

Umsetzung der EU Richtlinie zur außergerichtlichen Unternehmenssanierung

Allgemeine Einführung aus Sicht der Insolvenzpraxis

„Deutsch-Österreichischer Rechts- und Praxisvergleich im Insolvenzrecht“
Salzburg, 18.01.2019

Dr. Daniel Bergner, Berlin

Allgemeine Einführung aus Sicht der Insolvenzpraxis

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU (COM (2016) 723 final)

Chronik:

- Vorlage durch die Kommission im November 2016
- Niebler-Report (Berichterstatterin JURI) im Juli 2018
- Zustimmung des Parlaments für den Report im September 2018
- Formulierung eines „General Approach“ des Rates im Oktober 2018
- Vorlage einer Kompromissfassung nach Trilog im Dezember 2018



Die nachfolgenden Punkte folgen der Textfassung des Kompromisses zwischen Rat, Parlament und Kommission vom 17.12.2018 (Trilog):

TRIOLOG



Umsetzungsfristen – Art. 34

2 Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie mit Verlängerungsmöglichkeit um höchstens ein Jahr beim Auftreten besonderer Umsetzungsschwierigkeiten

Ausnahme: Digitalisierung der Verfahren (Art. 28) – Hier: **5** (Art. 28a) **bis 7** (Art. 28e) **Jahre**

Die wichtigsten Inhalte der Richtlinie im Überblick (Art. 1 Abs. 1)

- präventive Restrukturierungsverfahren, die Schuldern in finanziellen Schwierigkeiten zur Verfügung stehen, wenn eine Insolvenz droht **und die Aussicht besteht eine Insolvenz zu verhindern und die Überlebensfähigkeit des Schuldners sicher zu stellen**
- Verfahren, die zur Entschuldung überschuldeter Unternehmer führen und es ihnen ermöglichen, eine neue Tätigkeit aufzunehmen
- Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Verfahren zur Restrukturierung, Insolvenz und Entschuldung

Die Vorschriften der Richtlinie zur Ausgestaltung von Restrukturierungsverfahren

1) Ausnahmen vom Anwendungsbereich (Art. 1) – u.a.

- a) Juristische Personen des öffentlichen Rechts (Art. 1 Abs. 2 fa)
- b) Natürliche Personen die nicht Unternehmer sind (Art. 1 Abs. 2 g) – **Aber:** gem. Art. 1 Abs. 3 Satz 1 nationale Erweiterungsmöglichkeit der Entschuldungsverfahren auf diesen Personenkreis möglich
- c) Nationale Beschränkungsmöglichkeit der Restrukturierungsverfahren auf juristische Personen des Privatrechts gem. Art. 1 Abs. 3 Satz 2
- d) Nationale Ausschlussmöglichkeiten für Forderungen von Arbeitnehmern (Art. 1 Abs. 3a (a))
- e) Unterhaltsforderungen (Art. 1 Abs. 3a (b)) und deliktische Forderungen (Art. 1 Abs. 3a (c))
- f) Bereits entstandene betriebliche Pensionsforderungen (Art. 1 Abs. 3b)

2) Definition der Restrukturierung – Art. 2 Abs. 1 (2):

*“restructuring’ means measures that include changing the composition, conditions or structure of a debtor’s assets and liabilities or any other part of the debtor’s capital structure, such as sales of assets or parts of the business and, where so provided under national law, the sale of the business as a going concern, **as well as any necessary operational changes**, or a combination of those elements”*

Dazu Erwägungsgrund (2) Satz 2:

*“Unless otherwise provided for by national law, **operational changes**, such as the termination or amendment of contracts or the sale or other disposition of assets **should comply with the general requirements that are provided for under national law for such measures**, in particular civil law and labour law rules”*

3) Eintrittsvoraussetzungen (Art. 4):

a) “likelihood of insolvency” (Art. 4 Abs. 1): Übersetzung – drohende Insolvenz

- Definition nach nationalem Recht vgl. Art. 2 Abs. 1a
- Zum zeitlichen Rahmen vgl. Erwägungsgrund 17c: *“Member States could extend the scope of preventive restructuring frameworks provided for by this Directive to situations in which the debtor faces non - financial difficulties, provided that such difficulties give rise to a real and serious threat to the debtor's actual or future ability to pay its debts as they fall due. **The time frame relevant for the determination of such threat may extend to a period of several months or even longer** in order to account for cases in which the debtor is faced with non -financial difficulties threatening the status of its business as a going concern and, in the medium term, its liquidity. This may be the case, for example, where the debtor has lost a contract which is of key importance to it.”*

3) Eintrittsvoraussetzungen (Art. 4):

b) “Viability” (Art. 4 Abs. 1b): Übersetzungsvarianten – Überlebensfähigkeit oder Rentabilität

- Möglichkeit der nationalen Einführung oder Aufrechterhaltung eines Tests, der Schuldner ohne (Über-) lebensfähigkeit/ Rentabilität von einer Restrukturierung ausschließt.
- Dazu Erwägungsgrund 17a: *“Member States could introduce a viability test as a condition for access to the restructuring procedure provided for by this Directive. Such a test is to be **carried out without detriment to the debtor’s assets, which could mean, among others, that an interim stay is granted** or that the assessment is carried out without undue delay. The absence of detriment does not exclude however the possibility to **require debtors to prove their viability at their own costs.**“*

3) Eintrittsvoraussetzungen (Art. 4):

c) “(regular) accounting and book-keeping” (Art. 4 Abs. 1a)

- Möglichkeit der nationalen Nachweispflicht einer ordentlichen Buchführung und Bilanzierung.
- Dazu Erwägungsgrund 17b: *“The fact that Member States may limit access to the restructuring framework with regard to enterprises that have been sentenced for serious breaches of accounting or book – keeping obligations shall not limit them from also preventing debtors from accessing preventive restructuring procedures where their books and records are incomplete or deficient to a degree that makes it impossible to ascertain the business and financial situation of the debtor.”*

3) Eintrittsvoraussetzungen (Art. 4):

d) Antragsrechte und wiederholte Anträge (Art. 4 Abs. 4, 4a und 1c):

- Antragsrecht des Schuldners (Art. 4 Abs. 4) - Verfahren ist antragsgebunden
- Nationale Erweiterungsmöglichkeit um Antragsrechte für Gläubiger und Arbeitnehmer unter der Voraussetzung einer Zustimmung des Schuldners (Art. 4 Abs. 4a)
- Nationale Ausschlussmöglichkeit von Antragswiederholungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums (Art. 4 Abs. 1c)

4) Das Moratorium (Art. 6):

- a) Zur Unterstützung der Verhandlungen (Art. 6 Abs. 1)
- b) Erfassung von gesicherten und ungesicherten Forderungen (Art. 6 Abs. 2)
- c) Allgemeiner oder individueller Vollstreckungsstopp (Art. 6 Abs. 2a)
- d) Nationale Ausschlussmöglichkeit für bestimmte Forderungen deren Ausschluss die Restrukturierung nicht gefährdet oder deren Inklusion die Betroffenen unfair benachteiligen würde (Art. 6 Abs. 2b)
- e) Ausschluss von Arbeitnehmerforderungen – **Aber**: Nationale Inklusionsmöglichkeit soweit Arbeitnehmer anderweitig abgesichert sind (Art. 6 Abs. 3)
- f) Dauer: Bis maximal 4 Monate – **Aber**: Nationale Erweiterungsmöglichkeit auf bis zu 12 Monate, wenn bestimmte Bedingungen (insb. positiver Verfahrensverlauf) erfüllt sind (Art. 6 Abs. 4 und 5)
- g) Aufhebungsmöglichkeiten individuell oder allgemein (Art. 6 Abs. 8)

5) Die Wirkungen des Moratoriums (Art. 7):

- a) Suspendierung von Insolvenzantragspflichten - und Rechten (Art. 7 Abs. 1-3) – **Aber:** Nationale Ausnahmemöglichkeit bei Zahlungsunfähigkeit
- b) Ausschluss von vertraglichen oder gesetzlichen Gestaltungsrechten betroffener Gläubiger soweit ihre Leistung für die Aufrechterhaltung des schuldnerischen Unternehmens unabdingbar ist – „*essential executory contracts*“ (Art. 7 Abs. 4)
- c) Außerhalb der „*essential executory contracts*“: Ausschluss von vertraglichen Gestaltungsrechten die auf der Beantragung oder dem Eintritt in ein Restrukturierungsverfahren oder eines Moratoriums beruhen (Art. 7 Abs. 5)
- d) Obligatorische Bestellung eines Restrukturierungsverwalters bei allgemeinem Vollstreckungsstopp und gerichtlicher Entscheidung über die Notwendigkeit (Art. 5 Abs. 3 (a))

6) Inhalte eines Restrukturierungsplans (Art. 8)

- a) Aufstellung der Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten im Antragszeitpunkt mit Bewertung der Vermögensgegenstände und Beschreibung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners sowie der Gründe und des Umfangs der Schwierigkeiten (Art. 8 Abs. 1 b)
- b) Betroffene Gläubiger und ihre Einordnung in Klassen (Art.8 Abs.1 c und d)
- c) Maßnahmen der Restrukturierung nach Art. 2 Abs.1 (2) und ihre Dauer (Art.8 Abs. 1 f)
- d) Auswirkungen auf Arbeitnehmer und deren Information bzw. Einbindung (Art.8 Abs.1 f)
- e) Prognose der Liquidität und der voraussichtlich benötigten neuen Finanzmittel (Art.8 Abs.1 f)
- f) Begründung der Erfolgsaussichten und ihrer Voraussetzungen mit Blick auf die Vermeidung einer Insolvenz und die Wiederherstellung der Überlebensfähigkeit/Rentabilität (Art.8 Abs. 1 g)

7) Annahme eines Restrukturierungsplans (Art. 9)

- a) Stimmrechte nur für betroffene Gläubiger (Art.9 Abs.1)
- b) Nationale Ausschlussmöglichkeit für Anteilseigner, Gläubiger im Rang nach ungesicherten Gläubigern und Gläubiger mit Interessenkonflikten (Art 9 Abs.1a)
- c) Einteilung in hinreichend gleichförmige Gläubigerklassen mit der nationalen Möglichkeit einer besonderen Klasse für Arbeitnehmerrechte und besonderem Augenmerk auf den Schutz exponierter Gläubiger (Art. 9 Abs.2)
- d) Stimmrechte und Klassenbildung werden bei der Einreichung des Plans oder bereits früher gerichtlich überprüft (Art.9 Abs.3)
- e) Summenmehrheit (mind. 50% - höchstens 75% je nach nationaler Ausgestaltung) in jeder Klasse notwendig. Zusätzlich kann national auch eine Kopfmehrheit verlangt werden (Art.9 Abs.4).
- f) Förmliche Abstimmung kann national durch Vereinbarung mit gleichen Mehrheitsverhältnissen ersetzt werden (Art.9 Abs.5)

8) Planbestätigung und Cross-class cram-down (Art. 10 und 11)

- a) Keine Bindungswirkung eines Plans ohne gerichtliche Bestätigung bei Plänen mit Auswirkungen für Gläubigerforderungen, Zuführung neuer Finanzmittel oder Verlust von mehr als 25% der Arbeitsplätze (Art. 10 Abs.1)
- b) Mindestvoraussetzungen einer gerichtlichen Bestätigung insbes. Information und Gleichbehandlung (Art. 10 Abs.2)
- c) Möglichkeit der Ablehnung einer Bestätigung bei unzureichender Eignung zur Insolvenzprävention oder zur Wiederherstellung der Überlebensfähigkeit/ Rentabilität (Art.10 Abs.3)
- d) cram-down möglich bei Zustimmung einer Mehrheit von Klassen mit mindestens einer Klasse von gesicherten bzw. vorrangigen Gläubigern oder zumindest einer Klasse betroffener Gläubiger die nicht Anteilseigner sind oder selbst bei einer Verwertung des Unternehmens als Ganzes voraussichtlich keine Befriedigung erlangen würden (Art.11 Abs. 1 b)
- e) Dissentierende Gläubigerklassen müssen zumindest gleich wie andere Klassen der gleichen Rangstufe und besser als nachrangige Gläubigerklassen behandelt werden (Art.11 Abs..1 c)
- f) Keine Klasse darf mehr als die Summe ihrer Hauptforderungen und Zinsen erhalten (Art.11 Abs.1 ca)

9) Schutz von Insolvenzanfechtung und Verschleppungshaftung (Art. 16 und 17)

- a) Schutz vor Insolvenzanfechtung und Verschleppungshaftung – Gläubigerbenachteiligung darf nicht schon wegen der Gewährung neuer Finanzmittel oder einer Übergangsfinanzierung unter (national möglicher) Einräumung eines Vorranges im Insolvenzfall angenommen werden. Mitgliedstaaten können hiervon abweichen wenn die Übergangsfinanzierung nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erfolgt oder nicht ex ante geprüft wurde bzw. die neue Finanzierung nicht als Planinhalt gerichtlich bestätigt wurde .
- b) Schutz vor Insolvenzanfechtung - Gläubigerbenachteiligung darf bei notwendigen Aufwendungen für die Ausverhandlung eines Plans (z.B. Beratungsleistungen, Gehälter, Zahlungen an Lieferanten – vgl. Art 17 Abs.2)) nicht unterstellt werden – nationale Einschränkungsmöglichkeit durch Vorbehalt einer Planbestätigung oder einer ex-ante Prüfung sowie einer Versagung des Schutzes bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Daniel Bergner
Geschäftsführer
VID - Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.
Französische Straße 13/14
10117 Berlin
Tel. +49-30-204555 25
E-Mail: bergner@vid.de