



UNTERNEHMENSBERATER

hww wienberg wilhelm®

# Das ESUG aus Sicht des Beraters – Ein Erfolgsmodell?

Beitrag zum 2. Internationalen Symposium Restrukturierung

- 1. Ziele des Gesetzgebers**
- 2. Das Schutzschirmverfahren nach § 270 b InsO**
- 3. Vorläufiger Gläubigerausschuss**
- 4. Debt-Equity-Swap**
- 5. Zur Person**

## 1. Ziele des Gesetzgebers

## 1. Ziele des Gesetzgebers

- Das Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) ist am 01.03.2012 in Kraft getreten:

### Stärkung der Gläubigerautonomie

- Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses bereits im Antragsverfahren tlw. gesetzlich vorgeschrieben
- Bei der Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters hat das Insolvenzgericht dem Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zu folgen, außer die vorgeschlagene Person ist offensichtlich ungeeignet (§ 56a (2) InsO)

### Förderung der Eigenverwaltung

- Eigenverwaltung bereits im Antragsverfahren mit Bestellung eines vorl. Sachwalters (§ 270a (1) InsO)
- Anspruch auf Eigenverwaltung wenn keine für Gläubiger nachteilige Umstände bekannt sind (§ 270 (2) InsO)
- Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO) als neuer Verfahrensweg in der Eigenverwaltung

### Erweiterung des Insolvenzplanverfahrens

- Sachkapitalerhöhung oder Share-Deal zur Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital im Rahmen des gestaltenden Teils auch ohne Zustimmung der Alt-Gesellschafter möglich (§ 225a (2) InsO)
- Blockade des Insolvenzplans durch Einlegung von Rechtsmitteln erschwert (§ 253 (2) InsO)

## 2. Das Schutzschirmverfahren nach § 270 b InsO

### 2.1. Was ist ein Schutzschirmverfahren?

### 2.2. Komplexität des Schutzschirmverfahrens

### 2.3. Bescheinigung nach § 270b InsO

### 2.4. Vor- & Nachteile

## 2.1. Was ist ein Schutzschirmverfahren? (1)

### § 270b Vorbereitung einer Sanierung

- (1) Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gestellt und die Eigenverwaltung beantragt und ist die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos, so bestimmt das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners eine Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans. Die Frist darf höchstens drei Monate betragen. Der Schuldner hat mit dem Antrag eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen, aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.
  
- (2) In dem Beschluss nach Absatz 1 bestellt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter nach § 270a Absatz 1, der personenverschieden von dem Aussteller der Bescheinigung nach Absatz 1 zu sein hat. Das Gericht kann von dem Vorschlag des Schuldners nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist; dies ist vom Gericht zu begründen. Das Gericht kann vorläufige Maßnahmen nach § 21 Absatz 1 und 2 Nummer 1a, 3 und 5 anordnen; es hat Maßnahmen nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 anzuordnen, wenn der Schuldner dies beantragt.

## 2.1. Was ist ein Schutzschirmverfahren? (2)

### § 270b Vorbereitung einer Sanierung

- (3) Auf Antrag des Schuldners hat das Gericht anzuordnen, dass der Schuldner **Masseverbindlichkeiten begründet**. § 55 Absatz 2 gilt entsprechend.
- (4) **Das Gericht hebt die Anordnung nach Absatz 1 vor Ablauf der Frist auf, wenn**
- die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist;
  - der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung beantragt oder
  - ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder ein Insolvenzgläubiger die Aufhebung beantragt und Umstände bekannt werden, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird; der Antrag ist nur zulässig, wenn kein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt ist und die Umstände vom Antragsteller glaubhaft gemacht werden.

Der Schuldner oder der vorläufige Sachwalter haben dem Gericht den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen. Nach Aufhebung der Anordnung oder nach Ablauf der Frist entscheidet das Gericht über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

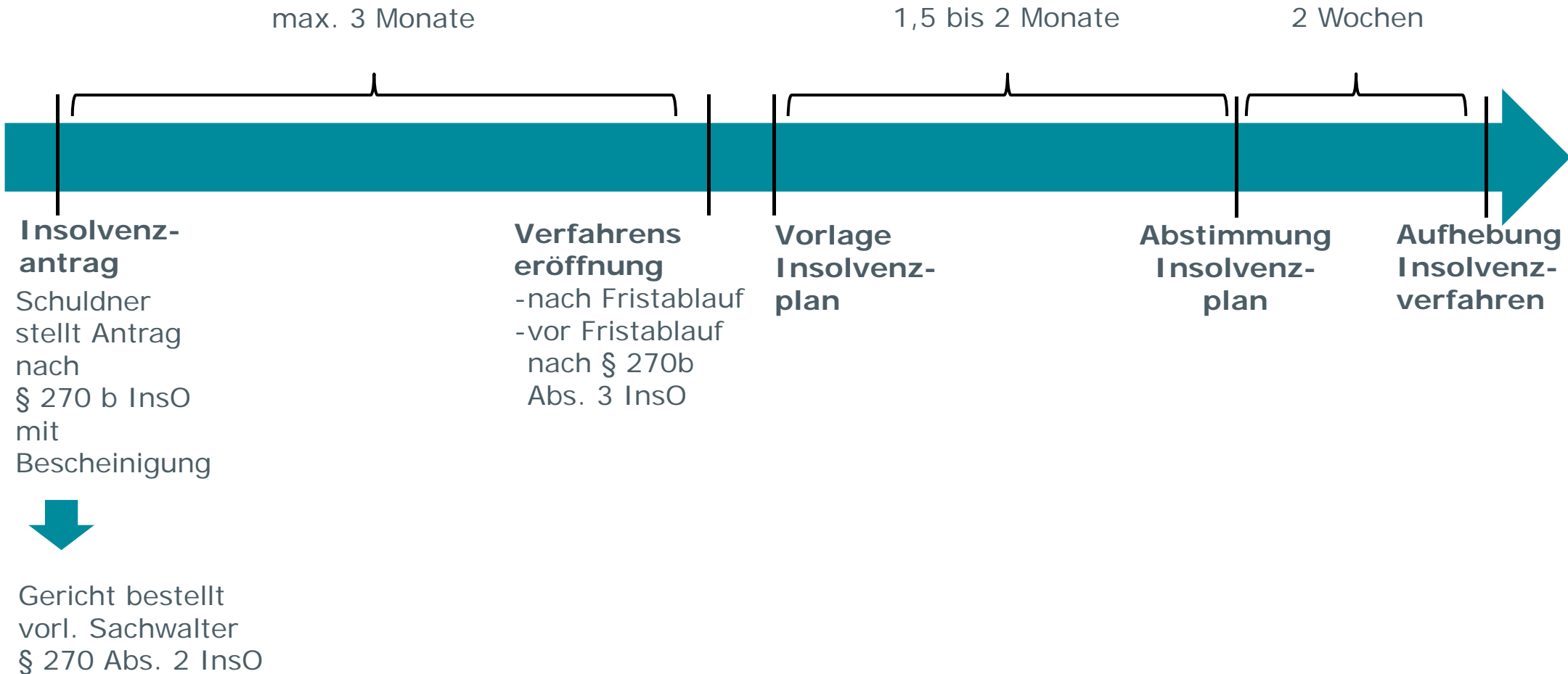
## 2.1. Was ist ein Schutzschirmverfahren? (3)

Mit dem Gerichtsbeschluss ist max. 3 Monate Zeit, um

- unter einem Schutzschirm (Vollstreckungsschutz)
- unter Kontrolle des Gerichts und
- eines vorläufigen Sachwalters
- unbehelligt einen Insolvenzplan vorbereiten zu können.



## 2.1. Was ist ein Schutzschirmverfahren? (4)



Verfahren muss nicht länger als max. 5 Monate dauern.

## 2.1. Was ist ein Schutzschirmverfahren? (5)

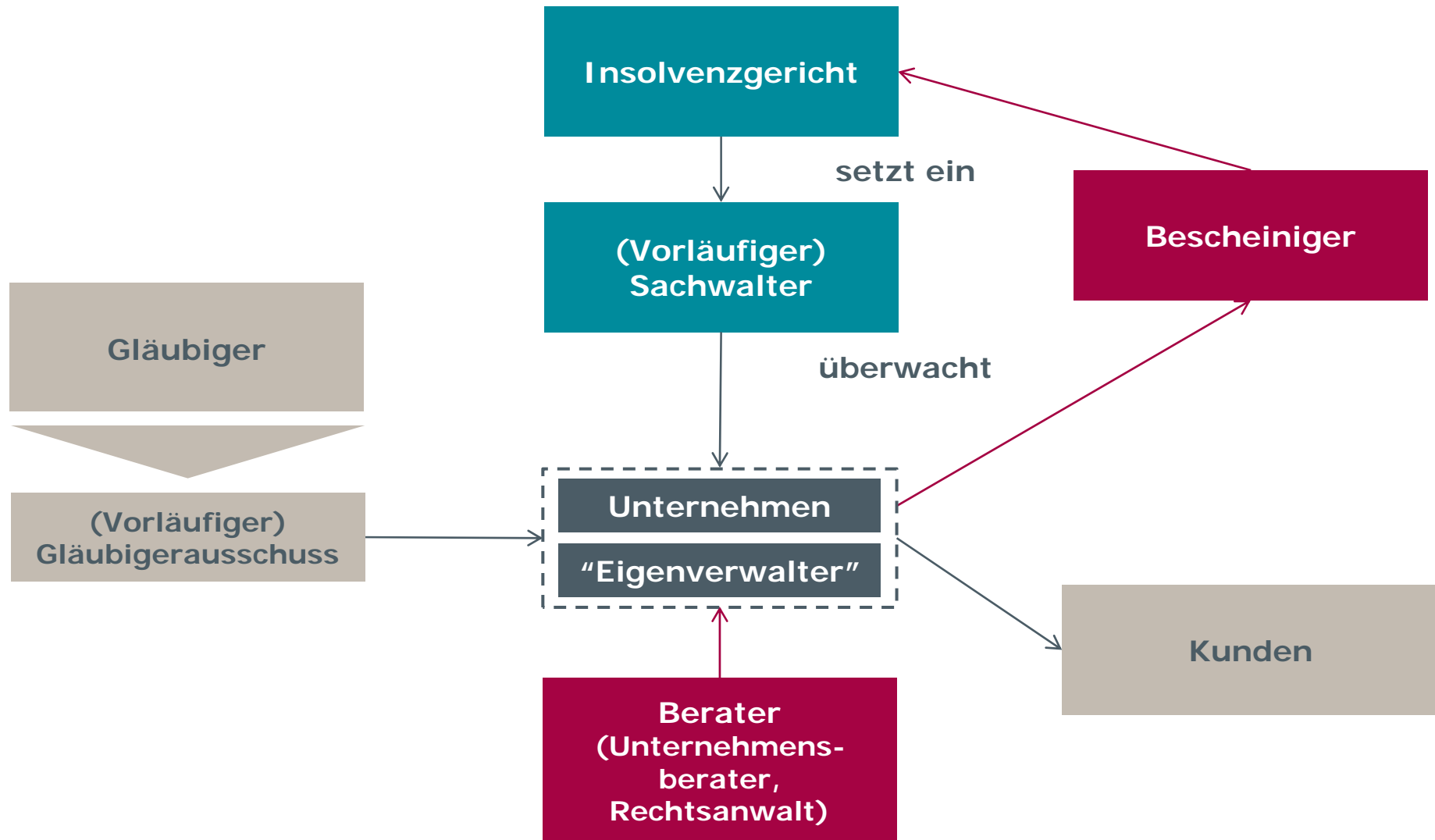
### **Welche Themen sind wichtig und in der Diskussion?**

- Bescheinigung
- Unabhängigkeit des Sachwalters
- Drohende Zahlungsunfähigkeit
- Insolvenzgeldfinanzierung
- Genehmigung Masseverbindlichkeiten
- Gutachterbeauftragung
- Planung: alles ab Antrag Vorkasse
- Zwang zum Erfolg: bei Antrag nach § 270b InsO ist alles andere als erfolgreicher Plan, z.B. eine übertragene Sanierung, ein Misserfolg

## 2.2. Komplexität des Schutzschirmverfahrens -Was sagen die Studienergebnisse-

- Hohe Anzahl von **Verfahrensbeteiligten** mit neu geschaffenen Rollen erhöht die Komplexität des Verfahrens
- Frühzeitige **Einbindung der Gläubiger** und weiterer relevanter Stakeholder wird als Haupterfolgsfaktor im Schutzschirmverfahren angesehen
- Das Schutzschirmverfahren ist aktuell die Ausnahme und wird tendenziell in **großen Verfahren** angewendet

## 2.2. Komplexität des Schutzschirmverfahrens -Die Verfahrensbeteiligten im Überblick-



Im Schutzschirmverfahren spielen der Bescheiniger, der vorläufige Gläubigerausschuss, der vorläufige Sachwalter sowie der Eigenverwalter als bis dato unbekannte Institutionen eine entscheidende Rolle.

## 2.2. Komplexität des Schutzschirmverfahrens -Ausprägungen von Eigenverwalter und Sachwalter-

### Variante 1:

#### Bock zum Gärtner

- Eigenverwalter = bisheriger **Geschäftsführer/Vorstand**
- Keine Erfolgsaussicht

### Variante 2:

#### Doppel-Verwalter-Strategie

- Eigenverwalter = erfahrener **Insolvenzverwalter**
- Klassische Insolvenzverwaltung nur mit mehr Beteiligten?

### Variante 3:

#### CRO-Variante

- Eigenverwalter = **insolvenzerfahrener Sanierer**
- Entspricht vielleicht am ehesten Vorstellung von Eigenverwaltung
- Großer Vorteil: Sanierer kann Unternehmen lange vor Antragstellung kennenlernen

## 2.3. Bescheinigung nach § 270b InsO -Was sagen die Studienergebnisse-

- Es herrscht Ungewissheit über Eignung und Akzeptanz der **Person des Bescheinigers**
- **Inhalt** der Bescheinigung, insbes. des Grobkonzepts ist nicht klar definiert
- Hauptsorge der Unternehmen ist die **Ablehnung** des Schutzschirmverfahrens vom **Gericht** auf Grund einer unzureichenden Bescheinigung

## 2.3. Bescheinigung nach § 270b InsO -Anforderungen an ein Grobkonzept-



- I. Analyse der Krisenursachen
- II. Darstellung von Sanierungsmaßnahmen
- III. Aussagen zur Sanierungsfähigkeit der Gesellschaft und Durchführbarkeit des Insolvenzplans
- IV. Quantifizierung des erforderlichen Finanzierungsbedarfs
  
- V. Mehrjährige integrierte Unternehmensplanung
- VI. Wirtschaftliche Vergangenheitsanalyse
- VII. Rentabilitätsanalyse auf Produktebene

Quelle: BDO: Studie zur Schutzschirmbescheinigung (2013)

**Das Grobkonzept sollte primär die Durchführbarkeit des Insolvenzplans als Sanierungsweg darstellen. Eine detaillierte Vergangenheitsanalyse sowie belastbare langfristige Zukunftsbetrachtung sollten Gegenstand eines detaillierten Sanierungskonzeptes sein.**

## 2.3. Bescheinigung nach § 270b InsO -Vorschlag zur Struktur eines Grobkonzepts-

Abschnitt	Anforderung
1. Beschreibung der aktuellen Krisensituation	I.
2. Bereits eingeleitete Sanierungsmaßnahmen	II.
3. Avisierte Sanierungsmaßnahmen für das Schutzschirmverfahren	
4. Durchführbarkeit des Planverfahrens	III. & IV.
5. Besserstellung der Gläubiger durch Insolvenzplan	III.
6. Eigenverwaltung	
7. Zustimmung der wesentlichen Gläubiger	
8. Zustimmung der wesentlichen Leistungspartner	

Quelle: BDU: Entwurf zur Struktur eines Grobkonzeptes im Rahmen der Bescheinigung nach § 270b InsO (2013)

Die dargestellte Struktur eines Grobkonzeptes im Rahmen der Bescheinigung nach § 270b InsO könnte als Leitfaden den Anforderungen des Gesetzgebers genügen, um eine Sanierung durch das Schutzschirmverfahren zukünftig transparent und erfolgreich zu gestalten. Eine an die jeweilige Unternehmenssituation angemessene Anpassung der Struktur soll möglich sein.



## 2.4. Vor- & Nachteile -Was sagen die Studienergebnisse-

- Frühere Antragsstellung
- Beschleunigter Prozess
- Frühere Einbindung der Gläubiger
- Insolvenzverfahren wird planbarer, da Schuldner vorl. Sachwalter wählen kann
- Positivere Kommunikation



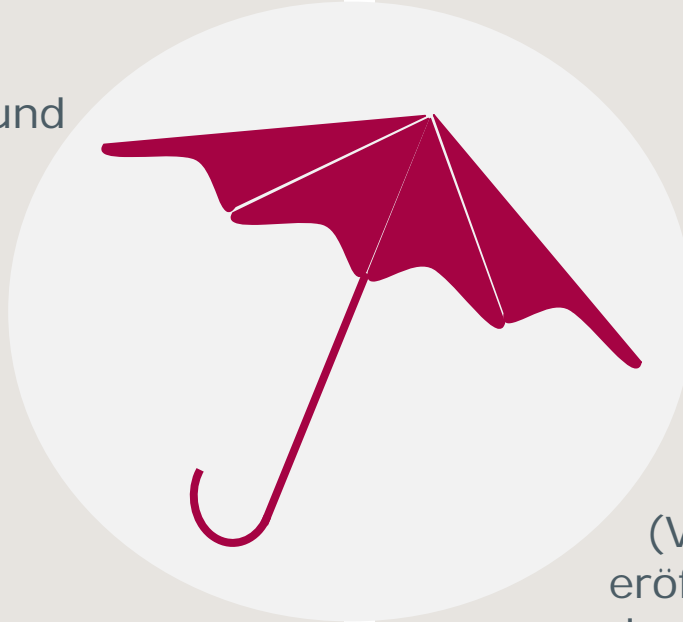
- Vorbereitung deutlich aufwendiger
- Erhöhter Abstimmungsbedarf
- Unklare Zugangsvoraussetzungen
- Kaum Vorteile ggü. § 270a InsO



## 2.4. Vor- & Nachteile -Anwendbarkeit und Verbesserungspotenziale-

### Anwendbarkeit

- Sanierungsabsicht aller relevanten Gläubiger und Stakeholder muss gegeben sein
- Liquidität muss vor, während und nach dem Verfahren gesichert sein
- Ausreichend Vorlaufzeit vorhanden um Sanierungsplan mit den relevanten und identifizierbaren Gläubigern abzustimmen
- Der Eigenverwalter muss über ausreichend Insolvenz- und Sanierungs-Know-how verfügen



### Verbesserungspotenziale

- Die Anforderungen an die Bescheinigung müssen weiter konkretisiert werden:
  - Was bedeutet drohende Zahlungsunfähigkeit?
  - Gestaltung des Grobkonzepts sollte weiter standardisiert werden
- Standardisierung/Rahmenplan für das Schutzschirmverfahren (Vorbereitung, Antragsverfahren, eröffnetes Verfahren) zur Reduktion der Komplexität
- Ausgliederung des Schutzschirmverfahrens in eigenes "Restrukturierungsgesetz"

### 3. Vorläufiger Gläubigerausschuss

### 3. Vorläufiger Gläubigerausschuss -Einrichtung und Besetzung-

- Ein **vorläufiger Gläubigerausschuss ist einzurichten**, wenn:
  - (1) Das Insolvenzgericht **hat** einen vorläufigen Gläubigerausschuss nach § 21 Absatz 2 Nummer 1a **einzusetzen**, wenn der Schuldner im vorangegangenen Geschäftsjahr mindestens zwei der drei nachstehenden **Merkmale** erfüllt hat:
    1. mindestens 4.840.000 Euro Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrags im Sinne des § 268 Absatz 3 des Handelsgesetzbuchs;
    2. mindestens 9.680.000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag;
    3. im Jahresdurchschnitt mindestens fünfzig Arbeitnehmer.
  - (2) Das Gericht soll auf Antrag des Schuldners, des vorläufigen Insolvenzverwalters oder eines Gläubigers einen vorläufigen Gläubigerausschuss nach § 21 Absatz 2 Nummer 1a einsetzen, wenn Personen benannt werden, die als Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses in Betracht kommen und dem Antrag Einverständniserklärungen der benannten Personen beigefügt werden.
- Bei **bereits erfolgter Betriebseinstellung kein** vorläufiger Gläubigerausschuss notwendig!
- **Besetzung** des vorläufigen Gläubigerausschusses:
  1. die absonderungsberechtigten Gläubiger
  2. die Insolvenzgläubiger mit den höchsten Forderungen
  3. die Kleingläubiger
  4. ein Vertreter der Arbeitnehmer



In der Praxis immer ungerade Zahl!

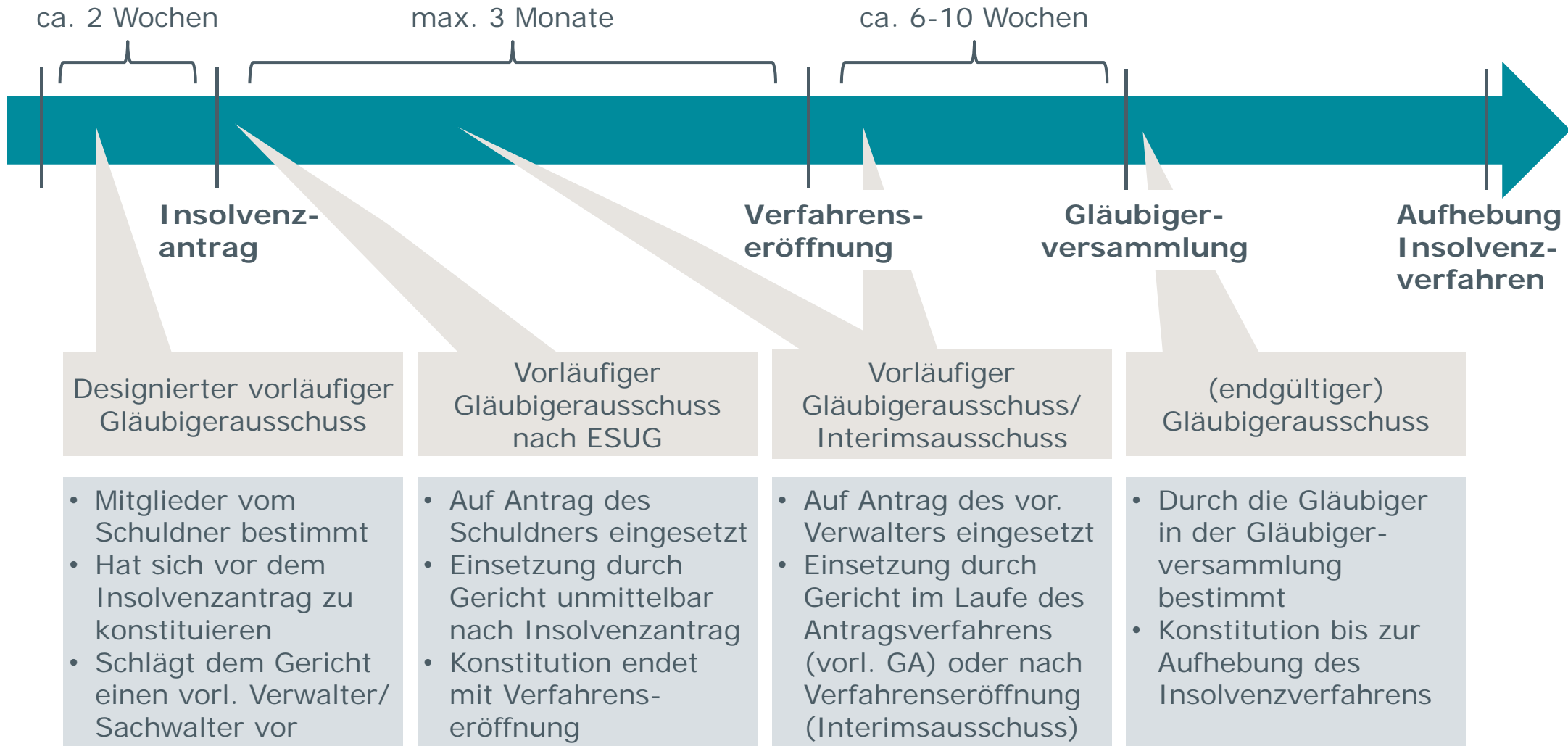
### 3. Vorläufiger Gläubigerausschuss -Aufgaben-

Der vorläufige Gläubigerausschuss als **Organ der Mitwirkung am Insolvenzverfahren:**

- Überwachung des Verwalters
- Unterstützung des Verwalters

Vorteile	Nachteile
<ul style="list-style-type: none"><li>• Dank ESUG: Auswahl Verfahrensart und vorläufiger Verwalter/Sachwalter</li><li>• Unmittelbarer Einblick</li><li>• Mitspracherecht</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Gesamtschuldnerische Haftung mit Insolvenzverwalter/Eigenverwalter</li><li>• Vergütung gemäß InsVV</li><li>• Notariats- oder Verschwiegenheitsverpflichtung</li><li>• Vertritt die Gläubigergesamtheit, keine (eigenen) Partikularinteressen</li></ul>

### 3. Vorläufiger Gläubigerausschuss -Phasen der Verfahrensbeeinflussung-



## 4. Debt-Equity-Swap

## 4. Debt-Equity-Swap -Umsetzung und Bewertung-

### Umsetzung

- Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital (Schuldnersicht) bzw. Verzicht von Forderungen und Erwerb von Unternehmensanteilen (Gläubigersicht)
- Sachkapitalerhöhung vs. Share Deal

### Bewertung

#### Vorteile

- Senkung FK-Quote/Erhöhung EK-Quote und somit Reduzierung der Belastung aus Zins- und Tilgungsleistung
- Vertrauensbeweis der Gläubiger bzgl. Sanierungsfähigkeit des Unternehmens
- Gläubiger kann wichtigen Lieferanten erhalten

#### Nachteile

- Bei Überbewertung der Forderungen bisher Nachzahlungen durch „Neu-Gesellschafter“
- Zustimmung der Alt-Gesellschafter bisher zwingend erforderlich
- Steuerliche Auswirkung Sanierungsgewinne
- Divergierende Ziele von Alt- und Neu-Gesellschaftern (kurz- vs. langfristige Ziele)



## 4. Debt-Equity-Swap -Änderungen durch ESUG-

### Eingriff in die Rechte der Alt-Gesellschafter

- Gem. **§ 225a Abs. 2 InsO** kann der Insolvenzplan einen Debt-Equity-Swap vorsehen. Einfache Mehrheit der Stimmen- und Forderungssumme der Gläubiger ist ausreichend.

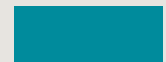
### Werthaltigkeit der Forderungen

- Gem. **§ 254 Abs. 4 InsO** kann der Schuldner nach der gerichtlichen Bestätigung keine Überbewertung der Forderungen anzeigen und Nachzahlungen der „Neu-Gesellschafter“ erzwingen.



### Sanierungsgewinne

- Weiterhin keine klare Regelung zur steuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen



## 5. Zur Person



### **Burkhard Jung**

Geschäftsführer

Telefon: +49 (0)30/20 64 37-2 28

Fax: +49 (0)30/20 64 37-2 70

E-Mail: burkhard.jung@hww.eu

### **hww Unternehmensberater GmbH**

Düsseldorfer Straße 38

D-10707 Berlin

Telefon: +49 (0)30/20 64 37-0

Fax: +49 (0)30/20 64 37-2 70

E-Mail: berlin@hww.eu

