

Sanierungslandschaft erhält neue Konturen

Frankfurt. Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren kommt! So lässt sich das Ergebnis der 9. Jahrestagung der TMA Deutschland zusammenfassen, die am 19. und 20.11.2015 in Frankfurt stattfand. Der Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 30.09.2015, der einen Legislativentwurf zu »frühen Umstrukturierungen« vorsieht, war eines der zentralen Themen. Einigkeit bestand darin, dass die TMA Deutschland sich in die Konsultationen unbedingt einbringen müsse. Aber auch die anderen Themen hatten es in sich, ob es nun um den Staaten-Banken-Nexus, die Lage des Restrukturierungsmarkts oder die Zukunft der Vorsatzanfechtung ging.

Text: Rechtsanwältin Christian Staps, Heeking Kühn Lier Wojtek

Nach der Eröffnung der Jahrestagung mit über 160 Teilnehmern durch Nils Kuhlwein von Rathenow, Geschäftsführender Vorstand der TMA Deutschland, stellten RA Dr. Marvin Knapp von Freshfields Bruckhaus Deringer und RA Dr. Wolfram Prusko von Kirkland & Ellis die NextGen-Gruppe der TMA Deutschland vor. Dabei handele es sich um einen Zusammenschluss junger Berufskollegen, der dem fachlichen Austausch und der (auch internationalen) Vernetzung diene und regelmäßige regionale und nationale Treffen plane – das erste Meeting soll am 28.01.2016 in Frankfurt am Main stattfinden.

Es folgte ein äußerst spannendes volkswirtschaftliches Referat von Prof. Dr. Jörg Rocholl, Präsident der ESMT European School of Management and Technology, zum Thema der Unternehmensfinanzierung im Lichte des finanzwirtschaftlichen Strukturwandels. Professor Rocholl stellte zunächst die derzeitige Situation der Volkswirtschaften dar, die in der Vergangenheit über ihre Verhältnisse gelebt hätten. Am Beispiel des Platzens der Immobilienblasen in Spanien und Irland erläuterte er den Zusammenhang zwischen der Verschuldung des privaten und des öffentlichen Sektors. Durch die hierdurch notwendig gewordene Rettung der betroffenen Banken sei die staatliche Verschuldungsquote der jeweiligen Länder dramatisch gestiegen. Ziel müsse es sein, den Nexus zwischen Staaten und Banken zu lockern. Hierzu zeigte Professor Rocholl verschiedene Wege auf, etwa die Einführung einer Regel, wonach Banken nur einen bestimmten Prozentsatz ihres Eigenkapitals in Staatsanleihen eines Landes investieren dürften.

Nach der sich an den Vortrag von Professor Rocholl anschließenden regen Diskussion gab Al Koch, Vice Chairman and Managing Director von AlixPartners, einen Überblick über die Lage des Restrukturierungsmarkts in Nordamerika. Der Markt sei in den letzten Jahren relativ ruhig gewesen und habe sich auf mittlere Unternehmen konzentriert. Auch wenn man damit rechnen werde, sehe er darin noch keinen Wendepunkt. Die erwartete

Anhebung des Leitzinses durch die US-Notenbank im Dezember werde zu gering ausfallen, um den Markt nennenswert zu beeinflussen. Zudem bedürfe es immer auch noch eines Ereignisses, aus dem sich eine Zurückhaltung bei der Kreditvergabe entwickle. Die Restrukturierungslandschaft habe sich in den USA während des letzten Jahrzehnts stark verändert. Die Machtverhältnisse hätten sich hin zu den Hedgefonds verschoben, die daran interessiert seien, das Krisenunternehmen zu erwerben, und eine aktive Rolle bei Restrukturierungen spielten. Insolvenzverfahren seien oft vorverhandelt und darauf ausgerichtet, einen Eigentümerwechsel herbeizuführen. An einer Sanierung des schuldnerischen Geschäftsbetriebs im Insolvenzverfahren bestehe zumeist kein Interesse mehr. Vielmehr wolle man das Insolvenzverfahren so schnell wie möglich wieder verlassen. Koch gab einen kurzen Überblick über verschiedene Bereiche, in denen er mit erhöhtem Restrukturierungsbedarf rechne. Hierbei handelte es sich um die Öl- und Gasindustrie, die Kohleindustrie, den Einzelhandel sowie die Kommunen. Die folgende Podiumsdiskussion moderierte TMA-Vorstand RA Kolja von Bismarck. Teilnehmer waren neben Koch ferner Oliver Kehren von Morgan Stanley, Dr. Max Meyer-Eming von Macquarie und RA Dr. Stefan Sax von Clifford Chance.

LG Frankfurt legt strengeren Maßstab als der BGH an

Am Nachmittag gab RA Professor Rolf Rattunde von Leonhardt Rattunde einen Überblick zum Thema Beraterhaftung und Honoraranfechtung aus rechtlicher Sicht. Er erläuterte dabei insbesondere die Bargeschäftsausnahme, wonach eine Insolvenzanfechtung bei einer unmittelbar gleichwertigen Gegenleistung des Gläubigers ausscheide. Bei Beraterhonoraren setze ein Bargeschäft voraus, dass zwischen dem Beginn der anwaltlichen Tätigkeit und der Erbringung der Gegenleistung nicht mehr als 30 Tage



Prof. Dr. Jörg Rocholl



Nils Kuhlwein von Rathenow



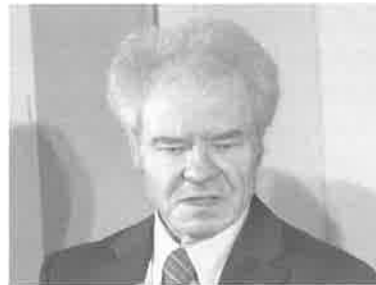
Al Koch



Oliver Kehren



RA Professor Rolf Rattunde



VorsitzBGH a. D. Hans Gerhard Ganter



RA Dr. Lars Westpfahl



RAin Ursula Schlegel



Jan Dettbarn

lägen oder dass ein Vorschuss geleistet werde, der »in etwa« dem Wert der inzwischen entfalteten oder in den nächsten 30 Tagen zu erbringenden Leistungen entspreche. Ein Bargeschäft scheidet jedoch im Fall der Vorsatzanfechtung aus. Der für diesen Anfechtungstatbestand notwendige Gläubigerbenachteiligungsvorsatz werde vermutet, wenn der Schuldner drohend zahlungsunfähig sei. Drohende Zahlungsunfähigkeit liege in den Fällen, in denen Sanierungsberater tätig würden, sehr häufig vor. Die Vermutung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes werde aber im Fall eines Sanierungskonzepts entkräftet. Im Folgenden setzte sich Professor Rattunde eingehend mit dem Fall Q-Cells auseinander, in dem der Insolvenzverwalter Beraterhonorare angefochten habe. Dabei machte er deutlich, dass das Landgericht Frankfurt am Main in seiner Entscheidung bei der Frage der Entkräftung der Vermutung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes einen strengeren Maßstab (»keine sichere Erwartung«) angelegt habe als der BGH (»ernsthaft begründete Aussicht«). Abschließend ging Professor Rattunde noch auf den RegE zur Reform der Insolvenzanfechtung ein. Danach werde die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz im Fall der kongruenten Deckung nur noch bei bereits eingetretener, nicht mehr bei lediglich drohender Zahlungsunfähigkeit vermutet. Der Ausschluss des Bargeschäfts bei der Vorsatzanfechtung greife nur noch bei Unlauterkeit ein. An der im Anschluss von TMA-Vorstand RA Dr. Lars Westpfahl moderierten Podiumsdiskussion nahmen neben Professor Rattunde Dr. Hans Gerhard Ganter, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D., WP Matthias Beck von Ernst & Young und Dr. Andreas Reinermann

von der Commerzbank teil. Darin konstatierte Dr. Ganter, dass sich die Vorsatzanfechtung erledige, wenn der Regierungsentwurf Gesetz werde. Zum einen könne dem Gläubiger die Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit (im Gegensatz zur drohenden) praktisch nie nachgewiesen werden. Zum anderen werde dem Insolvenzverwalter der Nachweis der Unlauterkeit in der Praxis nicht gelingen.

Bei den Facharbeitskreisen hatte sich die TMA kurzfristig entschlossen, die beiden Facharbeitskreise Restrukturierungsrecht sowie Kapitalmarkt und Finanzrestrukturierung zusammenzulegen und sich hier letztlich ganz dem Thema des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens zu widmen. Teilnehmer an der von Westpfahl moderierten Podiumsdiskussion waren RA Dr. Leonhard Plank von Kirkland & Ellis, Ursula Schlegel, Rechtsanwältin und Solicitor (England and Wales), und Jan Dettbarn von Alvarez & Marsal. In einem Impulsvortrag gab zunächst Plank einen Überblick über die gegenwärtigen Entwicklungen. Die TMA Deutschland habe bereits im Zuge der Diskussion, die schließlich zum ESUG führte, einen Vorschlag für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren gemacht. Das Thema sei dann aber bis zum Ablauf des 5-Jahres-Zeitraum, nach dem die Erfahrungen mit dem ESUG zu evaluieren seien, ad acta gelegt worden. Im Rahmen der von der damaligen EU-Justizkommissarin Viviane Reding angestoßenen Konsultation zu einem neuen europäischen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen habe die TMA dann eine Stellungnahme abgegeben. Die Konsultation habe schließlich in die Empfehlung



der Kommission vom 12.03.2014 gemündet. Eine Mitteilung der Kommission vom 30.09.2015 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen enthalte nun einen Aktionsplan zur Schaffung einer Kapitalmarktunion. Dieser sehe für das 4. Quartal 2016 einen Sekundärakt zur Einführung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens vor. Ob es sich dabei um eine Richtlinie oder eine Verordnung handeln werde, sei noch unklar.

EU setzt auf präventiven Restrukturierungsrahmen

Schlegel befasste sich sodann eingehend mit dem Aktionsplan und dem dort angekündigten Legislativentwurf. Dabei verwies sie zunächst auf die Presserklärung von EU-Kommissar Jonathan Hill, mit der der Aktionsplan vorgestellt worden sei. Darin werde deutlich, dass die fehlende Harmonisierung im Insolvenzrecht als ein Hindernis für den freien Kapitalverkehr angesehen werde. Der Aktionsplan handle nicht von Insolvenz und Sanierung, sondern das Thema sei darin nur ein Unterpunkt. Bis zum Legislativentwurf würden nun Konsultationen zu den wesentlichen Unterschieden zwischen den Insolvenzverfahren und den vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren innerhalb der EU durchgeführt.

Anhand eines Zeitstrahls verglich Schlegel die Entwicklung des Themas vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren in Deutschland mit der innerhalb der EU. In Deutschland habe der Koalitionsvertrag von 2009 die Verbesserung der Bedingungen für eine außergerichtliche Sanierung bei drohender Insolvenz vorgesehen. 2010 habe zum Thema der Sanierung im Vorfeld von Insolvenzverfahren eine gemeinsame Tagung von BMWi und BMJ stattgefunden. Im Zuge der Verabschiedung des ESUG habe der Bundestag dann beschlossen, nach Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes – also im Jahr 2017 – zu evaluieren, ob trotz § 270b InsO noch ein Bedürfnis für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren gesehen werde. Was dann folge, sei gegenwärtig unklar. Auf EU-Ebene habe ein Konsultationspro-

zess stattgefunden, der seinen Fokus auf Änderungen der Europäischen Insolvenzverordnung gehabt habe. An dessen Ende habe die Empfehlung der Kommission vom 12.03.2014 für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen gestanden. In der Empfehlung, die insgesamt eher wenig Aufmerksamkeit erfahren habe, seien die Mitgliedstaaten aufgefordert worden, einen präventiven Restrukturierungsrahmen einzurichten. Aufbauend auf die Evaluierung der Umsetzung der Empfehlung der Kommission vom 30.09.2015 sei dann am selben Tag der Legislativentwurf für das 4. Quartal 2016 angekündigt worden, für den man sich jetzt schon im Konsultationsprozess befinde. Auffallend sei, dass der Legislativentwurf für einen Zeitpunkt angekündigt sei, der gerade noch vor der geplanten Evaluierung des deutschen ESUG im Jahr 2017 liege.

Anschließend stellte Schlegel die Eckpunkte der Empfehlung eines präventiven Restrukturierungsrahmens dar. Bei diesem handle es sich nicht um ein eigenes Rechtsgebilde. Die Kommission habe sich nicht etwa ein eigenes vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren ausgedacht, vielmehr habe sie nur Eckpunkte vorgegeben. Zu diesen gehöre, dass der Restrukturierungsrahmen eingreifen solle, sobald offensichtlich sei, dass die Möglichkeit einer Insolvenz bestehe. Die gerichtliche Beteiligung sei – auch aus Gründen der Kosteneffizienz – auf ein Minimum zu reduzieren. Es sei die Möglichkeit eines Moratoriums vorzusehen, ferner solle der Schuldner die Kontrolle über sein Unternehmen behalten. Lediglich im Einzelfall solle das Gericht einen Beauftragten oder einen Mediator bestellen können, der den Schuldner überwache bzw. in die Restrukturierungsverhandlungen eingebunden sei. Die Mehrheitserfordernisse für die Annahme eines Restrukturierungsplans könnten auf nationaler Ebene geregelt werden. Auch der Restrukturierungsplan solle kosteneffizient und flexibel gestaltet sein. Ferner sei ein Mindestinhalt für Restrukturierungspläne vorgegeben. Zum Schutz von Grundrechten sehe die Kommission vor, dass der Restrukturierungsplan gerichtlich zu bestätigen sei. Schließlich solle die Gewährung neuer Finanzmittel, die für die Umsetzung eines Restrukturierungsplans erforderlich seien, nicht an-

fechtbar sein. Aus der Evaluierung ergebe sich, dass die Kommission von der bisherigen Umsetzung der Empfehlung enttäuscht sei. Dies weniger wegen des bisherigen Stands der Umsetzung – hier habe sich laut Schlegel sehr viel getan – als vielmehr aufgrund der fehlenden Harmonisierung. Die Evaluierung gehe aber offenbar auch davon aus, dass es sich bei dem deutschen Schutzschirmverfahren um ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren handele. Diese Einschätzung beruhe vermutlich auf einer Studie von INSOL Europe, die eine sehr weite Definition des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens zugrunde lege. Die Kommission werde auch für Deutschland ein Hybridverfahren fordern, also ein Verfahren, das nicht ohne gerichtliche Beteiligung stattfinde, bei dem es sich aber auch nicht um ein formelles Insolvenzverfahren handele.

Kritik an der Legitimität der Weltbank-Studie

Jan Dettbarn, Alvarez & Marsal Deutschland, stellte schließlich die »Doing Business Study« der Weltbank vor. Diese umfasse 189 Länder und messe u. a. auch Recovery Rates in Insolvenzverfahren sowie die Stärke des lokalen Insolvenzrechts im Vergleich zu einem definierten Idealzustand. Die Bewertung

erfolge auf einer Skala von 1 bis 16. Deutschland erreiche bei der Bewertung mit 15 Punkten Platz 3 und liege deutlich über dem EU-Durchschnitt von 11,8 Punkten. Auffällig sei, dass das Vereinigte Königreich mit 11 Punkten hinter Deutschland liege. Allerdings erfasse die Studie das Scheme of Arrangement nicht. Der EU-Durchschnitt liege im Übrigen hinter dem OSZE-Durchschnitt (11,8 zu 11,9 Punkte). Dettbarn wies abschließend noch auf die Limitationen der Studie hin. So basiere die Ermittlung der Recovery Rates nicht auf statistisch ermittelten realen Daten, sondern auf der Verwendung stilisierter Fallstudien. Die Studie beruhe zudem auf Expertenbefragungen, wobei nicht klar sei, ob alle relevanten Interessengruppen befragt worden seien. Sie frage nicht, ob das lokale Recht auch tatsächlich angewendet werde, erfasse einige Faktoren (z. B. Sicherheit, Korruption) überhaupt nicht und richte ihren Fokus jeweils auf die größte Stadt eines Landes.

Im Rahmen der Zusammenfassung der Facharbeitskreise kündigte Westpfahl die Bildung einer Arbeitsgruppe an, die eine Stellungnahme der TMA Deutschland gegenüber der Europäischen Kommission zu dem angekündigten Legislativentwurf vorbereiten solle, und forderte die TMA-Mitglieder zur Mitwirkung daran auf. Westpfahl äußerte die Erwartung, dass der Legislativentwurf die Sanierungslandschaft in Deutschland nachhaltig verändern werde. <<

Anzeige

im pro
Immobilienverwaltung für
Insolvenzverwalter und Banken

WIR MACHEN IHRE HAUSAUFGABEN

Immobilien dienstleister für Insolvenzverwalter

www.impro.de