

## FOKUS Sanierung

### • ZInsO FOKUS – Editorial

#### Präventiver Restrukturierungsrahmen – Paradigmenwechsel vollzogen? (S. 1)

von Wirtschaftsprüferin/Steuerberaterin *Andrea K. Buth* und Wirtschaftsprüfer/Steuerberater *Michael Hermanns*, Wuppertal/Düsseldorf

### • ZInsO FOKUS – Präventiver Restrukturierungsrahmen

#### Präventiver Restrukturierungsrahmen (S. 2)

von Rechtsanwalt/Wirtschaftsprüfer/Steuerberater *Andreas Ziegenhagen*, Frankfurt/Berlin

### • ZInsO FOKUS – Sanierung in der Insolvenz

#### Sanierung ist nicht gleich Sanierung (S. 7)

von Professor Dr. *Hans Haarmeyer*, Bonn

#### Die wichtigsten sanierungsrelevanten Entscheidungen aus 2019

##### Durch Insolvenzplan entstehender Gewinn als Masseverbindlichkeit (S. 15)

*BFH, Beschl. v. 15. 11. 2018 – XI B 49/18*

##### Ansprüche wegen Missachtung einer Globalzession gegen den Insolvenzverwalter; Darlegungs- und Beweislast für ein Ersatzasonderungs- und -absonderungsrecht (S. 17)

*BGH, Urt. v. 24. 1. 2019 – IX ZR 110/17*

##### Kein Bargeschäftsprivileg bei der Anfechtung von Sicherheiten für ein Gesellschafterdarlehen; keine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht zum Schutz von Insolvenzgläubigern (S. 18)

*BGH, Teilversäumnis- und Endurt. v. 14. 2. 2019 – IX ZR 149/16*

##### Schlüssigkeitsprüfung außergerichtlichen Sanierungskonzepts (S. 18)

*BGH, Urt. v. 28. 3. 2019 – IX ZR 7/18*

### • ZInsO FOKUS – Statistiken, Berichte

#### Gesetzgebungsverfahren zum präventiven Restrukturierungsrahmen – Anregungen zur Diskussion (S. 38)

von Bundesverband Deutscher Unternehmensberater e.V., Bonn

#### Positionspapier der Dachgesellschaft Deutsches Interim Management e.V. (DDIM) zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie für einen präventiven Restrukturierungsrahmen (S. 44)

von Dr. *Marei Strack* und *Harald H. Meyer*, Köln

#### Präventiver Restrukturierungsrahmen (S. 46)

von Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf

#### Thesenpapier zur Umsetzung der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz (S. 59)

vom Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V., Berlin

Schriftleitung: **Andreas Ziegenhagen**

**Carl Heymanns Verlag**



## Positionspapier der Dachgesellschaft Deutsches Interim Management e.V. (DDIM) zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie für einen präventiven Restrukturierungsrahmen<sup>1</sup>

von Dr. Marei Strack<sup>2</sup> und Harald H. Meyer<sup>3</sup>, Köln

Die Mitglieder der Dachgesellschaft Deutsches Interim Management e.V. sind Interim Manager mit langjähriger Erfahrung in der 1. und 2. Führungsebene. Jahr für Jahr sind Interim Manager in zahlreichen Unternehmen präsent, um kleinere und größere Krisen zu bewältigen, Geschäftsmodelle zu optimieren oder Prozesse zu managen, z.B. als CRO oder im Rahmen von Restrukturierungsprojekten.

Interim Manager sind mit den betrieblichen Abläufen und Entscheidungsprozessen vertraut und genießen das Vertrauen der Unternehmer. Sie bringen die Erfahrung aus vielfältigen Projekten und die notwendige unabhängige Sicht von außen ein, um eine nachhaltige Sanierung in Bezug auf das Geschäftsmodell, sowie leistungswirtschaftliche und finanzwirtschaftliche Maßnahmen praktisch umzusetzen. Beratungskonzepte und Gutachten sind häufig die Basis, aber erst die Umsetzung *in und mit* dem Unternehmen sichert den Restrukturierungserfolg.

Vor diesem Hintergrund möchte die DDIM ihre spezifischen Erfahrungen in die laufende Diskussion über die Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens (im Folgenden: prävRR) einbringen. Mit dem prävRR wird in Deutschland erstmals eine als schmerzhaft empfundene Lücke zwischen den Möglichkeiten einer außergerichtlichen Sanierung und einer Sanierung unter Insolvenzschutz geschlossen. Soll diese Entwicklung zu einem Erfolg werden und auch dazu beitragen, die massenhafte Verschleppung von Insolvenzen signifikant zurückzufahren und die Restrukturierungschancen weit vor einer potenziellen Insolvenz zum Erfolg zu führen, müssen aus der Sicht DDIM die nachfolgenden Eckpunkte zwingend beachtet werden:

### 1. Einbindung des prävRR in ein eigenes Restrukturierungsgesetz

Der Umgang mit Krisen ist nicht nur in Deutschland sehr stark durch das negativ besetzte Image eines Insolvenzverfahrens geprägt, dessen Vermeidung um nahezu jeden Preis maßgeblich zur Verschleppung von Insolvenzen beiträgt. Soll dieses Problem ernsthaft angegangen werden, muss der prävRR auch „äußerlich“ das Abstandsgebot zu einem Insolvenzverfahren einhalten. Dies kann nur durch ein gesondertes Restrukturierungsgesetz umgesetzt werden, auch wenn aus diesem heraus an der einen oder anderen Stelle auf die Regelungen der InsO verwiesen oder auf diese Bezug genommen werden kann.

### 2. Einfacher Weg in ein Restrukturierungsverfahren

Der einfache Zugang zum prävRR wird maßgeblich über Erfolg oder Misserfolg der Umsetzung der EU-Richtlinie in deutsches Recht entscheiden. Die Initiative zur Einleitung

eines solchen Verfahrens sollte vom Schuldnerunternehmen ausgehen, das mit der Einleitung und Kenntnisgabe an seine Gläubiger eine Bestätigung oder ein Gutachten eines unabhängigen sachverständigen Dritten vorlegt, aus der sich die konkrete Krise des Unternehmens ergibt. Darin wird bestätigt, dass das Unternehmen zahlungsfähig ist und auch nicht droht, innerhalb der nächsten 6 Monate zahlungsunfähig zu werden. Gleichzeitig sollte bereits ein vorläufiges Grobkonzept beigefügt werden, aus dem sich plausibel ergibt, dass die geplanten oder bereits ergriffenen Maßnahmen geeignet sind, die eingetretene Schieflage des Unternehmens nachhaltig zu beseitigen bzw. ohne die Durchführung dieser Maßnahmen eine Insolvenz wahrscheinlich ist.

Die DDIM plädiert weiterhin dafür, einen möglichst offenen, negativ definierten Rahmen zu schaffen, in dem in einer Krise befindliche Unternehmen, die bereits zahlungsunfähig sind oder innerhalb der nächsten 6 Monate nach Einleitung des Verfahrens drohen zahlungsunfähig zu werden, vom Zugang zum prävRR ausgeschlossen werden.

Stellt sich im Laufe des eingeleiteten Verfahrens heraus, dass die geplanten Maßnahmen nicht ausreichend wirksam sind oder Plan-Angaben nicht korrekt gewesen sind, sollte je nach eingetretener Situation entweder ein Insolvenzverfahren über das schuldnerische Unternehmen eingeleitet oder aber das prävRR-Verfahren zwingend abgebrochen werden. Eine entsprechende Anregung kann vom Unternehmen, aber auch von einem involvierten Interim Manager oder einem Restrukturierungsberater kommen. Somit liegt aber letztlich die Eigenverantwortung für die Einleitung, Durchführung sowie auch das Risiko eines Scheiterns allein beim schuldnerischen Unternehmen.

### 3. So wenig gerichtliche Beteiligung wie möglich und so speziell wie nötig

Die Beteiligung gerichtlicher Stellen sollte einerseits auf die Fälle der Anordnung eines Moratoriums und andererseits auf die gerichtliche Bestätigung des Restrukturierungsplans beschränkt werden und mit der Bestellung eines das Verfahren rechtlich begleitenden Restrukturierungsbeauftragten verbunden werden. Ebenso sollten gerichtliche Stellen involviert werden können, wenn die in der Abstimmung über den Restrukturierungsplan unterlegenen Gläubiger dies beantragen und zugleich glaubhaft machen, dass ihre Interessen in rechtsmissbräuchlicher Weise durch das Verfahren oder durch die im Plan verankerten materiellen Regelungen verletzt worden sind.

<sup>1</sup> Das Positionspapier ist in enger Zusammenarbeit mit dem Deutschen Institut für angewandtes Insolvenzrecht e.V. (DIAI) entwickelt worden.

\* Die Autorin ist Vorstandsvorsitzende bei DDIM e.V., Köln.

\*\* Der Autor ist Vorstand bei DDIM e.V., Köln.

Zuständig für gerichtliche Entscheidungen im prävRR sollten aus den eingangs genannten Gründen ausschließlich spezielle Senate bei den Oberlandesgerichten oder spezielle Kammern für Handelssachen sein, die das Vertrauen der Öffentlichkeit und der Wirtschaft genießen und *insolvenzfern* agieren. Entsprechend den Erfahrungen restrukturierungserfahrener Interim Manager mit Unternehmen in Krisensituationen wird es von ausschlaggebender Bedeutung für eine wirkungsvolle und rechtzeitige Nutzung des prävRR sein, *nicht* mit Insolvenzverfahren befasste Institutionen zuständig zu machen.

#### 4. Orientierung an der Regelungsoffenheit eines Insolvenzplans

Der vorzulegende und zur Abstimmung zu stellende Restrukturierungsplan kann sich verfahrensrechtlich wie materiell an den in der InsO vorhandenen Möglichkeiten für die Gestaltung von Insolvenzplänen orientieren. Dieser Plan ist vom Unternehmen im Rahmen des laufenden Verfahrens aufzustellen und mit den betroffenen Gläubigergruppen zu diskutieren, um ihn dann einer Abstimmung zuzuführen. Aus dem Plan müssen sich die in Artikel 8 der EU-Richtlinie entsprechenden Angaben ergeben und er muss auf die konkrete Situation abgestimmte Maßnahmen zur strategischen, finanz- und leistungswirtschaftlichen Sanierung enthalten und konkretisiert darstellen. Über den Zeitraum einer Restrukturierung muss zwingend eine integrierte Planungsrechnung erstellt und fortgeschrieben werden.

#### 5. Bestellung und Rolle des Restrukturierungsbeauftragten

Die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten (im Folgenden: RB) sollte verpflichtend nur für bestimmte Fälle wie z.B. die Anordnung eines Moratoriums gesetzlich vorgesehen werden. Im Übrigen sollten Schuldner wie Gläubiger autonom darüber entscheiden, ob sie die Mitwirkung eines RB als hilfreich und/oder notwendig erachten. Sofern er notwendig oder gesetzlich vorgeschrieben werden soll, sollte das Vorschlagsrecht für die Person beim Schuldner liegen und bei Zustimmung der Mehrheit der beteiligten Gläubiger für das bestellende Gericht bindend sein, weil der gesamte Prozess vom allseitigen Vertrauen in diese Person abhängt. Zwingend vorgesehen werden sollte, dass zur Vermeidung von Interessenkonflikten die Übernahme einer Tätigkeit als RB eine spätere Tätigkeit als Sachwalter oder Insolvenzverwalter ausschließt, sowohl durch ihn selber als auch seine Kanzlei oder verbundene Unternehmen. Ein RB sollte stets eine „natürliche Person“ sein, die nachgewiesen über besondere unternehmerische Erfahrung und unverzichtbare rechtliche Kenntnisse für die objektive und neutrale Überwachung und Verwaltung des Verfahrens verfügt.

#### 6. Restrukturierungsexpertise im Unternehmen als Voraussetzung für nachhaltige Sanierung

Das Ziel der EuRiLi ist der Erhalt des Unternehmens und dessen Arbeitsplätze. Um dieses Ziel zu erreichen, ist es aus Sicht der DDIM zwingend erforderlich, das Augenmerk nicht nur auf die Erfüllung der rechtlichen Regelungen des prävRR zu

legen. Für eine nachhaltige Sanierung ist vielmehr die Einbringung von fundierter Restrukturierungserfahrung und die praktische Umsetzung *im* Unternehmen entscheidend.

Da der notwendige Restrukturierungserfolg erst durch eine Vielzahl von strategischen, leistungswirtschaftlichen und finanzwirtschaftlichen Maßnahmen sicher gestellt wird, ist es in den meisten Fällen erforderlich, einen in der praktischen Entwicklung und Umsetzung restrukturierungserfahrenen Manager frühzeitig einzusetzen. Dieser Manager kann bereits im Unternehmen tätig sein oder aber für die Dauer des Verfahrens als externer, neutraler Restrukturierungsexperte hinzugezogen werden. Beauftragung und Nachweis der Restrukturierungserfahrung obliegt dabei dem Unternehmen.

Ein wichtiger Aspekt in dieser Hinsicht ist, ob diese Fähigkeiten zur juristischen Verwaltung und strategisch-operativen Sanierung und Restrukturierung in einer Person vereinigt sein können, oder ob im konkreten Einzelfall zwei Personen in einem Verfahren agieren. Der in der Richtlinie genannte, von einem Gericht zu bestätigende Restrukturierungsbeauftragte ist bei einer 2-Personen-Konstellation in dem Verfahren überwachend bzw. verwaltend tätig. Ausschlaggebend ist aus Sicht der DDIM, dass neben den rechtlich notwendigen Kenntnissen auf jeden Fall die strategische, leistungs- und finanzwirtschaftliche Restrukturierungserfahrung nachgewiesen werden muss.

#### 7. Krisenfrüherkennung etablieren

In der vielfach interessengeleiteten Diskussion um die Ausgestaltung des prävRR wird ein Herzstück der Reform im europäischen Raum völlig zu Unrecht eher stiefmütterlich behandelt: Die Schaffung eines Krisenfrüherkennungssystems als Voraussetzung für verantwortliches, unternehmerisches Handeln in der Krise. Diesem Element kommt eine entscheidende Bedeutung zu, damit das sich nur für eine kurze Zeit öffnende Fenster für die Nutzung des prävRR auch rechtzeitig erkannt wird und dieser Weg direkt angegangen werden kann. Es bedarf daher nicht nur umfassender und konkreter Kriterien, sondern auch und gerade digital verfügbarer Tools bezüglich interner und externer Entwicklungen, die es einem Unternehmer erlauben, ohne Zeitverlust und frei von Sorge vor öffentlicher Aufmerksamkeit oder Stigmatisierung sich ehrlich und ernsthaft mit der konkreten Situation seines Unternehmens auseinander zu setzen.

Ein gelungenes Beispiel dafür findet sich auf der vom Deutschen Institut für angewandtes Insolvenzrecht e.V. (DIAI) verantworteten Internetseite [www.unternehmer-stresstest.de](http://www.unternehmer-stresstest.de). Im Übrigen sollte für die Entwicklung eines ggf. eigenständigen Systems an den Erfahrungen und lange erprobten Erkenntnissen des Risikomanagements angedockt werden, das gerade für die Fragen einer möglichen Bestandsgefährdung sehr geeignete Kriterien bzw. auch Ampel-Lösungen entwickelt hat (vgl. dazu zuletzt *Gleißner/Haarmeyer* in: ZInsO 2019, 2293 ff.). Die obligatorische Etablierung eines rollierenden Krisenfrüherkennungssystems ist eine wichtige Neuerung für die Unternehmen und kann vom Unternehmen selbst oder mit externer Unterstützung entwickelt und eingeführt werden.

Wir, die Dachgesellschaft Deutsches Interim Management e.V. (DDIM), würden es überaus begrüßen, wenn die hervorragende sachliche Kompetenz und Erfahrung der Interim Manager in Deutschland in die weitere Diskussion einbezogen würde und stehen als DDIM auch als Ansprech- und Diskussionspartner für die Rechtspolitik zur Verfügung.

### Über die DDIM

Die Dachgesellschaft Deutsches Interim Management e.V. (DDIM) ist die führende Branchenvertretung für professionelles Interim Management in Deutschland. Die Hauptaufgaben des Berufs- und Wirtschaftsverbandes sind die Wahrung der

wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder und die nachhaltige Förderung des Interim Managements in Deutschland.

Die DDIM definiert die Berufsstandards, fördert die Qualitätssicherung und unterstützt den Wissenstransfer ihrer Mitglieder. Die Mitgliedschaft in der Dachgesellschaft gilt als Ausweis für hohe Qualität und Kompetenz im Interim Management. Die Dachgesellschaft widmet sich der öffentlichen Anerkennung und dem beständigen Wachstum der Branche. Als ihre international vernetzte Stimme versorgt sie Wirtschaft, Politik und Öffentlichkeit mit relevanten Informationen und ist Ansprechpartner für alle Fragen zum Interim Management. Die legitimen Interessen ihrer Mitglieder vertritt sie unabhängig und überparteilich.

## Präventiver Restrukturierungsrahmen

### Umsetzung der Europäischen Restrukturierungsrichtlinie in nationales Recht

von Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf

#### 1. Überblick über den präventiven Restrukturierungsrahmen

Deutschland hat mit dem im März 2012 in Kraft getretenen ESUG die Sanierungsmöglichkeiten von Unternehmen im gerichtlichen Verfahren deutlich gestärkt. Insbesondere wurden neue vorläufige Verfahren geschaffen: zum einen die vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO, zum anderen das sog. Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO. Das gerichtliche Verfahren ist so stärker als bisher auf die Sanierung des Unternehmens in Eigenverwaltung ausgerichtet. Dies darf gleichwohl nicht darüber hinwegtäuschen, dass der primäre Zweck der Insolvenzordnung die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger ist. Eine breit angelegte Evaluierung des ESUG hat zahlreiche und materielle Verbesserungsmöglichkeiten aufgezeigt, gleichwohl wird eine insgesamt vorteilhafte Entwicklung des Insolvenzrechts testiert: Eine Rückkehr zum früheren Recht lässt sich weder aufgrund der Befragungsergebnisse noch aufgrund der rechtswissenschaftlichen Bewertung rechtfertigen.

Mit der verabschiedeten Restrukturierungsrichtlinie möchte die EU die Insolvenzregime in Europa vereinheitlichen und wettbewerbsfähiger ausgestalten. In der Vergangenheit wurden einzelne, dafür aber medienwirksame Fälle des sog. *forum shoppings* bekannt: Unternehmen haben bewusst die Voraussetzungen dafür geschaffen, um die Vorteile ausländischer Sanierungsregime zu nutzen (z.B. Restrukturierungsmaßnahmen für nur einzelne Gläubigergruppen, Verabschiedung des Plans gegen den Willen opponierender Gläubiger, Kürze des Verfahrens etc.). Mit der EU-Richtlinie soll auch dem Insolvenztourismus Einhalt geboten werden und in jedem Mitgliedsstaat sollen Unternehmen eine „zweite Chance“ erhalten.

Hierzu hat die Kommission im Jahr 2016 einen viel beachteten, aber auch intensiv kritisierten Richtlinienentwurf vorgelegt. Am 28.3.2019 wurde auf der Basis der Trilog-Gespräche

ein Kompromiss gefunden, der sich durch zahlreiche Mitgliedstaaten-Wahlrechte auszeichnet. Am 26.6.2019 ist die Restrukturierungsrichtlinie im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden und in Kraft getreten. Für die Umsetzung in nationales Recht stehen nun für einen Großteil der Regelungen zwei Jahre zur Verfügung.

Ziel des präventiven Restrukturierungsverfahrens ist es, das Unternehmen zu sanieren und Arbeitsplätze zu erhalten. Liegt bei einem Unternehmen eine Insolvenzwahrscheinlichkeit (*likelihood of insolvency*) vor und ist es gleichwohl bestandsfähig (*viability test*), soll ihm künftig ein vier bis max. 12 Monate andauerndes Moratorium gewährt werden können (Verbot der Einzelzwangsvollstreckung). Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass eine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen allgemein gelten und alle Gläubiger umfassen kann oder auf einen oder mehrere Gläubiger beziehungsweise Gläubigergruppen beschränkt sein kann. Schwebende Geschäfte (z.B. mit Lieferanten) sollen – trotz ausstehender Verbindlichkeiten des Schuldners – ausgeführt werden, sofern sie für die Fortführung des Unternehmens erforderlich sind. Die Insolvenzantragspflicht sind weitgehend suspendiert.

Sinnvollerweise sind vor Eintritt in das Verfahren Verhandlungen mit den einzelnen Gläubigergruppen (z.B. alle Banken) geführt und die Grundzüge eines Restrukturierungsplans liegen bereits vor. Die betroffenen Gläubiger stimmen in Gruppen über den Plan ab. Sofern jede Gruppe mit einer qualifizierten Mehrheit (max. 75%; von den Mitgliedstaaten festzulegen) zustimmt, ist der Plan angenommen. Widersprechende Gläubiger müssen sich den Regelungen des Plans gleichwohl stellen (z.B. anteil-

\* Dieses Positionspapier wurde vom Fachausschuss Sanierung und Insolvenz (FAS) des IDW erarbeitet.