

Vom historischen Feigenblatt der Gläubigerbefriedigung



Burkhard Jung

Düsseldorf. Das Institut für Insolvenz- und Sanierungsrecht (ISR) und die Düsseldorfer Vereinigung für Insolvenz- und Sanierungsrecht e. V. veranstalteten am 16.10.2015 die 2. Jahrestagung mit dem Thema »§ 1 InsO – Sanierung und Gläubigerbefriedigung«. Prof. Dr. Nicola Preuß wies bei ihrer Einführung darauf hin, dass neben der im Insolvenzverfahren vorzunehmenden finanzwirtschaftlichen Sanierung regelmäßig auch eine leistungswirtschaftliche Sanierung erforderlich sei, die aber aufgrund des Zeitdrucks der Insolvenzantragspflicht oft vor Einleitung des Verfahrens nicht mehr möglich sei.

Text: Rechtsanwalt Andreas Budnik, AndresPartner, Rechtsanwälte & Steuerberater, Insolvenzverwaltung & Restrukturierung

Traditionell begann die Jahrestagung mit einem praktischen Fall, den Burkhard Jung vorstellte und dabei auf die »Gläubigerbeteiligung und Interessengegensätze bei der Insolvenzplan-sanierung« einging. Ihm standen Prof. Dr. Stephan Madaus und Richterin am AG Düsseldorf Angela Fischer zur Seite. Er stellte die Vielzahl der Verfahrensbeteiligten dar und verdeutlichte deren jeweilige unterschiedliche Interessenlage. Bei der Analyse, ob eine außergerichtliche Sanierung, ein Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung oder ein Regelinsolvenzverfahren sinnvoll ist, waren wesentliche Gründe für das Schutzschirmverfahren die Überwindung des Arbeitnehmerschutzes, die Gesellschafterdisziplinierung (vgl. Suhrkamp) sowie die Reduktion von Pensionsverpflichtungen. Nach der gesetzgeberischen Intention fragend ging er auf die Vorverlagerung der Insolvenzinstrumentarien bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit ein, die je nach Definition bereits mehrere Jahre vor der Zahlungsunfähigkeit liegen kann, sodass eine missbräuchlich frühe Antragstellung nicht ganz auszuschließen sei. Abgrenzungskriterium der einzelnen Verfahrensarten sind neben der Dauer des Restrukturierungsprozesses auch die Kosten der Sanierung.

Bei der Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 S. 3 InsO plädierte Jung für die Anhebung der Grenze von der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der angestrebten Sanierung auf eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Sanierungserfolg. Das Auditorium merkte an, dass viele Eigenverwaltungsverfahren mit Insolvenzeröffnung in ein Regelverfahren überführt werden und durch falsche Weichenstellung die Insolvenzeffekte bereits im Antragsverfahren »verbrannt« werden. Für das Unternehmen sei weniger die Wahl der Verfahrensart als die Wahl des Sachwalters entscheidend; diese ist mit dem Insolvenzgericht zuvor abzustimmen. Bei der Kommunikation mit den beteiligten Gläubigergruppen zeigte der Referent das Problem auf, dass Warenkreditversicherer bei frühzeitiger Information oftmals die gewährten Kreditlinien kündigen. Jung ging bei der Betriebsfortführung auf die Planung und das Controlling sowie die Cash-Situation ein und stellte dar, dass diese mit dem Gläubigerausschuss und

dem Sachwalter zu erörtern sei. Strittig wurde die Frage erörtert, ob eine Cash-Gewinnung durch eine Vorauszahlung auf einen mit Eröffnung entstehenden Anfechtungsanspruch erfolgen kann. Hinsichtlich des (vorläufigen) Gläubigerausschusses wies Jung darauf hin, dass Banken aufgrund ihrer Sicherungsrechte anders als ungesicherte Gläubiger kaum für eine Mitgliedschaft zu gewinnen seien. Er sprach dabei auch auf die mit dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss zu erörternden Themen wie die Struktur des Insolvenzplans mit seinen wesentlichen Regelungen sowie die Quotenhöhe und Quotenzahlungen sowie dessen Finanzierung an. Für die Vergleichsrechnung im Insolvenzplan sei ein von ihm sog. »Dual-Track-Investorenprozess«, d. h. die Einleitung eines M&A-Prozesses, erforderlich. Zu dieser Frage ergab sich eine lebhaftere Diskussion, bei der das Argument aus § 233 InsO gegen und eine größere Akzeptanz des Plans bei ermitteltem Marktwert im Rahmen des Vergleichsszenarios für den M&A-Prozess sprachen; letztlich wurde ein abgeschmälertes M&A-Prozess für sinnvoll erachtet.

Gruppenbildung im Plan kann kreativ genutzt werden

Nach der Mittagspause erörterte RA Dr. Andreas Ringstmeier das Thema »Insolvenzplan: Gruppenbildung« und zeigte die obligatorisch nach § 222 Abs. 1 InsO zu bildenden Pflichtgruppen, die fakultativen Gruppen nach § 222 Abs. 2 S. 1 InsO und die vom Planersteller für sinnvoll erachteten Kann-Gruppen auf. Er führte aus, dass eine Gruppenbildung auch zulässig sei, um Mehrheiten zu beschaffen für Gläubiger, die einen geringeren Anteil an den Gesamtforderungen haben (quasi als »Zellteilung«). Eine Gruppenbildung sei nicht manipulativ und damit legitim, sofern bei der Bildung mehrerer Gruppen jeweils Gläubiger mit gleichartigen wirtschaftlichen Interessen zusammengefasst sind und die verschiedenen Gruppen sachlich voneinander abgegrenzt werden können.



RA Dr. Andreas Ringstmeier



Prof. Dr. Christoph G. Paulus



RA Dr. Helmut Balthasar

Sodann referierte RA Dr. Helmut Balthasar zum »Insolvenzplan: Vergleichsrechnung« und führte aus, dass das Insolvenzgericht diese auf Plausibilität zu prüfen hat; bei Fehlen der Vergleichsrechnung ist der Insolvenzplan nach § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO zurückzuweisen. In Zweifelsfällen riet er, mit Vorlage des Insolvenzplans selbst ein externes Gutachten dazu vorzulegen. Die plausible und nachprüfbare Vergleichsrechnung muss vom realistischen Regelinsolvenzscenario ausgehen und die Grundannahmen erläutern. Ausgehend von der Gliederung und dem Wertgerüst des Jahresabschlusses sind die Aktiva auf (Liquidations-)Werte des Regelinsolvenzverfahrens überzuleiten. Die bilanziellen Aktiva sind um insolvenzspezifische Aktiva, wie Ansprüche aus Anfechtungen, Schadensersatzansprüche und insolvenzrechtliche Haftungsansprüche, zu ergänzen und Sicherungsrechte zuzuordnen.

Insolvenzrecht muss für Ökonomisierung sorgen

Prof. Dr. Christoph G. Paulus sprach in seinem »Grundsatzreferat: § 1 InsO und sein Insolvenzmodell« von der Ouvertüre der sich anschließenden Regelungen und stellte den Kontrast zwischen Gläubigergesamtheit und Einzelzwangsvollstreckung heraus. Er zeigte Alternativmodelle auf, bei denen neben den Gläubigern der Schuldner oder das Unternehmen im Mittelpunkt stehen. Die InsO stellt trotz begrifflicher Abkehr vom Konkurs zur Insolvenz mit schuldnerorientierter Sichtweise weiterhin das Gläubigerinteresse in den Vordergrund. Dies stehe im Widerspruch zur Zunahme der Schuldnerzentrierung, bei der gleichsam das historische Feigenblatt der Gläubigersicht bestehen bleibe. Die Kommissionsempfehlungen der EU, dem insolventen Unternehmen eine zweite Chance zu gewähren, sprächen für die Imple-

mentierung eines vorinsolvenzlichen Verfahrens. Die Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsrechts unter anderen Voraussetzungen führe zu einem verschärften, effizienten Anfechtungsrecht, dessen Preis der Verlust von Planbarkeit und Voraussehbarkeit von abgeschlossenen Verträgen sei. Der Grundsatz »pacta sunt servanda« werde infrage gestellt und die dabei entstehenden Fernwirkungen seien nicht absehbar. Allerdings komme dem Insolvenzrecht auch eine wichtige Ordnungsfunktion zu; ein fehlendes Insolvenzrecht führe – wie in der Griechenlandkrise – zum Chaos. Mit dem Ordnungsrecht geht auch eine Ökonomisierung des Insolvenzrechts einher, sodass in wirtschaftlicher Hinsicht das Insolvenzrecht dafür Sorge tragen muss, unproduktiv gewordene Wirtschaftsgüter schnellstmöglich ihrer bestmöglichen Produktivität zuzuführen. Dies sei eigentliche Aufgabe des Insolvenzrechts.

In der von RA Horst Piepenburg geleiteten Podiumsdiskussion stellten die Referenten heraus, dass die Gläubigergruppen, die den Willen und die Möglichkeit haben, auf den Planersteller einzuwirken, auch die Macht und Kompetenz haben, im Rahmen einer Mitgliedschaft im (vorläufigen) Gläubigerausschuss Einfluss auf das Verfahren zu nehmen. Diskutiert wurden die professionelle Besetzung von Gläubigerausschüssen sowie die Bildung eines Profibeirats in Anlehnung an den österreichischen KSV 1870. Die Frage, ob ein Plan ohne Regelungen für nachrangige Gläubiger nach § 39 InsO, aber mit Regelungen für die Gesellschafter, beispielsweise im Hinblick auf den Ausschluss von Bezugsrechten, zulässig ist, wurde unter Hinweis auf § 224 InsO bejaht. Die Referenten sahen Bedarf für die Einführung eines sachlichen wie räumlich beschränkten Verfahrens und befürworteten die Implementierung eines vorinsolvenzlichen Verfahrens. Kontrovers diskutiert war die Frage, ob dieses auch nur für einzelne, beispielsweise Finanzgläubiger vorgesehen werden soll. Dann läge es aber allein in der Hand des Schuldners, mit welchem Gläubiger er Vereinbarungen treffen will. <<



Prof. Dr. Stephan Madaus



RiinAG Angela Fischer



RA Horst Piepenburg