

BINDER GRÖSSWANG

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at

cc: begutachtung@parlament.gv.at

Wien, am 2. April 2021

GZ 2020-0.847.852

RIRL-UG: Stellungnahme zum MEntw

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die hinter dem MEntw zum RIRL-UG stehende Idee einer europaweiten Stärkung präventiver Restrukturierung ist zu begrüßen. Wir freuen uns daher, im Folgenden zu ausgewählten Aspekten des MEntw Stellung zu nehmen.

Grundlage des RIRL-UG und der darin insbesondere vorgeschlagenen Reorganisationsordnung (ReO) ist die Richtlinie (EU) 2017/1132 (RIRL). Die Vorgaben in der RIRL sind flexibel und geben den EU-Mitgliedstaaten (MS) erheblichen Spielraum bei der Umsetzung. Im gegenständlichen MEntw wurde dieser Spielraum nur teilweise genutzt.

In weiterer Folge werden ausgewählte Änderungsvorschläge zum vorliegenden MEntw geäußert, die insbesondere mit den aus der außergerichtlichen Restrukturierungspraxis bekannten Herausforderungen zusammenhängen (Verweise auf einzelne Normen und Materialien beziehen sich wenn nicht anders vermerkt auf die im MEntw enthaltene ReO und die dazugehörigen Erläuterungen ME 96 XXVII. GP):

1/9

BINDER GRÖSSWANG

1. Restrukturierungsplan auf Forderungskürzung beschränkt?

- 1.1. § 1 (*Restrukturierungsmaßnahmen*) definiert in Abs 2 den Begriff der Restrukturierung angelehnt an Art 2 Abs 1 Z 1 RIRL sehr weit als „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 oder jedes anderen Teils der Kapitalstruktur des Unternehmens des Schuldners gehört, etwa der Verkauf von Vermögenswerten oder Geschäftsbereichen und die Gesamtveräußerung des Unternehmens sowie alle erforderlichen operativen Maßnahmen oder eine Kombination dieser Elemente“.
- 1.2. **Dieses weite Verständnis einer „Restrukturierung“ trägt der Realität Rechnung, dass die jeweils notwendigen Maßnahmen auf den Einzelfall zugeschnitten werden sollen.** Nach den Mat (ErläutME 2) entsteht aber im Gegenteil der Eindruck, dass die in der ReO ermöglichte Mehrheitsentscheidung tatsächlich *keine* flexiblen Restrukturierungsmaßnahmen ermöglichen, sondern lediglich eine Forderungskürzung erlauben soll (Hervorhebungen durch die Autoren): „Werden in diesem der Abbau von Arbeitnehmern, die Kündigung oder Abänderung von Verträgen oder sonstige Restrukturierungsmaßnahmen vorgesehen, so sind die Bestimmungen des Vertragsrechts anzuwenden oder es ist eine einvernehmliche Lösung mit dem Vertragspartner zu suchen. **Weder die Richtlinie noch der Entwurf erleichtern die Vertragsauflösung. Erleichtert wird aber eine Forderungskürzung.**“ Auch § 23 Abs 2 Z 7 lit a und b verweisen lediglich auf die vorgeschlagenen Restrukturierungsmaßnahmen und deren vorgeschlagene Laufzeit.
- 1.3. Die aus den Mat zitierten Ausführungen mögen nachvollziehbar sein, wenn es um operative Restrukturierungsmaßnahmen und damit zusammenhängende Vertragsanpassungen und -auflösungen geht. Zur Frage, ob dem Schuldner solche (im Insolvenzverfahren Insolvenzverwaltern zukommende) Rechte gegeben werden sollen, macht die RIRL keine Vorgaben. Das Vorsehen solcher Maßnahmen erfordert

BINDER GRÖSSWANG

naturgemäß eine Abwägung zwischen den Wertungen des Restrukturierungsrechts und der Unternehmenssanierung einerseits und insbesondere des Vertragsrechts und des Schutzes der Vertragspartner und des Rechtsverkehrs andererseits. Diese Fragen stellen sich nicht nur hierzulande: Im deutschen Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG) wurde beispielsweise eine Vertragsauflösungsmöglichkeit durch den Schuldner aufgrund heftiger Kritik letztlich nicht umgesetzt (siehe dazu *Reuter*, INDAT Report 2021, 66 [66 f]), im niederländischen *Wet Homologatie Onderhands Akkoord* (WHOA) (siehe generell zum WHOA: *Wabl/Boon*, ZIK 2020/173) besteht diese Möglichkeit hingegen schon.

- 1.4. **Unbestritten bedarf aber auch die rein finanzielle Restrukturierung der Anpassung und Abänderung von Verträgen. Ein Restrukturierungsplan ist *kein* Sanierungsplan, in dem „nur“ die Höhe und die Laufzeit einer Forderungskürzung geregelt werden.** Ein Restrukturierungsplan sollte (insbesondere wenn nur Finanzgläubiger involviert sind) in vielen Fällen vielmehr einer aus der außergerichtlichen Sanierung bekannten Restrukturierungsvereinbarung ähneln, in der ein ausverhandeltes Maßnahmenpaket aus möglichen Forderungskürzungen, Laufzeitanpassungen, Governance, Kündigungsmöglichkeiten, Informations- und Einsichtsrechten, Verwertungs- und Verteilungsregelungen etc vorgesehen wird. Diese Regelungen gehen idR den bestehenden (Finanzierungs-)verträgen (oder etwa auch bereits in der Vergangenheit geschlossenen Restrukturierungsvereinbarungen) vor. „Frisches Geld“ wird nur gegeben, wenn alle involvierten Gläubiger diesem Paket zustimmen. **Einzelne „Ausgleichsstörer“ (ErläutME 2) zur Duldung und Umsetzung eines solchen Maßnahmenpakets (und nicht *nur* einer reinen Forderungskürzung) zu zwingen, sollte einer der Hauptzwecke der ReO sein. Andernfalls könnte ein Ausgleichsstörer auch weiterhin eine aussichtsreiche Restrukturierung torpedieren.**
- 1.5. Bei den dargestellten Maßnahmen geht es somit auch *nicht* um einen Eingriff in Verträge zur operativen Restrukturierung, sondern um ein in

BINDER GRÖSSWANG

bestehende Verträge eingreifendes Maßnahmenpaket, das eine geordnete Rückführung betroffener Verbindlichkeiten regelt.

- 1.6. Wenn hingegen ein Restrukturierungsplan nach der ReO in Sachen Plangestaltung nicht entscheidend mehr Flexibilität bringen kann als ein Sanierungsplan nach der IO (nämlich eine allenfalls auf Gläubigerklassen ausgeweitete Forderungskürzung, dafür mit höheren Mehrheitserfordernissen), verliert die ReO erheblich an Attraktivität. Dies ist schließlich wohl auch nicht das, was die RIRL mit ihrem weiten Verständnis des Begriffs „Restrukturierung“ vor Augen hat.
- 1.7. *Es sollte daher uE unbedingt im Gesetz klar zum Ausdruck gebracht werden, dass und in welchem Umfang jedenfalls Finanzierungsverträge durch den Restrukturierungsplan umstrukturiert, beendet und durch neue ersetzt werden können (was immer mit Zustimmung der Gläubigermehrheit ausverhandelt wurde).*

2. Einbindung der Anteilsinhaber wünschenswert (§ 32 ReO)

- 2.1. § 32 sieht nach Vorbild von Art 12 RIRL ein Obstruktionsverbot für Anteilsinhaber vor (siehe dazu auch ErläutME 17). Der Umstand, dass nach § 32 Abs 1 eine gesellschaftsrechtlich erforderliche Zustimmung nur dann möglich ist, wenn nicht in die rechtliche oder wirtschaftliche Stellung der Anteilsinhaber eingegriffen wird, nimmt Restrukturierungs- und Sanierungsbemühungen naturgemäß an Flexibilität (siehe dazu auch *Gassner/Wabl*, *ecolex* 2019, 333 [336 f]). Die in § 32 Abs 3 vorgesehene Verknüpfung der Bestätigung des Restrukturierungsplans mit der gesellschaftsrechtlichen Wirksamkeit ist wiederum sinnvoll.
- 2.2. Die RIRL (siehe nur *ErwGr* 43) würde auch ermöglichen, dass Anteilsinhaber als eigene Klasse in den Restrukturierungsplan eingebunden und wenn erforderlich auch über einen klassenübergreifenden Cram-down überstimmt werden können. Die in der ReO durch das Kriterium des Gläubigerinteresses in § 30 sowie in § 31 vorgesehenen Schutzmechanismen wären dabei genauso für Anteilsinhaber geeignet. Überdies würde die in § 31 angewandte Regel des

BINDER GRÖSSWANG

relativen Vorrangs „im Sinne einer größeren Flexibilität“ (ErläutME 16) auch das teilweise Bestehenlassen der Anteile ermöglichen.

- 2.3. *Die mögliche Einbeziehung von Anteilshabern in einen Restrukturierungsplan wäre daher wünschenswert. Andere Länder wie etwa Deutschland, in denen die Möglichkeit eines debt-to-equity swaps schon seit geraumer Zeit besteht, können als Vorbild dienen.*

3. Drittsicherheiten

- 3.1. Nach § 34 Abs 3 ReO-MEntw iVm § 151 IO dürfen die Rechte der Gläubiger gegen Bürgen oder Mitschuldner sowie gegen Rückgriffsverpflichtete ohne ausdrückliche Zustimmung der Berechtigten durch den Restrukturierungsplan nicht beschränkt werden. Anders als nach der IO tritt bei einem Verfahren nach der ReO aber nicht automatisch Fälligkeit der besicherten Forderung ein, sodass unklar sein könnte, wie Drittsicherheiten mangels Verzugsfall verwertet werden können.
- 3.2. *Es wäre daher eine klarstellende Regelung dahingehend wünschenswert, dass Drittsicherheiten trotz Restrukturierungsverfahren und auch trotz rechtskräftiger Bestätigung eines Restrukturierungsplans unverändert in Anspruch genommen werden können.*

4. Verlängerung der Anfechtungsfristen (§ 36c IO)

- 4.1. Etwas undifferenziert scheint die in einem neuen § 36c IO vorgesehene pauschale Verlängerung der Anfechtungsfristen für Anfechtungen nach der IO um die während der Dauer des Restrukturierungsverfahrens bestehenden Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.
- 4.2. Die Materialien (ErläutME 22) argumentieren damit, dass einer Missbrauchsgefahr vorgebeugt werden soll; demgegenüber steht, dass die Verfahren nach der ReO durchaus aufwendig scheinen, sodass es sich im Regelfall kaum auszahlen dürfte, ein solches Verfahren (missbräuchlich) anzustrengen, alleine um Anfechtungen nach der IO zu entgehen.
- 4.3. Sollte man eine Verlängerung dennoch in Betracht ziehen wollen, müsste man uE aber wohl zwischen Verfahren mit oder ohne Vollstreckungssperre

BINDER GRÖSSWANG

unterschieden. Besteht *keine* Vollstreckungssperre, könnten bei Vorliegen eines zwingenden Insolvenzgrunds Gläubiger jederzeit einen Insolvenzantrag stellen und auch die Insolvenzantragspflicht des Schuldners würde uneingeschränkt gelten. Beides würde dem befürchteten Missbrauch ebenfalls vorbeugen.

- 4.4. Praktisch betroffen vom Anfechtungsrisiko sind vor allem Kreditinstitute, von deren Mitwirkung die Fortführung des Unternehmens und deren Zustimmung die Annahme des Restrukturierungsplans in vielen Fällen abhängen wird. Diese dafür dann damit zu „belohnen“, dass die Anfechtungsfristen verlängert werden und insbesondere beim Anfechtungsstatbestand des § 31 Abs 1 Z 3 IO (gescheiterter Restrukturierungsplan als offensichtlich untaugliches Sanierungskonzept?) vor Unsicherheiten zu stellen, erscheint für eine angestrebte Sanierungskultur alles andere als förderlich.

5. Öffentliches statt europäisches Verfahren (§ 39 ReO)

- 5.1. Es ist sinnvoll, dass Schuldner die Wahl zwischen einem geheimen und einem öffentlichen Restrukturierungsverfahren haben. Die in § 39 geregelte Variante des öffentlichen Verfahrens sollte uE aber auch als solches, und nicht als „europäisches“ Verfahren, bezeichnet werden.
- 5.2. Auch wenn die Öffentlichkeit die Anwendbarkeit der VO (EU) 2015/848 (EuInsVO) ermöglicht (so auch ErläutME 19), kann es in der Praxis genauso andere Beweggründe des Schuldners für die Option eines öffentlichen Verfahrens geben (zB weil eine allgemeine Vollstreckungssperre angestrebt wird).
- 5.3. Zusätzlich impliziert die Bezeichnung des öffentlichen Restrukturierungsverfahrens als europäisches Verfahren, dass ein geheimes Verfahren in der EU überhaupt nicht anerkannt werden kann. Dies ist aber *nicht* der Fall, wäre doch etwa eine Anerkennung innerhalb EU auch auf Basis der VO (EU) 1215/2012 (EuGVVO) denkbar. ErwGr 7 EuInsVO stellt einerseits ausdrücklich klar, dass die in den Anwendungsbereich der EuInsVO fallenden Verfahren nicht in den Anwendungsbereich der EuGVVO fallen sollen – andererseits wird dies

BINDER GRÖSSWANG

auch durch die „Insolvenzausnahme“ in Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO klargestellt. Gleichzeitig ist die EuInsVO nach deren ErwGr 7 aber so auszulegen, dass Rechtslücken zwischen den beiden vorgenannten Rechtsinstrumenten so weit wie möglich vermieden werden sollen. Der Umstand, dass ein geheimes Verfahren mangels Öffentlichkeit von vornherein aus dem Anwendungsbereich der EuInsVO ausgeschlossen ist, könnte (und sollte uE) im Sinne einer lückenlosen Auslegung beider genannten VO dazu führen, dass geheime Verfahren nach der ReO in den Anwendungsbereich der EuGVVO fallen. Dafür spricht weiters, dass auch ErwGr 13 RIRL (auf den auch in ErläutME 19 ausdrücklich verwiesen wird) betont, dass Ziel der RL auch bei mangels Öffentlichkeit nicht in den Anwendungsbereich der EuInsVO fallenden Verfahren sei, „die grenzüberschreitende Anerkennung dieser Verfahren und die Anerkennung und Vollstreckbarkeit der Urteile zu erleichtern.“

5.4. *Das europäische Recht bezweckt daher insgesamt eine möglichst lückenlose Anerkennung von Entscheidungen innerhalb der EU. Eine Änderung der Überschrift in § 39 auf „Öffentliches Restrukturierungsverfahren“ und eine Aussage des Gesetzgebers zu einer angestrebten Anwendbarkeit der EuGVVO auf geheime Restrukturierungsverfahren wären daher wünschenswert.*

6. Vereinfachtes Restrukturierungsverfahren (§ 40 ReO)

6.1. Ein vereinfachtes Restrukturierungsverfahren für Finanzrestrukturierungen ist sinnvoll. **Im Gesetz sollte aber klargestellt werden, ob und wie die Bestimmungen für das reguläre Verfahren (§§ 1 bis 39) für das vereinfachte Verfahren gelten.** Bis dato ist das Verhältnis nicht eindeutig: Die in § 40 Abs 1 verwendete Formulierung „ohne ein Restrukturierungsverfahren einzuleiten“ könnte etwa derart verstanden werden, dass die für das eingeleitete Verfahren vorgesehenen Bestimmungen nicht gelten; umgekehrt könnte § 40 Abs 3 implizieren, dass mit Ausnahme des § 26 alle anderen Bestimmungen sehr wohl gelten.

6.2. Insbesondere die folgenden Aspekte sollten beim vereinfachten Restrukturierungsverfahren uE noch berücksichtigt werden:

BINDER GRÖSSWANG

(a) Sperrfrist

Die in § 6 Abs 3 vorgesehene 7-jährige Sperrfrist scheint für reine Finanzrestrukturierungen nicht angemessen. Wenn die erforderliche Mehrheit der Finanzgläubiger einen Restrukturierungsplan unterstützt, sollte eine Restrukturierung nach der ReO auch in kürzeren Intervallen möglich sein. Auch bei außergerichtlichen Restrukturierungen sind Anpassungen und Nachverhandlungen von Restrukturierungsvereinbarungen innerhalb weniger Jahre nicht unüblich bzw abhängig von der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens erforderlich. Solche sollten nicht an Ausgleichsstörern scheitern. Nachdem § 6 Abs 3 von „Restrukturierungsverfahren ist nicht einzuleiten“ spricht, ist dieser zwar uU ohnehin für das vereinfachte Verfahren nicht anwendbar. *Das sollte uE aber klargestellt werden.*

(b) Klassenübergreifender Cram-down

Im Gesetz sollte klargestellt werden, dass diese Möglichkeit auch im vereinfachten Verfahren offensteht. Dies umso mehr, weil in ErläutME 20 betont wird, dass auch nachrangige Gläubiger und EKEG-Forderungen als Finanzgläubiger qualifiziert werden können. Anders als im regulären Verfahren (§ 9 Abs 1) ist bei einer rein finanziellen Restrukturierung die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten *nicht* erforderlich. Hier besteht ein geringeres Schutzbedürfnis der Beteiligten, das uE durch die Vorgaben in § 40 Abs 2 ausreichend erfüllt ist. Auch wenn die RIRL in Art 5 Abs 3 lit b schließlich im Fall eines klassenübergreifenden Cram-downs die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten verlangt, muss diese für das vereinfachte Verfahren nicht zwingend vorgesehen werden, weil die RIRL es den MS freilässt, auch andere präventive Restrukturierungsrahmen als die in der RL vorgesehenen beizubehalten oder einzuführen (ErwGr 16 aE, Art 4 Abs 1 aE).

(c) Vollstreckungssperre

Auch in reinen Finanzrestrukturierungen kann eine selektive Vollstreckungssperre erforderlich sein, damit

BINDER GRÖSSWANG

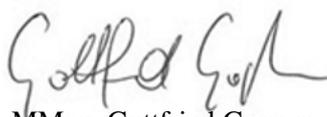
Verhandlungsbemühungen nicht durch Exekutionen torpediert werden können (Ausgleichsstörer könnten über Exekutionstitel verfügen). *Es sollte daher für das vereinfachte Verfahren auch eine vereinfachte und nicht an die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens geknüpfte Vollstreckungssperre zur Verfügung stehen.* Dem Schutzbedürfnis betroffener Gläubiger könnte durch die Vorlage einer ähnlich der in § 40 Abs 2 vorgesehenen Bestätigung über die laufenden Verhandlungen über die Restrukturierung und die Gefährdung selbiger durch den/die betroffenen Gläubiger genüge getan werden. Im Übrigen hat sich der Gesetzgeber ohnehin für eine – im Vergleich zur Höchstfrist nach der RIRL – kurze Frist für die Vollstreckungssperre entschieden.

Ein Erfolg der neuen ReO wäre im Interesse aller Betroffenen wünschenswert. Die dargestellten Punkte würden uE zu einem solchen Erfolg beitragen, weswegen wir uns über eine Berücksichtigung im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens freuen würden.

Mit freundlichen Grüßen



RA Mag. Georg Wabl LL.M.



RA MMag. Gottfried Gassner

Binder Grösswang Rechtsanwälte