

Sanierung eines internationalen Konzerns – realisierbar auch ohne Konzerninsolvenzrecht?!

Dr. Frank Kebekus, Rechtsanwalt/FAInsR
Kebekus & Zimmermann, RECHTSANWÄLTE
www.kebekus-zimmermann.de

Konzern :

„Verwandtschaftsverhältnisse“

- Muttergesellschaft mit Tochter-, Enkelgesellschaften: regelmäßig einheitliche oder diversifizierte Produkt-/ Dienstleistungspalette
- „Mehrmutterkonzern: oft „Mischkonzern“, unterschiedliche Produkte, Dienstleistungen, unterschiedliche Märkte

Beherrschungsverhältnisse

- Gleichordnungskonzern < > Unterordnungskonzern

Gesetzliche Regelungen für verbundene Unternehmen zu finden auf nationalen Ebenen, z.B. im Aktienrecht und Bilanzrecht (hier auch international)

Konzerninsolvenz, grenzüberschreitende Verfahren: Def. (II)

Konzerninsolvenz :

in nationalen Insolvenzrechten / international **nicht** geregelt

damit insbesondere keine Regelungen zur Konsolidierung von Massen, deshalb:

→ eine juristische Person, eine Masse, ein Verfahren

Konzerninsolvenz **nur** bei Insolvenz von Muttergesellschaft **und** Tochtergesellschaften?

These:

Gerade bei grenzüberschreitenden Konzernen kann **Konzerninsolvenz** schon gegeben sein, wenn „nur“ Insolvenzverfahren bei Obergesellschaft(en); diese Konzerninsolvenz ist auch dann grenzüberschreitend, wenn ausländische Tochter-, Enkelgesellschaften solvent (gehalten werden), keine formellen Insolvenzverfahren eingeleitet werden

Typische Interdependenzen in einem Konzern (I)

Erbringung von Dienstleistungen durch eine Gruppengesellschaft an (sämtliche) anderen Gruppengesellschaften z.B.:

- Personalabteilung
- Buchhaltung, Bilanzen
- IT
- Marketing
- Zentraler Einkauf
- Verteilung einer Produktionskette (grenzüberschreitend) auf mehrere Produktions-Standorte

Problem in der Insolvenz: **Konzernverrechnungspreise**

Typische Interdependenzen in einem Konzern (II)

Gruppenfinanzierung:

- oft Darlehen an Obergesellschaft(en), bedarfsgerechte Weiterreichung der Mittel
- Stichwort: Cashpool(s)

Gruppenweite Besicherung:

- Sicherheitenpool(s)
- Garantien
- Querverhaftung

Gruppenweit (teilweise) **personenidentische Geschäftsführungen**

- oft „Mix“ aus lokalem Management / Mitgliedern GF Obergesellschaft(en)
- Stichwort: „Mind of Management“

Typische Probleme einer Konzerninsolvenz:

- Zuständigkeit Insolvenzgerichte
- Ein oder mehrere Verwalter?
- Konzerninnenfinanzierung (cash pool)
- „Ausbruchtendenzen“ von Konzerngesellschaften
- Konzernverrechnungspreise
- „konsolidierter Insolvenzplan“
- m & a-Prozess

Finanzierung nicht insolventer Gesellschaften:

- Problem:

- cash pool beendet
- keine ausreichende eigene Finanzierungsgrundlage
- häufig keine eigenen Finanzierungsquellen (nur innerconcern-Forderungen)
- drohende Antragspflichten in der jeweiligen Jurisdiktion

- Lösungsansatz:

- Finanzierung aus Insolvenzmasse
→ (als Vorfinanzierung für L. u. L., als Darlehen etc.)
- Haftung des Verwalters, wenn Konzerngesellschaft später nicht saniert/verkauft werden kann?

Gesellschaftsrechtliche „Versetzungstendenzen“

- Geschäftsführer/AN-Vertreter versuchen, Insolvenz zur „Befreiung aus dem Konzern“ zu nutzen
- intensive Kommunikation/Einbindung der Führungsebenen der Einzelgesellschaften notwendig
- ultima ratio: Abberufung der Geschäftsführungsorgane

These zu koordinierter Verfahrensdurchführung (I)

Insbesondere bei Vorliegen der aufgezeigten **konzerntypischen Interdependenzen** kann bei (grenzüberschreitenden) Konzerninsolvenzen:

- maximaler Wert für Gläubiger der einzelnen insolventen Gruppengesellschaften des Unternehmensverbundes regelmäßig nur durch
- **koordinierte Verfahrensdurchführung** realisiert werden, d.h. durch Verfahrensdurchführung möglichst aus einer Hand, möglichst nach einem Insolvenzrecht

These zu koordinierter Verfahrensdurchführung (II)

Hierzu **Zitate** aus dem Verfahren Nortel:

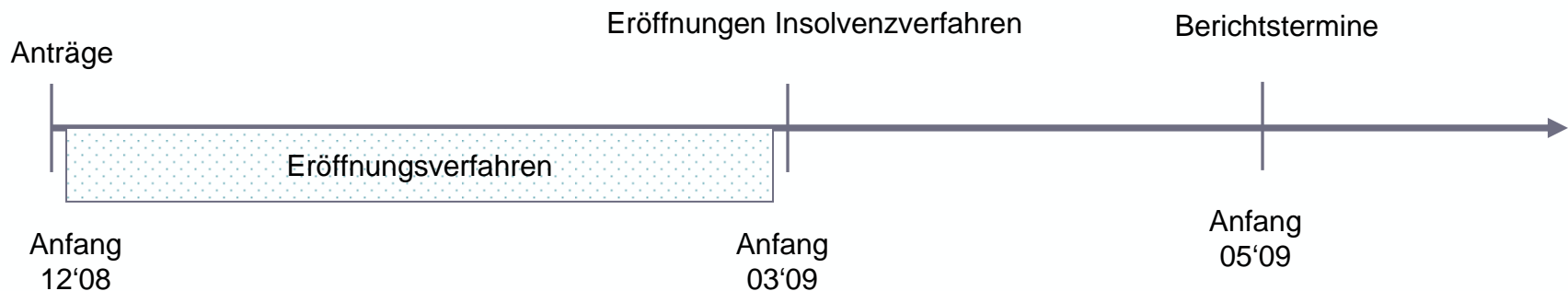
“The evidence filed by Mr Alan Bloom on behalf of himself and the other Joint Administrators indicates that, as a result of the structure of the Nortel Group and what Mr Bloom describes as the **highly integrated trading relationships between group companies**, the Joint Administrators are of the view that the **best option available to maximise value for the creditors of each of the Companies** [20 *Unter-gesellschaften der Nortel Networks Corporation, Canada; alle im englischen Administration-Verfahren*] **is through a co-ordinated reorganisation of the entire Nortel Group...**

...the Joint Administrators wish to avoid secondary insolvency proceedings being opened in respect of any of the Companies because this is likely to impede the global restructuring which is planned and will, in their view, reduce the value ultimately realised for the benefit of the Companies' creditors...”

High Court of Justice, England and Wales, Beschluss vom 11. Februar 2009, in the matters of: Nortel Networks SA, Nortel GmbH (*und 18 weitere vorwiegend Europäische Untergesellschaften der Nortel Networks Corporation, Canada*) and in the matter of the Insolvency Act 1986, neutral citation number: [2009] EWHC 206 (Ch)

Verfahrensdurchführung „aus einer Hand“ - Fallstudie (I)

Zeitstrahl Insolvenzverfahren deutsche Obergesellschaften:



Zeitstrahl M&A Prozess für gesamten Unternehmensverbund:



Verfahrensdurchführung „aus einer Hand“ - Fallstudie (II)

- Wegen Interdependenzen (auf Produktionsseite und wegen Struktur der Gruppenfinanzierung) war Veräußerung der gesamten Unternehmensgruppe attraktivste Sanierungsvariante
- Hoher Zeitdruck (kein Massedarlehen, Umsatzrückgänge, Abwanderung von key-Arbeitnehmern)
- Kurze Kommunikationswege mit Sicherheitengläubigern
- Einsetzung diverser Gläubigerausschüsse

Bei „Insolvenz“ ausländischer Gruppengesellschaften hätte man wohl (in folgender Reihenfolge) versucht:

- die Einleitung von Insolvenzverfahren im jeweiligen nationalen gesetzlichen Rahmen zu verhindern
- bei Erfordernis formeller Insolvenzverfahren diese Verfahren ggf. in Deutschland eröffnen zu lassen, unter Bestellung desselben Verwalters
- Bei Einleitung von Insolvenzverfahren im Ausland deren enge Anbindung an die deutschen Insolvenzverfahren zu erreichen

Verfahrensdurchführung „aus einer Hand“ - Fallstudie (IV)

- Zeitnahes gruppenweites **rechtliches** Monitoring zu Insolvenzfällen

- Unmittelbar nach Anordnung von Sicherungsmaßnahmen bei Obergesellschaften Abfrage rechtlicher Informationen zu **allen** ausländischen Gruppengesellschaften **und** Niederlassungen bei lokalen Kanzleien nach demselben Schema, dieses enthielt Fragen nach u.a.:
 - Antragspflichten, Haftungskonsequenzen bei Verletzung derselben
 - Kapitalerhaltungspflichten (wegen Beendigung Cashpools)
 - etwaigen aufsichts-, öffentlichrechtlichen Konsequenzen aus Insolvenzen der Obergesellschaften (z.B. Meldepflichten)

In Zeiten „rechtsfreien Raumes“ ist Kommunikation der Schlüssel zu koordinierter Verfahrensdurchführung:

- **„Phase I“** - Kommunikation, um Verfahrensdurchführung aus einer Hand, nach einem Insolvenzrecht zu erreichen
- **„Phase II“** - Kommunikation, um bei „verschiedenen Händen“ koordinierte Verfahrensdurchführung zu erreichen

Kommunikationsebenen:

- Kommunikation unter Gerichten
- Kommunikation unter Verwaltern
- Kommunikation zwischen Gerichten / Verwaltern; zwischen Gerichten / Verwaltern und (potentiellen) Verfahrensbeteiligten

Gesetzliche Beispiele für Anknüpfungspunkte der Kommunikation auf den verschiedenen Kommunikationsebenen (I):

- **§ 357 InsO**, Informationspflicht des deutschen Sekundärinsolvenzverwalters gegenüber ausländischem Hauptinsolvenzverwalter; für diesen Vorschlagsrechte / Stellungnahmerechte
- **Art. 31 EuInsVO**, Kooperations- und Unterrichtungspflicht für **Verwalter** in Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren

Gesetzliche Beispiele für Anknüpfungspunkte der Kommunikation auf den verschiedenen Kommunikationsebenen (II):

UNCITRAL – model law,

Umsetzung siehe z.B. chapter 15, §§ 1525 ff. United States Bankruptcy Code:

§ 1525: “Cooperation and direct communication between the court and foreign courts or foreign representatives [Verwalter]“;

§ 1526: “Cooperation and direct communication between the trustee and foreign courts or foreign representatives“

§ 1527: „Forms of cooperation“

Ausblicke:

- Gesetzliche Änderungen werden (vermutlich) realisiert:
 - Konzerngerichtsstand am Sitz der Muttergesellschaft
 - ein Verwalter/Sonderverwalter für bestimmte Aufgabenbezirke
 - kein materielles Konzerninsolvenzrecht
- Finanzierungsprobleme im Konzern müssen weiterhin kreativ gelöst werden.

Herzlichen Dank für Ihr Interesse.