

Die EU-Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen

Prof. Dr. Christoph Thole, Dipl.-Kfm.

Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht und des Instituts
für Internationales und Europäisches Insolvenzrecht



Überblick

- I. Grundlagen
- II. Aussetzung
- III. Restrukturierungsplan
- IV. Schutz von Neufinanzierungen, Zwischenfinanzierungen
- V. Folgen für den Verwaltermarkt



Grundlagen

- EU-Empfehlung von 2014
- Aktionsplan Kapitalmarktunion 2015
- Richtlinienvorschlag vom 22.11.2016
- Seitdem Gang des gesetzgeberischen Verfahrens der EU
- Rechtsausschuss Draft Recommendation JURI/8/08618, 22.9.2017, MdEP Niebler, vorgelegt am 9.10.2017 Rechtsausschuss EP
 - Erhöhung Flexibilität der Mitgliedstaaten
 - Stärkere Beteiligung Restrukturierungsverwalter/Insolvency Practitioner
 - Erhöhung Anforderungen an Cross-class cram down



Grundkonzept

- Frühwarnsystem (Art. 3)
 - Offenbar Vorbild des französischen Rechts (*procédure d'alerte*)
- Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen (Art. 6 ff.)
- Restrukturierungsplan (Art. 8 ff.)
- Kein echtes durchgängiges Verfahren, punktuelle gerichtliche Beteiligung



Anwendungsbereich des präventiven Restrukturierungsrahmens

- Wortlaut Art. 4: Schuldner in finanziellen Schwierigkeiten bei drohender Insolvenz (likelihood of insolvency)
- Keine Beschränkung auf finanzwirtschaftliche Restrukturierung oder einzelne Gläubigergruppen (nur mittelbar Betonung Restrukturierung der Passivseite, zB in Art. 8 f) ii) zum Inhalt des RP)
- Änderungsvorschlag Draft EP vom 22.9.2017:
 - “Drohende Insolvenz” eine Situation, in der der Schuldner nach nationalem Recht nicht zahlungsunfähig ist, doch tatsächlich und ernsthaft Gefahr läuft, künftig seine Schulden bei Fälligkeit nicht mehr begleichen zu können
 - Drohende ZU?
 - Oder schon Indizien wie erhebliche Verluste, eine zu geringe Eigenkapitalausstattung, Liquiditätsschwierigkeiten oder bilanzielle Überschuldung (wie bei § 252 HGB, dazu BGH IX ZR 285/14)
 - U.a. sollen Mitgliedstaaten das Verfahren auf solche Schuldner beschränken dürfen, die nationale Buchführungspflichten einhalten
 - Umsetzungsproblem: Wie wird das kontrolliert?



Anwendungsbereich des präventiven Restrukturierungsrahmens

- Umsetzungsfragen zum Anwendungsbereich:
 - Gerichtliche Eingangskontrolle?
 - Verfassungsrechtliche Hürden
 - Je näher an klassischer Insolvenz, umso mehr Gefahr eines „Verfahrens vor dem Verfahren“
 - Je weiter von Insolvenz entfernt, umso rechtfertigungsbedürftiger sind die Eingriffe in die Rechte der Beteiligten
 - Drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung
 - Sanierungsaussicht gibt positive Fortführungsprognose (Problem: immer?)
 - Problem des Gefangenendilemma (Bedingtheit der Sanierungsbeiträge) wird überwunden



Aussetzung

- Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 und 2:

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Schuldner, die einen Restrukturierungsplan mit ihren Gläubigern aushandeln, eine Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen in Anspruch nehmen können, sofern und soweit eine solche Aussetzung **zur Unterstützung der Verhandlungen über den Restrukturierungsplan notwendig** ist.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen in Bezug auf alle Arten von Gläubigern, auch gesicherte und bevorrechtigte Gläubiger, angeordnet werden kann. Die Aussetzung kann im Einklang mit dem nationalen Recht allgemein gelten und alle Gläubiger umfassen oder auf einen oder mehrere Gläubiger beschränkt sein. ...

(4) Die Mitgliedstaaten begrenzen die Dauer der Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen auf einen Höchstzeitraum **von nicht mehr als vier Monaten**.

- Ggf. verknüpft mit Bestellung eines Restrukturierungsverwalters (Art. 5 Abs. 3 RL-E) (nicht zwingend)
- Art. 6 Abs. 5 RL-E sieht bestimmte Verlängerungsmöglichkeiten bis zu zwölf Monate vor, aber fakultativ
- Aufhebungsmöglichkeit oder Zurückweisungsmöglichkeit bei unangemessener Beeinträchtigung des oder der betroffenen Gläubiger (Art. 6 Abs. 9)



Aussetzung

- Restrukturierungsplan – was ist das?
 - Keine freie Sanierung
 - Restrukturierung in Art. 2 Nr. 2 definiert (wohl auch übertragende Sanierung)
 - Gefahr, dass Schuldner Antrag stellt und Verhandlungsabsicht behauptet; Substantiierungslasten offen
- „Notwendigkeit zur Unterstützung der Verhandlungen“
 - Konkretisierungserfordernis, aber kein Bescheinigungserfordernis (anders vorgesehen bei Restrukturierungsplan)
- Aussetzung meint Vollstreckungsstopp (ZU kann eintreten)
- Erfasst auch gesicherte Gläubiger
 - D.h. Vollstreckungsschutz
 - Zugriff auf Sicherheiten wäre auch erfasst
 - RL-E sieht keinen Wertausgleich vor, aber Verzinsung läuft weiter; ggf. aber erhöhter Sicherungsbedarf



Aussetzung – voraussichtliche Änderungsvorschläge EP

- Abgrenzung zur Insolvenzantragspflicht und stärkere Darlegung der Erfolgswahrscheinlichkeit (*...und unter der Voraussetzung, dass der Schuldner nach nationalem Recht noch nicht verpflichtet ist, Insolvenzantrag zu stellen, und eine Insolvenz wahrscheinlich abgewendet werden kann*)
- Mitgliedstaaten müssen Bestellung eines Restrukturierungsverwalters bei Aussetzung vorsehen (Art. 5 Abs. 3-ParlE)
- Klarstellung, dass nur solche Gläubiger von der Aussetzung betroffen sind, die an den Verhandlungen teilnehmen, aber weiterhin auch alle Gläubiger mögliche Adressaten
 - Keine Ausnahmen für zB Finanzamt (bedingt im nationalen Recht Abstimmung mit dem Steuerrecht)
 - Auch Anteilseigner können theoretisch einbezogen werden (relevant bei eher bei Plan)
- Begrenzung der Aussetzung auf zwei Monate
- Maximalfrist sechs Monate



Rechtsfolgen der Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen

- Zwingende Eigenverwaltung im Rahmen der Aussetzung, aber Restrukturierungsverwalter möglich (EP: zwingend?)
 - Nationaler Gesetzgeber sollte Befugnisse klären!
- Ruhen der Insolvenzantragspflicht
 - Keine Antragspflicht (aber fakultative Ausnahme möglich)
 - Art. 7 Abs. 3: fakultative Ausnahmeregelung für den Fall, dass Schuldner zahlungsunfähig wird (**Draft EP: für Streichung**)
 - Aber dann keine automatische Beendigung des Restrukturierungsverfahrens, sondern ggf. Verschiebung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens
 - Problem dann Nebeneinander von Eröffnungsverfahren und Restrukturierungsverfahren
 - Kein Fremdantrag, wenn allgemeine Aussetzung (das wird selten sein)
 - **Draft EP: generell kein Ruhen der Antragspflicht** (aber auch keine amtswegige Weiterleitung in ein Eröffnungsverfahren)



Rechtsfolgen der Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen

- Art. 7 Abs. 4: Vollstreckungsstopp; „Ruhe des Rechts, den Anspruch durchzusetzen“
 - Gläubiger dürfen nicht vorzeitig fällig stellen oder kündigen; keine Leistungsverweigerung aus noch zu erfüllenden Verträgen (schwebenden Verträgen) – allgemein oder nur bezogen auf Rückstände (*in Bezug auf vor der Aussetzung entstandene Schulden*)?
 - Kann beschränkt werden auf die zur Fortführung des Betriebs notwendigen Verträge
 - Folgewirkungen: Insolvenz des Lieferanten?



Rechtsfolgen der Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen

- Art. 7 Abs. 5: Verbot der Lösungsklausel („Nicht allein wegen der Aufnahme der Restrukturierungsverhandlungen), auch bezogen auf „ähnliche Ereignisse im Zusammenhang mit der Aussetzung“
 - § 490 BGB
 - Übliche Klauseln in Kreditverträgen (Schuldenanpassung etc.)
 - Vereinbarungen auf den Restrukturierungsfall zulässig? (§ 91 InsO analog?)



Aussetzung - Umsetzungsperspektiven

- Umsetzungsperspektiven:
 - Drei-Monats-Frist des Schutzschirmverfahrens (wenn Kommissionsvorschlag)?
 - Welches Gericht soll das zuständige Gericht werden?
 - Insolvenzgericht?
 - Restrukturierungsgericht?
 - Ordentliche Gerichte?
- Art. 6 Abs. 5 RL-E Verlängerungsmöglichkeiten bis zu zwölf (sechs) Monate
 - Vermutlich keine Übernahme ins deutsche Recht
 - Sonst würden neue NPL kreiert
- Befugnisse des Restrukturierungsverwalters, Bestellung und Vergütung



Der Restrukturierungsplan

- Anwendungsbereich
 - Drohende Insolvenz/likelihood of insolvency
 - Versagung auch möglich, wenn keine begründete Aussicht besteht, dass der Plan die Insolvenz des Schuldners verhindert und die Rentabilität des Unternehmens gewährleistet
 - Grundsätzlich Vergleich mit Liquidationswert (Art. 10 Abs. 2 lit. b, Art. 2 Nr. 9), also wohl mindestens bilanzielle Überschuldung erforderlich
- Vorlage u.a. mit Stellungnahme des Planerstellers zur Erfolgsperspektive des Plans
 - Draft EP: Mitgliedstaaten dürfen sachverständige Überprüfung vorsehen
- Inhalt kaum in RL-E geregelt (Art. 2 Nr. 9)
 - Keine Regeln zur Planüberwachung, wohl eher für schnelle Haircuts gedacht



Der Restrukturierungsplan

- Quorum innerhalb Gruppe/Klasse
 - Gefahr einer manipulativen Gruppenbildung, RL-E spricht nur von homogenen Gruppen (Draft EP: Überprüfung der Gruppenbildung nicht erst bei Bestätigung möglich, sondern auch vorher)
 - Nachzügler bei Stimmverhalten: zB vermeintliches spätes Darlehen von family&friends
 - Kopfmehrheit zulässig? RL-E (KOM): 75%-Summenmehrheit (Draft EP: andere Summenmehrheiten können vorgeschrieben werden, auch Kopfmehrheit zwingend)
 - Schuldner orchestriert Abstimmung (EP: vorherige Prüfung der Stimmrechte durch das Gericht)
 - Anteilseigner können einbezogen werden (aber keinen cross-class cram down provozieren)



Der Restrukturierungsplan

- Art. 10 Abs. 4: Beschlussfassung 30 Tage nach Eingang des Antrags (Draft EP: keine Höchstfrist)
 - Bewertungsfragen:
 - Liquidationswert, wenn Verstoß gegen Schlechterstellungsverbot gerügt wird
 - Going concern-Wert, wenn Cross-class cram down oder Verstoß gegen Regel des absoluten Vorrangs beanstandet wird
 - Nachträgliche Ermittlung
 - Mehr Anreize für Gläubiger, es auf Cross-class cram down ankommen zu lassen als bei § 245 InsO
 - Allgemeines Problem der Vergleichsrechnung (siehe auch Insolvenzplan)



Der Restrukturierungsplan

- Cross-class cram down
 - Bsp. Eine Gruppe gewöhnlicher Gläubiger (nicht Anteilseigner und nachrangige Gläubiger), z.B. Warenkreditgeber, stimmt zu. Dann Möglichkeit der Zustimmungsersetzung bei anderer Gruppe, solange diese Gruppe nicht höherrangiger ist und nicht weniger bekommt als in Liquidation
 - **Problem:** Laut RL reicht Zustimmung einer Gruppe (Draft EP: Zustimmung muss in Mehrheit der Klassen erreicht sein)
 - Unerheblich, ob Warenkreditgeber mehr Quote erlangen als die dem cram-down unterworfenen Gruppe (kein § 245 Abs. 2 Nr. 3 InsO)
 - Schuldner kann ggf. mit ihm freundlich gesonnenen Gläubigern steuern
 - Rechtsschutz (Art. 15): vermutlich Anlehnung an § 253 InsO
 - Zurückweisungsmöglichkeit, wenn finanzieller Ausgleich gezahlt wird



Schutz für Neu- und Zwischenfinanzierungen (Safe harbours)

- Art. 16:

- (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen in geeigneter Weise gefördert und geschützt werden. Insbesondere dürfen neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen in späteren Insolvenzverfahren nicht als die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligende Handlungen für nichtig, anfechtbar oder nicht durchsetzbar erklärt werden, es sei denn, die Transaktionen wurden in betrügerischer Absicht oder bösgläubig vorgenommen.
- (2) Die Mitgliedstaaten können Gebern von neuen Finanzierungen oder Zwischenfinanzierungen das Recht gewähren, in späteren Liquidationsverfahren Zahlungen vorrangig gegenüber anderen Gläubigern zu erhalten, die anderenfalls höher- oder gleichrangige Ansprüche auf Geld oder Vermögenswerte hätten. In diesen Fällen stufen die Mitgliedstaaten neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen mindestens als vorrangig gegenüber den Ansprüchen gewöhnlicher ungesicherter Gläubiger ein.



Probleme des Art. 16

- Was sind neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen?
 - Keine bloße Novation oder Umschuldung
 - Keine bloße Prolongation
 - Gesellschafterdarlehen
- Art. 16 Abs. 1: Es geht ja nicht um die Anfechtung der Darlehensausreichung, sondern um die Rückzahlung, § 133 InsO bleibt *wohl* unberührt („bösgläubig“)
 - Zukunft von § 135 InsO?
- Art. 16 Abs. 2: Privilegierung der neuen Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen „mindestens vor gewöhnlichen ungesicherten Gläubigern“ fakultativ, Problem: Vorsehbarkeit ex ante
 - Vermutlich wird deutscher Gesetzgeber für gesicherte Gläubiger keine weitere Privilegierung einführen
- Art. 16 Abs. 3: Befreiung von zivil- und strafrechtlicher Haftung, aber nicht § 826 BGB und §§ 823 Abs. 2, 15a InsO i.V.m. § 830 BGB



Art. 17: Schutz für sonstige Transaktionen im Zusammenhang

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Transaktionen, die vorgenommen werden, um die Aushandlung eines von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde bestätigten Restrukturierungsplans zu fördern, oder die mit solchen Verhandlungen in engem Zusammenhang stehen, in späteren Insolvenzverfahren nicht als die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligende Handlungen für nichtig, anfechtbar oder nicht durchsetzbar erklärt werden, es sei denn, die Transaktionen wurden in betrügerischer Absicht oder bösgläubig vorgenommen.



Art. 17: Schutz für sonstige Transaktionen im Zusammenhang

(2)

Zu den Transaktionen, die den in Absatz 1 genannten Schutz genießen, gehören

- a) die Zahlung angemessener Gebühren und Kosten im Zusammenhang mit der Aushandlung, Annahme, Bestätigung oder Umsetzung eines Restrukturierungsplans;
- b) die Zahlung angemessener Gebühren und Kosten für die Inanspruchnahme professioneller Beratung im Zusammenhang mit einem Aspekt eines Restrukturierungsplans;
- c) die Zahlung von Arbeitnehmerlöhnen für bereits geleistete Arbeit;
- d) sonstige notwendige und angemessene Zahlungen und Auszahlungen im normalen Geschäftsgang;
- e) Transaktionen wie neue Kredite, finanzielle Beiträge oder die teilweise Übertragung von Vermögenswerten außerhalb des normalen Geschäftsgangs, die im Hinblick auf Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan und in engem Zusammenhang damit vorgenommen werden.



Unklarheiten des Art. 17

- Was sind angemessene Beratungen, Vergütungen etc.?
- Insbesondere lit. e) schwierig:
„Transaktionen wie neue Kredite, finanzielle Beiträge oder die teilweise Übertragung von Vermögenswerten außerhalb des normalen Geschäftsgangs, die im Hinblick auf Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan und in engem Zusammenhang damit vorgenommen werden“
- Ggf. Genehmigungsvorbehalt zugunsten Restrukturierungsverwalter
 - Rechtswahl zur Umgehung möglich?
- Nach Art. 17 Abs. 4 auch Schutz von Zahlungen, Garantien, Sicherheitsleistungen, die vorgenommen werden, um Umsetzung des Plans zu fördern oder die damit „in engem Zusammenhang“ stehen: dürfen nur bei betrügerischer Absicht oder Bösgläubigkeit nichtig oder anfechtbar sein.
 - Auch erfasst, wenn außerhalb des normalen Geschäftsgangs (Abs. 4, letzter Hs.)



Was bedeutet die RL für den Verwalter(-markt)?

- Restrukturierungsverwalter als neue Figur?
 - Aufgaben unklar
 - Bestellung und Vorschlagsrechte noch offen
 - Vergütung noch offen
 - Folgeinsolvenzverwalter
- Einsatz eines externen Sachverständigen zur Erfolgswahrscheinlichkeit des Plans (Vorschlag EP zu Art. 8 Abs. 1 lit. g.)
 - Restrukturierungsverwalter als SV?
- Forum Shopping bei fehlenden Antragspflichten in nationalen Rechten?
- Anfechtungsmöglichkeiten im Folgeinsolvenzverfahren schwieriger wegen der safe harbours?
- Problem: RL ermöglicht recht weitgehende Eingriffe (auch Obstruktionsverbot und Erfüllungszwang) und ist analog Insolvenzverfahren konzipiert, deshalb Entwertung des Insolvenzverfahrens möglich trotz Abgrenzung zu insolvenzreifen Gesellschaften



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit.

Prof. Dr. Christoph Thole, Dipl.-Kfm.
Institut für Internationales und Europäisches
Insolvenzrecht
Institut für Verfahrensrecht
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln
christoph.thole@uni-koeln.de

