Ausgabe 10_2023
13. Dezember 2023
www.der-indat.de

INDAT REPORT

Fachmagazin für Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz

» Etappen und Hürden des Sanierungs- und Insolvenzsteuerrechts

Im steten Wandel der Verzahnung auf der Spur

» VorsRiBGH a. D. Prof. Dr. Godehard Kayser zur Verzahnung von Insolvenz- und Steuerrecht

Klarstellungen müssen nicht zwingend durch den Gesetzgeber erfolgen

» Betriebswirtschaftliche Analyse zum Urteil des OLG Bamberg

Kann es ein Sanierungskonzept »in Anlehnung an IDW S 6« geben?

» RiAG Dr. Stephan Beth (AG Ludwigshafen am Rhein) im Porträt

Lieber im Kollegialorgan als nur Einzelrichter

» Nachrufe auf Dr. Bruno M. Kübler

Er wird uns sehr fehlen

Anzeige
impro
immobilien professionell
impro.de

VERLAG INDAT

Wer finanziert die Transformation?

Königstein/Taunus. *Das Who's who der deutschen Restrukturierungsszene traf sich am 16.11.2023 wieder in Königstein im Taunus zur Jahrestagung der Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e. V. Die 17. Auflage der Veranstaltung mit rd. 200 Teilnehmern bot wie gewohnt eine gelungene Mischung. »Hot Topics« waren die Finanzierung des Wandels in der Automobilindustrie, hohe Energiekosten und Entbürokratisierung, in rechtlicher Hinsicht ferner, wie mit den ergangenen Gerichtsentscheidungen zur Notwendigkeit eines Gesellschafterbeschlusses für die Einleitung eines StaRUG-Verfahrens umgegangen werden sollte. Erstmals gab es ein »Elefantenrunde Banken« genanntes Panel von Bankenvertretern.*

Text: *Rechtsanwalt Christian Staps; Heuking Kühn Lüer Wojtek*

Oliver Kehren (Morgan Stanley), Vorsitzender des Vorstands der TMA Deutschland, sagte in seiner Begrüßungsansprache, er sehe die Ursache für die Rückkehr Deutschlands als der »kranke Mann« Europas weniger in strukturellen Problemen, sondern in hohen Energiepreisen und einer schwachen Weltwirtschaft. Deutschland stehe aber vor großen Herausforderungen, man müsse den Blick nach vorn richten, die Lösung liege für ihn nicht in billiger Energie, sondern in Innovation. Reformen dürften nicht auf die lange Bank geschoben werden, der Druck auf die Politik müsse steigen. Für die TMA Deutschland zog Kehren für das Jahr 2023 wieder eine positive Bilanz. Er verwies auf die hohen Teilnehmerzahlen der TMA Stammtische sowie der Veranstaltungen der TMA NOW und der TMA NextGen. Die Europakonferenz im Juni in Hamburg sei mit 180 Teilnehmern die erfolgreichste aller Zeiten gewesen. Außerdem hob er die Stellungnahmen der TMA Deutschland zum Kommissionsvorschlag zur Harmonisierung des Insolvenzrechts sowie zur Zukunft des Überschuldungsbegriffs hervor.

In guter Tradition der Veranstaltung folgte der volkswirtschaftliche Ausblick, für den die TMA Deutschland in diesem Jahr erneut **Prof. Dr. Dr. h. c. Lars P. Feld**, Universitätsprofessor für Volkswirtschaftslehre an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Direktor des Walter Eucken Instituts, gewinnen konnte. Der Titel des Vortrags von Feld, einem der einflussreichsten Ökonomen Deutschlands und Berater des Bundesfinanzministers sowie weiterer Minister, lautete »Konjunktureller Ausblick und strukturelle Sorgen – Wege aus der Wachstumsschwäche«. Moderiert wurden der Vortrag und die sich anschließende Diskussion von **RA Frank Grell** (Latham & Watkins), Vorstand der TMA Deutschland. Zur Konjunktur stellte Feld zunächst die Projektion der Bundesregierung vor. Darin werde mit einem Rückgang des Bruttoinlandsprodukts um – 0,4 % im Jahr 2023 und einem Anstieg von 1,3 % im nächsten Jahr gerechnet. Das sei eine Rezession, jedoch kein schwerer Einbruch. Deutschland habe in Europa aber die rote Laterne, und innerhalb der OECD stehe nur Argentinien schlechter da. Als Ursache hierfür nannte Feld verschiedene Sonderfaktoren. In Deutschland sei die Bauwirtschaft Konjunkturlokomotive gewesen, diese falle nun aufgrund der Zinserhöhungen weg. Die deutsche Wirtschaft weise zudem einen hohen Industrieanteil auf und werde daher durch höhere Energiepreise stärker belastet. Schließlich sei Deutschland von den G7-Staaten am stärksten in die internationale Arbeitsteilung eingebunden und sei damit auch stärker betroffen, wenn die Weltwirtschaft (und hier insbesondere China) schwächle. Die meisten Institute sähen wie die Bundesregierung für 2024 ein kräftiges Wachstum voraus. Feld dagegen sagte, es falle ihm schwer, eine Dynamik zu erkennen.

Oliver Kehren

Auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Zweiten Nachtragshaushaltsgesetz 2021 werde Auswirkungen auf das Bruttoinlandsprodukt haben, weil Maßnahmen nicht wie geplant durchgeführt werden könnten. Er sehe deshalb eher ein Wachstum von weniger als 1 %. Feld ging auch auf die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands ein. Zu den Arbeitskosten betonte er, der Arbeitsmarkt sei ein Angebotsmarkt, dieser Trend gehe weiter, hier sei keine Erleichterung zu erwarten. Bei den Energiekosten sei Deutschland in der Spitzengruppe, die Projektion der Bundesregierung gehe nicht davon aus, dass diese Kosten wieder auf das Vorkrisenniveau zurückgingen. Zum Thema Klimaschutzpolitik

Fotos: Christina Grjasin und Eduard Grjasin/TMA Deutschland e. V.

(v. li.) Tom Graf, Dr. Junyang Jenny Shao, Martin Schumacher, Dr. Gerd Sievers

führte der Referent aus, Subventionen seien der falsche Weg, es müsse vielmehr eine CO_2-Bepreisung erreicht werden. Dabei müsse ein Mindestpreis international vereinbart werden, damit die europäische Wirtschaft nicht benachteiligt werde. Die Vereinigten Staaten, Europa und China müssten hier zusammenarbeiten, um dann andere Staaten mitzuziehen. Bei den Steuern hätten Japan und Deutschland das höchste Niveau unter den G7-Staaten. Um die Regulierungskosten zu senken, müsse man geltende Regeln angehen. Feld erwähnte hier insbesondere die Digitalisierung und den Datenschutz. Während bei den Kosten für Arbeit und Energie wenig Erleichterung zu erwarten sei, lasse sich bei Steuern und Regulierung mit politischer Kraft viel erreichen.

Polykrisen fordern massiv und machen eine Lösung schwierig

Nach dem volkswirtschaftlichen Ausblick von Feld kündigte **RA Kolja von Bismarck** (Sidley Austin), Vorstand der TMA Deutschland, die diesjährige Keynote Speech an, die von **Prof. Dr. Carlo Masala**, Universitätsprofessor für Internationale Politik an der Universität der Bundeswehr München am Institut für Politikwissenschaft und Mitglied im wissenschaftlichen Beirat der Bundesakademie für Sicherheitspolitik, gehalten wurde. Der Titel des Vortrags lautete »Welt in Unordnung«. Masala sprach zunächst über die vielen gleichzeitigen Krisen und Konflikte, die wir derzeit erlebten. Dabei betonte er, dass Krisen, die sich zeitgleich ereigneten, nichts Neues seien. Hinter den vielen Konflikten stecke auch keine größere Strategie, sondern es würden lediglich strategische Vakua ausgenutzt. China beispielsweise mache es sich bei seinen Aggressionen gegenüber den Philippinen zunutze, dass die USA in der Ukraine und Israel gebunden seien. Neu sei, dass die verschiedenen Krisen miteinander verbunden seien. So benötige man zur Vermeidung einer Ausweitung des Nahostkonflikts Russland, das den besten Zugang zu Syrien und dem Iran habe. Der Preis hierfür liege dann wiederum in der Ukraine. Während man Krisen früher isoliert habe bearbeiten können, würden sie heute von den Akteuren genutzt und gezielt miteinander verknüpft. So seien auch Klima- und Migrationskrise miteinander verbunden, Russland nutze Migration als Waffe. Die Polykrisen würden uns massiv fordern, eine Lösung sei extrem schwierig. Neu sei auch, dass die Krisen unmittelbaren innenpolitischen Widerhall fänden, etwa der Ukraine-Krieg über die steigenden Energiepreise und die Frage, wie die Energieabhängigkeit von Russland substituiert werden solle. Mit Russland befänden wir uns in einem neuen kalten Krieg, es müsse versucht werden, Russland zu »containen«. Russland bleibe sanktioniert, bis sich sein Verhalten ändere. Für den Fall, dass Donald Trump oder eine ähnliche Person die US-Präsidentschaftswahlen gewänne, trüge Europa die Hauptlast von Russlands Containment. Auch Präsident Joe Biden wolle aus Europa weg und hätte sich ohne den russischen Angriffskrieg auf Asien konzentriert. Die USA müssten in der Ukraine aber gegensteuern, damit China keine Blaupause für einen Angriff auf Taiwan bekomme. Im Fall einer Wahl Trumps oder einer ähnlichen Person könne der Rückzug der USA aus Europa sehr schnell gehen, unter Biden werde er sich langfristiger und konsensualer vollziehen. Die Entwicklung werde in Richtung eines bipolaren Systems USA–China oder eines geschwächten unipolaren Systems gehen, in dem die USA an Macht verlören. Dabei werde es nicht zu einem massiven Rüstungs-, sondern zu einem geoökonomischen Wettlauf kommen.

Auf den Vortrag von Masala und die sich anschließende Diskussion folgte ein von **Dr. Gerd Sievers** (Roland Berger), Vorstand der TMA Deutschland, moderiertes »Panel International« zum Thema »Geopolitische Einflüsse auf Restrukturierungen«. Teilnehmer waren **Tom Graf** (Huf Group), **Dr. Junyang Jenny Shao** (Former Global Partner of Fosun Group) und **Martin Schumacher** (Metro). Graf be-

(v. li.) Olivia Micheli, Herbert Woisetschläger, Harald Haufler, Sven Guckelberger, Michael Baur

tonte, man benötige langfristige Geschäftsmodelle, müsse aber auch flexibel sein und sich auf ein Worst-Case-Szenario einstellen. In der Automobilindustrie fehle es nicht an Ideen für neue Geschäftsmodelle, mit denen man »weg vom Verbrenner« komme. Allerdings fehle das Geld für die Umsetzung, die Branche befinde sich in einer Finanzierungskrise, dem Mittelstand müsse es ermöglicht werden, den Wandel zu finanzieren. Shao betonte, dass die Restrukturierung branchenabhängig sei. Es müsse die Frage gestellt werden, was das Ziel des Unternehmens sei. Die Kernthemen der Restrukturierung sind Shao zufolge in den verschiedenen Ländern gleich. In Deutschland gebe es mehr »Legacy«-Themen, wohingegen chinesische Unternehmen neuer seien und ohne diese Themen direkt auf der nächsten Stufe einstiegen. Auf die Frage, wer die Transformation finanziere, äußerte Graf, das Umfeld in Europa werde wegen der höheren Zinsen nicht besser, irgendwann würden die OEMs helfen müssen. In seinem Abschlussstatement zu den bestehenden Herausforderungen sagte Graf, das Mindset des Mittelstands müsse sein, immer mit dem Schlimmsten zu rechnen. Die Finanzierung sei ein großes Thema, ferner bedürfte es einer Entbürokratisierung. Die Energiekosten seien ein Nachteil im Vergleich zu anderen Weltregionen. Shao betonte, das Mindset müsse agil sein, man müsse wahrnehmen, wie sich die Welt verändere. Schumacher sagte, man müsse die Menschen mitnehmen, vorsichtig wirtschaften und am Markt aggressiv sein, indem man Menschen, Geld und Preise zum Wachstum einsetze.

Am Nachmittag diskutierte dann das von **Michael Baur** (Alix Partners), Vorstand der TMA Deutschland, moderierte Panel »Elefantenrunde Banken« zum Thema »Europatrends: Herausforderungen für europäische Banken«. Teilnehmer waren **Harald Haufler** (Deutsche Bank), **Sven Guckelberger** (LBBW), **Herbert Woisetschläger** (UniCredit Bank) sowie aus Österreich **Olivia Micheli** (Erste Group). Micheli sagte, das Jahr 2023 sei geprägt vom Real-Estate-Markt und von den hohen Zinsen. Auch Woisetschläger sah den Schwerpunkt des Geschehens im Real-Estate-Bereich. Haufler sagte zu seinen Erfahrungen mit dem StaRUG, dabei handle sich um eine Gestaltungsform, wenn das Unternehmen kooperativ sei und die Eigentümerseite einen Beitrag leiste. Er sehe die Anwendung positiv, wenngleich er bei der Einführung skeptisch gewesen sei. Guckelberger sagte zur Zahl der Restrukturierungsfälle, man habe in seinem Hause »alle Geschütze in Stellung gebracht«, jedoch wehe derzeit nur ein »laues Lüftchen«, man sei noch nicht wieder beim Stand von 2019. Micheli sah auch für 2024 den Real-Estate-Sektor als größtes Thema, ansonsten seien die Restrukturierungen weniger branchenabhängig. Haufler betonte, dass die Umsetzung von Sanierungskonzepten im derzeitigen wirtschaftlichen Umfeld anspruchsvoller sei. Laut Guckelberger gibt es in Deutschland zu wenige gute CROs und der Pool werde zuweilen noch verkleinert, weil einzelne Häuser nicht mit bestimmten CROs zusammenarbeiten wollten. Micheli sagte, der CRO sein kein rein deutsches Phänomen, allerdings trage sich ein CRO bei österreichischen Mittelständlern oft nicht. Die Frage von Grell aus dem Plenum, ob es Work-outs in Anbetracht der Regulatorik auch noch in fünf Jahren geben werde, bejahten sowohl Haufler als auch Guckelberger, der Sekundärmarkt spiele keine nennenswerte Rolle. Micheli sagte dazu, Real Estate könne in der Verwertung »sticky« sein, das könne bei der einen oder anderen Bank vielleicht zu einem Strategiewechsel führen.

Nur wenn »voll im Geld«, dürfe StaRUG verhindert werden

Nach einer Kaffeepause folgten schließlich die TMA-Facharbeitskreise. Der Facharbeitskreis Kapitalmarkt und Finanzrestrukturierung unter Leitung von **RA Dr. Leo Plank** (Kirkland & Ellis) und **Dr. Max Mayer-Eming** (PJT Partners) befasste sich mit »Lösungsmöglichkeiten zur Diskussion über die Notwendigkeit eines Gesellschafterbeschlusses zur Einleitung eines StaRUG-Verfahrens«. Plank führte zunächst in das Thema ein. Er erläuterte, dass die Geschäftsführung einer GmbH dem AG Hamburg zufolge ein StaRUG-Verfahren nicht ohne Zustimmung der Gesellschafter einleiten könne. Diese Entscheidung sei vom LG Hamburg bestätigt worden. Auch wenn die Gerichte womöglich die Tragweite ihrer Entscheidungen nicht bedacht hätten, sei dies die derzeitige Rechtslage. Man wolle deshalb eine praktische Lösung entwickeln, die dem Geschäftsführer die Anzeige erleichtere. Diese müsse dahin gehen, dass der Gesellschafter nur dann ein berechtigtes Interesse habe, ein StaRUG-Verfahren zu verhindern, wenn er »voll

MTG
Insolvenzdienstleistungen
der MTG Wirtschaftskanzlei
Insolvenzbuchhaltung
Insolvenzsteuerrecht
www.mtg-group.de
Anzeige

Prof. Dr. Dr. h. c. Lars P. Feld

Prof. Dr. Carlo Masala

im Geld« sei. Nur in diesem Fall bedürfe es dann auch der Zustimmung des Gesellschafters zur Einleitung des Verfahrens. **RAin Dr. Marlene Ruf** (Kirkland & Ellis) hielt sodann ein Impulsreferat, in dem sie zunächst erklärte, dass nach der Rechtsprechung nun eine Trennlinie entlang der Rechtsformen AG und GmbH bestehe. Im Fall der Leoni AG sei keine Zustimmung der Hauptversammlung eingeholt worden, eine solche hätte auch nicht erlangt werden können. Das AG Nürnberg habe das trotz Cram-down akzeptiert, die folgende Verfassungsbeschwerde sei vom Bundesverfassungsgericht verworfen worden. Bei der AG bedürfe es somit keines Hauptversammlungsbeschlusses für die Einleitung eines StaRUG-Verfahrens. In GmbH-Konstellationen werde nach den Entscheidungen des LG Hamburg und des LG Berlin dagegen ein Gesellschafterbeschluss benötigt. Diese Unterscheidung sei im StaRUG nicht angelegt und sei auch niemals beabsichtigt gewesen, weder vom deutschen Gesetzgeber noch in der Richtlinie. Sie führe zu Rechtsunsicherheit, weil der Gesellschafter versuchen könne, das Verfahren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verhindern. Es bedürfe deshalb einer gesetzgeberischen Klarstellung, damit das StaRUG nicht wirkungslos werde. Ruf erläuterte die verschiedenen Argumente für und gegen das Zustimmungserfordernis und schlug dann den Bogen zur Stellungnahme der TMA Deutschland zur Zukunft des Überschuldungsbegriffs, nach der das Problem obsolet sei. Danach solle die Pflicht zur Insolvenzantragstellung bei Überschuldung entfallen. Möglich sei weiter ein fakultativer Antrag, der nur vom Unternehmen selbst gestellt werden könne. Es komme zu einem Shift of Fiduciary Duties, ab Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit seien die Interessen der Gesellschafter und der Gläubiger gegeneinander abzuwägen. Je weiter fortgeschritten die Krise sei, desto eher überwögen die Gläubigerinteressen. Ab Eintritt der Überschuldung hätten die Gläubigerinteressen Vorrang. Der Eintritt in ein StaRUG-Verfahren sei dann ohne die Zustimmung der Gesellschafter möglich. Mayer-Eming stellte sodann eine mögliche Lösung vor, wie die Geschäftsführung haftungsfrei in das Verfahren kommen könne. Es müssten mit der Einleitung Unterlagen eingereicht werden, die zeigten, dass der Geschäftsführer berechtigt sei, das Verfahren zu beschreiten. Diese Informationen lägen ohnehin vor. Es müsse bewertet werden, wo genau »der Wert breche«. Thema der sich anschließenden Diskussion war insbesondere, was genau es bedeute, »aus dem Geld« zu sein. Gemeint soll hier der Kipppunkt sein, ab dem die positive Fortbestehensprognose entfalle. Ein StaRUG-Verfahren müsse unvermeidlich sein, weil einzige Option ansonsten die Insolvenz wäre.

Das Thema der in diesem Jahr zusammengelegten Facharbeitskreise Restrukturierungsrecht und Restrukturierungsberatung lautete »Erfolgreiches StaRUG im börsennotierten Umfeld – Erfahrungsbericht und Diskussion«. Hierzu hielten zunächst **RA Dr. Jörn Kowalewski** (Latham & Watkins LLP) und Sievers einen Impulsvortrag. Panelists der sich anschließenden Diskussion waren neben Kowalewski und Sievers **Marcel Herter** (Herter & Co) und **RA Dr. Matthias Tresselt** (Gleiss Lutz). Die Leitung des Facharbeitskreises Restrukturierungsrecht hatten neben Grell **RA Dr. Marvin Knapp** (Freshfields Bruckhaus Deringer) und **RA Dr. Patrick Schulz** (Sidley Austin) inne, die des Facharbeitskreises Restrukturierungsberatung Sievers, **Dr. Rainer Bizenberger** (AlixPartners) und **Rüdiger Wolf** (Boston Consulting Group). «