

21. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2019 – 15. Februar

Zur Umsetzung der EU-Richtlinie zum „Präventiven Restrukturierungsrahmen“ in Deutschland

Kolja von Bismarck

SIDLEY



Norddeutsches
Insolvenzforum
Hamburg e.V.

Status quo

EU-Richtlinie „Präventiver Restrukturierungsrahmen“ - Status

- Abschluss des „Trilog“-Verfahrens - Diskussion des Entwurfes zwischen Kommission, Rat und Parlament - am 17. Dezember 2018
- Festlegung auf Text der Richtlinie für einen „Präventiven Restrukturierungsrahmen“
- Englische Fassung am 17. Dezember 2018 veröffentlicht (15556/18)
- „Kompromiss“ zu bis zuletzt streitigen Fragen, insbesondere
 - Regeln für die Bestellung eines „Restrukturierungsexperten“
 - Schutz der AN vor einem Eingriff in deren Rechte im Rahmen einer vorinsolvenzlichen Sanierung
 - Geschäftsführungspflichten in der Krise
- Inkrafttreten voraussichtlich bis Mitte 2019 – nach Verabschiedung durch Rat und Parlament sowie Veröffentlichung im Amtsblatt der EU
- Anschließend zweijähriger Umsetzungszeitraum

Kernforderungen aus Sicht eines Sanierungspraktikers

Kernforderungen aus Sicht eines Sanierungspraktikers

- Minimalinvasives, gläubigerautonomes „Verfahren“ fokussiert auf finanzwirtschaftliche Sanierung („*Lite Touch*“)
- Barriere- und sanktionsfreier Eintritt in Sanierungsverhandlungen
- Schutz der Verhandelnden durch gläubigerspezifisches, zeitlich begrenztes Moratorium
- Option zur Bestellung eines „Restrukturierungsexperten“
- Eingriff in rechtlich geschützte Rechtspositionen nur mit Mehrheit der betroffenen Gläubiger und gerichtlicher Sanktion
- Anfechtungsschutz für Rechtsgeschäfte des Schuldners im Rahmen der Sanierung
- Option für Eingriffe in Gesellschafterrechte im Rahmen der Sanierung
- Regelung ausserhalb der Insolvenzordnung
- Konzentration der gerichtlichen Zuständigkeit

Wesentliche Elemente der Richtlinie aus Praktikersicht

Wesentliche Elemente der Richtlinie aus Praktikersicht

- **Eingangsvoraussetzungen:**

- „*likelihood of insolvency*“ – Konkretisierung ist Mitgliedstaaten überlassen (Art. 2 Abs.1a (b))
- Optionaler „*viability test*“ – kein zwingendes „Sanierungsfähigkeits“-Gutachten (Art. 4 Abs. 1b)
- Option für Einleitung einer Sanierung auf Antrag von Gläubigern bzw. AN-Vertretern (mit Zustimmung des Schuldners, jedenfalls bei KMU) (Art. 4 Abs. 4, 4a)

- **„*debtor in possession*“:**

- „Eigenverwaltung“: bisherige Organe behalten ihre Befugnisse (Art. 5 Abs. 1)
- Einbindung eines „Restrukturierungsexperten“ („*practitioner in the field of restructuring*“) wenn und sobald
 - nicht gläubigerspezifischer Vollstreckungsschutz angeordnet wurde und das zuständige Gericht die Einbindung für notwendig erachtet (Art. 5 Abs. 3 Buchst. a); oder
 - es eines „Cross-Class-Cramdown“ - der Überstimmung einer Gläubigergruppe durch die erforderliche Mehrheit der übrigen Gläubiger - bedarf (Art. 5 Abs. 3 Buchst. b); oder
 - der Schuldner oder die Gläubigermehrheit dies beantragen (Art. 5 Abs. 3 Buchst. c)

Wesentliche Elemente der Richtlinie aus Praktikersicht

- **Moratorium/Vollstreckungsschutz (Art. 6):**

Kann kollektiv oder selektiv ausgestaltet werden (Art. 6 Abs. 2a)

- Vollstreckungs- und Rechtsausübungsschutz (Art. 7)
- grds. max. vier Monate, aber verlängerbar auf max. zwölf Monate (Art. 6 Abs. 4, 7)

- **Suspendierung von Insolvenzantragspflichten nach Erlass eines Moratoriums (Art. 7):**

- Ausnahme bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit aufgrund von durch Moratorium geregelter Forderungen möglich, Rückausnahme bei gerichtlich festgestelltem entgegenstehendem Interesse der Gläubigergemeinschaft (Art. 7 Abs. 3 S. 2)

- **Restrukturierungsplan (Art. 8 ff.):**

- Optionale Vorlage eines die Erfolgsaussichten des Sanierungsplans validierenden Expertenvotums (Art. 8 Abs. 1 Buchst. g)
- Grundsätzlich Summen-Mehrheit, optional Kopfmehrheit (Art. 9 Abs. 4)

Wesentliche Elemente der Richtlinie aus Praktikersicht

- **Restrukturierungsplan (Art. 8 ff.) (Forts.):**

- Gerichtliche Überprüfung wenn
 - durch den Plan in Ansprüche oder Rechte dissentierender Betroffener eingegriffen wird (Art. 10 Abs. 1 Buchst. a);
 - der Plan „Finanzierungsmaßnahmen“ vorsieht (Art. 10 Abs. 1 Buchst. b);
 - der Plan den Abbau von mehr als 25% der Arbeitsplätze vorsieht (Art. 10 Abs. 1 Buchst. ba)
- „Cross-Class-Cramdown“ (Art. 11):
 - Antrag, hilfsweise Zustimmung des Schuldners erforderlich (Ausnahme bei KMU möglich) (Art. 11 Abs. 1)
 - Mitgliedstaaten haben Gestaltungsspielraum (Art. 11 Abs. 1. Buchst. b aE)
- Keine aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gg. die Planbestätigung (Art. 15 Abs. 3)
- Altgesellschafter (Art. 12):
 - Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass Gesellschafter kein Blockadepotential haben
 - Eingriff in Gesellschafterrechte als Option
- Arbeitnehmer:
 - Keine Beeinträchtigung von AN-Rechten, kein Eingriff in Ansprüche aus betrieblicher Altersvorsorge (Art. 12a, 1 Abs. 3b)

Wesentliche Elemente der Richtlinie aus Praktikersicht

- **Rechtssicherheit für „Finanzierungsmaßnahmen und sonstige Transaktionen“ (Art. 16 f.)**
 - Anfechtungs- und Haftungsschutz in der Folgeinsolvenz mit diversen Ausgestaltungsoptionen der Mitgliedstaaten:
 - Privilegierung nur nach gerichtlicher Prüfung des Plans oder nach „ex ante“-Prüfung (Art. 16 Abs. 1a, 17 Abs. 1a)
 - Keine Privilegierung nach Eintritt der ZU (Art. 16 Abs. 1b, 17 Abs. 1b)
 - Vorrang in Folgeinsolvenz („*Super Senior Financing*“), soweit kein Eingriff in Rechtsstellung gesicherter Gläubiger (Art. 16 Abs. 2)

Kernforderungen – Diskussion

Kernforderungen – Diskussion

- **Möglichst barrierefreier Zugang?**

- „*likelihood of insolvency*“ – Mögliche Anknüpfungspunkte für Zugangsvoraussetzung im Rahmen der Umsetzung:
 - Drohende Zahlungsunfähigkeit iSd § 18 InsO
 - Einführung eines unbestimmten Terminus „drohende Insolvenz“
 - Anknüpfung an „rechtlich normierte Unternehmenskrise“
- Sanierungsfähigkeits-Gutachten als Zugangsvoraussetzung?

- ***Lite Touch* – Einbindung eines „Restrukturierungsexperten“**

- **Restrukturierungsplan:**

- Anforderungen an Mehrheitserfordernisse
 - >50% vs. 75%
 - Summen- und Kopfmehrheit?
 - Planvorlagerecht der Gläubiger oder des „Restrukturierungsexperten“?
- Ausgestaltung des Cross-Class-Cramdown?

Kernforderungen – Diskussion

- **Ausgestaltung und Reichweite anfechtungs- und haftungsrechtlicher Sanierungsprivilegien**
 - „Super Senior Finanzierungen“ (Masseverbindlichkeit oder besondere Gläubigerklasse?)
 - Fallgruppen für die Einschränkung der Privilegierungswirkung?
 - Privilegierungswirkung nur in den Fällen gerichtlicher Planbestätigung bzw. „*ex ante*“-Kontrolle?
- Normheimat des Sanierungsverfahrens in neuer Restrukturierungs- bzw. „Resolvenz“-Ordnung?
- Konzentration der Zuständigkeit für Sanierungsverfahren an den Oberlandesgerichten?

Conclusio

These

- Die Richtlinie gibt den Mitgliedsstaaten einen weiten Spielraum zur Ausgestaltung der nationalen vorinsolvenzlichen Sanierungsrahmen
- Wir brauchen zwingend eine gleichermassen praxisgerechte wie auf internationaler Ebene „wettbewerbsfähige“ Ausgestaltung des Sanierungsrahmens in Deutschland
- Gelingt dies nicht, ist bei grenzüberschreitenden Verfahren ein Ausweichen auf Verfahren in andere Jurisdiktionen wahrscheinlich

Beijing
Boston
Brussels
Century City
Chicago
Dallas
Geneva
Hong Kong
Houston
London
Los Angeles
Munich
New York
Palo Alto
San Francisco
Shanghai
Singapore
Sydney
Tokyo
Washington, D.C.



sidley.com