



Gemeinsame Stellungnahme des BGA und der CDH
zum
Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Richtlinie
2002/47/EG über Finanzsicherheiten

Der Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels (BGA) ist die Spitzenorganisation des Groß- und Außenhandels und vertritt die Interessen von 120.000 Unternehmen in Deutschland.

Die Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für Handelsvermittlung und Vertrieb (CDH) vertritt als Spitzenverband die Interessen der Handelsvermittlungsbetriebe und Vertriebsunternehmen im Business-to-Business-Bereich, darunter ca. 60.000 Handelsvertreter- und Handelsmaklerbetriebe aller Branchen.

Die derzeitige wirtschaftliche Entwicklung hat in der jüngsten Vergangenheit zu einem drastischen Anstieg der Insolvenzen geführt. Wirksame und effiziente Regelungen des Insolvenzrechts sind für die krisengebeutelte deutsche Wirtschaft unerlässlich sowohl aus Sicht des in die Krise geratenen Unternehmens als auch aus Sicht seiner Gläubiger. Insofern haben wir die jüngsten Änderungen des nationalen Insolvenzrechts in gewissem Maße begrüßt und unterstützt.

Durch die Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG soll u.a. die deutsche Insolvenzordnung weitere Änderungen erfahren, insbesondere in dem Bereich der Privilegierung von Kreditinstituten. Die Finanzsicherheitenrichtli-

nie enthält in ihren Artikeln 7 und 8 Privilegierungen wesentlicher Sicherungsinstrumente des Finanzmarktes. Dabei handelt es sich im wesentlichen um die Möglichkeit der sofortigen wechselseitigen Verrechnung bestehender Verbindlichkeiten auch bei Eintritt der Insolvenz, um den Ausschluss der Anfechtbarkeit von Finanzsicherheiten, die erst kurz vor Verfahrenseröffnung bestellt wurden und um eine Ausweitung des Verwertungsrechts der Sicherungsnehmer.

Ziel einer derartigen Privilegierung des Kredit- und Finanzsektors ist eine Stabilisierung des europäischen Bankensystems insbesondere durch Vermeidung von Folgeinsolvenzen. Für die Umsetzung dieser Privilegien in nationales Recht sieht Artikel 1 Abs. 3 der Richtlinie die Möglichkeit vor, sie auf den sogenannten Interbankenverkehr zu beschränken und damit die negativen Auswirkungen auf die Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger zu begrenzen.

Der nationale Gesetzgeber steht daher vor der Entscheidung, ob er Kreditinstitute als Insolvenzgläubiger nur in der Insolvenz von anderen Kreditinstitute oder auch von sonstigen Unternehmen privilegiert. Der ursprüngliche Gesetzesentwurf zur Richtlinienumsetzung sah eine Privilegierung der Kreditinstitute nur im Interbankenverkehr vor. Diese Beschränkung wurde durch den Kabinettsbeschluss auf den Geschäftsverkehr mit Kapital-/Personengesellschaften und unternehmerisch tätigen Einzelpersonen ausgeweitet.

Diese Ausweitung ist aus unserer Sicht aus verschiedenen Gründen nicht tragbar und unbedingt wieder zurückzuführen.

Sinn und Zweck des Insolvenzrechts

Das Insolvenzrecht hat nicht zuletzt durch seine jüngste Änderung die Funktion eines Sanierungsinstrumentes. Dies setzt eine restriktive Rege-

lung von Vorrechten in der Insolvenz und eine weitgefasste Gleichbehandlungen aller Gläubiger voraus.

Dieser Funktion läuft die hier kritisierte Erweiterung der Privilegierung von Kreditinstituten in extremen Maße zuwider.

Sollte die Privilegierung Anwendung auf sämtliche Unternehmensinsolvenzen finden, so hätte dies zur Folge, dass von den Kreditinstituten bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens der künftigen Masse wesentliche Vermögenswerte entzogen werden könnten, deren Verbleib für eine erfolgsversprechende Sanierung notwendig sind. Es ist sogar zu befürchten, dass viele Insolvenzverfahren damit mangels Masse gar nicht mehr eröffnet werden.

Die Sanierungsfähigkeit wäre insbesondere im Fall einer Konzerninsolvenz empfindlich gestört, da die Gesellschaftsanteile der Tochterunternehmen häufig als Finanzsicherheiten abgetreten wurden. Können diese nunmehr außerhalb des Insolvenzverfahrens verwertet werden, würde die Möglichkeit einer Unternehmensfortführung erheblich beeinträchtigt.

Gleichbehandlungsgrundsatz des Insolvenzrechts

Das Insolvenzrecht geht vom Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger aus. Ziel ist es, das schuldnerische Vermögen möglichst gleichmäßig unter der Gemeinschaft der Gläubiger aufzuteilen. Einzelnen Gläubigern soll die Befriedigung zu Lasten der übrigen grundsätzlich unmöglich gemacht werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Prinzip der Gleichbehandlung innerhalb einer Gläubigergruppe und nicht unter allen Gläubigern gleichermaßen gilt. Beispielsweise sollen entsprechend diesem Prinzip alle absonderungsberechtigten Gläubiger gleichbehandelt werden.

Dieses Prinzip der Gleichbehandlung wird durch die Ausweitung der Privilegierung verletzt. Lassen sich Kreditinstitute ihre Forderungen gegen das

Unternehmen sichern, sind sie grundsätzlich genauso als Absonderungsberechtigte zu behandeln wie auch andere Gläubiger mit gesicherten Forderungen. Reicht die Insolvenzmasse nicht zur Befriedigung aller Absonderungsberechtigten, ist grundsätzlich eine Gläubigergemeinschaft zu bilden, deren Forderungen anteilig befriedigt werden. Weshalb ein Kreditinstitut in diesem Fall nicht auf eine anteilige Befriedigung verwiesen werden soll, ist nicht nachzuvollziehen. Ebenso wenig ist nachzuvollziehen, weshalb ein Kreditinstitut vor den anderen Absonderungsberechtigten befriedigt werden soll ggf. mit der Folge, dass diese ihr Recht nicht mehr ausüben können.

Mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Insolvenzordnung wäre es auch nicht zu vereinbaren, wenn lediglich gewöhnliche Gläubiger wie Lieferanten Kosten für die Feststellung und Verwertung vom auszugehenden Erlös abziehen müssten, während Kreditinstitute von ihren erheblichen Sicherungen keine derartigen Beiträge zur Masse leisten müssten.

Benachteiligung aller weiteren Insolvenzgläubiger

Üben die Kreditinstitute ihr Sicherungsrecht nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus, so schmälert dies die Masse. Dies hat erhebliche Auswirkung auf die Befriedigung der nachrangigen Insolvenzgläubiger.

Insbesondere für den Großhandel als Warenkreditgeber bzw. für die Handelsvertretungen als Warenvermittler verbleibt nur eine entsprechend geringere Quote. Aufgrund der dadurch erhöhten Forderungsausfälle steigt das ohnehin schon hohe Risiko der Folgeinsolvenzen.

Keine internationale Benachteiligung der Kreditinstitute

Die in Rede stehende Ausweitung ist auch nicht deshalb erforderlich, weil die Kreditinstitute andernfalls eine Benachteiligung im internationalen Wettbewerb mit anderen Kreditinstituten erfahren würden.

§ 335 InsO sieht vor, dass sich das Insolvenzverfahren grundsätzlich nach dem Recht des Eröffnungsstaates richtet. Nach der europäischen Insolvenzordnung wird ein Insolvenzverfahren dort eröffnet, wo sich der Großteil des Schuldnervermögens und die meisten Gläubiger befinden. Durch das Verfahren wird dann das Gesamtvermögen des Schuldners erfasst, auch wenn sich Vermögensteile in einem anderen Mitgliedstaat befinden.

Sieht das nationale Recht des Eröffnungsstaates also keine Privilegierung der Kreditinstitute vor, dann wird kein Kreditinstitut im Insolvenzverfahren privilegiert. Die Privilegierung eines ausländischen Kreditinstituts nach seinem nationalen Recht ist für dieses Verfahren unerheblich.

Die Gefahr, dass Unternehmen deshalb Kreditgeschäfte mit Kreditinstitute vereinbaren werden, die ihren Sitz in Staaten haben, die derartige Besicherungsvereinbarungen zulassen und dadurch eine Benachteiligung Deutschlands als Finanzstandort droht, ist aus gleichen Gründen nicht gegeben.

Übersicherung und Verursachung von Folgeinsolvenzen

Die vorgesehene Regelung privilegiert die Kreditinstitute nicht nur im Zeitpunkt der Insolvenz, sondern bereits im Verlauf des gesamten Geschäftsverkehrs mit dem Unternehmen.

Das ergibt sich daraus, dass kein anderer Gläubiger besseren Einblick in die Finanzlage seines Schuldners hat als die Kreditinstitute. Insbesondere

aufgrund der Verbote von Basel II sind die Unternehmen gegenüber den Kreditinstituten transparenter als je. Bei jeder - nicht im 5-Jahres-Plan vorgesehenen - finanziellen Schwankung könnten sich die Kreditinstitute weitere Sicherheiten einräumen lassen. Dies wird der Tendenz der Übersicherung durch Kreditinstitute Vorschub leisten. Auch könnten den betroffenen Unternehmen freiverfügbare Mittel entzogen werden, die zur Abwendung einer drohenden Insolvenz erforderlich wären.

Daher greift auch die Argumentation zu kurz, dass es auch für ein kredit-suchendes Unternehmen vorteilhaft ist, an einem privilegierten Sicherungsverfahren teil zu nehmen.

Schwächung Deutschlands als Investitionsstandort für Unternehmen

Werden Kreditinstitute im Insolvenzverfahren wie vorgesehen privilegiert, wird hierdurch Deutschland als Investitionsstandort für ausländische Unternehmen oder Privatpersonen erheblich geschwächt.

Sehen sich ausländische Investoren, die nicht Kreditinstitute sind, der Gefahr ausgesetzt, dass ein an einem Investitionsprojekt beteiligtes Kreditinstitut im Fall der Insolvenz bevorzugt behandelt wird, könnte es dazu führen, dass der Investor seine – ggf. ohnehin schon kritische – Investition zurückhält. Statt dessen könnte er in Projekte investieren, die in Ländern verwirklicht werden, deren Insolvenzrecht eine solche Privilegierung nicht kennt.

Schlussbemerkung

Die aufgeführten Gründe zeigen, dass eine Ausdehnung auf den Geschäftsverkehr nicht notwendig ist, um insbesondere eine Benachteiligung deutscher Kreditinstitute im internationalen Vergleich zu verhindern. Würde das Gesetz in seiner jetzigen Fassung in Kraft treten, wären die

Grundsätze des Insolvenzrechts und deren notwendigen Sanierungsmöglichkeiten stark beeinträchtigt. Das hat seinerseits erhebliche Nachteile für die deutsche Wirtschaft: Unternehmenssanierungen werden erschwert, Folgeinsolvenzen provoziert und Arbeitsplätze vernichtet.

Bleibe es dagegen bei einer Beschränkung auf den Interbankenverkehr, käme es zu keinerlei Beeinträchtigungen der Sanierungsfähigkeit bei „normalen“ Unternehmensinsolvenzen. Refinanzierende Kreditinstitute wären dennoch vor einem Sicherheitsausfall geschützt und somit das Risiko von Folgekonkursen und einer damit verbundenen Destabilisierung des Kredit- und Finanzsektors gebannt.

Aus Sicht des BGA und der CDH ist daher die ursprüngliche Beschränkung auf den Interbankenverkehr dringend geboten.



Rechtsanwalt

Andreas Kammholz,

BGA



Rechtsanwältin

Kerstin Berchem,

CDH