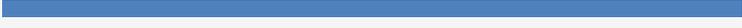


**Das vorinsolvenzliche
Sanierungsverfahren nach
dem Richtlinienvorschlag
der EU-Kommission v.
22.11.2016 COM(2016) 723 final**

Dr. Christoph Alexander Jacobi
Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht

**Fachkreis Insolvenzrecht
Leipziger Anwaltverein e. V.
08.12.2016**



Vortraginhalt

- **I. Europäische Initiativen zur Vereinheitlichung des Insolvenzrechts als Teilbereich der Kapitalmarktunion**

- **II. Trend zur Restrukturierung außerhalb der klassischen Insolvenz**

- **III. Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission v. 22.11.2016**

- **IV. Fazit**

I. Europäische Initiativen zur Vereinheitlichung des Insolvenzrechts als Teilbereich der Kapitalmarktunion

1. Kommissionsempfehlungen v. 12.03.2014

- **Verhinderung der Insolvenz**
- Zweite Chance für Unternehmer durch **zeitnahe Entschuldung**
- Unterschiedliche Restrukturierungsrahmen der Mitgliedstaaten verhindern Investitionen
- Senkung von Restrukturierungskosten
- Steigerung von Rückzahlungsquoten, Erhalt von Arbeitsplätzen
- Steigerung selbständiger Erwerbstätigkeiten
- durch Verhinderung der Insolvenz, Vermeidung des damit verbundenen, negativen sozialen Stigmas

I. Europäische Initiativen zur Vereinheitlichung des Insolvenzrechts als Teilbereich der Kapitalmarktunion

2. Aktionsplan zur Schaffung einer Kapitalmarktunion v. 30.09.2015

- mehr Finanzierungsoptionen für europäische Unternehmen, v. a. KMU
- Investitionsförderung in der EU; Finanzierung europäischer Infrastruktur
- **Erhöhung der Kreditvergabekapazitäten** der Banken
- Beseitigung grenzüberschreitender Hindernisse
- Ranking zur Qualität des Insolvenzrechts
 - „Doing-Business“-Bericht 2015 der Weltbank
 - Deutschland: Platz 3 (England: Platz 13; Frankreich: Platz 24)
 - Wertung im Kontext der EU-Richtlinienentwurfs
 - Deutschland: Platz 2

I. Europäische Initiativen zur Vereinheitlichung des Insolvenzrechts als Teilbereich der Kapitalmarktunion

3. EUInsVO v. 20.05.2015 mit Geltung ab 26.06.2017

- **einheitliche Regelungen für grenzüberschreitende Konzerninsolvenzen**
- Eckpunkte:
 - Keine formelle/materielle Konsolidierung der Verfahren (bzgl. formell: einheitlicher Gerichtsstand bei COMI in einem Mitgliedstaat)
 - Pflicht zur Kooperation Verwalter und Gerichte
 - Antragsrecht einzelner Verwalter auf Aussetzung der Verwertung
 - Koordinationsverfahren mit Plan möglich
- Anwendungsbereich für Restrukturierungs-/Liquidationsverfahren (Gesamtverfahren):
 - Vermögensverfügungsgewalt (tlw.) entzogen mit Verwalter,
 - gerichtliche Kontrolle/Aufsicht oder
 - Aussetzung Zwangsvollstreckung für Zwecke der Verhandlung
 - ➔ **Art. 1 Abs. 1 aE: Katalog in Anhang A mit konstitutiver Wirkung**

I. Europäische Initiativen zur Vereinheitlichung des Insolvenzrechts als Teilbereich der Kapitalmarktunion

4. Richtlinienvorschlag der EU-Kommission v. 22.11.2016

(Erwägungsgründe)

- weitere wesentliche Erwägungsgründe über die Empfehlungen v. 12.03.2014 hinaus:
 - Einführung von „**Frühwarnsystemen**“ für KMU, Erwägungsgründe (13) u. (16), Art. 3
 - Mitgliedstaaten sollten in der Lage sein, die Entschuldungsregeln auch auf Verbraucher zu beziehen, (15)
 - **kein Eröffnungsbeschluss** zum Verfahren (17) einerseits; gewisses Maß an gerichtlicher Kontrolle andererseits (18), v. a. wenn die Interessen der Gläubiger/Dritter es erfordern, v. a. bei
 - Anordnung von Aussetzungsmaßnahmen
 - Bestätigung des Plans gegen die Stimmen einer Minderheit

I. Europäische Initiativen zur Vereinheitlichung des Insolvenzrechts als Teilbereich der Kapitalmarktunion

4. Richtlinienvorschlag der EU-Kommission v. 22.11.2016

(Erwägungsgründe)

- weitere wesentliche Erwägungsgründe über die Empfehlungen v. 12.03.2014 hinaus:
 - Dauer des Restrukturierungsrahmens **grds. 4 Monate**, max. 12 Monate, (19)
 - inkl. gerichtliche Anordnung zur Untersagung von Vertragskündigungsrechten, (22), bzw. individueller Vollstreckungsstopp
 - Aussetzung von Insolvenzantragspflichten bzw. -rechten
 - **Gesellschafter** können überstimmt werden, (26, 29)
 - Präzisierung der „**safe harbours**“ für Restrukturierungshandlungen, (31, 33)
 - Hervorhebung der Arbeitnehmerschutzrechte, (34-35)
 - Qualifikationsanforderungen für Restrukturierungsgerichte und
 - Anforderungen hinsichtlich der Qualifikation, Auswahl, Aufsicht, Haftung und Vergütung der Praktiker (v. a. der Verwalter), (40)

II. Trend zur Unternehmensrestrukturierung außerhalb der klassischen Insolvenz

- **Vergleichsordnung**: Vorrang des Vergleichs vor dem Konkurs
- **Verbraucherinsolvenzverfahren**: außerhalb der Insolvenz
Zustimmungsersetzung mit einfacher Kopf- und Summenmehrheit der benannten Gläubiger gem. § 309 InsO
- **Schuldverschreibungsgesetz, 2009**: Möglichkeit mit einer Mehrheit von 75 % außerhalb eines Insolvenzverfahrens eine Finanzrestrukturierung durchzusetzen
- **Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz, 2010**: Restrukturierung außerhalb der Insolvenz mittels Sanierungsplan, Sanierungsberater, Sanierungsplan, Planannahme mit einfacher Kopf- und Summenmehrheit nach dem Vorbild der §§ 244, 245 InsO
- **ESUG, 2012**: innerhalb der Insolvenz, aber in der Wahrnehmung weg vom klassischen Insolvenzverwalter-Verfahren

- europäische vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren, bspw.:
 - Scheme of Arrangement: Planannahme mit 75 % möglich
 - Procédure de conciliation: Moratorium möglich; Vergleich einstimmig

III. EU-Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016

1. Gegenstand des Präventiven Restrukturierungsverfahrens

- **Begriffsbestimmung „Restrukturierung“ Art. 2 (2)**
 - Änderung Vermögenswerte/Verbindlichkeiten – Änderung Geschäftsanteile – Teilverkäufe – Ziel: Unternehmensfortführung
- Finanz- und leistungswirtschaftliche Sanierung oder reine Finanzrestrukturierung (ggf. auch nur für Spezialfälle wie LBO, Leveraged Buyout – fehlgeschlagene Unternehmensübernahmen)
- Was ist die Regel in der Praxis?: Restrukturierungserfolg durch isolierte Finanzsanierung ungewöhnlich (BGH IX ZR 65/14, Rz. 33-38)

> **isolierter Kapitalschnitt vs. Regelungsbereiche entspr. §§ 103, 129 InsO ff.** <

- VID: Notwendigkeit leistungswirtschaftliche Sanierung wird betont; Rechtsregeln werden nicht gefordert
- Gravenbrucher Kreis: nur „Geldkreditgläubiger“ sollen betroffen sein; keine sonstigen Rechtsregeln/Einschränkungen
- Deutscher Anwaltverein: operative Sanierung als Verfahrensziel wird erwähnt

III. EU-Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016

2. Voraussetzungen des Präventiven Restrukturierungsverfahrens

- **Schwierigkeit eines präzisen Eingangsmerkmals**
 - Erwägungsgrund (17): Restrukturierung in einer zeitigen Krisenphase, wenn es *wahrscheinlich* erscheint, dass die Insolvenz verhindert werden kann (ergo: diese also anderenfalls zumindest *möglich* erscheint)
 - Art. 4 Abs. 1: Zugang zum Restrukturierungsverfahren, wenn die *Wahrscheinlichkeit* einer Insolvenz besteht
- **Restrukturierung erst bei drohender Zahlungsunfähigkeit?**
 - IDW S 11, Rz. 93, Rz. 57-59: drohende Zahlungsunfähigkeit ohne Überschuldung
 - IDW S 6, Rz. 62 ff.: ab Krisenstadium „Strategiekrise“
- **Verzicht auf ein schuldnerseitig nachzuweisendes Eingangsmerkmal**
 - EU-Richtlinienentwurf, Erwägungsgrund (17): kein Eröffnungsbeschluss!
 - diskussionswürdig: Forderungsrecht der Gläubiger aus Art. 14 GG
- VID: 5 benannte Voraussetzungen, u. a. mind. noch 6 Monate zahlungsfähig
- Gravenbrucher Kreis: drohende Zahlungsunfähigkeit bei Planbestätigung gegen den Willen einer Minderheit
- Deutscher Anwaltverein: Restrukturierungsverfahren nur möglich, solange keine Insolvenzantragspflichten bestehen

III. EU-Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016

3. Verlauf des Restrukturierungsverfahrens

o Eckpunkte

- o Verfahrenseinleitung („Antrag“) zunächst ohne gerichtseitige Zulassungsprüfung
- o Schuldner behält vollständige Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis – Modell Eigenverwaltung
- o Vorlage von Unterlagen (Sanierungsplan) ist denknotwendig erforderlich – Zustellung an Gläubiger
- o mögliche Regelung zur Bestellung eines „Praktikers“ bei Aussetzungsmaßnahmen oder Planbestätigungen gegen eine Minderheit (nicht mehr: Mediator oder Supervisor, Kommissionsempfehlungen v. 12.03.2014, Tz. 9)
- o Aussetzungsmaßnahmen auf Antrag (Moratorium) 4 bis max.12 Monate
- o Aussetzung von Insolvenzantragspflicht und Antragsrecht
- o Planeinreichung (wenn nicht schon mit „Antrag“) – gerichtliche Vorprüfung – grds. schriftliche Abstimmung der Gläubiger – gerichtliche Planbestätigung – ggf. Rechtsmittel

III. EU-Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016

3. Verlauf des Restrukturierungsverfahrens

○ **kritische Aspekte des Verfahrensverlaufs**

- Ausgangspunkt: Schuldner begehrt hoheitliche Maßnahmen, da er mit seinen Gläubigern außergerichtlich keinen Konsens erzielen konnte:
 - Aussetzungsmaßnahmen, wie Unterbindung von Vertragskündigungen und Sicherheitenverwertung
 - Aussetzung von Insolvenzantragspflicht und -recht
 - „Konsens“ seiner Gläubiger über eine Planbestätigung auch gegen den Willen einer Minderheit
- Zeitpunkt des Beginns des gerichtlichen Verfahrens
 - mit „Antrag“ auf Einleitung des Restrukturierungsverfahrens?
 - spätestens dem Erlass gerichtlicher Beschlüsse zu:
Aussetzungsmaßnahmen oder Planbestätigung
- Aussetzung von Insolvenzantragspflicht und -recht
- Prüfungstiefe des Gerichts bei Antragseingang und dem Erlass von Beschlüssen

III. EU-Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016

4. Inhalt des Restrukturierungsplans (Art. 8)

- Eindeutige Benennung von Schuldner und Gläubigern
 - Geltung nur für im Plan benannte Gläubiger (entpr. § 237 Abs. 2 InsO)
→ keine Forderungsprüfung entspr. §§ 174 ff. InsO
- Darstellung wirtschaftlicher Lage des Unternehmens inkl. Krisenursachen, inkl. aktueller Unternehmenswert
- Eindeutige Benennung planbetroffener Gläubiger und nicht-planbetroffener Beteiligter und wie diese betroffen sind bzw. weshalb nicht
- Darstellung der Gläubigergruppen
- des Weiteren mindestens: Dauer des Plans, Art und Weise der Finanzrestrukturierung, neue Finanzen
- Stellungnahme des Planverantwortlichen

- Restrukturierungsplan soll online einsehbar sein.

III. EU-Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016

5. Annahme und Bestätigung des Restrukturierungsplans (Art. 9-10)

- mehrheitliche Zustimmung nach Forderungssummen in jeder Gruppe, **max. 75 %** Forderungsmehrheit pro Gruppe
- Gläubigergruppen sollen mind. in gesicherte/ungesicherte unterteilt sein; ggf. Arbeitnehmer
- gerichtliche Planbestätigung mit **Bindungswirkung** erforderlich für:
 - Pläne, die die Interessen von Nichtzustimmenden betreffen
 - Pläne, die neue Finanzmittel vorsehen
- Bestätigungsvoraussetzungen, mindestens:
 - Bekanntgabe des Plans an alle wahrscheinlich Betroffenen
 - **keine Schlechterstellung** als bei Teil- o. Gesamtverkauf („best interest of creditors test“)
 - Neufinanzierung ist notwendig und nicht nachteilig für die Gläubiger
- **Planablehnung** durch das Gericht:
 - wenn der Plan keine begründete Aussicht hat, die Insolvenz zu verhindern und die Rentabilität des Unternehmens sicherzustellen
- Planbestätigung binnen 30 Tagen ab Einreichung

III. EU-Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016

6. Cross-class cram-down (Art. 11) - Obstruktionsregelung

- **Planbestätigung gegen den Willen einzelner Gläubiger** oder Gruppen setzt voraus:
 - Bedingungen der Art. 9-10 sind erfüllt, Art. 11 Abs. 1 (a)
 - mindestens eine nicht-nachrangige Gläubigergruppe stimmt zu, Art. 11 Abs. 1 (b)
 - Art. 11 Abs. 2: Die Mitgliedstaaten können die Minimalanzahl der erforderlichen Gruppen bestimmen.
 - nachrangige Gläubiger erhalten keine Zahlungen oder Leistungen vor den nicht zustimmenden Gläubigern („absolute priority rule“), Art. 11 Abs. 1 (c)
- ➔ **Geringere Planbestätigungsbedingungen als § 245 InsO**

Obstruktionsregel des EU-Richtlinienvorschlags v. 22.11.2016 im Vergleich zu § 245 InsO

Quote bei Abwicklung im Insolvenzverfahren **ohne Insolvenzplan** für
alle Insolvenzgläubiger: **5,0 %**

Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3
mehrheitliche Zustimmung	mehrheitliche Zustimmung	Bank 1: Forderung i. H. v. 20.000,- € ⇒ stimmt zu Bank 2: Forderung i. H. v. 50.000,- € ⇒ stimmt zu Bank 3: Forderung i. H. v. 200.000,- € ⇒ stimmt dagegen
Quote mit Plan: 10,0 %	Quote mit Plan: 10,0 %	Quote mit Plan: 7,0 %

Insolvenzplan nicht angenommen: Obstruktionsverbot greift nicht
wegen § 245 Abs. 2 Nr. 3 InsO.

→ Ein Restrukturierungsplan nach dem EU-Richtlinienentwurf wäre bei dieser Konstellation angenommen.

III. EU-Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016

7. Gesellschafter – Geschäftsführer/Unternehmer – „safe harbours“ – Rechtsmittel – Qualifikation

- Gesellschafter und Geschäftsführer sollen im Fall der Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz eine Restrukturierung nicht verhindern können
- Geschäftsführer sollen Maßnahmen zur Insolvenzvermeidung ergreifen
- **„safe harbours“** im Kontext des Plans für:
 - neue Finanzierungen/Vorrang bei Anschlussinsolvenz
 - Zahlungen des normalen Geschäftsgangs, Löhne, Zahlung von Beratungsleistungen, Teilverkäufe
- Rechtsmittel ohne aufschiebende Wirkung; ggf. mit Rückstellungen im Plan
- **Entschuldung** für Unternehmer grds. **binnen 3 Jahren** (geschäftliche und private Schulden grds. in einem Verfahren) – Diskrepanz zu Verbrauchern durch Mitgliedstaaten regelbar
- Qualifikationsmaßnahmen Gerichte – Anforderungen an die Qualifikation, Auswahl, Aufsicht, Haftung und Vergütung von Verwaltern – Praktiker zur Unterstützung der Gerichte

III. EU-Richtlinienvorschlag v. 22.11.2016

8. Fazit und wesentliche Diskussionspunkte

- ✓ Eingangsvoraussetzungen: a) Stadium der Krise – weder zu früh noch zu spät: Voraussetzungen u. Zeitpunkt; b) Beteiligung Gericht

- ✓ Aussetzung von Insolvenzantragspflicht und -recht

- ✓ Konkrete Voraussetzungen für die Überstimmung einer Minderheit

- ✓ Prüfungstiefe des Gerichts bzgl.:
 - ggf. Zulassungsbeschluss bzw. Zurückweisung eines Antrags auf Restrukturierung
 - Anordnung und Aufhebung gerichtlicher Maßnahmen zum Moratorium
 - „Zulassung“ des Restrukturierungsplans bzw. keine Zurückweisung entspr. § 231 Abs. 1 Nr. 2 InsO
 - Bestätigung des Restrukturierungsplans (Relevanz bei fehlendem Konsens):
 - ➔ Vergleichsrechnung (Art. 10 Abs. 2 (b))
 - ➔ Finanzmittel erforderlich und nicht nachteilig für die Gläubiger (Art. 10 Abs. 2 (c))
 - ➔ Festlegung des Liquidations- bzw. Unternehmenswerts durch das Gericht im Kontext von Vergleichsrechnung und Obstruktionsregel (Art. 13 Abs. 1-2)
 - Trennung nach rechtlicher und wirtschaftlicher Prüfung (BGH IX ZB 75/14)

Vielen Dank!

Quellen:

- Richtlinienvorschlag der EU-Kommission v. 22.11.2016 COM(2016) 723 final EN
- Empfehlungen der EU-Kommission v. 12.03.2014 C(2014) 1500 final DE
- Stellungnahme des VID v. 16.02.2016 zu den Kommissions-Empfehlungen v. 12.03.2014
- Stellungnahme des Gravenbrucher Kreises v. 23.05.2016 zu den Kommissions-Empfehlungen v. 12.03.2014
- Stellungnahme des DAV v. 16.02.2016 zu den Kommissions-Empfehlungen v. 12.03.2014 (ZInsO 2016, 1197 f.)

Jacobi
Fachkreis Insolvenzrecht, LAV e. V.