

# Seghorn-FORUM

## Taugliche Sanierungsvorhaben aus Brüssel?

Zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie  
2012/30 EU

(COM 2016) 723 final

**Bremen**

**19.9.2017**

**Prof. Dr. Heinz Vallender, Universität zu Köln**

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## Gliederung

A. Historie

B. Die Diskussion in Deutschland

C. Der Entwurf einer EU-Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Insolvenzverfahren

I. Ziel des Richtlinienentwurfs

II. Regelungsinhalt und –konzept

III. Kernpunkte des Entwurfs

1. Das präventive Restrukturierungsverfahren

a. Verfahren in Eigenverwaltung

b. Moratorium

c. Der Restrukturierungsplan

d. Sanierungsprivilegien

2. Zweite Chance für Unternehmer

IV. Risiken

1. Welche Nachteile birgt der Vorschlag für Gläubiger?

2. Wer wird privilegiert

3. Weitere Schwachstelle

V. Implementierung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens in das deutsche Recht

1. Bislang offene, im Entwurf teilweise bereits beantwortete Fragen

2. Klärungsbedarf

a. Abgrenzung zum gerichtlichen Insolvenzverfahren

b. Beteiligung der Gerichte

c. Ausgestaltung eines Restrukturierungsplanverfahrens

V. Ein deutsches Restrukturierungsverfahren im Kontext der EuInsVO

D. Fazit

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## A. Historie

(Die Harmonisierung des Insolvenzrechts in Europa schreitet voran).

- Bereits am **15. November 2011** hatte das Europäische Parlament eine Entschließung zu Insolvenzverfahren verabschiedet, die Empfehlungen für die Harmonisierung spezifischer Aspekte der nationalen Insolvenzordnungen, darunter die Bedingungen für die Erstellung von Restrukturierungsplänen, ihre Wirkungen und ihren Inhalt, umfasste.
- Auf der Grundlage dieser Entschließung veröffentlichte die EU-Kommission im **März 2014** ihre Empfehlung für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen, die konkrete, wenn auch unverbindliche Vorgaben zur Ausgestaltung des Sanierungsrechts und des Restschuldbefreiung natürlicher Personen enthielt.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- Am **30.9.2015** folgte der „Aktionsplan zur Schaffung einer Kapitalmarktunion“, mit dem die Kommission, offenbar auch enttäuscht von der geringen Resonanz auf ihre Empfehlung, einen Legislativvorschlag zur partiellen Harmonisierung des Insolvenzrechts im Bereich der Restrukturierung und der Gewährung einer zweiten Chance für gescheiterte Unternehmen ankündigte.

- Seit dem **22.11.2016** liegt der Kommissionsvorschlag für eine **Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Insolvenzverfahren** vor.

Er verzichtet zwar auf eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Insolvenzgesetze, schafft indes einen harmonisierten Mindestrahmen. zur Erreichung der gesteckten politischen Ziele.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## B. Diskussion in Deutschland

Die Diskussion ist nicht neu!

### 54. Deutscher Juristentag Nürnberg 1982

Die Abteilung „Sanierung von Unternehmen“ eröffnete ihre Verhandlungen mit einem Referat von Professor Dr. *Albrecht Zeuner*, Hamburg, das sich in Ergänzung der bereits vorliegenden Gutachten von Prof. Dr. *Peter Hanau*, Köln, und Prof. Dr. *Karsten Schmidt*, Hamburg, mit dem Verhandlungsthema „*Möglichkeiten der Sanierung von Unternehmen durch Maßnahmen im Unternehmens-, Arbeits-, Sozial- und Insolvenzrecht*“ befaßte. Die kontrovers aber sachlich geführte eineinhalbtägige Diskussion endete am 16. 9. mit der Abstimmung über eine umfangreiche Beschlußvorlage. Im einzelnen führte die Abstimmung zu folgenden Ergebnissen:

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

1. Zur Bewältigung von Unternehmensinsolvenzen empfiehlt sich ein neues Reorganisationsverfahren. Dieses muß zum Ziel haben, die Insolvenz in geeigneten Fällen auf dem Wege der Wiederherstellung der Ertragsfähigkeit des Unternehmens zu bereinigen und damit zugleich für die Erhaltung von Arbeitsplätzen zu sorgen.

2a) Dieses Reorganisationsverfahren sollte Teil eines einheitlichen Insolvenzverfahrens sein.

Angenommen (439 : 18 : 9).

**2009** hatte sich die Bundesregierung im Koalitionsvertrag die Schaffung eines solchen Sanierungsinstruments zum Ziel gesetzt.

S. 18: „Wir wollen die Restrukturierung und Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen erleichtern und damit den Erhalt von Arbeitsplätzen ermöglichen. Hierzu gehört es, die rechtlichen Rahmenbedingungen für vorgerichtliche Sanierungsverfahren für Unternehmen im Vorfeld einer drohenden Insolvenz zu verbessern.“

## Literatur

siehe statt vieler *Eidenmüller*, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999, „Kap. 4: Außergerichtliche Unternehmensreorganisation, S. 264-432

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

Was sagt die Bundesregierung?

In seiner Begrüßungsansprache anlässlich des Verwalterkongresses in Berlin am 5.11.2015 wies Bundesjustizminister Heiko Maas darauf hin, dass aus deutscher Sicht Konflikte mit den rechtspolitischen Entscheidungen der jüngsten Insolvenzrechts-Reformen vorprogrammiert seien: Die Einführung von vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren stehe im Gegensatz zum Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG). Mit diesem Gesetz habe man auf die Schaffung solcher Verfahren verzichtet und stattdessen die Sanierungsoptionen im Insolvenzverfahren erweitert und verbessert.

Ein Jahr zuvor hatte der Bundesjustizminister noch betont, dass die Bundesregierung keinen Handlungsbedarf sehe, die Mindeststandards der Empfehlung der Kommission vom 12.3.2014 mit dem geltenden deutschen Recht abzugleichen (ZInsO 2014, 819, 821).

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## C. Der Entwurf einer EU-Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Insolvenzverfahren

### I. Ziel des Richtlinienentwurfs

- Förderung der Sanierungskultur mit positiven Impulsen für die Wirtschaft in der EU
- Es sollen in allen Mitgliedstaaten „wesentliche Grundsätze für wirksame Rahmen für präventive Restrukturierung und eine zweite Chance gelten und Maßnahmen vorgesehen sein, um alle Arten von Insolvenzverfahren effizienter zu machen, indem ihre Länge und die verbundenen Kosten reduziert und ihre Qualität verbessert wird“.
- Hierdurch soll auch das Stigma der Insolvenz vermindert werden.



# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## II. Regelungsinhalt und –konzept

Der Richtlinienvorschlag ist in **6 große Abschnitte** aufgeteilt.

Den generellen Regelungen (I.) folgt die Einführung eines präventiven Restrukturierungsverfahrens (II.), gefolgt von dem Abschnitt Zweite Chance für Unternehmer (Restschuldbefreiung, III.).

Abschnitt IV. sieht flankierende Maßnahmen zur Verbesserung der Effizienz von Insolvenzverfahren vor, während Abschnitt V Mindestvorschriften über die Datenerhebung und Abschnitt VI Bestimmungen zum Verhältnis der Richtlinie zu anderen Unionsinstrumenten, zur Überprüfung der Anwendung der Richtlinie, zum Inkrafttreten und zum Geltungsbeginn enthält.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## III. Kernpunkte des Entwurfs

### 1. Das präventive Restrukturierungsverfahren

- Als „Herzstück“ sieht der Entwurf Mindeststandards eines vorinsolvenzlichen, präventiven Restrukturierungsverfahrens vor.
- Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten soll es dadurch ermöglicht werden, sich frühzeitig zu restrukturieren und ihre Insolvenz abzuwenden (Erwägungsgrund 2).
- Der Entwurf verzichtet darauf, den Restrukturierungsrahmen auf Finanzgläubiger zu beschränken. Art. 14 Abs. 2 lässt aber eine solche Eingrenzung zu.

#### a. Verfahren in Eigenverwaltung

- Das Verfahren selbst soll ohne gerichtliche Eignungsprüfung bei Wahrscheinlichkeit der Insolvenz (Art. 4 Abs.1: „*bei einer drohenden Insolvenz*“) auf Antrag des Schuldners oder mit dessen Zustimmung (Art. 4 Abs. 4) eingeleitet werden können.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- Es erfolgt in Eigenverwaltung (Art. 5). Dies bedeutet, dass der Schuldner das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen behält. Die Bestellung von Sachwaltern mit Beratungs-, Kontroll- und Überwachungsfunktionen ist nicht zwingend (Art. 5 Abs. 2).
- Die Beteiligung der Gerichte beschränkt sich im Wesentlichen auf Maßnahmen zur Wahrung der Rechte der betroffenen Parteien (Art. 4 Abs. 3).

## **b. Moratorium**

- Art. 6 ff. sehen zur Unterstützung der auf der Grundlage eines Restrukturierungsplans durchgeführten Sanierungsverhandlungen ein Moratorium vor.
- Die Dauer der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen ist auf vier Monate begrenzt, kann aber auf maximal 12 Monate ausgeweitet werden.
- Das Moratorium kann auf Gläubigergruppen oder einzelne Gläubiger beschränkt werden. Auch besicherte Gläubiger können einbezogen werden (Art. 6 Abs. 2).

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- Art. 7 Abs. 1 sieht die Suspendierung der Insolvenzantragspflicht für die Dauer der Aussetzung vor, wobei den Mitgliedstaaten für den Fall des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit eine abweichende Regelung eingeräumt wird.
- Art. 7 Abs. 2 blockiert während des Moratoriums die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Gläubigerantrag.
- Darüber hinaus hat es zur Folge, dass Gläubiger wegen vor Erlass dieser Maßnahme nicht erfüllter Forderungen kein Zurückbehaltungsrecht ausüben oder Verträge kündigen können; vertragliche Lösungsklauseln sind unwirksam, soweit sie an den Eintritt in die Restrukturierungsverhandlungen oder den Antrag auf ein Vollstreckungsverbot anknüpfen (Art. 7 Abs. 4, 5).
- Die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen schränkt auch die Ausübung von Kündigungsrechten ein. Betroffen sind Kündigungsrechte wegen Nichterfüllung von Altverbindlichkeiten sowie im Zusammenhang mit der Einleitung des Restrukturierungsverfahrens stehende Sonderkündigungsrechte.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## c. Der Restrukturierungsplan

- Im Zentrum des vorgegebenen Restrukturierungsrahmens steht der Restrukturierungsplan.
- Er ermöglicht es, Vermögen und Verbindlichkeiten umzugestalten.
- Den Inhalt beschreibt Art. 8 Abs. 1.
- Eine ausdrückliche Regelung, welche Sanierungsmaßnahmen im Rahmen eines vorinsolvenzlichen Sanierungsversuchs möglich sind, enthält der Entwurf der *Kommission* nicht. Allerdings nennt Art. 8 Abs. 1 lit f ii mögliche Sanierungsinstrumente wie eine Umschuldung, einen Schuldenerlass oder einen debt-equity-swap sowie eine Neufinanzierung. Erwägungsgrund 2 wird insoweit noch konkreter, als eine Änderung der Zusammensetzung, der Bedingungen oder der Struktur der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten oder der Kapitalstruktur, einschließlich des Verkaufs von Vermögenswerten oder Geschäftsbereichen zur Restrukturierung beitragen können. Damit besteht die Gefahr, dass der Restrukturierungsplan zu einem Insolvenzplan ohne Insolvenzverfahren aufgewertet werden kann.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- Die vom Plan betroffenen Gläubiger und – wenn nach nationalem Recht zulässig – die Anteilseigner sollen das Recht haben, über die Annahme des Plans abzustimmen (Art. 9 Abs. 1, Erwägungsgrund 24).
- Nicht involvierten Gläubigern steht ein Stimmrecht nicht zu. Sie sind vom Plan auch nicht betroffen (Art. 14 Abs. 2).
- Die in den Plan einbezogenen Gläubiger werden in Abstimmungsgruppen eingeteilt; das Mindestquorum darf in jeder Gruppe 75% der Forderungen nicht übersteigen (Art. 9 Abs. 4).
- Nach Art. 9 Abs. 6 kann der Plan bei Nichterreichen der erforderlichen Mehrheit in einer oder mehreren ablehnenden Abstimmungsklassen gleichwohl bestätigt werden, wenn die Voraussetzungen für einen klassenübergreifenden Cram-down (Art. 11) erfüllt sind. Konsequenz dieser Regelung ist eine Planbestätigung bei Zustimmung nur einer Gläubigergruppe (Art. 11 Abs. 1 lit b). Allerdings können die Mitgliedstaaten die Mindestzahl der für eine gerichtliche Bestätigung erforderlichen zustimmenden Gruppen höher ansetzen (Art. 11 Abs. 2).
- Das Gericht kann die Bestätigung des Plans versagen, wenn keine vernünftige Aussicht darauf besteht, die Insolvenz zu verhindern und die Lebensfähigkeit des Unternehmens wiederherzustellen (Art. 10 Abs. 3).

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## Anmerkung:

Angesichts der Komplexität der Bestätigungsbestimmungen (Art. 10-13) dürften manche Gerichte bei ihrer Entscheidung über die verbindliche Bestätigung eines Restrukturierungsplans an ihre fachlichen Grenzen stoßen.

- Nicht umsonst sieht deshalb Art. 24 vor, dass „die Mitglieder der Justiz- und Verwaltungsbehörden, die mit Sachen im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance befasst sind, eine Aus- und Weiterbildung auf einem Niveau erhalten, das ihren Verantwortlichkeiten entspricht“.
- Nach der Vorstellung der *Kommission* sollten Fachwissen und Erfahrung es den Mitgliedern der Justiz ermöglichen, innerhalb kurzer Zeit Entscheidungen mit potenziell erheblichen wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen zu erlassen, wobei die Einrichtung von Fachgerichten ein effizientes Mittel zur Erreichung dieser Ziele sei (Erwägungsgrund 39).

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## d. Sanierungsprivilegien

- Bei einem Scheitern des vom Gericht bestätigten Restrukturierungsplans sieht der Richtlinienvorschlag umfassende „Sanierungsprivilegien“ oder „safe harbours“ in Gestalt einer Abschirmung gegen Anfechtungen für neu ausgereichte Finanzierungsleistungen und Brückenfinanzierungen in einem späteren Insolvenzverfahren vor (Art. 16).
- Darüber hinaus werden sonstige „restrukturierungsbezogene Transaktionen“ wie Beratervergütungen, Lohnzahlungen für geleistete Arbeit sowie vernünftige Ausgaben, die für den laufenden Geschäftsbetrieb notwendig sind und Aufwendungen, die den Vollzug des Plans fördern (Debt-Equity-Swaps, Garantien oder Sicherheiten), vor einer Anfechtung geschützt (Art. 17).

Anmerkung: Ob der Schutz dieser Maßnahmen notwendig und angemessen ist, erscheint fraglich. Von deutscher Seite sollte deshalb im weiteren Gesetzgebungsverfahren darauf hingewirkt werden, dass solche Transaktionen nicht pauschal privilegiert werden und zumindest eine effektive Vorsatzanfechtung in der Folgeinsolvenz gewährleistet bleibt. Dies gilt auch für Haftungsansprüche gegen Geschäftsführer und Gesellschafter.



# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## 2. Zweite Chance für Unternehmer

- Nach Auffassung der *Kommission* ist die Überschuldung natürlicher Personen ein erhebliches wirtschaftliches und soziales Problem.
- Dies führe zu höheren Kosten für die Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten und wirtschaftlichen Folgen wie rückläufiger Verbrauch, verringerte Erwerbstätigkeit und entgangene Wachstumschancen.
- Folgerichtig sieht deshalb Art. 19 des Richtlinienvorschlags vor, dass jedem verschuldeten Unternehmer die Möglichkeit eingeräumt werden muss, Restschuldbefreiung zu erlangen. Die Entschuldungsfrist beträgt höchstens drei Jahre (Art. 20 Abs. 1). Der Lauf der Frist beginnt entweder mit dem Beginn der Umsetzung des Tilgungsplans oder bei einer Liquidation ohne Tilgungsplan mit der gerichtlichen Entscheidung über den Eröffnungsantrag.
- Einschränkungen zum Zugang zur Entschuldung enthält Art. 22. Danach ist eine volle Entschuldung oder ein Ende des Berufsverbots nach einer kurzen Frist nicht in jedem Fall angemessen, wenn der Schuldner unredlich oder bösgläubig gehandelt hat.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- Erwägungsgrund 38 nennt Umstände, die von den Mitgliedstaaten insoweit berücksichtigt werden sollten. Die Mitgliedstaaten können darüber hinaus bestimmte Verbindlichkeiten von der Restschuldbefreiung ausnehmen.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## IV. Risiken

### 1. Welche Nachteile birgt der Vorschlag für Gläubiger?

- Eine „Verschnaufpause“ von bis zu 12 Monaten (Moratorium) für den Schuldner **erhöht das Ausfallrisiko seiner Lieferanten deutlich** und würde in diesem Zusammenhang auch die Gefahr bergen, dass sich eine bereits angespannte Liquidität vollends verschlechtert.
- Das Risiko erhöht sich noch dadurch, dass in der Phase des Vollstreckungsschutzes (Moratorium) auch die von den Parteien vereinbarten Lieferkonditionen eingefroren werden. Mit Beginn der Aussetzungsphase soll es nicht mehr möglich sein, eine Belieferung gegen Rechnung auf Vorkasse umzustellen, laufende, noch nicht vollständig durchgeführte Verträge einseitig zu beenden oder in einer sonstigen Weise zum Nachteil des Schuldners von den aktuellen Konditionen abzuweichen. Eine Umgehung dieser Regelungen durch vertragliche Klauseln und Vorbehalte für den Fall des außergerichtlichen Sanierungsverfahrens ist nach dem Entwurf ausgeschlossen.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## 2. Wer wird privilegiert?

- ◆ Der Entwurf berücksichtigt zwar zutreffend, dass sich ein Unternehmen in finanzieller Schieflage liquide Mittel beschaffen muss.
- ◆ Um dies zu ermöglichen und besonders zu fördern, sollen Finanzierungshilfen und Sanierungsdarlehen in der Form privilegiert werden, dass solchen Forderungen ein gesetzlicher Vorrang vor allen anderen ungesicherten Verbindlichkeiten eingeräumt werden soll.
- ◆ Hinzu kommt, dass in einer möglichen Folgeinsolvenz solche Sanierungshilfen nur unter erschwerten Bedingungen angefochten oder auf anderer Grundlage angegriffen werden können. Gleiches soll auch für angemessene Beraterhonorare im Zusammenhang mit der Erstellung, Verhandlung und Durchführung des Sanierungsplans und Arbeitslöhne gelten.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## 3. Weitere Schwachstelle

- ◆ Der Entwurf sieht keine objektive Prüfung der geltend gemachten Forderungen, die die Grundlage einer jeden Gläubigerposition und der damit verbundenen Stimmrechte definiert, nicht vor.
- ◆ Wo lauert die Gefahr? Die vorgesehene Abstimmung in Gläubigerklassen birgt großes Konfliktpotential birgt: Grundsätzlich soll die Zustimmung des Planes einer Mehrheit in jeder der abstimmenden Gläubigerklassen bedürfen. Eine gerichtliche Bestätigung des Plans soll aber schon dann möglich sein, wenn er durch mindestens **eine** Gläubigerklasse genehmigt wird, die nicht aus den Anteilseignern oder einer anderen Klasse von Gläubigern besteht, die im Rahmen einer regulären Insolvenz keine Zahlungen erhielten.
- ◆ Alleine die Zustimmung einer Gruppe kann zur Bestätigung führen. Eine Prüfung dieser Forderung hat aber nicht stattgefunden! Berücksichtigt man, dass ein Restrukturierungsplan im Regelfall mit tiefen Einschnitten in die Gläubigerrechte verbunden sein wird, kann dieses Ergebnis nicht akzeptiert werden.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## Wie geht es weiter?

- Der Richtlinienvorschlag der *Kommission* wird ab Anfang 2017 in den Arbeitsgruppen des *Rates*, der Institution der Mitgliedstaaten, diskutiert werden.
- Nach Abschluss dieser Beratung wird im Rahmen der Triloggespräche mit der *Kommission* und dem *Europäischen Parlament* der Inhalt der Richtlinie weiter abgestimmt, bevor die Richtlinie vom Europäischen Parlament beschlossen wird.
- Art. 34 d. Entwurfs sieht vor, dass die Mitgliedstaaten spätestens zwei Jahre nach dem Tag des Inkrafttretens der Richtlinie die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen, um der Richtlinie nachzukommen. Sie haben die Richtlinie zwei Jahre nach dem Inkrafttreten anzuwenden.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## V. Implementierung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens in das deutsche Recht

- Ob die Richtlinie den deutschen Gesetzgeber zwingt, ein nationales vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren zu schaffen, erscheint fraglich.
- Denn die Mitgliedstaaten haben wegen der Bindung nur an die Zielvorgaben der Richtlinie bei ihrer Umsetzung in nationales Recht einen Gestaltungsspielraum, um den jeweiligen nationalen Besonderheiten Rechnung tragen zu können.
- Seit dem Inkrafttreten des ESUG am 1.3.2012 verfügt Deutschland mit dem Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO) und dem modifizierten Insolvenzplanverfahren (Einführung eines Debt-Equity-Swap und Möglichkeit des Zugriffs auf Gesellschafterrechte, § 225a InsO) bereits über Sanierungsinstrumente, die der Zielvorstellung der Richtlinie, rentablen Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten die Möglichkeit zu eröffnen, ihren Betrieb fortzusetzen, weitgehend entsprechen.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- Ob dieser Umstand indes einen Reformbedarf ausschließt, lässt sich nicht leicht beantworten.
- Denn der Kommissionsvorschlag formuliert Schlüsselanforderungen an die mitgliedstaatlichen Insolvenzrechtsordnungen hinsichtlich präventiver Restrukturierungsverfahren, über die Deutschland gerade nicht verfügt.
- Erwägungsgrund 17 des Richtlinienvorschlags stellt zudem klar, dass der Restrukturierungsrahmen zur Verfügung stehen muss, bevor der Schuldner die Voraussetzungen für ein förmliches Insolvenzverfahren erfüllt. Das in der Insolvenzordnung geregelte Schutzschirmverfahren erfüllt diese Anforderungen nicht, weil es sich dabei um ein Insolvenzverfahren handelt, das unter zwingender Beteiligung des Insolvenzgerichts auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgerichtet ist.



# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## Stellungnahme:

- Unabhängig davon, ob der deutsche Gesetzgeber zum Handeln verpflichtet ist oder nicht, sollte er die Chance nutzen, die Einführung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens zumindest näher in Erwägung zu ziehen und ein etwaiges Reorganisationsgesetz neben den Sanierungsinstrumenten der Insolvenzordnung als ein weiteres Angebot für Schuldner in finanziellen Schwierigkeiten bereitzustellen.
- Angesichts der bereits bestehenden Sanierungsangebote des deutschen Insolvenzrechts sollte ein solches Verfahren lediglich Unternehmen mit einem „durchaus funktionierendem Geschäftsmodell, aber unpassender oder zu komplexer Finanzierungsstruktur“ zur Verfügung stehen.
- Der Gesetzgeber wird insbesondere darauf zu achten haben, dass sich ein Restrukturierungsverfahren nicht als Spiegelbild des gerichtlichen Verfahrens erweist. Vielmehr sollte der Restrukturierungsrahmen auf Finanzgläubiger beschränkt bleiben. Auf diese Weise könnte „der Flucht“ deutscher Unternehmen in das englische scheme of arrangement-Verfahren wirksam begegnet werden.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## 1. Bislang offene, im Entwurf teilweise bereits beantwortete Fragen

- Wie lässt sich die Herausnahme bestimmter Gläubiger aus einem vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren rechtfertigen? In diesem Zusammenhang drängt sich die weitere Frage auf, ob eine Restrukturierung tatsächlich ohne die Bereitstellung der §§ 103, 107, 113 ff; 120 ff. InsO nachhaltig möglich ist.
- Dies führt zu der weiteren Frage, wie eine Übersanierung vermieden werden kann. Das Verfahren muss gewährleisten können, dass möglichst kurzfristig durch die Sanierung ein ertragsfähiges Unternehmen entsteht, das wieder wirtschaftlich erfolgreich am Markt bestehen kann.
- Eine weitere Frage lautet: Wie öffentlich muss ein solches Verfahren sein?
- Fügt sich der debt-to-equity-swap in ein deutsches vorgerichtliches Sanierungsverfahren ein?

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- Wie kann bei einer Zulassung der Mehrheitsentscheidung dem Minderheitenschutz hinreichend Rechnung getragen werden? Hierbei ist zu beachten, dass zur Legitimation von Eingriffen in Gläubigerrechte durch ein Sanierungsverfahren die einzelnen Regelungen in ihrer Funktion als Schrankenbestimmungen zu Art. 14 GG zulässig sein müssen.
- Wie kann Missbrauchsgefahren wirksam begegnet werden? Reichen insoweit die bekannten Haftungstatbestände (§§ 43, 64 GmbHG, § 93 AktG, § 823 Abs. 2 BGB, § 15a InsO, § 826 BGB, § 823 Abs. 2 i.V.m. §§ 263, 266 StGB) aus?
- Wie wirkt sich das vorgerichtliche Sanierungsverfahren auf die Antragsfrist gemäß § 15a InsO aus?
- Wer übt in einem vorgerichtlichen Sanierungsverfahren Kontrollfunktionen aus; das Gericht oder ein Sachwalter? Welche Aufgaben und Funktionen soll ein Gericht in diesem Verfahren wahrnehmen? Welches Gericht sollte zuständig sein, das Insolvenzgericht oder die Kammer für Handelssachen des Landgerichts?

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- Bedarf es der Einführung eines Moratoriums, das für einen bestimmten Zeitraum die Gläubiger an der Realisierung ihrer Forderungen hindert? Welche Rechtsschutzmöglichkeiten sind vorzusehen?
- Bedarf es – wie im Insolvenzverfahren – einer Forderungsprüfung?
- Die Frage der Anfechtbarkeit von Zahlungen bedarf einer besonderen Prüfung. Denn die finanzielle Sanierung zielt durch Neuordnung der Finanzierungsstrukturen auf die Wiederherstellung einer angemessenen Liquiditätslage. Die Schonung vorhandener und die Schaffung neuer Liquidität kann nur durch die Schaffung entsprechender Rahmenbedingungen erreicht werden.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## 2. Klärungsbedarf

### a. Abgrenzung zum gerichtlichen Insolvenzverfahren

- Um eine klare Abgrenzung zum gerichtlichen Insolvenzverfahren, das nur bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes eingeleitet werden darf, vornehmen zu können, ist zu klären, welches Ausmaß die von der Kommission als Grundvoraussetzung für die Bereitstellung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren postulierten „finanziellen Schwierigkeiten“ bzw. „drohende Insolvenz“ (Art. 4 Abs. 1) des Unternehmens angenommen haben müssen.
- Ein Unternehmen, das bereits zahlungsunfähig oder überschuldet ist, scheidet von vornherein für ein solches Verfahren aus, weil das Vorliegen des Eröffnungsrundes des § 17 InsO bei juristischen Personen eine Insolvenzantragspflicht auslöst, deren schuldhaft Verletzung straf- und zivilrechtliche Konsequenzen nach sich zieht.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## b. Beteiligung der Gerichte

- Nach der Vorstellung der *Kommission* soll die Beteiligung der Gerichte auf ein Mindestmaß beschränkt bleiben (Art. 4 Abs. 3). Insbesondere bedarf es keiner Anrufung des Gerichts zur Einleitung des Verfahrens. Der Entwurf weist dem Gericht drei wesentliche Aufgaben zu.
- Es ist zuständig für die Anordnung eines Moratoriums.
- Ihm ist die Befugnis eingeräumt, einen Restrukturierungsplan auch gegen den Willen einzelner Gläubiger zu bestätigen. Schließlich überlässt der Entwurf es den Mitgliedstaaten, dass das Gericht einen Restrukturierungsverwalter nach Maßgabe des Art. 5 Abs. 3 bestellt.
- Für all diese Maßnahmen sollte das Insolvenzgericht sachlich zuständig sein.
- Anders als den Vorsitzenden der Kammern für Handelssachen ist den Insolvenzrichtern eine vergleichbare Verfahrenssituation auf Grund der Einführung des Schutzschirmverfahrens und der Überantwortung des Planverfahrens vertraut.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## c. Ausgestaltung eines Restrukturierungsplanverfahrens

- Für den deutschen Gesetzgeber stellen die Vorschriften zum Restrukturierungsplan kein Novum dar.
- So findet die Regelung über die Bildung von Gruppen für das Abstimmungsverfahren über den vorinsolvenzlichen Restrukturierungsplan (Art. 9 Abs. 4) ihr Pendant in den §§ 222, 243 InsO.
- Bei der Klassen- bzw. Gruppenbildung sind gesicherte und ungesicherte Gläubiger sowie Arbeitnehmer unterschiedlichen Gruppen zuzuordnen (Art. 9 Abs. 2.)
- Dies gilt gleichermaßen für Anteilseigner (Art. 12 Abs. 2). Diese Regelungen entsprechen weitgehend § 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 InsO und § 225a Abs. 1 InsO.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- Die in Art. 10 Abs. 1 vorgesehene Bestätigung des Plans durch eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde findet ihre gesetzliche Parallele in § 248 InsO.
- Auch wenn die Vorschriften über die Abstimmung über den Restrukturierungsplan weitgehend denen des deutschen Planverfahrens entsprechen, gibt es einen grundlegenden Unterschied, der Missbrauchspotenzial beinhaltet.
- Während die deutschen Vorschriften zum Planverfahren eine Planbestätigung nur zulassen, wenn die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger dem Plan mit den erforderlichen Mehrheiten zugestimmt hat (§ 245 Abs. 1 Nr. 3 InsO), ermöglicht Art. 11 Abs. 1 lit b eine Planbestätigung bereits dann, wenn nur eine Gläubigergruppe zugestimmt hat.

## Anmerkung:

Hier setzt die Kommission ganz auf die gerichtliche Kontrolle. Diese beinhaltet u.a. die Prüfung, dass kein Gläubiger schlechter gestellt wird als im Falle der Abwicklung im Wege der Einzelverwertung oder der Übertragung des fortlaufenden Betriebs(teils) bei Abstellung auf Liquidationswerte (vgl. Art. 10 Abs. 2 lit b, Art. 2 Nr. 9, 13 Abs. 1).



# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

Werden neue Geldmittel zur Planumsetzung zur Verfügung gestellt, hat das Gericht zu prüfen, ob diese notwendig sind und die Interessen der Gläubiger nicht unangemessener Weise beeinträchtigen (Art. 10 Abs. 2 lit c).

## Anmerkung:

Aus deutscher Sicht erscheint die Einführung eines vorinsolvenzlichen Insolvenzverfahrens angesichts des bereits in der InsO bestehenden Angebots an wirksamen Sanierungsinstrumenten nur sinnvoll, wenn es auf bestimmte Gläubigergruppen (Finanzgläubiger) beschränkt ist.

Aus diesem Grunde sollte – auch wenn Art. 14 Abs. 2 eine Eingrenzung auf Finanzgläubiger zulässt – im Gesetzgebungsverfahren die Aufnahme einer Öffnungsklausel in die Richtlinie angeregt werden, die es erlaubt, den Restrukturierungsplan auf bestimmte Gläubigergruppen zu begrenzen.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## V. Ein deutsches vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren im Kontext der EuInsVO

Seit Mai 2015 ist europarechtlich geklärt, welchen Regelungen ein vorgerichtliches Sanierungsverfahren unterliegt.

Mit der Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates über Insolvenzverfahren vom 20.5.2015, veröffentlicht im Amtsblatt der EU Nr. L 141 vom 5.6.2015, die ab 26.6.2017 gilt, hat der Verordnungsgeber dem geänderten Verständnis einer Rettungskultur in Europa unter anderem durch Änderung des Art. 1 Rechnung getragen und das gespaltene System bei den Sanierungsverfahren, die bis zum Inkrafttreten der reformierten EuInsVO teils von der derzeit geltenden Verordnung erfasst werden, teils dem Anwendungsbereich der EuGVVO überantwortet sind, geglättet.

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

Art. 1 EuInsVO n.F. enthält zahlreiche für die insolvenzrechtliche Praxis wichtige Klarstellungen.

So erfasst der Anwendungsbereich der Verordnung „öffentliche Gesamtverfahren“, an denen nicht notwendigerweise alle Gläubiger beteiligt sein müssen, sondern nur ein „wesentlicher Teil“ von ihnen (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Nr. 1 EuInsVO n.F.).

Verfahren bei nur drohender Insolvenz (Art. 1 Abs. 1 UAbs. 2 EuInsVO n.F.) werden ebenfalls von der Verordnung erfasst.

Wenn ein deutsches vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren in Deutschland eingeführt und in Anhang A der EuInsVO aufgenommen würde, fände auf dieses Verfahren nicht nur die Regelung des Art. 3 EuInsVO Anwendung, sondern darüber hinaus sind in einem solchen Verfahren ergangene Gerichtsentscheidungen anzuerkennen.

Ein Problem bleibt:

Anerkennung einer etwaigen gerichtlichen Entscheidung bei Beteiligung von Gläubigern aus Drittstaaten (z.B. USA, Schweiz, Lichtenstein).

# Die Eu-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

## D. Fazit

Sollte der Entwurf der Richtlinie in vorgelegter oder abgewandelter Form Gesetz werden, zwingt dies den deutschen Gesetzgeber angesichts des Umstandes, dass das ESUG dessen Zielvorgaben weitgehend gerecht wird, nicht dazu, ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren einzuführen.

Tatsächlich hat die *EU-Kommission* bei ihrem Gesetzesverstoß Mitgliedstaaten wie Deutschland, das nach einem Bericht der Weltbank über das drittbeste Insolvenzrecht der Welt verfügt (Weltbank „Doing Business Resolving Insolvency“, veröffentlicht am 27.10.2015, abrufbar unter: <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2016>) Frankreich, Spanien oder England nicht im engeren Blickfeld ihrer Initiative. Vielmehr richtet sich ihr Hauptaugenmerk auf Staaten in Süd- und Osteuropa.

Gleichwohl bietet die Richtlinie für den Gesetzgeber eine gute Gelegenheit, mit einem deutschen „Reorganisationsgesetz“ (so *Berger*, ZInsO 2016, 2413) in Konkurrenz zu anderen Rechtsordnungen zu treten.