



universität  
wien

**EXPOSÉ**  
**ZUM DISSERTATIONSVORHABEN**

**INSOLVENZSPEZIFISCHE GESCHÄFTSLEITERPFLICHTEN**

**in Verbindung mit**

**PRÄVENTIVEN RESTRUKTURIERUNGSPROZESSEN**

Eine kritische Beleuchtung des aktuellen Regelwerks im Lichte europäischer

Harmonisierungsbemühungen

*[Arbeitstitel]*

Betreuer:

Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny

Institut für Zivilverfahrensrecht

Universität Wien

vorgelegt von:

Mag. Georg Wabl, LL.M. (London)

00510874

georg.wabl@univie.ac.at

Wien, im April 2018

Studienkennzahl: A 783 101

## INHALTSVERZEICHNIS

I.	PROBLEMDARSTELLUNG UND EINFÜHRUNG IN DAS THEMA.....	3
A.	Wer ist Geschäftsleiter? .....	3
B.	Was ist präventive Restrukturierung?.....	4
C.	Wann erfolgt präventive Restrukturierung? .....	5
D.	Hintergrund insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten .....	6
E.	Geschäftsleiterpflichten laut RL-Vorschlag .....	8
F.	Geschäftsleiterpflichten im Vergleich Österreich-England.....	9
G.	Zweck des Exposés .....	9
II.	ÜBERBLICK ÜBER DIE ZU UNTERSUCHENDEN REGELWERKE.....	10
A.	Der „österreichische Ansatz“.....	10
1.	Möglicher Zeitpunkt des Eintritts insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten.....	10
2.	Inhalt insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten.....	10
B.	Der „englische Ansatz“ .....	12
1.	Möglicher Zeitpunkt des Eintritts insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten.....	12
2.	Inhalt insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten.....	13
III.	FORSCHUNGSFRAGEN UND ARBEITSWEISE.....	15
A.	Forschungsfragen .....	15
B.	Wissenschaftliche Methoden .....	17
C.	Zu erwartende neue wissenschaftliche Erkenntnisse .....	19
D.	Vorläufige Gliederung .....	20
E.	Vorläufiger Zeitplan .....	22
F.	Verzeichnis ausgewählter Literatur/Rechtsprechung/Materialien.....	23

## **I. PROBLEMDARSTELLUNG UND EINFÜHRUNG IN DAS THEMA**

Präventive Restrukturierung ist eines der Schlüsselthemen aktueller insolvenzrechtlicher Harmonisierungsinitiativen auf EU-Ebene. Mit einem im November 2016 veröffentlichten Richtlinienvorschlag,<sup>1</sup> der sich ua mit der Einführung EU-weiter Mindeststandards für präventive Restrukturierungsrahmen auseinandersetzt, wurden von der Europäischen Kommission ausdrücklich auch damit zusammenhängende Geschäftsleiterpflichten in den Mittelpunkt der Diskussion gestellt. Solche Geschäftsleiterpflichten – sowohl im Vorfeld als auch während präventiver Restrukturierungsprozesse – sollen im Rahmen der Dissertation untersucht werden. Im Kern geht es darum, ob spezifische Pflichten iZm präventiven Restrukturierungsprozessen bestehen bzw erforderlich sind, ob und wenn ja, wann und wie Geschäftsleiter solche Prozesse einleiten sollen oder sogar müssen, welche Pflichten sie während solcher Prozesse treffen und was im Falle des Scheiterns zu tun ist (siehe dazu auch die in Punkt III. A. formulierten Forschungsfragen). Das österr Regelwerk soll im Lichte europäischer Harmonisierungsinitiativen und allenfalls im Vergleich zu englischen Parallelregelungen durchleuchtet werden. Mehr dazu im Folgenden:

### **A. Wer ist Geschäftsleiter?**

Die Dissertation wird sich in erster Linie mit der Krise juristischer Personen (insb GmbH und AG bzw vergleichbarer englischer Unternehmen) auseinandersetzen. Der Einheitlichkeit halber werden sowohl österr Geschäftsleiter (GmbH-Geschäftsführer und AG-Vorstände) als auch englische „company directors“ als Geschäftsleiter bezeichnet. Auf Spezialfragen (faktische Geschäftsführer, Kollegialorgane, etc) wird voraussichtlich nicht gesondert eingegangen.

---

<sup>1</sup> Vorschlag vom 22. 11. 2016 für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU, COM(2016) 723 final (in der Folge mit RL-Vorschlag zitiert).

## B. Was ist präventive Restrukturierung?

Mit 26. 6. 2017 ist die Neufassung der Europäischen Insolvenzverordnung<sup>2</sup> in Kraft getreten. Eines der Hauptziele dieser, iW auf die Harmonisierung formalrechtlicher Fragen beschränkten VO ist, einer Modernisierung des Insolvenzrechts gerecht zu werden, die insb eine Entwicklung hin zu einer frühzeitigen Rettungskultur und weg von einer pönalisierenden Zerschlagungskultur bedeutet. Aus diesem Grund wurde als wesentliches Ziel der EuInsVO 2015 der Anwendungsbereich der Vorgänger-VO<sup>3</sup> auf Verfahren ausgeweitet, *„die die Rettung wirtschaftlich bestandsfähiger Unternehmen, die sich jedoch in finanziellen Schwierigkeiten befinden, begünstigen und Unternehmern eine zweite Chance bieten.“* Dies sind va *„Verfahren, die auf eine Sanierung des Schuldners in einer Situation gerichtet sind, in der lediglich die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz besteht...“*<sup>4</sup> Ziel ist damit, eine frühzeitige Sanierung von Unternehmen zu ermöglichen, solange diese noch nicht materiell insolvent sind. Der Anwendungsbereich der EuInsVO 2015 wurde in Art 1 Abs 1 dementsprechend auf Verfahren erweitert, *„die auf der Grundlage gesetzlicher Regelungen zur Insolvenz stattfinden“* und die *„zu Zwecken der Rettung, Schuldenanpassung, Reorganisation oder Liquidation“* dienen. Art 1 Abs 1 letzter S stellt klar, dass Verfahren, die bereits eingeleitet werden können, wenn *„lediglich die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz besteht“*, die *„Vermeidung der Insolvenz des Schuldners oder der Einstellung seiner Geschäftstätigkeit“* zum Zweck haben. Es geht also um Verfahren, die bereits vor Eintritt der materiellen Insolvenz zur Verfügung stehen und – kurz gesagt – die Rettung des Unternehmens bezwecken. Solche, von der EuInsVO 2015 neu adressierten Verfahrensarten und die dahinterstehenden ErwGr bilden daher auch Ausgangspunkt für die geplante Dissertation. Hier wird zu untersuchen sein, ob aktuell vorhandene österr Verfahrenstypen und wenn ja welche als solche qualifiziert werden können. Ebenso werden aber auch außergerichtliche

---

<sup>2</sup> VO (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 5. 2015 über Insolvenzverfahren (Neufassung), ABI L 141/19 (in der Folge mit EuInsVO 2015 zitiert).

<sup>3</sup> VO (EG) 1346/2000 des Rates vom 29. 5. 2000 über Insolvenzverfahren, ABI L 2000/160 (in der Folge mit EuInsVO 2000 zitiert).

<sup>4</sup> Siehe ErwGr 10 EuInsVO 2015.

Restrukturierungsprozesse sowie nicht vom Anwendungsbereich der EuInsVO 2015 erfasste Verfahren zu durchleuchten sein, insoweit diese denselben Zweck verfolgen.

### C. Wann erfolgt präventive Restrukturierung?

Wie sich im Rahmen der Dissertation zeigen wird, hat die zeitliche Abgrenzung der bereits angesprochenen „*Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz*“ (auf Englisch „*likelihood of insolvency*“) auf EU-Ebene zu intensiven Diskussionen geführt. Ebenso wird sich zeigen, dass dieser Zeitpunkt zukünftig vor allem für Geschäftsleiter von großer Bedeutung sein wird. Der bereits angesprochene RL-Vorschlag bezweckt nämlich nicht nur die EU-weite Einführung von Mindeststandards für präventive Restrukturierungsprozesse („*präventive Restrukturierungsrahmen*“), sondern auch die Einführung von „*Pflichten der Unternehmensleitung im Zusammenhang mit Verhandlungen über einen präventiven Restrukturierungsplan*“<sup>5</sup> Als zeitlicher Anhaltspunkt ist dort von „*likelihood of insolvency*“ bzw. „*drohender Insolvenz*“<sup>6</sup> die Rede.<sup>7</sup>

Aus Sicht des Verfassers wird die Eingrenzung der Phase „*likelihood of insolvency*“ für korrespondierende Geschäftsleiterpflichten von erheblicher Bedeutung sein. Hinsichtlich des Zugangs von Schuldern zu präventiven Restrukturierungsrahmen iSd RL-Vorschlags sollen nämlich uU keine allzu strengen Regeln gelten und möglicherweise eine Rentabilitätsprüfung des Schuldners auch keine Vorbedingung sein. Das Kriterium „*likelihood of insolvency*“ kommt uU nur im Nachhinein (womöglich im Rahmen einer gerichtlichen Angemessenheitsprüfung) ins Spiel, um einen Missbrauch solcher Verfahren zu vermeiden.<sup>8</sup> Solch eine Flexibilität mag für strauchelnde Unternehmen angenehm sein, bringt jedoch potentiell enorme Rechtsunsicherheit für Geschäftsleiter, die uU nicht wissen, ob sie etwa bereits iSd

<sup>5</sup> Siehe Kapitel 5 und insb Art 18 des RL-Vorschlags.

<sup>6</sup> Anders als in der EuInsVO 2015, wo von „*Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz*“ gesprochen wird. Auf Englisch ist in beiden Dokumenten von „*likelihood of insolvency*“ die Rede. Diese sprachliche Inkonsistenz zieht sich wie ein roter Faden durch die EU-Mat und wird im Rahmen der Dissertation ebenfalls näher durchleuchtet werden.

<sup>7</sup> Siehe Art 18 des RL-Vorschlags.

Art 18 lit a) des RL-Vorschlags verpflichtet sind, „*sofort Schritte einzuleiten, um die Verluste für Gläubiger, Arbeitnehmer, Anteilseigner und sonstige Interessenträger zu minimieren*“.

Bevor weiter auf den RL-Vorschlag eingegangen wird, werden kurz die internationalen Hintergründe solcher speziellen Geschäftsleiterpflichten durchleuchtet.

#### **D. Hintergrund insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten**

Die im Arbeitstitel erfolgte Bezugnahme auf insolvenzspezifische Pflichten bedeutet einen Fokus auf den Kern solcher Pflichten (Spannungsverhältnis zwischen frühzeitigem Turnaround und Gläubigerschutz – siehe dazu im Folgenden) und daher die weitestmögliche Ausklammerung nur am Rande relevanter Bestimmungen wie etwa verfahrensrechtlicher Pflichten (va Mitwirkungs- und Informationspflichten), strafrechtlicher Sanktionen sowie weiterer Spezialregelungen (Einberufungspflichten, Berichtspflichten, steuer- und sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen, Anfechtungsrecht, Disqualifikation, etc).

National wie international ist anerkannt, dass insb in der Phase nahe bzw unmittelbar vor Eintritt materieller Insolvenz (wie sich zeigen wird, gibt es verschiedene Begriffe, um dieses Frühstadium der Unternehmenskrise zu bezeichnen) Geschäftsleitern eine zentrale Rolle zukommt. Gesetzliche Regeln für Geschäftsleiter sollen dabei insb einerseits die (frühzeitige) Rettung lebensfähiger Unternehmen ermöglichen und bestärken, jedoch andererseits gleichzeitig Gläubiger und andere Stakeholder vor einer Verringerung des Unternehmensvermögens und einer daraus folgenden Schädigung schützen.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Siehe etwa ErGr 17 des RL-Vorschlags.

<sup>9</sup> Siehe *UNCITRAL*, Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency, [www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part4-ebook-E.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part4-ebook-E.pdf) (S 1, nur in Englisch abrufbar, abgefragt am 27. 3. 2018) (in der Folge mit UNCITRAL-Guide zitiert).

Im internationalen Vergleich gibt es unterschiedliche Ansätze, wie mit dieser Thematik umgegangen wird.<sup>10</sup> Diese Ansätze betreffen sowohl das „wann“ (Eintritt spezifischer Pflichten) als auch das „was“ (Definition spezifischer Pflichten). Der wohl signifikanteste Unterschied besteht am „Ende“ dieser Phase und damit im Bereich der Handlungspflichten bei Eintritt der materiellen Insolvenz. Anders als Österreich (oder auch Deutschland) sehen vom Richterrecht geprägte Länder wie England keine explizite Insolvenzantragspflicht, sondern idR Konzepte des „wrongful trading“ vor. Dieser Ideologieunterschied geht sogar so weit, dass englische Gerichte den Gang zum Insolvenzrichter mitunter als „*Ausweg des Feiglings*“ bezeichnen.<sup>11</sup>

Auf EU-Ebene wurden in den 1990er- und 2000er-Jahren Harmonisierungsüberlegungen angestellt, die gleich wie internationale Diskussionen zumeist eine Präferenz in Richtung einer europaweiten „wrongful trading“-Bestimmung zeigten, da diese kurz gesagt flexibler sei und früher eingreife.<sup>12</sup> Nicht zuletzt aufgrund der Komplexität mitgliedstaatlicher unternehmens- und gesellschaftsrechtlicher Regelwerke sind solche Harmonisierungsbemühungen auf EU-Ebene bis dato aber erfolglos geblieben.<sup>13</sup> Womöglich ändert sich dies durch den RL-Vorschlag.

---

<sup>10</sup> Siehe etwa die von der Europäischen Kommission beauftragte und im Jänner 2016 veröffentlichte Leeds-Studie (*University of Leeds*, Study on a new approach to business failure and insolvency. Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0075, [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency/insolvency\\_study\\_2016\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency/insolvency_study_2016_final_en.pdf) [S 74, nur in Englisch abrufbar, abgefragt am 27. 3. 2018]) (in der Folge mit Leeds-Studie zitiert): „*When a company is insolvent then in all Member States there is a need for directors to do something different from what they have been doing. What that involves varies across the EU.*“

<sup>11</sup> Siehe *Davies*, Directors' creditor-regarding duties in respect of trading decisions taken in the vicinity of insolvency, EBOLR 2006, 313 mit Verweis auf *Re Continental Assurance of London Plc* [2001] B.P.I.R. 733 Par [281].

<sup>12</sup> Zu den ersten Entwicklungen siehe auch *Bachner*, Wrongful Trading und Konkursverschleppungshaftung: Überlegungen zu Recht, Sprache und Rechtsangleichung in der EU, GesRZ 2007 410; zu internationalen Präferenzen siehe etwa Recommendations 255-257 des UNCITRAL-Guide.

<sup>13</sup> So auch die 2013 im Auftrag der Europäischen Kommission erstellte LSE-Studie (*London School of Economics*, Study on Directors' Duties and Liability, [http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/Libfile\\_repository\\_Content\\_Gerner-Beuerle%2C%20C\\_Study%20on%20directors%E2%80%99duties%20and%20liability%28Isero%29.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle%2C%20C_Study%20on%20directors%E2%80%99duties%20and%20liability%28Isero%29.pdf) [S xxv, nur in Englisch abrufbar, abgefragt am 27. 3. 2018]) (in der Folge mit LSE-Studie zitiert), die mit Blick auf die bis dato erfolgten Entwicklungen anmerkt, dass der Bereich Geschäftsleiterpflichten und damit

## E. Geschäftsleiterpflichten laut RL-Vorschlag

Eine „Wiedergeburt“ hat das Thema im November 2016 mit dem bereits angesprochenen RL-Vorschlag erfahren, der in Art 18 eine Bestimmung zu „*Pflichten der Unternehmensleitung im Zusammenhang mit Verhandlungen über einen präventiven Restrukturierungsplan*“ vorsieht. Die Pflichten sind an die „*drohende Insolvenz*“ („*likelihood of insolvency*“)<sup>14</sup> des Schuldners gebunden und erinnern in einigen Formulierungen an die „*wrongful trading*“ Bestimmung der Sec 214 IA 1986 und anderer englischer Konzepte zu Geschäftsleiterpflichten im Krisenzusammenhang (siehe unten II. B.). Auch andere Bestimmungen des RL-Vorschlags tangieren Geschäftsleiterpflichten – etwa Art 7 Abs 1, der vorsieht, dass allfällige mitgliedstaatliche Insolvenzantragspflichten während einer ausgesprochenen Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen (von der Idee vergleichbar mit der Prozess- und Exekutionssperre laut IO) ruhen sollen.

Der RL-Vorschlag ist Teil einer bereits länger geplanten Initiative für einen neuen europäischen „*Ansatz zur Verfahrensweise bei Firmenpleiten und Unternehmensinsolvenzen*“, die als „*ersten Schritt*“ die bereits zu Beginn angesprochene Überarbeitung der EuInsVO 2000 vorsah.<sup>15</sup>

Derzeit sieht es daher danach aus, dass auf EU-Ebene iZm präventiven Restrukturierungsrahmen ein Bedarf für spezifische Geschäftsleiterpflichten gesehen wird. Trotz der auf EU-Ebene bestehenden Vorbehalte gegenüber harmonisierten Geschäftsleiterpflichten haben es selbige somit über den Umweg des RL-Vorschlags wieder in das Zentrum der Debatte geschafft. Wenn man Insider-Stimmen Glauben schenkt, wird der RL-Vorschlag auch so oder ähnlich (und zwar möglicherweise sogar während der österr Ratspräsidentschaft im 2. Halbjahr 2018) beschlossen werden.

---

zusammenhängende Haftungsbestimmungen auf europäischer Ebene vor allem aufgrund der Komplexität und bestehender Verflechtungen mit anderen Rechtsgebieten noch nicht weit erforscht sind.

<sup>14</sup> Ein Begriff, der in England sinngem etwa auch für den Zutritt zum gerichtlichen Administrationsverfahren verwendet wird (siehe Sec 10 Schedule B1 des UK IA 1986).



## F. Geschäftsleiterpflichten im Vergleich Österreich-England

Da hinsichtlich des Wortlauts einer voraussichtl beschlossenen RL (sowie auch generell hinsichtlich der Realisierung selbiger) aktuell noch Unsicherheit besteht, wird das Fundament des Dissertationsvorhabens ein Rechtsvergleich zwischen dem österr und englischen<sup>16</sup> Regelwerk darstellen, der sich mit dem „wann“ (Zeitpunkt) und „was“ (Inhalt) von insolvenzspezifischen Geschäftsleiterpflichten iZm präventiven Restrukturierungsprozessen auseinandersetzen soll. Ausgangslage sind aber Restrukturierungsprozesse, die im Kern dem Zweck der EuInsVO 2015 folgen und daher vor Eintritt der materiellen Insolvenz zur Verfügung stehen und va die frühzeitige Rettung des Unternehmens zum Ziel haben.

Je nach Ausgang der aktuellen europäischen RL-Initiative wird selbige mehr oder weniger Raum in der Dissertation finden und allenfalls den rechtsvergleichenden Schwerpunkt auf das englische Recht (teilweise) verdrängen. Um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen, werden Haftungsbestimmungen und -folgen nur soweit als nötig behandelt.

## G. Zweck des Exposés

Im gegenständlichen Papier wird lediglich ein Überblick über den dargestellten Problembereich und die diesbezügl sowohl in Rsp, L und auch Praxis diskutierten Fragestellungen gegeben. Diese Ausführungen beinhalten noch keine tiefere Analyse der Probleme und es werden vorerst auch keine eigenen Lösungen angeboten. Aufgrund des laufenden Harmonisierungsprozesses und der Dynamik des Themas wird die Gewichtung des EU-rechtlichen Teils noch bewusst offen gelassen.

---

<sup>15</sup> Siehe *Europäische Kommission*, Mitteilung COM(2012) 742 final vom 12. 12. 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0742&from=EN> (S 9, abgefragt am 27. 3. 2018).

<sup>16</sup> Wenn im Rahmen der Arbeit vom englischen Regelwerk gesprochen wird, sind die für England und Wales gültigen Regeln gemeint, die gemeinsam mit dem nordirischen und dem schottischen Regelwerk (die beide teilweise vom englischen Recht abweichen) gesammelt das Regelwerk des Vereinigten Königreichs bilden.

## II. ÜBERBLICK ÜBER DIE ZU UNTERSUCHENDEN REGELWERKE

Vorab soll festgehalten werden, dass es weder in England noch in Österreich explizite Gesetzesbestimmungen bzw Pflichten gibt, die Geschäftsleiter zur Vorbereitung oder Einleitung präventiver Restrukturierungsprozesse anhalten. Sehr wohl finden sich in den relevanten Bestimmungen<sup>17</sup> und der dazu entwickelten Rsp aber Aspekte, die auch oder insb auf solche Prozesse zutreffen.

### A. Der „österreichische Ansatz“

#### 1. Möglicher Zeitpunkt des Eintritts insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten

Wenn man nach einer Definition der Unternehmenskrise sucht ist es naheliegend, auf § 2 Abs 2 EKEG zurückzugreifen, der sowohl auf die Insolvenzeröffnungsgründe der §§ 66 und 67 IO<sup>18</sup> als auch die betriebswirtschaftlichen Kennzahlen der §§ 23 und 24 URG verweist. Überdies nennt § 167 Abs 2 IO etwa auch den Zeitpunkt der drohenden Zahlungsunfähigkeit,<sup>19</sup> der einem Schuldner bereits zu diesem Zeitpunkt die Beantragung eines Sanierungsverfahrens ermöglicht. Es gibt somit verschiedene Zeitpunkte, die für relevante Geschäftsleiterpflichten bedeutsam sein können. Wie sich im Folgenden und insb im Rahmen der Dissertation zeigen wird, werden aber an diese (und allfällige sonstige) unterschiedlichen Zeitpunkte nicht zwingend bereits spezifische Geschäftsleiterpflichten geknüpft.

#### 2. Inhalt insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten

Österr Geschäftsleiter müssen in erster Linie zum Wohl des Unternehmens handeln.<sup>20</sup> Die mit 1. 1. 2016 gesetzlich verankerte Business Judgement Rule<sup>21</sup> regelt dies nun

<sup>17</sup> Für Österreich siehe etwa im nächsten Punkt die Regelungen des URG.

<sup>18</sup> Diese wurden in der österr Rsp bereits ausführlich behandelt und präzisiert, siehe etwa stellvertr OGH 8 Ob 82/02f ZIK 2003/64 zur Zahlungsfähigkeit sowie OGH 1 Ob 655/86 SZ 59/216 zur Überschuldung.

<sup>19</sup> Dieser gilt gemäß § 67 Abs 2 IO auch für die Überschuldung und erinnert zumindest begrifflich an den Terminus „drohende Insolvenz“, der im RL-Vorschlag verwendet wird.

<sup>20</sup> Siehe Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>2</sup> (2012) § 70 Rz 11 mwN.

<sup>21</sup> Einführung der §§ 25 Abs 1a GmbHG bzw 84 Abs 1a AktG als Teil des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 BGBl I 2015/112.

auch *expressis verbis*. Diese generelle Sorgfaltspflicht gilt auch bei finanziellen Schwierigkeiten,<sup>22</sup> jedoch begründet sie keine allg Verpflichtung, präventive Restrukturierungsprozesse einzuleiten und/oder zu betreiben. Zentrale Sonderbestimmung für insolvenzspezifische Geschäftsleiterpflichten ist § 69 IO, der in Abs 2 eine strikte Insolvenzantragspflicht vorsieht, wonach Geschäftsleiter nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (§ 66 IO) oder Überschuldung (§ 67 IO) ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber nach 60 Tagen<sup>23</sup> die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen müssen. § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG sowie § 84 Abs 3 Z 6 AktG verbieten im Rahmen der zuvor genannten allgemeinen Sorgfaltspflichten außerdem Zahlungen nach Eintritt der materiellen Insolvenz. Orientierung gibt auch das durch das IRÄG 1997 eingeführte Unternehmensreorganisationsgesetz (URG), das zwar keine explizite Handlungspflicht vorsieht, jedoch durch eine in § 22 URG geregelte spezifische Haftungsbestimmung mittelbar bzw implizit zur Handlung anleitet.

Kritik an Systemen wie dem österr und insb einer gesetzlich statuierten Insolvenzantragspflicht kommt primär von internationaler Seite, wonach va beanstandet wird, dass dadurch auch lebensfähige Unternehmen in die Insolvenz gezwungen würden und eine an die materielle Insolvenz geknüpfte Pflicht regelmäßig zu spät komme.<sup>24</sup> Eine tiefere Analyse (Sanierung ist ja nach wie vor über ein gerichtliches Insolvenzverfahren möglich) und Gegenüberstellung zum englischen „wrongful trading-System“ werden hier Klarheit schaffen und insb untersuchen, inwieweit bestehende Regelungen auch auf präventive Restrukturierungsprozesse zutreffen (können).

---

<sup>22</sup> Siehe *Nowotny*, AktG § 84 Rz 8.

<sup>23</sup> Die 120-tägige Frist des § 69 Abs 2a IO wird mangels praktischer Bedeutung in der Dissertation nicht im Detail behandelt.

<sup>24</sup> Siehe etwa Leeds-Studie, 5f.

## B. Der „englische Ansatz“

### 1. Möglicher Zeitpunkt des Eintritts insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten

Über die Frage, wann sich ein Unternehmen in der Krise befindet, haben sich englische Gerichte und Kommentatoren bereits intensiv den Kopf zerbrochen. Das englische Recht kennt zwei Gründe für die materielle Insolvenz, welche den österr in der Grundidee ähnlich sind.<sup>25</sup> An den Eintritt der materiellen Insolvenz selbst werden in England iZm Geschäftsleiterpflichten aber keine konkreten Rechtsfolgen geknüpft. Unterschieden werden können vielmehr der Zeitraum der Insolvenznähe sowie die wrongful trading-Zone.

**Insolvenznähe<sup>26</sup> (Sec 172 Abs 3 CA 2006):** Im UK Companies Act 2006 (CA 2006) wurde in Sec 172 Abs 3 ein bereits über Jahrzehnte von Gerichten entwickelter Rechtsgrundsatz kodifiziert, nämlich der Grundsatz, dass Geschäftsleiter ab einem gewissen Zeitpunkt ausdrücklich Gläubigerinteressen (mit-)berücksichtigen müssen. Dieses Prinzip wird weitestgehend als eine Verlagerung der Geschäftsleiterpflichten in der Insolvenznähe<sup>27</sup> bezeichnet. Die Schwierigkeit der Definition des relevanten Zeitpunkts ist Thema intensiver akademischer Diskussionen.<sup>28</sup> Insoweit die avisierte EU-RL tatsächlich mit dem Begriff „*likelihood of insolvency*“ beschlossen wird, könnte das englische System insb als Hilfestellung für eine Begriffsauslegung genutzt werden – dies vor allem, weil auch Art 18 lit b) des RL-Vorschlag ausdrücklich von Geschäftsleitern verlangt, ua „...den Interessen der Gläubiger und sonstigen Interessensträgern gebührend Rechnung [zu] tragen“. Teil eines Rechtsvergleichs

<sup>25</sup> Mit beiden hat sich die Rsp ausführlich auseinandergesetzt, vgl etwa den zumeist zitierten Eurosail-Fall, *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL plc* [2013] UKSC 28, [2013] 1 WLR 1408.

<sup>26</sup> Auf Englisch zumeist bezeichnet als „*vicinity of insolvency*“.

<sup>27</sup> Auf Englisch „*shift of directors' duties in the vicinity of insolvency*“, siehe sogleich Punkt 2. Der Begriff „*vicinity of insolvency*“ findet sich auch mehrmals in internationalen Studien und zuletzt auch im RL-Vorschlag.

<sup>28</sup> *Keay*, The Director's Duty to Take into Account the Interests of Company Creditors: When Is It Triggered? MULR 2001, 315. Gerichte verwenden unterschiedliche Begriffe: „*doubtfully solvent*“, siehe *Re HLC Environmental Projects Ltd* [2013] EWHC 2876 (Ch); „*near-insolvent*“, siehe *The Liquidator of Wendy Fair (Heritage) Ltd v Hobday* [2006] EWHC 5803; „*on the verge of insolvency*“, siehe *Colin Gwyer & Associates Ltd v London Wharf (Limehouse) Ltd* [2003] BCC 885. Eine Auflistung findet sich etwa in *Olivares-Caminal ua, Debt Restructuring*<sup>2</sup> (2016) Rz 1.14 mwN.

wird auch sein, dass laut IA 1986 gewisse Verfahrenstypen bereits zum Zeitpunkt, wenn ein Schuldner „*likely to become unable to pay its debts*“ ist, eröffnet werden können.

**wrongful trading - Zone (Sec 214 IA 1986):** Sec 214 des UK Insolvency Act 1986 (IA 1986) untersagt Geschäftsleitern gläubigerschädigende Geschäftspraktiken (siehe im Detail sogleich in Punkt 2.) und zwar ab einem Zeitpunkt vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ab dem der Geschäftsleiter wusste oder wissen musste, dass es keine begründete Aussicht mehr gibt, das Insolvenzverfahren zu vermeiden.<sup>29</sup> Ziel ist, Geschäftsleiter zu einem frühzeitigen Handeln vor Eintritt der materiellen Insolvenz zu bewegen und ihnen gleichzeitig so viel Handlungsspielraum als möglich zu geben.<sup>30</sup> Anhand der Gesetzesmat und vorhandener Rsp wird untersucht werden, ob die Bestimmung zum gewünschten Effekt führt und insb ob sie früher einsetzt als österr Regelungen.

## 2. Inhalt insolvenzspezifischer Geschäftsleiterpflichten

**Pflicht zur Berücksichtigung von Gläubigerinteressen bei Insolvenznähe (Sec 172 Abs 3 CA 2006):** Allgemeine Geschäftsleiterpflichten sind in Sec 170ff CA 2006 geregelt. Von Interesse für die gegenständliche Arbeit ist insb Sec 172 CA 2006, welche die Pflicht statuiert, stets zum Wohl des Unternehmens zum Nutzen der Gesamtheit der Anteilseigner zu handeln.<sup>31</sup> Dies ändert sich in der „Insolvenznähe“, wo eine Verlagerung der Geschäftsleiterpflichten zu Gunsten von Gläubigerinteressen stattfindet. Nach diesem Prinzip haben Anteilseigner in dieser Phase nämlich zumeist

---

<sup>29</sup> Arbeitsübersetzung des Originalwortlauts von Sec 214 Abs 2 lit b IA 1986, der auszugsweise wie folgt lautet: „[...] *at some time before the commencement of the winding up of the company, that person knew or ought to have concluded that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation [...]*“

<sup>30</sup> Siehe den zur Kodifikation von Sec 214 IA 1986 führenden Cork-Report, Report of the Review Committee Insolvency Law and Practice (Cmnd 8558, 1982) Rz 1776-1777 sowie *Keay, Wrongful Trading: Problems and Proposals*, NILQ 2014, 64ff.

<sup>31</sup> Auf Englisch „*Duty to promote the success of the company*“. Sec 172 Abs 1 CA 2006 lautet auszugsweise: „*A director of a company must [...] promote the success of the company for the benefit of its members as a whole [...]*“.

nichts mehr zu verlieren<sup>32</sup> und wollen daher höheres Risiko nehmen, um wieder aus der Krise zu kommen. Gläubiger jedoch haben Interesse daran, den vorhandenen Wert zumindest zu bewahren um nicht weiter geschädigt zu werden. Gläubiger als nunmehr wirtschaftliche Eigentümer des Restwerts<sup>33</sup> sollen daher davor geschützt werden, dass von Anteilseignern beeinflusste Geschäftsleiter versuchen, das Unternehmen mit erhöhtem Risiko aus der Krise zu „zocken“.<sup>34</sup>

In dieser Phase sei es entscheidend, eine Balance zwischen Entscheidungsfreiheit und -pflichten zu finden, damit Geschäftsleiter nicht zu risikofreudig, aber auch nicht zu risikoavers agieren.<sup>35</sup> Die Formulierung des Art 18 lit b) des RL-Vorschlags („*to have due regard to the interests of creditors and other stakeholders*“) erinnert sehr an Sec 172 Abs 3 UK CA 2006 („*to consider or act in the interests of creditors of the company*“). Auch wenn es dazu soweit ersichtlich noch keine Rsp gibt, scheint es durchaus möglich, dass etwa die Nicht-Einleitung eines präventiven Restrukturierungsprozesses von englischen Gerichten als nicht ausreichende Berücksichtigung von Gläubigerinteressen qualifiziert werden würde. Im Rahmen der Dissertation wird diese Bestimmung untersucht und insb den österr Parallelbestimmungen (va § 25 GmbHG und § 84 AktG) gegenübergestellt werden.

**Pflichten gemäß wrongful trading (Sec 214 IA 1986):** Wie bereits zuvor angesprochen, kennt das englische Recht keine explizite Insolvenzantragspflicht. Dementsprechend gibt es auch keine explizite Pflicht, präventive Restrukturierungsprozesse einzuleiten. Da nach englischem Verständnis eine statuierte Insolvenzantragspflicht Geschäftsleitern die Möglichkeit nehme, sanierbare und daher

---

<sup>32</sup> Dies sei insb eine Folge der beschränkten Haftung bei Kapitalgesellschaften (siehe *Keay*, The Director's Duty to Take into Account the Interests of Company Creditors: When Is It Triggered? MULR 2001, 315 [316f]).

<sup>33</sup> „*residual value*“, siehe *Keay*, The Shifting of Directors' Duties in the Vicinity of Insolvency, IntInsolRev 2015, 142f.

<sup>34</sup> Siehe *Gerner-Beuerle/Schuster*, The evolving structure of directors' duties in Europe, EBOLR 2014, 192 (223), die argumentieren wie folgt: „*Consequently, shareholders are unlikely to be efficient decision-makers under these circumstances, as they do not have to internalise the costs of their decisions. Instead, they have an incentive to try to 'gamble' their way out of insolvency.*“

<sup>35</sup> Siehe etwa *Spindler*, Trading in the vicinity of insolvency, EBOLR 2006, 349. *Keay*, Formulating a Framework for Directors' Duties to Creditors: An Entity Maximisation Approach, CLJ 2005, 614.

lebensfähige Unternehmen ohne gerichtliches Insolvenzverfahren aus der Krise zu führen,<sup>36</sup> sieht Sec 214 Abs 3 IA 1986 vielmehr eine Art „safe harbour“ vor. Geschäftsleiter trifft demnach trotz Erreichen der wrongful trading-Zone keine Pflichtverletzung, sofern das Gericht überzeugt ist, dass „*that person took every step with a view to minimising the potential loss to the company’s creditors as [...] he ought to have taken.*“ Dies erinnert auf den ersten Blick wiederum an die Formulierung des Art 18 lit a) des RL-Vorschlags („*to take immediate steps to minimise the loss for creditors, workers, shareholders and other stakeholders*“).

Kommentatoren kritisieren die Unbestimmtheit der englischen Regelung<sup>37</sup> und haben ua versucht, Leitfäden für die geforderten „*steps*“ zu entwickeln.<sup>38</sup> Auch hier könnte als geforderter Schritt die Einleitung eines präventiven Restrukturierungsprozesses qualifiziert werden. Während es sich jeweils um Einzelfallentscheidungen handelt, lassen Gerichte Geschäftsleitern mitunter sehr große Freiheiten und ermöglichen das Eingehen neuer Verpflichtungen, die Bezahlung „alter“ Verbindlichkeiten, etc.<sup>39</sup> Die Dissertation wird hier weitere Einblicke geben.

### III. FORSCHUNGSFRAGEN UND ARBEITSWEISE

#### A. Forschungsfragen

Ausgangslage für die Arbeit wird das bestehende österr Regelwerk sein. Untersucht wird, ob und wenn ja unter welchen Bedingungen aktuell insolvenzspezifische Geschäftsleiterpflichten iZm präventiven Restrukturierungsprozessen bestehen. In einem zweiten Schritt wird eine Gegenüberstellung mit dem englischen Regelwerk bzw werden der Einfluss des RL-Vorschlags und insb einer allenfalls beschlossenen

---

<sup>36</sup> So etwa *Davies*, Directors’ creditor-regarding duties in respect of trading decisions taken in the vicinity of insolvency, EBOLR 2006, 313.

<sup>37</sup> *Werdnik*, Wrongful trading provision – is it efficient? Insolvency Intelligence 2012, 81 (86).

<sup>38</sup> Siehe *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law<sup>4</sup> (2011) Rz 14-46, der zB zwölf Punkte wie regelmäßige Board-Meetings, Beiziehung von Beratern, etc nennt.

<sup>39</sup> Siehe *Ralls Builders Ltd (In Liquidation)*, Re [2016] EWHC 243 (Ch).

RL und die sodann notwendige nationale und RL-konforme Umsetzung untersucht werden. Im Detail werden sich vor allem folgende Forschungsfragen stellen:

- a. Bestehen aktuell bereits relevante Geschäftsleiterpflichten? (etwa iZm den allg Haftungstatbeständen laut GmbHG und AktG, Insolvenzverschleppungshaftung bzw auch laut URG)?
- b. Wenn ja, was sind die bestehenden, relevanten Pflichten in den untersuchten Regelwerken?
- c. Bedarf es expliziter gesetzlicher Pflichten iZm präventiven Restrukturierungsprozessen?
- d. Inkludiert dies nur Pflichten zur Vorbereitung bzw Einleitung oder auch Pflichten während der Umsetzung solcher Prozesse?
- e. Bedarf es etwa einer Pflicht, solche zu einem gewissen Zeitpunkt einzuleiten?
- f. Bedarf es der zeitlichen Eingrenzung einer Vorinsolvenzphase (etwa nach dem Vorbild „likelihood of insolvency“) und wenn ja, wann sollte diese Phase beginnen?
- g. Braucht es (wie im RL-Vorschlag angedacht und auch in England gelebt) im Zeitraum vor Eintritt materieller Insolvenz der Regelung einer expliziten Pflicht, dass Geschäftsleiter (auch) Gläubigerinteressen berücksichtigen müssen?
- h. Welche Pflichten sind am besten geeignet, Geschäftsleiter zum frühzeitigen Einleiten von präventiven Restrukturierungsprozessen zu bringen und gleichzeitig berechnete Interessen von Gläubigern und anderen Stakeholdern zu schützen?
- i. Sollen solche Pflichten nur bei förmlichen Restrukturierungsprozessen (etwa laut Anwendungsbereich der EuInsVO 2015 oder präventiven Restrukturierungsrahmen gemäß RL-Vorschlag) oder auch bei alternativen, etwa außergerichtlichen Prozessen gelten?

Wesentlich wird voraussichtl sein, wie eine beschlossene RL in den Mitgliedstaaten umgesetzt und daher insb in die bestehenden Gesetzeslandschaften eingebettet werden kann.



IZm dem aktuell bestehenden österr Regelwerk stellen sich dabei zwei zentrale Fragen:

- a. Wie wird der Zeitpunkt des Eintritts solcher Pflichten definiert? Zu denken ist va an
  - Überschuldung gem § 67 IO,
  - Reorganisationsbedarf gem § 1 Abs 2 URG bzw Erfüllung der URG-Kennzahlen,
  - drohende Zahlungsunfähigkeit gem § 167 Abs 2 IO,
  - oder sonstige Konzepte wie den Verlust der Hälfte des Stammkapitals gem § 36 Abs 2 GmbHG bzw § 83 AktG oder auch an faktische Auslöser wie zB den Wegfall eines zentralen Vertragspartners (siehe auch ErwGr 17 der EuInsVO 2015).
  
- b. Wie sind solche Pflichten in Beziehung mit bereits bestehenden inhaltlichen Konzepten zu bringen sind. Zu denken ist va an
  - Insolvenzantragspflicht gem § 69 Abs 2 IO,
  - allg Sorgfaltspflichten gem § 25 GmbHG bzw § 84 AktG,
  - Zahlungsverbot gem § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG bzw § 84 Abs 3 Z 6 AktG<sup>40</sup> und
  - Haftung gem § 22 URG.<sup>41</sup>

## **B. Wissenschaftliche Methoden**

Die geplante Forschungsmethode wird sich im Kern um die klassische Auslegung von Rechtsnormen drehen. Einerseits geht es um die Auslegung europäischer Rechtsakte (va EuInsVO 2015 und eine beschlossene RL auf Basis des erörterten RL-Vorschlags bzw darin befindlicher Normen), die sich nach den vom EuGH entwickelten Auslegungsgrundsätzen richtet (dazu noch unten).

---

<sup>40</sup> Hier hat der OGH vor kurzem in seiner E vom 26. 9. 2017, 6 Ob 164/16k einige Klarstellungen getroffen.

<sup>41</sup> Diesbezgl hat der OGH in seiner E vom 1. 12. 2005, 6 Ob 269/05k ausgesprochen, dass einem Geschäftsleiter nach allgemeinen Grundsätzen der Beweis der fehlenden Kausalität offensteht wenn er zwar kein Reorganisationsverfahren eingeleitet hat, stattdessen aber wirtschaftlich sinnvolle alternative Schritte gesetzt hat und weder diese Schritte noch die Einleitung eines Reorganisationsverfahrens etwas am späteren

Andererseits geht es um die Frage der RL-konformen Umsetzung und daher einen hierzulande zu formulierenden Gesetzestext (je nachdem ob dieser Text bis zum Abschluss der Dissertation bereits vorliegt, wird ein solcher finaler Text bzw werden dazugehörige Mat zu analysieren sein). IdZ könnte sich ein wesentlicher Teil der Dissertation voraussichtl auch mit Fragen der nationalen Rechtsfortbildung beschäftigen.

Das bestehende österr Regelwerk (va § 69 IO, § 25 GmbHG, § 84 AktG sowie uU auch Bestimmungen des URG) und allenfalls auch das englische Regelwerk werden dabei auf Basis der bereits vorhandenen, teils umfassenden Jud und Lit analysiert werden, um einen *status quo* abzugrenzen. Dies ist va erforderlich, um eine fundierte Basis für die Beurteilung einer möglichen RL-konformen Umsetzung zu schaffen.

Begriffe des Gemeinschaftsrechts sind nach stRsp des EuGH grundsätzlich aus sich selbst heraus und daher autonom und ohne Rückgriff auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auszulegen.<sup>42</sup> Dies ist notwendig, weil ansonsten der Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedsstaaten nicht gewährleistet wäre.<sup>43</sup> Anders ist dies nur, wenn die Bestimmungen ausdrücklich oder stillschweigend auf das nationale Recht verweisen.<sup>44</sup> Bei der Auslegung kommen iW ähnliche Auslegungsgrundsätze zur Anwendung, die auch bei der Auslegung österr Rechtsnormen relevant sind.<sup>45</sup> Laut EuGH kann dabei bei Sekundärrechtsakten auch die Entstehungsgeschichte der Norm im Rahmen einer historischen Auslegung

---

Insolvenzverfahren geändert haben bzw hätten. Dieses Konzept könnte uU auch für präventive Restrukturierungsprozesse und eine damit zusammenhängende Haftungsbestimmung gelten.

<sup>42</sup> Vgl etwa EuGH 10. 1. 1980, 69/79, *Jordens-Vosters/Bedrijfsvereniging voor de Leder- en Lederverwerkende Industrie*; 2. 4. 1998, C-296/95, *EMU Tabac ua/Commissioners of Customs and Excise*; 21. 2. 2008, C-426/05, *Tele2 Telecommunication/Telekom-Control-Kommission*).

<sup>43</sup> EuGH 10. 1. 1980, 69/79, *Jordens-Vosters/Bedrijfsvereniging voor de Leder- en Lederverwerkende Industrie*; 1. 2. 1971, 50/71, *Wünsche/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*.

<sup>44</sup> EuGH 18. 1. 1984, 327/82, *Ekro/Produktschap voor Vee en Vlees*; 1. 2. 1972, 49/71, *Hagen/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*.

<sup>45</sup> Siehe generell zur Auslegung europäischer Sekundärrechtsakte *Heinrich*, Die Auslegung von europäischen Richtlinien und Verordnungen, ÖJZ 2011/113, 1068ff

Aufschluss über ihre Interpretation liefern, soweit sie in dem fraglichen Rechtsakt als ErwGr einen Ausdruck gefunden hat.<sup>46</sup>

Aufgrund der Entstehungsgeschichte der EuInsVO 2015 und des RL-Vorschlags könnte zwar auch ein Blick nach England interessant sein, da die in Art 18 des RL-Vorschlags genannten Konzepte sehr an die Regelungen zu *directors' duties* in England erinnern. Da sich aber (bis dato) in den ErwGr keine Hinweise auf einen Rückgriff auf englisches Recht befinden ist zweifelhaft, ob selbiges für eine Begriffsauslegung relevant sein wird.

### **C. Zu erwartende neue wissenschaftliche Erkenntnisse**

Neue wissenschaftliche Erkenntnisse sind aufgrund der Aktualität und des aufgrund des RL-Vorschlags voraussichtl anstehenden Reformbedarfs in nahezu allen zu untersuchenden Problemfeldern zu erwarten. Die zentralen Fragestellungen und die daraus erzielten Erkenntnisse werden aufgrund der unzweifelhaften Relevanz von präventiven Restrukturierungsmöglichkeiten und der zentralen Rolle von Geschäftsleitern in diesem Bereich sowohl für Theorie als auch Praxis von Bedeutung sein. Im besten Fall können Erkenntnisse auch iZm mit der nationalen Umsetzung einer beschlossenen RL verwertet werden.

---

<sup>46</sup> Siehe etwa EuGH 27. 6. 2006, C-540/03, *Parlament/Rat*.

## D. Vorläufige Gliederung

Aufgrund der Ungewissheit hinsichtlich des RL-Vorschlags könnte sich die Gliederung insb in diesem Zusammenhang allenfalls noch ändern.

- I. EINLEITUNG**
  - A. Problemdarstellung
  - B. Wer ist Geschäftsleiter?
  - C. Welche Unternehmen sind erfasst?
  - D. Warum präventive Restrukturierung?
  - E. Was sind insolvenzspezifische Pflichten?
  - F. Warum Harmonisierung
  - G. Warum ein Blick nach England?
- II. PRÄVENTIVE RESTRUKTURIERUNGSPROZESSE**
  - A. Vorbemerkung
  - B. Zweck präventiver Restrukturierungsprozesse
  - C. Präventive Restrukturierungsprozesse in Österreich
    - 1. Außergerichtliche Sanierung
    - 2. Reorganisationsverfahren gemäß URG
    - 3. Sanierungsverfahren mit/ohne Eigenverwaltung?
  - D. Präventive Restrukturierungsprozesse in England
    - 1. Private Workouts
    - 2. Creditors Voluntary Agreements (CVAs)
    - 3. Schemes of Arrangement
    - 4. Administration
  - E. Präventive Restrukturierungsprozesse laut EuInsVO
    - 1. Historische Entwicklung und Neufassung der EuInsVO
    - 2. Der Begriff „likelihood of insolvency“
  - F. Zwischenergebnis
- III. INSOLVENZSPEZIFISCHE GESCHÄFTSLEITERPFLICHTEN**
  - A. Vorbemerkung
  - B. Insolvenzspezifische Geschäftsleiterpflichten in Österreich
    - 1. Sorgfaltspflicht gem § 25 GmbHG bzw § 84 AktG
      - a. Historische Entwicklung
      - b. Telos
      - c. Zahlungsverbot
      - d. Zeitliche Komponente
    - 2. Mögliche Pflichten iZm URG
      - a. Historische Entwicklung
      - b. Telos
      - c. Pflicht zur Einleitung eines Reorganisationsverfahrens?
      - d. Zeitliche Komponente
    - 3. Insolvenzantragspflicht gem § 69 Abs 2 IO
      - a. Historische Entwicklung
      - b. Telos
      - c. Insolvenzantragspflicht vs 60-tägige Sanierungsfrist
      - d. Zeitliche Komponente

C. Insolvenzspezifische Geschäftsleiterpflichten in England

1. Sorgfaltspflicht gem Sec 172 Abs 3 CA 2006
  - a. Historische Entwicklung
  - b. Telos
  - c. Pflicht zur Berücksichtigung von Gläubigerinteressen
  - d. Zeitliche Komponente
2. Wrongful trading gem Sec 214 IA 1986
  - a. Historische Entwicklung
  - b. Telos
  - c. Safe Harbour?
  - d. Zeitliche Komponente
3. Pflichten iZm präventiven Restrukturierungsprozessen?
  - a. Österreich
  - b. England

D. Geschäftsleiterpflichten iZm dem RL-Vorschlag

1. Historische Entwicklung von insolvenzspezifischen Geschäftsleiterpflichten auf europäischer Ebene
2. Entwicklung des RL-Vorschlags
3. Geschäftsleiterpflichten laut RL-Vorschlag
  - a. Telos
  - b. Inhalt der Pflichten
  - c. Zeitliche Komponente
4. Österreichischer Reformbedarf aufgrund des RL-Vorschlags?

E. Zwischenergebnis

**IV. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE**

- A. Status Quo
- B. Reformvorschläge
- C. Conclusio

## **E. Vorläufiger Zeitplan**

### Wintersemester 2017/18

- Recherche iZm den europäischen Entwicklungen und va dem RL-Vorschlag
- Recherche iZm dem englischen Regelwerk
- SE aus Insolvenzrecht (Präsentation von Forschungsergebnissen zur Entstehung des Begriffs „likelihood of insolvency“)
- SE zur Präsentation des Dissertationsvorhabens
- VO zur juristischen Methodenlehre

### Sommersemester 2018

- Recherche iZm dem österreichischen Regelwerk
- Anrechnung restlicher LVs aus einem LLM in London
- Veröffentlichung des Exposés

### Wintersemester 2018/19

- Recherche und Berücksichtigung von Entwicklungen zum RL-Vorschlag (allenfalls der beschlossenen RL)
- SE aus Insolvenzrecht

### Sommersemester 2019

- Verfassen der Dissertation

### Wintersemester 2019/20

- SE aus Insolvenzrecht
- Verfassen der Dissertation
- Defensio
- Studienabschluss

## F. Verzeichnis ausgewählter Literatur/Rechtsprechung/Materialien

### Bücher

- *Binder* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung mit Vorstandshaftung<sup>2</sup> (2011).
- *Dellinger* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze Kommentar (rdb.at).
- *Doralt*, Managerpflichten in der englischen Limited (2011).
- *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law<sup>4</sup> (2011).
- *INSOL International*, Directors in the Twilight Zone<sup>5</sup> (2017).
- *Jaufer*, Das Unternehmen in der Krise. Verantwortung und Haftung der Gesellschaftsorgane<sup>3</sup> (2014).
- *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalls*, AktG Kommentar<sup>2</sup> (2012).
- *Olivares-Caminal ua*, Debt Restructuring<sup>2</sup> (2016).
- *Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht Kommentar II<sup>4</sup> (2004).

### Zeitschriften

- *Bachner*, Wrongful Trading – A New European Model for Creditor Protection? E.B.O.R. 2004, 293.
- *Cook*, Wrongful Trading – Is it a Real Threat to Directors or a Paper Tiger, Insolvency Lawyer 1999, 99.
- *Davies*, Directors' creditor-regarding duties in respect of trading decisions taken in the vicinity of insolvency, E.B.O.R. 2006, 301.
- *Germer-Beuerle/Schuster*, The evolving structure of directors' duties in Europe E.B.O.R. 2004, 191.
- *Keay* Another way of skinning a cat: enforcing directors' duties for the benefit of creditors (2004) *InvolvInt* 1.
- *Keay*, Directors' duties and creditors' interests, L.Q.R. 2014, 443.
- *Keay*, Formulating a Framework for Directors' Duties to Creditors: An Entity Maximisation Approach, *Camb.LawJ.* 2005, 614.
- *Keay*, The Director's Duty to Take into Account the Interests of Company Creditors: When Is It Triggered? *MelbULawRw* 2001, 315.
- *Keay*, The Shifting of Directors' Duties in the Vicinity of Insolvency, *IntInvolvRev* 2015, 140.
- *Keay*, Wrongful Trading: Problems and Proposals, *N.I.L.Q.* 2014, 63.
- *Spindler*, Trading in the vicinity of insolvency, E.B.O.R. 2006, 339.
- *Wabl*, Preventive Restructuring Mechanisms in Austria: More Flexibility Needed? A Practical Analysis of Existing Tools and Possible International Impacts. *Int.C.R.* 2017, 245.
- *Werdnik*, Wrongful trading provision – is it efficient? *Involv.Int.* 2012, 81.

### Elektronische Ressourcen

- *Europäische Kommission*, Mitteilung COM(2012) 742 final vom 12. 12. 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0742&from=EN> (abgefragt am 27. 3. 2018).
- *London School of Economics*, Study on Directors' Duties and Liability, [http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/\\_Libfile\\_repository\\_Content\\_Gerner-Beuerle%2C%20C\\_Study%20on%20directors%E2%80%99%20duties%20and%20liability%28Isero%29.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/_Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle%2C%20C_Study%20on%20directors%E2%80%99%20duties%20and%20liability%28Isero%29.pdf) (nur in Englisch abrufbar, abgefragt am 27. 3. 2018)
- *UNCITRAL*, Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency, [www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part4-ebook-E.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part4-ebook-E.pdf) (nur in Englisch abrufbar, abgefragt am 27. 3. 2018).
- *University of Leeds*, Study on a new approach to business failure and insolvency. Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0075, [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency/insolvency\\_study\\_2016\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency/insolvency_study_2016_final_en.pdf) (S 74, nur in Englisch abrufbar, abgefragt am 27. 3. 2018).

### Rechtsprechung

#### Österreich

- RIS-Justiz RS0123113.
- RIS-Justiz RS0126559.
- RIS-Justiz RS126561.
- RIS-Justiz RS0064962.
- RIS-Justiz RS0065132.
- RIS-Justiz RS0065129.
- RIS-Justiz RS0059532.
- RIS-Justiz RS0023753.
- RIS-Justiz RS0023910.
- OGH 11 Os 87/90.
- OGH NRsp 1990/70 = JUS 6/311.
- OGH 1 Ob 134/07y.
- OGH 8 Ob 108/08b.
- OGH 10 Ob 5/11z.

#### England

- *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL plc* [2013] UKSC 28, [2013] 1 WLR 1408.
- *Charterbridge Corp Ltd v Lloyds Bank Ltd* [1970] Ch. 62.
- *Colin Gwyer & Associates Ltd v London Wharf (Limehouse) Ltd* [2003] B.C.C. 885.



- *Dickinson v NAL Realisations (Staffordshire) Ltd* [2017] EWHC 28 (Ch).
- *Liquidator of West Mercia Safetwear Ltd v Dodd* [1988] 4 BCC 30.
- *Ralls Builders Ltd (In Liquidation), Re* [2016] EWHC 243 (Ch).
- *Ralls Builders Ltd (In Liquidation), Re* [2016] EWHC 1812 (Ch).
- *Re Continental Assurance of London Plc* [2001] B.P.I.R. 733.
- *Re HLC Environmental Projects Ltd* [2013] EWHC 2876 (Ch).
- *Re Idessa (UK) Ltd (In Liquidation)* sub nom. *Burke v Morrison* [2012] B.C.C. 315.
- *Re MDA Investment Management Ltd* [2004] 1 B.C.L.C. 217; [2004] B.P.I.R. 75.

#### EuGH

- EuGH 10. 1. 1980, 69/79, *Jordens-Vosters/Bedrijfsvereniging voor de Leder- en Lederverwerkende Industrie*; 2. 4. 1998, C-296/95.
- *EMU Tabac ua/Commissioners of Customs and Excise*; 21. 2. 2008, C-426/05, *Tele2 Telecommunication/Telekom-Control-Kommission*).
- EuGH 10. 1. 1980, 69/79, *Jordens-Vosters/Bedrijfsvereniging voor de Leder- en Lederverwerkende Industrie*; 1. 2. 1971, 50/71, *Wünsche/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*.
- EuGH 18. 1. 1984, 327/82, *Ekro/Produktschap voor Vee en Vlees*; 1. 2. 1972, 49/71, *Hagen/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*.
- EuGH 27. 6. 2006, C-540/03, *Parlament/Rat*.