu ermöglichen. Aus Sicht des BDI ist nicht einleuchtend, warum auch Privatinsolvenzen von der nur sehr kurzen Restschuldbefreiungsfrist profitieren können sollen. Dass im Falle von Unternehmensinsolvenzen, wie im Erwägungsgrund 21 ausgeführt wird, häufig nicht klar zwischen geschäftlichen und privaten Schulden unterschieden werden kann, begründet die in Art. 24 RL vorgesehene Konsolidierung privater und geschäftlicher Schulden, nicht aber eine Ausdehnung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf überschuldete Verbraucher losgelöst von der Existenz geschäftlicher Schulden. Der BDI spricht sich folglich gegen die Umsetzung der Mitgliedstaatenoption des Art. 1 Abs. 4 RL aus.

## **Zu Art. 2 - Begriffsbestimmungen**

Ein zentrales Anliegen des BDI liegt darin, dass durch den präventiven Restrukturierungsrahmen keine gesetzlichen Möglichkeiten eröffnet werden dürfen, die einseitige Eingriffe in bestehende Vertragsverhältnisse zwischen dem Schuldner und seinen Kunden und/oder Lieferanten ermöglichen. Die präventive Restrukturierung darf allein schon aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gläubigergleichbehandlung (Art. 3 GG) nicht dazu führen, dass Gläubiger etwa durch Vertragsanpassungen oder außerordentliche Kündigungsrechte zu Maßnahmen gezwungen werden, auf die sie selbst keinen Einfluss ausüben können. Solche Maßnahmen sollten auch weiterhin einzig der Dispositionsmaxime der Gläubiger unterstehen. Aus diesem Grund fordert der BDI mit Blick auf die Umsetzung des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 RL eine explizite Klarstellung, dass die dort genannten „erforderlichen operativen Maßnahmen“ sich nicht auf einseitige Vertragsanpassungsmöglichkeiten erstrecken und mit Verweis auf Art. 8 Abs. 1 g) i) RL auch nicht vom Inhalt eines Restrukturierungsplans erfasst sein können.

## **Zu Art. 3 – Frühwarnung und Bereitstellung von Informationen**

Der BDI begrüßt grundsätzlich die Einführung eines Frühwarnsystems, da Insolvenzanträge in der Praxis derzeit viel zu spät gestellt werden und für eine wirtschaftliche Sanierung des betroffenen Unternehmens regelmäßig keine Möglichkeit mehr bleibt. Transparenz und die rechtzeitige Kenntnis von Restrukturierungsmaßnahmen ist insofern unerlässlich, um eine Verringerung der Insolvenzmasse und eine Benachteiligung von Gläubigern zu vermeiden. Fraglich bleibt jedoch mit Blick auf die Richtlinienvorgaben, wie ein solches Frühwarnsystem in der Praxis ausgestaltet werden soll. Eine Konkretisierung wäre an dieser Stelle dringend erforderlich. Hierzu empfiehlt der BDI, dass unter Einbeziehung von Insolvenz- und Sanierungsexperten ein entsprechender Maßnahmenkatalog angefertigt wird, der für Unternehmen einfach zugänglich sein muss. Vorstellbar wäre z. B. eine von Fachexperten ausgearbeitete Check-Liste oder ein von privaten Beratungsdiensten bereitgestelltes sogenanntes „Alert-System“.

## **Zu Art. 4 – Verfügbarkeit präventiver Restrukturierungsrahmen**

Sehr großen Umsetzungsspielraum eröffnet die RL hinsichtlich des Zugangs zum präventiven Restrukturierungsrahmen. Der BDI spricht sich für ein Abstandsgebot zwischen präventiver Restrukturierung und Insolvenz(plan)verfahren aus, sodass die Zugangsmöglichkeiten zur Restrukturierung („wahrscheinliche Insolvenz“, vgl. Art. 4 Abs. 1 RL) für den Schuldner bereits unterhalb der Insolvenzantragspflichten gem. §§ 17-19 InsO eröffnet sein müssen. Eine klare Begriffsdefinition der „Insolvenzwahrscheinlichkeit“ als Zugangsvoraussetzung ist an dieser Stelle

unerlässlich; zu klären ist dabei insbesondere, was unter den „nichtfinanziellen Schwierigkeiten“ (vgl. Erwägungsgrund 28) zu verstehen ist.

Unter Nutzung der Mitgliedstaatenoptionen gem. Art. 4 Abs. 2-6 RL, sollte die Antragsvoraussetzung an weitere Bedingungen geknüpft werden. Sofern der Schuldner ein Restrukturierungsverfahren in Anspruch nehmen möchte, hält der BDI eine eingehende gerichtliche Prüfung für zwingend notwendig. In einem solchen gerichtlichen Verfahren sollten die persönlichen Antragsvoraussetzungen und mögliche Ausschlussgründe gem. Art. 4 Abs. 2 RL geprüft werden. Um Verfahrenseffizienz herzustellen, müssen hierfür Spezialgerichte mit sachkundiger Belegschaft eingerichtet werden. Zusätzlich plädiert die vom BDI vertretene Deutsche Industrie eine Bestandsfähigkeitsprüfung gem. Art. 4 Abs. 3 RL einzuführen. Eine solche Prüfung anhand festgelegter Standards (Prognose bzgl. Liquidität eines Unternehmens) ermöglicht es bereits sehr frühzeitig, die Sanierungsfähigkeit von Unternehmen von solchen zu unterscheiden, die bereits insolvenzreif sind. Inhaltlich sollten an einen solchen durch den Schuldner zu erbringenden Nachweis keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, der insofern unterhalb des IDW S 6-Standard zu wählen wäre. Zu fordern ist aber eine Plausibilisierung der Bestandsfähigkeit, was etwa in Form einer aktuellen BWA und eines aktuellen Liquiditätsplans erfolgen kann. Zudem sollte die Zahl der Zugänge zu Restrukturierungsverfahren innerhalb eines bestimmten Zeitraums limitiert werden, vorstellbar wäre z.B. ein Zugang, der nur alle zwei Jahre gewährt werden kann und mit klar definierten Ausnahmeregelungen verknüpft ist.

Nach der gerichtlichen Antragserteilung sollte es dem Schuldner offen stehen, seine Gläubiger entweder im Rahmen einer öffentlichen Registerbekanntmachung oder individuell zu informieren. Letzteres empfiehlt sich insbesondere für Schuldner mit einer nur geringen Anzahl an betroffenen Gläubigern.

## **Zu Art. 5 – Schuldner in Eigenverwaltung**

Vorbehaltlich eines umfassenden Anfechtungsausschlusses während des gesamten Restrukturierungsverfahrens (vgl. bereits die allgemeinen Anmerkungen), sollte aus Sicht des BDI die gesetzliche Pflicht zur Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten nicht über das in Art. 5 Abs. 3 RL vorgesehene Mindestmaß hinausgehen. Sollte ein solcher umfassender Anfechtungsausschluss im nationalen Recht – entgegen dem dringenden Votum des BDI – nicht implementiert werden, müsste für jedes Restrukturierungsverfahren ein entsprechender Beauftragter mit ausgewiesener Sachkenntnis bestellt werden, um die Gläubigerinteressen und die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sicherzustellen.

Darüber hinaus weist der BDI darauf hin, dass das Ziel des Eigenverwaltungsverfahrens in der einvernehmlichen Aushandlung eines Restrukturierungsplans zwischen Schuldner und Gläubiger liegt. Sofern das Verfahren scheitert und ein Insolvenzantrag gestellt wird, ist darauf zu achten, dass

es zu keinem weiteren Eigenverwaltungsverfahren nach den bestehenden Vorschriften der InsO kommen darf.

Sollten die beteiligten Parteien bei der Aushandlung eines Restrukturierungsplans Beratungsleistungen in Anspruch nehmen, so müssen die Kosten von den jeweiligen Auftraggebern selbst getragen werden (vgl. Ausführungen zu Art. 17 RL).

### **Zu Art. 6 – Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen**

Im Anschluss an die gerichtliche Verfahrenseröffnung sollten sich Schuldner und Gläubiger zeitnah zusammensetzen und sich über die konkreten Restrukturierungsschritte austauschen. Sofern heterogene Interessen innerhalb der Gläubigerschaft vorhanden sind, steht dem Schuldner die gerichtliche Anordnung des Moratoriums offen. Das Gericht hat das Moratorium formell anzuordnen und sollte bereits in diesem Stadium die rechtskonforme Bildung der Gläubigerklassen überprüfen. Aus Sicht des BDI sollte allein aus Gründen der Verfahrenseffizienz sowie aus dem Gebot der Gläubigergleichbehandlung ein Totalmoratorium eingeführt werden, um zügige Verhandlungen unter Einbeziehung aller Gläubiger zu erleichtern.

### **Zu Art. 7 – Folgen der Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen**

Mit der Suspension der Insolvenzantragspflicht geht ein weitgehender Eingriff in die Vermögenspositionen der Gläubiger einher. Vor diesem Hintergrund ist eine äußerst restriktive Anwendung angezeigt, sodass insbesondere die entsprechende Mitgliedstaatenoption gem. Art. 7 Abs. 3 RL im Falle der Zahlungsunfähigkeit zu nutzen ist, um eine weitere Verschlechterung der Gläubigerinteressen zu vermeiden.

Ganz entschieden tritt der BDI dafür ein, einen nur minimalinvasiven Eingriff in die Gläubigerrechte bei der Umsetzung der Vorgaben gem. Art. 7 Abs. 4 RL vorzunehmen. Der Gesetzgeber muss zum Schutz der Gläubiger und aufgrund der in dieser Frage notwendigen Rechtssicherheit explizit klarstellen, dass sich die Eingriffsrechte einzig auf das Kündigungsrecht beziehen und sich nicht etwa darüber hinaus auf Vorleistungspflichten erstrecken. Es muss den Gläubigern nach den Maßgaben des § 321 BGB weiterhin möglich sein, laufende Verträge auf Vorkasse umstellen zu können. Der Gesetzgeber sollte an dieser Stelle vom expliziten Spielraum der RL zum Erlass von „angemessenen Schutzvorkehrungen“ gem. Art. 7 Abs. 4 UA 2 RL Gebrauch machen.

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es aus Sicht des BDI darüber hinaus sinnvoll, die Eingriffsrechte auf sämtliche Arten bestehender Verträge unabhängig von ihrer Wesentlichkeit zu erstrecken, um etwaige Rechtsstreitigkeiten während und nach Abschluss des Verfahrens zu vermeiden.

## **Zu Art. 9 – Annahme von Restrukturierungsplänen**

Die Ausgestaltung des Restrukturierungsverfahrens als Planverfahren bewertet der BDI im Grundsatz positiv. Die Annahme von Restrukturierungsplänen ist gem. Art. 9 Abs.4 RL von verschiedenen Klassen vorzunehmen, bei denen zwingend zwischen gesicherten und ungesicherten Gläubigern zu unterscheiden ist. Hierbei ist aus Sicht des BDI dringend eine gesetzgeberische Klarstellung notwendig, dass zu den „gesicherten Gläubigern“ nicht nur die grundpfandrechlich gesicherten Finanzgläubiger, sondern darüber hinaus auch Kunden oder Lieferanten, die etwa über Eigentumsvorbehalte gesichert sind, gehören. Da oftmals zwischen den „Finanzgläubigern“ und den übrigen gesicherten Gläubigern kein Interessensgleichklang besteht, sollte der Gesetzgeber beide Gruppen in unterschiedliche Klassen gesicherter Gläubiger einstufen. Nur auf diesem Wege sind aus unserer Sicht die in Art. 9 Abs. 4 Satz 1 RL verankerten Grundsätze der „gemeinsamen Interessen“ hinreichend abzubilden. Diese Maßgabe sollte mit Blick auf die Mitgliedstaatenoption gem. Art. 9 Abs. 4 UA 3 RL unabhängig von der Größe des Schuldnerunternehmens gelten.

Aufgrund der hohen Eingriffsintensität in die Rechte der Gläubiger und die Möglichkeit eines klassenübergreifenden Cram-down (vgl. Ausführungen zu Art. 11 RL) sollte sich das in Art. 9 Abs. 6 RL normierte prozentuale Mehrheitserfordernis je Klasse an der Höchstgrenze von 75 % Zustimmung orientieren. Ferner sollte sichergestellt werden, dass unter Nutzung der Mitgliedstaatenoption gem. Art. 9 Abs. 6 UA 1 Satz 2 RL sowohl die Kopfs als auch die Summenmehrheit in den Gläubigergruppen gegeben ist. Von entscheidender Bedeutung für die ordnungsgemäße Planabstimmung ist, dass stets die Abstimmenden als Anknüpfungspunkt für die in jeder Klasse zu erzielenden Mehrheiten gewählt werden. Darüber hinaus ist eine hinreichende Ladungsfrist zur Abstimmungsentscheidung von mindestens zwei Wochen einzuführen. Zudem müssen im Vorfeld alle zur Abstimmungen relevanten Unterlagen in finaler Fassung vorliegen, um eine hinreichende Entscheidungsgrundlage für die Planannahme zu gewährleisten.

## **Zu Art. 10 – Bestätigung von Restrukturierungsplänen**

Das gerichtliche Bestätigungserfordernis von Restrukturierungsplänen sollte aus Sicht des BDI nicht über die in Art. 10 Abs. 1 RL genannten Fälle hinaus erstreckt werden. Aus Sicht des BDI ist es zudem notwendig, zumindest eine gesetzliche Regelfrist von nicht mehr als vier Wochen für eine gerichtliche Entscheidung zur Planbestätigung zu normieren, was insofern im Einklang mit den Richtlinienvorgaben gem. Art. 10 Abs. 4 RL stünde. Auch an dieser Stelle wird wieder deutlich, welchen großen Mehrwert die Einführung von speziellen insolvenzrechtlichen Kammern für die Verfahrenseffizienz hätte, wären doch gerade hierdurch schnelle und verlässliche Entscheidungen gewährleistet.

## **Zu Art. 11 – Klassenübergreifender Cram-Down**

Der klassenübergreifende Cram-Down stellt einen erheblichen Eingriff in die Gläubigerinteressen dar, was aus unserer Sicht eine sehr restriktive Handhabung im Rahmen der nationalen Umsetzungsspielräume erforderlich macht. Insofern fordert der BDI unter Nutzung der entsprechenden Mitgliedstaatenoption gem. Art. 11 Abs. 1 UA 3 RL die Mindestanzahl der Klassen zu erhöhen. Zudem sollte die Zustimmung des Schuldners nicht von der Größe des zu sanierenden Unternehmens abhängig gemacht werden und Art. 11 Abs. 1 UA 2 RL entsprechend nicht genutzt werden.

## **Zu Art. 17 – Schutz für neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen**

Der Erfolg eines Restrukturierungsverfahrens hängt nicht zuletzt von der Bereitstellung von neuen Finanzierungen oder Zwischenfinanzierungen von Seiten der Gläubiger ab. Als solche Finanzierungen sind dabei nicht nur klassische Darlehen von Kreditinstituten, sondern in gleichem Maße auch Lieferantenkredite zu zählen, die gleichermaßen dazu beitragen können, den Geschäftsbetrieb des Schuldnerunternehmens aufrecht zu erhalten. Aus diesem Grund ist auch der Schutz solcher Finanzierungen in hinreichender Art und Weise gesetzlich zu verankern.

Der erfolgreiche Abschluss eines präventiven Restrukturierungsverfahrens kann jedoch nur dann mit einer hohen Erfolgswahrscheinlichkeit erreicht werden, wenn die wirtschaftliche Tragfähigkeit des Schuldnerunternehmens wiederhergestellt wird. Insofern sind aus Sicht des BDI die o.g. Finanzierungsmaßnahmen klar von solchen Maßnahmen abzugrenzen, die in keinem Kausalzusammenhang mit der wirtschaftlichen Sanierung stehen. Hierzu zählen etwa Kosten für Beratungsleistungen der verschiedenen Akteure. Der BDI spricht sich sehr deutlich dafür aus, dass etwaige Kosten für externe Beratungsleistungen eigenständig von den jeweiligen Auftraggebern zu leisten sind und nicht auf das Schuldnerunternehmen übertragen werden können.

## **Zu Art. 18 – Schutz für sonstige Transaktionen im Zusammenhang mit der Restrukturierung**

Analog zu den Ausführungen zu neuen Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen befürwortet der BDI den Schutz auch sonstiger Transaktionen. Jedoch weisen wir auch hier darauf hin, dass unter „Transaktionen“ nur solche als schützenswert einzuordnen, wenn sie unmittelbar der Aushandlung (Abs. 1) oder Umsetzung (Abs. 6) des Restrukturierungsplans dienen. Um die Gläubiger während der Aushandlungs- und Umsetzungsphase zu schützen, sollten hierfür eingegangene Verbindlichkeiten als Masseverbindlichkeiten eingeordnet werden, sofern das Schuldnerunternehmen einen Insolvenzantrag stellen muss.



## Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 36 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

## Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)  
Breite Straße 29, 10178 Berlin  
www.bdi.eu  
T: +49 30 2028-0

### **Ansprechpartner**

Kathrin Hintner, LL.M.  
Senior Manager Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik  
T: +32 27921008  
K.Hintner@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 1075