

Reformperspektiven im Restrukturierungsrecht

**Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambr.)
Ludwig-Maximilians-Universität München
www.horst-eidenmueller.de**

10.02.2010

Horst Eidenmüller

S. 1

Überblick

- 1) Reformanlass und Reformfelder**
- 2) Ziele von Reformbemühungen**
- 3) Defizite des Status Quo**
- 4) Auslösung von Restrukturierungen**
- 5) Neugestaltung Restrukturierungsverfahren**
- 6) Zusammenfassung**

Hintergrund: Eigene empirische Untersuchung (51 strukturierte Interviews mit in- und ausländischen Restrukturierungspraktikern), Ergebnisse werden separat publiziert

10.02.2010

Horst Eidenmüller

S. 2

Reformanlass und Reformfelder

• Reformanlass

- Wettbewerb der Insolvenzrechte (aber wenig intensiv, da kostenträchtig und komplex [ca. 50% der Gesprächspartner])
- Finanz-/Wirtschaftskrise: *financial* (nicht *economic*) *failure* vieler Unternehmen

• Reformfelder (Koalitionsvertrag)

- Restrukturierung systemrelevanter Finanzinstitute
- **Vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren**
- **Insolvenzplanverfahren**
- Konzerninsolvenzrecht

Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren und Insolvenzplanverfahren stehen im Zentrum der allgemeinen Reformüberlegungen

Ziele von Reformbemühungen

- **Unternehmenssanierung nur, wenn Fortführungswert größer als Liquidationswert (Filterfunktion Insolvenzrecht)**
- **Maximierung Unternehmenswert bei sanierungswürdigen Unternehmen**
 - **Frühzeitige Auslösung** von Restrukturierungen
 - » Je früher, desto höher ist der sanierbare Unternehmenswert und desto geringer der Risikoanreiz der Gesellschafter/Geschäftsleiter (*gambling for resurrection*)
 - » Anreize für die am besten Informierten (häufig Gesellschafter/Geschäftsleiter), das Wertmaximierende zu tun, erforderlich
 - **Sanierung Unternehmensträger** wenn Wert größer als bei übertragender Sanierung (etwa wegen günstiger Schuldverträge, Lizenzen, Genehmigungen, Verlustvorträge etc.)
 - **Minimierung Insolvenzkosten** (direkte und vor allem indirekte): schnelle und „geräuscharme“ Restrukturierung nötig

Maximierung Unternehmenswert bei sanierungswürdigen Unternehmen (Fortführungswert > Liquidationswert) als zentrales Ziel

Defizite des Status Quo (1)

- **Filterfunktion erfüllt, § 1 S. 1 InsO (Primat Haftungsrealisierung)**
- **Restrukturierungen werden aber zu spät ausgelöst**
 - Insolvenzantrag durchschnittlich 10 Monate nach Eintritt der materiellen Insolvenz (*Kirstein ZInsO 2006, 966, 967*)
 - **Grund: Keine Anreize für rechtzeitiges Handeln**
 - » § 15a InsO (strafbewehrte Antragspflicht) sowie §§ 64 S. 1/2 GmbHG, 92 Abs. 2 S. 1/2 AktG (Haftung für Zahlungen) erst bei ZUF oder ÜS
 - » Haftung für existenzvernichtende Zahlungen (§§ 64 S. 3 GmbHG, 92 Abs. 2 S. 3 AktG) betrifft Sonderkonstellation
 - » Rechtsprechung extrem zögerlich bzgl. Ableitung von Sanierungspflichten aus allgemeinen Geschäftsleiterpflichten (§§ 43 GmbHG, 93 AktG) in Insolvenznähe

Keine Anreize für frühzeitige Auslösung von Restrukturierungen

Defizite des Status Quo (2)

- **Gesellschafter können Sanierung Unternehmensträger blockieren**
 - Entscheidung heute durch Gesellschafter
 - Entscheidung sollten aber die wirtschaftlichen Eigentümer (= Gläubiger) treffen können
 - Einbeziehung der Gesellschafter in das Planverfahren nötig (so auch ca. 57% der Gesprächspartner, nur 2% mit Status Quo zufrieden)
- **Hohe Insolvenzkosten, da Planverfahren zu langwierig**
 - Pläne nur in etwa 1% der eröffneten Verfahren (USA: 25%), Dauer: ca. 1 Jahr ab Insolvenzantrag (Quelle: IfM, Bonn)
 - Grund: vor allem Fehleranfälligkeit und Rechtsmittellastigkeit (§ 253 InsO)
 - Planverfahren muss vereinfacht und beschleunigt werden

Gesellschafter nicht in Planverfahren einbezogen – Verfahren zu langwierig

Auslösung von Restrukturierungen (1)

- Bei schmelzender EK-Position Geschäftsleiter zunehmend den neuen Residualberechtigten (Gläubigern) verpflichtet
- Ausländische Vorbilder
 - England: s. 214 Insolvency Act, aber auch *fiduciary duties* nach *West Mercia Safetyware Ltd v Dodd* [1988] BCLC 250 (ähnlich in den USA)
 - Österreich: § 22 Abs. 1 Nr. 1 URG
- § 15a InsO-neu: „Mitglieder des Vertretungsorgans einer juristischen Person, die eine Gesellschaft fortführen, obwohl sie wissen oder wissen müssen, dass die Gesellschaft innerhalb des nächsten Jahres zahlungsunfähig und/oder überschuldet zu werden droht, sind der Gesellschaft für die dadurch bewirkte Nettovermögensminderung verantwortlich; die Haftung tritt nicht ein, wenn die Mitglieder des Vertretungsorgans alle kaufmännisch gebotene Maßnahmen ergriffen haben, um den Eintritt dieses Ereignisses zu vermeiden.“
- Insolvenzantragsrechte (§§ 14, 15, 18 InsO) bleiben unberührt

10.02.2010

Horst Eidenmüller

S. 7

Auslösung von Restrukturierungen (2)

- Vorteile
 - Frühere Auslösung von Restrukturierungen (vor drohender ZUF/ÜS)
 - Keine Antragspflicht bzgl. Insolvenzverfahren → besseres Image des Insolvenzrechts
- Kritikpunkte
 - Restrukturierungspflichten präzise genug durch die Gerichte formulierbar?
 - » Orientierung an *best practice codes*, z.B. IDW S 6
 - Haftung wirkungslos, weil Haftungsgegner *judgment proof* (Eigenmittel limitiert)?
 - » Gewisser Abschreckungseffekt trotzdem vorhanden, Haftung zudem versicherbar
 - Nur wenige Gerichtsentscheidungen zu *wrongful trading* in England
 - » Kann auch an hohem Abschreckungseffekt/hohem Rechtssicherheit liegen – statistisch nicht untersucht (untersuchbar)

Frühzeitige Auslösung von Restrukturierungen durch Neuregelung der Geschäftsleiterhaftung in der Unternehmenskrise (§ 15a InsO-neu)

10.02.2010

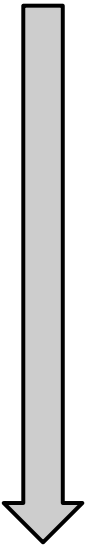
Horst Eidenmüller

S. 8

Neugestaltung Restrukturierungsverfahren

- **Status Quo**
- **Modell 1: Reform Planverfahren**
- **Modell 2: Reform Planverfahren und vorinsolvenzliches Vergleichsgesetz**
- **Modell 3: Neues Insolvenzrecht („Liquidationsrecht“) und vorinsolvenzliches Vergleichsgesetz**

Anordnung nach zunehmender Entfernung vom Status Quo



Was soll der deutsche Gesetzgeber tun?

Modell 1: Reform Planverfahren

- **Reforminhalte: vor allem Einbeziehung Gesellschafter und Beschleunigung Bestätigungsverfahren (Einzelheiten später)**
- **Vorteile**
 - **Filterfunktion bleibt erhalten (Primat der Haftungsrealisierung)**
 - **Blockadepotential Gesellschafter wird gebrochen**
 - **Insolvenzkosten werden gesenkt (Beschleunigung)**
- **Kritikpunkte**
 - **Negatives Signal „Insolvenzverfahren“**
 - **Setzt für Auslösung (nur) auf negative Anreize (Haftung)**

Modell 2: Reform Planverfahren und vorinsolvenzliches Vergleichsgesetz

- **Das Beste aus beiden Welten?**
 - Frühzeitige, schuldnergetriebene Sanierung ohne negatives Signal
 - Bei Scheitern: Liquidation oder gläubigergetriebene Sanierung
- **Kritikpunkte**
 - **Gefahr Übersanierung:** Schuldner(gesellschafter) werden immer zunächst vorinsolvenzliches Verfahren ansteuern (Fehlanreiz)
 - » Verfahren nur auf Trägersanierung gerichtet, dabei zwangsweise Einbeziehung Gesellschafter nicht möglich (Kapital-RL)
 - » Negative US-Erfahrungen: Bankr. Abuse Prev. and Cons. Prot. Act 2005
 - » Übergang in InsO und Abwicklung liquidationsreifer Unternehmen realistisch?
 - **Gefahr Systembrüche:** schuldner- versus gläubigergetriebenes Verfahren
 - » Bsp.: Hedge Fonds (mit Mehrheit an EK und FK) „saniert sich“ vorinsolvenzlich mit 75% Kapitalmehrheit
 - **Gefahr Überregulierung:** detailliertes Gesetz mit Folge hohe Insolvenzkosten
 - Vorinsolvenzliches Vergleichsgesetz (nur) von ca. 30% der Gesprächspartner gefordert

10.02.2010

Horst Eidenmüller

S. 11

Modell 3: Neues Insolvenzrecht („Liquidationsrecht“) und vorinsolvenzliches Vergleichsgesetz

- **Ein schuldnergetriebenes Sanierungsverfahren und ein gläubigergetriebenes Liquidationsverfahren**
 - Strukturell ähnlich wie in den USA (Ch. 7/11), Bewegung zurück zu VgLO/KO
 - Scheint Gefahr Systembrüche zu bannen
- **Kritikpunkte**
 - **Erhebliche Umstellungskosten** durch Systemwechsel
 - **Gefahr Übersanierung**
 - **Gefahr Überregulierung**

Das Planverfahren sollte reformiert werden – die Einführung eines vorinsolvenzlichen Vergleichsgesetzes ist nicht zu empfehlen

10.02.2010

Horst Eidenmüller

S. 12

Reform des Insolvenzplanverfahrens

Einbeziehung Gesellschafter durch gestaltende Planregelungen

- Schutz Gesellschafter durch §§ 245, 251 InsO verfassungsrechtlich ausreichend, keine speziellen Entschädigungsregeln nötig (zum Modell *Eidenmüller/Engert ZIP 2009, 541*)

Freigabeverfahren nach dem Vorbild von § 246a AktG

- Voraussetzung: „gesicherter“ SE-Anspruch bei Erfolg Rechtsmittel (vgl. *Eidenmüller, Finanzkrise, Wirtschaftskrise und das deutsche Insolvenzrecht, 2009, S. 38 f.*)

Liquiditätsmäßige Entlastung des Unternehmens

- Berichtigung/Sicherheitsleistung nur bzgl. fälliger Masseansprüche (§ 258 Abs. 2 InsO)
- Wiedereinführung Steuerfreiheit Sanierungsgewinn § 3 Nr. 66 EStG a.F.

Reform des Planverfahrens durch Einbeziehung der Gesellschafter, Beschleunigung und liquiditätsmäßige Entlastung des Unternehmens

10.02.2010

Horst Eidenmüller

S. 13

Flankierende Regelungen

• Regelverfahren

- **Verwalterauswahl**
 - » Status Quo von ca. 55% der Gesprächspartner negativ bewertet, 10% positiv
 - » Tendenz BMJ: stärkere Gläubigerbeteiligung (→ vorläufiger Gläubigerausschuss), weitergehend *Eidenmüller ZIP 2007, 1729, 1734* (bindendes Vorschlagsrecht)
- **Insolvenzgerichte**
 - » Status Quo von ca. 47% der Gesprächspartner negativ bewertet, 6% positiv
 - » Tendenz BMJ: stärkere Konzentration (z.B. ein Insolvenzgericht pro LG-Bezirk)
- **Eigenverwaltung**
 - » Tendenz BMJ: stärkere Gläubigerbeteiligung

• Außergerichtliche Restrukturierungen (*workouts*)

- BGH sollte Akkordstörer-Rechtsprechung (BGHZ 116, 319) aufgeben: Kooperationspflichten der Gläubiger aufgrund gesellschaftsähnlicher Verbindung (*Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999*)

**Flankierende Regelungen im Regelverfahren erforderlich
– bzgl. *workouts* sollte BGH Akkordstörer-Rechtsprechung aufgeben**

10.02.2010

Horst Eidenmüller

S. 14

Zusammenfassung

- 1) Reformen im Restrukturierungsrecht sollten sich an **folgenden Zielen** orientieren:
 - a) Unternehmen sollten nur saniert werden, wenn der Fortführungswert den Liquidationswert übersteigt (Filterfunktion Insolvenzrecht)
 - b) Bei sanierungswürdigen Unternehmen gilt es, den haftenden Unternehmenswert zu maximieren: frühzeitige Restrukturierung, Trägersanierung wenn Wert größer als bei übertragender Sanierung, Minimierung Insolvenzkosten
- 2) Restrukturierungen müssen **viel früher ausgelöst** werden als heute: Erforderlich ist eine Neuregelung der Geschäftsleiterhaftung in der Unternehmenskrise (*wrongful trading*), Insolvenzantragsrechte bleiben unberührt
- 3) Die Einführung eines **vorinsolvenzlichen Vergleichsgesetzes** ist nicht zu empfehlen
- 4) Das **Planverfahren** sollte reformiert werden: Einbeziehung der Gesellschafter (als Gruppe), Beschleunigung des Verfahrens (Freigabeverfahren) und liquiditätsmäßige Entlastung des restrukturierten Unternehmens (Masseschulden, Sanierungsgewinn)
- 5) Plansanierungen sollten durch **flankierende Regelungen** unterstützt werden: Stärkung des Gläubigereinflusses bei der Verwalterauswahl und der Eigenverwaltung, Konzentration der Insolvenzgerichte
- 6) **Außergerichtliche Restrukturierungen** sollten gestärkt werden: Aufgabe der Akkordstörer-Rechtsprechung durch den BGH