

# Die zweite Chance

Zur Harmonisierung des Binnenmarktes hat die EU-Kommission im November einen Richtlinienvorschlag für ein strukturiertes Sanierungsverfahren außerhalb der Insolvenz eingebracht. Für Deutschland ist dies Neuland. Der Weg ist aber zwingend.

VON **DR. UTZ BRÖMMEKAMP**

**D**ie Konkursordnung (KO) aus dem 19. Jahrhundert mit der primären Ausrichtung auf bestmögliche Gläubigerbefriedigung durch Unternehmenszerschlagung und Asset-Verwertung hatte sich im Zuge einer zunehmenden Sanierungsmentalität überlebt. Sie wurde im Jahre 1999 von der Insolvenzordnung (InsO) abgelöst.

In dieser findet sich erstmals der Ansatz eines gerichtlichen Sanierungsverfahrens in Gestalt des Insolvenzplanverfahrens. Im Jahre 2012 reformiert durch das „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG), wurden die Anreize für eine frühzeitige Sanierung noch einmal verbessert. Im Zuge der Reform wurde in Deutschland zwar ein Sanierungsverfahren außerhalb der Insolvenz diskutiert, letztlich aber verworfen. Nunmehr hat Brüssel die Initiative ergriffen. Der Richtlinienvorschlag bezüglich eines „präventiven Restrukturierungsverfahrens“ zur Verbesserung des freien Kapitalverkehrs im Binnenmarkt soll Unternehmen erhalten und Unternehmen eine zweite Chance gewähren.

Da die EU-Kommission gerade ein Verfahren zur Insolvenzvermeidung fordert, ist der deutsche Gesetzgeber aufgerufen, ein Verfahren außerhalb der Insolvenzordnung zu installieren. Wie ein solches in concreto aussehen wird, bietet derzeit heißen Diskussionsstoff unter den Experten, ist aber letztlich noch offen.

#### **Für wen ist das Verfahren bestimmt?**

Das Restrukturierungsverfahren soll ein Angebot für das in die Krise geratene Unternehmen sein, sich schnell und still zu sanieren. Deswegen kann das

Initiativrecht nur beim Schuldnerunternehmen liegen. Die Kommissionsempfehlung sieht grundsätzlich eine gerichtliche Befassung vor, verlangt aber ausdrücklich nicht, dass für die Einleitung der Restrukturierung ein formales gerichtliches Verfahren eröffnet werden muss. Zugunsten eines möglichst geräuschlosen, schlanken und kostengünstigen Verfahrens gilt die Devise: „So viel Gericht wie nötig und so wenig wie möglich.“



#### **ZUR PERSON**

**Dr. Utz Brömmekamp** ist Geschäftsführender Gesellschafter der Buchalik Brömmekamp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH und Unternehmensberatung GmbH. Seit 1992 im Insolvenzrecht und der Sanierungsberatung tätig, gehören die Sanierung von Unternehmen durch ein Eigenverwaltungsverfahren, aber auch außerhalb der Insolvenz, zu seinen Schwerpunkten.

[www.buchalik-broemmekamp.de](http://www.buchalik-broemmekamp.de)



Das Restrukturierungsverfahren soll ein Angebot sein, sich schnell und still zu sanieren.

Welches Krisenstadium als „Einlassticket“ in das Verfahren vorliegen muss, beantwortet der Richtlinienvorschlag nicht eindeutig. Die Vorlage spricht eingangs von insolvenznahen, indes noch nicht insolvenzreifen Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten. Besondere Zugangsvoraussetzungen sind nicht genannt. Damit werden künftig insolvenzbedrohten und sanierungswilligen Unternehmen alternativ zwei Wege angeboten, nämlich entweder eine Insolvenzanierung in Eigenverwaltung (ESUG) oder eine Sanierung unter dem Schutz des neuen Sanierungsgesetzes außerhalb der Insolvenz.

### **Restrukturierungsplan als Kernstück**

Der vom Schuldner zu erstellende Restrukturierungsplan muss den konzeptionellen Weg zur Gesundung beschreiben und ebenso darlegen, welche Gläubiger mit welchen Beiträgen vom Plan betroffen sind. Nach anglo-amerikanischem Vorbild wird künftig eine Verständigung mit nur einigen ausgesuchten Gläubigern oder Gläubigergruppen möglich sein, während die übrigen Gläubiger vom Verfahren gar nicht tangiert werden. Dies ist dem deutschen Recht bis dato fremd. Gläubiger mit unterschiedlichen Interessen sollen in unterschiedlichen Klassen eingruppiert werden. Zur Bestätigung des Plans bedarf es letztlich der mehrheitlichen Zustimmung in jeder Klasse. Fehlende Zustimmung kann aber gerichtlich ersetzt werden, wenn wenigstens eine Gläubigerklasse dem Plan zugestimmt hat. Damit hat Brüssel, was die Bestätigung des

Plans anbetrifft, die Latte nicht sonderlich hoch gehängt. Letztlich ist darauf zu achten, dass kein betroffener Gläubiger mit dem Sanierungsplan schlechter gestellt wird als im Falle einer Insolvenz.

Da es in aller Regel mit einer reinen Bilanzsanierung nicht getan ist, sollte im Plan klar definiert werden, wie und unter welchen Voraussetzungen (z.B. Erreichen von Kennzahlen) die operativ-leistungswirtschaftliche Sanierung als erfolgreich abgeschlossen gilt.

### **Vollstreckungs- und Kündigungsschutz**

Der Schuldner soll das Verfahren – vorzugsweise unter fachkundiger Beratung – selbst steuern und koordinieren. Einer gerichtlichen Befassung bedarf es erst, wenn der Schuldner dieser bedarf. So soll auf seinen Antrag vom Gericht ein Moratorium gegenüber Gläubigern – mit Ausnahme der Arbeitnehmer – ausgesprochen werden, wodurch Gläubigerzugriffe bis zu vier Monate, in Ausnahmefällen bis zu zwölf Monate, unterbunden werden. Auch Gestaltungsrechte wie Kündigungen oder sonstige Vertragsbeendigungen sollen vorübergehend suspendiert sein. Der Entwurf geht sogar so weit, Insolvenzantragspflichten während des Verfahrens auszusetzen, was bedenklich erscheint. Die EU-Kommission legt die Entscheidung darüber aber letztlich in die Hände des Gerichts.

### **Der Schuldner bleibt Herr des Unternehmens**

Der Schuldner soll im Driver's Seat bleiben und grundsätzlich die

uneingeschränkte Verfügungsgewalt über sein Vermögen behalten. Die Bestellung eines „Restrukturierungsverwalters“ zur Unterstützung oder Kontrolle soll nur im Einzelfall durch das Gericht erfolgen. Einer gerichtlichen Bestätigung des Restrukturierungsplans bedarf es nur, wenn er von den zur Abstimmung aufgerufenen Gläubigern nicht einstimmig angenommen wird oder der Plan neue Finanzierungen vorsieht, die im weitesten Sinne der Gestaltung und Umsetzung des Plans und damit der Sanierung des Schuldnerunternehmens dienen. Solche Neufinanzierungen sollen im Falle des Scheiterns des Verfahrens und einer sich anschließenden Insolvenz im Rang privilegiert und der Anfechtung entzogen sein – ein gewagter Schritt, der viel Zündstoff liefert.

### **FAZIT**

Nach Inkrafttreten der begrüßenswerten EU-Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten zwei Jahre zur legislativen Umsetzung. Die Kunst für den deutschen Gesetzgeber wird darin bestehen, ein Gesetz zu modellieren, das sich deutlich von einem förmlichen Insolvenzverfahren abgrenzt und es dem Schuldnerunternehmen ermöglicht, sich im Rahmen eines geräuschlosen, schlanken und schnellen Verfahrens unter minimaler gerichtlicher Beteiligung mittels eines Sanierungsplans mit seinen Gläubigern oder auch nur mit einigen von diesen auf Maßnahmen zum nachhaltigen Bestand des Unternehmens zu einigen. ■