



03/2021

ANDERSEN[®]

Aktuelle Gesetzgebung

Rechtsprechungsänderung zur Vorsatzanfechtung

Die weiche Patronatserklärung - kein Mittel zur Überschuldungsvermeidung

Bestätigung eines Restrukturierungsplans nach dem StaRUG

Liebe Leserin, lieber Leser,

es war nie so ganz leicht, wenn man das Gras wachsen hören wollte. In diesen Tagen und Zeiten tun sich aber auch ausgewiesene Experten mit Prognosen schwer. Wer es dennoch wagt, stellt meist schon sehr bald fest, dass Anpassungsbedarf gegeben ist. Bedrückenderweise sind es ausschließlich renommierte Virologen, denen dieses erspart bleibt. Dies dürfte ein eher nachrangiger Grund dafür sein, dass die Corona-Dauerwelle Medien und Menschen mit Dominanz beherrscht.

Spielte in den frühen Tagen der Pandemie die Diskussion über die Folgen für Restrukturierung und Insolvenzen noch eine Rolle, so wird in diesen Tagen mit Blick auf die Wirtschaft die Diskussion mehr von Lieferketten- und Rohstoffproblemen geprägt. Verständlicherweise treibt uns dennoch das Thema um, wie die Entwicklung im Bereich der Restrukturierung und Insolvenzen weitergeht. Dies umso mehr, als sich der nachhaltige Trend der rückläufigen Zahlen von formalen Insolvenzverfahren auch 2021 offensichtlich fortsetzt. Die einzigartige Bereitschaft des Staates, Unternehmen und Unternehmern mit großzügigen Zuschüssen und Krediten durch die Pandemie zu helfen, wirkt. Als Folge bleibt dann nicht nur der vorhergesagte Tsunami von Krisenfällen aus, sondern auch seine Vorhersage verstummt. Wir kommen inzwischen zu dem Ergebnis, dass es den Tsunami nicht geben wird. Dabei sind wir aber sicher, wenn denn die Pandemie (endlich) abklingt, dass sich die Fallzahl der Restrukturierungs- und Insolvenzfälle wieder normalisieren wird. Dazu wird auch die freimütige Finanzierung von Verlusten durch stattliche staatliche Kredite ihren Teil beitragen. Denn wenn

auch die Pandemie vieles verändert, so sind die grundlegenden Probleme in den Bereichen Einzelhandel, der Automobilzuliefererindustrie, Gesundheitswesen und Energie unverändert vorhanden. Die grundlegenden Trends durch die Digitalisierung und die Energiewende sind nicht nur immer noch da, sondern haben an Schwung gewonnen und werden ihren Tribut fordern. Berater, Unternehmen, Kreditgeber und betroffene Gläubiger werden dann angemessenen Gelegenheit haben, um die durch das vorinsolvenzliche Restrukturierungsverfahren und die neugestaltete Eigenverwaltung, um nur die Wichtigsten zu nennen, veränderten Rahmenbedingungen auszutesten. Wir sind auch gespannt, welche Auswirkungen die nachhaltige Krise im Einzelhandel und der Trend zum Home Office auf den noch anhaltenden Boom im Immobilienbereich haben werden. Die wieder zunehmende Zahl von Transaktionen bei (potentiell) notleidenden Krediten mag als Anzeichen dienen, dass auch in diesem Bereich zunehmend Sanierungsfälle auftreten werden. Schauen wir mal.

Für alle unsere Leser, die sich für das was kommt, wann immer es denn kommt, angemessen vorbereiten wollen, erscheint rechtzeitig Anfang Dezember das von uns mit der Unterstützung von mehr als 30 weiteren Autoren herausgegebene Handbuch „Unternehmenssanierung“ in 3. Auflage im Verlag C.F. Müller. Ein Werk nicht nur zum Nachschlagen, sondern auch um Wissen aufzufrischen und um Details zu den veränderten Rahmenbedingungen zu ergänzen. An den langen Winterabenden muss es also nicht immer Netflix sein.

Wir wünschen nun erst einmal viel Freude beim Lesen unseres Newsletters!

Ihr Andersen Corporate Recovery Team
Leipzig/Frankfurt am Main im Dezember 2021

Aktuelle Gesetzgebung

Ende November haben sich SPD, Grüne und FDP auf einen Koalitionsvertrag verständigt. Ein erster Blick in den Vertrag verdeutlicht, dass der Bereich des Sanierungs- und Insolvenzrechts wohl nicht zu den Schwerpunktthemen der Ampel-Koalition gehören wird. Im Bereich des finanziellen Verbraucherschutzes wird der insolvenzrechtliche Bezug erkennbar, denn die Koalitionäre haben sich auf einen Ausbau der Schuldner- und Insolvenzberatung verständigt. Des Weiteren ist es das Ziel der künftigen Regierung, die Kapitalmarktunion zu vertiefen und zu diesem Zweck unter anderem auch das Insolvenzrecht auf EU-Ebene weiter zu harmonisieren. Auch die Initiative für ein kodifiziertes internationales Staateninsolvenzverfahren soll unterstützt werden.

Keine Erwähnung im Koalitionsvertrag findet die Idee zur Regelung einer Insolvenzantragspflicht in Fällen von Naturkatastrophen. Diese Forderung haben die Landesjustizminister auf ihrer Herbstkonferenz Mitte November 2021 an die neue Bundesregierung gerichtet. Die Bundesregierung wird u. a. aufgefordert, angesichts der dramatischen Starkregen- und Hochwasserereignisse aus Juli 2021 eine allgemeine, für alle künftigen Fälle geltende, dauerhafte Regelung zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO) in Fällen von Naturkatastrophen vorzuschlagen, die ein kurzfristiges Eingreifen des Bundesgesetzgebers im Einzelfall entbehrlich macht und dadurch für alle Beteiligten mehr Klarheit und Rechtssicherheit schafft. Zu dieser Frage gibt es in der insolvenzrechtlichen Literatur bereits verschiedene Formulierungsvorschläge, sodass der Gesetzgeber hier unmittelbar aktiv werden könnte.

Wir hatten Sie in unserem letzten Newsletter darüber informiert, dass die Europäische Kommission im Rahmen der Initiative „Insolvenzrecht – stärkere Konvergenz der nationalen Rechtsvorschriften zur Förderung grenzüberschreitender Investitionen“ zu einer öffentlichen Konsultation aufgerufen hatte. Mit dieser Initiative sollen die größten Diskrepanzen in den nationalen Insolvenzvorschriften für Unternehmen – unter Ausklammerung des Bankensektors – angegangen werden, die als Hindernisse für eine gut funktionierende Kapitalmarktunion gelten. Bis Ende März 2021 sind bei der Kommission rund 130 Rückmeldungen sowie weitere Stellungnahmen zu dem verteilten Fragenkatalog eingegangen. Knapp 60 % dieser Rückmeldungen kamen aus Deutschland. Auch wir als Andersen haben uns an der öffentlichen Konsultation beteiligt. Aktuell werden die Rückmeldungen und Stellungnahmen seitens der Kommission ausgewertet. Voraussichtlich im zweiten Quartal 2022 sollen Leitlinien für die weitere Vereinheitlichung der nationalen Insolvenzrechte verabschiedet werden. Wir werden Sie darüber informieren, mit welchen Veränderungen im nationalen Recht zu rechnen ist

und welche Auswirkungen dies auf unsere gemeinsame Sanierungs- und Insolvenzpraxis haben wird.

Rechtsprechungsänderung zur Vorsatzanfechtung

Die Annahme der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung kann nicht allein darauf gestützt werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung erkanntermaßen zahlungsunfähig ist.

Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit zusätzlich voraus, dass der Schuldner im maßgeblichen Zeitpunkt wusste oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht vollständig befriedigen zu können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.

Auf eine im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung nur drohende Zahlungsunfähigkeit kann der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners in der Regel nicht gestützt werden.

BGH, Urteil vom 06.05.2021 – IX ZR 72/20

In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte das Bundesamt für Justiz gegen die Schuldnerin ein Ordnungsgeld in Höhe von EUR 2.500 festgesetzt. Nach „eingehender telefonischer Erörterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens“ gewährte das Bundesamt der Schuldnerin eine Ratenzahlung des Ordnungsgeldes. Daraufhin zahlte die Schuldnerin das Ordnungsgeld in 9 Raten an das Bundesamt. Diese Zahlungen hat der Insolvenzverwalter zurückgefordert.

Der BGH hat diesen Sachverhalt zum Anlass genommen, seine ständige Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Führung des Indizienbeweises bezüglich der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung zu modifizieren. Bisher konnte der Insolvenzverwalter die subjektiven Voraussetzungen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Anfechtungsgegners davon indiziell auf die erkannte Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung stützen. Nunmehr verlangt der BGH zusätzliche Kenntnis oder billigende Inkaufnahme des Schuldners dahingehend, seine Gläubiger auch künftig nicht vollständig befriedigen zu können. Entsprechend muss auch der Anfechtungsgegner für den Vollbeweis der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners wissen, dass der Schuldner seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht mehr befriedigen kann.

Darüber hinaus kann der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nicht mehr auf die drohende Zahlungsunfähigkeit gestützt werden. An der Vermutungsregelung der Fortdauer

einer einmal eingetretenen Zahlungsunfähigkeit hält der BGH zwar fest, wenngleich fortan eine stärkere Differenzierung vorzunehmen sein wird. Dabei ist das Ausmaß der nach außen bekannt gewordenen Zahlungsunfähigkeit maßgeblich für Stärke und Dauer der Vermutung.

Anmerkung: Der BGH korrigiert mit dieser Entscheidung seine großzügigere ständige Rechtsprechung seit 2005 zur Vorsatzanfechtung bei kongruenter Deckung. Bisher gestaltete sich die Beweisführung des Insolvenzverwalters im Rahmen der Kasuistik des BGH häufig unproblematisch. Aus der ex-post Perspektive konnte er die Vermögenslage des Schuldners begutachten und feststellen, zu welchem Zeitpunkt Zahlungsunfähigkeit eintrat. Das Urteil rückt nun den Schuldnervorsatz stärker in den Fokus und verlangt eine Beurteilung der Situation des Schuldners zum Zeitpunkt der Leistung. Der Insolvenzverwalter wird künftig nicht umhinkommen darzulegen, dass der Schuldner wusste oder zumindest billigend in Kauf nahm, seine Gläubiger auch über eine Momentaufnahme hinaus künftig nicht mehr vollständig befriedigen zu können. Der mit dem Anfechtungsanspruch konfrontierte Gläubiger hingegen kann die Darlegung des Insolvenzverwalters zur Zahlungsunfähigkeit kritisch hinterfragen. Am Ende ist es an den Gerichten zu entscheiden, wie streng sie diese neuen Maßstäbe anlegen.

Die weiche Patronatserklärung - kein Mittel zur Überschuldungsvermeidung

Eine weiche Patronatserklärung kommt als Mittel zur Vermeidung der rechnerischen Überschuldung nicht in Betracht. Wenn sich in der Ertrags- und Finanzplanung bereits Liquiditätslücken abzeichnen, lässt sich eine positive Fortführungsprognose bei einer bereits in der Krise befindlichen Gesellschaft damit nur ausnahmsweise begründen.

BGH, Urteil vom 13.07.2021 – II ZR 84/20

Der BGH hatte sich mit Schadenersatzansprüchen von Urlaubern gegen den Executive Director einer Fluggesellschaft auseinanderzusetzen, deren bereits gebuchte und bezahlte Flüge in Folge der Insolvenz der Fluggesellschaft nicht mehr durchgeführt wurden. Der Executive Director hat eingewendet, dass er von einer positiven Fortführungsprognose habe ausgehen dürfen, da die Gesellschafterin der Schuldnerin einen sog. Comfort Letter gegeben habe. Darin sagte die Gesellschafterin die notwendige Unterstützung für zumindest 18 Monate zu, um die fälligen finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen.

In der Entscheidung nimmt der Senat Stellung zum Wert einer weichen Patronatserklärung im Rahmen einer rechnerischen Überschuldungsbetrachtung. Eine rechnerische Überschuldung führt dann nicht zu einer insolvenzrechtlichen Überschuldung, wenn die Fortführung nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Das setzt neben

dem Fortführungswillen der Schuldnerin ebenfalls die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Gesellschaft voraus, die sich aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept herzuleiten hat. Im Rahmen dieser bilanzierenden Betrachtung können in Aussicht gestellte Finanzmittel Dritter nur Berücksichtigung finden, wenn mit ihnen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann. Nur harte Patronatserklärungen sind bilanziell aktivierbare Forderungen der Gesellschaft und können eine rechnerische Überschuldung abwenden. Weiche Patronatserklärungen müssen zwar in die Gesamtbetrachtung einbezogen werden, üben dabei aber, von seltenen Ausnahmefällen wie etwa der Finanzierung zur Erhaltung der Daseinsvorsorge abgesehen, keinen relevanten Einfluss auf die Fortführungsprognose aus.

Anmerkung: Die vorliegende Entscheidung nimmt grundsätzliche Betrachtungen zur Qualität von Patronatserklärungen im insolvenzrechtlichen Kontext vor. Diesen als „Comfort Letter“ bezeichneten Finanzierungszusagen, die insbesondere in Konzernstrukturen eine übliche Geschäftspraktik darstellen, erteilt der BGH im Hinblick auf die Herbeiführung einer positiven Fortführungsprognose eine Absage. Andernfalls könnte die Insolvenz der Tochtergesellschaft durch den Mutterkonzern ohne das Haftungsrisiko einer bindenden Erklärung beliebig verzögert werden.

Bestätigung eines Restrukturierungsplans nach dem StaRUG

Auf Antrag ist der Restrukturierungsplan gerichtlich zu bestätigen, wenn sämtliche Gruppen mit der erforderlichen Mehrheit zugestimmt haben (§ 25 StaRUG). Die Bestätigung ist hier trotz Eintritts der Zahlungsunfähigkeit nicht zu versagen.

AG Dresden, Beschluss vom 07.06.2021 – 574 RES 2/21

Die Entscheidung des Amtsgerichts Dresden erörtert die Bestätigung eines Restrukturierungsplans nach dem zum 1. Januar 2021 in Kraft getretenen Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG).

Ausgangspunkt war die Anzeige eines Restrukturierungsvorhabens durch die Schuldnerin nach dem StaRUG unter Inanspruchnahme eines gerichtlichen Vorprüfungs- und Planabstimmungsverfahrens, in dessen Ergebnis die Schuldnerin eine gerichtliche Planabstimmung beantragte. Anschließend zeigte der Geschäftsführer die Zahlungsunfähigkeit in Folge eines fällig gewordenen Gesellschafter-

darlehens an (§ 32 Abs. 3 StaRUG). Im Erörterungs- und Abstimmungstermin stimmten von fünf Gruppen vier Gruppen für die Annahme des Restrukturierungsplans.

Das Gericht bestätigte den Plan, obwohl eine Gruppe dagegen stimmte. Das Amtsgericht prüfte die gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung, wonach das Erreichen der gemäß § 25 StaRUG erforderlichen Mehrheit von 75 % der Stimmen pro Gläubigergruppe zur Planabstimmung fingiert wird, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 StaRUG vorliegen. Dazu gehört insbesondere, dass die zustimmungsverweigernde Gruppe durch den Plan nicht schlechter gestellt wird als sie ohne den Plan stünde. Dafür ist das nächstbeste Alternativszenario maßgebend, in dem sich die Gläubiger im Falle des Scheiterns des Plans wiederfinden würden. Außerdem müssen die Mitglieder dieser Gruppe angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der auf der Grundlage des Plans den Planbetroffenen zufließen soll.

Darüber hinaus machte das Gericht deutlich, dass eine zwischenzeitlich eingetretene Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin kein Versagungsgrund für eine Planbestätigung gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG sein muss. Aus § 33 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG ergibt sich die Möglichkeit, von der Aufhebung des Restrukturierungsverfahrens abzuweichen, wenn die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Hinblick auf den Restrukturierungsplan nicht im Interesse der Gläubigermehrheit steht oder wenn die Zahlungsunfähigkeit auf der Fälligkeit einer Forderung beruht, die gerade durch den Restrukturierungsplan umgestaltet werden soll.

Anmerkung: Die vorliegende Entscheidung stellt übersichtlich die Kernpunkte der Prüfung einer gruppenübergreifenden Mehrheitsentscheidung nach dem StaRUG dar. Dieses auch als „Cross-class Cram-down“ bezeichnete Verfahren ist Ausfluss der dem neuen Gesetz zugrunde liegenden europäischen Richtlinie und soll verhindern, dass eine Minderheit einen Restrukturierungsplan blockiert, der im Interesse der Gläubigermehrheit steht. Die gerichtliche Prüfung gewährleistet dabei die Wahrung der Rechte der Gläubigerminderheit.

.....
Dieser Newsletter ist allgemein gehalten und kann deshalb eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Weiterführende Fragen beantworten wir Ihnen gern in einem persönlichen Gespräch.

Verantwortlich für den Inhalt: Rechtsanwältin Renate Müller