

### Veranstaltungsbericht

#### DAV: Restrukturieren in Deutschland nach dem StaRUG 23.11.2020, Berlin

##### Europäische Einflüsse und Wettbewerb der Instrumente

Am 23.11.2020 fand das Online-Seminar der Europa-gruppe der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltsverein (DAV) unter der Überschrift „Restrukturieren in Deutschland nach dem StaRUG – Europäische Einflüsse und Wettbewerb der Instrumente“ statt. Der Veranstaltung folgten etwa 150 Teilnehmer.

Die Begrüßung erfolgte durch *Jörn Weitzmann*, den Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft. Er gab zunächst einen historischen Rückblick auf Konkurse in Deutschland sowie einen Ausblick auf den fortschreitenden Paradigmenwechsel im Zuge der geplanten Umsetzung des SanInsFoG.

##### Konsensuale Restrukturierungsverfahren und Umsetzung der Richtlinie in Frankreich

*Patrick Ehret* widmete sich dem konsensualen Restrukturierungsverfahren in Frankreich und der dort geplanten Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1023. Er gab zunächst einen Überblick zur bisherigen Ausgestaltung von vertraulichen Verfahrensarten zur Restrukturierung des schuldnerischen Geschäftsbetriebs.

Neben *sauegarde* (präventiver Schutzschirm) und *redressement judiciaire* (mit Entschuldungsplan) als öffentlichen Verfahren besteht die Möglichkeit einer vertraulichen Sanierungsmoderation als *mandat ad hoc*. Daneben existiert die *conciliation*, wobei der Schuldner bereits bis zu 45 Tage zahlungsunfähig sein darf. Die Verfahrensdauer ist begrenzt auf vier Monate (ausnahmsweise verlängerbar um einen Monat). Der Verfahrenszweck zielt auf einen Vergleich mit den wichtigsten Gläubigern und Stakeholdern ab unter Zuhilfenahme eines Schlichters (*Conciliateur*). Am Ende kann der Plan durch das Gericht unter Schaffung einer Vollstreckbarkeit der Vereinbarung und Aufrechterhaltung der Vertraulichkeit festgestellt werden. Die Alternative besteht in einer Art Bestätigung, wobei das Gericht die fehlende Zahlungsunfähigkeit, die Perennität des Unternehmens und die Nachteile der Vereinbarung für nicht beteiligte Gläubiger vorab prüft. Die Vorteile sind eine Durchsetzungssperre für Anfechtungsrechte in einer möglichen Anschlussinsolvenz („Safe Harbor“) und die Privilegierung von Neufinanzierungen, die in einem späteren Insolvenzverfahren bevorzugt befriedigen werden („New Money Privilege“).

Daneben bestehen inzwischen Sonderformen wie die *Conciliation – Prepack Cession* als Vorbereitung einer übertragenden Sanierung. Die *sauegarde accélérée* (Dauer drei Monate) oder die *sauegarde accélérée financière* (Dauer einen Monat) sind beschleunigte Insolvenzverfahren, wobei letztere Verfahrensart ausschließlich zur Finanzrestrukturierung dient. Hiermit können Akkordstörer im Anschluss an ein Conciliationverfahren überstimmt werden. Jedoch besteht nach der derzeitigen französischen Rechtslage weder die

Möglichkeit eines *Cross-Class Cram-Down* noch eine Flexibilität hinsichtlich der Klassenbildung. Bedingt durch die COVID-19-Pandemie wurden anhängige Conciliationverfahren auf fünf Monate verlängert sowie zum ersten Mal ein Moratorium während des Verfahrens eingeführt.

Zudem ging *Ehret* auf die Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie ein. Bisher gibt es hierzu noch keinen Entwurf. Zu erwarten sei, dass das Moratorium in einer *conciliation* nicht aufrechterhalten werden. Im Rahmen von Schutzschirmverfahren (*sauegarde*) könne es auch zu einer Verkürzung der Beobachtungsphase kommen. Zu erwarten ist weiterhin eine Einführung von Gläubigerklassen sowohl für die Präventivverfahren als auch für Regelverfahren. Außerdem wird derzeit die Einführung eines Entschuldungsplan per Gerichtsentscheid diskutiert, sofern man nicht zu einer Einigung mit den Gläubigern gelangt. Des Weiteren wird diskutiert, ob das Verfahren als Bestandteil des Annex A der EuInsVO eingeführt wird und ob bereits eine hinreichende Verbindung („Sufficient Connection“) für die Begründung eines COMI ausreicht. Durch die Umsetzung werde wohl auch das Kreditsicherheitenrecht in Frankreich zwingend reformiert werden müssen.

##### Grundzüge des „Dutch Scheme“ (WHOA)

*Daniel F. Fritz* stellte den Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Restrukturierungsrichtlinie in den Niederlanden durch das WHOA („Dutch Scheme“) dar. Dort ist geplant, ein öffentliches und ein nichtöffentliches Verfahren einzuführen. Das öffentliche Verfahren soll dabei als Bestandteil des Annex A der EuInsVO anerkannt werden. Der Zugang soll insbesondere dann möglich sein, wenn der Antragsteller seinen Sitz in den Niederlanden hat und es bereits absehbar ist, dass zukünftige Forderung nicht erfüllt werden können („Light Insolvency Test“). Eine Zustimmung der Anteilseigner zum WHOA ist nicht erforderlich, es sei denn, es handelt sich um eine Aktiengesellschaft. Stimmberechtigt sind ausschließlich die vom Plan betroffenen Gläubiger und Gesellschafter. Die Abstimmung erfolgt in Klassen mit einer Zweidrittelmehrheit. Zudem ist ein horizontaler und vertikaler *Cross-Class Cram-Down* möglich, jedoch kein *Cram-Up* gegenüber höherrangigen Gläubigern. Regelungen über Arbeitnehmerrechte können nicht durch den Plan getroffen werden. Mit Ausnahme von gesicherten Finanzgläubigern können Gläubiger die Ausschüttung der Quote verlangen, die sie im Fall einer Liquidation auf ihre Forderung erhalten würden („Cash-Out Option“). Es kann neben dem den Plan vorbereitenden Restrukturierungsbeauftragten, der nicht in den Geschäftsbetrieb eingebunden ist, ein Beobachter zur Wahrung der Gläubigerinteressen beauftragt werden. Zur gerichtlichen Bestätigung ist die Einsetzung von Richtern mit besonderer Sachkunde exklusiv für WHOA-Verfahren vorgesehen. Eine Ablehnung kann bei nicht hinreichender Aussicht auf Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit, unzureichendem Plankonzept oder Zweifeln an der Durchführbarkeit erfolgen. Besondere Gründe hierfür sind insbesondere, wenn ungesicherte Kleingläubiger ohne besonderen Grund weniger als 20 Prozent ihrer Forderungen erhalten oder der „Creditors Best Interest“-Grundsatz nicht gewahrt wird.

Überblick über die Instrumente des Restrukturierungsrahmens

*Fritz* gab anschließend einen ersten Ausblick auf das SanInsFoG. Er beschrieb insbesondere die beabsichtigten Änderungen der Insolvenzgründe. Geplant ist eine Verkürzung des Prognosezeitraums im Rahmen der Überschuldungsprüfung auf zwölf Monate sowie die Festschreibung des Betrachtungszeitraums für eine drohende Zahlungsunfähigkeit auf regelmäßig 24 Monate als Zugangsvoraussetzung für den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (SRR). Abschließend thematisierte er die Missbrauchsgefahr eines SRR durch die Konstruktion einer drohenden Zahlungsunfähigkeit mittels einer bewusst konservativen Finanzplanung. Andererseits besteht die Möglichkeit einer Nutzung des SRR durch Anzeige des Restrukturierungsvorhabens auch noch nach Eintritt einer Überschuldung durch die Verneinung einer negativen Fortführungsprognose, weil im SRR ein *Cross-Class Cram-Down* angestrebt wird.

Sanierungsmoderation nun auch hierzulande – eine Chance auch für KMU?

Im Anschluss hieran beleuchtete *Ehret* die im StaRUG neu geschaffene gesetzliche Grundlage einer Sanierungsmoderation und die möglichen Chancen hieraus für KMU. Es handelt sich dabei um ein rein konsensuales Verfahren. Die Unterstützung erfolgt durch die gerichtliche Bestellung eines Sanierungsmoderators, der einen Einblick in die Geschäftsunterlagen nehmen kann. Die vorgesehene Regelung zum Übergang von Sanierungsmoderation zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen sei zu begrüßen. Insbesondere werden positive Anreize für Schuldner durch die geringe Zugangsschwelle für KMU und die Vertraulichkeit des Vergleichsverfahrens gesetzt.

Early Warning nach dem StaRUG und neues Konzept der Geschäftsleiterhaftung nach dem SanInsFoG

*Florian Bruder* erläuterte in seinen Vortrag insbesondere die Einführung eines Krisenüberwachungs- und Krisenmanagementpflicht für die Geschäftsleitung und den diesbezüglichen Pflichtenkreis ihrer Überwachungsorgane. Zudem thematisierte er die Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft sowie die Außenhaftung gegenüber den Gläubigern bei Anhängigkeit der Restrukturierungssache, die Privilegierung von Zahlungen nach Anzeige der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bis zur Aufhebung des Restrukturierungsverfahrens sowie die Masseschmälerungshaftung nach § 15b InsO-E.

Umsetzung des Restrukturierungsplans

*Dr. Andreas Spahlinger* widmete sich der geplanten Umsetzung des Restrukturierungsplans. Grundsätzlich weise das Verfahren weitgehende Parallelen zum Insolvenzplanverfahren auf. Nahezu sämtliche Ansprüche können vom Plan geregelt werden unter Ausnahme von beispielweise Arbeitnehmerforderungen. Erforderlich ist eine Summenmehrheit von 75 Prozent aller Gläubiger der Gruppe. *Spahlinger* problematisierte zudem den blinden Fleck hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens mit Blick auf die EulnsVO und die enorme Komplexität als „Planverfahren 2.0“. Auch der Auftrag des deutschen Gesetzgebers sei verfehlt worden, da der SSR für KMU nahezu ungeeignet erscheine.

Instrument der Stabilisierung und Eingriff in Durchsetzungsrechte Dritter

*Ivo-Meinert Willrodt* hielt seinen Vortrag zur Stabilisierungsanordnung. Die Dauer der Schuldnerschutzes vor einer Zwangsvollstreckung und Verwertung von Rechten an beweglichen Sachen beträgt

demnach maximal drei Monaten und kann nur bei beantragter, aber noch ausstehender Planbestätigung auf bis zu acht Monate erweitert werden. Mindestvoraussetzung zur Anordnung ist insbesondere die Einreichung eines Restrukturierungskonzepts mit Datum zum Zeitpunkt der Antragsstellung als Missbrauchsprävention und in Abkehr zur bisherigen Handhabung bei Insolvenzplänen. Zudem bedarf es eines Finanzplans mit ausführlicher Darstellung der Finanzierungsquellen. *Willrodt* kritisierte den zu kurzen Planungszeitraum von nur sechs Monaten und sprach sich deshalb für eine Ausweitung auf mindestens ein Jahr aus.

Der Restrukturierungsbeauftragte – Hüter wessen Interessen?

*Axel W. Bierbach* gab eine Übersicht zur Rolle des zukünftigen Restrukturierungsbeauftragten nach dem StaRUG. Er thematisierte dessen verschiedene Aufgabenbereiche, den Pflichtenkreis und die Modalitäten einer obligatorischen und fakultativen Bestellung sowie der Abbestellung. *Bierbach* erläuterte das vorgesehene Vergütungsmodell ausgehend von einem regelmäßigen Stundenhonorar iHv 350 Euro. Ausnahmsweise könne sich ein höherer Vergütungsanspruch ergeben, insbesondere durch eine Analogie zur Sachwaltervergütung. Im Falle einer Stabilisierungsanordnung müsse fortlaufend durch den Restrukturierungsbeauftragten geprüft werden, ob die Voraussetzungen vorliegen oder ob eine Aufhebung erfolgen muss. Der Beauftragte hat zudem die Gründe der Aufhebung geltend zu machen. *Bierbach* kritisierte die hierzu nicht ausreichend klar bestimmte Regelung nach § 83 III StaRUG. Er ging jedoch davon aus, dass der Beauftragte insoweit gegenüber dem Restrukturierungsgericht redepflichtig sei und neben der Beseitigung des Moratoriums auch die Aufhebung des gesamten Verfahrens denkbar sei.

(Konzern-)Finanzierungen innerhalb des präventiven Rahmens – Planspiel und Problemstellungen aus Bankensicht

Abschließend widmete sich *Peter Hoegen* der Konzernfinanzierung vor dem Hintergrund des geplanten Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens aus Bankensicht. Er stellte insbesondere in Frage, ob mögliche Zugriffsrechte auf werthaltige gruppeninterne Sicherheiten durch den Plan im Wertungswiderspruch mit dem „Konzernrecht light“ nach Maßgabe der InsO stehen. Der klare Vorteil dieser Option bestünde jedoch in der Abwendung eines *Meltdown*-Szenarios für den gesamten Konzern. Ein COMI-Shift hin zu den Niederlanden oder dem Vereinigten Königreich zum Abwerfen von Sicherheiten erübrige sich womöglich. Hinsichtlich der Anerkennung von Sicherheiten nach anderen Rechtsordnungen stellten sich komplexe Anschlussfragen. Für Neufinanzierungen stelle sich die Frage, ob die Vorlage eines Sanierungsgutachtens weiterhin erforderlich ist. *Hoegen* erläuterte außerdem den geplanten Anfechtungsschutz und kritisierte die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs von „Vollzugshandlungen“, die Beschränkung des Schutzes etwa für Darlehensauszahlungen, aber nicht für Rückzahlungen sowie den unklaren Zeitrahmen zur Eingrenzung einer „nachhaltigen“ Restrukturierung.

Anschließend erhielten die Teilnehmer unter Moderation von *Dr. Anne Deike Riewe* die Gelegenheit, die geplanten Änderungen sowie deren Auswirkungen und Akzeptanz mit den Referenten zu diskutieren. Als Sprecher der Europagruppe bat *Fritz* abschließend die Beteiligten um eine kurze Bewertung und Wünsche an den weiteren Gesetzgebungsprozess. Im Vordergrund des grundsätzlich positiven Gesamtfazits stand dabei der Wunsch danach, die Regelungen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens noch praxistauglicher auszugestalten.

*Rechtsanwalt Franz Kleinschmidt, Berlin*