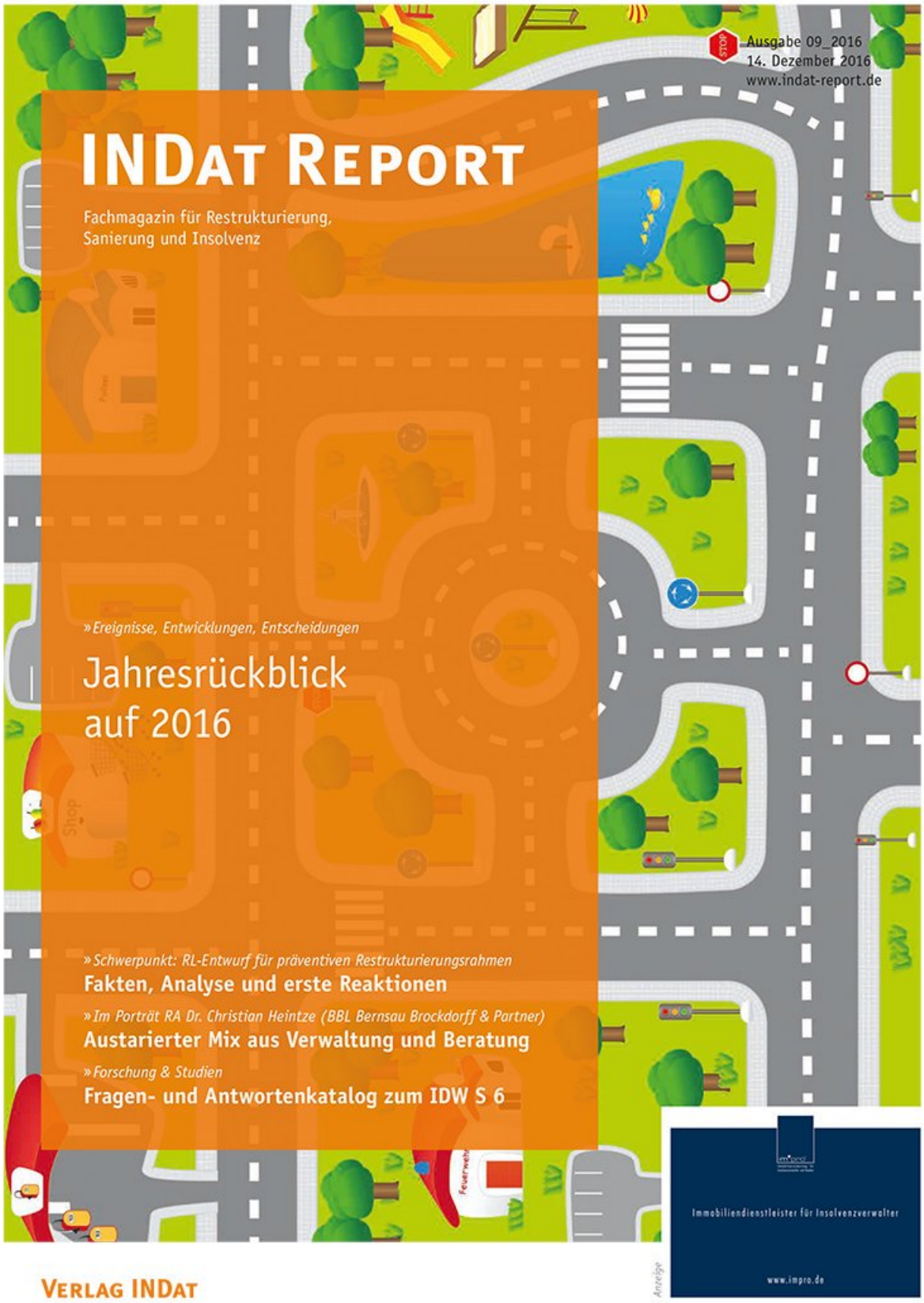
INDAT	**INDAT REPORT**	**16.12.2016**
	Auflage: **K. A.**	Reichweite: **k. A.**



Krise mit Blick aufs große Ganze betrachtet

Frankfurt. *Ganz im Zeichen der Unsicherheiten über die Folgen der jüngsten politischen Umwälzungen durch den Brexit sowie die Wahl Donald Trumps zum nächsten US-Präsidenten und mögliche Auswirkungen auf das Marktgeschehen in Deutschland stand die 10. Jahrestagung der TMA Deutschland, die mit etwa 150 Teilnehmern am 17.10.2016 in Frankfurt stattfand. Lebendige Streitgespräche befassten sich mit Anfechtungs- und Haftungsansprüchen in der Insolvenz und mit der Zukunft des Überschuldungstatbestands.*

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

Die Veranstaltung beschäftigte sich nicht lediglich mit den Feinheiten des Restrukturierungsrechts, sondern nahm mit Vorträgen des »Zeit«-Herausgebers Dr. Josef Joffe und des Vorsitzenden der fünf Wirtschaftsweisen, Prof. Dr. Christoph M. Schmidt, auch das große Ganze in den Blick. Aber auch die anderen Programmpunkte führten zu angeregten Diskussionen. Besonders erwähnenswert erscheint dabei, dass sich im Facharbeitskreis Restrukturierungsrecht zur Zukunft der Überschuldung als Insolvenzauslöser eine klare Mehrheit der Teilnehmenden für die Abschaffung der Überschuldung als zwingenden Antragsgrund aussprach.

Nach der Eröffnung der Jahrestagung durch RA Kolja von Bismarck (Linklaters), Vorsitzender des Vorstands der TMA Deutschland, sprach Dr. Josef Joffe, Herausgeber der »Zeit« und Dozent für internationale Politik in Stanford, unter dem Titel »Back to the Future: Die Wiederkehr der Machtpolitik im 21. Jahrhundert« zur Lage der Welt. Joffe sagte einleitend, es sei ein Irrtum gewesen, wenn man nach dem Fall der Berliner Mauer und dem Ende der Sowjetunion geglaubt habe, die Geschichte sei an ihr Ende gekommen. Die Ideologie sterbe nicht aus, allenfalls träten an die Stelle alter Ideologien neue, ebenso mörderische. Man habe eine Pause der Geschichte mit deren Ende verwechselt. Die Welt erlebe derzeit eine Wiederkehr der Machtpolitik des 19. Jahrhunderts.

Rivalitäten, Konfrontationen und viele hässliche Kriege

Joffe warf einen Blick auf verschiedene Schauplätze der Weltpolitik. Auf der europäisch-russischen Bühne gehe es mit der Annexion der Krim und der Intervention in der Ukraine wie im 19. Jahrhundert um Macht, Besitz, Expansion und Nationalismus. Dagegen sei die Rivalität zwischen den USA und China im pazifischen Raum subtiler, hier finde keine direkte Konfrontation statt. Zwar hegten bestehende Interdependenzen die Rivalität ein. Allerdings müsse man sich vergegenwärtigen, dass auch England und Deutschland am Vorabend des Ersten Weltkriegs einander die besten Kunden gewesen seien. Im Nahen Osten fänden Religionskriege statt wie im Europa des 17. Jahrhunderts, wenngleich mit den Waffen des 21. Jahrhunderts. Die vierte Bühne, der sich Joffe zuwandte, war die der »Failed States« wie etwa Syrien, Jemen und Irak. Joffe sah hier vor allem die Gefahr eines »Überschwappens« dieser Binnenkriege, die fremde Mächte förmlich ansaugten. Die fünfte Bühne, die Joffe beleuchtete, war die des Terrors. Der Terror sei eine Art »Do-it-yourself-Kriegsführung«, die äußerst schwierig zu bekämpfen sei. Es handele sich um Propagandataten, deren Bilder auf Youtube Getreue inspirieren und alle anderen terrorisieren sollten.

Joffe kam sodann zu einigen helleren Nachrichten. Seiner Ansicht nach könne Russland seinen Expansionskurs auf Dauer nicht fortführen. Putin gewinne nur auf dem Schlachtfeld, wirtschaftlich verliere sein Land. Der Terror könne keine strategischen Siege erringen. Der IS habe den Fehler begangen, den Vorteil der asymmetrischen Kriegsführung aufzugeben. Anstelle des kleindimensionierten Angriffs verfüge er über schwere Waffen. Der Terror verliere, wenn er seine klassischen Vorteile aufgebe und gegen

eine Staatenallianz antrete. Der Konflikt im Nahen Osten könne durchaus noch das 21. Jahrhundert beherrschen, der Westen könne aus seiner Sicht nicht viel anderes tun, als ihn »ausbrennen« zu lassen. In Berlin und Berkeley stürme derweil die Geschichte voran, statt territorialer würden jedoch technologische Grenzen verschoben. Macht sei heute virtuell und von Ideen, nicht vom Schwert geprägt. Zum Schluss seines Vortrags sagte Joffe, auch wenn die westliche Kultur nicht auf die Wiederkehr der Geschichte vorbereitet sei, werde sie damit fertig werden. Die liberaldemokratische Welt sei mit ihrer Anpassungsfähigkeit dafür besser gerüstet als totalitäre Gesellschaften.

Subsidiaritätsprinzip als Antwort auf den Brexit

Für den volkswirtschaftlichen Vortrag konnte die TMA Deutschland in diesem Jahr Prof. Dr. Christoph M. Schmidt vom RWI – Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung, den Vorsitzenden des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, gewinnen. Schmidt gab einen Überblick über das am 02.11. des Jahres veröffentlichte Jahresgutachten, das den Titel »Zeit für Reformen« trägt. Er erläuterte, dass das derzeitige Wachstumstempo der Weltwirtschaft zwar normal sei, dass es allerdings nur durch die lockere Geldpolitik aufrechterhalten werde. Die Antwort auf den Brexit solle laut Schmidt nicht wie verschiedentlich gefordert eine tiefere Integration innerhalb der EU sein. Man müsse sich vielmehr fragen, ob die marktliberale Gesellschaft des Vereinigten Königreichs nicht zu Recht frustriert sei. Eine der Kernbotschaften des Gutachtens sei es daher, das Subsidiaritätsprinzip zu stärken, also nur das gemeinschaftlich zu organisieren, was gemeinschaftlich besser zu lösen ist, und alles Übrige auf nationaler Ebene zu belassen. Der deutsche Arbeitsmarkt sei stabil und profitiere von den Reformen der 2000er-Jahre. Eine Herausforderung der Zukunft sei der demografische Wandel, zudem müsse Deutschland überlegen, womit es sein Profil schärfen könne, um auch zukünftig unverzichtbar zu sein. Deutschland trage eine Mitverantwortung für weltweite Probleme wie den Klimawandel. Die Klimapolitik müsse aber global gestaltet werden, eine rein nationale Strategie genüge insoweit nicht. Schmidt sagte, Reformen würden häufig angestoßen, wenn es schlecht laufe, und seien dann umso schmerzhafter. Er plädierte dafür, sie in Angriff zu nehmen, solange es der Wirtschaft gut gehe. In Deutschland und im Euroraum sei in Anbetracht positiver Wachstumsraten eine gute Zeit für notwendige Strukturreformen.

Als nächster Programmpunkt stand am Nachmittag ein Streitgespräch zwischen RA Dr. Sebastian Gall (Grub Brugger) und RA Dr. Stefan Sax (Clifford Chance) zum Thema »Anfechtungs- und Haftungsansprüche in der Insolvenz: ›Ungerechtfertigter Aktionismus unterbeschäftigter Verwalter‹ vs. ›Pflicht zur Verfolgung möglicherweise werthaltiger Ansprüche im Gläubigerinteresse‹« an. Sax, der die Position vertrat, es handele sich um ungerechtfertigten Aktionismus, konstatierte zu Beginn, Haftungs- und Anfechtungsprozesse hätten über die letzten Jahre zugenommen, der allgemeine Umgang sei rauer geworden. Er betonte, es gehe dabei nicht um Fälle von Firmenausplünderungen, sondern um redliche Geschäftsführer, die mithilfe von Sanierungsberatern versuchten, ihr Unternehmen aus der Insolvenz zu halten. Sax stellte verschiedene Thesen auf. Seiner An-

Verleihung des Qualitätssiegels an Prof. Dr. Markus W. Exler von der Fachhochschule Kufstein/Tirol (Mi.) durch Eva Ringelspacher und Dr. Derik Evertz

Fotos: TMA

Dr. Josef Joffe, »Zeit«-Herausgeber

Prof. Dr. Christoph M. Schmidt

RA Kolja von Bismarck, Vorsitzender des Vorstands der TMA Deutschland

sicht nach schränkten etwa Haftungs- und Anfechtungsvorschriften die Gläubigerautonomie ein. Der Mehrheit der Gläubiger müsse es möglich sein, eine Sanierung zu versuchen. Die völlig ausufernde Vorschrift über die vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung mache die Sanierungsberatung nahezu unmöglich, ebenso die über die Maßen komplizierte Rechtsprechung zur Haftung von Vorstand und Geschäftsführung für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenz. Sax forderte daher eine Reform des Insolvenzanfechtungsrechts, da es sonst zu kaum kalkulierbaren Risiken für den Rechtsverkehr komme, ferner eine Abschaffung des Überschuldungsbegriffs und eine komplette Überarbeitung der Vorschriften über das Zahlungsverbot nach Insolvenzreife.

Gall, der die Gegenposition einnahm, wonach der Verwalter nur pflichtgemäß handele, hielt entgegen, dass Klagen wegen Anfechtung von Beraterhonoraren nicht neu seien, gestand aber zu, dass sie zahlreicher geworden seien. Er führte dies darauf zurück, dass sich die Beraterlandschaft sowie die Verfahrensbe-

TMA NextGen: (v. li.) RA Dr. Wolfram Prusko, RA Dr. Marvin Knapp, RA Andreas Steiger

teiligten geändert hätten. Insolvenzverwalter wollten die Klagen nicht zwingend führen, würden aber von verschiedenen Seiten (Insolvenzgericht, Staatsanwaltschaft) unter Druck gesetzt, seien daher selbst Getriebene.

Im Anschluss berichteten RA Dr. Wolfram Prusko (Kirkland & Ellis), RA Dr. Marvin Knapp (Freshfields) und RA Andreas Steiger (Linklaters) über die im Jahr 2016 gestartete TMA NextGen Deutschland, eine informelle Arbeitsgruppe junger Restrukturierer unter 40 Jahren innerhalb der TMA Deutschland. Die diesjährigen Treffen in Frankfurt, München und Hamburg hätten die Erwartungen übertroffen, Ziel sei es nun, die Gruppe im kommenden Jahr weiter auszubauen. Das nächste Treffen sei für Ende Januar in Düsseldorf geplant, die zweite Veranstaltung im neuen Jahr finde dann wieder in Frankfurt statt. Bis zur nächsten TMA Jahrestagung solle die Gruppe institutionalisiert und eine Juniormitgliedschaft eingeführt werden.

Restrukturierungsnetzwerk der Frauen nimmt Kontur an

Eva Ringelspacher (hww Unternehmensberater) stellte schließlich die TMA NOW Deutschland (TMA Network of Women Deutschland) vor. Sie diene dem sachlichen Austausch und der Weitergabe von Erfahrungen, insbesondere auch von denen als Frau in einer männerdominierten Arbeitswelt. Die Auftaktveranstaltung habe gleich als deutsch-österreichisches Cross-Border-Treffen am Vortag des diesjährigen Internationalen Symposiums Restrukturierung der Fachhochschule Kufstein stattgefunden. Die TMA NOW Deutschland arbeite mit dem österreichischen TMA Chapter ReTurn zusammen. Geplant sei insoweit, die Restrukturierungsfrauennetzwerke Österreichs und Deutschlands zusammenzuführen. Hierzu soll am 05.10.2017 wieder ein Treffen am Vortag des Symposiums in Kufstein stattfinden. Die nächste Veranstaltung des Netzwerks sei für das erste Quartal 2017 in Frankfurt geplant.

Den sich anschließenden Facharbeitskreis Restrukturierungsrecht zur Zukunft der Überschuldung als Insolvenzauslöser leitete RA Professor Rolf Rattunde (Leonhardt Rattunde). RA Dr. Knapp gab in einem Impulsreferat zunächst einen kurzen Überblick über den Überschuldungsbegriff. Er vertrat die Ansicht, der Eröffnungsgrund der Überschuldung sei als fakultativer Antragsgrund wünschenswert, nicht jedoch als zwingender. Schon die Studie des Zentrums für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim (ZIS) aus dem Jahr 2012 sei zu dem Ergebnis gekommen, dass die Überschuldung keine wesentliche praktische Bedeutung habe. Die Antragspflicht bei Überschuldung sei auch aus Gründen des Gläubigerschutzes nicht notwendig, die Zahlungsunfähigkeit genüge insoweit. Zudem sei die Fortbestehensprognose mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Die Gegenpo-

RA Dr. Sebastian Gall

RA Dr. Stefan Sax

sition vertrat RA Martin Lambrecht (Lambrecht Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB). Er führte aus, dass sich das gesamte Handelsgesetzbuch am Gläubigerschutz orientiere. Die HGB-Bilanz sei nach Gesichtspunkten des Gläubigerschutzes aufgebaut. Der Rechtsverkehr solle erkennen können, ob ein Schuldner seine Verbindlichkeiten erfüllen könne oder nicht. Die Überschuldung flankiere letztlich diesen Gläubigerschutz.

In der sich anschließenden lebhaften Diskussion argumentierten die Befürworter einer Antragspflicht bei Überschuldung – die vornehmlich dem Lager der Insolvenzverwalter angehörten –, es dürfe nicht sein, dass eine Gesellschaft, die jetzt schon wisse, dass sie etwa in drei Jahren ihre dann fällig werdenden Verbindlichkeiten nicht bezahlen könne, keinen Antrag auf Insolvenzeröffnung stellen müsse. Dass eine Ex-post-Betrachtung zu nicht hinnehmbaren Haftungsrisiken führe, sei letztlich ein Anwendungsproblem, dass man anders in den Griff bekommen müsse.

Die Gegner einer Antragsverpflichtung bei Überschuldung stützten ihre Sichtweise in erster Linie auf die erhebliche Unsicherheit im Rahmen der Fortbestehensprognose sowie auch bei der Bewertung der Assets. Der Fall, dass eine Gesellschaft lange vor Fälligkeit wisse, dass sie eine Verbindlichkeit nicht bezahlen könne, sei theoretisch. Die Überschuldung biete auch kein Mehr an Gläubigerschutz, da der Antrag praktisch ohnehin nicht auf diesen Insolvenzgrund gestützt werde. Eine am Ende des Arbeitskreises durchgeführte Abstimmung zeigte eine klare Mehrheit für die Abschaffung der Überschuldung als zwingenden Grund zur Antragstellung.

Vorinsolvenz soll kein Feld für Verwalter werden

Der Facharbeitskreis Kapitalmarkt & Finanzrestrukturierung befasste sich unter Leitung von RA Dr. Leo Plank (Kirkland & Ellis) und Dr. Frank Nikolaus (Nikolaus & Co. LLP) mit dem Thema der Finanzierungssicherheit für Distressed Investoren und Rescue-Finanzierer im Rahmen der EU-Harmonisierung von Sanierungsverfahren. Er kam zu dem Ergebnis, dass eine Super-Priority-Finanzierung gefordert werden solle, bei der auch eine besicherte Finanzierung noch einmal priorisiert werden könne. Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren solle kein Betätigungsfeld für Insolvenzverwalter werden. Wegen der gerichtlichen Aufsicht werde man für eine Professionalisierung der Gerichte plädieren. Anfechtungssicher werde die Finanzierung nach den bisher vorliegenden Informationen zu dem erwarteten Entwurf der Kommission ohnehin sein. Auch der Facharbeitskreis Kapitalmarkt & Finanzrestrukturierung sprach sich für eine Abschaffung der Überschuldung als Pflichtantragsgrund aus. Das Verfahren müsse zudem auf bestimmte Gläubigergruppen beschränkt werden können.

Facharbeitskreis Kapitalmarkt und Finanzrestrukturierung: (v. li.) Jan Dettbarn, Dr. Frank Nikolaus, RA Dr. Leo Plank

Der Facharbeitskreis Restrukturierungsberatung befasste sich unter Leitung von Dr. Derik Evertz (PricewaterhouseCoopers) mit einem zehnseitigen Empfehlungspapier zu den Herausforderungen vorinsolvenzlicher Beratung. Dabei ging es u. a. um Handlungsempfehlungen für die insolvenzfeste Abrechnung von Beraterhonoraren. Der Facharbeitskreis will zu den behandelten Themen ein Positionspapier erarbeiten, das dann im Mitgliederkreis verteilt werden soll.

Am Ende des Veranstaltungstags verliehen Ringelspacher als Vorsitzende des TMA Zertifizierungsausschusses und Evertz, Vorstand der TMA Deutschland und Mitglied im TMA Facharbeitskreis Zertifizierung, noch das Qualitätssiegel »Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e. V. GEPRÜFT« für den »Master-Studiengang Unternehmensrestrukturierung und -sanierung« der Fachhochschule Kufstein Tirol unter Leitung von Prof. Dr. Markus W. Exler vom Institut für Grenzüberschreitende Restrukturierung. «