

# EU-Richtlinienentwurf: Neuer Rechtsrahmen für die außerinsolvenzliche Sanierung von Krisenunternehmen

## Einführung

### Regelungsmechanismen im Überblick

In Europa ist das Insolvenz- und Sanierungsrecht für Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten sehr unterschiedlich. Die EU-Kommission hat deshalb am 22.11.2016 einen Richtlinienentwurf mit dem Ziel vorgelegt, dass alle EU-Mitgliedsstaaten einen wirksamen, nationalen Rechtsrahmen schaffen, der eine präventive Sanierung von Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten effektiv und zu einem früheren Zeitpunkt ermöglicht (Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU (fortan hier im Text kurzgefasst „RLE“).

DIE FAMILIENUNTERNEHMER begrüßen im Grundsatz den vorbezeichneten RLE. Um es mit den bekannten Worten des deutschen Rechtsgelehrten, Herrn Professor Karsten Schmidt, zu sagen, ist eine Restrukturierung von Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten immer dann besonders effektiv, wenn die Restrukturierung „früh, schnell und still“ erfolgt. Da in Europa in den einzelnen Nationalstaaten sehr unterschiedliche Vorschriften und Handhabungen zur frühzeitigen Restrukturierung von Unternehmen bestehen, ist ein Ziel der Richtlinie, einen Beitrag zur Harmonisierung der unterschiedlichen Rechtslagen in den unterschiedlichen Nationalstaaten zu leisten, zu begrüßen.

Der RLE enthält zur frühzeitigen Restrukturierung von Unternehmen u. a. insbesondere folgende „Werkzeuge“:

**Moratorium:** Art. 6, 7 RLE enthalten Regelungen, wonach das zu restrukturierende Unternehmen eine „Atempause“ erhält. Für näher definierte Zeiträume - mit Spielräumen zugunsten des nationalen Gesetzgebers, die aktuell diskutiert werden – sind Durchsetzungssperren gegen Gläubiger, insbesondere zur Aussetzung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzelner Gläubiger vorgesehen.

**Restrukturierungsplan:** Der RLE enthält zahlreiche Regelungen zu einem sog. Restrukturierungsplan. Dabei handelt es sich ähnlich wie im deutschen Recht zum Insolvenzplan um eine Art Zwangsvertrag, der sich an das amerikanische Chapter-11-Verfahren anlehnt. Mit Hilfe dieses Plans können Widerstände einzelner Gläubiger oder Gläubigergruppen gegen die geplante Sanierung im Interesse des Erreichens einer Restrukturierung überwunden werden.

**Transaktions- und Anfechtungsschutz:** Insbesondere sieht der RLE für (Zwischen-) Finanzierungen, die zum Zwecke der Restrukturierung - während des RLE-Verfahrens - gewährt werden, einen intensiven Bestandsschutz für den Fall des Scheiterns der Restrukturierung und einer Anschluss-

sinsolvenz vor. Die Insolvenzanfechtung dieser Maßnahmen in einer etwaigen Folgeinsolvenz soll so weitgehend ausgeschlossen werden.

## Relevanz für Familienunternehmer?

Das Thema ist für die Mitglieder DIE FAMILIENUNTERNEHMER e. V. von erheblicher Relevanz. Unsere Mitglieder können von dem RLE und der Umsetzung durch das nationale Recht, die erfolgen wird, in verschiedener Hinsicht betroffen sein:

In den meisten Fällen werden Familienunternehmen über eine gute Eigenkapitalstruktur verfügen. Dennoch ist es in Ausnahmefällen denkbar, dass auch eines unserer Mitglieder in finanzielle Schwierigkeiten geraten kann. Über die jetzigen Instrumente Insolvenzplan und Eigenverwaltung hinaus kann dann eine Restrukturierung noch besser in Eigenregie betrieben werden als bisher.

In den meisten Fällen werden unsere Mitglieder eher als Gläubiger - in der Situation des Krisenkunden - von dem neuen Verfahren (wie auch von Insolvenzplan und Eigenverwaltung) betroffen sein. Insoweit wird es darum gehen, die Gläubigerpositionen und damit auch Eigentumsrechte zu wahren, da das neue Verfahren dazu dienen kann, Rechte von Lieferanten und Leistenden „abzuschneiden“.

Wir müssen deshalb bei unserer Einschätzung zum RLE sowohl die Perspektive eines potenziellen Schuldnerunternehmens als auch die Perspektive von Gläubigern, d. h. Liefernden oder Leistenden, einbeziehen. Zudem ist zu beachten, dass der RLE auch Eingriffe in die Rechte der Anteilseigner plant.

## Aktuelle Entwicklungen

Zwar ist noch nicht mit einer kurzfristigen Finalisierung des RLE auf europäischer Ebene und kurzfristiger Umsetzung auf nationaler Ebene zu rechnen. Aber die Diskussion hierzu ist bereits in vollem Gange. Die Weichen für den zukünftigen Rechtsrahmen werden jetzt sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene gestellt.

So ist zu erwähnen, dass vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments Ende Oktober 2017 auf europäischer Ebene der Entwurf eines Berichts zum RLE mit konkreten Änderungsvorschlägen vorgelegt wurde (Europäisches Parlament, Rechtsausschuss, 2016/0359 (CO)). Auf nationaler Ebene befassen sich zahlreiche Interessenverbände und das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz derzeit mit Änderungsanregungen auf europäischer Ebene und mit Umsetzungsfragen in nationales, deutsches Recht. Mit einer Verabschiedung des RLE wird innerhalb der nächsten ein bis zwei Jahre gerechnet, mit zeitnah anschließender Umsetzung in Deutschland und anderen EU-Mitgliedsstaaten.

## Standpunkte, Empfehlungen und Checklisten

DIE FAMILIENUNTERNEHMER e. V. befassen sich sowohl auf nationaler Ebene als auch auf europäischer Ebene, im Austausch insbesondere mit weiteren Verbänden von Familienunternehmern in anderen Nationalstaaten, mit dem RLE.

Aus deutscher Sicht richtet sich der RLE insbesondere an einige Staaten in Europa, die (bisher) über wenig leistungsfähige Restrukturierungsrahmen verfügen. Deutschland verfügt grundsätzlich spätestens nach der sog. ESUG-Reform durch das zum 01.03.2012 in Kraft getretene Änderungsgesetz zur Insolvenzordnung, mit dem Insolvenzplan und Eigenverwaltung gestärkt wurden, über ein leistungsfähiges Sanierungs- und Insolvenzrecht. Dennoch ist es auch aus deutscher Sicht zumindest bisher nicht hinreichend gelungen, die Abschreckung des Unwerts „Insolvenz“ abzubauen. DIE FAMILIENUNTERNEHMER setzen sich dafür ein, dass die Ergebnisse der derzeit laufenden sog. ESUG-Evaluation zur Insolvenzrechtsreform von 2012 sorgfältig ausgeweitet werden und in die Diskussion um das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren einfließen.

DIE FAMILIENUNTERNEHMER werden sich zudem dafür einsetzen, dass markt- und ordnungspolitische Aspekte beachtet werden. Durch eine präventive Restrukturierung darf es nicht zu Wettbewerbsnachteilen zu Lasten gesunder Unternehmen kommen. Denn Unternehmen, die durch einen präventiven Restrukturierungsrahmen geschützt werden, können tendenziell billiger produzieren als ihre „gesunden“ Wettbewerber. Zudem muss darauf geachtet werden, dass keine strafbare Insolvenzverschleppung unter dem „Deckmantel“ des RLE betrieben wird.

Schließlich dürfen nur durchgreifende und aussichtsreiche Restrukturierungen erfolgen. Das setzt hohe Anforderungen an Sanierungskonzepte entsprechend anerkanntem deutschen Sanierungsstand voraus (Stichwort: IDW S 6). Dem trägt der RLE noch nicht durchgängig Rechnung.

Um unsere Ziele zu erreichen, können hier zu den komplexen Fragen, die zu beantworten sind, nachfolgend beispielhaft nur (vorläufig) einige Schwerpunkte herausgegriffen werden, auf die es insbesondere ankommt:

### **a) Kein Anschleichen von Gläubigern und Herausdrängen von (Mit-)Gesellschaftern**

Insbesondere in Bezug auf die für den Restrukturierungsplan zur Annahme erforderlichen Mehrheiten wird zu beachten sein, dass es nicht zu einem „Anschleichen“ von Gläubigern im Vorfeld des Restrukturierungsverfahrens kommen darf mit anschließendem Herausdrängen von (Mit-)Gesellschaftern. So ist nicht auszuschließen, dass kurz vor einem Restrukturierungsverfahren z. B. Hedge-Fonds versuchen könnten, Gläubigerforderungen aufzukaufen, um sodann mit Hilfe eines Restrukturierungsrahmens auch die Gesellschafterstruktur zu beeinflussen (vgl. hierzu Moritz Brinkmann, WM 2017, 1033 ff.). Weiter muss der Gefahr, dass das neue Sanierungsverfahren zur Lösung von Gesellschafter-Streitigkeiten missbraucht werden könnte, besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Je nach weiterer Ausgestaltung des RLE-Verfahrens ist nicht auszuschließen, dass Gesellschafter das Verfahren zum Herausdrängen von Mitgesellschaftern nutzen könnten.

**b) Qualität von Restrukturierungs- und Sanierungskonzepten sicherstellen:**

Der RLE sieht einen sog. Transaktions- und Anfechtungsschutz vor (s. o. Ziff. 1). Danach sollen (Zwischen-) Finanzierungen und Sicherheitenbestellungen, die während der Restrukturierungsphase getätigt wurden, im Falle des Scheiterns der Sanierung und einer späteren Anschlussinsolvenz in erhöhtem Maße dem Anfechtungsschutz unterliegen, so dass ein späterer Insolvenzverwalter diese (Zwischen-)Finanzierungen und Transaktionen nicht angreifen kann. Dies ist zwar im Grundsatz zu begrüßen. Es muss jedoch sichergestellt werden, dass nur (Zwischen-)Finanzierungen und Sicherheitenbestellungen im Rahmen eines ordnungsgemäßen, belastbaren Sanierungskonzepts diesem angestrebten Transaktions- und Anfechtungsschutz unterliegen.

**c) Eintrittsschwelle für das Verfahren definieren und verkappte Insolvenzverfahren vermeiden**

Weiter muss dafür gesorgt werden, dass das Verfahren nicht dazu genutzt wird, die Insolvenz zu verschleppen und/oder im Falle einer bereits eingetretenen, materiellen Insolvenz ein eigentlich notwendiges Insolvenzverfahren zu vermeiden. Die „Eintrittsschwelle“ für das Verfahren ist bislang nicht klar definiert.

**d) Frühwarnsysteme**

Ausdrücklich begrüßen DIE FAMILIENUNTERNEHMER den Aspekt des RLE, wonach die Mitgliedsstaaten „Frühwarnsysteme“ zur Krisenvermeidung/Krisenfrüherkennung entwickeln sollen.

**e) Schutz von Start-ups, Abschaffung des bisherigen Überschuldungsbegriffs**

Weiter werden sich DIE FAMILIENUNTERNEHMER für den Schutz sog. Start-ups einsetzen. Viele Start-up-Gründer tragen das Risiko, dass beim Scheitern des Start-ups im Nachgang wegen einer mangelnden positiven Fortführungsprognose eine Insolvenzverschleppung wegen Überschuldung angenommen wird. Über den Schutz von Start-ups - insbesondere durch Abschaffung des bisherigen Überschuldungsbegriffs und Abschaffung der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung - sollte deshalb nachgedacht werden. Dies gilt auch, um aus deutscher Sicht einen praktisch relevanten Anwendungsrahmen für das vorinsolvenzliche Restrukturierungsverfahren zu eröffnen.

---

WHITE PAPER - ein Service von DIE FAMILIENUNTERNEHMER  
Kommission Wettbewerbs- und Wirtschaftsrecht

Januar 2018 | im Auftrag von DIE FAMILIENUNTERNEHMER erstellt von  
Dr. Dietmar Rendels, Rechtsanwalt Kübler GbR | Köln