

Präventive Impulse aus der Warteschleife

Frankfurt am Main/Düsseldorf. In Verbindung mit der diesjährigen Handelsblatt Jahrestagung Restrukturierung (06.07.2020 bis 08.07.2020) fand am 06.07.2020 auch wieder der sog. Focus Day statt. Gegenstand der Diskussionen war der aktuelle Stand der Gesetzgebung zum präventiven Restrukturierungsrahmen und die Auswirkungen der Corona-Krise auf die gesetzgeberischen Vorhaben. Aufgrund der Corona-Krise fanden der Focus Day, an dem auch die Herausgeber der beiden Kommentare zur Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz als Referenten teilnahmen, und die Jahrestagung in diesem Jahr in digitaler Form statt. Über die Eventplattform HopIn nahmen 200 Teilnehmer an der Veranstaltung teil.

Text: Rechtsanwalt Andre Kremer LL. M., Mönig Wirtschaftskanzlei

Die Veranstaltung moderierten für das Handelsblatt Ina Karabasz sowie inhaltlich RA Prof. Dr. Lucas Flöther (Flöther & Wissing), das Gros der Referenten war in das Studio des Veranstalters nach Düsseldorf gekommen, das Publikum konnte digital via Chat teilnehmen. Wegen einer kurzfristigen Absage des Referenten aus dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) gab Flöther einen Überblick über den aktuellen Stand des Gesetzgebungsverfahrens. Er führte aus, dass das Ministerium mit Hochdruck daran arbeite, das ohnehin laufende Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der europäischen Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz mit den Auswirkungen der Corona-Pandemie zu verzahnen. Leider gebe es aktuell keine Expertenanhörungen, sondern bilaterale Gespräche mit Vertretern aus der Wirtschaft, aus den Verbänden und mit Praktikern. Das BMJV, so Flöthers Eindruck, »verprobt« die Umsetzungspläne, in einigen ungeklärten Punkten erwarte man noch Input der Stakeholder. Der niederländische Umsetzungsentwurf (WHOA) könne auch ein Stück weit als Vorbild dienen, wobei man dort auch in Vertragsverhältnisse eingreifen können soll. Er rechne mit der kurzfristigen Vorstellung eines Referentenentwurfs. Der Gesetzesentwurf werde einen Vorschlag zur Umsetzung der europäischen Richtlinie, zu der zukünftigen Regelung des Überschuldungsbegriffs sowie zu einer Umsetzung aus den Evaluationsempfehlungen zum ESUG enthalten. Neben einer Anpassung des Überschuldungsbegriffs an die aktuelle Corona-Situation erwarte er detaillierte Regelungen zur Zukunft des Schutzschirmverfahrens, des Zugangs zur Eigenverwaltung und der Möglichkeit, Verfahrenshandlungen (Gläubigerabstimmungen) digital durchzuführen.

Nach dem kurzen Abschlussstatement Flöthers, dass es verhindert werden müsse, Trittbrettfahrern, welche trotz negativer Sanierungsaussichten durch Corona-Hilfen derzeit liquide seien, die Sanierungsmöglichkeiten des präventiven Restrukturierungsrahmens zu eröffnen, wurde der Staffelstab an Prof. Dr.

Christoph Thole (Universität zu Köln) übergeben. Thole forderte von dem Gesetzgeber eine genaue Regelung, ob es ein Gesamtmoratorium geben werde oder lediglich einzelne Gläubigergruppen vom Restrukturierungsrahmen betroffen sind. Er plädierte dafür, den §§ 103 ff. InsO ähnliche Regelungen nicht mit in das Gesetz aufzunehmen. Diese »Kneifwerkzeuge« seien dem formalen Insolvenzverfahren vorbehalten und passten rein strukturell bereits nicht in das präventive Sanierungsverfahren. Von zentraler Bedeutung sei eine genaue Regelung des Pflichtenkreises der Geschäftsleitung. Es bedürfe explizierter Regelungen zu Fragen der Innen- bzw. Außenhaftung der Geschäftsleitung. Diese Fragen seien gepaart mit solchen zur Abgrenzung des Überschuldungsbegriffs sowie der Möglichkeit einer Insolvenzanfechtung in eventuellen Folgeinsolvenzverfahren.

Danach referierte RA Dr. Uwe Goetker (McDermott Will & Emery) zu der Frage »Wem soll der präventive Restrukturierungsrahmen zugänglich sein?«. Goetker hinterfragte kritisch, ob sich die angedachten Regelungen für jede Unternehmensgröße eignen. Aufgrund der durch ihn prognostizierten nicht unerheblichen Kosten geht er davon aus, dass kleinere Unternehmen (»Kiosk«) schon nicht das Vermögen bzw. die Liquidität haben werden, sich in einem solchen Verfahren beraten zu lassen. Er wünschte sich jedoch eine gesetzgeberische Regelung, welche auch diesen Kleinstunternehmen eine Sanierung über den präventiven Restrukturierungsrahmen ermöglicht.

Nachfolgend stellte RA Dr. Christoph Morgen (Brinkmann & Partner) seinen Anforderungskatalog an die Person des Restrukturierungsbeauftragten dar. Aufgabe des Restrukturierungsbeauftragten sei die Unterstützung bei der Moderation und Verhandlungen mit Gläubigern sowie der Bewertung für das Gericht, ob Eingriffe in die Rechte bestimmter Gläubiger angemessen sind. Von der Person verlangte er eine Unabhängigkeit vom Unternehmen und Akzeptanz bei der Mehrheit der betroffenen Gläubiger sowie des beteiligten Gerichts. Besonders hob er hervor, dieser



RA Prof. Dr. Lucas Flöther



RA Dr. Uwe Goetker



RA Dr. Christoph Morgen



RA Dr. Rainer Riggert



Prof. Dr. Christoph Thole



Andrej Wroblewski

müsse die Fähigkeit besitzen, die Auswirkungen von einzelnen Maßnahmen zu bewerten und komplexe Verhandlungsprozesse zu moderieren. In der Position des Restrukturierungsbeauftragten sieht Morgen sowohl die bisherigen Insolvenzverwalter als auch solche Berater, welche bisher die Eigenverwaltung unterstützen.

Einen wesentlichen Impuls für die weiteren Diskussionen setzte dann Andrej Wroblewski von der IG Metall. Er stellte klar, dass Eingriffe in die Rechte der Arbeitnehmer nicht zu akzeptieren seien. Dies gelte sowohl für die vertraglichen Rechte als auch die bestehenden Forderungen der Arbeitnehmer. Eine Kontrolle der im Rahmen des präventiven Restrukturierungsrahmens handelnden Personen durch eine unabhängige Person und ein Gericht sei für eine Sicherung der Gläubigerrechte unabdingbar. Dies gelte sowohl für die von ihm vertretenen Arbeitnehmer als auch für die weiteren Gläubiger. Eine maximale Transparenz sei zu fordern.

Kontrovers diskutiert: Abschaffung des Überschuldungsbegriffs

Nach Beendigung dieses Kurzvortrags diskutierten die Experten Einzelfragen der zukünftigen Regelungen. So wurde die Frage behandelt, ob ergänzende Regelungen zur Steuerung von Konzernsanierungen erforderlich sind. Hier vertrat insbesondere Thole die Auffassung, man müsse weiterhin den jeweils einzelnen Schuldner bzw. im Konzern die einzelnen Gesellschaften betrachten. Hierbei handle es sich schlichtweg um die Grundregeln des deutschen Zivilrechts. Kontrovers diskutiert wurde die Frage, ob insbesondere vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie eine Abschaffung des aktuellen Überschuldungsbegriffs erforderlich ist. Insbesondere Goetker vertrat diese Auffassung. Wroblewski als Arbeitnehmervertreter stellte die gegenteilige These auf, die

Überschuldung müsse strafbewehrter Pflichtantragsgrund bleiben, um Missbrauch vorzubeugen und Gläubigerrechte zu schützen. Einen vermittelnden Standpunkt nahm Morgen ein, welcher anregte, bei der Überschuldungsprüfung nicht von Liquidations-, sondern von Fortführungswerten auszugehen.

Nach einer digitalen Kaffeepause führte Dr. Katrin Stohrer von der Deutschen Bank zur Sicht der Kreditinstitute auf den präventiven Restrukturierungsrahmen aus. Zunächst stellte sie klar, dass ein großes Interesse an einem möglichst großen zeitlichen und rechtlichen Abstand zwischen diesem Verfahren und der Insolvenzordnung bestehe. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Nutzung sollte möglichst noch vor dem Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit liegen. Sie sprach sich gegen ein allgemeines Moratorium aus. Vielmehr sei eine punktuelle Wirkung gegenüber einzelnen Gläubigern, die eine Restrukturierung verhindern wollen, sinnvoll. Sie verlangte ein hohes Zustimmungsquorum (Summenmehrheit von über 75%) für einen klassenübergreifenden Cram-down und hielt einen Restrukturierungsbeauftragten nur für den Fall erforderlich, dass in Gläubigerrechte eingegriffen wird. Danach spannte sie den Bogen zum Aufsichtsrecht, insbesondere zu dem Erfordernis zur Kapitalunterlegung seitens der Kreditinstitute. Aufgrund der erhöhten aufsichtsrechtlichen Vorgaben (Art. 178 Abs. 3 lit. e und f CRR i. V. m. Ziff. 56 EBA Leitlinien) für notleidende Kredite und strengen Bilanzierungsregeln sprach sie sich für ein möglichst formfreies Verfahren aus. Im Fall eines zu hohen Formzwangs wie in einem Insolvenzverfahren sieht sie das Risiko, dass sich Kreditinstitute aufgrund der Eigenkapitalunterlegungsvorschriften schnell aus einem Verfahren verabschieden könnten.

Nach Darstellung der Sichtweise der Kreditinstitute führte RA Dr. Rainer Riggert (Schultze & Braun) zur Lieferantenperspektive aus. In einem ersten Schritt stellte er kurz die grundsätzliche Struktur des Lieferantenkredits dar, um in einem wei-

teren Schritt die wichtige Finanzierungsfunktion der Lieferanten hervorzuheben. In einem Restrukturierungsrahmen, welcher per Gesetz zu Stundungen führt, sieht er ein ganz erhebliches Risiko für die jeweiligen Lieferanten der betroffenen Unternehmen, welches durch die aktuelle Corona-Krise noch einmal verstärkt würde. Die ohnehin schon erheblichen Zahlungsziele seien in vielen Fällen infolge der Corona-Pandemie prolongiert worden. Käme es nunmehr zu einer weiteren Verlängerung dieser Zahlungsziele, könnte dies auf Lieferantenseite zum nächsten Sanierungsfall führen. Ferner stellte er aus Sicht der Lieferanten heraus, es dürfe nur einen möglichst geringen Eingriff in die Gläubigerrechte geben. Für tiefgreifende Eingriffe sieht er weiterhin das Insolvenzverfahren als die richtige Verfahrensform.

Präventive Restrukturierung gutes Tool für Anleihegläubiger

RA Dr. Franz Herding (Allen & Overy) betrachtete die Möglichkeiten des präventiven Restrukturierungsrahmens aus der Sicht von Anleihe- und Schuldscheingläubigern. Am Beispiel Gerry Weber machte er deutlich, dass die Anleihe- und Schuldscheingläubiger eine nur schwer zu koordinierende Gläubigergruppe darstellen. Dies sei der einfachen Handelbarkeit der Forderungen sowie dem Umstand geschuldet, dass das Schuldverschreibungsgesetz auf diese Gläubigergruppe keine Anwendung finde. Ferner fände sich in einer Vielzahl von Verfahren Kleinstgläubiger auf der Seite der Anleihe- und Schuldscheingläubiger, welche an der Sanierung schlichtweg kein Interesse bekundeten. Für diese Gläubiger eigne sich ein präventives Sanierungsverfahren durchaus, wenn man dies möglichst auf diese Gläubigergruppe beschränke. So könnten in einer Sanierung die einzelnen Gläubigergruppen über die neu zu schaffenden Regeln koordiniert werden, da gerade in dieser Gläubigergruppe oftmals Akkordstörer zu finden seien.

Teilnehmerbefragung sorgt für Irritation

Auch beim digitalen Kongress führte der Veranstalter bei den Teilnehmern Umfragen durch. Die erste richtete die Frage an das Auditorium: »Was erwarten Sie vom präventiven Restrukturierungsrahmen?« Unter den drei vorgegebenen Antworten votierten 45% für »Ein Gesamtverfahren mit allgemeinem Moratorium und unter Einbeziehung aller Gläubiger in den Restrukturierungsplan«, 29% für »Einen gerichtsfernen, punktuell wirkenden Rechtsrahmen zur Überwindung von Akkordstörern« und 25% für »Ein gerichtliches, nicht kollektives Verfahren mit insolvenzspezifischen Sonderrechten (§§ 103 ff. InsO)«. Die Handelsblatt-Moderatorin konfrontierte die Referenten nur mit den Prozentsätzen, deren Ergebnis für Irritation sorgte, weil es bislang keine Präferenz für ein Gesamtverfahren in der bisherigen Fachdiskussion zum präventiven Restrukturierungsrahmen gegeben hat. Die geringe Umfragebeteiligung von nur 20 Teilnehmern (9 Votes, 6 Votes, 5 Votes) – ein Referent zweifelte wegen der präferierten Aussage für das Gesamtverfahren die Repräsentativität dieser Befragung an – war nur im Onlinetool einzusehen. (pr)

Nach diesem Einblick stellte RA Dr. Frank Schäffler (Menold Bezler) seine Einschätzungen zur Sichtweise der Automobilbranche dar. Seiner Meinung nach wird der angedachte Restrukturierungsrahmen in dieser Branche noch nicht als das geeignete Sanierungsmittel gesehen. Man habe die Sorge, dass eine leistungswirtschaftliche Sanierung nicht stattfindet, sondern die Fokussierung zu sehr auf der Finanzierungsseite liege. Ein erhebliches Risiko dieses Verfahrens liege ferner in der gerade in der Automobilbranche hochkomplexen Lieferkette. Die Abwehraltung der Verfahrensbeteiligten werde sich in einer Umstellung auf Vorkasse äußern, welche die angedachten Sanierungsmaßnahmen torpedieren könnten. Ferner existiere die oftmals berechtigte Angst, ein solches Sanierungsverfahren münde unmittelbar in eine Insolvenz und die beteiligten Gläubiger würden insofern doppelt geschädigt.

Die Veranstaltung schloss mit einer von Flöther geleiteten Diskussion. Die zuvor beschriebenen Punkte wurden teils kontrovers diskutiert. Einigkeit bestand darin, dass die Umsetzung der Richtlinie möglichst nicht in die Insolvenzordnung implementiert werden sollte. Zur Steigerung der Attraktivität solle ein »Sanierungsgesetz« geschaffen werden. Ferner sah man die Zuständigkeit bei den Insolvenzgerichten verortet. Dort existiere die größte Sach- und Praxisnähe. <<

Der Bericht über die Handelsblatt Jahrestagung Restrukturierung folgt in der Ausgabe INDat Report 07_2020.