

# Präventive Restrukturierung – Autobahn zur Sanierung oder Sackgasse?

**Zehn Experten aus den Bereichen Sanierung, Insolvenz, Steuern und Strafrecht setzten sich beim 9. Abendsymposium des Instituts für Insolvenz- und Sanierungsrecht (ISR) und der Düsseldorfer Vereinigung für Insolvenz und Sanierungsrecht e. V. im Rahmen eines interaktiven Planspiels mit dem Richtlinienentwurf der EU-Kommission für einen „präventiven Restrukturierungsrahmen“ – einem außerinsolvenzlichen Sanierungsverfahren – auseinander. Dabei zeigten die Akteure auf, dass der Entwurf sowohl Chancen als auch Risiken bereit hält und für Unternehmen zur Sanierung führen – aber auch in einer Sackgasse enden kann.**

Rund 100 Gäste verfolgten die Akteure Rechtsanwalt Robert Buchalik und Rechtsanwalt Dr. Utz Brömmekamp (Buchalik Brömmekamp), Rechtsanwalt Horst Piepenburg (Piepenburg – Gerling Rechtsanwälte), Rechtsanwältin Agnes Belke (Aderhold Rechtsanwalts-gesellschaft mbH), Dr. Herwart Huber (Deutsche Bank AG), Frank Pollmächer (Richter am Amtsgericht Düsseldorf), Rechtsanwalt Dr. Dirk Andres (AndresPartner, Rechtsanwälte & Steuerberater), Rechtsanwältin Corinne Rennert-Bergenthal (Abels Decker Kuhfuß Lenzen & Partner mbB) und Prof. Dr. Jürgen Wessing (Wessing & Partner Rechtsanwälte mbH) mit gespannter Aufmerksamkeit.

Nach einführenden Worten von Prof. Dr. Nicola Preuß, Leiterin des ISR, wies Burkhard Jung (hww) als Moderator des Abends zunächst darauf hin, dass ein außerinsolvenzliches Sanierungsverfahren in Deutschland bereits – im Zuge der Diskussion über die Reform der Insolvenzordnung und der Einführung des ESUG – erörtert worden sei und die Diskussion mit dem vorliegenden Richtlinienentwurf wieder an Fahrt aufnehme.

Die Akteure stellten sich die Frage, welchen Herausforderungen sich ein Unternehmer stellen müsse, sobald die Richtlinie in nationales Recht transformiert worden sei. Bei Gestaltung und Durchführung des Planspiels wurden von den Beteiligten Schwachstellen im Richtlinienentwurf aufgedeckt und Lösungsansätze diskutiert.

So soll das präventive Sanierungsverfahren eigentlich ein gerichtsfernes Verfahren werden, frei nach dem Motto „so viel Gericht wie nötig und so wenig wie möglich“. Das Planspiel zeigte aber deutlich, dass dies in der Praxis ohne gerichtliche Einbindung und kompetenter, sanierungserfahrener Befassung schwerlich funktionieren wird; dies vor allem, wenn in grundrechtlich geschützte Rechte von Beteiligten eingegriffen werden sollte.

Eine frühe Kommunikation der Krisensituation gegenüber Gläubigern kann Kündigungen heraufbeschwören, was die Abwärtsspirale noch beschleunigen und die Chancen auf die Durchführung eines strukturierten Sanierungsverfahrens zunichtemachen könnte.

Ein im Vorfeld zu Rate gezogener Sanierungsberater täte somit im Hinblick auf persönliche Haftungsrisiken gut daran, bereits zu Beginn und rein vorsorglich ein nach dem Richtlinienentwurf vorgesehenes Moratorium zu erwirken, um Kündigungen zu verhindern. Dies aber kann und soll nur mit gerichtlicher Hilfe möglich sein. Dabei sind aber Zuständigkeiten, Kompetenzen und Aufgaben des Gerichtes im Richtlinienentwurf nicht eindeutig formuliert.

Auch wird die Frage der Steuerfreiheit der im Verfahren erwirtschafteten Sanierungsgewinne nicht beantwortet, ohne die es aber keine Rechtssicherheit im präventiven Sanierungsverfahren geben wird.

Was hat zu geschehen, wenn während des außergerichtlichen Verfahrens – aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Zahlungsunfähigkeit – ein Insolvenzverfahren einzuleiten ist? Aus dem Richtlinienentwurf wird nicht klar, ob ein Insolvenzverfahren das außergerichtliche Sanierungsverfahren ausschließt oder beide nebeneinander bestehen bleiben können.

Die rege Diskussion zwischen Gästen und Akteuren zeigte, dass die Aufarbeitung der vielfältigen Fragestellungen und Unklarheiten aus dem Richtlinienentwurf zwingend notwendig sein wird.

Ein weiteres Beispiel dafür ist die Frage nach dem sachlichen Anwendungsbereich des neuen Verfahrens. Eintrittsvoraussetzung ist nach der amtlichen deutschen Übersetzung eine „drohende Insolvenz“. Im englischen

Text ist hingegen von „likelihood of insolvency“ die Rede. Ist dies wirklich deckungsgleich? Die EU-Kommission hat es bislang versäumt, die Begriffe „Insolvenz“, „drohende Insolvenz“ und „Überschuldung“ im europäischen Kontext zu definieren.

Die Problematik zeigt sich bei einem Vergleich des deutschen Rechts, in dem – aufgrund des Insolvenzgrunds der Überschuldung – zumeist recht früh eine Antragspflicht entsteht, mit der französischen Gesetzgebung, nach der eine Pflicht zur Antragstellung nur bei eingetretener Illiquidität besteht. Englisch und niederländisches Recht beispielsweise kennen eine vergleichbare Antragspflicht gar nicht. Die Anwesenden waren sich einig, dass hier dringender Handlungsbedarf für den europäischen Gesetzgeber bestehe.

Im Rahmen des Planspiels wurde die grundsätzliche Frage aufgeworfen, in welchem Krisenstadium ein außerinsolvenzliches Sanierungsverfahren überhaupt noch oder schon eingeleitet werden dürfe. Es bestand Einigkeit, dass eine existenzbedrohende Krise vorliegen müsse, indes noch keine Insolvenzreife vorliegen dürfe. Rechtsanwalt Dr. Brömmekamp führte aus, dass durch das neue Verfahren – anders als nach geltendem deutschen Insolvenzrecht – in Absonderungsrechte eingegriffen werden könne.

Dies wiederum könne dazu führen, dass das Schuldnerunternehmen während des Verfahrens Masse verbrenne und im Falle des Scheiterns der Sanierung und eines sich anschließenden Insolvenzverfahrens vom vorherigen Sicherungsgut der Gläubiger nichts mehr verblieben sein könnte. Einigkeit bestand unter den Beteiligten auch darin, dass es nicht mit einer reinen Bilanzsanierung durch Schuldenschnitte getan sei, sondern vielmehr regelmäßig auch eine operative und leistungswirtschaftliche Sanierung notwendig sei.

Resümierend wurde festgestellt, dass der Richtlinienentwurf der EU-Kommission einen sehr interessanten Ansatz für eine außerinsolvenzliche Sanierung darstelle, aber im Rahmen der Umsetzung noch viel Arbeit auf die nationalen Gesetzgeber zukomme.

Nach einhelliger Meinung kann und wird das präventive Restrukturierungsverfahren das Eigenverwaltungsverfahren unter dem Schutz der Insolvenzordnung (ESUG) nicht verdrängen können. Es schafft nicht die nur mit der Insolvenz verbundenen Liquiditätsvorteile. Es kann aber im vorinsolvenzlichen Stadium zu einer echten Alterna-

tive werden, zumal in das Verfahren – anders als bei der Sanierung unter Insolvenzschutz – nur selektiv ausgesuchte Gläubiger oder Gläubigergruppen einbezogen werden können. Ein weiterer handfester Vorteil aus Schuldnersicht ist die Möglichkeit, durch ein Moratorium die bestehenden Banklinien bis auf weiteres offen zu halten, die im Insolvenzverfahren hingegen gekündigt werden könnten.

Die lebhafteste Diskussion endete mit der Frage, wie oft ein Unternehmer das präventive Restrukturierungsverfahren nutzen könne. Dr. Andres wies darauf hin, dass die Richtlinie diesbezüglich zwar keine starre Beschränkung enthalte, das Gericht vor der Bestätigung eines Restrukturierungsplans allerdings die Renditefähigkeit des Unternehmens prüfen und bejahen müsse, was spätestens nach dem dritten Versuch zu verneinen sei.

Dr. Brömmekamp fügte an, dass der Schuldner zudem redlich sein müsse, was spätestens mit jeder Verfahrenswiederholung unwahrscheinlicher werde. Eine unbegrenzte Inanspruchnahme des Verfahrens ist somit eher theoretischer Natur. Richter Frank Pollmächer schloss mit den Worten, dass sich nach der nationalen Umsetzung der erwarteten Richtlinie sukzessive eine Rechtsprechung zu Voraussetzungen und Ablauf eines vorinsolvenzlichen Verfahrens entwickeln werde.

Ein spannender Abend fand damit sein Ende. Das spannende Thema indes steht noch am Anfang.

#### Dr. Utz Brömmekamp

Rechtsanwalt  
Geschäftsführer, Buchalik Brömmekamp  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Geschäftsführender Gesellschafter  
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Allgemeines Zivilrecht,  
Insolvenzrecht, Handels- und  
Gesellschaftsrecht, Bankrecht

Tel. 0211-82 89 77 214

utz.broemmekamp@buchalik-broemmekamp.de

