

# Praxissicht auf die kommende EU Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen

**Dr. Christoph Herbst**  
**anchor Rechtsanwälte**

Deutsch-Österreichischer Rechts- und Praxisvergleich im  
Insolvenzrecht

Salzburg, 18.01.2019

# Agenda

## 1. Einleitung

## 2. Restrukturierungsrahmen: Anmerkungen

## Richtlinienentwurf – Einleitung

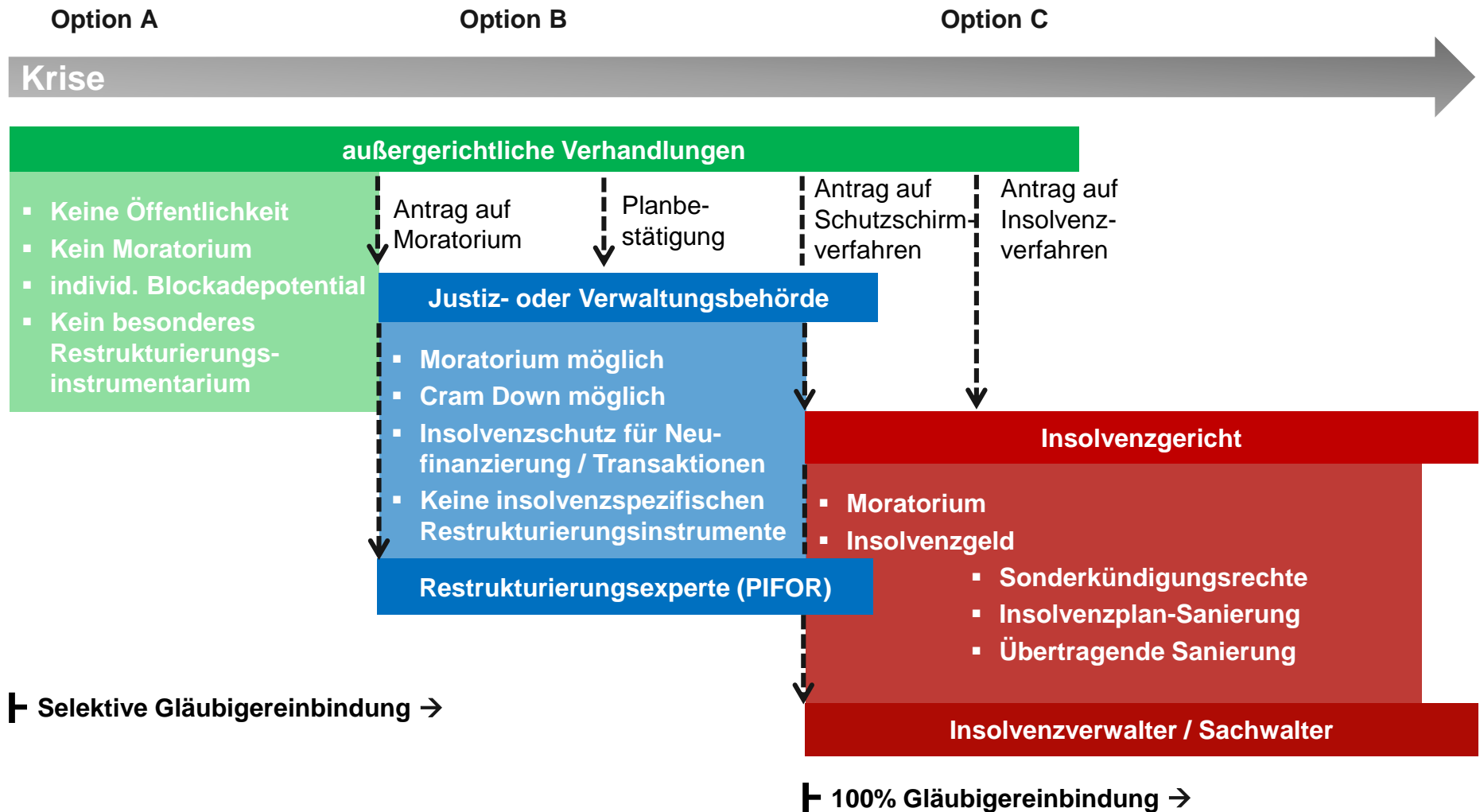
- Nach dem „general approach“ des Rates vom 01.10.2018, rund 80 Öffnungsklauseln und der Flexibilisierung der Richtlinienvorgaben: Nach dem Ergebnis des Trilogs („final compromise text“), Stand 17.12.2018, ist keine wesentliche Richtungsänderung erkennbar - Aussicht „forum shopping“ und „race to the bottom“?



# Beraterperspektive

- Der Blick aus Beratersicht weitet sich:
  - Option: Restrukturierungsrahmen – „neues Sanierungsinstrument“ und „neue Variablen“
    - Antrag zu welchem Zeitpunkt?
    - Einbindung welcher beteiligten Gläubiger?
    - Moratorium wann, wie lange und gegenüber wem?
    - Vorbereitung? Strategie?

# Künftiger „Werkzeugkasten“ in Deutschland



Praxis: Bspw. konzernübergreifender und kombinierter bzw. paralleler Einsatz aller drei Optionen denkbar.

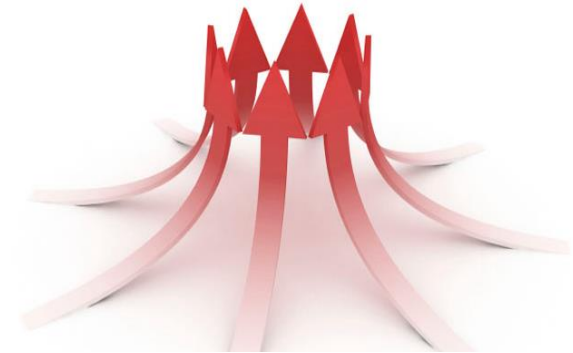
# Agenda

1. Einleitung

**2. Restrukturierungsrahmen: Anmerkungen**

# Umsetzung Restrukturierungsrahmen: Vorteil Insolvenzplanverfahren?

- Umsetzungsrahmen: Erfreulich aus deutscher Sicht sind deutliche Parallelen des Restrukturierungsplans in dem RLE zum Insolvenzplanverfahren der InsO:
  - Gruppenbildung, Vergleichsrechnung
  - gerichtliche Bestätigung des Insolvenzplans
  - Obstruktion (cram-down), Rechtsmittel ohne Suspensiveffekt
  - Schutz in Folgeinsolvenzen, Kreditrahmen (§ 264 InsO)
  - richtig verstanden: Konsensuale Ausrichtung
- Player, Spielfeld internationaler? Kompetenz Insolvenzplan
  - Konzeption Insolvenzplan
  - Verhandlungen der Beiträge mit Beteiligten
  - Abstimmung Planverfahren mit dem Insolvenzgericht
- Herausforderung: Sanierungskultur des ESUG zu erhalten und die Insolvenz nicht (wieder) als Scheitern und drittklassige Sanierungsoption abzustempeln.



# Richtlinienentwurf – Zugang

## Themenbereiche

- Art. 1, 4 (RLE Trilog) Zugang
- Sachlich

## Umsetzung

- Eintrittsschwelle: „Likelihood of insolvency“ – str.: Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz?
- Abgrenzung Insolvenzregime? Erhalt Mehrwert ESUG kann nur bedeuten:
  - Hinreichende Abgrenzung der Eintrittsschwellen, um ausreichenden Anwendungsbereich für frühzeitige vorbereitete Insolvenzverfahren zu erhalten:
    - Erhalt Überschuldungstatbestand?
    - Abgrenzung über Fristenregelung, längeren Prognosezeitraum?
    - Erhalt Attraktivität Insolvenzverfahren: Zugang Eigenverwaltung, Erhalt (Gedanke) § 270b Schutzschirm „privilegiertes Sanierungsverfahren“, starkes Vorschlagsrecht Sachwalter
    - Auch bei nichtfinanziellen Schwierigkeiten? Art. 1, EG 17c



# Richtlinienentwurf – Zugang

## Themenbereiche

- Art. 1, 4 Zugang
- Sachlich

## Umsetzung

- „Viability test“ = „Rentabilitätsprüfung“?, Art. 4 (1, 1b)
  - erst bei beantragtem Moratorium oder notwendiger Bestätigung des Restrukturierungsplans?
  - Reine „Überlebensfähigkeits-Prognose“ kann nicht ausreichend sein.
  - vgl. Maßstab IDWS6 neu: angemessene Rendite- und Refinanzierungsfähigkeit?
  - Prüfungstiefe? Haftungsmaßstab vgl. Diskussion Sanierungsbescheinigung, § 270b InsO
- NEU: Art. 4 (1a) Ausschluss bei nicht ordnungsgemäßigem Rechnungswesen („serious breaches“)
- „Sperrfrist“ für wiederholte Einleitung?, Art. 4 (1c) – sinnvolle Ergänzung vs. „Ketten-Verfahren“ – nur bei abgelehnten Restrukturierungsplänen?

# Richtlinienentwurf – Zugang

## Themenbereiche

- Art. 1, 4 Zugang
- Persönlich und örtlich?

## Umsetzung

- Paulus:
  - Persönlich: Anforderungen an Schuldner minimaler Natur
  - Örtlich: Keine Anforderungen an Sitz, Herkunft und COMI? Globale Einsetzbarkeit?
- Aber: Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen außerhalb der EU? Für Schuldner aus Drittstaaten eher nicht attraktiv?
- NEU Hinweis in EG 10a letzter Satz: EuInsVO beugt über COMI Regelung missbräuchlicher Sitzverlegung vor.
- Mitgliedsstaaten können unter Verzicht auf diese Vorteile aber auch außerhalb des Anwendungsbereichs der EuInsVO bleiben (vgl. UK: SoA).

# Richtlinienentwurf – Kompetenzen PIFOR

## Themenbereiche

- Art. 5 Eigenverwaltung (DIP) – Wording? (vgl. Definition Art. 2 Nr. 3 EulnsVO - Insolvenzbezug) – Schuldner in Restrukturierung „SIR“?!
- Kompetenzen PIFOR?

## Umsetzung

- PIFOR - „practitioner in the field of restructuring“ – Kompetenzen:
  - Art 2 (1) Nr. 15:
    - unterstützt Schuldner oder Gläubiger bei der Ausarbeitung oder Aushandlung eines Restrukturierungsplans.
    - überwacht Tätigkeit des Schuldners während der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan und berichtet ggü. Gericht.
    - übernimmt teilweise Kontrolle über die Vermögenswerte oder Geschäfte des Schuldners während der Verhandlungen (wohl eher Zustimmungsvorbehalte).
  - Art. 6 (5), (8b): Antrag Verlängerung oder Aufhebung Moratorium
  - Art. 9: Vorlage Restrukturierungsplan
  - Art. 8 (1g): Validiert oder erstellt Stellungnahme: „preventing insolvency“ und „ensuring viability“.

# Richtlinienentwurf – Bestellung PIFOR

## Themenbereiche

- Art. 5 SIR, Bestellung PIFOR

## Umsetzung

- Fallweise Bestellung, Art. 5 (2)
- PIFOR soll bei folgenden Fallgruppen gem. Art. 5 (3) bestellt werden:
  - falls Moratorium für Gläubigergesamtheit gewährt und Bestellung zur Interessenwahrung der Beteiligten als notwendig erachtet wird.
  - falls Planbestätigung bei cross-class cram-down nötig, Art. 11
  - auf Antrag des Schuldners oder
  - der Mehrheit (?) der Gläubiger - NEU: „Latter cost born by creditors!“, Art. 5 (3ba)

# Richtlinienentwurf – Rolle des Gerichts

## Themenbereiche

- Art. 5 SIR, Rolle des Gerichts

## Umsetzung

- Gericht („judicial or administrative authority“) entscheidet komplexeste Sachverhalte und „Gutachtenschlachten“?:
  - Bestellung PIFOR
  - Entscheidung über Moratorium: Verlängerung, Aufhebung, Aufschub Insolvenzeröffnung
  - Prüfung Gruppenbildung, Art. 9 (2)
  - Vorprüfung Plan? NEU (EP): Art. 9 (3)
  - Planbestätigung und -zurückweisung, Art. 10 sowie bei cross-class cram-down, Art. 11
  - Unternehmensbewertung als Entscheidungsgrundlage: Art. 13, Art. 2 (1) Nr. 9, 11 (1b) „Valuation“ bei Widerspruch gegen Plan („best-interest-of-creditors test“) sowie bei „cross-class cram-down“
  - Art. 15 (3): Entscheidung über Aufschub Plandurchführung (Grundsatz kein Suspensiveffekt)
  - Art. 17 (1a): Schutz „Transaktionen“ in Folgeinsolvenz - Vorprüfung denkbar

# Richtlinienentwurf – Gläubigerkreis Moratorium

## Themenbereiche

- Art. 6 Moratorium / Aussetzung (Vollstreckungsmaßnahmen)

## Umsetzung

- Öffnungsklauseln:
  - Definition Beteiligter „may cover all types of claims“, Art. 6 (2), Ausschluss zu begründen, Art. 6 (2b)
  - Gläubigerkreis flexibel:
    - Gläubigergesamtheit - „general“ oder
    - „limited“ („one or more individual creditors“, „Categories of creditors“)
- Keine Einschränkung sinnvoll, flexible Restrukturierungen sollen gerade möglich sein.
- Gläubigerkreis nach Anordnung veränderbar / erweiterbar?

# Richtlinienentwurf – Dauer und Vertraulichkeit

## Themenbereiche

- Art. 6 Moratorium / Aussetzung (Vollstreckungsmaßnahmen)

## Umsetzung

- Dauer, NEU: „Anfangsdauer“: Max. 4 Monate, Art. 6 (4)
- Verlängerung bei Begründung möglich, Art. 6 (5)
- „Gesamtdauer“: Max. 12 Monate, Art. 6 (7)
- NEU: Bei COMI Verlegung binnen drei Monaten vor Verfahrens Antrag: maximal vier Monate Moratorium (anstelle 12 Monate), Art. 6 (7)
- Mindestdauer regelbar und wünschenswert, Art. 6 (8a) - Planungssicherheit
- Aufhebung, Art. 6 (8) – Gläubigerstrategien?
  - NEU: Art. 6 (8a) Zweck Verhandlungsführung entfallen – zur Planannahme nötige Gläubiger unterstützen keine weiteren Verhandlungen.
  - NEU: Art. 6 (8b, EP) Auf Antrag des Schuldners oder des PIFOR
- Vertraulichkeit:
  - NEU, Art. 6 (2a), EG 30c: Nur wirksam ggü. Gläubigern, die über die Aussetzung informiert sind.
  - Ad hoc-Pflichten?

# Richtlinienentwurf – Restrukturierungsplan

| Themenbereiche  | Umsetzung  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Art. 8-12 Restrukturierungsplan</li><li>▪ Inhalt</li><br/><li>▪ Vorprüfung?</li><li>▪ Prüfung Sachverhalt?</li><br/><li>▪ NEU: Arbeitnehmer, Art. 12a</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Neues Verständnis „prepacked plan“, Art. 8</li><li>▪ Wie Insolvenzplan: „Darstellender und Gestaltender Teil“? Art. 8 (1) – transparente Information der Beteiligten!</li><li>▪ Umfassendes Gestaltungspotenzial – DES etc.? Alle gesellschaftsrechtlich zulässigen Maßnahmen? (EG 2)</li><li>▪ Positiv: Flexible Gruppenbildung, Art 9 (2), Minimum: gesicherte – ungesicherte Gläubiger in verschiedenen Gruppen – Ausnahme SME?</li><li>▪ Vorprüfung Plan? NEU (EP): Art. 9 (3)</li><li>▪ Hinreichend valide Tatsachengrundlage: Strafbewehrte Versicherung der relevanten Tatsachen? §§ 8, 82 GmbHG, (vgl. Skauradszun)</li><li>▪ NEU Art. 12a (1iii), EG 24: Information und Beratung mit Arbeitnehmervetretern vor Abstimmung über Restrukturierungsplan</li></ul> |



# Richtlinienentwurf – Gläubigerstrategie?

## Themenbereiche

- Restrukturierungsplan, Art. 4, 9, 12 – Gläubigerstrategie?

## Umsetzung

- NEU (EP) Art. 4 (4a): Antrag Restrukturierungsrahmen auch durch Gläubiger oder Arbeitnehmervertreter denkbar. „subject to the agreement of the debtor“? („Agreement“ beschränkbar auf SMEs!)
- Vorlagerecht Restrukturierungsplan für Schuldner, PIFOR und Gläubiger! Art. 9 (01)
- Stimmrechtsausschluss Gesellschafter? Abzulehnen, EG 29
- Art. 12: Schutz für Anteilseigner? EG 30, 30a (Maßstab „ by piecemeal liquidation or by sale as going concern“?)
- Maßstab Liquidation? „Validity test“!
- Rechtsprechung? Haftung Geschäftsführer bei Antrag ohne Zustimmung Gesellschafter? (Vgl. Rspr. des BGH bei drohender Zahlungsunfähigkeit)

# Richtlinienentwurf – Bestätigung Restrukturierungsplans wesentlich

## Themenbereiche

- Bestätigung des Restrukturierungsplans, Art. 10, als Voraussetzung

## Umsetzung

- Voraussetzung für Schutz „new financing“, NEU (?) Art. 10, 16 (1a), „interim financing“ – „subject to ex ante control“?
- Voraussetzung für Schutz „other transactions“ nach Art. 17 (1a) - inkl. Beraterkosten, Erfolg-Fees im Plan? (Bestätigung oder „ex ante control“)
- „Wettlauf“ verschiedener Restrukturierungspläne bis zur Bestätigung?
- Bedingter Plan (Eintritt der Planbedingungen als Voraussetzung einer Bestätigung) denkbar? Vgl. § 249 InsO

# Richtlinienentwurf – cross-class cram down

## Themenbereiche

- Cross-class cram-down, Art. 11:  
Auch nicht zustimmende  
Gruppen können gebunden  
werden.

## Umsetzung

- NEU, Anforderungen Art. 11 (1b):
  - Anforderungen für eine Plan-Bestätigung nach Art. 10 (2) „best-interest of-creditors test“, Art. 10 (3) „viability“ und Art. 11 (1ca) – keine Überbefriedigung von Gläubigern – erfüllt.
  - Angenommen von
    - „zumindest einer Gruppe betroffener Gläubiger [...]“
    - Öffnungsklausel: Gesetzgeber „[...] kann die Mindestzahl der zustimmenden Gruppen anheben [...]“ (?)
    - Öffnungsklausel: Bei widersprechenden Gläubigergruppen kann alternativ geregelt werden: „Relative priority rule“ oder „Absolute priority rule“
- Vgl. Systematik der Obstruktion und Minderheitenschutz, §§ 245, 251 InsO

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

# anchor Rechtsanwälte / anchor Management




  
11 Standorte  
in Deutschland

  
120 Mitarbeiter

 anchor – spezialisiert auf  
RECHTSANWÄLTE

- Insolvenzrecht mit Schwerpunkten in den Bereichen Krisenberatung und Sanierung sowie Liquidationen und Treuhand-Modelle
- Insolvenzverwaltung und Sachwaltung.

 anchor – spezialisiert auf  
MANAGEMENT

- Interim Management in Sonder-, Krisen- und Insolvenzsituationen auf Geschaftsf6hrungsebene (CFO und CRO)
- Eigenverwaltung / Schutzschirmverfahren
- Umsetzung von strategischen, finanziellen und operativen Restrukturierungsmaßnahmen und -konzepten.



Gr6nderzeit-Award





anchor Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Prinzregentenstraße 78  
81675 München

T: 089 28 78 81 - 0  
F: 089 28 78 81 - 29  
muenchen@anchor.eu

[www.anchor.eu](http://www.anchor.eu)