

Auto-Abgas-Skandal

Irrtum, Gewährleistung, sonstige Rechtsfolgen?

Erbantrittserklärer Erbe
Vertretungsbefugnis

Recht smart
Online-Geschäfte

Interne Kosten im Schiedsverfahren
Bestimmung, Ersatzfähigkeit

Die neue
Restrukturierungs-RL

Immaterialgüterrecht
Verletzergegewinn-Berechnung

RL zur Förderung
Erneuerbarer Energien

Energie-Abgaben-Vergütung
Schlussantrag Generalanwalt

Die neue EU-Restrukturierungsrichtlinie

Die EU-Restrukturierungsrichtlinie (RRL) wird kommen. Das steht seit Dezember 2018 nach mehr als zweijähriger Diskussion fest. Die RRL soll insb die Sanierungskultur in der EU (weiter) fördern, Unternehmern nach einer Krise eine zweite Chance geben und generell die Rahmenbedingungen im Insolvenz- und Restrukturierungsbereich professioneller machen. Auch wenn die RRL Herausforderungen, offene Fragen und auch Risiken mit sich bringt, sollte sie als Chance gesehen werden, bestehende Regelungen zu hinterfragen und zu verbessern.

GOTTFRIED GASSNER / GEORG WABL

A. Worum geht es?

Je früher desto besser – das gilt gerade auch im Sanierungs- und Restrukturierungsbereich. Dass Sanierung im Vergleich zur Zerschlagung wirtschaftlich besser für alle Beteiligten ist, bezweifelt heute dem Grunde nach niemand mehr. Das Unternehmen und dessen Wertschöpfung bleiben bestehen, Know-how und Arbeitsplätze werden erhalten, und die *Recovery Rates* für Gläubiger sind (idR deutlich) höher als im Zerschlagungsfall.¹⁾

Nach der Neufassung der EuInsVO im Jahr 2015²⁾ geht die EU mit der RRL³⁾ den nächsten

MMag. *Gottfried Gassner* ist Rechtsanwalt und Partner; Mag. *Georg Wabl*, LL.M. (London), ist Rechtsanwalt (beide bei BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH).

1) So auch ErwGr 2 der RL.

2) VO (EU) 2015/848.

3) RL des europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Ent-

Schritt im Sanierungsbereich. Die Reaktionen sind bis dato gemischt. Während manche von einem „Sanierungs-“⁴⁴⁾ oder „Restrukturierungshype“⁴⁵⁾ einem „Geschäft für Hedgefonds“⁴⁶⁾ und zu entschärfendem „Sprengstoff“⁴⁷⁾ sprechen, haben andere die Vision, Kontinentaleuropa nicht zuletzt aufgrund des bevorstehenden Brexits weltweit als neuen „Restrukturierungshub“ zu positionieren.⁸⁾

Dieser Beitrag gibt einen ersten Überblick der wesentlichen Eckpunkte der RRL und zeigt mögliche Folgen für Österreich auf. Da die RRL stark von Flexibilität geprägt⁹⁾ und die konkrete Umsetzung – sowohl in Österreich als auch den anderen Mitgliedstaaten (MS) – noch offen ist, werden bewusst Schwerpunkte gesetzt und manche Themenbereiche ausgespart.¹⁰⁾

B. Was will die RRL erreichen?

Die RRL basiert auf einem im November 2016 von der EK veröffentlichten Richtlinienvorschlag.¹¹⁾ Während die 2015 kurz zuvor neu gefasste EuInsVO eine formalrechtliche Harmonisierung im Insolvenzrecht schafft, geht es der RRL um eine (zumindest teilweise) materiellrechtliche Harmonisierung.

Die Zielrichtung ist klar, präventive Restrukturierung soll gestärkt werden. Die EU ist dabei hochambitioniert, soll mit dem in der RRL vorgesehenen präventiven Restrukturierungsrahmen doch

- der Binnenmarkt gestärkt (ErwGr 1 und 7),¹²⁾
- Werte erhalten (ErwGr 2),
- NPL-Quoten gesenkt (ErwGr 2)¹³⁾ und
- das Forum Shopping¹⁴⁾ verhindert werden.¹⁵⁾

Die RRL hat dabei ausdrücklich KMU im Fokus (ErwGr 13),¹⁶⁾ will gleichzeitig aber auch die Restrukturierung von Unternehmensgruppen, unabhängig vom Standort der Mitglieder, erleichtern (ErwGr 11).

Die RRL wurde am 28. 3. 2019 vom EP verabschiedet und wird voraussichtlich in den nächsten Monaten im Amtsblatt der EU veröffentlicht werden.¹⁷⁾

C. Eckpunkte

1. Restrukturierung von Unternehmen bei drohender Insolvenz

Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten sollen sich bei Vorliegen *drohender* Insolvenz über einen Restrukturierungsrahmen restrukturieren können (Art 1 Abs 1 lit a).¹⁸⁾ Da aber umgekehrt Unternehmen ohne Überlebenschance so schnell wie möglich abgewickelt werden sollen, müssen Unternehmen einerseits noch rentabel („*viable*“) und dürfen andererseits auch noch nicht insolvent sein (ErwGr 2).

Wann „drohende Insolvenz“ („*likelihood of insolvency*“)¹⁹⁾ eintritt, können die MS gem Art 2 Abs 1 a selbst definieren (gleich wie den Insolvenz begriff selbst). Laut RRL kann der relevante Zeitraum über mehrere Monate oder auch länger gehen (ErwGr 17 c). Was Rentabilität bedeuten soll, lässt die RRL völlig offen.

Die Umsetzung der „drohenden Insolvenz“ laut RRL in den MS wird daher spannend. Für Österreich dürfte klar sein, dass Insolvenz erst dann anzunehmen ist, wenn eine Insolvenzantragspflicht besteht, weswegen drohende Zahlungsunfähigkeit iSv § 167 Abs 2 IO wohl noch nicht erfasst sein dürfte.²⁰⁾ Bei der Umsetzung wird jedenfalls eine genaue Abgrenzung zB zu den Parametern der §§ 23, 24 URG, den bestehenden Insolvenzeröffnungsgründen und vor allem der bei der Überschuldungsprüfung aufzustellenden Fortbestehensprognose erforderlich sein.²¹⁾ Dabei könnten einerseits Diskussionen über eine Abschaffung der Überschuldung als Insolvenzgrund (neu) entfacht werden.²²⁾ Andererseits ist wohl zu erwarten, dass die RRL zum An-

schuldungsverfahren und zur Änderung der RL 2012/30/EU in der Fassung des „*compromise text with a view to agreement*“ v 17. 12. 2018, Dok-Nr 15556/18 (zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Beitrags noch nicht auf Deutsch verfügbar).

- 4) *Thole*, Der Richtlinienvorschlag zum präventiven Restrukturierungsrahmen, ZIP 2017, 101 (101).
- 5) *Bork*, Präventive Restrukturierungsrahmen: „Komödie der Irrungen“ oder „Ende gut, alles gut“? ZIP 2017, 1441 (1443).
- 6) Die Presse v 27. 12. 2018, Sanierung: Ein Chapter 11 für Europa?
- 7) So die deutsche Bundesjustizministerin Dr. *Katarina Barley* (SPD) in INDat Report 8/2018, 15 (17) mit Verweis auf den ursprünglichen Entwurf der EK aus November 2016, COM (2016) 723 final.
- 8) *Paulus*, Die Gunst der Stunde – oder: der präventive Restrukturierungsrahmen, ZIP 2017, 910 ff.
- 9) So auch *Mohr*, Die Richtlinie in der Fassung der allgemeinen Ausrichtung, INDat Report 8/2018, 20 (22).
- 10) Nicht behandelt werden zB besondere Regeln für Arbeitnehmer, Geschäftsleiter und andere Detailfragen, die den Rahmen dieses Beitrags sprengen würden. Gänzlich ausgespart werden die Titel III und IV der RRL, welche Regelungen zu einer zweiten Chance für Unternehmer sowie zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren vorsehen.
- 11) COM (2016) 723 final.
- 12) Sofern nicht anders vermerkt, beziehen sich zitierte Art und ErwGr auf die RRL. Da die Nummerierung im Kompromisstext aus Dezember 2018 teils noch lückenhaft ist, könnten sich die Verweise noch ändern.
- 13) So auch der erste Fortschrittsbericht der EK über den Abbau notleidender Kredite in Europa v 18. 1. 2018, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-266_de.htm (abgefragt am 4. 3. 2019).
- 14) Siehe auch ErwGr 5 der EuInsVO.
- 15) *Fritz*, Die Restrukturierungsrichtlinie hat die Weichen gestellt. Wohin fährt der Sanierungszug? INDat Report 1/2019, 68 (68 f).
- 16) Laut RRL sind 99% aller Unternehmen in der EU Kleinst- sowie kleine und mittlere Unternehmen.
- 17) Der vom EP verabschiedete RL-Text ist auf Deutsch abrufbar unter www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0269-AM-109-109_DE.pdf (abgefragt am 1. 4. 2019; da dieser Text erst unmittelbar vor dem Druck dieses Hefts veröffentlicht wurde, sind allfällige Änderungen zum RL-Text vom 17. 12. 2018 in diesem Aufsatz nicht berücksichtigt).
- 18) Der Begriff Restrukturierung ist in Art 2 Abs 1 Z 2 recht weit definiert und inkludiert nicht nur die „klassische“ finanzielle, sondern auch operative Restrukturierung und die Veräußerung des Unternehmens.
- 19) „*Likelihood of insolvency*“ wird auch in der EuInsVO verwendet, hier jedoch mit „Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz“ übersetzt.
- 20) So auch *Mohr*, Der Vorschlag der Restrukturierungsrichtlinie aus österreichischer Sicht, in *Grüninger/Jauffer/Schumacher*, Deutsch-Österreichischer Rechts- und Praxisvergleich im Insolvenzrecht (2018) 15 (17).
- 21) *Fritz*, INDat Report 1/2019, 70.
- 22) Siehe dazu für Deutschland *Thole*, ZIP 2017, 102 ff mwN.

lass genommen wird, das in der Praxis ohnehin nie angenommene und laut aktuellem Regierungsprogramm auch zu evaluierende URG entsprechend zu reformieren.²³⁾

2. Gericht und Restrukturierungsverwalter

Trotz der von der RRL vorgesehenen Flexibilität zeichnet sich ab, dass Restrukturierungsverwalter („*practitioner in the field of restructuring*“) und Gerichte eine bedeutendere Rolle einnehmen werden, als ursprünglich von der EK im RL-Vorschlag aus 2016 vorgesehen.²⁴⁾ Denn der RL-Vorschlag war noch stärker von englischen (insb *scheme of arrangement*) und amerikanischen (*Chapter 11*) Restrukturierungsprozessen²⁵⁾ geprägt, die ganz nach dem Grundsatz *debtor-in-possession*²⁶⁾ Verwalter-, aber auch Gerichtseinbindung möglichst gering halten wollen.

Gerichte müssen nun alle wesentlichen Verfahrensschritte „absegnen“ und sind insb gefragt, wenn (potentiell) in Rechte Dritter eingegriffen wird (zB Festsetzung eines Moratoriums [Art 6] oder Bestätigung eines Restrukturierungsplans [Art 10 Abs 1], aber auch Bestellung eines Restrukturierungsverwalters [Art 5]).

Die Rolle des Verwalters ist von der RRL noch nicht klar umrissen. Er ist in sensiblen Konstellationen (etwa bei einem generellen Moratorium oder einem klassenübergreifenden Cram-down) zu bestellen und soll den Schuldner beim Verfassen und Verhandeln eines Restrukturierungsplans unterstützen, kann aber gleichzeitig auch Überwachungs- und Verwaltungsaufgaben übernehmen (Art 2 Abs 1 Z 15).

Ein Mitspracherecht der Gläubiger oder des Schuldners bei der Verwalterbestellung ist nicht vorgesehen.²⁷⁾

3. Moratorium

Die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Moratoriums ist ein wesentlicher Baustein bei Restrukturierungen. Die RRL sieht in Art 6 und 7 die Möglichkeit einer Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen vor, die generell oder auch auf nur bestimmte Gläubiger beschränkt und gerichtlich vorab auf ihre Erfolgsaussichten überprüft werden kann (Art 6 Abs 1). Die Aussetzung kann eingangs bis zu vier Monate und insgesamt bis zu zwölf Monate dauern (Art 6 Abs 4 und 7) und sieht nicht nur eine *Vollstreckungssperre*, sondern auch eine *Insolvenzsperre* vor. Schließlich ist eine potentiell weitreichende *Vertragsauflösungssperre* vorgesehen (Unzulässigkeit von *ipso-facto* Klauseln), die nicht nur zeitlich (bis zu zwölf Monate), sondern auch inhaltlich (zB in der Frage der Betriebsnotwendigkeit) potentiell weitergeht als die §§ 25 a, 25 b IO.²⁸⁾

4. Der Restrukturierungsplan

Die Regelungen zum Restrukturierungsplan (insb Art 8 bis 10) sind das *Herzstück der RRL*.²⁹⁾ Diese erinnern zwar grds an den Sanierungsplan der IO, gehen aber in einigen Punkten weiter. Wie in der IO liegt das Initiativrecht grds beim Schuldner, jedoch können die MS vorsehen, dass ein Plan auch

auf Antrag des Verwalters oder von Gläubigern möglich ist (Art 9 Abs 1).

Bereits bei Antragstellung sind neben formalen Erfordernissen auch detaillierte Planungsrechnungen, Sanierungsmaßnahmen und etwa allenfalls erforderliche Zwischen- oder Neufinanzierungen vorzulegen bzw zu erläutern (Art 8 Abs 1 lit a bis g). Hinzu kommt eine grds zwingende Klassenbildung, die den österr Insolvenzverfahren so nicht bekannt ist. Allerdings soll bereits die Bildung von zwei Klassen (besicherte und unbesicherte Gläubiger) ausreichen und die Klassenbildung für KMU generell nur optional sein (Art 9 Abs 2). Um entsprechende Flexibilität iZm Plangestaltung und -umsetzung zu ermöglichen, sollte uE aber auch die Bildung weiterer Klassen wie nachrangige Gläubiger oder Anteilshaber zumindest optional vorgesehen werden.

Die RRL verlangt *keine* Mindestquote. Dafür ist das Zustimmungserfordernis potentiell höher als beim Sanierungsplan nach der IO, da MS bis zu 75% der betroffenen Forderungen und optional auch noch eine ebenso hohe Kopfmehrheit vorsehen können (Art 9 Abs 4). Diese Mehrheit ist grds in *jeder* Klasse gefordert (s aber sogleich Pkt 5.).

Sobald in Rechte eingegriffen wird, ist auch eine gerichtl Bestätigung erforderlich (Art 10 Abs 1), die auch widersprechende Minderheiten bindet (Art 14 Abs 1).

Neben formalen Voraussetzungen muss der Plan gem Art 10 Abs 2 lit b insb den „*best-interest-of-creditors test*“ erfüllen, der aber nur auf Einwand einer widersprechenden Partei anzustellen ist (s dazu noch Pkt 7.).

5. Klassenübergreifender Cram-down

Ebenso neu für Österreich ist das Konzept des klassenübergreifenden Cram-downs (Art 11). Danach soll ein Restrukturierungsplan auch dann gerichtlich bestätigt werden können, wenn nicht alle Klassen zustimmen, und uU sogar dann, wenn nur *eine* Klasse zustimmt, die „im Geld“ ist.

Voraussetzung ist, dass entweder die „*absolute*“ oder die „*relative priority rule*“ eingehalten wird.

23) *Konecny*, RL ua zur präventiven Restrukturierung, ZIK 2018/57.

24) So auch *Fritz*, INDat Report 1/2019, 68.

25) Zu den genannten Verfahren s etwa *Olivares-Caminal/Douglas/Guynn/Kornberg/Paterson/Singh*, Debt Restructuring (2016)² 164 ff und 248 ff.

26) ErwGr 18 und Art 5 Abs 1 sehen noch immer vor, dass die Verwalterbestellung nicht immer zwingend sein, sondern DIP als Incentive für den Schuldner bestehen bleiben sollte.

27) Art 26 Abs 1 lit d sieht aber ein dem § 87 IO ähnelndes Widerspruchsrecht vor.

28) Zentral ist hier uE, dass für Dauerschuldverhältnisse und insb Finanzierungslinien klare Regeln geschaffen werden (wie zB § 25 a Abs 2 Z 2 IO zu Kreditauszahlungsansprüchen), damit nicht unverhältnismäßig in Gläubigerrechte eingegriffen wird (für weitere Überlegungen zum Moratorium s *Mohr*, INDat Report 8/2018, 23).

29) Er wird auch als „*mehrseitiger Sanierungsvertrag*“ (*Fritz*, INDat Report 1/2019, 72 f) oder „*gerichtsassistierter Vertragsschluss*“ (so Prof. Dr. *Stephan Madaus* beim 7. Europäischen Insolvenz- und Restrukturierungskongress in Brüssel im Juni 2018) bezeichnet, was unterstreichen soll, dass die förmliche Abstimmung auch durch einen Vertrag ersetzt werden und bei Einstimmigkeit die gerichtl Bestätigung ganz entfallen kann.

Während Details dazu von den MS festzulegen sind (ErwGr 28 a), ist die Idee dahinter einleuchtend:³⁰⁾

- Die „*absolute priority rule*“ folgt dem „Wasserfallprinzip“. Eine vorrangige Klasse muss demnach erst Kürzungen hinnehmen, wenn alle nachrangigen Klassen nichts erhalten; umgekehrt dürfen Letztere erst etwas erhalten, wenn alle vorrangigen Klassen voll befriedigt wurden.
- Da dies in manchen Konstellationen zu unflexibel sein kann, sieht die „*relative priority rule*“ vor, dass trotz Kürzung vorrangiger Klassen nachrangige Klassen ebenso etwas erhalten dürfen, solange die vorrangigen Klassen
 - zumindest gleich gut wie andere gleichrangige Klassen *und*
 - besser als alle ihr gegenüber nachrangigen Klassen gestellt werden.

Das Konzept des klassenübergreifenden Cram-downs kann daher vermeiden, dass einzelne Gläubigerklassen eine aussichtsreiche und sinnvolle Restrukturierung torpedieren. Insb der „*relative priority rule*“ ist uE einiges abzugewinnen, da sie etwa ermöglichen würde, Gesellschaftern oder nachrangigen Gläubigern, die für eine erfolgreiche Restrukturierung uU entscheidend sind, ein „Zuckerl“ zu geben, während vorrangige Gläubiger trotzdem Forderungskürzungen hinnehmen müssen.

Gerechtfertigt werden kann dies damit, dass bei allen Maßnahmen und Kürzungen immer der „*best-interest-of-creditors test*“ einzuhalten ist (s dazu noch Pkt 7.).

6. Debt-to-equity swap

Die RRL gibt den MS ausdrücklich die Möglichkeit, auch einen „*debt-to-equity-swap*“ (daher das Eintauschen von Forderungen gegen Geschäftsanteile und damit ggf die Übernahme des Unternehmens auch gegen den Willen der Anteilshaber) in einen Restrukturierungsplan zu inkludieren (ErwGr 2, 29 und 44). Selbst wenn MS dies nicht ausdrücklich vorsehen müssen, stellt sich uE die Frage, ob nicht der klassenübergreifende Cram-down faktisch dazu führen kann oder sogar muss, dass Anteilseigner gegen ihren Willen ihre Anteile verlieren.³¹⁾ Anteilseigner dürfen einen Restrukturierungsplan jedenfalls nicht unbegründet be- oder verhindern (Art 12).

7. Rechtsschutz

Die MS müssen sicherstellen, dass auf Einwand eomer widersprechenden Partei bzw durch entsprechende Rechtsmittel die Einhaltung des „*best-interest-of-creditors test*“ sowie der „*absolute*“ bzw „*relative priority rule*“ überprüft werden kann (Art 13 und 15). Dabei ist das schuldnerische Unternehmen (wohl unter Beiziehung eines Sachverständigen) zu bewerten (Art 13). Da die RRL ausdrücklich (noch) solvente Unternehmen anspricht, wird bei der Unternehmensbewertung auch vom going-concern Wert auszugehen sein.³²⁾

Beim „*best-interest-of-creditors test*“ wird genau zu definieren sein, welches Vergleichsszenario tatsächlich gegenüberzustellen ist. Dementsprechend ist zu begrüßen, dass in Art 2 Abs 1 lit 9 neben dem Bewertungs- auch das nächstbeste Alterativszenario ge-

nannt ist. In Österreich könnte das der Sanierungsplan sein.³³⁾

Insgesamt ist der Bereich Rechtsschutz in der RRL nur rudimentär geregelt. Insb ist offen, wer die für das Rechtsmittelverfahren (und va die Unternehmensbewertung) anfallenden Kosten zu tragen hat.³⁴⁾

8. Frisches Geld³⁵⁾

Laut RRL sollen Zwischen- und Neufinanzierungen – die für eine Restrukturierung oft erst die Basis schaffen³⁶⁾ – geschützt werden, wenn diese für die Verhandlungen über den Restrukturierungsplan bzw dessen Umsetzung erforderlich sind. Die MS können den Schutz aber an eine gerichtl *ex ante* Kontrolle bzw die gerichtl Planbestätigung knüpfen. Dies vorausgesetzt, sollen Finanzierungen nicht mehr *nur* wegen einer Benachteiligung der Gläubigergesamtheit anfechtbar sein.³⁷⁾ Hinzu kommt erfreulicherweise ein Schutz von Geldgebern vor einer Haftung wegen Insolvenzverschleppung (Art 16 Abs 1 lit b).

Was dieser Anfechtungsschutz in der Praxis bedeutet, ist uE aber noch offen. Kopfzerbrechen bereitet bei österr Restrukturierungen idR va die drohende Anfechtung des Rechtsgeschäfts (zB Kreditvertrags) wegen mittelbarer Nachteiligkeit iSv § 31 Abs 1 Z 3 IO. Dieser Tatbestand dürfte wohl das Kriterium „Vermeidung einer Benachteiligung der Gläubigergesamtheit“ idS RRL erfüllen. Was dies im Einzelfall etwa für eine iZm einem Restrukturierungsplan gegebene Neufinanzierung bedeutet, sollte uE aber noch klargestellt werden. Der Anfechtungsschutz wird dann bedeutsam, wenn trotz durchgeführter Restrukturierung später dennoch ein Insolvenzverfahren über das restrukturierte Unternehmen eröffnet werden muss. Was ist aber etwa, wenn wenige Monate vor einem solchen Insolvenzverfahren der an sich (ursprünglich) anfechtungsgeschützte Kredit kongruent, aber zB in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit iSv § 31 Abs 1 Z 2 IO rückgeführt wird? Sollen solche (uU erst Jahre später erfolgenden) Rückführungen ebenso nicht anfechtbar sein? Der RL-Text ließe dies wohl zu. Soll dies nur dann gelten,

30) Siehe dazu auch *Mohr*, INDat Report 8/2018, 27.

31) In diese Richtung auch *Mohr* in *Grininger/Jaufner/Schumacher*, Rechts- und Praxisvergleich im Insolvenzrecht 26 f (noch zum ursprüngl RL-Vorschlag aus 2016).

32) So auch *Mohr* in *Grininger/Jaufner/Schumacher*, Rechts- und Praxisvergleich im Insolvenzrecht 26.

33) Offen ist uE, wie dieser Test auf einzelne Gläubiger anzuwenden ist. Zu denken ist etwa an ein Kreditinstitut, das eine im Insolvenzverfahren anfechtbare Sicherheit hält. Könnte dieses im Restrukturierungsplan (bei dem zumindest laut RRL keine Insolvenzanfechtung vorgesehen ist) in ihrer Sicherheit beschnitten werden, weil es zB im Plan im Vergleich zum Insolvenzverfahren (ohne Sicherheit) noch immer bessergestellt wäre?

34) Solche Kosten könnten sowohl schuldnerseitig (va bei KMU) als auch gläubigerseitig (insb für Kleingläubiger) abschreckend wirken.

35) Vergleichbare Regelungen sind für sonstige für die Restrukturierung erforderliche Transaktionen (zB Gebühren, Kosten oder Beraterhonorare) vorgesehen.

36) Siehe dazu auch *Mohr*, INDat Report 8/2018, 28.

37) Eine Anfechtung aus anderen Gründen, explizit genannt zB wegen Inkongruenz, soll laut ErwGr 31 möglich bleiben.

wenn die MS solchen Krediten iSv Art 16 Abs 2 eine vorrangige Stellung ggü den Forderungen anderer Gläubiger einräumen (*super senior* Stellung)? Hier ist zu hoffen, dass in der österr Umsetzung eine präzise Abgrenzung erfolgt.

9. Verhältnis zur EuInsVO

Die RRL möchte ausdrücklich auch die grenzüberschreitende Anerkennung und Vollstreckung von Verfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO erleichtern (ErwGr 10a). Die MS sind aber *nicht* verpflichtet, Verfahren zu schaffen, die auch in den Anwendungsbereich der EuInsVO fallen. Knackpunkt ist, dass Verfahren nach der EuInsVO öffentlich sein müssen (Art 1 Abs 1 EuInsVO), *gerade* diese Öffentlichkeit Restrukturierungen in der Praxis aber oft unmöglich macht. Zweckmäßig wäre uE daher, wenn die MS beide Optionen vorsehen und Schuldner/Gläubiger im Einzelfall die Wahl überlassen.

D. Würdigung – die RRL als Chance

Wie auch immer man zur RRL und den dahinterstehenden Interessen stehen mag, Fakt ist: Sie wird kommen und umzusetzen sein.

Die RRL wird in der EU keine weitreichende Harmonisierung im Insolvenzrecht bringen; zu groß ist der Freiraum, der den MS bei der Umsetzung bleibt. So wird es in den MS je nach Art der Umsetzung weiterhin eher schuldner- und eher gläubigerfreundliche Verfahren geben.³⁸⁾ Anreize zum Forum Shopping, das die EU eigentlich eindämmen will, wird es daher auch weiterhin geben;³⁹⁾ und manche MS legen es vielleicht auch bewusst darauf an, Verfahren anzuziehen (insb wenn England nach einem Brexit uU an Attraktivität verliert).

Zu bezweifeln ist auch, ob die auf der RRL basierenden Verfahren für KMU faktisch zugänglich sein werden. Zu hoch scheinen die Eingangshürden (insb „*viability test*“) und die zu erwartenden Kosten (für Berater, Gutachter etc).⁴⁰⁾ Für die österr Praxis wäre daher nicht überraschend, wenn diese Verfahren in der überwiegenden Zahl der Fälle wohl keine größere Bedeutung erlangen.⁴¹⁾ Allerdings bleibt noch abzuwarten, wie die RRL tatsächlich umgesetzt wird und wie hoch die Hürden tatsächlich gezogen werden.

Trotz dieser Bedenken schiene es uns sinnvoll, wenn der österr Gesetzgeber jedenfalls für die „größeren“ Fälle das von der RRL bereitgestellte Repertoire an Möglichkeiten ausschöpft. Denn was spricht dagegen, das Instrumentarium für erfolgreiche Restruk-

turierungen zu erweitern, zumal das andere MS auch tun werden?⁴²⁾

Ob sich neugeschaffene Instrumente auch durchsetzen, wird letztlich davon abhängen, ob damit im Vergleich zum bestehenden Rechtsrahmen bessere Ergebnisse erzielt werden können (im internationalen Vergleich funktioniert die österr Restrukturierungspraxis insb für Unternehmen ab einer entsprechenden Größe schon jetzt vergleichsweise gut). Um eine Verbesserung zu bringen und die „Insolvenzlandschaft zu verändern“, ⁴³⁾ müssen solche Instrumente in vielen Fällen vielleicht nicht einmal in Anspruch genommen werden, weil uU schon die Möglichkeit der Inanspruchnahme ausreicht, auch grds destruktive Player mit an den Tisch zu bekommen.

Insofern wäre es zu begrüßen, wenn die Skepsis, mit denen der österr Gesetzgeber manchen dieser Instrumente in der Vergangenheit begegnet ist, dieses Mal geringer ist.⁴⁴⁾

38) *Mohr*, Allgemeine Ausrichtung, INDat Report 8/2018, 22.

39) *Fritz*, INDat Report 1/2019, 69. In diese Richtung auch *Mohr*, INDat Report 8/2019, 22.

40) So auch *Schmidt*, Der Richtlinienvorschlag für präventive Restrukturierungsrahmen aus Bankensicht, WM 2017/36, 1735 (1736).

41) Siehe dazu auch *Riel*, Mit Unternehmen auch Unternehmer sanieren, Die Presse v 16. 1. 2017.

42) Für eine mögliche Umsetzung in Deutschland s *Madaus*, Die Vorgaben der EU-Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen an den deutschen Gesetzgeber – Handlungsspielräume und Grenzen, DB 11/2019, 592 ff.

43) Siehe auch *Mohr* in *Grininger/Jaufner/Schumacher*, Rechts- und Praxisvergleich im Insolvenzrecht 17 und 30.

44) Vieles in der RRL wurde hierzulande auch schon überlegt. Initiativen wie der Wegfall der Mindestquote, eine mögliche Klassenbildung oder die Einführung eines „*debt-to-equity swap*“ wurden etwa iZm dem IRÄG 2010 diskutiert, jedoch aus unterschiedlichen Beweggründen abgelehnt (ErläutRV IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 2 f; s auch *Mohr* in *Grininger/Jaufner/Schumacher*, Rechts- und Praxisvergleich im Insolvenzrecht 25).

SCHLUSSTRICH

Die RRL gibt den MS genügend Flexibilität, sie nach den jeweils nationalen Gegebenheiten anzupassen. In Österreich sollte die RRL genutzt werden, anstelle des URG ein funktionierendes präventives Verfahren zu schaffen, das Schuldnern und Gläubigern ein zusätzliches Instrument in die Hand gibt, um kriselnde Unternehmen zurück in sicheres Fahrwasser zu bringen. Ein Ende des Forum Shoppings und eine breitere Öffnung präventiver Restrukturierungsverfahren für KMU wird die RRL aber vermutlich nicht mit sich bringen.