

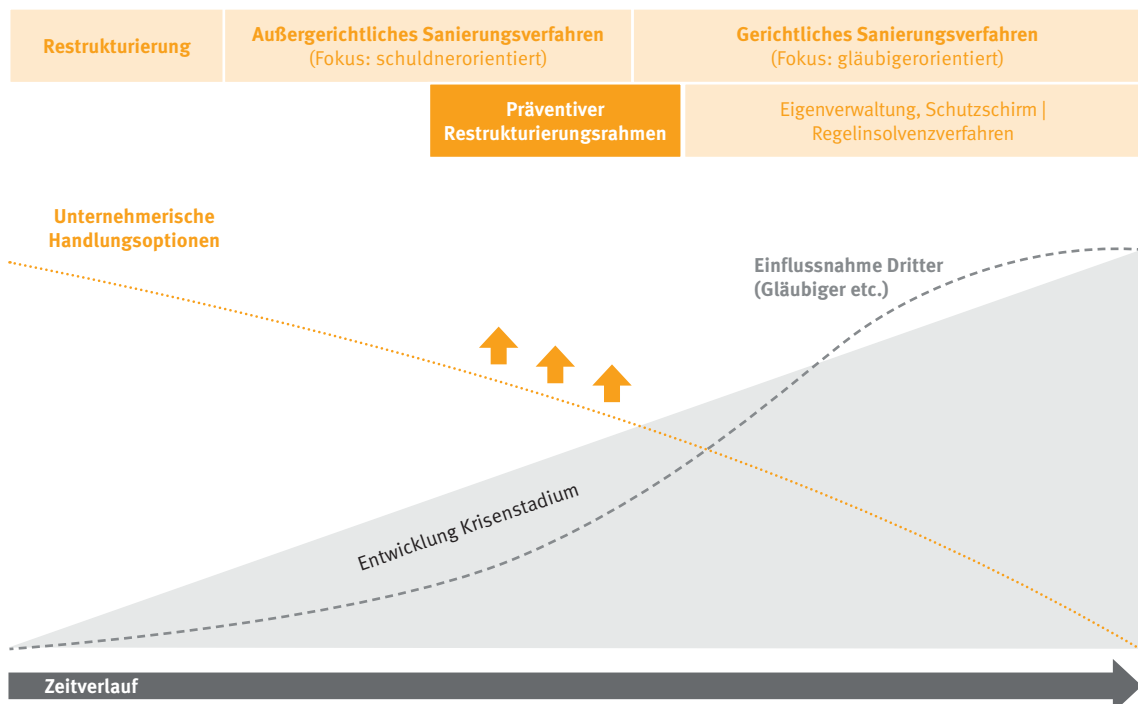
DER PRÄVENTIVE RESTRUKTURIERUNGSRAHMEN

Ausblick auf das kommende Sanierungsinstrument

Aktueller Stand zur Einführung des präventiven Restrukturierungsrahmens

Am 26. Juni 2019 ist die Richtlinie „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 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz)“ im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden und 14 Tage später in Kraft getreten. Ein wesentliches Ziel der Europäischen Kommission ist die Schaffung eines einheitlichen regulierten vorinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahrens auf EU-Ebene, das hilft, Insolvenzverfahren zu vermeiden und den Fortbestand von Unternehmen über deren Gesundung zu sichern, und dies bei gleichzeitiger Herstellung von Chancengleichheit im EU-Raum und der Vermeidung bisher regelmäßig vorkommender länderübergreifender „Sanierungsumzüge“. Am Beispiel der Insolvenzverfahren gibt es im EU-Vergleich deutliche Länderunterschiede insbesondere hinsichtlich der zeitlichen Länge, der Haftung von Amtsträgern, des Gläubigerschutzes und der Effizienz von Entschuldungsverfahren.

Die Mitgliedstaaten sind aufgefordert, bis zum 17. Juli 2021 die Richtlinie in den nationalen Gesetzen umzusetzen und die den Ländern in der Richtlinie offengelassenen Sachverhalte individuell auszugestalten. In der Bundesregierung war ein Referentenentwurf für dieses Frühjahr angekündigt, der bisher jedoch nicht vorgelegt wurde. Nachdem mit Beginn der COVID-19-Pandemie lange Zeit auch keine Äußerungen von führenden Politikern zu dem Thema bekannt geworden sind und sich unter Restrukturierungsfachleuten die Frage stellt, ob sich aufgrund der Pandemie und der von der Politik gesetzten Prioritäten die ambitionierte Zeitachse halten läßt, hat sich der Koalitionsausschuss am 03.06.2020 explizit zur Einführung des präventiven Restrukturierungsrahmens bekannt, ohne jedoch bereits Details zu einer Ausgestaltungsrichtung auszuführen. Aktuell wäre neben den gewöhnlichen Sanierungsverfahren zudem die spezielle Situation durch die teilweise Aussetzung von Insolvenzantragspflichten im Zeitraum 01.03.2020 bis 30.09.2020 für auf Folgen der COVID-19-Pandemie zurückzuführende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung von Unternehmen zu berücksichtigen. »



Quelle: Eigene Darstellung

DER PRÄVENTIVE RESTRUKTURIERUNGSRAHMEN

Einordnung des präventiven Restrukturierungsrahmens in bisheriges Sanierungsinstrumentarium

In seiner Ausprägung ist der präventive Restrukturierungsrahmen zwischen den bisherigen außergerichtlichen und damit vorinsolvenzlichen Sanierungen (Restrukturierungs-/Sanierungskonzept) und den gerichtlichen Sanierungen (in den verschiedenen Ausprägungen der Insolvenzverfahren) eingeordnet. Grundsätzlich soll er einen vorinsolvenzlichen Charakter haben. Je nach nationaler Ausgestaltung wird es in bestimmten Konstellationen eine gerichtliche (oder auch behördliche) Involvierung in das Verfahren geben. Konkret im nationalen Gesetz zu regeln ist die Einbindung insbesondere hinsichtlich der Einsetzung eines Restrukturierungsbeauftragten, der Aussetzung von Vollstreckungsmaßnahmen sowie auch zur Verabschiedung des Restrukturierungsplans.

Auch mit der Einführung des präventiven Restrukturierungsrahmens bleibt es aus Unternehmenssicht die Aufgabe des Managements, Krisen möglichst früh zu erkennen und über geeignete Restrukturierungsmaßnahmen, gegebenenfalls unter Hinzuziehung von externer Fachexpertise, in einer Phase mit noch hohen eigenen Handlungsspielräumen gegenzusteuern. Für die Phase Krisensituation, die sich bereits zugespitzt hat (in der Begrifflichkeit der EU-Richtlinie in der Situation einer wahrscheinlich eintretenden Insolvenz), bietet der präventive Restrukturierungsrahmen dem Management jedoch ein weiteres, schärferes Sanierungsinstrument vor der Notwendigkeit der Insolvenzantragstellung, das den Handlungsspielraum für das Ergreifen von Restrukturierungsmaßnahmen zumindest formal erhöht.

Überblick über die Diskussion der Richtlinie in der deutschen Restrukturierungs-Fachwelt

Bereits in einem frühen Stadium haben sich führende Fachverbände mit der Thematik auseinandergesetzt und sind über eigene Positionspapiere mit unterschiedlichsten Handlungsempfehlungen an den nationalen Gesetzgeber herangetreten. Hierunter sind beispielsweise der Bundesverband Deutscher Unternehmensberater (BDU), der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), der Bundesverband deutscher Banken, das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) sowie der Gravenbrucher Kreis als Vertreter der Insolvenzverwalter.

Im Ergebnis wird das neue Sanierungsinstrument von den Verbänden der beratenden Zunft generell als positiv und auch geeignet bewertet, da für die deutsche Sanierungskultur trotz der verstärkten Ausnutzung von gerichtlichen Verfahren nach dem ESUG hierdurch ein weiteres wirksames Sanierungsinstrument erwartet wird. Wert gelegt wird in den Positionspapieren auf die jeweilige Einbindung der entsprechenden Sanierungsexperten. Kritische und gleichzeitig mahnende Stimmen kommen von Stellen, die insbesondere die Gläubigerinteressen vertreten und im Blick haben. So mahnt z. B. der BDI, dass ein angemessener Schutz von Gläubigern sichergestellt werden muss und es auch nicht zu vereinzelten Gläubigerbenachteiligungen aufgrund der Suspendierung von Antragspflichten oder der Überstimmung von kleineren Gläubigern innerhalb des Moratoriums kommen darf. Der Bundesverband deutscher Banken weist in einer gemeinsamen Stellungnahme mit den Vertretungen der genossenschaftlichen Banken und des Sparkassenverbandes ebenfalls darauf hin, dass die Schuldbefreiung gegenüber den Gläubigerinteressen nicht überhandnehmen darf und es einer klaren Abgrenzung zu den gerichtlichen Sanierungsverfahren in der Insolvenz bedürfe, was insbesondere bei der Nutzung der in der Richtlinie enthaltenen Wahlrechte vom deutschen Gesetzgeber entsprechend umzusetzen sei.

Eingangsvoraussetzungen in den präventiven Restrukturierungsrahmen

Die Einleitung eines präventiven Restrukturierungsverfahrens ist für ein Unternehmen bzw. einen Schuldner dabei an die Situation einer „wahrscheinlich eintretenden Insolvenz“ geknüpft, wobei dieser Terminus in den nationalen Gesetzgebungen auch anhand der national unterschiedlichen Insolvenzgesetzgebungen in den Details weiter auszugestalten ist. Das IDW schlägt z. B. vor, sich hierfür an den Ausführungen des BGH im Urteil zur Haftung von Steuerberatern wegen fehlender Warnung vor der Krise des Mandanten aus dem Januar 2017 zu orientieren, wonach in der Vergangenheit keine Gewinne erzielt worden sein dürfen, kein leichter Rückgriff auf finanzielle Mittel möglich ist und die bilanzielle Überschuldung droht oder bereits eingetreten ist. Gemäß der EU-Richtlinie kann als weitere Eintrittshürde von den nationalen Gesetzgebern eine Bestandsfähigkeitsprüfung eingebaut werden, die in den meisten Positions- >>

DER PRÄVENTIVE RESTRUKTURIERUNGSRAHMEN

papieren, insbesondere denjenigen von typischen Gläubigerparteien (z. B. Bundesverband deutscher Banken) verfasst, auch gefordert wird. Der Gravenbrucher Kreis schließt sich dieser Position an: „Nur ein Schuldner, der noch ausreichend weit von der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 InsO entfernt ist, soll den präventiven Restrukturierungsrahmen nutzen können.“ Dabei könnte sich an der sogenannten „270b-Bescheinigung“ im bisherigen

Schutzschirmverfahren orientiert werden. Hintergrund für diese Forderung ist, die mögliche Gefahr der missbräuchlichen Nutzung des präventiven Restrukturierungsrahmens in Fällen, in denen eigentlich Insolvenzverfahren mit ihrem weitreichenden

Gläubigerschutz angesagt wären, zu vermeiden. Der IDW würde die Voraussetzungen für den Eintritt in eine präventive Restrukturierung niedriger ansetzen und auf den Ausschluss der Zahlungsunfähigkeit und die Erstellung einer kurzfristigen Liquiditätsplanung zum Nachweis der Durchfinanzierung während des Durchführungszeitraums der präventiven Restrukturierung beschränken.

Wesentlich z. B. für den Bundesverband deutscher Banken ist bei der Umsetzung in nationales Recht dabei insbesondere, dass die Insolvenzantragspflicht auch während des Verfahrens der präventiven Restrukturierung und des Moratoriums fortbesteht und somit von dem diesbezüglichen Wahlrecht der EU-Richtlinie (nur möglich in Bezug auf den Antragsgrund der Zahlungsunfähigkeit) Gebrauch gemacht wird. Ohne Nutzung des Wahlrechts durch den nationalen Gesetzgeber sieht die Richtlinie während eines Moratoriums erst einmal die Aussetzung von Insolvenzantragspflichten und des Insolvenzantragsrechts vor.

Daneben eröffnet die Richtlinie auch die Option, auf nationaler Ebene Gläubiger- und Arbeitnehmeranträge zuzulassen.

Eigenverwaltung bei teilweiser Hinzuziehung eines Restrukturierungsbeauftragten

Innerhalb des Verfahrens behält das Unternehmen mindestens zum Teil die Kontrolle über seine Vermögensgegenstände und den operativen Geschäftsbetrieb, muss jedoch unter bestimmten Konstellationen, in denen besonders stark in Gläubigerrechte eingegriffen



wird (bei der allgemeinen Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen, bei klassenübergreifendem Cram-down oder auf Schuldner- bzw. Gläubigermehrheitsantrag), einen Restrukturierungsbeauftragten hinzuziehen. Je insolvenznaher das Verfahren ist, desto sinnvoller ist

dabei die Bestellung eines formalen Restrukturierungsbeauftragten zur Wahrung der Gläubigerinteressen.

Schuldenmoratorium

Um innerhalb des präventiven Restrukturierungsrahmens einen Plan erstellen und ausverhandeln zu können, erhält der Schuldner die Möglichkeit, Einzelvollstreckungsmaßnahmen aussetzen zu lassen. Ausgenommen davon sind Forderungen von Arbeitnehmern und Forderungen auf erworbene Ansprüche aus betrieblicher Altersvorsorge. Beinhaltet sind hingegen explizit auch gesicherte und bevorrechtigte Forderungen. Die Dauer einer solchen Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen soll grundsätzlich maximal vier Monate betragen und bei Verlängerungen nie zwölf Monate überschreiten. Der nationale Gesetzgeber kann hier kürzere Fristen fixieren, was z. B. der Bundesverband deutscher Banken mit der Festschreibung einer Maximallaufzeit von zwei Monaten explizit fordert. Die Rechte von Gläubigern werden während der präventiven Restrukturierung auch in Bezug auf Sonderkündigungsmöglichkeiten (Dauerschuldverhältnisse), Erbringung weiterer (laufender) Leistungen und Anpassung von Zahlungsmodalitäten eingeschränkt. »

DER PRÄVENTIVE RESTRUKTURIERUNGSRAHMEN

Der Restrukturierungsplan

Bereits in der EU-Richtlinie selbst ist eine Vielzahl von Punkten definiert, die ein Plan zwingend beinhalten muss. Dies sind beispielsweise die Bewertung des schuldnerischen Vermögens und der Verbindlichkeiten aller Einzelgläubiger, die Bewertung der wirtschaftlichen Situation inklusive Krisenursache und -umfang, gegebenenfalls die Gruppenbildung der Gläubiger sowie die Benennung nicht von der präventiven Restrukturierung betroffener Parteien. Ein wesentlicher Teil des Plans ist darüber hinaus die Darstellung und Begründung der Restrukturierungsmaßnahmen einschließlich neuer Finanzierungen mit Ausweis von Dauer und Umfang der wirtschaftlichen Effekte und deren Abbildung in einer Finanzplanungsrechnung, die insgesamt die erwarteten Finanzströme des Schuldners darstellt. Letztlich ist eine Begründung vorzunehmen, warum der Plan unter den dargestellten Voraussetzungen und mit den beabsichtigten Restrukturierungsmaßnahmen geeignet ist, eine Insolvenz voraussichtlich zu verhindern und den Fortbestand des Schuldners zu sichern. Hinsichtlich der Einschätzung der Gesamtwürdigung des Plans kann der nationale Gesetzgeber eine externe Begutachtung entweder durch den bereits eingebundenen Restrukturierungsbeauftragten oder durch einen weiteren neutralen Gutachter vorschreiben. Fraglich ist hier der vom nationalen Gesetzgeber vorzuschreibende Gesamtumfang des Plans, der beginnend mit oben stehendem Mindestumfang auch zu einem vollständigen Restrukturierungskonzept nach IDW S6 (Forderung des IDW) und/oder gemäß höchstrichterlicher Rechtsprechung (Forderung Bundesverband deutscher Banken) ausweitbar ist, was der BDU ausdrücklich verneint und von einem Grobkonzept oder Sanierungskonzept „light“ spricht. Nicht zu vernachlässigen ist bei der Definition des benötigten Umfangs sicher auch die Frage des Aufwands und der Kosten des Verfahrens.

Die Planannahme und -bestätigung

Der Schuldner hat grundsätzlich das Recht, betroffenen Parteien einen Plan zur Annahme vorzulegen, die wiederum das Recht haben, über die Annahme zu entscheiden. Daneben wird den nationalen Gesetzgebern die Wahlmöglichkeit eröffnet, dass auch Gläubiger und/oder der Restrukturierungsbeauftragte einen eigenen Plan zur Abstimmung vorlegen können.

Zur Planannahme durch die Gläubiger muss der nationale Gesetzgeber Regelungen schaffen, nach denen die betroffenen Parteien auf Basis der gemeinsamen Interessen anhand nachprüfbarer Kriterien in unterschiedliche Klassen einzuteilen sind. Hierbei ist insbesondere zwischen besicherten und unbesicherten Gläubigern zu unterscheiden. Dem Gesetzgeber wird jedoch ein Wahlrecht eingeräumt, bei KMU auf die Klassenbildung insgesamt verzichten zu können. Ein Plan gilt von betroffenen Parteien frühestens als angenommen, wenn in jeder Klasse in Bezug auf die Höhe der Forderung eine einfache Mehrheit erreicht wird. Der nationale Gesetzgeber kann an die Annahme jedoch auch höhere Hürden knüpfen, die bis zu einer Mindestzustimmungsquote von 75 % der Forderungshöhe sowie ergänzend auch bis zu 75 % der Betroffenen innerhalb einer Gruppe reichen können.

Bei Stellung eines Antrags auf Bestätigung des Plans müssen die Stimmrechte und die Bildung der Klassen durch eine gerichtliche (oder auch behördliche) Instanz geprüft werden. Zudem sind Restrukturierungspläne, in denen Forderungen oder Beteiligungen von ablehnenden Parteien betroffen sind, die eine neue Finanzierung vorsehen oder die zum Verlust von mehr als 25 % der Arbeitsplätze führen, in ihrer Gesamtheit zwingend gerichtlich oder behördlich zu bestätigen.

Nimmt nicht jede Klasse den Plan mit einer Mehrheit an, kann der Schuldner beantragen, dass das zuständige Gericht oder die zuständige Behörde diesen dennoch bestätigt und auch für ablehnende Gläubiger(-klassen) verbindlich werden lässt (Cram-down). Dafür müssen die ablehnenden Klassen mindestens genauso wie gleichrangige und besser als nachrangige Klassen gestellt werden. Die Möglichkeit wird nur gewährt, wenn nicht alle übergeordneten Klassen den Plan ablehnen. Auch hier werden dem nationalen Gesetzgeber Möglichkeiten eingeräumt, die Annahmeveraussetzungen zu verschärfen, z. B. indem er die Mindestanzahl der Klassen der betroffenen Parteien, die den Plan annehmen müssen, erhöhen kann.

Von den derzeit vorliegenden Positionspapieren befürwortet ein Großteil (so z. B. die Stellungnahme des BDU, des Gravenbrucher Kreises und des Bundesverbandes deutscher Banken) aus Gründen des Gläubigerschutzes sowie gegen missbräuchliche Nutzung die Ausschöp-

DER PRÄVENTIVE RESTRUKTURIERUNGSRAHMEN

fung der maximalen Zustimmungswerten von 75 % sowie auch die restriktive Anwendung der Cram-down-Möglichkeit.

Fazit

Der präventive Restrukturierungsrahmen kann, je nach Ausgestaltung, ein die bestehenden Möglichkeiten ergänzendes und wertvolles Sanierungsinstrument werden, das insbesondere bei frühzeitigem Einsatz den Verantwortlichen im Unternehmen einen auch gegenüber gerichtlichen Eigenverwaltungsverfahren deutlich erhöhten Gestaltungsspielraum lässt. Dies beruht im Wesentlichen auf der Formalisierung des Verfahrens und der Möglichkeit, ohne Insolvenzantrag im Extremfall ohne die individuelle Zustimmung der Gläubiger deren Positionen zu beschneiden. Bei der Anwendung des präventiven Restrukturierungsrahmens in der tatsächlichen Sanierungspraxis ist dabei jedoch nie zu vergessen, dass der Erfolg einer Restrukturierung in den seltensten Fällen auf der Anwendung formaler Instrumente basiert, sondern darauf, sämtliche wesentlichen Interessenparteien des krisenbetroffenen Unternehmens in den gesamten Restrukturierungsprozess einzubinden und mitzunehmen. Diese wesentliche Anforderung an erfolgreiche Restrukturierungen wird auch mit dem neuen Instrumentarium bestehen bleiben.

Aus Sicht der deutschen Tradition eines starken Gläubigerschutzgedankens im Insolvenzrecht geht die EU-Richtlinie im Spannungsfeld zwischen Schuldbefreiung zur Gesundung von Unternehmen und dem Schutz der Gläubigerinteressen auf den ersten Blick einen ordentlichen Schritt in die Richtung des Ersteren, lässt den nationalen Gesetzgebern in der detaillierten Ausgestaltung jedoch auch noch einiges an Spielraum, um in Bezug auf die nationalen Besonderheiten nachzujustieren. Nicht vergessen werden darf dabei jedoch

auch der Zweck der EU-Richtlinie in Bezug auf eben die Vereinheitlichung der Restrukturierungsmöglichkeiten innerhalb des EU-Raums, in dem gerade die Suche nach vorteilhaften Rechtsräumen für die Durchführung von Sanierungsverfahren in der Vergangenheit besonders bei größeren Unternehmen häufig gelebte Praxis war (und zwar oft aus Deutschland weg). Hier bietet die vorgelegte Richtlinie dem deutschen Gesetzgeber nach dem sehr erfolgreichen ESUG eine weitere Chance, die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Restrukturierungsregulierung weiter zu verbessern.

In welchem Umfang die aktuelle COVID-19-Pandemie hierbei zu Verzögerungen bei der Umsetzung führt, ist aktuell schwer absehbar, an den generell von den verschiedensten Interessengruppen in ihren Positionspapieren diskutierten Punkten dürfte sich aufgrund der derzeitigen Situation grundsätzlich hingegen nichts bis wenig verändert haben.

Wir von hahn,consultants freuen uns jedenfalls darauf, nach Vorlage der nationalen Gesetzgebung diese dann in der Praxis umzusetzen und Ihnen unsere Erfahrungen auch wieder im Rahmen des Informers zu präsentieren.



Thorsten Wahlmann
Senior Partner
hahn,consultants gmbh



Danny Stockmann
Senior Manager
hahn,consultants gmbh



André Betzien
Senior Consultant
hahn,consultants gmbh