

# 05.19

# KSI

## Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung

## Wirtschaft Recht Steuern

15. Jahrgang  
September/Oktober 2019  
Seiten 193–240

[www.KSIdigital.de](http://www.KSIdigital.de)

### Herausgeber:

*Peter Depré*, Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator (cvm), Fachanwalt für Insolvenzrecht

*Dr. Lutz Mackebrandt*, Unternehmensberater

*Gerald Schwamberger*, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Göttingen

### Herausgeberbeirat:

*Prof. Dr. Markus W. Exler*, Fachhochschule Kufstein

*Prof. Dr. Paul J. Groß*, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Köln

*WP/StB Prof. Dr. H.-Michael Korth*, Präsident des StBV Niedersachsen/Sachsen-Anhalt e.V.

*Dr. Harald Krehl*, Senior Advisor, Wendelstein

*Prof. Dr. Jens Leker*, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

*Prof. Dr. Andreas Pinkwart*, HHL Leipzig Graduate School of Management

*Prof. Dr. Florian Stapper*, Rechtsanwalt, Stapper/Jacobi/Schädlich Rechtsanwälte-Partnerschaft, Leipzig

*Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck*, Richter a.D., Honorarprofessor an der Universität zu Köln

*Prof. Dr. Henning Werner*, Dekan der Fakultät für Wirtschaft, SRH Hochschule Heidelberg

### Strategien Analysen Empfehlungen

Der „Präventive Restrukturierungsrahmen“ im Überblick (Teil B) [Dr. Utz Brömmekamp, 197]

Relevante Stakeholder in der akuten Krise eines Automobilzulieferers [Dr. Alexander Jaroschinsky, 206]

Insolvenz und Medienberichterstattung [Dr. Marcel Leeser / Elisa Jürgens, 213]

### Praxisforum Fallstudien Arbeitshilfen

Anwendung des „neuen“ IDW S 6: Erste Erfahrungen und Hinweise [Michael Strauß / André Wortmann, 223]

Big Data und Künstliche Intelligenz: Praktischer Einsatz in Krisenunternehmen [Dr. Marcus Dill / Thomas Möllers, 228]

Wie lässt sich über Managementpräsentationen der Unternehmenswert steigern? [Beantwortet von Tobias Kühne, 233]

# Der „Präventive Restrukturierungsrahmen“ im Überblick

## Sanierung außerhalb der Insolvenz (Teil B: Vom Moratorium bis zur Planfinanzierung)

Dr. Utz Brömmekamp\*

Mit der vom EU-Parlament am 28.3.2019 verabschiedeten Richtlinie (im Folg. RL) 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“ (im Folg. PräVRR)<sup>1</sup> sind sämtliche Mitgliedstaaten zur Einführung eines vor- (bzw. präziser) außerinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens innerhalb eines Zeitraums von zwei, maximal drei Jahren verpflichtet. Dieser Beitrag zeigte in Teil A die gesetzgeberische Historie sowie die Meinungsbildung innerhalb der europäischen Gremien auf und befasste sich bereits in den Abschnitten 4–9 mit der möglichen Gestaltung eines neuen Gesetzes. Das wird hiermit in Teil B fortgesetzt, wobei als Argumentationsbasis nun der am 16.6.2019 im EU-Amtsblatt veröffentlichte RL-Text EU (2019) 1023 verfügbar ist.

(Fortsetzung aus KSI04/2019)

### 11. Einführung zu Teil B

Nachdem in Teil A insbesondere auf Ziel und Leitbild der RL, auf den Begriff der Krise und deren Früherkennung sowie die Zugangsvoraussetzungen eingegangen wurde, werden nun in Teil B hinsichtlich der weiteren Themen in den Abschnitten

12. Moratorium,
13. präventiver Restrukturierungsplan,
14. Abstimmung über den Plan,
15. Planbestätigung,
16. Stellung der Arbeitnehmer,
17. Rechtsmittel,
18. Verfahrens- und Planfinanzierung

die Aspekte vertieft, die in die Gesetzesfassung einfließen sollten, zu deren Aufstellung der Gesetzgeber nun zwei, maximal drei Jahre Zeit hat.

### 12. Moratorium

#### 12.1 Vorgesehene Regelungen im Überblick

Als obligatorische Regelung sehen die Art. 6 und 7 RL ein Moratorium vor, das über den dortigen Wortlaut der bloßen Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen weit hinausgeht. Mit Ausnahme von – in der ganzen RL privilegierten – Arbeitnehmerrechten und –forderungen werden dabei sämtliche Gläubigerforderungen – auch besicherte oder in sonstiger Weise bevorrechtigte – „eingefroren“, wobei der Schuldner auf diese leisten darf, aber eben nicht muss<sup>2</sup>. Das indes öffnete einer Ungleichbehandlung von Gläubigern Tür und Tor.

Abgesehen von dem damit verbundenen Vollstreckungsverbot sollen vom PräVRR betroffene Gläubiger weder befugt sein, Leistungsverweigerungsrechte bzgl. für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs wesentlicher Verträge geltend zu machen, noch zu kündigen oder vorzeitig fällig zu stellen<sup>3</sup>. Dies kann in Einzelfällen zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Nach dieser Systematik werden (über-)fällige Forderungen temporär zu nicht fälligen. Dies soll offene Forderungen „vor Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens“ oder „vor Aussetzen von Einzelvollstreckungsmaßnahmen“ betreffen<sup>4</sup>, wobei als maßgeblicher Zeitpunkt die Anordnung des Moratoriums deutlich zu favorisieren wäre, schon weil die

Frage der Verfahrenseröffnung in der RL unbestimmt bleibt. Eine entsprechende Klarstellung wäre hilfreich und geboten. Selbiges gilt für die Frage, ob Kündigungsrechte eines wesentlichen Vertrags per se suspendiert werden sollen oder aber nur solche aufgrund des Zahlungsverzugs. Und wie ist beispielsweise das Kontokorrentverhältnis mit einem Kreditinstitut zu sehen? Muss die Bank die vertraglich gewährte Linie weiterhin in vertraglich vereinbarter Höhe zur Verfügung stellen, auch wenn diese zum maßgeblichen Zeitpunkt der Anordnung des Moratoriums nur teilweise in Anspruch genommen worden ist<sup>5</sup>? Hier ist eine Feinjustierung durch den nationalen Gesetzgeber vonnöten.

\* Dr. Utz Brömmekamp ist Rechtsanwalt und geschäftsführender Gesellschafter der Rechtsanwaltskanzlei und Unternehmensberatung Buchalik Brömmekamp (Düsseldorf, Berlin, Dresden, Frankfurt, Stuttgart).

1 Siehe unter [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0269-AM-109-109\\_DE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0269-AM-109-109_DE.pdf).

2 Vgl. RL-ErwG Ziff. 39.

3 Vgl. Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 4, 5 RL; RL-ErwG Ziff. 40, 41.

4 Vgl. RL-ErwG Ziff. 39.

5 Hierzu vgl. kritisch Stohrer, ZInsO 2018 S. 660–665.

Offen bleibt die Frage, ob ein Moratoriumsbeschluss rechtsmittelfähig sein soll. Damit wird sich der nationale Gesetzgeber beschäftigen müssen.

KSI 5/19 198 Präventiver Restrukturierungsrahmen

Auch wenn die RL dies nicht ausdrücklich verlangt, sollte ein Moratorium nur auf Antrag gewährt werden können und einer gerichtlichen Anordnung bedürfen. Insoweit etwas verwirrend sprechen die Erwägungsgründe von der alternativen Möglichkeit einer gesetzlichen Regelung, was nur bedeuten kann, dass der Eintritt in ein Moratorium bei Vorliegen gewisser gesetzlich definierter Voraussetzungen ohne eigentlichen Anordnungsakt erfolgen könnte<sup>6</sup>. Dagegen spricht aber die Regelung, dass ein Gericht ein Moratorium verweigern können soll<sup>7</sup>. Dann muss ein Gericht aber zuvor auch durch einen Antrag des Schuldners befasst worden sein und die Entscheidungsgewalt haben. Ob antragsberechtigt nur der Schuldner oder auch Dritte (wie Gläubiger oder Restrukturierungsbeauftragte) sein können, lässt die RL offen. Von den ursprünglichen Vorstellungen der Kommission, dem Schuldner auf bloßen Zuruf und ohne weitere Prüfung ein Moratorium zu gewähren, ist in der RL jedenfalls wenig übriggeblieben.

Die Dauer des Moratoriums soll nicht mehr per se vier Monate betragen, sondern auf bis zu vier Monate begrenzt sein, kann also nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers auch kürzer bemessen sein. Dies dürfte auf breite Zustimmung bei Kreditinstituten stoßen, sind diese doch verpflichtet, bei Überfälligkeiten von drei Monaten die betreffenden Engagements mit frischem Eigenkapital zu unterlegen<sup>8</sup>. Andererseits darf ein Moratorium gem. Art. 6 Abs. 8 RL bei begründeten Erfolgsaussichten des Verfahrens auf bis zu zwölf Monate verlängert werden, wovon wegen der z. T. ganz erheblichen Einschnitte in Gläubigerrechte wohl nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen Gebrauch zu machen sein dürfte.

## 12.2 Bewertung

Die RL-Geber haben die Voraussetzungen für ein Moratorium feiner justiert als die Kommission in ihren Empfehlungen und ihrem RL-Entwurf. Die Anordnung und auch die nunmehr wesentlich entscheidungsoffener Aufhebung des Moratoriums (Art. 6 Abs. 9 RL) orientieren sich an dessen Ziel, „die Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan zu unterstützen, damit der Schuldner während der Verhandlungen seinen Betrieb fortsetzen und zumindest den Wert seines

Vermögens erhalten kann.“<sup>9</sup> Dabei fokussiert die RL auf das (redliche) Verhalten des Schuldners und die Erfolgsaussichten seines Sanierungsvorschlags auf der einen sowie auf die berechtigten Gläubigerinteressen auf der anderen Seite. So liegt es im Ermessen des Gerichts, ob sämtliche oder nur einer oder mehrere Gläubiger mit ihren Forderungen vom Moratorium betroffen sein sollen. In der Praxis ist dessen Anordnung nur zu erwarten, wenn die betreffenden Gläubiger vom Restrukturierungsplan auch betroffen, also Plangläubiger sind. Wenn diese erkennbar nicht hinter dem Sanierungsversuch stehen, vielmehr durch das Moratorium selbst in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten könnten, kann das Moratorium versagt werden<sup>10</sup>.

Bedenken aus der Kreditwirtschaft haben Eingang in die Erwägungsgründe gefunden. So wird dort angeregt, zumindest solche Forderungen aus dem Moratorium herauszuhalten, die mit Vermögenswerten besichert sind und deren Wegnahme die Restrukturierung und den fortlaufenden Betrieb des Schuldners nicht gefährden. Selbiges soll für Gläubigerforderungen gelten, bei denen mit einem Moratorium eine Wertminderung ihrer Sicherheit einhergehen könnte<sup>11</sup>.

Diese gegenüber dem ursprünglichen Kommissionsentwurf erheblichen Einschränkungen im RL-Text mögen je nach Umsetzung im jeweiligen Mitgliedstaat dazu führen, dass es bereits zu Verfahrensbeginn mit der Idee des schnellen, schlanken und geräuschlosen Verfahrens<sup>12</sup> vorbei sein könnte, wenn nämlich ein Gericht berufen sein wird, vor Erlass eines Moratoriums die Redlichkeit des Schuldners, die grundsätzliche Tauglichkeit seines Konzepts sowie die jeweilige Gläubigerposition und -betroffenheit zu prüfen. Dann wird sich zeigen, ob die Anordnung von Moratorien die Regel sein oder eher die Ausnahme bleiben wird.

## 12.3 Offene Fragen

Es stellt sich die Frage, ob ein Moratoriumsbeschluss rechtsmittelfähig sein soll. Die RL und deren Erläuterungen schweigen in den betreffenden Art. 6 und 7 hierzu. Ein Blick auf Art. 16 RL („Rechtsbehelfe“) hilft auch nicht weiter, weil dort nur Entscheidungen über Ablehnung oder Bestätigung eines Restrukturierungsplans thematisiert werden. Damit wird sich der nationale Gesetzgeber beschäftigen müssen.

Nur geringfügig entschärft haben die RL-Verfasser die durchaus explosive Kommissionsempfehlung, wonach während des Moratoriums (nicht etwa während des ganzen Restrukturierungsverfahrens) nach jeweiligem nationalen Recht entstehende Insolvenzantragspflichten

6 Vgl. RL-ErwG Ziff. 32.

7 Vgl. Art. 6 Abs. 1 RL; RL-ErwG a.a.O.

8 Vgl. Art. 178 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 6. 2013. Über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012; Riewe, ZRP 2017 S. 179, 181, und Westphahl, NZI-Beilage 2017 S. 49, 51, weisen zu Recht darauf hin, dass dies dem Ziel der RL-Geber gerade zuwiderliefe, das Entstehen notleidender Kredite tunlich zu verhindern.

9 Vgl. RL-ErwG Ziff. 32.

10 Vgl. Art. 6 Abs. 9 RL; RL-ErwG Ziff. 32.

11 Vgl. RL-ErwG Ziff. 34, 37.

12 Vgl. COM (2014) 1500, III. A. Ziff. 7.

ebenso wie Drittanträge von Gläubigerseite<sup>13</sup> ruhen sollen, jedenfalls wenn im Insolvenzverfahren auch die Liquidation droht, was regelmäßig nicht auszuschließen ist. Die RL lässt nationale Ausnahmeregelungen davon zu, wenn Zahlungsunfähigkeit („fällig werdende Schulden“) während des Moratoriums eintritt<sup>14</sup>. Sollte sich der deutsche Gesetzgeber für eine entsprechende Insolvenzantragspflicht wegen während des Moratoriums eintretender Zahlungsunfähigkeit entscheiden, hätte er allerdings eine Ausnahme von der Ausnahme zu berücksichtigen. Denn „für diese Fälle“ (Art. 7 Abs. 3 RL) wäre sicherzustellen, dass das Moratorium per Gerichtsbeschluss aufrechterhalten werden kann (auch länger als zwölf Monate?), sofern die Insolvenz nicht im allgemeinen Interesse der Gläubiger liegt<sup>15</sup>. Damit stellt die RL primär und durchaus nachvollziehbar auf die Erfolgsaussichten im laufenden Restrukturierungsverfahren ab. Denn die Sanierung und der Erhalt des Schuldnerunternehmens wird aus Gläubigersicht in aller Regel günstiger sein als dessen Liquidation. Etwas anderes mag indes gelten, wenn die Sanierungsaussichten im Insolvenzverfahren (ESUG) erfolgversprechender erscheinen, weil im Antragsverfahren die liquiditätsschöpfenden Effekte u. a. aus der Inanspruchnahme von Insolvenzgeld, aus der Nichtanwendbarkeit des Fiskus-Privilegs in § 55 Abs. 4 InsO oder aus diversen Anfechtungsrechten greifen könnten. Dem Gericht würde in diesem Fall eine (Prognose-)Entscheidung von großer Tragweite abverlangt, nämlich zu beurteilen, ob und bejahendenfalls mit welcher Verfahrensart die Sanierung am wahrscheinlichsten gelingen kann. Dies macht aber nicht nur eine frühzeitige, sondern auch eine intensive gerichtliche Befassung notwendig, die den Architekten der RL gerade nicht vorschwebte.

#### 12.4 Antragspflichten in Verfahren ohne Moratorium

Es stellt sich die Frage, wie Insolvenzantragspflichten, die während eines präventiven Restrukturierungsverfahrens ohne Moratorium entstehen, zu behandeln sind. Hierüber lässt sich die RL nicht ausdrücklich aus, so dass davon auszugehen ist, dass in Deutschland für einen während des Verfahrens in Insolvenzreife geratenen Schuldner die Antragspflichten der §§ 17 und 19 InsO uneingeschränkt gelten sollen, der Schuldner zur

Vermeidung dessen also nur in ein Moratorium „flüchten“ könnte. Für diese Sichtweise spricht Art. 7 Abs. 7 RL. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass das bloße Auslaufen eines Moratoriums in einem noch laufenden Restrukturierungsverfahren nicht zu einem Insolvenzverfahren mit der Folge der Liquidation führen dürfe; es sei denn nationales Recht wie das hiesige sähe dies vor. Das bedeutete für Schuldnerunternehmen, die dem deutschen Recht unterliegen und eine außerinsolvenzliche Sanierung mittels PrävRR anstreben, dass sie allenfalls und nur durch ein Moratorium ein drohendes Abgleiten in die Insolvenz verhindern könnten. Einen Ausweg bietet die RL den nationalen Gesetzgebern zumindest in ihren Erwägungsgründen an. Danach sollen Mitgliedstaaten festlegen können, während des Verfahrens fällig werdende und ggf. zur Insolvenzantragspflicht führende Gläubigerforderungen ins Moratorium einzubeziehen<sup>16</sup>. Wenn auch dies – was die RL offenlässt –, gerichtlicher Kontrolle unterläge, also eines Gerichtsbeschlusses bedürfte, läge die Handhabung von im präventiven Restrukturierungsverfahren – mit oder ohne Moratorium – entstehender Insolvenzreife in einer Hand, nämlich der des Gerichts.

### 13. Der präventive Restrukturierungsplan

Das Kernstück jedes PrävRR ist der Restrukturierungsplan (Art. 8 ff. RL), von dessen Annahme das Schuldnerunternehmen seine Gläubiger zu überzeugen hat. Das Procedere orientiert sich weitgehend am deutschen Insolvenzplanverfahren und ist für die Mitgliedstaaten verbindlich. Der Restrukturierungsplan muss insbesondere

- die wirtschaftliche Situation des Schuldnerunternehmens sowie die Krisenursachen,
- die vom Plan betroffenen und adressierten Parteien<sup>17</sup>,
- deren Einteilung in Abstimmungs-Klassen<sup>18</sup>,
- die vorgeschlagenen Restrukturierungsmaßnahmen unter Einbindung der Arbeitnehmer und
- die (Neu-)Finanzierung des Plans

darstellen.

Darüber hinaus ist nach Art. 8 Abs. 1 RL eine begründete Erklärung erforderlich, warum der Restrukturierungsplan die Insolvenz verhindern und den Fortbestand des Schuldnerunternehmens gewährleisten soll. Den Mitgliedstaaten bleibt es freigestellt, diese Erklärung bzw. deren Bestätigung von einem etwaigen Restrukturierungsbeauftragten oder von einem externen Experten zu verlangen. Inhaltlich mag diese Bestätigung an den IDW S6-Standard angelehnt sein, sollte ihm aber nicht entsprechen müssen, erst recht nicht für KMU.

<sup>13</sup> Siehe hierzu RL-ErwG Ziff. 38.

<sup>14</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 1, 3 RL; RL-ErwG Ziff. 38.

<sup>15</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 3 RL; RL-ErwG Ziff. 35.

<sup>16</sup> Vgl. RL-ErwG Ziff. 25.

<sup>17</sup> Als „betroffene Parteien“ werden in Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 RL nur Gläubiger und Anteilshaber genannt. Die Einbeziehung dritter und nur mittelbar betroffener Parteien (wie Warenkreditversicherer oder Pensionssicherungsverein) wäre aus Sanierungsgesichtspunkten auf jeden Fall wünschenswert, wird aber in der RL nicht thematisiert.

<sup>18</sup> Diese müssen jeweils gemeinsame Interessen abbilden. Gesicherte und ungesicherte Gläubiger müssen, Arbeitnehmer, Finanzbehörden, Sozialversicherungsträger u. a. dürfen in eigenen Klassen behandelt werden. Für KMU muss diese Klassentrennung indes nicht gelten (RL Art. 9 Abs. 4; RL-ErwG Ziff. 44).



Es ist sicherzustellen, dass Gesellschafter die Annahme eines Restrukturierungsplans nicht „grundlos verhindern können“.

Ebenso sollen die Mitgliedstaaten gem. Art. 9 Abs. 1 RL festlegen, dass neben dem Schuldner grundsätzlich auch Gläubiger und Restrukturierungsbeauftragte zur Planvorlage berechtigt sein sollen. Die zwingende Vorgabe in Art. 4 Abs. 8 RL, dass präventive Restrukturierungsverfahren grds. nur durch den Schuldner oder mit dessen Zustimmung initiiert werden können, würde dadurch in gewisser Weise konterkariert, indem der Schuldner zwar das Initiativrecht über das Verfahren, nicht aber die Planhoheit hätte. Er sähe sich also ggf. mit konkurrierenden Fremdplänen konfrontiert, bei deren vorheriger Kenntnis er das Verfahren gar nicht erst aufgenommen hätte. Dann bliebe ihm im Ernstfall nur die Beendigung des Verfahrens mit allen damit verbundenen Konsequenzen.

#### 14. Abstimmung über den Plan

Nach Art. 9 Abs. 2 RL sind die vom Plan betroffenen Parteien – und auch nur diese – über dessen Annahme abstimmbar. Der nationale Gesetzgeber kann Gesellschafter, Nachranggläubiger und dem Schuldner nahestehende Parteien vom Abstimmungsrecht ausschließen. Dabei ist gem. Art. 12 RL dafür Sorge zu tragen, dass von der Abstimmung ausgeschlossene Gesellschafter die Annahme, Bestätigung oder Umsetzung des Plans weder erschweren noch verhindern können. So apodiktisch wie das klingt, haben es die RL-Verfasser gar nicht gemeint. In den Erläuterungen werden nämlich die Interessen von Gesellschaftern für grundsätzlich schützenswert erklärt. Es ist nur sicherzustellen, dass diese die Annahme eines Restrukturierungsplans nicht „grundlos verhindern können“<sup>19</sup>. Zur Annahme des Plans bedarf es grundsätzlich der Zustimmung aller Klassen. In jeder Klasse ist gem. Art. 9 Abs. 6 RL nach Befinden des nationalen Gesetzgebers eine Mehrheit von bis zu 75% – und zwar nach Summen und wahlweise ergänzend nach Köpfen – erforderlich.

In Anlehnung an das im deutschen Insolvenzplanverfahren verankerte Obstruktionsverbot (§ 245 InsO) findet sich in Art. 11 RL eine vergleichbare Regelung für den PrävRR. Auf Initiative oder mit Zustimmung des Schuldners – bei großen Unternehmen auch ohne eine solche (Art. 11 Abs. 1 Buchst. d RL) – kann das Gericht den Plan für ablehnende

Abstimmungsklassen für verbindlich erklären („klassenübergreifender Cram-down“). Voraussetzung dafür ist insbesondere, dass ablehnende Abstimmungsklassen im Plan nicht schlechter als gleichrangige und besser als nachrangige gestellt werden (Art. 11 Abs. 1 Buchst. d RL). Letzteres birgt argumentativen Sprengstoff. In Anlehnung an § 245 Abs. 2 Ziff. 2 InsO sah der RL-Entwurf der Kommission die „Regel des absoluten Vorrangs“ vor, wonach eine ablehnende Gläubigerklasse vollständig zu befriedigen ist, bevor eine nachrangige Klasse nach dem Restrukturierungsplan eine Befriedigung erhalten oder eine Beteiligung behalten kann<sup>20</sup>. Diese Regel wird mit Art. 11 Abs. 1 Buchst. c RL zur alternativen Ausnahme. Nunmehr soll für den klassenübergreifenden Cram-down im PrävRR die „Regel des relativen Vorrangs“ gelten, wonach ablehnende Gläubigerklassen lediglich besser als nachrangige zu stellen sind, letztere aber nicht bis zur Vollbefriedigung der vorrangigen gänzlich leer ausgehen müssen. Nach den Erwägungsgründen<sup>21</sup> überlässt es die RL den nationalen Gesetzgebern zu entscheiden, welche Vorrangregel letztlich gelten soll. Die Fachdiskussion darüber hat erst jüngst begonnen und wird während der Umsetzungsphase vermutlich sowohl dogmatisch als auch pragmatisch geführt werden müssen<sup>22</sup>. Eine Vertiefung dessen an dieser Stelle würde den hiesigen Rahmen sprengen und auch der Bedeutung dieser Frage als hier nur zu behandelndes Randthema nicht gerecht.

Als weitere Voraussetzung für den klassenübergreifenden Cram-down muss der Plan angenommen worden sein

- von der Mehrheit der Abstimmungsklassen, sofern mindestens eine Klasse besicherter oder vorrangiger Gläubiger zugestimmt haben muss<sup>23</sup>, oder
- von mindestens einer Abstimmungsklasse, bei der es sich nicht um die Klasse der Gesellschafter oder nachrangiger Gläubiger handeln darf<sup>24</sup>.

Das Erfordernis nur einer einzigen dem Plan zustimmenden Klasse trägt die Handschrift der EU-Kommission, die in ihren vom unbedingten Sanierungsgedanken getragenen Empfehlungen<sup>25</sup> deutlich zum Ausdruck gebracht hatte, den PrävRR so zu gestalten, dass die Verfahren wenn irgend möglich erfolgreich verlaufen. Die RL hat diese ausgesprochen schuldnerfreundlichen Vorgaben dadurch maßgeblich abgeschwächt, dass sie den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung weitreichende Regelungsspielräume einräumt. So kann der nationale Gesetzgeber die Mindestzahl der Klassen, deren Zustimmung zum Plan i. S. des Art. 11 RL erforderlich ist, beliebig erhöhen, allerdings nicht die Zustimmung aller Klassen verlangen<sup>26</sup>. Dem folgt noch eine Generalklausel, die den Mitgliedstaaten freistellt, abweichende Regelungen zum „klassenübergreifenden Cram-down“

19 Vgl. RL-ErwG Ziff. 57.

20 Vgl. COM (2016) 723 final, Art. 2 Ziff. 10, Art. 11 Abs. 1 Buchst. c.

21 Vgl. RL-ErwG Ziff. 55, 56.

22 Brinkmann hat die relative Vorrangregel zuletzt nicht nur als untauglich, sondern gar als brandgefährlich bezeichnet (vgl. Brinkmann, European Insolvency & Restructuring, TLE-009-2019). Dem ist Madaus am 12. 3. 2019 auf seiner Homepage [www.stephanmadaus.de](http://www.stephanmadaus.de) entgegengetreten.

23 Vgl. Art. 11 Abs. 1 Buchst. b, i RL; RL-ErwG Ziff. 53.

24 Vgl. Art. 11 Abs. 1 Buchst. b, ii RL; RL-ErwG Ziff. 54.

25 Vgl. COM (2014) 1500.

26 Vgl. Art. 11 Abs. 1 Buchst. d, aE RL; RL-ErwG Ziff. 54.

zu schaffen, soweit das Restrukturierungsziel gewahrt ist und die Rechte betroffener Parteien nicht unangemessen beeinträchtigt werden. Es steht zu vermuten, dass der deutsche Gesetzgeber sich bei der Umsetzung der RL für die im ESUG-Verfahren bereits bewährte Regelung entscheiden wird, wonach die Anwendung des Obstruktionsverbots die Zustimmung der einfachen Mehrheit der Gruppen zum Plan voraussetzt (§ 245 Abs. 1 Ziff. 3 InsO).

Die Abstimmung über den Plan bedarf nicht unbedingt gerichtlicher Beteiligung. Die RL stellt den Mitgliedstaaten nämlich frei, statt einer förmlichen Abstimmung eine (privat) schriftliche Vereinbarung genügen zu lassen, um seine gestalterischen Wirkungen zu entfalten<sup>27</sup>.

## 15. Planbestätigung

Nach Art. 10 Abs. 1 RL bedarf es zwingend der gerichtlichen Bestätigung des Plans, wenn

- Rechte planablehnender Parteien beeinträchtigt sind<sup>28</sup>,
- der Plan eine neue Finanzierung i. S. von Art. 17 RL enthält oder
- der Plan den Verlust von mehr als 25% der Arbeitsplätze vorsieht<sup>29</sup>.

Die Mitgliedstaaten können weitere Bestätigungstatbestände schaffen<sup>30</sup>.

Im Zuge der Planbestätigung kommt dem Gericht nach der Anordnung und Überwachung von Moratorien eine weitere sehr verantwortungs- und anspruchsvolle Aufgabe zu. Es soll nämlich neben der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrensablaufs insbesondere prüfen:

- die Stimmrechte und Bildung der Klassen (Art. 9 Abs. 5 RL),
- die Gleichbehandlung der Gläubiger einer Klasse (Art. 10 Abs. 2 Buchst. b RL),
- die ordnungsgemäße Übermittlung an sämtliche betroffenen Parteien (Art. 10 Abs. 2 Buchst. c RL),
- die Erforderlichkeit einer neuen Finanzierung zur Umsetzung des Plans (Art. 10 Abs. 2 Buchst. e RL),
- die Erfolgsaussichten des Plans zur Insolvenzvermeidung und zum Fortbestand des Schuldnerunternehmens (Art. 10 Abs. 3 RL) sowie

die Wahrung des „Kriteriums des Gläubigerinteresses“ (Art. 10 Abs. 2 Buchst. d RL).

Das „Kriterium des Gläubigerinteresses“ entspricht in etwa dem Minderheitenschutz in § 251 InsO, wonach kein ablehnender Gläubiger durch den Plan schlechter gestellt werden darf als er ohne ihn stünde. Allerdings zieht die RL als Vergleichsmaßstab nicht nur die Liquidation des Unternehmens, sondern stattdessen auch „das nächstbeste Alternativszenario“ bei Scheitern des Plans heran<sup>31</sup>. Dieses Alternativszenario bedarf im Zuge der RL-Umsetzung dringend der klarstellenden Konkretisierung. Die Erwägungsgründe schweigen hierzu. Damit können andere Sanierungschancen, sei es außerinsolvenzlich oder im Rahmen eines Insolvenzverfahren, ebenso gemeint sein wie Investorenösungen. Es wird einem Gericht im Zuge der Prüfung der Wahrung des Gläubigerinteresses nicht möglich und nicht zumutbar sein, alle nur erdenklichen Alternativszenarien zu ergründen, zu berechnen und zu vergleichen. Selbst mit externer sachverständiger Hilfe, deren optionale Hinzuziehung durch das Gericht der nationale Gesetzgeber sicherstellen muss (vgl. Art. 14 Abs. 2 RL), wäre dies nicht zumutbar, würde doch der Grundsatz eines smarten, raschen Verfahrens<sup>32</sup> ad absurdum geführt. Da hilft auch nur wenig, dass das Kriterium des Gläubigerinteresses nur auf konkrete Rüge eines ablehnenden Gläubigers zu prüfen ist<sup>33</sup>. Denn eben dies wird regelmäßig der Grund sein, überhaupt einen Plan gerichtlich bestätigen lassen zu müssen. Es sollten deshalb allenfalls solche Alternativszenarien in den Vergleich einbezogen werden, die bereits bekannt und konkret konzeptionell geplant sind.

Quasi durch die Hintertür haben die RL-Geber an dieser Stelle noch ein Fiskus-Privileg untergebracht, wenn es in den Erwägungsgründen heißt: „Infolge des Kriteriums des Gläubigerinteresses könnten die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Plan keinen vollständigen oder teilweisen Erlass der ausstehenden Forderungen von öffentlichen institutionellen Gläubigern, die nach nationalem Recht einen privilegierten Status besitzen, vorschreibt.“<sup>34</sup>

Art. 15 RL stellt klar, dass ein bestätigter Plan rechtsverbindliche Wirkung nur gegenüber den im Plan betroffenen Parteien zeitigt. Nicht am Plan beteiligte Gläubiger dürfen folglich vom Verfahren auch nicht beeinträchtigt werden. Das bedeutet, deren Forderungen sind vom Schuldner uneingeschränkt zu bedienen und dürfen auch keinem Moratorium unterfallen.

## 16. Stellung der Arbeitnehmer

Die Festigung und Stärkung von Arbeitnehmerrechten findet im RL-Text besondere Beachtung. Den Kommissionsentwürfen war dies noch fremd und fand erst im Zuge des Trilog-Verfahrens Eingang in

27 Vgl. Art. 9 Abs. 7 RL; RL-ErwG. Ziff. 43.

28 „Beeinträchtigung“ wird nur allgemein als Kürzung einer Forderung beschrieben, RL-ErwG Ziff. 54 aE.

29 Dieser Bestätigungstatbestand spricht erneut für die Möglichkeit des Eingriffs in Vertragsverhältnisse.

30 Vgl. RL-ErwG Ziff. 48.

31 Vgl. Art. 2 Abs. 6 RL; RL-ErwG Ziff. 49.

32 Siehe hierzu auch Art. 10 Abs. 4 RL.

33 Vgl. RL-ErwG Ziff. 50.

34 Vgl. RL-ErwG Ziff. 52 aE.

die RL. Bemerkenswert ist dabei die verpflichtende Vorgabe, Arbeitnehmern des Schuldnerunternehmens nach Art. 3 Abs. 3 RL nicht nur Zugang zu Frühwarnsystemen zu verschaffen, sondern auch zu Informationen zu Restrukturierungsverfahren und -maßnahmen. Inwieweit dies sinnvoll und gemessen an datenschutzrechtlichen Vorgaben machbar ist, wird sich zeigen. Jedenfalls verlangt der RL-Geber eine stärkere Einbeziehung der Belegschaft, um ihr zu ermöglichen, „bei der Bewertung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners zu unterstützen“<sup>35</sup>. Eine Verpflichtung, Arbeitnehmer auch zwingend an der eigentlichen Problemlösung zu beteiligen, ist dies (noch) nicht.

Weitere Sonderrechte von Arbeitnehmern ziehen sich wie ein roter Faden durch die RL:

- So können gem. Art. 1 Abs. 5 Buchst. a RL bestehende und künftige Forderungen aktueller und auch vormaliger Arbeitnehmer nach Ermessen der Mitgliedstaaten vom PräVRR gänzlich ausgenommen werden. Die Entscheidung über diese Grundsatfrage, ob im Rahmen eines präventiven Restrukturierungsverfahrens überhaupt in Arbeitnehmerrechte eingegriffen werden darf, liegt somit letztlich in der Hand des nationalen Gesetzgebers. Personalmaßnahmen können und dürfen bei der Sanierung nicht apodiktisch ausgeschlossen werden. Andererseits erscheinen die Rechte von Arbeitnehmern als besonders schützenswert. Vor diesem Hintergrund sollte der nationale Gesetzgeber erwägen, ein dem Insolvenzgeld vergleichbares Instrument auch dem PräVRR zuteil werden zu lassen. Ebenso erwägenswert ist der Gedanke, für den PräVRR einen Eingriff in die betriebliche Altersversorgung durch die Ausweitung der Eintrittspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins (PSV) zu ermöglichen<sup>36</sup>.
- Gem. Art. 4 Abs. 8 RL steht das Initiativrecht für ein präventives Restrukturierungsverfahren auch Arbeitnehmervertretern zu, allerdings grundsätzlich nur im Einvernehmen mit ihrem Arbeitgeber, dem schuldnerischen Unternehmen.
- Arbeitnehmerforderungen unterliegen grundsätzlich keinem Moratorium, sind also stets bei Fälligkeit zu zahlende Verbindlichkeiten des Schuldnerunternehmens. Davon indes können die Mitglied-

staaten abweichen, müssen dann allerdings eine Gleichbehandlung mit anderen Gläubigern sicherstellen (Art. 6 Abs. 5 RL).

- Die Modalitäten der Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmervertretern nach EU-Recht und nationalem Recht sowie die Auswirkungen des Plans auf die Beschäftigung sind in den Restrukturierungsplan aufzunehmen (Art. 8 Abs. 1 Buchst. g, iii, iv RL). Da dies eine zwingende Vorgabe ist, droht bei Verstoß ein solcher Plan im Zuge gerichtlicher Überprüfung schon aus formalen Gründen verworfen zu werden.
- Ein Plan bedarf gem. Art. 10 Abs. 1 Buchst. c RL allein schon deshalb gerichtlicher Bestätigung, wenn er den Verlust von mehr als 25% der Arbeitsplätze vorsieht.
- Die individuellen und kollektiven Arbeitnehmerrechte nach EU-Recht und nationalem Recht sind gem. Art. 13 Abs. 1 RL im Verfahren zu wahren<sup>37</sup>.
- Arbeitnehmer sind lt. Art. 13 Abs. 1 Buchst. i-iii RL über die wirtschaftliche Lage und Weiterentwicklung des schuldnerischen Unternehmens ebenso zu unterrichten wie über PräVRR, soweit diese sich auf die Beschäftigung auswirken könnten. Arbeitnehmer sind im Zuge dessen vor einer Planabstimmung anzuhören.
- Die Zahlungen von Arbeitnehmerlöhnen für geleistete Arbeit sollen im Falle einer späteren Insolvenz grundsätzlich anfechtungsfest sein (Art. 18 Abs. 4 Buchst. c RL).

## 17. Rechtsmittel

Ein gerichtlicher Beschluss sowohl über die Bestätigung als auch über die Ablehnung eines Restrukturierungsplans muss durch Rechtsbehelf von der betroffenen Partei beanstandet werden können (Art. 14 Abs. 3, Art. 16 Abs. 1 RL). Wer indes betroffene Partei ist, erklärt die RL nicht. Sicherlich werden der Schuldner bei Planablehnung und der überstimmte, ablehnende Gläubiger bei Planbestätigung rechtsmittelbefugt sein müssen. Soll dies bei Planablehnung aber auch ein Plangläubiger sein können? Das wäre zu begrüßen, liegt es doch häufig nicht nur im Interesse des Schuldners, einen Akkordstörer auszubremsen.

Hilft das Gericht dem Rechtsbehelf nicht ab, ist der Vorgang der nächsten Instanz zur Entscheidung vorzulegen. Das Rechtsmittel soll grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung haben, wovon die Mitgliedstaaten im Rahmen ihres Ermessens wiederum Ausnahmen vorsehen können (Art. 16 Abs. 3 RL). Dieses Regelungssystem erinnert an das Beschwerderecht des § 253 InsO.

Art. 16 Abs. 4 spricht von einem stattgebenden Beschluss gegen einen Rechtsbehelf nach Abs. 3. Letzterer betrifft einen Planbestätigenden Beschluss. D. h., Art. 16 Abs. 4 RL betrifft ein stattgebendes Rechtsmittel eines Gläubigers gegen die Planbestätigung. Konsequenterweise soll das Gericht daraufhin den (bestätigten) Restrukturierungsplan aufheben können (Art. 16 Abs. 4 Buchst. a RL). Alternativ dazu soll das Gericht den Plan mit oder ohne Änderungen aber auch bestätigen können. Dies lässt das Bestreben der RL-Verfasser erkennen, einen gläubigerseits mehrheitlich angenommenen Plan möglichst nicht am Minderheitsvotum ablehnender Gläubiger schei-

<sup>35</sup> Vgl. RL-ErwG Ziff. 23.

<sup>36</sup> So auch Lange/Swierczok, BB 2019 S. 514-515.

<sup>37</sup> Vgl. auch RL-ErwG Ziff. 60.

Bei allem Verständnis dafür, Finanzierungshilfen an Krisenunternehmen zu deren Sanierung attraktiver zu machen, führte eine solche Privilegierung doch zu erheblichen Unwägbarkeiten und merkwürdigen Ergebnissen.

tern zu lassen. Folglich soll das Gericht, das ein Rechtsmittel gegen die Planbestätigung als begründet ansieht, den Plan nicht zwingend aufheben müssen. Vielmehr soll es den Plan entweder unter Einbeziehung aller Plangläubiger abändern und darüber neuerlich abstimmen lassen oder aber den Plan schlicht erneut bestätigen können<sup>38</sup>. Für diesen Fall sieht die RL in Art. 16 Abs. 4 nur einen finanziellen Ausgleich erlittener Verluste vor, ohne dies – auch nicht in den Erwägungsgründen – näher zu spezifizieren. Ohne denkbare Fallkonstellationen im Rahmen dieses Beitrags im Einzelnen darstellen zu können, wird letztlich ein beschwerdeführender Gläubiger – seitens des Schuldners oder der zustimmenden Gläubiger –<sup>39</sup> so zu stellen sein müssen, wie er ohne Beeinträchtigung seiner Rechte stünde.

## 18. Verfahrens- und Planfinanzierung

Nach Art. 17 RL sollen Finanzierungen im Zusammenhang mit PräVRR nicht unerheblich privilegiert werden. Die Begriffsbestimmungen des Art. 2 Abs. 1 Ziff. 7 und 8 RL unterscheiden „Zwischenfinanzierungen“ zur Ermöglichung der Durchführung eines präventiven Restrukturierungsverfahrens von „neuen Finanzierungen“ zur Umsetzung eines bestätigten Restrukturierungsplans. Dies erinnert stark an die im deutschen Recht etablierten Institute des „Überbrückungskredits“ und des „Sanierungskredits“<sup>40</sup>. Finanzielle Hilfen wollen die RL-Geber im weiteren Sinne verstanden wissen. Hierzu sollen neben der Bereitstellung finanzieller Mittel

auch die von Waren, Vorräten, Rohstoffen und Versorgungsdienstleistungen sowie die Besicherung von Drittmitteln oder die Einräumung von Stundungen oder Ratenzahlungen gehören<sup>41</sup>. Bei Gewährung von Finanzierungsmitteln zur Aufnahme und zum Betreiben des präventiven Verfahrens ist dessen positiver Ausgang noch ungewiss. Selbiges gilt für die in den Plan aufgenommenen Finanzierungen zur Planerfüllung. In beiden Fällen kann es noch zum Scheitern der Sanierung und zu einer späteren Insolvenz des Schuldnerunternehmens kommen. In einem solchen Fall sind sodann im Grunde sämtliche Finanz- und Liquiditätsströme der (jüngeren) Vergangenheit auf den (anfechtungsrechtlichen) Prüfstand zu stellen.

Mit den RL-Vorgaben an die nationalen Gesetzgeber sollen Kreditgeber ermutigt werden, das erhöhte Risiko solcher Krisenfinanzierungen einzugehen. Danach sollen diese Finanzierungen in einer späteren Insolvenz des kreditnehmenden Schuldners weder unwirksam – abgesehen von missbräuchlichem, sittenwidrigem oder gar strafbewehrtem Umgang – noch anfechtbar sein. Sie sollen sogar gegenüber gleich- und selbst höherrangigen Forderungen als vorrangig behandelt werden können, was sicherlich kritisch zu sehen und somit vom nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung sorgsam zu erwägen ist. Bei allem Verständnis dafür, Finanzierungshilfen an Krisenunternehmen zu deren (außerinsolvenzlicher) Sanierung attraktiver zu machen, führte eine solche Privilegierung doch zu erheblichen Unwägbarkeiten und merkwürdigen Ergebnissen. Letztlich bestünde die Gefahr, das Risiko des nachhaltigen Erfolges einer präventiven Restrukturierung auf die Gläubiger zu verlagern. Das mag bei solchen noch angehen, die als Plangläubiger die Chance aktiver Beteiligung hatten, ist aber nur schwer erträglich für Gläubiger, die nicht beteiligt waren oder gar erst nach Abschluss des Verfahrens Gläubiger geworden sind. Für solche wird von vitalem

38 Vgl. RL-ErwG Ziff. 65.

39 So noch im RL-Entwurf der Kommission, COM (2016) 723 final, Art. 15 Abs. 4 Buchst. b.

40 Hierzu beispielhaft und m.w.N. Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 85 „Sanierungsdarlehen“.

41 Vgl. RL-ErwG Ziff. 66.



Es wird jedem potenziellen Krisenfinanzierer anzuraten sein, ein Engagement nur aufgrund einer belastbaren, dokumentierten Expertise über Krisenstadium, Finanzierungsnotwendigkeit und Sanierungsaussichten zu erwägen.

Interesse sein zu erfahren, ob ihr Neukunde schon einmal in jüngerer Vergangenheit Bekanntschaft mit dem PrävRR gemacht hat. Sollte dies der Fall sein, dürfte Vorkasse eine probate Prophylaxe sein, was nicht im Sinne der RL-Verfasser gelegen haben dürfte<sup>42</sup>.

Die Finanzierungsgeber soll zudem keine zivil-, verwaltungs- oder strafrechtliche Haftung treffen können<sup>43</sup>. Allerdings sollen nach Art. 17 Abs. 3 RL solche Finanzierungen von der Privilegierung ausgenommen werden können, die bei bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gewährt worden sind, und dies zu Recht. Denn dem bereits insolvenzantragspflichtigen Schuldner soll der PrävRR und damit auch dessen Privilegierungen eben nicht (mehr) zur Verfügung stehen.

Die RL verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 18 RL, die Privilegierung auf „sonstige Transaktionen im Zusammenhang mit der Restrukturierung“ auszuweiten. Beispielhaft werden in Art. 18 Abs. 4 RL die Zahlung von Gebühren und Kosten (Restrukturierungskosten inkl. Beraterkosten) in engem Zusammenhang mit dem präventiven Restrukturierungsverfahren<sup>44</sup>, fällige Lohn- und Gehaltszahlungen sowie „andere Zahlungen im gewöhnlichen Geschäftsbereich“ genannt. Gerade Letzteres bedarf im Zuge nationaler Umsetzung dringender Konkretisierung. Wenn sämtliche Zahlungen im zeitlichen Umfeld eines präventiven Restrukturierungsverfahrens im Sinne der RL privilegiert werden könnten, öffnete dies nicht nur Missbrauch Tür und Tor. Es führte auch aufgrund kaum möglicher Abgrenzung zu erheblicher Rechtsunsicherheit<sup>45</sup>.

Eine weitere gesetzgeberische Herausforderung bietet die Formulierung der RL, nur solche Zwischenfinanzierungen als schutzwürdig anzusehen, die zu gewählter Zeit für die Fortsetzung des Geschäftsbetriebes sowie für Erhalt oder Steigerung des Unternehmenswerts bis zur Planbestätigung „unverzüglich erforderlich“ sind<sup>46</sup>. Darüber wird man sich im Einzelfall stets trefflich streiten können. Deswegen wird jedem potenziellen Krisenfinanzierer anzuraten sein, ein Engagement nur aufgrund einer belastbaren, dokumentierten Expertise über Krisenstadium, Finanzierungsnotwendigkeit und Sanierungsaussichten sowie zumindest auf der Grundlage

eines ersten Planentwurfs zu erwägen. Die RL empfiehlt den Mitgliedstaaten in diesem Zusammenhang, das Finanzierungsprivileg auf Fälle zu beschränken, in denen der Restrukturierungsplan gerichtlich bestätigt worden ist und Finanzierungsleistungen quasi laufend durch turnusmäßige Prognose- und Planrechnungen des Schuldners sowie deren Überprüfung durch Restrukturierungsbeauftragten, Gläubigerausschuss<sup>47</sup> oder Gericht kontrolliert worden sind<sup>48</sup>.

## 19. Fazit und Ausblick

Die Einführung eines außerinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahrens ist grundsätzlich zu begrüßen. Es wird hierzulande die Sanierungsbranche bereichern und nach legislativer Umsetzung eine stets beachtens- und erwägenswerte Alternative zum Insolvenzplanverfahren darstellen, ohne dieses zu verdrängen. Der deutsche Gesetzgeber wird sich der Implementierung eines neuen Verfahrens nicht mit dem Hinweis auf das zunehmend etablierte ESUG-Verfahren versagen können. Denn die EU verlangt ein Restrukturierungsverfahren zur Vermeidung einer Insolvenz, also zwingend außerhalb eines Officialverfahrens<sup>49</sup>. Gleichwohl wird auf eine saubere Abgrenzung zu achten sein, um dem ESUG-Verfahren mit all seinen positiven Errungenschaften der letzten Jahre die Luft zum Atmen zu lassen und es reputativ nicht zu beschädigen<sup>50</sup>. Indes sind Zweifel daran erlaubt, ob ein System mit zwei Sanierungsverfahren, einem insolvenzlichen und einem außerinsolvenzlichen, dauerhaft Bestand haben kann, sieht doch die EU perspektivisch die Sanierung von Unternehmen grundsätzlich außerhalb und lediglich die Liquidation noch innerhalb eines Officialverfahrens verortet.

Ob der PrävRR der Rechtsangleichung und Harmonisierung der Rechtssysteme auf dem Weg zu einem „reibungsfrei funktionierenden Binnenmarkt im Allgemeinen und für eine funktionierende Kapitalmarktunion im Besonderen“<sup>51</sup> dienen wird, bleibt mit einer gewissen Skepsis abzuwarten. Vielleicht war und ist es der größte Webfehler der RL-Verfasser, die ermessensarmen und eher engen Vorgaben aus der Kommissionsempfehlung gelockert und den Mitgliedstaaten erkennbar größere Gestaltungsspielräume bei der Umsetzung eingeräumt zu haben<sup>52</sup>. Die Verschiebung von Muss-Regelungen zu

42 Ähnlich Bork, ZIP 2017 S. 1441–1447.

43 Vgl. Art. 17 Abs. 1, 4 RL; RL-ErwG Ziff. 67, 68.

44 Die RL empfiehlt, nur solche Beraterkosten zu privilegieren, die im Zeitraum vor Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens bis zum Beschluss über ein Moratorium entstanden sind (RL-ErwG Ziff. 69).

45 Zustimmend Thole, ZIP 2017 S. 101, 111.

46 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 8 RL; RL-ErwG Ziff. 68, 69.

47 Der Begriff „creditor's committee“ findet sich ausschließlich in den Erwägungen und kommt in der RL selbst nicht vor. Es liegt auch fern, diesen im Zusammenhang mit dem in den §§ 22a, 67 InsO etablierten Institut des (vorl.) Gläubigerausschusses zu sehen. Denn ein solches Gremium sieht der PrävRR als schuldenorientiertes Verfahren zurecht nicht vor. Es wird aber Gläubigern insbesondere bei größeren und komplexeren Verfahren sicherlich freistehen, sich als freiwillige Interessenvertretung zu konstituieren und sich mit dem Schuldnerunternehmen auf gewisse Aufgabenfelder zu verständigen.

48 Vgl. RL-ErwG Ziff. 68.

49 So auch Madaus, NZI 2017 S. 329–330.

50 Hierzu Hölzle, ZIP 2017 S. 1307–1308.

51 Vgl. RL-ErwG Ziff. 8.

52 Vgl. Klupsch/Schulz, EuZW 2017 S. 85, 89; Madaus, NZI 2017 S. 329–331.

bloßen Kann-Regelungen birgt durchaus die Gefahr eines „Wettbewerbs der Rechtsordnungen“<sup>53</sup> und einer Renaissance des Forum Shoppings<sup>54</sup>.

Ungeachtet dessen wird sich der Weg in ein neues europäisches Sanierungszeitalter nicht aufhalten lassen. Nach Art. 29 RL haben die Mitgliedstaaten künftig über Art, Dauer, Kosten, Befriedigungsquoten, Arbeitsplatzerhalte und sonstigen Ablauf nationaler Insolvenz- und Restrukturierungs-

verfahren akribisch Buch zu führen. Nach der „Überprüfungsklausel“ des Art. 33 RL berichtet die EU-Kommission sieben Jahre nach Inkrafttreten der RL und danach im fünfjährigen Turnus über Anwendung und Auswirkungen der RL, um ggf. gesetzgeberisch nachsteuern zu können. Die EU-Gremien nehmen dieses Gesetzesvorhaben augenscheinlich sehr ernst. Die nationalen Gesetzgeber sollten es ihnen gleichtun.

---

53 Vgl. Schluck-Amend, siehe unter <https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/praeventiver-restrukturierungsrahmen-eu-parlament-verabschiedung-restrukturierung-vorinsolvenzliche-sanierung/>.

54 Vgl. Fritz, INDat-Report 1/2019 S. 68–69.