Ausgabe 01_2017
22. Februar 2017
www.indat-report.de

INDAT REPORT

Fachmagazin für Restrukturierung,
Sanierung und Insolvenz

» Nicht mehr wegzudenken: Insolvenzgeld und dessen Vorfinanzierung

Reservoir ohne Engpässe: Ausgabe von Insolvenzgeld

» Schwerpunkt RL-Entwurf »Präventiver Restrukturierungsrahmen«

Tauziehen um Deutungs- und Gestaltungshoheit

» RA Dr. Maximilian Pluta (PLUTA) im Beraterporträt

Der Unternehmenskrise entgegenkommen

» Sechs Jahre ohne Ermittlungsabschluss im Fall Bernd Reuss

30 Millionen mit oder ohne Folgen?

Immobiliendienstleister für Insolvenzverwalter

www.impro.de

Anzeige

VERLAG INDAT

Kolja von Bismarck

Enge zeitliche Befristung für Rettungsversuch zwingend

Frankfurt. *Der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission zu einem präventiven Restrukturierungsrahmen beschäftigt die Restrukturierungsbranche derzeit sehr, zumal noch viele Unklarheiten über die nationale Ausgestaltung bestehen. Peter Reuter fragte RA Kolja von Bismarck, den Vorsitzenden der Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e. V., auf welche Krisensituationen das Instrument ausgerichtet ist, wie er die den Beratern eingeräumten Privilegien bei einer eventuellen Anschlussinsolvenz einschätzt und welchen Standpunkt er zu der möglichen Dauer des Moratoriums vertritt.*

Foto: TMA e.V.

TMA-Vorsitzender RA Kolja von Bismarck

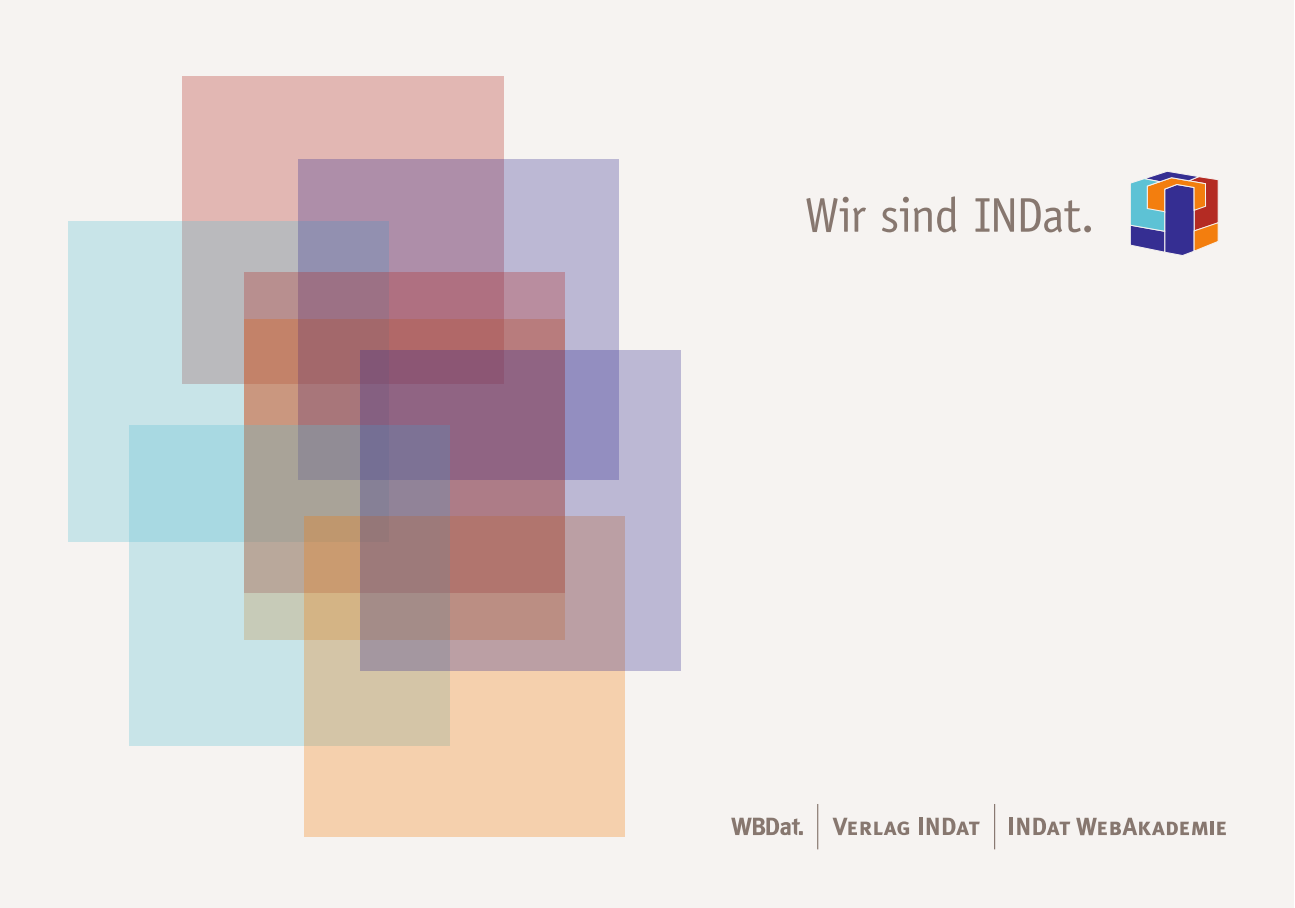
INDat Report: Sie plädieren dafür, dass ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren auf finanzwirtschaftliche Folgen der Krise beschränkt sein sollte (siehe INDat Report 04_2016, 46 f.). Bestärkt Sie der nun veröffentlichte Richtlinienentwurf, dass die EU-Kommission darauf abzielt?

von Bismarck: Ja. Auch wenn der Entwurf der Kommission meines Erachtens nicht nur die Restrukturierung der Passivseite im Auge hat, fehlt jedenfalls in Deutschland ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren für Fälle, in denen ein wesentlich aufgrund einer unangemessen hohen Fremdverschuldung in die Krise geratenes Unternehmen nur im Rahmen eines aus Sicht der Gläubiger nicht oder weniger geeigneten Insolvenzverfahrens saniert werden könnte. In diesen Fällen – vulgo: »good company, bad balance sheet« – kann es im Interesse aller Gläubiger sinnvoll und geboten sein, Sanierungsbeiträge nur von »Finanzkreditgläubigern«, also von im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie noch präzise abzugrenzenden Gläubigern einzuwerben, die Forderungen aus Finanzierungstransaktionen – nicht aber dem operativen Geschäft – haben. Gerade Eingriffe in Forderungen von Kunden, Lieferanten oder Rechte von Arbeitnehmern, die sich in der Praxis regelmäßig disruptiv und wertverzehrend auswirken, sollten meines Erachtens einem ordentlichen Insolvenzverfahren vorbehalten bleiben. Die angesprochenen »Finanzkreditgläubiger« werden zu Zugeständnissen indes mit der erforderlichen Mehrheit nur bereit sein, wenn sie mit den in Betracht kommenden Alternativszenarien, insbesondere aber einem Insolvenzverfahren, voraussichtlich schlechter fahren würden und der Schuldner Gewähr dafür bietet, dass er von ihm im Rahmen des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens abzugebende Zahlungszusagen gegenüber den Finanzkreditgläubigern auch erfüllen kann. Das wiederum wird faktisch regelmäßig nur auf Basis flankierender ertragswirtschaftlicher Restrukturierungsmaßnahmen möglich sein. Dies, meine ich, sehen die EU-Kommission und die große Mehrheit der Restrukturierungsexperten in Deutschland ebenso. Und der Richtlinienentwurf adressiert genau diesen Fehlbestand im deutschen Sanierungswerkzeugkasten.

INDat Report: Der Richtlinienentwurf spricht von Privilegien bei der Anschlussinsolvenz. Welche halten Sie für unverzichtbar?

von Bismarck: Erfolgsgarantien für das Gelingen von Sanierungen gibt es nicht. Auch ein handwerklich solide erarbeitetes, den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen genügendes und sodann zügig umgesetztes Sanierungskonzept kann scheitern. Das ist bei Restrukturierungen nicht anders als im Operationssaal. Dies sollte aber nicht dazu führen, dass aussichtsreiche und im Interesse aller Beteiligten liegende Maßnahmen zur Abwendung der Insolvenz unterbleiben, weil über diesen Maßnahmen das Damoklesschwert der Anfechtbarkeit oder der Haftung im Fall des Scheiterns schwebt. Denn Risiken lassen sich im Nachhinein stets besser definieren und quantifizieren als im Vorhinein. Leider hat die Rechtsprechung mit manchen, für den Praktiker schwer nachvollziehbaren Entscheidungen – z. B. zur Vorsatzanfechtung, zur Zulässigkeit von Brückenfinanzierungen oder zur Beraterhaftung – nicht für Rechtssicherheit in für außergerichtliche Sanierungsanstrengungen relevanten Themenfeldern gesorgt. Dass die Kommission solche Rechtsunsicherheiten als Sanierungshemmnisse erkannt hat und Abhilfe schaffen will, ist daher uneingeschränkt zu begrüßen. Die eine Sanierung notwendigerweise flankierenden Restrukturierungs-

Anzeige



maßnahmen – etwa die Einbindung professioneller Berater, Zahlungen im gewöhnlichen Geschäftsgang, Sanierungs- und Brückenkredite und deren Besicherung –, die in ein seriöses, von der Mehrheit der betroffenen Gläubiger beschlossenes Restrukturierungskonzept eingebunden sind, sollten daher in einer stets drohenden Anschlussinsolvenz grundsätzlich privilegiert werden.

INDat Report: Der Entwurf sieht ein Moratorium vor, das sich bis auf zwölf Monate strecken kann, Insolvenzantragspflichten sollen suspendiert werden. Klingt das nicht danach, dass sich das Verfahren recht lange hinziehen darf?

von Bismarck: Ja. Und das ist meines Erachtens hier bei uns weder notwendig noch sinnvoll. Ein im Rahmen eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens – nach meinem Verständnis von Art. 6 Abs. 1 des Entwurfs der Richtlinie – nur auf Antrag zu verhängendes Moratorium, wie immer dies als Vollstreckungs- und Rechtsausübungshindernis gegenüber dissentierenden Gläubigern in der Bundesrepublik auf Basis der Richtlinie ausgestaltet sein wird, sollte einen Zeitraum von drei Monaten nicht überschreiten. Ich halte eine enge zeitliche Befristung für einen Rettungsversuch im Vorfeld der Insolvenz für zwingend. Daneben dürften Finanzkreditgläubiger rechtlich gezwungen sein, von einem länger währenden Moratorium betroffene Forderungen neu zu bewerten. Und das könnte ein faktisches Sanierungshindernis sein. Nur für Ausnahmefälle scheint mir die im Entwurf vorgesehene Verlängerungsoption erwägenswert zu sein, auch wenn ich grundsätzlich für Flexibilität bei der Ausgestaltung eines von der Mehrheit der betroffenen Gläubiger getragenen vorinsolvenzlichen Sanierungsversuchs eintrete.

INDat Report: In der Historie des Richtlinienentwurfs war häufig von KMUs die Rede, die im Fokus der Brüsseler Pläne stehen. Ist die Annahme falsch, dass sowohl Berater als auch Verwalter das präventive Restrukturierungsverfahren lediglich auf deutsche »Kandidaten« eines englischen SoA ausgerichtet sehen möchten? Wenn ja, von wie vielen Fällen im Jahr sprechen wir dann?

von Bismarck: Der Kommissionsvorschlag schließt kleine und mittlere Unternehmen nicht aus. Das ist auch gut so. Die Praxis wird zeigen, ob die im Kommissionsvorschlag umrissenen Verfahren auch von diesen Schuldnern erfolgreich genutzt werden können. Allerdings werden es eher große Unternehmen oder Unternehmensgruppen mit einem grundsätzlich funktionierenden Geschäftsmodell und einer überschaubaren Anzahl an Finanzgläubigern mit relativ zu hohen Forderungen – die zuvor angesprochenen »good company, bad balance sheet«-Konstellationen – sein, die ein nur die Passivseite restrukturierendes vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren anstreben. Diese Unternehmen haben bisher mangels verfügbarer Instrumentarien im Inland ihr Sanierungsheil im Ausland, beispielsweise im Scheme of Arrangement, gesucht und auch gefunden. Die Anzahl der Kandidaten in dieser Größenordnung dürfte allerdings auch bei einer sich verschlechternden wirtschaftlichen Großwetterlage überschaubar sein. Mit mehr als ein bis zwei Dutzend Fällen pro Jahr rechne ich daher bis auf Weiteres nicht. Aber schon für diese Fälle brauchen wir nach meiner Überzeugung die Option, eine vorinsolvenzliche Sanierung unter deutschem Recht durchführen zu können. «