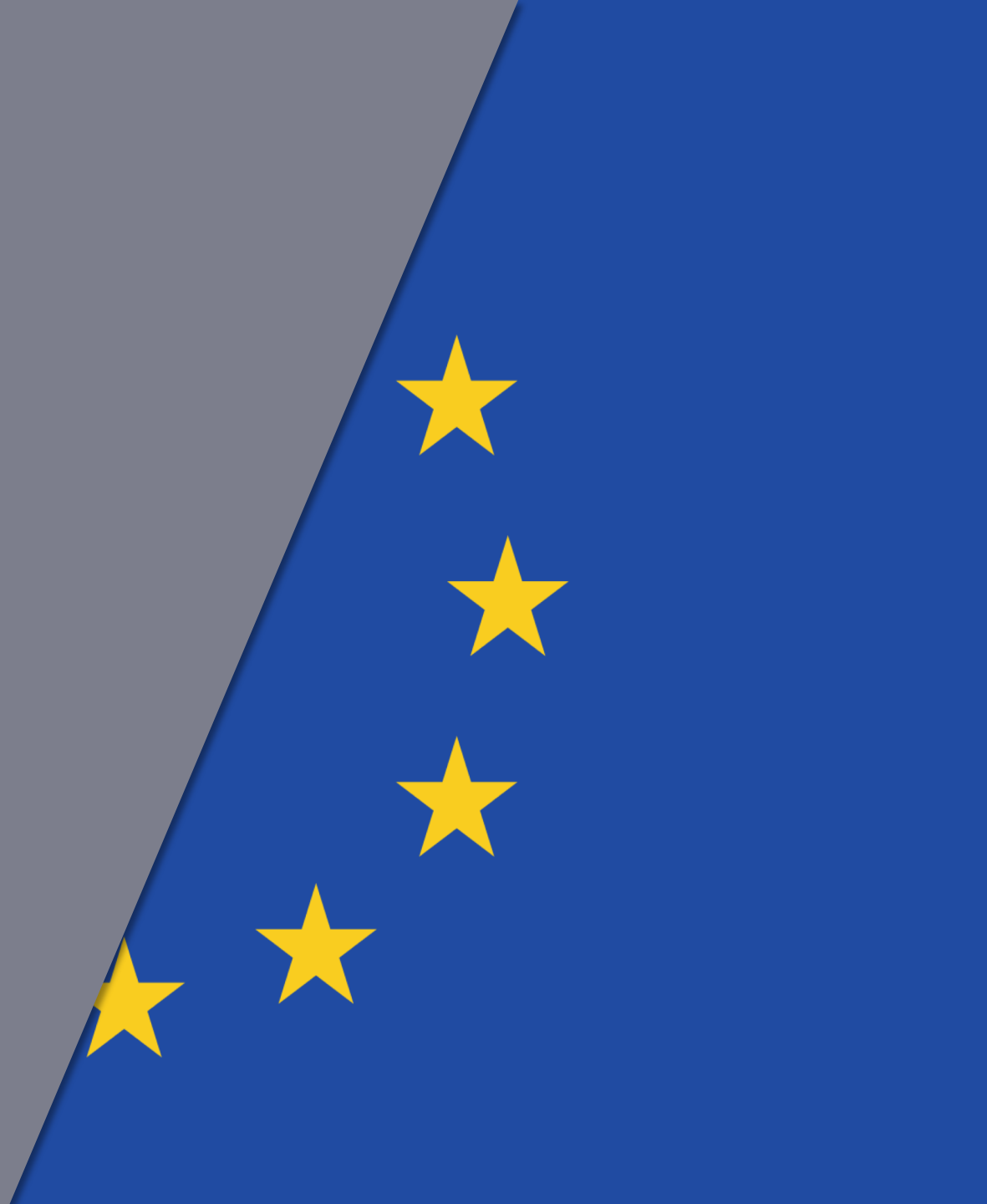
Online Webinar

Insolvency III ante portas – Neue Harmonisierungspläne der EU

15. Dezember 2022

Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung



Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft
Insolvenzrecht und Sanierung

大成 DENTONS

AGENDA

- **Einleitung** (RA Daniel F. Fritz)
- **Hintergründe des Richtlinienentwurfs** (A. Stein, EU-Kommission)
- **Title II - Mindestanforderungen an die Insolvenzanfechtung** (RA Patrick Ehret)
- **Title III - Stärkung des „Asset Tracing“ in grenzüberschreitenden Verfahren durch verbesserten Zugang zu Informationen und Registern** (RA Ivo-Meinert Willrodt)
- **Title IV - Einführung eines Pre-Pack Insolvenzverfahren** (RA Peter Hoegen)
- **Title VI - Vereinfachte Abwicklungsverfahren für Kleinstunternehmen** (RA Axel Bierbach)
- **Title VII - Anforderungen zur Verbesserung der Vertretung von Gläubigerinteressen im Verfahren durch Gläubigerausschüsse** (RA Andreas Spahlinger)
- **Title V - Regelungen zur rechtzeitigen Antragstellung durch die Geschäftsleiter und zur Verbesserung der Transparenz** (RA Florian Bruder)

Einleitung

2011 – Entschließung des Europäischen Parlaments
Mit Empfehlungen für eine Harmonisierung des Insolvenzrechts (einschl. Restrukturierungen)

03/2014 – Empfehlung der EU-Kommission
Aufforderungen an die Mitgliedstaaten:
- Einführung eines Vorinsolvenzverfahren
- Einführung von Vorschriften über 2. Chance für Unternehmer

06/2016 – Mitteilung der EU-Kommission ("Kapitalmarktunion")
Unterschiede der nat. Insolvenzvorschriften führen zu Rechtsunsicherheit und sorgen für ineffizente Restrukturierung rentabler Unternehmen

11/2016 – Vorschlag der EU-Kommission
für eine RL über präventive Restrukturierungsrahmen mit Stellungnahmen und Erste Lesung sowie Erörterungen bis 06/2019

06/2019 – Unterzeichnung der RL (EU) 2019/1023 durch EP- und Rat-Präsidenten
am 20. Juni 2019

11/2020 – Fahrplan & Folgenabschätzung
für Insolvency III-Initiative mit Stellungnahmen & Rückmeldungen
- Vorgesehen: RL oder Empfehlung
- Annahme durch EU-Kommission geplant für 2. Quartal 2022

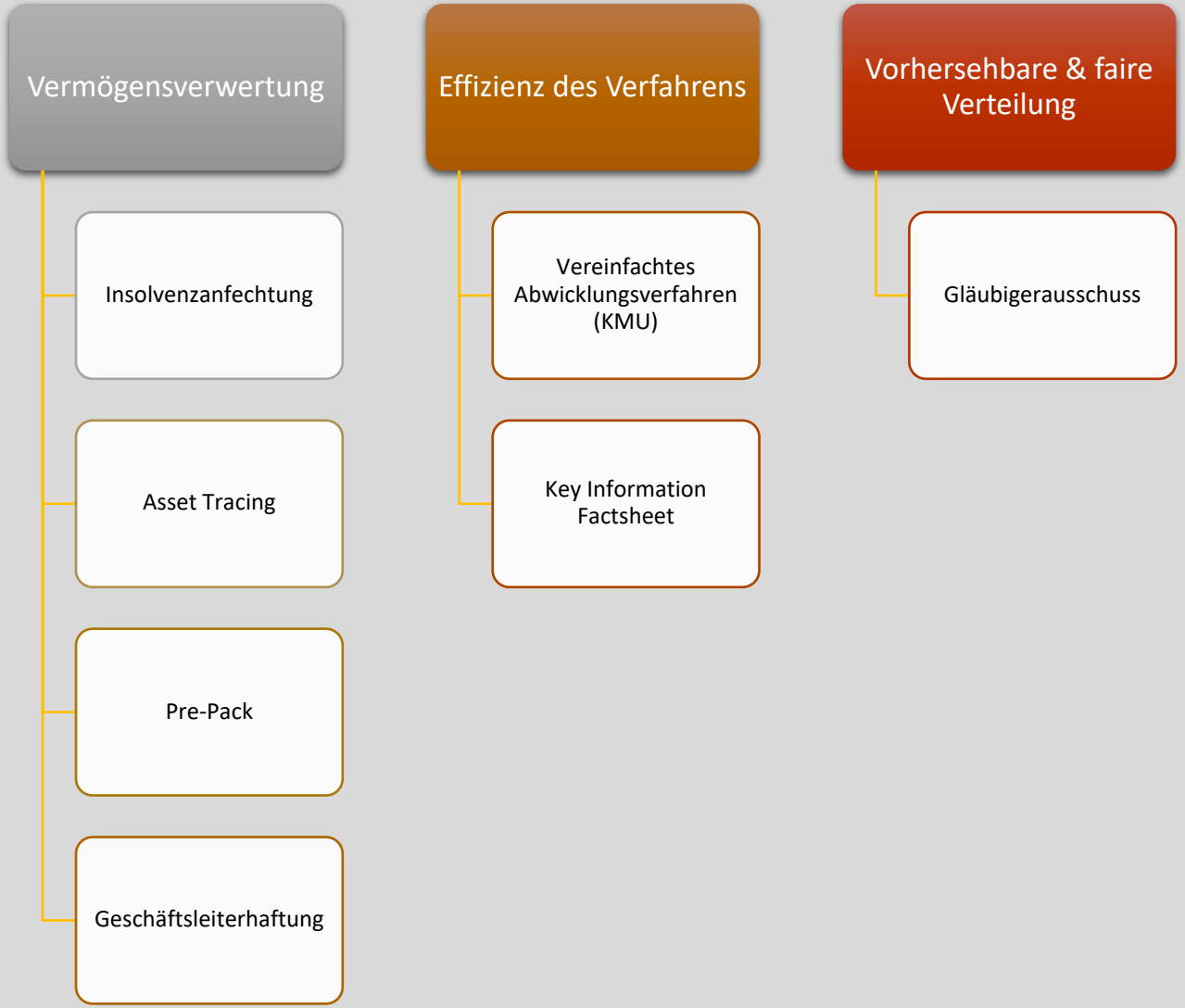
10/2021 – Mitteilung der EU-Kommission ("Arbeitsprogramm für 2022")
Sie wolle Maßhnahmen im Hinblick auf Insolvenzverfahren ergreifen um Effizienz zu steigern und grenzüberschreitende Investitionen zu erleichtern

11/2021 – Mitteilung der EU-Kommission ("Kapitalmarktunion")
Vorschlag einer Initiative bis zum dritten Quartal 2022, mit der gezielte Aspekte des Rahmens für Unternehmensinsolvenzen harmonisiert werden sollen (Richtlinie)

Einleitung

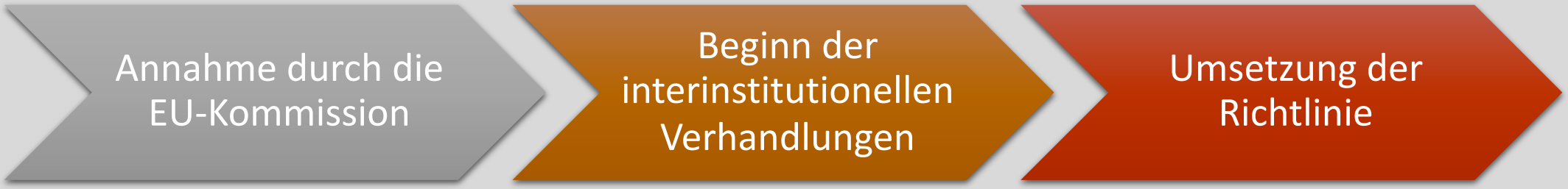
- 7. Dezember 2022: Veröffentlichung „*Proposal for a directive harmonising certain aspects of insolvency law*“
- Rechtsnatur: **Richtlinie** (≠ Verordnung; vgl. EuInsVO)
- Abgrenzung: Umsetzungsakt der Mitgliedstaaten notwendig
- Vorgaben der Richtlinie
    - „*may*“ = Öffnungsklausel
    - „*shall*“ = Mindestanforderung

Einleitung


Vermögensverwertung
Insolvenzanfechtung
Asset Tracing
Pre-Pack
Geschäftsleiterhaftung
Effizienz des Verfahrens
Vereinfachtes Abwicklungsverfahren (KMU)
Key Information Factsheet
Vorhersehbare & faire Verteilung
Gläubigerausschuss

Einleitung

Weiterer Fahrplan



Dezember 2023

Januar 2023

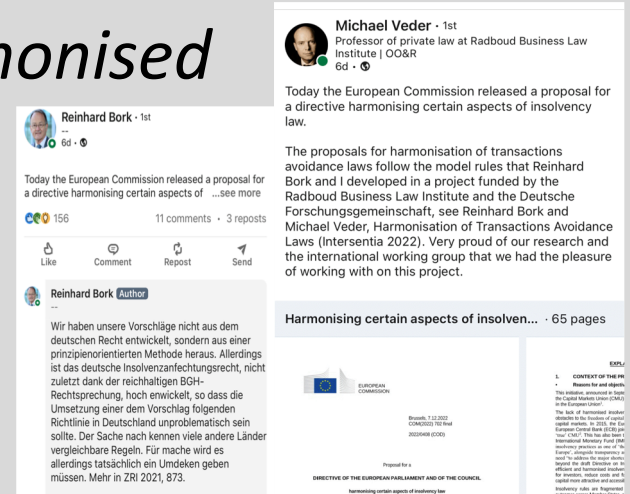
2 Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie

Hintergründe

Title II

Mindestanforderungen an die Insolvenzanfechtung

- Impact Assessment:
  - Divergierende Ausgangslage in den MS bzgl. der VOR für Anfechtung von Rechtsgeschäften, insb. :
    - (i) die zu berücksichtigenden Rechtsakte (Arten von anfechtbaren Geschäften),
    - (ii) die rechtlichen Voraussetzungen (objektiv - subjektiv),
    - (iii) die Länge und Berechnung der „Verdachtsfristen“ & Verjährungsfristen und der Rechtsfolgen.
- Mindestharmonisierung Anfechtungsrecht
- Blaupause : *Bork, R., Veder, M., ‘Proposal for a Harmonised Transaction Avoidance Law for the EU’, Cambridge University Press, online 2022; Bork, ZRI 2021, 873*



Title II

Mindestanforderungen an die Insolvenzanfechtung

Erwägungsgründe 5-12 & 43

- Art. 4 – Allgemeine Voraussetzungen
- Art. 5 – Grundsatz der Mindestharmonisierung
- Art. 6 – Deckungsanfechtung
- Art. 7 – Schenkungsanfechtung
- Art. 8 – Vorsätzliche Gläubigerschädigung
- Art. 9 – Rechtsfolgen
- Art. 10 – Rechte des Anfechtungsgegners
- Art. 11 – Rechtsnachfolge
- Art. 12 – Privilegierung Art. 17-18 Richtlinie (EU)2019/1023
- Art. 2 lit q.) / Art. 3 (a) - Dem Schuldner nahestehende Personen

& Sonderregelungen Kleinstunternehmen (Art. 47)

Title III

Asset Tracing

Generelles

- Titel III über das Aufspüren von zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögenswerten ist ein gezielter Eingriff, der im Zusammenhang mit der **Verordnung (EU) 2015/848** zu sehen ist, in der festgelegt ist, dass Verwalter grundsätzlich auch in anderen Mitgliedstaaten die Befugnisse ausüben können, die ihnen nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde und sie bestellt wurden, zustehen.
- Der Schwerpunkt der gezielten Vorschriften in diesem Titel liegt auf dem Zugang von Verwaltern zu verschiedenen Registern, die relevante Informationen über Vermögenswerte enthalten, die zur Insolvenzmasse gehören oder gehören sollten.

Title III

Asset Tracing

- Einige einzelstaatliche elektronische Register sind öffentlich oder sogar über von der EU eingerichtete Plattformen zur Vernetzung von Registern zugänglich, wie z. B. die Insolvenzregistervernetzung (IRI)24 . Durch die Bestimmungen der vorgeschlagenen Richtlinie wird der Umfang der für Insolvenzverwalter zugänglichen Register auf einige nicht öffentlich zugängliche Register ausgeweitet, wie z. B. die ursprünglich im Rahmen der EU-Geldwäschebekämpfung eingerichteten Register (nationale Zentralbankkontenregister oder Informationen über Trusts in den Registern der Mitgliedstaaten für wirtschaftliches Eigentum).

Title III

Asset Tracing

Kapitel 1 Zugang zu Bankkontoinformationen durch benannte Gerichte

- **Artikel 13 i.V.m. Artikel 14 1.:** Voraussichtlich erhalten alle dt. Insolvenzgerichte die direkte Möglichkeit über das nach Artikel 32a der Richtlinie (EU) 2015/849 eingerichtete nationale zentrale Bankkontenregister auf Ersuchen des bestellten Insolvenzverwalters zuzugreifen und dieses abzufragen. Dadurch werden Sie in die Lage versetzt alle Bankverbindungen und Schließfächer von Schuldnern in Deutschland zu ermitteln.
- **Artikel 14 2.:** Den nat. Gerichten wird auch erlaubt, wenn der bestellte Verwalter dies anfragt auch direkt und unverzüglich auf Informationen über Bankkonten in anderen Mitgliedstaaten zuzugreifen und diese abzufragen, die über die gemäß Artikel XX der Richtlinie EU) YYYY/XX [OP: die neue Richtlinie zur Bekämpfung der Geldwäsche] eingerichtete zentrale Zugangsstelle für Bankkontenregister (BAR) verfügbar sind,
- 32a darstellen. Nur Bankdaten, nicht andere Daten!

Title III

Asset Tracing

- **Artikel 15:** Nur besondere benannte Bedienstete (*möglicherweise nicht zwangsläufig Richter (Umkehrschluss aus Artikel 16 1 (f) „..eindeutige Benutzerkennung des Bediensteten des benannten Gerichts, der die Abfrage oder Suche durchgeführt hat, und gegebenenfalls des Richters, der die Abfrage oder Suche angeordnet hat…“*) an den benannten nat. Gerichten dürfen diese Abfrage durchführen. Diese müssen besonders qualifiziert sein:
- *„..Mitarbeiter der benannten Gerichte hohe berufliche Standards in*
- *Bezug auf Vertraulichkeit und Datenschutz einhalten und dass sie über eine*
- *hohe Integrität und entsprechende Qualifikationen verfügen.“*
- **Artikel 16:** Die nat. zentrale Behörde, die den Abruf der Bankdaten durch die Gerichte durchführt, muß darüber Protokoll führen.

Title III

Asset Tracing

Kapitel 2 Zugang von Insolvenzverwaltern zu Informationen über wirtschaftliche Eigentümer

- **Artikel 17:** *Insolvenzverwalter bei der Identifizierung und Rückverfolgung von Vermögenswerten, die für die Insolvenzverfahren, für die sie bestellt werden, von Bedeutung sind, rechtzeitig DeepL auf die in Artikel 30 Absatz 5 Unterabsatz 2 und in Artikel 31 Absatz 4 Unterabsatz 2 der Richtlinie (EU) 2015/849 genannten Informationen zugreifen können, die in den in den Mitgliedstaaten eingerichteten Registern der wirtschaftlichen Eigentümer gespeichert sind*

Title III
Asset Tracing

Kapitel 3 Zugang von Insolvenzverwaltern zu nationalen Vermögensregistern

- **Artikel 18:** Bestellte Insolvenzverwalter aus jedem Mitgliedsstaat müssen in jedem Mitgliedsstaat unmittelbaren und zügigen Zugang zu den nationalen Vermögensregistern erhalten. Dies ist beschränkt auf die im Anhang aufgeführten. Es darf keine Zugangsbeschränkungen geben.

Title III

Asset Tracing

National asset registers referred to in Article 18

1. Cadastral registers;

2. Land registers;

3. Movable property registers including registers of vehicles, ships and aircrafts and registers of weapons;

4. Register of donations;

5. Mortgage registers;

6. Other security registers, including securities depository registers and book-entry registers;

Title III

Asset Tracing

National asset registers referred to in Article 18

7. Registers of pledges including lease agreements and sale-purchase agreements with retention of title;

8. Registers containing property seizure acts;

9. Probate registers;

10. Registers of intellectual property rights, including patent and trademark registers;

11. Registers of internet domains;

12. Register of General Terms and Conditions.

Title IV: Inhalt des Pre-Packed-Proceedings (*"PPP"*)

(Beispiele bereits in UK, USA und Europa)

- (Vertrauliche) **Vorbereitung** und **Verhandlung** des Kaufvertrags **vor** Insolvenzantrag ("**Vorbereitungs-phase**"), Art 19 (1)(a)

- der vom **Gericht** in der "***Vor-Phase***" als **Aufsichtsperson** bestellt wird, Art. 22 (1)

PPP soll „in strukturierter Weise" **in den Insolvenzverfahren** aller EU-Mitgliedsstaaten eigeführt werden

Die einschlägigen Vorschriften finden sich in ***Title* IV** und den **Art. 19 – 35**, sowie den ***Recitals*** (21) – (31) des RiLi-E und im ***Explanatory Memorandum*** *(EM)* Nr. 5 p. 15 - 17

der vom **Gericht** in der "***Liq Phase***" als InsoVw bestellt wird u. mit dem Monitor identisch ist, Art. 25

nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ("**Liquidationsphase**")
Alternativ: **öffentl. Ver-steigerung**, Art. 19 (1)(b)

Gründe “für” und “wider” eines PPP

Vorteile

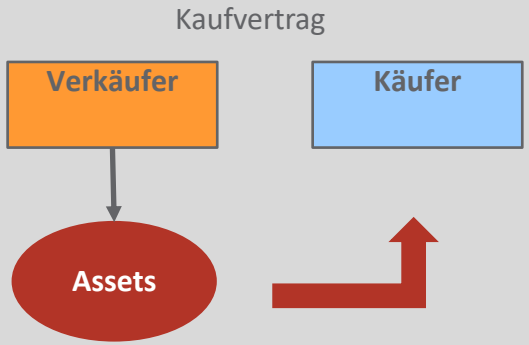
- **Minimierung des Insolvenz-Stigmas**
- **Schutz des Unternehmenswertes** u. der – **fortführung** ohne Unterbrechung
- **Effizienzvorteile**
  - Zeitlicher Verfahrensdruck
  - Pensionsverpflichtungen gehen als Sicherungsfall auf Pensionssicherungsverein über
  - Personalmaßnahmen können aufgrund des InsO umgesetzt warden
  - Kündigungsmöglichkeiten für nachteilige Dauerverhältnisse
- **Geringere Insolvenzkosten**

Nachteile

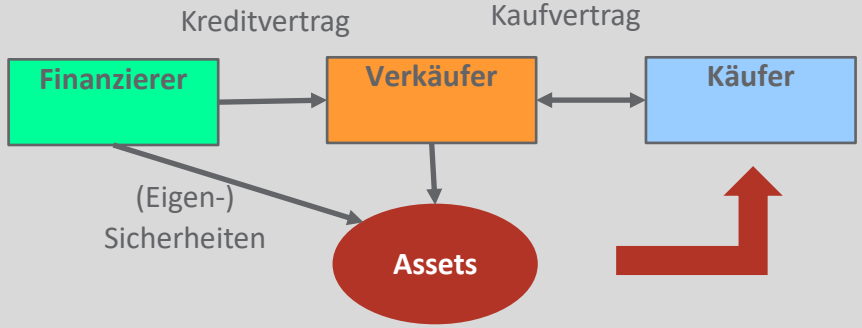
- **“Rest”-Stigma der Insolvenz**
  - Negative Publizität
- **Interessenkonflikte** des vom Schuldner “mitgebrachten” Monitors u. InsOVw
- Verkauf an **nahestehende Personen** des Schuldners (sog. **Phoenixing**”)
- **Verkauf unter Wert**
- **Verfahrensdefizite**
  - Keine Transparenz
  - Keine Einbeziehung der Gläubiger
- **Wahrung der Arbeitnehmerrechte** nach EUGH/HeilloegSeafood/NL
- **Allgemeine Mißbrauchsgefahr**

3x Fallbeispiele

(1) Keine Finanzierung, nur Einzel-Assets

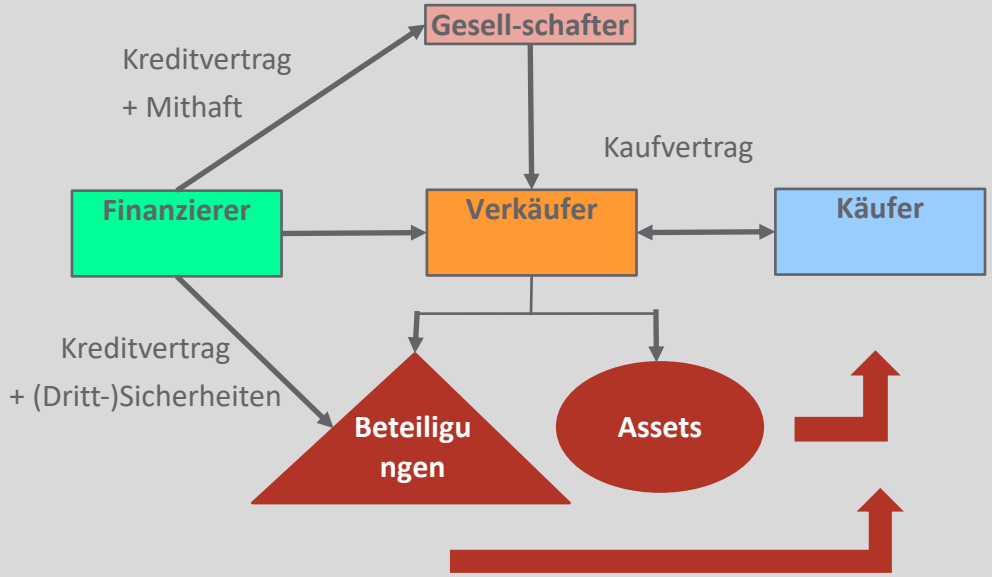


(2) Besicherter (Einzel-)Kredit,



(3) Konzernfinanzierung mit Beteiligungen

(übernimmt wesentliche Teil des Vermögens)



Aufbau der PPP-Richtlinie in Art. 19 - 35

Kapitel 1	▪ **Allgemeine Bestimmungen** ➢ Art. 19 - 21
Kapitel 2	▪ **Vorbereitungsphase („Vor-Phase“)** ➢ Art. 22 - 24
Kapitel 3	▪ **Liquidationsphase („Liqui-Phase“)** ➢ Art. 25 - 29
Kapitel 4	▪ **Für beide Phasen des PPP relevante Bestimmungen** ➢ Art. 30 - 35

Verhältnis zu anderen Rechtsakten der EU

RiLi-Entwurf

Art. 20 (1)

Die **Liqui-Phase** gilt als **Insolvenzverfahren** iSv Art. 2 Nr. 4 EuInsVO

- Was gilt für die Vor-Phase (?), Konflikt mit Brussel Ia VO (?)

Art. 20 (2)

Der **Monitor** kann als **Verwalter** iSv Art. 2 Nr. 5 EuInsVO angesehen werden

- und in der Vor-Phase (?)

Art. 20 (3)

Die **Liqui-Phase** gilt als **Konkurs** oder **Insolvenzverfahren** iSv **Art. 5 (1) Betriebsübergangs-RiLi** (*Heiploeg/NL*)

- weder Betriebsübergang noch Kündigungsverbot

Umset-zung

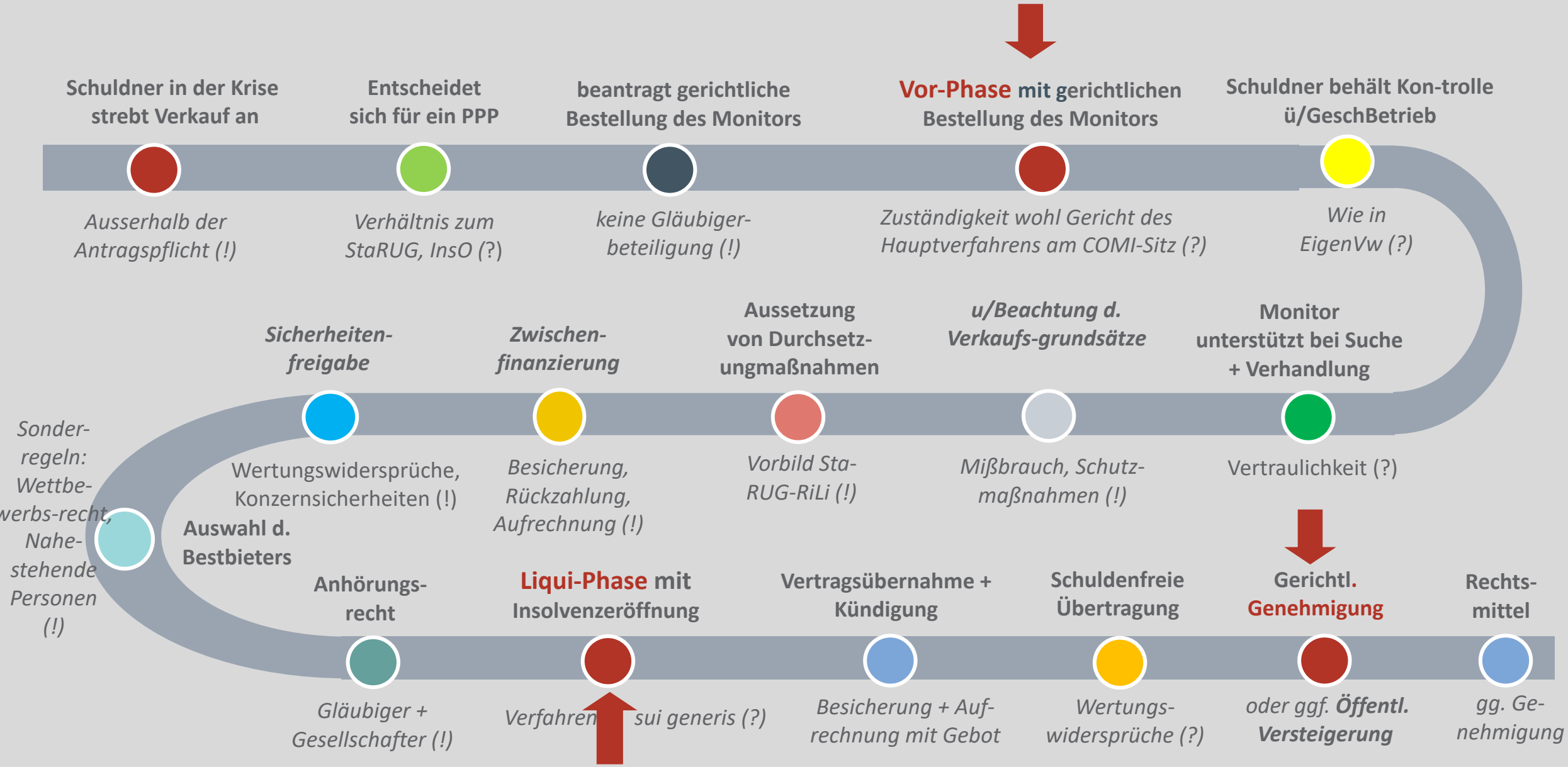
EM (p.15) Recital (21)

- Das PPP soll in strukturierter Weise in den **Insolvenzverfahren** (“*insolvency regimes*”) zur Verfügung stehen (?)
- Die **nationalen Insolvenzgesetze** sollen die Verwertung der Vermö-genswerte des Unternehmens durch Verkauf des Unternehmens ermöglichen (?)

Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung

Ablauf eines PPP

ALLEN & OVERY



Qualifikation, Art. 22 (3)

- Erfüllung der **Zulassungskriterien**, die **für InsoVw** im Mitgliedsstaat gelten, in dem das PPP eröffnet wird
- Er ist in der anschließenden Liqui-Phase als InsoVw zu bestellen, Art. 25

Bestellung, Art. 22 (1)

- auf **Antrag des Schuldners durch das Gericht**
  - ➢ Zuständiges Gericht am COMI d. Hauptverfahren (?)
  - ➢ Keine Gläubigerbeteiligung
  - ➢ Ablehnungsrecht des Gerichts (?)

Haftung, Art. 31

- Bei Nichteinhaltung seiner Verpflichtungen **haftet** er den **Gläubigern und Dritten** (?), die von dem **PPP betroffen** (?) sind
- Entsprechend auch für **Insolvenzverwalter**

Rechte und Pflichten, Art. 22 (2), (5)

- **dokumentiert** + **berichtet** ü/**Verkaufsprozess**
  - ➢ Tiefe (?), an wen (?)
- **begründet**, warum das das Verkaufsverfahren **wettbewerbsfähig**, **transparent** + **fair** ist und den **Marktstandards entspricht**
  - ➢ Bewertung („*fairness opinion*“) ist nicht vorzulegen (!)
- **empfiehlt** den **Bestbieter nach** den im Insolvenz-Standardverfahren **üblichen Kriterien**
- bestätigt, dass das **beste Angebot nicht offensichtlich** („*manifest*“) das **Kriterium des Gläubigerinteresses** („Schlechterstellungsverbot“/„*best-interest-of- creditors-test*“) verletzt, s.a. Definition in Art. 2 (h), Recital (24)
  - ➢ Wertungswiderspruch zum StaRUG, InsO
  - ➢ Strengere Prüfung bei einzigem Angebot, das von einer nahestehenden Person stammt
- entsprechende **Stellungnahme** als **Voraussetzung** für gerichtliche **Genehmigung** in der Liqui-Phase
- **Vergütung** durch Schuldner, wenn keine Liqui-Phase, durch Insolvenzmasse, wenn Liqui-Phase nachfolgt

Einzelne Verfahrensschritte im Detail (1)

Aussetzung von Durchsetzungsmassnahmen, Art. 23

- auf **Antrag des Schuldners** in der Vor-Phase
- bei **drohender Zahlungsunfähigkeit** („*likelihood of insolvency*“) oder **Zahlungsunfähigkeit** („*insolvency*“)
  - Überschuldung (?)
- die nahtlose und wirksame **Durchführung des PPP fördert** („*fascilitate*“)
  - Nachweis u. Voraussetzungen wie im §§ 49ff StaruG (?)
- **Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen** entsprechend der **Restrukturierungsrahmen-RiLi**
  - s. StaRUG
- **Monitor** ist vorher vom Gericht anzuhören
  - Voraussetzungen, Folgen und Wirkungen offen (?) – vgl. §§ 49 ff StaRUG

Einzelne Verfahrensschritte im Detail (2)

Grundsätze für den Verkauf versus Öffentlicher Versteigerung, Art. 24 (1), (3), 26 (2)

- **Verkaufsverfahren** muss während der Vor-Phase: **konkurrenzfähig**, **transparent** und **fair** sein und den **Marktstandards entsprechen**
  - Hohe Standards, Recital (24) (!) – aber welche (?)
  - Einholung von Bewertungsgutachten („*fainess opinion*“) nicht erforderlich, Recital (24)
  - Haftungsrisiko für Monitor (!)
- **Abweichung** nur, wenn ein Mitgliedsstaat eine **öffentliche Versteigerung durch das Gericht** in der Liqui-Phase vorsieht, spätestens **innerhalb von 2 Wochen** nach Eröffnung der Liqui-Phase, **längstens für 4 Wochen**
  - **Nur** Alternativ oder auch eine Kombination möglich (?) Delegation auf InsoVw wohl nicht (!)
- **Beste-Bieter Vorschlag** ist als **Erstgebot** zu verwenden („*stalking horse bid*“), **Anreiz** durch angemessene und verhältnismäßige (?) **Kostenerstattung**
  - Wer lässt sich auf Erstangebot ein, wenn öffentliche Versteigerung wartet - nicht kontraproduktiv (?)

Einzelne Verfahrensschritte im Detail (3)

Übertragung oder Kündigung von noch zu erfüllenden Verträgen, Art. 27

- **Eröffnung der Liqui-Phase** führt **nicht zur vorzeitigen Beendigung** von **noch zu erfüllenden Verträgen** (“*executory contracts*“), die für die **Fortführung** des Unternehmen **erforderlich** sind - Recital (28)
  - Was ist erforderlich (?) Wer stellt dies fest (?) Rechtsmittel (?)
- **diese Verträge werden** (!) **auf den Erwerber ohne Zustimmung der Gegenpartei** (!) **übertragen** werden, wenn ihre Aussetzung zur **Stilllegung des Geschäftsbetriebes** führen würde (?)
  - Prognoserisiko (!) aufgezwungener Schuldnertausch (!) Wertungswiderspruch (!)
- **Ausnahme**: wenn **Erwerber** ein **Wettbewerber** der **Gegenpartei** ist
  - Was ist einem mit dem Erwerber verbundenes Unternehmen als Wettbewerber (?)
- **Gericht** kann diese **Verträge kündigen**, wenn
  - die Beendigung im **Interesse des Geschäftsbetriebs des Schuldners** (!) ist oder

Einzelne Verfahrensschritte im Detail (4)

Fortsetzung, Art. 27

- der Erwerber, die mit einer Behörde in öffentlichen Versorgungsverträge vereinbarten technischen und rechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllt

- **Ausnahme: Verträge über Lizenzen an Rechten des geistigen und gewerblichen Eigentums**
- Auf Übertragung u. Kündigung soll **Recht des Mitgliedsstaates Anwendung** finden, **in dem das *PPP* eröffnet** wurde

Schulden und Verbindlichkeiten des im *PPP* erworbenen Unternehmens, Art. 28

- **Erwerber** soll den **Betrieb** des Schuldners **schulden- und passivfrei** erwerben
- **Ausnahme**: Erwerber erklärt sich mit der Übernahme von Schulden und Verbindlichkeiten einverstanden
  - Strukturell geht der Schuldner und nicht seine Assets Verbindlichkeiten ein – Keine Gläubigerbeteiligung vorgesehen (!)
  - Konflikt mit der Übertragung von nicht erfüllten Verträgen gem. Art. 27 (?)
  - Behandlung von Konzernverbindlichkeiten, Mithaft und Konzernsicherheiten (?) – s.a. Art. 34 (3)

Einzelne Verfahrensschritte im Detail (5)

Zwischenfinanzierung, Vorkaufsrechte, Art. 2 (i), 33 (1)

- Im Fall einer erforderlichen **Zwischenfinanzierung** (zum Begriff s. Art. 2 (i)) sollen
  - ähnlich **weite Definition** wie in der Restrukturierungs-RiLi „*Unternehmenswert zu erhalten oder zu steigern*“ (!), aber kein *safe harbour* (!)
- der **Monitor** oder Insolvenzverwalter die Zwischenfinanzierung zu **möglich geringen Kosten** (?) erhalten
- solche Kreditgeber in einem **späteren Insolvenzverfahren** (also Liqui-Phase (?)) **vorrangig bezahlt** werden
  - auch Gesellschaftern, die eine Zwischenfinanzierung stellen (?)
- solchen Kreditgebern **Sicherungsrechte** an dem **Verkaufserlös** eingeräumt werden
  - auch Gesellschaftern (?), Konflikt mit Vorausabtretungen (?)
- Sie können im Rahmen eines Credit Bids **mit dem Kaufpreis verrechnet** werden
  - auch Gesellschafterdarlehen (?)

Einzelne Verfahrensschritte im Detail (6)

Fortsetzung Art. 2 (i), 33 (1)

- Am Verkaufsgut **besicherte Gläubiger** sollen **als Erwerber** nur dann den Kaufpreis mit ihren besicherten Forderungen **aufrechnen können**, wenn
- der Wert dieser **Forderungen erheblich** (?) **unter dem Marktwert** des Unternehmens liegt (?)
  - nach **Recital (30)** aber kein ungerechtfertigter Vorteil im Bieterverfahren, zB wenn der besicherte Forderungsbetrag über dem Marktwert des Unternehmens liegt - widersprüchlich (!) Was gilt bei Konzernfinanzierung (?)
- Bietern sollen w/Wettbewerbsverzerrung **keine Vorkaufsrechte eingeräumt** werden
  - nach **Recital (29)** sollen
    - **(Alt-)Vorkaufsrechte** im Bieterverfahren (?) **nicht** ausgeübt werden dürfen (?)
    - **(Alt)-Vorkaufsrechte** zur **Teilnahme am Bieterverfahren** eingeladen werden (?)

Einzelne Verfahrensschritte im Detail (7)

Sicherungsrechte, Art. 34 (3), (4)

- **Sicherungsrechte** sind nach denselben Anforderungen **freizugeben**, die für Liquidationsverfahren gelten
  - ➢ nur in Höhe des verkauften Unternehmenswertes (!?)
  - ➢ Was ist, wenn das nationale Recht solche Regelungen nicht vorsieht (?)
  - ➢ Was gilt für Konzernsicherheiten und anderen Drittsicherheiten (?)
- **Erfordert die Sicherheitenfreigabe** nach nationalem Recht die **Zustimmung des besicherten Gläubigers**

  kann von diesem **Erfordernis abgewichen** werden, wenn
  - ○ die belasteten Vermögenswerte zur **Fortführung** des Unternehmens **erforderlich** (?) sind und entweder
  - ○ der Gläubiger **nicht nachgewiesen** hat, dass ein **Verstoß gegen das *best-interest-of-creditors-test*** vorliegt, oder
  - ○ der Gläubiger (direkt oder durch einen Dritten (?) kein **alternatives Erwerbsangebot** unterbreitet hat, das eine **bessere (?) Rückzahlung** bedeutet
  - ➢ der besicherte Gläubiger wird die Abgabe eines Erwerbsangebots aufgedrängt (!)
  - ➢ Risiko der Subordination in der Konzernfinanzierung (!)

Einzelne Verfahrensschritte im Detail (8)

Eng mit dem Schuldner verbundene Partei, Art. 2 (q), 32

- **Definition vP**: Art. 2 (q) auch besicherter Gläubiger mit Anteilsverpfändung („*controlling interest*“) (?), **Relevanter Zeitpunkt**: Art 3 (b): Beginn der Vor-Phase oder 3 Monate vorher (?)
- Sie sind berechtigt, dass Unternehmen des Schuldners (oder Teile davon) zu erwerben, wenn
  - sie dem **Monitor** und dem **Gericht** ihre **Beziehung** zum Schuldner **offengelegt** haben
  - **andere** am Verkaufsprozess beteiligte **Parteien** (?) **angemessene Information** (?) über die Existenz der vP und ihre Beziehung zum Schuldner erhalten haben und
  - diesen **ausreichend Zeit** (?) zur Abgabe eines Angebots eingeräumt wurde
- bei Verletzung könnte **Entzug der Leistungen nach Art. 28** (Schuldenfreier Erwerb) (?) vorgesehen werden
- Ist das Angebot der **eng verbundenen Person das einzige Angebot** sollen weitere **Schutzmaßnahmen** (?) („*safeguards*“) für die Genehmigung und Durchführung des Verkaufs vorgesehen werden
- Angebot **abzulehnen**: bei **Verletzung des *best-interest-of-creditors-tests*** (s. Art. 22 (2) (d))
  - Vorbeugung vor Missbrauchsgefahr u. ggf. Nachbesserung (!) bei: Management, Gesellschafter, Credit Bids, Zwischenfinanzierer, Gleichordnungskonzern und faktischem Konzern (! ?)
  - UK-Vorbild: *creditors (deemed) consent*, *pre-pack-pool*, *indipendant opinion* (*opinion shopping*)

Einzelne Verfahrensschritte im Detail (9)

Wettbewerbsverbote und Fuionskontrolle, Art. 35

- Bei **erheblicher (?) Gefahr einer Verzögerung** infolge eines **wettbewerbsrechtlichen Verfahren** oder einer **Fusionskontrollverfahrens** soll
  - der Monitor in der Vorbereitungsphase **alternative Gebote fördern/erleichtern** („*fascilitate*“) (?) **und**
  - **Informationen** über die Verfahren und deren Ergebnisse unter Beachtung der **absoluten Vertraulichkeit** erhalten
    - ➢ Konflikt zwischen Bietern und Monitor vorprogrammiert (!)
- **Angebot**, dass ein **erhebliches Verzögerungsrisiko** (?) mit sich bringt, kann **unberücksichtigt** bleiben, wenn
  - dieses Angebot **nicht das Einzige** ist und
  - die **Verzögerung** des Abschlusses mit dem anderen Bieter zu einem **Schaden** (?) **für das Geschäft des Schuldners** führe
    - ➢ Beweislast (?) Nachweis (?)

Offene Fragen und Anmerkungen

- Nationale Umsetzung und Abgrenzung des RiLi-Entwurfs im oder ggü StaRUG u. InsO oder als "*sui generis*" (?)
- Mangelnde Gläubigerbeteiligung bei Auswahl des Monitors und im Verkaufs- u/o. Genehmigungs-verfahren (!)
- „Nachbesserung" bei Ineinandergreifen von Verkauf und öffentlicher Versteigerung sowie von schulden- und lastenfreie Übertragung des Unternehmensvermögens (!)
- Berücksichtigung von Konzernverbindlichkeiten und Konzernsicherheiten (!)
- N.N.

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

1. Darstellung des Kommissionsvorschlages

Übersicht Titel VI WINDING UP OF INSOLVENT MICROENTERPRISES

- Kapitel 1 Grundsätzliche Regelungen, Anwendungsbereich, Artikel 38 - 40
- Kapitel 2 Eröffnung von vereinfachten Liquidationsverfahren Artikel 41 - 45
- Kapitel 3 Gläubigertabelle und Erstellung des Verzeichnisses der Massegegenstände Artikel 46 - 48
- Kapitel 4 Realisierung der Vermögenswerte und Verteilung Artikel 49 – 55
- Kapitel 5 Entschuldung von Unternehmern im vereinfachten Liquidationsverfahren Artikel 56 - 57

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Kapitel 1

Grundsätzliche Regelungen, Anwendungsbereich, Artikel 38 - 40

Artikel 38 Grundsätzliche Regelungen

Definition „Microenterprise/ Kleinstunternehmen“ in Artikel 2 j, Verweis auf Annex der Kommissions-Empfehlung vom 6.Mai 2003, dort Artikel 2 Nummer 3

- weniger als 10 Mitarbeiter
- und Umsatz nicht mehr als 2 Millionen €
- und / oder Bilanzsumme nicht größer als 2 Millionen €

I: Mitgliedsstaaten MÜSSEN ein vereinfachtes Liquidationsverfahren einführen.

II: Insolvenzgrund ist Zahlungsunfähigkeit. Das MÜSSEN die Staaten einfach feststellbar regeln. Überschuldung ist kein Eröffnungsgrund, Erwägungsgrund 37.

III: Abweisung mangels Masse UNZULÄSSIG.

IV: Mitgliedsstaaten MÜSSEN für Kostentragung zur Ermöglichung der Verfahrenseröffnung Sorge tragen.

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Artikel 39

Bestellung eines Insolvenzverwalters grundsätzlich nicht, es sei denn

- Schuldner, Gläubiger, Gläubigergruppe (aber nicht das Gericht) beantragt Bestellung
- und die Kosten sind aus der Masse gedeckt oder werden vom Antragsteller vorgeschossen

Artikel 40

Mitgliedsstaaten MÜSSEN elektronische Kommunikation im Verfahren als Kommunikationsmöglichkeit sicherstellen

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Kapitel 2

Eröffnung von vereinfachten Liquidationsverfahren Artikel 41 - 45

Artikel 41 Antragstellung für das vereinfachte Liqidationsverfahren

I: Mitgliedstaaten MÜSSEN Schuldner die Antragstellung für vereinfachtes Liquidationsverfahren bei zuständiger Stelle ermöglichen.

II: Gläubigeranträge ebenso möglich, zwingende Anhörung des Schuldners mit detaillierten Angaben gem. IV erforderlich.

III: Standardisiertes Antrags-Formular MUSS eingeführt werden.

IV: Anforderungen an den Inhalt des Formulars, u.a. Vermögensverzeichnis und Gläubigerliste mit allen Kontaktdaten der Gläubiger, Forderungshöhe Haupt- und Zinsforderung, Fälligkeitsdatum, Sicherungsrechte sind anzugeben

V, VI, VII: Detailliertere Regelungen zur Vorlage der o.g. Angaben

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Artikel 42 Entscheidung über den Antrag

I: zuständige Stelle MUSS eingerichtet werden. Sie MUSS innerhalb von zwei Wochen über Antrag entscheiden

II: Verfahrenseröffnung kann NUR aus Folgenden ABSCHLIESSENDEN Gründen abgelehnt werden

- Es handelt sich nicht um Kleinstunternehmen
- Es liegt kein Insolvenzgrund im Sinne des Artikel 38 II (= Zahlungsunfähigkeit) vor.
- Keine Zuständigkeit der angerufenen Stelle.
- Keine Internationale Zuständigkeit.

III: Rechtsmittel gegen die Entscheidung MUSS für Schuldner und Gläubiger möglich sein. Es hat aber keine aufschiebende Wirkung.

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Artikel 43 Eigenverwaltung

I: Es ist mit den ABSCHLIESSENDEN Ausnahmen in Absätzen II – IV ZWINGEND ein Eigenverwaltungsverfahren

II: Wenn Verwalter bestellt wird MUSS die zuständige Stelle entscheiden, ob Eigenverwaltung oder Fremdverwaltung.

III: Gründe für Ausnahmen von der Eigenverwaltung MÜSSEN spezifisch geregelt werden, sollen die Ausnahme sein und müssen Einzelfallentscheidungen sein.

IV: Wenn keine Eigenverwaltung besteht und auch kein Verwalter eingesetzt wird, MÜSSEN die Entscheidungen des Schuldners entweder von der zuständigen Stelle genehmigt werden oder ein Gläubiger (!) wird mit dieser Entscheidungsbefugnis ausgestattet.

Artikel 44 Einstellung von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen

I: Einzelzwangsvollstreckung MUSS während Verfahrensdauer eingestellt werden.

II: Ausnahmen KÖNNEN aus zwei Gründen zulässig sein: keine Beeinträchtigung der Gesamtgläubigerschaft, ungerechtfertigte Beeinträchtigung des einzelnen Gläubigers.

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Artikel 45 Veröffentlichung des vereinfachten Liquidationsverfahrens

I: Eröffnungsentscheidung MUSS unverzüglich veröffentlicht werden

II: Zuständige Stelle MUSS unverzüglich

den Schuldner und alle bekannten Gläubiger individuell informieren mit folgendem ZWINGENDEN Inhalt

- Gesamtgläubigerliste des Schuldners
- Aufforderung zur Forderungsanmeldung der nicht in der Liste enthaltenen Forderungen oder Richtigstellung der genannten Forderungen innerhalb von 30 Tagen
- Hinweis, dass die vom Schuldner bezeichneten unwidersprochenen Gläubigerforderungen ansonsten zur Tabellenfeststellung führen.

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Kapitel 3

Gläubigertabelle und Erstellung des Verzeichnisses der Massegegenstände Artikel 46 - 48

Artikel 46 Anmeldung und Anerkennung von Gläubigerforderungen

I: Gläubigerforderungen MÜSSEN als angemeldet gelten, wenn Sie vom Schuldner oder Gläubiger eingereicht wurden.

II: Gläubiger können darüber hinaus Forderungen innerhalb von 30 Tagen geltend machen.

III: Fiktion des Anerkenntnisses unwidersprochener Forderungen.

IV: Möglichkeit zum Bestreiten von zusätzlichen Forderungen für zuständige Stelle und Verwalter

V: Streitigkeiten sind zügig zu lösen

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Kapitel 3

Gläubigertabelle und Erstellung des Verzeichnisses der Massegegenstände Artikel 46 - 48

Artikel 46 Anmeldung und Anerkennung von Gläubigerforderungen

I: Gläubigerforderungen MÜSSEN als angemeldet gelten, wenn Sie vom Schuldner oder Gläubiger eingereicht wurden.

II: Gläubiger können darüber hinaus Forderungen innerhalb von 30 Tagen geltend machen.

III: Fiktion des Anerkenntnisses unwidersprochener Forderungen.

IV: Möglichkeit zum Bestreiten von zusätzlichen Forderungen für zuständige Stelle und Verwalter

V: Streitigkeiten sind zügig zu lösen

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Artikel 47 Anfechtung

Mitgliedsstaaten MÜSSEN zum Insolvenzanfechtungsrecht regeln, dass

- Anfechtungsansprüche nicht zwingend verfolgt werden, nur auf Betreiben von Gläubigern oder durch den Verwalter
- Der Verzicht auf die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen durch Gläubiger DARF NICHT zu Haftung des Geschäftsführers führen, auch wenn er falsche Angaben gemacht hat.
- Die zuständige Stelle kann bei wesentlichen Anfechtungsansprüchen in das Regelverfahren wechseln.

Artikel 48 Vermögensverzeichnis

I: Zuständige Stelle oder Verwalter müssen auf Basis der Angaben des Schuldners im Antrag und zusätzlichen Informationen Vermögensverzeichnis erstellen.

II: Verzeichnis hat im Besitz befindliche, nach Antragstellung erworbene und Anfechtungs- und andere Ansprüche zu enthalten.

III: Unpfändbarkeit bei Insolvenz von Unternehmern ist durch zuständige Stelle oder Verwalter zu entscheiden.

Kapitel 4
Realisierung der Vermögenswerte und Verteilung Artikel 49 – 55

Artikel 49 Entscheidung über die Verfahrensweise

I: Nach Erstellung des Vermögensverzeichnisses und Feststellung der Tabellenforderungen MUSS die zuständige Stelle entscheiden, ob

- Vermögensverwertung erfolgt oder
- das Verfahren ohne Verwertung eingestellt wird.

II: Verfahrenseinstellung ohne Verwertung MUSS erfolgen, wenn

- Keine assets vorhanden sind
- Der Wert der assets die Kosten und die Dauer der Verwertung nicht gerechtfertigt erscheinen lässt
- Der Wert des Sicherungsgutes niedriger ist als die besicherte Gläubigerforderung und die zuständige Stelle Verwertung durch den Gläubiger für gerechtfertigt hält.

III: Die zuständige Stelle soll die Art der Verwertung entscheiden. Elektronische Versteigerung der Regelfall, andere Verwertung die Ausnahme.

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Artikel 50-54 Verkauf der assets durch Online-Versteigerung auch als going concern

Artikel 55 Entscheidung über die Verfahrensbeendigung

I: Die zuständige Stelle MUSS zwei Wochen nach Verteilung der Versteigerungserlöse eine Entscheidung über die Verfahrensbeendigung treffen.

II: Die Entscheidung MUSS eine Festlegung bis zur Restschuldbefreiung für den Einzelunternehmer oder Gründer oder persönlich Haftende beinhalten.

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

Kapitel 5
Restschuldbefreiung von Unternehmern im vereinfachten Liquidationsverfahren 56 - 57

Artikel 56 Zugang zur Restschuldbefreiung

Im vereinfachten Liquidationsverfahren MÜSSEN Restschuldbefreiung nach Titel III der Richtlinie 2019/ 1023 erhalten:

- Einzelunternehmer,
- Gründer, Gesellschafter oder Mitgesellschafter einer nicht beschränkt haftenden Gesellschaft (Personengesellschaft)

Artikel 57 Umgang mit persönlicher Haftung für unternehmensbezogene Schulden

- Es MÜSSEN im vereinfachten Liquidationsverfahren die Verfahren wegen Schulden aus persönlichen Garantien für das Unternehmen koordiniert oder konsolidiert werden, sofern wegen dieser Schulden Insolvenzverfahren oder Vollstreckungsmaßnahmen gegen folgende Beteiligte bestehen:

- Bei juristischen Personen: -Gründer oder Gesellschafter

- Bei Personengesellschaften: Unternehmer und seine Familienmitglieder

Title VI

Vereinfachte Liquidationsverfahren

2. Zu erwartende Auswirkungen in Deutschland für

- Gerichte
- Landeshaushalte
- Insolvenzverwalter
- Schuldner
- Institutionelle Gläubiger
- Banken
- Kreditgeschäft (Sicherheiten)
- Leasinggeschäft (Sicherheiten)
- NPL

3. Bewertung

- Etwas Praxisfern. Schuldner überfordert. Kostenersparnis nicht zu erwarten.
- „quick and dirty“ grundsätzlich erstrebenswertes Ziel, aber dann müssen in Konsequenz auch Durchbrechungen unseres hoch regulierten Wirtschaftsrechts erfolgen (z.B. Bilanzaufstellung, Steuererklärungen, Veröffentlichungen, Betriebsprüfungen Sozialversicherungsträger und Rentenkassen, Aktenlagerungspflichten, Datenschutz, Rechtsschutz).
- Freigabe der selbständigen Tätigkeit löst bereits viel der angestrebten Ziele.
- Verfahrensverzögerungen resultieren weder aus der Verwertung noch aus dem Tabellenanmeldungsverfahren.
- Aus der Anfechtung schon eher aber hauptsächlich aus bereits laufenden oder erforderlich werdenden Rechtstreitigkeiten.

Title VII
Gläubigerausschüsse

Überblick

- 10 Artikel – zum Teil sehr detaillierte Regelungen / Vorgaben
- Regelungen entsprechen in (weiten) Teilen der deutschen Rechtslage und Praxis
- Aber auch einige wesentliche Änderungen / Ergänzungen

Title VII
Gläubigerausschüsse

Bestellung

- Nicht zwingend; Entscheidungskompetenz der Gläubigerversammlung
- Einsetzung vorläufiger GA durch das Gericht „vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens“ möglich auf Antrag mindestens eines Gläubigers
- Muss innerhalb von 30 Tagen nach der „Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ erfolgen
- Zusammensetzung muss den verschiedenen Interessen der Gläubiger(gruppen) gerecht werden
- Wohl nur Bestellung von Gläubigern
- Bestellung einzelner Personen kann von „interessierten Parteien“ gerichtlich angefochten werden
- Zahl der Mitglieder: 3 – 7

Title VII
Gläubigerausschüsse

Geschäftsordnung („protocol of working methods")

- Gds. durch GA innerhalb von 15 Arbeitstagen aufzustellen (Organisationsautonomie)
- Andernfalls vom Gericht innerhalb von 15 weiteren Arbeitstagen
- EU Kommission wird Standardprotokoll erstellen
- Mindestinhalte der GO

Vorgaben der RL für die Arbeitsweise

- Teilnahme und Abstimmungen in Person oder elektronisch
- Vertretung ist möglich

Title VII
Gläubigerausschüsse

Rechte und Pflichten

- Teilnahmerecht („right to appear“) und Anspruch auf rechtliches Gehör im Verfahren
- Pflicht zur Überwachung des Insolvenzverwalters
- Auskunftsanspruch ggü Schuldner, Gericht und Insolvenzverwalter
- Pflicht, die Gläubiger zu informieren
- Informations- und Konsultationsrecht betreffend alle Angelegenheiten, die für die Gläubiger von Interesse sind
- Recht, externen Rat einzuholen

Title VII
Gläubigerausschüsse

Haftung

- Beschränkt auf grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz, betrügerische Handlungen und Verstoß gegen Treuepflichten ggü den Gläubigern

Zustimmungserfordernis des GA für Rechtshandlungen und Entscheidungen

- Ist möglich
- Gegen Zustimmungen muss Rechtsmittel möglich sein

Title V
Geschäftsleiterhaftung

Insolvenzantragspflicht /-haftung der Geschäftsleiter einer juristischen Person, Art. 36, 37

- Insolvenzantragspflicht spätestens drei Monate nach Kenntniserlangung oder fahrlässiger Unkenntnis der Insolvenz
  - *Directors*: Keine Harmonisierung der Definition angestrebt (Erwgr 32, Expl. M. S.17)
    - Begriff soll weit verstanden werden: Auch faktischen Geschäftsführer umfassend
    - Anlehnung an UNCITRAL: „Person, die beauftragt ist, wichtige Entscheidungen im Hinblick auf die Leitung eines Unternehmens zu treffen oder tatsächlich trifft oder treffen sollte“
  - *Insolvency*: Keine Definition in Richtlinie – *Impact Assessment Report* listet Insolvenzgründe der MS auf

Title V
Geschäftsleiterhaftung

Insolvenzantragspflicht /-haftung der Geschäftsleiter einer juristischen Person, Art. 36, 37

- Haftung der Geschäftsleiter für Schäden, die Gläubigern wegen Verletzung der Antragspflicht entstehen
  - Kompensation der Schäden der Gläubiger, die aus der Verminderung der Insolvenzmasse (*recovery value)* im Vergleich zur Situation rechtzeitiger Antragstellung resultiert (Erwgr 33)
  - Nationale Regelungen mit strengerer zivilrechtlicher Haftung für Geschäftsleiter bleiben unberührt

- Erwägungsgrund: Geschäftsleiter haben besten Überblick über finanzielle Situation / Insolvenzgefahr

=> Antragspflicht / Geschäftsleiterhaftung nach deutschem Recht richtlinienkonform?

Key Information Factsheet

Transparenz nationaler Insolvenzrechte mittels *key information factsheets*, Art. 68

- Inhalt des *key information factsheets*:
  - Eröffnungsvoraussetzungen
  - Anmeldung, Prüfung und Feststellung von Forderungen
  - Rangfolge der Forderungen der Gläubiger und Erlösverteilung
  - Durchschnittliche Dauer von Insolvenzverfahren
- Veröffentlichung im Europäischen Justizportal

– auf höchstens fünf DIN A4 Seiten! –