

7.6. Zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Kontinuität der Unternehmen: Bilanz

Das Gesetz über die Kontinuität der Unternehmen vom 31. Januar 2009, das am 1. April 2009 in Kraft getreten ist, ist von einem gewissen Erfolg gekennzeichnet, da es die missbräuchliche Nutzung des Verfahrens der gerichtlichen Reorganisation durch effektive Vorbeugungsmaßnahmen verhinderte. Das Gesetz kehrt zu einer traditionelleren Auslegung der Konkurskriterien zurück und sorgt für eine Neuausrichtung der Aufgaben der Handelsuntersuchungskammern.

Anlässlich des zweiten Jahrestages des Inkrafttretens des Gesetzes über die Kontinuität der Unternehmen drängte sich eine erste Bilanz der Lehren aus der Praxis auf.

ERFOLG DES NEUEN GESETZES

Die Anzahl der jährlichen Konkurse ist von 500 im Jahr 1899 auf 10.000 im Jahr 2009 gestiegen. Es war also logisch, ein konkursvorbeugendes Gesamtverfahren einzuführen. Und obgleich das Verfahren des gerichtlichen Vergleichs nicht den erhofften Erfolg hatte, belegt die Anzahl der eingeleiteten gerichtlichen Reorganisationsverfahren seine Popularität.

Diese Begeisterung beruht darauf, dass Handelsgerichte, Berufs- und Laienrichter den Wert dieses Gesetzes erkannt haben, das durch seine ratio legis zugleich gestattet, der Unbeweglichkeit der Schuldner zu begegnen und die missbräuchliche Einleitung eines Verfahrens zu vermeiden. Die ursprüngliche Befürchtung der Handelsrichter, dass ihre Ermessensfreiheit betreffend die Zulässigkeit und Begründung von Anträgen auf gerichtliche Reorganisation beeinträchtigt werden könnte, wurde von der praktischen Umsetzung des Gesetzes in den Gerichten und durch die schrittweise Verinnerlichung der Philosophie des Gesetzes beschwichtigt.

STRUKTUR DES GESETZES

Das Gesetz bietet Schuldern in Schwierigkeiten zahlreiche Instrumente, die sich aufgrund einer großen Flexibilität bei der Anwendung anpassen lassen. Man kann sich das Kontinuitätsgesetz wie eine überkuppelnde Konstruktion vorstellen, die ein Hauptziel verfolgt: den Erhalt der Kontinuität der Unternehmen. Diese Kuppel ruht auf drei Pfeilern, die den drei Hauptkapiteln des Gesetzes entsprechen.

1. Pfeiler: Ermittlung der Unternehmen in Schwierigkeiten und Verfolgung durch die Handelsuntersuchungskammer

Der Pfeiler des Gesetzes, der am stärksten klassisch und am wenigsten innovativ ist. Trotzdem wurde eine Neuorientierung der Handelsuntersuchungskammern durchgeführt, um ihre Aufgabe neu zu definieren, die künftig nicht nur daraus besteht, die Kontinuität der Unternehmen zu fördern, sondern auch den Schutz der Gläubigerrechte sicherzustellen.

2. Pfeiler: Vorgerichtliche Reorganisationsinstrumente

Diese Instrumente sind in Wahrheit Akteure, die jeweils eine eigene Rolle in der Reorganisation von Unternehmen spielen. Es handelt sich um den Unternehmensvermittler, den gerichtlichen Mandatsträger und die gütliche Einigung zwischen Schuldner und Gläubigern, die nötigenfalls diverse Maßnahmen zur Schlichtung und Reorganisation des Unternehmens ergreifen, eine Funktionsstörung bei Management oder Verwaltung eines Unternehmens beseitigen sowie eine Einigung zwischen mehreren Parteien herbeiführen, um eine bestimmte Finanzlage zu sanieren.

3. Pfeiler: Gerichtliche Reorganisationsinstrumente

Der enorme Vorteil des vom Richter angewendeten allgemeinen Rechts, nämlich des Aufschubs, der das Unternehmen für einen bestimmten Zeitraum vor seinen Gläubigern schützt, wird von einer förmlicher betreuten Reorganisation unter direkter Kontrolle der gerichtlichen Organe begleitet. Dem Schuldner stehen drei unterschiedliche Verfahren zur Verfügung: die Reorganisation durch gütliche Einigung, durch kollektive Einigung oder durch die Übertragung unter die Autorität des Gerichts. Diese Verfahren gestatten, eine Einigung unter dem Schutz des Gerichts zu erzielen. Die Einkommenssteuerbefreiung für Gewinne aufgrund der Ermäßigungen von Schuldforderungen und die Bezeichnung der Mehrwertsteuerschuld, die sich aus dem Erstattungsrecht der Gläubiger ergibt, als aufgeschoben, sind einige der steuerlichen Bestimmungen, von denen das Unternehmen profitiert.

"PORTALANSATZ" UND SANKTIONIERUNG EINES VERFAHRENSMISSBRAUCHS

"Portalansatz"

Der "Portalansatz" ist die Idee eines Zugangswegs, der durch den umfassenden Zugang zum Verfahren gekennzeichnet ist, und den so gut wie alle Unternehmen nutzen können, die vor Schwierigkeiten stehen, egal, wie groß diese sein mögen. Dieser einfache Zugang wurde ursprünglich kritisiert. Allerdings rechtfertigen zwei Aspekte diesen "Portalansatz": Einerseits hat die Begleitung eines Unternehmens in Schwierigkeiten Vorrang vor dem Risiko eines Missbrauchs oder Betrugs und andererseits kann man einem Verfahren stets die Wendung hin zu einer Übertragung unter die Autorität des Gerichts geben.

Sanktionen für faktische Konkurse und unbegründetes Einlegen von Rechtsmitteln gegen das Reorganisationsverfahren

Das Gesetz ist überhaupt nicht lax und ermöglicht Sanktionen gegen diejenigen, die trotz der Bedrohungen für die Kontinuität ihres Unternehmens inaktiv bleiben. Vereinfacht wurde die vorsorgliche Enteignung von Schuldnern, die anscheinend so gut wie bankrott sind, ohne es zuzugeben, oder die kein gerichtliches Reorganisationsverfahren anstreben. Es ist nicht mehr erforderlich, dass ein Insolvenzrisiko des Schuldners oder eine Bösgläubigkeit seinerseits nachgewiesen wird. Bei Inaktivität kann das Gericht direkt dem Antrag auf Übertragung der gesamten oder eines Teils der Aktivitäten eines Unternehmens stattgeben, der vom Staatsanwalt, einem Gläubiger oder einer anderen interessierten Partei gestellt wird. Bei schwerer Pflichtverletzung, einem entsprechenden Fehler oder offensichtlicher Bösgläubigkeit kann das Gericht den Unternehmensleiter durch einen gerichtlichen Mandatsträger oder einen vorübergehenden Verwalter ersetzen. Das Gericht kann außerdem das vorzeitige Verfahrensende anordnen, wenn die Kontinuität des Unternehmens nachweislich gefährdet ist. Neben anderen genügen diese Bestimmungen als Hindernis für Missbrauch.

UNERLÄSSLICHE NEUORIENTIERUNG DER HANDELSUNTERSUCHUNGEN

Notwendigkeit, die gerichtliche Intervention in Unternehmen in Schwierigkeiten vorzusehen

Die Einschätzung der Umstände des Konkurses erfolgt künftig mit neuer Strenge in dem Sinne, dass der Konkurs über ein Unternehmen eröffnet werden muss, sobald es ihm unmöglich geworden ist, innerhalb einer zumutbar kurzen Frist seine gesamten Schulden zu begleichen, oder dann, wenn sein Cashflow sich nicht wie normal entwickelt.

Die Handelsuntersuchungskammern unentbehrlicher Motor der gerichtlichen Reorganisation

Die Aufgabe der Untersuchungskammern ist nicht mehr nur, die Kontinuität der Unternehmen zu fördern, sondern auch, über den Gläubigerschutz zu wachen. Die verwaltungsmäßige Natur des Vorgehens der Kammern wird geändert. Die Möglichkeit der

Nichtigkeitsklage wird für alle ihre Handlungen eingeführt, die eine Befugnisüberschreitung darstellen, das Gesetz verletzen oder nicht ordnungsgemäß erfolgen.

Der Vorrang für den Erhalt des Unternehmens rechtfertigt nicht, die Gläubigerrechte zu opfern

Das verfolgte Ziel der Kontinuität darf nicht dazu führen, dass die Interessen der Gläubiger vernachlässigt werden. Beispielsweise ist die Enteignung eines Gläubigers durch den Schuldner in Schwierigkeiten ebenso undenkbar wie eine Übertragung des Unternehmens, ohne vorher die überlassenen Aktiva zu verkaufen, um die Gläubiger abzufinden, die eine Eintragung oder ein Vorrecht auf diese Aktiva haben.

Die Rolle des Zahlenprofis in dem neuen Verfahren

Die Rolle des Buchhalters ist entscheidend, um die Unternehmensleiter zu warnen, und um die nötigen Simulationen aufzustellen, damit die Überlebenschancen des Unternehmens abgeschätzt werden können. Er muss rechtzeitig die Aufmerksamkeit des Unternehmens wecken, dessen Ergebnisse kurzfristig die finanziellen Möglichkeiten der Gesellschaft beeinträchtigen könnten, wenn die Verluste das Eigenkapital aufzehren.

Die Rolle des Kommissars dagegen ist, sich im Rahmen seiner Verantwortlichkeiten Fragen über die Kontinuität des Betriebs zu stellen, sobald er schwerwiegende Fakten feststellt, die die Kontinuität des von ihm geprüften Unternehmens beeinträchtigen könnten. Dabei stützt er sich auf die Bestimmungen des Gesellschaftsgesetzbuchs.

Der Zahlenprofi wird also zu einem wesentlichen und unabhängigen Akteur, der eine wichtige vorbeugende Rolle spielt, wenn Alarmsignale auf das Ende des Unternehmens hinweisen. Die Aufgabe des Experten beruht hauptsächlich auf seinen eigenen Techniken, um die Unternehmensleiter dazu anzuregen, die richtigen Entscheidungen zu treffen. Insbesondere geht es darum,

- rechtzeitig die Schwierigkeiten des Unternehmens zu erkennen und seine Kontinuität zu rechtfertigen;
- die Rentabilität zu analysieren (Übersichtstabelle, analytische Buchhaltung usw.);
- je nach Aktivität des Unternehmens einen vollständigen Geschäftsplan für kurze Zeiträume auszuarbeiten.

FAZIT

Das neue Gesetz über die Kontinuität der Unternehmen stärkt die Rolle des Fachmanns hinsichtlich der Beratung, die er dem Verwaltungsorgan einer Gesellschaft zukommen lassen muss, die sich in dem gefährlichen Bereich einer möglichen Diskontinuität befindet.

Dieses neue Gesetz ist positiv und soll ein leistungsfähiges Instrument für die Sanierung des Unternehmens bleiben, das von Rechtsund Finanzexperten beraten wird. Die Techniken dieser Experten gestatten dem Verwaltungsorgan, die richtigen Entscheidungen im richtigen Augenblick zu treffen, und zwar im Interesse Dritter (Gläubiger, Personal usw.), die mit dem Unternehmen zu tun haben.

GERARD DELVAUX
gerard.delvaux@bdo.be
BDO Wirtschaftsprüfer

BDO RUNDSCHREIBEN Nr. 3/2011