

Die Umsetzung der Richtlinie über den präventiven Restrukturierungsrahmen

Der Zugang zum Restrukturierungsrahmen und Rückwirkungen auf die Insolvenzgründe

Prof. Dr. Florian Jacoby

Köln, 26. Juni 2019

- Handlungsnotwendigkeiten = Umsetzungsbedarf
 - Anwendungsbereich des präventiven Restrukturierungsrahmens,
 - Abstimmungsnotwendigkeit zu den Regelungen über das Insolvenzverfahren (hier: Eröffnungsgründe).
- Handlungsmöglichkeiten
 - Große <> kleine Lösung.
 - Umgang mit rechtspolitischen Forderungen?
 - Welche (empirischen) Grundlagen?
 - Wie gelingt Einigung auf rechtspolitische Bedürfnisse?
 - Zweifelsregelung: Aktuelles Gesetz ist besser als sein Ruf.

- Art. 2 Abs. 2 RiLi: Für die Zwecke dieser Richtlinie sind die folgenden Begriffe im Sinne des nationalen Rechts zu verstehen:
 - a) Insolvenz;
 - b) wahrscheinliche Insolvenz;
- Art. 4 Abs. 1 RiLi: Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Schuldner bei einer wahrscheinlichen Insolvenz Zugang zu einem präventiven Restrukturierungsrahmen haben, der es ihnen ermöglicht, sich zu restrukturieren, (...)
- Art. 7 Abs. 1 RiLi: Entsteht während einer Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen nach nationalem Recht eine Verpflichtung eines Schuldners, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen, das zur Liquidation des Schuldners führen könnte, so ruht diese Verpflichtung für die Dauer dieser Aussetzung.
- Art. 7 Abs. 3 RiLi: Die Mitgliedstaaten können eine Ausnahmeregelung zu den Absätzen 1 und 2 für den Fall erlassen, dass ein Schuldner nicht in der Lage ist, seine fällig werdenden Schulden zu begleichen.
- **Koalitionsvertrag 2018:** Wir werden die Insolvenzantragspflichten im Lichte der europäischen Vorgaben zum Restrukturierungs- und Insolvenzrecht sowie unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen bei Naturkatastrophen reformieren.

- I. Zugang zum Restrukturierungsrahmen
 1. Objektives Krisenstadium
 2. Subjektive Antragsberechtigung
- II. Zukunft der Überschuldung
 1. Überschuldungsbegriff
 2. Antragspflicht
 3. Fremdantragsgrund
 4. Verbotene Zahlungen
- III. Fazit

1. Objektives Krisenstadium

Art. 4 Abs. 1 RiLi: Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Schuldner bei einer **wahrscheinlichen Insolvenz** Zugang zu einem präventiven Restrukturierungsrahmen haben, der es ihnen **ermöglicht**, sich zu restrukturieren, (...)

- Abgrenzung des **Anwendungsbereichs** von der Ausgestaltung der Voraussetzungen des Moratoriums (vgl. § 270b-Bescheinigung, Sicherungsanordnungen, Eröffnungsgutachten).
- Abgrenzung **Viability Test** (Art. 4 Abs. 3 RiLi: Die Mitgliedstaaten können eine Bestandsfähigkeitsprüfung nach nationalem Recht beibehalten oder einführen, sofern eine solche Prüfung dem Ausschluss von Schuldnern ohne Aussicht auf Bestandsfähigkeit dient und ohne nachteilige Auswirkungen auf die Vermögenswerte des Schuldners durchgeführt werden kann.).
- **Umsetzung**: drohende Zahlungsunfähigkeit.
- **Logik bei Prognose**: Wahrscheinlichkeit der Restrukturierung durch präventiven Restrukturierungsrahmen schließt drohende Zahlungsunfähigkeit als Verfahrensvoraussetzung nicht aus (keine Berücksichtigung bei Liquiditätsprognose).

2. Subjektive Antragsberechtigung

- Vorgaben der RiLi
 - Art. 4 Abs. 7 RiLi: Der präventive Restrukturierungsrahmen gemäß dieser Richtlinie steht auf Antrag der Schuldner zur Verfügung.
 - Art. 4 Abs. 8 RiLi: Die Mitgliedstaaten können ferner vorsehen, dass der präventive Restrukturierungsrahmen gemäß dieser Richtlinie vorbehaltlich der Zustimmung des Schuldners auf Antrag der Gläubiger und der Arbeitnehmervertreter zur Verfügung steht. Die Mitgliedstaaten können dieses Erfordernis der Einholung der Zustimmung des Schuldners auf Schuldner beschränken, bei denen es sich um KMU handelt.
- Gesetzgeberischer Handlungsspielraum
 - Gesetzgeber muss über Zulassung des Fremdantrags entscheiden.
 - Fremdantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit wäre Neuerung (Argumentationslast).
 - Zulassung eines Fremdantrags erscheint nicht geboten.

II. Zukunft der Überschuldung

- Überschuldungsbegriff
 - Bedeutung der bilanziellen Betrachtung,
 - Fortbestehensprognose (Abgrenzung zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, also Anwendungsbereich des Rahmens).
- Rechtsfolgen
 - Eröffnungsgrund (Rechtssubjekt ohne vollhaftende natürliche Person)
 - Schuldnerantrag
 - Gläubigerantrag
 - Verhaltenspflichten für Geschäftsleiter
 - Zivilrechtliche Haftungsfolgen bei
 - Unterlassen des Antrags,
 - Vornahme verbotener Zahlungen.
 - Strafbarkeit bei Unterlassen des Antrags.

1. Überschuldungsbegriff

- Eingeführter Begriff mit einer Vielzahl von Anknüpfungen in anderen Gesetzen.
- Zwar Überschneidung der **abstrakten Begriffe** Überschuldung und drohende Zahlungsunfähigkeit durch Kongruenz von Zahlungsunfähigkeitsprognose und Fortführungsprognose.
- Aber unterschiedliche **konkrete verfahrensbezogene Handhabung** angesichts der Funktion dieser Merkmale:
 - Wahrscheinlichkeit der Restrukturierung durch präventiven Restrukturierungsrahmen berührt drohende Zahlungsunfähigkeit als Verfahrensvoraussetzung nicht.
 - Wahrscheinlichkeit der Restrukturierung durch präventiven Restrukturierungsrahmen begründet aber die positive Fortführungsprognose.

2. Antragspflicht

- a) Abstand zum Rahmen (Privilegierung des Rahmens?)
- Ausgangspunkt (vor Moratorium)
 - Erfolgsaussicht stützt Fortführungsprognose, daher keine Antragspflicht,
 - Sonst besteht Antragspflicht (Missbrauchsbekämpfung).
 - Wirkungen des Moratoriums
 - Art. 7 Abs. 1 RiLi: „Entsteht während einer Aussetzung (...)“
dazu Erwgr. 38: „Mit der Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen sollte auch die Verpflichtung des Schuldners zur Beantragung (...) ausgesetzt werden.“
 - Verfahrensfeststellungen zur Prognose abhängig von Umsetzung (Viability Test)
 - Folge:
 - Bei erfolgsversprechendem Antrag entsteht während des Moratoriums keine die Verhandlungen über Rahmen torpedierende Antragspflicht.
 - Bei missbräuchlichem Antrag tritt grds. keine Heilung der Antragspflichtverletzung ein.

b) Allgemeine Diskussion: überflüssig?/kompliziert?/gründerfeindlich?

3. Fremdantragsgrund

Art. 7 Abs. 2 RiLi: Eine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen gemäß Artikel 6 führt für die Dauer der Aussetzung zum Aufschub auf Antrag eines oder mehrerer Gläubiger hin zu eröffnenden Verfahrens, das zur Liquidation des Schuldners führen kann.

- Die Umsetzung sollte Beeinträchtigung des präventiven Rahmens unterbinden.
- Darüber hinaus mag ein Fremdantrag wegen Überschuldung selten sein, rechtspolitischer Handlungsbedarf ist ungeachtet dessen nicht ersichtlich.

4. Zahlungsverbot

- Kein Schutz der Geschäftsleiter durch Art. 17 f. RiLi, die nur von „nichtig, anfechtbar oder nicht vollstreckbar“ handeln.
- Mittelbarer Schutz durch Moratorium, das in seinem Umfange Zahlungen entbehrlich macht.
- Bei Zahlungen nach Eintritt der Überschuldung kann nur § 64 Abs. 1 S. 2 GmbHG helfen.

III. Fazit

1. Der in der Richtlinie mit dem Begriff der wahrscheinlichen Insolvenz beschriebene Anwendungsbereich des präventiven Restrukturierungsrahmens lässt sich im deutschen Recht in Gestalt des in § 17 InsO bereits vorgesehenen Begriffs der drohenden Zahlungsunfähigkeit umsetzen.
2. Weitere Änderungen im Hinblick auf die Eröffnungsgründe für das Insolvenzverfahren sind nicht notwendig und daher auch nicht geboten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/
