

LUTZ PASCHEN

RECHTSANWALT

FOUNDING PARTNER

PASCHEN Rechtsanwälte PartGmbH
Kaiserin-Augusta-Allee 113
10553 Berlin

T. (030) 34 67 56-0

l.paschen@paschen.cc
www.paschen.cc

Stellungnahme

zur Anhörung

am 1. März 2021 im Rahmen der

Sitzung der Arbeitsgruppe „Harmonisierung des deutschen und des französischen Wirtschafts- und Insolvenzrechts“

zum

Vorentwurf eines Europäischen Wirtschaftsgesetzbuches Insolvenz- und Restrukturierungsrecht

von

Lutz Paschen
Rechtsanwalt

I. Zur Betroffenheit von Gläubigern durch Sanierungs- und Insolvenzverfahren ihrer Vertragspartner im gemeinsamen Binnenmarkt

Der Unterzeichner betreut als Rechtsanwalt mit seinem Team eine Vielzahl von Unternehmen in lieferantenrechtlichen Fragestellungen bei der Abwicklung von Geschäften innerhalb des europäischen Binnenmarktes. Bei grenzüberschreitenden Fragestellungen geht dies oft einher mit einer intensiven Zusammenarbeit mit Berufskollegen aus anderen europäischen Staaten, die überwiegend Mitglieder des auf derartige Fragestellungen spezialisierten Anwalts-Netzwerks EARN sind, welches die Anwaltssozietät, der der Unterzeichner angehört, initiiert hat.

Abgeleitet aus diesen praktischen Erfahrungen kann festgestellt werden, dass für betroffene Gläubiger folgende Aspekte von besonderer Bedeutung sind:

- Bereitstellung einer verlässlichen/ einfach erreichbaren digitalen Datenbasis über Sanierungs- bzw. Insolvenzverfahren von Unternehmen
- proaktive Benachrichtigung von der Einleitung solcher Verfahren durch den Schuldner/ Restrukturierungs-/ Insolvenzverwalter
- transparente, nach Möglichkeit einheitliche Regelungen und Fristen zur Forderungsanmeldung
- möglichst einheitliche Regelungen und Fristen zur verbindlichen Forderungsfeststellung
- transparente, möglichst einheitliche Regelungen zur Handhabung von Sicherungsrechten wie etwa dem Eigentumsvorbehalt
- klare Zuständigkeitsregelungen betreffend Maßnahmen/die Abgabe von Willenserklärungen in Sanierungs- bzw. Insolvenzverfahren
- Vermeidung ausufernder Anfechtungsrisiken für Gläubiger, die finanziell angeschlagene Vertragspartner unterstützen
- Verhinderung des Missbrauchs von Sanierungs- und Insolvenzverfahren zur Aushöhlung von Gläubigerrechten
- möglichst einheitliche Regelungen zur Restschuldbefreiung zur Vermeidung von Insolvenztourismus

Teilweise werden diese Punkte bereits durch den vorliegenden Vorentwurf eines Europäischen Wirtschaftsgesetzbuches adressiert, dessen Ideen zu einem erheblichen Teil auch bereits Eingang in das am 1. Januar 2021 in Kraft getretene deutsche Gesetz über den Stabilisierung- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) Eingang gefunden haben.

Manche der vorliegenden Regelungsvorschläge sollten vor dem Hintergrund der oben angeführten Aspekte aber nochmals diskutiert werden, ebenso die Aufnahme einiger Ergänzungen in den jetzigen Vorentwurf. Dies soll nachfolgend etwas genauer beleuchtet werden.

II. Anmerkungen zu konkreten/ bisher fehlenden Regelungen im Vorentwurf

1. Öffentliche Bekanntmachung, Art. 1.1.4

Gläubiger, die von einem Sanierungs- oder Insolvenzverfahren eines Vertragspartners betroffen sind, müssen schnell reagieren können. Hierzu muss die Information über die Einleitung eines solchen Verfahrens und die im Rahmen des Verfahrens von dem Restrukturierungs-/ Insolvenzgericht getroffenen Entscheidungen schnell, einfach und digital verfügbar sein. Die vorgesehene Regelung einer Veröffentlichung im (nationalen) Handelsregister trägt dem nicht hinreichend Rechnung. An deren Stelle sollte die verpflichtende Veröffentlichung in dem im Aufbau befindlichen Insolvenzregister des europäischen e-Justizportals treten. Zudem wäre wichtig, sicherzustellen, dass auch die im Verfahren getroffenen gerichtlichen Entscheidungen dort veröffentlicht werden müssen.

2. Unterrichtung der Gläubiger, Art. 3.8.1 und 3.8.2

Der Vorentwurf sieht eine proaktive Unterrichtung betroffener Gläubiger vor. Das ist sehr zu begrüßen. Allerdings sollten die Widersprüche zwischen der Einzelunterrichtungspflicht nach Art. 3.8.2 und der Aufzählung in Art. 3.8.1 beseitigt und klargestellt werden, dass betroffene Gläubiger immer mittels individueller Übersendung eines Vermerks zu benachrichtigen sind.

3. Regelungen und Fristen zur Forderungsanmeldung, Art. 3.8.2

Unternehmen, die grenzüberschreitend Geschäfte betreiben, verfügen zumeist über eine Vielzahl von Lieferbeziehungen in verschiedene Mitgliedsstaaten. Zur Vermeidung eines überbordenden administrativen Aufwands wäre daher mehr als wünschenswert, wenn eine Harmonisierung der Regelungen zur Forderungsanmeldung und der entsprechenden Fristen stattfände.

Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang ausdrücklich die im Vorentwurf vorgesehene Regelung in Art. 3.8.2, wonach sowohl eine Verwendung des Standardformulars vorgesehen ist als auch die Möglichkeit einer elektronischen Anmeldung der Forderung, die von Gläubigern in Deutschland schon seit langem gefordert wird. Aufgrund der außerordentlichen Bedeutung für betroffene Gläubiger ist dringend zu empfehlen, diese Regelungen an prominenterer Stelle zu platzieren.

Ergänzend aufgenommen werden sollte unbedingt eine einheitliche Fristenregelung und insbesondere eine Regelung zur Folge von Fristversäumnissen. Aktuell führt diese im Mitgliedsland Frankreich im Regelfall zu einem Ausschluss des betreffenden Gläubigers, während im Mitgliedsland Deutschland mit minimalem kostenmäßigem Mehraufwand noch über lange Zeit eine nachträgliche Forderungsprüfung verlangt werden kann.

4. Sicherungsrechte, insbesondere Eigentumsvorbehalt, Art. 3.10.1

Der Lieferantenkredit stellt eine der wichtigsten Finanzierungsquellen des Mittelstands dar. Damit machen in Vorleistung gehende Lieferanten eine Vielzahl geschäftlicher Transaktionen überhaupt erst möglich.

Entsprechend große Bedeutung haben daher für den Lieferanten als Gläubiger Sicherungsrechte, die dieser sich einräumen lässt bzw. vorbehält. Eine zentrale Rolle nimmt hierbei der Eigentumsvorbehalt ein.

Nach deutschem Insolvenzrecht besteht an unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren ein sogenanntes Aussonderungsrecht (§ 47 InsO), das heißt, dass der Inhaber dieses Rechtes nicht an dem Insolvenzverfahren teilnimmt, also seine Rechte nicht von der Insolvenz betroffen sind. Gleiches gilt für das deutsche vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren nach StaRUG.

Die im Vorentwurf unter Art. 3.10.1 getroffene Regelung stellt zwar eine leichte Einschränkung der im deutschen Recht aktuell existierenden Gläubigerrechte dar, würde aber Gläubigern, die im Binnenmarkt unter Gewährung von Lieferantenkredit Handel treiben, jedenfalls dann eine vereinfachte Handhabung bzw. die Möglichkeit einer besseren Absicherung verschaffen, wenn sie mit einer Vereinheitlichung im Sachenrecht der Mitgliedsstaaten einherginge, die eine einheitliche Handhabung des Eigentumsvorbehalts sicherstellt.

5. Zuständigkeitsregelungen betreffend Maßnahmen/die Abgabe von Willenserklärungen in Sanierungs- bzw. Insolvenzverfahren, Kapitel 3

Der mit dem zu sanierenden Unternehmen weiter in Geschäftsbeziehung stehende Gläubiger ist dringend darauf angewiesen, Klarheit darüber zu haben, wer in der jeweiligen Phase des Verfahrens verbindliche Erklärungen abzugeben befugt ist. Die Praxis zeigt, dass hier oft große Unsicherheit besteht und dass gelegentlich das Vertrauen von Gläubigern auf Zusagen von Verfahrensbeteiligten ausgenutzt wird, um diese zur Erbringung weiterer Vorleistungen zu ermutigen. Nicht selten wird dann späteren Zahlungsverpflichtungen mit dem Einwand entgegengetreten, der Erklärung käme keine rechtliche Bindungswirkung zu, da sie nicht von dem Aufgabenspektrum des Erklärenden umfasst sei.

Es wird daher angeregt, die in Art. 3.3.1 erwähnte Informationspflicht deutlicher herauszuarbeiten und nachteilige Folgen für Gläubiger ausdrücklich an eine vorherige Information über die Befugnisse des Schuldners/Restrukturierungsbeauftragten/Insolvenzverwalters durch diesen zu knüpfen.

6. Anfechtungsrisiken für Gläubiger, die finanziell angeschlagene Vertragspartner unterstützen, Kapitel 6

Die Insolvenzanfechtung hat in Deutschland aufgrund der Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung in den letzten zwei Jahrzehnten in der Diskussion der Gläubigerrechte im

Insolvenzverfahren eine zentrale Rolle eingenommen. Die enorme Ausweitung des Anwendungsbereichs der sogenannten Vorsatzanfechtung und insbesondere die über die Jahre richterrechtlich nachhaltig ausgeweiteten Beweiserleichterung für Insolvenzverwalter, die derartige Rechte reklamieren, mündete im Jahre 2017 in eine Reform des Anfechtungsrechts. Hatte diese Reform auch in gewissem Umfang beruhigende Wirkung, so bleiben deren Wirkungen bis heute noch immer hinter den Erwartungen betroffener Gläubiger zurück. Die in Art. 3.6.2 vorgesehene stark erleichterte Anfechtungsmöglichkeit sämtlicher Handlungen innerhalb einer Anfechtungsfrist von (höchstens) zwölf Monaten ab dem Tag der Entscheidung über die Eröffnung des gerichtlichen Sanierungs- oder Liquidationsverfahrens wird vor diesem Hintergrund auf erheblichen Widerstand der Betroffenen treffen.

Die Regelung formuliert gleichsam einen Generalverdacht gegen Gläubiger, die finanziell angeschlagenen Vertragspartnern nicht umgehend das Vertrauen entzogen haben, und erlegt diesen einen kaum zu erbringenden Negativbeweis auf. Zudem zählt die Regelung auch beispielhaft die Anfechtung rechtfertigende Handlungen auf, die derart ungenau beschrieben sind, dass zahlreiche rechtliche Auseinandersetzungen in der Zukunft bereits vorprogrammiert wären. So bleibt beispielsweise offen, was unter „außergewöhnlichen oder unüblichen Bedingungen“ zu verstehen ist. Gleiches gilt für Handlungen oder Zahlungen die nach ihrem Charakter „irregulär“ (im Verhältnis wozu?) waren.

Das deutsche Insolvenzrecht kennt zwar bereits Regelungen, die aufgrund zeitlicher Nähe zur Insolvenz einen „Verdacht“ anfechtungsrelevanten Verhaltens begründen, diese reichen allerdings maximal drei Monate vom Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags zurück (§§ 130,131 InsO).

Die vorgesehenen Erweiterungen der Anfechtungsmöglichkeiten in dem in Kapitel 6 vorgesehenen Umfange würden nicht nur zu einer unangemessenen Benachteiligung betroffener Gläubiger führen, sondern auch alle Bemühungen um eine Verbesserung der Sanierungsmöglichkeiten für Unternehmen massiv konterkarieren. Bliebe es bei der vorgesehenen Regelung, könnte jedem betroffenen Gläubiger nur dringend empfohlen werden, bereits beim geringsten Verdacht aufkommender finanzieller Schwierigkeiten von Vertragspartnern Vertragsverhältnisse mit diesen sofort zu beenden und damit jedem Sanierungsversuch von vorneherein die Grundlage zu entziehen.

Darüber hinaus würde sich die Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten in dem vorgesehenen Umfange nahezu unweigerlich in einer spürbaren Erhöhung der Anzahl von Folgeinsolvenzen aufgrund des zu befürchtenden Dominoeffekts niederschlagen. Viele betroffenen Gläubiger würden voraussichtlich die Verpflichtung zur Rückzahlung eines gesamten Jahresumsatzes mit einem ihrer in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Schuldner mit der eigenen Insolvenz bezahlen.

Zwar wäre eine europaweite Vereinheitlichung des Anfechtungsrechts aus Gläubigersicht sehr zu befürworten, allerdings nicht auf Basis der bisher vorgeschlagenen überbordenden Verdachtsregelung.

7. Verhinderung des Missbrauchs der Verfahren, Art. 3.1.2

In Art. 3.1.2 (a.E.) des Vorentwurfs ist vorgesehen, dass der Schuldner eine Bestandsfähigkeitsbescheinigung zu Beginn des Verfahrens vorlegen muss. Die Schaffung einer entsprechenden Voraussetzung ist ausdrücklich zu begrüßen. Sie kann der Vorbeugung vor einer Flucht von Schuldnern in das Restrukturierungs- oder Insolvenzverfahren dienen, denen es nur um einen Aufschub ihrer Zahlungsverpflichtungen geht. Das sollte allerdings deutlicher hervorgehoben werden.

8. Verhinderung von Insolvenztourismus, Art. 1.1.2

Art. 1.1.2 sieht eine örtliche Zuständigkeit des Gerichts am Sitz des Unternehmens vor, indem dort der Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen vermutet wird. Eine Ausnahme hiervon soll nur gelten, wenn innerhalb der letzten drei Monate vor Antragstellung eine Sitzverlegung erfolgt ist. Zur Vermeidung einer Ausweitung des bereits jetzt festzustellenden „Insolvenztourismus“ zum Zwecke der Ausnutzung besonders schuldnerfreundlicher Rechtsordnungen sollte über eine Verlängerung dieser Frist auf mindestens sechs Monate nachgedacht werden.

Ergänzend wäre aufgrund der besonderen Bedeutung der Regelungen zur Restschuldbefreiung in diesem Zusammenhang und deren bisher weitgehend fehlender Vereinheitlichung (lediglich Obergrenze von 3 Jahren durch EU- Restrukturierungsrichtlinie) zu überlegen, ob nicht zu europaweit einheitlichen Regelungen betreffend die Fristen und das Verfahren zur Restschuldbefreiung möglich sind, um falschen Anreizen vorzubeugen.

Berlin, 25. Februar 2021

Lutz Paschen
Rechtsanwalt