

Umsetzung der Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen – *Insbesondere: Die neue Rolle des Restrukturierungsbeauftragten*

12. NIVD Jahrestagung

Berlin, 13. Dezember 2019

von RA Daniel F. Fritz, Partner, DENTONS Europe LLP

Übersicht

1. Warum Restrukturierung?
2. Restrukturierung in Deutschland und der EU-Restrukturierungsrahmen
3. Überlegungen zur Best Practise
4. Der Restrukturierungsplan als Vertrag
5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten
6. Kosten(tragung) bei Einsetzung und Vergütung
7. Fazit

1. Warum Restrukturierung?

1. Warum Restrukturierung?



In einer Unternehmenskrise steht der Erhalt eines Unternehmens, steht der Erhalt von Werten und Erwerbsmöglichkeiten auf dem Spiel!

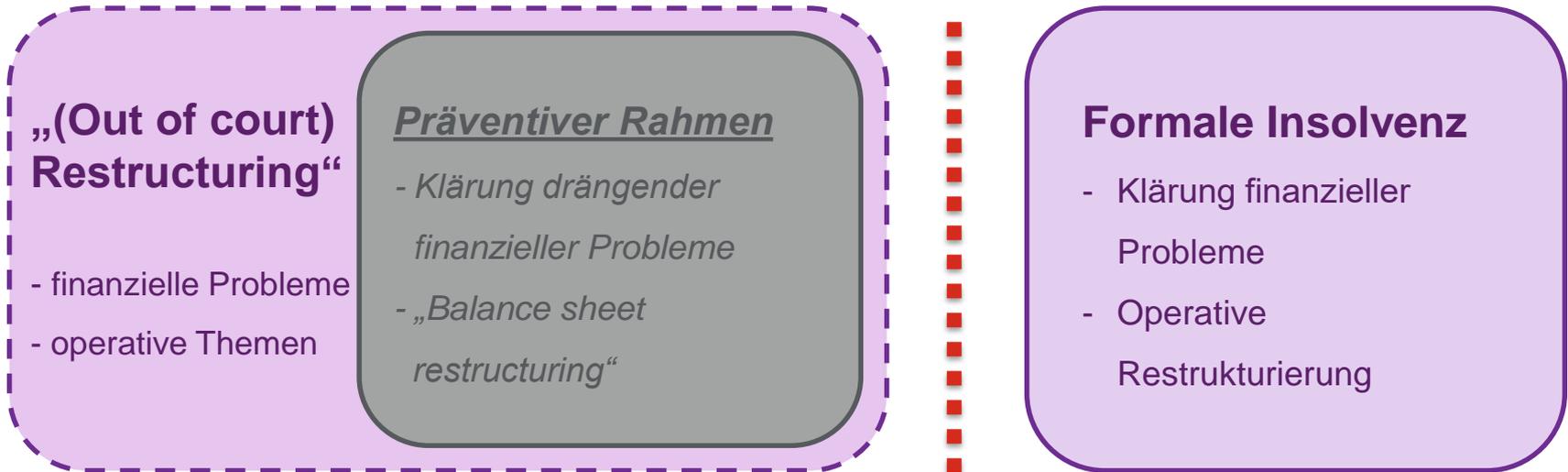
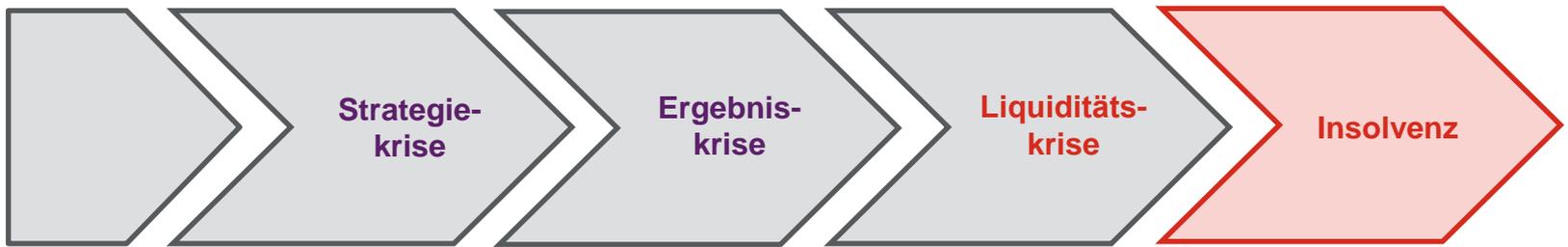
„Sanierung statt Zerschlagung“

These

Die Ausgestaltung des Restrukturierungsrahmens und der Rolle des Restrukturierungsbeauftragten hat sich auf den Erhalt von Werten zu fokussieren.

Die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger bleibt das Ziel eines Insolvenzverfahrens.

2. Restrukturierung in Deutschland und der EU-Restrukturierungsrahmen



Bis dato in D keine gesetzlichen Rahmenbedingungen vor InsO



2. EU-Restrukturierungsrahmen - *Definition*



Art. 2 - Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. „**Restrukturierung**“ Maßnahmen, die auf die Restrukturierung des Unternehmens des Schuldners abzielen und zu denen die Änderung der Zusammensetzung, der Bedingungen oder der Struktur der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten eines Schuldners oder jedes anderen Teils der Kapitalstruktur gehört, etwa der Verkauf von Vermögenswerten oder Geschäftsbereichen und, wenn im nationalen Recht vorgesehen, der Verkauf des Unternehmens als Ganzen sowie alle erforderlichen operativen Maßnahmen oder eine Kombination dieser Elemente;



- Was soll alles in einem Restrukturierungsplan geregelt werden können?

2. EU-Restrukturierungsrahmen - *Definition*



Rec. (2)

Durch

- eine **Änderung der Zusammensetzung**, der Bedingungen oder der Struktur ihrer **Vermögenswerte** und ihrer Verbindlichkeiten oder anderer Teile ihrer Kapitalstruktur,
- einschließlich des **Verkaufs von Vermögenswerten oder Unternehmensteilen**
- oder, wenn im nationalen Recht vorgesehen, **des Unternehmens als Ganzem**,
- sowie **durch operative Maßnahmen**

sollte die Restrukturierung Schuldner in finanziellen Schwierigkeiten in die Lage versetzen, ihre Geschäftstätigkeit ganz oder teilweise fortzusetzen.

- Sofern in den nationalen Rechtsvorschriften nichts anderes im Einzelnen vorgesehen ist, sollten **operative Maßnahmen** wie die Beendigung oder Änderung von Verträgen oder der Verkauf oder die sonstige Veräußerung von Vermögenswerten den allgemeinen Anforderungen genügen, die nach nationalem Recht — insbesondere nach zivil- und arbeitsrechtlichen Vorschriften — für solche Maßnahmen vorgesehen sind gelten.
- **Jegliche Umwandlungen von Verbindlichkeiten in Eigenkapital** sollten ebenfalls im Einklang mit den im nationalem Recht vorgesehenen Schutzvorkehrungen stehen.

Präventive Restrukturierungsrahmen sollten es Schuldner vor allem ermöglichen, sich frühzeitig wirksam und im Hinblick auf die Vermeidung ihrer Insolvenz zu restrukturieren, um so die unnötige Liquidation bestandsfähiger Unternehmen zu begrenzen.

These

Die Restrukturierung nach der Richtlinie umfasst

- die Restrukturierung des Unternehmens
- die Restrukturierung von Schulden („Balance Sheet Restructuring“)
- Asset Deal und übertragende Sanierung
- Operative Maßnahmen? (tbd)



2. EU-Restrukturierungsrahmen

„Early Warning Tools“ (Art. 3) und Geschäftsführerpflichten (Art. 19)

Warnmechanismen und Inzentivierung von informierten Parteien (WPs/Behörden/Sozialversicherungsträger); Informationszugang für Arbeitnehmervertreter

Bereits bei einer „*wahrscheinlichen Insolvenz*“ haben die Geschäftsführer die Pflicht auf die Belange der Gesellschafter, Interessenträger und Gläubiger zu achten. Maßnahmen zur Abwendung der Insolvenz einzuleiten und schuldhaftes Verhalten zu vermeiden, welche die Bestandsfähigkeit („*viability*“) gefährdet.

Verfügbarkeit (Art. 4)

Bei „*wahrscheinlicher Insolvenz*“ – um eine Insolvenz zu vermeiden.

- **Bei Wahrscheinlichkeit der Insolvenz muss der Rahmen verfügbar sein. Insolvenzgründe müssen somit künftig richtlinienkonform ausgestaltet oder verstanden werden.**

Ein oder mehrere Verfahren, Maßnahmen oder Vorschriften (Art der Umsetzung), auch außergerichtlich; Zahl der Zugänge beschränkbar

Auf Antrag des Schuldners oder (optional) auf Antrag der Arbeitnehmervertreter oder Mehrheit der Gläubiger (jeweils mit Zustimmung des Schuldners, bei KMU), (optional): „**Bestandsfähigkeit**“ als Einstiegshürde

Eigenverwaltung (Art. 5)

Förmliche Bestellung eines Restrukturierungsverwalter auf Einzelfallbasis, „zumindest“, bei



2. EU-Restrukturierungsrahmen

Moratorium (Art. 6 & 7) generell für 4 Monate

(Optional) Alle Arten von Forderungen, inkl. gesicherte und vorrangige Gläubiger,

Und/oder: Einzelne (dann aber informierte/involvierte) Gläubiger oder deren Gesamtheit, kann aber auch auf bestimmte Arten von Gläubigern beschränkt sein

(optional) Ausnahmen bestimmter Gläubiger und Einbeziehung von Forderungen der Arbeitnehmer

Verlängerung ausnahmsweise auf max. 12 Monate (unter ganz genau definierten Umständen), inkl. einer Regelung zur Vermeidung von Forum Shopping (dann max. 4 Monate)

- Suspendierung von Antragspflichten (optional: Sonderfall Eintritt von ZU) und der Möglichkeit ein auf die Liquidation gerichtetes Insolvenzverfahren zu eröffnen.
- Verbot wegen rückständiger Forderungen Leistungen zurückzuhalten oder Verträge zu kündigen (Ausnahme: „*Netting agreements*“)



2. EU-Restrukturierungsrahmen

Restrukturierungsplan (Art. 8 bis Art. 15)

Umfasst alle oder einzelne Gläubiger bzw. –Arten, ggf. Klassenbildung

Begriff der „Restrukturierung“ im Sinne des gestaltenden Planinhaltes definiert in Art 2 1. (2)

Bescheinigung der Gründe für Schaffung der Ertragsfähigkeit

(optional) Bestätigung bzw. Überprüfung durch externen Gutachter oder Restrukturierungsverwalter

Stimmrechte nur für betroffene Gläubiger (gerichtliche Überprüfung)

Zumindest eine Klasse der gesicherten und eine der ungesicherten Gläubiger (Arbeitnehmer optional);
bei KMU keine Klassen (optional) – 75% Mehrheit

➤ Abstimmung auch durch Vertrag (optional)

Gerichtliche Bestätigung erforderlich bei

- ❖ Beeinträchtigung widersprechender Gläubiger
- ❖ „*New Financing*“
- ❖ Verlust von <25% der Arbeitsplätze
- ❖ keine vernünftige Aussicht, die Insolvenz zu vermeiden

Sonderregeln für „*cross-class cram down plans*“

Weitere Regelungen zum Schutz der Beteiligten und der verbundenen Transaktionen („*Safe harbour*“)

Ablauf einer außergerichtlichen Restrukturierung

Verhandlungen
Schuldner und
Gläubiger

Erstellung und Prüfung
Sanierungskonzept
(„IDW S6“)

Umsetzung des
geprüften und
überwachten
Sanierungskonzeptes
(IDW S6)

Stand-Still

Restrukturierungsberater - Liquiditätsüberwachung

Bridge Loan

Sanierungskredit

Welche Funktionen soll der präventive Rahmen erfüllen?

Ablauf einer außergerichtlichen Restrukturierung

Verhandlungen
Schuldner und
Gläubiger

Erstellung und Prüfung
Sanierungskonzept
(„IDW S6“)

Abstimmung und
Umsetzung des
Restrukturierungs-
plans

Rolle des Gerichtes

Moratorium

Restrukturierungsberater (IDWS6)

Anerkennung des
Restrukturierungs-
plans

Relevanz für späteres Insolvenzverfahren

Aussetzung
Antragspflichten

Safe Harbour:
Geschützte
Transaktionen

Safe Harbour:
Privileg für Fresh
Money

3. Überlegungen zur Best Practise

Seagon, NZI-Beilage 2019, 73, 76

„...nach alledem sinnvoll, die Frage von Eignung, Bestellung und Bestellprozedere nicht ausschließlich nationalstaatlich abzustimmen...“

3. Überlegungen zur Best Practise



Quelle: „Best Practise in European Restructuring“, Stanghellini,, Mokal, Paulus, Tirado

#4.1 Berufliche Qualifikation und Erfahrung

Die rechtlichen Rahmenbedingungen sollen sicherstellen, dass die Berater über eine für den jeweiligen Fall angemessene Expertise verfügen.

#4.2 Unabhängigkeit des Beraters

Die Qualität und Effizienz eines Restrukturierungsplanes wird durch die Fähigkeit des Beraters, mit Distanz und Sachlichkeit vorzugehen positiv beeinflusst. Somit davon, einen fairen Plan zu erstellen, welcher auf fundierten Daten und realistischen Annahmen besteht. Es ist daher angemessen einen Berater hinzuzuziehen, welcher den Schuldner zuvor nicht beraten hat.

#4.4 Kosten des Beraters

Es sollte gesetzlich festgelegt werden, dass die Vergütungen der Berater angemessen sind und in Abhängigkeit vom Erfolg des Restrukturierungsplans stehen.
Eine Ausnahme davon bilden vorbereitende Analysen.

3. Überlegungen zur Best Practise



Quelle: „Best Practise in European Restructuring“, Stanghellini,, Mokal, Paulus, Tirado

#6.2 Überprüfung des Restrukturierungs- plans

Der Überprüfer eines Restrukturierungsplanes hat über fachliche Qualifikationen zu verfügen und muss für den jeweiligen Fall qualifiziert aber auch unabhängig von den Parteien sein. Eine vormalige Beziehung zu Gläubigern ist kein automatischer Ausschlußgrund, soweit dies nicht die Unabhängigkeit berührt. Es kommt auf den Einzelfall an.

Der Bericht über die Überprüfung muss umfassend sein, sich mit der finanziellen Situation auseinandersetzen, die Zukunftsfähigkeit des Unternehmens und die Chancen der Umsetzung umfassen

3. Überlegungen zur Best Practise



Quelle: „Best Practise in European Restructuring“, Stanghellini,, Mokal, Paulus, Tirado

#7.2 Ernennung eines Fachkundigen für die Verwertung von Vermögen

Soweit der Restrukturierungsplan den Verkauf von Vermögensgegenständen von relevantem Wert vorsieht, insbesondere wenn diese auch nicht ohne Weiteres verwertbar sind, sollte der Plan den Gläubigern die Möglichkeit einräumen einen Fachkundigen mit der Veräußerung dieser Vermögensgegenstände im besten Interesse der Gläubiger zu betrauen.

#7.3 Planüberwachung bezüglich zustimmender Gläubiger

Restrukturierungspläne sollten eine angemessene Überwachung durch die Gläubiger vorsehen. Im Fall, dass Maßnahmen nicht umgesetzt werden, sind Handlungsmöglichkeiten und Abhilfe vorzusehen

#7.4 Planüberwachung bezüglich ablehnender Gläubiger

Bezüglich dissentierender Gläubiger sollten im Plan Überwachungsmöglichkeiten vorgesehen werden. Es soll sichergestellt sein, dass mangelnde Umsetzung nicht bemerkt wird, etwa mangels Incentivierung oder Eingriffsmöglichkeit der Gläubiger.

4. Der Restrukturierungsplan als Vertrag

4. Der Restrukturierungsplan als Vertrag



**Art. 9
Abs. 7.**

... können die Mitgliedstaaten vorschreiben, dass die förmliche Abstimmung über die Annahme eines Restrukturierungsplans durch eine Vereinbarung mit der erforderlichen Mehrheit ersetzt werden kann.

These:

Hier verschmelzen Elemente des Insolvenzplanes, wie wir ihn schon kennen, mit einer Sanierungsvereinbarung, zumal die Richtlinie ausdrücklich vorsieht, dass die förmliche Abstimmung über den Restrukturierungsplan auch durch eine qualifizierte Mehrheit der betroffenen Gläubiger in Form eines "Agreement" ersetzt werden kann

5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten



5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten – Wann?

Art. 5 Abs. 2

Falls erforderlich, wird über die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten durch eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde im Einzelfall entschieden, außer unter bestimmten Umständen, für die die Mitgliedstaaten vorschreiben können, dass in jedem Fall zwingend ein Restrukturierungsbeauftragter zu bestellen ist.

Art. 5 Abs. 3

Die Mitgliedstaaten schreiben die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten zur Unterstützung des Schuldners und der Gläubiger bei der Aushandlung und Ausarbeitung des Plans zumindest **in den folgenden Fällen** vor:

- a) wenn eine allgemeine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen gemäß Artikel 6 Absatz 3 von der Justiz- oder Verwaltungsbehörde gewährt wird und die Justiz- oder Verwaltungsbehörde beschließt, dass ein solcher Beauftragter zur Wahrung der Interessen der Parteien erforderlich ist
- b) wenn der Restrukturierungsplan von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde im Wege eines klassenübergreifenden Cram-downs nach Artikel 11 bestätigt werden muss oder
- c) wenn der Schuldner oder die Mehrheit der Gläubiger dies beantragt, ...



5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten – Wann?

Rec. 30

Die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten zur Überwachung der Tätigkeit eines Schuldners oder zur teilweisen Übernahme der Kontrolle über den täglichen Betrieb eines Schuldners sollte **nicht in jedem Fall zwingend** sein, sondern im Einzelfall je nach den Umständen des Falles bzw. den besonderen Erfordernissen des Schuldners erfolgen. Dennoch sollten die Mitgliedstaaten bestimmen können, dass die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten unter bestimmten Umständen immer erforderlich ist, etwa wenn dem Schuldner eine allgemeine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen gewährt wird, wenn der Restrukturierungsplan im Wege eines klassenübergreifenden Cram-downs bestätigt werden muss, wenn der Restrukturierungsplan Maßnahmen enthält, die die **Arbeitnehmerrechte** berühren, oder wenn sich der Schuldner oder seine Unternehmensleitung in ihren Geschäftsbeziehungen **kriminell**, betrügerisch oder schädigend verhalten haben.



5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten – Wann?

Rec. 31

Zur Unterstützung der Parteien bei der Aushandlung und Ausarbeitung eines Restrukturierungsplans sollten die Mitgliedstaaten die zwingende Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten vorsehen, wenn eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde dem Schuldner eine allgemeine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen gewährt, sofern in einem solchen Fall ein Verwalter zur Wahrung der Interessen der Parteien erforderlich ist, wenn der Restrukturierungsplan von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde im Wege eines klassenübergreifenden Cram-downs bestätigt werden muss, wenn dies vom Schuldner beantragt wurde oder wenn dies von der Mehrheit der Gläubiger beantragt wird sofern die Gläubiger die Kosten und Gebühren des Verwalters übernehmen.



- **Die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten könnte an Größenklassen des § 367 HGB anknüpfen?**



5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten – Wofür?

Art. 2 Nr. 12

- a) Unterstützung des Schuldners oder der Gläubiger bei der Ausarbeitung oder Aushandlung eines Restrukturierungsplans;
- b) Überwachung der Tätigkeit des Schuldners während der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan und Berichterstattung an eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde
- c) Übernahme der teilweisen Kontrolle über die Vermögenswerte oder Geschäfte des Schuldners während der Verhandlungen.

Art. 9 Abs. 1

Die Mitgliedstaaten können darüber hinaus bestimmen, dass Gläubiger und Restrukturierungsbeauftragter das Recht haben, Restrukturierungspläne vorzulegen und festlegen, unter welchen Bedingungen sie dies tun dürfen.



5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten – Wofür?

Art. 8 Abs. 1 h)

eine **Begründung**, in der erläutert wird, warum eine begründete Aussicht besteht, dass der **Restrukturierungsplan** die Insolvenz des Schuldners verhindern und die Bestandsfähigkeit des Unternehmens gewährleisten wird, einschließlich der notwendigen Voraussetzungen für den Erfolg des Plans. Die Mitgliedstaaten *können* vorschreiben, dass diese Begründung entweder von einem externen Experten oder von dem Restrukturierungsbeauftragten- falls ein solcher benannt wird — vorgelegt oder bestätigt werden muss.

Art. 6 Abs. 7

... *können* die Mitgliedstaaten Justiz- oder Verwaltungsbehörden gestatten, auf Antrag des Schuldners, eines Gläubigers oder gegebenenfalls eines Restrukturierungsbeauftragten die **Dauer der Aussetzung** von Einzelvollstreckungsmaßnahmen zu verlängern oder eine neue Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen zu gewähren.



5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten – Was nicht?

Art. 5
Abs. 1

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Schuldner, die präventive Restrukturierungsverfahren in Anspruch nehmen, ganz oder zumindest teilweise die Kontrolle über ihre Vermögenswerte und den täglichen Betrieb ihres Unternehmens behalten.



- **Die Eingriffe dürfen über die im Falle der Eigenverwaltung nicht hinausgehen.**
- **Der Restrukturierungsbeauftragte ist nicht für die Verwaltung und Prüfung der Forderungen zuständig.**
- **Er ist nicht verantwortlich für die Einbindung aller Gläubiger.**
- **Er ist richtigerweise kein Restrukturierungsverwalter**
(Seagon, NZI-Sonderbeilage 2019, 73)

5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten - Zusammenfassung



- Der Restrukturierer: Mediator oder Beauftragter?
(so schon *Kübler*, ZIP 2016, 47)
- Auch als „Planbestätiger“?
- Wem gegenüber verantwortlich?
- „Der Restrukturierungsbeauftragte vereint Aufgaben des Insolvenzverwalters und des Sachwalters mit denen eines Mediators und Beraters.
(*Seagon*, NZI-Sonderbeilage 2019, 73)

6. Kosten(tragung) bei Einsetzung eines Restrukturierungsverwalters und Vergütung



8. Kosten(tragung) bei Einsetzung eines Restrukturierungsverwalter und Vergütung

Art. 5
Abs. 3 c)

c) wenn der Schuldner oder die Mehrheit der Gläubiger dies beantragt, **in letztgenanntem Fall sofern die Kosten des Beauftragten von den Gläubigern getragen werden.**

These:

Keine Vorgaben der Richtlinie zur Vergütung

Thesen (nach *Blersch*, NZI-Beilage 2019, 77)

- Der Restrukturierungsbeauftragte ist kein Sanierungsberater (kein CRO)
- Vergütung sollte durch das Gericht festgesetzt werden
- Regelung in der InsVV



- Nicht durch Vereinbarung?

7. Fazit

FAZIT

1. Warum Restrukturierung?

... um Werte zu erhalten

2. Restrukturierung in Deutschland und der EU-Restrukturierungsrahmen

... neue Toolbox zur Stützung vertraglicher Lösungen im Rahmen einer weitgehend außergerichtlichen Restrukturierung

3. Überlegungen zur Best Practise

... effektiv, zielgerichtet, werterhaltend

4. Der Restrukturierungsplan als Vertrag

5. Aussagen der Richtlinie zum Restrukturierungsbeauftragten

... Freiheit der Mitgliedsstaaten beim „wann“

... Unterstützung bei der Erstellung des Plans, Recht zur Vorlage (optional)

... Überwachung und Kontrolle (per Definition), z.B. bei Veräußerung von Unternehmensteilen

... Verlängerung des Moratoriums

... Begründung zu Erfolg des Planes (optional)

6. Kosten(tragung) bei Einsetzung und Vergütung.

... Vergütung am Erfolg bemessen, Ergänzung bzw. analog InsVV

Vielen Dank!