

Restrukturierung als Aufgabe des Zivilrechts – eine Diskussionsgrundlage für die Umsetzung des Restrukturierungsrahmens

Der nachfolgende Text ist als Denkanstoß gedacht. Er verzichtet auf die Diskussion und damit auch auf den Nachweis von Auffassungen, da er allein darstellen soll, wie eine Umsetzung der Restrukturierungs- und Insolvenzrichtlinie in Deutschland theoretisch aussehen könnte. Hier wird ein konkreter Gesetzestext vorgeschlagen und sodann kurz erläutert, welche Richtlinienvorgaben dieser Text umsetzt. Aus Gründen der besseren Verständlichkeit findet sich dann am Ende auch eine ausführlichere Begründung der im Text vorgeschlagenen Regelung zum Crossclass-Cramdown.

Die hier vorgeschlagene Umsetzung der Richtlinie basiert auf folgenden *Grundsätzen*:

- Insolvenzferne/Abstandsgebot (Vertrags- und Vollstreckungsrecht statt Insolvenzrecht)
- Punktuelle Hilfe statt Gesamtverfahren
- Keine Eröffnungsgründe, sondern integrierte Missbrauchskontrolle
- Keine wirtschaftlichen Erwägungen durch die Gerichte

Jeder Denkanstoß provoziert im Idealfall eine Diskussion. Der nachfolgende Text darf also auch als Provokation verstanden werden. Er soll aufzeigen, dass eine Umsetzung möglich ist, die schon auf den ersten Blick keine Nähe zum Insolvenzrecht und den dortigen Sanierungsinstrumenten aufkommen lässt. Die Regelungsspielräume der Richtlinie lassen dies zu, verlangen eine solche Umsetzung aber eben auch nicht. Aus meiner Sicht spricht viel dafür, in diese Richtung zu denken.

Der Text einer deutschen Richtlinienumsetzung wird sich bei einem zivilrechtlichen Ansatz auf verschiedene Gesetze verteilen müssen. Zentrale Vorschriften fänden sich im BGB und in der ZPO, daneben müssten Regelungen in der InsO und ggf. auch im GVG erfolgen.

Der Text könnte im Einzelnen wie folgt aussehen:

BGB

Untertitel 3 – Anpassung und Beendigung von Verträgen

...

§ 313a Restrukturierung

(1) Der Schuldner kann bei einer sich abzeichnenden Insolvenz mit seinen Gläubigern eine Änderung des Inhalts noch offener Forderungen verhandeln und diesen über deren künftige Befriedigung oder (teilweisen) Erlass einen Plan (Restrukturierungsplan) vorlegen. Der Restrukturierungsplan bedarf der Bestätigung durch das zuständige Restrukturierungsgericht gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 6a des Gerichtsverfassungsgesetzes, falls er

1. Forderungen oder Rechte von Parteien beeinträchtigt, die ihm nicht zustimmen, oder
2. eine von einem bestehenden oder einem neuen Gläubiger zur Umsetzung des Restrukturierungsplans bereitgestellte neue finanzielle Unterstützung (neue Finanzierung) vorsieht.

(2) Gegen den Beschluss, durch den der Restrukturierungsplan bestätigt oder durch den die Bestätigung versagt wird, steht den im Plan bezeichneten Gläubigern, dem Schuldner und, wenn dieser keine natürliche Person ist, den am Schuldner beteiligten Personen (Gesellschafter) die sofortige Beschwerde zu. Die Vorschriften der §§ 567 bis 573 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend; ein Abhilfeverfahren nach § 572 Absatz 1 Satz 1 der

Zivilprozessordnung findet nicht statt. Setzt das Beschwerdegericht die Vollziehung des Planbestätigungsbeschlusses nicht aus, so gibt es den Plan durch unanfechtbaren Beschluss frei. Erweist sich die Beschwerde nachfolgend als erfolgreich, so ist dem Beschwerdeführer durch den Schuldner der Schaden zu ersetzen, der ihm durch den Planvollzug entsteht; die Rückgängigmachung der Wirkungen des Plans kann nicht als Schadensersatz verlangt werden. Für Klagen, mit denen Schadensersatzansprüche nach Satz 4 geltend gemacht werden, ist das Landgericht ausschließlich zuständig, das die sofortige Beschwerde zurückgewiesen hat.

(3) Der freigegebene oder rechtskräftig bestätigte Restrukturierungsplan ist nur für alle in ihm ausdrücklich bezeichneten Parteien verbindlich, unabhängig davon, ob diese ihm nicht zugestimmt haben. Wenn Rechte an Gegenständen begründet, geändert, übertragen oder aufgehoben oder Geschäftsanteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abgetreten werden sollen, gelten die in den Restrukturierungsplan aufgenommenen Willenserklärungen der Beteiligten als in der vorgeschriebenen Form abgegeben.

(4) Soweit der Restrukturierungsplan Maßnahmen über die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen enthält, gelten die in den Plan aufgenommenen Beschlüsse der Anteilshaber oder sonstigen Willenserklärungen der Parteien als in der vorgeschriebenen Form abgegeben. Gesellschaftsrechtlich erforderliche Ladungen, Bekanntmachungen und sonstige Maßnahmen zur Vorbereitung von Beschlüssen der Anteilshaber gelten als in der vorgeschriebenen Form bewirkt. Entsprechendes gilt für die in den Plan aufgenommenen Verpflichtungserklärungen, die einer Maßnahme nach Absatz 1 oder 2 zugrunde liegen.

Erläuterung:

Die Norm enthält den Kern der in der Richtlinie vorgegebenen gerichtlichen Restrukturierungshilfe – die plangemäße Anpassung der gegen den Schuldner gerichteten Forderungen – und gewährleistet damit den Zugang zum Restrukturierungsrahmen nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie. Er stellt – zusammen mit neuen Regelungen in der ZPO und dem GVG (siehe unten) – die Maßnahmen der RL „kohärent“ im Sinne des Art. 4 Abs. 5 RL zur Verfügung und verlangt hierfür den Antrag des Schuldners (Art. 4 Abs. 6 RL). Auf ein von der Einwilligung des Schuldners abhängiges Antragsrecht von Gläubigern oder Arbeitnehmervertretern, wie es Art. 4 Abs. 8 RL erlauben würde, wird verzichtet. Die Zugangshürden der Abs. 1 bis 4 – ‚likelihood of insolvency‘, schwerwiegende Verstöße gegen nationale Buchhaltungs- und Rechnungslegungspflichten, Fortführungsfähigkeit („Bestandsfähigkeit“), Wiederholungsgrenzen – werden nicht gesondert durch das Gericht geprüft, das hierfür wiederum ein Sachverständigengutachten einholen müsste. Vielmehr sind diese Punkte durch den Schuldner darzulegen und durch die Gläubiger zu beachten; sie werden Teil des notwendigen Planinhalts.

Abs. 1 stellt die Erforderlichkeit einer gerichtlichen Bestätigung für die Verbindlichkeit zweier Arten von Restrukturierungsplänen heraus. Er setzt mithin Art. 10 Abs. 1 RL um. Die dritte Fallgruppe in Art. 10 Abs. 1 RL ist in Deutschland nicht einschlägig, soweit man die Kündigung von Arbeitsverträgen wie beim Insolvenzplan nicht als Planinhalt zulässt, sondern dem Arbeitsrecht vorbehält (Erwägungsgrund 48 aE).

Exkurs: Es ist keineswegs ausgeschlossen, dem Restrukturierungsplan auch zu erlauben, neben offenen Alt-Forderungen auch die Höhe künftiger Forderungen aus fortlaufenden Dauerschuldverhältnissen (Arbeits-, Miet-, Leasingverträgen etc.) neu zu regeln, also schwebende Geschäfte anzupassen. Einem englischen CVA ist dies erlaubt; das neue ‚Dutch Scheme‘ erlaubt eine solche Anpassung durch den Richter analog § 313 BGB ebenso wie derzeit schon das französische Zivilrecht. Begreift man eine Restrukturierung als Neuverhandlung und (vertragliche) Abänderung von Verpflichtungen, so finden sich auch keine dogmatischen Hürden. In der Insolvenz ist es nur der Vorrang des Insolvenzvertragsrecht der §§ 103 ff. InsO, der über § 119 InsO und die Aufwertung zu Masseforderungen in § 55 InsO dem Insolvenzplan insoweit die Regelungsmacht nimmt. Die Beschränkungen gelten außerinsolvenzlich nicht. Würde ein deutscher Restrukturierungsplan die Anpassung von laufenden Verträgen vorsehen dürfen, so wäre die Anpassung von Arbeitsverträgen hiervon auszunehmen, um nicht den gesonderten

Bestätigungstatbestand des Art. 10 Abs. 1 RL auszulösen. Auch im Detail ergäben sich dann Folgefragen (Diskriminierungsverbot, Laufzeit der Anpassung, Kündigungsrecht etc.), deren Erörterung den Rahmen dieses Textes sprengen, weshalb es hier bei diesem Hinweis bleiben soll.

Abs. 2 dient der Umsetzung des Art. 16 RL zu den Rechtsmitteln. Die von Art. 16 Abs. 1 RL geforderte Anfechtbarkeit wird in Anlehnung an § 253 Abs. 1 Satz 1 InsO umgesetzt. Die entsprechende Anwendung der Regelungen zur sofortigen Beschwerde beinhaltet die Geltung des § 570 Abs. 1 und 3 ZPO. Das dort verankerte Verhältnis von fehlender aufschiebender Wirkung und Möglichkeit der einstweiligen Anordnung einer solchen durch das Beschwerdegericht entspricht den Vorgaben des Art. 16 Abs. 2 und 3 RL. Die Freigabe schafft Rechtssicherheit für die Beteiligten, während die Interessen des erfolgreichen Beschwerdeführers analog § 253 Abs. 4 InsO berücksichtigt werden. Zugleich wird so Art. 16 Abs. 4 RL umgesetzt.

Abs. 3 hält die Planwirkungen fest und setzt so Art 15 RL um. Sodann wird durch Abs. 4 die Planumsetzung erleichtert und entsprechend der Vorgaben des Art. 12 Abs. 2 RL gegen Verzögerungen durch Gesellschafter des Schuldners abgesichert, indem analog § 254a InsO die Fiktionswirkungen eines Insolvenzplans auch dem Restrukturierungsplan zukommen.

§ 313b Voraussetzung der gerichtlichen Bestätigung

(1) Das gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 6a des Gerichtsverfassungsgesetzes zuständige Restrukturierungsgericht bestätigt den Restrukturierungsplan in den Fällen des § 313a Abs. 1 ohne schuldhaftes Zögern, wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

1. Der Restrukturierungsplan enthält die notwendigen Angaben nach Abs. 2, insbesondere eine sachgerechte Gruppenbildung.
2. Der Restrukturierungsplan ist nach Maßgabe des Abs. 3 angenommen worden, gegebenfalls auch unter Anwendung des Obstruktionsverbots nach Abs. 4. Die wirtschaftlichen Grundlagen der Anwendung des Obstruktionsverbots sind durch den Schuldner durch Vorlage eines unabhängigen betriebswirtschaftlichen Gutachtens glaubhaft zu machen.
3. Der Restrukturierungsplan bietet innerhalb jeder Gruppe allen Rechtsinhabern gleiche Rechte an. Eine unterschiedliche Behandlung der Rechte in einer Gruppe ist nur mit Zustimmung aller betroffenen Rechtsinhaber zulässig, wobei dem Plan die zustimmende Erklärung eines jeden betroffenen Rechtsinhabers beizufügen ist.
4. Der Restrukturierungsplan ist allen von ihm betroffenen Gläubigern und Gesellschaftern, insbesondere den passiv gebliebenen betroffenen Rechtsinhabern, mit dem Stimmzettel übermittelt worden.
5. Der Restrukturierungsplan darf zum Schutz einer neuen Finanzierung nur in dem Umfang einen Kreditrahmen im Sinne des § 264 der Insolvenzordnung vorsehen, wie dies zur Umsetzung des Restrukturierungsplans erforderlich ist. Die Anforderungen aus § 264 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie des Abs. 2 der Insolvenzordnung gelten entsprechend. An die Stelle der Zeit der Planüberwachung tritt die der Laufzeit des Restrukturierungsplans; an die der Bestätigung des Insolvenzverwalters die des Restrukturierungsbeauftragten, soweit ein solcher bestellt wurde.

Hat eine betroffene Partei gegen den Plan gestimmt, so ist die Bestätigung zu versagen, wenn sie durch den Plan voraussichtlich schlechter gestellt wird, als sie im Falle des nächstbesten Alternativszenarios ohne den vorgelegten Plan stünde, vorausgesetzt dass diese Partei die Versagung beantragt und bereits mit Übersendung des Stimmzettels eine Schlechterstellung durch Vorlage eines unabhängigen betriebswirtschaftlichen Gutachtens glaubhaft macht. Das Gericht kann die Bestätigung des Plans zudem von Amts wegen versagen, wenn die Ansprüche, die den Beteiligten nach dem Plan zustehen, offensichtlich nicht erfüllt werden können.

(2) Der Restrukturierungsplan muss folgende Angaben enthalten:

1. Firma oder Namen und Vornamen, Geburtsdatum, Registergericht und Registernummer, unter der der Schuldner in das Handelsregister eingetragen ist, Geschäftszweig oder Beschäftigung, gewerbliche Niederlassung oder Wohnung des Schuldners;

2. ein Verzeichnis der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Schuldners zum Zeitpunkt der Einreichung des Restrukturierungsplans, einschließlich einer Bewertung der Vermögenswerte, eine Beschreibung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners und der Position der Arbeitnehmer und eine Beschreibung der Ursachen und des Umfangs der Schwierigkeiten des Schuldners;
3. die Änderung der Rechtsstellung der durch die Planmaßnahmen in ihren Rechten unmittelbar betroffenen Parteien (Gläubiger oder Gesellschafter), wobei diese entweder namentlich zu benennen oder als Gruppe zu definieren sind;
4. gegebenenfalls die Gruppen, in die die betroffenen Parteien für die Festlegung der Rechtsänderungen eingeordnet wurden, die jeweilige Höhe der Forderungen und Beteiligungen in jeder Gruppe; Gruppen können aus den Beteiligten mit gleicher Rechtsstellung gebildet werden; diese wiederum können bei gleichartigen wirtschaftlichen Interessen in Untergruppen zusammengefasst werden; die Gruppen müssen stets sachgerecht voneinander abgegrenzt werden; die Kriterien für die Abgrenzung sind im Plan anzugeben;
5. die Gläubiger und gegebenenfalls Gesellschafter, die vom Restrukturierungsplan nicht betroffen sind, wobei diese entweder namentlich zu benennen oder als Gruppe zu definieren sind, inklusive einer Erläuterung der Gründe, aus denen sie nicht betroffen sein sollen;
6. gegebenenfalls die Identität des Restrukturierungsbeauftragten (§ 313c);
7. die Veränderungen der Rechtsstellung durch den Restrukturierungsplan, zu denen insbesondere zählen:
 - a) Restrukturierungsmaßnahmen, die auf die Restrukturierung des Unternehmens des Schuldners abzielen und zu denen die Änderung der Zusammensetzung, der Bedingungen oder der Struktur der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten eines Schuldners oder jedes anderen Teils der Kapitalstruktur gehören, hierzu kann der Plan unmittelbar alle nach dem Zivil- und Gesellschaftsrecht zulässigen Maßnahmen treffen, soweit diese die Passiva bzw. die Anteilsrechte des Schuldners betreffen,
 - b) gegebenenfalls die vorgeschlagene Laufzeit der vorgeschlagenen Restrukturierungsmaßnahmen,
 - c) die Modalitäten der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter im Einklang mit dem Unionsrecht und dem nationalen Recht,
 - d) gegebenenfalls allgemeine Auswirkungen auf die Beschäftigung wie Entlassungen, Kurzarbeitsregelungen oder Ähnliches,
 - e) die der Restrukturierung zugrundeliegende Liquiditätsplanung und
 - f) eine neue Finanzierung, soweit eine solche als Teil des Restrukturierungsplans vorgesehen ist, sowie die Gründe, aus denen die Privilegierung der neuen Finanzierung für die Umsetzung dieses Plans erforderlich ist;
8. eine Erläuterung in [standardisierter] gutachterlicher Form, warum eine begründete Aussicht besteht, dass der Restrukturierungsplan die Insolvenz des Schuldners verhindern und die Bestandsfähigkeit des Unternehmens gewährleisten wird. Ist an der Planerstellung ein Restrukturierungsbeauftragter nach § 313c beteiligt, so hat dieser diese Erläuterung zu bestätigen.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Checkliste einzuführen, die es insbesondere kleinen Unternehmen erleichtert, mithilfe praktischer Leitlinien inhaltlich vollständige Restrukturierungspläne zu erstellen.

(3) Zur Vorlage eines Restrukturierungsplans ist der Schuldner berechtigt. Sie bedarf der Annahme durch die betroffenen Parteien im Wege einer mehrheitlichen Zustimmung zum Plan und der vorherigen Unterrichtung des Betriebsrats, soweit ein solcher besteht. Mit dem Plan sind die schriftlichen Stimmabgaben der betroffenen Parteien vorzulegen. Mit dem Stimmzettel ist den betroffenen Parteien ein Abdruck des Plans zu übersenden. Sieht der Plan eine Gruppenbildung vor, so ist für die Annahme des Plans erforderlich, dass in jeder Gruppe die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als drei Viertel der Summe der Ansprüche der Gläubiger beträgt. Verzichtet der Plan auf eine Gruppenbildung, so bedarf es der Zustimmung der Gläubiger, die mehr als drei Viertel der Summe der Ansprüche der betroffenen Gläubiger repräsentieren. Dabei werden die Stimmen, die von Parteien abgegeben werden, deren Forderung oder Anteilsrecht vom Schuldner, einem Restrukturierungsbeauftragten oder einer betroffenen Partei bestritten wird, nur berücksichtigt, soweit sich die Beteiligten über das Stimmrecht

geeinigt haben; kommt eine solche Einigung nicht zustande, entscheidet das Restrukturierungsgericht; diese Entscheidung kann auch schon vor Durchführung der Abstimmung eingeholt werden, wobei sich das gerichtliche Verfahren auf die Beteiligten des Stimmrechtsstreits beschränkt und nicht bekanntzumachen ist.

(4) Auch wenn die erforderlichen Mehrheiten nicht erreicht worden sind, gilt die Zustimmung einer Abstimmungsgruppe als erteilt, wenn

1. im Übrigen die Voraussetzungen der Abs. 1 bis 3 vorliegen;
2. die Angehörigen dieser Gruppe durch den Plan voraussichtlich nicht schlechter gestellt werden, als sie im Falle des nächstbesten Alternativszenarios ohne einen Plan stünden;
3. die Mehrheit der abstimmenden Gruppen dem Plan mit den erforderlichen Mehrheiten zugestimmt hat und zumindest eine dieser Gruppen im nächstbesten Alternativszenario ohne Plan Werte erhalten würde;
4. kein anderer Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen, und
5. die Angehörigen dieser Gruppe angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der auf der Grundlage des Plans den Beteiligten zufließen soll.

(5) Eine angemessene Beteiligung im Sinne des Absatz 4 Nr. 5 ist anzunehmen, wenn

1. im Fall einer ablehnenden Gruppe gesicherter Gläubiger der Plan vorsieht, dass
 - a) die Sicherungsrechte erhalten bleiben und jeder Wertverlust durch die Nutzung der Sicherungsgegenstände ausgeglichen wird, soweit dadurch der Sicherungswert beeinträchtigt wird; oder
 - b) Sicherungsrechte, die durch einen lastenfreien Verkauf erlöschen sollen, sich am Erlös analog § 1247 Satz 2 fortsetzen; oder
 - c) für das (teilweise) Erlöschen von Sicherungsrechten den gesicherten Gläubigern Werte zugewiesen werden, die ohne Zweifel dem wirtschaftlichen Wert des Sicherungsrechts entsprechen;
2. im Fall einer ablehnenden Gruppe ungesicherter Gläubiger der Plan vorsieht, dass
 - a) jeder Gläubiger dieser Gruppe Werte erhält, die dem vollen Betrag ihrer Forderung entsprechen oder
 - b) zumindest weder ein Gläubiger, der ohne den Plan außerinsolvenzlich mit Nachrang gegenüber den Gläubigern der Gruppe zu befriedigen wäre, noch der Schuldner oder eine an ihm beteiligte Person Ausschüttung auf Grundlage des Plans erhält, es sei denn, diese Ausschüttung ist sachlich gerechtfertigt. Eine solche sachliche Rechtfertigung liegt vor, wenn die Ausschüttung an nachrangige Beteiligte erforderlich ist, um die Ziele des Restrukturierungsplans zu erreichen, und zugleich die Rechte dissentierender Parteien nicht in unangemessener Weise beeinträchtigt. Dies ist zu vermuten, wenn nachrangige Planbegünstigte oder Gesellschafter dem Unternehmen neue Werte in einem Umfang zuführen, der offensichtlich mindestens der Höhe des Wertes entspricht, der ihnen nach dem Plan verbleibt (new value exception). Im Fall eines kleinen Unternehmens können diese neuen Werte auch in der fortgeführten oder künftigen Geschäftsführung des Gesellschafters bestehen.
3. im Fall einer ablehnenden Gruppe von am Schuldner beteiligten Parteien der Plan vorsieht, dass
 - a) jeder Anteilsinhaber dieser Gruppe Werte erhält, die dem vollen Betrag ihres Anteils entsprechen oder
 - b) kein anderer Anteilseigner einen wirtschaftlichen Wert erhält, es sei denn, diese Wertzuweisung ist sachlich gerechtfertigt oder
 - c) die Beteiligung des Anteilseigners im Rahmen einer Forderungsumwandlung in Eigenkapital erlöschen oder übertragen wird, soweit die Anteilseigner ihre Beteiligung über den Kapitalmarkt erworben haben und die Gesellschaft rechnerisch überschuldet ist.

Erläuterung:

Abs. 1 definiert die Bestätigungsvoraussetzungen nach Maßgabe des Art. 10 Abs. 2 bis 4 RL. Abs. 2 setzt die Vorgaben des Art. 8 zum Planinhalt und des Art. 9 Abs. 4 RL zur Gruppenbildung um. Abs. 3

beinhaltet die Vorgaben des Art. 9 RL zum Abstimmungsverfahren; Abs. 4 und 5 die Möglichkeiten eines Cramdown gegen ablehnende Gruppen nach Art. 11 und 12 RL.

Zu Abs. 1: Pläne, die eine „neue Finanzierung“ enthalten, sind ebenfalls diesbezüglich zu bestätigen (Art. 10 Abs. 1 a) RL). Dabei liegt der Fokus auf der Privilegierungswirkung des Art. 17 RL für solche Kapitalüberlassungen in einer Folgeinsolvenz. Wenn man dabei der verbreiteten Auffassung folgt, dass Sanierungskredite bereits durch die BGH-Rechtsprechung zum Insolvenzanfechtungsrecht und zu § 826 BGB hinreichend anfechtungs- und haftungssicher im Sinne des Art. 17 Abs. 1 RL sind, bleibt als Prüfungsgegenstand für eine Planbestätigung nur noch der Fall einer Privilegierung solcher Kredite analog §§ 264, 265 InsO, was Art. 17 Abs. 4 RL zulässt. Dann aber liegt es nahe, die Planbestätigung auch den inhaltlichen Anforderungen des § 264 InsO zu unterwerfen.

Das Schlechterstellungsverbot wird am Ende des Abs. 1 (wie in § 251 InsO) nur auf Antrag gerichtlich geprüft und bedarf der Glaubhaftmachung durch den Antragsteller. Hierzu wird in der Regel eine Unternehmensbewertung erfolgen müssen, die den Planrechnungen widerspricht und zu der eine Anhörung erfolgen kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 RL). An dieser Stelle wäre zu erwägen, die Glaubhaftmachung durch eine (standardisierte) gutachterliche Stellungnahme vorzuschreiben, um dem Gericht zur Entscheidung über die Schlechterstellung eine Entscheidungsgrundlage in Form betriebswirtschaftlicher Bewertungen durch Experten zu garantieren, die sowohl die Sicht des Schuldners und der Mehrheit der Gläubiger (in standardisierter Weise in den Planrechnungen) als auch des Opponenten hierzu aufzeigen. Eines weiteren Gutachtens im Auftrag des Gerichts sollte es dann nicht bedürfen. Die in Art. 10 Abs. 3 RL vorgesehene Versagung bei aussichtslosen Plänen findet sich analog § 231 Abs. 1 Nr. 3 InsO im letzten Satz.

Abs. 2 setzt Art. 8 RL um, wobei als Restrukturierungsmaßnahme dem Plan in diesem Umsetzungsvorschlag nur die Veränderung der Passivseite, nicht aber sonstige operative Maßnahmen erlaubt werden, etwa die Veräußerung von Aktiva oder die Veränderung von (Arbeits-)Verträgen. So wird das verbreitet gewünschte „Abstandsgebot“ zu den Instrumenten der InsO betont. Zwingend ist dies nicht (siehe oben).

Das Planinitiativrecht wird in Abs. 3 nur dem Schuldner gewährt, nicht aber, wie es Art. 4 Abs. 8 und 9 Abs. 1 RL ermöglichen würden, auch den Gläubigern. Dies entspricht nicht nur dem restriktiven Ansatz gegenüber konkurrierenden Plänen im Insolvenzrecht (siehe § 218 Abs. 1 InsO), sondern auch dem Gedanken, dass der präventive Restrukturierungsrahmen das Sanierungsinstrumentarium der Schuldner erweitern soll. Informierte Gläubiger können ihr Wissen über die Frühwarnmechanismen des Art. 3 RL einbringen, die hier nicht gesondert behandelt werden.

Die Abstimmung findet außergerichtlich nach dem Vorbild des § 242 InsO statt. Hierzu ist mit den Stimmzetteln der Plan zu übersenden (vgl. § 235 Abs. 3 InsO). Auch ist nach Art. 13 Abs. 1 b) iii) RL der Betriebsrat zu informieren.

Die Summenmehrheit gilt je Gruppe bezogen auf die betroffenen, nicht die abstimmenden Parteien; sie ist also hoch und bietet insofern eine solide Grundlage für die Zwangswirkungen gegen Minderheitsbeteiligte. Wird im Plan auf eine Gruppenbildung verzichtet, so gilt das Erfordernis der Summenmehrheit für alle vom Plan betroffenen Forderungen. Auf eine zusätzliche Kopfmehrheit wird verzichtet; sie scheint angesichts der hohen Summenmehrheit nicht erforderlich. Auch Beschränkungen des Stimmrechts nach Art. 9 Abs. 3 RL für Gesellschafter, nachrangige Gläubiger oder Insider entsprechen nicht dem hergebrachten Grundsätzen für Planabstimmungen in der Insolvenz und sollten daher unterbleiben. Etwaigem Obstruktionspotenzial ist durch ein Obstruktionsverbot zu begegnen. Stimmrechtsstreitigkeiten werden nach dem Vorbild des § 77 Abs. 2 InsO behandelt. Neu ist die Vorabentscheidung zu Stimmrechtsdisputen nach Art. 9 Abs. 5 Unterabs. 2 RL, die

Blockadepotenzial vertraulich und effizient beseitigen kann (und sich etwa auch im niederländischen Entwurf findet). Einer gerichtlichen Vorprüfung des vorgelegten Plans analog § 231 InsO bedarf es dagegen nicht. Da die Abstimmung schon außergerichtlich erfolgt ist, muss das Gericht unmittelbar die Planbestätigung prüfen.

Die Regelungen in Abs. 4 und 5 beinhalten die in Art. 11 und 12 RL geforderten Obstruktionsverbote. Einzelheiten dazu im Exkurs am Ende des Textes. Auch hier sollen die betriebswirtschaftlichen Bewertungen der Rechtspositionen schon durch unabhängige Gutachten erfolgen, die dem Gericht mit dem Plan vorzulegen sind. Zeitintensive gerichtliche Sachverständigengutachten sollten im Idealfall vermieden werden können.

§ 313c Restrukturierungsbeauftragter

Die Aushandlung und Ausarbeitung des Plans kann durch einen Restrukturierungsbeauftragten unterstützt werden. Die gerichtliche Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten ist nur auf Antrag des Schuldners oder der Mehrheit der vom Plan betroffenen Gläubiger erforderlich, in letztgenanntem Fall nur, sofern die Kosten des Beauftragten von den Gläubigern getragen werden. Entsprechendes gilt, wenn der Plan gegen die Ablehnung einer Gruppe bestätigt werden soll. Die Bestellung erfolgt durch das Restrukturierungsgericht (§ 71 Abs. 2 Nr. 6a GVG); es ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen.

Erläuterung:

§ 313c dient der Umsetzung des Art. 5 RL im Bereich des Restrukturierungsplans. Er regelt die Einbindung des Restrukturierungsbeauftragten. Einer Beteiligung bei einem kollektiven Moratorium (Art. 5 Abs. 3 a RL) bedarf es nicht, wenn das deutsche Recht dieses Instrument auch künftig allein dem ESUG-Verfahren vorbehält; dort ist ein Sachwalter zu bestellen. Die Standards der RL sind damit erfüllt.

...

§ 314a Ausschluss von Gestaltungsrechten zur Restrukturierung

(1) Nimmt der Schuldner Vollstreckungsschutz gemäß § 765b der Zivilprozessordnung in Anspruch, so löst allein diese Aussetzung für einen in seiner Rechtsdurchsetzung betroffenen Gläubiger in Bezug auf vor der Aussetzung entstandene Verbindlichkeiten keine vertraglichen oder gesetzlichen Gestaltungsrechte aus, die allein auf der Tatsache beruhen, dass diese Verbindlichkeiten vom Schuldner nicht rechtzeitig befriedigt werden. Der Gläubiger ist insbesondere daran gehindert, eigene Leistungen aus noch zu erfüllenden Verträgen zu verweigern, diese Verträge zu kündigen, vorzeitig fällig zu stellen oder in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners zu ändern.

(2) Der Ausschluss nach Absatz 1 gilt auch für Gläubiger, die nicht von einer Aussetzung betroffen sind, im Hinblick auf vertragliche Gestaltungsrechte, die anknüpfen an

1. den Antrag auf oder die gerichtliche Bestätigung einer Restrukturierung nach § 313a sowie
2. den Antrag auf oder die Gewährung von Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen nach § 765b der Zivilprozessordnung.

Er gilt nicht für Rechte auf Verrechnungen in Nettingmechanismen auf Finanzmärkten, Energiemärkten und Rohstoffmärkten mit Ausnahme von Verträgen über die Lieferung von Waren, die Erbringung von Dienstleistungen oder die Versorgung mit Energie, die für den Betrieb des Unternehmens des Schuldners erforderlich sind, es sei denn, diese Verträge nehmen die Gestalt einer an einer Börse oder einem anderen Markt gehandelten Position an, sodass sie jederzeit zum aktuellen Marktwert ersetzt werden kann.

Erläuterung:

Die Norm setzt die Auswirkungen einer Aussetzung nach Art. 6 RL auf vertragliche und gesetzliche Gestaltungsrechte des betroffenen Gläubigers nach Art. 7 Abs. 4, 5 und 6 RL um. Sie enthält dabei keine Begrenzung auf fortführungsrelevante Verträge, da diese Eingrenzung wenig zielführend ist, wenn man bedenkt, dass ohnehin nur Gläubiger betroffen sind, die von einer Aussetzung betroffen sind und diese Aussetzung nach dem hier entwickelten Entwurf weder kollektiv noch automatisch, sondern individuell und dann nach Abwägung der Schuldner- und Gläubigerinteressen stattfindet (siehe unten § 765b Abs. 1 und 2 ZPO des Entwurfs). In diesem Zusammenhang hat das Vollstreckungsgericht zu prüfen, ob der Gläubiger unangemessen beeinträchtigt wird; auch Sicherungsleistungen sind möglich. Folgerichtig konnte auf diese Schutzvorkehrungen in dieser Norm verzichtet werden.

ZPO**Buch 8 Zwangsvollstreckung****Abschnitt 1 Allgemeine Vorschriften**

...

§ 765b Vollstreckungsschutz im Rahmen einer Restrukturierung

(1) Auf Antrag des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers zur Unterstützung der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan gemäß § 313a des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlich ist. Es ist befugt, die in § 732 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen zu erlassen. Dem Antrag ist nach Anhörung des betroffenen Gläubigers nicht zu entsprechen, wenn die Vollstreckungsmaßnahme die Restrukturierung des Schuldners nicht gefährden dürfte oder der betroffene Gläubiger durch die Aussetzung in unangemessener Weise beeinträchtigt wird. Letzteres wird für Arbeitnehmer unwiderlegbar vermutet; eine unangemessene Beeinträchtigung ist daneben insbesondere auch anzunehmen, wenn die Aussetzung zur Insolvenz eines Gläubigers führen wird oder den Gläubiger gegenüber anderen Gläubigern diskriminiert. Eine Diskriminierung kann durch Sicherheitsleistung abgewendet werden.

(2) Das Vollstreckungsgericht hebt seinen Beschluss jederzeit auf Antrag des Schuldners oder eines bestellten Restrukturierungsbeauftragten auf. Entsprechendes gilt auf Antrag des Gläubigers, wenn dies mit Rücksicht auf eine Änderung der Sachlage geboten ist, insbesondere wenn die Aussetzung nicht länger den Zweck erfüllt, die Verhandlungen über den Restrukturierungsplan zu unterstützen, oder wenn der Antrag von einer Gläubigergruppe unterstützt wird, ohne deren Zustimmung der Restrukturierungsplan nicht gemäß § 313a des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestätigt werden kann. Tritt Zahlungsunfähigkeit ein, so kann das Vollstreckungsgericht seinen Beschluss nach Anhörung des Schuldners und betroffener Gläubiger aufheben, wenn die Aussetzung ihren Zweck nicht mehr erfüllt.

(3) Das Vollstreckungsgericht hebt seinen Beschluss von Amts wegen nach Ablauf von sechs Wochen auf. Zuvor ist der Schuldner zu hören. Die Aufhebung unterbleibt, soweit und solange dies erforderlich ist, um die Restrukturierung zu schützen. Sie muss spätestens nach Ablauf von drei Monaten erfolgen.

(4) Die Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln erfolgt erst nach Rechtskraft des Beschlusses.

Erläuterung:

Die Norm setzt Art. 6 RL um. Sie basiert auf der Härteregel in § 765a ZPO. Die Festlegung der Aussetzungsdauer orientiert sich an der typischerweise nur kurzfristig notwendigen Aussetzung bei

erfolgsversprechenden außergerichtlichen Restrukturierungsverhandlungen. Im Hinblick auf die Bedenken aus Bankkreisen wegen der möglichen Qualifikation eines von der Aussetzung betroffenen Darlehens als Non-performing Loan liegt die Maximaldauer mit drei Monaten deutlich unter den möglichen 12 Monaten der RL.

Die Aufhebung der Aussetzung bewirkt unmittelbar weder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens noch das Scheitern einer Restrukturierungshilfe nach § 313a BGB-E. Es bleibt vielmehr bei den allgemeinen Regeln. Insolvenzantragspflichten bestehen ebenso wieder wie Insolvenzantragsrechte. Die Vorgaben des Art. 7 Abs. 7 RL sind damit eingehalten.

GVG

§ 71 Zuständigkeit der Landgerichte

...

(2) Die Landgerichte sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig

6. in Streitigkeiten

- a) über Restrukturierungen gemäß § 313a des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
- b) über Beschränkungen vertraglicher Gestaltungsrechte (§ 314a des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

(4) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Entscheidungen in Verfahren nach Absatz 2 Nummer 4 Buchstabe a bis e, Nummer 5 **und Nummer 6** einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte zu übertragen. In Verfahren nach Absatz 2 Nummer 4 Buchstabe a bis e darf die Übertragung nur erfolgen, wenn dies der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

Erläuterung:

Die Schaffung von Restrukturierungsgerichten bei den Landgerichten inklusive der Möglichkeit der Einrichtung weiterer zentralisierter Spruchkörper entspricht der verbreiteten Forderung nach einer klaren Abgrenzung der Restrukturierungsverfahren von den Insolvenzgerichten sowie Spezialisierung der Gerichte für solche Verfahren.

InsO

§ 14 Antrag eines Gläubigers

...

(4) Der Antrag eines Gläubigers hat keine Wirkung, solange der Schuldner Vollstreckungsschutz gemäß § 765b der Zivilprozessordnung in Anspruch nimmt. Entsprechendes gilt, wenn der Schuldner aufgrund des Gläubigerantrags erfolgreich Restrukturierungshilfe beantragt.

...

§ 15a Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit

(1) ...³Ein schuldhaftes Zögern im Sinne des Absatzes 1 liegt nicht vor, solange die Gesellschaft Vollstreckungsschutz gemäß § 765b der Zivilprozessordnung in Anspruch nimmt.

Erläuterung:

Die Normen setzen Art. 7 Abs. 1 und 2 RL um, indem sie sowohl die Antragspflicht des Schuldners als auch das Gläubigerantragsrecht für die Dauer des Vollstreckungsschutzes suspendieren. Zugleich wird durch den zweiten Satz in § 14 Abs. 4 sichergestellt, dass der Schuldner Vollstreckungsschutz nicht vorbeugend in Anspruch nehmen muss. Die Möglichkeit einer Ausnahme für den Fall der Zahlungsunfähigkeit nach Art. 7 Abs. 3 RL ist bereits in § 765b Abs. 2 Satz 2 dieses Entwurfs berücksichtigt, da dieser Umstand zur Aufhebung der Aussetzung führen kann und dann die Antragspflichten und -rechte wieder bestehen.

Änderungen des Insolvenzanfechtungsrechts zur Umsetzung der Privilegierungen von „neuen Finanzierungen“ und „Zwischenfinanzierungen“ nach **Art. 17 Abs. 1 bis 3 RL** sowie von „sonstigen Transaktionen“, die im Rahmen der Restrukturierungsverhandlungen erforderlich wurden (insbes. Honorarzahlungen), nach **Art. 18 RL** scheinen angesichts der aufgeweichten Vorgaben in diesen Normen solange nicht notwendig, wie nach der Rechtsprechung des BGH Anfechtungen von Zahlungen auf Sanierungskredite, Beraterhonorare, Arbeitslohn oder sonstige Zahlungen im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb während eines Restrukturierungsversuchs nicht allein aufgrund des Umstandes einer Gläubigerbenachteiligung infolge eines gescheiterten Restrukturierungsversuchs zulässt, sondern „zusätzliche Gründe“ verlangt (etwa Bösgläubigkeit oder Inkongruenz). In diesem Bereich wäre insofern eine Klarstellung möglich.

Die in **Art. 19 RL** nun sehr allgemein festgehaltenen **Pflichten der Unternehmensleitung** in der Unternehmenskrise (Wahrung der Interessen der Gläubiger, Anteilinhaber und sonstiger Interessenträger; Notwendigkeit einer Krisenreaktion; Notwendigkeit des Vermeidens von bestandsgefährdendem Verhalten) dürften dem aktuellen Pflichtenkanon entsprechen, den das deutsche Gesellschaftsrecht für die Geschäftsleitung vorgibt, sodass sich hieraus kein unmittelbarer Umsetzungsbedarf ergibt.

Erläuterungen zum Obstruktionsverbot, insbesondere zur Vorrangregel in § 313b BGB-E

Grundlagen

Die Funktion einer Vorrangregel besteht (allein) darin, eine bestimmte Art von Wertbeanspruchung im Rahmen einer Reorganisation zu regeln bzw. zu verhindern. Dazu ist daran zu erinnern, dass in der Restrukturierungssituation (vor wie auch in einer Insolvenz) das Schuldnervermögen drei (in der Regel unterschiedliche) Werte aufweisen kann. Zunächst gibt es den Liquidationswert – präziser den Zerschlagungswert –, der gewonnen wird, indem der Schuldner seine Erwerbstätigkeit einstellt und das vorhandene Schuldnervermögen einzeln versteigert wird. Dieser Wert wird in jeder Liquidation nach gesellschafts- oder insolvenzrechtlichen Regeln erzielt. Daneben existieren zwei weitere Werte, die grundsätzlich

über dem Zerschlagungswert liegen, da sie nicht nur das vorhandene Schuldnervermögen beinhalten, sondern auch künftiges Einkommen (future cash flow). Es werden also Fortführungswerte (going concern value) erzielt. Dies gelingt zum einen im Wege einer Liquidation, wenn das Schuldnervermögen (jedenfalls zum Teil) als Einheit (Unternehmen) veräußert wird. Die Bezeichnungen sind hier nicht einheitlich – je nachdem, ob auf die Mechanik (Liquidation) oder das Ergebnis (Fortführungswert) abgestellt wird. Treffend könnte man vom Liquidationswert bei Going-Concern-Ansatz sprechen. Zum anderen findet sich in manchen Fällen ein besonderer Fortführungswert, der nur generiert werden kann, wenn rechtsträgerbezogene Rechte und Synergien erhalten bleiben, also gerade keine Trennung von Unternehmen und Rechtsträger erfolgt – Reorganisations(mehr)wert (auch reorganisation surplus). Dies ist selbstverständlich stets bei natürlichen Personen denkbar, aber auch bei Gesellschaften möglich. Prominent sind Fälle mit rechtsträgergebundenen Genehmigungen, Konzernsynergien oder Unternehmen, die schlicht aufgrund ihrer Größe keinen Käufer finden, aber fortzuführen sind (US Eisenbahngesellschaften im 19. Jahrhundert).

Relevant ist diese Unterscheidung für das Verständnis einer Vorrangregel, da ein Gläubiger des Schuldners im Wege der zwangsweisen Durchsetzung seiner Forderungsrechte vollstreckungsrechtlich stets nur einen Verkauf des Schuldnervermögens, also eine Liquidation, erzwingen kann. Folglich kann er über sein verfassungsrechtlich geschütztes Eigentumsrecht nur den Zerschlagungswert sowie – soweit ein Käufer gefunden werden kann – den Liquidationswert unter Going-Concern-Ansatz beanspruchen. Diesen Wert garantiert ihm in der Restrukturierung nicht die Vorrangregel, sondern das Schlechterstellungsverbot (sog. „best interest test“), was die Richtlinie in Art. 10 Abs. 2 d) und 11 Abs. 1 a) berücksichtigt. Die Definition des Schlechterstellungsverbots in Art. 2 Nr. 6 RL verweist folgerichtig auf beide im Wege der Liquidation erreichbaren Werte und selektiert den relevanten Wert nach dem wahrscheinlichen Szenario ohne Plan (next best alternative scenario). Ist also Kaufinteresse vorhanden, wird man im Rahmen des best interest tests den prognostizierten Kaufpreis und damit den Liquidationswert zum Going-Concern-Ansatz zugrunde legen müssen.

Den Reorganisations(mehr)wert kann ein Gläubiger hingegen vollstreckungsrechtlich nicht beanspruchen. Er ist an den Rechtsträger gebunden, der ihm weder vollstreckungs- noch insolvenzrechtlich als Teil des Schuldnervermögens zugewiesen ist. Der Rechtsträger steht vielmehr in der organisationsrechtlichen wie auch vermögensrechtlichen Hoheit der Gesellschafter. In Deutschland wirkt insofern der Schutz des Art. 9 Abs. 1 GG für den organisationsrechtlichen Aspekt sowie Art. 14 Abs. 1 GG für den vermögensrechtlichen. Respektiert man dies, so wird klar, dass ein Zugriff auf den Reorganisations(mehr)wert weder dem Gläubiger noch den Gesellschaftern eigenständig möglich ist. Den Gläubigern fehlen insofern die vollstreckungsrechtlichen Befugnisse; den Gesellschaftern droht infolge der Liquidation der Verlust des Unternehmens als Grundlage der Werterzeugung in der Zukunft. Die Realisierung des Reorganisations(mehr)werts ist also eine Kooperationsaufgabe. Und gerade die Erzeugung und Absicherung dieser Kooperation ist der (alleinige) Gegenstand des Restrukturierungsrechts – sowohl außerhalb als auch in der Insolvenz eines Unternehmens (dazu ausführlich *Madaus*, *Eur Bus Org Law Rev* (2018) 19:615–647, <https://doi.org/10.1007/s40804-018-0113-7>). Mehrheitsmacht und Obstruktionsverbot sind dabei die Hauptinstrumente einer Kooperationserzwingung.

Die so veranschaulichte Legitimation des „Ob“ eines Obstruktionsverbots beantwortet nun noch nicht die Frage nach den Anforderungen an eine Kooperationspflicht. Wann ist es also gerechtfertigt, die negative Vertragsfreiheit einzuschränken und das Ablehnen eines Restrukturierungsplanangebots als missbräuchlich einzustufen, weil die Obstruktion einzelner (Gruppen) den Zugriff aller auf den Reorganisations(mehr)wert verhindert und so potenziell Werte vernichtet?

Zur Beantwortung dieser Frage kann man allein auf die gerechte Wertzuweisung unter den Kooperationspartnern abstellen und nach einem Pareto-Optimum suchen. Das US-Recht folgt einem solchen rein wertzuweisungsbasierten Ansatz, allerdings auf Grundlage der insolvenzrechtlichen Rangfolge und ohne zwingende Notwendigkeit einer tatsächlichen Gläubigerunterstützung für den Plan. Überzeugender erscheint es demgegenüber, auch die aus einem Obstruktionsverbot folgende Kooperationspflicht im Grundansatz davon abhängig zu machen, ob die (große) Mehrheit der Kooperationspartner den im Plan gefundenen Verteilungsmaßstab für fair und gerecht hält. Folgerichtig findet sich im deutschen Recht wie auch (optional) in der Richtlinie im Gegensatz zum US-Recht das Erfordernis, dass die Mehrheit der Gruppen der Planbeteiligten, die in ihren Rechten betroffen sind, dem Plan tatsächlich zugestimmt hat.

Für die Frage nach der gerechten Wertbeanspruchung ist dann nochmals zu erinnern (da es gerade in kritischen Veröffentlichungen zur Relative Priority Rule nicht selten übersehen wurde), dass den Kooperationspartnern (Gläubigern wie Gesellschaftern) der wirtschaftliche Wert ihrer Rechte, soweit sie ihn einseitig beanspruchen können, bereits durch das Schlechterstellungsverbot garantiert wird. Sie können also unabhängig von der Ausgestaltung einer Vorrangregel nie an einen Plan gebunden werden, der ihnen weniger zuweist, es sei denn, sie stimmen dieser Behandlung zu.

Die Vorrangregel beantwortet folglich allein die Frage, ob ein Kooperationspartner einen Plan ablehnen darf, der ihm zwar den wirtschaftlichen Wert seiner Rechtsposition garantiert, nicht aber einen hinreichenden Anteil am Reorganisations(mehr)wert. Die Frage fokussiert sich damit auf den Kernpunkt, wann welcher Kooperationspartner hinreichend von diesem Mehrwert profitiert. § 245 Abs. 1 Nr. 2 InsO spricht insofern von einer „angemessenen Beteiligung“. Eine angemessene oder faire Beteiligung wird man annehmen können, wenn keine Diskriminierung der obstruierenden Kooperationspartner im Plan erfolgt. Sie müssen also in gleicher Weise am Reorganisations(mehr)wert beteiligt werden wie andere Gruppen mit gleicher Rechtsstellung. Da es zugleich um die Beanspruchung von Werten geht, scheint es nahe zu liegen, die Frage nach der gleichen Rechtsstellung schlicht durch die nach der gleichen Rangstellung der Betroffenen im Regelinsolvenzverfahren zu ersetzen (vgl. § 245 Abs. 2 Nr. 3 InsO). Dies hat zur Folge, dass Gläubiger, die dort einen Vorrang genießen, den gesamten Reorganisations(mehr)wert bis zum Nominalbetrag ihrer Forderung beanspruchen können (klassische absolute priority rule). Zwingend ist dieser Schluss allerdings nicht; im Gegenteil. Erkennt man im Reorganisations(mehr)wert einen Kooperationsmehrwert, so ist es durchaus wenig überzeugend, diesen allein und ggf. zwangsweise nur einem Kooperationspartner zuzuweisen. Der Maßstab der insolvenzrechtlichen Rangfolge hat zudem den Nachteil, dass in vielen Rechtsordnungen außerhalb Deutschlands eine Vielzahl von Vorrängen in der Restrukturierung zu beachten wäre und so insbesondere oft bevorrechtigte öffentliche Gläubiger nicht mehr einem Obstruktionsverbot unterworfen wären. Der Verweis auf die insolvenzrechtliche Liquidationsrangfolge zur Begründung der angemessenen Wertbeanspruchung überzeugt schon daher in der Insolvenz nicht. Als Grundlage eines außerinsolvenzlichen Obstruktionsverbots ist erst recht keine Rechtfertigung erkennbar. Stattdessen liegt nahe, die Diskriminierungsfrage, also die Frage nach der Fairness des Plans und der daraus folgenden Zustimmungspflicht, allein mit Blick auf die außerinsolvenzliche Rechtsstellung zu beantworten. Maßgeblich für die Wertbeanspruchung ist – jedenfalls in einem außerinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen – nicht die Liquidationsrangfolge in der Insolvenz, sondern die Möglichkeit zur Wertbeanspruchung außerhalb der Insolvenz. Obstruktionsverbote müssen folglich zwischen den Kooperationspartnern differenzieren.

Zur Erinnerung: Verlangt man vom Plangestalter zudem die Garantie des Liquidationswertes (best interest test) und die tatsächliche Unterstützung der im Plan gefundenen Verteilungsregelung durch die große Mehrzahl der Kooperationspartner (Mehrheit der Gruppen bei mind. 75% Zustimmung in diesen Gruppen), so wird deutlich, dass mit dem Obstruktionsverbot und der Vorrangregel nur noch eine – wenngleich wesentliche – Feinsteuerung erfolgt, die primär unberechtigte Verweigerungshaltungen adressieren soll.

Ein Obstruktionsverbot für Gläubigergruppen

In Deutschland fehlt es an einem System von gesetzlichen (Insolvenz-)Vorrechten vor sowie weitgehend auch in der Insolvenz und damit an Vor- und Nachrängen, die im Rahmen einer Vorrangregel zu beachten wären. Der Verweis auf einen „außerinsolvenzlichen Nachrang“ (§ 313b Abs. 5 Nr. 2 b des Entwurfs) kann daher nur Fälle erfassen, in denen Gläubiger sich außerinsolvenzlich auf einen Nachrang eingelassen haben, etwa durch qualifizierte Rangrücktritte oder das Akzeptieren einer Rangfolge in intercreditor agreements.

Vor allem ist zu beachten, dass im deutschen Recht Sicherungsrechte keine umfassenden Befriedigungsvorränge in Bezug auf das gesamte Schuldnervermögen erzeugen, sondern sich stets auf bestimmte Vermögensgegenstände beziehen und beschränken. Gesicherte Gläubiger sind mithin nicht Teil der allgemeinen Rangfolge bezüglich des Schuldnervermögens. Sie entziehen vielmehr dem Schuldnervermögen Erlöse, bevor diese nach allgemeinen Rangregeln verteilt werden können (eingehend *Jacoby/Janger*, 96 Tex L Rev 673 [2018]). Es bedarf daher – wie im US-Recht – einer eigenen Vorrangregel für solche Gläubigergruppen (siehe § 313b Abs. 5 Nr. 1 des Entwurfs). An der allgemeinen Rangfolge nehmen sie allenfalls mit einer Ausfallforderung teil.

Für Gläubiger mit gegenständlich nicht beschränkten Rechten am Schuldnervermögen, insbesondere also für einfache, nicht nachrangige Gläubiger, bleibt so nur der Vorrang vor den bereits erwähnten außerinsolvenzlichen Nachranggläubigern zu schützen. Zugleich ist zu beachten, dass nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen Gesellschafter zwar (jedenfalls jenseits der Insolvenz) ihre Anteilsrechte nicht an die Gläubiger der Gesellschaft verlieren können, wohl aber Ausschüttungen auf diese Anteile nur erfolgen dürfen, wenn zuvor die fälligen Verbindlichkeiten bedient wurden. Insbesondere für die künftigen Erträge und den daraus resultierenden Reorganisations(mehr)wert ergibt sich hieraus auch ein – insofern gegenständlich beschränkter – Vorrang. Gläubigergruppen müssen folglich zwar akzeptieren, dass Gesellschafter in der Restrukturierung ihre Anteile behalten, nicht aber, dass ihnen hierauf Ausschüttungen zufließen. Die fortlaufende Beteiligung der Gesellschafter kann insofern nicht als Wertzuweisung angesehen werden. Der Restrukturierungsplan wird aber in seiner Laufzeit Ausschüttung auf diese Anteile ausschließen und nur den Gläubigern zuweisen dürfen. Von diesem Grundsatz ist nur dann eine Ausnahme zuzulassen, wenn Ausschüttungen in der Planlaufzeit an Gesellschafter erfolgen müssen, um deren Sanierungsbeiträge zu sichern. In einem Umfang, in dem Gesellschafter solche Beiträge leisten, indem sie etwa neues Kapital zur Verfügung stellen („new value exception“) oder – wie bei kleinen Unternehmen nicht selten – mit ihrer Arbeitskraft die künftigen Erträge erwirtschaften („sweat equity“; vgl. ErwG 59), müssen sie auch an künftigen Erträgen beteiligt werden.

Ein Obstruktionsverbot für Gesellschaftergruppen

§ 313b Abs. 5 des Entwurfs setzt in Nr. 3 zugleich die Anforderungen des Art. 12 RL um. Nach den vorangegangenen Ausführungen ist klar, dass eine Gesellschaftergruppe einen Plan nicht blockieren kann, der ihnen die Anteile belässt, aber Ausschüttungen hierauf für die Planlaufzeit ausschließt, es sei denn, es liegt ein Ausnahmetatbestand vor. Eine derartige Kooperationspflicht respektiert jedenfalls die Vorgaben des Art. 9 Abs. 1 GG (siehe insoweit schon *Madaus*, ZGR 2011, S. 749).

Der aus dem organisationsrechtlichen Aspekt folgende Schutz der Anteilsrechte der Gesellschafter ist allerdings dann ausnahmsweise wenig schützenswert, wenn der Gesellschafter seine Beteiligung ganz vorrangig als reine Kapitalbeteiligung begreift und nach dem Gesellschaftsrecht bewusst weitgehend auf konkrete Mitbestimmungsrechte verzichtet. Insbesondere Beteiligungen über den Kapitalmarkt machen den Willen deutlich, sich primär als Kapitalgeber zu engagieren und die Wahl der Eigenkapitalposition gegenüber anderen Investitionsoptionen, wie etwa Schuldverschreibungen, drückt dann auch die Akzeptanz eines Verlustes der Investition aus, falls das Unternehmen überschuldet ist und durch Kapitalmaßnahmen restrukturiert werden soll. Folgerichtig erscheint es bei Gesellschaftern, die sich als Finanzinvestoren beteiligt haben, gerecht, diese für den Fall einer Restrukturierung der überschuldeten Passivseite an die Realisierung ihrer Investition festzuhalten (Einzelheiten zur Differenzierung von Gesellschaftern als Finanzinvestoren und Gesellschaftern im Verband auch bei *Wessels/Madaus*, *Rescue of Business in Insolvency Law*, European Law Institute, Rn. 686 ff., https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf). Für Publikumsgesellschaften und börsennotierte Gesellschaften werden so Restrukturierungen über einen Debt-to-Equity-Swap vereinfacht.

Im Ergebnis verhindert ein solches Obstruktionsverbot für Gesellschaftergruppen „grundlose“ Blockadehaltungen im Sinne des Art. 12 RL, während berechnete Verweigerungshaltungen zu respektieren sind.

Ein Obstruktionsverbot für den Schuldner?

Schließlich ist kurz auf das Verweigerungspotenzial des Schuldners selbst einzugehen. Ist er eine natürliche Person, so kann dies nur darin bestehen, trotz Frühwarnung keine Krisenreaktion zu zeigen und insbesondere die Instrumente des Restrukturierungsrahmens nicht zu nutzen. Ist der Schuldner eine Gesellschaft, so kann dieses Unterlassen durch die Geschäftsleitung begangen werden. Letzteres wäre sicher pflichtwidrig (siehe nun auch Art. 19 Nr. 2 RL) und würde über eine Reaktion der Gesellschafter bzw. des Aufsichtsrates zu korrigieren sein. Alternativ könnte man erwägen, gerade die Planvorlage auch einzelnen Gläubigern zu erlauben. Dann wäre über eine Zustimmungspflicht des Schuldners sowie über ein diesbezügliches Obstruktionsverbot nachzudenken (siehe § 247 Abs. 1 und 2 InsO). Art. 4 Abs. 8 RL ließe eine solche Regelung zu, solange kein Obstruktionsverbot

für KMU verankert wird. Tatsächlich ist im niederländischen Gesetzentwurf für ein ‚Dutch Scheme‘ ein derartiges Planinitiativrecht der Gläubiger vorgesehen. Das deutsche Recht dürfte demgegenüber bereits jetzt hinreichende Handlungsoptionen im Gesellschaftsrecht bieten. Zusteht steht als ultima ratio anders als in den Niederlanden ein durchaus funktionstüchtiges und modernes Insolvenzrecht zur Verfügung, das auch für Unternehmen mit passivem Management umfangreiche Sanierungsoptionen beinhaltet. Die Aufladung eines präventiven Instruments mit Gläubigerinitiativrechten scheint daher nicht gerechtfertigt, sodass sich die Frage nach einem Obstruktionsverbot für den Schuldner nicht stellt.