Deutschland: Gerichtsbeschluss zum Zugang zum StaRUG und zu überschießenden Regelungen im Restrukturierungsplan

Kommentierung des Beschlusses des AG Köln vom 3. März 2021

Einleitung

Am 3. März 2021 hat das AG Köln die soweit ersichtlich erste inhaltlich relevante Entscheidung zum am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz ("**StaRUG**") erlassen (Beschl. v. 3. März 2021 – 83 RES 1/21). Bei der Entscheidung handelt es sich um eine Zusammenfassung der Ergebnisse einer von Amts wegen eingeleiteten Vorprüfung des Restrukturierungsplans nach § 46 Abs. 3 StaRUG.

Materiell standen dabei unter anderem die folgenden zwei Fragen im Raum:

- **Hatte die Restrukturierungsschuldnerin Zugang zum Restrukturierungsrahmen nach dem StaRUG; also war sie bereits drohend zahlungsunfähig? Was muss sie hierfür darlegen?**

  Während die Restrukturierungsschuldnerin dies behauptete, stellte sich eine ihrer wesentlichen Finanzgläubigerinnen auf den Standpunkt, dass dies nicht der Fall sei. Dies nicht etwa mit der Argumentation, dass die Schuldnerin tatsächlich nicht (nur) bloß drohend zahlungsunfähig, sondern vielmehr bereits zahlungsunfähig und damit zur Insolvenzantragsstellung verpflichtet sei - einen Streit, den man vielleicht eher erwartet hätte. Vielmehr hat die Finanzgläubigerin eingewandt, die Schuldnerin sei noch nicht einmal drohend zahlungsunfähig, ihr gehe es also tatsächlich besser, als sie selbst behauptet.

- **Können Änderungen an Kredit- und Sanierungsverträgen in einem Restrukturierungsplan nach dem StaRUG auch dann vorgenommen werden, wenn diese Änderungen nicht (zwingend) erforderlich sind, um die finanziellen Schwierigkeiten der Restrukturierungsschuldnerin zu beseitigen?**

  Diese Frage zielt auf eine Art implizites Verhältnismäßigkeitsgebot nach dem StaRUG ab. Das Restrukturierungsgericht musste damit die Frage beantworten, ob die nach dem StaRUG grundsätzlich zulässigen Eingriffe in Rechtspositionen der Gläubiger im Sinne eines Gebots des "mildesten Mittels" auf solche Gestaltungen zu beschränken sind, die (zwingend) erforderlich sind, um die drohende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Die amtlichen Leitsätze des AG Köln lauten wie folgt:

1. *Die Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG verlangt die vollständige richterliche Überzeugung, die im Rahmen der Amtsermittlung nach § 39 Abs. 1 S. 1 zu bilden ist. Der gemäß § 18 Abs. 2 InsO maßgebliche Prognosezeitraum von 24 Monaten wird ab dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung berechnet, also dem (ggf. voraussichtlichen) Erörterungs- und Abstimmungstermin.*

2. *Ein Konsortialkreditvertrag und eine Sanierungsvereinbarung können durch einen Restrukturierungsplan umfassend geändert werden. Eine Beschränkung auf die für die Erreichung des Restrukturierungsziels zwingend erforderlichen Änderungen ist weder dem Gesetz noch der Gesetzesbegründung zu entnehmen.*

Kontakt

Joachim Ponseck, MBA Lic en droit
Partner
Frankfurt
joachim.ponseck@bakermckenzie.com

Prof. Dr. Artur M. Swierczok, LL.M. MSt.
Counsel
Frankfurt
artur.swierczok@bakermckenzie.com

Anja Moser
Senior Associate
Berlin
anja.moser@bakermckenzie.com

Baker McKenzie.

Dieses Mandantenrundschreiben dient ausschließlich der Information. Sein Inhalt sollte daher nicht als Entscheidungsgrundlage im Einzelfall oder als Ersatz für einen einzelfallbezogenen Rechtsrat genutzt werden. Hierfür sollte stets der Rat eines qualifizierten Rechtsanwalts eingeholt werden. Mit der Herausgabe dieses Mandantenrundschreibens übernehmen wir keine Haftung im Einzelfall.

Die Baker & McKenzie - Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB ist eine im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt/Main unter PR-Nr. 1602 eingetragene Partnerschaftsgesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in Frankfurt/Main. Sie ist assoziiert mit Baker & McKenzie International, einem Verein nach Schweizer Recht. Mitglieder von Baker & McKenzie International sind die weltweiten Baker McKenzie-Anwaltsgesellschaften. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als "Partner" einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für uns oder ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als "Büros" bezeichnen wir unsere Büros und die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.

© Baker McKenzie

Bewertung

Zum Prüfungsmaßstab hinsichtlich der drohenden Zahlungsunfähigkeit

Lange wurde im Zuge des Gesetzgebungsprozesses über die richtige Eintrittsschwelle für den Restrukturierungsrahmen nach dem StaRUG debattiert. Sollte eine Art "Krise", eine nur rechnerische Überschuldung oder sogar das Vorliegen drohender Insolvenzgründe erforderlich sein - oder brauchte es gar keine Eintrittshürden, da die Gläubiger ohnehin dem Restrukturierungsplan mehrheitlich zustimmen müssen und das bereits genug Schutz vor Missbrauch bietet? Die vom Gesetzgeber gewählte drohende Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 18 InsO als Zugangshürde wurde schließlich mehrheitlich als vernünftiger Mittelweg anerkannt, vor allem aufgrund des durch den Gesetzgeber vorgetragenen, pragmatischen Arguments, dass es diesen Begriff schon seit Langem gäbe und die Rechtsprechung diesbezüglich das Rad nicht neu erfinden müsse. Man erhoffte sich dadurch insbesondere eine erhöhte Planbarkeit und Justiziabilität. Auch galt allgemein die Einschätzung, dass die Eintrittshürde der drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht besonders hoch sei und es für Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten regelmäßig kein Problem darstellen dürfte, ihre drohende Zahlungsunfähigkeit überzeugend darzulegen.

Vor diesem Hintergrund hat es die Praxis daher überrascht, dass es so schnell nach dem Inkrafttreten des StaRUG zu einer ersten streitigen Auseinandersetzung darüber gekommen ist, ob eine Restrukturierungsschuldnerin drohend zahlungsunfähig ist, oder aber, ob es ihr tatsächlich besser geht und sie ihre eigene Situation bewusst düsterer darstellt, als sie in Wirklichkeit ist, um sich dadurch die Vorteile des StaRUG quasi zu erschleichen. Konkret behauptete im entschiedenen Fall die Restrukturierungsschuldnerin, die sich in einem Verkaufs- und Verwertungsprozess befand, dass ohne einen Abschluss dieses Prozesses im laufenden Jahr (also bis zum 31. Dezember 2021) die Geduld ihrer Kreditgeber am Ende gewesen wäre und der Kredit, der regulär vertraglich am 31. Dezember 2021 endfällig war, wohl nur bis zum 31. Dezember 2022 verlängert worden wäre - was innerhalb des nach § 18 InsO erforderlichen Zeitraums von 24 Monaten läge. Die dann fällige vollständige Rückzahlung des Kredits wäre durch die Schuldnerin nicht leistbar gewesen. Von einer nochmaligen Verlängerung des Darlehens über den 31. Dezember 2022 hinaus, sei nach Ansicht der Restrukturierungsschuldnerin, trotz der in der Vergangenheit durch die Finanzgläubigerinnen regelmäßig gewährten Verlängerungen, nicht auszugehen gewesen. Daher sei sie drohend zahlungsunfähig.

Das AG Köln befand, es müsse zur vollständigen richterlichen Überzeugung feststehen, dass eine Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % besteht, dass der Kredit nicht über den 31. Dezember 2022 hinaus verlängert wird und sah das Eintrittsmerkmal der drohenden Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 18 InsO daher vorliegend nicht als gegeben an. Der pauschale Hinweis der Restrukturierungsschuldnerin, ihre Annahme beruhe auf dem „*Hintergrund der bisherigen Gespräche*“ wie auch die Angabe, die Kredite nicht ewig verlängern zu wollen, sei hierfür nicht ausreichend und substantiiert genug.

Streng genommen ist dieser Teil der Entscheidung nicht StaRUG-spezifisch - er hätte sich auch in jeder anderen Entscheidung zum Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit finden können, den es schließlich schon seit vielen Jahren gibt und der gerichtlich erprobt ist. Dennoch ist es kein Zufall, dass die Diskussion in der Art und Weise im Zusammenhang mit dem StaRUG und nicht an anderer Stelle geführt wird. Bislang wurde nämlich im Zusammenhang mit § 18 InsO typischerweise darüber gestritten, ob eine Gesellschaft lediglich drohend zahlungsunfähig oder ob schon tatsächlich Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist - etwa wenn es um den Zugang zur Eigenverwaltung ging, um die Frage, ob zu spät Insolvenzantrag gestellt wurde oder bei Anfechtungskonstellationen. Denn während es häufig vorteilhaft war, nur drohend zahlungsunfähig und nicht bereits insolvenzreif zu sein, hatte es bisher kaum einen Vorteil, sich als drohend zahlungsunfähig darzustellen, obwohl gar kein Insolvenzgrund vorlag. Das ist jetzt anders; die drohende Zahlungsunfähigkeit ist jetzt das "Ticket" zum StaRUG und Gläubiger, die ein StaRUG Verfahren verhindern möchten, aber erst Recht kein Interesse an einer Insolvenz haben, müssen so argumentieren, wie hier geschehen.

Es ist selbstverständlich, dass ein Gericht das Vorliegen der Zugangsschwellen zum Restrukturierungsrahmen kritisch überprüfen muss, wenn der Gesetzgeber sich schon dafür entschieden hat, solche Zugangsschwellen im Gesetz vorzusehen. Nach der Sachverhaltsschilderung in der Entscheidung erscheint es nicht völlig fernliegend, dass eine Verlängerung des Darlehens in der Tat überwiegend wahrscheinlich war.

© 2021 Baker & McKenzie

Allerdings sollte man sich die weitreichenden Implikationen vor Augen führen. Eine zahlungsunfähige oder überschuldete Gesellschaft hat keinen Zugang zum Restrukturierungsrahmen nach dem StaRUG, sondern muss Insolvenzantrag stellen. Nach dem Ende des laufenden Jahres 2021 wird wieder der reguläre zwölfmonatige Prognosezeitraum für die Überschuldungsprüfung gelten und bekanntlich ist bei Krisenunternehmen im Regelfall schon aus Vorsichtsgründen von einer rechnerischen Überschuldung auszugehen, so dass der Fortführungsprognose nach § 19 InsO eine entscheidende Bedeutung zukommt. Da die Fortführungsprognose ebenfalls eine Liquiditätsprognose ist, heißt das: eine Gesellschaft ist nur dann zugangsberechtigt zum Restrukturierungsrahmen nach dem StaRUG, wenn bei ihr eine Liquiditätslücke vorliegt, die einerseits nicht innerhalb der nächsten 12 Monate auftreten darf, andererseits aber hinreichend sicher nach 12 Monaten und maximal innerhalb von 24 Monaten auftritt. Liquiditätslücken, die weiter in der Zukunft liegen als 12 Monate, dürften aber in vielen Fällen nicht so konkret sein, dass sie den strengen Anforderungen des AG Köln (*vollständige richterliche Überzeugung, dass der Eintritt der Zahlungsfähigkeit zu mehr als 50 % wahrscheinlich ist*) genügen - die ferne Zukunft ist eben noch unsicherer als die nahe. Man hätte erwartet, dass gerade der Fall der Endfälligkeit einer Finanzierung so genau zu bestimmen und sein exakter liquiditätsmäßiger Effekt so genau zu beziffern ist, dass es für die Darlegung der drohenden Zahlungsunfähigkeit ausreicht. Nach dem Urteil des AG Köln kann man sich dahingehend jedoch zu sicher nicht mehr sein. Der tatsächliche Anwendungsbereich des StaRUG wird damit eingeschränkt (bzw.: die Entscheidung des AG Köln verdeutlicht, dass er kleiner ist, als man vielleicht dachte). Unabhängig hiervon bleibt einem Unternehmen, das wirtschaftliche oder finanzielle Schwierigkeiten aufweist, jedoch stets der Weg in die sog. Sanierungsmoderation nach § 94 ff. StaRUG. Diese setzt eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens gerade nicht voraus, ermöglicht aber auch nur voll-konsensuale Sanierungslösungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern. Mittels gerichtlicher Bestätigung können diese Sanierungslösungen dann jedoch einen verstärkten rechtlichen Schutz erlangen, insbesondere Insolvenzanfechtungsschutz.

Für die Zukunft heißt das wohl: Wenn ein Unternehmen den Restrukturierungsrahmen in einer vergleichbaren Konstellation wie der des AG Köln rechtssicher betreten möchte, wird das Unternehmen seine Banken wohl sehr frühzeitig (eben mehr als ein Jahr vorher) um eine formale Verlängerung des Darlehens bitten müssen. Wird diese abgelehnt, steht die drohende Zahlungsunfähigkeit auch im Sinne des AG Köln fest (es sei denn, anderweitige Liquiditätszuflüsse erscheinen überwiegend wahrscheinlich). Wird sie gewährt, hat das Unternehmen zumindest Planungssicherheit gewonnen und ist insofern seinen Pflichten nach § 1 StaRUG nachgekommen. Banken sollten also nicht zu überrascht sein, wenn sie künftig mehr als ein Jahr vor Endfälligkeit eines Darlehens um eine Verlängerung gebeten werden.

Zur fehlenden implizierten Beschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten auf erforderliche Maßnahmen

Daneben wurde im Anhörungstermin offenkundig gegen den vorgelegten Restrukturierungsplan vorgebracht, dass dieser insofern eine überschießende Tendenz habe, als er auch Änderungen am Konsortialkreditvertrag und an der bestehenden Sanierungsvereinbarung vorsehe, die nicht erforderlich seien, um das Sanierungsziel (also die Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit und Sicherung bzw. Wiederherstellung der Bestandsfähigkeit, vgl. § 14 Abs. 1 StaRUG) zu erreichen. Es war damit die Frage zu beantworten, ob das StaRUG implizit eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorschreibt dergestalt, dass die im Restrukturierungsplan vorgesehenen Maßnahmen nicht nur zweckmäßig für die Sanierung, sondern auch (zwingend) erforderlich sein müssen. Das AG Köln stellte sich auf den Standpunkt, dass dies nicht der Fall sei und begründet dies am Gesetzeswortlaut und anhand der Gesetzesbegründung.

Diese Ansicht des AG Köln ist im Grundsatz überzeugend, wobei durchaus vorstellbar ist, dass es im Einzelfall an diesem Punkt zukünftig erneut zu Streit kommen könnte, dann nämlich, wenn der Eindruck entsteht, der Verfasser des Restrukturierungsplans wollte schlicht "die günstige Gelegenheit nutzen", um dem Unternehmen unliebsame Vertragsbestimmungen abzuschaffen - also erneut eine Debatte über den "Missbrauch" des StaRUG, nur an anderer Stelle. Wir gehen jedoch davon aus, dass auch solche Fälle im Sinne des AG Köln entschieden werden dürften - schließlich sind zur Planimplementierung immer noch Mehrheiten innerhalb der Abstimmungsgruppen erforderlich (jedenfalls im Regelfall, vgl. § 26 StaRUG) und das Gesetz sieht mit den Vergleichsrechnungen und der absoluten Prioritätsregel (vgl. § 27 StaRUG) adäquate Schutzmechanismen zugunsten überstimmter Gläubiger vor.

© 2021 Baker & McKenzie | 3