



23. Januar 2020

Der präventive Restrukturierungsrahmen und das lange Warten auf den nationalen Gesetzgeber

Am 20. Juni 2019 ist die Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132, allgemein auch als **Restrukturierungsrichtlinie** bekannt, im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden und Mitte Juli letzten Jahres in Kraft getreten. Der deutsche Gesetzgeber hat nun bis Juli 2021 Zeit, um die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

Ursprünglich war ein erster Referentenentwurf – auch aufgrund entsprechender Ankündigungen aus dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz – noch für das Jahr 2019 erwartet worden. Diese Erwartung wurde vom Gesetzgeber jedoch nicht erfüllt. Mittlerweile hat das Ministerium verlautbaren lassen, dass die Umsetzung der Richtlinie in drei Phasen geplant sei. Zunächst soll derjenige Teil der **Restrukturierungsrichtlinie** umgesetzt werden, der die gesetzlichen Restschuldbefreiungstatbestände für natürliche Personen europaweit harmonisiert. Erst in einer zweiten Phase soll dann die Umsetzung des **präventiven Restrukturierungsrahmen** in nationales Recht erfolgen und der entsprechende Referentenentwurf wird nunmehr mit Spannung für Ende des 1. Quartals des Jahres 2020 erwartet. Der dritte Teil der Richtlinie, der Fragen der Qualitätssicherung bei Gerichten und Verwaltern betrifft, soll – sofern die Große Koalition bis dahin Bestand hat – gegen Ende der Legislaturperiode in nationales Recht umgesetzt werden.

Da die Richtlinie den Mitgliedstaaten erhebliche Umsetzungsspielräume eröffnet, ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht im Detail absehbar, wie der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben der Richtlinie umsetzen wird. Nichtsdestotrotz wird jedoch bereits jetzt deutlich, dass es zu erheblichen Änderungen in der Restrukturierungspraxis kommen wird. Und darum geht es:

Was ist das Ziel des präventiven Restrukturierungsrahmens?

Das Ziel der Richtlinie ist es, sich in finanziellen Schwierigkeiten befindenden Unternehmen die Möglichkeit und den Anreiz zu bieten, bereits frühzeitig und präventiv Restrukturierungsmaßnahmen zu ergreifen, um die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu vermeiden und die Bestandsfähigkeit des Unternehmens sicherzustellen (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit a) der Richtlinie). Dadurch sollen unnötige Liquidationen von Unternehmen und die damit verbundenen Verluste

von Vermögen, Know-how, Arbeitsplätzen sowie das Entstehen notleidender Kredite vermieden bzw. begrenzt werden (vgl. Erwägungsgrund 2 und 3).

Um dieses Ziel zu erreichen, soll den Unternehmen zukünftig ein ganzer Werkzeugkasten zur Verfügung gestellt werden. Zu diesem gehören – um einmal zwei Beispiele herauszustellen – neben einem **Moratorium**, während dessen Dauer ein **Restrukturierungsplan** ausgearbeitet werden soll, unter anderem auch die Privilegierung von **Zwischenfinanzierungen**.

Der präventive Restrukturierungsrahmen und seine Zugangsvoraussetzungen

Die Richtlinie selbst knüpft den Zugang des Schuldners zum **präventiven Restrukturierungsrahmen** an keine besonderen Voraussetzungen. Erforderlich ist insoweit lediglich, dass eine Insolvenz wahrscheinlich ist (Art. 4 Abs. 1). Der Begriff der "*wahrscheinlichen Insolvenz*" soll dabei nach Art. 2 Abs. 2 lit b) im Sinne des nationalen Rechts zu verstehen sein. Es bleibt daher abzuwarten, wie der deutsche Gesetzgeber diesen zentralen Begriff definieren wird.

Die bislang diskutierten Regelungsansätze reichen von der Krise i.S.d früheren Eigenkapitalersatzrechts über die bilanzrechtliche Bestandsgefährdung bis hin zur drohenden Zahlungsunfähigkeit i.S.v. § 18 InsO. Um einen Missbrauch des präventiven Restrukturierungsrahmens und etwaige Insolvenzverschleppungen zu vermeiden – schließlich werden während des Moratoriums u.a. die Insolvenzantragspflichten ausgesetzt (dazu sogleich) – sollte dessen Anwendungsbereich nicht zu weit bemessen sein. Schließlich sind nicht nur die Erfolgsaussichten der präventiven Sanierung zu beachten, sondern auch die grundrechtlich geschützten Interessen von Anteilshabern und Gläubigern zu berücksichtigen und zu schützen. Ein gerechter Interessenausgleich dürfte dabei am ehesten erreicht werden, wenn der Anwendungsbereich eng gefasst wird, indem die "*wahrscheinliche Insolvenz*" der drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO gleichgestellt wird.

Den Mitgliedstaaten ist es zudem erlaubt, den Zugang zu dem **präventiven Restrukturierungsrahmen** von bestimmten weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. So kann z.B. nach Art. 4 Abs. 3 eine Bestandsfähigkeitsprüfung vorgesehen werden, die den Zugang nur solchen Unternehmen eröffnet, deren grundsätzliche Sanierungsfähigkeit gegeben ist. Zudem können Regelungen geschaffen werden, die die Zahl der Zugänge zu dem Restrukturierungsrahmen innerhalb eines bestimmten Zeitraums begrenzen (Art. 4 Abs. 4). Hiervon sollte der Gesetzgeber aus den vorgenannten Gründen, insbesondere zur Minimierung der Missbrauchsgefahr, unbedingt Gebrauch machen.

Das Moratorium – Zweck, Dauer und Folgen

Ein Kernelement des präventiven Restrukturierungsrahmens ist das in Art. 6 geregelte **Moratorium**, welches der Schuldner beantragen kann und währenddessen Einzelvollstreckungsmaßnahmen aller oder einzelner Gläubiger und Gläubigergruppen ausgesetzt sind. Das Moratorium dient dem Zweck, dem sich in finanziellen Schwierigkeiten befindenden Unternehmen die notwendige Zeit zu verschaffen, um mit den Gläubigern einen **Restrukturierungsplan** zu verhandeln, während es den Betrieb fortführen und den Wert seines Vermögens erhalten kann.

Einem entsprechenden Antrag des Schuldners auf ein Moratorium muss jedoch nicht zwingend und automatisch stattgegeben werden. Die Mitgliedstaaten können nämlich nach Art. 6 Abs.1 UAbs. 2 die Möglichkeit vorsehen, dass der Antrag des Schuldners abgelehnt werden kann, wenn das Moratorium für die Aushandlung des Restrukturierungsplanes nicht erforderlich ist.

Die Dauer des Moratoriums soll grundsätzlich auf einen Zeitraum von höchstens 4 Monaten beschränkt (Art. 6 Abs. 6) werden, kann aber unter bestimmten Voraussetzungen – ggf. auch in mehreren Schritten – auf maximal 12 Monate verlängert werden (Art. 6 Abs. 7 u. 8). Auch kann ein einmal angeordnetes **Moratorium** wieder aufgehoben werden, z.B. dann, wenn es Gläubiger unangemessen benachteiligt oder es gar zu einer Insolvenz von Gläubigern selbst kommt.

Während der Dauer des **Moratoriums** sind zum einen, wie bereits ausgeführt, sämtliche Einzelvollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger in das Schuldnervermögen untersagt. Zum anderen sind in dieser Zeit sowohl die nationalen Insolvenzantragspflichten des Unternehmens als auch die Antragsrechte der Gläubiger suspendiert (Art. 7 Abs. 1 u. 2). Überdies sind die Gläubiger während des **Moratoriums** daran gehindert, bzgl. **wesentlicher Verträge**, d.h. solcher die für die Fortführung des Unternehmens erforderlich sind, allein aufgrund von Zahlungsrückständen des Unternehmens Leistungsverweigerungsrechte geltend zu machen oder diese zu kündigen (Art. 7 Abs. 3 u. 4). Solche wesentlichen Verträge dürfen auch nicht zum Nachteil des Schuldners geändert werden. Die Mitgliedstaaten können regeln, dass dies für sämtliche Verträge gilt und nicht bloß für die wesentlichen. Die Richtlinie sieht überdies ein umfassendes Verbot von vertraglichen Lösungsklauseln für den Fall der Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens vor.

In der Gesamtschau führt das **Moratorium** zu erheblichen Beeinträchtigungen und Einschränkungen der Rechte von Gläubigern. Es bleibt abzuwarten, wie sich dies auf die Praxis langfristiger Liefer- und Rahmenverträge auswirkt, da Gläubiger diese künftig weder während des **Moratoriums** noch bei der Einleitung des präventiven Restrukturierungsverfahrens kündigen können. Der Gesetzgeber ist hier dringend dazu aufgerufen, von der Möglichkeit des Art. 7 Abs. 4 UAbs. 2 Gebrauch zu machen und angemessene Schutzvorkehrungen für die betroffenen Gläubiger zu treffen, damit diese nicht unangemessen benachteiligt werden.

Der Restrukturierungsplan

Der während des **Moratoriums** auszuarbeitende und zu verhandelnde **Restrukturierungsplan** soll eine vollständige Entschuldung des Unternehmens ermöglichen (vgl. Erwägungsgrund 1). Sein Mindestinhalt ist in Art. 8 geregelt und umfasst neben einer Aufstellung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Schuldners, u.a. die Bedingungen der Restrukturierung, also die konkreten Maßnahmen, deren Dauer und ggf. neue Finanzierungen. Verpflichtend aufzunehmen ist zudem eine Begründung, warum eine begründete Aussicht besteht, dass durch den **Restrukturierungsplan** eine Insolvenz des Schuldners verhindert werden kann. Der **Restrukturierungsplan** bedarf sodann der Annahme der durch ihn betroffenen Parteien, also insbesondere der Gläubiger. Die für die Annahme erforderlichen Mehrheiten können durch die Mitgliedstaaten festgelegt werden, dürfen jedoch nicht über 75% liegen (Art. 9 Abs. 6).

Bestimmte **Restrukturierungspläne** bedürfen für ihre Wirksamkeit zudem der Bestätigung durch die Justiz- oder Verwaltungsbehörde, etwa solche, die eine neue Finanzierung vorsehen oder zu einem Verlust von 25% der Arbeitsplätze des Unternehmens führen (Art. 9 Abs. 1).

Der Restrukturierungsbeauftragte

Das Restrukturierungsverfahren wird grundsätzlich in Eigenverwaltung durchgeführt, sodass der Schuldner die Kontrolle über seine Vermögenswerte und den täglichen Betrieb seines Unternehmens behält (Art. 5 Abs. 1).

Die Bestellung eines **Restrukturierungsbeauftragten** ist nur in den in Art. 5 Abs. 3 genannten Fällen verpflichtend, etwa wenn ein allgemeines Moratorium angeordnet wurde und der **Restrukturierungsbeauftragte** zur Wahrung der Gläubigerinteressen erforderlich ist oder der Schuldner oder die Gläubiger, bei einer entsprechenden Kostenübernahme, dies beantragen. Die Mitgliedstaaten können weitere Regelbeispiele normieren, bei deren Vorliegen ein **Restrukturierungsbeauftragter** zwingend zu bestellen ist. Überdies kann das Gericht diesen auch immer dann bestellen, wenn es dies im Einzelfall für erforderlich erachtet (Art. 5 Abs. 2).

Der **Restrukturierungsbeauftragte** hat die Aufgabe, die Parteien bei der Aushandlung und Ausarbeitung des Restrukturierungsplanes sowie bei der Vorbereitung von gerichtlichen Entscheidungen zu unterstützen. Zudem hat er die Funktion eines Kontrollorgans, insbesondere wenn es zu Eingriffen in die Rechte Dritter kommt, und er kann die Aufhebung des Moratoriums beantragen.

Es bleibt abzuwarten, welche Rolle dem **Restrukturierungsbeauftragten** im deutschen Recht zukommen bzw. wie diese gesetzlich ausgestaltet wird und für welche Fälle der nationale Gesetzgeber seine verpflichtende Bestellung vorsehen wird.

Privilegierung von Zwischenfinanzierungen

Die Richtlinie sieht darüber hinaus in Art. 17 auch eine Privilegierung für **neue Finanzierungen** und **Zwischenfinanzierungen** vor. Unter einer **neuen Finanzierung** ist dabei eine zur Umsetzung eines Restrukturierungsplans bereitgestellte und in diesem enthaltene neue finanzielle Unterstützung zu verstehen. Bei einer **Zwischenfinanzierung** handelt es sich um eine bereitgestellte neue finanzielle Unterstützung, die mindestens die finanzielle Unterstützung während der Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen umfasst sowie angemessen und unverzüglich notwendig ist, damit das schuldnerische Unternehmen seinen Betrieb fortsetzen kann oder damit dessen Wert erhalten oder gesteigert werden kann.

Solche **neuen Finanzierungen** und **Zwischenfinanzierungen** sollen nach Art. 17 Abs. 1 lit a) zukünftig grundsätzlich nicht mehr lediglich deshalb nichtig, anfechtbar oder nicht vollstreckbar sein, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen. Der nationale Gesetzgeber kann die Privilegierung jedoch davon abhängig machen, dass der **Restrukturierungsplan** von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde bestätigt wurde und die Zwischenfinanzierungen einer ex-ante-Kontrolle unterlagen. Art. 17 Abs. 4 eröffnet den Mitgliedstaaten überdies die Möglichkeit, die vorgenannten Finanzierungen in einem etwaigen späteren Insolvenzverfahren

dergestalt zu privilegieren, dass die Kreditgeber gegenüber den anderen Gläubigern vorrangig zu befriedigen sind.

Der Gesetzgeber sollte die Privilegierung nach Abs. 1 nicht nur von einer gerichtlichen Bestätigung des Restrukturierungsplans, sondern auch einer ex-ante-Kontrolle abhängig machen, um damit Missbrauchsrisiken zu minimieren. Absehen sollte er dagegen von der optionalen Möglichkeit, Zwischenfinanzierungen für den Insolvenzfall mit einem Vorrang auszustatten. Dies würde eine massive und kaum zu rechtfertigende Abweichung vom Grundsatz der **Gläubigergleichbehandlung** bedeuten, der dem deutschen Insolvenzrecht immanent ist. Denn bei einem gescheiterten Sanierungsversuch stünden die Altgläubiger dann in aller Regel schlechter dar, als bei einer sofortigen Liquidation im Rahmen eines Insolvenzverfahrens. Auch die von der Richtlinie angeführte ökonomische Notwendigkeit der Besserstellung von **Zwischenfinanzierungen** ist nicht erkennbar. Schließlich sollen nur solche Unternehmen in den "Genuss" der präventiven Restrukturierung kommen, die im Kern auch überlebensfähig sind. Diesen Unternehmen dürfte es jedoch auch ohne eine solche Privilegierung möglich sein, am Markt einen **Überbrückungs-/Sanierungskredit**, wenn auch zu höheren Zinsen, zu erhalten.

Ausblick

Der deutsche Gesetzgeber hat aufgrund der weiten Umsetzungsspielräume einen erheblichen Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung des präventiven Restrukturierungsverfahrens.

Von besonderer Bedeutung ist dabei insbesondere die Frage, ab welchem Zeitpunkt ein Unternehmen in Deutschland überhaupt den **präventiven Restrukturierungsrahmen** in Anspruch nehmen kann. Aus den vorstehend aufgezeigten Gründen sollte der Anwendungsbereich möglichst eng gefasst werden.

Von erheblicher Relevanz ist zudem, ob der Gesetzgeber das Restrukturierungsverfahren als "stilles" oder "öffentliches" Verfahren ausgestaltet, er die grundsätzliche Sanierungsfähigkeit als Zugangsvoraussetzung normiert, wie stark er die Rolle des **Restrukturierungsberaters** ausgestaltet und in welchem Maße **neue Finanzierungen** und **Zwischenfinanzierungen** privilegiert werden.

Abzuwarten bleibt auch, ob und inwieweit der Gesetzgeber bei der Umsetzung das Konkurrenz und Spannungsverhältnis des künftigen **Restrukturierungsplanes** zum Gesellschaftsrecht im Blick behält. Schließlich muss gerade auch in Sanierungssituationen dahingehend Rechtssicherheit bestehen, ob und wie gesellschaftsrechtliche Maßnahmen umgesetzt werden können.

GLADE MICHEL WIRTZ wird Sie an dieser Stelle fortlaufend über das Gesetzgebungsverfahren informieren und Ihnen insbesondere die wesentlichen Regelungen des mit Spannung erwarteten Referentenentwurfs über die Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens erläutern, sobald dieser veröffentlicht wird. Gerne stehen wir auch für einen Austausch zu diesem Thema jederzeit zur Verfügung.

Kontakt



DR. JOCHEN MARKGRAF

Partner

Telefon: +49 211 20052-220

E-Mail: j.markgraf@glademichelwirtz.com



DR. MARINA ADAMS

Associate

Telefon: +49 211 20052-180

E-Mail: m.adams@glademichelwirtz.com



CARSTEN LAMBERTH

Associate

Telefon: +49 211 20052-430

E-Mail: c.lamberth@glademichelwirtz.com



FABIAN VON LÜBKEN

Associate

Telefon: +49 211 20052-310

E-Mail: f.von-luebken@glademichelwirtz.com