

**EU-Richtlinienvorschlag für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren: Sinnvoller Beitrag zur Restrukturierung oder Todesstoß für die Sanierung im Insolvenzverfahren?**

**Vortrag beim Arbeitskreis Recht & Wirtschaft am 4. Juli 2017**

**Thesen**

**I. Zielgruppe des präventiven Restrukturierungsrahmens**

1. Die Gruppe von Unternehmen, auf die der Richtlinienentwurf zielt (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a): „wenn eine Insolvenz droht“), sollte in allen Mitgliedstaaten gleich sein unabhängig von den innerstaatlich geltenden Insolvenzgründen/-antragspflichten. Es gibt keinen Unterschied zu jener Zielgruppe, für welche im ESUG die Verfahren der §§ 270a, 270b InsO eingeführt wurden, und damit entgegen der h.M. auch kein „Abstandsgebot“ zwischen Restrukturierungsrahmen und Insolvenzverfahren. Vielmehr geht es jeweils um Unternehmen, bei denen die Zahlungsfähigkeit noch für ca. ein Jahr gesichert ist, welche jedoch bilanziell i.S.v. § 19 Abs. 2 S. 1 InsO überschuldet sind. Die positive Fortführungsprognose i.S.v. § 19 Abs. 2 S. 1 InsO kann über die Möglichkeit einer präventiven Restrukturierung begründet werden.
2. Der präventive Restrukturierungsrahmen zielt insbesondere auf Unternehmen mit (rein) finanziellen Schwierigkeiten ab (Bereinigung der Passivseite der Bilanz), während eine leistungswirtschaftliche Restrukturierung nicht sein (Kern-)Inhalt ist.

**II. Gegenstand des präventiven Restrukturierungsrahmens**

3. Der präventive Restrukturierungsrahmen ist kein „Verfahren“ im Sinne des deutschen Begriffs eines Insolvenzverfahrens, insbesondere kein Verfahren der Gesamtvollstreckung (= Einbeziehung aller Gläubiger). Entsprechend gibt es auch keinen einleitenden Antrag und/oder Eröffnungsbeschluss mit vorangehender Prüfung einer Eingangsvoraussetzung (drohende Insolvenz).
4. Im präventiven Restrukturierungsrahmen sollte es m.E. (vorrangig) um ein begrenztes Instrument der (gerichtlichen) Unterstützung bei der Beseitigung des Blockadeverhaltens von Akkordstörern im Rahmen finanzwirtschaftlicher Restrukturierungsbemühungen gehen (vgl. die Stellungnahme des Gravenbrucher Kreises v. 28.2.2017 und die Stellungnahme Nr. 21/2017 der BRAK, ZIP 2017, 789 ff.). In diesem Fall wäre eine (vollständige) Verdrängung der Sanierung im regulären Insolvenzverfahren nicht zu erwarten.

**III. Moratorium**

5. Die Möglichkeit, gemäß Art. 6 ein Moratorium anzuordnen, setzt (verfassungsrechtlich) die Gefährdung der Gläubigerforderungen ohne Restrukturierungsmaßnahmen voraus. Diese Eingangsvoraussetzung ist für die in These 1 genannte Zielgruppe aufgrund der bilanziellen Überschuldung und der ohne Restrukturierung auf absehbare Zeit zu erwartenden Zahlungsunfähigkeit erfüllt.

6. Das Moratorium wird im Regelfall *gegenständlich* auf bestimmte (Finanz-)Gläubiger beschränkt.

7. Der Richtlinienentwurf erlaubt den Mitgliedstaaten, das Moratorium – was sinnvoll erscheint – *zeitlich* eng zu begrenzen, weil in Art. 6 Abs. 4 und 7 nur Höchstfristen von vier bzw. zwölf Monaten genannt sind, die im nationalen Recht nicht ausgeschöpft werden müssen. So kann beispielsweise eine Befristung auf einen Monat mit Verlängerungsoption auf maximal drei Monate erfolgen. Längere Fristen bergen die Gefahr der (kontraproduktiven) Schaffung neuer Non-performing Loans (NPL).

8. Die (deutsche) Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung (§ 19 InsO) ruht i.d.R. schon wegen der positiven Fortführungsprognose (These 1). Die innerstaatliche Insolvenzantragspflicht wegen Zahlungsunfähigkeit kann gemäß Art. 7 Abs. 3 unberührt bleiben, dürfte aber jedenfalls wegen des Moratoriums entfallen. Dies gilt wohl auch bei einem rein *prozessualen* Verständnis der Durchsetzungssperre (so *Thole*).

#### **IV. Restrukturierungsplan**

9. Ein zwangsweiser Eingriff in Gläubigerrechte durch Mehrheitsentscheidung ist (verfassungsrechtlich) möglich, soweit ohne eine Restrukturierung die Zahlungsunfähigkeit droht (Thesen 1 und 5). Erst recht ist in diesem Fall ein Eingriff in die Gesellschafterrechte möglich (a.A. die Stellungnahme der BRAK, ZIP 2017, 789, 792 zu Art. 12).

10. Gesellschafter werden jedoch selten auf die gemäß Art. 4 Abs. 4 im Interesse der Gesellschaft begründete Möglichkeit eines präventiven Restrukturierungsplans hinwirken, wenn sie befürchten müssen, dass ihre fehlende Zustimmung zu einem Restrukturierungsplan durch einen klassenübergreifenden Cram-down nach Art. 12 Abs. 2 i.V.m. Art. 11 überwunden wird. Insbesondere werden die Gesellschafter dann nicht auf einen präventiven Restrukturierungsplan hinwirken, wenn die erwartbar fehlende Zustimmung einer Gläubigergruppe überwunden werden muss und die Gesellschafter deshalb nach der in Art. 11 Abs. 1 lit. c), Art. 12 Abs. 2 angeordneten *absolute priority rule* keinerlei Vermögensvorteil behalten dürfen, falls zwangsweise in Gläubigerrechte eingegriffen wird (vgl. Art. 2 Nr. 10). Der Vorschlag, die *absolute priority rule* deshalb zu streichen (so die Stellungnahme des Gravenbrucher Kreises zu Art. 12), erscheint höchst problematisch.

#### **V. Sanierungsprivilegien**

11. Die in Artt. 16, 17 zugunsten der Sanierungsbeteiligten vorgesehenen Ausnahmen von Anfechtungs- und Haftungsfolgen sind für Unternehmen der in These 1 genannten Zielgruppe materiellrechtlich nicht erforderlich, können aber der Rechtssicherheit dienlich sein.