

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

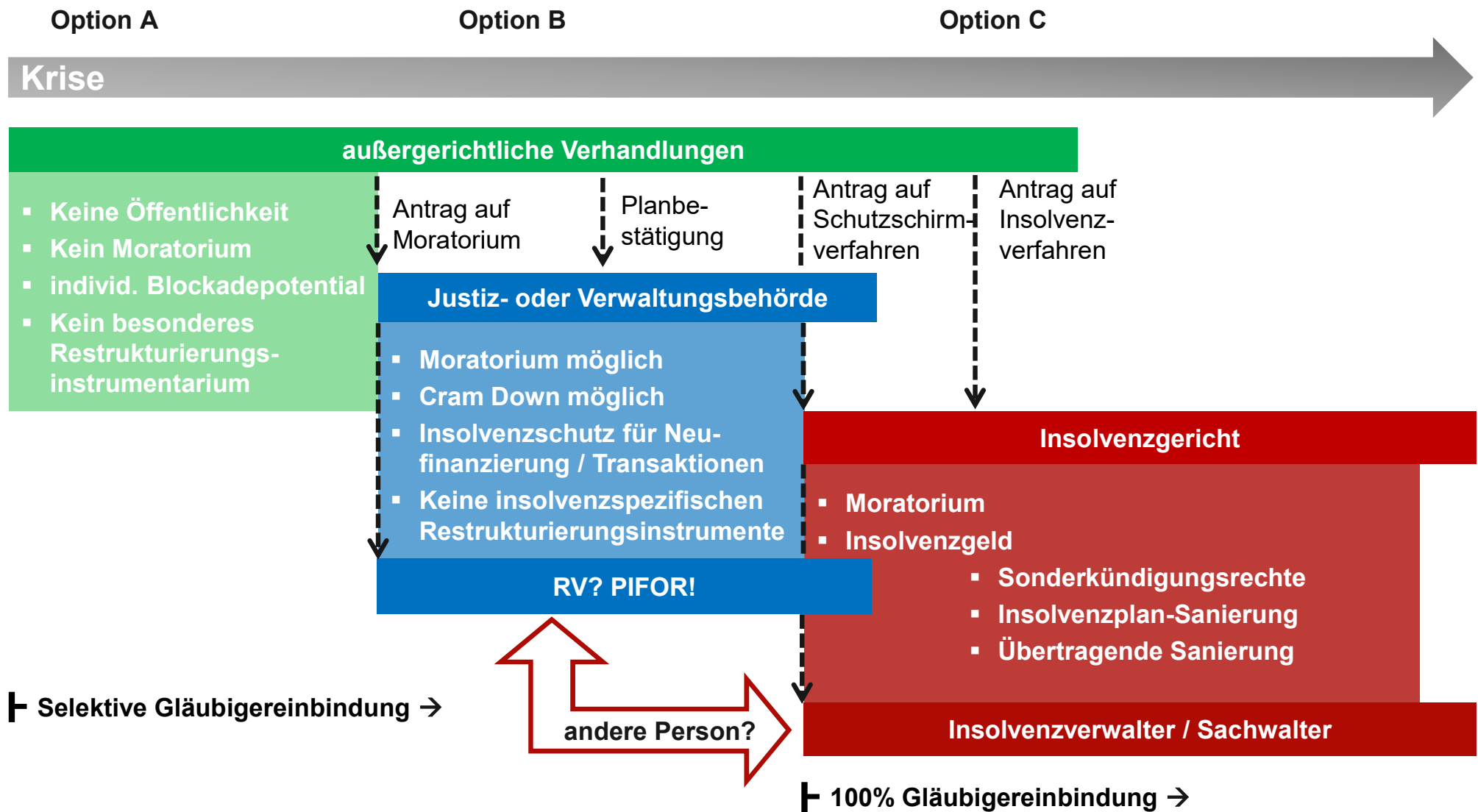
- Nach dem „general approach“ des Rates vom 01.10.2018, rund 80 Öffnungsklauseln und der Flexibilisierung der Richtlinienvorgaben: Nach dem Ergebnis des Trilogs („final compromise text“), Stand 17.12.2018, ist keine wesentliche Richtungsänderung erkennbar - Aussicht „forum shopping“ und „race to the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

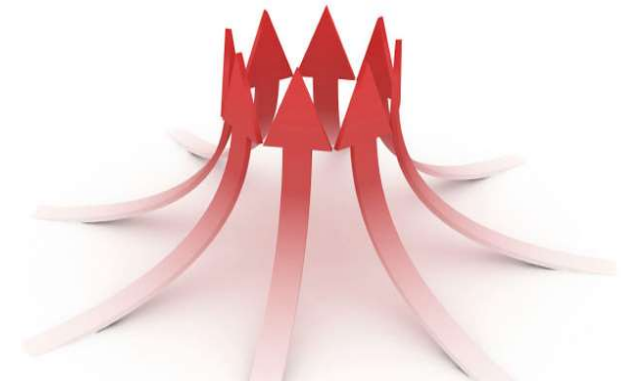
Agenda

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 EuInsVO - 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 Verfahrensantrag: 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

- Art. 8-12 Restrukturierungsplan
- Inhalt

- Vorprüfung?
- Prüfung Sachverhalt?

- NEU: Arbeitnehmer, Art. 12a

Umsetzung

- Neues Verständnis „prepacked plan“, Art. 8
- Wie Insolvenzplan: „Darstellender und Gestaltender Teil“? Art. 8 (1) – transparente Information der Beteiligten!
- Umfassendes Gestaltungspotenzial – DES etc.? Alle gesellschaftsrechtlich zulässigen Maßnahmen? (EG 2)
- Positiv: Flexible Gruppenbildung, Art 9 (2), Minimum: gesicherte – ungesicherte Gläubiger in verschiedenen Gruppen – Ausnahme SME?
- Vorprüfung Plan? NEU (EP): Art. 9 (3)
- Hinreichend valide Tatsachengrundlage: Strafbewehrte Versicherung der relevanten Tatsachen? §§ 8, 82 GmbHG, (vgl. Skauradszun)
- NEU Art. 12a (1iii), EG 24: Information und Beratung mit Arbeitnehmervertretern vor Abstimmung über Restrukturierungsplan

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

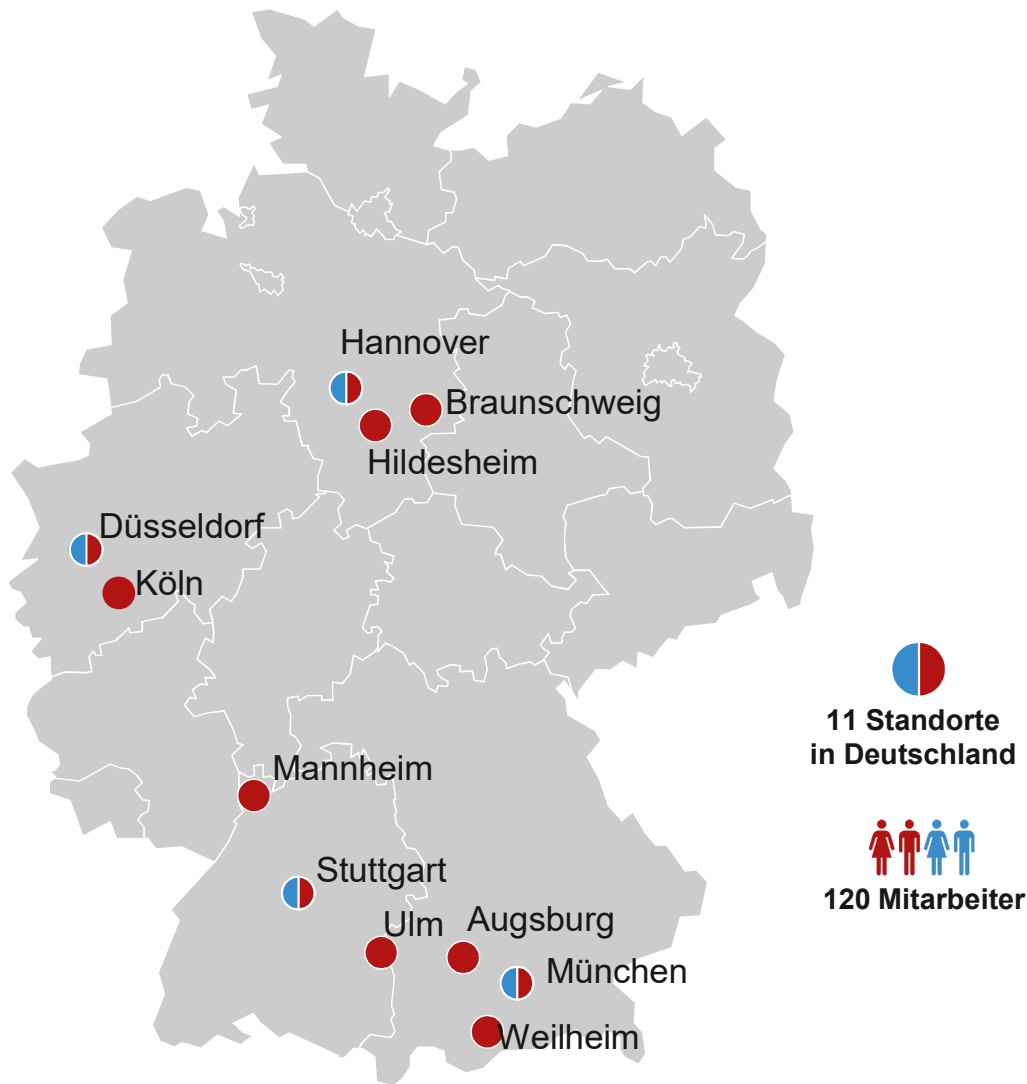
- Cross-class cram-down, Art. 11: Auch nicht zustimmende Gruppen können gebunden werden.

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



 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aftsfuhrungsebene (CFO und CRO)
- Eigenverwaltung / Schutzschirmverfahren
- Umsetzung von strategischen, finanziellen und operativen Restrukturierungsmanahmen und -konzepten.



Gründerzeit-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