

Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren... die EU als Eisbrecher?

Knapp vier Jahre nach In-Kraft-Treten des „Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“, kurz ESUG, hat sich Ernüchterung breit gemacht. Die Befriedigungsquote liegt insgesamt unverändert bei 5% und der Anteil der durch Insolvenzplan sanierten Unternehmen verharrt immer noch bei 2%. Von einer neuen Sanierungskultur ist wenig zu spüren. Das ESUG erreicht nicht die erwartete Bedeutung und wird vereinzelt sogar als „kompletter Fehlschlag“ bezeichnet.

ESUG erreicht nicht die erwartete Bedeutung

Die geringe Akzeptanz des ESUG in der Sanierungspraxis ist angesichts eines grundsätzlichen „Denkfehlers“ im deutschen Insolvenzrecht nachvollziehbar. Bisher wurde die strafbewehrte Insolvenzantragspflicht als „Druckmittel“ gegenüber Geschäftsführern zur zeitnahen Insolvenzantragsstellung eingesetzt. Mit dem ESUG stehen stattdessen motivierende „Instrumente“ wie z.B. der „Schutzschirm“, die „Eigenverwaltung“ und der „Sachwalter“ für eine frühzeitige Insolvenzantragstellung zur Verfügung. Warum aber ein Gesellschafter-Geschäftsführer (und das ist ein großer Teil der Geschäftsführer des deutschen Mittelstandes) zunächst die Mühen, Kosten und Risiken eines Insolvenzverfahrens auf sich nehmen soll, um dann im Wege eines Debt-Equity-Swaps „seine“ Gesellschaft an die Gläubiger abzugeben, ist logisch schwer nachvollziehbar. Die Erfahrung lehrt, dass die meisten Geschäftsführer „bis zum letzten Euro“ um „ihre“ Gesellschaft kämpfen um eine Insolvenz abzuwenden.

Denkfehler im deutschen Insolvenzrecht

Möglicherweise verschafft nun ausgerechnet die Europäische Union dem deutschen Mittelstand ein wirksames „Instrument“ zu einer wirklichen vorinsolvenzlichen Sanierung. Während das sogenannte „vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren“ nach anfänglicher Euphorie in Deutschland schon fast in Vergessenheit geraten ist, entfacht die EU-Kommission die Diskussion mit einem im „Aktionsplan zur Kapitalmarktunion“ versteckten Absatz neu. Die Kommission äußert sich darin zunächst „enttäuscht“ über die nur teilweise Umsetzung einer Empfehlung über einen „präventiven Restrukturierungsrahmen“ zur Vermeidung von Insolvenzen. Sie hatte in 2014 darin Empfehlungen an die Mitgliedsstaaten adressiert, an Hand derer nationale Regelungen geschaffen werden sollten, damit „Schuldner ihre finanziellen Schwierigkeiten in einer frühen Phase angehen [können], in der ihre Insolvenz verhindert und die Fortführung ihres Unternehmens gesichert werden kann.“

EU-Kommission als Innovationsmotor

Nachdem die Umsetzung dieser Empfehlungen in den einzelnen Mitgliedsstaaten nicht zur Zufriedenheit der Kommission erfolgt ist, hat sie nun einen (für die Mitgliedsstaaten bindenden) Legislativentwurf für das vierte Quartal 2016 angekündigt. Es ist davon auszugehen, dass dieser Entwurf die in der ursprünglichen Empfehlung enthaltenen Eckpunkte enthalten wird, weshalb sich ein genauerer Blick auf die

Legislativentwurf der EU-Kommission im vierten Quartal 2016

möglichen Komponenten eines zukünftigen präventiven Restrukturierungsrahmens lohnt.

Die Einleitung eines solchen Verfahrens soll demnach möglich sein, „sobald offensichtlich ist, dass die Möglichkeit einer Insolvenz besteht.“ Für wesentliche Entscheidungen, wie der Zustimmung zu einem Restrukturierungsplan oder einem Moratorium, soll ein Gericht am Verfahren beteiligt werden. Grundsätzlich behält aber der Schuldner die Kontrolle über sein Unternehmen. Ein „Beauftragter“ zur Wahrnehmung der Rechte bestimmter Gläubiger oder ein „Moderator“ für die Begleitung der Restrukturierungsverhandlungen wird nur einzelfallbezogen und nur durch gerichtlichen Beschluss bestellt. Auf Antrag des Schuldners kann ein Gericht ein Moratorium für vier bis zwölf Monate verfügen.

Die Eckpfeiler des präventiven Restrukturierungsverfahrens erscheinen für sich genommen positiv. Allerdings besteht in Deutschland die latente Gefahr, dass sich die Erfahrungen aus der Einführung des ESUG wiederholen. Die ersten Diskussionsbeiträge lassen einen solchen Ausgang befürchten. Zum Beispiel könnte die teilweise vorgeschlagene Übertragung von Verantwortlichkeiten an Insolvenzverwalter, Sachwalter o.ä. die angestrebte eigenverantwortliche, freie Sanierung unter selektiver Kontrolle eines Gerichts verhindern.

Die weitergehende Frage ist, ob ein zusätzliches Restrukturierungsverfahren überhaupt entscheidend zur Erhöhung der Quote sanierter Unternehmen beitragen wird. Ein Unternehmen in (fortgeschrittener) Krisensituation ist gegen existenzbedrohende Eingriffe durch das bestehende Insolvenzrecht ausreichend abgesichert. Krisenunternehmen ohne akute Existenzbedrohung benötigen kein rechtliches Verfahren, sondern vor allem ein zukunftsorientiertes strategisches, operatives und finanzielles Restrukturierungskonzept. Nichts überzeugt Gläubiger mehr, als ein aus eigener Kraft entwickelter und mit Konsequenz erfolgreich umgesetzter Neuanfang.

CIC Consultingpartner verfolgen die Aktivitäten der EU Kommission und werden weiter berichten. Wir arbeiten für unsere Mandanten weiterhin an außergerichtlichen Lösungen und unterstützen sie bei der Entwicklung und Umsetzung ihrer Restrukturierungskonzepte.

Kontakt:

Volker Beissenhirtz

Dr. jur., LL.M. (London)

Rechtsanwalt, Fellow Certified Turnaround Professional

M +49 (0) 172 758 47 45

T +49 (0) 30 408 173 425

F +49 (0) 32 121 478 938

v.beissenhirtz@cicpartner.de

Büro Berlin

Friedrichstraße 88

10117 Berlin

Gerichtliche Beteiligung nur bei wesentlichen Entscheidungen

Gefahr eines weiteren Insolvenzverfahrenstyps

Tragfähiges Restrukturierungskonzept und Umsetzungsplan stehen im Vordergrund