

# ANGERMANN™

Seit 1953.

inpuncto

SONDERAUSGABE

## Sanierung & Restrukturierung





## Erfolgreiche Sanierung in der Insolvenz

Das deutsche Insolvenzrecht ist nach einer Studie der Weltbank eines der attraktivsten weltweit. Die Durchführung von Unternehmensinsolvenzen belegt wegen ihrer Transparenz, Planbarkeit und Effizienz den vierten Platz unter 190 Staaten. Hierzu hat auch das ESUG beigetragen, das im Jahre 2012 eine wesentliche Erweiterung und Verbesserung der Sanierungsinstrumente im Insolvenzverfahren auf den Weg gebracht hat. Aber der Gesetzgeber bastelt ständig an weiteren Verbesserungen.

*von Dr. Johan Schneider, Rechtsanwalt/Partner bei Heuking Kühn Lüer Wojtek*

Neben der Aufwertung der Eigenverwaltung (§ 270 a InsO) und der Schaffung des sog. Schutzschirmverfahrens (§ 270 b InsO) hat der Gesetzgeber mit dem am 01.03.2012 in Kraft getretenen Gesetz zur weiteren Entwicklung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) die Mitbestimmung der Gläubiger und Schuldner bei der Auswahl des Sachwalters/Insolvenzverwalters sowie insbesondere die Gestaltungsmöglichkeiten im Insolvenzplan gestärkt.

### Debt-to-Equity-Swap

Eine wesentliche Errungenschaft des ESUG ist die Etablierung des sog. Debt-to-Equity-Swap (DES) – also der Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital – im Insolvenzplanverfahren, der in der Praxis mittlerweile häufig als Sanierungsinstrument genutzt wird. So kann im gestaltenden Teil des Insolvenzplanes festgelegt werden, dass Forderungen von Gläubigern gegen die Gesellschaft in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt werden. Der DES kann entweder als Share-Deal oder als Sachkapitalerhöhung erfolgen. Im letztgenannten Fall wird in einem ersten Schritt das eingetragene Kapital der Gesellschaft auf

den noch vorhandenen Eigenkapitalwert herabgesetzt (Kapitalschnitt). Bei der anschließenden effektiven Kapitalerhöhung bringt der Gläubiger seine Forderung in Form der Sacheinlage ein. Dabei ist eine Differenzhaftung wegen fehlender Werthaltigkeit der Forderung außer Kraft gesetzt. Beim Share-Deal werden bereits existierende Gesellschaftsanteile von den Altgesellschaftern auf den Gläubiger übertragen. Im Gegenzug verzichtet dieser auf seine Forderungen. In beiden Fällen kann der Insolvenzplan in die Rechte der Altgesellschafter auch gegen deren Stimme eingreifen.

Für strategische Gläubiger kann der DES wirtschaftlich interessant sein. Denn der Gläubiger erlangt durch die Umwandlung nicht nur gesellschaftsrechtlichen Einfluss in dem schuldnerischen Unternehmen. Er hat – eine erfolgreiche Sanierung vorausgesetzt – auch Anteil an den künftigen Gewinnen des Unternehmens und kann auf diese Weise seinen Forderungsausfall kompensieren Für

das Unternehmen hat die Umwandlung der Forderungen eine Restrukturierung der Passivseite und damit eine Stärkung der Eigenkapitalbasis zur Folge. Zudem entfallen liquiditätswirksame zukünftige Zins- und Tilgungslasten der umgewandelten Forderung.

### Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsfreiheiten im Insolvenzplanverfahren

Neben dem DES erlaubt der Insolvenzplan seit dem ESUG jede gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahme, ohne dabei an Regelungen im Gesellschaftsvertrag zu Mehrheitserfordernissen oder Sperrminoritäten gebunden zu sein. Beispielsweise können im Insolvenzplan die Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten, die Umwandlung, Abspaltung, Ausgliederung oder alle denk-

### Dr. Johan Schneider

Rechtsanwalt seit 2003 und Fachanwalt für Insolvenzrecht seit 2010. Dr. Schneider ist Partner und Leiter des Hamburger Standorts der Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek. Er ist Co-Leiter der Practice Group Restrukturierung und berät und vertritt regelmäßig Unternehmen und deren Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte, aber auch sonstige Beteiligte bei der Sanierung von Unternehmen, bei Maßnahmen zur Krisenüberwindung oder Insolvenzvermeidung. Auch die Beratung und Vertretung von Insolvenzverwaltern und Gläubigern sowie von Investoren bei Unternehmenskäufen aus der Insolvenz gehören zu seinen Tätigkeitsschwerpunkten. Er wird seit einigen Jahren vom JUVE-Wirtschaftsrechtshandbuch als häufig empfohlener Anwalt im Bereich Restrukturierung geführt.



baren Kapitalmaßnahmen vorgesehen werden. Die Anteilsübertragung kann Beteiligungen am Schuldner, aber auch Beteiligungen des Schuldners an Drittgesellschaften betreffen. Sobald der Plan von den Gläubigern angenommen und vom Insolvenzgericht rechtskräftig bestätigt ist, gelten die erforderlichen Erklärungen der Altgesellschafter in der vorgeschriebenen Form als abgegeben – auch wenn sie tatsächlich nicht zugestimmt haben. Zwar muss es kein Altgesellschafter hinnehmen, bei der Insolvenzabwicklung mit Insolvenzplan schlechter zu stehen, als bei einer Abwicklung ohne Insolvenzplan. Dennoch ergeben sich Gestaltungsmöglichkeiten im Insolvenzplan, um die Mitbestimmungsrechte von Altgesellschaftern – insbesondere solche, die keine angemessenen Sanierungsbeiträge leisten wollen – einzuschränken oder sogar Anteile vollständig zu übertragen. Die gesellschaftsrechtlichen Strukturen des Schuldners können somit durch einen Insolvenzplan »

grundlegend umgestaltet werden, um die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens zu ermöglichen.

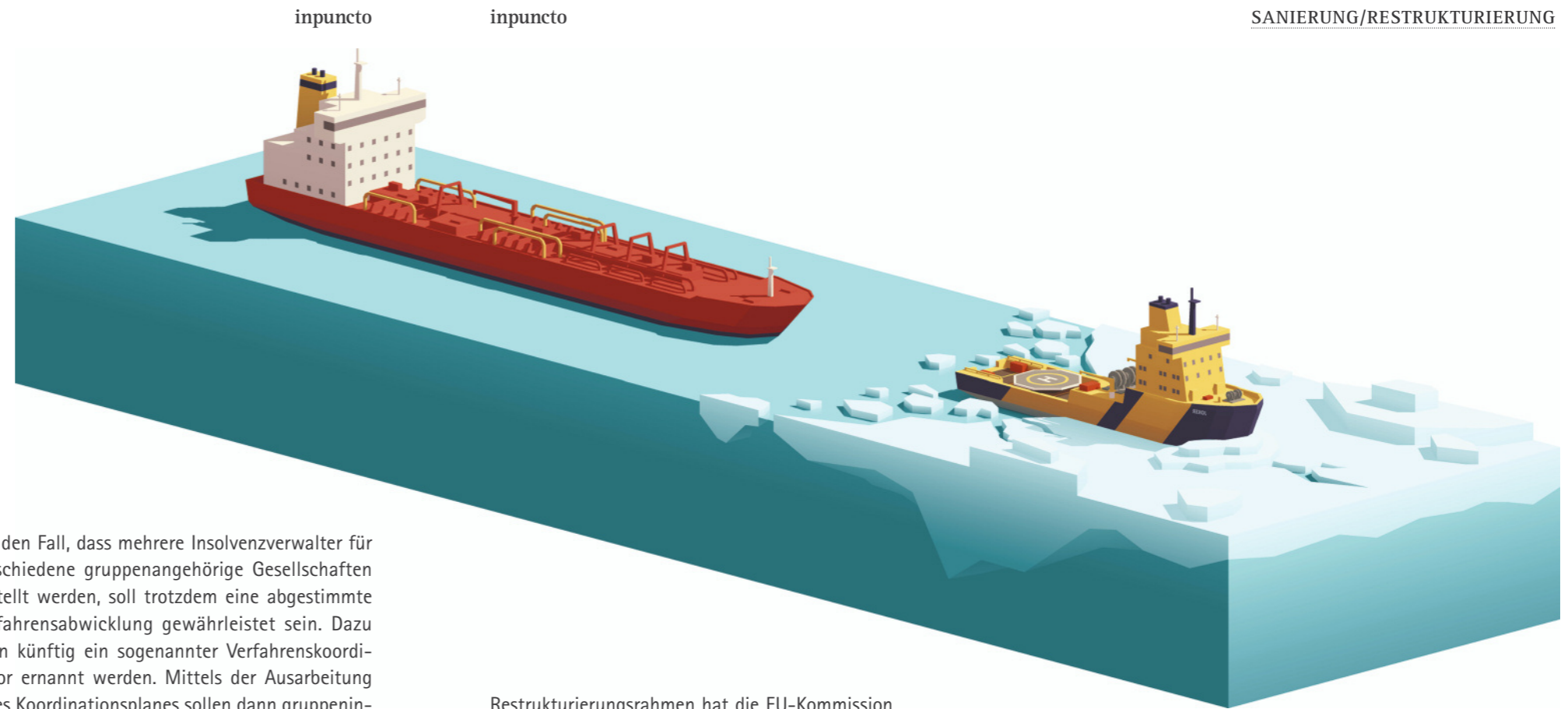
### Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen

Am 13.04.2017 hat der Bundestag ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen beschlossen, das am 21.04.2018 in Kraft treten wird. Mit dieser dritten Stufe der Insolvenzrechtsreform wird die Koordinierung von gleichzeitigen Insolvenzverfahren mehrerer Gesellschaften einer Unternehmensgruppe vereinfacht.

Bisher musste nach dem deutschen Insolvenzrecht, entsprechend dem Grundsatz „Ein Rechtsträger, ein Vermögen, ein Insolvenzverfahren“, stets für jedes einzelne Schuldnerunternehmen das jeweils zuständige Gericht ermittelt und anschließend ein eigenes Insolvenzverfahren abgewickelt werden. Als Konsequenz war die Sanierung eines Konzerns oder gesellschaftsrechtlich verbundener Unternehmen im Insolvenzverfahren häufig schwierig und mit erheblichen Koordinationsaufwand der Beteiligten verbunden.

Um eine einheitlichere und vereinfachte Verfahrensabwicklung von Konzerninsolvenzen zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber einen „Gruppen-Gerichtsstand“ eingeführt. Grundsätzlich kann nun jeder gruppenangehörige Schuldner, sofern er einen zulässigen Insolvenzantrag am örtlich zuständigen Gericht gestellt hat, die Begründung eines Gruppen-Gerichtsstandes an diesem Gerichtsstand beantragen. Mit dem Eröffnungsbeschluss des Insolvenzgerichts wird die Zuständigkeit dieses Gerichtes sowie desselben Richters für alle folgenden Insolvenzverfahren über das Vermögen der gruppenangehörigen Gesellschaft begründet. Anträge von Gruppengesellschaften bei einem anderen Gericht werden an das Gericht des Gruppen-Gerichtsstandes verwiesen. Sind alle Insolvenzverfahren erst einmal einem Richter zugewiesen und werden unter seiner Aufsicht durchgeführt, kann das Verfahren effizienter und schneller abgewickelt werden.

Neben der Begründung des Gruppen-Gerichtsstandes hat der Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit geschaffen, in Insolvenzverfahren mehrerer gruppenangehöriger Gesellschaften einen einheitlichen Insolvenzverwalter zu bestellen. Zumindest müssen sich, wenn mehrere Insolvenzgerichte beteiligt sind, die Gerichte untereinander zu dieser Angelegenheit abstimmen. Die einheitliche Bestellung eines Insolvenzverwalters ist vor allem sinnvoll bei einer geplanten Konzernsanierung. Für gruppeninterne Interessenkonflikte können – wie bisher auch schon praktiziert – Sonderinsolvenzverwalter bestellt werden.



Für den Fall, dass mehrere Insolvenzverwalter für verschiedene gruppenangehörige Gesellschaften bestellt werden, soll trotzdem eine abgestimmte Verfahrensabwicklung gewährleistet sein. Dazu kann künftig ein sogenannter Verfahrenskordinator ernannt werden. Mittels der Ausarbeitung eines Koordinationsplanes sollen dann gruppeninterne Interessenkonflikte oder Vereinbarungen zwischen den Insolvenzverwaltern der verschiedenen gruppenangehörigen Schuldner geregelt werden. Ob dieses neue Institut – nicht zuletzt aus Kostengründen – von den Gläubigern und Gerichten tatsächlich in Anspruch genommen werden wird, bleibt abzuwarten.

### Evaluation des ESUG

Mit Spannung erwartet werden die Ergebnisse der im letzten Jahr von der Bundesregierung im Auftrag des Bundestages eingeleiteten Evaluation des ESUG, die durch eine Gruppe von Rechtswissenschaftlern durchgeführt wird. Im Rahmen der Evaluation wird unter anderem untersucht, ob und in welchem Umfang die Möglichkeiten genutzt wurden, über einen Insolvenzplan in Mitgliedschaftsrechte von Gesellschaftern einzugreifen, und ob das Ziel einer verbesserten Sanierung in der Insolvenz durch die neuen Sanierungsinstrumente erreicht wird.

Mit Hilfe der voraussichtlich im April 2018 zu erwartenden Ergebnisse der Evaluierung dürfte sich auch die Frage beantworten, ob das deutsche Insolvenzrecht einer weiteren, neu zu schaffenden vorinsolvenzlichen Restrukturierungsordnung bedarf oder die durch das ESUG geschaffenen insolvenzrechtlichen Regelungen ausreichen oder zumindest entsprechend ergänzt werden.

### Vorinsolvenzlicher Restrukturierungsrahmen

Mit dem Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission vom 22.11.2016 über präventive

Restrukturierungsrahmen hat die EU-Kommission die Diskussion über die Einführung eines präventiven Sanierungsverfahrens in Deutschland neu entfacht. Ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren nach dem Beispiels des „Scheme of Arrangement“ (SoA) in England war bereits während der ESUG-Reform gefordert worden, ist dann jedoch zugunsten des Schutzschirmverfahrens nicht umgesetzt worden.

Die Europäische Kommission will mit der geplanten Richtlinie die EU-Mitgliedsstaaten verpflichten, einer Insolvenz vorbeugende und möglichst außergerichtlich abzuwickelnde Restrukturierungsverfahren zu schaffen. Damit soll grundsätzlich funktionsfähigen, aber in einer finanziellen Schieflage befindenden Unternehmen frühzeitig ein rechtlicher Rahmen für die Sanierung zur Verfügung gestellt werden.

Mittelpunkt der gewünschten konkreten Umsetzung ist die Erarbeitung eines Sanierungsplans. Auf dem ersten Blick ähnelt dieses Instrument dem deutschen Insolvenzplanverfahren. Allerdings offenbaren sich deutliche Unterschiede: Beispielsweise soll der außergerichtliche Sanierungsplan nur für diejenigen Gläubiger eine Bindungswirkung entfalten, die auch an dem Abstimmungsverfahren über den Sanierungsplan beteiligt waren, während der Insolvenzplan die Beteiligung aller Gläubiger voraussetzt. Der Sanierungsplan ist zudem vor allem auf die finanzielle Restrukturierung, nicht die operative Restrukturierung gerichtet. Auch soll Rechtsmitteln gegen den Sanierungsplan keine aufschiebende Wirkung zukommen – damit wird die Wirksamkeit von in dem Plan getroffenen Maßnahmen vorerst nicht beeinträchtigt. Ferner soll

die Möglichkeit vorgesehen werden, auf gerichtlichen Antrag Zwangsvollstreckungsmaßnahmen für einen Zeitraum von vier bis zu zwölf Monaten zu untersagen. Auch sollen die Gläubiger während des Zwangsvollstreckungsaufschubes keinen Insolvenzantrag stellen dürfen. Damit soll das Unternehmen Zeit für eine nachhaltige finanzielle Sanierung erhalten.

Wann und in welcher konkreten Form die Richtlinie erlassen wird und wann der deutsche Gesetzgeber diese umsetzt, bleibt abzuwarten. Ein vorinsolvenzlicher Restrukturierungsrahmen ist allerdings ein wichtiger Baustein im Werkzeugkasten der Sanierungsinstrumente, den einige Unternehmen in der Vergangenheit durch Sitzverlagerung ins Ausland genutzt haben. Gerade wegen des Brexit und der in Zukunft fraglichen Anerkennungsfähigkeit des SoA sollte der deutsche Gesetzgeber dringend einen solchen Restrukturierungsrahmen schaffen.

#### Kontakt:

Dr. Johan Schneider  
Heuking Kühn Lüer Wojtek

Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung  
von Rechtsanwälten und Steuerberatern

040 - 35 52 80 - 30

j.schneider@heuking.de

www.heuking.de