

INDAT-REPORT



Kalter Kaffee oder immer noch frisch? Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren

Titel

Welche Argumente trotz des ESUG weiterhin für die Einführung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens sprechen

Berater & Kanzleien **Neue Serie**

RA/WP/StB Andreas Ziegenhagen (Dentons)

Standpunkt zum Regierungsentwurf Konzerninsolvenzrecht vom 28.08.2013

Kompetenz durch Konzentration

Das aktuelle Problem: Schutzschirmverfahren

Herauswurf-Instrument bei unbequemen Mitgesellschaftern?

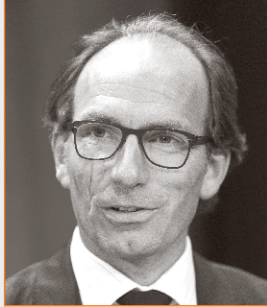


Kalter Kaffee oder immer noch frisch? Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren

Köln. Als sich vor drei Jahren ein BMWi-/BMJ-Kolloquium mit der »Sanierung im Vorfeld des Insolvenzverfahrens« befasste, das zum Ergebnis kam, dass BMJ und Rechtspolitiker ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren nicht ansteuern, sondern in die Reformüberlegungen zur InsO einen Anspruch auf Eigenverwaltung bei drohender Zahlungsunfähigkeit integrieren wollen und diesen dann im ESUG verankert haben, verstummte die Diskussion über ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren. Nach anderthalb Jahren Praxis mit dem ESUG werden nun Stimmen laut, die diese Diskussion wiederbeleben, und sie führen Argumente an, warum der Bedarf an einer schnellen und geräuscharmen vorinsolvenzlichen Sanierungsoption trotz ESUG und Schutzschirms weiterhin besteht.

Text: Peter Reuter





Dr. Frank Nikolaus, Vorsitzender der Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V.:

»Finanzgläubiger wollen ein umfassendes Verfahren, damit es endlich die Möglichkeit gibt, Mehrheitsentscheidungen untereinander herbeizuführen, ohne ein Insolvenzverfahren einleiten zu müssen.«



Vor vier Jahren hatten sich die Regierungsparteien CDU/CSU und FDP in ihrem Koalitionsvertrag vom 26.10.2009 darauf verständigt, die Notwendigkeit eines Sanierungsverfahrens für Unternehmen im Vorfeld der Insolvenz zu überprüfen, gleichzeitig hatte man eine grundlegende Reform des Insolvenzrechts angekündigt, die in der ersten der drei Reformstufen im ESUG mündete, das dann zum 01.03.2012 in Kraft getreten ist. Das mit 160 Fachteilnehmern am 08.06.2010 besuchte BMWi-/BMJ-Kolloquium »Sanierung im Vorfeld von Insolvenzverfahren« (Tagungsbericht im INDat-Report 05_2010, S. 6 ff.) sondierte mit vielen Referenten und Podiumsgästen aus der Praxis und Lehre sowie Vertretern des BMJ und des BMWi sowie Parlamentariern das Für und Wider eines eigenständigen Sanierungsgesetzes außerhalb der InsO und blickte dabei auch eingehend nach England und Frankreich, wo man vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren kennt.

Während Kritiker eines solchen Verfahrens an der Umsetzbarkeit und an der möglichen schlüssigen Verknüpfung mit der InsO große Zweifel äußerten (dazu auch INDat-Report 01_2010, Titel »Schon begraben, oder wächst es noch heran? Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren«), verfolgten vor allem die Parlamentarier auf dem Kolloquium die Tendenz, bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit einen Anspruch auf Eigenverwaltung in der InsO einzuräumen, allerdings kombiniert mit einer direkten Insolvenzeröffnung ohne Vorverfahren. Bekanntermaßen hat man dann im ESUG das vorläufige Verfahren bei den Eigenverwaltungen erhalten – etwa drei Wochen nach dem Kolloquium kam der DiskE ESUG in Umlauf – und den dreimonatigen Schutzschirm zur Ausarbeitung eines Sanierungsplans entwickelt.

Doch anderthalb Jahre nach Inkrafttreten des ESUG und der Praxiserfahrung aus etwa 400 Eigenverwaltungsverfahren nach §§ 270a/b InsO mehren sich die Stimmen, die die Einführung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens wieder einfordern. Am 25.09.2013 zum Beispiel – drei Tage nach der Wahl der neuen Legislative – lädt der Berlin/Brandenburger Arbeitskreis für Insolvenzrecht e.V. in Kooperation mit der Deutschen Bank zu der Podiumsdiskussion »Brauchen wir in Deutschland ein vor-/außergerichtliches Sanierungsverfahren?« ein.

Einige der Vorteile eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens, von denen man glaubte, sie ließen sich im Schutzschirmverfahren verwirklichen, seien dennoch nicht übertragbar



WP Tammo Andersch, (Andersch AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft):

»Je höher die Anreize für die frühzeitige Einleitung eines »heimlichen« Sanierungsverfahrens durch den Schuldner gesetzt werden, umso höher werden die Erfolgsaussichten für die Sanierung sein.«



und umsetzbar gewesen, heißt es aus der Restrukturierungsbranche. Nimmt man alleine die Attribute »einfach, schnell und vertraulich«, so ist letzteres, das Nichtbekanntwerden der Sanierungsanstrengungen trotz in der Regel nicht erfolgter öffentlicher Bekanntmachung seitens der Gerichte, nicht geglückt. Die dieser Ausgabe beiliegende Gesamtübersicht der bekannt gewordenen 270a- und 270b-Verfahren zeugt davon, dass nahezu alle ESUG-Verfahren zeitnah zu ihrer Anordnung publik werden.

Die mit den ESUG-Verfahren bisher erzielten und auf breiter Ebene anerkannten Sanierungserfolge wollen die Restrukturierer bei ihren Forderungen nach einem weiteren Tool gar nicht in Abrede stellen, zumal sie meist selbst auch in diesen Verfahren auf beratender Seite mitwirken. »Zugutehalten kann man rund anderthalb Jahre später, dass es in einigen Fällen in der Tat gelungen ist, das Pleitestigma – jedenfalls in der öffentlichen Kommunikation – unter Kontrolle zu halten«, sagt Dr. Frank Nikolaus (Nikolaus & Co), Vorsitzender der Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V. Man »flüchtet unter den Schutzschirm«, sei eine häufiger zu lesende Headline. »Das ist aber auch schon der einzige Fortschritt, und dieser ist eher ein Trotz als ein Weg. Der »mitgebrachte« Sachwalter kann ein weiterer sein, hemmt aber nur begrenzt die Eintrittsschwelle für das Management.« Der Grund liege auf der Hand, so Dr. Nikolaus. Das Schutzschirmverfahren laufe so wie jedes Insolvenzverfahren: Alle Zahlungen würden eingestellt, Insolvenzgeld werde herangeholt. »Damit wird aber der Weg zurück ausgeschlossen. Eben noch zahlungsfähig als Eintrittsvoraussetzung ist die Zahlungsunfähigkeit und damit der Insolvenzgrund nach Anordnung eingetreten. »Genau das Gegenteil wolle ein Sanierungsverfahren erreichen und habe auch der Gesetzgeber nach eigenem Bekunden mit dem § 270b InsO gewollt, »nämlich nur zeitweiligen Schutz vor der Durchsetzung der Interessen Einzelner mit dem Ziel, diese noch zu einem Einlenken zu bewegen und damit ein endgültiges Insolvenzverfahren zu vermeiden. Das ist gehörig gescheitert.«

Trotz aller positiven Effekte des ESUG sei die Diskussion über ein außergerichtliches Verfahren sinnvoll, sagt Wirt.-Ing. Burkhard Jung (hww Unternehmensberater GmbH), denn auch ein Schutzschirm bleibe ein Insolvenzverfahren und habe immer noch nicht die allgemeine Akzeptanz als Sanierungsverfahren in den Köpfen der betroffenen Unternehmen gefunden. »Wenn wir



RA Martin Lambrecht (Leonhardt Rechtsanwälte):

»Es gibt gute Gründe für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren, vor allem für insolvenz sensible Unternehmen wie Anlagenbauer mit langjährigem Projektgeschäft oder Unternehmen, deren Bestand an Lizenzen hängt.«



in den nächsten Monaten und Jahren sicher lernen, damit noch besser umzugehen, kann ein Schutzschirm immer nur eine sinnvolle Ergänzung des Sanierungshandwerkskastens sein.« Es werde aber sicherlich auch Situationen geben, in denen ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren mehr Sinn macht.

Schutzschirm ist ein Stück weit »entmystifiziert«

Die bisherigen Erfahrungen mit dem Schutzschirmverfahren zeigten, dass dieses ein Stück weit »entmystifiziert« ist, beobachtet RA Dr. Sven Schelo (Linklaters). Trotz allen »labelings« handele es sich um ein Insolvenzverfahren mit allen Themen, die dazu gehörten, also insbesondere Länge, Kosten und vor allem auch das Stigma der Insolvenz. »Was also nach wie vor fehlt, ist ein Verfahren, welches es vor einer Insolvenz ermöglicht, möglichst geräuscharm und schnell ein Unternehmen auch notfalls gegen den Willen bestimmter Gläubiger zu sanieren. Dies hätte den Vorteil, die Stigmatisierung eines Unternehmens zu vermeiden und daher auch die Werte zu erhalten.«

Eine Restrukturierung ohne die Einleitung eines förmlichen Verfahrens sei unter dem Aspekt der Maximierung des haftenden Unternehmenswertes immer vorzuziehen, meint WP Tammo Andersch (Andersch AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft). Die bekannte Eigendynamik jeglicher Form von Insolvenzverfahren löse bis heute noch in den meisten Fällen die nur zu bekannten Folgen aus: Jeder versucht zu retten, was ihm zu retten erscheint, oftmals unter Einsatz sanierungsfremder Berater. Zwar gebe es bereits heute zahlreiche Instrumente zur finanziellen Restrukturierung, die ohne Regelungsrahmen auskommen, wie zum Beispiel Forderungsverzicht, das Stand-Still-Abkommen oder den Debt-Equity-Swap. »In der Praxis scheitert die erfolgreiche Umsetzung meistens an der Mitwirkung einzelner – oft nachrangiger – Gläubiger, die sich zu Lasten anderer Vorteile verschaffen wollen. Manche Erfahrungen in derartigen Restrukturierungssituationen lassen den Begriff »Erpressung« durchaus angebracht erscheinen.« Trotz des ESUG gehöre es weiterhin zum Tätigkeitsspektrum eines Sanierungsberaters, die Anwendbarkeit von angelsächsischen Schemes in deutschen Restrukturierungssituationen zu prüfen, sagt Andersch. »Aus der Praxis wäre es sehr wünschenswert, ein Sanierungsverfahren anwenden zu können, das eine diskrete und flexible Anwendung der bereits vorhandenen Instrumente erlaubt, gleichzeitig aber auch einfache und zeitlich geeignete Mechanismen zur Anwendung bringt, um obstruktiven Widerstand einzelner Gläubiger und Gesellschafter zu Lasten qualifizierter Mehrheiten

zu überwinden.« Je höher die Anreize für die frühzeitige Einleitung eines nicht-publizitätswirksamen (»heimlichen«) Sanierungsverfahren durch den Schuldner – in Einverständnis mit der Gläubigermehrheit – gesetzt würden, umso höher würden die Erfolgsaussichten für die Sanierung sein.

Auch RA und Insolvenzverwalter Martin Lambrecht (Leonhardt Rechtsanwälte) nennt »gute Gründe« für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren: »Besonders insolvenz sensible Unternehmen wie Anlagenbauer mit langfristigem Projektgeschäft, bei denen ein Insolvenzantrag zum Einbruch des Auftragsbestands führt, oder solche, deren Bestand an einzelnen, bei Insolvenz gefährdeten Lizenzen hängt, wird man mit einem Insolvenzverfahren, gleich wie man das Kind nennt, kaum planbar sanieren können.« Die Flucht in ausländische Verfahren, vorneweg das Scheme of Arrangement, sei aber mit Unsicherheiten behaftet. Die Anerkennungsfähigkeit im Einzelfall sei auch nach der Equitable-Life-Entscheidung des BGH ungeklärt, und opponierende Gläubiger könnten Schemes gegebenenfalls durch Insolvenzanträge angreifen, bei denen die Insolvenzgründe mit dem vorgelegten Scheme-Entwurf glaubhaft gemacht werden. »Ziel muss es sein, die Vorteile einer außergerichtlichen Sanierung auch in Deutschland mit einem rechtssicheren Rahmen zu versehen, der insbesondere verhindert, dass Störer Lästigkeitswerte versilbern.«

»Rufe nach der Verfassung sind überholt«

Die TMA Deutschland habe als einzige professionelle Organisation unentwegt die Forderung nach einem echten Sanierungsverfahren aufrechterhalten, betont Dr. Frank Nikolaus. »Kein Insolvenzplan im Schutzschirm sieht bisher vor, dass alle Zahlungen aufrechterhalten bleiben und nur eine oder mehrere Gruppen von Finanzgläubigern sich mit Mehrheitsprinzip zum Verzicht zwingen. Das ist aber der Wesenszug eines echten Sanierungsverfahrens.« Es ermögliche dann auch, was die TMA Deutschland in ihrem detaillierten Vorschlag gefordert habe und andere Länder längst kennen würden, dass die Öffentlichkeit eines solchen Verfahrens auf die vorher zu identifizierenden Moratoriumsgläubiger beschränkt werden könne, um den Goodwill des Unternehmens nicht zu beschädigen. »Die Diskussion über die – gleichwohl nur vermeintliche – »Ungleichbehandlung« von Gläubigern muss nun geführt werden. Die Rufe nach der Verfassung sind dagegen schon jetzt überholt, denn ein solches Verfahren gibt es schon mit dem Schuldverschreibungsgesetz (SchVG).« Anleihegläubiger müssten es auch hinnehmen, und zwar ohne dass es zuvor in den Anlei-



RA Dr. Sven Schelo (Linklaters):

»Was uns fehlt ist ein Verfahren vor der Insolvenz, das es ermöglicht, Unternehmen geräuscharm und schnell auch notfalls gegen den Willen bestimmter Gläubiger zu sanieren.«



hebedingungen gestanden habe, dass sie selbst gegen ihren Willen verzichten müssen, ohne dass ein Lieferant einen Sanierungsbeitrag leiste. »Von Verfassungsbeschwerden, erfolgreicher gar, ist nichts bekannt geworden.« Finanzgläubiger wollten vielmehr ein solches umfassendes Sanierungsverfahren, so Dr. Nikolaus, damit es endlich die Möglichkeit gebe, Mehrheitsentscheidungen untereinander herbeizuführen, ohne ein Insolvenzverfahren einleiten zu müssen. »Auf die durch eine Insolvenz herbeigezwungenen Sanierungsbeiträge ungesicherter Gläubiger verzichten auch gesicherte Finanzgläubiger gerne.«

Auch RA Dr. Sven Schelo sieht als Vorbild das SchVG. »Ich könnte mir vorstellen, das man hier verschiedene Techniken miteinander kombiniert: Zum einen die Möglichkeiten eines Mediationsverfahrens, zum anderen aber auch die Techniken von Mehrheitsentscheidungen, wie sie im SchVG oder auch im englischen SoA vorgesehen sind.« Denkbar sei auch, das Verfahren in sich zweistufig zu gestalten, also zunächst nur eine vorgeschaltete Mediation, aber dann bei Scheitern auch im Wege von Mehrheitsentscheidungen. WP Tammo Andersch plädiert dafür, dass die vorhandenen Sanierungsinstrumente so ausgebaut werden sollten, dass in einer Phase vor Insolvenzeröffnung bereits von einer Gläubigermehrheit auch gegen den Willen einzelner Gläubiger – in der Praxis seien dies häufig nachrangig besicherte Gläubiger oder aktivistische Finanzinvestoren mit Kontrollabsichten – Maßnahmen beschlossen werden können. »Diese Maßnahmen sollten schließlich durch eine Missbrauchskontrolle, zum Beispiel auch durch einen bestellten Moderator und anschließende Ratifikation seitens des Gerichts, auf alle beteiligten Gläubiger erstreckt werden.«

Das ESUG sieht eine Evaluation erst fünf Jahre nach Inkrafttreten vor. Genauso wie bei der Korrektur offensichtlicher Regelungslücken im ESUG fordern auch viele Akteure der Restrukturierungsbranche, die erneute Diskussion über die Einführung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren zeitnah nach der Bundestagswahl am 22.09.2013 mit dem neuen Gesetzgeber aufzunehmen.

Kritik an dessen Umsetzbarkeit und Zweifel an der Verzahnung mit der InsO waren und sind auch ein Stück weit gepaart mit der Angst in Verwalterkreisen vor neuen Konkurrenten im insolvenznahen Bereich. Aber was zeigen die Erfahrungen in England (siehe dazu Standpunkt auf Seiten 12 und 13) und Frankreich, die solche Verfahren kennen? Dort kommen diese Verfahren in aller Regel nur mit Beteiligung professioneller Insolvenzverwalter zustande. Hatte nicht auch das ESUG im Vorfeld Befürchtungen geweckt, dass neue Akteure im Insolvenzgeschehen als Konkurrenten auftreten könnten? Das mag zwar in dem einen oder an-



**Wirt.-Ing. Burkhard Jung
(hww Unternehmensberater GmbH):**

»Bei allen positiven Effekten des ESUG bleibt auch der Schutzschirm ein Insolvenzverfahren.«



deren Fall so eingetreten sein, doch demonstrieren die großen und erfolgreich abgeschlossenen 270a- und 270b-Verfahren, dass bei ihnen immer professionelle Insolvenzverwalter in jeweils unterschiedlichen Rollen – (vorläufiger) Sachwalter, Berater des Schuldners bzw. anderer Beteiligten oder Generalbevollmächtigter bzw. CRO – eingebunden waren. Gerade Verwalter gelten neben ihrem Erfahrungsschatz als Garanten für einen verlässlichen und fairen Ablauf, heißt es in ESUG-Praxisbeispielen. Ähnlich würde es sich wohl auch bei einem vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren entwickeln, vermutet man mit Verweis auf England und Frankreich, sodass Insolvenzverwalter, die in andere Rollen zu schlüpfen in der Lage und bereit sind, am neuen Betätigungsfeld auch partizipieren würden. «

Anzeige

**■ Dechow Auktionen –
Wir sichern Erfolge.**

- Hamburg
- Berlin
- Düsseldorf
- Hannover
- Mainz
- München
- Leipzig
- Stuttgart
- Weismain
- Bad Aussee
- Klagenfurt
- Wien
- Budapest



Als Ihr zuverlässiger und flexibler Auktionsdienstleister sind wir der ideale Partner für Beratung, Bewertung, Verwertung und mehr.

Denn für komplexe Aufgaben haben wir einfache Lösungen. Und das an bereits 13 Standorten in Deutschland und Europa.



Auktionshaus Wilhelm Dechow GmbH
Waldweg 99 · 22393 Hamburg
info@dechow.de · www.dechow.de

Schemes und CVAs ohne IPs kaum denkbar

Frankfurt/London. An englischen Sanierungskonzepten besteht in Deutschland nach wie vor reges Interesse – nachdem man sich im Rahmen der ESUG-Reform mit »konkurrierenden« englischen Insolvenzverfahren befasst hatte, gilt das Interesse jetzt insbesondere den vorinsolvenzlichen englischen Sanierungsvergleichen.

von Samantha Bewick, insolvency practitioner, KPMG LLP, London, und Ursula Schlegel, Rechtsanwältin & Solicitor (England & Wales), KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt am Main*

Der deutsche Gesetzgeber begründete die ESUG-Reform ausdrücklich damit, dass die InsO der frühzeitigen Sanierung insolvenzbedrohter Unternehmen zahlreiche Hindernisse in den Weg lege und deshalb Unternehmen ihren Sitz nach England verlegten, da ihnen dortige Insolvenzverfahren zur Sanierung vorteilhafter erschienen. Als wesentliche Ursache für ein solches *forum shopping* wurde die mangelnde Berechenbarkeit und Planbarkeit des deutschen Verfahrens identifiziert; hier will das ESUG bekanntermaßen mit Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterauswahl, dem Schutzschirmverfahren und Verbesserungen des Insolvenzplanverfahrens entgegenwirken.

Etwa zu dem Zeitpunkt, als im Jahr 2010 die erste ESUG-Fassung an die Öffentlichkeit gelangte, war allerdings ein Trend zu beobachten, den man mit »Migrationen der zweiten Generation« bezeichnen könnte: Deutsche Gesellschaften wie Tele Columbus, Rodenstock oder Primacom, die, unter Beibehaltung ihres deutschen Firmensitzes, in England mittels eines *Scheme of Arrangement (Scheme)* restrukturiert wurden. Das *Scheme* ist ein im englischen Gesellschaftsrecht geregeltes Instrument zur zwangsweisen Herbeiführung von Vergleichen zwischen Unternehmen und Gläubigern oder Gesellschaftern und fällt nicht in den Anwendungsbereich der EuInsVO, die für die Zuständigkeit englischer Gerichte Sitz oder Mittelpunkt der wesentlichen Interessen in England voraussetzt. Eine sehr attraktive Besonderheit des *Scheme* ist, dass es auf eine (einzelne) Gläubigerklasse(n) beschränkt werden kann – in England werden so beispielsweise Unternehmensbilanzen durch Vergleiche bereinigt, die sich auf Finanzgläubiger beschränken.

Vergleiche mit Finanzgläubigern waren auch das Ziel der erwähnten *Schemes* deutscher Unternehmen. Vereinfacht formuliert war hierfür als Anknüpfungspunkt eine *English law connection*

durch englischem Recht unterliegende Finanzierungsinstrumente ausreichend. Finanzierungen deutscher Unternehmen unterstehen mittlerweile – insbesondere nach Refinanzierungen unter internationaler Beteiligung – oft englischem Recht, hierdurch wird der Weg in englische Restrukturierungen auf sehr viel »virtuellerer« Ebene ermöglicht als durch die noch stark von praktischen Gesichtspunkten getriebenen Sitzverlegungen der ersten Generation, die vor allem *Administration* oder ein *Company Voluntary Arrangement (CVA)* zum Ziel hatten.

Schon während der Diskussionen zu den verschiedenen Entwurfsstufen des ESUG wurde in der Fachöffentlichkeit gefordert, auch in Deutschland ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren einzuführen (siehe hierzu z. B. die Vorträge der gemeinsamen Tagung von BMWi/BMJ am 08.06.2010, veröffentlicht in WM 2010, S. 1337 ff.) Bekanntermaßen aber sieht das ESUG ein solches Verfahren noch nicht vor; vielmehr wollte der Gesetzgeber abwarten, wie sich alternativ der Schutzschirm bewährt.

Auch wenn es bislang zu keiner »Flut« von *Schemes* für deutsche Unternehmen kam, sondern diese, wie seinerzeit die COMI-Migrationen auch, eher Einzelfälle geblieben sind, wissen Praktiker, die mit Fällen befasst sind, in denen Finanzierungen englischem Recht unterstehen, wie häufig englische Optionen als Gestaltungsmöglichkeiten erwogen werden, wenn konsensuale Lösungen zur Insolvenzabwendung nicht zu erreichen sind. Im Zweifel scheitern diese Erwägungen aus Zeit- oder Kostengründen oder schlicht daran, dass erforderliche Mehrheitsgläubiger (zeitnah) nicht überzeugt werden können. Wie seinerzeit die COMI-Migrationen Denkanstoß für das ESUG waren, sollte daher auch diese zweite Generation von Migrationen den Gesetzgeber dazu anstoßen, bereits jetzt über die Einführung eines



Samantha Bewick, insolvency practitioner, KPMG LLP



Ursula Schlegel, Rechtsanwältin & Solicitor (England & Wales), KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens nachzudenken, und zwar auch deshalb, weil selbst nach der Equitable Life-Entscheidung des BGH noch Zweifel an der generellen Anerkennungsfähigkeit von *Schemes* in Deutschland geäußert werden.

England kann dabei insbesondere bei den handelnden Personen und der Rolle der Gerichte als Vorbild dienen:

Ein großer Vorteil und wesentlicher Faktor für das rasche Zustandekommen auch sehr komplexer Sanierungsvergleiche in England ist, dass sowohl für das *CVA* (das zwar insolvenzrechtlich geregelt ist und als Insolvenzverfahren i. S. der EuInsVO gilt, aber in der Krise eines Unternehmens auch ohne das Vorliegen von Insolvenzgründen eingeleitet werden kann) als auch das *Scheme* der *High Court* zuständig ist. Der *High Court* ist das höchste erstinstanzliche Gericht, besetzt mit in Wirtschaftsangelegenheiten hocherfahrenen Richtern. Will man auch in Deutschland in nur sechs Wochen ab Vorlage des Vergleichsvorschlags wirksame Sanierungsvergleiche unter gerichtlicher Beteiligung zustande bringen, sollten Konzentrationen bei Obergerichten oder jedenfalls die Schaffung von Spezialzuständigkeiten für Sanierungssachverhalte erwogen werden.

Obwohl *CVA* und *Scheme* gleichen Zielen dienen, ist der *High Court* interessanterweise nur bei *Schemes*, nicht aber bei *CVAs* mit weiten (Prüfungs)-Befugnissen ausgestattet. Beim *CVA* prüft das Gericht, ähnlich dem deutschen Insolvenzgericht beim Insolvenzplan, relativ passiv die Einhaltung von Verfahrensregeln, plausibilisiert nicht die wirtschaftlichen Parameter des Vergleichs, es sei denn, ein Gläubiger beantragt dies unter Vorbringen unfairer Benachteiligung. Beim *Scheme* hingegen sanktioniert das Gericht sowohl den Versammlungstermin zur Abstimmung über den Vergleichsvorschlag als auch, nachdem ein Vergleich mit der erforderlichen Mehrheit bestätigt wurde, den Vergleich als solchen. Hierbei überprüft das Gericht den Vergleich immer auf *fairness* und *unfair prejudice*, also auf unfaire Benachteiligung dissentierender oder am *Scheme* nicht beteiligter Gläubiger.

Als Erklärung für diese sehr unterschiedliche Einbindung des Gerichts bietet sich der banale Umstand an, dass das *Scheme* weit über 100 Jahre älter ist als das *CVA*, letzteres in dem mo-

deren rechtlichen und kulturellen englischen Umfeld entwickelt wurde, in dem man Verfahrenskontrolle und -moderation sehr weitgehend dem *insolvency practitioner (IP)*, dem lizenzierten englischen Insolvenzverwalter, überlässt. Dementsprechend muss das *CVA* von *IPs* begleitet und durchgeführt werden – im Entwurfs- und Abstimmungsstadium als *nominee*, bei der Überwachung als *supervisor*. Es ist sogar Verfahrensvoraussetzung des *CVA*, dass die Geschäftsführung bei Gericht anzeigt, dass sich ein *IP* zur Übernahme des Amtes *nominee* bereit erklärt hat. Bislang gibt es für *CVAs* noch gewisse Ausnahmen, bei denen ein *IP* entbehrlich ist; selbst diese sollen im Rahmen einer gerade gestarteten Reforminitiative abgeschafft werden. *CVAs* können mit anderen Insolvenzverfahren kombiniert werden oder in diese übergehen, z. B. dann, wenn via *Administration* noch ein Moratorium erlangt werden soll oder ein *CVA* scheitert. Es sind dann typischerweise die schon tätigen *IPs*, die auch Verwalterämter übernehmen, vorausgesetzt, es besteht keine Konfliktsituation.

Das *Scheme* mit seiner starken gerichtlichen Kontrolle hingegen schreibt die Beteiligung von *IPs* oder anderen Berufsträgern zwar nicht ausdrücklich vor, in der Praxis aber werden bei komplexen *Schemes* im Restrukturierungsbereich regelmäßig Berater mit Insolvenz- und Restrukturierungserfahrung beauftragt, hierbei *IPs* (gegebenenfalls neben anderen Beratern) insbesondere dann, wenn *Schemes* Verteilungs- und Beobachtungsphasen vorsehen, die sich an insolvenzrechtliche Vorbilder anlehnen.

Die Schlussfolgerung aus dem Vergleich der beiden englischen Konzepte für vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren lautet damit: Sanierungen außerhalb eines Insolvenzverfahrens bieten eine hoch attraktive Möglichkeit zur Restrukturierung zahlreicher Unternehmen. Sie sind allerdings nur dann erfolgreich, wenn sie unter straffer Kontrolle und hochprofessioneller Moderation durch insolvenzerfahrene Personen erfolgen. Derzeit noch geltende Ausnahmen, wonach bei *CVAs* die Mitwirkung von *IPs* nicht zwingend erforderlich ist, sollen in England aufgehoben werden; von der Praxis werden *IPs* ohnehin – aus gutem Grund – bereits heute fast immer hinzugezogen. «

*Die Ansichten und Meinungen sind die der Verfasserinnen und entsprechen nicht unbedingt den Ansichten und Meinungen der KPMG LLP und KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.