



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 21/2017 April 2017

Richtlinienvorschlag 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 (COM (2016) 723 final)

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Lucas F. Flöther (Vorsitzender)
Rechtsanwältin Christine Frosch
Rechtsanwalt Dr. Frank Kebekus
Rechtsanwältin Dr. Karen Kuder
Rechtsanwalt Markus M. Merbecks
Rechtsanwalt Rolf G. Pohlmann
Rechtsanwalt und Notar Dr. Wilhelm Wessel
Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Eva Melina Bauer, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Friederike Wohlfeld, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Europa

Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen
Rechtsanwalt Andreas Max Haak
Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach
Rechtsanwalt Guido Imfeld
Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch
Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke
Rechtsanwalt Andreas von Máriássy
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Martens
Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott
Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal
Rechtsanwalt Jan K. Schäfer

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Katrin Grünewald, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Doreen Göcke, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Durch den Richtlinienvorschlag der EU-Kommission soll mit dem präventiven Restrukturierungsrahmen ein neues vorinsolvenzlich angewandtes Instrument geschaffen werden, um die Restrukturierung von Unternehmen zu erleichtern. Dabei muss nach Ansicht der BRAK der Anwendungsbereich dieses neuen Instruments klar festgelegt werden, weil keinesfalls Unternehmen, die bereits insolvent oder akut insolvenzgefährdet sind, davon profitieren können sollten. Mechanismen zur Bekämpfung des Missbrauchs müssen in den Richtlinienvorschlag aufgenommen werden, um auch zukünftig die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Unternehmen möglichst langfristig zu erhalten. Wie auch andere Mitgliedstaaten verfügt Deutschland bereits über ein rechtlich ausgewogenes, in der Praxis gut funktionierendes und in der Wirtschaft anerkanntes Insolvenzverfahren und –recht, das auf die Sanierung – und nicht die Zerschlagung – von Unternehmen abzielt. Das vorgeschlagene, der Insolvenz vorgelagerte Restrukturierungsverfahren kann als ein weiteres Werkzeug nur dann sinnvoll sein, wenn der Anwendungsbereich zum einen auf die Unternehmen beschränkt wird, die dies auch „verdienen“, und zum anderen die Gruppe der betroffenen Gläubiger klar definiert wird. Die Regelungen des präventiven Restrukturierungsrahmens sollten auf Geldkreditgläubiger beschränkt werden, weil so effektiv eines der Hauptziele des Vorschlags – die Vermeidung von nicht bedienten Geldkrediten – erreicht werden kann. Durch einige der vorgeschlagenen Regelungen würde die Situation jedoch faktisch eher verschärft und die zusätzliche Entstehung von nicht bedienten Geldkrediten sogar eher begünstigt.

Um eine einfache, unkomplizierte und einheitliche Handhabung der Regelungen in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten, müssen klare Formulierungen eindeutig den Willen des Richtliniengebers erkennen lassen. Zudem müssen sachgerechte und angemessene Fristen das Verfahren in der Praxis handhabbar machen.

Mit dem Richtlinienvorschlag möchte die Kommission natürlichen Personen eine zweite Chance einräumen, am Wirtschaftsleben wieder aktiv teilhaben zu können. Dies ist begrüßenswert, jedoch muss diese Chance an ein Wohlverhalten der Person geknüpft sein. Zudem müssen berufsrechtliche Regelungen und Grundsätze des Verfahrens der Mitgliedstaaten auch bei Gewährung der zweiten Chance greifen.

Als Verwalter und Moderatoren müssen im Insolvenz- und Sanierungsrecht versierte Fachleute zum Einsatz kommen. Gleiches gilt für die Besetzung der Spruchkörper. Auch hier müssen Fachleute mit ausgewiesener Praxiserfahrung tätig sein, um einen erfolgreichen Gang des Verfahrens zu ermöglichen. Hier sollte ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen werden, dass auch Rechtsanwälte, die über insolvenz- und sanierungsrechtliche Praxiserfahrung verfügen, als Richter ernannt bzw. gewählt werden können.

Zu den einzelnen Regelungen des Richtlinienvorschlag der EU-Kommission über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren nimmt die BRAK wie folgt Stellung:

Titel I Allgemeine Bestimmungen

Artikel 2 (Begriffsbestimmungen)

Art. 2 Ziffer 2:

In Artikel 2 Ziffer 2 sollte im letzten Halbsatz wie folgt ergänzt werden:

*„...mit dem Ziel, es dem Unternehmen zu ermöglichen, seine Tätigkeit ganz oder teilweise **langfristig** fortzusetzen;“*

Hintergrund ist, dass nur die Unternehmen eine Restrukturierung vollziehen, die den Geschäftsbetrieb langfristig fortsetzen können und ein nachhaltiges Geschäftsmodell vorweisen. Dabei geht es um die Qualität der Fortsetzung, weshalb die klarstellende Ergänzung des Textes erforderlich ist. Nur Unternehmen, deren Finanzierung langfristig gesichert ist und die nicht von Insolvenz bedroht sind, sind für präventive Restrukturierungsrahmen geeignet.

Artikel 2 Ziffer 9:

Der Ausdruck „Kriterium des Gläubigerinteresses“ bezeichnet nach dem Vorschlag den Umstand, dass kein ablehnender Gläubiger nach dem Restrukturierungsplan schlechter gestellt würde als im Falle der **Liquidation**, unabhängig davon, ob diese stückweise oder in Form eines Verkaufs als laufendes Unternehmen erfolgt.

Die BRAK erachtet die Anknüpfung an die „Liquidation“ außerhalb der Insolvenz als verfehlt. Vielmehr sollte der Vorschlag an den Fortführungswert des Unternehmens anknüpfen.

Die Formulierung des Richtlinienvorschlags in Artikel 2 Ziffer 9 sollte angepasst werden:

„9. *„Kriterium des Gläubigerinteresses“ den Umstand, dass kein ablehnender Gläubiger nach dem Restrukturierungsplan schlechter gestellt würde als im Falle der **Liquidation Fortführung**, ~~unabhängig davon, ob diese stückweise oder in Form eines Verkaufs als laufendes Unternehmen erfolgen würde.~~“*

Artikel 2 Ziffer 14:

Der Ausdruck „volle Entschuldung“ bezeichnet nach dem Richtlinienentwurf den **Erläss** ausstehender Schulden im Anschluss an ein Verfahren, das eine Verwertung von Vermögenswerten und/oder einen Tilgungs-/ Sanierungsplan umfasst.

Eine Begriffsbestimmung dieses Inhalts ist im Hinblick auf die akzessorischen Rechte (also Kreditsicherheiten wie Hypotheken, Bürgschaften, Verpfändungen), deren Bestand unmittelbar mit der gesicherten Forderung verbunden ist, abzulehnen. Vorzuziehen ist eine Regelung wie in Deutschland, wo der Restschuldbefreiung eher die Wirkung einer absoluten Verjährung zukommt mit der Folge, dass die Schulden nicht erlassen werden, sondern für den Gläubiger nicht mehr durchsetzbar sind (Undurchsetzbarkeit der Forderung). Dies sollte auch für den Richtlinienvorschlag gelten und entsprechend formuliert werden.

Die Formulierung des Richtlinienvorschlags in Artikel 2 Ziffer 14 sollte wie folgt lauten:

- „14. „volle Entschuldung“ ~~den Erlass~~ **die dauerhafte Nichtdurchsetzbarkeit** ausstehender Schulden im Anschluss an ein Verfahren, das eine Verwertung von Vermögenswerten und/oder einen Tilgungs-/ Sanierungsplan umfasst.“

Titel II Präventive Restrukturierungsrahmen

Artikel 4 (Verfügbarkeit präventiver Restrukturierungsrahmen):

Artikel 4 Absatz 1:

Das präventive Restrukturierungsverfahren darf nur den Unternehmen offenstehen, die liquide sind. Wenn bereits Insolvenzgründe vorliegen oder eine Insolvenz akut droht, greift das Insolvenzrecht. Das präventive Restrukturierungsverfahren stellt lediglich eine Art Vertragshilfe im vorinsolvenzlichen Bereich dar, für die Fälle, in denen eine konsensuale Sanierung an einzelnen Akkordstörern scheitert. Eine klarstellende Ergänzung ist erforderlich, um den Missbrauch einzuschränken.

In Artikel 4 Absatz 1 am Ende soll ein neuer Satz eingefügt werden, der wie folgt lautet:

- „(1) ... Das präventive Restrukturierungsverfahren steht Unternehmen bei eintretenden Insolvenzgründen und bei unmittelbar drohender Insolvenz nicht zur Verfügung.“

Artikel 5 (Schuldner in Eigenverwaltung):

Die Regelungen in Artikel 5 begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer. Nur ein unabhängiger und fachlich versierter Verwalter kann auch im Rahmen des präventiven Restrukturierungsrahmens für einen gerechten Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Beteiligten sorgen. Ein Restrukturierungsverwalter muss dazu auch auf Antrag der betroffenen Gläubiger bestellt werden können. Nur wenn diese Möglichkeit zusätzlich eröffnet werden kann, wird der Gläubigerautonomie Rechnung getragen.

Daher sollte Artikel 5 Absatz 3 durch eine neue Ziffer c) ergänzt werden:

- „c) wenn von einer Aussetzung oder einem Restrukturierungsplan betroffene Gläubiger dies beantragen.“

Artikel 6 (Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen):

Artikel 6 Absatz 2:

Ein Verfahren mit umfassender Wirkung zulasten aller Gläubiger ist im Rahmen des präventiven Restrukturierungsrahmens nicht möglich. Diese Wirkung ist einem unter Aufsicht eines Gerichtes durchgeführten Insolvenzverfahren mit seinen Eingriffsmöglichkeiten und einem bestellten Insolvenzverwalter vorbehalten. Auch nach der Begründung des Richtlinienvorschlags soll der präventive Restrukturierungsrahmen gerade nur gegen einzelne Gläubiger seine Wirkung entfalten, deshalb sollte eine entsprechende Formulierung der Norm dies widerspiegeln. Wenn ein Unternehmen umfassenden Vollstreckungsschutz benötigt, dann ist es kein Kandidat für eine präventive Restrukturierung, sondern es befindet sich bereits in akuter Insolvenzgefahr und ist somit

gerade nicht für das präventive Verfahren geeignet. An dieser Stelle sollte zudem die Begrenzung des Anwendungsbereichs auf Geldkreditgläubiger deutlich werden, denn sie sind die (einzigen) geeigneten Beteiligten für das vorgesehene Verfahren.

Die BRAK schlägt folgende Änderung zu Artikel 6 Absatz 2 vor:

„(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen in Bezug auf alle Arten von Gläubigern, auch gesicherte und bevorrechtigte Gläubiger, angeordnet werden kann. Die Aussetzung kann im Einklang mit dem nationalen Recht ~~allgemein gelten und alle Gläubiger umfassen oder~~ **nur auf einen oder mehrere Geldkreditgläubiger beschränkt sein.**

Artikel 6 Absatz 4:

Der im Richtlinienvorschlag vorgesehene Zeitraum von vier Monaten ist nach Ansicht der BRAK viel zu lang, um dem Zweck des Verfahrens zu entsprechen. Die Aussetzung von Vollstreckungsmaßnahmen sollte auf höchstens einen Monat begrenzt werden. Diese Zeitspanne ist ausreichend und vor dem Hintergrund, dass es sich um ein freiwilliges vorinsolvenzliches Verfahren handelt, bei Abwägung der Interessen der Beteiligten auch angemessen. Die Regelung sollte daher wie folgt gefasst werden:

„(4) Die Mitgliedstaaten begrenzen die Dauer der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen auf einen Höchstzeitraum von nicht mehr als ~~vier~~ **einem** Monaten.“

Artikel 6 Absatz 7:

Die Gesamtdauer der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen darf nach dem Richtlinienvorschlag zwölf Monate nicht überschreiten. Auch diese Zeitspanne ist nach Ansicht der BRAK viel zu lang. Es handelt sich hier gerade nicht um ein Insolvenzverfahren, sondern um ein vorinsolvenzliches Verfahren. Die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen sollte maximal drei Monate andauern. Die Regelung des Artikels 6 Absatz 7 sollte daher wie folgt gefasst werden:

„(7) Die Gesamtdauer der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen darf einschließlich Verlängerungen und Erneuerungen ~~zwölf~~ **drei** Monate nicht überschreiten.“

Artikel 7 (Folgen der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen):

Artikel 7 Absatz 1 und 2:

Nach Artikel 6 kann der Vollstreckungsschutz beantragt werden, wenn keine Insolvenzgründe vorliegen und die Liquidität des Unternehmens gegeben ist. Wenn jedoch während dieser Phase der Aussetzung von Vollstreckungs- und Durchsetzungsmaßnahmen das Unternehmen illiquide wird, darf das präventive Restrukturierungsverfahren nicht fortgeführt werden, vielmehr müssen die Insolvenzantragspflichten in diesem Augenblick greifen. Dann liegen Insolvenzgründe vor und die vorinsolvenzliche Sanierung muss als gescheitert angesehen werden. Eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht würde in dieser Phase zu einer erheblichen Minderung der späteren Insolvenzmasse und einer Schmälerung der Sanierungs- und Fortführungschancen des Unternehmens führen, so dass dann im Zweifelsfall nur dessen Liquidation übrig bliebe, verbunden mit den negativen Folgen für die Arbeitnehmer und den Wirtschaftsstandort Europa.

Die BRAK spricht sich dringend dafür aus, die Regelungsvorschläge der EU-Kommission in Artikel 7 Ziffer 1 und 2 zu streichen und stattdessen einen Absatz aufzunehmen, der in etwa wie folgt lautet:

„1. Wenn Zahlungsunfähigkeit eintritt, dann muss ein Insolvenzantrag gestellt werden.“

Die Nummerierung der nachfolgenden Absätze muss entsprechend angepasst werden.

Artikel 7 Absatz 3 bis 6:

Da es keinen allgemeinen Zahlungsaufschub und kein allgemeinverbindliches Verfahren gegen alle Gläubiger gibt, kann der präventive Restrukturierungsrahmen keine Wirkung gegen nicht beteiligte Gläubiger entfalten. So ist die vorgesehene Ausdehnung auf Lieferantenverträge nach diesem Verfahren nicht möglich.

Alein die Anordnung eines individuellen Vollstreckungsverbots stellt jedoch keinen Kündigungsgrund dar, sofern die vertraglichen Pflichten erfüllt werden.

Die bisherigen Absätze 3 bis 6 des Artikels 7 des Richtlinienvorschlags sollten durch folgende Regelung ersetzt werden:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Gläubiger, die aufgrund einer vertraglichen Regelung berechtigt sind, Leistungen aus noch zu erfüllenden Verträgen zu verweigern, die Verträge zu kündigen, Ansprüche fällig zu stellen oder in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldner nur deshalb zu ändern, weil der Schuldner Restrukturierungsverhandlungen aufnimmt oder einen Antrag auf Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen stellt oder eine solche oder ähnlich Anordnung in Bezug auf die Aussetzung ergeht, verpflichtet sind, die Ausübung solcher vertraglichen Rechte für die Dauer der Restrukturierungsverhandlungen, längstens aber einen Monat, auszusetzen, sofern der Schuldner das beantragt. Die Frist kann in begründeten Fällen auf maximal drei Monate verlängert werden.“

Artikel 8 (Inhalt von Restrukturierungsplänen):

Artikel 8 Absatz 2 und 3:

Die Regelungen in Artikel 8 Absätze 2 und 3 des Richtlinienvorschlags werden abgelehnt. Selbst bei kleinsten Unternehmen verbietet es sich, eine Restrukturierung nach Musterplänen durchzuführen, weil diese im Rahmen der Sanierung von Unternehmen ungeeignet sind.

Artikel 8 Absätze 2 und 3 sollte ersatzlos gestrichen werden.

Artikel 9 (Annahme von Restrukturierungsplänen):

Artikel 9 Absatz 2:

In Artikel 9 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags sollte das präventive Restrukturierungsverfahren auf Geldkreditgläubiger beschränkt werden. Zudem sollte der letzte Satz ersatzlos gestrichen werden.

Die Regelung in Artikel 9 Absatz 2 sollte wie folgt lauten:

*„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die betroffenen ~~Parteien~~ **Geldkreditgläubiger falls notwendig** 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 umfasst, die so ähnlich sind, dass es gerechtfertigt ist, die Mitglieder der Klasse als eine homogene Gruppe mit gemeinsamen Interessen 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.~~*

Der präventive Restrukturierungsrahmen hat die Entschuldung eines Unternehmens zum Ziel. Daher muss nur die Gläubigergruppe, deren Beitrag zur Sanierung des Unternehmens unerlässlich ist, vom Anwendungsbereich des neuen vorinsolvenzlichen Instruments erfasst werden. Zumindest sollte eine Öffnungsklausel in den Text aufgenommen werden, die es den Mitgliedstaaten erlaubt, den Anwendungsbereich der Richtlinie auf einzelne Gläubigergruppen zu beschränken.

Artikel 9 Absatz 2 Satz 4 des Vorschlags sollte ersatzlos gestrichen werden. Die Binnenmarktkompetenz gemäß Artikel 114 Absatz 2 AEUV schließt unter anderem Bestimmungen über die Rechte und Interessen von Arbeitnehmern explizit aus. Bestimmte Gläubigergruppen sind somit vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen.

Artikel 9 Absatz 4:

Der Restrukturierungsplan kann nur dann erfolgreich umgesetzt werden, wenn die Zustimmung der überwiegenden Mehrheit der betroffenen Gläubiger in jeder Gruppe gegeben ist. Daher ist zu fordern, dass die Mehrheit der Gruppen und in jeder Gruppen die überwiegende Mehrheit der Gläubiger dem Plan zustimmen. Außerhalb eine Gesamtverfahrens ist eine auch für ablehnende Gläubiger zwingende Bindung an den mit einem Eingriff in Gläubigerrechte verbundenen Restrukturierungsplan nur bei einer hohen Zustimmungsquote gerechtfertigt.

Artikel 9 Absatz 4 Satz 2 sollte wie folgt lauten:

*„Die Mitgliedstaaten legen die für die Annahme eines Restrukturierungsplans erforderlichen Mehrheiten fest, die in keinem Fall ~~über~~ **unter** 75 % des Betrags der Ansprüche oder Beteiligungen in jeder Klasse liegen dürfen.“*

Artikel 11 (Klassenübergreifender Cram-down):

Auch nach intensiver Erörterung des Regelungsvorschlags unter Fachleuten konnte die BRAK nicht ermitteln, was genau mit dem Regelungsvorschlag gemeint oder bezweckt ist. Die Regelung in Artikel 11 ist zu ungenau und es ist nicht transparent zu ermitteln, wie die Zustimmungsquote der Gläubiger insgesamt und innerhalb der einzelnen Gläubigerklassen sein soll. Eine derart ungenaue Regelung kann nicht Grundlage einer Richtlinie sein und wird daher abgelehnt. Im Rahmen einer Regelung muss berücksichtigt werden, dass es einer sehr hohen Zustimmungsquote bedarf, um die mit dem Plan verbundenen Eingriffe in Gläubigerrechte zu rechtfertigen. Das bedeutet, dass insgesamt und in jeder Gruppe die Zustimmungsquote mindestens 75 % betragen sollte.

Die BRAK fordert, die Regelung in Artikel 11 des Richtlinienvorschlags in der jetzigen Fassung zu streichen. Es sollte eine einfache und verständliche Regelung geschaffen werden.

Artikel 12 (Anteilseigner):

Nach dem Richtlinienvorschlag sollen die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 12 Absatz 1 sicherstellen, dass bei einer drohenden Insolvenz Aktionäre und andere Anteilseigner mit Beteiligungen an einem Schuldner die Annahme oder die Umsetzung eines Restrukturierungsplans, der die Rentabilität des Unternehmens wiederherstellen würde, nicht ohne Grund verhindern dürfen. Absatz 2 regelt Details der Umsetzung. Mit diesem Regelungsvorschlag wird massiv in die Gesellschafterrechte eingegriffen. Das vorinsolvenzliche Restrukturierungsverfahren kann einen solchen Eingriff allerdings nicht rechtfertigen.

Die BRAK fordert, die Regelungen in Artikel 12 Ziffer 1 und 2 des Richtlinienvorschlags ersatzlos zu streichen. Der damit verbundene Eingriff in die Gesellschafterrechte wird abgelehnt.

Artikel 13 (Bewertung durch die Justiz- oder Verwaltungsbehörde):

Bei der Bewertung des Unternehmens ist vom **Fortführungswert** auszugehen und nicht vom „Liquidationswert“. Im vorinsolvenzlichen Verfahren gibt es keine Grundlage, um auf den Zerschlagungswert des Unternehmens abzustellen. Die Regelungen des Artikels 13 Absatz 1 und 2 sollen daher in dieser Form nicht aufrechterhalten werden. Entscheidend ist der realistische Marktwert des Unternehmens. Die BRAK weist darauf hin, dass die Regelung in Artikel 13 auch bei der Definition in Artikel 2 Ziffer 9 berücksichtigt werden muss.

Die Regelungen des Artikels 13 Absatz 1 und 2 sollen daher in dieser Form nicht aufrechterhalten werden.

Entscheidend ist der realistische Marktwert des Unternehmens. Die BRAK fordert zudem, dass die Bewertung durch einen neutralen unabhängigen Experten durchgeführt werden muss.

Artikel 15 (Rechtsbehelfe):

Die Regelungen in Artikel 15 sollten ergänzt und den Mitgliedstaaten aufgegeben werden, bei der Festlegung der Zuständigkeit der Gerichte, die über die Rechtsbehelfe zu entscheiden haben, und bei der Besetzung der Spruchkörper Richterinnen und Richter zu benennen, die über ausgewiesene Expertise im Sanierungs- und Insolvenzrecht verfügen sowie darüber hinaus, Praxiserfahrung im Rahmen der Sanierung und Restrukturierung aufweisen. Das präventive Restrukturierungsverfahren kann nur unter Mitwirkung versierter Experten und Praktiker erfolgreich durchgeführt werden. Entweder könnten solche Experten zum Richter gewählt/ernannt werden oder zumindest als ehrenamtliche Richter hinzugezogen werden. Da in sehr kurzer Zeit Entscheidung von weitreichender Bedeutung getroffen werden müssen, können sie nur von erfahrenen Fachleuten getroffen werden.

Artikel 16 (Schutz für neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen) und Artikel 17 (Schutz für sonstige Transaktionen im Zusammenhang mit der Restrukturierung):

Die BRAK spricht sich dafür aus, dass die allgemeinen insolvenzrechtlichen Pflichten durch den Richtlinienvorschlag nicht suspendiert werden dürfen. Die Verhinderung von Missbrauch steht an erster Stelle.

Titel III Zweite Chance für Unternehmer

Artikel 19 (Zugang zur Entschuldung):

Mit dem Richtlinienvorschlag möchte die Kommission natürlichen Personen eine zweite Chance einräumen, am Wirtschaftsleben wieder aktiv teilhaben zu können. Dies ist aus Sicht der BRAK begrüßenswert, jedoch muss diese Chance an ein Wohlverhalten der Person geknüpft sein. Zudem muss die Gläubigerbefriedigung im Fokus auch eines präventiven Restrukturierungsrahmens stehen. Daher kann es eine Entschuldung nur für natürliche Personen und nicht für Unternehmen geben.

Die BRAK fordert eine Klarstellung im Richtlinienvorschlag, dass die Entschuldung im Sinne einer zweiten Chance nur für natürliche Personen möglich ist.

Die natürliche Person, die eine zweite Chance im Sinne der Richtlinie anstrebt, muss zumindest versuchen, zur Gläubigerbefriedigung beizutragen, auch wenn dies nur in kleinem Rahmen möglich ist.

In Artikel 19 geht es zudem um den Begriff der „Entschuldung“. Wie bereits bei Artikel 2 angemerkt, beinhaltet die Restschuldbefreiung keinen vollständigen Untergang sämtlicher gegen den Schuldner gerichteter Forderungen, sondern lediglich eine dauerhafte Einrede, die der Schuldner der Geltendmachung der Ansprüche entgegenhalten kann.

Artikel 21 (Verbotsfrist)

Die Regelung sieht vor, dass ein mit der Überschuldung des Unternehmers zusammenhängendes Verbot, eine freiberufliche Tätigkeit aufzunehmen oder auszuüben, spätestens bei Ablauf der Entschuldungsfrist außer Kraft tritt, ohne dass ein neuer Antrag bei einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde gestellt werden muss.

Fraglich ist, ob nach dem Willen des Richtliniengebers dann eine erneute Zulassung zur Anwaltschaft oder zu einem anderen Vertrauensberuf ohne einen neuen Zulassungsantrag des früheren Berufsträger möglich sein sollte und ob ein neuer Verwaltungsakt in diesen Fällen entbehrlich sein sollte.

Die BRAK fordert, dass die berufsrechtlichen Regelungen und Grundsätze des Verwaltungsverfahrens der Mitgliedstaaten auch bei Gewährung der zweiten Chance greifen müssen. Dies gilt auch bei der Zulassung zu einem freien Beruf, wie z.B. der Anwaltschaft.

Artikel 22 (Einschränkungen)

Artikel 22 sieht in Absatz 4 die Möglichkeit vor, dass Mitgliedstaaten längere oder unbestimmte Verbotsfristen festlegen könnten, wenn der überschuldete Unternehmer einem Berufsstand angehört, für den besondere ethische Regeln gelten, oder wenn das Verbot von einem Gericht in einem Strafverfahren erlassen wurde. Fraglich ist, was mit ethischen Regeln gemeint ist, ob dies gesetzliche oder gesellschaftliche Maßstäbe sein sollen und ob beispielsweise das Berufsrecht mit den genannten „ethischen Regeln“ gleichzusetzen ist.

Artikel 22 Absatz 4 des Richtlinienvorschlags sollte wie folgt angepasst werden:

*„Abweichend von Artikel 21 können die Mitgliedstaaten längere oder unbestimmte Verbotsfristen festlegen, wenn der überschuldete Unternehmer einem Berufsstand angehört, für den besondere **dem Gemeinwohl verpflichtete** ~~ethische~~ Regeln gelten oder wenn das Verbot von einem Gericht in einem Strafverfahren erlassen wurde.“*

Titel IV Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierung, Insolvenz und zweiter Chance

Artikel 25 (Verwalter im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance)

Artikel 25 enthält Regelungen über „nötige Aus- und Weiterbildung“ von Mediatoren, Insolvenzverwaltern und sonstigen Verwaltern, die in Sachen im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance bestellt werden, sowie über die „Entwicklung und Einhaltung freiwilliger Verhaltenskodizes durch Verwalter“. Als Mediatoren, Insolvenzverwalter und sonstige Verwalter müssen im Bereich der Restrukturierung, Insolvenz und Sanierung versierte Fachleute zum Einsatz kommen. In Deutschland greifen bereits Qualitätssicherungsmechanismen, die dazu führten, dass qualifizierte Verwalter bestellt werden. Diese halten die entsprechenden Büros vor, die personell und sachlich so ausgestattet sind, dass sie die Insolvenzverfahren professionell durchführen können. Verhaltenskodizes werden bereits freiwillig eingehalten und die Verfahren stehen unter der Kontrolle der Insolvenzgerichte sowie der Gläubiger.

* * *