

Renaissance des Vergleichs vor der Insolvenz

Von Prof. Dr. Robert Simon

Die EU-Kommission hat die weitere Reform des Insolvenzrechts auf ihrer Agenda. CFOs und Unternehmer können das mit Achselzucken zur Kenntnis nehmen oder als Chance für Krisenzeiten begreifen.

Warum ist die Reform für Unternehmer und ihre Manager relevant? Sie bezieht sich auf die Restrukturierung vor der Insolvenz und damit auch auf den klassischen außergerichtlichen Vergleich, der im deutschen Insolvenzrecht in einen Dornröschenschlaf versunken ist – schließlich hat man das Insolvenzplanverfahren.

Restrukturierung bei akut drohender Insolvenz ist ein wahres Minenfeld der Risiken, das – geleitet von dem Gedanken, Missbrauch zu verhindern oder zu ahnden – die Ansätze des Krisenmanagements deutlich einschränkt. Zum Beispiel:

- Deutschlands Mittelstand ist geprägt von Familienunternehmen mit geschäftsführenden Gesellschaftern – oft herausragende Innovatoren –, die in der Krise unter erheblichem Druck stehen und Optionen anders bewerten als ein Manager. Es geht um private Bürgschaften, Reputation, Fürsorge für die Belegschaft, Geschäftsbeziehungen – teilweise irrational, aber gängige Praxis im Kernbereich der deutschen Industrie. Der Vergleich mit den Gläubigern vor der Insolvenz oder gar ein Anteilsverkauf sind Optionen, die Unternehmer eher anstreben als den formal angedachten Weg des ESUG. Wenn es gutgeht, wird der Schaden für alle minimiert. Geht es nicht gut, drohen Haftungsthemen und Anfechtungen, die kaufmännisch gelegentlich schwer zu verstehen sind. Zum Beispiel ist die Zuführung von Liquidität durch Gesellschafter mittels Herauskaufen unbelasteter Gewerbeimmobilien von Anfechtungen in einer späteren Insolvenz bedroht.
- Typisch für viele Familienunternehmer ist die zurückhaltende Entnahmepolitik. In der Insolvenz gehen Gesellschafterdarlehen grundsätzlich unter. Bei einem Verkauf des Unternehmens vor der Insolvenz können sie als Ausschüttungsoption verhandelt werden. Dies fällt in einer Insolvenz nach dem Verkauf ebenso in den Bereich der Anfechtungen wie das Ausgliedern von Gewerbeimmobilien mit einem Mietvertrag als Kaufpreisbestandteil oder das Verlagern von Verbindlichkeiten auf diese Immobilien, um damit „Haircuts“ der Gläubiger abzufedern.
- Investoren erkennen ihre Chance und spielen aus taktischen Gründen „auf den letzten Tag“. Nachforderungen bei erfolgreichem Verkauf sind üblich. Scheitern die Verkaufsverhandlungen und müssen die Geschäftsführer Insolvenz anmelden, drohen ihnen, z.B. bei einer Überschuldung verbunden mit Liquiditätsengpässen, alle Risiken der Insolvenzverschleppung.



Prof. Dr. Robert Simon,
R.A.C.H.-Interim GmbH

- In Krisen müssen Manager oft kurzfristig unter Druck und Ungewissheit entscheiden. Kommt es zur Insolvenz, hinterfragen Teams mit Spezialisten rückwirkend diese Entscheidungen. Was also ist angemessen?

Was ist der geeignete Gläubigerschutz?

Die Insolvenzpraxis soll Gläubigerinteressen schützen. Deshalb gibt es Anfechtungen, und deshalb sind in Insolvenzplanverfahren Quoten anzustreben, die einer klassischen Regelinsolvenz überlegen sind. Meist liegt die Quote unter 20 Prozent. Unbestritten ein gutes Ergebnis in Fällen, wo das ESUG kaufmännisch sinnvoll ist, beispielsweise bei langfristig nicht erfüllbaren Verpflichtungen. Aber Insolvenzen und Zwangsverwertungen ziehen „Schnäppchenjäger“ an. Das Verfahren kann per se wertmindernd wirken.

**Schnäppchenjäger
suchen Zwangs-
verwertungen heim**

Kunden lehnen mitunter jede Option des ESUG sowie Treuhandlösungen ab, anderenfalls ziehen sie ihre Aufträge ab. Ähnlich restriktiv verhalten sich manche Lieferanten. Dann arbeiten die Krisenmanager mit extremem Risiko.

Nun ist es bei Restrukturierungen vor der Insolvenz üblich, alle wesentlichen Gläubiger – die Finanzierer – in einem Pool sowie auch die Warenkreditversicherer einzubinden. Häufig werden dabei seriöse und materiell überlegene Lösungen für die Gläubiger erzielt – auch mit dem Risiko des Scheiterns. Das ist unternehmerisches Verhalten. Warum also die Belegung mit besonderen Haftungs- und Anfechtungsrisiken – aus kaufmännischer Sicht „Kreativitätsgrenzen“?

In erster Linie geht es um eine Kehrtwende im Denken. Missbrauch ist selbstverständlich zu verhindern und zu ahnden. Konstruktive Spielräume der Sanierung und M&A vor der Insolvenz sollten dabei aber nicht durch besondere Risiken belastet werden, und Haftung der Organe sollte nicht zur Spielmasse in Verhandlungen werden, wenn sich die Mehrheit der Gläubiger über eine Sanierung vor der Insolvenz einig ist. Die Methodenwahl der Sanierung – ob vor oder in der Insolvenz – sollte deshalb insbesondere nach soliden kaufmännischen Kriterien, der materiellen Chance, entschieden werden. Mit formalen Regeln alleine kann man dem Einzelfall nicht gerecht werden. Es liegt deshalb nahe, auch die Sanierung vor der Insolvenz unter eine kompetente Aufsicht – einen Sachwalter – zu stellen, die zum Beispiel durch die Krisenmanager freiwillig eingegangen werden kann und als seriöse Lösung dann Vorteile bei Haftungs- und Anfechtungsrisiken im Falle eines eventuellen Scheiterns gewährt.

Die Lobby

Lobby sind – neben den Rechtsexperten – die bedeutenden Gläubiger und Versicherungen, weil sie in der Insolvenz „die Zeche zahlen“. Bleibt für Unternehmer, Organe und Transaktionsexperten zu hoffen, dass es mehr als ein „Reförmchen“ wird. ●