Restrukturierung unter dem Wilden Kaiser

Gastgeber Prof. Dr. Markus W. Exler

Kufstein. *Die Fachhochschule Kufstein veranstaltete am 07.10.2016 ihr 5. Internationales Symposium Restrukturierung, das zugleich als Jubiläumsveranstaltung für zehn Jahre Unternehmensrestrukturierung in Kufstein Anlass zum Feiern gab. Wie in den vergangenen Jahren standen neben insolvenzrechtlichen Themen solche aus dem Bereich der Volks- und Betriebswirtschaft sowie des Turnarounds auf der Tagesordnung. Übergreifendes Thema war dieses Jahr die Digitalisierung.*

Text: *Regierungsdirektor Dr. Johannes Holzer*

Bei der Eröffnung des Symposiums konnte sich Prof. Dr. Markus W. Exler über 400 Teilnehmer vornehmlich aus Österreich, Deutschland, Südtirol und der Schweiz freuen. Die Kapazitätsgrenze der Veranstaltung war erreicht und das Publikum wie in den Vorjahren bunt gemischt. Insolvenzverwalter und Sanierungsberater haben die Teilnahme mittlerweile ebenso wie Banker und Vertreter der Wirtschaft fest in ihre Terminkalender aufgenommen, wobei dieses Jahr der Anteil der weiblichen Teilnehmer erfreulicherweise 20 % betrug. Die Vorstellung des Instituts für Grenzüberschreitende Restrukturierung schloss die Eröffnung.

Der Vortrag von Thorsten Weinelt, UniCredit Bank AG, begann mit einem Blick auf die derzeit prekäre Lage der Banken, die wegen sinkender Gewinne und des Einflusses der Digitalisierung ihre Geschäftsmodelle neu aufstellen müssten oder sich sogar in der Restrukturierung befänden. Insbesondere durch das derzeitige extrem niedrige Zinsniveau gingen die Gewinne bei steigenden Kosten stark zurück. In allen Ländern des Euroraums gebe es deshalb einen hohen Druck auf die Banken, die in einem zunehmend schwierigeren Finanzsektor agieren müssten.

Ungünstige Auswirkungen auf die Weltwirtschaft könne eine Wahl von Donald Trump haben. Zwar werde in den USA ein Wahlsieg von Hillary Clinton prognostiziert, jedoch bestehe angesichts des nicht berechenbaren Verhaltens der Wahlmänner sowie der noch unentschlossenen Staaten eine erhebliche Unsicherheit der Finanzmärkte. Trotz des Brexits gehe die Erholung der Weltwirtschaft weiter. Die Perspektive sei besser als zu Beginn des Jahres, das durch eine Schwäche der Rohstoffmärkte gekennzeichnet gewesen sei. Der deutschen und österreichischen Wirtschaft gehe es derzeit und wohl auch noch 2017 sehr gut, wobei die Stimmung Spitzenwerte erreiche. Treiber der Wirtschaft in der Eurozone sei die hohe Binnennachfrage, die fast dem Niveau bei der Wiedervereinigung entspreche. Die Investitionen seien nach wie vor bescheiden, wobei aber eine erhöhte Kreditnachfrage der Unternehmen zu erkennen sei.

Eine Zinserhöhung in der EU sei überfällig, jedoch könne diese das Risiko einer Insolvenz steigern. Die von der EZB gewollte Erhöhung der Binnennachfrage sei bisher nur im privaten Bereich erfolgt. Durch die niedrigen Zinsen akkumuliere sich Kapital nicht mehr und die Anleger würden andere Projekte wie Immobilien bevorzugen, deren Preise stiegen. Platze die Immobilienblase, könne es zu einer Krisensituation wie vor zehn Jahren kommen. Abschließend verwies Weinelt auf die Herausforderungen der Bankwirtschaft, deren Geschäft in fünf Jahren zu 85 % digital sein werde.

EU-Kommission teilt Ansatz der Heidelberg-Studie

Prof. Dr. Bob Wessels (Universität Leiden und Berater der Europäischen Kommission) wandte sich der Reform der Restrukturierung auf EU-Ebene unter Berücksichtigung vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren zu. Der Vortrag ging zunächst auf die Entwicklung des Europäischen Insolvenzrechts bis hin zu den jüngsten Reformbestrebungen der EuInsVO ein, deren Ergebnis wohl Ende Oktober 2016 vorgestellt werden soll. Anschließend wurde eine von der Universität Heidelberg erstellte Studie vorgestellt, die aus den Insolvenzrechten Englands, Italiens, Frankreichs, Belgiens, Deutschlands und Österreichs gemeinsame Grundprinzipien für die Sanierung von Unternehmen erarbeitet hatte. Wesentlich sei ein möglichst frühzeitiger Beginn des Verfahrens, die Eigenverwaltung des Schuldners, die Einstellung von Vollstreckungen gegen den Schuldner, der Schutz neuer Kredite, der Dept-Equity-Swap sowie die Erstellung eines Reorganisationsplans. Die EU-Kommission teile diesen Ansatz und befürworte auch eine stärkere Harmonisierung der nationalen Insolvenzrechte. Das European Law Institute habe ebenfalls eine Studie zur Unternehmensinsolvenz erstellt, die die Grund-

Thorsten Weinelt

Dr. Hans Jörg Stotz

Prof. Dr. Bob Wessels

lage für Empfehlungen auf europäischer Ebene sein könne. Danach solle sich der Staat so wenig wie möglich in das Insolvenzrecht einmischen, wobei der Erfolg eines Insolvenzsystems entscheidend von den agierenden Personen abhänge, deren Qualität sicherzustellen sei. In den meisten Staaten sei dies nicht erfolgt, das gerichtliche Verfahren schwerfällig, bei grenzüberschreitenden Fällen durch Sprachprobleme erschwert und das Verständnis der wenig spezialisierten und unzureichend fortgebildeten Insolvenzrichter für wirtschaftliche Zusammenhänge nicht optimal. In den nordischen Ländern und dem Bal-

tikum habe man bei der Qualifizierung der Richter bereits gute Erfahrungen gemacht. Allgemein sollte das gerichtliche Verfahren verschlankt und die Rolle des Gerichts mehr auf eine beratende denn entscheidende Funktion gerichtet werden. Bestimmte Aufgaben des Gerichts sollten an Mediatoren übertragen werden. Notwendig seien ferner die Einführung einer Konzentration der Insolvenzgerichte, der mit Insolvenzsachen befassten Rechtsmittelgerichte sowie die Einführung spezieller Sanierungsgerichte. Zu schaffen seien ferner EU-weite Regeln für Insolvenzverwalter, die deren Qualifikation, Ernennung, Überwachung, Arbeitsstandards und Ethik umfassen. In Deutschland sei dies u. a. aufgrund des Regelwerks des VID zur Normalität geworden, Ähnliches gelte auch für Österreich. Andere EU-Staaten seien noch nicht so weit; dies sei bedauerlich, denn es genüge für die Übernahme von Insolvenzverwaltungen eben nicht, »nur« Rechtsanwalt zu sein.

RA Dr. Christoph Niering, Vorsitzender des Verbands Insolvenzverwalter Deutschlands e. V., berichtete zum aktuellen Stand der Diskussion um das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren in Deutschland. Nach Vorgesprächen mit dem Deutschen Anwaltverein und dem Gravenbrucher Kreis, dem Bund und den Ländern habe das BMJV zwei Expertenrunden einberufen. Der VID habe im Februar dieses Jahres ein Positionspapier veröffentlicht und zwischenzeitlich interessiere sich auch die EU für ein derartiges Verfahren.

Verhalten des ordentlichen Kaufmanns ist gefragt

Niering führte als Grundüberlegung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens dessen Freiwilligkeit, die Vermeidung von Missbrauch, eine klare Abgrenzung vom Insolvenzverfahren sowie die Vermeidung der Fehler des ESUG an, bei dem es Fehlentwicklungen gebe, die auch Gegenstand einer Evaluierung des Gesetzgebers seien. Voraussetzung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens sei die Sanierungsbedürftigkeit bzw. Sanierungswürdigkeit des Unternehmens, sodass wie nach § 1 Abs. 1 öURG kein materieller Insolvenzgrund vorliegen dürfe. Notwendig seien ferner eine Abgrenzung zur drohenden Zahlungsunfähigkeit sowie das Vorliegen einer Unternehmenskrise. Die Sanierungswürdigkeit des Unternehmens setze das Verhalten eines ordentlichen Kaufmanns voraus, d. h. die Erfüllung von Buchführungs- und Bilanzierungspflichten sowie das Fehlen von Zahlungsrückständen gegenüber dem Fiskus und den Sozialversicherungsträgern. Ein aufzustellender Sanierungsplan solle ähnlich wie der Insolvenzplan einen darstellenden und einen gestalterischen Teil enthalten, ggf. auch Teilpläne für Gläubiger mit gleichartigen Forderungen. Eine Mindestquote sei nicht erforderlich, wohl aber die Beachtung des Obstruktionsverbots (vgl. § 254 InsO). Auch ein zwangsweiser Eingriff in Gesellschafterrechte sei abzulehnen und das Ergebnis der vorgerichtlichen Sanierung dürfe in keinem Fall schlechter sein als das einer Liquidation. Das Sanierungsverfahren solle ausschließlich auf Eigenantrag eingeleitet, nicht öffentlich bekannt gemacht und möglichst nach drei Monaten beendet werden. Eine Mitwirkung des Gerichts sei nur dann erforderlich, wenn keine Einstim-

Fotos: Fachhochschule Kufstein

RA Dr. Wolf-Rüdiger von der Fecht

Dr. Reinhard Rebernig

RA Dr. Christoph Niering

Barbara Thaler

Dr. Ralf Zeitlberger

Dr. Ralf Moldenhauer

migkeit der Gläubiger erzielt werde bzw. die Einstellung der Zwangsvollstreckung oder die Einschränkung von Kündigungsrechten anzuordnen sei. Das Gericht solle wie nach § 56 InsO und § 8 Abs. 2 öURG eine Person bestellen, die den Sanierungsplan prüfen und den Eintritt der materiellen Insolvenz anzeige. Entscheidend für die Funktion des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens sei die Konzentration der zuständigen Gerichte, die jedoch von einigen Ländern abgelehnt werde. Sinnvoll seien dabei die Aufwertung der Stellen der zuständigen Richter und die Reduzierung der Fluktuation innerhalb der Gerichte. Über den in seinen Wirkungen dem Insolvenzplan vergleichbaren Sanierungsplan sei in einem Termin nach Gruppen abzustimmen, wobei eine qualifizierte Summenmehrheit von 75 % Sinn mache. Ein neues – vielleicht als »Sanierungserleichterungsgesetz (SEG)« – bezeichnetes Regelwerk solle neben den vorgenannten Eckpunkten auch das bisherige Schutzschirmverfahren nach § 270 b InsO enthalten, bei dem aber noch auf EU-Ebene geklärt werden müsse, ob ein gerichtliches oder außergerichtliches Verfahren vorliege. Motor der Gesetzgebung seien derzeit nicht die Anforderungen der Praxis, sondern Partikularinteressen, sodass der Erlass des vorgeschlagenen Gesetzes fraglich sei.

In dem letzten Vortrag mit juristischem Schwerpunkt stellten Dr. Reinhard Rebernig (Landesgericht Wels) und RA Dr. Wolf-Rüdiger von der Fecht (von der Fecht LLP) System und Reformbedarf des Anfechtungsrechts in Österreich und Deutschland vor. Rebernig gab zunächst einen Überblick über die Anfechtungstatbestände der §§ 28 ff. öInO sowie die jeweils geltenden Anfechtungsfristen. Wesentlicher Unterschied zum deutschen Recht sei die Anknüpfung des Fristbeginns an die Verfahrenseröffnung und nicht an den Zeitpunkt der Antragstellung. Nach österreichischem Recht komme es auf die subjektive Vorstellung des Schuldners bei Vornahme der Rechtshandlung an. Ferner gebe es – anders als in Deutschland – keine Vermutung der Benachteiligungsabsicht, die anhand von Tatsachen positiv festzustellen sei. Nach der Rechtsprechung des OGH verpflichte eine nicht eingehaltene Ratenzahlung zu weiteren Nachforschungen. Dies gelte insbesondere für Großgläubiger. Grundsätzlich diene das österreichische Anfechtungsrecht der Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger. Die Regelungen hierfür seien ausreichend und Ausnahmen für institutionelle Gläubiger wie Finanzämter und Sozialversicherungsträger nicht angezeigt. Eine Entschärfung des Anfechtungsrechts diene ausschließlich Partikularinteressen, leiste der Insolvenzverschleppung Vorschub und sei daher abzulehnen.

Nutzen der Reform des Anfechtungsrechts fraglich

Von der Fecht sah die Hauptfunktion des deutschen Anfechtungsrechts in der Rückgängigmachung von Vermögensverschiebungen. Die Insolvenzrechtsreform habe das Anfechtungsrecht verschärft und für mehr Gerechtigkeit gesorgt. Allerdings könnten subjektive Momente meist nur aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden, für die Beweisanzeichen maßgeblich seien. Die Beweisanzeichen könnten widerlegt werden, wenn die angefochtene Rechtshandlung Teil eines ernsthaften Sanierungsversuchs sei. Grundsätzlich gelte die Kettenvermutungsregel, nach der die Nichtzahlung einer bestimmten Anzahl von Forderungen die Zahlungsunfähigkeit, diese den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und schließlich die Kenntnis des Gläubigers indiziere. Schwierig zu handhaben sei die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO, die Rechtsunsicherheiten für die Arbeitnehmer und Belastungen der Wirtschaft mit nicht kalkulierbaren Risiken

nach sich ziehe. Der RegE vom September 2015 wolle § 131 InsO dahingehend ändern, dass eine Sicherung bzw. Befriedigung nicht wegen Bewirkung durch Zwangsvollstreckung bzw. deren Abwendung anfechtbar sei. Ferner seien Änderungen des Bargeschäftsprivilegs und der Geltendmachung von Verzugszinsen beabsichtigt. Im Bereich des § 133 InsO solle die Anfechtungsfrist auf vier Jahre verkürzt werden, eine kongruente Deckung nur bei positiver Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit angenommen, bei einer Zahlungsvereinbarung keine Kenntnis vermutet und die Anfechtbarkeit des Bargeschäfts nur bei »unlauterer« Handlung und Kenntnis des Anfechtungsgegners zugelassen werden. Die Vorschläge seien nur hinsichtlich der kongruenten Deckung sinnvoll. Ansonsten sei der praktische Nutzen des RegE fraglich, der im Bundestag in der laufenden Legislaturperiode vermutlich nicht mehr verabschiedet werde.

Digitale Strategie spielt immer größere Rolle

Dr. Ralf Moldenhauer (The Boston Consulting Group) stellte zu Beginn seiner Ausführungen fest, dass eine Restrukturierung mit dem Eintritt der Ergebniskrise beginne und die Existenzsicherung zum Ziel habe. Der Schwerpunkt der Restrukturierung liege auf kurzfristigen Maßnahmen zur Liquiditätsfreisetzung und Kostensenkung, wobei die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens nur durch eine strategische Restrukturierung erreicht werden könne, deren Grundsatzentscheidungen frühzeitig erfolgen müssten. Die strategischen Konzepte sollten bei der Restrukturierung nicht hinter die Bedeutung der Kosten und der Liquidität zurücktreten. Ansatz der strategischen Restrukturierung sei das Geschäftsmodell, das sich im Spannungsfeld dynamischer Faktoren und im Zeitablauf bewähren müsse. Zu berücksichtigen seien neue Wettbewerber, die Änderung der Kundenwünsche und technologische Innovationen, die sich in den letzten Jahrzehnten stark in Richtung Digitalisierung verändert hätten. Die Digitalisierung verändere Geschäftsmodelle von Unternehmen, betreffe in Deutschland jede Branche mehr oder weniger stark, äußere sich u. a. durch neue digitale Bewegungen zwischen Produkt und Kunden und habe erhebliche Effekte auf die Wertschöpfung. Bis 2020 werde sich dies deutlich verstärken. Betroffen sei auch die Restrukturierung, bei der schnellere Prozesse und erhöhter Finanzierungsbedarf erforderlich seien. Die digitale Strategie des Unternehmens werde in der Restrukturierung immer wichtiger, deren Aufwand sich in den letzten Jahren vervielfacht habe. Eine Leistungsoptimierung der Restrukturierung sei nicht nur durch Standardisierung von Prozessen, sondern auch durch Nutzung moderner Technik zu erzielen. Die Digitalisierung könne strategische Fehlentscheidungen nach sich ziehen und Geschäftsmodelle bedrohen; hierauf sei bei der Restrukturierung mehr als bisher zu achten.

Klassischer Onlineshop wird zum Auslaufmodell

Die Chancen der Digitalisierung für kleine und mittelständische Unternehmen beleuchtete Barbara Thaler, Internetunternehmerin und Vizepräsidentin der Wirtschaftskammer Tirol. Derzeit sei die Wirtschaft durch disruptive Kräfte beeinflusst, deren Veränderungstreiber die Digitalisierung sei. Die Digitalisierung führe zur Aushebelung alter Geschäftsmodelle durch eine neue Gründergeneration, die neue Geschäftsmodelle aus dem Blickwinkel der Problemlösung heraus aufstelle. Dieses digitale Verständnis scheine den Faktor Erfahrung bei der Kundenbetreuung abzulösen, wobei sich abzeichne, dass Chatplattformen künftig als Serviceplattformen genutzt werden. Diese schafften neue, durch Mobilität gekennzeichnete Märkte, die die private Kommunikation zwischen Kunde und Unternehmen nutze und den klassischen Onlineshop zum Auslaufmodell degradiere. Die Zukunft gehöre dem »social customer care«, bei dem die Kommunikation über soziale Netzwerke erfolge. Diese Art der Kommunikation werde von den Kunden gegenüber anderen Möglichkeiten wie etwa E-Mail bevorzugt. Eine weitere Herausforderung für KMUs sei die künstliche Intelligenz, die virtuelle Kundenerlebnisse wie beispielsweise eine digitale Baustelle biete. Die Einstellung der Unternehmen in Tirol zur Digitalisierung sei allgemein sehr gut, wobei im Tourismus, Handel und Handwerk eher eine skeptische Stimmung vorherrsche. Da die Digitalisierung jedes Unternehmen betreffe, sei ein genereller Bewusstseinswandel erforderlich, der auch Themen wie Cyber Security Crime nicht ausklammern dürfe.

Die Vorträge des Nachmittags endeten mit Ausführungen von Dr. Ralf Zeitlberger (Erste Group Bank AG) zu den Anforderungen der Kreditinstitute an die Fortbestehensprognose in Österreich. In Deutschland sei der IDW S 6 maßgebend, der ähnliche Vorgaben habe. Die Vorgaben für Österreich enthielten eine Primärprognose (zwölf Monate), eine Sekundärprognose (zwei bis drei Jahre) und ein Sanierungskonzept als Bestandteil der Fortbestehensprognose. Aus Sicht der Kreditinstitute erfordere eine erfolgreiche Restrukturierung die Kooperation des Kunden und die Transparenz der Eigentumsstruktur sowie der wirtschaftlichen Verhältnisse. Erforderlich seien ferner ein Vermögensstatus, ein erfahrener Sanierer, geprüfte Bilanzen, die Konsolidierung aller relevanten Teile des Unternehmens, eine realistische Geschäftsplanung und eine positive Fortbestehensprognose. Die Rückzahlungsquote von Krediten sei bei einer Restrukturierung höher, sodass für alle Beteiligten eine Win-win-Situation entstehe. Wichtig sei die Kooperation aller Kreditinstitute, wobei eine hohe Komplexität der Finanzierung konstruktive Lösungen gefährden könne. Eine nachhaltige Restrukturierung sei aus Sicht der Kreditinstitute nur möglich, wenn eine finale Vereinbarung mit einer Mindestlaufzeit von drei Jahren sowie ein Tilgungsplan von maximal 15 Jahren erzielbar sei. Zu beachten seien ferner die Vorgaben der Bankenaufsicht (ÖZB bzw. EZB), bei denen der »Draft Guidance to Banks on Non-Performance Loans« der EZB zurate gezogen werden könne. Schlechte Kredite sollten von den Kreditinstituten möglichst vermieden werden, wobei diese durch umfangreiche Regeln für die Problemkreditbearbeitung in ihrer Flexibilität beeinträchtigt seien. Zu hohe Hürden des Anfechtungsrechts könnten allerdings die Kreditvergabe der Banken einschränken.

Verbindung von Betrieb und Umfeld in Echtzeit

In der letzten Einheit der Veranstaltung unterhielt sich Professor Exler mit Dr. Hans Jörg Stotz (SAP SE) über die Standortbestimmung der europäischen Industrie. Industrie 4.0 bedeute die Verbindung zwischen Betrieb und Umfeld in Echtzeit, wobei ein permanenter Datenzugriff die Geschäftsmodelle verändern könne. Beispiele hierfür seien autonome Logistiksysteme oder Fernwartungen technischer Anlagen, die die Wartungskosten reduzieren könnten. Diese Änderungen hätten auch gesellschaftliche Auswirkungen, sodass neben den Unternehmen auch die Politik und Sozialpartner einbezogen werden sollten. In Deutschland gebe es bereits eine Plattform, die Empfehlungen für die Politik erarbeiten wolle, beispielsweise im Hinblick auf die Netzsicherheit und die Auswirkungen auf die Arbeitnehmer. Die elektronische Vernetzung der Produktionsabläufe sei nicht nur ein technisches Problem, sondern auch ein solches des Geschäftsmodells an sich. Je kleinteiliger dieses sei, desto geringer sei die Bereitschaft der Unternehmen, sich mit der Digitalisierung zu beschäftigen. Die Auswirkungen der Digitalisierung würden unterschiedlich wahrgenommen, wobei sich etwa die Hälfte der Unternehmen mit dem Problem noch nicht beschäftigt habe. Die Digitalisierung könne vom Mittelstand nicht bewältigt werden und auf Zulieferer entstehe bei der digitalen Umstellung großer Unternehmen Druck. Bei Cyberattacken helfe eine Bewegung in die Cloud, während die Standardisierung von Prozessen zur Einordnung in den Wertschöpfungsprozess beitragen könne. Als Hilfen zur Umsetzung der Digitalisierung seien Testzentren und steuerliche Förderungen für KMUs sinnvoll.

Prof. Dr. Exler fasste den Inhalt der Vorträge kurz zusammen und kündigte als Termin für das 6. Internationale Symposium Restrukturierung den 06.10.2017 an. Nach einem gelungenen Symposium mit Praxisbezug und wissenschaftlichem Tiefgang darf man auf die nächste Veranstaltung in Kufstein gespannt sein. «

Auftakt für TMA Now

Am Vorabend des Symposiums fand das Gründungstreffen des Frauennetzwerks TMA Now unter Leitung von Eva Ringelspacher (hww) statt. Daran nahmen 14 Frauen teil, die in der Restrukturierungsbranche tätig sind. Nach der Begrüßung durch Prof. Dr. Markus W. Exler stellte Maria Th. Bühler den österreichischen Restrukturierungsmarkt vor, es folgte eine rege Diskussion, wie Frauen in der Branche wahrgenommen werden. Außerdem blieb viel Zeit für Networking. Das kommende Treffen soll im 1. Quartal 2017 in Frankfurt stattfinden. (hei)

(v. li.) Eva Ringelspacher, Prof. Dr. Markus W. Exler und Maria Th. Bühler