

Luther.

Restrukturierungskonferenz 2016

Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren – rechtliche Hintergründe

Dr. Marcus Backes

München, 8. Juli 2016

Überblick

1. Teil: Einführung
2. Teil: Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene
3. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren in Deutschland
4. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren im Ausland (am Beispiel von Großbritannien)
5. Teil: Bedarf und Umsetzungsmöglichkeiten für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren
6. Teil: Zusammenfassung

1. Teil: Einführung

- Überblick über die aktuelle Gemengelage
 - Im Rahmen der Einführung des ESUG wurde das Thema eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens diskutiert
 - Die Evaluierungsphase betreffend das ESUG läuft noch (bis 2017)
 - EU Kommission betreibt die Einführung von vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren in den Mitgliedsstaaten nachdrücklich
 - Nachbarländer haben bereits reagiert, sofern sie nicht schon zuvor solche Verfahren hatten

2. Teil

Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene

2. Teil: Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene

- Verlauf des Diskurses auf europäischer Ebene
 - Empfehlung der Kommission vom 12. März 2014 („frühzeitigen Restrukturierungsrahmen“)
 - Aktionsplan zur Schaffung einer Kapitalmarktunion vom 30. September 2015 („zahlreiche Hindernisse bei grenzüberschreitenden Investitionen“, insb. uneinheitliches Insolvenzverfahren)
 - Ankündigung eines Legislativentwurfs für das 4. Quartal 2016 (RiLi-Vorschlag)
 - Einsetzung einer „*Commission Expert Group*“ im Januar 2016
 - „*Inception Impact Assessment*“ vom 3. März 2016
 - Internet-basierte 12-wöchige öffentliche Konsultation vom 23. März 2016
 - Konferenz in Brüssel für den 12. Juli 2016 geplant

2. Teil: Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene

- Ziele der Kommission für präventiven Restrukturierungsrahmen
 - Zugang zu frühzeitiger Restrukturierung für wirtschaftlich bestandskräftige Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten zur Vermeidung einer (absehbaren) Insolvenz
 - Schaffung eines kostengünstigen, kurzfristig wirksamen und flexiblen Restrukturierungsverfahrens
 - Einbindung des Gerichts begrenzt auf ein zum Interessenschutz der Beteiligten erforderliches Mindestmaß

2. Teil: Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene

- Ziele der Kommission für präventiven Restrukturierungsrahmen
 - Bestmögliche Sicherung von Werten für Gläubiger, Beschäftigte, Anteilseigner und die Wirtschaft im Allgemeinen
 - Steigerung Rückzahlungsquoten für Gläubiger
 - Erhalt von Arbeitsplätzen
 - Schutz von Investitionen/Finanzierungen im Rahmen des Restrukturierungsverfahrens
 - Beseitigung von Hindernissen für den Binnenmarkt

2. Teil: Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene

- Vorgaben/Empfehlungen für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren
 - Insolvenznähe („offensichtliche Möglichkeit einer Insolvenz“)
 - Einleitung des vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren soll nicht zur formalen Eröffnung eines gerichtlichen Verfahrens führen
 - Begrenzung der gerichtlichen Einbeziehung auf das erforderliche Maß (Verhältnismäßigkeit)
 - Kontrolle des Schuldners über den Geschäftsbetrieb und zugehörige Vermögenswerte

2. Teil: Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene

- Vorgaben/Empfehlungen für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren
 - Lediglich fakultative Bestellung eines Mediators oder Beauftragten durch das Gericht
 - Möglichkeit der Aussetzung der Einzelzwangsvollstreckung auf Antrag des Schuldners (i.d.R. max. 4 Monate; bei Fortschritten bzgl. Restrukturierungsplan bis max. 12 Monate)
 - Aussetzung von Insolvenzanträgen von Gläubigerin während der Dauer der Aussetzung der Einzelzwangsvollstreckung
 - Aussetzung etwaiger Insolvenzantragspflichten des Schuldners

2. Teil: Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene

- Restrukturierungsplan
 - Änderung der Zusammensetzung, Bedingungen oder Struktur der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten
 - Geeignetheit zur Verhinderung Insolvenz des Schuldners und zur Sicherung der Bestandsfähigkeit des Unternehmens (ganz oder teilweise)
 - Einbeziehung aller Gläubiger oder einzelner Gläubigergruppen, gleichgültig ob besichert oder unbesichert, möglich
 - Gruppenbildung
 - Annahme grundsätzlich mit Summenmehrheit in der Gruppe
 - Bei einstimmiger Annahme oder gerichtlicher Bestätigung besteht Verbindlichkeit für alle betroffenen Gläubiger
 - Gerichtliche Bestätigung auch bei lediglich mehrheitlicher Annahme durch verschiedene Gläubigergruppen
- Schutz/Priorität neuer Finanzierungsmittel (u. U. Ausnahme von anfechtbaren Rechtsgeschäften)

2. Teil: Gesetzgebungsvorhaben auf EU-Ebene

- Weitergehende Themen des „*Inception Impact Assessment*“ bzgl. einer Mindestharmonisierung
 - Geschäftsführerplichten in der Krise sowie die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung
 - Die Rangfolge von Insolvenzforderungen in der Insolvenz
 - Regelungen zur Insolvenzanfechtung
 - Vereinfachte Verfahren für KMU
 - Mindeststandards für die Qualifikation und Berufsausübung der Insolvenzverwalter
 - Investorenschutz durch die Insolvenzfestigkeit von treuhänderisch gehaltenen Sicherheiten

3. Teil

Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren in Deutschland

3. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren in Deutschland

- Status quo
 - Keine gesetzlichen Regelungen zu außergerichtlichen bzw. vorinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahren;
 - derzeit nur Möglichkeiten einer konsensualen vorinsolvenzlichen Restrukturierung ohne gesetzliche Regelung (z.B. Vergleich mit allen Gläubigern [sog. „freie Sanierung“])

3. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren in Deutschland

– Vorteile:

- Vermeidung von Reputationsschäden
- Erhalt von Kunden- und Lieferantenbeziehungen
- Zeit für Kapitalmaßnahmen
- Erhalt sonstiger, erweiterter Finanzierungsmöglichkeiten
- Anfechtung von Rechtshandlungen/-geschäften nur nach dem AnfG und damit unwahrscheinlich
- Sanierungsprivileg (vgl. § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO)
- Keine Strafbarkeit, soweit Insolvenzverfahren objektive Bedingung der Strafbarkeit, zudem geringe Aufdeckungswahrscheinlichkeit

3. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren in Deutschland

– Risiken:

- Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften und Sanierungsbeiträgen der Beteiligten in etwaigem späterem Insolvenzverfahren
- Frist zur Insolvenzantragstellung läuft weiter, wenn Insolvenzgrund nicht innerhalb der Antragsfrist beseitigt wird
- Ausplünderung des Unternehmens, da keine Vollstreckungssperre
- fehlende Gleichbehandlung der Gläubiger
- keine gerichtliche Überwachung
- Mindestquote nicht bindend und einheitlich; obstuierende Gläubiger /Akkordstörer müssen ggf. teuer abgelöst werden

3. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren in Deutschland

– Risiken:

- Keine Einhaltung der Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsgrundsätze (Differenzhaftung der Gesellschafter; wirksame Einzahlung des Stammkapitals, verdeckte Sacheinlagen, verbotene Rückführung des Stammkapitals etc.)
- Bei übertragender Sanierung Forthaftungsgefahren für den Übernehmer zu beachten (vgl. §§ 613a BGB, 25 HGB, 75 AO)
- Gefahr des strafbaren Beiseiteschaffens von Vermögenswerten (Bankrott, vgl. § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB)
- Sozialplananforderungen evtl. unkalkulierbar

3. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren in Deutschland

- „Alternative“ seit dem ESUG
 - „Schutzschirmverfahren“ nach § 270b InsO → Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung mit Schuldenregulierung über einen Insolvenzplan
 - Vorteile:
 - Recht zur Auswahl eines vorläufigen Sachwalters
 - Frist zur Erstellung eines Insolvenzplan
 - Geschäftsführung bleibt in der Verantwortung
 - Beschlussfassung über Insolvenzplan kann über geschickte Gruppenbildung beeinflusst werden
 - Die erforderliche Mehrheit ist bereits bei mehr als 50% erreicht
 - Fehlende Zustimmung über Obstruktionsverbot ersetzbar (vgl. § 245 InsO)
 - Rückschlagsperre (vgl. § 88 InsO)
 - Unzulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung (auch bereits im Eröffnungsverfahren)

3. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren in Deutschland

– Nachteile/Risiken:

- Strenge „Zugangsvoraussetzungen“ und Problem des Nachweises
- Publizität (str.), Risiko für Kunden- und Lieferantenbeziehungen sowie Reputation
- Verlust von Kreditlinien und Fälligestellung von Krediten
- Etwaige Überleitung in ein Regelverfahren
- Bei Überleitung in Regelverfahren droht der Verlust der Verfügungsmacht und sicheren Einflussnahme
- Begrenzung des „Schutzschirmverfahrens“ auf die Insolvenzgründe der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung (str.)
- Kopf- und Summenmehrheit bei Abstimmung in den Gruppen erforderlich
- Aufdeckung von Haftungstatbeständen

4. Teil

Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren im Ausland

4. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren im Ausland

- Die Kommission teilt in ihrem Aktionsplan zur Schaffung einer Kapitalmarktunion mit, dass der Legislativentwurf
„ausgehend von nationalen Regelungen, die gut funktionieren, die wichtigsten Hindernisse für den freien Kapitalverkehr beseitigen“
soll.
- Dabei wird das englische Verfahren nach dem „*Scheme of Arrangement*“ oft als Vorbild genannt.
- Weitere Länder mit vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren
 - Frankreich
 - Griechenland
 - Italien
 - Polen
 - Spanien

4. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren im Ausland

- „*Scheme of Arrangement*“
 - Gesamtvergleich, der bei Gericht durch die Gesellschaft, einen Gläubiger, einen Gesellschafter, einen „*Administrator*“ oder einen „*Liquidator*“ beantragt wird

 - Ziel: Herbeiführung eines Vergleichs

 - Vergleich ist bindend für alle Betroffenen wenn:
 - der bei einfacher Mehrheit der Gläubiger nach Köpfen und
 - mind. 75 % der betroffenen Forderungen zustimmen und
 - Zustimmung des Gerichts

4. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren im Ausland

- „*Scheme of Arrangement*“

- 3-stufiges Verfahren:

- (1) Entwurf des *arrangement*, Anvisieren der Einberufung einer Gläubigerversammlung und Antragstellung bei Gericht;
- (2) Einberufung der Versammlung durch das Gericht und Erläuterung der Lage des Unternehmens („*explanatory statement*“) sowie anschließende Annahme des *arrangements* mit den erforderlichen Mehrheiten,
- (3) gerichtliche Bestätigung des *arrangements*

4. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren im Ausland

– Vorteile:

- Flexibilität, da zwischen der Gesellschaft und den Gläubigern sowie zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern ein Vergleich über alle Rechtsverhältnisse getroffen werden kann, die sie betreffen
- Bündelung oder Separierung einzelner Fragen bzgl. bestimmter Gläubiger(-gruppen) ohne diese zu benachteiligen
- Mehrheitsherrschaft, die einfache Mehrheit nach Köpfen und 75 % der abstimmenden Nominalforderungen setzt sich gegen die obstruierende Minderheit durch
- Geschäftsführung wird weder abgesetzt noch entmachtet
- Aus der Sicht deutscher Unternehmen: keine Verlagerung des COMI nach England notwendig
- Aus Gläubigersicht: offensichtliche Ungleichbehandlungen haben keine Aussicht auf erfolgreiche gerichtliche Bestätigung

4. Teil: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren im Ausland

– Nachteile/Risiken:

- Hohe Kosten (Erfordernis der Vertretung durch einen *Barrister* vor dem *High Court*) und enormer Zeitaufwand komplexen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen
- Das „*Scheme of Arrangement*“ bewirkt kein Moratorium
- Die Flexibilität geht im laufenden Verfahren teilweise verloren, weil Änderungen am Vergleich nicht ohne weiteres möglich sind
- Die gerichtliche Bestätigung setzt einen hinreichenden Bezug zu Großbritannien voraus („*sufficient connection*“)
- Aus Sicht deutscher Unternehmen: Gefahr der Insolvenzverschleppung sowie der Insolvenzantragstellung in Deutschland durch Gläubiger

5. Teil

Bedarf und Umsetzungsmöglichkeiten für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren

5. Teil: Bedarf und Umsetzungsmöglichkeiten für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren

- Bedarf
 - Strak umstritten
 - Studie der Weltbank „Doing Business 2016 – Measuring Regulatory Quality and Efficiency“ vom 27. Oktober 2015
 - Deutschland im Bereich von Unternehmensinsolvenzen auf Platz 3 von 189 Staaten
 - „natürlich brauchen wir das“, da strafbewährte Insolvenzantragspflicht bisher nicht zum Erfolg führte (Prof. Dr. Hans Haarmeyer)
 - „Mit der Einführung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens stellen sich bei völlig ungewisser Erfolgsprognose hinsichtlich der Bekämpfung der Tendenz zur verspäteten Antragstellung wesentlich mehr "InsO-Gefährdungsprobleme" denn nützliche Effekte.“ (Frank Frind)
 - Bis auf die Verfahrenseröffnung zur Bestätigung des Insolvenzplans und das förmliche Insolvenzeröffnungsverfahren entspricht das „Schutzschirmverfahren“ grds. den Anforderungen der Kommission an ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren
 - Unterscheidung zwischen leistungswirtschaftlicher Sanierung und finanzwirtschaftlicher Sanierung sinnvoll

5. Teil: Bedarf und Umsetzungsmöglichkeiten für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren

- Umsetzungsmöglichkeiten
 - „Feinjustierung des Schutzschirmverfahrens“
 - durch Vorverlagerung des Verfahrens zur Abstimmung über den Insolvenzplan und dessen gerichtliche Bestätigung in ein gegenüber dem regulären Insolvenzeröffnungsverfahren weniger formelles Verfahren, das ggf. keinen Insolvenzantrag voraussetzt
 - Chance zur Einführung einer eigenständigen „Restrukturierungsordnung“
 - Möglichkeit des „*cherry picking*“ → z. B. Beschränkung des Verfahrens auf einzelne Gläubigerklassen (z. B. Finanzgläubiger) und auf Unternehmen ab einer bestimmten Größe

6. Teil

Zusammenfassung

6. Teil: Zusammenfassung

- Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren wird kommen, da die zu erwartende Richtlinie umgesetzt werden muss.
- Chance für den deutschen Gesetzgeber eine Vorreiterrolle einzunehmen, die eventuell zu einem „*forum shopping*“ hin zum Standort Deutschland führt (beachte: „Brexit“).
- Die Kommission wird die Richtlinie aller Voraussicht nach nutzen, um eine über das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren hinausgehende Harmonisierung der einzelstaatlichen insolvenzrechtlichen Regelungen zu erreichen.

Vielen Dank

Ihr Ansprechpartner



Dr. Marcus Backes
Rechtsanwalt
Partner

Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 40 18067 12699
marcus.backes@luther-lawfirm.com

Beratungsfelder

- Restrukturierung und Insolvenz
- Mergers & Acquisitions

Sprachen: Deutsch, Englisch

Dr. Marcus Backes war zunächst im Bereich der Insolvenzverwaltung, zuletzt als Insolvenzverwalter und Treuhänder tätig. Ab dem Jahr 2010 verlagerte er seinen Schwerpunkt in die Restrukturierungsberatung und berät seither Unternehmen und Unternehmer in Krisensituationen. Seit 2013 ist er Partner bei Luther in der Service Line Commercial und leitet zugleich die Praxisgruppe Restrukturierung und Insolvenz.

Unsere Standorte national

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 140
10117 Berlin
Telefon +49 30 52133 0
Telefax +49 30 52133 110
berlin@luther-lawfirm.com

Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
An der Welle 10
60322 Frankfurt a.M.
Telefon +49 69 27229 0
Telefax +49 69 27229 110
frankfurt@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110
cologne@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 711 9338 0
Telefax +49 711 9338 110
stuttgart@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 0
Telefax +49 211 5660 110
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 40 18067 0
Telefax +49 40 18067 110
hamburg@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 341 5299 0
Telefax +49 341 5299 110
leipzig@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 201 9220 0
Telefax +49 201 9220 110
essen@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Berliner Allee 26
30175 Hannover
Telefon +49 511 5458 0
Telefax +49 511 5458 110
hanover@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10-12
80333 München
Telefon +49 89 23714 0
Telefax +49 89 23714 110
munich@luther-lawfirm.com

Unsere Standorte international

Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 326
1050 Brüssel
Telefon +32 2 6277 760
Telefax +32 2 6277 761
brussels@luther-lawfirm.com

Luxemburg

Luther
Aerogolf Center, 1B, Heienhaff
L-1736 Senningerberg
Telefon +352 27484 1
Telefax +352 27484 690
luxembourg@luther-lawfirm.com

Singapur

Luther LLP
4 Battery Road
#25-01 Bank of China Building
Singapur 049908
Telefon +65 6408 8000
Telefax +65 6408 8001
singapore@luther-lawfirm.com

London

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
7 Pilgrim Street
London EC4V 6LB
Telefon +44 207 002 53 35
london@luther-lawfirm.com

Shanghai

Luther Law Offices
2/F AZIA Center
1233 Lujiazui Ring Road
Shanghai Pudong New Area
Shanghai 200120
Telefon +86 21 5010 6580
Telefax +86 21 5010 6590
shanghai@cn.luther-lawfirm.com

Yangon

Luther Law Firm Limited
Myawaddy Bank Luxury Complex
4th floor, Apartment 401
Bo Gyoke Road cnr. Wa Dan Street
Lanmadaw Township
Yangon
Telefon + 95 1 230 1609
Telefax + 95 1 230 1353
myanmar@luther-lawfirm.com

Die Angaben in dieser Präsentation sind ausschließlich für die genannte Veranstaltung bestimmt. Die Überlassung der Präsentation erfolgt nur für den internen Gebrauch des Empfängers. Die hier zusammengestellten Texte und Grafiken dienen allein der Darstellung im Rahmen dieser Veranstaltung und dokumentieren die Thematik ggf. nicht vollständig.

Die Präsentation stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar und wir haften daher nicht für den Inhalt. Diese erfolgt individuell unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage unserer Mandatsvereinbarung. Die Verteilung, Zitierung und Vervielfältigung – auch auszugsweise – des Inhalts zum Zwecke der Weitergabe an Dritte ist nur nach vorheriger Absprache gestattet.

Luther.



Auf den Punkt. Luther.