

Zwischen Lackmустest und zu ängstlicher Betrachtung

Frankfurt am Main/München. Am 10.10.2017 stellte Berichterstatterin MdEP Prof. Dr. Angelika Niebler im JURI des EP ihren Bericht zum RLE für präventive Restrukturierungsrahmen vor, der in der ausformulierten Version 85 Änderungsanträge umfasst. Sie plädiert z. B. für die fast obligatorische Einsetzung eines unabhängigen Dritten zur Überwachung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens, fordert eine genauere Definition von »likelihood of insolvency« als Eintrittsvoraussetzung und lehnt den Cross-Class Cram-Down im RLE ab. Peter Reuter fragte RA Daniel F. Fritz (Dentons) in seiner Funktion als Sprecher der AG Europe in der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im DAV und RA Axel Bierbach (MHBK) in seiner Funktion als Vorstandsmitglied des Verbands Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. sowie Sprecher des Ausschusses Internationales, wie sie den Berichtsentwurf bewerten, an welchen Stellen sie Nachjustierungsbedarf sehen und in welchen Punkten sich DAV und VID bei der Bewertung des Berichtsentwurfs unterscheiden.

INDat Report: Der Vorstellung ihres Berichtsentwurfs am 10.10.2017 mit 85 Änderungsanträgen schickte Berichterstatterin MdEP Prof. Dr. Angelika Niebler in der JURI-Sitzung voraus, dass sie zu der Frage, wie der RLE mit den Bedürfnissen und Interessen der Klein- und Kleinstunternehmer in Einklang zu bringen ist, keine Lösung gefunden habe. Darauf eingehend erwiderte Mihaela Carpus-Carcea als Vertreterin der EU-Kommission bei dieser JURI-Sitzung, dass es den Mitgliedstaaten anheimgestellt werden solle, Regelungen für KKMUs national zu entwickeln. Glauben Sie demnach, dass letztendlich die Adressaten der RL vorrangig große Unternehmen sein werden?

Bierbach: Mit der Vorstellung ihres Berichtsentwurfs hat MdEP Niebler ein sehr fein austariertes Konzept für Änderungen vorgelegt. Erklärtes Ziel des RLE ist es, gerade die KMUs wieder an den Start zu bringen, die in Süd- und Südosteuropa eine wichtige Rolle spielen und dort besonders stark durch die Wirtschaftskrise seit 2008 betroffen sind. Die Vorschläge zur zweiten Chance für redliche Unternehmer weisen ebenfalls in diese Richtung. Eine einseitige Ausrichtung der Richtlinie auf große Unternehmen würde auch die Wirkung bei den Non-performing Loans infrage stellen, die gerade auch im KMU-Bereich häufig sind. Die großen Unternehmen haben außerdem regelmäßig genügend Schwungmasse, um auch ohne die Hilfe eines gesetzlichen Restrukturierungsverfahrens mit ihren Gläubigern ins Gespräch zu kommen. Ein Rückzug auf nationale Regelungen im KMU-Bereich wäre deshalb möglicherweise eine Reaktion an der falschen Stelle.

Fritz: Aus Sicht des DAV ist die entscheidende Frage nicht die der Größe eines Unternehmens. Es gibt da keinen fairen und triftigen Grund, so zu differenzieren. Allenfalls Verbraucher sollten eigene Entschuldungsverfahren haben und bei Kleinstunternehmen wird sich die Kosten-Nutzen-Frage stellen. Uns geht es eher darum zu differenzieren, für welchen Zweck der Restrukturierungsrahmen zur Verfügung stehen soll. Die von der Kommission vorgestellten

Bestandteile des Rahmens stellen keinesfalls zwingend »ein Verfahren« dar. Sie sollten auch nach Lesart des DAV die außergerichtliche Restrukturierung unterstützen und kein vorgeschaltetes bzw. hybrides Insolvenzverfahren werden. Eine Unterstützung dieser Sanierungsphase durch die vorgesehenen gerichtlichen Maßnahmen ist dann zu rechtfertigen, wenn eine Insolvenz droht (»likelihood of insolvency«) und im Sinne eines Abstandsgebots ein in nicht zu rascher Zeit zahlungsunfähig werdendes Unternehmen mit operativ belastbarem Cashflow und fachkundiger Begleitung seine Überschuldungsproblematik aller Voraussicht nach durch eine Regelung der bestehenden Verbindlichkeiten in den Griff bekommen kann.

INDat Report: Sowohl DAV als auch VID plädieren dafür, dass der präventive Restrukturierungsrahmen dazu dienen soll, vorinsolvenzlich Einigungen zwischen Finanzgläubigern bzw. eine Restrukturierung der Passivseite zu erzielen. Sehen Sie es auf diesen eingegrenzten Bereich hinauslaufen?

Bierbach: Im Wesentlichen wird dies nach unserem Eindruck der Anwendungsbereich sein. In Deutschland haben wir ein Sonderthema mit der Überschuldung. Dort könnte man aber auch national reagieren und z. B. die Antragspflicht bei Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens lockern. Das könnte in der Art geschehen, dass ein Antrag so lange nicht gestellt werden muss, wie ein solches Verfahren unter gerichtlicher Aufsicht und begleitet durch einen Restrukturierungsverwalter noch Aussicht auf Erfolg hat. Insgesamt ist die im Berichtsentwurf von Niebler getroffene Abgrenzung zwischen Antragspflicht = Insolvenzverfahren und keine Antragspflicht = Restrukturierung sehr sinnvoll und notwendig. Nur so kann man in den nationalen Insolvenzordnungen einen einigermaßen sauberen und bestimmbaren Übergang zwischen den beiden Verfahren schaffen und verhindern, dass aus den Restrukturierungsverfahren irgendwann verkappte Insolvenzverfahren werden. Ohne bestehende Insolvenzantrags-

pflicht reden wir dann – nach eventuell gesetzlichen Anpassungen – eigentlich immer über drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung. Eine ggf. notwendige operative Sanierung wird man innerhalb der jetzt vorgeschlagenen 2-Monats-Frist für das Moratorium nur planen, aber nicht umsetzen können. Dafür ist das Verfahren aber auch nicht gedacht, weil es ja außerhalb einer Insolvenz stattfindet. Ein Restrukturierungsplan kann so etwas vorsehen und über einen längeren Zeitraum umsetzen. Dazu braucht es aber Finanzgläubiger, die den Plan auch künftig unterstützen. Deshalb wird sich die Verhandlungsphase solcher Restrukturierungsverfahren auf Hilfsmaßnahmen für die Passivseite konzentrieren müssen.



MdEP Prof. Dr. Angelika Niebler stellte am 10.10.2017 im Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments ihren Berichtsentwurf zum RLE für präventive Restrukturierungsrahmen vor.

Fritz: Weder der Entwurf der Kommission noch der Entwurf von Niebler kennt eine Eingrenzung auf Finanzgläubiger. Das ist eher ein deutsches Thema, da wir hier die Schemes of Arrangement kennengelernt haben, die mittels der Anknüpfung über die Finanzierungsdokumente abgewickelt werden und daher nur diese Gläubiger umfassen. In England werden mit dem Scheme, als Vorbild des Restrukturierungsrahmens, auch ganz andere Probleme gelöst. Der DAV hält es daher für notwendig, um effektive Restrukturierungspläne zu bekommen, alle Gläubiger von Finanz- oder Kreditverbindlichkeiten und solche, die allgemeine Zahlungsfristen rechtsgeschäftlich, also freiwillig verlängert haben, einzubeziehen. Was die Überschuldung betrifft, muss diese unbeachtlich sein, wenn für die nächsten Monate ein ausreichendes Working Capital vorhanden ist und fachkundig und aussichtsreich saniert wird. Wir hatten hier bereits Anfang des Jahres in der Stellungnahme des DAV eine Vermutung der positiven Fortbestehensprognose bei Erfolg versprechenden Ver-

handlungen gefordert. Dies entspricht auch schon dem heutigen Standard außergerichtlicher Sanierungen. Ansonsten würde das Verfahren, das der Beseitigung der übermäßigen (bilanziellen) Überschuldung dienen soll, bei einem zu engen rechtlichen Überschuldungsbegriff gar nicht funktionieren. In diesem Sinne hat auch der Verband der Europäischen Insolvenzverwalterverbände, der EIP, angeregt, dass der Begriff der Insolvenz in der künftigen Richtlinie nicht in einem Sinne gebraucht werden darf, dass die Beseitigung der Überschuldung nicht mehr möglich ist. Ich glaube aber auch nicht, dass dies so von den MdEP gewünscht wird. Und wir müssen uns diese Debatten auch einmal außerhalb unseres eigenen Tellerrands vergegenwärtigen. In Frankreich bekommt man ein präventives Moratorium, wenn man nicht bereits länger als 45 Tage illiquid ist. Es soll dann doch nicht in Deutschland ausgeschlossen werden, wenn ein Unternehmen wegen einer z. B. in 15 Monaten eintretenden Illiquidität ein Überschuldungsproblem hat. Würde das künftig der Fall sein, werden wir Forum Shopping (etwa in die Niederlande) in noch viel größerem Ausmaß als bisher erleben.

INDat Report: Auffallend häufig haben MdEP in der anschließenden Diskussion im JURI die Arbeitnehmerrechte ins Spiel gebracht, besondere Informationsrechte der Arbeitnehmer will die Berichterstatterin in der RL aufgenommen sehen. Wenn allerdings die Arbeitnehmer von den Restrukturierungsmaßnahmen gar nicht betroffen sind und keine Einschnitte zu befürchten haben, wann und inwieweit sollten diese dann Ihrer Meinung nach eingebunden werden, zumal der Vertraulichkeitsaspekt in den Verhandlungen als einer der Pluspunkte gilt?

Fritz: Seitens des DAV halten wir das Thema Transparenz bei aller gebotener Vertraulichkeit für sehr wichtig. Das haben wir auch in unseren Gesprächen mit Frau Niebler und anderen MdEP betont. In diesem Kontext sehen wir auch eine Aufgabe für einen tatsächlich unabhängigen Restrukturierungsbeauftragten. Dieser muss einerseits unabhängig sein, andererseits aber auch das Vertrauen der Beteiligten genießen. Eine Restrukturierung setzt nahezu immer bei Einschnitten bei der Belegschaft zumindest deren konstruktive Begleitung voraus. Die Transparenz gegenüber den Arbeitnehmern ist dabei auch keine Einbahnstraße, so wird der Restrukturierungsbeauftragte auch sinnvollerweise im Dialog mit den Stakeholdern laufend zu prüfen haben, ob die Sanierung Aussicht auf Erfolg hat und allseits mitgetragen wird.

Bierbach: Das sind zwei schwierige Punkte. Die frühe und umfassende Einbindung der Arbeitnehmerseite gehört eigentlich zu jeder gut organisierten Restrukturierung auch heute schon dazu. Gegen die Belegschaft kann man einen solchen oft schwierigen Weg nicht gehen, wenn am Ende der Erhalt des Unternehmens und eines größeren Teils der Arbeitsplätze ste-

hen soll. Vertraulichkeit ist in einer solchen Situation auch ein Überzeugungsakt, weil sie nur einmal gebrochen werden kann und dann der eventuelle Schaden von allen getragen werden muss. Eine frühe und umfassende Einbindung der Arbeitnehmer steht aber in einem gewissen Widerspruch zu der Forderung, dass diese Arbeitnehmer in keiner Weise durch das Verfahren in ihren Rechten berührt werden dürfen. Wer gar nichts befürchten muss, braucht eigentlich auch nicht mitreden. Die Balance liegt wohl in der Mitte. Eine völlige Ausklammerung der Arbeitnehmer als Mitgläubiger wird wohl schon wegen dieses geschilderten Zusammenhangs nicht infrage kommen. Ob und wie eine Einbindung organisiert wird, könnten auch die nationalen Gesetzgeber entscheiden. Hier gibt es oft schon Regeln und Beteiligungsformen, die für ein Restrukturierungsverfahren nur ergänzt werden müssten.



RA Daniel F. Fritz, Sprecher der AG Europe in der DAV-Arge

INDat Report: Für die Insolvenzverwalter ist es ganz bestimmt erfreulich, dass das Restrukturierungsverfahren laut Vorschlag der Berichterstatterin nahezu immer von einer unabhängigen, neutralen dritten Person überwacht und begleitet werden soll. Da die Arge auch die anwaltlichen Berater vertritt, plädiert sie für mehr Flexibilität?

Fritz: Wie gesagt, seitens der Arge bzw. des DAV sehen wir hier ebenfalls einen Bedarf für einen unabhängigen Restrukturierungsbeauftragten. Wir möchten freilich als Mitglieder in einem der freien Berufsausübung verpflichteten Verband in dieser keine Einschränkung sehen. Insoweit halten wir es mit dem Vorschlag der Kommission, der anders als der Entwurf von Frau Niebler nicht von Qualifizierungsvorschriften spricht und diese Frage offenlässt. INSOL Europe hat vor nicht allzu langer Zeit eine Studie vorgelegt, die zeigt, welche gravierenden Unterschiede beim Zugang zum Beruf eines Insolvenzverwalters in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehen. Ich erlaube mir

hier das Urteil, dass in den Ländern, in denen der Zugang zu diesem Beruf sehr streng geregelt ist und die relative Anzahl von Verwaltern deutlich geringer ist als in Deutschland, die Zufriedenheit der Gläubiger mit diesem Berufsstand nicht größer, sondern geringer ist.

Bierbach: Die Einschaltung einer unabhängigen und neutralen Person zur Überwachung und Begleitung ist auch aus Battersicht sinnvoll. Dies wurde unisono von allen gefordert. In den Eigenverwaltungen nach dem ESUG ist es ja heute schon gelebte Realität, dass viele Gläubiger eine sehr aktive Rolle der Sachwalter fordern. Das dadurch geförderte Vertrauen kommt der Sanierung zugute. Man darf nämlich nicht vergessen, der Gläubiger von heute ist ja auch der Lieferant, die Bank oder die Leasinggesellschaft von morgen. Die müssen auch nach einem Schuldenschnitt einander noch vertrauen. Deshalb ist jetzt im Berichtsentwurf von Frau Niebler auch vorgesehen, dass ein Restrukturierungsverwalter auch auf Initiative des Schuldners eingeschaltet werden kann.

INDat Report: Die Berichterstatterin wünscht sich konkreter gefasste Eintrittsvoraussetzungen, ihr reiche die Begrifflichkeit »likelihood of insolvency« nicht aus. Die EU-Kommission hingegen, so Carpus-Carcea in ihrer Erwiderung, hält es für schwierig, diese Begrifflichkeit einheitlich zu definieren, wenn es nicht einmal EU-weit eine einheitliche Definition von Insolvenz gibt. DAV und VID mahnen genau definierte Zugangsvoraussetzungen für ein präventives Restrukturierungsverfahren an, doch sollte Schuldner und (wesentlichen) Gläubigern dieser Verhandlungsstart nicht frei überlassen werden, wenn dagegen die getroffene Einigung in einem Restrukturierungsplan höheren Hürden und gerichtlicher Überprüfung unterliegt, um eine Gläubigerbenachteiligung auszuschließen?

Bierbach: Diese Präzisierung ist nach unserem Eindruck sehr sinnvoll und notwendig. Sie wird z. B. auch von der EZB gefordert. Das Gegenargument der mangelnden einheitlichen Definition von Insolvenz in Europa zäumt das Pferd von hinten auf. Weil wir die Definition zur Abgrenzung nicht haben, schaffen wir die Abgrenzung ab. Das wird nicht funktionieren, weil mit der Insolvenz regelmäßig und richtigerweise stark gesetzliche Wirkungen verbunden sind. So schwer ist die Abgrenzung auch gar nicht. Bei der Zahlungsunfähigkeit ist man sich in Europa eigentlich sehr einig. Bei der Überschuldung hat zuletzt Piekenbrock (KTS 2017, 333 ff.) herausgearbeitet, dass es auch hier sehr viele gemeinsame Ansätze in Europa gibt.

Fritz: Die Kommission hat es in der Tat bewusst offengelassen bzw. den Mitgliedstaaten aus guten Gründen überlassen, den Begriff »likelihood of insolvency« national auszulegen. Die Debatte wird bei uns leider von einer falschen Warte aus geführt: Es geht nicht um die Einführung eines hybriden, vorinsolvenzlichen Verfahrens und die Frage allgemeiner Zulässigkeitsvoraussetzungen hierzu. Es geht um die Frage, wann

ein Moratorium zur Begleitung von Verhandlungen beantragt werden kann und unter welchen Voraussetzungen ein Eingriff durch einen Restrukturierungsplan zu rechtfertigen ist. Hierfür haben wir seitens des DAV auch jeweils Anforderungen definiert. Hierzu passt der Begriff der »likelihood of insolvency« m. E. perfekt. Dieser kann im Sinne einer drohenden Zahlungsunfähigkeit wie auch in dem Sinne verstanden werden, dass die Fortbestehensprognose gerade nicht mehr überwiegend wahrscheinlich ist. Dann ist auch die Insolvenz wahrscheinlich und der Eingriff durch ein Gericht zu rechtfertigen. Wer hier ein Verfahren fern der Insolvenz fordert, kann dann die Eingriffe in Gläubigerrechte gar nicht vernünftig rechtfertigen. Insoweit ist auch der Definitionsansatz von Frau Niebler, der von einer »ernsthaften Gefahr« spricht, im Ergebnis nicht anders zu verstehen, hilft aber auch nicht wirklich weiter. Die Kommission hat bewusst die Linie einer niederschweligen Harmonisierung gefahren und wollte den Mitgliedstaaten hier Raum lassen. Wenn wir anfangen, »likelihood of insolvency« zu definieren, enden wir womöglich mit unionsweit einheitlichen Insolvenzgründen.

INDat Report: Das Moratorium soll laut Frau Niebler auf zwei Monate begrenzt werden, maximal auf sechs Monate erweiterbar, was auch Ihrer Kritik an den im RLE vorgesehenen längeren Fristen von vier bzw. zwölf Monaten entspricht. Die EU-Kommission begründet ihre längeren Fristen mit Erfahrungen aus verschiedenen Mitgliedstaaten, die eher zu Erfolg versprechenden Restrukturierungen geführt hätten ...

Bierbach: Dieser Ruf nach längeren Moratorien kam in der Anhörung von den Südeuropäern. Er ist verständlich, wenn dort einiges länger dauert. Nachvollziehbar ist er deswegen vor allem aus der Sicht der nordeuropäischen Gläubiger nicht. Die haben wesentlich günstigere Bedingungen und sehen nicht ein, dass sie die Defizite an anderer Stelle auf diese Weise mittragen sollen. Es gibt aber darüber hinaus auch ganz pragmatische Gründe für kürzere Fristen: Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten sollten Anreize erhalten, sich frühzeitig im Verhandlungswege um Lösungen zu bemühen, und nur, wenn das nicht gelingt, in das »Verfahren« gehen. Wer sich erst in einem Restrukturierungsverfahren um Kontakt zu seinen Gläubigern bemüht, wird überall auf Skepsis stoßen. Eine schnelle Lösung in einem auch zeitlich konzentrierten Verfahren bringt die Unternehmen schneller wieder in besseres Fahrwasser. An einem langen Zustand der Unsicherheit, der dazu auch noch bankaufsichtsrechtlich problematisch ist, weil er die betroffenen Forderungen zu Non-performing Loans macht, ist eigentlich niemand gelegen.

Fritz: Wenn es sich, wie von der Kommission angelegt und so auch im BMJV verstanden, eben nicht um ein Restrukturierungsverfahren handeln soll, sondern um begleitende Maßnahmen für außergerichtliche Restrukturierungen, macht es Sinn, das Moratorium zeitlich nicht zu sehr auszudehnen. Es wird dann sinnvollerweise die schon laufenden Sanierungsverhandlungen

ergänzen und schützen, etwa falls Kündigungen oder Vollstreckungen von Akkordstörern drohen.

INDat Report: Die Berichterstatterin plädiert bei der Bestätigung von Plänen für die Kopf- und Summenmehrheit, den Cross-Class Cram-Down habe sie »eingedampft«. Der VID kritisierte in der JURI-Anhörung am 20.06.2017 die Gefahr der »Erfindung von Forderungen« zulasten der Gläubiger. Den Cross-Class Cram-Down lehnt der DAV nicht gänzlich ab, knüpft ihn aber an eine strenge gerichtliche Aufsicht ...

Fritz: Richtig, Vorbild der Regelungen des Cram-Down waren bereits in großen Teilen die Regelungen der InsO zum Insolvenzplan. Unter Heranziehung der Absolute-Priority-Rule reichte aber dem Kommissionsentwurf letztlich die Zustimmung einer einzigen Gruppe aus und nur die Summen-, nicht die Kopfmehrheit war beachtlich. Da die Absolute-Priority-Rule für die Restrukturierung von reinen Finanzverbindlichkeiten ein geeigneter Maßstab sein mag, die Kommission aber jeden Gläubiger einbeziehen wollte, halten wir es für sinnvoll, beim klassenübergreifenden Cram-Down auch weitergehende Mehrheiten vorzusehen.



RA Axel Bierbach, Sprecher des VID-Ausschusses Internationales

Bierbach: Dieser Cram-Down ist in der Fassung des RLE tatsächlich ein problematisches Instrument, weil er einen sehr weiten Gestaltungsspielraum für Schuldner und Großgläubiger mit potenziell sehr weitreichenden Eingriffen in Gläubigerrechte kombiniert. Es ist nicht verwunderlich, dass die Bankenvertreterin in der JURI-Anhörung diese Möglichkeit begrüßte. Im Fall eines Cram-Down z. B. bei Zustimmung nur einer Gruppe müsste ferner die Prüfung des »Gläubigerinteresses« ergeben, dass die Gläubiger nicht schlechter stehen als im Fall einer Liquidation, also einer Insolvenz. Aufgrund der Tatsache, dass es in vielen Mitgliedstaaten noch Gläubigervorrechte gibt, gehen die nicht bevorrechtigten, ungesicherten Gläubiger regelmäßig leer aus. Mit der Regelung nach RLE hätte also ein Schuldner

auf Druck und mit Zustimmung einer einzigen Bank oder eines NPL-Aufkäufer Pläne zulasten aller Lieferanten und anderer Gläubiger umsetzen können. Die Änderungen von Frau Niebler bringen hier einige sehr notwendige Einschränkungen. Das betrifft insbesondere die notwendigen Abstimmungsmehrheiten und die Prüfungsrechte der Gerichte. Hier haben wir ebenfalls den größten Änderungsbedarf gesehen, weil ansonsten das Verfahren sehr schnell in Verruf geraten könnte.

INDat Report: Offen bleibt im RLE der Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit, so stellt es auch der DAV in seiner Stellungnahme fest, ist es der nationale Gerichtsstand oder COMI? Ein zu ausgeprägter nationaler Gestaltungsspielraum führt aber letztendlich zu einer Konkurrenz der unter den Restrukturierungsrahmen fallenden Verfahren und könnte schuldnerfreundliche Varianten attraktiv machen. Wie ließe sich ein Forum Shopping verhindern und für wie realistisch halten Sie einen Vorschlag, diese Verfahren in den Anhang A der EuInsVO aufzunehmen, worüber jeder Mitgliedstaat selbst entscheiden kann?

Bierbach: Frau Niebler hat jetzt zum Thema Forum Shopping eine Änderung vorgeschlagen, die wir sehr vernünftig finden. Nicht alle Mitgliedstaaten werden wahrscheinlich ihre reformierten Verfahren in den Anhang der EuInsVO stellen wollen. England war ein Beispiel für diese Zurückhaltung und die damit verbundenen Motive. In Europa wird es wahrscheinlich zu einem gewissen Wettstreit der Jurisdiktionen um die schuldnerfreundlichste Restrukturierung kommen. Die Niederlande sind schon an der Arbeit, andere werden folgen. Dieser Prozess muss politisch moderiert werden, damit wir nicht wilde Ausschläge bekommen, die dann wiederum politische Folgen haben können. Dazu gehört in diesem Zusammenhang übrigens auch wieder das Steuerrecht.

Fritz: Das ist ein sehr wichtiger Punkt. Dieser Umstand spricht aber gerade dafür, unionsweit möglichst einheitliche Standards einzuführen. Das Scheme wollte nicht unter die EuInsVO fallen, weil es dann den strengeren COMI-Regeln der EuInsVO unterlegen wäre. Wenn wir künftig nicht weitgehend angeglichenen Verhältnisse haben, wird es nur zu erneutem Forum Shopping kommen. Da es schon etliche sanierungsfreundliche Verfahren in verschiedenen Staaten gibt, wird derjenige, der zu stark auf der Bremse steht, abgehängt werden. Die englischen Kollegen der Londoner Law Society schlagen etwa ihrer Regierung im Hinblick auf den Brexit vor, Moratorium und effektiven Cram-Down künftig auch in England anzubieten, damit deren Recht weiterhin das Recht der Wahl für Restrukturierungen ist. Insoweit werden wir uns auch in Deutschland bewegen müssen, wollen wir für internationale Restrukturierungen wettbewerbsfähig werden. In der DAV-Stellungnahme haben wir uns insoweit auch für eine

eindeutige Aufnahme der Maßnahmen unter dem Restrukturierungsrahmen in Annex A der EuInsVO ausgesprochen, da wir dann künftig weiter mit Rechtssicherheit punkten können.

INDat Report: Deutlich betonte Angelika Niebler, dass ein präventives Verfahren einer Insolvenzverschleppung keinen Vorschub leisten dürfe und die nationalen Antragspflichten im laufenden Verfahren gewahrt bleiben müssten. Auch das Wort »Balance« der Interessen fiel häufig bei der Vorstellung des Berichtsentwurfs. Wo gilt es Ihrer Meinung nach, noch etwas ins Lot zu bringen, was in den 85 Änderungsvorschlägen nicht enthalten ist?

Fritz: Ich finde es sehr betrüblich, dass hier nicht die ernsthafte und seriöse Sanierung im Vordergrund steht und immer von Insolvenzverschleppung gesprochen wird. Natürlich gibt es Gesellschafter, welche die Realität der Krise nicht wahrhaben wollen. Ein ggf. haftender Geschäftsführer und die im Feuer stehenden Berater stehen aber gerade dafür ein, dass es nicht zur Verschleppung kommt. Das ist der klassische »hindsight bias«, der entsteht, wenn man Restrukturierungen nur im Nachhinein sieht. Da ist schon eine solche Sichtweise nicht in der »Balance«. Wenn Sie mich fragen, welche Regelungen im Entwurf von Niebler ggf. noch stärker berücksichtigt werden sollten, dann sind das die des Plans. Hier greifen die Vorschläge der Kommission noch etwas zu kurz und sollten, was Fragen des Stimmrechts und der effektiven Planumsetzung betrifft, noch nachgeschärft werden.

Bierbach: Hier haben Berater und Verwalter sicherlich unterschiedliche Erfahrungen. Aus Sicht der Verwalter sollte der Gesetzgeber nicht blauäugig sein, denn der Schuldner in der Krise und seine Berater werden alle Möglichkeiten bis zum Schluss versuchen, und deshalb ist es wichtig, klarzumachen, wo die Grenzen des Möglichen sind und wann Schluss ist. Insofern sind die jetzigen Änderungsvorschläge schon sehr gut austariert und stellen nach unserem Eindruck eine gute Balance zwischen den beteiligten Interessen her. Die möglichen weiteren Änderungen liegen jetzt eigentlich nachgelagert etwa im bereits angesprochenen Steuerrecht. Hier hat der EuGH jüngst einige Fälle verhandelt, in denen es wieder um die Frage der Beihilferechtswidrigkeit von Steuererlassen bei Sanierungen ging. Wenn hier in Europa keine gemeinsame Linie gefunden wird, dann könnte das ganze Restrukturierungsverfahren in den betroffenen Mitgliedsländern leerlaufen. Bei den Steuern gibt es aber viel mehr Widerstand gegen Harmonisierungen. Das wird also eine Art politischer Lackmustest für die Restrukturierung.

INDat Report: In vielen Einschätzungen und Forderungen zum RLE sind DAV und VID fast deckungsgleich. Wo unterscheiden sich Ihre beiden Verbände ganz deutlich?

Fritz: Es ist doch gut, wenn wir an vielen Stellen Übereinstimmungen haben, aber auch eine Diskussion führen. Der DAV und

dessen Arge umfassen Anwälte, die im Schwerpunkt als Insolvenzverwalter arbeiten, aber eben auch Juristen und beratende Rechtsanwälte verschiedenster Couleur, daher umfassen wir auch andere Ansätze und führen spannende Diskussionen. Für uns steht, um es einmal bewusst überspitzt auszudrücken, nicht im Vordergrund, die klassische Insolvenzverwaltung durch ein neues Verfahren zurückzudrängen oder dessen Anwendungsbereich möglichst klein zu halten, sondern effektive Werkzeuge zu erhalten. Wir haben ein gutes Insolvenzrecht, in der Restrukturierung haben wir eine weitgehend ausgewogene Rechtsprechung und jedenfalls eingespielte Systeme. Es fehlt schlicht noch an einer guten Möglichkeit, eine Sanierung der Passivseite und Überwindung der Überschuldung im Fall von Akkordstörern rechtssicher zu gestalten. Nicht mehr oder weniger sollte der Restrukturierungsrahmen leisten.

Bierbach: Ich selbst war erstaunt, wie gering die Unterschiede der Ansichten zwischen Beratern und Verwaltern letztlich sind. Alle wollen ein ausgewogenes System, das funktionieren kann und Chance auf Akzeptanz hat. Auch viele Berater haben mir gesagt, dass sie oft an einen Punkt kommen, wo sie sich eine neutrale vom Gericht bestellte Person wünschen, die Grenzen aufzeigt und auf das Gläubigerinteresse achtet. Und ich habe aus den vielen Gesprächen und Diskussionen mitgenommen, dass das Hauptthema für die deutschen Berater der weite und zu wenig konkret gefasste Zeitraum der Fortführungsprognose bei der Überschuldungsprüfung ist. Hier besteht neben den Möglichkeiten, die das Restrukturierungsverfahren bieten wird, wohl auch ein Klarstellungsbedarf durch den nationalen Gesetzgeber.

Fritz: Ich denke auch, dass wir uns in Deutschland nochmals intensiv mit der Überschuldung befassen müssen. Es war ja auch die Intention der Kommission, die Angleichung der Insolvenzgründe zumindest mittelbar durch den präventiven Restrukturierungsrahmen anzustoßen. Persönlich bin ich nicht für deren Abschaffung, aber für eine Änderung ihrer Funktion. Tritt wie im bisherigen Sinne definiert Überschuldung ein, sollte der Geschäftsleiter verpflichtet werden, Maßnahmen zu deren Beseitigung zu ergreifen, soweit aussichtsreich, kann dies mit dem Restrukturierungsrahmen angegangen werden. Der Geschäftsleiter hat dadurch ein Recht auf und eine Pflicht zu einer solchen Restrukturierung. Nur wenn diese aussichtslos und im konkreten Fall nicht sinnvoll ist, wäre eine Antragspflicht für ein Insolvenzverfahren gegeben.

INDat Report: Ein Workshop des Hamburger Kreises und HgGUR am 20.06.2017 in Heidelberg kam zu dem Schluss, dass der präventive Restrukturierungsrahmen flankierender steuerrechtlicher Regelungen auf EU-Ebene bedarf. Andernfalls könne, so die dort versammelten Experten, entgegen den Vorgaben im

RLE der europaweite einheitliche Zugang zu einem wirksamen präventiven Restrukturierungsrahmen nicht ermöglicht werden. Das betreffe insbesondere die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen, die Vermeidung von steuerlichen Haftungsrisiken zulasten von Geschäftsführern und die Berichtigung von Umsatz- und Vorsteuern. Sie haben es bereits angesprochen, diese Gedanken sollten auf EU-Ebene mehr beachtet werden.

Bierbach: Man kann diese Forderung des Hamburger Kreises nur unterstützen. Die EU tut sich schwer mit steuerlichen Themen, weil die Mitgliedstaaten hier sehr empfindlich reagieren und einige (z. B. Irland) ihre Steuergesetzgebung auch bewusst zur Verbesserung ihrer Wettbewerbsposition einsetzen. Die Sanierungsgewinne sind sicher der größte und wichtigste Stolperstein für das Restrukturierungsverfahren.

Fritz: Dem kann ich mich nur anschließen.

INDat Report: Die MdEP hatten bis 07.11.2017 Zeit, Änderungsvorschläge in den Berichtsentwurf einzubringen, dessen finale Fassung dann Anfang 2018 vorliegen soll. Da Sie neben MdEP auch mit Vertretern des Rats bzw. des BMJV und der EU-Kommission im Gespräch sind – Ihre Einschätzung: Wo erwarten Sie in den sich anschließenden Trilog-Gesprächen weiteren Abstimmungs- und Diskussionsbedarf?

Bierbach: Es wird sicher noch Diskussionen zu den Arbeitnehmerrechten geben. Frau Niebler hat sich in der Anhörung auch bei anderen Bereichen noch sehr gesprächsbereit gezeigt. Insgesamt sind ihre Vorschläge ja sehr darauf gerichtet, die Richtlinie in ganz Europa vermittelbar zu machen. Es wäre niemand damit gedient, dass einzelne Mitgliedstaaten aus der Linie ausscheren und bestimmte Teile einfach nicht umsetzen. Manche der in der JURI-Sitzung angesprochenen Themen lassen sich aber auch im Verfahrensrecht nicht lösen, sondern setzen z. B. ein Nachdenken über Sicherungsrechte voraus, das an anderer Stelle in der Kommission schon eingesetzt hat. Es bleibt also spannend. Wir haben mittelfristig eine Phase von Veränderungen der europäischen Rechtslandschaft im Insolvenzrecht vor uns. Präsident Macron möchte das französische und deutsche Insolvenzrecht bis 2024 vollständig harmonisieren. Da kommen viele interessante Diskussionen auf uns zu.

Fritz: Gerade der Hinweis des Kollegen Bierbach auf Frankreich ist interessant. Unsere Nachbarn haben schon viel weitgehendere vorinsolvenzliche Verfahren. Deren Ansatz ist es, in ihrer Freiheit nicht eingeschränkt zu werden. In Deutschland wird das Thema oft noch zu ängstlich betrachtet, weil es noch so gar keine Erfahrung mit derartigen Instrumenten – das Scheme einmal ausgenommen – gibt. Dass wir Nachbarn hier voneinander lernen, ist doch nur zu begrüßen. Da aber die Unterschiede doch gewaltig sind, wird dies nicht über das Knie zu brechen sein. <<