

ZInsO-Dokumentation

2nd Hamburg Insolvency Symposium

von Gero von Keitz, Hamburg*

Insolvenz und vor allem Sanierung können nicht mehr zwingend der Rechtsordnung des Heimatstaats eines Unternehmens zugeordnet werden. Innerhalb Europas bieten die verschiedenen nationalen Rechtsordnungen ein weites Spektrum an Sanierungs- und Insolvenzinstrumenten, welches länderübergreifend auch genutzt wird; so nutzten bspw. zwei bekannte deutsche Unternehmen – der Kabelnetzbetreiber Tele Columbus und der Brillenhersteller Rodenstock – zur Sanierung ein *Scheme of Arrangement* nach englischem Recht. Daher lag es nahe die „Eckpfeiler der Sanierungsrechte in Europa“ im *2nd Hamburg Insolvency Symposium* näher zu thematisieren. Professor *Dr. Reinhard Bork* und Juniorprofessor *Dr. Olaf Muthorst* hatten unter der Schirmherrschaft des Rechtsstandortes Hamburg e.V. am 23.2.2012 renommierte Praktiker aus Europa eingeladen: *Dr. Reinhard Dammann* (Paris) für das französische Recht, *Alberto Núñez-Lagos* (Madrid) für das spanische Recht, *Christian Podoschek* (Wien) für das österreichische Recht, *Frank Tschentscher* (Hamburg) für das englische Recht, sowie für das deutsche Recht *Dr. Steffen Koch* aus dem Blickwinkel eines Insolvenzverwalters und *Dr. Lars Westpfahl* aus Sicht eines Sanierungsanwalts (beide Hamburg).

Der erste Diskussionspunkt – *die Auswahl des Sanierers* – stand aus Sicht des deutschen Insolvenzrechts unter dem Eindruck des kürzlich in Kraft getretenen Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG). Während die vorgenommene Einschränkung der für die Amtsausübung vorausgesetzten Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters und die stärkere Gläubigerbeteiligung aus deutscher Sicht auf ein geteiltes Echo traf, wurde das englische System – wo dem Gericht nur eine subsidiäre Rolle bei der Auswahl des *Incolency Practitioner* zukommt – als effektiv bewertet; dies trotz der aktuellen Kritik in der Studie des *Office of Fair Trading*, welche insbesondere die unzureichende Wahrung der Gläubigerinteressen kritisiert hat. Das französische Modell sichert eine Wahrung der Gläubigerinteressen dagegen durch einen eigens gerichtlich bestellten Gläubigervertreter (*mandataire judiciaire*); dem steht ein starker Einfluss des Schuldners auf die Auswahl des Insolvenzverwalters (*administrateur judiciaire*) entgegen. Einigkeit bestand unter allen Teilnehmern, dass die Qualität der Insolvenzverwaltung bei großen Verfahren kein Problem sei. Denn regelmäßig komme nur eine überschaubare Anzahl an Insolvenzverwaltern in Betracht, um solche Verfahren durchzuführen; diese seien nicht nur aufgrund administrativer Ressourcen fähig Großverfahren zu verwalten, sondern auch kompetent und ausreichend erfahren.

Der zweite Diskussionspunkt – *Moratorium (automatic stay)* – stand aus deutscher Sicht ebenfalls unter dem Einfluss des ESUG und des neu eingeführten Schutzschirmverfahrens; dessen Erfolgchancen aus deutscher Sicht skeptisch gesehen wurden. Im Fokus stand die Erkenntnis, dass besonders in Großverfahren eine Sanierung einen Konsens mit den Großgläubigern voraussetze; ein Moratorium sei dabei häufig nicht entscheidend. Da sich der Blick auf den Gläubigerkonsens richtete, war der Weg zur Diskussion des *Scheme of Arrangement* nicht weit.

Als Hauptvorteil wurde von allen Seiten hervorgehoben, dass Gläubiger ungleich behandelt werden dürfen, sodass z.B. eine Aufteilung zwischen Finanzgläubigern und Lieferanten möglich ist. In Frankreich ist eine solche Ungleichbehandlung seit Kurzem in bestimmten Fällen gesetzlich möglich; eine Reaktion des Gesetzgebers auf die Insolvenz des Elektronikkonzerns Thomson. Eine Besonderheit des österreichischen Rechts fand abschließend noch Beachtung: Dort wird den Gläubigern die Zustimmung zu einem Sanierungsplanverfahren „versüßt“, indem das Angebot des Schuldners – gesetzlich zwingend – die Verpflichtung zur Sicherung einer Mindestinsolvenzquote von 20 % enthalten muss.

Bei der Diskussion des dritten Punktes – *der finanzwirtschaftlichen Sanierung* – stand der Debt-Equity-Swap im Mittelpunkt. Hier traten besonders die verschiedenen nationalen rechtspolitischen Grundlagen zu Tage: Während in Frankreich und Spanien – und in der Tendenz auch in Österreich – das Recht der Gesellschafter an ihren Gesellschaftsanteilen hervorgehoben und gestärkt wird, wird aus deutscher Sicht die durch das ESUG geschaffene Möglichkeit des Eingriffs in die Gesellschafterrechte durchweg positiv gesehen. Am liberalsten zeigt sich in dieser Hinsicht das englische System; dort sind Gläubiger auch überaus häufig bereit, sich kapitalistisch an der insolventen Gesellschaft zu beteiligen, was den Debt-Equity-Swap zu einem populären Sanierungsinstrument macht.

Bei dem vierten Diskussionspunkt – *der leistungswirtschaftlichen Sanierung mit Blick auf schwebende Vertragsbeziehungen und Insolvenzanfechtung* – zeigten sich weitere elementare Unterschiede der nationalen Rechtssysteme: So werden vertragliche Lösungsklauseln für den Insolvenzfall unterschiedlich behandelt und die Bedeutung des Anfechtungsrechts weicht stark ab. Als besonders sanierungsfreundlich wurde von allen Teilnehmern das französische Recht empfunden; dort werden laufende Verträge ohne Rücksicht auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortgeführt, und bei einer übertragenden Sanierung kann der Übergang ausgewählter Verträge gerichtlich angeordnet werden; die Auswahl trifft in diesem Fall der Insolvenzverwalter mit Blick auf den Nutzen für die Sanierung. Daneben kann das französische Insolvenzgericht die Anfechtungsmöglichkeiten gegenüber den Gläubigern stark einschränken, die eine Sanierung fördern, um so durch Rechtssicherheit weitere Sanierungsanreize zu schaffen.

Zu dem fünften Punkt der Diskussion – *leistungswirtschaftliche Sanierung und arbeitsrechtliche Aspekte* – wurde übereinstimmend festgestellt, dass die Arbeitnehmer im Regelfall durch das Insolvenzgeld und durch die auch in der Insolvenz ausreichend langen Kündigungsfristen gut abgesichert sind. Allein das englische Recht nahm hier eine Sonderstellung ein; aufgrund allgemein kurzer Kündigungsfristen besteht

* Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Seminar für Zivilprozess- und Allgemeines Prozessrecht der Universität Hamburg (Geschäftsführender Direktor: Prof. Dr. Reinhard Bork).

dort kein Bedarf für gesonderte arbeitsrechtliche Regelungen in der Insolvenz. Wiederum stellte sich das französische Recht als besonders sanierungsfreundlich heraus, da bei einer übertragenden Sanierung keine dem § 613a BGB vergleichbare Regelung eingreift; der Investor kann die Angestellten, die er übernehmen möchte, frei und ohne Rücksicht auf die Grundsätze der Sozialauswahl auswählen. Insgesamt wurde die Bedeutung des Insolvenzgeldes als „arbeitsrechtliches Sanierungsinstrument“ hervorgehoben; mit Blick auf das ESUG und das Schutzschirmverfahren wurde von deutscher Seite die Frage aufgeworfen, ob das Insolvenzgeld bereits im Schutzschirmverfahren gezahlt werde; sollte dies – wie bislang zu erwarten – nicht der Fall sein, würde dies einen entscheidenden Liquiditätsverlust bedeuten.

Bei dem letzten Diskussionspunkt – *Sanierung und Steuern* – stellte sich das deutsche Steuerrecht als Sanierungshindernis heraus; da der Sanierungsgewinn in den übrigen Ländern nicht besteuert wird, sondern überwiegend eine Verrechnung des Sanierungsgewinns mit den Verlustvorträgen möglich ist. Als ein weiteres Sanierungshindernis im deutschen Steuerrecht stellten sich kommunal erhobene Steuern heraus, insbesondere die Gewerbesteuer. Denn über einen Verzicht müsse mit zahlreichen Verhandlungspartnern gesprochen werden, was überaus zeitaufwendig und teuer sei. In England sei seit dem Eintritt der Finanzkrise ein gesteigertes Interesse und eine vermehrte Teilhabe der dortigen Finanzverwaltung zu erkennen. Abschließender Konsens war, dass bislang jedenfalls keine Sanierung an Steuerproblemen oder der Finanzverwaltung gescheitert sei.