

# Modernes Insolvenzrecht hilft Unternehmen in Brasilien aus der Krise

TEXT: THOMAS FELSBERG UND CHRISTIAN MORITZ\*

## Auswirkung der Krise auch im wiedererstarteten Brasilien

Mit dem wachsenden Binnenmarkt, der soliden Haushaltspolitik der vergangenen zwei Bundesregierungen und den finanzkräftigen Banken trotz Brasilien der – von seiner Warte aus gesehen importierten – Krise souveräner als führende Industriestaaten und andere aufstrebende Schwellenländer. Für Investoren präsentiert sich das Land gegenwärtig als ein ermutigender Silberstreifen am dunklen Horizont der schrumpfenden Weltwirtschaft. Mit Rezession oder gar Depression wird die mittlerweile auf Platz neun vorgerückte Volkswirtschaft zwar schon seit nunmehr fünf Jahren nicht mehr in Verbindung gebracht. Schenkt man den Einschätzungen der OECD und auch denen renommierter Medien wie dem nordamerikanischen *Time Magazine* und dem Düsseldorfer *Handelsblatt* Glauben, so soll das erst Recht für die Zeit nach der Krise gelten. Doch die aktuellen globalen Erschütterungen lassen auf Grund ihrer außerordentlichen Intensität auch den Brasilianern zunehmend rauhen Wind ins Gesicht wehen.

## Rapides Ansteigen der Zahl zahlungsunfähiger Unternehmen seit Jahresbeginn

Seit Jahresbeginn bis zum Juni stellten in Brasilien im Durchschnitt täglich mehr als zwei Unternehmen bei Gericht einen Insolvenzantrag. In Prozenten ausgedrückt kommt dies gegenüber 2008 einer dreistelligen Steigerung gleich. Nur auf den ersten Blick steht diese rasante Zunahme im Widerspruch zu der eingangs geschilderten, relativ positiven Einschätzung der Wirtschaftskraft am Zuckerhut. Bei näherer Betrachtung löst sich jedoch diese vermeintliche Unstimmigkeit auf. So ist eine Reihe der



Insolvenzen nicht oder zumindest nicht gänzlich hausgemacht, sondern vielmehr auf angeschlagene Gesellschafter – in der Regel im Ausland ansässige Mutterunternehmen der brasilianischen Schuldner – zurückzuführen. Wiederum andere – vom Außenhandel stark abhängige – Unternehmen hatten dem ebenso plötzlichen wie drastischen Einbruch des Exportgeschäfts *ad hoc* nicht genug Rücklagen entgegenzusetzen und trudelten geradewegs in die Zahlungsunfähigkeit. Von Insolvenzen sind auch dem Grunde nach zukunftsfähige Unternehmen betroffen, die nur eine vorübergehende Notlage (veranlasst oft durch einen unerwarteten Forderungsausfall, Streiks oder anderen Dritteinfluss) aus eigener Kraft nicht bis zur nächsten wirtschaftlichen Erholung überbrücken können. Die Probleme dieser geschäftlich intakten Unternehmen liegen dann nicht im leistungswirtschaftlichen, sondern im finanziellen Bereich.

## Neues Insolvenzrecht als Rettungsanker für angeschlagene Unternehmen mit Zukunftsperspektive

Gerade für den Fall der Rettung erhaltenswerter Unternehmen (oder zumin-

dest bestimmter Funktionseinheiten derselben) mitsamt der damit zusammenhängenden Arbeitsplätze, des *know-how*, der gewerblichen Schutzrechte und des Kundenstamms ist das Insolvenzrecht erst vor drei Jahren vom brasilianischen Gesetzgeber aus der Taufe gehoben worden. Das vorhergehende Insolvenzgesetz Nr. 7661 vom 21. Juni 1945 stellte zur Eindämmung des Unternehmenssterbens mit dem zu unbeweglichen Rechtsinstitut des Konkordats nicht die für die Restrukturierung geeigneten und erforderlichen Instrumente bereit. Seit Inkrafttreten des neuen Insolvenzgesetzes am 9. Juni 2005, rund 60 Jahre nach der Geburtsstunde des Vorgängergesetzes, eröffnet sich für sanierungsfähige Unternehmen der Weg in einen Umbau ihrer Schulden- und Gesellschaftsstruktur – nach ihrer Wahl entweder in einem außergerichtlichen oder gerichtlichen Verfahren.

## Hohe Akzeptanz der neuen Insolvenzmechanismen unter den Wirtschaftsakteuren

Besonders das gerichtliche Sanierungsverfahren (*recuperação judicial*) hat in der noch jungen Gesetzesanwendung bereits beachtliche Akzep-

\* Thomas Felsberg ist brasilianischer Advogado und Gründer von Felsberg e Associados. Felsberg leitet die Gesellschaft für Restrukturierung – TMA in Brasilien, ist Mitglied des International Insolvency Institutes und (einziges brasilianisches) Mitglied des American College of Bankruptcy. Er arbeitete in den von den Bundesregierungen eingesetzten Experten-Kommissionen an dem Entwurf des neuen Insolvenzgesetzes.

Christian Moritz, Rechtsanwalt, zugelassen in Deutschland und Brasilien, leitet den German Desk bei Felsberg e Associados in Sao Paulo. Moritz ist im Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts tätig. Er ist Partner von Felsberg & Partners Europe in Düsseldorf.

tanz unter Schuldnern und Gläubigern erreicht. Anträge für das Verfahren zur gerichtlichen Sanierung stiegen seit dem Jahr 2005 von lediglich 110 auf immerhin 312 Verfahren in 2008 und damit in Prozenten ausgedrückt um nahezu 300 %. Der Trend setzt sich mit 135 Verfahren allein im Januar und Februar 2009 auch im laufenden Jahr unbeirrt fort. Mindestens 66 Unternehmen konnten so bislang vor ihrer unnötigen Zerschlagung bewahrt werden. Als bemerkenswerten Erfolg kann der brasilianische Gesetzgeber auch die Bilanz der Insolvenzverfahren mit dem Ziel der Liquidation der Unternehmen (*falência*) verbuchen: Im Reformjahr 2005 sind noch 2.876 Unternehmen zerschlagen worden, drei Jahre später sank deren Zahl um mehr als Zweidrittel auf lediglich 969.

### **Vorgeschichte des lang ersehnten Reformgesetzes**

Die Praxis der regelmäßigen Zerschlagung von Unternehmen durch Verwertung einzelner Vermögenspositionen diente langfristig weder den Gläubigern, noch dem Fiskus und erst recht nicht den betroffenen Arbeitnehmern. Angesichts des Unternehmenssterbens in den 80er und 90er Jahren war die Schmerzgrenze für das Festhalten am Status Quo des veralteten Insolvenzrechts von 1945 überschritten. Angetrieben wurden die Reformarbeiten nicht zuletzt von der sich durchsetzenden Einsicht, dass in vielen Fällen die Insolvenz in eine vermeidbare, niemandem wirklich optimal dienende Verwertung der einzelnen Aktiva der betroffenen Unternehmen führt. Auch die im weltweiten Vergleich hohen Kreditzinsen führten Finanzexperten zumindest teilweise auf Defizite des Insolvenzrechts zurück. Dennoch rangen jahrzehntelang Parteien, Verbände und die Mitglieder der – von den Präsidenten Cardoso und da Silva ins Leben gerufenen – Expertenkommissionen um die besten Ideen für die Neugestaltung der Insolvenzverfahren.

### **Anlehnung an französische und nordamerikanische Gesetzesvorbilder ...**

Mit dem neuen Gesetz hält Brasilien Anschluss an die fortschrittlichsten Insolvenzordnungen der Welt. Rechtliches Neuland hat Brasilien damit

nicht betreten. Es ist kein Geheimnis, dass das in den USA inzwischen bewährte Verfahren des *Chapter XI* des *US Bankruptcy Code* mit seinem vom Schuldner (mit-)kontrollierten *Debtor-In-Possession* für das brasilianische gerichtliche Sanierungsverfahren Pate stand. Von einer bloßen Kopie des bekannten Vorbildes kann indes angesichts zahlreicher – den Eigenheiten des brasilianischen Marktes und seines traditionell kontinental-europäisch geprägten Rechtssystems gezollter – Sonderregeln sowie der nationalen Akzentsetzung bei der Gesetzesformulierung keineswegs die Rede sein. Im Übrigen fanden – wie schon bei vorangegangenen Reformen des Insolvenzrechts im 19. Jahrhundert – auch aus dem französischen System entlehnte Mechanismen punktuell Eingang in das aus insgesamt 201 Artikeln bestehende Gesetz Nr. 11.101 vom 9. Februar 2005.

### **... jedoch kein Rückgriff auf die deutsche Konzeption des Insolvenzrechts**

Von den Strukturen und Rechtsfiguren der deutschen Insolvenzordnung von 1999 ließ sich der brasilianische Gesetzgeber, jedenfalls bewusst und planmäßig, wohl auch mangels verfügbarer einschlägiger Literatur in portugiesischer Sprache, nicht inspirieren. So verwundert auch nicht, dass deutsche Gesellschafter insolventer brasilianischer (Tochter-)Unternehmen regelmäßig über die ihnen im Rahmen der gerichtlichen Sanierung zur Verfügung stehenden eigenen Initiativ-, Gestaltungs- und Kontrollmöglichkeiten positiv überrascht sind. Auch hinsichtlich der Befugnisse des Gerichts, des Insolvenzverwalters und der Gläubigerversammlung sowie hinsichtlich der Anordnung der Prioritäten der verschiedenen Forderungsklassen ergeben sich gravierende Unterschiede auf die sich der ausschließlich mit dem deutschen System Vertraute einrichten muss, wenn er denn (oft) irreparable Fehlritte in der Insolvenz vermeiden will.

### **Gelungener Wurf und Spagat zwischen den Interessen ...**

In der Gesamtschau des Gesetzes gelingt ihm der vor seinem Inkrafttreten lange Zeit für unmöglich gehalten-

ne Spagat zwischen den jeweiligen Interessen des Schuldners, der Gläubigern, des Fiskus und der Arbeitnehmer durch entsprechend akkurates Tarieren von Initiativrechten, Schonfristen, Berichtspflichten, Kontrollbefugnissen und Quorumsregelungen. Es bleibt jedoch abzuwarten, in wie weit das Gesetz auch in diesen Krisenzeiten seine Trümpfe ausspielen kann. Übertriebene Erwartungen und Glauben an ein Wundermittel sind jedenfalls fehl am Platz. Unternehmensauflösungen einen Riegel vorschieben kann auch das neue Recht per se nicht. Nur erhaltenswerte Unternehmen (steile) haben Aussicht auf Weiterführung der wirtschaftlichen Aktivität. Das Gesetz entzieht jedoch den – wirtschaftlich nicht zwingend gebotenen – Liquidationen endlich den Boden und übergibt das Unternehmensschicksal mehr in die Hände der unmittelbar Betroffenen, die mit den neuen Regularien über ein ganzes Arsenal an situationsabhängigen Stellschrauben für einen wirtschaftlichen Neubeginn verfügen.

### **... aber noch Raum für weitere Verbesserungen**

Mit Blick auf die Erfahrungen der ersten drei Jahre nach dem Gesetzesdebüt kommt man um die Feststellung einer Reihe von verbleibenden Schwächen und Lücken nicht herum. Raum für Verbesserungen findet sich beispielsweise bei der Förderung von Finanzierungen im *Debtor-In-Possession* Verfahren, der Besteuerung von Forderungen in der gerichtlichen Sanierung, der Erweiterung des personalen Anwendungsbereichs des neuen Insolvenzgesetzes auf andere juristische Personen als nur den Unternehmensgesellschaften, der Bereithaltung von Regeln für grenzüberschreitende Insolvenzen (in Anlehnung an das Modell der UNCITRAL), der Steigerung der Attraktivität des außegerichtlichen Sanierungsverfahrens, der konkreteren Ausgestaltung der Befugnisse und Haftungsmaßstäbe für den gerichtlich bestellten Verwalter und schließlich bei der Kostensenkung durch fakultativen Verzicht auf kostenintensive Verfahrensinstrumente, um auch kleinere Unternehmen von der gerichtlichen Sanierung profitieren lassen zu können. ■