

Neue „Sanierungskultur“ in Deutschland - Mehr Einfluss durch das ESUG

von Dr. Johan Schneider
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht

© Copyright 2013

Bitte beachten Sie, dass alle Rechte, auch die auszugsweise Vervielfältigung, der fotomechanischen Wiedergabe (einschließlich Mikrokopie) sowie die Auswertung in Datenbanken, beim Autor und der Consulteer GmbH, Quettigstraße 11, 76530 Baden-Baden, Deutschland, liegen.

Management Summary

Zum 1. März 2012 hat der deutsche Gesetzgeber mit dem „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) die Insolvenzordnung in wesentlichen Bereichen grundlegend reformiert. Anlass war die in weiten Teilen fehlende Berechenbarkeit des Insolvenzverfahrens nach bisherigem Recht.

Mit der Gesetzesnovelle verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, Voraussetzungen und Durchführung einer Sanierung in der Insolvenz durch Stärkung der Rechte des Schuldners sowie der Gläubiger zu verbessern und eine „neue Kultur“ der Sanierung in Deutschland einzuläuten. Die Attraktivität des Insolvenzverfahrens als Alternative zu einer außergerichtlichen Sanierung sollte erhöht und eine frühere Antragstellung gefördert werden. Diese ambitionierte Zielsetzung konkretisiert sich in folgenden wesentlichen Neuerungen:

- Erleichterung des Zugangs zum Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung (§ 270a InsO),
- Einführung eines neuen sog. „Schutzschirmverfahrens“ (§ 270b InsO), welches dem Schuldner – unbelastet durch Zwangsmaßnahmen und unter Aufsicht eines Sachwalters – eine dreimonatige Frist zur Erarbeitung eines Insolvenzplanes gewährt,
- Zeitliche Straffung und Erhöhung der Planungssicherheit im Insolvenzverfahren,
- Verbesserte Einbindung der Gläubiger, vor allem mit Blick auf die Auswahl des vorläufigen Sachwalters.

Der nachfolgende Artikel bringt Ihnen die wesentlichen Neuregelungen der Insolvenzordnung durch das ESUG näher und erläutert die neuen Möglichkeiten für Unternehmen und Gläubiger, auf wirtschaftliche Krisen zu reagieren. Mehr als ein Jahr nach Inkrafttreten sind in der Praxis die Neuregelungen gut angenommen und bereits erfolgreiche ESUG-Verfahren durchgeführt worden.

Anhand von Erfahrungen aus aktuellen Projekten sollen die Herausforderungen für Projektleiter sichtbar werden und Möglichkeiten aufgezeigt werden, mit diesen umzugehen.

*

Eigenverwaltung

Das insolvenzrechtliche Institut der Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO) führte bislang eher ein Schattendasein. Gläubiger und Insolvenzgerichte waren in der Vergangenheit tendenziell misstrauisch gegenüber der Fähigkeit der bisherigen Verantwortlichen des Schuldners, das in die wirtschaftliche Krise geratene Unternehmen selbst wieder sanieren zu können. Der Gesetzgeber hatte es sich daher auf die Fahnen geschrieben, das Eigenverwaltungsverfahren – also die Fortführung des Unternehmens durch die bishe-

rigen Organe unter Aufsicht eines Sachwalters – aufzuwerten. Er hat daher die Mitbestimmungsrechte der Gläubiger im Eigenverwaltungsverfahren gestärkt.

Vor der Entscheidung über die Anordnung der Eigenverwaltung ist einem vorläufigen Gläubigerausschuss grundsätzlich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Anordnung der Eigenverwaltung soll bei einem Schuldnerantrag die Regel sein und nur ausnahmsweise unterbleiben, wenn die Anordnung Nachteile für die Gläubiger erwarten lässt. Wird der Antrag dagegen von einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses unterstützt, so gilt die Anordnung als nicht nachteilig. Die Gläubiger können also letztlich bestimmen,

ob die Eigenverwaltung (ggf. im Zusammenhang mit einem Schutzschirmverfahren und einem Insolvenzplan) angeordnet wird.

*

„Schutzschirmverfahren“

Die in der Praxis oft als „Schutzschirmverfahren“ bezeichnete Vorbereitung einer Sanierung gemäß § 270b InsO wird vielfach fälschlicherweise als eigene Verfahrensart interpretiert. Tatsächlich handelt es sich dabei aber lediglich um eine besondere Ausprägung des obligatorischen Insolvenzeröffnungsverfahrens. Sie soll das Vertrauen der Schuldner in das Insolvenzverfahren stärken und damit zugleich einen weiteren Anreiz zur frühzeitigen Sanierung mit den Mitteln des Insolvenzrechts bieten. Der Weg unter den Schutzschirm führt allerdings nach wie vor über das normale Eröffnungsverfahren. Voraussetzung ist daher ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Hinzu kommen Anträge auf Anordnung der Eigenverwaltung, auf Bestimmung einer Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans, ggf. auf Anordnung von Sicherungsmaßnahmen (z.B. Untersagung oder einstweilige Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen) und ggf. auf Ermächtigung, Masseverbindlichkeiten begründen zu können.

Ein „Schutzschirmverfahren“ kommt nur dann in Betracht, wenn der Schuldner noch nicht zahlungsunfähig ist, d.h. (nur) drohend zahlungsunfähig (§ 18 InsO) und/oder überschuldet (§ 19 InsO). Hierüber hat der Schuldner mit seinem Antrag eine Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Rechtsanwalts, Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers vorzulegen.

Das Insolvenzgericht stellt dem Schuldner – wie im Eigenverwaltungsverfahren – auch im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren einen (vorläufigen) Sachwalter zur Seite. Auf dessen Auswahl können sowohl Schuldner als auch Gläubigervertreter Einfluss nehmen. Der Schuldner kann also seinen „eigenen“ vorläufigen Sachwalter ins Schutzschirmverfahren mitbringen. Antrag-

stellung und Auswahl der weiteren Beteiligten können sehr gut von einem in Sanierungsfällen erfahrenen Berater oder Rechtsanwalt, der das Vertrauen des Schuldners genießt, koordiniert werden. Diese Auswahl des „eigenen“ Sachwalters ist allerdings in jüngerer Zeit auf Kritik gestoßen, weil einige Stimmen dadurch die Unabhängigkeit des Sachwalters als gefährdet ansehen. Dem kann jedoch durch sorgfältige Auswahl im Vorfeld Rechnung getragen werden.

*

(Vorläufiger) Gläubigerausschuss

Die Insolvenzordnung sieht jetzt ausdrücklich vor, dass das Insolvenzgericht bereits bei der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach einem Insolvenzantrag einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen kann. Es muss diesen sogar einsetzen, wenn das Schuldnerunternehmen bestimmte Größenkriterien erfüllt, die sich an den Schwellenwerten für die kleine Kapitalgesellschaft nach § 267 Abs. 1 HGB orientieren. Die Einsetzung ist danach zwingend, wenn das Unternehmen im vorangegangenen Geschäftsjahr mindestens zwei von drei der nachstehenden Merkmale erfüllt hat: mindestens 4,84 Mio. EUR Bilanzsumme (nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrages im Sinne von § 268 Abs. 3 HGB), mindestens 9,68 Mio. EUR Umsatzerlöse in den letzten zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag und mindestens 50 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt. Von der Einsetzung soll das Gericht nur absehen dürfen, wenn der Geschäftsbetrieb des Schuldners eingestellt ist, die Kosten der Einsetzung außer Verhältnis zur erwarteten Insolvenzmasse stehen oder mit der Einsetzung masseschädigende Verzögerungen verbunden sind. Dem wird man in der Regel dadurch begegnen können, dass bereits mit dem Insolvenzantrag Personen benannt sind, die ihre Bereitschaft zur Mitwirkung im Gläubigerausschuss mitgeteilt haben. In einem solchen Fall „soll“ stets auf Antrag des Schuldners, des vorläufigen Insolvenzverwalters oder eines Gläubigers ein vorläufiger Gläubigerausschuss eingesetzt

werden. Auf diese Weise wird es unabhängig von den Schwellenwerten häufiger als bisher einen (vorläufigen) Gläubigerausschuss geben. Auch die Ansprache beteiligter Gläubiger oder die Koordinierung der Interessen mehrerer Gläubiger kann sehr gut aus einer Hand eines in Restrukturierungs- und Sanierungsfragen erfahrenen rechtlichen Beraters erfolgen.

*

Verwalterauswahl

Der gestärkte Einfluss der Gläubiger zeigt sich insbesondere auch bei der Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters. Vor dem Inkrafttreten des ESUG haben Insolvenzgerichte die Insolvenzverwalter aus einer beim jeweiligen Gericht geführten „offenen Liste“ ausgewählt und nach freiem Ermessen bestimmt. Nicht selten kam es dabei vor, dass der Verwalter nach eigenen Kriterien der Gerichte ausgewählt wurde. Vielfach blieben „Spezialisten“ für bestimmte Branchen oder Betriebsgrößen unberücksichtigt, obgleich Schuldner und Gläubiger von deren Eignung einstimmig überzeugt waren.

Jetzt haben die Gläubiger es in der Hand, den Verwalter zu bestimmen und eine abweichende Entscheidung des Gerichts schnell zu korrigieren. Die bei den Insolvenzgerichten bislang bestehende Praxis ist dadurch jedenfalls bei den wirtschaftlich bedeutsamen Verfahren überholt.

*

„Debt-to-Equity-Swap“

Eine wesentliche Stärkung der Gläubigerrechte sieht schließlich der im Insolvenzplanverfahren eingeführte Debt-to-Equity-Swap vor. Danach kann im gestaltenden Teil eines Insolvenzplans vorgesehen werden, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte umgewandelt werden. Auf diese Weise können Hauptgläubiger oder deren Forderungskäufer sich den gesamten Unternehmenswert des Schuldners sichern.

Der wesentliche Vorteil der Neuregelung liegt darin, dass Altgesellschafter trotz Verwässerung ihrer Anteile den Debt-to-Equity-Swap nicht verhindern können. Diese bilden vielmehr eine eigene Gruppe von Beteiligten und haben dort nur ein Stimmrecht allein nach ihrer jeweiligen Beteiligung am gezeichneten Kapital oder Vermögen des Schuldners. Zudem ist die sog. Differenzhaftung im Hinblick auf die eingebrachte Forderung ausgeschlossen. Entspricht der Wert der eingebrachten Forderung nicht dem Nennbetrag des übernommenen Kapitals, muss der Gläubiger nicht haften. Schließlich sind auch praxisübliche Change-of-Control-Klauseln außer Kraft gesetzt, so dass der sich beteiligende Gläubiger erhebliche Planungs- und Rechtssicherheit erlangt.

Für den Schuldner bringt der Debt-to-Equity-Swap die Möglichkeit, die Sanierung seines Unternehmens gemeinsam mit den bisherigen und künftigen Kunden und Lieferanten zu gestalten.

Ein Insolvenzplan kann sowohl von dem Insolvenzverwalter als auch von dem Schuldner selbst vorgelegt werden. Hier kann sich der Schuldner wiederum zur Koordinierung der Gläubigeransprache und Aufstellung des Insolvenzplans – idealerweise fachkundiger – Hilfe seines rechtlichen Beraters bedienen.

*

Fazit

Schuldner und Gläubiger können durch das ESUG nun deutlich stärker als zuvor Einfluss auf die Verwalterauswahl, den Gang des Insolvenzverfahrens und die Sanierung des Unternehmens nehmen. Sowohl Sanierungsberater als auch Vertreter institutioneller Gläubiger (Kreditinstitute, Finanzämter, Sozialversicherungsträger, Gewerkschaften, Bundesagentur für Arbeit) können und werden hiervon – wie erste Beispiele zeigen – zunehmend Gebrauch machen. Auch Lieferanten und Dienstleister sollten die neuen Möglichkeiten der Insolvenzordnung nutzen, um aus notleidenden Forderungen das Beste herauszuholen. Für Un-

ternehmen in der Krise wird sich die Sanierung durch eine geplante Insolvenz – in der Regel mit besseren Quoten für die Gläubiger – als echte Restrukturierungsalternative etablieren.

Über den Autor



Dr. Johan Schneider

Rechtsanwalt, zugelassen an der RAK Hamburg seit Februar 2003

Fachanwalt für Insolvenzrecht zugelassen an der RAK Hamburg seit Januar 2011

Dr. Johan Schneider ist seit Februar 2003 als Rechtsanwalt tätig und seit Januar 2010 Gesellschafter-Partner in der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek. Er ist insbesondere für mittelständische Mandanten der Branchen Banken, Versicherungen, Dienstleistungen, Maschinenbau in der Beratung und Prozessführung tätig. Er ist Fachanwalt für Insolvenzrecht und berät bei Restrukturierung/Turn-Around-Maßnahmen Dr. Schneider ist auch außerhalb der Kanzlei juristisch tätig und unterstützt ehrenamtlich auf "Pro Bono"-Basis gemeinnützige Einrichtungen. Er ist regelmäßig als Dozent im Insolvenz - und Gesellschaftsrecht tätig und veröffentlicht zum Thema Insolvenz. Er ist verheiratet und hat drei Kinder.

HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK

Heuking Kühn Lüer Wojtek
Neuer Wall 63, 20354 Hamburg
www.heuking.de

Telefon: +49 (40) 35528030
Telefax: +49 (40) 35528080
E-Mail: j.schneider@heuking.de

Weitere Informationen, persönliche Kontaktdaten und das vollständige Profil inklusive Werdegang, Fachgebiete, Branchenschwerpunkte und Referenzen finden Sie unter www.consulter.net/expert/johan_schneider

consulter.net* - die richtigen Berater finden

consulter.net* ist das Netzwerk, in dem Entscheider aus allen Bereichen der Wirtschaft ihre hervorragenden Rechts-, Management- und Wirtschaftsberater empfehlen. Wir führen Entscheider und Berater zusammen und verbinden Entscheidungssicherheit mit Glaubwürdigkeit.