

## Typische Probleme bei staatlichen Ausfallbürgschaften in der Sanierung von Georg Brüggem

Beitrag in der Zeitschrift Sanierung & Insolvenz der Dr. Wieselhuber & Partner GmbH, Ausgabe 3/2006

Staatliche Ausfallbürgschaften oder Ausfallbürgschaften der Förderbank des Bundes und der Länder können sowohl ein wichtiges Hilfsmittel, als auch ein gefährlicher Stolperstein sein. Dabei geht es häufig um zwei zentrale Fragen, die für den Sanierer und die Bank von Bedeutung sind:

Kann „Fresh Money“ durch eine staatliche Ausfallbürgschaft abgesichert werden?  
Wie muss staatlichen Altbürgschaften umgegangen werden, die bereits vor der Sanierung zu Gunsten des Unternehmens gewährt wurden?

Am Anfang der Finanzierungsüberlegungen im Rahmen von der Sanierung sollte geprüft werden, ob die bisherige Unternehmensfinanzierung „wasserdicht“ ist. Wenn diese u. a. auf staatlichen Hilfen basiert, wie zum Beispiel Zuschüssen oder staatlichen Ausfallbürgschaften, dann sollte ein kurzer Check erfolgen, ob diese staatlichen Hilfen zu Recht gewährt wurden. Denn Probleme mit der EU-Kommission finden fast immer überraschend und zur Unzeit statt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Sanierungsfall Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erregt und von den Medien oder der Fachpresse begleitet wird. In diesen Fällen kommt es immer wieder zu Hinweisen von Konkurrenten des zu sanierenden Unternehmens an die EU-Kommission. Es wird behauptet, dass das zu sanierende Unternehmen in der Vergangenheit zu Unrecht gefördert worden sei, beziehungsweise, dass die aktuell geplanten Hilfen zur Sanierung des Unternehmens zu Unrecht gewährt würden. Da die Kommission sich selbst verpflichtet hat, solchen Hinweisen nachzugehen, fordert sie den Mitgliedstaat dann auf, zu dem Sachverhalt Stellung zu nehmen. Alleine dieses Auskunftsersuchen der Kommission beim Bund, den Ländern oder Förderbanken führt zu „Lähmungserscheinungen“. Laufende Anträge auf Zuschüsse oder Ausfallbürgschaften werden regelmäßig „auf Eis“ gelegt. Dies führt im Ergebnis dazu, dass Konkurrenten faktisch über ein „Anschwärzen“ bei der Kommission in den Sanierungsprozess beziehungsweise seinen Finanzierung eingreifen können. In einem Fall eines unlängst gelaufenen Sanierungsfalls verhinderte in einem Finanzministerium der Eingang eines Auskunftsersuchens der Kommission zu einer früher gewährten Beihilfe für ein Unternehmen in der Sanierung die Weiterleitung der im Postausgang befindlichen, bereits unterzeichneten Bürgschaftsurkunde. In der Folge musste die Finanzierung der Umstrukturierung des Unternehmens in kürzester Zeit auf völlig „neue Füße“ gestellt werden.

In der Sanierung muss beihilferechtlich insbesondere unterschieden werden zwischen den bereits gewährten und den noch benötigten staatlichen Beihilfen. Bei den staatlichen Ausfallbürgschaften für Kredite, die einem Unternehmen bislang zur Verfügung standen, besteht

.../2

die Gefahr, dass diese nichtig sind, wenn sie entgegen den europäischen Beihilfenvorschriften gewährt wurden. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn die Voraussetzungen des Bürgschaftsprogramms vom Bürgschaftsausschuss nicht eingehalten wurden. Da bei der Restrukturierung eines Engagements regelmäßig auch ein Teilverzicht alter Kreditforderungen zur Debatte steht, benötigt die Bank die Zustimmung des Bürgen für den Teilverzicht und gegebenenfalls für die Freigabe von Sicherheiten. Diese Zustimmung des Staates oder seiner Förderbanken, aber auch die Verzichtserklärung von öffentlichen Kreditinstituten, stellen ihrerseits wiederum eine Beihilfe dar.

Wenn es sich dem zu sanierenden Unternehmen nicht um ein kleines oder mittleres Unternehmen handelt, ist für so eine Entscheidung auf jeden Fall die Zustimmung der EU-Kommission erforderlich. Die Zustimmung oder Ablehnung der EU-Kommission im so genannten Notifizierungsverfahren benötigt mehr Zeit, als da zu sanierende Unternehmen hat. Der Ausweg auf diesem Dilemma liegt in der Formulierung einer aufschiebenden Bedingung. Wenn der Staat seine Zustimmung unter die aufschiebende Bedingung einer Notifizierung durch die EU-Kommission stellt, dann verstößt er nicht gegen das so genannte Durchführungsverbot des EG-Vertrags. Mit der Zustimmung der EU-Kommission wird dann die Zustimmung nachträglich wirksam. Der Vorteil dieser Lösung liegt darin, dass die Bank, die sich die Möglichkeiten des Rückgriffs auf den Staat oder seiner Förderbanken erhalten muss, bis definitiv feststeht, ob die ehemals ausgereichte Bürgschaft nach dem deutschen Recht nichtig ist, sich den Weg für einen Verzicht und eine Sicherheitenfreigabe sofort frei machen kann.

Die Absicherung von „Fresh Money“ durch staatliche Ausfallbürgschaften stellt insbesondere für größere Unternehmen, die nicht die beihilferechtlichen Privilegien der so genannten KMUs (Kleine und Mittlere Unternehmen) genießen, ein Problem dar. Beihilfen zu Gunsten von größeren Unternehmen in Schwierigkeiten müssen grundsätzlich in Brüssel bei der Kommission notifiziert werden. Ein Ausweg aus diesem Dilemma kann ggf. über die so genannte „De-Minimis“-Verordnung erfolgen. Das setzt voraus, dass

- Das Unternehmen nicht die Voraussetzungen eines so genannten Unternehmens in Schwierigkeiten erfüllt
- Die Voraussetzungen der „De-Minimis“-Verordnung eingehalten werden
- Der Freibetrag von 100.000,- € in drei Jahren bislang vom Unternehmen noch nicht ausgeschöpft wurde

Wenn die vorgenannten Freigrenze überhaupt noch nicht in Anspruch genommen wurde, dann kann über diesen Weg, ohne dass eine Genehmigung durch Brüssel erforderlich wäre, eine staatliche Ausfallbürgschaft als „De-Minimis“-Bürgschaft bis zum 20 Millionen € ausgereicht werden. Diese Variante ist auch während eines laufenden Vor- und Hauptprüfungsverfahrens durch die EU-Kommission möglich.

.../3

Für kleine und mittlere Unternehmen besteht ebenfalls die Möglichkeit, die „De-Minimis“-Variante zu realisieren. Darüber hinaus erlaubt aber die einschlägige Leitlinie der EU-Kommission für Unternehmen in Schwierigkeiten weitergehende Hilfestellungen, wenn es sich um KMUs handelt. Anders ausgedrückt: Ausfallbürgschaften für KMUs müssen unter bestimmten Voraussetzungen selbst dann nicht von Brüssel genehmigt werden, wenn das Unternehmen den Status eines Unternehmens in Schwierigkeiten im Sinne der einschlägigen Leitlinie der Kommission hat.

### **Das Risiko beim Wert des Risikos als Maßstab des Verzichts**

Der teilweise Forderungsverzicht gehört zu den typischen Instrumenten im Werkzeugkasten der Sanierer. Wenn der Staat, seine Förderbanken oder andere öffentliche Kreditinstitute einen Forderungsverzicht aussprechen sollen, muss bei der Sanierungsplanung der so genannte Wert des Risikos zum Maßstab gemacht werden. Wenn die genannten öffentlichen Stellen unabhängig davon, ob sie in privater Rechtsform handeln, einen Verzicht aussprechen, dann kann dieser Verzicht aber eine unerlaubte Beihilfe im Sinne des EG-Vertrags sein. Dem Verzicht fehlt nur dann der Charakter einer Beihilfe, wenn auch eine Privatbank oder ein privater Investor genauso gehandelt hätte. Dieser so genannte Privatinvestorentest gelingt nur dann, wenn der Verzichtende nach der Zerschlagung besser dasteht als im Falle der Zerschlagung und der Wert des Risikos beachtet wird. Teil der Sanierungsplanung sollte daher stets eine Forderungsübersicht sein, die den Forderungsbestand gegliedert nach Gläubigern, Anteil der Besicherung, Art der Besicherung und den Wert des Risikos abbildet. Diese Forderungsübersicht ist dann die Grundlage für den „Privat-Investor“-Teil, den die EU-Kommission verlangt.

Der Wert des Risikos wird beachtet, wenn der anteilige Verzicht der öffentlichen Stellen demjenigen Anteil entspricht, den diese an den unbesicherten Forderungen haben. Wenn dieser Maßstab nicht beachtet wird, kann der Verzicht eine unerlaubte Beihilfe darstellen. Weil das Verbot der Durchführung unerlaubter Beihilfen aus dem EG-Vertrag nach deutschem Recht zur Nichtigkeit derjenigen Rechtshandlung führt, durch die die Beihilfe entsteht, wäre dann die Verzichtserklärung von Anfang an unwirksam. Das Risiko, den Wert des Risikos bei der Bildung von Verzichtsquoten zu missachten, sollte daher vermieden werden. Dies gilt insbesondere auch für die Beteiligungen der öffentlichen Beteiligungsgesellschaften, die regelmäßig zu den unbesicherten Forderungen zählen.

/