

Umsetzung des EU-Richtlinienentwurfs über ein präventives Restrukturierungsverfahren – „work in progress“

In den Newslettern März und Juni 2016 orakelte ich aufgrund entsprechender Bestrebungen der EU-Kommission, ob die Einführung eines EU-weiten vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens bereits „ante portas“ stünde. Dies wurde am 22. November 2016 zur Gewissheit. An diesem Tag veröffentlichte die Kommission ihren Richtlinienvorschlag zu einem „präventiven Restrukturierungsrahmen“, der seither in den zuständigen EU-Gremien, den legislativen Organen der Länder und sämtlichen Expertenkreisen leidenschaftlich diskutiert wird. Im Newsletter März 2017 stellte ich die wesentlichen Regelungsinhalte des Richtlinienentwurfs vor. Seither ist mehr als ein Jahr vergangen, und es haben sich bereits maßgebliche Modifikationen ergeben, die im Folgenden – neben dem aktuellen Verfahrensstand selbst – dargestellt werden.

Die Gremien arbeiten auf Hochtouren

Dennoch haben sich die mutigen bis kühnen Prognosen über die Verabschiedung der Richtlinie durch die EU-Gremien im laufenden oder gar noch im vergangenen Jahr als zu optimistisch erwiesen.

So schnell mahlen die Mühlen in Brüssel und Straßburg dann doch nicht. Der Europäische Rat, deren Mitglieder die einzelnen Länderregierungen repräsentieren, tagt zu diesem Thema seit Mitte 2017 in einem sechs- bis achtwöchigen Turnus und nimmt sich jeden Artikel des Richtlinienentwurfes vor.

Nach einem halben Jahr war im Januar 2018 Artikel 10 von 36 erreicht. Vor diesem Hintergrund dürften Insider, die die endgültige Richtlinie vielleicht noch Ende dieses Jahres, eher im Laufe des Folgejahres erwarten, so falsch nicht liegen.

Auch das EU-Parlament befasst sich mit dem Entwurf. Dessen Ausschüsse für Wirtschaft und Finanzen sowie Arbeit und Soziales haben bereits in ihren Berichten dazu Stellung genommen.

Der Abschlussbericht des maßgeblichen Ausschusses Recht steht noch aus. Per März dieses Jahres lagen dort noch rund 85 Änderungsanträge zur Diskussion vor.

Die EU-Kommission selbst hat ihren ursprünglichen Entwurf ebenfalls bereits überarbeitet und im Januar dieses Jahres ein neues Diskussionspapier vorgelegt, dessen Inhalt streng vertraulich ist, dennoch sind gewisse „rote Linien“ durchgesickert.

Insolvenzverfahren nur noch bei Liquidationen?

Die Richtlinie befasst sich im Kern mit dem neuen Verfahren und dessen Umfang und dies mit dem bedeutsamen Zwischenergebnis, dass künftig in den Mitgliedstaaten sämtliche strukturierte Verfahren im Sanierungs- und Insolvenzbereich, die nicht auf die Liquidation des Schuldnerunternehmens abzielen, außerhalb eines formalen Insolvenzverfahrens erfolgen sollen.

Dies würde von der anderen Seite betrachtet bedeuten, dass sich Insolvenzverfahren künftig nur noch auf Liquidationen beschränken. Blicke das so bestehen, bedeutete dies das Aus für das deutsche ESUG-Verfahren, dass Sanierungen gerade unter dem Schutz eines geordneten Insolvenzverfahrens ermöglichen soll.

Restschuldbefreiung nach drei Jahren

Beschlossene Sache scheint es zu sein, dass es künftig nicht nur eine Restschuldbefreiung für Verbraucher, sondern auch für Unternehmer als natürliche Personen geben wird. Allerdings soll abweichend vom ursprünglichen Entwurf ein vorgeschaltetes Insolvenzverfahren obligatorisch sein. Anders als derzeit in Deutschland soll die Befreiung bereits nach drei Jahren eintreten.

Berufsrecht für Verwalter

Deutlich zeichnet sich ab, dass die EU nicht nur eine weitere Professionalisierung der Gerichte, sondern auch der beteiligten (Insolvenz-) Verwalter verlangen wird.

Die Politik in Berlin hat dies bereits aufgegriffen, findet sich doch im Koalitionsvertrag der neuen Regierung die Absicht, ein Berufsrecht (mit Kammersystem?) für Verwalter einzuführen. In diesem Zusammenhang stellt sich die spannende Frage, ob dies auch für den ebenfalls ungeschützten Beruf des Unternehmens- bzw. Sanierungsberaters gelten soll.

Eingangsvoraussetzungen werden konkreter

Bisher war der Spekulation „Tür und Tor geöffnet“, wem denn das präventive Restrukturierungsverfahren überhaupt offenstehen soll. Hier verdichtet es sich auf zwei maßgebliche Faktoren. Die selbstformulierte Eintrittsvoraussetzung der „drohenden Insolvenz“ konkretisiert die EU nunmehr mit einer Definition, die nahezu unserem Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit entspricht.

Auf der anderen Seite bleibt Unternehmen, die nach dem Recht ihres Landes insolvenzreif und antragspflichtig sind, der Zugang zum Verfahren versperrt. Zwischen diesen Leitplanken bewegt sich das angedachte Verfahren. Nach dem oben bereits erwähnten Primat, dass Insolvenzverfahren nur noch Liquidationen vorbehalten sein sollen, führte dies in eine vermutlich ungewollte Sackgasse, dass antragspflichtige Unternehmen keine Sanierungschance mehr haben. Dies kann und wird im Ergebnis nicht so sein.

Moratorium stark eingeschränkt

Ein Kernstück des Richtlinienvorschlags ist ein Moratorium, mit dessen gerichtlicher Bewilligung auf bloßen Antrag und ohne eingehende Bedarfsprüfung das Schuldnerunternehmen für bis zu zwölf Monate keinerlei Durchsetzungsmaßnahmen von Gläubigern gewärtigen muss und auch vor Kündigungs- und Leistungsverweigerungsrechten seitens der Gläubiger verschont bleibt.

Im offensichtlichen Bestreben um eine besondere Attraktivität derartiger Verfahren für Schuldnerunternehmen ging die EU-Kommission in ihrem Entwurf soweit, Insolvenzantragspflichten, die trotz der Segnungen des Moratoriums erst während desselben entstehen, dennoch zu suspendieren, es gegebenenfalls sogar in Kauf zu nehmen bei gleichwohl gestelltem Antrag mit der Eröffnung solange zu warten, bis das präventive Verfahren mit oder ohne Erfolg abgeschlossen ist.

Drittanträge von Gläubigern sollten in dieser Phase per se nicht zulässig sein.

Davon sind die EU-Gremien zwischenzeitlich aufgrund massiver externer Kritik in erheblichem Maße abgerückt, und das „scharfe Schwert“ in Schuldnerhand wird vermutlich deutlich stumpfer.

Statt eines bis zu zwölf Monaten währenden Moratoriums zeichnet sich nunmehr eine Regeldauer von zwei und eine Maximaldauer von sechs Monaten ab.

Auch soll sich das Moratorium nur noch auf solche Verträge beziehen, deren Bestand für die Fortsetzung des täglichen Betriebes erforderlich ist. Schließlich sollen Insolvenzantragspflichten während des Moratoriums vollumfänglich bestehen bleiben und nicht etwa suspendiert werden.

Stärkung der Arbeitnehmerrechte

Neben den Neu- und Zwischenfinanzierungen zum Zwecke der Durchführung des Verfahrens zeichnen sich auch einige bemerkenswerte Privilegien für Arbeitnehmer ab. Denen sollen künftig bereits im Vorfeld des Verfahrens besondere Informationsrechte eingeräumt werden und zwar nicht nur gegenüber dem Management, sondern auch gegenüber Dritten.

Beispielhaft werden unter anderem Kreditinstitute, Finanzämter oder Abschlussprüfer genannt. Wie sich dies mit deren Verschwiegenheitspflichten vereinbaren soll, bleibt eine spannende und bis dato ungelöste Frage.

Eine weitere Privilegierung ist in der Weise geplant, dass weder im Zuge eines Moratoriums noch in einem unserem Insolvenzplan vergleichbaren Restrukturierungsplan in irgendeiner Arbeitnehmerrechte inklusive der betrieblichen Altersvorsorge eingegriffen werden darf.

Kein Verfahren ohne Verwalter

Dass der Schuldner in starker Anlehnung an unser Institut der Eigenverwaltung die Verwaltungs- und Verfügungshoheit behält, ist und bleibt in Stein gemeißelt. Mittlerweile zeichnet sich aber ab, dass ein zunächst nur fakultativ vorgesehener Restrukturierungsverwalter als beratende und überwachende Instanz zumindest in Deutschland obligatorisch werden dürfte.

Dies wird die EU letztlich ins Benehmen der einzelnen Mitgliedstaaten stellen, und der deutsche Gesetzgeber wird auf ein dem Sachwalter im ESUG-Verfahren nachgebildetes Kontrollorgan nicht verzichten.

Abstimmung und Planbestätigung

Über den schulderseits vorgelegten Restrukturierungsplan entscheiden nur die vom Plan betroffenen Gläubiger. Die Mehrheitserfordernisse haben sich gegenüber dem ursprünglichen Entwurf verschärft.

Zwar bleibt es beim Quotenerfordernis von bis zu 75 Prozent aller Gläubigergruppen, allerdings nicht nur bezogen auf die bloße Summenmehrheit, sondern ergänzend auch auf die Kopfmehrheit in jeder Gruppe.

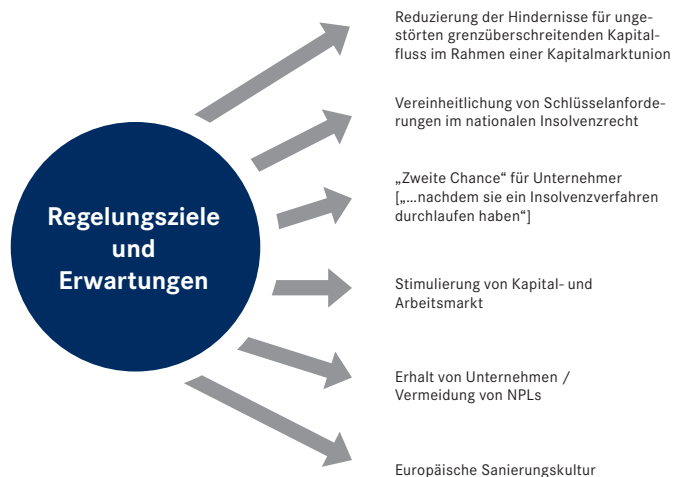
Es besteht Einigkeit, dass ein Restrukturierungsplan jedenfalls dann – und das wird der Regelfall sein – der gerichtlichen Bestätigung bedarf, wenn er von den betroffenen Plangläubigern nicht einstimmig angenommen wird. Möglicherweise wird sich in diesem späten Stadium erstmals ein Gericht intensiver mit der Einhaltung der Verfahrensvoraussetzungen und den Inhalten des Restrukturierungsplans befassen (müssen).

Es wird sich dabei insbesondere mit dem „cross-class cram-down“ (Art. 11 des Richtlinienentwurfes) zu befassen haben, der es dem Gericht ähnlich unserem Obstruktionsverbot (§ 245) erlaubt, die Zustimmung einer den Plan ablehnenden Gläubigergruppe zu ersetzen, sofern die betroffenen Gläubiger durch den Plan voraussichtlich nicht schlechtergestellt werden, als im Falle eines Liquidationsverfahrens.

Das bereits zitierte Bestreben der EU-Kommission, präventive Restrukturierungsverfahren zu einer Erfolgsstory für Schuldner zu machen, wird hier im Erstentwurf auf die Spitze getrieben.

Zur Annahme des Plans sollte nämlich die Zustimmung einer einzigen Gruppe (!) ausreichen, während sämtliche andere im Wege des „cram-downs“ durch das Gericht ersetzbar sein sollen. Dies wird sich mit großer Wahrscheinlichkeit nicht durchsetzen. Vielmehr zeichnet sich eine Regelung gleich unserem Insolvenzplanverfahren ab, wonach zumindest die Mehrheit der Gruppen dem Plan zugestimmt haben muss, bevor es überhaupt zum „cram-down“ der Zustimmungsersetzung durch das Gericht kommen kann.

Abb. 1: Das präventive Restrukturierungsverfahren



Fazit

Bleibt es bei dem Vorschlag der EU-Kommission in ihrem Richtlinienentwurf aus November 2016, erhalten die Mitgliedstaaten nach Beschluss und Inkrafttreten der Richtlinie eine Frist zur Umsetzung in nationales Recht von zwei Jahren, ein für jeden Gesetzgeber bekanntermaßen schmales Zeitfenster.

Der mit großer Spannung erwartete Bericht zur Evaluierung des ESUG (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen) mit Erfahrungswerten der ersten fünf Jahre wird in wenigen Wochen präsentiert werden. Er wird neben Lob und Kritik am ESUG selbst den Richtlinienentwurf nicht ausklammern können. Denn Deutschland wird den Spagat versuchen müssen, das EU-verlangte Verfahren gesetzlich zu implementieren, ohne das sich zunehmender Beliebtheit erfreuende ESUG zu demontieren.

Es bleibt spannend, und ich halte Sie informiert!

Dr. Utz Brömmekamp

Rechtsanwalt
Geschäftsführer, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Geschäftsführender Gesellschafter
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Allgemeines Zivilrecht,
Insolvenzrecht, Handels- und
Gesellschaftsrecht, Bankrecht

Tel. 0211-82 89 77 214

utz.broemmekamp@buchalik-broemmekamp.de

