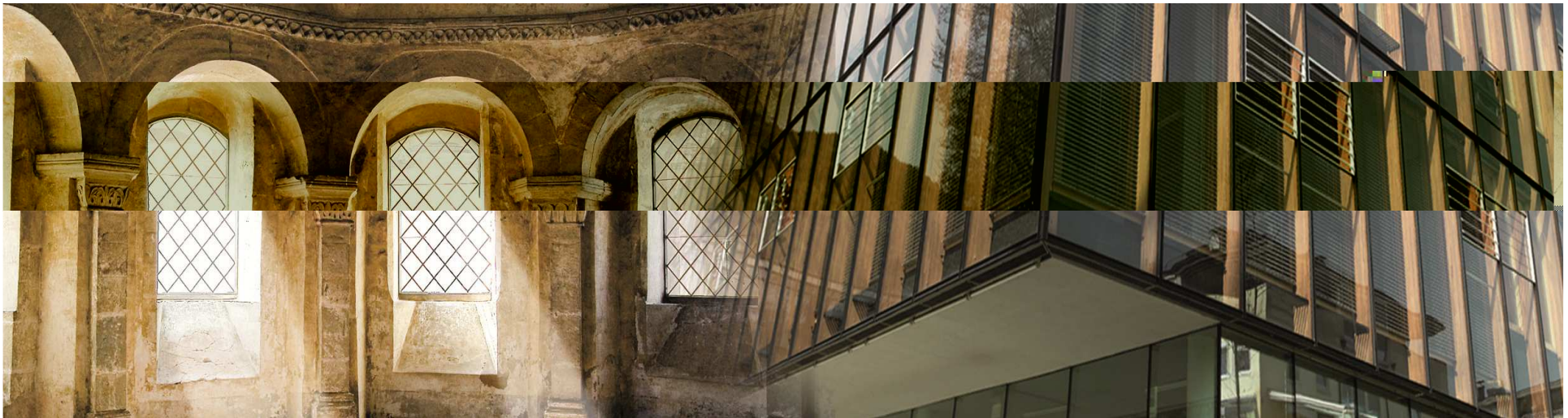


3. Internationales Symposium Restrukturierung Jahreskonferenz 2014



“debtor in possession” (Chapter 11) im deutschen Insolvenzrecht: Königsweg zur Unternehmenssanierung?

RA Christopher Seagon

10. Oktober 2014

„Debtor in Possession (Chapter 11 USBC)“ im deutschen Insolvenzrecht: Königsweg zur Unternehmensrestrukturierung?

3. Internationales Symposium Restrukturierung
10. Oktober 2014
Fachhochschule Kufstein



RECHTSANWALT CHRISTOPHER SEAGON



Gliederung

I.	Das Reorganisationsverfahren nach Chapter 11 USBC3
II.	Vor- und Nachteile von Chapter 11 USBC5
III.	Eigenverwaltung in Deutschland vor und nach ESUG8
	1. Erfahrungen mit Eigenverwaltung seit Inkrafttreten der InsO8
	2. Eigenverwaltung nach dem ESUG: Nun die Regel?9
	3. Vorläufige Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren, § 270a InsO11
	4. Schutzschirmverfahren, § 270b InsO14
IV.	Zwischenbilanz Eigenverwaltung: Königsweg oder Irrweg?15
	1. Eigenverwaltung in Deutschland – Theorie und Wirklichkeit15
	2. Erfolgreicher Import eines bewährten Systems?16



I. Das Reorganisationsverfahren nach Chapter 11 USBC

Überblick

- **Kein Insolvenzverfahren** (i.e.S.), die Eröffnung setzt materiell keine Insolvenzgründe voraus
- Gewachsene **Sanierungskultur**; gesamtwirtschaftliche und historische Bedeutung nach Zusammenbruch der großen Eisenbahngesellschaften (19. Jh)
- „*Fresh start*“ für **Schuldner existenziell** da Systeme sozialer Sicherung schwächer ausgeprägt. Damit auch sozialpolitischer Auftrag des Insolvenzrechts.
- Antragsberechtigt sind **Schuldner** und **Gläubiger**
- **Schuldnerantrag stets zulässig** (Ausnahme: Rechtsmissbrauch)
- **Keine gesetzlichen Insolvenzantragspflichten** des Schuldners bei Überschuldung / Zahlungsunfähigkeit (in extremen Ausnahmefällen aus Treuepflicht des Schuldners; Abhilfe sonst nur durch Gläubigerantrag)
- **Triebfeder** damit **allein Haftungsrisiken des Managements** sowie vertragliche Vereinbarungen mit Gläubigern (**Covenants**)



I. Das Reorganisationsverfahren nach Chapter 11 USBC

Überblick

- Bei **Gläubigerantrag zusätzliche Hürden** (regelm. mindestens drei Gläubiger mit ungesicherten Forderungen i.H.v. > \$ 10.000)
- (Vorläufige) **Eigenverwaltung als Automatismus**
- **Verwalter (*case trustee*)** wird **nur in Ausnahmefällen** eingesetzt (starker Schutz des Verwaltungsrechts des Antragstellers).
- **Einsetzung von CROs** soll **vor Beginn des Sanierungsverfahrens** erfolgen
- **Gerichtlich ausgewählter** und eingesetzter **Gläubigerausschuss**
- **120-Tage-Frist** (Verlängerung möglich) zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse (*disclosure statement*) und **zur Vorlage eines Insolvenzplans (*plan*)**
- Danach: **180-Tage-Frist** um **Annahme des Insolvenzplans** zu erreichen; Änderungen des Plans bleiben möglich
- **Nach Fristablauf: Planinitiativrecht von Gläubigern und Verwalter (*trustee*)** neben dem des Schuldners



II. Vor- und Nachteile von Chapter 11 USBC

Vorteile

- + Maximale **Flexibilität** und Einsetzbarkeit als **vorinsolvenzliches und als insolvenzliches Sanierungsverfahren**
- + Hohe Anzahl von „**Prepackaged Plans**“, die im Einzelfall eine rasche Verfahrensabwicklung gestatten (In 2013 waren 26% der Chapter-11 Anträge börsennotierter Unternehmen Prepackaged Plans)*
- + Mangels Prüfung materieller Insolvenzgründe und wegen Verzicht auf Verwalterbestellung **unbürokratisch** und zunächst kostensparend
- + Möglichkeit bei früher Verfahrenseinleitung Sanierungschancen und **Vertrauen** in Schuldnergeschäftsführung zu sichern
- + Nutzung des **Erfahrungsbonus** des Schuldners
- + Mangelnde Sanierungserfahrung des Schuldners und dessen Managements wird überwiegend durch Berater ausgeglichen

* *Quelle: BankruptcyData.com / Annual Report 2013*



II. Vor- und Nachteile von Chapter 11 USBC

Nachteile

- **Gläubigeranträge nur eingeschränkt** möglich: Diese scheitern häufig an mangelnden Informationen über Schuldner und andere Gläubiger
- **Verzicht auf Eröffnungsvoraussetzungen** ermöglicht in Einzelfällen **Verfahrensmissbrauch** (*Creative use of bankruptcy / bad faith filing*):
 - Antragstellung **vor Insolvenzreife kann** Gläubiger zu unverhältnismäßig hohen **Zugeständnissen** nötigen
 - Mangels gesetzlicher haftungs- und strafbewährter Antragspflicht **Gefahr der Insolvenzverschleppung**
- **Aber: Auffangwirkung vertraglicher *Covenants* und durch Deliktsrecht** (*negligent misrepresentation, deepening insolvency*)
- **Verzicht auf Verwalterbestellung** erhöht **Missbrauchsgefahr** zusätzlich
- **Lange Vorlagefrist** (bis zu 6 Monaten!) und fehlende (Vor-) Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Sanierungsfähigkeit **gefährden Gläubigerinteressen**

II. Vor- und Nachteile von Chapter 11 USBC



Nachteile

- **Schwach ausgeprägte Gläubigerautonomie** steht großer Gestaltungsfreiheit des Schuldners gegenüber. Dies wird von der Praxis jedoch nicht als besonderer Missstand angeprangert
- **Nachfrage von Schuldnerseite** trotz des für diese günstigen Verfahrens jüngst gesunken
- **Hohe Kosten für Beratung und Planung**
- **Lange durchschnittliche Verfahrensdauer** bei später Planvorlage

III. Eigenverwaltung in Deutschland vor und nach ESUG



1. Erfahrungen mit Eigenverwaltung seit Inkrafttreten der InsO

- **Vorbild: Chapter 11-Verfahren**
- Bereits **von Beginn große Skepsis** von Seiten der Rspr. und aus der Literatur („Der Bock wird zum Gärtner gemacht“)
- **Sorgen:**
 - Verfahrensmissbrauch / Gläubigerschädigung,
 - Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes,
 - Insolvenzvertiefung / Veruntreuung von Geldern,
 - Mangelnde Information und fehlende Verfahrenstransparenz
- **Hoffnungen** in Bezug auf Insolvenzgrund der **drohenden Zahlungsunfähigkeit**
- Praktisch **Ausnahmefall; Anforderungen** gem. § 270 Abs. 2 InsO **aF**, insbesondere Gefahr der Gläubigerbenachteiligung und der Verfahrensverzögerung wurden von Gerichten **extensiv ausgelegt**

III. Eigenverwaltung in Deutschland vor und nach ESUG

2. Eigenverwaltung nach ESUG: Nun die Regel?

§ 270 Abs. 1 Nr. 2 InsO:

„[...] dass keine *Umstände* bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu *Nachteilen für die Gläubiger* führen wird“

Zusätzlich:

- Möglichkeit der **Erzwingung** der EV **durch** einstimmiges Votum des **vorläufigen Gläubigerausschusses**
- **Verzicht** auf Zustimmung des **antragstellenden Gläubigers**
- **Verzicht** auf Erfordernis, dass EV das Verfahren **nicht verzögert**

Öffentliche Wahrnehmung: EV ist Regelfall geworden

Realität: Nur 2,4 % der eröffneten Gesamtinsolvenzen in der BRD 2012-2013 waren Eigenverwaltungsverfahren!*

* The Boston Consulting Group, Zwei Jahre ESUG, 3/2014, S. 3

**Konkrete
Umstände** für
Versagung der
Eigenverwaltung
erforderlich



Abstrakte Risiken
gehen zu Lasten
der Gläubiger

III. Eigenverwaltung in Deutschland vor und nach ESUG



- Reformgesetzgeber kritisiert **mangelnde Praxisfälle** der Eigenverwaltung vor ESUG
- Regierungsentwurf ESUG führt aus, **EV habe sich** – wo immer sie zur Anwendung kam – **bewährt**
- Daher: „**Maßvolle Lockerung**“ der Anordnungsvoraussetzungen der EV durch ESUG

Quelle: Bundesministerium der Justiz, Regierungsentwurf ESUG, BT-Drs. 17/5712, S. 19

Daneben gesetzliche **Regelung von:**

- **Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren**, § 270a InsO
- **Schutzschirmverfahren**, § 270b InsO
- **Übergang von Entscheidungsbefugnissen** der Gesellschafter- und Überwachungsorgane auf die Geschäftsführung, § 276a InsO

III. Eigenverwaltung in Deutschland vor und nach ESUG



3. Vorläufige Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren, §270a InsO

- Ausgangslage **vor ESUG**: **Anträge auf Eigenverwaltung** wurden teilweise durch Bestellung eines „starken“ vorl. Insolvenzverwalters **„präjudiziert“**
- **Seit ESUG** Bestellung eines starken vorl. Insolvenzverwalters nach ESUG **nur, wenn Antrag** des Schuldners auf EV **offensichtlich aussichtslos**
- Vorläufiger **Sachwalter** anstatt vorläufiger Insolvenzverwalter
- Bei Schuldnerantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit: **Recht zur Rücknahme des Eröffnungsantrags** bei Ablehnung der EV

III. Eigenverwaltung in Deutschland vor und nach ESUG



§ 270a InsO

(1) „Ist der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung **nicht offensichtlich aussichtslos**, so soll das Gericht im Eröffnungsverfahren **davon absehen**,

1. dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen oder
2. anzuordnen, dass alle Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind.

Anstelle des vorläufigen Insolvenzverwalters wird in diesem Fall ein vorläufiger Sachwalter bestellt, auf den die §§ 274 und 275 entsprechend anzuwenden sind.“

**Anreiz zum
frühzeitigen
Stellen eines
Insolvenz-
antrags**

**Höhere
Akzeptanz
der Eigen-
verwaltung**

III. Eigenverwaltung in Deutschland vor und nach ESUG



—

III. Eigenverwaltung in Deutschland vor und nach ESUG



4. Schutzschirmverfahren, §270b InsO

- Nur bei Antragstellung wegen **drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung** / nicht möglich bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit, **d.h. Antrag „vor der Zeit“**
- **Weitere Voraussetzung: Bescheinigung** eines Sachverständigen, dass Sanierung nicht aussichtslos ist, **§ 270b Abs. 1 S. 3 InsO**
- Schuldner ist **auf Antrag zur Begründung von Masseverbindlichkeiten** zu ermächtigen, § 270b Abs. 3 InsO
- **Aufsicht durch** einen („mitgebrachten“ weil vom Antragsteller vorgeschlagenen) (**vorläufigen**) **Sachwalter**, der unabhängig und geeignet sein muss
- **Verfahrensvoraussetzungen** in wirtschaftlicher Sicht **am ehesten mit Chapter 11 USBC vergleichbar**

IV. Zwischenbilanz Eigenverwaltung: Königsweg oder Irrweg?



1. Eigenverwaltung in Deutschland: Theorie und Wirklichkeit

Nachfrage wächst langsam:

- 2013 wurde bei 2,8 % der Unternehmensinsolvenzen (vorläufige) EV oder Schutzschirmverfahren beantragt*
- Ein Drittel aller Eigenverwaltungen sind Schutzschirmverfahren (§ 270b)*
- **Schutzschirmverfahren** werden häufig **schneller erfolgreich** beendet als andere Verfahrensarten*

aber:

- Bei ca. 30% der EV-Anträge in 2013 wurde spätestens **bei Verfahrenseröffnung Fremdverwaltung** angeordnet*
- Aussagegehalt von Sanierungsbescheinigungen (§ 270b Abs. 1 S. 3 InsO) umstritten

* Statistische Angaben: ESUG-Studie Roland Berger / Noerr, 02/2014

IV. Zwischenbilanz Eigenverwaltung: Königsweg oder Irrweg?



2. Erfolgreicher Import eines bewährten Systems?

- a) **Umgang mit bekannten Schwächen des Chapter 11-Verfahrens bei Implementierung in Deutschland**
 - **Vorlagefristen** für Insolvenzplan **in Deutschland kürzer** und damit zweckmäßiger
 - Deutlich stärkerer **Gläubigereinfluss**
 - Bessere **Einfluss- und Mitgestaltungsmöglichkeiten** werden jedoch **i. d. Praxis** von Gläubigerseite noch **nicht voll ausgeschöpft**
 - Keine ausufernde Verfahrensautonomie des Schuldners

IV. Zwischenbilanz Eigenverwaltung: Königsweg oder Irrweg?



b) Nutzung bewährter Vorzüge bei Umsetzung in Deutschland

- Verbesserung von **Verfahrensdauer und -ergebnis** zeichnen sich ab
- **Motivation** zu **frühzeitiger Antragstellung**
- **Erfahrungsbonus** des Schuldners **wird genutzt**, gleichzeitig werden Unternehmensorgane durch Sanierungsexperten unterstützt
- Durch Anknüpfung an Eröffnungsgründe **auf Insolvenzscenario beschränkt; kein Ersatz für allgemeines Sanierungsverfahren**
- „**Prepackaged Plans**“ bilden (noch) eine **Ausnahme**, häufig umständliche Koordination von Beteiligteninteressen erst innerhalb des Verfahrens nach § 270b InsO. **Förderung frühzeitiger Abstimmung** über Insolvenzplan wäre wünschenswert

IV. Zwischenbilanz Eigenverwaltung: Königsweg oder Irrweg?



c) Fazit

- **Keine 1:1 Übertragbarkeit der US-Verhältnisse:**
 - Verfahren nach **Chapter 11 USBC** deutlich **schuldnerfreundlicher**
 - „**Kultur der zweiten Chance**“ und Möglichkeit eines „*fresh start*“ in den **USA historisch gewachsen** und tief verankert
 - **Mindestabsicherung von Schuldnern** in Deutschland – wegen Existenz leistungsfähiger sozialer Sicherungsnetze – **nicht Aufgabe des Insolvenzrechts**
 - **Geschichte der Eigenverwaltung** in Deutschland dagegen vergleichsweise **jung**; **Der Weg vom Vollstreckungs- zum Sanierungsrecht braucht noch Zeit**
 - **Einbindung** der Erfahrungen der **Rechtsanwender** daher **besonders wichtig**

IV. Zwischenbilanz Eigenverwaltung: Königsweg oder Irrweg?



- **Verwalterloses Verfahren** („debtor in possession“) funktioniert auch in USA **nur** konfliktfrei bei Reorganisation deutlich **vor der Zeit**
 - § 270a eher *Irrweg*
 - § 270b eher *Königsweg*
- **Solange der Antragsteller noch keine Gläubiger schädigt kann, darf und soll er die Restrukturierung auch selbst bestimmen**



Christopher Seagon
Rechtsanwalt, Partner, Fachanwalt für Insolvenzrecht

WELLENSIEK
Blumenstraße 17
D – 69115 Heidelberg

Tel.: +49 (0) 6221 / 9118-25
Fax: +49 (0) 6221 / 9118-66
Mobil + 49 (0) 172 6216681
E-Mail: seagon@wellensiek.de

