

Gute Noten für Frühstarter

Düsseldorf. Auf der BDU-Fachkonferenz »Sanierung« am 08.11.2013 in Düsseldorf wurden mit insgesamt fünf Themenblöcken aktuelle Restrukturierungsaspekte beleuchtet. Ein Schwerpunkt lag bei den praktischen Erfahrungen mit dem ESUG, aber auch die Haftungsrisiken der Banker und das Konzerninsolvenzverfahren waren Themen der Veranstaltung. Die gut 200 Teilnehmer beteiligten sich rege an den Diskussionen.

Text: RA Dr. jur. Dietmar Rendels, Sozietät KÜBLER, Köln



Burkhard Jung, Vorsitzender des Fachverbandes Sanierungs- und Insolvenzberatung im BDU

Die Tagung wurde kompetent von Burkhard Jung (Vorsitzender des BDU-Fachverbandes Sanierungs- und Insolvenzberatung) moderiert, der zunächst eine Einführung in das Thema gab. Zu §§ 270a/b InsO liegt seit August 2013 ein Thesenpapier des BDU vor, welches die Anforderungen an ein Sanierungs-Grobkonzept im Rahmen der §§ 270a/b InsO behandelt. Jung betonte zudem, dass bei der außerinsolvenzlichen Restrukturierung die Insolvenzgründe »nicht verpasst« werden dürften.

»Das ESUG muss gut ausgefüllt werden«

Jung berichtete, dass die Anzahl der Eigenverwaltungen – speziell in wirtschaftlich bedeutenderen Verfahren – seit Inkraft-

treten des ESUG zugenommen habe und eine Marktveränderung zu beobachten sei. Das ESUG habe einen guten Beitrag zur Professionalisierung aller Beteiligten geleistet. Seit Inkrafttreten des ESUG sei die Kommunikation und die Verwobenheit unter allen Beteiligten intensiver geworden. Es komme nun darauf an, die guten Ansätze des ESUG in der Praxis auch gut auszufüllen.

RA Dr. Martin Stockhausen (Görg, Partnerschaft von Rechtsanwälten) hielt den ersten Vortrag. Thema war die Restrukturierung eines Großkonzerns nach Inkrafttreten des ESUG am Beispiel der Pfleiderer AG.

»Das ESUG bietet einen guten Werkzeugkasten«

Der Referent betonte, dass das ESUG grundsätzlich gute Instrumentarien vorsehe. Die früheren Minderheitsblockaden beim Insolvenzplanverfahren durch Alt-Gesellschafter und/oder »räuberische« Rechtsmittel habe das ESUG sinnvoll eingegrenzt. Dr. Stockhausen unterstrich, dass ein Insolvenzplan früh, schnell und gut vorbereitet werden müsse, was im Fall der Pfleiderer AG gelungen sei. Zutreffend wies Stockhausen darauf hin, dass auch beim Versuch einer außerinsolvenzlichen Restrukturierung frühzeitig der Blick auf den Insolvenzplan als »Plan B« gerichtet werden müsse. Auch die Insolvenzplan-Sanierung setze eine frühzeitige und vollständige Erfassung aller Krisenursachen im operativen Bereich voraus. Hier sah der Referent auch eine Aufgabe der Unternehmensberater. Die anwaltliche Tätigkeit im Planverfahren beschränke sich eher auf die Schaffung einer neuen Finanzierungsstruktur. Zum Fall Pfleiderer AG bemerkte Stockhausen, dass die Buchhaltung der Pfleiderer AG zum Teil

für die Restrukturierung unter Insolvenzplan-Bedingungen zunächst undurchsichtig gewesen sei. Der hohe Verschuldungsgrad der Gruppe sei durch den Insolvenzplan beseitigt worden, und die Holding sei zu einer reinen Finanzleistungsholding geworden. Festzustellen sei, dass insbesondere Ausländer aus dem anglo-amerikanischen Bereich häufig wenig Verständnis für das deutsche Rechtssystem hätten.

»ESUG: Verfahrenskosten sind nicht zu teuer«

Gemessen an Restrukturierungskosten im anglo-amerikanischen Bereich seien die Verfahrenskosten für eine Restrukturierung auch nach Inkrafttreten des ESUG angemessen. Letztlich zahle der neue Eigentümer diese Verfahrenskosten. Weiter ging Stockhausen zum Fall Pfeleiderer auf diverse Sofortmaßnahmen der Berater ebenso ein wie auf wesentliche Planinhalte. Durch einen Kapitalschnitt, einen sog. Debt-Equity-Swap, seien die Alt-Gesellschafter der börsennotierten Pfeleiderer AG aus der Gesellschaft herausgedrängt worden. Der Insolvenzplan habe einen »langen« Bedingungskatalog enthalten, wozu auch bilate-



RA Dr. Martin Stockhausen

rale Kreditabreden für die neue Finanzierung der Gruppe gehört hätten. Abgesehen von einem häufigen Zuständigkeitsgerangel im Bereich der Finanzverwaltung seien die Erfahrungen mit den Finanzbehörden (Nichtbesteuerung des Sanierungsgewinns) grundsätzlich positiv, sofern eine frühe und vollständige Information der Finanzbehörden stattfinde. Der Referent betonte, dass der darstellende Teil des Insolvenzplans nicht unterschätzt werden dürfe. Grundsätzlich müsse der Insolvenzplan ein voll-

ständiges Sanierungskonzept entsprechend IDW S 6 enthalten. Im Fall Pfeleiderer sei die Ausstellung einer Sanierungsfähigkeitsbescheinigung als Planbedingung formuliert gewesen. Abschließend und zusammenfassend wies Stockhausen die zum Teil geäußerte Kritik am ESUG (u. a. zu viel Macht der Finanzgläubiger und zu weitgehende Entmachtung der Alt-Eigner) als unzutreffend zurück.

»Insolvenzplan macht immer erheblichen Aufwand«

In der anschließenden Diskussion wurde gefragt, ob sich durch die »Entwicklung von Standards« der Aufwand für ein Insolvenzplanverfahren reduzieren lasse. Insoweit betonte Dr. Stockhausen (zutreffend), dass jedes Insolvenzplanverfahren immer auf Sonderfragen reagieren müsse. Der Aufwand für die Erstellung eines Insolvenzplans, selbst in kleineren Verfahren, sei daher stets erheblich (»unter 100 Stunden geht da kaum etwas«, so Stockhausen).

Das nächste Referat hielt Udo Wittler zum Thema »Umgang mit Problem-Krediten im Mittelstand«. Wittler war bis Ende Oktober 2013 Vorstand der BAG Bankaktiengesellschaft. Er ging zunächst auf die MaRisk ein. Kernanliegen der MaRisk sei, dass die notwendigen Informationen zum Schutz der Bank und zur Krisen-Früherkennung frühzeitig an die zuständigen Stellen gelangen müssen.

»Frühe Infos an Bank erforderlich«

Zu einem guten Umgang des Beraters mit der Hausbank gehöre auch, dass der Restrukturierungsberater die Kreditinstitute frühzeitig informiere. Ein früher Kontakt mit Vorlage eines Sanierungsgrobkonzepts sei angezeigt. Eine verspätete Einreichung von Unterlagen sowie »geplatzte« Termine seien für Kreditinstitute ein klares Warnsignal.

»Banken können nicht sanieren!«

Wittler betonte, dass den Banken in der Regel das Instrumentarium für eine operative Sanierung fehle. Es gehe den Banken, um ehrlich zu sein, häufig darum, ihre Position im Falle einer Abwicklung zu verbessern, d. h. um eine Sicherheitenverstärkung. Häufig sei das »bloße Stillhalten« die zutreffende Handlungsempfehlung beim Problem- oder Intensiv-Kredit. Weiter wies er darauf hin, dass insbesondere örtliche Genossenschaftsbanken große Angst vor einer negativen – örtlichen – Presse hätten. Der Referent be-



richtete über Fehler von Bankvorständen, die z. B. auch häufiger zu Kürzungen von Provisionsansprüchen führen würden.

»Berater-Datenbank mit Bewertungsskala«

Wittler berichtete weiter, viele Banken pflegten eine Art interne »Berater-Datenbank«, in der insbesondere Negativ-Erfahrungen mit Beratern vermerkt würden. Der Referent warf die Frage auf, wie umfangreich bei einer Vergabe eines Problemkredits das Sanierungskonzept sein müsse.

»IDW S 6: Hohe Konzepterstellungskosten oft außer Verhältnis zum Effekt«

Wittler betonte, dass hohe Konzepterstellungskosten häufig außer Verhältnis zum erreichten Effekt stünden. Er stieß damit die Diskussion dazu an, ob auch ggf. »verschlangte« Sanierungsgutachten für die Vergabe von Sanierungskrediten ausreichend sein können. Er vertrat die Ansicht, dass auch bereits vor Einräumung eines Überbrückungskredits ein Konzept vorgelegt werden müsse. Viele Sanierungskonzepte würden Banken inhaltlich überfordern. Insbesondere kleinere Banken hätten in Bezug auf Sanierungskonzepte oft Beratungsbedarf.

Weiter ging er auf Einzelheiten zu Sanierungsmaßnahmen aus Bankensicht ein. Die grundsätzlich von Banken ungeliebte Freigabe von Sicherheiten komme ausnahmsweise dann in Betracht, wenn auf diesem Weg die für die Sanierung notwendige Liquidität beschafft werden könnte. Besserungsscheine seien nur dann sinnvoll, wenn deren Inhalt ausreichend klar definiert sei und

anschließend eine Überwachung stattfinde. Wichtig sei, so Wittler, dass der Ersteller des Sanierungskonzepts grundsätzlich an der Konzeptumsetzung beteiligt werde. Jede Konzeptumsetzung erfordere klar definierte und überprüfbare sog. Mile-Stones.

»Konzeptumsetzung in max. 36 Monaten«

Eine Konzeptumsetzung, die über 36 Monate hinaus beanspruche, sei in der Regel unrealistisch. Als Nächstes berichtete WP/StB Bernhard Steffan (Ebner Stolz Mönning Bachem) zum Thema »Aus der Werkstatt des Instituts für Wirtschaftsprüfer«.

Neues vom IDW ES 9

Zunächst ging Steffan auf den Entwurfsstandard zur Bescheinigung nach § 270b InsO, den Standard ES 9, ein. Die Ergebnisse und Überarbeitungen aufgrund einer Anhörung im Frühjahr 2013 würden im Augenblick noch in dem zuständigen Fachausschuss »Sanierung und Insolvenz« diskutiert. Dieser Ausschuss werde aber voraussichtlich noch in diesem Jahr die Arbeiten an dem Entwurfsstandard ES 9 abschließen. Voraussichtlich nach Verabschiedung durch den Hauptausschuss liege dann im März oder April 2014 die endgültige Fassung des jetzigen ES 9 vor. Weiter ging Steffan auf Einzelheiten zum Inhalt der Bescheinigung nach § 270b InsO und zur Person des Bescheinigers ein. Bescheiniger könnten auch juristische Personen sein. Das Rechtsdienstleistungsgesetz setze den wirtschaftsberatenden Berufen bei der Beurteilung der Insolvenzgründe möglicherweise Grenzen.

»Sanierungsgrobkonzept als roter Faden erforderlich«

Insbesondere in Verfahren der vorläufigen Eigenverwaltung nach §§ 270a/b InsO, so Steffan, sei ein Sanierungsgrobkonzept als »roter Faden« unerlässlich. Nur so könnten die Berater dem Gericht und anderen Beteiligten verdeutlichen, was in welcher Reihenfolge sinnvollerweise zu geschehen habe. Zu diesem Sanierungsgrobkonzept verwies Steffan (wie schon eingangs Jung) auf das seit August 2013 vorliegende BDU-Papier zum »Sanierungsgrobkonzept«, speziell im Zusammenhang mit § 270b InsO (zu diesem Grobkonzept und einigen Mindestinhalten eines »schlanken« Sanierungskonzepts vgl. auch Rendels/Zabel, INDat-Report 2_2012, S. 54, S. 61). Im Bereich der §§ 270a/b InsO gehöre zu einer guten Vorbereitung durch Berater eine Liquiditätsplanung bis zum Eröffnungszeitpunkt. Die Liquiditätsplanung müsse die Insolvenzeffekte aufzeigen.



Udo Wittler

»Weitere IDW-Standards in Planung«

Zudem referierte Steffan darüber, dass das IDW eine Überarbeitung des Standards zur Ermittlung der Zahlungsfähigkeit (PS 800) plane und weitere Standards, z.B. für die Schlussrechnungslegung, ebenfalls in Arbeit seien. Ebenso sei eine Aktualisierung des Standards FAR 1/1996 zur Überschuldung geplant sowie des Positionspapiers zum Zusammenwirken von handelsrechtlicher Fortführungsprognose und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose. Alle drei Aspekte (Überschuldung, drohende/eingetretene Zahlungsunfähigkeit sowie Prognosearten) würden möglicherweise in einem neuen, übergreifenden Standard zusammengefasst.

»Rechtspflicht zur Erstellung einer Unternehmensplanung gesetzlich regeln!«

Steffan bedauerte, dass das Bundesministerium der Justiz diverse Anregungen, Pflichten zur Unternehmensplanung gesetzlich zu definieren, bisher nicht aufgenommen habe. Bei den Planungspflichten müsse man allerdings auch an die »Entlastung des Mittelstandes« denken.

Danach hielt RA Torsten Steinwachs (Hermann Rechtsanwälte) ein farbenreiches Referat mit dem Thema »Riskante Kreditvergaben – Haftungsrisiken von Leitungsorganen und (leitenden) Mitarbeitern« (unter Miterstellung der Vortragsfolie von RA Clemens J. Jobe). Steinwachs verwies auf ein Gutachten von Professor Lutter, welches im Zusammenhang mit verlustbringenden Beteiligungsentscheidungen der Bayerischen Landesbank erstellt worden sei. Ein Bankvorstand dürfe keinesfalls »blind« unterzeichnen. Vor Kredit- und/oder Beteiligungsentscheidungen sowie vor sonstigen Risikogeschäften müsse ein Vorstand umfassende Informationen einholen, ggf. seien Berater/Gutachter beizuziehen. Daneben habe jeder Bankvorstand die Verpflichtung, zur Überwachung der Mitarbeiter und zur Einhaltung der MaRisk. Vorstände, die dies »blind« missachteten, handelten leicht mit zumindest bedingtem Vorsatz. Der insbesondere in Betracht kommende Straftatbestand der Untreue (§ 266 StGB) greife auch bereits bei einer konkreten Vermögensgefährdung, setze also keinen eingetretenen Schaden voraus. Steinwachs verwies auf die Verpflichtung, vor Bewilligung/Auszahlung eines Massekredits eine Liquiditätsplanung beiziehen zu müssen. Er betonte die Notwendigkeit einer D&O-Versicherung, die jedoch häufig auch einen Selbstbehalt zu Lasten des Bank-Vorstandes vorsehe. Zur Haftung leitender Angestellter verwies der Referent



RA Torsten Steinwachs

auf § 619 a BGB. Die Darlegungs- und Beweislast für eine Pflichtverletzung des Arbeitnehmers liege beim Arbeitgeber. Während für leichte Fahrlässigkeit, so der Referent, nicht gehaftet werde, finde bei mittlerer Fahrlässigkeit eine Schadensteilung statt.

RA Klaus Siemon (Anwaltskanzlei Siemon) ging auf das Thema »Konzerninsolvenzverfahren – Wird jetzt alles besser?« ein. Neben dem Dominoeffekt bei unkontrollierten Insolvenzen einzelner Konzerngesellschaften stellte der Referent rechtsvergleichende Betrachtungen an. In den USA sei der Enron-Fall Ausgangspunkt für Reformbemühungen.

Kritik am RegE-Konzerninsolvenzrecht

Der Regierungsentwurf zum Konzerninsolvenzrecht wurde vom Referenten zum Teil kritisiert. Ein einheitlicher Insolvenzverwalter für alle Verfahren führe bei diesem Verwalter zu einem Interesse, möglichst viele Konzernglieder in die Insolvenz geraten zu lassen. Konzerninsolvenzrecht, so der Referent, müsse auch ein Schutzrecht für abhängige Tochtergesellschaften begründen. Das im RegE zum Konzerninsolvenzrecht vorgesehene Koordinationsverfahren sei zu bürokratisch, und der Wahlgerichtsstand des RegE führe zu einem Forum Shopping.

Fazit: Insbesondere das ESUG bekam recht gute Noten. Es kommt jedoch auf eine weitere Professionalisierung aller Beteiligten und eine frühe Vorbereitung von Insolvenzplan und Eigenverwaltung – ggf. parallel im Rahmen außerinsolvenzlicher Sanierung – an. Dazu gehört als erster Schritt ein frühes Sanierungsgrobkonzept nebst ordentlicher Unternehmensplanung. «