

Przygotowana Likwidacja (pre-pack) – endlich eine schnelle Rettung für polnische Unternehmen (?)

I. Einführung

Die soziale Marktwirtschaft ist geprägt durch Unternehmen in verschiedenster Form. Immer wieder jedoch geraten diese Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten, die so gravierend sein können, dass eine Insolvenz kurz bevor steht oder nicht mehr zu verhindern ist. In einem solchen Fall können die Forderungen der Gläubiger gar nicht oder nur zu einem geringen Teil befriedigt werden. Mögliche Folgen: Insolvenz der Gläubiger, Arbeitsplatzverlust der Angestellten, Verpflichtung des Staates zur Leistung von Sozialhilfe.

Um solche Szenarien zu verhindern, ist es von entscheidender Bedeutung, dass Rechtssysteme effiziente und praktisch anwendbare Möglichkeiten der Unternehmensrettung vorsehen.¹

Im polnischen Insolvenzrecht gab es vor dem Hintergrund dieser Erwägungen im Jahre 2015² Reformen im Bereich der Unternehmensrettung, die unter anderem zur Einführung der Möglichkeit einer vorbereiteten Liquidation (*przygotowana likwidacja*, sog. *pre-pack*) führten. Der vorliegende Aufsatz gibt einen Überblick über die Gründe dieser Einführung und beschreibt die durch das Gesetz vorgegebene Verfahrensweise. Eine Erörterung der Vor- sowie etwaiger Nachteile des polnischen *pre-packs* zeigt, dass dieses die maßgeblichen Ziele des Insolvenzverfahrens – die maximale Befriedigung der Gläubiger sowie die Unternehmensrettung – entscheidend unterstützt.

II. Grund der Einführung des *pre-packs*

Zunächst ist zu fragen: Was ist eine vorbereitete Liquidation? Unter einer vorbereiteten Liquidation versteht man für gewöhnlich eine Vereinbarung, durch welche der Verkauf von Schlüsselerwerten oder sogar des gesamten Unternehmens einer insolventen Gesellschaft mit einem Käufer vorverhandelt und vorvereinbart wird, bevor das Insolvenzverfahren beginnt und kurz danach vollständig abgewickelt wird.³

1 *Reischl*, Insolvenzrecht, 4. Aufl., 2016, Rn. 5 f.

2 Prawo restrukturyzacyjne (im Folgenden: PR) vom 15.5.2015 (Dz.U. nr 2015 poz. 978), am 1.1.2016 in Kraft getreten.

3 *Namiolekiewicz/Stosio/Zdzienicki/Golqb*, Briefing note, Reform of Polish Insolvency Law, https://www.cliffordchance.com/briefings/2016/06/reform_of_polishinsolvencylaw.html (zuletzt abgerufen am 3.3.2018), S. 8.

Das Instrument der vorbereiteten Liquidation wurde mit Inkrafttreten der Änderung des polnischen Insolvenzgesetzes (*Prawo upadłościowe*, im Folgenden: PU)⁴ am 1. Januar 2016 eingeführt. Die Möglichkeit eines sog. pre-packs gab es bis dahin im polnischen Recht in dieser Form nicht.⁵ Die vorbereitete Liquidation ist ein Prozedere, das nicht aus dem polnischen Rechtskreis, sondern aus dem des angelsächsischen stammt.⁶ Die entsprechenden polnischen Regelungen finden sich nun in den Art. 56a-56h PU.

Mit der Einführung der vorbereiteten Liquidation als Instrument der Unternehmensrettung verfolgt der polnische Gesetzgeber maßgeblich zwei Ziele: 1. eine schnellere und umfassendere Befriedigung der Gläubiger sowie 2. eine bedeutend schnellere Abwicklung des Insolvenzverfahrens.⁷ Dabei bedingen sich diese Ziele gegenseitig und können demnach kaum isoliert betrachtet werden.

III. Die Verfahrensweise

1. Einleitung des Verfahrens

a) Allgemeines

Gemäß Art. 56 a Abs. 1 PU wird eine vorbereitete Liquidation eingeleitet, indem dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Antrag auf Bewilligung der Bedingungen des Verkaufs des schuldnerischen Unternehmens, eines organisierten Teils hiervon oder Vermögenswerte, die einen substantiellen Anteil des Unternehmens darstellen, zugefügt wird. Ein solcher zusätzlicher Antrag ist nicht erlaubt, wenn der Vermögensgegenstand mit einem Registerpfandrecht belastet ist und der Bestellungsvertrag über das Pfandrecht die Möglichkeit der Übernahme des Pfandgegenstandes oder dessen Verkauf gemäß Art. 24 Gesetz über das Registerpfandrecht⁸ vorsieht, es sei denn, der Pfandnehmer hat dem Antrag schriftlich zugestimmt (Art. 56 a Abs. 2 S. 1). Eine Zustimmung ist dann nicht notwendig, wenn der Pfandgegenstand Bestandteil des Unternehmens ist und die Verwertung des Gegenstandes gemeinsam mit dem Unternehmen wirtschaftlich vorteilhafter für den Pfandnehmer ist als die separate Verwertung nach den allgemeinen Liquidationsregeln (Art. 330 Abs. 1 PU in Verbindung mit Art. 56 a Abs. 2 S. 2 PU).⁹

4 *Prawo upadłościowe* vom 28.2.2003 (Dz.U. nr 60 poz. 535), ursprünglich *prawo upadłościowe i naprawcze*, seit 1. Januar 2016 *prawo upadłościowe* (Dz.U. nr 2016 poz. 2171).

5 Vgl. *Pilat*, Doradca Rest. Nr. 1 [1/2015], S. 16.

6 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Vorbereitete Liquidation im Insolvenzrecht, als das sog. Pre-Pack, <http://www.jpweber.com/de/media/legal-and-tax-alerts/show/vorbereitete-liquidation-im-insolvenzrecht-als-das-sog-pre-pack/?start=6> (zuletzt abgerufen am 3.3.2018), S. 1.

7 Begründung zum Gesetzesvorhaben des *prawo restrukturyzacyjne* (PR) Sejm der Republik Polen, Druk nr 2824 vom 9.2.2014, S. 70 f.

8 Gesetz vom 6.12.1996 (Dz.U. 2016 r. poz. 297 i 1579).

9 *Pilat*, Fn. 5, S. 16, 20.

b) Antragsberechtigung

Eine Antragsberechtigung besteht für jedes Subjekt, das nach Art. 20 PU dazu berechtigt ist, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Art. 56 a Abs. 1 PU nimmt keinerlei Begrenzung vor. Vielmehr nennt er nur die Möglichkeit, gleichzeitig mit dem Antrag auch einen Antrag auf Bewilligung des Kaufvertrages zu stellen.¹⁰

Dabei ist jedoch eine gewisse Kenntnis über das Unternehmen von Seiten der anderen Akteure – insbesondere der Gläubiger – notwendig, um entscheiden zu können, ob eine vorbereitete Liquidation praktikabel ist. Eine gewisse, teilweise auch sehr enge Zusammenarbeit mit dem Schuldner ist daher unerlässlich.¹¹

c) Antragszeitpunkt

Besieht man sich den Wortlaut des Art. 56 a Abs. 1 PU, scheint der Antrag auf Bewilligung der vorbereiteten Liquidation nur zeitlich mit der Einreichung des Antrags auf Insolvenzeröffnung bei Gericht möglich.¹² Die Intention des Gesetzgebers lag hier aber nicht in einer zeitlichen Beschränkung, sondern in der Verdeutlichung, dass eine vorbereitete Liquidation ohne einen Antrag auf Insolvenzeröffnung eben nicht möglich ist, sondern eine Art der Liquidation im Rahmen des Insolvenzverfahrens darstellt. Die Intention des Gesetzgebers lag hier aber nicht in einer zeitlichen Beschränkung, sondern in der Verdeutlichung, dass eine vorbereitete Liquidation ohne einen Antrag auf Insolvenzeröffnung eben nicht möglich ist und das pre-pack daher eine Art der Liquidation im Rahmen des Insolvenzverfahrens darstellt.¹³

d) Mindestinhalt des Antrags

Der Antrag auf Bewilligung der vorbereiteten Liquidation muss gemäß Art. 56 a Abs. 4 S. 1 PU zumindest den Kaufpreis sowie den potentiellen Erwerber benennen. Dabei kann der Antrag zur Vereinfachung auch bereits einen Kaufvertragsentwurf beinhalten, der dann später durch den Insolvenzverwalter geschlossen wird (Art. 56 a Abs. 4 S. 2 PU).

Außerdem muss der Antrag eine Beschreibung sowie eine Schätzung des Antragsgegenstandes enthalten, welche durch eine Person auszuarbeiten ist, die auf der Gerichtssachverständigenliste steht (Art. 56 a Abs. 3 PU).¹⁴ Die Schätzung durch einen Experten soll die Transparenz der Transaktion und auch die Richtigkeit des angeführten Wertes sicherstellen.¹⁵

10 Vgl. *Zimmerman*, Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne Komentarz, 4. Aufl., 2016, Art. 56 a PU, Rn. 3.

11 *Kubiczek/Tatara*, Doradca Rest. Nr. 4 [2/2016], S. 106 f.

12 Ebd.; S. 106, 107.

13 Ebd.; vgl. *Adamus*, Prawo Upadłościowe, Komentarz, 1. Aufl., 2016, Art. 56 a, Rn. 5.

14 *Pilat*, Fn. 5, S. 16, 17 „muszą“.

15 Vgl. *Hoffman/Hrycaj/Kubiczek/Pilitowski/Tatara*, Monitoring of Restructuring and Bankruptcy Law, Pre-pack – Institution of prepared liquidation in the first year of its implementation

Sowohl der Antragssteller als auch der potentielle Käufer haben darüber hinaus eine Erklärung abzugeben, dass zwischen ihnen und dem Schuldner kein Verhältnis im Sinne des Art. 128 PU – zum Beispiel Eheverhältnis, Verwandtschaftsverhältnis in direkter Linie, Gesellschafter des insolventen Unternehmens etc. – besteht (Art. 56 b Abs. 2 PU).

2. Ablauf des Verfahrens

Der Antrag auf Bewilligung der vorbereiteten Liquidation wird durch das Insolvenzgericht – Insolvenzkommission des polnischen Äquivalents zum deutschen Amtsgericht (*sąd rejonowy*) – geprüft und bearbeitet (Art. 56 a Abs. 1 in Verbindung mit Art. 18 PU).

Dabei ist das Gericht je nach Höhe des im Antrag genannten Mindestkaufpreises in seiner Entscheidungsgewalt gebunden oder frei.

Gemäß Art. 56 c Abs. 1 PU hat das Gericht die Bedingungen zu bewilligen, wenn der Kaufpreis höher ist als der Wert, der bei Liquidation des insolventen Unternehmens nach den gewöhnlichen Regeln des Insolvenzverfahrens (hier ist der Verkauf in Teilen gemeint),¹⁶ reduziert um die Verfahrenskosten, die im Zusammenhang mit der Liquidation entstehen würden, erzielt werden könnte (gebundene Entscheidung). Wobei entgegen des Wortlauts des Art. 56 c Abs. 1 PU sowohl die direkten Insolvenzverfahrenskosten im Sinne des Art. 230 Abs. 1 PU als auch die Kosten, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß Art. 230 Abs. 2 PU entstehen, von der Summe abzuziehen sind.¹⁷ Wurde jedoch durch die Parteien ein Mindestkaufpreis angegeben, der niedriger aber dennoch in der Nähe des Wertes liegt, der bei einer Liquidation im Rahmen der gewöhnlichen Regeln, nach Abzug der Verfahrenskosten im Zusammenhang mit dieser Form der Liquidation, erzielt werden kann, so liegt es im Ermessen des Gerichts, ob es die Vereinbarung berücksichtigt oder nicht. Beachtet werden muss dabei aber, dass es sich bei Abs. 2 des Art. 56 c PU um eine Ausnahmenvorschrift handelt, die nur dann greift, wenn ein wichtiges öffentliches Interesse an dem Verkauf oder die Möglichkeit der Fortführung des schuldnerischen Unternehmens besteht. Entspricht der Preis nicht einmal im Ansatz dem oben genannten Wert, so muss das Gericht den Antrag unberücksichtigt lassen.¹⁸ Liegen die Insolvenzeröffnungsvoraussetzungen vor, so wird das Gericht dann ausschließlich das Insolvenzverfahren durch Beschluss eröffnen, den Antrag auf Bewilligung aber abweisen.¹⁹ Abhängig von der jeweiligen gerichtlichen Entscheidung, gibt es für den Antragssteller, die einzelnen

in Poland, <http://tatara.com.pl/oferta/pre-pack/pre-packaged-liquidation-english/> (zuletzt abgerufen am 3.3.2018), S. 9.

16 Vgl. *Zimmerman*, Fn. 10, Art. 56 c PU, Rn. 1.

17 So *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 116; so wohl auch *Zimmerman*, Fn. 10, Art. 56 c PU, Rn. 4; a. A. *Adamus*, Fn. 13, Art. 56 c, Rn. 1; *Pilat*, Fn. 5, S. 16, 18.

18 Vgl. Sejm der Republik Polen, Druk nr 2824 vom 9.2.2014, S. 71.

19 Vgl. zur Möglichkeit den Antrag nach Art. 56 a PU aufgrund formeller Mängel zurückzuweisen, dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aber zu entsprechen: *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, 106, 108.

Gläubiger (Art. 56 d Abs. 2 S. 1 PU) sowie für den Insolvenzverwalter (Art. 56 h S. 1 PU) die Möglichkeit eines Rechtsbehelfs.

Der Beschluss, durch den die Kaufbedingungen bewilligt werden, muss gemäß Art. 56 d Abs. 1 PU zumindest den Kaufpreis und den Käufer der Vermögenswerte benennen. Dabei darf das Gericht auf einen etwaigen Kaufvertragsentwurf Bezug nehmen.

Liegt eine Berücksichtigung vor, so ist in einem zweiten Schritt der endgültige Kaufvertrag auszuhandeln. Gemäß Art. 56 e Abs. 1 PU wird der Kaufvertrag durch den Insolvenzverwalter innerhalb von 30 Tagen ab Rechtskräftigwerden des Beschlusses geschlossen, es sei denn, die durch das Gericht bewilligten Bedingungen sehen einen anderen Zeitraum vor. Dabei darf der Vertrag gemäß Art. 56 e Abs. 2 PU erst mit vollständiger Zahlung des Kaufpreises bzw. mit Freigabe des Betrages aus dem Einlagekonto des Gerichts endgültig geschlossen werden.

3. Beendigung des Verfahrens

a) Zeitpunkt des Übergangs des Unternehmens an den Käufer

Nach den gewöhnlichen Regeln des Verfahrens wird das Unternehmen erst dann an den Käufer übergeben, wenn der Kaufvertrag geschlossen, der Beschluss zur Bewilligung der Verkaufsbedingungen rechtskräftig ist und der Kaufpreis vollständig an die Insolvenzmasse gezahlt wurde.²⁰

Art. 56 a Abs. 5 PU sieht aber die Möglichkeit vor, das Unternehmen bereits im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung an den Käufer zu übergeben. In diesem Fall muss dem Antrag auf Bewilligung der Verkaufsbedingungen ein Nachweis über die Zahlung des vollen Preises durch den Käufer auf das Einlagekonto des Gerichts beigelegt werden. Bis der Beschluss rechtskräftig wird und der Kaufvertrag geschlossen wurde, kann der Käufer das Unternehmen nur im Rahmen der gewöhnlichen Verwaltung und auf eigenes Risiko führen (Art. 56 f Abs. 3 PU).

b) Wirkungen des Kaufs innerhalb der vorbereiteten Liquidation

Die Wirkungen der vorbereiteten Liquidation haben einen maßgeblichen Einfluss auf die Vor- bzw. Nachteilhaftigkeit dieser Prozedur. Art. 56 e Abs. 3 PU verweist dabei auf die Art. 313, 314 und 317 PU.

Gemäß Art. 313 Abs. 1 S. 1 PU hat der Verkauf im Rahmen der vorbereiteten Liquidation Vollstreckungswirkung. Aus dieser Norm ergibt sich, dass es sich um einen Ersterwerb handelt.²¹

Nach S. 2 des Art. 313 Abs. 1 ist der Käufer auch dann nicht für die Steuerverpflichtungen verantwortlich, wenn diese nach der Insolvenzeröffnung entstehen.

20 Vgl. *Zimmerman*, Fn. 10, Art. 56 f PU, Rn. 1.

21 Vgl. *Zimmerman*, Fn. 10, Art. 313 PU, Rn. 2; a. A. *Tatara/Trela/Kaliński*, Doradca Rest. Nr. 6 [4/2016], 76, 80 f.

Der Käufer erhält das Unternehmen frei von jeglichen Belastungen und ist nicht verantwortlich für die Schulden des Insolvenzschuldners (Art. 317 Abs. 2 S. 2 PU).

Dabei ist aber im Vertragsbereich zu unterscheiden. Gemäß 551 Kodeks cywilny (im Folgenden: KC)²² wird ein Unternehmen nur durch seine Aktivwerte definiert. Der Käufer des Unternehmens erhält somit zum Beispiel das Recht, ein Mietobjekt als Mieter weiterhin zu nutzen (das heißt, das Mietrecht als Aktivwert und Bestandteil des Verkaufsobjekts Unternehmen).

Um dem Grundsatz der maximalen (gleichmäßigen) Gläubigerbefriedigung dabei nicht zu widersprechen, vertreten *Tatara*, *Trela* und *Kaliński*, dass der Mietzins nicht wie Art. 317 Abs. 2 S. 2 suggeriert als laufende Kosten aus der Insolvenzmasse zu begleichen ist. Vielmehr seien vertragliche Geldforderungen, die für die Zukunft entstehen, ab dem Tag des Erwerbs, aber nur solidarisch, zu begleichen. Hat die vertragliche Forderung Sachleistungen zum Gegenstand und sind diese teilbar, so habe der Erwerber nur den Teil zu erfüllen, für den die Forderung nach dem Kauf des Unternehmens entsteht. Ist sie nicht teilbar und hat der Erwerber einen Anspruch auf Vergütung, so habe er die Leistung in Gänze zu erbringen.²³

Alle Belastungen, die auf den Vermögenswerten des Unternehmens liegen, erlöschen gemäß Art. 317 Abs. 2 S. 3 PU (Ausnahme: Belastungen nach Art. 313 Abs. 3 und 4 PU).

IV. Erwartete Vorteile

Die vorbereitete Liquidation verfolgt primär das Ziel, das Insolvenzverfahren zu beschleunigen und zu vereinfachen. Dies wiederum soll dazu führen, die in Art. 2 Abs. 1 PU festgeschriebenen Ziele des Insolvenzverfahrens zu erreichen.²⁴ Dabei handelt es sich primär um das Ziel der maximalen Befriedigung der Gläubiger. Sofern möglich, soll das Insolvenzverfahren aber auch der Rettung des schuldnerischen Unternehmens dienen.²⁵

Im Folgenden soll erörtert werden, ob das pre-pack, insbesondere das polnische, geeignet ist, diese Ziele zu erreichen.

1. Maximale Gläubigerbefriedigung

a) Beschleunigung des Insolvenzverfahrens

Durch die Durchführung der vorbereiteten Liquidation soll das Insolvenzverfahren in zeitlicher Hinsicht deutlich verkürzt werden.²⁶

22 Gesetz vom 23.4.1964 (Dz.U. 1964 nr. 16 poz. 93); Änderung des Art. 55¹ KC am 14.2.2003 (Dz.U. nr 49 poz 408).

23 Vgl. *Tatara/Trela/Kaliński*, Fn. 21, 76, 83 ff.

24 Vgl. *Adamus*, Fn. 13, Art. 56 a, Rn. 1.

25 Zu den Zielen siehe II.

26 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 1.

Die Beschleunigung wird durch bestimmte Elemente sichergestellt. Darunter zum Beispiel die Frist des Art. 56 e Abs. 1 PU zum Abschluss des Kaufvertrages binnen 30 Tagen nachdem der Eröffnungsbeschluss rechtskräftig²⁷ geworden ist.²⁸ Diese Frist ist nicht als prozessuale, sondern als materiell-rechtliche Frist zu begreifen.²⁹ Ihre Verletzung führt bei Verschulden des Erwerbers zum Verlust seines Anspruchs auf Abschluss des Kaufvertrages. Liegt ein Verschulden des Insolvenzverwalters vor, so trifft ihn die Haftung nach Art. 160 Abs. 3 PU. Wird der Vertrag zwar geschlossen, ist der Vertragsschluss aber nach Ablauf der Frist zustande gekommen, ist der Vertrag nach Art. 58 KC nichtig.³⁰

Die Zeitersparnis durch das pre-pack verhindert einerseits einen Wertverlust hinsichtlich des Unternehmens. Es führt daher zu einem höheren Kaufpreis und mithin zu einer besseren Gläubigerbefriedigung.³¹ Andererseits ermöglicht es eine schnellere Ausschüttung an die Gläubiger.³²

Nach der *Fundacja Court Watch Polska* in Zusammenarbeit mit ihren Partnern konnten im ersten Jahr der Implementierung der Art. 56 a ff. PU folgende Zahlen hinsichtlich der Dauer ermittelt werden: der Zeitraum zwischen dem Antrag auf Bewilligung der Kaufbedingungen und dem Kaufvertragsabschluss betrug zwischen 4 und 9 Monaten, was eine erhebliche Verbesserung bedeutet im Vergleich zu sonst Jahre andauernden Verfahren bei allerdings gewöhnlicher Einzelliquidation.³³ Dabei variierte die Dauer zwischen dem Antrag auf Insolvenzeröffnung und der Bewilligung der Kaufbedingungen je nach Gericht und Unternehmensgröße zwischen 23 und 307 Tagen, wobei in letzterem Fall der Gläubiger gegen den Schuldner Insolvenz beantragt hat und der Antrag auf Bewilligung erst viele Monate später erfolgte. Der längste Zeitraum zwischen Antrag und Bewilligung bei gleichzeitigen Anträgen belief sich auf 167 Tage.³⁴ Folglich scheint das polnische pre-pack zu einer wesentlichen und wichtigen Verfahrensbeschleunigung beizutragen.

b) Verfahrenskostenreduzierung

Eine Verkürzung des Insolvenzverfahrens führt weiterhin zur Einsparung von Verfahrenskosten, sodass gleichzeitig ein höherer Ertrag für die Gläubiger zu verzeichnen ist.³⁵ Dies umfasst die direkten Verfahrenskosten im Sinne des Art. 230 Abs. 1 PU (zum Beispiel Kosten für die Verwaltung des Unternehmens sowie die Vergütung des Insolvenzverwalters). Aber auch die indirekten Insolvenzverfahrenskosten im Sinne des Art. 230 Abs. 2 (zum Beispiel Arbeitsentgeltforderungen, die nach Insolvenzeröffnung entstehen) reduzieren sich.³⁶

²⁷ vgl. *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 112.

²⁸ Vgl. *Zimmerman*, Fn. 10, Art. 56 e PU, Rn. 1.

²⁹ Vgl. *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 112.

³⁰ Ebd.

³¹ Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 4 f.

³² Vgl. *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 120.

³³ Vgl. *Hoffman/Hrycaj/Kubiczek/Pilitowski/Tatara*, Fn. 15, S. 9 f.

³⁴ Vgl. *Hoffman/Hrycaj/Kubiczek/Pilitowski/Tatara*, Fn. 15, S. 21 ff.

³⁵ Vgl. *Hoffman/Hrycaj/Kubiczek/Pilitowski/Tatara*, Fn. 15, S. 10.

³⁶ Vgl. *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 115.

Gemäß Art. 162 Abs. 1 PU bestimmt sich die Höhe der Vergütung des Insolvenzverwalters anhand von fünf Komponenten. Welche dies sind, erläutert Art. 162 Abs. 2 PU: 1) die Höhe der Summe, die an die Gläubiger ausgeschüttet wird, 2) die Anzahl der Mitarbeiter, die zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung in dem Unternehmen beschäftigt sind, 3) die Anzahl der Gläubiger, die an dem Insolvenzverfahren teilnehmen, 4) die Dauer des Insolvenzverfahrens – vom Tag der Insolvenzeröffnung bis zur Erfüllung des letzten Verteilungsplanes –, 5) der Schwierigkeitsgrad der Durchführung des Verfahrens und deren Wirksamkeit, vor allem in Bezug auf die Komplexität der rechtlichen und tatsächlichen Lage der Insolvenzmasse, die Verteilung der Vermögenswerte und die Optimierung der Verfahrenskosten (diese Komponente wird durch das Insolvenzgericht festgelegt).

Ein wirkliches Sparpotenzial bestünde, so *Kubiczek und Tatara*, aber letztlich nur bezüglich der Dauer des Verfahrens. Dabei ließe sich aber feststellen, je geringer die Verfahrensdauer ist, umso höher könne die Komponente nach Punkt 5 werden. Wird das Verfahren durch das pre-pack besonders kurz, hieße dies nämlich gleichzeitig, dass die Maßnahmen des Insolvenzverwalters besonders effektiv in Bezug auf die Optimierung der Kosten des Verfahrens im Sinne von Art. 162 Abs. 2 Pkt. 5 PU sind. Es besteht zumindest die Gefahr, dass die Verfahrenskosten, die auf den Insolvenzverwalter entfallen werden, im Rahmen des pre-pack nicht deutlich niedriger sind als im Falle der Liquidation nach den allgemeinen Grundsätzen (Art. 316, 318 PU).³⁷ Ob dies in der Praxis tatsächlich so ist, muss sich noch zeigen.

Auch wenn der erzielte Kaufpreis nicht so hoch ist wie der Marktpreis des Unternehmens, so kann doch durch eine Minimierung der Verfahrenskosten eine maximale Erhöhung dessen erzielt werden, was an die Gläubiger am Ende ausgeschüttet wird. Dies vor allen Dingen vor dem Hintergrund, dass Art. 179 PU den Insolvenzverwalter ohnehin dazu verpflichtet, die Verfahrenskosten zu minimieren.³⁸

Ein weiteres Instrument, das dieser Kostenreduzierung dient, ist die Möglichkeit des Erwerbers schon mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens das insolvente Unternehmen zu übernehmen (Art. 56 a Abs. 5 S. 1 PU). Durch eine möglichst frühe Übergabe des Unternehmens an den möglichen Erwerber minimieren sich die Kosten der Verwaltung durch den Insolvenzverwalter, da diese ab dem Zeitpunkt der Übergabe von dem potenziellen Erwerber zu tragen sind.³⁹

c) Höhere Investitionsbereitschaft des Käufers

Durch die Schnelligkeit der Prozedur einer vorbereiteten Liquidation erhält der Käufer ein Unternehmen, welches in der Regel noch funktionsfähig ist.⁴⁰

Wird eine gewöhnliche Liquidation durchgeführt, ist es hingegen sehr wahrscheinlich, dass das Unternehmen und seine Werte im Laufe des langwierigen Verfahrens soweit aufgezehrt werden, dass eine Weiterführbarkeit des Unternehmens weni-

37 Vgl. *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 117.

38 So auch *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 115.

39 Vgl. *Zimmerman*, Fn. 10, Art. 56 f PU, Rn. 4.

40 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 5.

ger wahrscheinlich ist.⁴¹ Ein solches Unternehmen ist für einen potentiellen Käufer selten attraktiv. Er wird kaum bereit sein, einen hohen Preis zu zahlen. Da das Unternehmen aufgrund der Kürze des pre-pack-Verfahrens funktionsfähiger ist, ist der potentielle Käufer somit bereit, einen weitaus höheren Betrag zu entrichten.⁴²

Dies wiederum kommt den Gläubigern zugute, die eine höhere Ausschüttung erwarten können.

d) Erwerb ohne Lasten und Schulden

Ein Erwerb ohne Belastungen und ohne Verpflichtungen gemäß Art. 317 Abs. 2 S. 2 PU sowie die durch Art. 313 Abs. 1 S. 1 PU ausgesprochene Vollstreckungswirkung sind besonders attraktiv für den potentiellen Erwerber und geben ihm ein hohes Maß an Sicherheit.⁴³ Verbunden mit der immensen Beschleunigung des Verfahrens können diese angeordneten Rechtsfolgen – die im polnischen Insolvenzrecht zum Teil allgemein gelten – zur Bereitschaft des Investors führen, einen höheren Kaufpreis zu entrichten.

e) Positive Risikoverteilung der Restrukturierung

Im Falle der Insolvenz eines Unternehmens hat der Insolvenzverwalter neben dem pre-pack die Möglichkeit, die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens im Laufe des gewöhnlichen Insolvenzverfahrens wiederherzustellen. Entsprechend anfallende Kosten wären allerdings durch die Insolvenzmasse zu tragen. Außerdem wäre dabei nicht sichergestellt, dass der Versuch der Gesundmachung glückt und/oder das Unternehmen (gewinnbringend) verkauft werden kann. Wird das Unternehmen hingegen frühzeitig an den potenziellen Käufer im Rahmen der vorbereiteten Liquidation übergeben, verkürzt sich nicht nur das Verfahren, sondern das Risiko des Misserfolgs hinsichtlich einer Wiederbelebung des Unternehmens durch Umstrukturierung trägt der Erwerber. Zusätzlich verringern sich die Kosten des Verfahrens erheblich, sodass den Gläubigern letztlich ein größerer Anteil am Liquidationserlös verbleibt.⁴⁴

2. Unternehmensrettung

a) Erhaltung des Images des Unternehmens

Die Übernahme der Verwaltung des Unternehmens durch einen Insolvenzverwalter hat oft einen negativen Einfluss auf das Image des Unternehmens. Im Falle einer vorbereiteten Liquidation jedoch wird der Verkäufer bereits dann gesucht, wenn die Öffentlichkeit in der Regel von den Zahlungsschwierigkeiten keine oder nur einge-

41 Vgl. *Sims/Cranston*, http://www.guildhallchambers.co.uk/files/Pre-packs_RecentLaw&Practice_HS&PeterCranston.pdf (zuletzt abgerufen am 3.3.2018), Rn. 1.

42 Vgl. *Hoffman/Hrycaj/Kubiczek/Pilitowski/Tatara*, Fn. 15, S. 10.

43 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 5.

44 Vgl. *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 116.

schränkte Kenntnis hat, nämlich vor der öffentlichen Bekanntmachung der Insolvenz-eröffnung (vgl. zur Bekanntmachung Art. 53 Abs. 1 PU).⁴⁵

Zu diesem Zeitpunkt jedoch ist der Verkauf soweit sicher, dass die Öffentlichkeit und damit die Vertragspartner grundsätzlich sicher sein können, dass das Unternehmen weitergeführt wird.⁴⁶ Der Imageschaden wird auf diese Weise gering gehalten⁴⁷ und damit auch der Wertverlust des Unternehmens, wodurch ein höherer Kaufpreis erzielt werden kann. Gleichzeitig erhöhen sich die Chancen für eine erfolgreiche Erhaltung des Unternehmens.

b) Minimierung des Zerfallrisikos

Kommt es zur Insolvenz und im Zuge dessen zu einer Liquidierung, so schreibt Art. 316 Abs. 1 PU vor, dass der Insolvenzverwalter zunächst versuchen sollte, das Unternehmen als Ganzes zu verkaufen. Art. 316 PU sieht also einen Unternehmensverkauf auch dann vor, wenn eine Liquidation nach den gewöhnlichen Regeln durchgeführt wird. Betrachtet man dies aber realistisch, so ist ein Verkauf in diesem Verfahrensstadium oft erfolglos. Ursächlich ist, dass nach einer entsprechend langen Verfahrenszeit die Funktionsfähigkeit des Unternehmens abgenommen hat, es evtl. gar nicht mehr in Betrieb und damit wenig attraktiv für potentielle Käufer ist. Die Vermögenswerte werden sodann einzeln verkauft; mit anderen Worten: Es besteht ein erhöhtes Risiko, dass das Unternehmen zerfällt.⁴⁸

Dies wird durch die schnelle Vorgehensweise im Rahmen des pre-pack-Verfahrens verhindert.

c) Erhalt der Arbeitsplätze

Gemäß Art. 231 Abs. 1 Kodeks pracy (im Folgenden: KP)⁴⁹ tritt der Erwerber an die Stelle des Insolvenzschuldners und wird auf Arbeitgeberseite Vertragspartner zu den bestehenden Arbeitsverträgen. Dabei besteht aber entgegen Abs. 2 aufgrund von Art. 317 Abs. 2 S. 2 PU nur eine (gesamtschuldnerische) Haftung für solche Entgeltforderungen, die nach dem Erwerb des Unternehmens entstanden sind.⁵⁰

Des Weiteren wird durch einen schnellen Übergang des Unternehmens sichergestellt, dass Schlüsselpersonal nicht oder zumindest in geringerer Anzahl abwandert.⁵¹

45 Vgl. *Zimmerman*, Fn. 10, Art. 56 a PU, Rn. 2.

46 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 4 f.

47 Vgl. *Conway*, <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN05035/SN05035.pdf> (zuletzt abgerufen am 3.3.2018), S. 5 „preserve brand integrity“.

48 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 4 f.

49 Gesetz vom 26.6.1974 (Dz.U. nr 24 poz. 141).

50 Vgl. *Tatara/Trela/Kaliński*, Fn. 21, 76, 84.

51 Vgl. *Conway*, Fn. 47, S. 5.

V. In Betracht kommende Risiken

Fraglich ist nun, welche potentiellen Risiken mit einer vorbereiteten Liquidation verbunden sind.

1. Erhöhung der Kosten bei negativem Ausgang

Sollte das Unternehmen nicht (direkt mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens) übergeben werden, besteht die Gefahr, dass die Kosten des Verfahrens im Rahmen der vorbereiteten Liquidation steigen.⁵² Dieses Risiko besteht aber auch dann, wenn im bereits eröffneten Verfahren nach einem Käufer gesucht wird. Dies ist somit kein Nachteil, der dem Verfahren der vorbereiteten Liquidation immanent ist.

2. Erzielung eines geringeren Preises im Vergleich zum Marktpreis

Wird ein insolventes Unternehmen verkauft, findet sich nur dann ein entsprechender Käufer, wenn dieses Unternehmen Potenzial bietet, im Falle einer Fortführung genug Gewinn zu erwirtschaften. Dies wird jedoch nur dann möglich sein, wenn durch den Erwerber genug in das Unternehmen investiert wird. Ein Interessent wird folglich nur „zuschlagen“, wenn er einen attraktiven Preis angeboten bekommt. Dieser wird in der Regel unter dem Marktpreis liegen.⁵³ Ob dies ein wirkliches Minus ist, das dazu führt, dass die vorbereitete Liquidation als Konstrukt abgelehnt werden sollte, scheint fragwürdig. Der niedrigere Erlös kann in den meisten Fällen durch die oben erwähnte Reduzierung der Verfahrenskosten aufgefangen werden. Bei entsprechender Verrechnung entsteht also eine Maximierung des Erlöses, der an die Gläubiger verteilt werden kann.⁵⁴

3. Problem: Insiderhandel

Die vorbereitete Liquidation bietet die Möglichkeit des Erwerbs eines ganzen Unternehmens frei von Lasten und Schulden zu einem geringen Preis. Daher könnte die Gefahr bestehen, dass Gesellschafter des Unternehmens, Personen also, die das Scheitern des Unternehmens wenigstens zum Teil mitzuverantworten haben, dieses im Rahmen des pre-packs zu einem „Spottpreis“ erwerben und es wirtschaftlich genauso erfolglos weiterführen könnten.⁵⁵

Die Verschleuderung zu einem unverhältnismäßig niedrigen Preis versucht das polnische Insolvenzrecht dadurch zu verhindern, dass Art. 56 b Abs. 1 PU im Falle einer engen Verbindung im Sinne von Art. 128 PU vorschreibt, dass der Verkauf des

⁵² Vgl. *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 108.

⁵³ Zur Möglichkeit des Verkaufs des Unternehmens zu einem Preis, der bedeutend unter dem Marktwert liegt *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 114 f.

⁵⁴ Vgl. *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106, 115; IV. 1 b).

⁵⁵ Vgl. *Sims/Cranston*, Fn. 41, Rn. 1.

Unternehmens nur zu einem Preis erfolgen darf, der nicht geringer ist als der geschätzte Preis. Dies dient ebenfalls dem Schutz der Gläubigerrechte.⁵⁶ Ein generelles Verbot des Insiderhandels gibt es aber nicht.⁵⁷

4. Fehlende Transparenz: fehlende Veröffentlichung führt zum Ausschluss potentieller Käufer

Im Bereich des pre-packs gibt es keine Regelung, die die Art der Suche des potentiellen Käufers vorschreibt. Eine öffentliche Ausschreibung oder eine Versteigerung findet mithin nicht statt.⁵⁸ Das mag auf der „Lichtseite“ das Image des Unternehmens schützen, indem die Insolvenz nicht vorzeitig bekannt wird,⁵⁹ kann aber auf der „Schattenseite“ zu einer sehr eingeschränkten Suche nach einem Käufer und damit zu einem geringeren Kaufpreis führen, wenn andere Erwerber nicht in Betracht gezogen worden sind.⁶⁰

Andererseits wird durch eine verminderte Regelungsdichte sichergestellt, dass das Verfahren auch entsprechend schnell abläuft, was zur Erhaltung von Vermögenswerten und damit zu einer Bereitschaft des Käufers führt, einen höheren Kaufpreis zu bezahlen.⁶¹

5. Lizenzen und Genehmigungen

Oft wird vorgebracht, ein Nachteil liege darin, dass der Erwerber zwar ein an sich funktionsfähiges Unternehmen erwirbt, dies aber von geringem Nutzen ist, wenn der Erwerber für die Fortführung gewisser Unternehmen Lizenzen oder Genehmigungen benötigt.⁶² Hier ist aber zu berücksichtigen, dass Art. 317 Abs. 1 PU vorschreibt, dass der Erwerber grundsätzlich alle Lizenzen und Genehmigungen erhält, die auch der Insolvenzschuldner erhalten hat. Allerdings wird gleichzeitig auch eine Einschränkung vorgenommen. Denn andere Gesetze können hiervon abweichende Regelungen treffen. Der Käufer muss sich hier also umfassend informieren, was durchaus einen zeitlichen Nachteil bedeuten kann.⁶³

6. Fehlende objektive Maßstäbe für die Evaluierung des Unternehmenswerts

Der Wert des Unternehmens muss gemäß Art. 56 a Abs. 3 PU durch einen Sachverständigen ermittelt werden, der auf der Gerichtsliste der Sachverständigen eingetragen

56 Vgl. *Hrycaj/Jakubecki/Witosz*, Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego (Bd. VI), 1. Aufl., 2016, Kap. 23, Rn. 49.

57 Vgl. Sejm der Republik Polen, Druk nr 2824 vom 9.2.2014, S. 71.

58 Vgl. *Adamus*, Fn. 13, Art. 56 a, Rn. 11.

59 Vgl. IV. 2. a).

60 Vgl. *Conway*, Fn. 47, S. 8.

61 S. IV. 1. a) und IV. 2. b).

62 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 5.

63 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 5 f.

ist. Hier wird weder im Detail präzisiert, welche Anforderungen an den Sachverständigen hinsichtlich seiner Spezialisierung zu stellen sind, noch gibt es eine Pflicht des Antragsstellers zur transparenten Auswahl der Person von der Liste.⁶⁴

Sieht man dies im Zusammenhang mit dem Fehlen einer Regelung zur Art und Weise der Schätzung, mutet die vorbereitete Liquidation in dieser Hinsicht intransparent an und könnte wiederum dazu führen, dass nicht der höchstmögliche Kaufpreis und damit die höchstmögliche Befriedigungsquote erreicht wird. Jedoch wird in der Literatur vertreten, dass man in diesem Rahmen auf Art. 319 PU und die allgemeinen Standards zur Schätzung – an die der Gutachter im Falle der Liquidation nach den gewöhnlichen Regeln ohnehin gebunden ist – zurückgreifen könne und müsse.⁶⁵ Daraus ergibt sich, dass der Sachverständige auch den Wert der einzelnen Komponenten, die das Unternehmen bilden, angeben muss. Eine Intransparenz in dieser Hinsicht ist also zu verneinen.

VI. Fazit

Mit Einführung des Systems der vorbereiteten Liquidation (pre-pack) in Polen wurde insgesamt eine praktisch anwendbare und effiziente Form der Unternehmensrettung geschaffen. Die Möglichkeit der Antragsstellung durch den Schuldner und jeden einzelnen Gläubiger gibt allen Verfahrensbeteiligten einen maßgeblichen Einfluss auf die Erreichung der vorgeannten Ziele. Wobei jedoch im Falle der Gläubiger eine gewisse Zusammenarbeit mit dem Schuldner notwendig sein dürfte, da ihnen zumeist das notwendige Wissen fehlt.⁶⁶ Eine maßgebliche Rolle bei der Durchführung des pre-packs kommt zum einen den Gerichten, zum anderen dem Insolvenzverwalter zu: Erstere entscheiden über den Antrag, Letzterer schließt den Kaufvertrag endgültig ab. Die Möglichkeit der Vorbereitung des Verkaufs des Unternehmens bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bringt, auch schon nach ersten praktischen Erfahrungen, die gewünschte erhebliche Beschleunigung des Insolvenzverfahrens.⁶⁷ Dazu tragen unter anderem strikte Fristenregelungen zum Abschluss des Kaufvertrages (vgl. Art. 56 e Abs. 1 PU) bei. Diese Beschleunigung verhindert einen weiteren Wertverlust und führt in der Regel zu einem höheren Kaufpreis.⁶⁸ Weiterhin werden Verfahrenskosten eingespart. Hierbei ist allerdings zu differenzieren: Hinsichtlich der Insolvenzverwaltervergütung könnte ein geringeres Einsparpotential bestehen (je kürzer nämlich die Verfahrensdauer, umso effektiver die ergriffenen Maßnahmen und daher auch eine Erhöhung des Anspruchs auf Vergütung). Verfahrenskosten können jedoch dann weiter reduziert werden, wenn der Erwerber das Unternehmen schon mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Art. 56 a Abs. 5 S. 1 PU) übernimmt. Diese Einsparung der Verfahrenskosten führt auch dann zu einer maximalen Befriedigung der Gläubiger, wenn der angebotene Preis unter dem Marktpreis liegt. Die durch das pre-pack erreichte Beschleunigung sowie die durch Art. 313 Abs. 1 S. 1 PU ausgesprochene Voll-

64 Vgl. *Adamus*, Art. 56 a, Rn. 8.

65 Vgl. *Zimmerman*, Fn. 10, Art. 56 a PU, Rn. 8; *Adamus*, Fn. 13, Art. 56 a, Rn. 8.

66 Vgl. *Kubiczek/Tatara*, Fn. 11, S. 106 f.

67 Vgl. *Hoffman/Hrycaj/Kubiczek/Pilitowski/Tatara*, Fn. 15, S. 9 f.

68 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 4 f.

streckungswirkung steigert außerdem die Investitionsbereitschaft des Erwerbers, da er ein funktionsfähiges Unternehmen erhält.⁶⁹ Der Gefahr eines zu niedrigen Kaufpreises im Falle eines Insidergeschäfts begegnet Art. 56 b Abs. 1 PU dadurch, dass er einen höheren Mindestkaufpreis festsetzt. Durch die entsprechende Anwendung des Art. 319 PU bei der Schätzung des Unternehmenswerts durch den Gutachter⁷⁰ wird die notwendige Transparenz sichergestellt. Eine zeitliche Verzögerung könnte lediglich hinsichtlich der Frage nach der Übernahme von Lizenzen bzw. Genehmigungen entstehen, da das Gesetz von der grundsätzlichen Übertragung gemäß Art. 317 Abs. 1 PU abweichen kann. Insgesamt ist festzuhalten, dass die Einführung der Art. 56 a bis h PU eine schnellere und umfassendere Befriedigung der Gläubiger ermöglicht (Art. 2 Abs. 1 PU). Ebenfalls dient das pre-pack der Erhaltung des Unternehmens (Art. 2 Abs. 1 PU): Durch die Vorbereitung des Verkaufs vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird ein nachhaltiger Imageschaden verhindert.⁷¹ Schlüsselwerte bleiben durch das schnelle Verfahren erhalten.⁷² Schlüsselpersonal kann gehalten werden.⁷³ Der Erwerber tritt in die Stellung des Arbeitgebers ein und erhält somit wichtige Arbeitsplätze (Art. 231 Abs. 1 KP).

69 Vgl. zur Beschleunigung *Hoffman/Hrycaj/Kubiczek/Pilotowski/Tatara*, Fn. 15, S. 10.

70 Vgl. *Zimmerman*, Fn. 10, Art. 56 a PU, Rn. 8; *Adamus*, Fn. 13, Art. 56 a, Rn. 8.

71 Vgl. *Conway*, Fn. 47, S. 5, „preserve brand integrity“.

72 Vgl. *Janiszewska/Sadurski*, Fn. 6, S. 4 f.

73 Vgl. *Conway*, Fn. 47, S. 5.