RA Dr. Lars Westpfahl

Fotos: LHF e.V.

Prof. Dr. Reinhard Bork

Foto: Euroforum

RA Dr. Steffen Koch

Europäische Artenvielfalt

Hamburg. *Die Vielfalt europäischer Sanierungsansätze: Das Seminar für Zivilprozessrecht der Universität Hamburg hatte am 23.02.2012 zum 2nd Hamburg Insolvency Symposium an die Hamburger Universität geladen, um die Eckpfeiler der Sanierungsrechte in Europa vorzustellen. Schirmherr war der Rechtsstandort Hamburg e.V. Das Podium war international besetzt und nahm die Zuhörer unter Leitung von Professor Reinhard Bork mit auf eine rechtsvergleichende Reise durch europäische Lande.*

Text: *Rechtsanwalt Ole Schertel, FA InsR, Kanzlei HWW Wienberg Wilhelm, Hamburg*

Am Thema selbst oder am Podium konnte es definitiv nicht gelegen haben, dass zunächst lediglich 35 Zuhörer der Einladung gefolgt waren. Professor Bork nahm es gelassen und verwies auf den Erfolg im Vergleich zum ersten Symposium, dass zwar auf englisch, dafür jedoch vor nur fünf Zuhörern abgehalten wurde. Peu à peu füllten sich aber dann doch die Reihen mit Anwälten, Insolvenzverwaltern, Bankern, Studenten und Beratern.

Vorweg galt es zunächst, zu veranschaulichen, wie denn der Insolvenzverwalter in europäischen Nachbarländern ausgewählt wird. In Österreich, erklärte RA Christian Podoschek, Wien, gebe es für die Gläubiger kein Vorschlagsrecht. In der Regel seien Verwalter Rechtsanwälte, die bei Gericht in einer Vorauswahlliste geführt werden. Der Insolvenzrichter befinde hierüber allein, was bisher dem deutschen Recht weitestgehend entsprach. In Frankreich hingegen herrscht ein anders Leitbild. Hier gibt es die staatlich geprüften und eingetragenen Verwalter, derer es an der Zahl ca. 500 gibt, erklärte RA Dr. Reinhard Dammann, Paris. Die Prüfung sei sehr schwer, und es kämen pro Jahr lediglich etwa zehn hinzu. Der Schuldner sucht sich »seinen« Verwalter aus. Dies sei vor allem für das Vorverfahren, eine Art dem Insolvenzverfahren vorgeschaltetes Moratorium, von wesentlicher Bedeutung, da hier die Weichen für eine erfolgreiche Sanierung gestellt werden.

Gläubiger und Schuldner seien auch in Spanien »Motor« des Verfahrens, denen eine aktive Rolle bei der Sanierung zugewiesen sei, sagte Alberto Núñez-Lagos, Madrid. Der deutsche Ansatz bei der Verwalterbestellung werde sich trotz des ESUG nicht grundsätzlich ändern, mutmaßte RA Dr. Steffen Koch, Hamburg. Die aktive Gläubigerbeteiligung werde erfreulicherweise zwar ermöglicht, aus Verwaltersicht sehe er aber durchaus bei der Auswahl die Unabhängigkeit des Verwalters beeinträchtigt. Großgläubigern sei die Einflussnahme auf wohlgesonnene Verwalter eröffnet. Da widersprach ihm allerdings RA Dr. Lars Westpfahl, Hamburg, der die Wahrnehmung aus Beratersicht wiedergab. Die Verwalter, die er kenne, seien trotz möglicherweise durchzusetzender Anfechtungsansprüche gegen die auswählenden Großgläubiger unabhängig. Die Befürchtung des Missbrauchs sei jedenfalls bei Großverfahren unbegründet, da die Beteiligten professionell zusammenarbeiten. Interessanterweise würde wie in Frankreich auch in Spanien das Vorschlagsrecht des Gläubigers nicht als potenzieller Interessenkonflikt wahrgenommen. Eine entsprechend kontrovers geführte Diskussion fände dort nicht statt, meinte Núñez-Lagos.

Auf Nachfrage von Professor Bork ließ RA Podoschek wissen, dass es in Österreich gegenwärtig keine Bestrebungen gebe, die Praxis der Verwalterbestellung neu zu regeln. Das Vorschlagsrecht stelle auch im englischen Recht kein Problem oder Grund zur Besorgnis dar, sofern es mit den Gläubigern abgestimmt sei, so RA Frank Tschentscher, Hamburg. Er räumte aber ein, dass die Nähe zu einem Großgläubiger wie einer Bank jedoch u.U. für die Frage der Verwaltervergütung relevant werden könne.

Unterschiedlich ausgestaltet sind in Europa vor allem auch die dem eröffneten Insolvenzverfahren vorgeschalteten Verfahrensabschnitte. In Frankreich wurde das bis zum Jahr 2005 geltende ge-

RA Dr. Reinhard Dammann

RA Christian Podoschek

RA Frank Tschentscher

RA Alberto Núñez-Lagos

setzliche Moratorium wieder abgeschafft, da es in der Praxis kaum genutzt wurde. Nach deutschem und englischem Recht besteht das Vorverfahren im Wesentlichen aus einem Schutzmechanismus vor Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. In England, so RA Tschentscher, biete das Scheme of Arrangement bereits den Vorteil, dass das betroffene Unternehmen seine Gläubiger ungleich behandeln darf, wodurch flexiblere Lösungen im Hinblick auf einen Vergleich und letztendlich eine Sanierung erheblich erleichtert werden. Die Insolvenz sei noch nicht einmal die materielle Voraussetzung, da es sich um ein gesellschaftsrechtliches Verfahren handelt. Das Gericht prüft lediglich, ob der Vergleich am Ende »fair and reasonable« sei. Aus Sicht des Beraters eröffne die Möglichkeit der Ungleichbehandlung der Gläubiger das entscheidende Kriterium überhaupt für eine erfolgreiche Sanierung, so Dr. Westpfahl.

Ist das Insolvenzplanverfahren nach deutschem Vorbild nicht vergleichbar, fragte Professor Bork rhetorisch. Dr. Westpfahl wies zutreffend darauf hin, dass die hiesigen Gläubiger zwar grundsätzlich bereit seien, finanzwirtschaftliche Sanierungsbeiträge zu leisten, nicht jedoch um die Stellung der bisherigen Gesellschafter damit zu stärken, worauf es in Insolvenzplänen deutschen Rechts aber oft hinauslaufe. Durch gesetzlich geregelten Debt-Equity-Swap eröffnen sich hier neue Wege. Bei der Masse der Verfahren komme dies wohl aber nicht zum Zuge. Als sehr deutsch empfand auch eine bekannte Stimme aus dem Plenum die Diskussion um die Risiken von Debt-Equity-Swaps. Professor Karsten Schmidt, der sich nahezu unbemerkt unter die Zuhörer gemischt hatte, vermochte die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht zu teilen, die im Hinblick auf Art. 9 GG von manchem gesehen werden. »Es gehe doch hauptsächlich um eine finanzielle Sache, nicht um Grundrechte!«

Gestärkt nach einer kurzen Kaffeepause widmete sich Jun.-Professor Olaf Muthorst dem europäischen Vergleich leistungswirtschaftlicher Sanierungsmöglichkeiten, wobei deutliche Unterschiede zu Tage traten. Die Sanierungsfreundlichkeit sei in Österreich schon in Ordnung, stellte RA Podoschek fest. Dort gebe es wie in Deutschland zunächst eine Kündigungssperre und die Möglichkeit, sich von unliebsamen Verträgen dann bevorzugt zu lösen. Wobei Dr. Koch allerdings die Anwendungsmöglichkeiten der §§ 103 f. InsO in der Praxis für überschätzt hält, da sie das Wahlrecht erst dem Insolvenzverwalter zubilligen. Schlimm seien vor allem die Lösungsklauseln nach VOB, so Dr. Koch. Dr. Westpfahl, der das System der §§ 103 f. InsO zwar grds. für ausgewogen hält, wünschte sich aus Beratersicht vor allem mehr Rechtssicherheit in Bezug auf Lizenzen.

RA Tschentscher verdeutlichte anschaulich den englischen Ansatz, dem Lösungsklauseln fremd sind: »Ein Vertrag ist ein Vertrag, ist ein Vertrag!« Das sei zwar nicht besonders sanierungsfreundlich, schaffe aber Rechtssicherheit. Die Frage nach anfechtbaren Rechtshandlungen stelle sich im Königreich deshalb auch nicht. Dafür gebe es im Arbeitsrecht aber auch keine dem § 613a BGB entsprechende Regelung, da in England die Kündigungsfristen sehr kurz bemessen seien, wodurch wiederum Sanierungen erheblich erleichtert würden.

Den Wunsch nach mehr Rechtssicherheit konnte Dr. Westpfahl nachempfinden, der die ausufernde Rechtsprechung des BGH zu § 133 InsO kritisierte. Als Berater werde es immer schwieriger, anfechtungsfest zu gestalten. Schlussendlich erhielten die Zuhörer noch einen Überblick über die Rolle des Staates bei der Sanierung. Der Fiskus, so Dr. Dammann, nehme in Frankreich eine sehr aktive Position ein. Steuerstundungen seien problemlos zu erlangen. Auch in Spanien und Österreich spiele der Staat mit. Traditionell verhalte sich der Staat in England passiv und halte sich heraus, erläuterte RA Tschentscher.

Trotz aller Vor- und Nachteile der konkurrierenden Regelungen bestand am Ende Einigkeit darin, dass sich die eigene Rechtsordnung nicht einfach um das fehlende, weil vorteilhaft erscheinenden tool der anderen Rechtsordnung ergänzen lasse. Das sei zwar verlockend, erfordere aber neben einer Gesetzesänderung vor allem eine Änderung der Mentalitäten. Die Rolle des Richters in England entspricht eben nicht zwangsläufig auch dem Rollenverständnis seines spanischen oder deutschen Kollegen. «