

Der Richtlinienentwurf aus österreichischer Sicht

*Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser
Karl-Franzens-Universität Graz*



Salzburg
18. 1. 2019

Österreichische Sicht des Entwurfs

- **noch keine offizielle Sichtweise/Bewertung**
- **Tendenzen**
- **kritische Grundhaltung**
- **Bedenken**
 - nicht sachgerechte Vermengung von Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht
 - Anwendungsbereich: strikte Trennung von Fällen eingetretener materieller Insolvenz
 - Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen: zu lange Dauer
 - Hauptbedenken: Beeinträchtigung der funktionierenden Sanierung im Insolvenzverfahren, wenn überschuldete Unternehmer zuerst monatelang unter Gerichtsschutz verhandeln

Sanierung in Österreich I

- **Erfolgreiche Sanierung im Insolvenzverfahren**
 - im Unternehmerbereich 3.000 - 3.500 Insolvenzverfahren pro Jahr
 - 1/3 wird durch Sanierungspläne erledigt
 - Durchschnittsquoten liegen über 20%
 - erforderlich ist eine Mindestquote von 20% der Insolvenzforderungen
 - Eingriffe in Rechte von Absonderungsgläubigern und Gesellschaftern sind unzulässig
 - Abstimmung der Insolvenzgläubiger als einheitliche Gruppe
 - zur Planannahme reichen einfache Kopf- und Forderungsmehrheit
 - weder Klassenbildung noch Cram-down
- Insolvenzverfahren können in wenigen Monaten mit einem Sanierungsplan erfolgreich erledigt sein

Sanierung in Österreich II

- **Reorganisationsverfahren zur präventiven Sanierung**
 - eingeführt mit dem Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) BGBl I 1997/114
 - Negativbeispiel für vorinsolvenzliche Sanierung
 - Verfahren bietet kaum Anreize für Schuldner
 - Schuldner darf nicht insolvent sein bzw werden
 - Schuldner muss Kosten für Berater und gerichtlich bestellten Reorganisationsprüfer tragen, der Plan auf Tauglichkeit prüft
 - (zu) wenige Vorteile
 - Überbrückungs- und Reorganisationsmaßnahmen sind im Insolvenzfall vor Anfechtung geschützt und unterliegen nicht dem Eigenkapitalersatzrecht
 - „Ipso-facto“-Vertragsauflösungsklauseln sind unwirksam
 - keine Aussetzung
 - keine Abstimmung der Gläubiger nach Mehrheitsprinzip
 - Verfahren ist nicht von EuInsVO 2015 erfasst

Sanierung in Österreich III

- **Anforderungen für eine Entschuldung natürlicher Personen**
 - Schuldner ohne **Sanierungsplan** verlieren grds ihr Vermögen
 - Entschuldung mit **Zahlungsplan**
 - flexible (einkommensorientierte) Quote
 - seit IRÄG 2017 auch „Nullquote“ zulässig
 - Entschuldung im **Abschöpfungsverfahren**
 - Laufzeit 5 Jahre, keine Mindestquote mehr
 - zwingende Restschuldbefreiung bei Verfahrensende

Präventive Restrukturierung - Grundlagen

- **RRL**
 - Frühwarnsysteme (Art 3)
 - präventiver Restrukturierungsrahmen (Titel II, Art 4 ff)
 - Erleichterung einer zweiten Chance für Unternehmer (Titel III, Art 19 ff)
 - Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierung, Insolvenz und zweiter Chance (Titel IV, Art 24 ff)
- **Personen und Strukturen in Österreich**
 - Unternehmerinsolvenzen bei den Landesgerichten (in Wien beim HG Wien) konzentriert (§§ 63 Abs 1, 64 IO)
 - Richterzuständigkeit für gesamtes Insolvenzverfahren (Spezialisierung, Fachabteilungen)
 - Verbraucherinsolvenzen: Bezirksgerichte (§ 182 Abs 1 IO)
 - Rechtspflegierzuständigkeit
 - Insolvenzverwalter
 - durchwegs Rechtsanwälte
 - kein Fachanwalt für Insolvenzrecht, aber Regelungen in §§ 80 ff IO
 - Insolvenzverwalterliste beim OLG Linz

Präventiver Restrukturierungsrahmen I

- **auch in Österreich praktischer Bedarf nach vorinsolvenzlicher Restrukturierung**
 - Reorganisationsverfahren nach URG dafür offenbar ungeeignet
 - mangels rechtzeitiger Reorganisation werden viele Unternehmer insolvent
 - in rund 2/3 der eröffneten Verfahren geringe Verteilungsquoten oder Aufhebung mangels Kostendeckung
 - in ca 40% der Insolvenzfälle gar keine Eröffnung mangels Kostendeckung
- Bedarf nach präventiven und verbesserten Restrukturierungsmöglichkeiten vorhanden

Präventiver Restrukturierungsrahmen II

- **Verhältnis zur EuInsVO 2015**
 - grenzüberschreitende Verfahren sollten von EuInsVO 2015 erfasst sein
 - RRL soll Ergänzung der EuInsVO sein
 - **Öffentlichkeit**
 - EuInsVO schließt vertraulich geführte Verfahren aus
 - Frage der Öffentlichkeit wird von Positionierung des Verfahrens abhängen

Präventiver Restrukturierungsrahmen III

- **Anwendungsbereich**
 - Neuere Ergänzungen betreffen
 - grobe Verstöße gegen Buchführungsvorschriften (ErwGr 17b, Art 4 Abs 1a)
 - Limitierung der wiederholten Inanspruchnahme des Restrukturierungsrahmens (Art 4 Abs 1c)
 - Viability Test – Rentabilitätsprüfung (ErwGr 17a, Art 4 Abs 1b)

Präventiver Restrukturierungsrahmen IV

- **Zielgruppe**
 - Unternehmer mit (finanziellen) Schwierigkeiten, die noch nicht insolvent sind
 - zentrales Kriterium
 - „likelihood of insolvency“/drohende Insolvenz
 - Definition durch Mitgliedstaaten (Art 2 Abs 1a lit b)
 - notwendige Abgrenzung
 - von Schuldern in einem früheren Krisenstadium
 - von bereits insolventen Schuldern

Präventiver Restrukturierungsrahmen V

- **Abgrenzung zu früheren Krisenstadien**
 - Eingangsschwelle überhaupt nötig?
 - instruktiv *Paulus/Zenker* in *Stanghellini/Mokal/Paulus/Tirado*, Best Practices in European Restructuring (2018) 4
 - tendenziell später Einstieg?
 - ab drohender Zahlungsunfähigkeit?
 - vgl ErwGr 17c: mögliche Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Schuldner mit Schwierigkeiten nicht finanzieller Art
 - Kennzahlen?
 - vgl URG
 - abstrakte Definition?

Präventiver Restrukturierungsrahmen VI

- **Abgrenzung zur materiellen Insolvenz 1**
 - Insolvenzbegriff richtet sich nach jeweils maßgeblichem Insolvenzrecht (Art 2 Abs 1a lit a)
 - **Österreich**
 - Insolvenz liegt erst vor, wenn Verpflichtung zur Antragstellung besteht, also bei Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung (§ 69 Abs 2 IO)
 - **drohende Zahlungsunfähigkeit?**
 - ist zwar eingeschränkter Insolvenzgrund (§ 167 Abs 2 IO)
 - beachte aber Eingrenzung der materiellen Insolvenztatbestände durch § 1 IO
 - bloß drohende Zahlungsunfähigkeit in Österreich noch nicht vom Insolvenzbegriff erfasst
 - künftig wohl Wahlmöglichkeit zwischen präventivem Restrukturierungsrahmen und Sanierungsverfahren

Präventiver Restrukturierungsrahmen VII

- **Abgrenzung zur materiellen Insolvenz 2**
 - **Überschuldung**
 - nur drohende Überschuldung als Auslösekriterium
 - **Änderung der Insolvenzantragspflicht?**
 - Einschränkung auf Zahlungsunfähigkeit?
(vgl Art 7 RRL)
 - **wirklich Ausschluss insolventer Unternehmer?**
 - Insolvenzeintritt während Aussetzung schadet nicht – grds keine Insolvenzantragspflicht
 - während Aussetzung auf Gläubigerantrag kein Konkursverfahren
 - vorgeschlagene Restrukturierungsmaßnahmen sind eher für Insolvenzverfahren typisch und erforderlich als bei entfernter Wahrscheinlichkeit der Insolvenz
 - gravierendes Ungleichgewicht – wohl Nachbesserungen bei Restrukturierung im Insolvenzverfahren nötig

Präventiver Restrukturierungsrahmen VIII

- **Kontrolle der Anwendungsvoraussetzungen?**
 - Vermeidung von Missbrauch (ErwGr 17)
 - inhaltliche Vorgaben ersetzen keine Prüfung
 - Probleme: Kontrolle kostet Zeit und Geld; wie sollte Kontrolle erfolgen?
 - nach Entwurf ist wohl im Vorfeld nicht zu prüfen, ob bereits materielle Insolvenz vorliegt
 - geprüft wird zunächst nur Rentabilität
 - erst im Zuge der Bestätigung des Restrukturierungsplan ist neben Rentabilität zu prüfen, ob der Plan die Insolvenz des Schuldners verhindern kann; dann kann Bestätigung versagt werden (Art 10 Abs 3)
 - RRL nimmt also in Kauf, dass das Verfahren nach dem Eintritt oder in der Übergangsphase zur Insolvenz genutzt wird

Präventiver Restrukturierungsrahmen IX

- **Positionierung des Verfahrens in Österreich**
 - Adaption des URG
 - Schaffung eines neuen Verfahrens
 - schuldner- bzw gläubigerfreundliche Ausgestaltung?
 - Interessenausgleich Schuldner - Gläubiger

Präventiver Restrukturierungsrahmen X

- **Vollstreckungssperre**
 - wesentlicher Anreiz für Schuldner
 - flexible Regelung
 - Aussetzung von Amts wegen/auf Antrag
 - generelle/auf bestimmte Gläubiger beschränkte Aussetzung
 - Dauer
 - anfängliche Dauer auf vier Monate begrenzt (Art 6 Abs 4)
 - uU kürzer, keine Verlängerungsmöglichkeit
 - Möglichkeit der Aufhebung der Aussetzung, wenn diese Insolvenz eines Gläubigers auslöst (Art 6 Abs 8 lit b)

Präventiver Restrukturierungsrahmen XI

- **Insolvenzsperr**
 - bloße Folge der Vollstreckungssperre
 - Antragsverpflichtung gem § 69 Abs 2 IO ruht (Art 7 Abs 1)
 - gilt nur, wenn die Insolvenz erst während Vollstreckungssperre eintritt
 - während Vollstreckungssperre auf Gläubigerantrag kein Konkursverfahren (Art 7 Abs 2)
 - gilt auch, wenn Insolvenz bereits vor Vollstreckungssperre eingetreten ist
- **Ausnahmeregelung**
 - Mitgliedstaaten können Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorsehen bzw zulassen, wenn Schuldner zahlungsunfähig ist (Art 7 Abs 3)
 - aber Aufschiebung möglich, wenn Eröffnung nicht im allgemeinen Interesse der Gläubiger liegt

Präventiver Restrukturierungsrahmen XII

- **Vertragsauflösungssperre**
 - Zweck
 - weitgehende Verhinderung der Auflösung von noch zu erfüllenden Verträgen
(Art 2 Abs 1 Nr 5 iVm Art 7 Abs 4 und 5)
 - betroffen sind
 - ipso-facto-Klauseln
 - Auflösung von Verträgen, bei denen der Schuldner mit seiner Leistung im Verzug ist
 - RRL geht über Regelungen der IO hinaus
 - Änderungsklauseln!

Präventiver Restrukturierungsrahmen XIII

- **Restrukturierungsplan 1**
 - **Vorlage**
 - durch Schuldner sowie – wenn das nationale Recht dies vorsieht – Gläubiger und Restrukturierungsverwalter (Art 9 Abs 01)
 - **Mindestinhalt (Art 8)**
 - **Klassenbildung (Art 9)**
 - Grundsatz: Einteilung der Gläubiger in Klassen; Mitgliedstaaten können vorsehen, dass SMEs von einer Klassenbildung absehen können (Art 9 Abs 2)
 - Kopf- und Summenmehrheit?
 - gesicherte Gläubiger?

Präventiver Restrukturierungsrahmen XIV

- **Restrukturierungsplan 2**
 - **Abstimmung/Cram down**
 - Zustimmung von mehr als einer Klasse?
 - Antragsrecht der Gläubiger?
 - **Regel des absoluten bzw relativen Vorrangs**
 - **Anteilsinhaber**
 - **Bestätigung des Plans**
 - Best-interest-of-creditor-Test: Mitgliedstaaten können neben Liquidationsszenario auch nächstbestes Alternativszenario als maßgebend festlegen (Sanierungsplan)
 - weitere Versagungsgründe und Bestätigungsvoraussetzungen?
 - **Rechtsmittel**
 - Änderung des Plans durch das Rechtsmittelgericht, finanzieller Ausgleich?

Präventiver Restrukturierungsrahmen XV

- **Schutz neuer Finanzierungen**
 - Einschränkung des Anfechtungsrisikos für Finanzgeber darf nicht zu weit gehen - gerechter Ausgleich zwischen Interessen des Finanzgebers und der Gläubiger geboten
 - Schutz der RRL geht weiter als nach URG
 - **Anfechtung** (Art 16)
 - nicht möglich bei bloßer Benachteiligung der Gesamtheit der Gläubiger
 - möglich bei Betrug, Bösgläubigkeit, Nahebeziehung zwischen Parteien, Erhalt einer inkongruenten Deckung (ErwGr 31)
 - kann auf Fälle eingeschränkt werden, in denen Zwischenfinanzierung einer Ex-ante-Kontrolle unterlag oder der Plan bestätigt wurde (Art 16 Abs 1a)
 - kann vorgesehen werden, wenn Zwischenfinanzierung gewährt wurde, nachdem Schuldner zahlungsunfähig geworden ist (Art 16 Abs 1b)
 - geschützte Zwischenfinanzierung liegt nach Art 2 Abs. 1 Nr 12 nur vor, wenn sie angemessen und unmittelbar notwendig für den Fortbetrieb war oder um den Wert des Unternehmens zu erhalten oder zu erhöhen
 - Vorrang der Forderungen gegenüber ungesicherten Forderungen im späteren Insolvenzverfahren?
 - **Transaktionen** (Art 17)
 - geschützt, wenn angemessen und unmittelbar notwendig für die Verhandlungen über den Restrukturierungsplan bzw dessen Umsetzung
 - kein Schutz über die Mindestvorgaben der RRL hinaus - Interessenausgleich

Ausblick

- nunmehrige Fassung der RRL ermöglicht eher gerechten Ausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen
- flexible Reorganisationsmaßnahmen auch in Österreich erforderlich
- Kritikpunkte – etwa bei Schutz von Finanzierungen
- Umsetzung der RRL sollte in Österreich auch genutzt werden, um weiter über die Effizienz der Sanierungsmöglichkeiten auch in Bezug auf bereits insolvente Schuldner zu diskutieren

**Herzlichen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

bettina.nunner@uni-graz.at