

„Zweite Chance“ vorinsolvenzliche Sanierung - Kommt ein einheitliches europäisches Insolvenzrecht?

Die Europäische Kommission berichtet über ihr aktuelles Vorhaben zu Mindeststandards für nationale insolvenzrechtliche Regelungen auf einer Konferenz in Brüssel – GSK war dabei.

Executive Summary

- > Die EU-Kommission ist überzeugt, dass Unternehmen und Verbraucher in der Krise eine „zweite Chance“ verdient haben. Es gibt daher konkrete Bestrebungen, die europäischen Insolvenzrechte dahingehend zu harmonisieren.
- > Eine vollständige Harmonisierung wird jedoch auf Sicht nicht umsetzbar sein. Zu stark ist der Bereich Restrukturierung und Insolvenz mit nationalen Rechtsnormen, etwa dem Steuerrecht, verzahnt, die im Detail nicht harmonisiert sind.
- > Anders als die Debatte gerade in Deutschland suggeriert, liegt der Fokus der EU-Kommission auf einer außergerichtlichen „zweiten Chance“ zur operativen Restrukturierung und weniger auf formalisierten Verfahrensvorschriften.

Die EU-Kommission hat vor kurzem bekannt gegeben, **bis Ende des Jahres einen europäischen Richtlinien-Entwurf zu einem außergerichtlichen Sanierungsverfahren** vorzulegen. Dieses Vorhaben war Gegenstand einer Konferenz, die am 12. Juli 2016 in Brüssel stattfand. Unter deutschen Restrukturierungsberatern wird diese Entwicklung bereits intensiv diskutiert, was sich durch die starke Präsenz deutscher Restrukturierungs- und Insolvenzverwalter auf der Konferenz bestätigt hat.

Hintergrund: Sanierung statt Zerschlagung

Schon mit den letzten Insolvenzrechtsreformen in Deutschland gab es einen grundlegenden Strategiewandel. Die frühere Konkursordnung war rein auf Zerschlagung des insolventen Unternehmens ausgerichtet. Heute fördert die deutsche Insolvenz-

ordnung ausdrücklich die unternehmerhaltende Sanierung. Dazu stellt sie mit dem Insolvenzplanverfahren ein gerichtliches Verfahren bereit. Die unter dem Sichtwort „ESUG“ seit Herbst 2012 bekannt gewordenen Spielarten „Eigenverwaltung“ und „Schutzschirm“ sollten darüber hinaus eine möglichst frühzeitige Antragstellung fördern, um die Chancen der erfolgreichen Sanierung zu erhöhen. Im Gesetz war vorgesehen, die Effektivität dieser Maßnahmen im Jahr 2017 zu überprüfen; dieser Zeitplan ist nun überholt. Bereits im 4. Quartal 2016 soll ein europäischer Gesetzentwurf vorgelegt werden.



Was beabsichtigt die EU-Kommission?

Die Kommission will die Möglichkeit zu Unternehmenssanierungen ohne ein formalisiertes Insolvenzverfahren fördern. Vorinsolvenzlich meint dabei, dass die Einleitung eines solchen Verfahrens schon möglich sein sollte, wenn nur die Möglichkeit einer Insolvenz besteht. Es muss also kein Insolvenzgrund gegeben sein. Angeleitet durch einen Moderator sollen Schuldnerunternehmen und Gläubiger über einen Sanierungsvergleich verhandeln. Maßnahmen sollen aber auch gegen die Blockadehaltung einzelner Gläubiger durchgesetzt werden

können. Die EU-Kommission hatte schon im Vorfeld Experten aus allen Mitgliedsstaaten aufgefordert, sich mit Statements einzubringen. Hierzu hatte die Kommission einen Fragebogen ins Internet gestellt. Auch GSK hat auf die Anfrage aus Brüssel reagiert und sich in das Konsultationsverfahren eingebracht (siehe hierzu unsere [GSK-News vom 22.06.2016](#)).

Alternativen

Zur Debatte stehen derzeit drei Gestaltungskonzepte: In jedem Fall ist die Einführung von **Mindeststandards** über eine neue Insolvenzrichtlinie zu erwarten. Die Überlegungen gehen aber auch in Richtung eines **voll harmonisierten Restrukturierungsverfahrens** oder (ausgehend von noch 28 EU-Mitgliedsstaaten) einem „**29. Insolvenzrecht**“, zu dessen Anwendung optiert werden kann, während die nationalen Insolvenzrechte unverändert bleiben. Unter anderem über diese Alternativen diskutierten die rund 200 Experten aus mehr als 15 Mitgliedsstaaten bei der Konferenz in Brüssel.

Missbrauch vermeiden

Immer wieder klang auf der Konferenz ein Thema an: Die Angst vor kreativen Gestaltungen, durch die Unternehmen versuchen könnten, lästige Gläubiger „abzustreifen“. In der Diskussion ging es dann um die Frage, ob nur „**ehrlische**“ **Unternehmer** und Verbraucher in den Genuss eines vorinsolvenzlichen Verfahrens kommen sollten – um sofort anschließend die Frage aufzuwerfen, wie man eine „ehrlische“ Gesinnung den überhaupt feststellen oder gar bewerten sollte.

Privilegierung der öffentlichen Hand?

Diskutiert wurde auch die Frage, ob öffentliche Gläubiger, wie die Finanz- oder die Sozialbehörden privilegiert sein sollten. In Deutschland hat sich die Abschaffung dieser Privilegierung mit der Insolvenzrechtsreform 1999 unserer Ansicht nach bewährt. Denn nur wenn private Gläubiger überhaupt eine Chance auf einen Restrukturierungsertrag sehen, sind sie zu weitgehenden Maßnahmen – oft einhergehend mit komplexen Verhandlungen – bereit.

Bewertung: Unternehmer brauchen Gärtner, ...

keine Gartenbaubehörde. Denn auch Krisenphasen gehören zum Wirtschaftsleben. Unternehmer bewältigen diese mit dem „normalen“ Mittel der Restrukturierung – außerhalb eines Insolvenzverfahrens. Hierzu gehört eine frühzeitige und transparente

Kommunikation mit den finanzierenden Banken, aber auch operative Optimierungsmaßnahmen.



Aktuell wird die Diskussion vor allem durch Insolvenzverwalter geprägt, die sich in komplexen Spezialverfahren zu Hause fühlen. Diese vertreten überwiegend eine Ausdehnung der insolvenzrechtlichen Strukturen auf eine vorinsolvenzliche Krisensituation. Ein Beispiel dafür ist die Debatte um die Funktion und Kompetenz des „Sachwalters“. So wird vertreten, ein solcher Sachwalter solle als neutraler Berater die Sanierungsbestrebungen eines Krisenunternehmens unterstützen und im Falle des Scheiterns der Sanierung dessen Geschäfte als Insolvenzverwalter übernehmen. Ebenso solle sich die Privilegierung von Neufinanzierungen an den Vorschriften der Insolvenzordnung orientieren.

Kandidaten für ein außergerichtliches Sanierungsverfahren sind aber gerade nicht materiell insolvent und das Ziel ist eine außerinsolvenzliche Sanierung. Das Augenmerk sollte daher aus unserer Sicht darauf liegen, den Unternehmen den Zugang zu einem solchen „Verfahren“ weit vor der Insolvenzreife zu ermöglichen und den **Fokus auf eine operative und finanzielle Restrukturierung** zu legen.

Die Kompetenzen des Sachwalters oder Restrukturierungsberaters sollten daher auch eher in der Restrukturierung, Sanierung und erfolgreichen Fortführung bestandsfähiger Krisenunternehmen im Interesse des Unternehmens liegen als in der erfolgreichen Organisation der Abwicklung des Unternehmens im Interesse der Gläubiger. Über-

spitzt formuliert könnte man sagen, solche Unternehmen brauchen an ihrer Seite einen Gärtner und keinen Totengräber.

Wir brauchen auch **kein zweites Planverfahren**. Schon bei ESUG und Insolvenzplanverfahren sind hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Zielführend wäre vielmehr, den Unternehmen zuzutrauen, ihre Probleme im Spiel der marktwirtschaftlichen Kräfte selbst in den Griff zu bekommen und nur punktuelle Erleichterungen einzuführen. Hilfreich wäre es, die **Kreditvergabe auch ohne umfangreiche Sanierungsgutachten nach IDW S6** zu ermöglichen. Neufinanzierungen könnten zudem als bevorrechtigte Insolvenzforderungen behandelt werden und im Falle einer Insolvenz nicht anfechtbar sein. Dabei muss aber auch festgehalten werden: **Sanierung macht nur Sinn, wenn es ein nachhaltig tragfähiges Geschäftsmodell gibt.**

Ausblick – "Trust in the System"

In Brüssel war zu spüren, dass sich sowohl die Sensibilität als auch die Erwartungshaltung in den verschiedenen Ländern deutlich unterscheiden kann. **11 Mitgliedsstaaten haben ihr nationales Insolvenzrecht erst vor kurzem reformiert.** Durchgehender Tenor ist dabei, dass die während der verschiedenen Gesetzgebungsverfahren oder kurze Zeit später veröffentlichte Empfehlung der EU-Kommission aufmerksam analysiert wurde. Im Ergebnis hielt man die angestoßene Reform aber meist für eine ausreichende Umsetzung der Kommissions-Empfehlung. Die EU-Kommission sieht dies anders.

Erkannt hat die EU-Kommission aber, dass man die **nationalen Erfahrungen mit dem lokalen Recht nicht vergessen** darf. In der Tat schaffen mühsam entwickelte Rechtsprechungslinien Rechtssicherheit und füllen Lücken, die sich stets erst zeigen, wenn sich ein neues Gesetz im Praxisalltag bewähren muss. Mehrfach betont wurde daher, dass Restrukturierungskonzepte berechenbar, verlässlich und rechtssicher sein müssen.

Weiterführende Informationen

Über die weitere Entwicklung werden wir Sie auf dem Laufenden halten. Sollten Sie sich darüber hinaus für die politischen Diskussionen und ausführlichen Hintergründe interessieren, sprechen Sie uns gerne an. Wie stehen in ständigem Austausch mit Insolvenzverwaltern, Gläubigervertretern und anderen Entscheidungsträgern.

Daneben finden Sie auf den folgenden Seiten der EU-Kommission zahlreiche weiterführende Quellen:

Präsentationen und webstream der Konferenz vom 12.07.2016 sind verfügbar unter

http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/events/160712_en.htm.

Eine aktuelle Studie zum Vergleich europäischer Insolvenzrechte finden Sie unter

http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm

Die "Recommendation of the European Commission on a new approach to business failure and insolvency", C(2014) 1500 final, vom 12. März 2014 ist verfügbar unter

http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency/01_insolvency_recommendation_en.pdf

Der "Action Plan on Building a Capital Markets Union", COM(2015) 468 final, vom 30. September 2015, ist verfügbar unter

http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency/01_a_action_plan_cmu_en.pdf

Andreas Dimmling

Rechtsanwalt
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)
Standort München
andreas.dimmling@gsk.de

Dr. Raoul Kreide

Rechtsanwalt
Dipl.-Betriebswirt (BA), Mediator
Standort Heidelberg
raoul.kreide@gsk.de

Urheberrecht

GSK Stockmann + Kollegen - Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe,ervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann + Kollegen gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann + Kollegen und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann + Kollegen und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de

GSK STOCKMANN + KOLLEGEN

BERLIN

Mohrenstraße 42
10117 Berlin
Tel +49 30 203907-0
Fax +49 30 203907-44
berlin@gsk.de

HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31
69115 Heidelberg
Tel +49 6221 4566-0
Fax +49 6221 4566-44
heidelberg@gsk.de

FRANKFURT/M.

Taunusanlage 21
60325 Frankfurt
Tel +49 69 710003-0
Fax +49 69 710003-144
frankfurt@gsk.de

MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München
Tel +49 89 288174-0
Fax +49 89 288174-44
muenchen@gsk.de

HAMBURG

Neuer Wall 69
20354 Hamburg
Tel +49 40 369703-0
Fax +49 40 369703-44
hamburg@gsk.de

BRÜSSEL

GSK Stockmann + Kollegen
209a, Avenue Louise
B-1050 Brüssel
Tel +32 2 6260 740
Fax +32 2 6260 749
bruessel@gsk.de

LUXEMBURG

GSK Luxembourg SA
44, Avenue John F. Kennedy
L-1855 Luxemburg
Tel +352 2718 0200
Fax +352 2718 0211
luxembourg@gsk-lux.com

UNSERE PARTNER DER BROADLAW GROUP:

Lefèvre Pelletier & associés in Frankreich, Nabarro in Großbritannien, Nunziante Magrone in Italien und Roca Junyent in Spanien

www.broadlawgroup.com