

Gravenbrucher Thesen

„Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren in Deutschland?“

vom 14. Januar 2017

SPRECHER:

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther
Franzosenweg 20
06112 Halle
Tel +49 (0)345 21222-0
Fax +49 (0)345 21222-395

www.gravenbrucher-kreis.de
kontakt@gravenbrucher-kreis.de

Auf Einladung des Gravenbrucher Kreises haben 16 Fachleute aus den Reihen

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz,
der Commerzbank AG,
der Deutschen Bank AG,
des Deutschen Anwaltvereins e.V.,
der Euler Hermes Deutschland AG,
der Gesellschaft für Restrukturierung TMA Deutschland e.V.,
des Gravenbrucher Kreises,
der Justiz,
des Pensions-Sicherungs-Vereins aG,
der UniCredit Bank AG,
des VID Verbands Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. sowie
der Wissenschaft

Mitte Januar 2017 in Berlin am Gravenbrucher Gespräch - einer Diskussionsrunde - zum Thema „Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren in Deutschland?“ teilgenommen. Im Rahmen dieser Diskussion, die an bereits im November 2015 und Mai 2016 stattgefundenen Gravenbrucher Gesprächen zu diesem Thema anknüpfte, erörterten die Teilnehmer, ob ein solcher Verfahrensrahmen für Deutschland erforderlich sei und wie er ggf. umgesetzt werden könnte. Der Gravenbrucher Kreis hat dazu seine Thesen vom 23. Mai 2016 aktualisiert, mit denen er sich in der aktuellen fachlichen Debatte positioniert:

Vorbemerkung

Deutschland besitzt eines der besten Insolvenzrechte weltweit und steht nach der Studie der Weltbank „Doing Business 2017 - Equal Opportunity for All“ vom 25. Oktober 2016 im Bereich von Unternehmensinsolvenzen auf Platz 3 von 190 Staaten.¹ Das nationale Insolvenzrecht enthält insbesondere gut funktionierende Regelungen und insgesamt einen guten Standard zur Restrukturierung von Unternehmen. Die deutschen Regelungen erlauben es bereits heute, Unternehmen in einem frühen Stadium effektiv und effizient zu sanieren. Nach geltendem nationalen

AKTIVE MITGLIEDER:

RA Dr. Dirk Andres
RA Axel W. Bierbach
RA Joachim Exner
RA Udo Feser
RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther
RA Dr. Michael C. Frege
WP StB Arndt Geiwitz
RA WP StB Ottmar Hermann
RA Tobias Hoefler
RA Dr. Michael Jaffé
RA Dr. Frank Kebekus
RA Dr. Bruno M. Kübler
RA Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning
RA Dr. Jörg Nerlich
RA Horst Piepenburg
RA Michael Pluta
RA Dr. Andreas Ringstmeier
RA Christopher Seagon
RA Dr. Sven-Holger Undritz
RA Rüdiger Wienberg

PASSIVE MITGLIEDER:

RA Prof. Dr. Siegfried Beck
RAin Barbara Beutler
RA Joachim G. Brandenburg
RA Dr. Volker Grub
RA Horst M. Johlke
RA Heinrich Müller-Feyen
RA Dr. Wolfgang Petereit
RA Hans P. Runkel
WP StB Werner Schneider
RA Dr. Gerd Gustav Weiland
RA Dr. Jobst Wellensiek

¹ Studie der Weltbank „Doing Business 2017 - Equal Opportunity for All“ vom 25. Oktober 2016, S. 208, abrufbar unter:
<http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB17-Report.pdf> (Abrufdatum: 14. Januar 2017); siehe auch:
<http://www.doingbusiness.org/rankings> (Abrufdatum: 14. Januar 2017).

Recht durchgeführte Sanierungsverfahren sind planbar und transparent; dabei anfallende Kosten sind kalkulierbar und rechtsmittelfähig. Die deutschen Mindeststandards außergerichtlicher und gerichtlicher Sanierung gehen weit über die Intention der Europäischen Kommission² hinaus.

Angesichts der Einschätzung und Würdigung durch die Weltbank sowie vor dem Hintergrund der Empfehlung³ und des aktuellen Richtlinienvorschlags der Europäischen Kommission⁴ ist allenfalls eine sich einpassende Ergänzung des Werkzeugkastens des deutschen Restrukturierungsrechts und kein totaler Paradigmenwechsel - weg von einer Gläubigerbefriedigung, hin zu einer Entschuldung - erforderlich: ein neues Tool, das passgenau außergerichtliche finanzwirtschaftliche Sanierungsbemühungen dann unterstützt, wenn diese an einzelnen Akkordstörern zu scheitern drohen. Dann sollte die Restrukturierung nicht auf Instrumente des ausländischen Rechts zurückgreifen müssen, um zu gelingen.

Die bei jeder Unternehmenskrise zu treffende Weichenstellung (Liquidation oder Sanierung) muss zur Vermeidung weiterer Schäden bei den Gläubigern frühzeitig erfolgen. Unternehmen sollten nur dann Zugang zu dem Restrukturierungsrahmen haben, wenn sie zahlungsfähig sind und zwölf Monate auch zahlungsfähig bleiben.

Thesen:

1. Ziel eines neuen Restrukturierungsrahmens ist die Sicherung oder Wiederherstellung der wirtschaftlichen Bestandsfähigkeit des betroffenen Unternehmens außerhalb eines Insolvenzverfahrens im Wege der Restrukturierung der Passivseite der Bilanz. Weitergehende Sanierungsmaßnahmen (wie Zwangseingriffe in Arbeitnehmerrechte, Vertragsablehnungs- und Sonderkündigungsrechte) dürfen über vorinsolvenzliche Restrukturierungsverfahren nicht möglich sein. An den Verfahren (wie auch an den Sanierungsverhandlungen) sollen nur

² Vorschlag für eine Richtlinie 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 vom 22.11.2016, COM(2016) 723 final, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&qid=1483620686500&from=EN> (Abrufdatum: 14. Januar 2017).

³ Empfehlung der Kommission vom 12.3.2014 für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen, C(2014) 1500 final, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_de.pdf (Abrufdatum: 14. Januar 2017).

⁴ siehe Fußnote 2.

diejenigen Personen beteiligt werden, von denen - nach dem Restrukturierungsplan - ein Beitrag benötigt wird (kein Gesamtverfahren). Dem Entschuldungsziel des präventiven Restrukturierungsrahmens folgend sollten sich Planeingriffe auf offene Kreditforderungen beschränken. Der deutsche Gesetzgeber ist aufgefordert, eine eventuelle Richtlinie in diesem Sinne umzusetzen. Er muss zugleich im laufenden europäischen Gesetzgebungsverfahren gegenüber der Europäischen Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union auf eine entsprechende Klarstellung im Richtlinienentwurf hinwirken, etwa in Form einer Öffnungsklausel in der Richtlinie, die es den Mitgliedstaaten erlaubt, bestimmte Gläubigergruppen vom Anwendungsbereich des Restrukturierungsplans auszunehmen.

2. Der präventive Restrukturierungsrahmen hat einen einstiegfreundlichen, aber eingriffsarmen Charakter, der sich in seinen Verfahrensarten widerspiegeln muss. Weder das Planbestätigungsverfahren zum Zwecke der Sicherung oder Wiederherstellung des wirtschaftlichen Gleichgewichts des Unternehmens außerhalb eines Insolvenzverfahrens noch ein optional vorgeschaltetes Verfahren zur Anordnung eines Vollstreckungsstopps kann daher die Sanierungswerkzeuge eines stärker reglementierten sowie überwachten Verfahrens (z.B. Insolvenzanfechtung, Insolvenzzugeld, Vertragsablehnungs- und Sonderkündigungsrechte, allgemeines Moratorium) zur Verfügung stellen („Leichter Einstieg, leichte Folgen“). In diesem Punkt muss sich der Restrukturierungsrahmen, der nach der Europäischen Kommission im Vorfeld einer Insolvenz wirken soll, klar von Verfahren unterscheiden, die für insolvente Unternehmen gedacht sind, die dieser Werkzeuge bedürfen. Es muss im laufenden europäischen Gesetzgebungsverfahren gegenüber der Europäischen Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union sichergestellt werden, dass die Richtlinie denjenigen Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume lässt, in denen bereits effektive sanierungsfreundliche Verfahren mit den genannten Hilfsmitteln existieren.
3. Die Sanierungsverhandlungen selbst wie auch eine eventuelle Abstimmung über den Restrukturierungsplan sollten außerhalb eines Gerichtsverfahrens stattfinden (minimale Gerichtseteiligung). Eine Zwangsbindung dissentierender Kreditgläubiger sowie ein individueller kurzfristiger Vollstreckungsstopp können jeweils nur nach Anrufung eines Gerichts und nach Einzelfallprüfung durch das Gericht erfolgen. Die Voraussetzungen für einen individuellen Vollstreckungsstopp haben dabei den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Diskriminierungs-

verbots zu folgen, weshalb er nur anzuordnen ist, sofern und soweit er zur Unterstützung der Verhandlungen über den Restrukturierungsplan notwendig ist, die betroffenen Gläubiger nicht unangemessen benachteiligt sowie der Schuldner im Übrigen nicht drohend zahlungsunfähig ist; für einen Zeitraum von zwölf Monaten muss die Zahlungsfähigkeit gegeben sein. Eine öffentliche Bekanntmachung der Tätigkeit des Gerichts soll dann nicht erfolgen. Ein umfassendes Moratorium zulasten aller Gläubiger kann ein Restrukturierungsrahmen nicht vorsehen. Ein solches steht im Rahmen der bereits existierenden Regelungen des sanierungsfreundlichen Insolvenzverfahrens zur Verfügung. Unternehmen, die einen weitreichenden Vollstreckungsschutz benötigen (und nicht nur Schutz vor einzelnen Akkordstörern) sind insolvenzreif und können keinen Zugang zu einem Restrukturierungsrahmen haben.

4. Eine gerichtliche Planbestätigung zum Zwecke der Bindung eines dissentierenden Gläubigers sollte nur erfolgen, wenn sich das Gericht überzeugt hat: von der Unterstützung des Restrukturierungsplans durch eine hohe Zustimmungquote der betroffenen Kreditgläubiger (mindestens 75 % der Summen der betroffenen Forderungen) sowie von deren sachgerechter Auswahl, einschließlich einer sachgerechten Gruppenbildung, und ihrer umfassenden Information über das Plankonzept und die Planabstimmung (Art. 103 Abs. 1 GG). Musterrestrukturierungspläne⁵ sind bei der Sanierung von Unternehmen gänzlich ungeeignet. Soll ein Gläubiger ohne oder gegen seinen Willen an den Plan gebunden werden, so hat das Gericht auf dessen Antrag hin Minderheitenschutz zu gewähren, indem es dem Plan die Bestätigung versagt, wenn der Antragsteller gegen den Plan gestimmt hat und er glaubhaft machen kann, dass er durch den Plan voraussichtlich schlechtergestellt wird, als er ohne einen Plan stünde. Vergleichsmaßstab einer Schlechterstellung ist dabei nicht zwingend der Zerschlagungswert, sondern der Fortführungswert im Fall eines möglichen Unternehmensverkaufs; bei besicherten Gläubigern der zu erwartende Erlös im hypothetischen Fall des frühestmöglichen Zugriffs auf den Sicherungsgegenstand.

⁵ Art. 8 Abs. 2, 3 des Vorschlags für eine Richtlinie 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 vom 22.11.2016, COM(2016) 723 final.

5. Das Gericht kann auf Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers einen Restrukturierungsverwalter bestellen, der den Schuldner oder die Gläubiger bei der Ausarbeitung oder Aushandlung eines Restrukturierungsplans unterstützt (Mediation). Als Restrukturierungsverwalter kann jede für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person bestellt werden.

6. Tragender Legitimationsgrund des Restrukturierungsplans ist die tatsächliche Unterstützung der dort vorgesehenen Maßnahmen durch die ganz überwiegende Mehrheit der Betroffenen. Schon vor diesem Hintergrund muss das notwendige Quorum deutlich über dem einer einfachen Mehrheit liegen. Es darf 75 % der Summen der betroffenen Forderungen nicht unterschreiten. Zugleich darf jeglicher (gerichtlich zu legitimierende) Eingriff in Gläubigerrechte in der Verhandlungsphase, also vor dem Erreichen eines solchen Quorums, nur ausnahmsweise zum Schutz der noch laufenden Sanierungsverhandlungen gegenüber einzelnen Akkordstörern möglich sein und sich inhaltlich streng an diesem Schutzzweck orientieren. Ein allgemeines Moratorium ist hier unverhältnismäßig und würde sich nicht in das ausgewogene Vollstreckungsregime des deutschen Rechts einpassen. Ein Vollstreckungsstopp, der sich lediglich gegen einzelne mit einer Zwangsvollstreckung drohende Gläubiger richtet, sollte in dieser Phase nur für den genannten Zweck und nur für einen sehr kurzen Zeitraum zulässig sein und dann weder Bekanntmachungspflichten erzeugen noch etwaige Insolvenzantragspflichten suspendieren. Die Erfahrung in Deutschland zeigt, dass selbst im Rahmen von gerichtlichen Sanierungen Fristen von in der Regel bis zu drei Monaten ausreichend sind, die allenfalls in Ausnahmefällen auf bis zu sechs Monate verlängert werden können. Da Kreditinstitute offene Kredite bereits als beeinträchtigt (impaired) führen, wenn der Schuldner diese in einem Zeitraum von drei Monaten nicht bedient, sind längere Aussetzungsfristen dazu geeignet, unnötig Non-performing loans zu generieren, was dem Ziel solcher Verfahren grundlegend widerspricht. Es muss daher im laufenden europäischen Gesetzgebungsverfahren gegenüber der Europäischen Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union sichergestellt werden, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten erlaubt, im Restrukturierungsrahmen auf ein umfassendes Moratorium, und damit auf die umfassende Aussetzung von Insolvenzantragspflichten, zu verzichten.

7. Sanierungs- und Überbrückungskredite können schon jetzt nach geltender deutscher Rechtslage anfechtungs- und haftungssicher gewährt werden. Der deutsche Gesetzgeber ist hier aufgefordert, die einschlägige Rechtsprechung zu übernehmen und eventuelle Unklarheiten zu beseitigen. Ein darüber hinaus gehender Schutz von Umsetzungsmaßnahmen und sonstigen Transaktionen im Zusammenhang mit der Restrukturierung ist weder notwendig noch angemessen. Es muss daher im laufenden europäischen Gesetzgebungsverfahren gegenüber der Europäischen Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union darauf hingewirkt werden, dass solche Transaktionen nicht pauschal privilegiert werden und zumindest eine effektive Vorsatzanfechtung in der Folgeinsolvenz gewährleistet bleibt.

8. Die Verfahren werden in einem neuen Gesetz normiert, das den Titel „Restrukturierungsordnung“ (RO) trägt. Die Anerkennung sämtlicher Verfahren in dem Restrukturierungsrahmen muss in der Europäischen Union gewährleistet sein.

9. Ausschließlich zuständig für Verfahren in einem so definierten Restrukturierungsrahmen sollten spezialisierte Amtsgerichte als Restrukturierungsgerichte sein. Dabei ist je Oberlandesgerichtsbezirk ein solches Gericht neu zu bestimmen. Restrukturierungsverfahren sollten in einer eigenständigen Abteilung innerhalb des Gerichts bearbeitet werden.

Schlussbemerkung

Die ESUG-Evaluation und die Überlegungen zur Schaffung eines präventiven Restrukturierungsrahmens sind eng miteinander verknüpft. § 270a/b-Verfahren sind in Richtung der Stellungnahme des Gravenbrucher Kreises zur Reform des ESUG vom 12. Oktober 2015⁶ zu professionalisieren, um sie nicht zu entwerten.

⁶ Gravenbrucher Kreis, ESUG: Erfahrungen, Probleme, Änderungsnotwendigkeiten - Thesenpapier, Stand: Oktober 2015, ZIP 2015, 2159 ff.; auch abrufbar unter: http://www.gravenbrucher-kreis.de/app/download/12749944835/ReformESUG_12Okt2015_01.pdf?t=1454529535 (Abrufdatum: 14. Januar 2017).

Über den Gravenbrucher Kreis

Im Gravenbrucher Kreis sind seit 1986 Vertreter der führenden Insolvenzkanzleien Deutschlands zusammengeschlossen, die sich durch überregionale Restrukturierungs- und Sanierungserfahrung sowie umfassende Kompetenz auszeichnen. Die Mitglieder verpflichten sich und ihre Organisationen zu höchsten Qualitäts- und Leistungsstandards, die sie durch das exklusive, von unabhängigen Auditoren geprüfte Zertifikat *InsO Excellence* nachweisen. Der Kreis umfasst aktuell 20 aktive Mitglieder. Sprecher des Gravenbrucher Kreises ist seit März 2015 Prof. Dr. Lucas F. Flöther.

Seit seiner Gründung sieht sich der Gravenbrucher Kreis gefordert, als Kompetenzzentrum das Insolvenzrecht und angrenzende Rechtsgebiete aus der Perspektive der Praxis fortzuentwickeln. Darüber hinaus bringt der Gravenbrucher Kreis seine Erfahrung in grenzüberschreitende Konzerninsolvenzen ein und beteiligt sich an der Fortentwicklung internationaler Standards und Regeln im Bereich der Restrukturierung.

Der interdisziplinäre Erfahrungsaustausch und die gemeinsamen Diskussionen innerhalb des Gravenbrucher Kreises führen zu profunden Einschätzungen und fachkundigen Stellungnahmen. Diese genießen in der nationalen und internationalen Fachwelt des Insolvenz- und Restrukturierungsrechts hohe Anerkennung und finden in Gesetzgebungsverfahren Gehör.

www.gravenbrucher-kreis.de

Halle, den 14. Januar 2017