

Eine zweite Chance für Unternehmer. Auswirkung des Richtlinienvorschlags auf KMUs und Kleinstunternehmer

Rechts- und Parlamentarische
Angelegenheiten



**GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE DER UNION
FACHABTEILUNG BÜRGERRECHTE UND KONSTITUTIONELLE
ANGELEGENHEITEN**

**Eine zweite Chance für Unternehmer.
Auswirkung des Richtlinienvorschlags
auf KMUs und Kleinstunternehmer**

EINGEHENDE ANALYSE

Zusammenfassung

Diese Studie wurde auf Antrag des Rechtsausschusses von der Fachabteilung Bürgerrechte und konstitutionelle Angelegenheiten des Europäischen Parlaments in Auftrag gegeben. Sie untersucht die Auswirkungen des kürzlich vorgelegten Vorschlags für eine Richtlinie der Kommission auf Kleinstunternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen (KMU) und berücksichtigt somit die ganze Vielfalt der KMU-Landschaft. Sie benennt und erläutert die sich daraus ergebenden Fragen für betroffene KMU in ihrer Rolle als Gläubiger wie auch als Schuldner.

Dieses Forschungspapier wurde vom Ausschuss für konstitutionelle Fragen des Europäischen Parlaments beantragt und von der Fachabteilung für Bürgerrechte und konstitutionelle Angelegenheiten in Auftrag gegeben, beaufsichtigt und veröffentlicht.

Die Fachabteilungen stellen unabhängiges Fachwissen bereit, auf der Grundlage sowohl interner als auch externer Analysen, um die Ausschüsse des Europäischen Parlaments und andere parlamentarische Gremien bei der legislativen Arbeit und der demokratischen Kontrolle außen- und innenpolitischer Maßnahmen der EU zu unterstützen. Um mit der Fachabteilung für Bürgerrechte und konstitutionelle Angelegenheiten Kontakt aufzunehmen oder um ihren Newsletter zu abonnieren, wenden Sie sich bitte an: poldep-citizens@europarl.europa.eu

VERANTWORTLICHER BEAMTER

Udo BUX

Fachabteilung Bürgerrechte und konstitutionelle Angelegenheiten

Europäisches Parlament

B-1047 Brüssel

E-Mail: Poldep-citizens@ep.europa.eu

REDAKTIONSASSISTENTIN

Monika Laura LAZARUK

AUTOR

Stephan MADDAUS, Professor an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Deutschland

SPRACHFASSUNGEN

Original: EN

Übersetzung: DE

Redaktionsschluss: August 2017

© Europäische Union, 2017

Dieses Dokument ist im Internet unter folgender Adresse abrufbar:

<http://www.europarl.europa.eu/studies>

ÜBER DEN HERAUSGEBER

Die Fachabteilungen liefern den internen und externen Sachverstand zur Unterstützung der Ausschüsse des Europäischen Parlaments und anderer parlamentarischer Gremien bei der Ausarbeitung der Gesetzgebung und Ausübung der demokratischen Kontrolle über die internen Politikbereiche der EU.

Kontakt zur Fachabteilung A oder Bestellung des regelmäßigen Newsletters:

Poldep-citizens@ep.europa.eu

HAFTUNGSAUSSCHLUSS

Die hier vertretenen Auffassungen geben die Meinung des Verfassers wieder und entsprechen nicht unbedingt dem Standpunkt des Europäischen Parlaments.

Nachdruck und Übersetzung der Veröffentlichung – außer zu kommerziellen Zwecken – mit Quellenangabe gestattet, sofern der Herausgeber vorab unterrichtet und ihm ein Exemplar übermittelt wird.

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|--|-----------|
| ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS | 5 |
| ZUSAMMENFASSUNG | 6 |
| 1. ALLGEMEINE INFORMATIONEN | 8 |
| 1.1. Der Richtlinienvorschlag | 8 |
| 1.2. Kleinstunternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen (KKMU) | 8 |
| 2. AUSWIRKUNGEN AUF KMU-GLÄUBIGER | 10 |
| 2.1. Artikel 3 und 18 – Frühwarnung und frühzeitige Maßnahmen | 10 |
| 2.2. Artikel 6 und 7 - Aussetzung | 10 |
| 2.2.1. Auswirkungen der Aussetzung | 10 |
| 2.2.2. Dauer der Aussetzung | 12 |
| 2.2.3. Geltungsbereich einer Aussetzung | 13 |
| 2.2.4. Anordnung und Aufhebung der Aussetzung | 14 |
| 2.3. Artikel 8 bis 15 – Restrukturierungsplan | 15 |
| 2.3.1. Sind KMU-Gläubiger überhaupt betroffen? | 15 |
| 2.3.2. Sind betroffene KMU-Gläubiger ausreichend geschützt? | 15 |
| 2.4. Artikel 16 und 17 – „Safe Harbour“ | 17 |
| 2.5. Artikel 19 bis 23 – Entschuldung und zweite Chance | 18 |
| 2.6. Artikel 24 bis 28 – Institutioneller Hintergrund | 20 |
| 3. AUSWIRKUNGEN AUF KMU-SCHULDNER | 22 |
| 3.1. Artikel 3 und 18 – Frühwarnung und frühzeitige Maßnahmen | 22 |
| 3.2. Artikel 6 und 7 - Aussetzung | 23 |
| 3.2.1. Auswirkungen der Aussetzung | 23 |
| 3.2.2. Dauer der Aussetzung | 23 |
| 3.2.3. Geltungsbereich einer Aussetzung | 23 |
| 3.2.4. Anordnung und Aufhebung der Aussetzung | 23 |
| 3.3. Artikel 8 bis 15 – Restrukturierungsplan | 25 |
| 3.3.1. Sind KMU-Schuldner ausreichend gerüstet? | 25 |
| 3.3.2. Muster-Restrukturierungspläne | 25 |
| 3.4. Artikel 16 und 17 – „Safe Harbour“ | 26 |
| 3.5. Artikel 19 bis 23 – Entschuldung und zweite Chance | 27 |
| 3.6. Artikel 24 bis 28 – Institutioneller Hintergrund | 28 |

| | |
|--|-----------|
| 4. IMPETUS FÜR EMPFEHLUNGEN | 29 |
| 4.1. Verbesserungen für KMU durch den Richtlinienvorschlag | 29 |
| 4.2. Mögliche Nachteile für KMU durch den Richtlinienvorschlag | 30 |
| 4.3. Fazit | 32 |
| 5. EMPFEHLUNGEN | 33 |
| LITERATURANGABEN | 35 |

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

COMI Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen

KKMU Kleinunternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen

OEM Erstausrüster

PIFOR Verwalter im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance (Restrukturierungsverwalter)

KMU Kleine und mittlere Unternehmen

AEUV Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

ZUSAMMENFASSUNG

Hintergrund

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/EU¹ richtet sich nicht speziell an die Bedürfnisse von „Kleinstunternehmen sowie kleinen und mittleren Unternehmen (KKMU)“. Die dort vorgeschlagenen präventiven Restrukturierungsverfahren könnten jedoch auch die Restrukturierung von KMU-Schuldnern erleichtern. Darüber hinaus erhielten gescheiterte, mehrheitlich kleine, Unternehmen durch die Richtlinie eine solide zweite Chance.

Die Europäische Kommission definiert kleine und mittlere Unternehmen (KMU) in ihrer Empfehlung vom 6. Mai 2003.² Diese Definition ist recht allgemein gehalten und schließt eine große Bandbreite an Unternehmen ein, die zum Teil wenig gemeinsam haben – vom Einzelunternehmer oder Handwerker bis zum Unternehmen mit 250 Angestellten und einem Jahresumsatz von 50 Mio. Euro. Es ist jedoch nötig, gesondert auf klassische kleine und mittlere sowie Kleinstunternehmen zu blicken, denn ihre Bedürfnisse, sei es als Gläubiger oder als Schuldner in einem Insolvenzverfahren, unterscheiden sich grundlegend von jenen größerer Unternehmen.

Zielsetzung

- Diese Studie trägt der Vielfalt der KMU-Landschaft Rechnung, indem sie die möglichen Auswirkungen des Richtlinienvorschlags anhand zweier Beispiele veranschaulicht: eines Kleinstunternehmens und eines mittleren Unternehmens. Die Untersuchung zeigt, dass Sonderregelungen nur für einen kleinen Anteil aller KMU erforderlich sind: kleine und Kleinstunternehmen oder sogar nur Kleinstunternehmen.
- KKMU-Gläubigern sollte Schutz vor einer Aussetzung und einem Restrukturierungsplan eingeräumt werden, um eine Störung ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern.
- KKMU-Schuldner sollten im Falle einer geschäftlichen Krise nicht nur einen Musterrestrukturierungsplan in einer Broschüre, sondern auch Anlaufstellen für eine kostengünstige Beratung finden.
- KKMU-Schuldner sollten von einer kurzen Mindestaussetzungsdauer von ein bis zwei Wochen profitieren.
- KKMU-Schuldner sollten nach der Liquidation ihres Geschäfts von einem robusten und schnellen Entschuldungsverfahren profitieren.

Das Ergebnis dieser Untersuchung legt nahe, dass die Regelungen zum Geltungsbereich einer Aussetzung und eines Restrukturierungsplans flexibler sein sollten.

Es ist darauf hinzuweisen, dass eine umfassende, europaweite Lösung für notleidende KMU-Darlehen nicht nur ein tragfähiges (präventives) Restrukturierungsmodell, sondern auch ein effizientes Liquidationsverfahren voraussetzen würde. Der Vorschlag für die Richtlinie thematisiert dies lediglich in Titel IV durch die Festsetzung recht allgemeiner Vergleichsmaßstäbe für die Beteiligten (Richter, Gerichte, Verwalter).

¹ COM(2016)723 final.

² Empfehlung der Kommission 2003/361/EG, ABl. L 124/36 vom 20.5.2003.

Der Richtlinienvorschlag berücksichtigt nicht speziell die Bedürfnisse von KMU. Die Untersuchung zeigt, dass Sonderregelungen nur für einen Teil der KMU erforderlich sind: kleine und Kleinstunternehmen, manchmal auch nur Kleinstunternehmen.

1. ALLGEMEINE INFORMATIONEN

1.1. Der Richtlinienvorschlag

Am 22. November 2016 legte die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie 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 vor.³

Mit diesem Vorschlag werden Kernaspekte der Insolvenz nicht harmonisiert. Er sucht vielmehr, durch Harmonisierung und Umsetzung bestimmter Aspekte in die nationalen Insolvenz- und Restrukturierungsrahmen die Rettungskultur in der EU zu stärken. Frühwarnmechanismen und vorinsolvenzliche Restrukturierungsmaßnahmen (Mediation, Aussetzung, Bestätigung des Restrukturierungsplans, „Safe Harbours“) würden es Schuldern in finanziellen Schwierigkeiten ermöglichen, rechtzeitig umzusteuern. Die Harmonisierung der Bestimmungen zur schnellen Entschuldung von gescheiterten, aber redlichen Unternehmern soll eine echte zweite Chance und einen Anreiz für betroffene Unternehmen darstellen, einen geschäftlichen Neuanfang zu wagen. Die Kommission schätzt, dass dadurch in Europa etwa drei Millionen Arbeitsplätze geschaffen werden können, die überwiegende Anzahl davon in kleinen und mittleren Unternehmen (KMU).⁴

1.2. Kleinstunternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen (KKMU)

In ihrer Empfehlung vom 6. Mai 2003 definiert die Europäische Kommission „Kleinstunternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen“.⁵ Als Unternehmen gilt jede Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und eines der drei folgenden Kriterien erfüllt:

- Anzahl der Beschäftigten (Kleinstunternehmen: < 10; kleines Unternehmen: < 50; mittleres Unternehmen: < 250)
- Jahresumsatz (Kleinstunternehmen: < 2 Mio. EUR; kleines Unternehmen: < 10 Mio. EUR; mittleres Unternehmen: < 50 Mio. EUR)
- Jahresbilanz (Kleinstunternehmen: < 2 Mio. EUR; kleines Unternehmen: < 10 Mio. EUR; mittleres Unternehmen: < 43 Mio. EUR)

Die verbindliche⁶ Definition von KMU ist recht allgemein gehalten und schließt eine große Bandbreite an Unternehmen ein – vom Einzelunternehmer oder Handwerker bis zum Unternehmen mit 250 Angestellten und einem Jahresumsatz von 50 Mio. Euro. Diese Unternehmen haben nicht unbedingt viel gemeinsam. Diese Studie trägt der Vielfalt der KMU-Landschaft Rechnung, indem sie die möglichen Auswirkungen des Richtlinienvorschlags anhand zweier Beispiele veranschaulicht.

³ COM(2016)723 final.

⁴ Siehe COM(2016)723 final, Begründung, S. 7, Fn. 16.

⁵ Empfehlung der Kommission 2003/361/EG, ABl. L 124/36 vom 20.5.2003.

⁶ Artikel 8 Absatz 1 der Empfehlung der Kommission 2003/361/EG, ABl. L 124/36 vom 20.5.2003.

Kasten 1: Zwei unterschiedliche Unternehmen als Gegenstand der Studie⁷

1. **Kleinstunternehmen:** Das erste Unternehmen ist ein Malerbetrieb mit zwei Angestellten und einem Jahresumsatz von 500.000 EUR. Es ist hauptsächlich als Subunternehmer für ein bestimmtes Bauunternehmen tätig, nimmt jedoch auch Kleinaufträge von Privatkunden an.
2. **Mittleres Unternehmen:** Das zweite Unternehmen ist ein Zulieferer der Automobilindustrie mit 80 Angestellten und einem Jahresumsatz von 40 Mio. EUR. Es ist nur für einen spezifischen OEM (Automobilhersteller) tätig, den es termingerecht mit Autositzen beliefert.

⁷ Innerhalb der Gruppe der KMU zwischen kleinen und Kleinstunternehmen zu unterscheiden, hat sich als entscheidend herausgestellt; vgl. Izidin El Kalak und Robert Hudson, The effect of size on the failure probabilities of SMEs: *An empirical study on the US market using discrete hazard model*, International Review of Financial Analysis 43 (2016), S. 135–145; vgl. außerdem.

2. AUSWIRKUNGEN AUF KMU-GLÄUBIGER

Von den Vorschlägen zu Restrukturierung und Entschuldung würden KMU **sowohl als Gläubiger als auch als Schuldner** betroffen sein. Das Problem, KMU vor einem zu einschnürenden Regelwerk zu schützen, betrifft in erster Linie das Schuldner-Szenario, weshalb das „KMU-Gläubiger“-Szenario zuerst erörtert wird.

2.1. Artikel 3 und 18 – Frühwarnung und frühzeitige Maßnahmen

Die Restrukturierungsrahmen würden zu einem frühen Zeitpunkt der geschäftlichen Krise greifen. Der Richtlinienvorschlag möchte Schuldner mit beginnenden finanziellen Problemen animieren, frühzeitig zu handeln. KMU, die Geschäftsverbindungen zu dem notleidenden Schuldner unterhalten, wären vom Frühwarnsystem nicht wesentlich betroffen, da die entsprechenden Berichts- und Überwachungspflichten bezüglich der Geschäftsentwicklung des Schuldnerunternehmens kein üblicher Bestandteil der Geschäftsbeziehung sind. Einzige Ausnahme sind KMU, die als Steuer- oder Rechtsberater für den Schuldner tätig sind. Der vorgeschlagene Rahmen könnte die Mitgliedstaaten dazu bewegen, eine spezielle Pflicht einzuführen, die Geschäftsentwicklung des Schuldners auf wesentliche negative Tendenzen zu untersuchen und die Geschäftsführung des Schuldnerunternehmens entsprechend zu beraten.⁸ In vielen Mitgliedstaaten bestehen bereits derartige Pflichten für Beratungsunternehmen.

2.2. Artikel 6 und 7 - Aussetzung

Aus den Vorschriften für die Aussetzung nach den Artikeln 6 und 7 des Richtlinienvorschlags ergäben sich wesentliche Störungen der Geschäftsbeziehung eines KMU mit einem Schuldner.

2.2.1. Auswirkungen der Aussetzung

Nach Ansicht der Kommission ist die Möglichkeit einer vorübergehenden Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen ein Kernbestandteil jedes Restrukturierungsrahmens, um sicherzustellen, dass die möglichen Ergebnisse der Verhandlungen über eine Restrukturierung nicht von diesen Maßnahmen gefährdet werden.⁹ Wengleich diese Erwägungen unbestritten sind, würden jedoch die sehr detaillierten Vorschriften, die die Kommission vorschlägt, die Mitgliedstaaten dazu verpflichten, einen sehr weitreichenden Vorinsolvenzmechanismus zu schaffen.

- Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen

Artikel 6 Absatz 1 formuliert die Annahme, dass „Schuldner, die einen Restrukturierungsplan mit ihren Gläubigern aushandeln, eine Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen in Anspruch nehmen können, sofern und soweit eine solche Aussetzung zur Unterstützung der Verhandlungen über den Restrukturierungsplan notwendig ist.“ Durch eine solche Aussetzung wird sichergestellt, dass Gläubiger mit Durchsetzungsrechten auf unbezahlte Forderungen daran gehindert werden, dem Schuldner Vermögenswerte zu entreißen, die für das Schuldner-Unternehmen geschäftskritisch sein können. In dieser Hinsicht hätte die von der Kommission vorgeschlagene Aussetzung den Charakter eines „Stillhalteabkommens“, auf das sich alle beteiligten Gläubiger während der Restrukturierungsverhandlungen einigen.

⁸ Vgl. Artikel 3 Absatz 1 und Erwägungsgrund 16 des Richtlinienvorschlags.

⁹ Vgl. Erwägungsgrund 18 des Richtlinienvorschlags.

- Aussetzung des vertraglich vereinbarten Rechts auf Kündigung, vorzeitige Fälligestellung oder Zurückbehaltung

Die Weiterführung der Geschäfte während der Verhandlungen über die Restrukturierung wäre für den Schuldner auch dann gesichert, wenn Vertragsparteien von noch zu erfüllenden Verträgen auf der Grundlage vertraglicher oder gesetzlicher Änderungs- oder Kündigungsklauseln die Änderung oder Kündigung dieser Verträge untersagt wäre. Da noch zu erfüllende Verträge alle Verträge sind, die noch nicht von beiden Parteien erfüllt wurden, würde die Aussetzung dieser Rechte in erster Linie Lieferverträge (Rohstoffe, Energie, Wasser), Dienstleistungsverträge (Telekommunikation, Bankverkehr, Arbeitsleistung) und Leasingverträge betreffen.¹⁰ Eine Aussetzung dieser Rechte hat enorme Auswirkungen auf andere Unternehmen. Dennoch würde Artikel 7 Absatz 5 alle Mitgliedstaaten verpflichten, im Aussetzungszeitraum vertraglich vereinbarte Änderungsrechte (ipso-facto-Klauseln) außer Kraft zu setzen.

- Aussetzung der gesetzlichen Rechte auf Kündigung, vorzeitige Fälligestellung und Zurückbehaltung aufgrund alter Schulden

Daneben hebt Artikel 7 Absatz 4 auch das (gesetzliche) Recht auf, „Leistungen aus noch zu erfüllenden Verträgen [zu] verweigern, [...] diese Verträge [zu] kündigen, vorzeitig fällig [zu] stellen oder in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners ändern [zu] dürfen“. Immerhin betrifft die letztgenannte (allgemeinere) Aufhebung nur Rechte in Bezug auf Schulden, die vor der Aussetzung entstanden sind, und die Anwendung dieser Bestimmung kann von den nationalen Gesetzgebern auf „wesentliche Verträge“ beschränkt werden. Folglich gestattet Artikel 7 Absatz 6 dem Schuldner ausdrücklich, diesen Gläubiger zu bezahlen, da nichts einen Lieferanten daran hindert, sich auf ein gesetzliches Recht zu berufen, um zukünftige Leistungen bis zur Begleichung der Schulden zu verweigern.

- Aussetzung des Rechts sowie der Pflicht, einen Insolvenzantrag zu stellen

Nach Ansicht der Kommission werden Restrukturierungsverhandlungen nicht nur von einer Störung des ordentlichen Geschäftsgangs aufseiten des Schuldners gefährdet, sondern auch durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Nach Artikel 7 Absatz 1 ruht deshalb auch für die Dauer der Aussetzung die Verpflichtung des Schuldners, nach nationalem Recht einen Insolvenzantrag zu stellen, sollte während der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen diese Verpflichtung entstehen. Erst, wenn sich während der Aussetzung die finanzielle Situation des Schuldners so weit verschlechtert, dass er seine Schulden bei Fälligkeit nicht mehr bedienen kann (Liquiditätsprüfung), kann der Schuldner nach Artikel 7 Absatz 3 verpflichtet sein, einen Insolvenzantrag zu stellen, vorausgesetzt, dass das angerufene Insolvenzgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verschieben kann, wenn das Gericht der Ansicht ist, dass die Restrukturierungsverhandlungen auf einem gutem Weg sind, erfolgreich beendet zu werden.

Im Fall einer allgemeinen Aussetzung sieht Artikel 7 Absatz 2 vor, dass für den Zeitraum der Aussetzung der oder die Gläubiger keinen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen können.

Kasten 2: Auswirkungen der Aussetzung

1. Kleinunternehmen: Der Malerbetrieb, der hauptsächlich als Subunternehmer für ein bestimmtes Bauunternehmen tätig ist, wäre von einer Aussetzung aufgrund von Restrukturierungsverhandlungen dieses Bauunternehmens direkt betroffen. Unbezahlte Forderungen für fertiggestellte Projekte könnten im Aussetzungszeitraum nicht

¹⁰ In Erwägungsgrund 21 des Richtlinienvorschlags sind einige dieser Vertragsarten angeführt.

durchgesetzt werden, wären jedoch zahlbar nach Artikel 7 Absatz 6. Verträge zu laufenden Projekten sind schwebende (noch zu erfüllende) Verträge. Dies bedeutet, dass der Malerbetrieb gemäß Artikel 7 Absatz 5 keine Möglichkeit hätte, aufgrund einer Vertragsklausel diese Verträge zu kündigen oder Leistungen zu verweigern. Die Leistung müsste also vertragsgemäß so erbracht werden, als ob keine Restrukturierungsmaßnahmen (Anzeichen einer Unternehmenskrise) vorlägen, es sei denn, ein gesetzliches Recht würde eine Vertragsänderung zulassen. In diesem Fall würde Artikel 7 Absatz 4 die Anwendung eines solchen gesetzlichen Rechts auf zukünftige Leistungen beschränken, ohne auf alte unbezahlte Forderungen anwendbar zu sein (z. B. vertragsmäßig fällige Zahlungen für den ersten Bauabschnitt). Hat ein Mitgliedstaat die Anwendung dieser Bestimmung auf wesentliche Verträge beschränkt, bleibt unklar, ob ein Subunternehmer für ein Bauunternehmen „für die Fortsetzung des täglichen Betriebs des Unternehmens [...] erforderlich“ ist – eine Definition, die auf Lieferanten gemünzt ist. Diese Einschränkungen entfallen nach Ablauf der Aussetzungsdauer oder wenn die Aussetzung aufgehoben wird. Ist oder wird der Schuldner insolvent, würde das Insolvenzverfahren nur auf Antrag des Schuldners eröffnet werden. Einen Insolvenzantrag müsste er nur im Falle seiner Illiquidität stellen und nur, wenn der betreffende Mitgliedstaat die Antragspflicht gesetzlich verankert hat. Der Malerbetrieb könnte ebenfalls die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen, sofern keine allgemeine Aussetzung vorliegt.

2. **Mittleres Unternehmen:** Die Situation stellt sich ähnlich dar für den Automobilzulieferer, der nur für einen bestimmten OEM tätig ist, stünde dieser OEM unter dem Schutz einer Aussetzung. In diesem Fall würde ein Liefervertrag definitiv die Bedingung eines „wesentlichen Vertrags“ erfüllen, was sicherstellen würde, dass die termingerechte Belieferung des Automobilherstellers nicht von den Restrukturierungsmaßnahmen und möglichen früheren Vertragsverletzungen gefährdet wäre. Dieses Beispiel zeigt, wie wichtig die Aussetzung von Kündigungs- oder Änderungsrechten für manche Schuldner ist.

2.2.2. Dauer der Aussetzung

Artikel 6 Absatz 4 sieht vor, dass die Dauer der Aussetzung auf maximal vier Monate begrenzt werden soll. Indem auf die Festsetzung einer Mindestdauer verzichtet wird, scheint diese Bestimmung den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einzuräumen, kürzere Zeiträume anzusetzen.

Die Kommission räumt ein, dass ein komplexer Restrukturierungsprozess mehr Zeit benötigen kann¹¹. Aus diesem Grund können die Mitgliedstaaten entscheiden, den Zeitraum auf maximal zwölf Monate zu verlängern (Artikel 6 Absatz 7). Für die Gewährung der ersten Verlängerung muss nachgewiesen sein, dass in den Verhandlungen über den Restrukturierungsplan deutliche Fortschritte erzielt wurden und dass die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen die Rechte beziehungsweise Beteiligungen betroffener Parteien nicht in unangemessener Weise beeinträchtigt (Artikel 6 Absatz 5). Voraussetzung für jede weitere Verlängerung ist der Nachweis, dass die Annahme eines Restrukturierungsplans nach den Umständen des Einzelfalls sehr wahrscheinlich ist (Artikel 6 Absatz 6).

¹¹ Vgl. Erwägungsgrund 19 des Richtlinienvorschlags.

2.2.3. Geltungsbereich einer Aussetzung

Artikel 6 Absatz 2 sieht vor, dass eine Aussetzung in Bezug auf alle Arten von Gläubigern, auch gesicherte und bevorrechtigte Gläubiger, angeordnet werden kann. Artikel 6 Absatz 3 findet keine Anwendung auf nicht erfüllte Gehaltsansprüche von Arbeitnehmern, es sei denn diese Ansprüche fallen in voller Höhe unter den Schutz einer Garantieregelung.

Artikel 6 Absatz 2 sieht weiterhin vor, dass die Aussetzung „im Einklang mit dem nationalen Recht allgemein gelten und alle Gläubiger umfassen oder auf einen oder mehrere Gläubiger beschränkt sein“ kann. Wie die Mitgliedstaaten diese Möglichkeit nutzen, macht einen gewaltigen Unterschied.

Bei Anordnung einer allgemeinen Aussetzung müsste nach Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe a ein „Verwalter im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance“ (PIFOR) bestellt werden. Dies hätte eine gerichtliche Anordnung eines Gesamtverfahren unter Beteiligung eines Insolvenzverwalters zur Folge – ein Verfahren, das in den meisten Mitgliedstaaten dem Restrukturierungs- oder Insolvenzverfahren sehr ähnlich ist. Folglich besteht keine Notwendigkeit, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen und Artikel 7 Absatz 2 verhindert, dass ein oder mehrere Gläubiger die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in die Wege leiten können.

Die Dinge liegen völlig anders im Falle einer beschränkten Aussetzung. In einem solchen Rahmen würden die Verhandlungen über den Restrukturierungsplan ohne jeglichen Schutzschirm, aber auch ohne PIFOR, Gericht oder Behörde stattfinden. In diesem Fall ist möglicherweise nur ein eingeschränkter Kreis von Gläubigern von der Wirkung der Aussetzung betroffen, was eine differenziertere und ausgewogenere Anwendung der Aussetzung ermöglichen würde. Doch auch eine beschränkte Aussetzung hätte stets alle zuvor beschriebenen Folgen, da der Richtlinienvorschlag bis jetzt keine optionale Anwendung dieser Instrumente vorsieht. Da die Folgen der Aussetzung erst nach Anordnung der Aussetzung wirksam werden, würde jede einzelne Aussetzung voraussetzen, dass der Schuldner im Voraus abschätzen kann, welcher Gläubiger höchstwahrscheinlich Durchsetzungsmaßnahmen ergreift oder Rechte auf Vertragskündigung/-änderung geltend macht. Bisher sieht der Richtlinienvorschlag keinen „Rückblick“-Mechanismus vor, durch den etwaige, von Gläubigern unmittelbar vor Wirksamwerden der Aussetzung eingeleitete Schritte nachträglich unwirksam würden.

Kasten 3: Dauer und Geltungsbereich der Aussetzung

In Mitgliedstaaten, in denen die allgemeine Aussetzung angewendet wird, wären sowohl der Maler- als auch der Zulieferbetrieb automatisch von den in Kasten 2 beschriebenen Folgen einer Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen, die zum Schutz der Verhandlungen über den Restrukturierungsplan beim jeweiligen Hauptauftraggeber angeordnet würde, während der gesamten Aussetzung betroffen, die, je nach nationalem Recht, von mehreren Wochen bis zu zwölf Monaten andauern kann. Im schlimmsten Falle wäre es beiden Unternehmen unmöglich, alte unbezahlte Forderungen durchzusetzen oder eventuelle noch zu erfüllende (laufende) Verträge mit dem Schuldner aufgrund alter unbezahlter Forderungen zu kündigen; auch wären sie daran gehindert, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus den genannten Gründen zu beantragen. Allerdings könnten sich beide auf ihre gesetzlichen Rechte (sofern zutreffend) berufen, um sich die Zahlung von Leistungen zu sichern, die nach laufenden Verträgen noch zu erfüllen sind. Stehen diese Rechte nicht zur Verfügung, hätten KMU-Gläubiger während des gesamten Aussetzungszeitraums keinerlei Handhabe, um offene Forderungen durchzusetzen, was mit Sicherheit deren Insolvenz zur Folge hat, wenn das Gläubiger-KMU stark von den Zahlungen eines bestimmten Geschäftspartners abhängig ist. Eine allgemeine Aussetzung in Kombination mit einer Aussetzungsdauer von mehreren Monaten bis zu einem Jahr

würde deshalb die erhöhte Gefahr weitere Unternehmenspleiten bergen, insbesondere, wenn die Gläubiger Kleinstunternehmen sind.¹²

In Mitgliedstaaten, in denen die beschränkte Aussetzung angewendet wird, können diese Nebenwirkungen gemindert werden. Weniger wichtige Geschäftspartner, wie beispielsweise der Malerbetrieb in Szenario 1, wären nicht (automatisch) von den Restrukturierungsmaßnahmen betroffen. Vielmehr behielten sie alle ihre vertraglichen und gesetzlichen Rechte, solange keine speziell gegen sie gerichtete Aussetzung angeordnet wird.

2.2.4. Anordnung und Aufhebung der Aussetzung

Jede Aussetzung muss von einem Schuldner bei einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde beantragt werden.¹³ Die Behörde ist verpflichtet, zu untersuchen, ob die beantragte Aussetzung

- notwendig ist, um die Verhandlungen über den Restrukturierungsplan (Artikel 6 Absatz 1) zu unterstützen, und
- einen einzelnen Gläubiger oder eine Gläubigerklasse nicht in unangemessener Weise beeinträchtigt (Artikel 6 Absatz 9, insbesondere durch Schwächung ihrer Position in Vergleich zu einem Szenario ohne Aussetzung¹⁴).

Bei ihrer Entscheidung berücksichtigt die Behörde (in der Regel ein Gericht) ebenso,

- ob bei Anordnung der Aussetzung der Gesamtwert des Vermögens erhalten bliebe,
- ob der Schuldner bösgläubig oder in Schädigungsabsicht handelt oder
- ob der Schuldner ganz allgemein den berechtigten Erwartungen der Gesamtheit der Gläubiger entgegenhandelt.¹⁵

Der Schutz der Gläubigerinteressen ist noch stärker ausgeprägt in Artikel 6 Absatz 8, in dem die Aufhebung einer Aussetzung behandelt wird. Artikel 6 Absatz 8 Buchstabe b sieht vor, dass Justiz- oder Verwaltungsbehörden die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen auf Antrag des Schuldners oder Restrukturierungsverwalters (PIFOR) ganz oder teilweise aufheben können. Daneben kann nach Artikel 6 Absatz 8 Buchstabe a die Aussetzung von Amts wegen aufgehoben werden, wenn deutlich wird, dass ein Teil der Gläubiger, der nach nationalem Recht die Annahme des Restrukturierungsplans verhindern könnte, die Fortsetzung der Verhandlungen nicht unterstützt. Je nach der im nationalen Recht erforderlichen Mehrheit könnten Hauptgläubiger eine Sperrhaltung einnehmen, die es ihnen auch gestatten würde, die Aufhebung der Aussetzung zu erwirken. Auch würde die Entscheidung einer Gläubigergruppe mit ausreichender Vetomacht, den Verhandlungstisch zu verlassen, jedem auch noch so kleinen Gläubiger die Möglichkeit eröffnen, selbst die

¹² Vgl. Donald R. Korobkin, *Vulnerability, Survival, and the Problem of Small Business Bankruptcy*, 23 Capital University Law Review (Cap. U. L. Rev.) 413 1994, worin die besondere Störanfälligkeit dieser Unternehmen behandelt wird.

¹³ Der Text des Richtlinienentwurfs setzt nicht ausdrücklich voraus, dass die Aussetzung zunächst von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde angeordnet werden muss; vgl. Artikel 6 Absatz 1 des Richtlinienentwurfs. Andererseits heißt es in Erwägungsgrund 19: „Ein Schuldner sollte bei der Justiz- oder Verwaltungsbehörde eine vorübergehende Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen beantragen können“. Daraus lässt sich schließen, dass auch die Kommission davon ausgeht, dass eine Aussetzung angeordnet werden muss.

¹⁴ Vgl. Erwägungsgrund 20 des Richtlinienentwurfs, der eine unangemessene Beeinträchtigung der Gläubiger sieht, „wenn ihre Ansprüche infolge der Aussetzung erheblich schlechtergestellt würden, als wenn die Aussetzung nicht gewährt worden wäre, oder wenn der Gläubiger stärker benachteiligt würde als andere Gläubiger in ähnlicher Lage.“

¹⁵ Vgl. Erwägungsgrund 20 des Richtlinienentwurfs.

Aussetzung anzufechten und deren Aufhebung zu beantragen. Darüber hinaus sollte jeder Gläubiger die Anordnung einer Aussetzung beanstanden können mit Verweis darauf, dass die Bedingungen für diese Aussetzung nicht erfüllt sind¹⁶.

Kasten 4: Anordnung und Aufhebung der Aussetzung

In Mitgliedstaaten, in denen die allgemeine Aussetzung angewendet wird, könnten beide Beispielunternehmen die Anordnung der Aussetzung anfechten. Für eine erfolgreiche Beschwerde müssten sie nachweisen, dass die Bedingungen für eine Aussetzung nicht gegeben sind. Sie könnten insbesondere vortragen, dass sie von der Aussetzung mehr als andere ungesicherte Gläubiger beeinträchtigt würden, was sich ganz einfach daraus ergäbe, dass sie in unverhältnismäßig stärkerem Ausmaß als andere (größere) Gläubiger von der Aussetzung betroffen wären, z. B. weil die Aussetzung eine schwerwiegende Unternehmenskrise zur Folge hätte. Folgt das Gericht der Argumentation, kann es den Geltungsbereich der Aussetzung teilweise beschränken und die Aussetzung für die betroffenen Gläubiger oder die betroffene Gruppe von Gläubigern aufheben.

In Mitgliedstaaten, in denen die beschränkte Aussetzung angewendet wird, gelten die gleichen Bestimmungen für die Anordnung und Aufhebung einer Aussetzung. Es wird jedoch kein Restrukturierungsverwalter benannt, der die Aufhebung der Aussetzung ebenfalls beantragen könnte. Darüber hinaus muss jede Aussetzung, die nur gegenüber einem bestimmten Gläubiger oder einer bestimmten Gruppe von Gläubigern angeordnet wird, mit einer eingehenden Prüfung auf Ungleichbehandlung einhergehen.

2.3. Artikel 8 bis 15 – Restrukturierungsplan

Während KMU-Gläubiger von einer Aussetzung nur vorübergehend (wenn auch empfindlich) betroffen wären, würde ein Restrukturierungsplan ihre Ansprüche dauerhaft verändern oder sogar zunichte machen.

2.3.1. Sind KMU-Gläubiger überhaupt betroffen?

Ein Restrukturierungsplan nach dem Richtlinienvorschlag ist nicht notwendigerweise ein kollektives Instrument. Der Schuldner kann entscheiden, welche Gläubiger relevant und deshalb von der beabsichtigten Restrukturierung betroffen sind. Diese kann er in die Verhandlungen über den Restrukturierungsplan und die daraus folgenden Maßnahmen einbeziehen, während nicht betroffene Parteien außen vor bleiben.¹⁷ Aus Sicht des Schuldners tragen kleine Gläubiger womöglich nicht wesentlich zum Schuldenberg bei, weshalb es für den Schuldner sinnvoller wäre, sich auf Verhandlungen mit den relevanten Gläubigergruppen zu konzentrieren. In diesem Fall kann es sein, dass KMU-Gläubiger vom Restrukturierungsplan gänzlich unberührt bleiben und nach einem erfolgreichen Abschluss der Restrukturierungsmaßnahmen die Begleichung ihrer Forderungen in voller Höhe erwarten können.

2.3.2. Sind betroffene KMU-Gläubiger ausreichend geschützt?

Entscheidet sich der Schuldner dafür, einen KMU-Gläubiger in die Restrukturierungsmaßnahme einzubeziehen, was häufig durch Einreihen der KMU-Gläubiger

¹⁶ Vgl. Erwägungsgrund 23

¹⁷ Vgl. Artikel 8 Absatz 1 Buchstaben c bis e und Erwägungsgrund 24 des Richtlinienvorschlags.

in die allgemeine Gruppe der ungesicherten Gläubiger geschieht, hätte die Stimme der KMU-Gläubiger nach dem vorliegenden Richtlinienvorschlag am Verhandlungstisch wenig Gewicht.

- Kein Vetorecht in einem Abstimmungssystem mit vermögenswertabhängiger Stimmgewichtung

Für den Restrukturierungsplan schreibt die Richtlinie lediglich die Klassifizierung der Gläubigerforderungen getrennt nach gesicherten und ungesicherten Forderungen vor.¹⁸ Gleichzeitig gilt ein Plan als angenommen, wenn bezogen auf den Betrag der Gläubiger-Ansprüche oder -Beteiligungen in jeder Klasse eine Mehrheit erreicht wird. Die erforderliche Mehrheit wird durch die Mitgliedstaaten festgelegt und kann zwischen 50 % und 75 % des Betrags der Gläubiger-Ansprüche oder -Beteiligungen liegen (Artikel 9 Absatz 4). In diesem Abstimmungssystem würden KMU-Gläubiger mit den für sie typischen geringen Ansprüchen in der Klasse der ungesicherten Gläubiger von Gläubigern mit höheren Forderungen überstimmt. Nach einer rationalen Bewertung ihrer Situation kämen KMU-Gläubiger zu dem Schluss, dass sich die Teilnahme an (kostspieligen) Verhandlungs- und Abstimmungsrunden für sie nicht auszahlt. Es würde auch den Schuldner dazu anregen, nur mit den größeren Gläubigern in dieser Klasse zu verhandeln.

Durch Hinzufügen einer Bedingung, die eine Mindestanzahl an Forderungen¹⁹, oder sogar von Gläubigern²⁰ vorsieht, die für den Plan stimmen, bekäme eine größere Gruppe von Gläubigern mit kleineren Forderungen mehr Einfluss auf die Verhandlungen. Allerdings würde das Verfahren dadurch komplexer.

- Klassenübergreifender Cram-down einer separaten Klasse von KMU-Gläubigern

Nach dem vorliegenden Richtlinienvorschlag wäre eine Klassifizierung der Gläubigeransprüche im Restrukturierungsplan zulässig, die die ungesicherten Ansprüchen weiter ausdifferenziert, insbesondere durch Bildung spezieller Klassen für „schutzbedürftige Gläubiger wie Arbeitnehmer oder kleine Lieferanten“.²¹ Bildeten KMU-Gläubiger eine eigene Klasse, könnten sie natürlich ein Veto gegen einen Plan einlegen, indem ihre Klasse eine Opposition bildet, die stark genug wäre, die Abstimmung nach nationalem Recht zu blockieren. Dies würde ihnen jedoch noch immer keinen Platz am Verhandlungstisch garantieren, da nach Artikel 11 die Mitgliedstaaten auch die Bestimmung des „klassenübergreifenden Cram-down“ umsetzen müssen, welche die Bestätigung eines Restrukturierungsplans auch gegen das Veto einer oder mehrerer Klassen zulässt. Im Prinzip genügt nach Artikel 11 Absatz 1, dass nur eine Klasse von betroffenen Gläubigern den Plan mit der erforderlichen Mehrheit unterstützt (wobei die Mitgliedstaaten hierfür den niedrigen Schwellenwert der einfachen Mehrheit festlegen können). Wird also ein Plan von allen anderen Klassen abgelehnt, kann er immer noch bestätigt werden, wenn das Gericht befindet, dass der Plan allen rechtlichen Vorgaben entspricht, die betroffenen Parteien besser stellt, als eine mögliche Liquidation²², neue Finanzierungsgläubiger nicht unangemessen bevorzugt oder Vermögenswerte entgegen den Liquidationsprioritäten verteilt werden.²³

¹⁸ Vgl. Artikel 9 Absatz 2 und Erwägungsgrund 25 des Richtlinienvorschlags.

¹⁹ Vgl. US-Insolvenzgesetz, das eine Mehrheit von über zwei Dritteln des Betrags und mehr als der Hälfte der Anzahl der zugelassenen Forderungen für die Annahme des Plans vorschreibt (11 U.S.C. Paragraf 1126 Buchstabe c).

²⁰ Vgl. deutsche Insolvenzordnung, die eine Mehrheit von über der Hälfte sowohl des Betrags als auch der Anzahl der abstimmenden Gläubiger für die Annahme des Plans vorschreibt (Paragraf 244 Absatz 1).

²¹ Vgl. Erwägungsgrund 25 des Richtlinienvorschlags. Der letzte Satz in Artikel 9 Absatz 2 behandelt die Sonderklasse der Arbeitnehmer (bzw. deren Ansprüche).

²² Vgl. Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe b, der auf das „Kriterium des Gläubigerinteresses“ verweist, das in Artikel 2 Absatz 9 definiert ist.

²³ Vgl. Artikel 9 Absatz 2, der auf die „Regel des absoluten Vorrangs“ verweist, die in Artikel 2 Absatz 10 in einer Weise definiert ist, die nicht den gängigen Standard dieser Bestimmung im ursprünglichen Rahmen des US-Insolvenzrechts entspricht; vgl. hierzu 11 U.S.C. Paragraf 1129 Buchstabe b.

Folglich kann ein Schuldner damit rechnen, dass das Veto der Klasse der KMU-Gläubiger folgenlos bliebe, da es von der Cram-down-Bestimmung ausgehebelt würde. Denn diese Gläubiger sind ungesichert und im Falle einer Liquidation würden ihre Ansprüche erst bedient, nachdem die Ansprüche aller gesicherten und bevorzugten Gläubiger bedient wurden.

Kasten 5: Auswirkungen des Restrukturierungsplans auf KMU-Gläubiger

1. Kleinstunternehmen: Verglichen mit anderen Gläubigern wie Banken oder Lieferanten hätte ein Kleinstunternehmen wie der Malerbetrieb wahrscheinlich einen relativ geringen Betrag an offenen Forderungen gegenüber einem sich im Restrukturierungsprozess befindlichen Geschäftspartner wie dem Bauunternehmen. Zwar mindert dies die Bedeutung und Einflussmöglichkeiten des Malers, es könnte jedoch auch bedeuten, dass der Betrieb erst gar nicht von der Restrukturierung betroffen ist. Würde der Restrukturierungsplan die Kürzung oder Streichung seiner Ansprüche vorsehen, fehlten dem Malerbetrieb wahrscheinlich sowohl die Sachkenntnis wie auch die Ressourcen für eine aktive Teilnahme an den Verhandlungen. In Anbetracht seiner äußerst geringen Vetomacht ist es für den kleinen Betrieb auch vernünftiger, passiv zu bleiben und das jeweilige Ergebnis anzunehmen.

2. Mittleres Unternehmen: Als mittleres Unternehmen wäre der Automobilzulieferer einer der Schlüsselakteure im Restrukturierungsprozess des OEM. Der Betrag der unbezahlten Forderungen könnte bei diesem Typ Gläubiger hoch genug sein, um ein Vetorecht geltend zu machen, sofern nach nationalem Recht vorgesehen ist, dass eine Mehrheit von 75 % des Betrags sowie eine Mehrheit der tatsächlich abstimmenden Gläubigerklassen den Plan annimmt (Option nach Artikel 11 Absatz 2). Das besondere Interesse am Schutz der Lieferkette könnte den OEM jedoch auch veranlassen, Lieferanten nicht in die Restrukturierung miteinzubeziehen, um Restrukturierungsmaßnahmen auf Finanzgläubiger wie Banken oder Anleihehaber zu beschränken.

2.4. Artikel 16 und 17 – „Safe Harbour“

Die „Safe-Harbour“-Bestimmungen nach Artikel 16 des Richtlinienvorschlags dienen dem Schutz von Finanzierungsvereinbarungen sowie von Zahlungen, die gemäß diesen Vereinbarungen erfolgten und dem Restrukturierungsverfahren (Zwischenfinanzierung) bzw. der Umsetzung von Restrukturierungsmaßnahmen gemäß Plan (neue Finanzierung) dienen. Diese Bestimmungen haben keine unmittelbare Bedeutung für KMU-Gläubiger, da diese Unternehmen in der Regel solche Finanzierungsmöglichkeiten nicht zur Verfügung stellen. Die vorgeschlagenen Privilegien für Finanzierungsgläubiger könnten KMU-Gläubiger im Fall einer Folgeinsolvenz jedoch mittelbar betreffen, da der Finanzgläubigern eingeräumte Schutz vor Insolvenzanfechtungsklagen und insbesondere deren Vorzugsbehandlung nach Artikel 16 Absatz 2 dazu führen würde, dass im Insolvenzverfahren weniger Vermögenswerte zur Verteilung an normale Gläubiger, wozu KMU in der Regel gehören, zur Verfügung stünden.

Die Sachlage ist anders in Bezug auf die „Safe-Harbour“-Bestimmungen nach Artikel 17 zum Schutz von Transaktionen in Zusammenhang mit Restrukturierungsmaßnahmen. Angesichts des breit gefassten Geltungsbereichs dieser Bestimmung können solche Transaktionen auch von KMU-Gläubigern getätigt werden. Als Steuer-, Geschäfts- oder Rechtsberater wären KMU-Gläubiger im Hinblick auf gezahlte Gebühren nach Artikel 17 Absatz 1, Absatz 2 Buchstabe a und b geschützt. Ist der KMU-Gläubiger ein Geschäftspartner, fielen Zahlungen vom Schuldner, die im normalen Geschäftsgang oder im Rahmen eines Restrukturierungsplans geleistet wurden, unter den Schutz von Artikel 17 Absatz 1, Absatz 2 Buchstabe d sowie Absatz 4. Diese Zahlungen wären in einer Folgeinsolvenz des Schuldners

nur vermeidbar, wenn die Vertragsparteien in betrügerischer Absicht oder bösgläubig gehandelt hätten.

Kasten 6: „Safe-Harbour“ für KMU-Gläubiger

1. **Kleinstunternehmen:** Im Verlauf der Restrukturierung eines Geschäftspartners wie dem Bauunternehmen würde ein Kleinstunternehmen wie der Malerbetrieb weiterhin vom Unternehmen beauftragt und im Gegenzug dafür bezahlt werden. Würde das Bauunternehmen später die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen, wären diese Zahlungen nach Artikel 17 Absatz 1 und Absatz 2 Buchstabe d geschützt.

2. **Mittleres Unternehmen:** Zahlungen, die der im Restrukturierungsprozess befindliche OEM im Rahmen seiner normalen Vertragserfüllung leistet, wären auch für mittlere Unternehmen wie den Automobilzulieferer geschützt. Wäre das mittlere Unternehmen in einen Restrukturierungsplan miteinbezogen und erhielte es nach diesem Plan Zahlungen, so wären auch diese Zahlungen geschützt, sollte der OEM doch insolvent werden (Artikel 17 Absatz 4).

2.5. Artikel 19 bis 23 – Entschuldung und zweite Chance

Titel III des Richtlinienvorschlags zielt nicht darauf ab, ein Unternehmen zu rehabilitieren, sondern vielmehr den ehemaligen Eigentümer eines abgewickelten Unternehmens – den gescheiterten Unternehmer. Die Artikel 19 bis 23 verpflichten die Mitgliedstaaten zur Anpassung des bestehenden Rechtsrahmens für die Entschuldung dieser Personen, die üblicherweise im Insolvenzrecht geregelt wird, hin zu einem allgemeinen, schuldnerfreundlichen Standard mit folgenden Elementen:

- Automatische vollumfängliche Entschuldung oder Entschuldung per Tilgungsplan innerhalb von drei Jahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, nach Aufnahme eines speziellen Entschuldungsverfahrens oder nach Beginn der Umsetzung des Tilgungsplans (Artikel 20);
- Automatische vollumfängliche Aufhebung eines Verbots bei Erreichen der Entschuldung (Artikel 21);
- Vollumfängliche Entschuldung von beruflichen und privaten Schulden (Artikel 23);

Die Kommission fördert diese innovativen Entschuldungsregelungen aus zwei Gründen. Sie hat die negativen makro- und mikroökonomischen Auswirkungen von ineffizienten Regelungen zur zweiten Chance in den meisten Mitgliedstaaten zur Kenntnis genommen. Dies führt dazu, dass viele Unternehmer in der Schuldenfalle gefangen bleiben, in die Schattenwirtschaft abdriften oder ihren Sitz in andere Länder verlegen, um von günstigeren Regelungen zu profitieren. Alle diese Optionen sind für Unternehmer mit hohen wirtschaftlichen und menschlichen Verlusten verbunden.²⁴ Eine schuldnerfreundlichere Entschuldungspraxis in allen Mitgliedstaaten würde nicht nur Kosten für die Wahl des günstigsten Gerichtsstands sparen, sondern es Unternehmern auch ermöglichen, ihre Erfahrung für die Gründung eines neuen Unternehmens zu nutzen und ihnen die Chance auf einen geschäftlichen Neubeginn ohne die Last alter Schulden bieten²⁵.

Selbstverständlich dürfen Unternehmen, die unredlich oder in betrügerischer Absicht handeln, nicht von einer Entschuldung profitieren. Aus diesem Grund dürfen die Mitgliedstaaten nach Artikel 22 die Anwendung des Entschuldungsverfahrens beschränken.

²⁴ Vgl. COM(2016)723 final, Begründung, S. 4.

²⁵ Vgl. Erwägungsgrund 37.

Wie praktisch zwischen redlichen und unredlichen Unternehmern unterschiedet werden soll, wird in Artikel 22 nicht explizit erklärt. Stattdessen sähe die Richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten längere Entschuldungszeiträume einräumen können,

- wenn der überschuldete Unternehmer bei seiner Verschuldung oder während der Einziehung der Schulden den Gläubigern gegenüber unredlich oder bösgläubig gehandelt hat;
- wenn der überschuldete Unternehmer einen Tilgungsplan oder eine andere rechtliche Verpflichtung zum Schutz der Interessen der Gläubiger nicht einhält;
- wenn Entschuldungsverfahren missbräuchlich in Anspruch genommen werden,
- Entschuldungsverfahren innerhalb eines bestimmten Zeitraums wiederholt in Anspruch genommen werden, oder
- wenn die Hauptwohnung des überschuldeten Unternehmers von der möglichen Verwertung der Vermögenswerte ausgenommen ist.

Es können längere oder unbestimmte Verbotsfristen festgelegt werden, 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. Und schließlich können die Mitgliedstaaten bestimmte Schuldenkategorien, etwa gesicherte Schulden oder aus strafrechtlichen Sanktionen oder deliktischer Haftung entstandene Schulden, von der Entschuldung ausschließen oder eine längere Entschuldungsfrist festlegen.

In der Gesamtbetrachtung fördert das vorgeschlagene System die Ehrlichkeitsvermutung und eine schnelle Entschuldung, wobei es den Mitgliedstaaten einen weiten Handlungsspielraum belässt, Schwellen zur Vorbeugung von Missbrauch und öffentlicher Empörung einzuführen. Die Erfahrungen von Mitgliedstaaten mit einem noch schuldnerfreundlicheren System als dem von der Kommission vorgeschlagenen (z. B. Großbritannien oder Frankreich) zeigen, dass dadurch weder die Zahl unbezahlter Ansprüche ansteigt, noch unter Schuldner die Tendenz wächst, Entschuldungsverfahren zu missbrauchen. Die (ungesicherten) Ansprüche von KMU-Gläubigern, die im Liquidationsprozess noch nicht beglichen wurden, blieben im Entschuldungsverfahren für drei Jahre nicht durchsetzbar.

Kasten 7: Schnelle Entschuldung

1. **Kleinstunternehmen:** Für Kleinstunternehmen wie den Malerbetrieb ist der Moment der Entschuldung des früheren Geschäftspartners von gegen ihn gerichteten Ansprüchen auf den ersten Blick ein nominaler Verlust. Die wirtschaftlichen Folgen dieses Verlusts sind sicher jedoch schon viel früher eingetreten. Angesichts der „Ressourcenarmut“²⁶ eines Kleinstunternehmens wie dem Malerbetrieb fehlen Vermögenswerte bereits ab dem Moment, in dem eine Forderung bei Fälligkeit nicht bezahlt wird. In diesem Moment entsteht eine wesentliche Störung des Geschäftsbetriebs für diese Unternehmen²⁷, die zudem über wenig Ressourcen verfügen, um ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Wenn drei Jahre später durch die Entschuldung unbeglichene Forderungen nicht mehr durchsetzbar werden, weil alle Vermögenswerte des Schuldners verwertet wurden oder ein Tilgungsplan abgeschlossen ist, stellt die Erklärung der Entschuldung nur noch einen formalen Akt ohne erneute Auswirkungen auf die Liquidität des Malerbetriebs dar. Die Entschuldung kann sogar zu einem Steuerguthaben führen. Gleichzeitig kann ein entschuldigter Unternehmer mit guten Kontakten zum Malerbetrieb eine neue Firma gründen, die dem Maler neue Geschäftsperspektiven eröffnet. Unter dem Strich kann es besser sein, „versunkene Kosten“ abzuschreiben und den Blick in die Zukunft zu richten.

2. **Mittleres Unternehmen:** Auch mittlere Unternehmen wie der Automobilzulieferer würden die wirtschaftlichen Auswirkungen von unbezahlten Forderungen auf die Liquidität lange vor dem Tag der endgültigen Entschuldung spüren. Obwohl mittlere Unternehmen in der Regel über ausreichend Ressourcen verfügen, um vereinzelte Ausfälle oder auch die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen zu stemmen, würden auch sie – ebenso wie Kleinstunternehmer – zum Zeitpunkt der Entschuldung nicht mehr mit der Begleichung ihrer Ansprüche rechnen. Auch hier böte die Entschuldung die Möglichkeit, ein Steuerguthaben anzusetzen und die Vergangenheit Vergangenheit sein zu lassen.

2.6. Artikel 24 bis 28 – Institutioneller Hintergrund

Die Maßnahmen unter Titel IV des Richtlinienvorschlags zielen auf eine Verbesserung der institutionellen Basis für Restrukturierungen sowie des Insolvenzverfahrens ab durch

- Verbesserung der Aus- und Weiterbildung sowie der Spezialisierung der befassten Richter (Artikel 24),
- Verbesserung der Aus- und Weiterbildung sowie der Beaufsichtigung von Verwaltern im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance (PIFOR) einschließlich der Entwicklung von Verhaltenskodizes (Artikel 25), und
- Standardisierung der Verfahren für die Bestellung, die Abberufung und den Rücktritt von Verwaltern im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance (Artikel 26) sowie deren geeignete Beaufsichtigung und Entlohnung (Artikel 27).

Obwohl diese Maßnahmen ohne Zweifel von großer Bedeutung für das Funktionieren eines effizienten Insolvenz- und Restrukturierungsrahmens sind, sind sie für KMU-Gläubiger von nachrangiger Bedeutung.²⁸

²⁶ Vgl. Donald R. Korobkin, *Vulnerability, Survival, and the Problem of Small Business Bankruptcy*, 23 Capital University Law Review (Cap. U. L. Rev.) 413, 427-428 1994.

²⁷ Vgl. Donald R. Korobkin, *Vulnerability, Survival, and the Problem of Small Business Bankruptcy*, 23 Capital University Law Review (Cap. U. L. Rev.) 413 1994, worin die besondere Störanfälligkeit dieser Unternehmen behandelt wird.

²⁸ Vgl. auch David Burdette und Paul Omar, *Enhancing practice qualifications and conditions: The European dimension*, eurofenix 2017, 25.

Qualifizierte, spezialisierte und motivierte Richter und Verwalter sind auch im Fall von KMU von entscheidender Bedeutung für Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren. An dieser Stelle sei betont, dass, wie die Artikel 24 bis 28 zeigen, der vorgeschlagene Restrukturierungsrahmen weder entworfen wurde noch entworfen werden sollte, um ineffizient geführte oder mangelhaft ausgestattete Liquidationssysteme zu vermeiden. Der Richtlinienvorschlag ergänzt das bestehende Standard-Liquidationsverfahren um eine Überlebensoption für notleidende Unternehmer – eine Option, die auch für KMU effektiv zugänglich sein sollte²⁹ – und beide Verfahren bedürfen eines gut strukturierten und gut ausgestatteten institutionellen Hintergrunds.

²⁹ Schwache Pfändungs- und Insolvenzverfahren in vielen Mitgliedstaaten der EU schränken die Möglichkeiten ein, bestandsfähige kleine Unternehmen zu restrukturieren und nicht bestandsfähige zeitnah und effektiv aufzulösen; Vgl. Wolfgang Bergthaler, Kenneth Kang, Yan Liu und Dermot Monaghan, *Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe*, IMF SDN 15/04, 2015, 9.

3. AUSWIRKUNGEN AUF KMU-SCHULDNER

Die Auswirkungen des Richtlinienvorschlags auf KMU stellen sich um einiges anders dar in dem **Szenario, dass das KMU ein notleidender Schuldner ist.**

3.1. Artikel 3 und 18 – Frühwarnung und frühzeitige Maßnahmen

Jede Restrukturierung setzt voraus, dass der Schuldner oder die Geschäftsführung des Schuldnerunternehmens das drohende Scheitern des Unternehmens erkennt. Um Unternehmen zu dieser Einsicht zu befähigen, sieht der Richtlinienvorschlag in Artikel 3 Absatz 1 „Frühwarnsysteme“ vor, „die eine Verschlechterung der Geschäftsentwicklung erkennen können und dem Schuldner oder dem Unternehmer signalisieren, dass dringend gehandelt werden muss.“ Zu diesen Frühwarnmechanismen sollten „Buchführungs- und Überwachungspflichten des Schuldners oder der Geschäftsleitung des Schuldners sowie Berichtspflichten im Rahmen von Kreditverträgen gehören. Darüber hinaus könnten für Dritte, die über relevante Informationen verfügen, zum Beispiel Wirtschaftsprüfer, Steuerbehörden oder Sozialversicherungsträger, nach nationalem Recht Anreize oder Pflichten geschaffen werden, auf negative Entwicklungen aufmerksam zu machen.“³⁰

Wurde eine Verschlechterung der Geschäftsentwicklung erkannt, sind die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 Absatz 2 verpflichtet, sicherzustellen, dass die Schuldner Zugang zu relevanten aktuellen, klaren, prägnanten und nutzerfreundlichen Informationen über alle Mittel haben, die ihnen für die Restrukturierung oder Abwicklung des Unternehmens und die Erlangung einer Privatschuldenbefreiung zur Verfügung stehen.

Die Kommission ist sich darüber im Klaren, dass ordnungsgemäße Buchführung und Aufsichtsmechanismen eher in größeren Unternehmen zu finden sind, die über die notwendigen Ressourcen und Steuerungsstrukturen verfügen. Im Falle einer Unternehmenskrise haben diese Unternehmen auch einen Überblick über die verfügbaren Optionen oder wissen zumindest, an welcher Stelle sie eine hochwertige Beratung erhalten. KMU sind nicht nur anfällig für nachlässige Buchführung und Aufsichtspraktiken³¹, oft fehlt ihnen auch das Wissen um Restrukturierungsmöglichkeiten und ihre finanziellen Mittel sind begrenzt, um Unterstützung von Experten einzuholen.³² Aus diesem Grund gestattet Artikel 3 Absatz 3 den Mitgliedstaaten, die Anwendung von Frühwarnmechanismen und zusätzliche Unterstützung von frühzeitigen Maßnahmen auf KMU zu beschränken.

Kasten 8: Frühwarnung für KMU-Schuldner

1. **Kleinstunternehmen:** Frühwarnsysteme sind für Kleinstunternehmen wie den Malerbetrieb besonders wichtig. Angesichts der dünnen Personal- und Finanzdecke wird die Geschäftsentwicklung eher „gefühlte“ denn überwacht, da die Ressourcen für eine interne Buchhaltung und Überwachung fehlen. Die bloße Einführung von Buchhaltungspflichten brächte keine Wendung zum Besseren, da diese Unternehmer dadurch nicht mehr Wissen, Ressourcen oder Zeit gewinnen. Der Malerbetrieb wird jedoch in der Regel einen Steuerberater mit der jährlichen Steuererklärung beauftragen, der verpflichtet werden kann, die Geschäftsentwicklung (zumindest im Jahresrhythmus) zu beobachten und den Eigentümer über einen absehbaren Konkurs zu informieren. Dagegen

³⁰ Vgl. Erwägungsgrund 16 des Richtlinienvorschlags.

³¹ Vgl. Donald R. Korobkin, *Vulnerability, Survival, and the Problem of Small Business Bankruptcy*, 23 Capital University Law Review (Cap. U. L. Rev.) 413, 427 1994.

³² Vgl. Brian A. Blum, *The Goals and Process of Reorganizing Small Businesses in Bankruptcy*, 4 J. Small & Emerging Bus. L. 181, 194-195 2000.

würden Steuer- und Sozialversicherungsbehörden oder Banken nur das Ausbleiben fälliger Zahlungen feststellen. Zu diesem Zeitpunkt käme eine Warnung womöglich schon zu spät, um die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abzuwenden und geordnet zu restrukturieren. Die Stakeholder zu verpflichten, effektive Überwachungssysteme für alle KMU-Kunden einzuführen, scheint eine recht kostspielige Vorgabe für den Bankensektor und die öffentliche Hand zu sein.

2. Mittleres Unternehmen: Mittlere Unternehmen wie der Automobilzulieferer verfügen in der Regel über ausreichende Ressourcen, um eine eigene Buchhaltungsabteilung und Überwachungsinstrumente vorzuhalten. Das Gesellschaftsrecht verpflichtet die Geschäftsführung in der Regel, die Anteilseigner über ernste Unternehmenskrisen zu unterrichten. In dieser Situation sind mittlere Unternehmen gut gerüstet, um Restrukturierungsoptionen auszuloten, indem sie sich auf das Wissen und die Ressourcen der Geschäftsführer und Anteilseigner und den Rat von externen Spezialisten stützen können.

3.2. Artikel 6 und 7 - Aussetzung

Während die vorgeschlagenen Bestimmungen zur Aussetzung für einen KMU-Gläubiger zu erheblichen Störungen führen können, profitiert ein KMU-Schuldner von der langen Aussetzungsdauer nach den Artikeln 6 und 7 des Richtlinienvorschlags.

3.2.1. Auswirkungen der Aussetzung

Wie vorstehend im Einzelnen erläutert, ist die Aussetzung an Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan gekoppelt, die so vor Störungen geschützt sind. Ein solcher Schutz würde stets die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen (Artikel 6 Absatz 1), die Aussetzung des vertraglichen Rechts auf Kündigung, vorzeitige Fälligkeitstellung oder Zurückbehaltung von Leistungen (ipso-facto-Klauseln, Artikel 7 Absatz 5), die Aussetzung des gesetzlichen Rechts auf Kündigung, vorzeitige Fälligkeitstellung oder Zurückbehaltung von Leistung aufgrund alter unbezahlter Schulden (Artikel 7 Absatz 4) und die Aussetzung der Antragspflicht, für Gläubiger evtl. auch des Antragsrechts, auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Artikel 7 Absatz 1 bis 3) beinhalten. Artikel 7 Absatz 6 stellt klar, „dass der Schuldner durch nichts daran gehindert wird, Ansprüche von oder Leistungspflichten gegenüber nicht betroffenen Gläubigern und nach Gewährung der Aussetzung entstandene und während der Aussetzung entstehende Ansprüche betroffener Gläubiger im normalen Geschäftsgang zu erfüllen“ und erlaubt dies explizit.

3.2.2. Dauer der Aussetzung

Die Aussetzung kann für bis zu vier Monate angeordnet (Artikel 6 Absatz 4) und bis auf maximal zwölf Monate verlängert werden (Artikel 6 Absatz 7), soweit die Verlängerung vom Fortgang der Verhandlungen gerechtfertigt ist.

3.2.3. Geltungsbereich einer Aussetzung

Je nach nationalem Recht kann die Aussetzung alle Typen von Gläubigern miteinbeziehen, kollektiv oder auf mehrere oder nur einen Gläubiger beschränkt sein (Artikel 6 Absatz 2).

3.2.4. Anordnung und Aufhebung der Aussetzung

Um eine Aussetzung in Anspruch nehmen zu können, muss der Schuldner bei einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde einen Antrag stellen, in dem er nachweist, dass die beantragte

Aussetzung die Verhandlungen über den Restrukturierungsplan unterstützt (Artikel 6 Absatz 1) und dass sie weder einzelne Gläubiger noch eine Gläubigerklasse in unangemessener Weise beeinträchtigt (Artikel 6 Absatz 9, insbesondere nicht deren Position schwächt im Vergleich zu einem Szenario ohne Aussetzung). Bei der Entscheidungsfindung der Behörde (i.d.R. ein Gericht) würde berücksichtigt, ob durch die beantragte Aussetzung der Gesamtwert des Vermögens erhalten bleibt, ob der Schuldner in Schädigungsabsicht handelt oder ganz allgemein den berechtigten Erwartungen der Gesamtheit der Gläubiger entgegenhandelt.³³

Nach Artikel 6 Absatz 8 Buchstabe a kann die Aussetzung von Amts wegen aufgehoben werden, wenn deutlich wird, dass ein Teil der Gläubiger, der nach nationalem Recht die Annahme des Restrukturierungsplans verhindern könnte, die Fortsetzung der Verhandlungen nicht unterstützt: Daneben können Justiz- oder Verwaltungsbehörden die Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen auf Antrag des Schuldners oder Restrukturierungsverwalters ganz oder teilweise aufheben (Artikel 6 Absatz 8 Buchstabe b). Schließlich kann jeder Gläubiger die Anordnung einer Aussetzung beanstanden mit Verweis darauf, dass die Bedingungen für diese Aussetzung nicht erfüllt sind.

Kasten 9: Schutz durch die Aussetzung

1. Kleinstunternehmen: Der Malerbetrieb, der Schwierigkeiten hat, seine Fälligkeiten zu bezahlen, würde nur dann vom Schutz einer Aussetzung profitieren, wenn er es schafft, mit einem oder mehreren Gläubigern in substanzielle „Verhandlungen über eine Restrukturierung“ zu treten. Dies könnten Gespräche mit dem Vermieter über eine Mietsenkung oder ein Haftungsausschluss oder eine vorübergehende Stilllegung unbezahlter Forderungen sein. Es könnten auch Verhandlungen mit der Bank über die Einräumung einer Kreditlinie, mit Steuerbehörden über die Stundung fälliger Zahlungen oder mit Kunden wie dem Bauunternehmen über beanstandete Schäden oder die Behebung von Defekten sein. Nur für die Dauer dieser Verhandlungen stünde der Malerbetrieb unter dem Schutz der Aussetzung von anhängigen Durchsetzungsmaßnahmen, Kündigungs- oder Änderungsrechten sowie der Antragspflicht auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Alle diese Schutzmaßnahmen enden mit der Aufhebung der Aussetzung bei Abschluss der Verhandlungen. Im Fall von kleinen Unternehmen ist die Sachlage selten komplex und die Verhandlungsmacht liegt bei den Gläubigern. So können die Verhandlungen mit einem Gläubiger oft schon nach wenigen Tagen abgeschlossen sein. Lange Aussetzungszeiträume sind für komplexe Sachlagen gedacht, nicht für Kleinstunternehmen. Die strikte Kopplung der Aussetzungsdauer an die Dauer der Verhandlungen dient als Schutz der Gläubiger vor einem Missbrauch des Schuldners, der die Aussetzung nutzt, um die noch verbliebenen Vermögenswerte an Insider zu verteilen; Diese Kopplung stellt keinen Schutz für Kleinstunternehmen dar.

2. Mittleres Unternehmen: Die Situation stellt sich anders dar für mittlere Unternehmen wie dem Automobilzulieferer. Unternehmen dieser Größe verfügen (aufgrund ihrer Größe oder Bedeutung für die Lieferkette) über ein gewisses Gewicht am Verhandlungstisch, wodurch sich Verhandlungen über mehrere Wochen erstrecken können. In diesem Fall ist eine Aussetzung wirksam und notwendig. Gleichzeitig ist der Fortgang der Geschäftstätigkeit des Schuldners aufgrund der Auswirkungen der Aussetzung auf die Lieferverträge mit den Gegenparteien gewährleistet, die den Schuldner beliefern („wesentliche Verträge“). Bei wörtlicher Auslegung würden die Schutzbestimmungen in Artikel 7 Absatz 4 und 5 auch die Rechte in Bezug auf noch zu erfüllende Verträge von Kunden wie dem OEM miteinschließen, woraus sich ein zusätzlicher Schutz für die

³³ Vgl. Erwägungsgrund 20 des Richtlinienvorschlags.

Fortführung der Geschäftstätigkeit während des Verhandlungszeitraums ergäbe. Um jedoch eine langfristige Kundenbeziehung (wie diejenige mit dem OEM) nicht zu belasten, ist es ratsam, so sensible Geschäftspartner nicht in einen vielschichtigen und aufwendigen Restrukturierungsprozess mit hineinzuziehen. Anstatt eine allgemeine (kollektive) Aussetzung anzustreben, können sensible Lieferantenkette oder andere Kundenbeziehungen von der Aussetzung ausgenommen werden, wenn die Mitgliedstaaten notleidenden Schuldern die Möglichkeit einer beschränkten und damit stärker zielgerichteten Aussetzung einräumen würden.

3.3. Artikel 8 bis 15 – Restrukturierungsplan

Während eine Aussetzung KMU-Schuldner nur vorübergehend entlasten kann, würde ein Restrukturierungsplan dauerhafte Schuldenfreiheit ermöglichen.

3.3.1. Sind KMU-Schuldner ausreichend gerüstet?

Durch den Richtlinienvorschlag würde ein rechtliches System für die Annahme und Bestätigung eines Restrukturierungsplans geschaffen, das dem eines offiziellen Insolvenzverfahrens ähnelt. Instrumente wie die Klassifizierung von Ansprüchen und Abstimmung nach Klassen, klassenübergreifender Cram-down, Bewertung der Vermögenswerte des Schuldners stückweise oder unter Annahme der Unternehmensfortführung, Überwindung von Widerständen aufseiten der Anteilseigner oder Eindämmung der Auswirkungen von Anfechtungen sind insolvenzspezifische Praktiken und für ein normales Schuldnerunternehmen und dessen Geschäftsführung schwer zu verstehen, geschweige denn zu beherrschen. Schuldner benötigen die Beratung durch Spezialisten, um nach dem vorgeschlagenen Verfahren einen Restrukturierungsplan auszuarbeiten und ihn annehmen und bestätigen zu lassen. Die derzeitige Restrukturierungspraxis zeigt, dass diese Unterstützung nicht zu einem Schnäppchenpreis zu haben ist. KMU-Schuldner, die in einer Krise stecken, haben i.d.R. keine Ressourcen übrig, mit denen sie die Restrukturierung finanzieren können (Stichwort „Ressourcenarmut“).³⁴ Das führt dazu, dass sie entweder schlecht beraten werden, oder von vornherein von gerichtlich unterstützten Restrukturierungsmaßnahmen Abstand nehmen. In jedem Fall verfügen KMU-Schuldner in der Regel nicht über die Voraussetzungen, um die ganze Bandbreite an (Zwangs-)Mitteln, die ihnen in ihrem Restrukturierungsrahmen zur Verfügung stünden, auch zu ihrem Vorteil auszuschöpfen. Statt dessen neigen sie dazu, die einfachste Version des Verfahrens mit so wenig rechtlicher Unsicherheit wie möglich anzuwenden. Der Richtlinienvorschlag bietet keine Option auf ein vereinfachtes Restrukturierungsverfahren und geht damit nicht auf die eingeschränkten Möglichkeiten von KMU-Schuldnern ein.³⁵

3.3.2. Muster-Restrukturierungspläne

Die Kommission ist sich der begrenzten Ressourcen von KMU-Schuldern in der Restrukturierung bewusst, ebenso wie deren Bedarf an kostengünstigen Lösungswegen. Sie trägt dem Rechnung, indem sie die Ausarbeitung von „Muster-Restrukturierungsplänen“ fördert, die auf nationaler Ebene online zur Verfügung gestellt werden sollen, um KMU-

³⁴ Vgl. Donald R. Korobkin, *Vulnerability, Survival, and the Problem of Small Business Bankruptcy*, 23 Capital University Law Review (Cap. U. L. Rev.) 413, 427-428 1994.

³⁵ Vgl. Wolfgang Bergthaler, Kenneth Kang, Yan Liu und Dermot Monaghan, *Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe*, IMF SDN 15/04, 2015, 9

Schuldern zu ermöglichen, das Muster an die Erfordernisse seiner wirtschaftlichen Situation anzupassen.³⁶

Das Wichtigste für Schuldner-KMU ist der Zugang zu einer kostengünstigen Beratung während der Restrukturierung. Muster-Restrukturierungspläne können die benötigte Unterstützung bieten, vorausgesetzt es handelt sich dabei um mehr als um eine simple Beispielsammlung. Wenn die Mitgliedstaaten eine moderne Software mit einer Vorlage entwickeln, die neben den Spezifikationen eines Schuldners und seiner wirtschaftlichen Situation auch die ursprünglich vorgesehene Restrukturierungslösung abfragt und aus diesen Informationen verschiedene Optionen zur Auswahl (z. B. Tilgungspläne) zusammenstellt, bevor der Restrukturierungsplan für die gewählte Option im Detail erstellt wird, dann können Muster-Pläne die dringende benötigte Form der Unterstützung darstellen. Diese Lösung sollte jedoch andere Formen der Unterstützung nicht ausschließen, wie beispielsweise staatlich (ko-)finanzierte Beratungsstellen bei den Industrie- und Handelskammern, lokalen Unternehmensförderungsnetzwerken oder öffentlich finanzierten Organisationen. In vielen Mitgliedstaaten gibt es starke Netzwerke für Unternehmensgründer. Dies könnte ein Vorbild für den Aufbau von Restrukturierungsnetzwerken sein.

Kasten 10: Restrukturierungspläne für KMU-Schuldner

1. **Kleinstunternehmen:** Ein vom Scheitern bedrohtes Kleinstunternehmen wie der Malerbetrieb hätte sehr wenig finanziellen Spielraum, um mit professioneller Hilfe die Kehrtwende zu schaffen. Hinzu kommt, dass der Unternehmer in der Regel nicht über ausreichende Kompetenzen verfügt, um Restrukturierungsverhandlungen mit der Bank oder dem Hauptgeschäftspartner aufzunehmen und erfolgreich zum Abschluss zu bringen. Insbesondere die Ausarbeitung eines Finanzierungsplans, der einen Tilgungsplan beinhaltet, ist für diese Unternehmenseigentümer eine Herkulesaufgabe. Hier wäre eine kostengünstige Beratung durch „Business Angels“ oder eine ausgefeilte Vorlage zur Erhebung und Verarbeitung der relevanten Angaben enorm hilfreich, alleine um den Restrukturierungsprozess in Gang zu bringen. Dass kleine Unternehmer zudem eine Möglichkeit haben, mithilfe des Restrukturierungsplans die Passivität oder den Widerstand eines (häufig öffentlichen) Gläubigers zu überwinden, kann eine äußerst wichtige Rolle spielen.³⁷

2. **Mittleres Unternehmen:** Mittlere Unternehmen wie der Automobilzulieferer besäßen in der Regel immer noch ausreichend Ressourcen, um einen Risikovorstand anzuheuern oder Berater hinzuzuziehen, die nicht nur an der Ausarbeitung der Strategie zur Kehrtwende beteiligt wären, sondern auch den Restrukturierungsprozess in Gang bringen und die Geschäftsführung hindurch navigieren würden. Es versteht sich von selbst, dass diese Form der Beratung mit erheblichen Kosten einhergeht.

3.4. Artikel 16 und 17 – „Safe Harbour“

Beide „Safe-Harbour“-Bestimmungen sind für KMU-Schuldner von maßgeblicher Bedeutung. Finanzierungsschutz und -privilegien nach Artikel 16 könnten dazu beitragen, diese Finanzierungsquellen überhaupt erst zu finden und damit die Restrukturierung zu ermöglichen. Der Transaktionsschutz nach Artikel 17 wahrt die Kontinuität der Geschäftstätigkeit, da Geschäftspartner sicher sein können, dass alle fälligen Zahlungen trotz des laufenden Restrukturierungsprozesses nicht risikobehaftet sind. Davon wären auch

³⁶ Vgl. Artikel 8 Absatz 2 und 3 und Erwägungsgrund 13 des Richtlinienvorschlags.

³⁷ Der Vorschlag einer solchen Option findet sich bei Wolfgang Bergthaler, Kenneth Kang, Yan Liu und Dermot Monaghan, *Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe*, IMF SDN 15/04, 2015, 20.

Zahlungen an Berater geschützt. Beide „Safe-Harbour“-Bestimmungen setzen voraus, dass beide Parteien in gutem Glauben handeln.

Kasten 11: „Safe Harbour“ für KMU-Schuldner

Sowohl Kleinstunternehmen wie der Malerbetrieb als auch mittlere Unternehmen wie der Automobilzulieferer könnten ihrer Bank bei Einräumung einer neuen Kreditlinie garantieren, dass vertragsgemäß geleistete Zahlungen unter den Schutz von Artikel 16 Absatz 1 fallen und möglicherweise auch ein Geberprivileg nach Artikel 16 Absatz 2 Anwendung findet. Dies könnte die Finanzierungsverhandlungen vereinfachen. Zahlungen, die im normalen Geschäftsgang und im Rahmen eines Restrukturierungsplans geleistet wurden, sowie Zahlungen an Berater fielen unter den Schutz von Artikel 17.

3.5. Artikel 19 bis 23 – Entschuldung und zweite Chance

Die Absicht der Kommission, ein schuldnerfreundliches Entschuldungssystem einzuführen, richtet sich an KMU-Schuldner, die oft von einer Einzelperson oder vom Eigentümer des Unternehmens geführt werden.³⁸ Nach dem Scheitern ihrer Firma und einer anschließenden Verwertung des Firmenvermögens sitzen diese Unternehmer in der Regel auf einem Berg unbezahlter Forderungen. Sie können zwar ein neues Unternehmen gründen, jedoch wird der Anreiz, neue Risiken einzugehen, von der Tatsache erstickt, dass neben der Führung des neuen Unternehmens auch noch alte Forderungen beglichen werden müssen.³⁹ Gleichzeitig ruinieren alte Schulden die Kreditwürdigkeit und ein Verbotszeitraum kann die Gründung eines neuen, unbelasteten Unternehmens verhindern. Der von der Kommission vorgelegte Richtlinienvorschlag geht die meisten dieser Probleme an. Er ermöglicht eine schnelle Entschuldung, mit deren Ende auch eine mögliche Verbotsfrist endet. Er sieht jedoch keine Bereinigung der Bonitätsbewertung vor.

Die Einschränkungen nach Artikel 22 würden sicherstellen, dass Schuldner, die in betrügerischer Absicht handeln oder kein Interesse an Buchhaltung oder der Einhaltung von Vorgaben zur Überwachung oder der Zusammenarbeit mit Beamten und Gläubigern zeigen, von einer schnellen Entschuldung ausgenommen bleiben. Unternehmern, die in betrügerischer Absicht handeln, kann auf unbestimmte Zeit verboten werden, ein eigenes Unternehmen zu führen.

Kasten 12: Schnelle Entschuldung

1. Kleinstunternehmen: Nach dem vorgeschlagenen System könnte der Maler nach dem Scheitern seines Betriebs und der Liquidation der Vermögenswerte überall in Europa schnell entschuldigt werden. Die Verlegung des Mittelpunkts der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners nach England oder Frankreich würde unnötig. Aufgrund der begrenzten Ressourcen sowie auch der psychologischen Belastungen neigt ein Kleinstunternehmer im Krisenfall dazu, seine Buchhaltung oder Geschäftskorrespondenz zu vernachlässigen, womit er als Schuldner seine „rechtliche Verpflichtung zum Schutz der Interessen der Gläubiger nicht einhält“ (Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe b), was in der Folge eine verzögerte Entschuldung nach sich ziehen könnte. Somit könnte eine große Gruppe von Unternehmern nicht in den Genuss einer schnellen Entschuldung kommen. Darüber

³⁸ Vgl. Brian A. Blum, *The Goals and Process of Reorganizing Small Businesses in Bankruptcy*, 4 J. Small & Emerging Bus. L. 181, 194 2000; vgl. auch Donald R. Korobkin, *Vulnerability, Survival, and the Problem of Small Business Bankruptcy*, 23 Capital University Law Review (Cap. U. L. Rev.) 413, 427-428 1994.

³⁹ Vgl. Wolfgang Bergthaler, Kenneth Kang, Yan Liu und Dermot Monaghan, *Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe*, IMF SDN 15/04, 2015, 10.

könnte ein Entschuldungszeitraum von drei Jahren ab dem Beginn des Liquidationsverfahrens einen unternehmerischen Neustart des Malers erheblich verzögern. Die Entschuldung innerhalb eines Jahres einschließlich aller unbezahlten Forderungen, wie sie in einer Reihe von Mitgliedstaaten praktiziert wird, wäre eine enorme Motivation für den Maler, wieder auf die Beine zu kommen oder sogar selbst die Liquidation seines verschuldeten Betriebs anzustoßen.

2. Mittleres Unternehmen: Unternehmen wie der Automobilzulieferer würden nicht unmittelbar von den Entschuldungsbestimmungen profitieren. Die Einzelpersonen, die hinter diesem Unternehmen stehen (z. B. bei einem Familienbetrieb), müssten nur dann entschuldigt werden, wenn das Scheitern des Unternehmens und die Verwertung des Betriebsvermögens die Insolvenz dieser Personen nach sich zögen, weil sie für Unternehmensschulden unmittelbar haften (z. B. auf der Grundlage persönlicher Garantien, Sicherheiten oder Vorschriften des Gesellschaftsrechts). In diesem Fall könnten sie von einer schnellen Entschuldung profitieren und wären auch nicht von den Einschränkungen nach Artikel 22 betroffen, wenn sie das Unternehmen nicht selbst geleitet haben.

3.6. Artikel 24 bis 28 – Institutioneller Hintergrund

Wie zuvor erläutert, sind die in diesem Titel beschriebenen Maßnahmen für KMU als Gläubiger oder Schuldner von nachrangiger Bedeutung.

4. IMPETUS FÜR EMPFEHLUNGEN

Die Bewertung der Situation von KMU mit und ohne Richtlinienvorschlag muss bei der Feststellung begonnen werden, dass sich die Situation der Kleinstunternehmen deutlich von der von größeren Unternehmen (insbesondere mittleren Unternehmen) unterscheidet.⁴⁰

4.1. Verbesserungen für KMU durch den Richtlinienvorschlag

Die uneinheitliche rechtliche Lage in Europa bedeutet **für Kleinstunternehmen**, dass sie je nach Standort im Falle einer Unternehmenskrise und Insolvenz sehr unterschiedlich behandelt werden. Manche Rechtssysteme sehen einen Restrukturierungsrahmen vor, andere nicht. Einige verfügen über spezifische Insolvenzregeln für KMU, andere nicht. Während in einigen Mitgliedstaaten eine bewährte Entschuldungspraxis existiert, haben andere ein großes Problem mit notleidenden Krediten, wovon wahrscheinlich zu einem Großteil Kleinstunternehmer betroffen sind, bedenkt man den Anteil dieser Unternehmen an der Wirtschaftsleistung in den betreffenden Ländern.⁴¹ Einige Rechtssysteme bieten ein effizientes Instrumentarium für die Durchsetzung von Ansprüchen und die Abwicklung der Insolvenz, andere nicht. Einige ermöglichen die schnelle und vollständige Entschuldung von Einzelpersonen, in anderen ist die Rehabilitierung ein langer und mühsamer Weg. Die typische „Ressourcenarmut“ von Kleinstunternehmen in der Krise macht eine Verlegung dieser Unternehmen in einen Rechtsrahmen mit idealen Bedingungen für eine Restrukturierung unmöglich. Sie verhindert auch den Wechsel des gescheiterten Unternehmers in ein System mit vorteilhafteren Rehabilitations- und Entschuldungsoptionen.⁴² Die Harmonisierung von Standards für ein bewährtes Verfahren würde diesen Flickenteppich an Regelungen vereinheitlichen und Einzelunternehmern überall in Europa Gleichbehandlung und Chancengleichheit garantieren.

Die Situation kann für **kleine Unternehmen** etwas anders sein, da diese über etwas größere Ressourcen verfügen, die es ihnen ermöglichen würden, aktiver auf eine Unternehmenskrise zu reagieren. Dennoch könnten auch sie nicht von den Vorteilen des gemeinsamen Markts profitieren und sich in einem besseren System niederlassen, sollten sie in einem Mitgliedstaat mit einem schlecht funktionierenden oder fehlenden Restrukturierungs- und Insolvenzrahmen tätig sein. Die Verlegung des Firmensitzes mit dem Ziel, Zugang zu einem ausländischen Restrukturierungssystem zu erhalten, ist kostspielig und kann nach der Neufassung der Insolvenzverordnung sogar noch weiter erschwert werden.⁴³

In der Gesamtbetrachtung ist die Verbesserung der nationalen Systeme zur Durchsetzung von Ansprüchen, Restrukturierung und Insolvenzabwicklung durch Harmonisierung

⁴⁰ Vgl. Izidin El Kalak und Robert Hudson, *The effect of size on the failure probabilities of SMEs: An empirical study on the US market using discrete hazard model*, International Review of Financial Analysis 43 (2016) 135–145. Vgl. auch Wolfgang Bergthaler, Kenneth Kang, Yan Liu und Dermot Monaghan, *Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe*, IMF SDN 15/04, 2015, 20.

⁴¹ Für statistische Erhebungen vgl. Khrystyna Kushnir, Melina Laura Mirmulstein und Rita Ramalho, *Counting MSMEs Across the World*, IFC, <http://www.ifc.org/msmecountryindicators>. Vgl. auch Oya Pinar Ardic, Nataliya Mylenko, Valentina Saltane, *Small and Medium Enterprises: A Cross Country Analysis with a New Data Set*, The World Bank Financial and Private Sector Development Consultative Group to Assist the Poor, Policy Research Working Paper 5538, Januar 2011.

⁴² Um Zugang zum Restrukturierungs- und Insolvenzrahmen eines anderen Rechtssystems zu erhalten, muss der Schuldner in der Regel seinen Firmensitz und seine Geschäftsaktivitäten dorthin verlegen, um so die Voraussetzung nach Artikel 3 Absatz 1 der Insolvenzverordnung (Abl. L 141/19 vom 5.6.2015) zu erfüllen, nach der der „Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen“ im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates liegen muss. Eine solche Verlegung ist teuer und stört den Geschäftsbetrieb und ist daher für ein Kleinstunternehmen keine ernsthafte Option. Derselbe Grund verhindert auch für den gescheiterten Unternehmer die Verlegung des Mittelpunkts seiner hauptsächlichen Interessen in ein entschuldungsfreundliches Rechtssystem, da dies bedeuten würde, das Zuhause zu verlassen und ins Ausland zu ziehen.

⁴³ Vgl. Artikel 3 Absatz 1 und Erwägungsgründe 27 bis 31 der Neufassung der Insolvenzverordnung, Abl. L 141/19 vom 5.6.2015.

insbesondere für KMU ein großer Fortschritt, da diese in der Regel ihren Gerichtsstand nicht frei wählen können.⁴⁴ Der Richtlinienvorschlag ist ein erster Schritt in diese Richtung, da er Standards für den institutionellen Hintergrund der nationalen Systeme sowie einen vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen vorgibt.

4.2. Mögliche Nachteile für KMU durch den Richtlinienvorschlag

Alle Bemühungen um eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften müssen sicherstellen, dass bestehende bewährte Praktiken durch die Einführung eines neuen gemeinsamen Rahmens nicht beeinträchtigt werden.⁴⁵ Darüber hinaus sollte der Richtlinienvorschlag nicht diejenigen schlechter stellen, denen er eigentlich zugutekommen will.

Die Untersuchung der Auswirkungen des Richtlinienvorschlags auf KMU hat eine Reihe von Aspekten zutage gefördert, die KMU potenziell benachteiligen können.⁴⁶

- Aussetzung

Die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen und vertraglichen Rechten trifft Gläubiger-Kleinstunternehmen unverhältnismäßig hart. Da diese Betriebe mit recht begrenzten Ressourcen arbeiten und störanfälliger sind, sind sie aufgrund längerer Aussetzungsfristen und den daraus folgenden Liquiditätsengpässen ebenfalls von einem Scheitern bedroht. Dies gilt insbesondere für Kleinstunternehmen mit einem Hauptauftraggeber. Um diese Härten zu vermeiden, sollte die Richtlinie entweder Kleinstunternehmen (jedoch nicht KMU im Allgemeinen) von einer allgemeinen (kollektiven) Aussetzung ausnehmen, oder zumindest die Dauer der Aussetzung für diese spezifische Gläubigergruppe begrenzen. In einem Rahmen wie dem vorgeschlagenen würden die spezifischen Bedürfnisse von Gläubiger-Kleinstunternehmen von der die Aussetzung anordnende Behörde (i.d.R. ein Gericht) leicht übersehen.

Auch in der Rolle als Schuldner würden Kleinstunternehmen von den Bestimmungen des Richtlinienvorschlags benachteiligt. Die direkte Kopplung der Aussetzungsdauer an die Dauer der mit Aussicht auf Erfolg geführten Verhandlungen über den Restrukturierungsplan schließt längere Aussetzungsfristen für diesen Unternehmenstyp aus, da die Gespräche mit dem kleinen Kreis an relevanten Gläubigern in der Regel nicht viel Zeit in Anspruch nehmen. Für die betroffenen Unternehmen könnte eine Mindestaussetzungsdauer (von maximal zwei Wochen) eingeführt werden.

Die Untersuchung der Auswirkungen auf KMU ergibt auch, dass eine Aussetzung außerhalb eines formellen Insolvenzverfahrens nicht automatisch angeordnet werden sollte, und weder automatisch alle Gläubiger (kollektiv), noch alle Arten von Gläubigeraktionen umfassen sollte (vollständige Aussetzung). Dagegen wäre – hinsichtlich des Zeitpunkts der Anordnung und Aufhebung der Aussetzung – ein flexiblerer Ansatz wünschenswert.

⁴⁴ Vgl. Wolfgang Bergthaler, Kenneth Kang, Yan Liu und Dermot Monaghan, *Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe*, IMF SDN 15/04, 2015, 20.

⁴⁵ Diese Meinung vertritt auch die Kommission, vgl. Begründung, COM(2016)723 final, S. 8.

⁴⁶ Für eine Bewertung dieser Aspekte aus deutscher Sicht vgl. Madaus, Europäische Ideen für einen präventiven Restrukturierungsrahmen und Handlungsspielräume für das deutsche Recht, Working Paper 2017, at 20-26, verfügbar unter <http://stephanmadaus.de/wp-content/uploads/2017/03/Madaus-RL-Vorschlag-zur-vorinsolvenzlichen-Sanierung-Working-Paper-M%C3%A4rz-2017-v2.pdf>.

- Restrukturierungsplan

Die Untersuchung der Auswirkungen des vorgeschlagenen Rahmens für Restrukturierungspläne auf **KMU-Gläubiger** hat auch ergeben, dass kleine und Kleinstunternehmen gesondert von mittleren Unternehmen betrachtet werden sollten. Während mittlere Unternehmen aufgrund substanzieller Ansprüche gegenüber einem Geschäftspartner in dessen Restrukturierungsprozess mit eingebunden sind und entsprechend viel Gewicht am Verhandlungstisch besitzen, bleiben kleine und Kleinstunternehmen in einem System, das Gläubiger nach der Höhe ihrer Ansprüche gewichtet, nahezu unberücksichtigt. Obwohl dieses System kleine und Kleinstunternehmen begünstigen kann, nämlich dann, wenn vom geltenden Rechtsrahmen vorgesehen ist, dass ihre Klasse von der Restrukturierung unberührt bleibt, kann es sie auch sehr schlecht stellen, z. B. dann, wenn sie der Klasse der ungesicherten Gläubiger oder aber einer separaten Klasse bei weitreichenden Cram-down-Bestimmungen zugeordnet werden. Der Richtlinienvorschlag könnte der Anfälligkeit von kleinen Gläubigerbetrieben Rechnung tragen, indem deren Ansprüche vom Geltungsbereich des Restrukturierungsrahmens ausgenommen werden. Eine Möglichkeit, dies umzusetzen, bestünde darin, den Geltungsbereich von Restrukturierungsplänen auf Ansprüche von Finanzgläubigern zu beschränken.⁴⁷ Eine andere Möglichkeit könnte sein, die Bildung einer eigenen Klasse speziell für geringfügige Ansprüche vorzuschreiben und diese Klasse von ausufernden klassenübergreifenden Cram-down-Bestimmungen auszunehmen. Da beide Möglichkeiten gleich gut funktionieren können, könnte die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Wahl überlassen, welche der beiden Optionen sie umsetzen möchten.

Was KMU in der Rolle als Schuldner betrifft, so ist auch hier die Schaffung eines Rahmens speziell für kleine und Kleinstunternehmen geboten. In Krisenzeiten schränkt ihre Ressourcenarmut ihren Zugang zu qualifizierter Beratung ein, sodass eine kostengünstige Alternative benötigt wird. Hier sollte die Richtlinie die Mitgliedstaaten verpflichten, private Organisationen (wie z. B. die Business Angels oder Informationsstellen bei den Industrie- und Handelskammern) zu unterstützen. Die Mitgliedstaaten sollten aber auch in Erwägung ziehen, diese Hilfe direkt über die Behörden zugänglich zu machen. Des Weiteren sollte der Ansatz, Muster-Restrukturierungspläne zur Verfügung zu stellen, in Richtung Onlinevorlagen für KKMU weiterentwickelt werden.⁴⁸

- Schnelle Entschuldung

Eine Verkürzung des Entschuldungszeitraums ist für KMU-Gläubiger nicht von Bedeutung, da sie bis zum Eintritt der Entschuldung längst ihre Forderungsausfälle abgeschrieben haben. Gleichzeitig ist eine schnelle Entschuldung für KMU-Schuldner, auch hier insbesondere von kleinen und Kleinstunternehmen, von wesentlicher Bedeutung, da gerade deren Geschäftstätigkeit extrem störanfällig ist. Für diese Unternehmen kann eine schnelle Entschuldung ein großer Anreiz sein, gerade in Krisenzeiten ihren jeweiligen Verpflichtungen gegenüber Gläubigern nachzukommen. Gleichzeitig sollte bei einem kleinen Unternehmen nicht jede Verletzung einer rechtlichen Verpflichtung als Rechtsgrundlage herangezogen werden dürfen, um eine schnelle Entschuldung abzulehnen, wie dies gegenwärtig nach Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe b der Fall ist. Eine höhere Schwelle in Form der Bedingung einer „substanziellen“ Verletzung würde der Situation von KKMU viel besser gerecht werden

⁴⁷ Eine solche Beschränkung wird von einer Reihe deutscher Stakeholder vorgeschlagen, darunter auch dem Bundesrat; vgl. BRat Drucksache 1/17(B) vom 10.3.2017, Punkt 13.

⁴⁸ Vorlagen und Standardverfahren werden auch erörtert von Wolfgang Bergthaler, Kenneth Kang, Yan Liu und Dermot Monaghan, *Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe*, IMF SDN 15/04, 2015, 22 und 25.

und die Unternehmen eher befähigen, in einer Unternehmenskrise allen Verpflichtungen nachzukommen.

Des Weiteren sollte jeder Schuldner von einer Redlichkeitsvermutung profitieren, die zur Folge hätte, dass die Unredlichkeit nachgewiesen werden müsste. Angesichts der Passivität von Gläubigern im Falle von kleinen Unternehmen würde diese Vermutung speziell die Entschuldung von kleinen und Kleinstunternehmen begünstigen.

4.3. Fazit

Der Richtlinienvorschlag berücksichtigt nicht speziell die Bedürfnisse von KMU. Die Untersuchung hat gezeigt, dass Sonderregelungen nur für einen kleinen Anteil an KMU erforderlich sein könnten: kleine und Kleinstunternehmen oder sogar nur Kleinstunternehmen. KKMU-Gläubigern sollte Schutz vor einer Aussetzung und einem Restrukturierungsplan eingeräumt werden, um eine Störung ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern. KKMU-Schuldner sollten im Falle einer geschäftlichen Krise nicht nur einen Musterrestrukturierungsplan in einer Broschüre, sondern auch Anlaufstellen für eine kostengünstige Beratung finden. Sie könnten auch von einer kurzen Mindestaussetzungsdauer von ein bis zwei Wochen profitieren. Unter dem Strich hat die Untersuchung gezeigt, dass die Regelungen zum Geltungsbereich der Aussetzung und des Restrukturierungsplans flexibler sein sollten.

5. EMPFEHLUNGEN

Die Analyse hat eine Reihe von spezifischen Erfordernissen für kleine und Kleinunternehmen unter der vorgeschlagenen Richtlinie ans Licht gebracht. Die Richtlinie könnte diesen Bedürfnissen durch die folgenden Textergänzungen Rechnung tragen (Ergänzungen sind unterstrichen und kursiv gesetzt):

Artikel 3 Absatz 3

Die Mitgliedstaaten können den in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Zugang auf kleine und mittlere Unternehmen oder auf Unternehmer beschränken. Die Mitgliedstaaten ermöglichen diesen Arten von Schuldner auch Zugang zu kostengünstiger, professioneller Beratung.

Artikel 6 Absatz 2

[...] Die Aussetzung kann im Einklang mit dem nationalen Recht allgemein gelten und alle Gläubiger umfassen oder auf einen oder mehrere Gläubiger beschränkt sein. Die Aussetzung kann im Einklang mit dem nationalen Recht alle oder nur einige der Auswirkungen nach Artikel 7 umfassen.

Artikel 6 Absatz 3

Absatz 2 findet keine Anwendung auf Ansprüche von kleinen und Kleinunternehmen sowie auf nicht erfüllte Ansprüche von Arbeitnehmern;

Artikel 6 Absatz 4

Die Mitgliedstaaten begrenzen die Dauer der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen auf einen Höchstzeitraum von nicht mehr als vier Monaten. Die Mitgliedstaaten können im Falle von kleinen und Kleinunternehmen einen Mindestaussetzungszeitraum von zwei Wochen festlegen.

Artikel 8 Absatz 2

Die Mitgliedstaaten ermöglichen kleinen und Kleinunternehmen den Zugang zu kostengünstiger professioneller Beratung und machen ein Muster für Restrukturierungspläne online verfügbar. [...]

Artikel 9 Absatz 1

Die Mitgliedstaaten bestimmen, welche Arten von Gläubigern von einem Restrukturierungsplan betroffen sein können und stellen sicher, dass betroffene Gläubiger das Recht haben, über die Annahme eines Restrukturierungsplans abzustimmen. [...]

Artikel 9 Absatz 2

[...]. Die Mitgliedstaaten legen darüber hinaus fest, dass Arbeitnehmer sowie kleine und Kleinunternehmen in einer eigenen Klasse behandelt werden.

Artikel 11 Absatz 2

Die Mitgliedstaaten können die in Absatz 1 Buchstabe b festgelegte Mindestzahl der für die Genehmigung des Plans erforderlichen betroffenen Klassen ändern und eine Klasse von Ansprüchen von kleinen und Kleinunternehmen vom klassenübergreifenden Cram-down ausnehmen.

Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe b

[...] der überschuldete Unternehmer einen Tilgungsplan oder eine andere rechtliche Verpflichtung zum Schutz der Interessen der Gläubiger *weitestgehend* nicht einhält;

LITERATURANGABEN

- Wolfgang Bergthaler, Kenneth Kang, Yan Liu und Dermot Monaghan, Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe, IMF SDN 15/04, 2015.
- Brian A. Blum, The Goals and Process of Reorganizing Small Businesses in Bankruptcy, 4 J. Small & Emerging Bus. L. 181 2000.
- David Burdette und Paul Omar, Enhancing practice qualifications and conditions: The European dimension, eurofenix 2017, 25.
- Izidin El Kalak und Robert Hudson, The effect of size on the failure probabilities of SMEs: An empirical study on the US market using discrete hazard model, International Review of Financial Analysis 43 (2016) 135.
- Donald R. Korobkin, Vulnerability, Survival, and the Problem of Small Business Bankruptcy, 23 Cap. University Law Review (Cap. U. L. Rev.) 413 1994.
- Khrystyna Kushnir, Melina Laura Mirmulstein und Rita Ramalho, Counting MSMEs Across the World, IFC, <http://www.ifc.org/msmecountryindicators>.
- Stephan Madaus, Europäische Ideen für einen präventiven Restrukturierungsrahmen und Handlungsspielräume für das deutsche Recht, Working Paper 2017, at 20-26, verfügbar unter <http://stephanmadaus.de/wp-content/uploads/2017/03/Madaus-RL-Vorschlag-zur-vorinsolvenzlichen-Sanierung-Working-Paper-M%C3%A4rz-2017-v2.pdf>.
- Oya Pinar Ardic, Nataliya Mylenko, Valentina Saltane, Small and Medium Enterprises a Cross Country Analysis with a New Data Set, The World Bank Financial and Private Sector Development Consultative Group to Assist the Poor, Policy Research Working Paper 5538, Januar 2011.

Diese Studie wurde auf Antrag des Rechtsausschusses von der Fachabteilung Bürgerrechte und konstitutionelle Angelegenheiten des Europäischen Parlaments in Auftrag gegeben. Sie untersucht die Auswirkungen des kürzlich vorgelegten Vorschlags für eine Richtlinie der Kommission auf Kleinunternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen (KMU) und berücksichtigt somit die ganze Vielfalt der KMU-Landschaft. Sie benennt und erläutert die sich daraus ergebenden Fragen für betroffene KMU in ihrer Rolle als Gläubiger wie auch als Schuldner.

HAFTUNGSAUSSCHLUSS

Die hier vertretenen Auffassungen geben die Meinung des Verfassers wieder und entsprechen nicht unbedingt dem Standpunkt des Europäischen Parlaments.



Paper ISBN 978-92-846-1504-9 | doi: 10.2861/315619 | QA-01-17-540-DE-C

PDF ISBN 978-92-846-1503-2 | doi: 10.2861/900562 | QA-01-17-540-DE-N