

Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren

Deutschland im Wettbewerb der Rechtsordnungen: Ein Blick nach England und Frankreich ist lohnenswert

Von Dr. Christoph Herbst und Dr. Christof Schiller, CPA (USA), CFE (USA)

Einführung

Nicht erst seit den Fällen Tele Columbus, Metrovacesa und Rodenstock ist der Wettbewerb zwischen den europäischen Rechtsordnungen auf dem Gebiet der Unternehmensrestrukturierung in den Fokus des öffentlichen Interesses gerückt. Erklärtes Ziel des 2012 in Kraft getretenen ESUG (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen) war, die Attraktivität des Restrukturierungs-/Sanierungsstandorts Deutschland

durch die Stärkung der Eigenverwaltung zu erhöhen. Aus diesem Grund orientierte man sich bei der Ausgestaltung bewusst an dem international als besonders restrukturierungsfreundlich angesehenen US-amerikanischen Chapter-11-Verfahren. Inwieweit sich das ESUG tatsächlich positiv auf den Restrukturierungs-/Sanierungsstandort Deutschland auswirkt, ist in der Sanierungspraxis vier Jahre nach dessen Inkrafttreten umstritten. Bemängelt wird etwa das Fehlen eines sogenannten gerichtlichen vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens. Zuletzt haben die Empfehlung der EU-Kommission [Empfehlung der EU-Kommission vom 12.03.2014 – C (2014) 1500 final] sowie der Vorschlag des Verbands der Insolvenzverwalter Deutschlands (VID) die Diskussion um ein gerichtliches vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren in Deutschland weiter vorangetrieben.

Initiative der EU-Kommission

Am 12.03.2014 stellte die Europäische Kommission ihre Empfehlung für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen vor [Text der Empfehlung C (2014) 1500 final ab-

rufbar HIER]. Ziel dieser Empfehlung ist es, dass in allen EU-Ländern ein Restrukturierungsrahmen gewährleistet wird, der den finanziell angeschlagenen, aber wirtschaftlich bestandsfähigen Unternehmen ermöglicht, frühzeitig eine Restrukturierung vorzunehmen, um eine Insolvenz zu verhindern. Um dieses Ziel zu erreichen, sind nach Auffassung der EU-Kommission etwa folgende Eckpunkte in den jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen umzusetzen:

- Die Kontrolle des Unternehmens verbleibt beim Unternehmen.
- Die frühzeitige, rasche und kostengünstige Umstrukturierung finanziell angeschlagener Unternehmen vor Einleitung eines förmlichen Insolvenzverfahrens wird erleichtert, um eine Abwicklung zu vermeiden.
- Schuldner wird die Umstrukturierung ihres Unternehmens ohne obligatorische Eröffnung eines förmlichen Verfahrens vor Gericht erlaubt.
- Besicherten wie ungesicherten Gläubigern wird die Durchsetzung ihrer Ansprüche für die Dauer von bis zu vier Monaten (maximal zwölf Monate) versagt.
- Die Annahme eines Umstrukturierungsplans wird erleichtert, und dabei werden die Interessen sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger berücksichtigt, um die Chancen zur Rettung lebensfähiger Unternehmen zu verbessern.

Die Rettung ist das Ziel: Alle Unternehmen in der EU sollen die Möglichkeit haben, eine Restrukturierung vorzunehmen, um eine Insolvenz zu vermeiden.



- Etwaige Insolvenzantragspflichten werden für die Dauer des Verfahrens ausgesetzt.
- Neue Finanzierungsmöglichkeiten, die für die Umsetzung eines Restrukturierungsplans erforderlich sind, sollen nicht als gläubigerbenachteiligende anfechtbare, nichtige oder relativ unwirksame Rechts-handlung eingestuft werden können.
- Mediatoren sollen bei Bedarf in den Verhandlungen eingesetzt werden können.

In der am 30.03.2015 veröffentlichten Evaluation über den Stand der Umsetzung kommt die Kommission zum Schluss, dass die Mitgliedstaaten ihre Empfehlung nur teilweise implementiert haben. Vor diesem Hintergrund plant die Kommission weitere legislative Maßnahmen und hat dazu am 23.03.2016 eine zwölfwöchige öffentliche Konsultation gestartet. Die weitere Entwicklung und deren Auswirkungen für den deutschen Rechtsraum bleiben abzuwarten.

Unabhängig vom Stand der europäischen Reform-überlegungen scheinen England und Frankreich derzeit aufgrund vorhandener vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren besonders attraktive Rechtsordnungen für sanierungsbedürftige Unternehmen zu haben.

England

Anders als in Deutschland steht in England mit dem Scheme of Arrangement Unternehmen ein (gesellschaftsrechtliches) Instrument zur Restrukturierung und Schuldenbereinigung zur Verfügung. Im Kern handelt es sich dabei um nichts anders als um eine Vereinbarung zwischen der Gesellschaft, ihren Gläubigern und/oder ihren Gesellschaftern. Nach dem Companies Act 2006

ist das Scheme unabhängig von einer eingetretenen oder auch nur drohenden Insolvenz anwendbar. Eine besondere Rolle spielt das Scheme, wenn es außerhalb der Insolvenz stattfindet. In diesem Fall kommt es zu keiner Entmachtung des Managements, Insolvenzklauseln (Lösungsklauseln) greifen nicht durch, und es tritt kein

„Ziel der EU-Kommission ist es, dass in allen EU-Ländern ein Restrukturierungsrahmen gewährleistet wird, der finanziell angeschlagenen, aber wirtschaftlich bestandsfähigen Unternehmen ermöglicht, frühzeitig eine Restrukturierung vorzunehmen, um eine Insolvenz zu verhindern.“

Moratorium ein. Die Vereinbarung eines Schemes erfolgt in drei Schritten. Zuerst beruft das Gericht auf Antrag eine oder mehrere Versammlungen der Gläubiger oder Gläubigerklassen ein, deren Forderungen vom Scheme umfasst werden sollen. Im nächsten Schritt stimmen die Gläubiger über das Scheme ab. Zur Annahme des Schemes sind eine numerische Mehrheit der vertretenen und abstimmenden Gläubiger sowie eine 3/4-Mehrheit nach Forderungsbeträgen in jeder gebildeten Gruppe erforderlich. Nach der Annahme durch die Gläubiger bedarf das Scheme der Bestätigung durch das Gericht und der Anmeldung in dem beim Companies House geführtem Register. Dabei werden sowohl die Fairness des

Verfahrens (etwa Angemessenheit der Gruppenbildung) als auch der Inhalt (Wäre es von jedem einsichtigen und vernünftigen Beobachter unterstützt worden?) kontrolliert. Ein gerichtlich bestätigtes Scheme bindet alle von seinen Regelungen erfassten Gläubiger. Dies gilt auch dann, wenn der Gläubiger bei der Abstimmung nicht anwesend war oder gegen das Scheme gestimmt hat. Die Bindung von überstimmten Gruppen ist dagegen nicht vorgesehen (siehe zum Ganzen Eidenmüller/Frobenius, WM 2011, 1210, 1212–2013). Alles in allem stellt das Scheme of Arrangement ein flexibles Restrukturierungsinstrumentarium dar, das eine Neuregelung verschiedener Rechtsverhältnisse, die selektive Einbeziehung einzelner Gläubigergruppen und die Vermeidung des Einstimmigkeitserfordernisses ermöglicht. Die Attraktivität des Verfahrens wird auch dadurch belegt, dass nach wie vor Unternehmen eigens ihren Sitz nach England verlegen, um sich das Verfahren zunutze zu machen.

Frankreich

In Frankreich stehen sanierungsbedürftigen Unternehmen zwei Verfahrensarten – das Schlichtungsverfahren (Conciliation) und das vorgezogene Insolvenzverfahren (Procédure de Sauvegarde) – für die Restrukturierung/Sanierung zur Verfügung. Besonders erfolgreich ist die vorinsolvenzliche Conciliation. Sie kann eingeleitet werden, wenn rechtliche, wirtschaftliche oder finanzielle Schwierigkeiten bestehen oder der Schuldner seit höchstens 45 Tagen zahlungsunfähig ist. Damit stellt das Schlichtungsverfahren sowohl ein präventives Restrukturierungsinstrument als auch eine Alternative zum Insolvenzverfahren dar. Zum Schlichter wird eine vom Schuldner vorgeschlagene Person ernannt. Der ►

Abschluss des Vergleichs ist vollkommen freiwillig, es besteht keine Möglichkeit, mit qualifizierter Mehrheit einen allgemeinverbindlichen Sanierungsplan zu verabschieden. Die Conciliation verdankt ihren Erfolg vor allem dem streng vertraulichen Charakter des Verfahrens. Im Außenverhältnis setzt der Schuldner seine Geschäfte wie üblich fort, so dass sein Kredit – etwa bei den Zulieferern – nicht gefährdet wird. Während des Schlich-

„Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren soll Unternehmen offenstehen, die sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden, die kurz- bis mittelfristig geeignet sind, den Bestand des Unternehmens zu gefährden.“

tungsverfahrens gilt ein Insolvenzverbot, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Antrag eines Gläubigers ist also ausgeschlossen. Darüber hinaus kann das Gericht dem Schuldner die Zahlungsfristen verlängern, falls er verklagt oder in Verzug gesetzt wird. Eine allgemeine Aussetzung von Rechtsverfolgungs- und Vollstreckungsmaßnahmen findet dagegen nicht statt. Für den abgeschlossenen Vergleich kann eine einfache oder eine offizielle gerichtliche Bestätigung beantragt werden. Ein Vorteil der ersten Variante ist der vertrauliche Charakter; der Vorzug der offiziellen Bestätigung besteht hingegen im Schutz vor Anfechtung und einem Befriedigungsvorrecht für Gläubiger, die dem Schuldner neue finanzielle

Mittel zugeführt haben (siehe zum Ganzen Dammann, NZI 2009, 502, 503–505).

Die Procédure de Sauvegarde kann bei drohender Zahlungsunfähigkeit auf Antrag des Schuldners eröffnet werden. Dazu reicht es aus, wenn der Schuldner wirtschaftliche Schwierigkeiten darlegt, die er nicht meistern kann. Wichtig aus Sicht des Schuldners ist sein Recht, den Verwalter (Administrateur) vorzuschlagen. Die Leitungsorgane der Gesellschaft bleiben im Amt und werden vom Verwalter unterstützt und überwacht, sie arbeiten mit seiner Hilfe den Sanierungsplan aus. Der Sanierungsplan wird in den Gläubigerausschüssen beschlossen. Zur Annahme ist eine 2/3-Summenmehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Gläubiger erforderlich. Bei Aktiengesellschaften kann ein Debt-Equity-Swap vorgesehen werden, eine Kapitalerhöhung steht allerdings unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Altgesellschafter. Während des Verfahrens steht der Schuldner unter gerichtlichem Schutz – die Rechtsverfolgungsmaßnahmen sowie die Verwertung von dinglichen Sicherheiten werden grundsätzlich ausgesetzt (siehe zum Ganzen Dammann, NZI 2009, 502, 505–506.).

Schon diese kurze Skizze lässt erkennen, dass die – von der EU-Kommission so erwünschte – Sanierungskultur in England und Frankreich bereits weit entwickelt ist.

Entwicklungen in Deutschland

In Deutschland hat, wie bereits einleitend angesprochen, zuletzt der Verband Insolvenzverwalter Deutschlands (VID) am 16.02.2016 ein Grundsatzpapier veröffentlicht (abrufbar unter: <http://www.vid.de/de/gesetzgebung/initiativen.html>), in dem er Vorschläge zum Inhalt eines neuen Sanierungserleichterungsgesetzes (SEG) unter-

breitet. Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren soll Unternehmen offenstehen, die sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden, die kurz- bis mittelfristig geeignet sind, den Bestand des Unternehmens zu gefährden [ein anderer Vorschlag ist, an die Sanierungsbedürftigkeit anzuknüpfen. Das bringe zwar eine hohe Missbrauchsgefahr mit sich, aber diese vermöchten Gläubiger und Anteilseigner selbst zu beurteilen (und abzuwehren), so dass es keiner besonderen gerichtlichen Prüfung bedürfe, siehe Zipperer, ZInsO 2016, 831, 834–835.]. Der Schuldner darf sich aber noch nicht in einer Situation materieller Insolvenz befinden (§§ 17, 19 InsO) und muss nachweisen, dass er noch mindestens sechs Monate zahlungsfähig bleibt. Diskutiert wird des Weiteren, dass der Schuldner sanierungsbedürftig (wirtschaftliche Schwierigkeiten, die kurz- bis mittelfristig geeignet sind, den Bestand des Unternehmens zu gefährden, liegen vor) sowie sanierungswürdig (laufende Buchführungs- und Bilanzierungspflichten sind ordnungsgemäß erfüllt, und es bestehen keine Zahlungsrückstände gegenüber Fiskus oder Sozialversicherungsträgern) sein soll. Eckpunkte des VID-Vorschlags sind beispielsweise:

- Zwangsvollstreckungsmaßnahmen jeglicher Art finden gegenüber dem Schuldner nicht statt.
- Das Gericht kann für einen Zeitraum von maximal drei Monaten das Kündigungsrecht von Kreditgebern wegen der Verfahrenseinleitung oder der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse aussetzen sowie eine Verwertung von Sicherheiten verbieten.
- Es ist ein Sanierungsplan mit darstellendem und gestaltendem Teil (ähnlich einem Insolvenzplan) zu erstellen. Bei Bedarf können Gläubigergruppen gebildet werden. Wurden Gläubigergruppen gebildet, ►

erfordert die Annahme des Plans eine qualifizierte Mehrheit (75% nach Summe der Forderungen) innerhalb der jeweiligen Gruppe sowie die Zustimmung der Mehrheit der gebildeten Gruppen.

- Der Eintritt in ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren ist nicht öffentlich bekanntzumachen.
- Die Überwachung der Geschäftsführung während des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens erfolgt durch einen gerichtlich bestellten Sachwalter.

Die Resonanz auf den erst kürzlich vorgelegten Vorschlag des VID in der Praxis bleibt abzuwarten. In jedem Fall wird hierdurch der Handlungsdruck für den Gesetzgeber durch die Vorlage eines ausgearbeiteten Gesetzesvorschlags deutlich erhöht.

Offen bleibt, ob sich eine Zugangsschranke, nach der Unternehmen nachweisen müssen, sich nicht in einer Situation materieller Insolvenz zu befinden (§§ 17, 19 InsO) und noch mindestens sechs Monate zahlungsfähig zu bleiben, im internationalen Vergleich nicht als zu hoch erweist. Vor diesem Hintergrund stellt sich auch die prinzipielle Frage, ob die Anwendung des Eröffnungsgrunds der Überschuldung (auch nach der Reform) noch zeitgemäß ist. Müssen diese Unternehmen zwingend ein Insolvenzverfahren (in welcher Form auch immer) durchlaufen, oder kommen sie in den Genuss eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens, das so konzipiert ist, dass es einerseits die außergerichtliche Sanierung ermöglicht und andererseits die Interessen der Gläubiger hinreichend schützt? Ohne diese grundsätzliche Frage zu stellen, wird möglicherweise die Chance verspielt, in absehbarer Zukunft ein international wettbewerbsfähiges Sanierungsinstrument made in Germany zu etablieren,

ohne dass der Sanierungsmarkt in Deutschland im internationalen Vergleich weiterhin an Boden verliert. Hierzu gehört auch, dass die Zulassung zu einem vorinsolvenzlichen Verfahren nicht öffentlich bekannt wird, solange der Schuldner dies nicht wünscht. Wie das französische Beispiel der Conciliation zeigt, lassen sich durch die Vertraulichkeit des Sanierungsverfahrens wesentliche negative Auswirkungen auf den Kredit des Unternehmens vermeiden. Spannend bleiben in der Diskussion um eine wettbewerbsfähige vorinsolvenzliche Sanierung weiterhin die Fragen, wann und in welcher Form Gerichte einzubinden sind, inwieweit sich das Verfahren praktikabel und wenig bürokratisch gestalten lässt, ob sich das Modell einer Moderation oder eines Sachwalters insolvenzrechtlicher Prägung durchsetzen wird, sowie die Frage, wie ausgewogen der Gesetzgeber Mehrheitsentscheidungen gegenüber Akkordstörern (sogenanntes „hold-out-play“) ausgestaltet.

Ausblick

Erfahrungen mit vielen Rechtsordnungen zeigen, dass ein geschickt reguliertes vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren ein gefragtes Restrukturierungsinstrument ist. Manche Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten sind, wie oben bereits angeführt, sogar bereit, den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit ins Ausland zu verlegen, um im dortigen Rechtsumfeld ein Sanierungsverfahren zu durchlaufen. Allerdings ist das vor allem aus Kostengründen nur für wenige Schuldner möglich. Die angesprochene Initiative der Europäischen Kommission hat zum Ziel, dass allen Unternehmen in der EU die Möglichkeit offensteht, bei Bedarf von einem Restrukturierungsverfahren Gebrauch zu machen, noch bevor

sie (und damit sie nicht) in die Insolvenz abgleiten. Ein entsprechender Legislativentwurf der EU soll noch in diesem Jahr ausgearbeitet werden. Ob es eine Richtlinie oder eine Verordnung wird, ist noch ungewiss, eine Mindestharmonisierung durch eine Richtlinie scheint aber am wahrscheinlichsten. In diesem Fall wird der deutsche Gesetzgeber vor der Aufgabe stehen, in dem vorgegebenen Rahmen ein möglichst attraktives Sanierungsverfahren zu schaffen, damit für inländische Unternehmen kein Anlass mehr besteht, wegen besserer Sanierungsmöglichkeiten ins Ausland zu ziehen. Die zentrale Herausforderung wird dabei sein, dies unter Wahrung hoher Gläubigerschutzstandards zu realisieren. Man darf auf die kommende Entwicklung gespannt sein. ◀



Dr. Christoph Herbst,
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht,
Partner, anchor Rechtsanwälte, Mannheim

christoph.herbst@anchor.eu
www.anchor.eu



Dr. Christof Schiller, CPA (USA), CFE (USA),
Rechtsanwalt, Steuerberater, Partner,
anchor Rechtsanwälte, Mannheim

christofschiller@anchor.eu
www.anchor.eu