

INDAT REPORT

Fachmagazin für Restrukturierung,
Sanierung und Insolvenz

» *Vorschläge und Anregungen für eine höhere Akzeptanz der Sanierungsmoderation am Restrukturierungsstandort Deutschland*

Sanierungsmoderation – (Noch) mehr Conciliation wagen?

» *Im Gespräch mit den TMA-Vorständen RAin Dr. Dorothee Prostedter und RA Frank Grell sowie mit Prof. Dr. Reinhard Bork*

Zur Zukunft des Überschuldungsbegriffs

» *Diligens-Team RA Marcello Di Stefano, RA Dr. Martin Linsenbarth und RA Thomas Reichelt im Verwalterporträt*

Mit Vier-Tage-Woche beim Team punkten

» *Conclusio der Dissertation von Dr. Konrad Friedrich Thibaut*

Regelungsvorschlag zum Verwalterberufsrecht

impro
immobilien | professionell

impro.de

Sanierungsmoderation – (Noch) mehr Conciliation wagen?

Achern/Berlin. Nach Inkrafttreten des StaRUG zum 01.01.2022 hatte die damalige Bundesjustizministerin Christine Lambrecht im Interview mit dem INDat Report (Ausgabe 02_2021) die Hoffnung geäußert, dass das neu geschaffene Tool der Sanierungsmoderation das Interesse der Praxis wecken würde. Das ist bisher mitnichten der Fall, sind doch die Fallzahlen verschwindend: Im Jahr 2021 gab es nur sechs eingeleitete Sanierungsmoderationen, im Jahr darauf nur drei. Viele der großen Restrukturierungsgerichte haben somit noch keinen einzigen Sanierungsmoderator ernannt. Nachdem das StaRUG und der Restrukturierungsplan in der Sanierungspraxis angekommen zu sein scheinen, muss festgestellt werden, dass die Nachfrage nach einer Strukturierung rein konsensualer Sanierungsgespräche durch einen Moderator bisher in Deutschland gegen null tendiert. Der aktuelle Bundesjustizminister Marco Buschmann leitet daraus im Interview mit dem INDat Report (Ausgabe 02_2023) noch keinen Bedarf für Nachjustierungen ab. Letztere müssten »dem Verfahren höheren Zuspruch beschern [...], ohne zugleich seinen Grundansatz infrage zu stellen, denn dieser liegt ja darin, den Beteiligten einen auf allseitige Freiwilligkeit setzenden Rahmen anzubieten«. Lohnt sich hier ein weiterer Blick nach Frankreich auf das Erfolgsmodell Conciliation, welches für die Einführung der Sanierungsmoderation in Deutschland bereits Pate gestanden hat? Welche (gesetzlichen) Nachbesserungen in den §§ 94–100 StaRUG könnten bei der Sanierungsmoderation zu einer höheren Akzeptanz am Restrukturierungsstandort Deutschland führen?

Text: Rechtsanwalt und Avocat (AMCO) Patrick Ehret, DEA (Strasbourg III), und Rechtsanwalt Dr. Jürgen Erbe, MBA, beide Schultze & Braun

Vorschläge und Anregungen für eine höhere Akzeptanz der Sanierungsmoderation am Restrukturierungsstandort Deutschland

Erfolgsmodell Präventivverfahren in Frankreich

Die Präventivverfahren des Mandat ad hoc und der Conciliation sind seit Einführung Letzterer im Jahr 2005 ein wesentlicher Bestandteil des französischen Restrukturierungswerkzeugkastens. Die Zahlen sprechen für sich. Nach der von der französischen Insolvenzverwalterkammer CNAJMJ veröffentlichten Statistik¹ wurden im Jahr 2022 7398 Präventivverfahren eröffnet. Davon waren 4919 Mandat-ad-hoc- und 2479 Conciliation-Verfahren. Die Verfahrenszahlen stellen einen Höchststand dar, waren sie doch seit 2007 stetig gestiegen und erreichten 2017 erstmals die Schwelle von 3000 und 2018 von 4000 Verfahren.

In den ersten acht Monaten des Jahres 2023 liegt die Zahl der eröffneten Präventivverfahren bei 3963, dabei nimmt der Anteil der Mandat ad hoc tendenziell zugunsten der Verfahren der Conciliation ab. Betrafen 2022 noch 82% aller Präventivverfahren Unternehmen mit bis zu zehn Arbeitnehmern, so sind es in den ersten drei Trimestern nur noch 77,2%, tendenziell betreffen die Verfahren der Conciliation mehr Unternehmen mit über zehn Arbeitnehmern. So betrafen im ersten Trimester 2023 32% der Conciliation-Verfahren Unternehmen mit mehr als zehn Arbeitnehmer und 9,6% (2. Trimester: 11%; 3. Trimester: 10%) mit mehr als 50 Mitarbeitern. Durchschnittlich umfassen Conciliation-Verfahren 18 Mitarbeiter. Schließlich wird die Conciliation auch von Großunternehmen genutzt, wie beispielsweise das derzeitige anhängige Verfahren der Groupe Casino² und die anvisierte Restrukturierung der Bank- und Schuldverschreibungsverbindlichkeiten in Höhe von 6,4 Mrd. Euro (und weitere 3 Mrd. Euro seitens der Muttergesellschaft Rallye) anschaulich belegen.

70–75% der Präventivverfahren führen zu einer einvernehmlichen Lösung und somit zu einem erfolgreichen Abschluss³. Auch sollen lediglich 30% der Unternehmen nach erfolgreichem Abschluss eines Conciliation-Verfahrens im Nachgang Insolvenzantrag gestellt haben.⁴ Der Erfolg und die Attraktivität des Verfahrens der Conciliation stehen im Wesentlichen mit den folgenden Faktoren in Zusammenhang:

1. Konsensuales Schlichtungsverfahren als Alternative zum Insolvenzantrag

Der Antrag auf Bestellung eines Schlichters (Conciliateur) seitens des Unternehmens in der Krise – daher konfrontiert mit rechtlichen, wirtschaftlichen oder finanziellen Schwierigkeiten – ist dann statthaft, wenn das Unternehmen nicht mehr als 45 Tage materiell insolvent ist.⁵ Die Bezeichnung als Präventivverfahren ist daher zumindest missverständlich. Die Frist entspricht der Insolvenzan-

tragspflicht nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (cessation des paiements)⁶, die zwar nicht strafbewährt ist, aber doch als sog. Geschäftsführungsfehler zu einer zivilrechtlichen Haftung führen kann. Die Insolvenzantragspflicht greift allerdings nur, wenn im besagten Zeitraum kein Antrag auf Eröffnung eines Conciliation-Verfahrens gestellt worden ist. Praktisch kann der Schuldner daher zwischen einem Sanierungs(insolvenz)verfahren und dem Schlichtungsverfahren wählen, sofern eine Karenzzeit von drei Monaten seit dem Ende des letzten Schlichtungsverfahrens vergangen ist. Allerdings hat das Unternehmen nachzuweisen, dass während des vier- bzw. ggf. fünfmonatigen Verfahrens die laufenden Verbindlichkeiten insbesondere gegenüber Lieferanten und der eigenen Belegschaft bedient werden können. Da mit der Bestellung des Schlichters kein Moratorium einhergeht, wird Letzterer in der Regel von den beteiligten Gläubigern für die Dauer des Verfahrens den Abschluss einer **Stand-Still-Vereinbarung** verlangen und typischerweise auch erhalten. Geschieht dies ausnahmsweise nicht, können auf Antrag des Schuldners ein Vollstreckungsverbot sowie eine Stundung oder Ratenzahlung über den Zeitraum von bis zu zwei Jahren angeordnet werden.

2. Auswahl und Bestellung des Schlichters

Dem Unternehmen in der Krise wurde ausdrücklich ein Vorschlagsrecht eingeräumt, sodass der Antragsteller »seinen Moderator mitbringen kann«. In der Praxis handelt sich dabei nahezu ausschließlich um Mitglieder der französischen Insolvenzverwalterkammer, die im Übrigen entweder als Fortführungsverwalter oder als Abwicklungsverwalter in Insolvenzverfahren tätig sind. Voraussetzung der Bestellung ist allerdings, dass der Schlichter – außer im Rahmen eines etwaigen vorherigen Schlichtungsverfahrens – in den vergangenen 24 Monaten keine Zahlungen mittelbar oder unmittelbar vom Schuldner oder von einem beteiligten Gläubiger erhalten hat.⁷ Sofern das Gericht dem Vorschlag ausnahmsweise nicht nachkommt, hat der Antragsteller die Möglichkeit, einen Befangenheitsantrag⁸ gegen den Schlichter zu stellen. Entsprechend § 99 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG kann der Schuldner das Verfahren jederzeit beenden.⁹

⁶ Art. L631-4 des französischen HGB.

⁷ Art. L611-13 des französischen HGB.

⁸ Die Gründe sind in Art. R 611-27 des französischen HGB definiert.

⁹ Art. R611-37 des französischen HGB.

¹ www.cnajmj.fr/wp-content/uploads/2023/09/Indicateurs-2023-Procedures-collectives-et-de-prevention-04-09-2023.pdf.

² www.groupe-casino.fr/procedure-de-conciliation/.

³ Bericht Richelme aus Februar 2021.

⁴ Presseerklärung Deloitte Altares vom 13.03.2012, betrifft allerdings den Zeitraum von 2007 bis 2010.

⁵ Art. L611-4 des französischen HGB.

3. Vertraulichkeit

Nicht nur ein Insolvenzverfahren ist wertvernichtend. Bereits das Publikwerden eines Präventivverfahrens und damit die Existenz von wirtschaftlichen oder finanziellen Schwierigkeiten sind geeignet, einen Reputationsverlust des Unternehmens und eine Vertiefung der Krise nach sich zu ziehen. Selbstredend werden die Entscheidungen zur Bestellung eines Schlichters nicht veröffentlicht. Die französischen Präventivverfahren zeichnen sich darüber hinaus durch eine strikte Wahrung der Vertraulichkeit aus. Danach ist es allen am Verfahren Beteiligten auferlegt, die erlangten Informationen vertraulich zu behandeln.¹⁰ Ein etwaiger Verstoß wird seit 2005 nicht mehr strafrechtlich geahndet, sondern kann Schadenersatzansprüche nach sich ziehen. Der Schlichter selbst ist aufgrund seiner berufsrechtlichen Pflichten entsprechend gebunden. Die Vertraulichkeit geht so weit, dass beispielsweise die Belegschaft nicht über die Beantragung bzw. Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens zu informieren ist.¹¹ Auch kann es Presseorganen untersagt werden, über geleakte Einzelheiten der im Schlichtungsverfahren laufenden Verhandlungen zu berichten, da dies über das berechnete Informationsinteresse der Öffentlichkeit im Hinblick auf eine Debatte von allgemeinem Interesse hinausgeht.¹² Der Wirtschaftsprüfer der betroffenen Unternehmen ist hingegen zu informieren. Ferner finden auch die kapitalmarktrechtlichen Informationspflichten weiterhin Anwendung.

¹⁰ Art. L 611-15 des französischen HGB.

¹¹ Art. L 611-6 des französischen HGB.

¹² Urteil des französischen Kassationsgerichtshofs vom 13.06.2019, N° 18-10688.



Dr. Jürgen Erbe ist Rechtsanwalt und FA InsSanR und leitet die Niederlassung Mannheim der Kanzlei Schultze & Braun. Erbe wird im Raum Rhein-Neckar, Pfalz und Rhein-Main bei mehreren Gerichten regelmäßig zum Insolvenzverwalter bestellt. Außerdem berät er Unternehmen in Eigenverwaltungs- und Schutzschirmverfahren bei allen insolvenzrechtlichen Fragestellungen und begleitet die Unternehmenssanierungen.



Patrick Ehret ist als Rechtsanwalt in Deutschland sowie Frankreich (Avocat) zugelassen und französischer Fachanwalt für internationales und europäisches Recht. Er leitet das Cross-Border-Office Frankreich bei der Kanzlei Schultze & Braun. Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die wirtschafts- und sanierungsrechtliche Beratung und Begleitung von Unternehmen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten.

Vertraulichkeit an sehr hohe Standards gebunden

Vorschläge und Anregungen für eine höhere Akzeptanz der Sanierungsmoderation am Restrukturierungsstandort Deutschland

4. Modularer Verfahrensabschluss

Sofern im Rahmen der Verhandlungen eine Lösung mit den beteiligten Gläubigern erarbeitet und formalisiert werden konnte, kann die Vereinbarung auf gemeinsamen Antrag der beteiligten Parteien durch das Gericht festgestellt (constat) werden. Durch diese Entscheidung, die weder veröffentlicht wird noch den Schutz der Vertraulichkeit verliert, endet das Verfahren und der Vereinbarung wird die Wirkung eines vollstreckbaren Titels verliehen.

Darüber hinaus kann der Schuldner beantragen, dass die Vereinbarung vom Gericht nach Prüfung der folgenden Voraussetzungen genehmigt (Homologation) wird:

- Die Vereinbarung beseitigt eine etwaig zu Beginn vorliegende Zahlungsunfähigkeit,
- stellt die Perennität des Unternehmens sicher und
- die Interessen der Gläubiger, die nicht am Verfahren beteiligt waren, werden nicht verletzt.

Die Gerichtsentscheidung wird im Amtsblatt veröffentlicht und ermöglicht den Gläubigern, die in diesem Rahmen Liquidität zur Verfügung stellen, in den Genuss des sog. New-Money-Privilegs, d. h. der bevorrechtigten Befriedigung im Fall eines späteren Insolvenzverfahrens, zu kommen. Ferner finden die Safe-Harbour-Vorschriften Anwendung, welche die Ausweitung des Anfechtungszeitraums auf einen Zeitpunkt vor Ende des Conciliation-Verfahrens ausschließen und somit lediglich eine Anfechtung für unentgeltliche Verfügungen oder über die Actio Pauliana erlauben.

Es obliegt daher dem Schuldner zu entscheiden, ob er an der Vertraulichkeit festhält oder eben darauf verzichtet, um im Gegenteil die gerichtliche Prüfung der Tragfähigkeit des Konzepts zu erlangen. Je mehr Zugeständnisse den Gläubigern abgerungen werden sollen oder können, desto eher werden sie in den Genuss der Safe-Harbour- und New-Money-Bestimmungen kommen wollen. Der Verlust der Vertraulichkeit zum Zeitpunkt des Verfahrensabschlusses ist unschädlich, wird doch zeitgleich die Sanierungsvereinbarung daher genehmigt und somit die Zukunftsfähigkeit des Unternehmens bescheinigt.

5. Obligatorisches Vorverfahren zum Restrukturierungsrahmen

Die Durchführung der Conciliation ist ferner eine Eröffnungsvoraussetzung für die sog. sauvegarde accélérée.¹³ Es handelt sich um ein bereits 2010 nach Vorbild des amerikanischen Pre-pack-Plans eingeführtes Insolvenzverfahren zur beschleunigten Annahme eines Plans, der aufgrund der Weigerung einer obstruierenden Minder-

heit nicht im vollkonsensualen Schlichtungsverfahren angenommen werden konnte. Der französische Gesetzgeber hat dieses Verfahren im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie N° 2019/1023¹⁴ durch die Einführung der Gläubigerklassen und des Cross-class Cram-downs als Restrukturierungsrahmen ausgestaltet, sodass die Conciliation in Frankreich nunmehr als eine Zugangsvoraussetzung zum Restrukturierungsrahmen fungiert. Der Schuldner hat nachzuweisen, dass

- er sich im Schlichtungsverfahren befindet,
- ein Planentwurf zur Sicherung des Fortbestands des Unternehmens ausgearbeitet wurde und
- dieser Entwurf von den vom Verfahren betroffenen Parteien eine ausreichend breite Unterstützung erhalten kann, die seine Annahme innerhalb von zwei (maximal vier) Monaten wahrscheinlich macht,

um das beschleunigte Schutzverfahren in Gang zu setzen.

Mit der Insolvenzverfahrenseröffnung wird der Schlichter – sofern er als solcher eingetragen ist – zum Insolvenzverwalter bestellt. Eine abweichende Entscheidung des Gerichts bedarf einer besonderen Begründung seitens des Gerichts, sodass eine personelle Kontinuität gewährleistet ist, die aufgrund der Kürze des Verfahrens als zielführend angesehen wird. Wie die Conciliation kann das Verfahren semikollektiv ausgestaltet oder gar auf die Finanzverbindlichkeiten beschränkt werden.

6. Pre-pack Sale

Der Schlichter kann seit 2014 seitens des Gerichts auf Antrag des Schuldners und nach Stellungnahme der beteiligten Gläubiger damit betraut werden, die Teil- oder die Veräußerung im Ganzen des Unternehmens vorzubereiten, die sodann im Nachgang ggf. im Rahmen eines späteren – öffentlichen – Insolvenzverfahrens durchgeführt werden könnte. Es ist dann seine Aufgabe, in einem vertraulichen Verfahren etwaige Verkaufsinteressenten ausfindig zu machen, was per se kein einfaches Unterfangen ist. Die Einführung dieses Instruments ist auf die pragmatische Handhabung der französischen Handelsgerichte des Mandat ad hoc in der Praxis zurückzuführen, die entsprechende Pre-pack Sales im Vorfeld umgesetzt hatten. Der Gesetzgeber hat unter Einbindung der Gläubiger den Schlichter mit dieser Aufgabe betraut.

¹⁴ Ordonnance N° 2022-1193 vom 15.09.2021, in Kraft getreten am 01.10.2022.

¹³ Art. L 628-1.

Der gerichtlich bestätigte Sanierungsvergleich im deutschen Moderationsrahmen gewährt einen erhöhten Insolvenzanfechtungsschutz



Bundesjustizministerin
Christine Lambrecht (SPD)
im INDat Report 02_2021
(vom 18.03.2021)

INDat Report: Der (fach)öffentliche Fokus liegt beim StaRUG sehr auf den Restrukturierungs- und Stabilisierungsinstrumenten. Das Gesetz enthält aber auch das Angebot der Sanierungsmoderation (§§ 94 ff. StaRUG), die in der öffentlichen Wahrnehmung etwas in den Hintergrund zu treten scheint. Welches Potenzial sehen Sie in der Sanierungsmoderation?

Lambrecht: Die Sanierungsmoderation versteht sich insbesondere als Angebot an kleine und mittlere Unternehmen. Diesen fällt der Übergang in den Modus der planmäßigen Krisenbewältigung oft besonders schwer. Das liegt zum einen daran, dass hierfür erforderliche Beratungsleistungen verhältnismäßig teuer sind und dass überhaupt erst einmal die richtigen Beraterinnen und Berater gefunden werden müssen. Zum anderen scheint es in den Geschäftsleitungen die Sorge zu geben, dass ihnen die Kontrolle über den Prozess entgleiten und das Unternehmen in den Sog einer vermeintlich stigmatisierenden Insolvenz geraten könnte. Hier setzt die Moderation an. Sie bietet einen, wenn Sie so wollen, »gefahrlosen« Einstieg in einen Krisenbewältigungsprozess an, der frei von Zwangswirkungen ist und einen hinreichend weiten »Sicherheitsabstand« zum Insolvenzstigma hält. Auch ist das Verfahren einfach gehalten, es passt sich an die individuellen Anforderungen des Einzelfalls an.

Wichtig ist, dass ein Prozess in Gang gesetzt wird, in dem das Unternehmen mit seinen Gläubigerinnen und Gläubigern in einen strukturierten und zielorientierten Dialog über eine im Interesse aller liegende Lösung

eintritt. Der moderierenden Person kommt dabei als unabhängige und fachkundige Akteurin eine wichtige Rolle zu. Dass die Moderation im Verhältnis zur Gläubigerschaft und zu anderen Beteiligten ohne Zwangswirkungen auskommt, ist vor diesem Hintergrund ein Vorteil und kein Nachteil. Sollte es im Einzelfall erforderlich werden, in die Rechte Beteiligten einzugreifen, steht dafür stets der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen zur Verfügung. Und selbst dann kommt der Moderation ein Eigenwert zu. Denn die für die Moderationsleistungen unabdingbare Analyse und Aufbereitung der wirtschaftlichen und finanziellen Situation des Unternehmens ist ja eine Voraussetzung für den Zugang zu den Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens.

Unabhängig hiervon hat der Moderationsrahmen schließlich den Vorteil, dass ein bestätigter Sanierungsvergleich einen erhöhten Insolvenzanfechtungsschutz gewährt. Aus allen diesen Gründen handelt es sich bei der Moderation aus meiner Sicht um einen wichtigen Baustein des neuen Sanierungsrechts, und ich bin zuversichtlich, dass dieser auch das Interesse der Praxis wecken wird. Das Vorbild, an das sich die Moderation anlehnt, die französische conciliation, ist in der Praxis des französischen Rechts überaus erfolgreich. Dieser Erfolg hat zwar auch mit den Besonderheiten des französischen Insolvenzrechts zu tun, unabhängig hiervon werden aber die Vorteile des durch die conciliation geschaffenen Forums für einen strukturierten Sanierungsprozess anerkannt.



»Es liegen auch noch keine konkreten Vorschläge vor, die dem Verfahren höheren Zuspruch bescheren würden, ohne zugleich seinen Grundansatz infrage zu stellen«



Bundesjustizminister Marco Buschmann (FDP) im INDat Report 02_2023 (vom 23.03.2023)

INDat Report: Während es im vergangenen Jahr 6346 eröffnete Insolvenzverfahren über Personen- und Kapitalgesellschaften und 16.380 Verfahren über Unternehmen nat. Personen gab, sind nach der Befragung des ZEFIS und des INDat Report bei allen 24 Restrukturierungsgerichten im Jahr 2022 27 RES-Sachen angezeigt worden, acht davon mündeten in einer gerichtlichen Planbestätigung (detaillierte Auswertung der Befragung in dieser Ausgabe). Von den drei eingeleiteten Sanierungsmoderationen gab es in 2022 einen gerichtlich bestätigten Sanierungsvergleich. Die Praxis sieht zumindest den Erfolg der RES-Sachen weniger in diesen Zahlen repräsentiert, sondern in der Drohkulisse, die dann vor der Anzeige zu einer einvernehmlichen Lösung führt. Mit der Sanierungsmoderation scheint die Praxis allerdings nichts anzufangen. Könnten Nachjustierungen des Gesetzes die Nachfrage und Attraktivität beider Tools erhöhen?

Buschmann: Wie Sie richtig sagen, sollte der praktische Nutzen des Restrukturierungsrahmens nach dem StaRUG nicht nach der Zahl der anhängig gemachten Restrukturierungssachen bemessen werden. Die Praxis berichtet regelmäßig über Fälle, in denen die Möglichkeit des Restrukturierungsverfahrens einen heilsamen Einigungsdruck erzeugt. Das Verfahren muss dann am Ende gar nicht mehr anhängig gemacht werden. Man kann fast von einem idealen Gesetz sprechen: Denn das StaRUG erreicht seine Ziele sogar ohne seine tatsächliche Anwendung. Was das Moderationsverfahren angeht, halte ich die Diagnose eines Handlungsbedarfs für zu früh. Es liegen auch noch keine konkreten Vorschläge vor, die dem Verfahren höheren Zuspruch bescheren würden, ohne zugleich seinen Grundansatz infrage zu stellen. Denn dieser liegt ja darin, den Beteiligten einen auf allseitige Freiwilligkeit setzenden Rahmen anzubieten.

7. Handelsgerichte als Präventions- und Insolvenzgerichte

Neben den Verfahrensmodalitäten tragen auch insbesondere die institutionellen Rahmenbedingungen zum Erfolg der Präventivverfahren bei. An erster Stelle sind hier die mit als Laienrichter fungierenden Kaufleuten besetzten Handelsgerichte zu nennen, die im Austausch mit den Insolvenzverwaltern dem Leitbild des Gesetzes folgend pragmatische Lösungen zum Erhalt vom Unternehmen und der Arbeitsplätze – die Gläubigerbefriedigung kommt erst an dritter Stelle – finden und umsetzen. Den Richtern kommt über die Rechtsprechungsfunktionen eine spezifische Rolle bei der Prävention zu. So kann der Präsident des Handelsgerichts, wenn er vom Betriebsrat oder von dem Wirtschaftsprüfer eines Unternehmens im Rahmen eines sog. Warnverfahrens (*procédure d’alerte*)¹⁵ über wirtschaftliche Schwierigkeiten informiert wurde, die den Bestand des Unternehmens gefährden, den Geschäftsleiter zum Gespräch laden. Gleichzeitig hat er die Möglichkeit, im Wege der Amtsermittlung Informationen bei den Sozialversicherungsbehörden, der öffentlichen Verwaltung und den Banken abzufragen. Im Gespräch wird er die Situation des Unternehmens erörtern und ggf. die Einleitung eines Präventiv- oder Insolvenzverfahrens empfehlen. Mit anderen Worten: In Frankreich ist der Gang zum Insolvenzgericht nicht zwingend mit dem Insolvenzantrag verbunden. Ferner wurde in Frankreich die Zuständigkeit für Großverfahren bei 18 Handelsgerichten konzentriert, um sicherzustellen, dass die Gerichtskapazitäten den Anforderungen von Großverfahren entsprechen.

Sanierungsmoderation – mehr Conciliation wagen?

Selbstredend könnten die legislativen Rahmenbedingungen, in welche die Sanierungsmoderation eingebettet ist, im Vergleich zur Conciliation unterschiedlicher nicht sein.

Zum einen ist die Grundausrichtung des deutschen Insolvenz- und Restrukturierungsrechts durch die Gläubigerautonomie und die *Maxime* der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung geprägt, wohingegen das französische Recht der »Unternehmensschwierigkeiten«

(»Des difficultés des entreprises«), so die Bezeichnung des sechsten Buches des französischen HGB, auf den Erhalt des Unternehmens und der Arbeitsplätze ausgerichtet ist. So ist ein Wahlrecht zwischen Einleitung der Sanierungsmoderation (oder der Anzeige einer Restrukturierungssache) und Insolvenzantrag nach Eintritt der materiellen Insolvenz schlicht weder mit dem StaRUG noch mit der Insolvenzordnung vereinbar. Die materielle Insolvenz führt gem. §§ 96 Abs. 4, 99 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG nach Anzeige durch den Sanierungsmoderator *ex officio* zu dessen Abberufung und damit zur Beendigung des Verfahrens. Da nach dem Wortlaut der Sanierungsmoderation keine Verpflichtung zur fortlaufenden Prüfung des Vorliegens einer möglichen Insolvenzreife hat¹⁶, könnte er indes angehalten werden, sei es nur per Best Practice, von den teilnehmenden Gläubigern eine Stand-Still-Vereinbarung zu verlangen.¹⁷ Ein Gläubiger, der gewillt ist, unter Anleitung des Sanierungsmoderators nach einer Sanierungslösung zu suchen, dürfte auch bereit sein, für die Dauer des Verfahrens oder seiner Beteiligung am Verfahren einen Stand Still zu gewähren. Dies dürfte den Chancen einer erfolgreichen Durchführung der Sanierungsmoderation zumindest zuträglich sein.

Zum anderen hat sich der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz gegen die Dichotomie des Restrukturierungsrahmens mit vorbereitendem Präventivverfahren gefolgt vom Übergang ins Insolvenzverfahren für Planverabschiedung und -umsetzung, so wie sie das

¹⁶ »Eine ihm bekannt gewordene Zahlungsunfähigkeit«.

¹⁷ So auch Braun/*Blümle-Erbe*, StaRUG § 94 Rn. 50.

¹⁵ Art. L. 234-1 s., L. 251-15, L. 612-3 des französischen HGB.

In Frankreich ist die
Zuständigkeit für Großverfahren
bei 18 Handelsgerichten
konzentriert

Vorschläge und Anregungen für eine höhere Akzeptanz der Sanierungsmoderation am Restrukturierungsstandort Deutschland

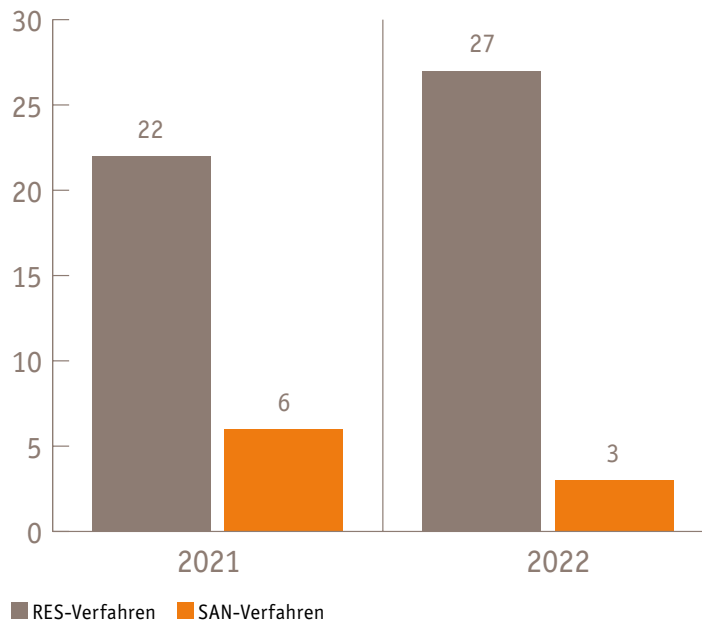
französische Recht kennt, entschieden. Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen à la StaRUG wird in einem von Gläubigerautonomie geprägten separaten einheitlichen Verfahren strukturiert, welches ob der Eingangsvoraussetzung der drohenden Zahlungsunfähigkeit in Konkurrenz zum Insolvenz(plan)verfahren tritt. Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen dient typischerweise eben nicht zur Vorbereitung eines Insolvenzverfahrens. Die Sanierungsmoderation dagegen bietet die Gelegenheit, mit den betroffenen Gläubigern die Möglichkeit einer einvernehmlichen Sanierungslösung zu eruieren, obstruierende Minderheiten zu identifizieren und somit den Restrukturierungsrahmen vorzubereiten. Der Gesetzgeber sieht in der Sanierungsmoderation ausdrücklich u. a. »eine Vorstufe zur möglichen Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen«¹⁸. § 100 StaRUG bestimmt ausdrücklich, dass bei Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens der Sanierungsmoderator u. a. bis zur Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten im Amt bleibt, um einen möglichst reibungslosen Übergang zu gewährleisten. In der Praxis scheinen diese Aspekte nicht auszureichen, um die **Sanierungsmoderation als (fakultative) Vorbereitung für den Restrukturierungsrahmen**

zu nutzen. Dies ist auch der Ausrichtung des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens geschuldet, der einerseits für die Verhandlungen mit den Gläubigern keine Verfahrensvorgaben macht, aber andererseits durch die Möglichkeit der Bestellung eines fakultativen Restrukturierungsbeauftragten für »die Förderung der Verhandlungen« in Konkurrenz zur Sanierungsmoderation tritt. Ein obligatorisches Durchlaufen der Sanierungsmoderation als Einstiegsvoraussetzung für den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen wäre denkbar, aber wiederum mit dem privatautonomen Charakter des StaRUG schwerlich zu vereinen. Auch ist wenig wahrscheinlich, dass die Sanierungsmoderation bei der Umsetzung der noch zu verabschiedenden EU-Richtlinie beim Pre-pack als Vorbereitungsphase definiert wird. Die in der deutschen Praxis verankerte Vorbereitung des Asset Deals während des Eröffnungsverfahrens dürfte hier eine entsprechende Anpassung erfahren.

18 BT-Drs. 19/24181, S. 183.

Anzahl RES- und SAN-Verfahren*

Die sechs Sanierungsmoderationen im Jahr 2021 wurden von den Restrukturierungsgerichten Bamberg, Berlin-Charlottenburg, Dresden, Düsseldorf, Hamm und Karlsruhe eingeleitet. Im Jahr 2022 waren es die Restrukturierungsgerichte Bamberg und in zwei Fällen Dresden.



* Erhebung des INDat Report im Jahr 2021 bzw. im Jahr 2022 zusammen mit dem ZEFIS, Auswertungen im INDat Report 01_2022, S. 74 ff., und INDat Report 02_2023, S. 52 ff.

Sicherheit braucht ein System.



Ihr Premianbieter für individuelle Lösungen im Bereich der Restrukturierung.

Der Spezialist für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung.

Erfahren, kompetent und zuverlässig.



ALLCURA
Versicherungs-Aktiengesellschaft

Telefon: (040) 226 337 - 80
E-Mail: kontakt@allcura-versicherung.de

Anzeige

Als Anreiz für die Nutzung der Sanierungsmoderation könnte eine **gesetzliche Geheimhaltungsverpflichtung der Beteiligten**, wie sie in Frankreich bereits existiert, dienen. Im Gegensatz zur lediglich nicht öffentlichen Restrukturierungssache – ggf. ist ferner vor der ersten Entscheidung über eine öffentliche Bekanntmachung zu entscheiden – könnte die Sanierungsmoderation de lege ferenda ein Forum für vertrauliche Verhandlungen bieten, welches nicht durch negative Reaktionen aus der Öffentlichkeit überlagert würde. Der Gesetzgeber irrt, wenn er das Absehen von einer Bekanntmachung mit der Wahrung der Vertraulichkeit gleichsetzt, die er zu Recht als die Erfolgchancen der Sanierungsmoderation erhöhend identifiziert. Bereits in der ersten Kommentierung des StaRUG wurde daher zu Recht darauf hingewiesen, dass eine Vertraulichkeitsvereinbarung mit den in die Verhandlungen einbezogenen Gläubigern geeignet sei, sicherzustellen, dass die Gespräche »wie durch den Gesetzgeber vorgesehen entsprechend geräuschlos ablaufen können«. Auch könne so vermieden werden, dass »ein Gläubiger das Moment der Öffentlichkeit als Druckpotenzial in die Verhandlungen einbringt, um seine eigene Position durchzusetzen«¹⁹. Bei dem seitens der gesetzgeberischen Intention auf Kleinst- und kleine Unternehmen ausgerichteten Sanierungsmoderation sollte nicht auf den Abschluss von NDAs vertraut werden, sondern die Verpflichtung zur Geheimhaltung den Beteiligten per legem auferlegt werden. Eine

solche Geheimhaltungsverpflichtung könnte die Sanierungsmoderation auch für größere Unternehmen attraktiver machen.²⁰ Schließlich wäre denkbar, bei erfolgreichem Abschluss der Sanierungsmoderation die Entscheidung der **Aufhebung der Vertraulichkeit** ins Ermessen des Schuldners bzw. der Parteien zu stellen. Unabhängig von der Aufhebung der Vertraulichkeit sollte der Beschluss zur Bestätigung der Vereinbarung zur **Titulierung der Ansprüche** aus dem Vergleich führen, sodass hier ein Gleichlauf zum Restrukturierungsplan herzustellen ist. Ein Zurückbleiben der vollkonsensualen Sanierungsmoderation hinter dem Restrukturierungsplan ist nicht zu rechtfertigen, zumal hier auch für kleine und Kleinstunternehmen die Kosten für die Titulierung eingespart werden sollten.

Ferner sollte dem Schuldner explizit ein **bindendes Vorschlagsrecht** eingeräumt und die Möglichkeit gegeben werden, »seinen Sanierungsmoderator mitzubringen«. Auch das würde die Attraktivität des Verfahrens erhöhen. Zum einen hat der Schuldner ein Mehr an Planungssicherheit im Hinblick auf das von ihm freiwillig zu initiiierende Verfahren, zum anderen gilt wie beim Insolvenzverwalter

²⁰ Zum Ganzen Jacoby/Thole/Ehret, StaRUG § 95 Rn. 13–15.

¹⁹ Braun/Blümle-Erbe, StaRUG § 96 Rn. 7 und 10.

auch beim Sanierungsmoderator, dass der Vorschlag seitens des Schuldners seine Unabhängigkeit nicht ausschließt. Letztere ist im Übrigen vom Gericht zu prüfen. Schließlich ist ein bindendes Vorschlagsrecht in § 74 Abs. 2 Satz 1 StaRUG für den Schuldner bei der Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten vorgesehen. Aus Gründen der Verfahrensökonomie ist angezeigt, einen Gleichlauf mit der Auswahl des Sanierungsmoderators sicherzustellen, damit beim Übergang von der Sanierungsmoderation in den Restrukturierungsrahmen keine »Auswechslung« vorgenommen wird. Da im Rahmen der Vorstufe Sanierungsmoderation nicht gegen den Willen der Gläubiger deren Rechte gestaltet werden können, birgt das Vorschlagsrecht wenig Risiken.²¹ Für die kleinen und Kleinstunternehmen wäre es zudem hilfreich, wenn die **Regelbeispiele für die Befangenheit von Sanierungsmoderatoren** im Gesetz verankert würden. Sowohl Sanierungsmoderatoren in spe, die über wenig oder keinerlei Erfahrung in Sanierungs- und/oder Insolvenzsachverhalten verfügen, als auch die Schuldner könnten das Vorschlagsrecht effizienter nutzen.

Für den Erfolg der Sanierungsmoderation sind zu guter Letzt eine bessere Information der Regelungsadressaten und ein erhöhter Bekanntheitsgrad von herausragender Bedeutung. Im Gegensatz zu Frankreich werden dies die Gerichte in Deutschland nur bedingt leisten können. Hier sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern sowie die Berater der kleinen und mittleren Unternehmen sowie auch die Steuerberater gefordert. Die vorgeschlagenen Nachjustierungen des mit sieben Paragraphen rudimentär geregelten Instituts der Sanierungsmoderation sollen dazu beitragen, dass die conciliation à l'allemande in der Sanierungspraxis ankommt. Und ob der mit der gerichtlichen Sanierungsvereinbarung der Sanierungsmoderation einhergehende Anfechtungsschutz wirklich in der Praxis greift – es gibt Stimmen, die daran zweifeln –, wird sich dann zeigen, wenn das Fallkommen und die diesbezüglich ergangene Rechtsprechung im Streitfall dazu verlässliche Aussagen zulassen. «

²¹ Siehe dazu Braun/Blümle-Erbe, StaRUG § 94 Rn. 38 ff., Jacoby/Thole/Ehret, StaRUG § 94 Rn. 30 ff.

Sanierungsmoderation braucht deutlich mehr Werbung