

Erste konkrete Konturen für EU-Harmonisierung

Brüssel. Der Europäische Insolvenzrechtstag der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein, der am 16. und 17.06.2016 in Brüssel stattfand, sorgte auch in seiner fünften Auflage wieder für einen regen Meinungsaustausch zwischen Insolvenzrechtsexperten aus verschiedenen europäischen Ländern und Vertretern der Europäischen Kommission. Mitorganisator war in diesem Jahr die spanische Asociación Profesional de Administradores Concursales (ASPAC). Die Bedeutung des Kongresses als ein Forum für die Diskussion auf europäischer Ebene lässt sich auch daran ablesen, dass die Hälfte der rund 100 Teilnehmer an der Veranstaltung nicht aus Deutschland kam und insgesamt Experten aus elf verschiedenen Ländern anwesend waren.

Text: Rechtsanwalt Christian Staps, Heuking Kühn Lüer Wojtek

Thematisch stand der diesjährige Insolvency & Restructuring Congress ganz im Zeichen der Bemühungen um eine Harmonisierung des materiellen Insolvenzrechts der Mitgliedstaaten. Im Mittelpunkt stand dabei der von der EU-Kommission für das vierte Quartal angekündigte Legislativentwurf für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren, zu dem Mihaela Carpus-Carcea von der Generaldirektion Justiz und Verbraucher der Europäischen Kommission einen kurzen Werkstattbericht erstattete. Nach der Begrüßung durch RA Dr. Martin Prager, den Vorsitzenden der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im DAV, sprach zunächst die EU-Kommissarin für Justiz, Verbraucher und Gleichstellung, Vera Jourová, über die Ziele, die die Kommission im Bereich des Insolvenzrechts verfolgt. Sie betonte zunächst die große Bedeutung, die die Kommission dem Insolvenzrecht beimesse. Nach der Neufassung der EuInsVO, die sich auf das Verfahrensrecht beschränke, sei nun auch eine Vereinheitlichung im Bereich des materiellen Insolvenzrechts notwendig. Hier bestünden nach wie vor große Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten. In zahlreichen Jurisdiktionen mündeten Insolvenzverfahren noch immer regelmäßig in der Liquidation und würden entsprechend negativ wahrgenommen. Die zu erzielenden Insolvenzquoten unterschieden sich zwischen den Mitgliedstaaten erheblich und lägen in den Rechtsordnungen höher, in denen die Möglichkeit einer Restrukturierung vorgesehen sei. Zudem sei die Frist bis zur Erlangung einer Restschuldbefreiung in vielen Mitgliedstaaten zu lang. Die Insolvenz dürfe nicht länger stigmatisiert werden. Dieses Ziel sei nicht alleine durch die Gesetzgebung zu erreichen. Rechtlich sei aber ein Rahmen zu schaffen, der Unternehmen und auch Verbrauchern nach der Insolvenz einen wirtschaftlichen Neubeginn ermögliche. Es müsse eine »Kultur der zweiten Chance« entstehen, die verhindere, dass gute Geschäftsideen aus Angst vor einem Scheitern überhaupt nicht verwirklicht würden. Die Kommission habe den Mitglied-

staaten deshalb im März 2014 die Schaffung eines rechtlichen Rahmens empfohlen, der Unternehmen eine Restrukturierung ermögliche und Unternehmen sowie Verbrauchern eine zweite Chance gewähre. Die Empfehlung der Kommission sei von den Mitgliedstaaten aber nur lückenhaft umgesetzt worden. Noch immer sähen sich Investoren in Europa 28 verschiedenen Insolvenzrechtssystemen gegenüber. Die Kommission habe sich deshalb entschlossen, einen gesetzlichen Rahmen innerhalb der EU zu schaffen, der sich auf die Restrukturierung konzentriere. Jourová bezeichnete die Modernisierung und Harmonisierung des Insolvenzrechts als eine große Herausforderung, die es jedoch wert sei, angenommen zu werden.



In der Folge gab Jan Schildbach, Leiter des Teams Banken, Finanzmärkte und Regulierung bei Deutsche Bank Research in Frankfurt am Main, einen Überblick über den Einfluss Not leidender Darlehen auf Banken und Kunden in Europa und den USA. Schildbach konstatierte, dass die Kreditnehmer von den niedri-



Panel zu Mindeststandards der Harmonisierung: (v. li.) Mihaela Carpus-Carcea, Alice van der Schee, Moderator RA Daniel F. Fritz, Prof. Dr. Juan Sánchez-Calero, Luciano Panzani, Dr. Miriam Parmentier

gen Zinsen profitierten und dass sich dadurch auch die Kreditqualität bei den Banken verbessert habe. Allerdings sei man in den USA beim Abbau Not leidender Darlehen erheblich aggressiver vorgegangen. Davon profitierten die dortigen Banken nun. In Europa sei das Thema eher verschleppt worden, sodass Not leidende Darlehen noch immer eine schwere Belastung für die Banken darstellten. Zudem litten die europäischen Banken unter dem niedrigen Zinsniveau und strengen Kapitalanforderungen. Für die Unternehmen dagegen seien die Finanzierungsbedingungen so günstig wie nie.

EU-Konsultation: 30 % der Antworten kommen aus Deutschland

Die anschließende, von RA Daniel F. Fritz, dem Sprecher der Europagruppe der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im DAV, moderierte Paneldiskussion befasste sich mit Mindeststandards für ein harmonisiertes Restrukturierungs- und Insolvenzrecht innerhalb der Europäischen Union. Teilnehmer waren neben Carpus-Carcea mit Dr. Miriam Parmentier, Abgeordnete Nationale Sachverständige bei der Generaldirektion Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion, eine weitere Vertreterin der Europäischen Kommission sowie Prof. Dr. Juan Sánchez-Calero von der Universität Complutense Madrid, Luciano Panzani, Präsident des Appellationsgerichts Rom, und RAin Alice van der Schee aus Utrecht. Parmentier gab zunächst einen Überblick über den Aktionsplan der Kommission zur Schaffung einer Kapitalmarktunion. Im Bereich des Insolvenzrechts beinhaltet dieser die schon vorgestellte Mindestharmonisierung bei Restrukturierungen und der Gewährung einer zweiten Chance. Zudem wolle man aber auch zu einer Verbesserung der zu erzielenden Insolvenzquoten beitragen. Dabei gehe es nicht um legislative Maßnahmen oder eine Harmonisierung, sondern um die Steigerung der Effizienz der Verfahren. Carpus-Carcea gab sodann einen Einblick in die Arbeit der Kommission an dem Entwurf zur Schaffung eines rechtlichen Rahmens für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren. Sie zeigte sich erfreut darüber, dass 50% der

Stellungnahmen im Konsultationsprozess von Insolvenzpraktikern stammten. Deutschland nehme mit 30% der Antworten großen Einfluss. Carpus-Carcea führte aus, das neue Instrument basiere auf den Empfehlungen von 2014 und den Konsultationen, die dazu stattgefunden hätten. Wie Jourová betonte sie ebenso die Notwendigkeit, endlich auch im Bereich des materiellen Insolvenzrechts zu einer Angleichung zwischen den Mitgliedstaaten zu kommen. Allerdings zeige sich in der Expertenrunde, dass es nicht einfach sei, die richtigen Konzepte und Vorkehrungen gegen einen Missbrauch des Verfahrens zu finden. Zu erwarten sei keine detaillierte Insolvenzordnung, vielmehr lege der Entwurf nur bestimmte Grundsätze fest. Dabei gehe es zum einen darum, redlichen Unternehmen die Chance eines wirtschaftlichen Neuanfangs zu geben und ihnen die Möglichkeit zu gewähren, innerhalb eines vernünftigen Zeitrahmens zu einer Restschuldbefreiung zu gelangen. Der Hauptteil befasse sich aber mit der frühzeitigen Unternehmensrestrukturierung. Es solle ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren in sämtlichen Mitgliedstaaten geschaffen werden, das von den jeweiligen anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen sei. Das Verfahren solle Flexibilität bei der Frage bieten, ob es vertraulich statfinde oder nicht. Es stehe nur zur Verfügung, wenn zu Beginn der nicht öffentlichen Verhandlungen noch keine gesetzliche Pflicht zu Stellung eines Antrags auf Insolvenzeröffnung bestehe. Auch bei der Frage eines Moratoriums solle das Verfahren flexibel sein. Ein Moratorium solle möglich, aber nicht zwingend sein und es müsse auf einzelne Gläubiger beschränkt werden können. Kleinen und mittleren Unternehmen sollten die Möglichkeiten und Vorteile einer frühzeitigen Restrukturierung verdeutlicht werden. Ihnen solle zudem eine Checkliste an die Hand gegeben werden, aus der ersichtlich sei, welche Unterlagen für einen Restrukturierungsplan vorzulegen seien. Gesellschaftern, die »aus dem Geld« seien, müsse es unmöglich gemacht werden, einen Restrukturierungsprozess zu verhindern. Die Mittel hierzu (z. B. Cramdown) blieben allerdings den Mitgliedstaaten überlassen. Im Rahmen des Konsultationsprozesses sei man auf weitere interessante Punkte aufmerksam gemacht worden, die sich bislang nicht in den Empfehlungen gefunden hätten. Dies betreffe insbesondere den besseren Schutz von Fi-



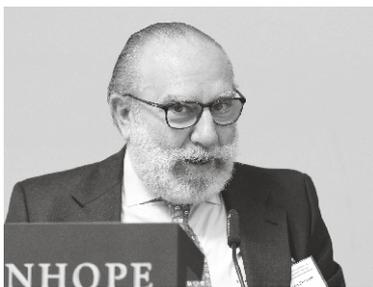
EU-Justizkommissarin Vera Jourová und RA Dr. Martin Prager, Vorsitzender der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein (DAV)

nanzierungen, die für die Zeit der Verhandlungen gewährt würden. Eine Harmonisierung werde zudem bei den beteiligten Berufsträgern angestrebt. So müsse sichergestellt werden, dass Richter über die notwendige Expertise verfügten und entsprechend spezialisiert seien. Um Unternehmern eine zweite Chance zu geben, solle in allen Mitgliedsländern die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung eingeführt werden. Der Trend in den Mitgliedstaaten gehe dabei zu einer Restschuldbefreiungsfrist von drei Jahren. Den Mitgliedstaaten solle es überlassen bleiben, Regelungen dazu zu treffen, wie oft eine Restschuldbefreiung erlangt werden könne und wie viel Zeit jeweils zwischen verschiedenen Restschuldbefreiungen vergangen sein müsse. Wichtig sei es, einen Missbrauch zu verhindern und die Interessen von Schuldnern und Gläubigern in einen Ausgleich zu bringen. Aus dem Teilnehmerkreis kam die Frage, ob die Kommission auch Änderungen bei den Pflichten der Geschäftsleitung zur Stellung eines Antrags auf Insolvenzeröffnung beabsichtige. Wenn es dabei bleibe, dass zu Beginn des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens keine Antragspflichten bestehen dürften, könne es sonst dazu kommen, dass das Verfahren in einzelnen Mitgliedstaaten praktisch bedeutungslos bleibe. Carpus-Carcea äußerte sich dahin gehend, dass das neue Verfahren vor der Insolvenz eingreifen solle, wenn eine Restrukturierung noch wahrscheinlich sei. Das Verfahren solle dann unter der EuInsVO anerkennungsfähig sein. In den meisten Mitgliedstaaten sei unter der Insolvenz lediglich die Zahlungsunfähigkeit zu verstehen. Ob dies zur Vorgabe für alle Mitgliedstaaten gemacht werde, müsse sich noch zeigen. Auch Fritz sah diesen Punkt als entscheidend an. Komme das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren bei Vorliegen einer Überschuldung nicht in Betracht, bleibe es ohne Wirkung. Er regte daher an, lediglich auf die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz abzustellen und nicht zu verlangen, dass keine Überschuldung vorliegen dürfe. Panzani pflichtete ihm bei. Ein Missbrauch des Verfahrens könne durch das Gericht verhindert werden, zudem könne man Gläubigern Möglichkeiten zur Gegenwehr geben. Auch aus dem Teilnehmerkreis kam Unterstützung für diese Sichtweise.

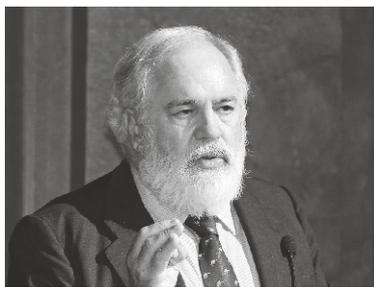
Das Verfahren müsse eingreifen, sobald die Beteiligten es für notwendig hielten. Dabei sei ein Mechanismus vorzusehen, der einen Missbrauch des Verfahrens verhindere. Es sei nicht davon auszugehen, dass Schuldner das Verfahren nutzten, wenn sie nicht in Schwierigkeiten seien.

Schemes of Arrangement und SchVG 2009 als Vorbilder

Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren als Allheilmittel war auch Thema des am besten besuchten Workshops am Nachmittag. Rubén García-Quismondo, Insolvenzverwalter aus Madrid, stellte zunächst das spanische Scheme of Arrangement vor. Dabei handele es sich um ein erfolgreiches Verfahren, das seit zwei Jahren von vielen Unternehmen genutzt werde. Stephen Harris von Ernst & Young aus London erläuterte den sog. London Approach, einen Ansatz zur einvernehmlichen Restrukturierung, der sich Anfang der 90-er Jahre in London als Folge zunehmender Konsortialfinanzierungen entwickelt habe und der seitdem auf der ganzen Welt kopiert werde. Die Durchführung eines Scheme of Arrangement sei letztlich nur notwendig, um dissentierende Gläubiger zu binden. Sein Erfolg in der letzten Zeit erkläre sich mit der Vielzahl von Gläubigern, die heutzutage an Restrukturierungen beteiligt seien. In eine ganz ähnliche Richtung ging der Beitrag von RA Dr. Holger Ellers aus Berlin. Er stellte den Ablauf einer außergerichtlichen Sanierung in Deutschland und die im deutschen Schuldverschreibungsgesetz bereits bestehenden Möglichkeiten, dissentierende Gläubiger qua Mehrheitsbeschluss zu binden, vor. Dabei arbeitete er anhand des typischen Ablaufs einer außergerichtlichen Sanierung drei Punkte heraus, die in einem vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren zu adressieren seien, und zwar die bestehenden Haftungsrisiken der Beteiligten, der Zeitdruck aufgrund von Insolvenzantragspflichten sowie die Problematik der Akkordstörer. RA Axel W. Bierbach aus München gab sodann einen Überblick



Luis Martín, Präsident der ASPAC



EU-Energiekommissar Miguel Arias Cañete hielt die Dinner Speech am 16.06.2016 zum Thema erneuerbare Energien in der Solvay-Bibliothek im Brüsseler Europaviertel.

über das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO. Er plädierte für ein vorinsolvenzliches Verfahren, das weniger kompliziert sei und mit weniger Gerichts-beteiligung auskomme. Es müsse transparent sein, die Möglichkeit eines Cramdown bieten und sich auf ausgewählte Verbindlichkeiten beschränken können.

Harmonisierung der Anfechtung birgt jede Menge Fallstricke

Ein weiterer Workshop befasste sich mit einer möglichen Harmonisierung des Rechts der Insolvenzanfechtung. Teilnehmer an der von Professor Harry Rajak von der School of Law der University of Sussex moderierten Paneldiskussion waren Prof. Dr. Christoph G. Paulus, LL. M., von der Humboldt-Universität zu Berlin sowie Ignacio Sancho vom spanischen Obersten Gerichtshof in Madrid. Eine Erkenntnis dieses Workshops war es, dass zwar einerseits sämtliche betroffenen Länder über ähnliche Regelungen zur Durchsetzung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung verfügten, dass es aber gleichzeitig eine ganze Reihe von Fallstricken gebe, die es eher angeraten erscheinen ließen, der Harmonisierung in diesem Bereich keinen Vorrang einzuräumen.

Ein dritter Workshop, der von Prof. Dr. Heinz Vallender vom Institut für Internationales und Europäisches Insolvenzrecht der Universität zu Köln moderiert wurde, befasste sich mit dem Thema der Restschuldbefreiung. Panelisten waren Jacinto Talens, Richter am Handelsgericht in Valencia, David Grasa, RA aus Barcelona, Stephen Baister, Chief Bankruptcy Registrar der Royal Courts of Justice in London, RA Michal Nowicki in Ostrów

Wielkopolski in Polen und Hildegard Allemand, RAin aus Köln. Der Workshop verglich die Möglichkeiten der Restschuldbefreiung in Spanien, Polen, Deutschland und England. Er kam zu dem Ergebnis, dass eine Harmonisierung in diesem Bereich die jeweilige Rechtskultur beachten müsse. Nicht überall seien dieselben Bedingungen die optimalen. Einigkeit bestand aber darüber, dass das Verfahren zur Restschuldbefreiung nicht zu teuer und zu lang sein dürfe.

Am nächsten Tag befasste sich zunächst Lucas P. Kortmann, RA aus Amsterdam, mit Fragen der Haftung von Geschäftsleitern und Gesellschaftern in einem grenzüberschreitenden Kontext. Er machte deutlich, dass zur Beurteilung von Haftungsrisiken in grenzüberschreitenden Insolvenzfällen stets auch die Frage des anwendbaren Rechts beantwortet werden müsse. Nachdem Micha Guttman von Guttman Communications aus Köln/Berlin und Johan van Laer von Burson Marsteller in Brüssel in der Folge einige Grundregeln der Krisenkommunikation im Insolvenzfall vorgestellt hatten, verglichen Hervé Diogo Amengual, RA aus Paris, und Dan Glosband, Insolvenzberater aus Boston, unter dem Vorsitz von RAin Brigitte Umbach-Spahn aus Zürich zum Abschluss die Möglichkeiten des europäischen und des US-amerikanischen Insolvenzrechts.

Luis Martín, Präsident der ASPAC, lobte in seinem Schlusswort die Veranstaltung als einen Kongress, der die Insolvenzexperten der verschiedenen Länder zusammenbringe und einen hervorragenden Austausch ermögliche. Auch Fritz zeigte sich erfreut über die Veranstaltung. Er verglich das Insolvenzrecht in Europa mit einem Haus, bei dem Teile zu erhalten seien, andere aber derzeit renoviert würden. <<



Zusammenfassung der drei Workshops durch (v. li.) Professor Harry Rajak, Moderator RA Patrick Ehret, Rubén Garcia-Quismondo, Prof. Dr. Heinz Vallender