



Stellungnahme

der Clearingstelle Mittelstand zum

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des 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 (Reform des europäischen Insolvenzrechts für Unternehmen) (COM(2016)723 final/BR-Drs 1/17)

für das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

Düsseldorf, 30. März 2017

Inhalt

1. Einleitung	3
1.1 Ausgangslage.....	3
1.2 Richtlinie zur europäischen Insolvenzrechts für Unternehmen.....	3
1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand	4
2. Stellungnahmen der Beteiligten	4
2.1 Allgemeine Anmerkungen der Beteiligten zum Richtlinienvorschlag	5
2.2 Rechtsgrundlage, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	7
2.3 Mittelstandsrelevante Einzelaspekte.....	8
3. Votum der Clearingstelle Mittelstand	19

1. Einleitung

1.1 Ausgangslage

Die Europäische Kommission hat den Entwurf eines Richtlinienvorschlags zur Reform des europäischen Insolvenzrechts für Unternehmen vorgelegt (COM(2016) 723 final, BR-Drs. 1/17).

Ziel der Richtlinie ist es, die wichtigsten Hindernisse für den freien Kapitalverkehr einzudämmen, die sich aus unterschiedlichen Restrukturierungs- und Insolvenzrahmen in den Mitgliedstaaten ergeben. Die Richtlinie umfasst Vorschläge zur Anpassung von Insolvenzverfahren sowie eine Reihe insolvenzrelevanter und präventiver Maßnahmen.

Der Richtlinienvorschlag befindet sich im Bundesratsverfahren. Aufgrund der rechtspolitischen Bedeutsamkeit und der Relevanz für die (insolvenz-)gerichtliche Praxis beabsichtigt das zuständige Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hierzu eine ausführliche Stellungnahme im Bundesrat. Das JM NRW hat zur Unterstützung der Positionierung der Landesregierung ein Beratungsverfahren zum EU-Richtlinienentwurf beauftragt.

1.2 Richtlinie zum europäischen Insolvenzrecht für Unternehmen

Der Clearingstelle Mittelstand liegt der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des 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 (COM(2016) 723 final, BR-Drs. 1/17) zur Überprüfung vor.

Die Richtlinie zielt darauf ab, Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten eine frühzeitige Umstrukturierung zu ermöglichen, um eine Insolvenz und die Entlassung von Mitarbeitern zu vermeiden. Zudem soll sie sicherstellen, dass Unternehmer nach einer Insolvenz eine zweite Chance erhalten. Auch soll sie dazu dienen, effizientere und wirksamere Insolvenzverfahren in der gesamten EU einzuführen.

Wesentliche Elemente des Richtlinienvorschlags sind laut EU-Kommission:

- Langwierige, komplexe und kostspielige Gerichtsverfahren sollen durch flexible präventive Umstrukturierungsrahmen vereinfacht werden.
- Der Schuldner soll eine befristete „Atempause“ von höchstens vier Monaten von den Durchsetzungsmaßnahmen erhalten, um Verhandlungen und eine erfolgreiche Umstrukturierung zu erleichtern.
- Eine Minderheit von Gläubigern und Anteilshabern mit abweichender Meinung soll Umstrukturierungspläne nicht blockieren können.
- Neue Finanzmittel sollen speziell geschützt werden, um die Chancen auf eine erfolgreiche Umstrukturierung zu erhöhen.
- Durch die präventiven Umstrukturierungsverfahren sollen die Arbeitnehmer arbeitsrechtlich durch die bestehenden EU-Rechtsvorschriften vollen Schutz genießen.
- Schulungen und Spezialisierung von Angehörigen der Rechtsberufe und Gerichte sowie der Einsatz von Technologien (z. B. für die elektronische Antragstellung, Mitteilungen an Gläubiger) sollen die Effizienz verbessern und die Insolvenz- und Umstrukturierungsverfahren sowie Verfahren für eine zweite Chance verkürzen.

1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand

Mit Schreiben vom 27. Januar 2017 ist das nordrhein-westfälische Justizministerium an die Clearingstelle Mittelstand mit der Bitte herangetreten, den Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zur Reform des europäischen Insolvenzrechts für Unternehmen (COM(2016) 723 final, BR-Drs. 1/17) im Wege eines Beratungsverfahrens (§ 6 Abs. 5 MFG NRW) auf seine Mittelstandsverträglichkeit zu überprüfen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen über den Überprüfungsauftrag informiert.

Die beteiligten Organisationen sind:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Handwerk.NRW (Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw – Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V. (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- Deutscher Gewerkschaftsbund Bezirk Nordrhein-Westfalen (DGB NRW)

Mit Schreiben vom 1. Februar 2017 wurden alle Beteiligten um eine Stellungnahme zu dem o.g. Richtlinienvorschlag gebeten.

Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- IHK NRW
- Gemeinsame Stellungnahme von Handwerk.NRW und WHKT
- Unternehmer nrw
- DGB NRW

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf dieser Basis hat sie für das nordrhein-westfälische Justizministerium eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum zum Vorschlag zur Reform des europäischen Insolvenzrechts für Unternehmen erstellt.

2. Stellungnahmen der Beteiligten

In den folgenden Abschnitten werden die Positionen der Beteiligten zum Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zum europäischen Insolvenzrecht für Unternehmen dargestellt.

Einleitend werden die allgemeinen Anmerkungen der Beteiligten zur EU-Richtlinie dargestellt. Anschließend werden die Hinweise zu einzelnen Punkten und Regelungsinhalten zusammengefasst.

2.1 Allgemeine Anmerkungen der Beteiligten zum Richtlinienvorschlag

Allen eingegangenen Stellungnahmen sind deutliche Bedenken hinsichtlich des vorliegenden EU-Richtlinienvorschlags zu entnehmen.

Die Dachverbände des nordrhein-westfälischen Handwerks sehen den Vorschlag der EU-Kommission zur präventiven Restrukturierung und zur zweiten Chance kritisch. Aus ihrer Sicht lässt er einen fairen Interessenausgleich von Schuldner- und Gläubigerinteressen vermissen und fokussiert einseitig die Perspektive des in Schwierigkeiten befindlichen Unternehmens. Jedoch seien Handwerksunternehmen weit überwiegend als Gläubiger von Insolvenzen betroffen.

Grundsätzliche Zweifel bestehen seitens der Handwerksverbände hinsichtlich der Regelungskompetenzen der Europäischen Union. Nicht nachvollziehbar sei darüber hinaus die Behauptung der EU-KOM, die Angleichung der insolvenzrechtlichen Regelungen fördere die Investitionsbereitschaft im europäischen Binnenmarkt. Insolvenz sei kein „Geschäftsmodell“, so die Dachverbände des Handwerks in NRW; Investitionsentscheidungen würden nach ihrer Einschätzung nach anderen Kriterien getroffen. So spielten etwa die Erfolgsaussichten einer Geschäftsidee oder die Stabilität und Kontinuität eines Unternehmens am Markt entscheidende Rollen. Die Abwicklung und die Sanierungsbedingungen im Fall des Scheiterns dürften hingegen – wenn überhaupt – nur marginale Bedeutung haben.

IHK NRW betont, es sei aus Sicht der mittelständischen Wirtschaft essentiell, dass überschuldete oder zahlungsunfähige Unternehmen geordnet abgewickelt würden oder ihre Zahlungsfähigkeit wieder hergestellt würde. Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung stehe dabei im Vordergrund. Das gelte für innerstaatliche wie für grenzüberschreitende Geschäfte. Gleichwohl sei ihres Erachtens eine Harmonisierung des bisher nationalen Insolvenzrechts auf EU-Ebene nicht erforderlich. Dafür fehle die notwendige Kompetenzgrundlage, darüber hinaus verstoße sie gegen das Subsidiaritätsprinzip. Defizite in einigen Mitgliedstaaten sollten auf nationaler Ebene angegangen werden; dabei könnten Mitgliedstaaten mit effizienten Insolvenzsystemen durch den Austausch mit Best Practices unterstützen. Hierauf wie auch auf eine Begleitung der kleinen und mittleren Unternehmen sollte aus Sicht der IHK-Organisationen ein Schwerpunkt gelegt werden, um vermeidbare Fehler beim Weg in die Insolvenz zu unterlassen und Unternehmern Wege einer Neugründung zu eröffnen.

Unternehmer nrw befürwortet im Grundsatz die mit dem Richtlinienentwurf angestrebte Harmonisierung der Regeln zum vorinsolvenzlichen Verfahren sowie die angestrebte Optimierung der Insolvenzverfahren in der EU. Sie weist darauf hin, dass die geplante Richtlinie für Unternehmen in Nordrhein-Westfalen von großer praktischer Relevanz sei. Zahlreiche Unternehmen in unterschiedlichen Branchen hätten täglich mit Vertragspartnern in der EU zu tun, die sich in einer finanziellen Krise, Restrukturierung und/oder Insolvenz befänden. Durch gescheiterte Restrukturierungen und sich anschließende Insolvenzen von Vertragspartnern entstünden jedes Jahr erhebliche finanzielle Schäden. Die aktuelle Rechtslage und Rechtspraxis im Bereich des Insolvenzrechts in der EU werde als sehr heterogen wahrgenommen und in weiten Teilen kritisch beurteilt.

Allerdings bestehen nach Auffassung von unternehmer nrw wesentliche Probleme darin, dass Insolvenzverfahren zu spät eingeleitet würden und dass keine ausreichende Transparenz über die tatsächlichen Sanierungschancen eines Unternehmens bestehe. Die im Richtlinienvorschlag vorgesehenen Regelungen seien aus ihrer Sicht nur bedingt geeignet, diese Probleme zu beheben.

Insgesamt erscheinen ihr die vorgeschlagenen Regelungen sehr schuldnerfreundlich, während der Schutz des Gläubigerinteresses – je nach Umsetzung in das nationale Recht – unter Umständen nicht ausreichend gewährleistet würde. Im deutschen Insolvenzrecht sei der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, der sich aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ableitet, fest verankert. Aufgrund der Eigentumsgarantie in Art. 17 Abs. 1 der Europäischen Grundrechtecharta sei der Schutz der Gläubiger zwingend auch im Rahmen einer Harmonisierung auf EU-Ebene sicherzustellen. Allerdings besteht aus Sicht von Unternehmer nrw die Gefahr, dass dieser über die vorgesehenen Regelungen des Restrukturierungsrahmens, insbesondere die Durchsetzungssperre und die vorgesehene Anfechtungsfestigkeit, ausgehöhlt werde. Problematisch seien zudem die vorgesehenen Bestimmungen zur Restschuldbefreiung, die einen angemessenen Interessenausgleich in der derzeitigen Fassung nicht gewährleisten.

Die EU-Kommission betone angesichts des Subsidiaritätsprinzips, dass das Insolvenzverfahren selbst von dem Richtlinienvorschlag zunächst unberührt bleibe, so Unternehmer nrw. Allerdings sei wahrscheinlich, dass Bedeutung und praktischer Anwendungsbereich des Insolvenzverfahrens durch die Inanspruchnahme des vorgesehenen Restrukturierungsrahmens erheblich zurückgedrängt würden. Die praktischen Auswirkungen der angestrebten Harmonisierung seien daher nicht zu unterschätzen.

Der DGB NRW weist darauf hin, dass der Richtlinienvorschlag auch die Belange der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer krisenbefangener bzw. insolvenzbedrohter Unternehmen betrifft. Aus seiner Sicht stellt er in gewisser Weise einen „insolvenzrechtlichen Paradigmenwechsel“ dar: Nämlich weg von einem Verfahren der Gläubigerbefriedigung hin zu einem reinen Entschuldungsverfahren.

Nach den Verlautbarungen der EU-KOM solle Unternehmen bei einer frühen Umstrukturierung geholfen werden, um Arbeitsplätze und den Unternehmenswert zu erhalten. Eine wesentliche Absicht des Vorhabens im Rahmen des Aktionsplans Kapitalmarktunion könne aber darin gesehen werden, angeschlagene Banken frühzeitig durch die vorgesehenen Regelungen retten zu wollen, so der DGB NRW: Kreditinstituten solle die Möglichkeit des Abbaus ihrer notleidenden Kreditportfolien ermöglicht werden, um in einem Systemvergleich mit anderen Volkswirtschaften stabiler zu werden (Abbau sogenannter „Non-Performing-Loans“, also von Krediten, deren Rückzahlung gefährdet ist, mithilfe des Richtlinienvorhabens). Aus gewerkschaftlicher und aus Arbeitnehmersicht ergebe sich daraus die Zwiespältigkeit des Vorhabens: Überlegungen zu einem Vorhaben, ein vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren etablieren zu wollen, um Unternehmen zu sanieren und Arbeitsplätze zu retten, seien einerseits grundsätzlich im Interesse von Gewerkschaften, Arbeitnehmervertretungen und Beschäftigten. Damit im Zusammenhang stehenden Beeinträchtigungen und Gefährdungen von Beschäftigteninteressen und Arbeitnehmeransprüchen müsse andererseits jedoch von vornherein entschieden begegnet werden.

Sanierungsverfahren mit dem Ziel einer Unternehmens- und Betriebsfortführung, die möglichst viel Beschäftigung und Arbeitsplätze sichern, liegen im Interesse der Beschäftigten und ihrer Organisationen, so der DGB NRW. Wenn durch ein gesetzlich geregeltes Verfahren Insolvenzen, Arbeitsplatzverluste und Forderungsausfälle von Arbeitnehmern vermieden werden können, sei auch das zu begrüßen. Durch solcherlei Verfahren dürften aber keine neuen gesetzlichen Eingriffe in Rechtspositionen und gesetzlich geschützte Interessen der Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen bzw. Organisationen vorgenommen oder gefördert werden.

2.2 Rechtsgrundlage, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit

IHK NRW und die Dachverbände des nordrhein-westfälischen Handwerks bezweifeln die Notwendigkeit der europaweiten Harmonisierung und die Regelungskompetenz der EU in diesem Bereich.

So ist aus Sicht des Handwerks unter anderem zu berücksichtigen, dass die Regelungen in erheblichem Maße nationale Sachverhalte betreffen und dass das Insolvenzrecht mit weiteren Rechtsbereichen verknüpft sei, für deren Regelung die EU keine Kompetenz habe. Zudem bestehe kein Bedarf dafür, über verfahrensrechtliche Aspekte im grenzüberschreitenden Kontext (EU-InsVO) hinaus materiell-rechtliche und prozessuale Vorschriften nationaler Insolvenz- und vorinsolvenzlicher Verfahren zu harmonisieren.

Für IHK NRW ist eine Harmonisierung des bisher nationalen Insolvenzrechts ebenfalls nicht erforderlich, Defizite in den Insolvenzverfahren in einigen Mitgliedstaaten sollten auf nationaler Ebene angegangen werden.

Darüber hinaus ist aus ihrer Sicht die Rechtsgrundlage für eine Harmonisierung fraglich. Art. 81 Abs. 1 AEUV, der für die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 herangezogen wurde, sei insofern nicht nutzbar. Nach dieser Vorschrift entwickle die Union „eine justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug“. Die Kommission sehe jedoch eine generelle Harmonisierung der nationalen Insolvenzsysteme vor, die auch nicht grenzüberschreitende Sachverhalte treffen würde, etwa kleine Unternehmen, die keine Niederlassung oder Betriebsstätte im Ausland und auch keine grenzüberschreitenden Geschäftskontakte hätten. Aber auch die allgemeine Harmonisierungskompetenz des Art. 114 Abs. 1 AEUV erscheint IHK NRW als Rechtsgrundlage fraglich. Hindernisse für die Ausübung der Freizügigkeit oder Wettbewerbsverfälschungen aufgrund unterschiedlicher Vorschriften der Mitgliedstaaten seien im Bereich des Insolvenzrechts nicht erkennbar. Die Entscheidung eines Unternehmens über eine Investition oder den Einkauf im Ausland dürfte kaum von der unterschiedlichen Ausgestaltung des Insolvenzrechts im anderen Mitgliedstaat abhängen, so IHK NRW. Sie sei vielmehr durch betriebswirtschaftliche Umstände wie die Ertragslage und die Zukunftsaussichten des Unternehmens oder die Produktpalette oder Seriosität des ausländischen Lieferanten beeinflusst. Auch wenn Unternehmen besorgt seien, inwiefern Geschäftspartner ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen und finanzielle Schwierigkeiten und Insolvenz von Geschäftspartnern große Risikofaktoren für Unternehmen sind, handele es sich dabei um ein allgemeines wirtschaftliches Risiko, das nicht nur grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit betreffe. Die Höhe des Risikos hänge dabei hauptsächlich von der finanziellen Situation des betreffenden Geschäftspartners und den Kenntnissen des Unternehmens hiervon ab und erst im zweiten Schritt von der Effizienz des anwendbaren Insolvenzrechts. Gerade die von der Kommission oftmals hervorgehobenen kleinen Unternehmen seien regelmäßig nur beschränkt grenzüberschreitend aktiv und hätten in aller Regel keine Niederlassung im Ausland, die die Durchführung eines Insolvenzverfahrens in verschiedenen Mitgliedstaaten verkomplizieren und damit die Ausübung der Freizügigkeit erschweren würde.

Letztlich würde eine Harmonisierung hauptsächlich rein innerstaatliche Sachverhalte betreffen. Die Ziele der EU-Kommission, Unternehmen in Schwierigkeiten europaweit eine zweite Chance zu ermöglichen, vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren einzuführen und die Möglichkeiten der Restschuldbefreiung zu verbessern, seien eigenständige Politikziele, die keinen Bezug zum Funktionieren des Binnenmarktes aufweisen, so IHK NRW. Die Unterschiede in den nationalen Rechtssystemen an sich seien der auf der Rechtsvielfalt aufbauenden Europäischen Union inhärent und kein Problem, das im Wege der Binnenmarktvorschriften zu beseitigen sei. Die von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen könnten

daher nicht auf Art. 114 AEUV gestützt werden, sondern allenfalls auf eine Sachkompetenz, die jedoch für das Insolvenzrecht nicht existiere.

Aus Sicht von IHK NRW rechtfertigt auch das Argument des „Forum Shopping“ bzw. Insolvenztourismus jedenfalls keine vollständige Harmonisierung materiellen Rechts. Solcher Missbrauch sollte nicht durch die Novellierung der Schutzstandards in allen Mitgliedstaaten auf einem einheitlich niedrigen Niveau bekämpft werden. Vielmehr müssten in solchen Fällen die Vorschriften auf das anwendbare Recht und die gerichtliche Zuständigkeit geändert werden und einen gewissen Bezug zu dem jeweiligen Mitgliedstaat vorsehen, etwa aufgrund der Dauer der dortigen Niederlassung nach einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung durch bestimmte Karenzzeiten.

Auch im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip erscheint eine EU-weite Regelung auf dem Gebiet des Insolvenzrechts nicht erforderlich, so IHK NRW. Ein mitgliedstaatliches Vorgehen auf der Basis des Austausches von Best Practices erscheine als ausreichend. Dies gelte umso mehr, als das Insolvenzrecht mit anderen Rechtsgebieten verzahnt sei, wie zum Beispiel mit dem Arbeits- und Steuerrecht, in denen die EU jedoch nur eine sehr eingeschränkte Regelungskompetenz besitze. Hierauf habe die Euro-Gruppe im April 2016 hingewiesen.

2.3 Mittelstandsrelevante Einzelaspekte

Titel I Allgemeine Bestimmungen

Art. 1: Gegenstand und Anwendungsbereich

Die Möglichkeit in Art. 1 Abs. 3 RL-E für Mitgliedstaaten, den Anwendungsbereich der Verfahren zur Entschuldung auch auf Privatinsolvenzen auszuweiten, wird von unternehmer nrw abgelehnt.

Der Unternehmensverband weist darauf hin, dass Unternehmensinsolvenzen von anderen Grundbedingungen und Herausforderungen gekennzeichnet sind als Privatinsolvenzen. Daher sei es richtig, dass der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission gemäß Art. 1 RL-E im Grundsatz ausschließlich Unternehmensinsolvenzen zum Gegenstand hat. Allerdings könnten Mitgliedstaaten gemäß Art. 1 Abs. 3 RL-E den Anwendungsbereich der Verfahren zur Entschuldung (Titel IV zur „zweiten Chance“) auf verschuldete natürliche Personen erweitern, die keine Unternehmer sind. Der Sinn und Zweck der Regelungen zur „zweiten Chance“ bestehe ausweislich des Erwägungsgrundes 37 darin, die negativen Auswirkungen von Überschuldung und Konkurs auf Unternehmer zu verringern und ihnen einen zweiten Versuch zu ermöglichen. So ist aus Sicht von unternehmer nrw nicht einleuchtend, warum auch Privatinsolvenzen von der vorgesehenen, nur sehr kurzen Restschuldbefreiungsfrist profitieren können sollen, sofern ein Mitgliedstaat dies regelt. Dass im Falle von Unternehmensinsolvenzen, wie im Erwägungsgrund 15 ausgeführt wird, häufig nicht klar zwischen geschäftlichen und privaten Schulden unterschieden werden kann, begründe die in Art. 23 RL-E vorgesehene Konsolidierung privater und geschäftlicher Schulden, nicht aber eine Ausdehnung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf überschuldete Verbraucher losgelöst von der Existenz geschäftlicher Schulden.

Unternehmer nrw empfiehlt daher, die in Art. 1 Abs. 3 RL-E vorgeschlagene Regelung zu streichen.

Art. 2: Begriffsbestimmungen

Die Definition des „Kriteriums des Gläubigerinteresses“ in Art. 2 Abs. 9 RL-E wird von unternehmer nrw kritisch gesehen, da der Liquidationswert des Unternehmens nicht in jedem Fall den zutreffenden Vergleichsmaßstab darstelle (vgl. unten bzgl. Art. 9-11 RL-E).

Art. 3: Frühwarnung

Die vorgeschlagene Regelung in Art. 3 RL-E, aufgrund derer Mitgliedstaaten die Verfügbarkeit geeigneter Frühwarnsysteme sicherstellen sollen, bewertet unternehmer nrw von der Zielsetzung her positiv. Schließlich bestehe ein wesentliches Problem darin, dass Unternehmen die bereits verfügbaren Möglichkeiten für eine frühe Restrukturierung mit dem Ziel der Abwendung einer Insolvenz nicht rechtzeitig in Anspruch nehmen, sondern im Gegenteil Insolvenzanträge häufig nur mit Verzögerung stellen. Um eine Verringerung der Insolvenzmasse und eine Benachteiligung von (einzelnen) Gläubigern zu vermeiden, seien Transparenz über und die rechtzeitige Kenntnis und Inanspruchnahme von Restrukturierungsmaßnahmen unerlässlich.

Gleichzeitig moniert unternehmer nrw, dass der Entwurf keine Konkretisierung liefere, wie die „early warning tools“ aussehen könnten. Dass laut Erwägungsgrund 16 zu den Frühwarnmechanismen auch Buchführungs- und Überwachungspflichten des Schuldners oder der Geschäftsleitung sowie Berichtspflichten im Rahmen von Kreditverträgen gehören sollen, ist aus ihrer Sicht zu begrüßen, soweit diese im Ergebnis zu einer Erhöhung der Transparenz für Gläubiger führen. Gleiches gelte für die in Erwägungsgrund 16 genannten möglichen Anreize oder Pflichten für Dritte, die über relevante Informationen verfügen, zum Beispiel Wirtschaftsprüfer, Steuerbehörden oder Sozialversicherungsträger.

Titel II Präventive Restrukturierungsrahmen

Art. 4: Verfügbarkeit präventiver Restrukturierungsrahmen

Hinsichtlich der Regelung in Art. 4 Abs. 1 RL-E zur Sicherstellung der Verfügbarkeit wirksamer Restrukturierungsverfahren für Unternehmen bei drohender Zahlungsunfähigkeit fordert unternehmer nrw angesichts der möglichen Eingriffe in Eigentumspositionen der Gläubiger eine klare Definition der Zugangserfordernisse. Aus ihrer Sicht sollte der Schuldner nicht bereits insolvenzreif sein dürfen. In Fällen, in denen der Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit bereits absehbar ist, wäre es demnach vorzugswürdig, sogleich einen Insolvenzantrag zu stellen. Dies sei zumindest in Deutschland bei drohender Zahlungsunfähigkeit gemäß Art. 18 InsO auf Antrag des Schuldners möglich. Werde der Zugang zum Restrukturierungsrahmen dagegen nicht begrenzt, drohe eine unnötige Verschleppung der Insolvenz und somit das Gegenteil der bezweckten frühzeitigen Restrukturierung.

Als ambivalent beurteilt unternehmer nrw, dass Art. 4 Abs. 3 RL-E eine Beteiligung einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde nur in Fällen erlaubt, in denen dies erforderlich und angemessen ist, um die Rechte betroffener Parteien zu wahren. Zwar sei richtigerweise ein zügiges Verfahren anzustreben; angesichts der Eingriffsintensität sei mit Blick auf den grundrechtlichen Schutz eine angemessene gerichtliche bzw. behördliche Beteiligung jedoch unabdingbar. Diese sei lediglich in engen Grenzen etwa für die Fälle eines Moratoriums nach Art. 6-7 RL-E und für bestimmte Fälle im Rahmen der Aushandlung eines Restrukturierungsplans vorgesehen. Aus ihrer Sicht sollte – anders als dies explizit in Erwägungsgrund Nr. 17 erwähnt wird – eine gerichtliche Prüfung vor allem auch eine Prüfung der Rentabilität des Unternehmens einschließen und als Eingangsprüfung bei Verfahrensbeginn erfolgen.

Hierfür spreche, so unternehmer nrw, dass in Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren ein großes Bedürfnis für größtmögliche Transparenz und gegenseitiges Vertrauen bestehe. Die Gläubiger würden nur dann einen Restrukturierungsplan aushandeln, wenn sichergestellt sei, dass der Schuldner nicht bereits insolvent ist, jedoch auch tatsächlich ein Bedürfnis für eine Sanierung besteht. In anderen als den vorgesehenen Fällen der gerichtlichen Beteiligung werde es praktisch zudem überaus schwierig sein, von Gläubigerseite rechtzeitig die Notwendigkeit staatlicher Kontrolle nachzuweisen. Mithin bestünde die Gefahr, dass Gläubiger erst dann ihre Rechte eingeschränkt wissen, wenn entsprechende Eingriffe bereits erfolgt sind. Dies wäre nicht nur ineffizient, sondern würde den mit Art. 4 Abs. 3 RL-E verfolgten Schutz der Gläubigerinteressen aushöhlen, so unternehmer nrw.

Das Argument, dass eine gerichtliche Eingangsprüfung nicht nötig sei, sofern Schuldner und Gläubiger sich im gegenseitigen Einvernehmen auf einen Restrukturierungsplan einigen, geht aus ihrer Sicht fehl. Schließlich bedürfe es für eine rein vertragliche, konsensuale Lösung keiner gesetzlichen Vorgaben. Unternehmer nrw sieht es daher als erforderlich an, eine gerichtliche bzw. behördliche (Eingangs-)Prüfung, die auch die Solvenz und die Rentabilität des Unternehmens zum Gegenstand hat, als Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines präventiven Restrukturierungsrahmens festzuschreiben.

Art. 5: Schuldner in Eigenverwaltung

Die Regelung aus Art. 5 RL-E, nach der die Bestellung eines Restrukturierungsverwalters nicht zwingend ist und die Schuldner die Kontrolle über ihre Geschäfte weitgehend behalten, wird von den Beteiligten überwiegend kritisch beurteilt. Aus Sicht von IHK NRW, unternehmer nrw und DGB NRW dürfen Eingriffe in Gläubiger- oder Beschäftigtenrechte nicht außerhalb einer gerichtlichen Kontrolle erfolgen.

Die nur geringen formalen und bürokratischen Hürden können laut unternehmer nrw zwar dazu führen, dass Schuldner durch die frühzeitige Einleitung von Sanierungsmaßnahmen die Sanierungschancen erhöhen. Andererseits könne es – gerade im Falle kleiner Unternehmen, die der Richtlinienvorschlag maßgeblich im Blick zu haben scheine – sinnvoll sein, den Schuldnern eine verlässliche Hilfe und Unterstützung über ein Gericht und einen Insolvenzverwalter angedeihen zu lassen, die mit einem Blick von außen auf das Unternehmen schauen und mögliche Handlungsfelder identifizieren.

Auch im Hinblick auf die Sicherstellung des Gläubigerinteresses und des ordnungsgemäßen Laufs des Verfahrens sollte demnach das Management jedenfalls durch qualifizierte staatlich bestellte Personen überwacht werden. In Deutschland sei dies bei Eigenverwaltungsverfahren der Sachwalter, der u.a. die wirtschaftliche Lage des Schuldners prüft und die Geschäftsführung überwacht. Der Unternehmensverband stuft entsprechende Kontroll- und Eingriffsbefugnisse als unerlässlich ein. Anderenfalls seien die Gläubiger dem Wohl und Wehe des Schuldners ausgeliefert, ohne dass sie sich darauf verlassen könnten, dass der Schuldner die relevanten Informationen rechtzeitig, transparent und wahrheitsgemäß offenlegt. Dies sei umso mehr von Bedeutung, als dass keine Kontrolle durch die aus dem deutschen Verfahren bekannten Institute des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung vorgesehen sind. Demnach ist die Einschaltung staatlich bestellter Personen auch der (über Art. 17 RL-E geschützten) Einholung von Beratungsleistungen beispielsweise von Unternehmensberatungen vorzuziehen, da diese vom Schuldner beauftragt werden und in der Regel keine Kontrollfunktion übernehmen.

Unternehmer nrw empfiehlt daher, die Möglichkeit des Eigenverwaltungsverfahrens einzuschränken und beispielsweise im Falle der Inanspruchnahme des Moratoriums die Einschaltung qualifizierter, staatlich bestellter Personen vorzusehen. Alternativ könnte demnach eine erhöhte Transparenz und Kontrolle über die Einbeziehung sonstiger Gremien (ähnlich dem Gläubigerausschuss oder der Gläubigerversammlung) bzw. durch das Stellen strengerer Anforderungen an gerichtliche Prüfungen erreicht werden.

Auch der DGB NRW fordert, für das Restrukturierungsverfahren eine ausreichende gerichtliche Kontrolle und die Beteiligung eines insolvenzrechtlichen Kontrollorgans vorzusehen, wie z. B. einen vorläufigen Gläubigerausschuss mit Arbeitnehmervertretern, der wirtschaftliche und rechtliche Kontrollrechte im Insolvenzverfahren ausüben kann. Dies gelte insbesondere, wenn es in Verbindung mit Restrukturierungsverfahren zu Beeinträchtigungen und Gefährdungen von Interessen der Beschäftigten kommt, etwa durch Zwangsvollstreckungsverbote, Insolvenzanfechtungsprivilegien für Verfahrensbeteiligte oder eine Gläubigerinsolvenzantragssperre – sei es auch mittelbar durch Gefährdung oder Schmälerung des Vermögens des Arbeitgebers.

Für die Arbeitnehmervertretung in dem Kontrollorgan ist aus Sicht des DGB NRW das Beteiligungsrecht der für den Betrieb zuständigen Gewerkschaft klarzustellen. Überhaupt müsse verhindert werden, dass die in Deutschland mit dem Reformgesetz „ESUG“ erreichte und allgemein als positiv bewertete verstärkte insolvenzrechtliche Gläubiger- und Arbeitnehmerbeteiligung mittels der Gläubigerausschüsse unionsrechtlich unterlaufen oder gar rückgängig gemacht wird.

Art. 6-7: Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen

Unternehmer nrw bewertet die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen (Art. 6 Abs. 1, 2 RL-E), die Einschränkung der Möglichkeit von Vertragsanpassungen durch die Gläubiger (Art. 7 Abs. 5 RL-E) sowie die Suspension von eventuell entstehenden Insolvenzantragspflichten (Art. 7 Abs. 1 RL-E) sehr kritisch.

Ein Restrukturierungsrahmen sollte nach Ansicht des Unternehmensverbandes kein umfassendes Moratorium zulasten aller Gläubiger vorsehen. Schließlich seien Unternehmen, die einen weitreichenden Vollstreckungsschutz benötigen, in der Regel bereits insolvenzreif. Sinn und Zweck eines Moratoriums sei es hingegen, den Schuldner, der gerade mit seinen Gläubigern über einen Restrukturierungsplan verhandelt, vor sog. Akkordstörern zu schützen, die die ansonsten erfolversprechenden Verhandlungen gefährden. Mögliche Anwendungsfälle des Moratoriums sollten demnach auch deshalb begrenzt werden, weil die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen wiederum die Solvenz der davon betroffenen Gläubiger gefährden könne. Insofern bestehe die Gefahr, dass eine (Vor-)Insolvenz weitere Insolvenzen nach sich ziehe. Dies könne nicht im Sinne des europäischen Gesetzgebers sein. Aus den gleichen Erwägungen sollte aus Sicht des Unternehmensverbandes die mögliche Dauer der Aussetzung auf einen kurzen Zeitraum begrenzt werden.

Unternehmer nrw ist der Meinung, dass angesichts der Intensität des Eingriffs in die Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG bzw. Art. 17 Abs.1 der Europäischen Grundrechtecharta auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Beschränkung der Anwendungsfälle sowie eine umfassende Prüfung durch das Gericht bzw. die Justizbehörde gebietet. Zwar müsse die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen in Art. 6 Abs. 2, 5 RL-E durch ein Gericht bzw. eine Justizbehörde angeordnet werden. Auch die in Art. 6 Abs. 9 RL-E vorgesehene Vorschrift zum Schutz des Gläubigerinteresses sei im Grundsatz positiv zu bewerten. Allerdings schreibe der Richtlinienentwurf nicht vor, dass die Behörde oder das Gericht prüft, inwieweit

eine drohende Insolvenz („likelihood of insolvency“) bei gleichzeitiger Rentabilität des Unternehmens tatsächlich gegeben ist (vgl. oben bei Art 4, z. B. Erwägungsgrund 17). Aus ihrer Sicht sollte die Prüfung, ob ein Gläubiger bzw. eine Gläubigerklasse durch eine Aussetzung unangemessen beeinträchtigt wird, hingegen möglichst umfänglich sein und auch eine Prüfung der Solvenz bzw. der Rentabilität des Unternehmens mit einschließen, um Missbrauch entgegenzuwirken.

Auch der DGB NRW äußert aus Sicht der Arbeitnehmerinteressen Bedenken hinsichtlich der zeitweisen Vollstreckungsverbote. Er begrüßt zwar, dass die Vollstreckung bestehender und während des Vollstreckungsverbots entstehender Arbeitnehmerforderungen grundsätzlich von dem Verbot ausgenommen und Forderungen von Arbeitnehmern weiterhin vollstreckt werden könnten. Die Vollstreckung von Arbeitnehmerforderungen könne demnach allerdings zeitweilig verboten werden, wenn und soweit eine dem Insolvenzgeld ähnliche Absicherung besteht (vgl. Art. 6 Abs. 3; Erwägungsgrund Nr. 34). Das erscheine aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes als unzureichend, weil die Absicherung durch einen solchen Fonds schwerer und später durchsetzbar sein könne als die Forderung gegenüber dem Arbeitgeber.

Art. 7 Abs. 1-2: Befreiung von der Antragspflicht

Unternehmer nrw und IHK NRW äußern Bedenken hinsichtlich einer gänzlichen Befreiung von Insolvenzantragspflichten während der befristeten „Atempause“ gemäß Art. 7 Abs. 1 und 2 RL-E.

Zwar erscheine es in der Tat kontraproduktiv, wenn ein erfolgversprechender Restrukturierungsplan in jedem Fall in ein Insolvenzverfahren überzuleiten wäre. Im Gegenzug jedoch die Antragspflicht gänzlich auszusetzen, bringt laut unternehmer nrw große Gefahren mit sich. Bereits jetzt würden Insolvenzverfahren in der Praxis vielfach zu spät eingeleitet. Dieses Problem würde sich demnach durch die Bestimmungen des Art. 7 RL-E weiter verstärken.

IHK NRW argumentiert ähnlich. Sie sieht es als eine zentrale Anforderung an ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren an, dass Insolvenzantragspflichten durch ein laufendes Sanierungsverfahren nicht suspendiert werden, weil anderenfalls das Gesamtverfahren verschleppt würde.

Nach Ansicht von unternehmer nrw kann das Restrukturierungsverfahren aus mehreren Gründen kein Ersatz für eine rechtzeitige Insolvenzantragsstellung sein. So gehe von diesem Verfahren nicht die Publizitätswirkung eines Insolvenzverfahrens aus. Dass es in Eigenverwaltung stattfinden kann, sei eine Parallele zum deutschen Schutzschirmverfahren. Hier sei aber wenigstens die Pflicht zur Anzeige der Zahlungsunfähigkeit (§ 270b Abs. 4 S. 2 InsO) vorgesehen. Überdies beziehe das Schutzschirmverfahren alle Gläubiger mit ein, was beim Restrukturierungsrahmen gerade nicht der Fall sein müsse. Zwar lasse Art. 7 Abs. 3 RL-E den Mitgliedstaaten im Rahmen der nationalen Umsetzung die Freiheit, eine Ausnahmeregelung zum Ruhen der Antragspflicht für den Fall einzuführen, dass der Schuldner zahlungsunfähig wird. Diese Ausnahme müsse jedoch aus Sicht des Unternehmensverbandes in der Richtlinie europaweit als zwingend eingeführt werden. Mit Blick auf die Zielsetzung der Kommission einer Harmonisierung grenzüberschreitender präventiver Restrukturierungsrahmen werde ein derartiger Spielraum der zentralen Bedeutung der Frage, ob Antragspflichten bestehen, nicht gerecht.

Unternehmer nrw empfiehlt daher, das Ruhen bzw. die Suspension von der Antragspflicht in Art. 7 Abs. 1 und 2 RL-E zu streichen. Vielmehr stelle Art. 7 Abs. 3 S. 2 sicher, dass ein Restrukturierungsverfahren nicht automatisch vorzeitig beendet wird. Jedenfalls sollten aus ihrer Sicht die Absätze 1 und 2 nicht für den Fall gelten, dass der Schuldner illiquide wird und daher nicht in der Lage ist, seine während der Aussetzung fällig werdenden Schulden zu begleichen.

Art. 7 Abs. 4-5: Vertragsanpassungen

Äußerst kritisch sieht unternehmer nrw die sehr stark eingeschränkte Möglichkeit von Vertragsanpassungen durch die Gläubiger während der Aussetzung der Durchsetzungsmaßnahmen gemäß Art. 7 Abs. 4 RL-E.

Aus Sicht der Wirtschaft dürften sich Lösungsklauseln gemäß Art. 7 Abs. 5 RL-E keinesfalls auf andere Gründe (z. B. Verzug, eigene Zahlungsunfähigkeit o. ä.) beziehen. So müsse es für die Gläubiger möglich bleiben, im Rahmen der geltenden Vertragsfreiheit Verträge zu kündigen. Es sei auch nicht ersichtlich, warum die Bestimmung nur die Rechte der Gläubiger beschneiden solle. Die Sperre der Vertragsänderung müsse jedenfalls auch für die Schuldner gelten. Die derartige einseitige Ausgestaltung zulasten des Gläubigers bedeute – zusätzlich zu der vorgesehenen Durchsetzungssperre – einen nicht verhältnismäßigen Eingriff in die Privatautonomie. Die praktischen Auswirkungen wären laut unternehmer nrw mitunter fatal: Die Vereinbarung eines Zahlungsziel von z. B. 60 Tagen sei bei Zulieferer- oder laufenden Verträgen durchaus üblich. Trete beispielsweise ein Unternehmen in ein Restrukturierungsverfahren mit Aussetzung der Durchsetzungsmaßnahmen ein, habe sein Vertragspartner ein hohes Risiko, als ein wesentlicher Vertragspartner angesehen zu werden. Wenn er den Schuldner in der Folge weiter beliefern müsse und eventuell Monate später der Insolvenzfall eintrete bzw. offenkundig werde, sei die damit einhergehende Benachteiligung des Gläubigers nicht verhältnismäßig. Unternehmer nrw empfiehlt daher dringend, von den genannten Regelungen abzusehen.

Der DGB NRW sieht die Regelung in Art 7 Abs. 4 ebenfalls kritisch. Er befürchtet eine Ausweitung der eingeschränkten Vertragsanpassungsmöglichkeiten für Gläubiger auch auf Arbeitnehmer. Wenn eine dem Insolvenzgeld entsprechende Garantieeinrichtung geschaffen würde, könnte diese Regelung auch gegenüber Arbeitnehmern Anwendung finden, erläutert der DGB NRW. Ein Kündigungs- und Leistungsverweigerungsverbot darf es seines Erachtens aber gegenüber Arbeitnehmern auf gar keinen Fall geben. Arbeitnehmer bei offenen Lohnforderungen gegen ihren Willen am Arbeitsverhältnis festzuhalten und zur Arbeit zu verpflichten, würde demnach einen ungerechtfertigten Eingriff in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit der Betroffenen (Art. 12 Abs. 1 GG) bedeuten.

Art. 9-11: Annahme bzw. Bestätigung des Restrukturierungsplans und so genannter Cram-down

Unternehmer nrw und IHK NRW stellen mit Blick auf die Restrukturierungspläne den insolvenzrechtlichen Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung in den Fokus.

Die Privilegierung nur einzelner Gläubigergruppen sei nicht akzeptabel, so IHK NRW. Unternehmer nrw weist darauf hin, dass unter den Gläubigerklassen keine Hierarchien gebildet werden sollten. Soweit sichergestellt werden könne, dass einzelne Gläubiger nicht gegenüber anderen benachteiligt werden, erscheint es ihr grundsätzlich unproblematisch, dass es

dazu kommen könne, dass Gläubiger überstimmt werden und der Plan auch für sie rechtsverbindlich wird. Da ein Konsens von Gläubigern und Schuldnern die Legitimation für das weitere Verfahren bietet, sollte eine weit überwiegende Mehrheit dem Plan zustimmen müssen, bevor dieser als angenommen gilt. Die Zustimmung durch eine einfache Mehrheit von 50 Prozent der betroffenen Forderungen könne aus Sicht von unternehmer nrw bei weitem nicht genügen.

Art. 10 RL-E sehe für den Fall einer Beeinträchtigung des Interesses ablehnender Gläubiger zwar eine gerichtliche bzw. behördliche Prüfung vor, so unternehmer nrw. Allerdings würden die ablehnenden Gläubiger hierfür im Ergebnis wohl die Beweislast zu tragen haben und könnten in der Praxis nicht (in jedem Rechtssystem) davon ausgehen, dass ihre Interessen angemessen geprüft und berücksichtigt werden. Hierzu werde lediglich vorgeschrieben, dass die zuständige Justiz- oder Verwaltungsbehörde prüft, ob das Kriterium des Gläubigerinteresses erfüllt wird (Art. 10 Abs. 2 RL-E). Der Maßstab hierfür soll nach dem Kommissionsvorschlag sein, dass kein ablehnender Gläubiger durch den Restrukturierungsplan schlechter gestellt wird als im Falle einer Liquidation (Art. 13 Abs. 1 RL-E; EWG 27). Aus Sicht des Unternehmensverbandes ist allerdings fraglich, ob der Zerschlagungswert der richtige Vergleichsmaßstab ist (vgl. Art. 2 Abs. 9 RL-E). Denkbar wäre aus seiner Sicht auch eine Betrachtung des Fortführungswertes im Fall eines möglichen Unternehmensverkaufs bzw. bei besicherten Gläubigern der mögliche Erlös im frühestmöglichen Zugriff auf den Sicherungsgegenstand.

Zudem sollte nach Auffassung von unternehmer nrw eine umfassende gerichtliche bzw. behördliche Prüfung Voraussetzung dafür sein, dass der Plan trotz Ablehnung durch die Gläubiger für diese verbindlich werden kann. Hierbei sollten auch die Zustimmung durch die erforderlichen Mehrheiten, die sachgerechte Bildung der Gläubigerklassen sowie die hinreichende Information der Gläubiger über den Plan und die Abstimmung überprüft werden. Wenn die Gläubigerinteressen durch den ausgehandelten Plan nicht hinreichend gewahrt werden, wäre demnach eine denkbare Alternative, dass das Restrukturierungsverfahren in ein Insolvenzverfahren überführt wird. Ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab würde ein erhöhtes Missbrauchsrisiko mit sich bringen.

Im Ergebnis seien daher die verschiedenen Sicherungsmechanismen zu stärken, so unternehmer nrw: Für die außergerichtliche Annahme des Plans sollten Schwellenwerte von mindestens 75 Prozent erforderlich sein; denkbar wäre auch die Einführung eines Mitgliedstaatenwahlrechts, nach dem diese entsprechende Maximal-Schwellenwerte festsetzen können. Zur Bestätigung des Plans sollte zwingend eine umfassende Kontrolle durch das Gericht bzw. die Behörde erfolgen – insbesondere auch bezüglich der sachgerechten Bildung der Gläubigerklassen und des bisherigen Verfahrensablaufs. Zudem sollte die Prüfung der Wahrung des Gläubigerinteresses um weitere Vergleichsmaßstäbe erweitert werden. Die Möglichkeit des Cram-downs werde seitens der Unternehmen sehr kritisch beurteilt und sollte gestrichen oder stark eingeschränkt werden. Die Regel des absoluten Vorrangs sei dagegen positiv zu bewerten und solle beibehalten werden.

Der DGB NRW äußert die Befürchtung, dass die im RL-Vorschlag enthaltene Einbeziehung von Arbeitnehmerforderungen in die Restrukturierungspläne Eingriffe in Ansprüche der Beschäftigten durch Gläubigerabstimmungen und deren gerichtliche Bestätigung ermöglicht. Sogar wenn alle Arbeitnehmer einen Verzicht verweigern, könnten sie durch einen so genannten „klassenübergreifenden Cram-down“ (Art. 11 RL-E) mit der Mehrheit (Forderungsmehrheit) anderer Gläubiger mit gerichtlicher Zustimmung in ihren Ansprüchen beschnitten werden.

Das ganze Verfahren finde insoweit nicht zwischen Kollektivvertrags- bzw. Tarifvertragsparteien, sondern nur zwischen Arbeitnehmern und sonstigen Gläubigern sowie einem Gericht statt. Solche neuen Eingriffsmöglichkeiten in der Unternehmenskrise schaden aus Sicht der Gewerkschaften der durch das Grundgesetz und in der europäischen Grundrechte-Charta (GRCh) verbürgten Koalitionsfreiheit und allgemein dem Schutz von Arbeitnehmerinteressen. Forderungen und sonstige Rechtspositionen der Arbeitnehmerrechte dürfen aus ihrer Sicht kein Gegenstand von Restrukturierungsplänen sein. Bei vorinsolvenzlichen Sanierungen müsse es bei den allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln einschließlich der Tarifautonomie bleiben. Eingriffe in Arbeitnehmerrechte und -ansprüche können laut DGB NRW auch nicht durch eine Verstärkung von Arbeitnehmerbeteiligung kompensiert werden, sondern müssen von vornherein unterbleiben.

Ein Missbrauch des Verfahrens zu Lasten der Arbeitnehmer und unbeteiligter Gläubiger müsse verhindert werden; insbesondere im Hinblick auf eine – möglicherweise – drohende Folgeinsolvenz, so der DGB NRW.

Art. 16-18: Schutz für Zwischenfinanzierungen und sonstige Transaktionen und Pflichten der Geschäftsführung

Hinsichtlich der vorgeschlagenen Regelungen gemäß Art. 16-17 RL-E äußern der DGB NRW und unternehmer nrw Bedenken bezüglich der Beeinträchtigung der Gläubiger- und Arbeitnehmeransprüche durch eine geminderte Insolvenzmasse.

Der DGB NRW sieht die neuen Privilegierungen und Absicherungen für Sanierungskreditgeber und Unternehmensberater nach Maßgabe der Art. 16 und 17 RL-E äußerst kritisch. Komme es zu einer Folgeinsolvenz, blieben für die Kreditgeber bestellte Sicherheiten und Zahlungen an sie unantastbar. Er kritisiert, dass für Finanzkredite sogar ein Supervorrang vor allen anderen Gläubigern, auch vor den Arbeitnehmern, ermöglicht werden soll. Es bestehe damit die ernste Gefahr, dass im Falle einer Folgeinsolvenz für eine Fortführung des Unternehmens oder Betriebs oder wenigstens einen Sozialplan keine Insolvenzmasse mehr übrig bleibe. Durch diese Masseschmälerung würden Beschäftigung, Beschäftigtenrechte und die Rechte anderer Beteiligter, die an den Sanierungsverhandlungen nicht beteiligt waren, gefährdet oder beeinträchtigt. Neue Privilegien für Großgläubiger, Banken und andere Finanzkreditgläubiger seien insgesamt abzulehnen. Ganz im Gegenteil sollten demnach diese Gläubiger, die regelmäßig bereits durch privatrechtliche Sicherungsrechte (Grundschuld, Sicherungsübereignung, Bürgschaften) bevorzugt seien, stärker als bisher an den Kosten von Insolvenzverfahren beteiligt werden. Auch neue Privilegien für Unternehmensberater, wie sie der Kommissionsvorschlag enthält (Art. 17 Abs. 2 lit. b RL-E), werden aus den genannten Gründen abgelehnt.

Zu begrüßen ist aus Sicht des DGB NRW hingegen, dass Arbeitsentgeltzahlungen für die Phase der Restrukturierung vor späterer Insolvenzanfechtung geschützt sein sollen (Art. 17 Abs. 2 c RL-E). Als Mindeststandard zugunsten der Arbeitnehmerinteressen bestehe insoweit auch eine Kompetenz für eine unionsrechtliche Regelung (Art. 153 Abs. 2 b AEUV). Allerdings sollten seines Erachtens Arbeitnehmeransprüche generell keiner Insolvenzanfechtung unterliegen. Diese Forderung werde durch den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften gegenüber dem deutschen Gesetzgeber bereits seit längerer Zeit erhoben. Die in vielen europäischen Ländern existierenden Vorrangregelungen für Arbeitnehmerforderungen dürften nicht angetastet werden, sondern sollten europaweit ausgebaut werden.

Für unternehmer nrw erscheint ein Finanzierungsschutz gemäß Art. 16-17 RL-E zwar im Grundsatz sinnvoll, da Restrukturierungsmaßnahmen innerhalb und außerhalb von Insolvenzverfahren in der Regel erhebliches zusätzliches Kapital erfordern. Bei dem in Art. 17 RL-E vorgesehenen Schutz für sonstige Transaktionen im Zusammenhang mit der Restrukturierung, etwa für Leistungen von Unternehmensberatungen und anwaltlichen Rat, bestehe allerdings die Gefahr, dass das noch vorhandene Unternehmenskapital während der „Atempause“, in der es dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist, für diverse Beratungsleistungen aufgewendet werde und nach Ablauf des Moratoriums – im Falle des Eintritts der Insolvenz – nur eine erheblich geminderte Insolvenzmasse zurückbleibe. Angesichts fehlender Offenlegungspflichten erscheine der gemäß Art. 17 Abs. 1, 4 RL-E vorgesehene Missbrauchsschutz kaum wirksam. Selbst wenn ein Missbrauch im Einzelfall im Nachhinein aufgedeckt werden kann, würde dies den Gläubigern in der Praxis angesichts einer möglichen Entreicherung wenig helfen. Einschränkungen seien daher erforderlich; jedenfalls solle durch die Kontrolle durch staatlich bestellte Personen Missbrauchsfällen vorgebeugt werden (vgl. oben Art. 5 RL-E).

In diesem Zusammenhang führe auch die Klarstellung der Pflichten des Schuldners in Art. 18 RL-E kaum weiter. Gerade bezüglich der Konkretisierung der erforderlichen Schritte und Maßnahmen wäre aus Sicht von unternehmer nrw eine EU-weite Harmonisierung bzw. die Festlegung von Mindestanforderungen sinnvoll; insofern bestehe noch Ergänzungsbedarf. Der Schutz für neue Finanzierungen, Zwischenfinanzierungen und sonstige Transaktionen im Zusammenhang mit der Restrukturierung sei zu weitgehend und solle eingeschränkt werden.

Titel III Zweite Chance für Unternehmer

Art. 19-20: Entschuldung (-sfrist)

Übereinstimmend lehnen die Dachverbände des nordrhein-westfälischen Handwerks, IHK NRW und unternehmer nrw die vorgeschlagene Regelung zum Schuldenschnitt nach maximal drei Jahren ab.

Die Handwerksorganisationen heben hervor, dass die Vorschriften der Art. 19 ff. für das Handwerk von besonderer Bedeutung sind. Das Ziel, das Insolvenzverfahren als Verfahren der zweiten Chance zu etablieren, ist aus ihrer Sicht grundsätzlich zu begrüßen. Insolvenzverfahren sollten demnach stets das Ziel der Sanierung und nicht der Abwicklung verfolgen. Zudem sollte eine Insolvenz nicht zu einer gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Stigmatisierung führen. Es müsse dem wirtschaftlichen Risiko der Selbständigkeit mehr Anerkennung geschenkt und das unverschuldete Scheitern nicht als dauerhafter Makel betrachtet werden. Indes ist aus ihrer Sicht die Umsetzung des Ziels im Kommissionsentwurf abzulehnen.

IHK NRW verweist auf das deutsche Insolvenzrecht, dem der Gedanke, Existenzgründern nach einem Fehlstart eine zweite Chance zu ermöglichen, nicht fremd sei. Nach der jüngsten Reform des Insolvenzrechts sei seit dem 1. Juli 2014 in Deutschland eine Restschuldbefreiung nach fünf Jahren möglich, wenn zumindest die Verfahrenskosten zum Ausgleich gebracht wurden. Eine Restschuldbefreiung nach drei Jahren sei sogar möglich, wenn der Schuldner die Verfahrenskosten und zusätzlich 35 % seiner Schulden beglichen hat. Ansonsten bleibe es bei der derzeitigen Dauer der Restschuldbefreiung von sechs Jahren. Diese abgestufte Regelung soll demnach einen gerechten Interessenausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerseite bewirken. Eine generelle Verkürzung auf drei Jahre bei allen „redlichen“ Insolvenzen wäre aus Sicht von IHK NRW dagegen unverhältnismäßig.

Unternehmer nrw teilt zwar die Einschätzung der EU-KOM, dass die Regelungen einen Anreiz für überschuldete Unternehmer bieten könnten, ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, um von kürzeren Fristen oder attraktiveren Bedingungen für eine Entschuldung zu profitieren. Das umschriebene Phänomen des Forum Shopping ziehe für die Gläubiger in der Tat zusätzliche Rechtsunsicherheit und die Gefahr einer weiteren Reduzierung der Befriedigungsquote nach sich. Damit stellten die unterschiedlichen Fristen eine nicht unerhebliche Belastung für Gläubiger dar, die eine Vereinheitlichung auf EU-Ebene wünschenswert erscheinen lasse. Jedoch werde die vorgeschlagene Formulierung den gewünschten Zielen allenfalls unzureichend gerecht. Um das Forum Shopping wirksam zu unterbinden, müsste demnach schließlich nicht nur eine Höchst-, sondern auch eine Mindestgrenze festgelegt werden.

Die Einschätzung der Europäischen Kommission, dass eine Verkürzung der Restschuldbefreiungsfrist zur Förderung des Unternehmertums beitragen kann, wird von unternehmer nrw allerdings nicht geteilt. Vielmehr sei für die Entscheidung zugunsten einer unternehmerischen Tätigkeit im Regelfall maßgeblich, welche Gewinnaussichten bestehen und ob eine ausreichende Finanzierung gesichert ist.

Insbesondere erscheint den Wirtschaftsverbänden eine zu kurze Restschuldbefreiungsfrist nicht geeignet, einen angemessenen Interessenausgleich zu erzielen.

Der Schuldenschnitt sei weder an nennenswerte Anforderungen geknüpft, noch trage er den Umständen des Einzelfalls Rechnung, kritisieren die Handwerksverbände. Die schnelle Schuldenbefreiung verlagere das wirtschaftliche Problem, denn nicht beglichene Schulden lösten sich nicht in Luft auf. Sie gingen zu Lasten der Gläubiger, für die der Forderungsausfall selbst wirtschaftlich ernste Folgen haben könne. Dies gelte vor allem für kleine und mittlere Unternehmen, die aufgrund ihrer finanziellen Strukturen durch Forderungsausfälle selbst einer Insolvenzgefährdung ausgesetzt würden. Die Praxis zeige, dass die wirtschaftlich sowie persönlich schwierigen Umstände einer Insolvenz eines längeren Zeitraums der Konsolidierung bedürfen, bis der Schuldner wieder in der Lage ist, Einkünfte zu erzielen, Schulden zu tilgen und eine neue wirtschaftliche Existenz aufzubauen.

Die ohnehin geringen Befriedigungschancen für die Gläubiger sollten aus Sicht von unternehmer nrw und Handwerk nicht durch eine derartige Verkürzung des Verfahrens weiter reduziert werden. Hierdurch könnten Fehlanreize gesetzt und die Missbrauchsgefahr erhöht werden. Auch politisch sende der Schuldenschnitt nach drei Jahren ein falsches Signal aus. Ein schneller und anforderungsloser Schuldenschnitt könne die Risikobereitschaft in Situationen wirtschaftlicher Schwierigkeiten erhöhen. Im Ergebnis würde dies dem Ziel des Richtlinienvorschlags zuwiderlaufen, (drohende) Insolvenzen in einem frühen Stadium abzuwenden. Zudem seien solide geführte Unternehmen die Bestandsgarantie für eine innovative und wettbewerbsfähige Wirtschaft und Garant für Arbeitsplätze und Nachwuchsförderung.

Unternehmer nrw und IHK NRW weisen darauf hin, dass eine zu kurze, bedingungslose Restschuldbefreiung negative Auswirkungen auf die Zahlungsmoral, auf das Ausfallrisiko und damit auch auf die Kreditvergabepolitik der Banken haben würde. So könnte es künftig schwieriger und kostenintensiver werden, Kapital zu erhalten. Als Folge könnten demnach Unternehmensgründungen im Ergebnis erschwert, nicht erleichtert werden. Eine weitere Erleichterung der Entschuldung im Rahmen der Insolvenz wäre aus ihrer Sicht der falsche Weg.

Unternehmer nrw schlägt daher vor, dass die Mitgliedstaaten eine vollständige Restschuldbefreiung entsprechend der deutschen Rechtslage nur nach mindestens drei Jahren vorsehen können sollten. Zusätzliche Bedingung sollte demnach sein, dass eine Mindestbefriedigungsquote von 35 Prozent erzielt wurde und die Verfahrenskosten getragen werden.

Titel IV Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Verfahren

IHK NRW sieht am ehesten noch Regelungsbedarf hinsichtlich Aspekten wie Aufgaben, Qualifikation, Befugnissen des Insolvenzverwalters oder der Übertragung des Amtes. Hier setze etwa das deutsche Insolvenzrecht in Ermangelung eines gesetzlich fixierten Anforderungsprofils für Insolvenzverwalter bisher keine hinreichenden Maßstäbe. § 56 Abs. 1 S. 1 InsO verlange lediglich eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person. Auch insofern sei jedoch unklar, warum dies auf EU-Ebene zu regeln ist und der Austausch von Best Practices nicht ausreicht. Es wäre aus ihrer Sicht zunächst nachzuweisen, inwieweit EU-weite, klar definierte Anforderungen und Befugnisse des Verwalters in grenzüberschreitenden Verfahren das Vertrauen in die jeweiligen Verwalter sowie in die Akzeptanz ihrer Arbeit tatsächlich erhöhen. Nur dann wäre demnach eine EU-weite Regelung gerechtfertigt. Jedenfalls überschreite es die Kompetenzen der EU, konkrete Ansätze, wie sie bereits heute in einigen Mitgliedstaaten verfolgt werden (Kammersystem, eigenständige Berufsordnung), auch für die übrigen Mitgliedstaaten verbindlich vorzugeben.

Unternehmer nrw bewertet die Anforderungen an Justiz- und Verwaltungsbehörden sowie zur Bestellung, Beaufsichtigung und Vergütung der Verwalter (Art. 24-27 RL-E) positiv. In Deutschland werden demnach die mit den Insolvenzverfahren befassten Gerichte und Insolvenzverwalter im Grundsatz als professionell und kompetent eingestuft. Der Trainingsbedarf sei in Deutschland insoweit eher gering. Die Erfahrung vieler Unternehmen zeige jedoch, dass dies in anderen Mitgliedstaaten mitunter anders sei. Dass Forderungsanmeldungen, Planeinreichungen, die Abstimmung des Plans mit Gläubigern sowie die Einlegung von Rechtsmitteln auf elektronischem Weg möglich sein sollen (Art. 28 RL-E), sei ebenfalls zu begrüßen.

3. Votum der Clearingstelle Mittelstand

Die Clearingstelle Mittelstand hat den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Reform des Insolvenzrechts für Unternehmen einem Clearingverfahren mit Blick auf die Belange des Mittelstands unterzogen.

Aus rechtlicher Sicht bestehen grundsätzliche Zweifel hinsichtlich der Regelungskompetenz der EU. Zum einen betreffen die Regelungen nicht nur grenzüberschreitende, sondern auch nationale Sachverhalte, denn sie gelten auch für kleinere Unternehmen ohne Auslandsgeschäfte. Zum zweiten ist das Insolvenzrecht mit weiteren Rechtsbereichen wie dem Arbeits- und Steuerrecht verzahnt, für deren Regelung die EU eine nur sehr eingeschränkte Regelungskompetenz besitzt. Zum dritten ist zumindest fraglich, ob die aktuell heterogenen gesetzlichen Regelungen des Unternehmensinsolvenzrechts in den Mitgliedstaaten tatsächlich Hindernisse für die Ausübung der Freizügigkeit darstellen.

Zweifellos ist die Richtlinie von großer praktischer Relevanz. Das Ziel, Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten eine frühzeitige Umstrukturierung zu ermöglichen, um eine Insolvenz und die Entlassung von Mitarbeitern zu vermeiden und Unternehmer nach einer Insolvenz eine zweite Chance zu gewähren, ist wichtig und daher grundsätzlich zu begrüßen. Jedoch bietet die aktuelle Ausgestaltung des Richtlinienvorschlags aus Sicht der mittelständischen Wirtschaft in entscheidenden Bereichen keine angemessenen und ausgeglichenen Lösungen.

Insbesondere gewährleisten die Regelungen der Richtlinie keinen fairen Interessenausgleich zwischen Schuldner, Gläubigern und Arbeitnehmern. Die Vorschläge haben vorwiegend den Schutz der Schuldner im Blick. Gerade kleine und mittlere Unternehmen sind aber vielfach als Gläubiger von Insolvenzen betroffen.

Sollte an einer Harmonisierung des Insolvenzrechts auf EU-Ebene festgehalten werden, empfiehlt die Clearingstelle Mittelstand, insgesamt den Schutz der Gläubiger- und Beschäftigteninteressen sicherzustellen und explizit in der Richtlinie zu verankern.

Zugunsten eines stärkeren Eigenverwaltungsprinzips werden im Rahmen des Restrukturierungsverfahrens Prüf- und Kontrollfunktionen untergeordnet; zudem fehlt es an Transparenz und Offenlegungspflichten. Dies könnte den ordnungsgemäßen Ablauf der präventiven Restrukturierung gefährden und legitime Interessen der Verfahrensbeteiligten beschneiden. Um die Rechte der Gläubiger und Beschäftigten sowie den ordnungsgemäßen Ablauf der Verfahren sicher zu stellen, sollte die Richtlinie vorsehen, dass qualifizierte, staatlich bestellte Restrukturierungsverwalter oder Gremien mit Beteiligung der Gläubiger und der Arbeitnehmervertretung eingeschaltet werden müssen.

Eine gerichtliche bzw. behördliche Prüfung sollte auch hinsichtlich der Solvenz und Rentabilität des Unternehmens als Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines präventiven Restrukturierungsrahmens in Art. 4 festgeschrieben werden. Die Möglichkeit der Eigenverwaltung gemäß Art. 5 sollte eingeschränkt werden, auch um insbesondere bei kleinen und mittelständischen Unternehmen eine fachkundige externe Unterstützung zu gewährleisten.

Gerade für die mittelständische Wirtschaft ist die mit Art 9-11 einhergehende Privilegierung einzelner Gläubigergruppen nicht akzeptabel. Aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand sollte in der Formulierung der insolvenzrechtliche Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung sichergestellt werden. Darüber hinaus sollten hohe Schwellenwerte (75 % der Stimmen) für die außergerichtliche Annahme eines Restrukturierungsplans festgelegt werden, eine umfassende Kontrolle durch Gerichte bzw. Behörden erfolgen und Eingriffe in Arbeitnehmerrechte unterbleiben.

Der im Entwurf sehr weitgehende Schutz für neue Finanzierungen, Zwischenfinanzierungen und sonstige Transaktionen aus Art. 16-18 im Zusammenhang mit der Restrukturierung birgt angesichts fehlender Offenlegungspflichten die Gefahr des Missbrauchs und der Beeinträchtigung der Gläubiger- und Arbeitnehmeransprüche durch eine geminderte Insolvenzmasse. Daher sollte der Schutz eingeschränkt oder zumindest durch staatlich bestellte Personen auf möglichen Missbrauch hin kontrolliert werden.

Die Regelungen in Art. 6-7 zur Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen, zur Befreiung von der Insolvenzantragspflicht sowie die Einschränkung der Möglichkeit von Vertragsanpassungen lassen deutliche Nachteile für Gläubiger und Beschäftigte befürchten. Da sie die Solvenz der Gläubiger gefährden und mithin weitere Insolvenzen nach sich ziehen können, sollte das Aussetzen von Durchsetzungsmaßnahmen lediglich auf Einzelfälle und eine kurze Dauer beschränkt werden. Die Befreiung von der Insolvenzantragspflicht gemäß Art. 7 Abs. 1 und 2 sollte gestrichen oder zumindest für den Fall der Zahlungsunfähigkeit der Schuldner ausgeschlossen werden. Zudem empfiehlt die Clearingstelle Mittelstand, von den Regelungen zu Art. 7 Abs. 4-5 abzusehen. Vertragsanpassungen während der Aussetzung der Durchsetzungsmaßnahmen sollten für Gläubiger wie Arbeitnehmer möglich bleiben.

Ein vollständiger und bedingungsloser Schuldenschnitt nach maximal drei Jahren gemäß Art. 19-20 führt zu Forderungsausfällen zu Lasten der Gläubiger und kann insofern insbesondere kleine und mittlere Unternehmen existenziell bedrohen. Ein Ansteigen des Ausfallrisikos würde zudem die Kreditvergabe negativ beeinflussen und damit die Finanzierung für Unternehmen in Not und Existenzgründungen gefährden. Die Clearingstelle Mittelstand empfiehlt daher, von der Regelung abzusehen und eine vollständige Restschuldbefreiung entsprechend der deutschen Rechtslage nur nach mindestens drei Jahren mit einer Mindestbefriedigungsquote von 35 Prozent und der Übernahme der Verfahrenskosten vorzusehen.

Die Beteiligten haben diese und weitere Aspekte eingehend erörtert, auf zu erwartende Probleme hingewiesen und Verbesserungsvorschläge gemacht. Wir bitten, die Hinweise der Beteiligten aus der Stellungnahme der Clearingstelle Mittelstand zu berücksichtigen.