

Zehn Experten aus den Bereichen Sanierung und Insolvenz sowie Steuern und Strafrecht setzten sich im Rahmen eines in interaktiver Eigenregie entwickelten Planspiels intensiv mit dem von der EU-Kommission vorgelegten Richtlinienentwurf für einen „präventiven Restrukturierungsrahmen“ – einem außerinsolvenzlichen Sanierungsverfahren – auseinander.

Dabei zeigten die Rechtsanwälte Robert Buchalik und Dr. Utz Brömmekamp (Buchalik Brömmekamp), Rechtsanwalt Horst Piepenburg (Piepenburg – Gerling Rechtsanwälte), Rechtsanwältin Agnes Belke (Aderhold Rechtsanwalts-gesellschaft mbH), Dr. Herwart Huber (Deutsche Bank), 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), dass der Richtlinienentwurf sowohl Chancen als auch Sackgassen für die Unternehmer bereit hält und es abzuwarten bleibt, in welcher Form und konkreten Ausgestaltung die legislativen Gremien der EU den Entwurf letztlich zu einer alle Mitgliedsstaaten bindenden Richtlinie macht. Die rund 100 Gäste des vom Institut für Insolvenz- und Sanierungsrecht (ISR) und der Düsseldorfer Vereinigung für Insolvenz und Sanierungsrecht e.V. organisierten 9. Abendsymposiums folgten den Akteuren mit gespannter Aufmerksamkeit.

Nach einer kurzen Einführung zu Beginn der Veranstaltung durch Prof. Dr. Nicola Preuß übernahm Burkhard Jung (hww) die Moderation. Er wies zunächst darauf hin, dass ein vor- oder außerinsolvenzliches Sanierungsverfahren in Deutschland bereits im Zuge der Diskussion über die Reform der Insolvenzordnung und der Einführung des ESUG vor fünf Jahren intensiv erörtert wurde. Nun nehme die Diskussion mit dem vorliegenden Richtlinienentwurf wieder an Fahrt auf.

Aus diesem Grund stellten sich die Akteure bereits im Vorfeld der Frage, welchen Herausforderungen sich ein Unternehmer stellen muss, sobald die Richtlinie in nationales Recht transformiert worden ist. Bei Gestaltung und Durchführung des Planspiels wurden sowohl von den Mitwirkenden als auch von den Diskussionsteilnehmern Schwachstellen im Richtlinienentwurf aufgedeckt und Lösungsansätze entwickelt. So wird z.B. von der EU-Kommission der Zugang zu Frühwarnsystemen gefordert, ohne auch nur andeutungsweise darzutun, auf welchem Wege dies geschehen soll.

Das in der Richtlinie geregelte präventive Sanierungsverfahren soll eigentlich ein gerichtsfernes Verfahren sein, nach dem Motto „so viel Gericht wie nötig und so wenig wie möglich“. Das Planspiel in der praktischen Anwendung zeigte dann aber ebenso rasch wie deutlich, dass es ohne gerichtliche Einbindung und wohl auch intensiveren Befassung mit der außerinsolvenzlichen



# Präventive Restrukturi Autobahn zur Sanierung oder S

Ein Gastbeitrag von DR. UTZ BRÖMMEKAMP



Foto: ISR

# erung

# ackgasse?

Sanierung schwerlich funktionieren wird. Dies gilt nicht nur, aber vor allem, wenn in grundrechtlich geschützte Rechte von Beteiligten eingegriffen werden soll.

Eine frühe Kommunikation der Krisensituation gegenüber Gläubigern kann Kündigungen heraufbeschwören, was die Abwärtsspirale noch beschleunigen und die Durchführung des Sanierungsverfahrens unmöglich machen kann. Ein zuvor zu Rate gezogener Sanierungsberater täte somit im Hinblick auf persönliche Haftungsrisiken gut daran, bereits zu Beginn und schon 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.

Die Kompetenzen und Aufgaben des Gerichtes, wobei nicht einmal klar ist, um welchen Spruchkörper es sich eigentlich handeln soll, sind im Richtlinienentwurf nicht eindeutig formuliert. Außerdem wird die Frage der Steuerfreiheit der im Verfahren erwirtschafteten Sanierungsgewinne, ohne die es keine Rechts- und Transaktionssicherheit im präventiven Sanierungsverfahren geben wird, nicht beantwortet. Ebenso offen bleibt die Frage, was zu geschehen hat, wenn während des außergerichtlichen Verfahrens aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Zahlungsunfähigkeit ein Insolvenzverfahren einzuleiten ist. Es wird aus dem Richtlinienentwurf nicht klar, ob ein Insolvenzverfahren das außergerichtliche Sanierungsverfahren ausschließt oder beide nebeneinander bestehen bleiben können.

Nicht nur die Zuständigkeit der Gerichte bleibt offen, sondern ebenso wie und welche qualifizierte Aus- und Weiterbildung Richtern zum Zwecke der (weiteren) Spezialisierung und Fokussierung auf dieses neue Verfahren zuteilwerden soll. Aus diesem Grund konstatiert Robert Buchalik „nur wenn man den Entwurf der Richtlinie konkret bezogen auf die jeweiligen Interessen zu Ende denkt, gelangt man an die Sackgassen und kann konkreten Verbesserungsbedarf herausarbeiten.“

Auch die rege Diskussion zwischen Gästen und Akteuren am Ende des Planspiels zeigte, dass die Aufarbeitung der vielfältigen Fragestellungen und Unklarheiten aus dem Richtlinienentwurf zwingend notwendig sein wird. So wurde gleich zu Beginn die Frage nach dem unklaren sachlichen Anwendungsbereich des in der Richtlinie vorgesehenen präventiven Restrukturierungsrahmens gestellt. Voraussetzung für den Eintritt in das Verfahren ist nach der deutschen Übersetzung des Richtlinienvorschlages eine „drohende Insolvenz“; im englischen Text ist hingegen von „likelihood of insolvency“ die Rede. Die EU-Kommission hat es versäumt, die Begriffe „Insolvenz“, „drohende Insolvenz“ und „Überschuldung“ im europäischen Kontext zu definieren. Bei der Richtlinienumsetzung sollte indes darauf geachtet werden.

Die Problematik dieser fehlenden Definition zeigt sich bei einem Vergleich des deutschen Rechts, in dem auf-



Dr. Utz Brömmekamp – Foto: Kanzlei

grund des Insolvenzgrunds der Überschuldung zumeist recht früh eine Antragspflicht entstehe, mit der französischen Gesetzgebung, nach der eine Pflicht zur Antragsstellung nur bei eingetretener Illiquidität bestehe. Englisches und niederländisches Recht kennt eine unvergleichbare und im Falle der Nichtbeachtung gar strafbewehrte 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 vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren überhaupt noch oder schon eingeleitet werden dürfe. Die Anwesenden waren sich einig, dass eine existenzbedrohende Krise vorliegen müsse, indes noch keine Insolvenzreife vorliegen dürfe. Rechtsanwalt Dr. Brömmekamp führte aus, dass durch das erwartete neue Verfahren Gläubigerverzichte durchgesetzt werden könnten und sogar – 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 könne. 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 ein außerinsolvenzliches Sanierungsverfahren darstelle, aber aufgrund der zahlreichen ungeklärten Fragen und Sackgassen noch viel Arbeit auf die nationalen Gesetzgeber zukommen werde. Nach einhelliger Meinung kann und wird das präventive Restrukturierungsverfahren die Eigenverwaltungsverfahren unter dem Schutz der Insolvenzordnung (ESUG) jedenfalls nicht verdrängen können. Es schafft nicht die Liquiditätsvorteile über Insolvenzgeld und Nichtzahlung von Steuern und Sozialabgaben. Es kann aber im vorinsolvenzlichen Stadium zu einer echten Alternative 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 gekündigt werden könnten.

Vermutlich wird das präventive Restrukturierungsverfahren mit höheren Beratungs- und Verfahrenskosten verbunden sein, die kleinere Unternehmen im Zweifel nicht aufbringen können. In der derzeitigen Ausgestaltung des Richtlinienentwurfs kommt das Verfahren entgegen den Vorstellungen und Absichten der EU-Kommission wohl eher für größere Unternehmen in Betracht. Die lebhafte 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 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 den Voraussetzungen der Zulässigkeit eines vorinsolvenzlichen Verfahrens entwickeln werde.

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

*Der Autor ist geschäftsführender Gesellschafter bei der Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltsgesellschaft (Düsseldorf).*