

ESUG

# Vor der Insolvenz aktiv werden

Vor rund einem Jahr sind die Neuerungen im Insolvenzrecht in Kraft getreten. Mittels Schutzschirmverfahren können Unternehmen schon vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit eine Sanierung angehen. Wenn die Banken diese aktiv unterstützen, bleibt auch für die Kreditgeber meist mehr übrig.

➔ Anja Kühner

Seit gut einem Jahr ist das „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) nun in Kraft. Inzwischen haben Unternehmen und auch Banken ihre ersten Erfahrungen damit gemacht. Fast im Wochentakt vermelden gestrauchelte Firmen inzwischen, unter den Schutzschirm des neuen Insolvenzrechts geschlüpft zu sein oder sich per Eigenverwaltung selbst sanieren zu wollen. Darunter sind so bekannte Namen wie die Schuhkette Leiser, die Nachrichtenagentur dapd und das Solarunternehmen Solarwatt.

124 Anträge auf Schutzschirm- oder Eigenverwaltungsverfahren haben die Spezialisten der Online-Plattform Insolvenz-Portal für 2012 zusammengetragen. „Davon wurden 26 im vergangenen Jahr bereits erfolgreich abgeschlossen oder sind kurz vor dem Abschluss“, berichtet Jens Décieux, Geschäftsführer der Betreibergesellschaft des Insolvenz-Portals. Das zeige vor allem, dass die Planbarkeit eines Insolvenzverfahrens mit dem ESUG für Schuldner und Gläubiger zugenommen habe. „Der Zeithorizont ist überschaubarer geworden, denn mit guter Vorbereitung kann das Unternehmen nun das Verfahren besser planen, von der Auswahl des Sachwalters bis zum Abschluss“, so Décieux. Als Beispiel nennt er den Fall Heli Ladenbau. Das süddeutsche Unternehmen stellte im Mai 2012 Antrag auf Einleitung eines Schutzschirmverfahrens. Im

September genehmigte die Gläubigerversammlung den Insolvenzplan und im Dezember wurde das Verfahren bereits aufgehoben. Das Unternehmen steht seither wieder auf gesunden Füßen.

## AUCH FÜR DIE BANKEN HAT DAS ESUG VORTEILE

Auch Banken halten die neuen Gestaltungsmöglichkeiten für wichtig. „Für Banken ist es besonders relevant, dass sie als Gläubiger durch das ESUG die Auswahl des Verwalters beeinflussen können“, sagt Rechtsanwalt Eberhard Braun. Der Gründer und Senior-Partner der Kanzlei Schultze & Braun war als Mitglied der Arbeitsgruppe im Bundesjustizministerium direkt an der Entwicklung des ESUG beteiligt.

Schultze & Braun hatte 100 Tage nach Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts in einer Kurzstudie untersucht, wie Banken die Gestaltungsmöglichkeiten bewerten. Dafür wurden bundesweit über 50 vorwiegend leitende Kreditexperten aus den Bereichen Sanierung, Forderungsmanagement und Kreditabwicklung befragt. Das Ergebnis: „Banken wollen die neuen Möglichkeiten nutzen, die ihnen das ESUG bietet, um ihre Interessen im Insolvenzverfahren zu wahren und gestaltend daran mitzuwirken“, erklärt Braun. Die Bedeutung des Gläubigerausschusses in einem Insolvenzverfahren stufen sie als hoch ein. Dies spiegelt sich auch in den

Erwartungen der befragten Kreditexperten wider. Eine deutliche Mehrheit (69 %) ging laut Studie davon aus, künftig häufiger als Mitglied eines Gläubigerausschusses aktiv zu sein, als dies bislang der Fall war.

Genau dies macht die DKB. „Wir sind eine der Banken, die ihre Firmenkunden auch im Insolvenzverfahren mit Krediten begleiten“, sagt Holger Steffen, Fachbereichsleiter im Bereich Kredit Consult bei der DKB. Ab einem bestimmten Rating werden bei der DKB ausfallgefährdete Kreditengagements von einer spezialisierten Abteilung betreut. Durch ihre jahrelange Begleitung von Kundenfirmen im Insolvenzverfahren ist die DKB im vergangenen Jahr bereits einige Male in Kontakt mit dem durch das ESUG eingeführten Schutzschirmverfahren gekommen. „Seit Einführung des Schutzschirmverfahrens sind Unternehmen bestrebt, da reinzukommen statt klassisch Insolvenz anzumelden“, ist Steffens Erfahrung. Das Schutzschirmverfahren stelle eine Glocke über das Unternehmen, an der andere abprallen. So könne bereits vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit Einfluss genommen werden auf das Verfahren.

Ziel des ESUG ist es, dass kriselnde Unternehmen sich früher als bisher Hilfe suchen. Aus Angst vor dem Kontrollverlust zögerten bislang viele Geschäftsführer den Insolvenzantrag möglichst lange hinaus. Durch einen früheren Austausch erfolge im Rahmen des

ESUG zudem oftmals ein engeres Zusammenarbeiten aller Beteiligten, was Steffen enorm positiv findet. Noch könne sein Haus keine statistischen Änderungen der Rückführungsquoten feststellen – dazu gebe es bislang noch keine repräsentativen Fallzahlen und damit zu wenige abgeschlossene Schutzschirmverfahren. Aus dem Gefühl heraus sei das zeitlich frühere Eingreifen jedoch positiv. Das eigene Risiko begrenzt die DKB, indem sie beispielsweise „eine Factoringfirma oder die lokale Bank vor Ort als Partner gewinnt“.

„Am Aufbau der Sanierungsabteilung mussten wir durch das ESUG nichts ändern“, so Steffen. Die Branchenkenntnis liege nach wie vor in den Niederlassungen. „Wir beraten im Hinblick auf den Instrumentenkasten, haben Sanierungs-Knowhow und führen unsere Kontakte zusammen“, beschreibt er das typische Vorgehen im Fall einer unternehmerischen Schieflage. Man sitze mit am Tisch, wenn es zur Beratung komme. „Erst im Fall einer Insolvenz übernimmt dann die Zentrale – natürlich weiterhin in Abstimmung mit dem Kundenbetreuer, denn im Mittelpunkt steht die Kundenbeziehung zwischen dem Unternehmen und der Niederlassung vor Ort“, so Steffen.

### EINFLUSS AUF DEN GLÄUBIGERAUSSCHUSS

Ein zentrales Gremium im Rahmen des Schutzschirmverfahrens ist der Gläubigerausschuss. „In ihm ist die Gläubigerstruktur des Unternehmens abgebildet, es sitzen also nicht nur die Banken drin, sondern auch Kreditversicherer, Arbeitnehmervertreter und andere“, beschreibt DKB-Experte Steffen. „In diesem Rahmen bestehen für die Bank viele Möglichkeiten zur Einflussnahme“, weiß auch Karsten Jennissen, Restrukturierungsmanager von Solvendus. Banken sollten beispielsweise die Chance nutzen und den Sachwalter bestimmen. „Das ist

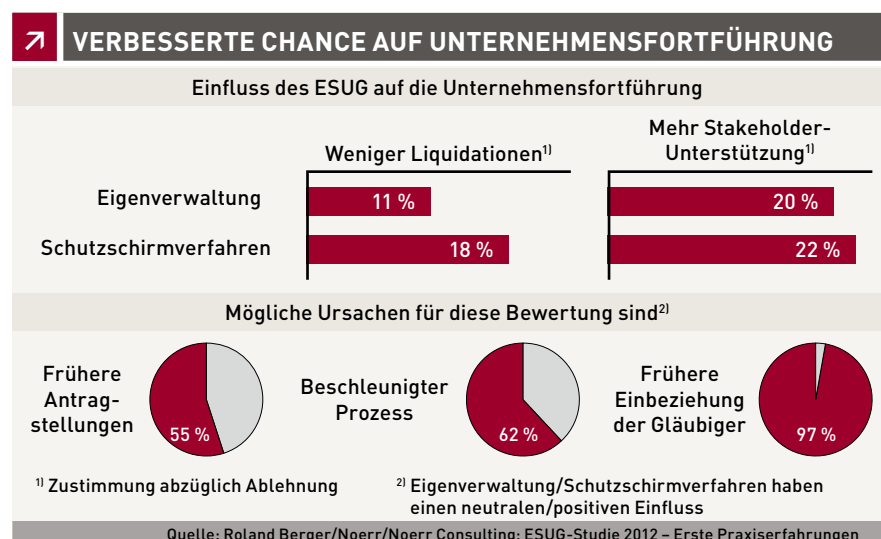
eine der wesentlichsten Neuerungen des ESUG, die die Stellung der Gläubiger stärkt“, beschreibt Jennissen. Erfolgte bislang die Insolvenzverwalter-Ernennung durch das Gericht, so geschehe dies im Rahmen des Schutzschirmverfahrens durch den Gläubigerausschuss. „Dadurch haben die Banken kräftig an Einfluss gewonnen.“ Manche Richter seien darüber jedoch nicht amüsiert, da ihre gewohnten Konstellationen so durcheinandergewirbelt werden. Oftmals hätten bisher Beziehungsnetzwerke auf lokaler Ebene einen Insolvenz- und Sanierungsprozess bestimmt. Nun kämen vermehrt überregionale Player ins Spiel.

Ein Beispiel, bei dem der Einfluss der Gläubiger vom Gericht nicht goutiert wurde, ist das Schutzschirmverfahren von Europas größtem Cerealienproduzenten Dailycey aus Tangermünde. Der Gläubigerausschuss hatte einer Fortführung des Unternehmens unter dem bisherigen Geschäftsführer zugestimmt. Ihm wurde als Sachwalter kein sachsen-anhaltinischer Anwalt zur Seite gestellt, sondern einer aus Dresden. Der zuständige Richter in Stendal äußerte „erhebliche und begründete Zweifel“ an der Unabhängigkeit des Sachwalters, hielt daher den Beschluss des Gläubigerausschusses für nicht bindend und kickte den Sachwalter aus

dem Verfahren. Die DKB hatte Dailycey ein Darlehen gewährt, das den Fortgang des Geschäftsbetriebs ermöglichen sollte. Dieser Massekredit war allerdings explizit an den von ihnen mit vorgeschlagenen Sachwalter gebunden. So stand wochenlang die Produktion still. „Je nach Perspektive taugt das Dailycey-Verfahren als Beleg dafür, wie Großgläubiger und mit ihnen verbandelte Sanierer zunehmend in Pleiteverfahren hineingrätschen, oder aber dafür, wie Richter und Verwalter eisern ihre angestammten Pfründe verteidigen“, formuliert es das Magazin „Wirtschaftswoche“.

### KLEINERE UNTERNEHMEN HABEN KEINEN ANSPRUCH

Um das Schutzschirmverfahren beanspruchen zu können, müssen Unternehmen eine Mindestgröße haben, die gesetzlich festgelegt ist. „Insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen ist es schwierig, den erforderlichen Jahresmindestumsatzerlös als Voraussetzung für die Gläubigermitwirkung im vorläufigen Gläubigerausschuss oder die Mindestmitarbeiterzahl zu erreichen“, sagt Rebecca Engels, Head of Corporate Communications and Marketing, GFKL Financial Services AG. Damit sei eine Mitwirkung in einem vorläufigen Gläubiger-



ausschuss zumeist ausgeschlossen und das ESUG bleibe ohne wesentliche Auswirkung.

In der Praxis beantragen daher zwar vor allem größere Unternehmen derartige Schutzschirmverfahren, aber wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind, müssen die Gerichte auch die Anträge kleinerer Gesellschaften genehmigen. „Wir haben auch Schutzschirmverfahren von kleineren Unternehmen“, bestätigt Rechtsanwalt Braun, „nehmen Sie zum Beispiel Helia Ladenbau.“ Aus dieser Erfahrung rät er: „Auch kleinere Regionalbanken müssen sich mit dem ESUG auseinandersetzen.“

### WIRD DER BOCK ZUM GÄRTNER?

Ein anderes Hindernis, weshalb die Banken den ESUG-Weg der Eigenverwaltung noch zögerlich unterstützen, vermutet Martin Zass von Solvendus in der häufig beschriebenen Sorge, man mache den „Bock zum Gärtner“. Die Geschäftsführung, die jetzt Eigenverwaltung beantragt, habe ja die Situ-

ation verursacht. Die Sorge ist natürlich berechtigt – es ist extrem wichtig, dass sich die Bank ein gutes Bild von den Sanierungsfähigkeiten in der Geschäftsführung macht, insbesondere die Insolvenzerfahrung. Aber auch hier gilt nach Zass' Ansicht, dass die Bank Einfluss nehmen kann. „Als wesentlicher Kapitalgeber kann sie initiieren, dass ein professioneller externer CRO, ein Chief Restructuring Officer, als Eigenverwalter eingesetzt wird.“

Die aktive Begleitung eines Insolvenzverfahrens bindet Personalkapazitäten. Doch der Gläubigervertreter erhält für seine aktive Beteiligung an einem Gläubigerausschuss eine Vergütung. Manchmal sind dies Stundensätze, manchmal Pauschalhonorare. „So kommen leicht fünfstellige Beträge zusammen“, weiß Rechtsanwalt Braun. Je nach individuellem Vertrag muss der Vertreter der Bank dieses Geld bei seinem Arbeitgeber abliefern oder kann es als Teil des Entgelts behalten. „Unabhängig davon ist die Mitarbeit im

Gläubigerausschuss für Banken eine wichtige Machtposition und eine maßgebliche Quelle für Informationen im Insolvenzverfahren“, sagt Braun. „Banken sollten dies nutzen.“

### AKTIONÄRE MÜSSEN UM IHRE RECHTE BANGEN

Theoretisch ist es seit Inkrafttreten des ESUG möglich, dass ein Geldinstitut vom Gläubiger zum Eigentümer eines insolventen Unternehmens wird. Das ESUG führte die Möglichkeit ein, dass die Gläubiger im Rahmen eines Insolvenzplans beispielsweise das Kapital eines Unternehmens herabsetzen und so die Altaktionäre entmachten können. Dass dieser oktroyierte Debt-Equity-Swap mehr als nur eine theoretische Möglichkeit ist, mussten nach Aussagen von Daniel Vos, Anwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht in der Siegburger Kanzlei Gödecke, kürzlich die Aktionäre des Holzverarbeiters Pfeleiderer erleben: „Die Forderung eines Großgläubigers wurde in Eigenkapital umgewandelt und das Kapital der Altaktionäre auf null herabgesetzt“, schilderte Vos in der „Wirtschaftswoche“. „Pfleiderer hatte einen neuen Eigentümer, ohne dass Aktionäre mitreden konnten.“ Dass Gläubiger ihre Forderungen in Gesellschaftsanteile umwandeln, ist laut Insolvenzrechtler Braun jedoch eher bei einer GmbH oder GmbH & Co. KG als bei einer AG sinnvoll: „Hier überschneidet sich Insolvenzrecht mit Gesellschaftsrecht, denn es wird nicht nur in Forderungen, sondern auch in die Kapitalanteile der Gesellschafter eingegriffen.“ Für viele Gläubiger – vor allem Banken – sei eine unmittelbare gesellschaftsrechtliche Beteiligung aus geschäfts- oder bilanzpolitischen Überlegungen allerdings nicht gewünscht, schränkt Braun ein. „Dafür gibt es Alternativlösungen.“

So attraktiv das vom ESUG eingeführte Schutzschirmverfahren sein mag – in vielen Fällen denken die Unternehmenslenker deutlich zu spät an diese Alternative. „Drei bis zwölf Monate vor Eintritt einer mögli-

## ➤ WAS IST BEIM ESUG NEU?

Kernpunkte des ESUG sind die Erweiterung und Stärkung des Insolvenzplanverfahrens und der Eigenverwaltung. Darüber hinaus wurde die Einflussnahme der Gläubiger auf die Sanierung eines von der Insolvenz bedrohten Unternehmens gestärkt.

Kern des ESUG im Rahmen der Eigenverwaltung ist das so genannte „Schutzschirmverfahren“ nach § 270b Insolvenzordnung (InsO). Der Schuldner kann nun einen Sanierungsplan erstellen, welcher anschließend durch einen Insolvenzplan umgesetzt werden soll. Durch dieses Verfahren soll der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit aufgewertet werden, das heißt, Schuldner sollen motiviert werden, möglichst frühzeitig den Weg der Insolvenz und damit der Sanierung zu gehen.

Das Sanierungsverfahren enthält nun die Möglichkeit, Anteils- und Mitgliedschaftsrechte einer insolventen juristischen Person in den Plan einzubeziehen (§ 217 Satz 2 InsO (neu)). Forderungen von Gläubigern können mit deren Zustimmung in Anteils- und Mitgliedschaftsrechte umgewandelt werden.

Durch diesen Debt-Equity-Swap wird dem Unternehmen neues Eigenkapital zugeführt – es gilt als zentrales Mittel für ein attraktives und effizientes Sanierungsverfahren, das durch § 225a InsO (neu) eingeführt wurde.

Das ESUG trat am 1. März 2012 in Kraft.

Quelle: Ulrich Jäger, Seghorn Inkasso GmbH

chen Zahlungsunfähigkeit lassen ausreichend Zeit, das Ruder herumzureißen“, beschreibt Karsten Jennissen von Solvendus. Weitsicht sei absolut empfehlenswert.

### BETROFFENE UNTERNEHMEN SCHEUEN DAS GESPRÄCH

Jedoch herrsche unter Unternehmern und Beratern eine Scheu davor, mit den finanzierenden Banken über die Möglichkeit des Schutzschirmverfahrens zu sprechen. „Banken werden nicht eingebunden, weil man fürchtet, dass diese Kredite sofort fällig stellen und daher die Situation verschärfen“, weiß Jennissen. Er empfiehlt den Geldinstituten daher, verlässlicher einschätzbar zu werden. „Banken dürfen nicht zusätzlich Liquidität entziehen“, rät er. Nur dann sehe er die realistische Chance, dass die Geldhäuser frühzeitig in die Beratungen eingebunden würden.

Das sieht Insolvenzanwalt Braun differenzierter: „Eine Bank muss ihre Kredite fällig stellen, wenn ein Unternehmen einen Insolvenzantrag gestellt hat – das gilt auch bei einem Schutzschirmverfahren.“ Die wichtige Frage sei für die Bank aber, was danach komme: „Wird das Unternehmen zum Beispiel mit einem Insolvenzplan saniert, gibt es also eine neue Form des Kredits, oder wird das Unternehmen abgewickelt? Denn die Kredite bleiben ja in jedem Fall im Unternehmen. Nach dem Insolvenzantrag kann die Bank nicht mehr vollstrecken“, erklärt Braun. „Wirtschaftlich hat das Fälligstellen also keine Auswirkungen.“

### FAZIT: BANK HAT MEHR VOM ERHALT

Insolvenzverwalter alter Schule, die sich in erster Linie als Verwerter und nicht als Sanierer sehen, werden immer seltener. DKB-Experte Steffen sagt: „Wir als Bank haben

ein Interesse daran, dass die Unternehmen erhalten bleiben. Schließlich gehört es zu unserem Selbstverständnis, dass eine Bank zu ihren Kunden steht – in guten wie in schlechten Zeiten. Im optimalen Fall haben am Ende alle Seiten gewonnen. Das Unternehmen besteht weiter, in der Region werden Arbeitsplätze gehalten und die Bank erhält ihre Forderungen zurück und sichert sich die Chance auf neuerliches Kreditgeschäft.“ ↙



**AUTORIN:** Anja Kühner ist freie Journalistin in Düsseldorf.

**BUCHTIPP:** Ingo Saenger, Gerhard Schewe (Hrsg.): Forum Mergers & Acquisitions 2012 – Beiträge aus rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, Springer Gabler, ISBN: 978-3-8349-4073-5, 59,95 Euro

**WEBTIPP:** Artikel „Bei Unternehmensinsolvenzen Rückgang erwartet“, [www.springerprofessional.de/4027820](http://www.springerprofessional.de/4027820)