

Kurzstellungnahme

Vorschlag der Europäischen Kommission
zu präventiven Restrukturierungsverfahren
COM (2016) 723 final vom 22.11.2016

Kontakt:

Dr. Stefan Saager

Telefon: +49 30 2021- 2313

Telefax: +49 30 2021-192300

E-Mail: S.Saager@bvr.de

Berlin, 9. Februar 2017

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Kurzstellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zu präventiven Restrukturierungsverfahren, zweiter Chance und zur Steigerung der Effizienz in Insolvenzverfahren, COM (2016) 723 final vom 22.11.2016

Vorbemerkung

Die in der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Banken und Sparkassen unterstützen das mit dem Richtlinienvorschlag verbundene Ziel, Restrukturierung und Sanierung von Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu erleichtern und zu fördern. Sie sehen allerdings eine EU-weite Harmonisierung vorinsolvenzlicher Restrukturierungsverfahren für Unternehmen in der jetzt von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Form kritisch. Die in dem Richtlinienentwurf vorgesehenen Regelungen sind unausgewogen und gehen unangemessen zulasten der Gläubiger, insbesondere zulasten der gesicherten Gläubiger. Die Auswirkungen auf das Kreditgeschäft und insbesondere auf die Vergabe neuer Kredite sind erheblich.

Nachstehend sind aus Sicht der Deutschen Kreditwirtschaft zentrale Anmerkungen zum Richtlinienentwurf angesprochen; weitere Anmerkungen sind in einer umfassenden Stellungnahme zu dem Richtlinienentwurf niedergelegt.

Moratorium („stay“)

Der Vorschlag der Europäischen Kommission sieht vor, dass ein Moratorium gegenüber bestimmten Gläubigern für die Dauer von vier Monaten und unter weiteren Bedingungen für die Dauer von zwölf Monaten erlassen werden kann. In dieser Zeit können die betroffenen Gläubiger keine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchführen und dürfen betroffene Verträge weder kündigen noch zulasten des Schuldners verändern.

Nach Auffassung der Deutschen Kreditwirtschaft muss ein Gericht als Voraussetzung für die Anordnung eines Moratoriums prüfen und feststellen, dass der vom Schuldner vorzulegende Sanierungsplan geeignet ist, eine Sanierung des Unternehmens zu bewirken, und dass (einzelne) Gläubiger durch die Anordnung eines Moratoriums nicht unangemessen benachteiligt werden würden. Dadurch kann zum einen Missbrauch vorgebeugt werden. Zum anderen rechtfertigt nur die Verhandlung über einen Sanierungsplan, der – nach Einschätzung des Gerichtes - Erfolgsaussichten hat, den Eingriff in Gläubigerrechte durch ein Moratorium.

Die vorgesehene Dauer des Moratoriums ist viel zu lang. Kreditinstitute haben eine Forderung nach den Regeln des europäischen Bankaufsichtsrechts (Art. 178 CRR¹) als ausgefallen anzusehen, wenn der Schuldner 90 Tage oder länger in Verzug ist. Ein Moratorium in der im Richtlinienentwurf vorgesehenen Länge vermeidet daher nicht – wie von der Europäischen Kommission beabsichtigt – ausgefallene Kredite (non performing loans), sondern führt diese herbei. Angesichts der Zielrichtung des Moratoriums, eine Verhandlung über einen vom Schuldner bereits erstellten Sanierungsplan zu unterstützen („... stay is necessary to support the negotiations of a restructuring plan“), ist eine Dauer von zwei bis vier Wochen ausreichend und angemessen. Andernfalls müssten – schon wegen der genannten bankaufsichtsrechtlichen Regelung – gesicherte Gläubiger von der Wirkung des Moratoriums ausgenommen werden. Das Moratorium birgt sonst auch die Gefahr, dass künftig Sicherheiten nicht mehr nach dem europäischen Bankaufsichtsrecht (siehe unter anderem Art. 194 Abs. 4 CRR) als risikoentlastend anerkannt werden können, da dies eine zeitnahe Verwertbarkeit der Sicherheit voraussetzt.

¹ Verordnung über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 (EU) Nr. 575/2013 vom 26. Juni 2013

Kurzstellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zu präventiven Restrukturierungsverfahren, zweiter Chance und zur Steigerung der Effizienz in Insolvenzverfahren, COM (2016) 723 final vom 22.11.2016

Der Vorschlag der Kommission sieht vor, dass das Moratorium auch zulasten einzelner Gläubiger erlassen werden kann. Wir stimmen zwar in der Bewertung überein, dass ein Moratorium nicht zulasten aller Gläubiger gelten muss und gelten sollte, meinen aber, dass es zur Gleichbehandlung der Gläubiger erforderlich ist, dass das Moratorium zulasten aller Gläubiger gilt, die von dem Sanierungsplan des Schuldners erfasst sind. Auch insofern ist die Prüfung der Eignung des Planes zur Sanierung des Unternehmens und der fehlenden Gläubigerbenachteiligung durch das Moratorium von Bedeutung, um zu verhindern, dass die (zunächst) nicht in den Plan aufgenommenen Gläubiger während der Dauer des Moratoriums Ansprüche gegen den Schuldner durchsetzen, Verträge kündigen oder Verträge ändern und damit die Sanierung des Unternehmens gefährden oder die in den Plan einbezogenen Gläubiger benachteiligen.

Auch während der Dauer des Moratoriums muss die Insolvenzantragspflicht fortbestehen. Die Insolvenzantragspflicht dient dem Schutz aller Gläubiger – nicht nur der vom Sanierungsplan betroffenen Gläubiger. Außerdem kann eine Sanierung auf der Grundlage eines Sanierungsplanes auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchgeführt werden, so dass durch die Insolvenzantragspflicht die Aussichten für die Sanierung des Unternehmens nicht verschlechtert werden, aber der Schutz der Gläubiger – in einer sich ja offenbar seit Beginn der Verhandlungen über den Plan deutlich verschlechterten wirtschaftliche Lage des Unternehmens – durch die engere Überwachung des Verfahrens durch ein Gericht verbessert wird. Ein Moratorium für bereits insolvente Schuldner muss ausgeschlossen sein, um die Umgehung regulärer Insolvenzverfahren zu verhindern.

Konflikt zwischen Moratorium und insolvenz- und bankaufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen im Fall von Finanzgeschäften

Mit Rücksicht auf die spezifische Funktion von Nettingvereinbarungen und um eine unzumutbare Belastung der Gegenparteien mit unkalkulierbaren Risiken zu vermeiden, bedarf es hier einer Ausnahmeregelung oder zumindest klarer und enger eingegrenzter Schutzregelungen (Begrenzung einer suspendierenden Wirkung auf maximal 48 Stunden und Fortbestehen eines Beendigungsrechts bei Nichterfüllung wesentlicher vertraglicher Pflichten, insbesondere Besicherungs-, Liefer- und Zahlungsverpflichtungen). Entsprechende Einschränkungen stünden Sanierungsbemühungen nicht entgegen. Im Gegenteil vermeiden sie unwägbar Belastungen für das zu sanierende Unternehmen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass bei den betreffenden Geschäften für beide Parteien nach Beendigung eine Wiedereindeckung möglich ist, und zum anderen, dass die wirtschaftlichen Risiken aus den Geschäften aufgrund ihrer inhärenten Volatilität nach Beginn eines Moratoriums für beide Seiten gleichermaßen unvorhersehbar sind.

Abstimmung und Bestätigung des Sanierungsplanes

Der Vorschlag der EU-Kommission sieht vor, dass die Gläubigergruppen über den Plan mehrheitlich abstimmen. Weiterhin kann ein Gericht den Sanierungsplan bestätigen und damit die fehlende Zustimmung einzelner Gläubigergruppen ersetzen (cross-class cram-down).

Die vorgesehenen Mehrheitsverhältnisse für Abstimmungen in den Gläubigergruppen sind zu gering. Anders als bei einer Abstimmung über einen Plan in einem Insolvenzverfahren, liegen die Voraussetzungen für einen Eingriff in Gläubigerrechte bei der Abstimmung über einen vorinsolvenzlichen Restrukturierungsplan noch nicht vor, sondern entstehen erst mit dem Erreichen bestimmter Mehrheiten in der Abstimmung über den Plan. Der Plan muss daher durch eine höhere Zustimmungsquote der Gläubiger legitimiert werden als bei einem

Kurzstellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zu präventiven Restrukturierungsverfahren, zweiter Chance und zur Steigerung der Effizienz in Insolvenzverfahren, COM (2016) 723 final vom 22.11.2016

Insolvenzplan. Jedenfalls darf die nach nationalem Recht erforderliche Obergrenze nicht von einer EU-Richtlinie auf maximal 75 Prozent der Stimmen und des Kapitals begrenzt werden.

Eine Möglichkeit der gerichtlichen Ersetzung der Zustimmung einzelner Gläubigergruppen (cross-class cram-down) in einem vorinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahren ist abzulehnen. Dies stellt einen gravierenden Eingriff in die Rechte der Gläubiger dar. Anders als in einem Insolvenzplanverfahren ist der Schuldner nicht auf die Zustimmung aller Gläubiger angewiesen, sondern bestimmt selber, welche Gläubigergruppen er in den Plan einbezieht. Daher ist zu fordern, dass für die Wirksamkeit des Plans alle Gläubigergruppen zustimmen müssen. Es erscheint allerdings denkbar, auch in einem vorinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahren die fehlende Zustimmung der Gruppe der Gesellschafter/ Anteilseigner und der gesellschafterähnlichen Gläubiger durch eine gerichtliche Entscheidung zu ersetzen, wenn alle anderen Gläubigergruppen zugestimmt haben. Jedenfalls ist die Ersetzung der Zustimmung einer Gruppe von Gläubigern mit Forderungen aus einer höheren Rangklasse aufgrund der Zustimmung einer Gruppe von Gläubigern mit Forderungen aus einer niedrigeren Rangklasse auszuschließen.

Der Vorschlag der EU-Kommission sieht vor, dass das Gericht prüfen muss, ob einzelne dem Restrukturierungsplan nicht zustimmende Gläubiger unangemessen benachteiligt werden (best interest of creditors test). Eine solche Prüfung ist zu befürworten. Allerdings sind die unterschiedlichen Bewertungsregeln nicht sachgerecht. Unseres Erachtens ist stets auf den Fortführungswert abzustellen. Anderenfalls würde der „best interest of creditors test“ seine Korrekturfunktion bei der Bestätigung von Restrukturierungsplänen weitgehend verlieren. Nicht zuletzt geht die Unternehmensbewertung im Zuge eines (aus Sicht der deutschen Kreditwirtschaft abzulehnenden) cross-class cram-down zu Lasten von Eigenkapitalgebern von Fortführungswerten aus – somit würden Eigenkapitalgeber besser geschützt werden als Fremdkapitalgeber.

Restschuldbefreiung

Der Vorschlag der EU-Kommission sieht vor, dass Unternehmer die Möglichkeit haben müssen, innerhalb von drei Jahren eine Restschuldbefreiung zu erlangen.

Eine Restschuldbefreiung in einer kurzen Frist von drei Jahren ohne weitere Anforderungen an das Verhalten des Schuldners oder eine Mindestbefriedigung der Gläubiger ist abzulehnen; sie schafft keine Anreize zur Kooperation des Schuldners und zur möglichst hohen Befriedigung der Gläubiger. Aus Sicht der deutschen Kreditwirtschaft muss es möglich sein, in einem Restschuldbefreiungsverfahren unterschiedliche Zeiträume bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung vorzusehen, die auch länger als drei Jahre sein können. Aus unserer Sicht wäre die im Vorschlag der EU-Kommission vorgesehene Obergrenze von drei Jahren eine sachgerechte Untergrenze für die Erlangung der bedingungslosen Restschuldbefreiung.