

**„Die Rolle des Beraters des Krisenunternehmens unter
Einfluss des ESUG“**

Untertitel

Berlin/Brandenburger Arbeitskreis für Insolvenzrecht e.V.

Berlin, den 29.05.2013

- **Neue Sanierungskultur durch das ESUG**
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Die Anordnung der Eigenverwaltung war bisher erst im eröffneten Verfahren möglich

Buchalik Brömmekamp

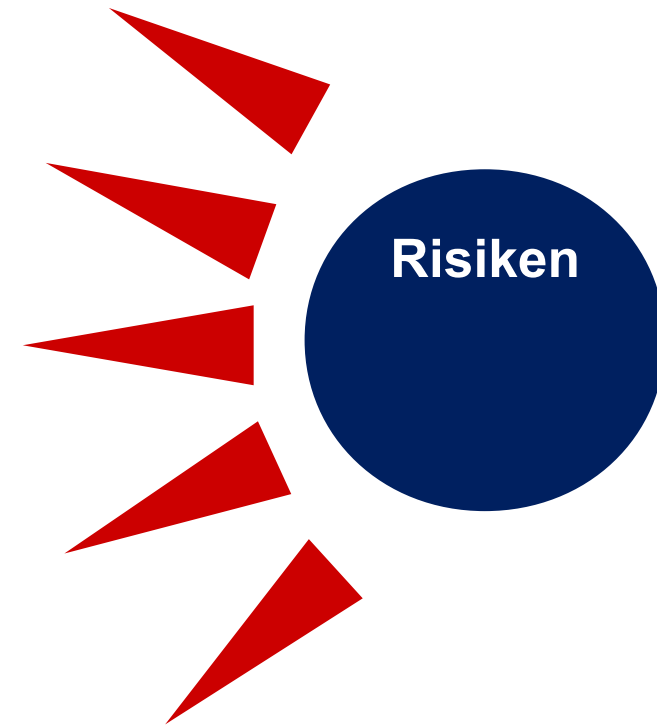
Der Schuldner hatte **keine Rechtssicherheit**, ob die Eigenverwaltung überhaupt angeordnet wurde.

Das **Verhalten des Gerichtes** im Hinblick auf die Anordnung war **nicht vorhersehbar** und **nicht steuerbar**.

Durch die **Bestellung eines „vorläufig starken“ Insolvenzverwalters** konnte das Gericht die Eigenverwaltung bereits im Keim ersticken.

Auch der „vorläufig schwache“ Insolvenzverwalter hatte die Möglichkeit, insbesondere **durch** entsprechend **negative Stellungnahmen** die **Eigenverwaltung zu verhindern**.

Das **Interesse an der Verhinderung** war **schon monetärer Natur**, denn als Sachwalter im eröffneten Verfahren lag seine Vergütung i.d.R. bei 60% der Regelvergütung eines Verwalters.



Die Insolvenz bietet Handlungsoptionen für Unternehmen, Banken und Gesellschafter

Buchalik Brömmekamp


Chancen

- Befreiung von finanziellen Belastungen
- Generierung finanzieller Mittel ohne Bankkredite
- Verbesserung der Bilanzrelationen
- Veränderung von Unternehmensstrukturen
- Fresh-Start-Denken, konsequente Umsetzung der vorgesehenen Maßnahmen
- Möglichkeiten zur Disziplinierung der Gläubiger
- Vermeidung Verlust / Verwässerung von Gesellschaftsanteilen

Risiken

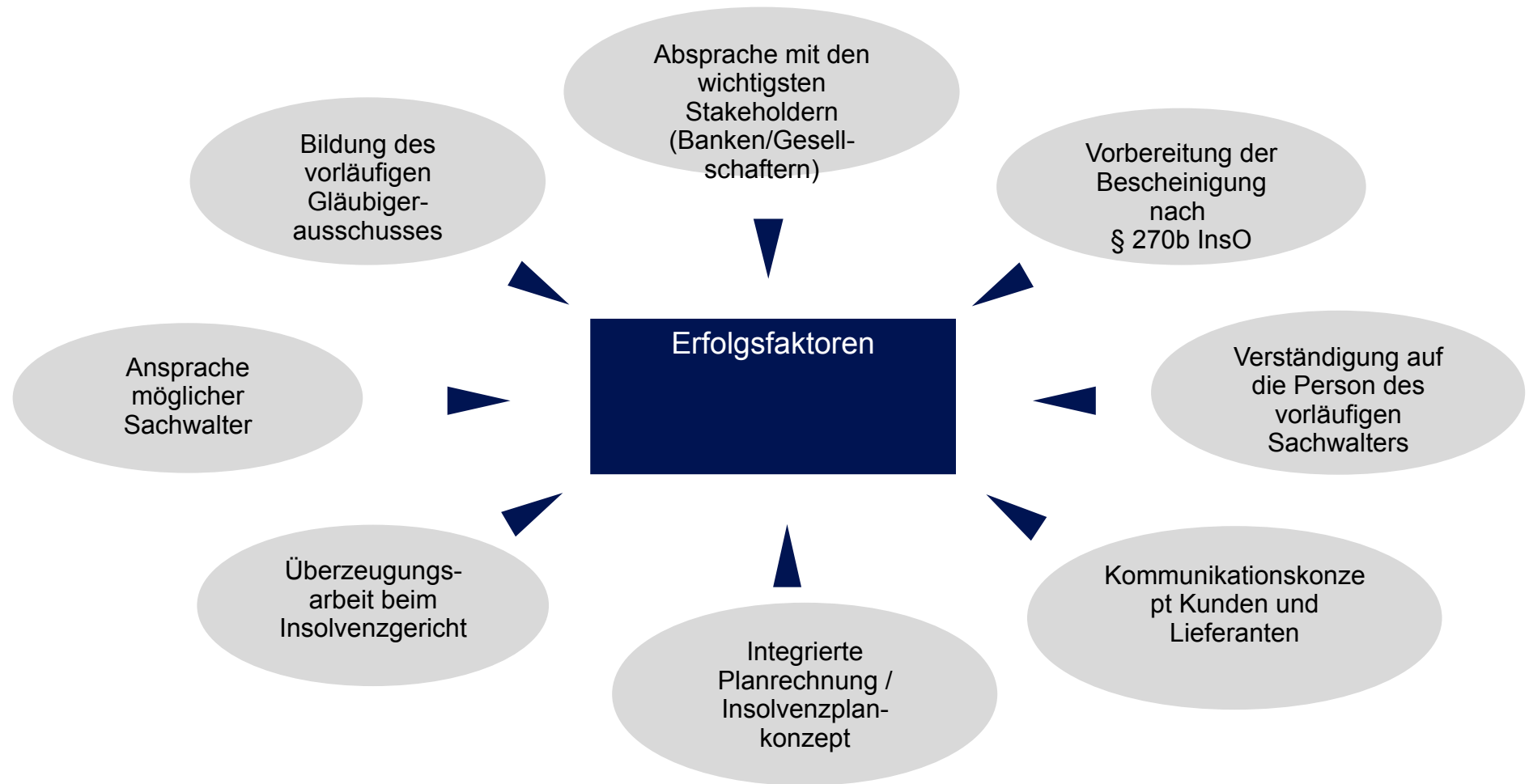
- Makel der Insolvenz
- (zeitweiliger) Verlust der Verfügungsgewalt des Managements
- Schwer kalkulierbares Verhalten von Kunden und Lieferanten
- Unbekannte: Insolvenzverwalter
- Verhalten des Insolvenzgerichtes
- Verhalten der Banken und Warenkreditversicherer
- Unklare und widersprüchliche Rechtsprechung

Erhöhung der Chancen durch:

- 
- Check der insolvenzrechtlichen Handlungsoptionen vor Antragspflicht
 - Qualifizierte Vorbereitung der Insolvenzeinleitung
 - Einsatz eines CRO mit Erfahrung in Insolvenzverfahren
 - Frühzeitige Einbindung von Banken und Warenkreditversicherern
 - Bildung eines (präsumtiven) vorläufigen Gläubigerausschusses

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- **Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor**
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Die erfolgreiche Durchführung einer Planinsolvenz in Eigenverwaltung, insbesondere unter einem Schutzschirm (§ 270b InsO) oder nach § 270a InsO, setzt viel Erfahrung, professionelle Vorbereitung und Durchführung voraus



- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
 - **Einbindung von Banken und Warenlieferanten**
 - Sicherstellung insolvenzspezifischer Besonderheiten
 - Vorläufiger Gläubigerausschuss
 - Vorbesprechung mit dem Insolvenzgericht
 - Ansprache von Kunden und Lieferanten
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Nach der Erstellung des Konzeptes müssen schrittweise die Stakeholder und das Gericht überzeugt werden. Nach jedem Schritt kann das Verfahren abgebrochen werden

Vorgehensweise Abstimmung mit Verfahrensbeteiligten

- Erstellung Konzept (Nachweis, dass **Sanierung mit und ohne Insolvenz möglich ist**)
Klärung Kommunikation - WpHG- Abstimmung BaFin
 - ↳ Beginn Vorbereitung Insolvenzantragstellung (u.a. örtl. Zuständigkeit)
 - ↳ Abstimmung mit den Banken
 - ↳ Abstimmung mit den Warenkreditversicherern (Warenverfügbarkeit)
 - ↳ Vorgespräch mit potentiellen Sachwaltern
 - ↳ Abstimmung mit dem Gericht (Zuständigkeit, Einzelermächtigungen, Eigenverwaltung)
 - ↳ Zusammenstellung präsumtiver vorläufiger Gläubigerausschuss
 - ↳ Vorbereitung Insolvenzgeldvorfinanzierung (Bundesagentur, Dienstleister, finanzierende Bank)

Nur mit wohlwollender Unterstützung der Banken kann ein Verfahren erfolgreich sein

Vorgespräch Banken

- **Unterstützung Eigenverwaltung im Grundsatz**
Banken wollen hinsichtlich der Verfahrensart, der Teilnahme im Gläubigerausschuss und der Auswahl der Person des Sachwalters befragt und einbezogen werden.
- **Zielsetzung: Möglichst Verhinderung von Kündigungen vor Antragstellung**
Dies ist relevant für die Frage der Zahlungsunfähigkeit. Antragsvoraussetzung für die Eröffnung des sog. Schutzschirmverfahrens (§§ 270, 270b InsO) ist, dass nur drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt. (Kündigung nach Antragstellung ist die Regel und unschädlich).
- **(unechter) Massekredit / Verwertungsvereinbarung:**
Im Rahmen der Betriebsfortführung wird Sicherungsgut eingesetzt und z.B. durch Verkauf verwertet werden müssen. Dem müssen die Sicherungsgläubiger zustimmen. Dazu werden in der Praxis entsprechende Vereinbarungen geschlossen.

Die Banken berücksichtigen ihre (Sicherheiten-)Position und die Aussichten des Insolvenzplankonzeptes

Vorgespräch Banken

Abwägungsfaktoren aus Bankensicht hinsichtlich Unterstützung der Eigenverwaltung

Pro

- Einflussmöglichkeiten im Verfahren
- keine bessere Verwertungsmöglichkeit
- Risiken hinsichtlich der Sicherheitenbestellung (Anfechtbarkeit)
- Aussicht auf bessere Befriedigungsquote
- Erhalt des Unternehmens und des Kunden

Contra

- kein Vertrauen in amtierende Geschäftsführung
- kein Vertrauen in Geschäftsmodell
- keine Zugeständnisse an Gesellschafter
- Absicherung / Vollwertige Besicherung
- schnelle Liquidation bzw. übertragende Sanierung auf neuen Rechtsträger gewünscht

Nur mit wohlwollender Unterstützung der Warenkreditversicherer (WKV) kann ein Verfahren erfolgreich sein

Vorgespräch Warenkreditversicherer (WKV)

- **Unterstützung Eigenverwaltung im Grundsatz**
WKV wollen hinsichtlich der Verfahrensart, der Teilnahme im Gläubigerausschuss und der Auswahl der Person des Sachwalters befragt und einbezogen werden.
- **Zielsetzung: Möglichst Verhinderung von Kündigungen von Kreditlimiten vor Antragstellung (sowie im weiteren Verfahren)**
Dies ist relevant für die Fortführungsmöglichkeiten nicht nur im vorläufigen sondern insgesamt während des gesamten Verfahrens. Ziel der Gespräche muss sein, dass Linien lediglich eingefroren werden. Es muss aufgeklärt werden, ob Rahmenverträge mit den WKV abgeschlossen wurden, die eigene Einkaufsbedingungen hinsichtlich der Eigentumsvorbehaltsrechte ausschließen. Die WKV sollten gegenüber ihren Versicherungsnehmern auf eine Anrechnung verzichten.
- **(unechter) Massekredit / Verwertungsvereinbarung**
Im Rahmen der Betriebsfortführung wird Sicherungsgut eingesetzt und z.B. durch Verkauf verwertet werden müssen. Dem müssen die Sicherungsgläubiger zustimmen. Dazu werden in der Praxis entsprechende Vereinbarungen geschlossen.

Vorgespräch Warenkreditversicherer (WKV)

Abwägungsfaktoren aus WKV-Sicht hinsichtlich Unterstützung der Eigenverwaltung

Pro

- Einflussmöglichkeiten im Verfahren
- keine bessere Verwertungsmöglichkeit
- Aussicht auf bessere Befriedigungsquote
- Erhalt des Unternehmens

Contra

- kein Vertrauen in amtierende Geschäftsführung
- kein Vertrauen in Geschäftsmodell
- keine Zugeständnisse an Gesellschafter
- schnelle Liquidation bzw. übertragende Sanierung auf neuen Rechtsträger gewünscht

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
 - Einbindung von Banken und Warenlieferanten
 - **Sicherstellung insolvenzspezifischer Besonderheiten**
 - Vorläufiger Gläubigerausschuss
 - Vorbesprechung mit dem Insolvenzgericht
 - Ansprache von Kunden und Lieferanten
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Die professionelle Vorbereitung und Durchführung einer Planinsolvenz durch den eigenverwaltenden Schuldner setzt weitere Unterstützung voraus

Buchalik Brömmekamp

Einschaltung eines externen Insolvenzbuchhalters

- Er übernimmt die Buchhaltung während des Verfahrens
- Der Insolvenzbuchhalter berücksichtigt die insolvenzspezifischen Besonderheiten

Einschaltung eines Bewerter

- Der Bewerter fertigt die Bewertung des Anlagevermögens als Grundlage für das Gutachten des vorläufigen Sachwalters und den Insolvenzplan an

Einschalten eines Kassenprüfers

- Er kontrolliert in regelmäßigen Abständen den Zahlungsverkehr und die Geschäftsvorfälle
- Seine Arbeit entlastet den (vorläufigen) Gläubigerausschuss
- Vermeidet Haftungsrisiken für die Gläubigerausschussmitglieder

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
 - Einbindung von Banken und Warenlieferanten
 - Sicherstellung insolvenzspezifischer Besonderheiten
 - **Vorläufiger Gläubigerausschuss**
 - Vorbesprechung mit dem Insolvenzgericht
 - Ansprache von Kunden und Lieferanten
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Die Bildung eines (präsumtiven) vorläufigen Gläubigerausschusses sichert den maximalen Gläubigereinfluss in der Insolvenz und stellt verfahrensleitende Entscheidungen sicher

Der Gläubigerausschuss muss repräsentativ besetzt sein und sollte immer aus nachfolgenden Mitgliedern bestehen (§ 67 Abs.2 InsO):

- Absonderungsberechtigten Gläubigern (Banken oder Lieferanten)
- Gläubiger mit den höchsten Forderungen (meist Banken)
- Kleingläubiger
- Arbeitnehmervertreter

und fakultativ aus weiteren wichtigen Gläubigern, z.B.

- PSV
- Bundesagentur für Arbeit
- Vermieter

Die Vorbereitung eines präsidenten vorläufigen Gläubiger- ausschusses setzt eine Vielzahl von Maßnahmen voraus

Buchalik Brömmekamp

► Auswahl und Ansprache der möglichen Mitglieder

► Vorbereitung einer Sitzung

► Sicherstellung des Versicherungsschutzes

► Kassenprüfung

► Durchführung der Sitzung

► Annahmeerklärung

Die Gläubiger sollten sich aktiv in den Gläubigerausschuss einbringen, um den Verfahrensgang intensiv zu beeinflussen

- ▶ Entscheidung zur Eigenverwaltung
- ▶ Person des Sachwalters
- ▶ Rahmenbedingungen des Verfahrens
- ▶ Zusammensetzung des Gläubigerausschusses
- ▶ Behandlung des Managements
- ▶ M&A Prozess
- ▶ Debt Equity Swap

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
 - Einbindung von Banken und Warenlieferanten
 - Sicherstellung insolvenzspezifischer Besonderheiten
 - Vorläufiger Gläubigerausschuss
 - **Vorbesprechung mit dem Insolvenzgericht**
 - Ansprache von Kunden und Lieferanten
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Eine gute Verfahrensvorbereitung setzt mindestens eine Vorbesprechung mit dem Insolvenzgericht voraus

- Eignung der in Betracht gezogenen Beteiligten
 - für den Gläubigerausschuss,
 - der Position des vorläufigen Sachwalters und
 - der Verwendbarkeit der Bescheinigung und Eignung des Bescheinigers gem. § 270b InsO kann kritisch mit dem Gericht diskutiert werden > eine optimale Besetzung der Schlüsselposition Sachwalter kann erörtert werden.
- Vollständige Erläuterung und Besprechung der Antragsunterlagen (teilweise mehrere hundert Seiten stark)
 - Schuldner kann kurzfristig dem besonderen Erörterungsbedarf des Gerichts begegnen, insbesondere dann, wenn es der erste Antrag auf Anordnung einer vorläufigen Eigenverwaltung für den zuständigen Richter oder das zuständige Gericht ist
 - Beschluss kann unmittelbar nach Antragsabgabe ergehen
- Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten kann diskutiert werden.

▪ Eine Vorbesprechung des Antrags optimiert die Sanierungschancen des Unternehmens, da eine zügige Eröffnung des Verfahrens ermöglicht wird.

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
 - Einbindung von Banken und Warenlieferanten
 - Sicherstellung insolvenzspezifischer Besonderheiten
 - Vorläufiger Gläubigerausschuss
 - Vorbesprechung mit dem Insolvenzgericht
 - **Ansprache von Kunden und Lieferanten**
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Eine frühzeitige Ansprache von Kunden und Lieferanten sichert die Lieferfähigkeit und den Absatz in der Insolvenz

Buchalik Brömmekamp

Zur Vorbereitung gehören

- Anschreiben am Tage der Antragstellung
- Besuchsplan
- Eventuell Ansprache bei Topkunden und Toplieferanten vor Antragstellung
- Sicherstellung der Belieferung
- Sicherstellung der Aufträge
- Frühzeitige Vereinbarung kürzerer Zahlungsziele bei Kunden

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- **Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren**
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Die außergerichtliche Sanierung ist immer die erste Option

Buchalik Brömmekamp

Vorteile außergerichtliche Sanierung

- Kein Zeitdruck
- Keine Aufmerksamkeit nach außen
- Kein nachhaltiger Schaden durch Insolvenz
- Weitgehende Berechenbarkeit

Nachteile außergerichtliche Sanierung

- Zunehmende Verengung der Handlungsspielräume bei anhaltenden Verlusten
- Hohe Kosten der Restrukturierung
- Zusätzlicher Finanz- und Kapitalbedarf
- Ohne Mitgehen der Banken oder Investorenlösung oft nicht darstellbar
- Haftungsrisiken für die Geschäftsführung bei Insolvenznähe

Die Sanierung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens ist, zumindest seit dem Inkrafttreten des ESUG, eine zwingend zu prüfende Handlungsoption

Buchalik Brömmekamp

Vorteile

- Vermeidung von Haftungsrisiken
- Deutlich geringerer Sanierungsaufwand
- Generierung von Liquidität
- Bilanzbereinigung
- Neuaufstellung

Nachteile

- Auch im Rahmen des ESUG keine absolut rechtssichere Gestaltung möglich
- Makel der Insolvenz
- Kundenverlust
- Schwierigkeiten im Projektgeschäft



Agenda



- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- **Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg**
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Nur wenn Konsens mit der Bank besteht, macht die Durchführung einer Planinsolvenz in Eigenverwaltung Sinn. In einem frühzeitigen Vorgespräch muss sich die Bank deshalb eindeutig positionieren

Vorteile Planinsolvenz

- Klare Restrukturierung der Passivseite
- Beseitigung von Altlasten
- Deutliche Verbesserung des Eigenkapitals
- Meist kein durch die Bank darzustellender zusätzlicher Liquiditätsbedarf
- Deutliche Reduzierung des Risikos für die Bank, wenn sie frühzeitig in den Prozess eingebunden wird
- Minimierung der Verluste, wenn das Unternehmen erhalten bleibt
- Interessanter Kunde bleibt erhalten

▪ Nachteile Planinsolvenz

- Gesellschafterstrukturen bleiben erhalten
- Bock wird zum Gärtner gemacht
- Keine schnelle Lösung wie im Asset Deal
- Bank muss den Kunden meist weiter begleiten

Die Bank kann die Eigenverwaltung verhindern, wenn sie kein Vertrauen in die Handelnden hat

▶ Ohne unechten Massekredit ist eine Fortführung meist nicht möglich.

▶ Das setzt aber voraus, dass die Bank die Rechte an den Forderungen und Vorräten hat.

▶ Wenn die Bank den vorläufigen Gläubigerausschuss dominiert, kann sie die Entscheidungen im Wesentlichen beeinflussen.

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- **Operatives Sanierungskonzept**
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Eine Planinsolvenz in Eigenverwaltung macht nur dann Sinn, wenn am Ende des Verfahrens die Markt- und Wettbewerbsfähigkeit wieder hergestellt werden kann

Wettbewerbsfähig ist ein Unternehmen, wenn:

„Das Leistungsangebot im relevanten Markt nachhaltig mit Gewinn abgesetzt werden kann“

Ergo gilt es im Rahmen des Sanierungskonzeptes zu beurteilen:

1. Leistungsangebot
2. relevanter Markt
3. Fähigkeit am Markt teilzunehmen
4. Nachhaltigkeit der Gewinnsituation

Puls messen reicht nicht aus, es muss ein Röntgenbild erstellt werden ...



- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- **Die Rolle des CRO im Verfahren**
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Aufgaben des CRO - Übersicht

▶ Begleitung und operative Umsetzung des Sanierungskonzeptes

▶ Wahrnehmung aller insolvenzrechtlichen Themenstellungen

·Kommunikation mit Kunden und Lieferanten

·Reporting

·Kommunikation Gläubigerausschuss/Sachwalter/Gericht

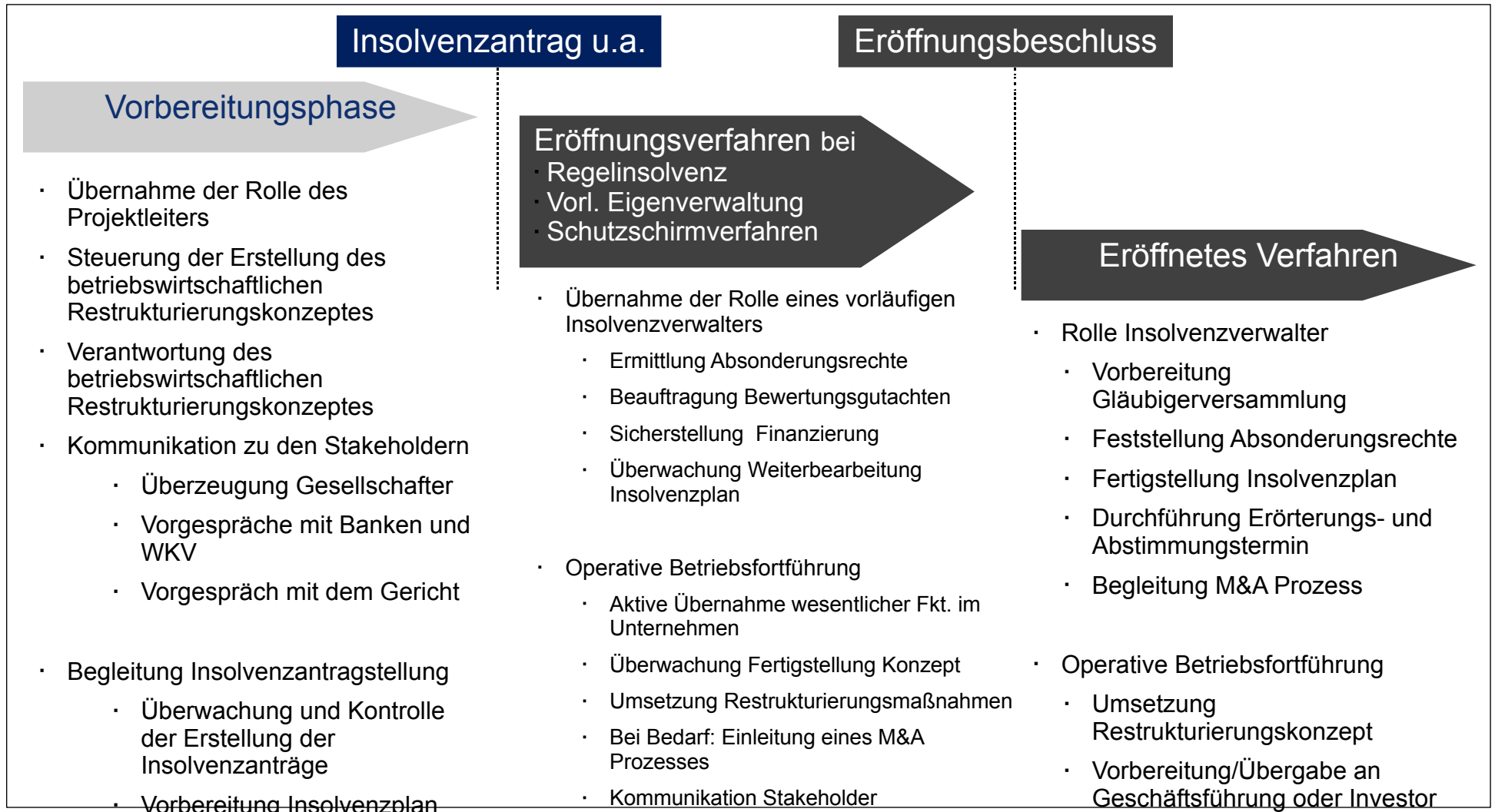
·Vermeidung von Haftungsrisiken (Masseunzulänglichkeit etc.)

·Durchführung von Gläubigerausschusssitzungen und Gläubigerversammlungen

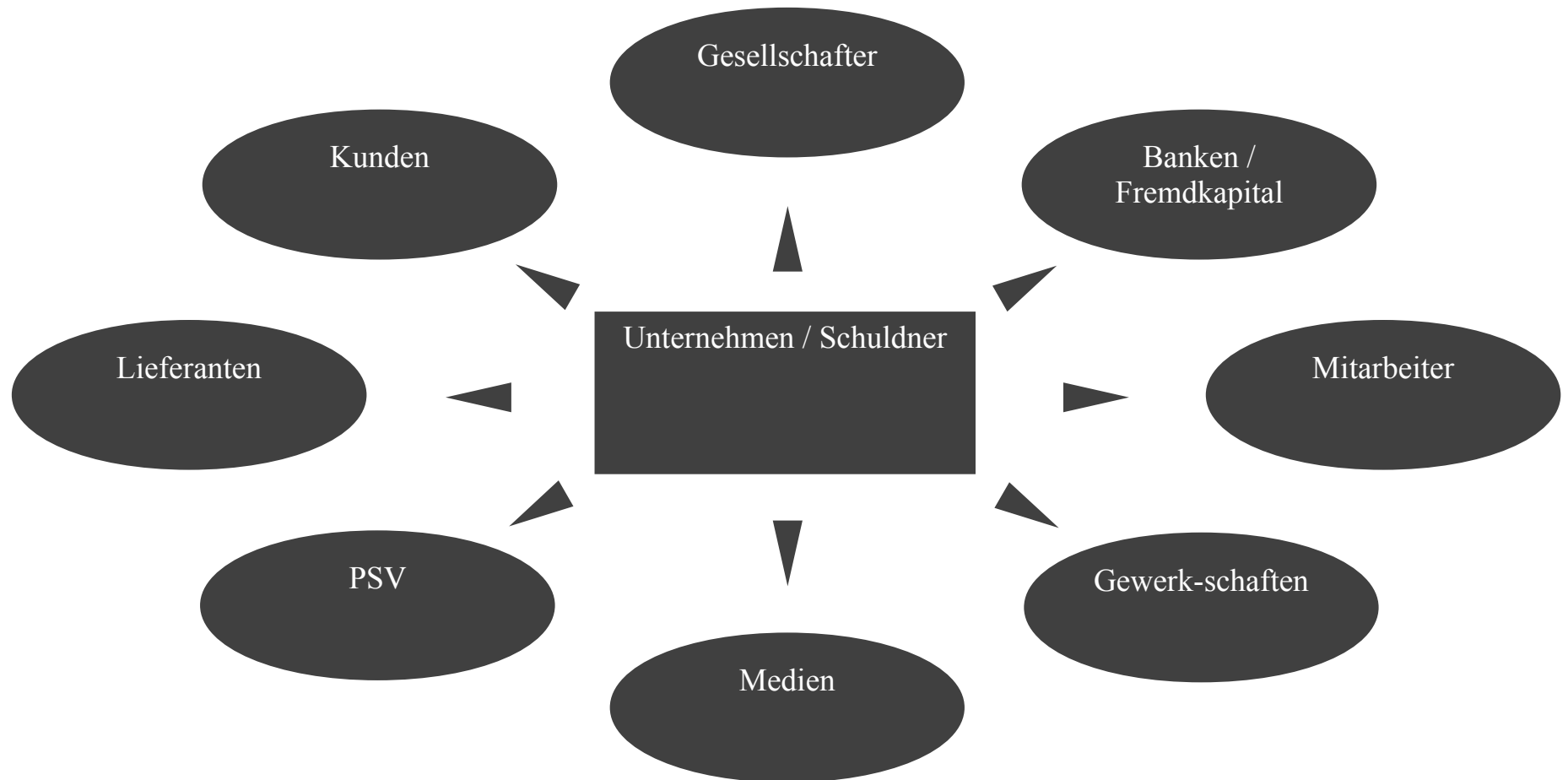
·Steuerung des gesamten Insolvenzprozesses einschließlich Planerstellung

·Liquiditätsbeschaffung bis zur Aufhebung des Verfahrens

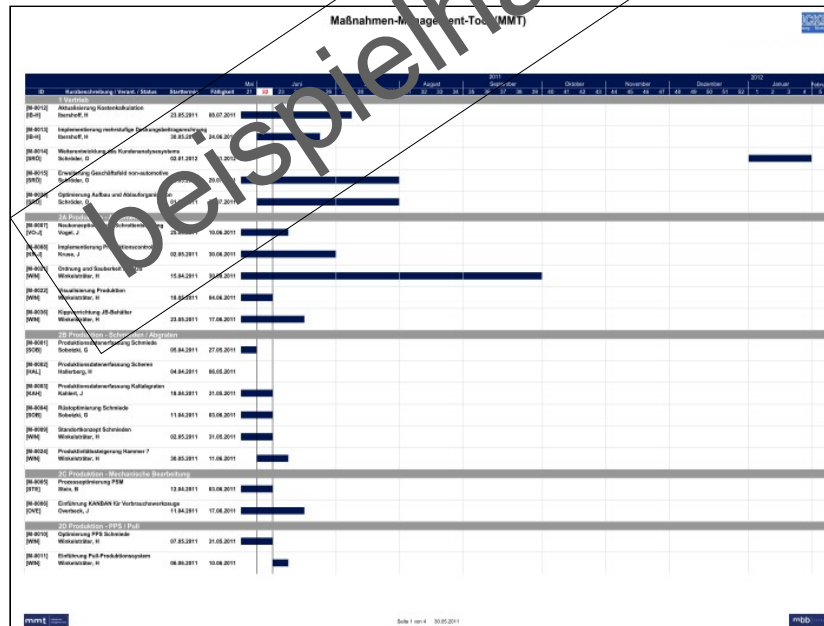
Idealerweise wird der CRO schon in die Vorbereitung des Insolvenzverfahrens mit einbezogen



Ziel des Sanierungsmanagements muss es im Bereich der Kommunikation sein, frühzeitig und proaktiv die Stakeholder mit einzubinden



In der Vorbereitungsphase sichert eine effizient und vertraulich arbeitende Projektstruktur die optimale Aufbereitung der notwendigen Unterlagen innerhalb kürzester Zeit



Wesentliche Aufgaben sind u.a.:

- Vertrauliche Einbindung der Keypeople im Unternehmen, möglicherweise unter Nutzung einer Legende
- Verzahnung der eingebundenen internen Mitarbeiter mit dem Projektteam
- Identifikation möglicher branchentypischer Meilensteine
- Aufsetzen einer ersten Projektplanung
- Etc.

Quelle: Buchalik Brömmekamp

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- **Insolvenzplan in Eigenverwaltung**
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- Umsatzsteuerproblematik

Mit der Eigenverwaltung in einem rechtssicheren Verfahren soll der Insolvenzantragsteller erhalten

- ▶ Der eigenverwaltende Schuldner kann den Verfahrensausgang im Wesentlichen selbst bestimmen
- ▶ Voraussetzung ist, dass er seine Banken mit im Boot hält
- ▶ Das Unternehmen kann im Verfahren völlig neu aufgestellt werden
- ▶ Mit einem vereinbarten Investoreneinstieg können Bedenken gegen die Geschäftsführung beseitigt werden
- ▶ Zur Absicherung bieten sich Treuhandlösungen an

Im Regelfall bietet der Insolvenzplan gegenüber einer übertragenden Sanierung gravierende Vorteile

1 Erhalt überlebenswichtiger Verträge

2 Liquidität fließt unmittelbar in das Unternehmen

3 Deutlich weniger investive Mittel beim Investor im Rahmen einer Kapitalerhöhung möglich

- Forderungen und Vorräte verbleiben beim Unternehmen und müssen nicht erworben werden
- Bankkredite können u.U. stehen bleiben, persönliche Haftungen für eine Ablöse sind nicht erforderlich
- Kapitalerhöhung kann unmittelbar in die Planerfüllung investiert werden

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- **Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO**
- Umsatzsteuerproblematik

Masseverbindlichkeiten

- Masseverbindlichkeiten sind vorrangig zu bedienen
- Lieferungen gegen Zahlungsziel und ohne Versicherungsschutz sind in der vorläufigen Eigenverwaltung oft nur gegen Einräumung von Masseverbindlichkeiten möglich
- Lieferungen vor Eröffnung, die nach Eröffnung bezahlt werden sind einfache Masseverbindlichkeiten
- Reine Vorkasse-Lieferungen können die Liquiditätsspielräume derart verkürzen, dass eine Fortführung im vorläufigen Verfahren kaum möglich ist
- Kredite sind meist nur zu erhalten, wenn sie als Masseverbindlichkeiten anerkannt werden

Auch im Verfahren nach § 270a InsO können Masseverbindlichkeiten begründet werden, die Rechtsprechung ist uneinheitlich und der BGH trägt mit seiner jüngsten Entscheidung zur Verunsicherung bei

Buchalik Brömmekamp

- Es ist umstritten, ob der Schuldner außerhalb des Schutzschirmverfahrens die Möglichkeit hat, sich zur Begründung von Masseverbindlichkeiten ermächtigen zu lassen.
- Sollten die Gerichte davon absehen, der Anregung des Schuldners auf Anordnung von Einzelermächtigung im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren zu folgen, wird das mit dem ESUG verfolgte Anliegen, die Eigenverwaltung zu stärken, ins Gegenteil verkehrt. Eine Betriebsfortführung im Rahmen der vorläufigen Eigenverwaltung wird schwierig.
- Die Entscheidung des Gerichts, den Schuldner im Eröffnungsverfahren nach Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung nicht zur Begründung von Masseverbindlichkeiten zu ermächtigen, ist nicht rechtmittelfähig (BGH, Beschluss v. 07.02.2013 – IX ZB 43/12, NZI 2013, 324 mit Anmerk. von Vallender; zur Bewertung und Konsequenzen für die Praxis: Buchalik/Kraus, ZInsO 2013, 815ff.)
- Beispiele:
 - Insolvenzgeldvorfinanzierung
 - Massekredite
 - Beraterkosten
 - Lieferung und Leistung

Mit der BGH Entscheidung vom 07.02.2013 ist große Verunsicherung bei den Banken in der Behandlung von Massekrediten in der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270a InsO entstanden

- Die Entscheidung befasst sich nur mit der Unzulässigkeit von Rechtsmitteln gegen die ablehnende Entscheidung des Insolvenzgerichtes auf Erteilung von Einzelermächtigungen im Verfahren nach § 270a InsO.
- Aus dem Wortlaut der Entscheidung wird teilweise hergeleitet, dass Einzelermächtigungen bei § 270a InsO unzulässig sind.
- Namhafte BGH Richter, das LG Duisburg und viele Insolvenzgerichte haben versucht das richtig zu stellen, gleichwohl erscheint die Vereinbarung eines Massekreditvertrages außerhalb eines Schutzschirmverfahrens derzeit schwierig.
- Beim unechten Massekredit (Austausch von Altsicherheiten gegen Einräumung von Neusicherheiten) sollte diese Problematik nicht auftreten:
 - Die Rechtsposition der Bank bleibt wie bisher gesichert
 - Lieferantenverbindlichkeiten werden meist abgebaut, was die Rechtsposition der Bank verbessert
 - Bei Einbezug des (vorläufigen) Sachwalters in den Vertrag und Erklärung eines Anfechtungsverzichtes entsteht kein Anfechtungsrisiko
 - Einzelermächtigungen in diesen Verfahren sind unüblich aber denkbar

BGH vom 07.02. 2013 Az: IX ZB 43/12

Leitsatz: Die Entscheidung des Insolvenzgerichts, den Schuldner im Eröffnungsverfahren nach Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung nicht zur Begründung von Masseverbindlichkeiten zu ermächtigen, kann nicht mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

Begründung: Ein Antrag auf Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten ist in § 270 a InsO ebenso wenig wie eine sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Ermächtigung vorgesehen.

Amtsgericht Bonn vom 29.04.2013 (96 IN 53/13)

Zurückweisung des Antrags der Schuldnerin auf Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten zur Vorfinanzierung des Insolvenzausfallgeldes.

Begründung: Nach der Rechtsprechung des BGH kann das Insolvenzgericht nach § 21 Abs. 1 InsO einen vorläufigen Verwalter ermächtigen, einzelne konkrete Verbindlichkeiten zu Lasten der Masse zu begründen (BGH NZI 2002, 543/546). Diese Möglichkeit wird vom BGH (obiter dictum) jedoch für den eigenverwaltenden Schuldner verneint. In seiner Entscheidung vom 07.02.2013 weist der BGH vielmehr ausdrücklich darauf hin, dass die Insolvenzordnung in den Fällen des § 270 a InsO keine solche Antragsmöglichkeit des Schuldners vorsieht.

- Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor
- Außergerichtliche Sanierung vs. Insolvenzverfahren
- Positionierung der Bank: Fortführung oder Ausstieg
- Operatives Sanierungskonzept
- Die Rolle des CRO im Verfahren
- Insolvenzplan in Eigenverwaltung
- Begründung von Masseverbindlichkeiten im Verfahren nach § 270a InsO
- **Umsatzsteuerproblematik**

- **§ 55 Abs. 4 InsO**, den der Gesetzgeber zum 01.01.2011 mit dem Haushaltsbegleitgesetz neu eingeführt hat, ist nicht – auch nicht analog – auf den eigenverwaltenden Schuldner/vorläufigen Sachwalter im Rahmen des Schutzschirmverfahrens anzuwenden.
- In dem BMF-Schreiben vom 17.01.2012 zu Anwendungsfragen des § 55 Abs. 4 InsO werden die §§ 270a, 270b InsO nicht erfasst. Auch wenn das wahrscheinlich **nicht** gewollt war, gilt das Analogieverbot des Steuerrechts.
- Eine Nichtabführung kann gleichwohl Haftungsfolgen für den eigenverwaltenden Schuldner haben, denn im Schutzschirmverfahren sind Steuerschuldner und eigenverwaltender Schuldner personenidentisch
 - Gefahr der Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach § 26b UStG (Schädigung des Umsatzsteueraufkommens) besteht, wenn die Umsatzsteuer nicht entrichtet wird.
 - Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bleibt beim Unternehmen. Die Bestellung eines vorläufigen Sachwalters als Aufsichtsperson ändert nichts an den steuerlichen Pflichten des eigenverwaltenden Schuldners, da es einer Zustimmung des vorläufigen Sachwalters für gewöhnliche Geschäfte des Unternehmens nicht bedarf.
 - Bei Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung besteht zudem nicht nur das Risiko der Begehung einer Straftat nach § 370 AO (Steuerhinterziehung), sondern auch das Risiko der Haftung nach §§ 34, 69 AO

Riskanter Ansatz

Sich gegenwärtig auf den Standpunkt zu stellen, dass der Schuldner mit Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung im Schutzschirmverfahren auch eine Amtsstellung innehat, nach der er vornehmlich die Gläubigerinteressen zu wahren hat, ist riskant.

Lösung

Die Zahlung ist der sicherste Weg.

Die Umsatzsteuer im Eröffnungsverfahren sollte vorsorglich unter Vorbehalt mit einer Tilgungsbestimmung und unter Hinweis auf den gestellten Insolvenzantrag abgeführt werden, da auf diese Weise die geleisteten Zahlungen **anfechtbar** (§130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO) sein werden.

Buchalik Brömmekamp



Ansprechpartner:

Robert Buchalik

Robert.Buchalik@buchalik-broemmekamp.de

Prinzenallee 15

40549 Düsseldorf

T + 49 (0)211 - 82 89 77 - 0

Westendstraße 16 – 22

60325 Frankfurt

T + 49 (0)69 - 24 75 215 - 0

Erfahren Sie mehr über uns auf www.buchalik-broemmekamp.de