



MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT
HALLE-WITTENBERG
Prof. Dr. Stephan Madaus



Brüsseler Reformideen – Passend für das ESUG 2.0

5. NIVD-Frühjahrsdialog

Wiesbaden
10. März 2017



Überblick

- I. Der präventive Restrukturierungsrahmen
- II. Umsetzungsmöglichkeiten und –grenzen
- III. Evaluation des ESUG
- IV. Schlussfolgerungen für RL-Änderungen und RL-Umsetzung



MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT
HALLE-WITTENBERG
Prof. Dr. Stephan Madaus



I. Der präventive Restrukturierungsrahmen



Der präventive Restrukturierungsrahmen

„A restructuring framework should be available before a debtor becomes insolvent according to national law, i.e. before the debtor fulfils the conditions for entering collective insolvency procedure...“

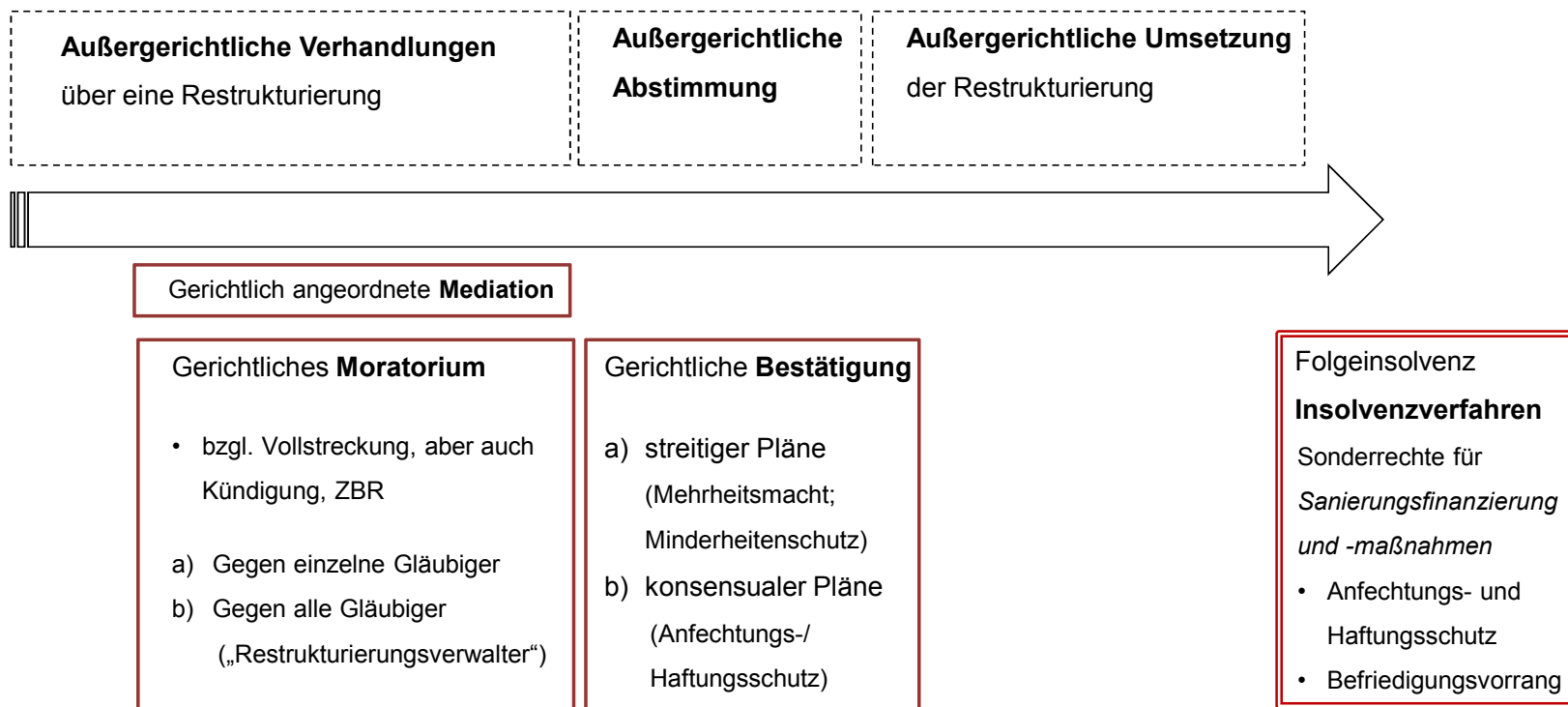
- Klarstellung des Begriffs der **Insolvenzprävention**:
 - Vor dem Eintritt materieller Insolvenz nach nationalem Recht

- ABER:
 - Keine Prüfung von Insolvenzgründen bei Anwendung der Instrumente (EG 17)
 - Keine gerichtliche Feststellung der Nicht-Insolvenz (EG 18)
 - Keine Umwandlung gescheiterter Restrukturierungsversuche in Insolvenzverfahren (Art. 7 Abs. 3 und Abs. 7)

- Harmonisierte Verfahrensstandards als Instrument zur Vermeidung eines nicht harmonisierten Insolvenzverfahrens.



Der präventive Restrukturierungsrahmen





Der präventive Restrukturierungsrahmen

Institutionen des Restrukturierungsrahmens

- Keine Vorgabe des zuständigen Gerichts → aber Fachkompetenz der Gerichte erwartet
 - **Qualifizierte** Richter an **spezialisierten** Gerichten

- Konkrete Vorgaben an involvierte „**Restrukturierungsverwalter**“:
 - „*practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance*”
 - MS sichern Aus- und Weiterbildung der Verwalter und Mediatoren (Art. 25 I)
 - MS fördern Entstehung von “Codes of Conduct” und Aufsichtsmechanismen (Art. 25 II)
 - Im Verfahrensrecht: klare, vorhersehbare und faire Regeln zur Vorauswahl, Bestellung, Abberufung/Rücktritt, Disqualifikation, aber auch zu Aufsicht und Vergütung (Art. 26) → keine Berücksichtigung von § 56a InsO!

- Einheitliche Berufs- und Verfahrensstandards für alle Schuldnerberater und Verwalter.



MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT
HALLE-WITTENBERG
Prof. Dr. Stephan Madaus



II. Umsetzungsmöglichkeiten und -grenzen



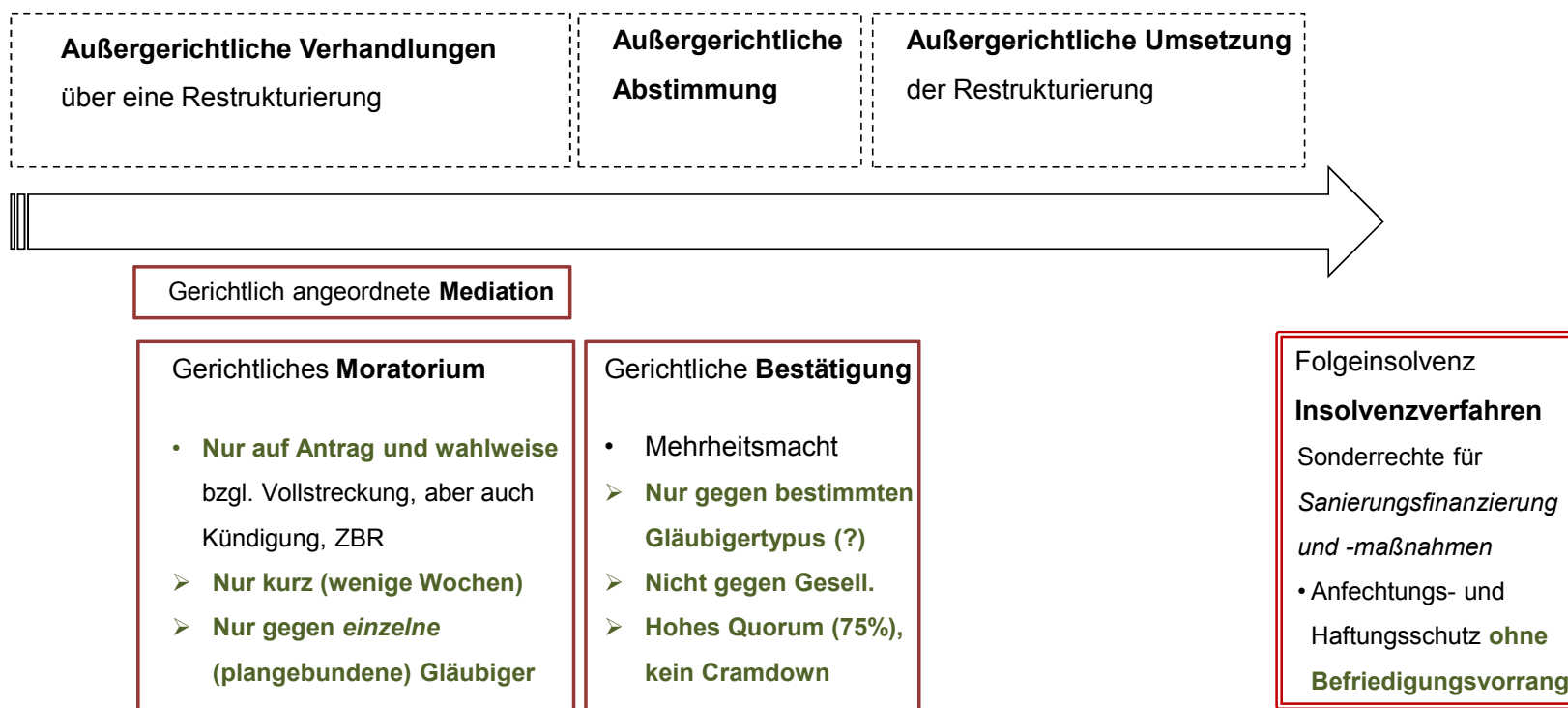
Umsetzungsmöglichkeiten und -grenzen

Der Richtlinienvorschlag lässt Umsetzungsspielräume – aber nicht überall

- „The proposal sets **common objectives**, in the form of principles or, where necessary, **targeted detailed rules**.“
 - „The objective is **not to interfere with what works well**, but to **establish a common EU-wide framework** to ensure effective restructuring, second chance and efficient procedures both at national and cross-border level. “
- Der Versuch einer „Quadratur des Kreises“.

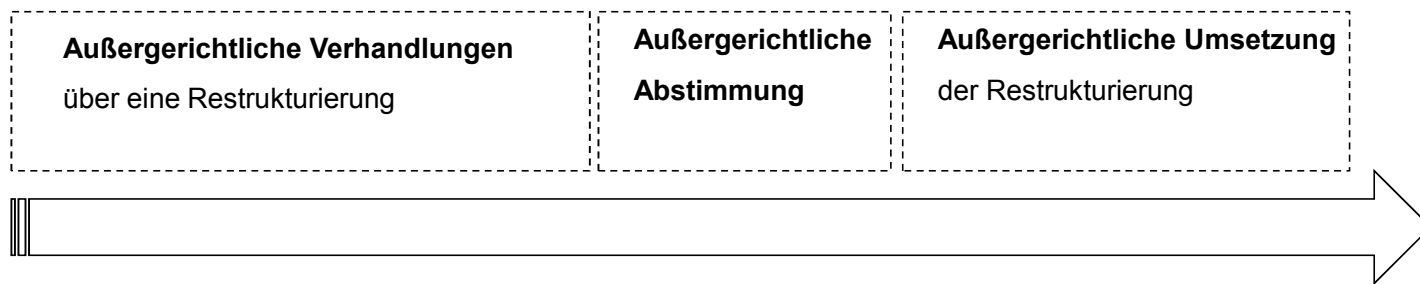


Umsetzungsmöglichkeit - *Vertragshilfe*





Umsetzungsmöglichkeit – *VerglO 2.0*



Gerichtliches Moratorium	Gerichtliche Bestätigung
<ul style="list-style-type: none">• Auf Antrag umfassende Suspendierung aller Vollstreckungs-, Kündigungs-, Zurückbehaltungsrechte➤ Für 4-12 Monate➤ Gegen <i>alle</i> Gläubiger➤ Restrukturierungsverwalter neben DIP	<ul style="list-style-type: none">• Mehrheitsmacht➤ Gegen alle Gläubiger➤ Gegen Gesellschafter➤ Niedriges Quorum (50%)➤ Einfacher Cramdown

Folgeinsolvenz Insolvenzverfahren
<p>Volle Sonderrechte für <i>Sanierungsfinanzierung und -maßnahmen</i></p> <ul style="list-style-type: none">• Anfechtungs- und Haftungsschutz• Befriedigungsvorrang



Umsetzungsmöglichkeiten und -grenzen

Der Richtlinienvorschlag lässt Umsetzungsspielräume – wie gestalten?

- **Welche Reformimpulse benötigt das deutsche Restrukturierungsrecht?**
 - RL-Begründung:
 - „Above all, the proposal aims to enhance the **rescue culture** in the EU.”
 - RL-Ziele entsprechen den ESUG-Zielen von 2012
 - „The objective is **not to interfere with what works well**, but to establish a common EU-wide framework to ensure effective restructuring, second chance and efficient procedures both at national and cross-border level.”
 - ESUG-Evaluation sollte RL-Umsetzung (und ggf. RL-Änderungen) vorgeben



MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT
HALLE-WITTENBERG
Prof. Dr. Stephan Madaus



III. Evaluation des ESUG



Evaluation des ESUG

Meinungsbild aus jährlichen Studien und Literatur

1. ESUG ist in der Praxis angekommen und wird im Grundsatz positiv bewertet

- Keine Rückkehr zur Rechtslage vor dem ESUG
- 93% der BCG/HgGUR Studie 2016 bewerten das ESUG zumindest als teilweise positiv
- Rechtsprechung kann Rechtsunsicherheiten zT beseitigen



Evaluation des ESUG

Meinungsbild aus jährlichen Studien und Literatur

2. ESUG hat Grenzen

- Anteil der Eigenverwaltungsverfahren konstant bei ca. 3%
- Verhältnis § 270a zu § 270b: nur ca. 20-25% Schutzschirme
- Erfolgsquote vorl. EV → in EV eröffnet: konstant ca. 60%
- Eingriffe in Gesellschafterrechte nur in ca. 50% der Verfahren (auch dann Beteiligungen zwischen 10% und 50% für Alteigentümer)

(Quelle: BCG Studie 4 Jahre Eigenverwaltung, 2016)



Evaluation des ESUG

Meinungsbild aus jährlichen Studien und Literatur

3. Defizite des ESUG

- a) Fehlende Rechtssicherheit
 - Rechtsprechung erst langsam erkennbar; BGH zu selten involviert
 - Haftungsfragen (etwa für vorl. Gläubigerausschuss) weiter offen

(Quelle: Roland Berger/HgGUR Studie 2016)



Evaluation des ESUG

Meinungsbild aus jährlichen Studien und Literatur

3. Defizite des ESUG

- b) Richterkompetenz
 - Fachliche Qualität ist gestiegen, aber lange nicht flächendeckend
 - Zuständigkeitskonzentration für ESUG-Verfahren



Evaluation des ESUG

Meinungsbild aus jährlichen Studien und Literatur

3. Defizite des ESUG

- c) Eigenverwaltungsvoraussetzungen und -ausgestaltung
 - Entscheidende Erfolgsfaktoren finden sich nicht im Gesetz (§ 270 Abs. 2):
 - Erfolgversprechendes Sanierungskonzept
 - Gesicherte Geschäftsführung (Finanzplan)
 - Stakeholder-Unterstützung (insbes. mit vorl. Gläubigerausschuss)
 - Vorabstimmung mit Insolvenzgericht
 - Keine sicher planbare Eigenverwaltungsoption
 - Haftungsrisiken bei Bescheinigung nach § 270b
 - Ungeklärte Rollenverteilung zwischen Management, Beratern und Sachwalter



Evaluation des ESUG

Meinungsbild aus jährlichen Studien und Literatur

3. Defizite des ESUG

- d) Eingriffe in Gesellschafterrechte
 - Kritik in (gesellschaftsrechtlicher) Literatur nach *Suhrkamp*
 - In der Praxis offenbar wenig problematisch (Quellen: BCG Studie 4 Jahre Eigenverwaltung, 2016; Roland Berger/HgGUR Studie 2016)
 - BGH-Rechtsprechung abwarten?



Evaluation des ESUG

Meinungsbild aus jährlichen Studien und Literatur

3. Defizite des ESUG

- e) Verzicht auf jegliche vorinsolvenzliche Sanierungshilfe zugunsten des § 270b
 - Schutzschirmverfahren ist kein Sanierungsverfahren, sondern Eröffnungsverfahren
 - Insolvenzvermeidung ist gerade in Konzernrestrukturierungen essenziell (Migration)
 - Akzeptanz vorinsolvenzlicher Sanierungshilfen steigt
 - Zumindest unter Gläubigern, Gesellschaftern und Investoren
 - Zumindest zugunsten einer finanziellen Restrukturierung
 - Dann als leichtes Tool (Akkordstörerbindung ohne Sachwalter, Eröffnungsgrund und langes gerichtlich überwachtetes Verfahren)

(Roland Berger/HgGUR Studie 2016)



MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT
HALLE-WITTENBERG
Prof. Dr. Stephan Madaus



IV. Schlussfolgerungen für RL-Änderungen und RL-Umsetzung



Schlussfolgerungen

Vergleich ESUG-Erfahrungen – Richtlinienvorschlag

1. Rechtssicherheit

- Klare Regelungskonzepte notwendig
- Haftungsfragen adressieren (vgl. Art. 16-18)
- Rechtsprechungskonkretisierung ermöglichen (insbes. auch zum BGH!)

- Handlungsauftrag primär für das Umsetzungsgesetz



Schlussfolgerungen

Vergleich ESUG-Erfahrungen – Richtlinienvorschlag

2. Richterkompetenz

- Kompetenzerwerb und Kompetenzerhalt bei geringer Fallzahl
- Art. 24 betont die Bedeutung dieser Frage
- Zuständigkeitskonzentration für ESUG-Verfahren

- Handlungsauftrag primär für das Umsetzungsgesetz
- Regelung in § 2 Abs. 2 InsO konkretisieren für ESUG/EuInsVO-Verfahren



Schlussfolgerungen

Vergleich ESUG-Erfahrungen – Richtlinienvorschlag

3. Eigenverwaltung

- Ausrichtung der Anordnung an Sanierungsziel
 - Normierung von relevanten Anordnungsvoraussetzungen
 - Aufgabe des unbestimmten Nachteilsbegriffs
 - Sanierungskonzept, Finanzplan, Stakeholderunterstützung (pre-pack)
 - Neuausrichtung der Sachwalterstellung (Kontrolle, nicht Geschäftsführung)
-
- Folgt wesentlichen Grundgedanken der RL (mitgebrachter Plan, starke Eigenverw.)
 - Handlungsauftrag primär für das Umsetzungsgesetz



Schlussfolgerungen

Vergleich ESUG-Erfahrungen – Richtlinienvorschlag

4. Gesellschafterrechte

- Regelungskompetenz ist akzeptiert
- Eingriffsreichweite klarstellen
 - Anteilsrecht, nicht gesamtes Gesellschaftsrecht
- Verfahrensstellung betroffener Gesellschafter überprüfen
 - Rechtsmittelbefugnis bei Rechtsverstoß
 - Begrenzung des Obstruktionsverbots

- Folgt wesentlichen Grundgedanken der RL (angemessene Gesellschaftereinbindung)
- Handlungsauftrag primär für das Umsetzungsgesetz



Schlussfolgerungen

Vergleich ESUG-Erfahrungen – Richtlinienvorschlag

5. Vorinsolvenzliche Sanierungshilfe

- Akzeptanz/Wunsch steigt nach:
 - Leichtem Tool (nur gerichtliche Bestätigung, kein Sachwalter)
 - beschränkt auf finanzielle Restrukturierung, insbesondere für Unternehmensgruppen in Refinanzierungsschwierigkeiten
- Weiter keine Akzeptanz einer Neuauflage der Vergleichsordnung

- Folgt wesentlichen Grundgedanken der RL
- Gegenständliche Beschränkung auf Finanzgläubiger noch nicht in RL-Vorschlag
- Handlungsauftrag für europäisches Gesetzgebungsverfahren und für das Umsetzungsgesetz



Schlussfolgerungen

Zusammenfassung – Sanierungshilfen nach ESUG 2.0

1. Vorinsolvenzliche Sanierungshilfen als Vertragshilfe

- Umsetzungsoption 1 (siehe oben)
- Beschränkung auf finanzielle Restrukturierungen

2. Eigenverwaltung in der Insolvenz mit klarer Sanierungsausrichtung

- Umsetzungsoption 2 (siehe oben), aber in der Insolvenz
- Daneben bleibt die Sanierungsoption „Insolvenzplan“ mit Verwalter für unvorbereitete Insolvenzverfahren (vgl. *Madaus*, KTS 2015, 115)



MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT
HALLE-WITTENBERG
Prof. Dr. Stephan Madaus



Fazit

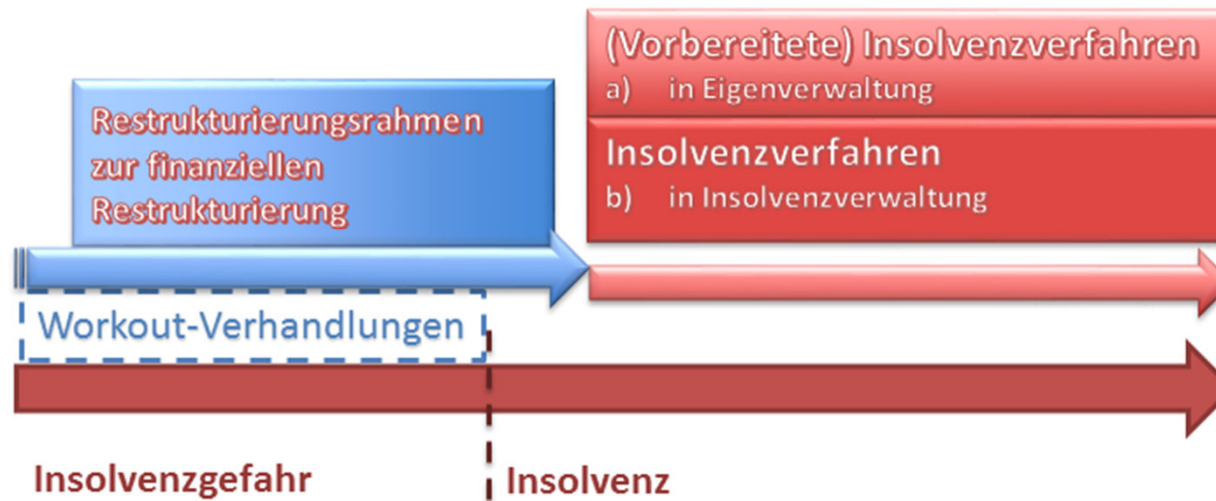


Fazit

- **Beide (!) Umsetzungsoptionen** für ESUG 2.0 nutzen:
 - (1) Vertragshilfe für finanzielle Restrukturierungen
 - (2) Starke Eigenverwaltung auf Basis eines Pre-packs in Insolvenz
- Handlungsbedarf mithin schon im europäischen Gesetzgebungsverfahren



Fazit





MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT
HALLE-WITTENBERG
Prof. Dr. Stephan Madaus



Vielen Dank!

Für Anregungen oder Nachfragen:

Prof. Dr. Stephan Madaus

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

06099 Halle (Saale), Germany

T +49 (0)345 552 3190

E stephan.madaus@jura.uni-halle.de