

## Veranstaltungsbericht

---

### ARGE Insolvenzrecht und Sanierung: Das Unternehmen in der Krise: Probleme, Lösungen, Best Practice 30.08.2019, Hamburg

Am 30.08.2019 veranstaltete die Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung in Hamburg von 9.00 bis 17.00 Uhr eine Tagung zum Thema „Das Unternehmen in der Krise: Probleme, Lösungen, Best Practice!“

Geraten Unternehmen in die Krise, kann diese durch Restrukturierungsmaßnahmen, die rechtzeitig und schnell eingeleitet werden, überwunden und das Unternehmen gerettet werden. Abhängig von den Krisenursachen sind verschiedene Maßnahmen erforderlich. Während sich bei Unternehmen mit einem operativ gesunden Geschäft und einer schlechten Bilanz mit neuem Kapital die Krise schneller und leichter lösen lässt, reicht bei Krisenunternehmen mit einem langjährigen Missmanagement eine Kapitalzuführung allein nicht aus.

Bei Restrukturierungsmaßnahmen stehen zahlreiche Rechtsverhältnisse in Wechselbeziehung zueinander. Dabei lassen sich die Interessen der verschiedenen Beteiligten oft nicht ohne weiteres in Einklang bringen. Um diese verschiedenen Rechtsbeziehungen und Interessen ging es bei der Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltsvereins mit dem Titel „Das Unternehmen in der Krise: Probleme, Lösungen, Best Practice“, die am 30. August 2019 im Hotel Hafen Hamburg stattfand.

Tagungsleiter *Jörn Weitzmann* eröffnete die Tagung mit dem Hinweis, erfolgreiche Sanierungen könnten allein mit einer guten Zusammenarbeit zwischen dem Krisenunternehmen, Beratern, Sachwaltern, Gläubigern und dem Gericht gelingen.

#### Vorbereitung der Eigenverwaltung im Konzern

Der als vehementer Befürworter des Eigenverwaltungsverfahrens bekannte erste Vortragende *Dr. Gerrit Hölzle* beginnt mit einer Rückbesinnung auf den mit dem ESUG verfolgten Ziel der Stärkung des Sanierungsstandorts Deutschland und zeigt sich erfreut über das Ergebnis der ESUG Evaluation, dass nach den Erfahrungen der letzten fünf Jahre eine Rückkehr zum früheren Recht nicht veranlasst ist. Das Eigenverwaltungsverfahren könne jedoch nur gestärkt werden, indem es nur dort zur Anwendung gelange, wo das Schuldnerunternehmen auch für diese Verfahrensart geeignet sei, also vorrangig in Großverfahren. Insoweit sei es eine als positiv zu bewertende Entwicklung, dass sich zwar der Anteil der Verfahren in Eigenverwaltung mit nur 2,6 Prozent auf einem weiterhin niedrigen Niveau befinde, aber immerhin 60 Prozent der Großinsolvenzen (Top 50) in Eigenverwaltung durchgeführt würden. Vorteilhaft an dem Eigenverwaltungsverfahren sei vor allem die mit durchschnittlich 263 Tagen vergleichsweise kurze Verfahrensdauer.

Auch das Eigenverwaltungsverfahren stelle die Verfahrensbeteiligten vor zahlreiche rechtliche Probleme. Restrukturierungen könnten nur Erfolg haben, wenn rechtzeitig Vorgespräche mit Sanierungsberatern geführt würden. Allein dieser Umstand könne indes bei Bekanntwerden die Krise intensivieren und etwa bei Aktiengesellschaften zur Pflicht einer ad hoc Mitteilung führen.

Hinsichtlich der Bestellung des (vorläufigen) Sachwalters sind nach *Hölzle* den Insolvenzgerichten bekannte Sachwalter häufig am ehestens geeignet und bereits in Vorgespräche einzubeziehen. Kritik äußert *Hölzle* an der Haltung einiger Gerichte, in einem Vorschlag eines Sachwalters einen der Anordnung entgegenstehenden Konflikt zu sehen.

Kritik übt *Hölzle* weiterhin an dem Urteil des BGH vom 24.01.2019 – IX ZR 110/17, NZI 2019, 274, nach dem das Insolvenzgericht nicht berechtigt ist, den vorläufigen Insolvenzverwalter zu ermächtigen, zur Sicherung oder unter Eigentumsvorbehalt übereignetes Umlaufvermögen zu verwerten. Richtig sei hingegen das Urteil des BGH vom 26.04.2018 – IX ZR 238/17, NZI 2018, 519, nach dem die Geschäftsleiter im Eigenverwaltungsverfahren dem insolvenzrechtlichen Haftungsregime der §§ 60, 61 InsO unterfallen. Wenn mit der Eigenverwaltung insolvenzrechtliche Kompetenzen auf die Organe des Schuldners übertragen werden, müsse auch der insolvenzrechtliche Haftungsmaßstab gelten. Dies habe entgegen anderslautender Stimmen in der Literatur auch für das vorläufige Eigenverwaltungsverfahren zu gelten. Für Bevollmächtigte, die ihre Befugnisse nur von den Organen des Schuldners ableiteten, gelte dies jedoch nicht. Daraus zieht *Hölzle* den Schluss, dass als Grundsatz ordnungsgemäßer Eigenverwaltung die Bestellung eines organisch-fachlichen Beraters notwendig sein soll.

Abschließend geht *Hölzle* auf die Kosten des Eigenverwaltungsverfahrens ein. Er empfiehlt ein Vergütungsmodell, wonach der CRO 35 Prozent der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters und 35 Prozent der Vergütung des endgültigen Insolvenzverwalters erhalte. Das seien mit 43,5 Prozent sowie den 85 Prozent für die Vergütung des Sachwalters 128,5 Prozent, während sich im Regelverfahren die Vergütung auf 125 Prozent belaufe.

Problematisch sei indes, dass in der Eigenverwaltung keine Vorschüsse der Masse entnommen werden könnten, weil die Liquidität für die Restrukturierung des Unternehmens benötigt werde. In diesem Zusammenhang weist *Hölzle* auf den Beschluss des AG Hamburg vom 07.05.2019 – 67 g IN 118/19, NZI 2019, 683, hin. Danach handelt es sich bei den Vergütungsansprüchen der Insolvenzgeschäftsführer um Kosten des Verfahrens, § 54 InsO analog.

#### Gutachten und Berichtswesen von Unternehmen in der Krise

Es folgte der Vortrag von *Maximilian Dressler* zu Sanierungsgutachten. Zunächst falle auf, dass es praktisch nur positive Gutachten gebe. Das liege daran, dass bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes der Gutachter seinen Dienstleistungsvertrag beende, und es nicht mehr zu einem Gutachten komme. Sodann weist *Dressler* darauf hin, dass im Rahmen des Gutachtens unbedingt eine

Vollständigkeitserklärung des Managements anzufordern sei. Fehle diese, sei ein Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung, die auf ein solches Gutachten gestützt wird, nicht belastbar.

Entscheidend komme es für das Gelingen einer Restrukturierung auf die geplanten Maßnahmen an. Bei der Beurteilung sei insbesondere die Frage an den Vorstand zu richten, was das Unternehmen besser könne als der Wettbewerb. Zu berücksichtigen sei, dass geplante Maßnahmen des Managements stets zu sensitivieren, also an die Realität bzw. etwaige Risiken anzupassen, seien. So neige das Management praktisch immer zu optimistischen Erwartungen. Inhaltlich müsse das Gutachten alle wesentlichen unternehmerischen Dimensionen abbilden. Auch aktuelle politische, gesellschaftliche und gesamtwirtschaftliche Entwicklungen könnten eine Rolle spielen, sofern sie auf das Geschäftsmodell einwirken. Umstritten sei derzeit, ob für die Nachteilsprognose auch ein Vergleich mit Zerschlagungswerten erforderlich sei.

Zur Beurteilung der Nachteilsprognose iSd § 270 II Nr. 2 InsO müsse auch die Datenqualität bewertet werden. In der Regel sei diese unzureichend. Ungebuchte Rechnungen stünden genauso an der Tagesordnung wie unklare Projektkalkulationen.

Während des gesamten Prozesses sei darauf zu achten, das Management in die Besonderheiten der Restrukturierungssituation einzuarbeiten. In aller Regel habe das Management keine Krisenerfahrung.

Umgang mit Störern – Gesellschafter als Teil des Problems oder Teil der Lösung?

*Dr. Andreas Spahlinger* widmet sich Gesellschaftern, die der Restrukturierung im Wege stehen. Auch wenn im Allgemeinen die meisten Gesellschafter konstruktiv an Sanierungsmaßnahmen mitwirkten, gebe es oft Einzelne, die die Geschäftsführung negativ beeinflussten. Gesellschaftern komme in Sanierungssituationen allgemein eine entscheidende Rolle zu. Zum einen sei regelmäßig ein gewisser Beitrag der Gesellschafter in Form von Eigenkapitalzuführungen, Zurverfügungstellung von Liquidität oder der Stellung zusätzlicher Sicherheiten erforderlich, zum anderen könnten Gesellschafter Weisungen erteilen und müssten bestimmten Geschäftsführungsmaßnahmen sowie Strukturmaßnahmen zustimmen.

Als Störer bezeichnet *Spahlinger* Gesellschafter, die versuchen, sachgerechte und erfolgversprechende Sanierungsmaßnahmen zu verhindern oder zu behindern, ohne dass es dafür einen ausreichenden sachlichen Grund gibt. In solchen Situationen stelle sich dann immer die Frage, wie mit Sanierungsmaßnahmen behindernden Gesellschaftern umgegangen werden könne. An erster Stelle stehe dabei das Ziel, den Gesellschafter zum Teil der Lösung zu machen. Dazu sei eine offene Kommunikation insbesondere über drohende Nachteile mit dem Gesellschafter wichtig. Nur wenn dies nicht gelinge, müsse über andere Möglichkeiten zur Überwindung der Obstruktion nachgedacht werden. Diese Möglichkeiten seien aber – trotz der so genannten „Sanieren oder Ausscheiden“-Rechtsprechung des BGH – begrenzt. Praktisch gelinge die Überwindung der Obstruktion meist nur über eine Incentivierung, der sog. Mitmachprämie.

Im eröffneten Insolvenzverfahren stehe mit dem durch das ESUG neu eingefügten § 276a InsO nun eine Norm zu Verfügung, anhand derer das Blockadepotential der Gesellschaftsorgane und Anteilseigner minimiert worden sei, insbesondere durch die Normierung eines Obstruktionsverbotes.

Hilfestellung und Grenzen der Unterstützung durch die Bank

Nach der Mittagspause tritt mit *Hans Joachim Weidtmann* ein Vertreter der Commerzbank an das Rednerpult. Einleitend betont *Weidtmann* die zunehmende Internationalisierung des Geschäfts. Eine große Herausforderung sei gegenwärtig die enorme Dichte sich rasch ändernder europäischer Regelungen.

Die Kompetenzen der Bank lägen insbesondere beim Stakeholder Management. Auch insofern stiegen die Herausforderungen gerade vor dem Hintergrund der zunehmend auf dem Markt agierenden Hedgefonds. Restrukturierungen würden insgesamt immer komplexer. Dadurch stiegen die Kosten genauso wie die Anforderungen an Berater.

Hinsichtlich der bankinternen Entscheidungsfindung stellt *Weidtmann* auf europäische Anforderungen zurückgehende rechtliche Hürden dar. So müssten mittlerweile etwa in den Büchern der Bank immer höhere Risikoaufläge für den Default Kredit verbucht werden. In zeitlicher Hinsicht dürften Default Kredite zudem erst zwölf Monate nach Ablauf der letzten Restrukturierungsmaßnahme wieder in das bankübliche operative Geschäft zurückgeführt werden. Der Aufwand und die Kosten der Teilnahme an Restrukturierungen seien für die Banken dadurch enorm gestiegen. Dies müssten Sanierungsberater bei Verhandlungen über Beteiligungen der Bank an Restrukturierungen berücksichtigen.

Eine mögliche Lösung des Problems der hohen Kosten sieht *Weidtmann* in der Digitalisierung. So seien algorithmusgesteuerte Ratings mittlerweile zumindest genauso verlässlich wie Ratings, die auf einer persönlichen Prüfung beruhen.

Podiumsdiskussion: Kenntnisse des Insolvenzgerichts über vorausgegangene Sanierungsmaßnahmen

Zum Abschluss der Tagung kommen die Insolvenzrichter *Dr. Axel Herchen*, *Dr. Peter Laroche*, *Frank Pollmächer* und die Insolvenzrichterin *Jutta Schmiedel* mit Tagungsleiter *Jörn Weitzmann* zu einer Podiumsdiskussion zusammen. Es besteht zunächst weitgehend Konsens, dass Vorgespräche zwischen Gericht und Schuldnerunternehmen vor Stellung eines Antrags zeitlich möglich sind und den weiteren Ablauf erheblich fördern können.

Eher kritisch wird es gesehen, wenn Sanierungsberater im Voraus Kontakt mit in Frage kommenden Sachwaltern aufnehmen, und dem Gericht dann konkret in Frage kommende zur Verfügung stehende Sachwalter vorschlagen. Eine Vorgehensweise, die gerade *Hölzle* in seinem Vortrag angepriesen hatte. Es zeigt sich die Tendenz der Richter, weiterhin großen Wert auf die Unabhängigkeit des Sachwalters zu legen, und einen eher starken Einfluss

auf dessen Wahl zu nehmen. Daher arbeiteten die Richter auch vorzugswürdig mit bekannten Sachwaltern und Beratern zusammen.

Hervorgehoben wird weiterhin, dass für eine Sanierung stets ein konkreter, auf realistischen Angaben beruhender Sanierungsplan mit einem realistischen Zeitplan erforderlich sei. So könnten Richter auch beurteilen, ob vom Sanierungsberater eine nachhaltige Sanierung angestrebt werde, oder der Berater lediglich im Interesse weiterer Honorare die Anordnung der Eigenverwaltung beantrage lasse.

Abschließend lenkt *Weitzmann* den Blick auf die Rechtslage *de lege ferenda*. Zunächst wird die Frage aufgeworfen, ob künftig ein konkreter Sanierungsvorschlag als Anordnungsvoraussetzung normiert werden sollte. Dies wird mit dem Hinweis auf die Möglichkeiten der Liquidation in Eigenverwaltung kritisch gesehen.

### Sicherstellung von Integrität, Effektivität und Effizienz des Verfahrens

Sodann kommt die Frage der Sicherung eines fairen Verfahrens auf. Erneut wird die besondere Bedeutung der Unabhängigkeit des Sachwalters betont. Diese sei bei mitgebrachten Sachwaltern gefährdet. Sanierungsberater sollten vielmehr Vertrauen haben, dass die Richter einen fähigen Sachwalter zu bestellen in der Lage sind. Die in der Praxis von Sanierungsberatern veranstalteten „catwalks“ oder „beauty contests“ stoßen bei den Richtern genauso auf Kritik wie „Duo Bildungen“ von Sachwaltern und Beratern. Erneut kommt der Beschluss des AG Hamburg vom 07.05.2019 – 67g IN 118/19, NZI 2019, 683, zur Sprache. Die Einordnung der Beratungskosten als Kosten des Verfahrens nach § 54 InsO analog wird aber abgelehnt.

### Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Rechtspfleger

Zum Abschluss der Diskussion kommt die Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Rechtspfleger zur Sprache. Während *Herrchen* gerade bei Unternehmensinsolvenzen die Kompetenzen der Richter stärken würde, wird die bestehende Kompetenzverteilung im Übrigen gerade im Hinblick auf die Möglichkeit des Richters, das Verfahren an sich zu ziehen, für bewährt und angemessen gehalten.

### Fazit und Ausblick

Die Veranstaltung war ein gelungener Blick in die Praxis und offenbarte die zahlreichen Herausforderungen der verschiedenen an Restrukturierungsmaßnahmen Beteiligten. Es hat sich insoweit vor allem die unterschiedliche Interessengewichtung der Stakeholder, der Sanierungsberater, des Gerichts sowie der Banken gezeigt. Neben der Überwindung rechtlicher Hürden sind zahlreiche tatsächliche Hürden bei Restrukturierungsmaßnahmen zu überwinden. Dies kann nur durch eine Abstimmung der verschiedenen Interessen gelingen. Zahlreiche offene Fragen bestehen im Hinblick auf die künftige Entwicklung, die sich durch die neue Restrukturierungsrichtlinie ergeben wird.