

# Die Grundlagen der Fortführung und Sanierung des Unternehmens in der Insolvenz

Vorlesung Fachhochschule Köln

16. Mai 2012

RA Klaus Siemon

# Gliederung

- I. Rechtliche Grundlagen
- II. Die Fortführung des Unternehmens in der Insolvenz
- III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase
- IV. Bedingungen der Fortführung in der 2. Phase
- V. Bedingungen der Fortführung in der 3. Phase
- VI. Keine Vermögensminderung
- VII. Technische Absicherung der Fortführung
- VIII. Investorensuche
- IX. Sanierung
- X. Exkurs: Konzerninsolvenz

# I. Rechtliche Grundlagen

## 1. § 1 InsO

*„Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird.“*

### Ziele

- Erhalt des Unternehmens
  - mittels Insolvenzplan
  - durch übertragende Sanierung (nicht explizit geregelt!)
- Gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung

# I. Rechtliche Grundlagen

## 2. § 21 Abs. 1 InsO

*„Das Insolvenzgericht hat alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten.“*

### Themaspezifischer Inhalt

Nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners ist zu verhüten.

# I. Rechtliche Grundlagen

## 3. § 22 Abs. 1 Z. 2 InsO

*„In diesem Fall hat der vorläufige Insolvenzverwalter ein Unternehmen, das der Schuldner betreibt, bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortzuführen, soweit nicht das Insolvenzgericht einer Stilllegung zustimmt, um eine erhebliche Verminderung des Vermögens zu vermeiden.“*

### Themaspezifischer Inhalt

- Fortführung des Unternehmens (bis zur Entscheidung über die Eröffnung).
- Vermeidung erheblicher Vermögensminderungen.

# I. Rechtliche Grundlagen

## 4. § 156 InsO

*„Im Berichtstermin hat der Insolvenzverwalter über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen zu berichten.*

*Er hat darzulegen, ob Aussichten bestehen, das Unternehmen des Schuldners im Ganzen oder in Teilen zu erhalten, welche Möglichkeiten für einen Insolvenzplan bestehen und welche Auswirkungen jeweils für die Befriedigung der Gläubiger eintreten würden.“*

### Themaspezifischer Inhalt

Erhaltung des Unternehmens im Ganzen oder in Teilen.

# I. Rechtliche Grundlagen

## 5. § 157 InsO

*„Die Gläubigerversammlung beschließt im Berichtstermin, ob das Unternehmen des Schuldners stillgelegt oder vorläufig fortgeführt werden soll.“*

### Themaspezifischer Inhalt

Entscheid der Gläubiger über die Fortführung des Unternehmens (oder Stilllegung).

# I. Rechtliche Grundlagen

## 6. Inhalt und Ziele der InsO

### a) Inhalt der InsO zu den Grundlagen der Fortführung und Sanierung

In der gesamten InsO finden sich **keine** Regelungen dazu, wie der Insolvenzverwalter konkret fortzuführen und zu erhalten hat.

Umfänglich ist der Insolvenzplan geregelt, der jedoch lediglich ein Schattendasein bei der Sanierung fristet und durch die Regelungen des ESUG (am 01.03.2012 in Kraft getreten) aufgewertet werden soll.

Nicht geregelt ist zudem, was erhebliche Vermögensminderung bedeutet.

Der Kommentar von Graf-Schlicker zur Insolvenzordnung, erschienen Anfang 2010, führt zum Inhalt der Fortführungsverpflichtung des vorläufigen Insolvenzverwalters zu

§ 22 Rd. - Nr. 4 Folgendes aus:

*„Zu diesem Zweck hat er alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen.“*



# I. Rechtliche Grundlagen

## 6. Inhalt und Ziele der InsO

### b) Ziele der InsO in Bezug auf Fortführung und Sanierung

Aus den zitierten gesetzlichen Regelungen lassen sich in Bezug auf die Fortführung und Sanierung des Unternehmens in der Insolvenz drei Ziele ableiten:

- Fortführung des Unternehmens
- Erhaltung des Unternehmens
- Keine Vermögensminderung

## II. Die Fortführung des Unternehmens in der Insolvenz

### 1. Grunderfordernisse

Die Erhaltung und die Sanierung eines schuldnerischen Unternehmens setzt zwingend eine nahezu ununterbrochene Fortführung des Geschäftsbetriebes durch den Insolvenzverwalter voraus.

Die Fortführung eines Unternehmens in der Insolvenz erfordert bzw. setzt voraus:

- die Finanzierung des Geschäftsbetriebes
- ein insolvenzfähiges Geschäftsmodell

## II. Die Fortführung des Unternehmens in der Insolvenz

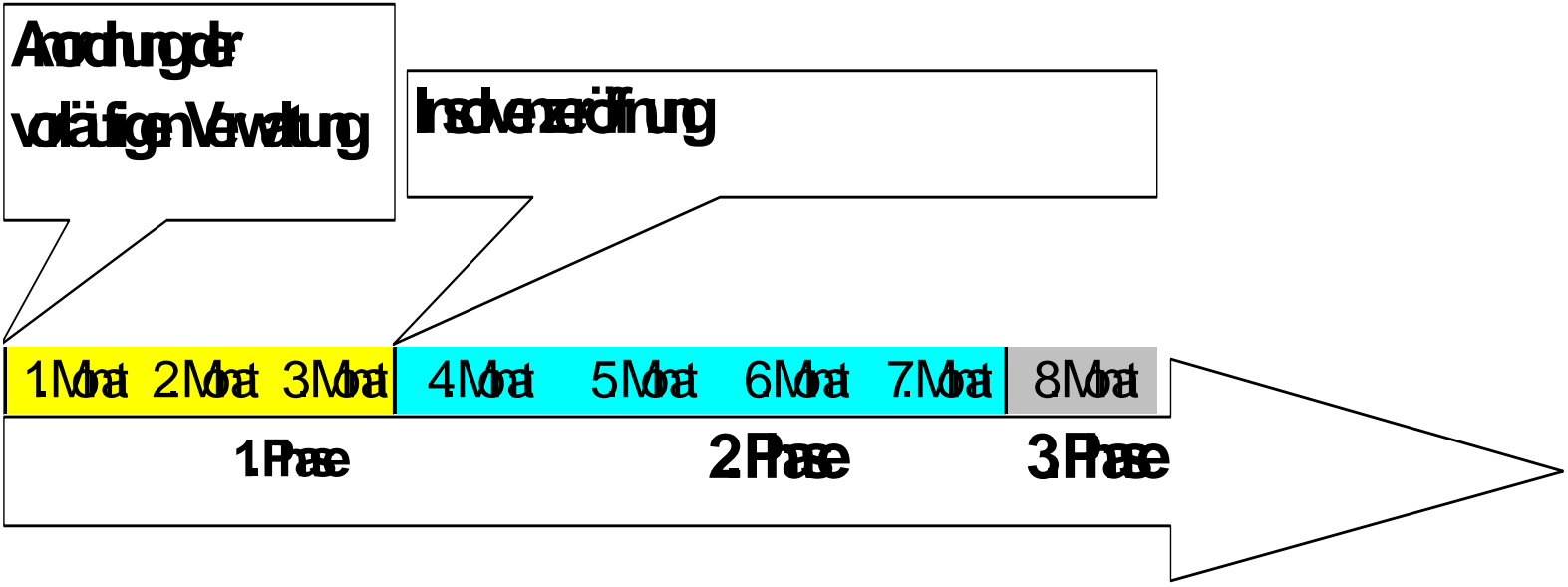
### 2. Drei Phasen

Die Fortführung des Geschäftsbetriebes unterteilt sich grundsätzlich in drei Phasen:

1. Phase: Antragsverfahren  
(bis zur Insolvenzeröffnung, max. drei Monate)
2. Phase: Eröffnetes Verfahren bis zum Ende der Kündigungsfristen der Arbeitnehmer  
(i. d. R. vier Monate beginnend mit Eröffnung)
3. Phase: Fortführungsphase ohne insolvenzspezifische Bedingungen  
(i. d. R. ab dem 5. Monat nach Eröffnung)

# II. Die Fortführung des Unternehmens in der Insolvenz

## 2. Drei Phasen



## II. Die Fortführung des Unternehmens in der Insolvenz

### 3. Unternehmerisches Risiko

Das unternehmerische Risiko des Insolvenzverwalters gestaltet sich in den drei Phasen höchst unterschiedlich.

Das unternehmerische Risiko wird maßgeblich durch die Rechtsprechung des BGH (grundlegend BGH Urt. v. 06.05.2004 – IX ZR 48/03 -) zur Haftung des Insolvenzverwalters bestimmt.

- Haftung für die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten, § 61 InsO.
- Insolvenzverwalter hat zu beweisen, dass objektiv von einer zur Erfüllung der Verbindlichkeit voraussichtlich ausreichenden Masse auszugehen war oder dass für ihn nicht erkennbar war, dass dies nicht zutraf. Der Beweis ist durch eine plausible Liquiditätsrechnung zu führen.
- Ersatz nur des negativen Interesses.
- Haftung nur für Primäransprüche, nicht für Sekundäransprüche (BGH Beschl. v. 25.09.2008 – IX ZR 235/07 -).

### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 1. Die Finanzierung

➤ Insolvenzgeldvorfinanzierung

Die Insolvenzgeldvorfinanzierung stellt eine insolvenzspezifische Liquiditätsentlastung des Unternehmens in Bezug auf die Personalkosten dar.

Bei Fortführung des Geschäftsbetriebes und Erwirtschaftung von Umsatz entsteht dadurch regelmäßig ein Liquiditätsaufbau auf dem Anderkonto. Diese Liquidität wird in den späteren Phasen benötigt und dient dort als Finanzierungsinstrument.

➤ Lastschriftwiderruf, durch aktuelle BGH-Rechtsprechung nahezu vollständig eingeschränkt

Im Regelfall erfolgt dadurch ein Liquiditätsaufbau aufgrund der Rückgutschrift der Abbuchungen der Krankenkassen, Finanzämter, Leasinggesellschaften und sonstigen abbuchenden Institutionen.

### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 1. Die Finanzierung

##### ➤ Umsatzsteuer

- *Frühere Rechtslage:*

Insolvenzspezifisch wurde die Umsatzsteuerzahllast bei der Sollversteuerung nicht abgeführt. Die Umsatzsteuerforderung wurde Insolvenzforderung gem. § 38 InsO und war damit zur Insolvenztabelle anzumelden. Bei Vereinnahmung des Debtors erfolgte ein zusätzlicher Liquiditätsaufbau in Höhe der Umsatzsteuer.

- *Aktuelle Rechtslage:*

Die Rechtsprechung des BFH und die Neuregelung in § 55 IV InsO modifizieren die Rechtslage heute soweit, dass die Umsatzsteuer Masseschuld wird.

Damit heute:

**Kein Liquiditätsaufbau mehr durch Umsatzsteuern!**

### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 1. Die Finanzierung

- Zahlungseingänge auf fremden Konten können trotz bestehender Globalzession zum Liquiditätsaufbau führen. Die Zahlungseingänge bei den Banken, die keine Globalzession des Schuldners besitzen, können vom Insolvenzverwalter zur Insolvenzmasse gezogen werden, soweit sie im Antragsverfahren eingehen.
- Verkürzung der Zahlungsziele.
- Verhandlungen mit Leasinggebern.
- Sicherstellung der Liquidität auf dem Anderkonto etwa durch die Anordnung gegenüber dem Schuldner, dass der Verwalter ohne ausreichende Liquidität auf dem Anderkonto keine Vermögensverfügungen genehmigt. Ziel ist mithin die vollständige Eigenfinanzierung.
- Kassenbestand und vorhandenes Bankguthaben.
- Neudebitoren  
Diese kann der Verwalter im Regelfall unproblematisch zur Masse ziehen und zur Finanzierung des Geschäftsbetriebes einsetzen.



### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 1. Die Finanzierung

➤ Massekredit

Am Verfahren beteiligte Banken gewähren diesen Massekredit in der Regel nicht, um den Geschäftsbetrieb zu erhalten, sondern um eigene Motive zu verfolgen und eine eigene Schadensminderung herbeizuführen.

Massekredite werden häufig bei politischer Einflussnahme gewährt. Insolvenzspezifisch sind sie negativ, da falsche Signalwirkung für die Beteiligten. Hohes Haftungsrisiko des vorläufigen Insolvenzverwalters.

**Inzwischen gibt es Banken, die Massekredite an vertrauenswürdige Insolvenzverwalter geben, auch wenn die Bank nicht selbst am Verfahren beteiligt ist.**

➤ Sonderfall Beteiligung einer Factoring-Bank

Im Regelfall ist die Factoring-Bank untersichert. Die Factoring-Bank strebt die Ausgleichung dieser Untersicherung durch den Insolvenzverwalter an, was bei der Insolvenzmasse bei der Fortführung der Geschäftsbeziehungen zu der Factoring-Bank regelmäßig zum Liquiditätsabfluss führt.

Außerdem stehen Zahlungseingänge auf abgetretene Forderungen bei anderen Banken als der Factoring-Bank der Masse zu.

### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 1. Die Finanzierung

➤ Sonderfall Beteiligung einer Factoring-Bank

Beispiel:

Die Factoring-Bank hat im Wege des unechten Factorings 10 Mio. € Forderungen angekauft.

90 % sind an die Insolvenzsuldnerin vorfinanziert und weitergeleitet.

=10 Mio. € lassen sich in der Insolvenzsituation im Regelfall kaum mit 90 % realisieren.

Praxisbeispiel: Versandhaus Quelle

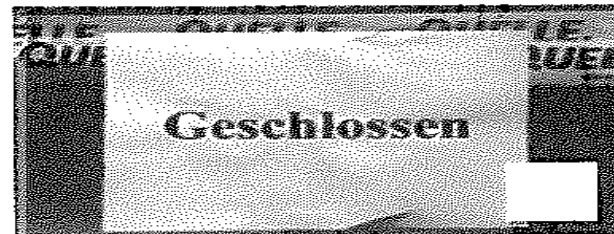
### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 1. Die Finanzierung

- Sonderfall Beteiligung einer Factoring-Bank  
Praxisbeispiel: Versandhaus Quelle

#### Schwere Vorwürfe gegen Quelle-Hausbank Valovis

17.11.2009, 09:02 Uhr | bv



Insolventes Versandhaus Quelle:  
Schwere Vorwürfe gegen die Valovis-Bank (Foto: dpa)

**sei ohne Vorwarnung gekündigt worden und habe das Versandhaus schlagartig ohne Geld dastehen lassen.**

Quelle-Insolvenzverwalter Hans-Gerd Jauch hat schwere Vorwürfe gegen die Valovis-Bank erhoben. Über die Bank wickelte Quelle das so genannte Factoring ab, also den Verkauf offener Forderungen. Jauch sagte dem ARD-Magazin "Report Mainz", die Bank habe "sehr scharf gespielt" und Quelle keinen Spielraum gelassen. Das Factoring

(Quelle: [www.wirtschaft.t-online.de/quelle-insolvenz..](http://www.wirtschaft.t-online.de/quelle-insolvenz..))

### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 2. Insolvenzfähiges Geschäftsmodell

##### Grundsatz

Ein Geschäftsmodell ist dann insolvenzfähig, wenn das Vertrauen in die Solvenz des Unternehmens die Marktfähigkeit nicht beeinträchtigt. Der Insolvenzverwalter muss eine Einschätzung vornehmen, welche Auswirkungen die Insolvenzsituation auf die Marktfähigkeit des Geschäftsmodells hat.

Die Vertragssituation ändert sich durch den Beginn der Phase 1 nicht.

##### Beispiele:

- Bankprodukte
- Bäckereiprodukte in Bäckereibetrieben
- Automobilindustrie
- Dienstleistung eines Bewachungsunternehmens
- Produkte des Versandhandels, z. B. Quelle
- Solarindustrie

### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 2. Insolvenzfähiges Geschäftsmodell

##### Praxisbeispiele Solarindustrie

➤ **Insolvenzfähigkeit Geschäftsmodell auf Hersteller-/Produzentenebene:**

**Q-Cells SE** (AG Dessau-Roßlau 2 IN 121/12)

1. Die Schuldnerin produzierte Solarzellen, -module und –systeme.
2. Die Schuldnerin verkaufte diese an die Händler.
3. Die Schuldnerin übernahm diverse Serviceleistungen  
(Planung und Service beim Kunden, Rücknahmesysteme von Modulen).

➤ **Insolvenzfähigkeit Geschäftsmodell auf der Händlerebene:**

**FF Solar AG** (AG Meiningen IN 135/10)

1. Die Schuldnerin kaufte die Anlage beim Produzenten.
2. Die Anlagen wurden aufgestellt auf Dächern der Auftraggeber oder auf von diesen gemieteten Dächern. Mieter waren die Auftraggeber.
3. Auftraggeber erhielten für die Aufstellung der Solaranlagen Fördermittel.
4. Dienstleistungsservice: Finanzierung, Fördermittel, Vermittlung v. Mietdächern.
5. Kunden hatten 90 % Vorkasse zu leisten. Deshalb waren in der Insolvenzsituation alle Aufträge weit über Leistungsstand anbezahlt.

### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 2. Insolvenzfähiges Geschäftsmodell

##### ➤ Allgemeine Marktsituation

Enormer Preisdruck aus China beeinträchtigt die Marktfähigkeit deutscher Produkte unabhängig von der Insolvenzsituation.

Preiskampf mit chinesischen Herstellern in Insolvenzsituation nicht darstellbar. Der Insolvenzverwalter hat keine Instrumente zur Verfügung die Marktfähigkeit wieder herzustellen.

Kappung der Solarförderung zum 01. April 2012 gem. dem EEG

Für den Durchschnittshaushalt kostet die Solarförderung, die pro Anlage jeweils auf 20 Jahre garantiert gezahlt wird, derzeit rund 70 € pro Jahr (=1.400 €). Entlastung der Stromrechnung eines Haushalts gerade um rund 50 Cent/mtl.

(Quelle: www.manager-magazin.de)

### III. Bedingungen der Fortführung in der 1. Phase

#### 3. Praxisbeispiel: Gießerei Erlau im Jahr 2001

	<u>GuV</u> (klassisch)	Insolvenzspezifische <u>Erfolgsrechnung</u>	Insolvenzspezifische <u>Liquiditätsrechnung</u>	3 Monatsbetrachtung (insolvenzspezifisch)
	in TEUR	in TEUR	in TEUR	in TEUR
Umsatzerlöse	15.251	15.251	15.251	3.813
Umsatzsteuer	0	0	<b>290</b>	<b>72</b>
Bestandsveränderungen	-55	-55	-55	-14
Gesamtleistung	15.196	15.196	15.486	3.871
Materialaufwand	-8.069	-8.069	-8.069	2.017
Rohertrag	7.127	7.127	7.417	1.854
Sonst. Betr. Erträge	346	346	346	86
Rohergebnis	7.473	7.473	7.763	1.940
<b>Personalaufwand</b>	<b>-4.813</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>Abschreibungen</b>	<b>-1.008</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Sonst. Betr. Aufwand	-2.597	-2.597	-2.597	-649
Betriebsergebnis	-945	4.876	5.166	1.291
<b>Zinsergebnis</b>	<b>-489</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Gew. Geschäftsergebnis	-1.434	4.876	5.166	1.291
Steuern	-9	0	<b>-290</b>	<b>-72</b>
Aufwend. Gewinnabf. V.	-90	0	0	0
Jahresergebnis	<b>-1.533</b>	<b>4.876</b>	<b>4.876</b>	<b>1.219</b>

## IV. Bedingungen der Fortführung in der 2. Phase

### 1. Die Finanzierung

- Insolvenzspezifischer Überschuss aus Phase 1 ist  
1. Finanzierungsinstrument für Phase 2.
- Beteiligung des Auftraggebers an Finanzierung.
- Verkürzung der Zahlungsziele.
- Verhandlungen mit Leasinggebern.
- Abbau Warenbestand.
- Massekredit.



## IV. Bedingungen der Fortführung in der 2. Phase

### 2. Insolvenzfähiges Geschäftsmodell

#### Grundsatz

Die Insolvenzfähigkeit beurteilt sich ebenso wie in Phase 1.

In der Phase 2 stellt sich die Vertragssituation aber anders dar als in der 1. Phase. Verträge können gem. § 103 ff. InsO

- Erlöschen (Girovertrag)
- Fortbestehen (Mietvertrag)
- Von der Wahl des Verwalters abhängig sein  
(i. d. R. der Rest)

## IV. Bedingungen der Fortführung in der 2. Phase

### (Negativ-) Beispiele:

- Bankprodukte
- Bäckereiprodukte in Bäckereibetrieben
- Schafe aus der Schafzucht
- Dienstleistung eines Bewachungsunternehmens
- Eintritt des Insolvenzverwalters in mehrjährig laufenden Rahmenvertrag, z. B. Bewachungsdienst (regelmäßig schwierig, da die Vertragserfüllung nicht sichergestellt ist).
- Automobilindustrie problematisch wegen
  - Qualitätsverlust
  - i. d. R. langjährige Rahmenverträge
  - Gewährleistung
  - Mangelnde Weiterentwicklung des Produktes

## IV. Bedingungen der Fortführung in der 2. Phase

### 3. Praxisbeispiel: Gießerei Erlau

	<u>GuV</u> (klassisch)	<u>Insolvenzspezifische</u> <u>Erfolgsrechnung</u>	<u>Insolvenzspezifische</u> <u>Liquiditätsrechnung</u>	<u>4 Monatsbetrachtung</u> (insolvenzspezifisch)
	in TEUR	in TEUR	in TEUR	in TEUR
Umsatzerlöse	15.251	15.251	15.251	5.084
Umsatzsteuer	0	0	0	0
Bestandsveränderungen	-55	-55	-55	-18
=Gesamtleistung	15.196	15.196	15.196	5.066
Materialaufwand	-8.069	-8.069	-8.069	-2.690
=Rohertrag	7.127	7.127	7.127	2.376
Sonst. Betr. Erträge	346	346	346	115
=Rohergebnis	7.473	7.473	7.473	2.491
<b>Personalaufwand</b>	<b>-4.813</b>	<b>-4.813</b>	<b>-4.813</b>	<b>-1.604</b>
<b>Abschreibungen</b>	<b>-1.008</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Sonst. Betr. Aufwand	-2.597	-2.597	-2.597	-866
=Betriebsergebnis	-945	63	63	21
<b>Zinsergebnis</b>	<b>-489</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
=Gew. Geschäftsergebnis	-1.434	63	63	21
Steuern	-9	0	0	0
Aufwend. Gewinnabf. V.	-90	0	0	0
=Jahresergebnis	<b>-1.533</b>	<b>63</b>	<b>63</b>	<b>21</b>

## V. Bedingungen der Fortführung in der 3. Phase

### 1. Die Finanzierung

Grundsätzlich keine Besonderheiten mehr gegenüber einem nicht insolventen Unternehmen; allerdings mit der negativen Besonderheit, dass die Geschäftsbeziehungen i .d .R. durch das erhöhte Sicherungsbedürfnis der Geschäftspartner beeinträchtigt sind (wichtig: Masseunzulänglichkeit).

## V. Bedingungen der Fortführung in der 3. Phase

### **2. Insolvenzfähiges Geschäftsmodell**

Keine Besonderheiten mehr im Verhältnis zur Phase 2.

## VI. Keine Vermögensminderung

### 1. 1. Phase

- Ein betriebswirtschaftlicher Verlust in der 1. Phase stellt **keine** Vermögensminderung dar.
  - 1. Phase = Prüfungsphase
- Insolvenzgeldvorfinanzierung allgemein anerkannt.
- Abarbeitung laufender Aufträge vermindert Schadensersatzansprüche.

### 2. 2. Phase

- Ein betriebswirtschaftlicher Verlust in der 2. Phase stellt insoweit keine Vermögensminderung dar, solange das Ergebnis mindestens einen Teil der „Sowieso-Kosten“ (z. B. Personalkosten) einspielt.
- Abschreibungen werden i. d. R. bei insolvenzspezifischer Betrachtung nicht ergebniswirksam, § 172 InsO.

## VI. Keine Vermögensminderung

### 3. 3. Phase

- Betriebswirtschaftlicher Verlust = Vermögensminderung.
- Auf welchen Zeitpunkt kommt es bei der Betrachtung an?
- Die Kostenstruktur ist durch Kündigung der Arbeitsverhältnisse in der Phase 2 zur Vorbereitung der Phase 3 zu flexibilisieren.

In der Phase 3 erfolgt die Fortführung mittels befristeter Arbeitsverhältnisse, soweit möglich. Grund: Auslaufverbindlichkeiten im Arbeitnehmerbereich können zu empfindlichen Vermögensminderungen führen, wenn in Phase 3 fortgeführt wird ohne Flexibilisierung und der Geschäftsbetrieb eingestellt werden muss.

Es droht dann Masseunzulänglichkeit.

Siehe Praxisbeispiel: Drogeriemarktkette Schlecker

# VI. Keine Vermögensminderung

## 3. 3. Phase

### Praxisbeispiel:

## Drogeriemarktkette Schlecker/Kündigungen nach § 125 InsO

SAMSTAG, 31. MÄRZ 2012 DIE WELT | SEITE 11

---

# WIRTSCHAFT

---

## KOMPAKT

---

# Streit um Schlecker-Kündigungen

Arbeitsrechtler hält die Entlassungen von 10.000 Mitarbeiterinnen für unwirksam

- Eine Klagewelle könnte den Verkaufsprozess gefährden. Insolvenzverwalter Geiwitz gibt sich allerdings gelassen.
- Die FDP steht nach Scheitern der Transfergesellschaft im Mittelpunkt von politischen Streitereien.

sagte Geiwitz. Dass er mit Klagen gegen die Kündigungen rechnet, verhehlt der Jurist nicht. Für den Fall gibt er sich aber betont gelassen. „Die Entlassungen sind rechtlich korrekt und wasserdicht“, erklärte ein Sprecher von Geiwitz. Die Formfehler, die Arbeitsrechtler Schulze sieht, weist er entschieden zurück. Die Beurteilung der rechtlichen Situation sei unabhängig von der Frage, ob es die Transfergesellschaft geben werde oder nicht. „Der Interessenausgleich und die Namensliste der betroffenen Mitarbeiterinnen sind vom Gesamtbetriebsrat unterschrieben worden, damit hat er den Kündigungen zugestimmt“, sagte der Geiwitz-Sprecher.



Nach dem Aus für Tausende Filialen werden die Restwaren in Spezialboxen abgeholt

**CARSTEN DIERIG UND HAGEN SEIDEL**  
DÜSSELDORF

**N**ach dem Scheitern der Transfergesellschaft für die Mitarbeiter der insolventen Drogeriemarktkette Schlecker ist ein Streit um die anschließend ausgesprochenen

**KOMMENTAR**  
JÖRG EIGENDORF

### Kein systemisches Risiko

**USA**  
Sparquote so niedrig wie lange nicht

Die US-Bürger sparen so wenig wie seit über zweieinhalb Jahren nicht mehr. Die Sparquote fiel im Februar auf 3,7 Prozent von 4,3 Prozent im Vormonat. Das ist der niedrigste Wert seit August 2009, wie das Handelsministerium in Washington mitteilte. Während die Einkommen nur um 0,2 Prozent zulegen, stiegen die Konsumausgaben um 0,8 Prozent. Die Verbraucher gingen an ihr Ersparnis, um ihren Konsum zu finanzieren, der etwa 70 Prozent des Bruttoinlandsproduktes ausmacht.

---

**VOR 50 JAHREN**

DIE SCHLAGZEILE VOM  
31. MÄRZ 1962

**Sind wir der Automation gewachsen?**  
Die größte Herausforderung der 60er-



## VI. Keine Vermögensminderung

### 3. 3. Phase

Praxisbeispiel: Drogeriemarktkette Schlecker/Kündigungen nach § 125 InsO

#### **§ 125 Interessenausgleich und Kündigungsschutz**

- (1) <sup>1</sup>Ist eine Betriebsänderung (§ 111 des Betriebsverfassungsgesetzes) geplant und kommt zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat ein Interessenausgleich zustande, in dem die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, namentlich bezeichnet sind, so ist § 1 des Kündigungsschutzgesetzes mit folgenden Maßgaben anzuwenden:
1. es wird vermutet, daß die Kündigung der Arbeitsverhältnisse der bezeichneten Arbeitnehmer durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb oder einer Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen entgegenstehen, bedingt ist;
  2. die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur im Hinblick auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten und auch insoweit nur auf grobe Fehlerhaftigkeit nachgeprüft werden; sie ist nicht als grob fehlerhaft anzusehen, wenn eine ausgewogene Personalstruktur erhalten oder geschaffen wird. <sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat.
- (2) Der Interessenausgleich nach Absatz 1 ersetzt die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2 des Kündigungsschutzgesetzes.

## VII. Technische Absicherung der Fortführung

### 1. Grundsätze:

- **Genehmigungsverfahren;** jede Vermögensverfügung ist vom Schuldner dem Insolvenzverwalter zur Genehmigung vorzulegen.
- **Einzelkalkulationen** der Aufträge/Ausgaben
- **Keine Verlustaufträge**
- **GuV-Planung** durch den Schuldner – Kontrolle durch den Insolvenzverwalter
- **Liquiditätsplanung** durch den Schuldner – Kontrolle durch den Insolvenzverwalter
- Genehmigungen für Vermögensverfügungen werden nur erteilt:
  - wenn die Ausgabe sich innerhalb der GuV-Planung und Liquiditätsplanung hält;
  - wenn die Ausgabe durch Eigenmittel (=Guthaben auf dem Anderkonto) gedeckt ist.
  - Abweichung davon nur in begründeten Ausnahmefällen, wenn die Erfüllbarkeit der zu begründenden (Masse-) Verbindlichkeit in jedem Fall sichergestellt ist.

## VII. Technische Absicherung der Fortführung

### 2. Ziele:

- Vollständige Eigenfinanzierung

### 3. In jeder Phase ist das „Know-How“ des Insolvenzschuldners zu nutzen.

## VIII. Investorensuche

- Aktives Suchen nach potenziellen Übernehmern.
- Beginn so früh wie möglich.
- Durch Zeitablauf verringern sich die Fortführungsmöglichkeiten.
- Das unternehmerische Risiko (BGH Rechtsprechung) steigt in jeder Phase.

## IX. Sanierung

- Übertragende Sanierung
- Insolvenzplan

## X. Exkurs: Konzerninsolvenz

### **Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien**

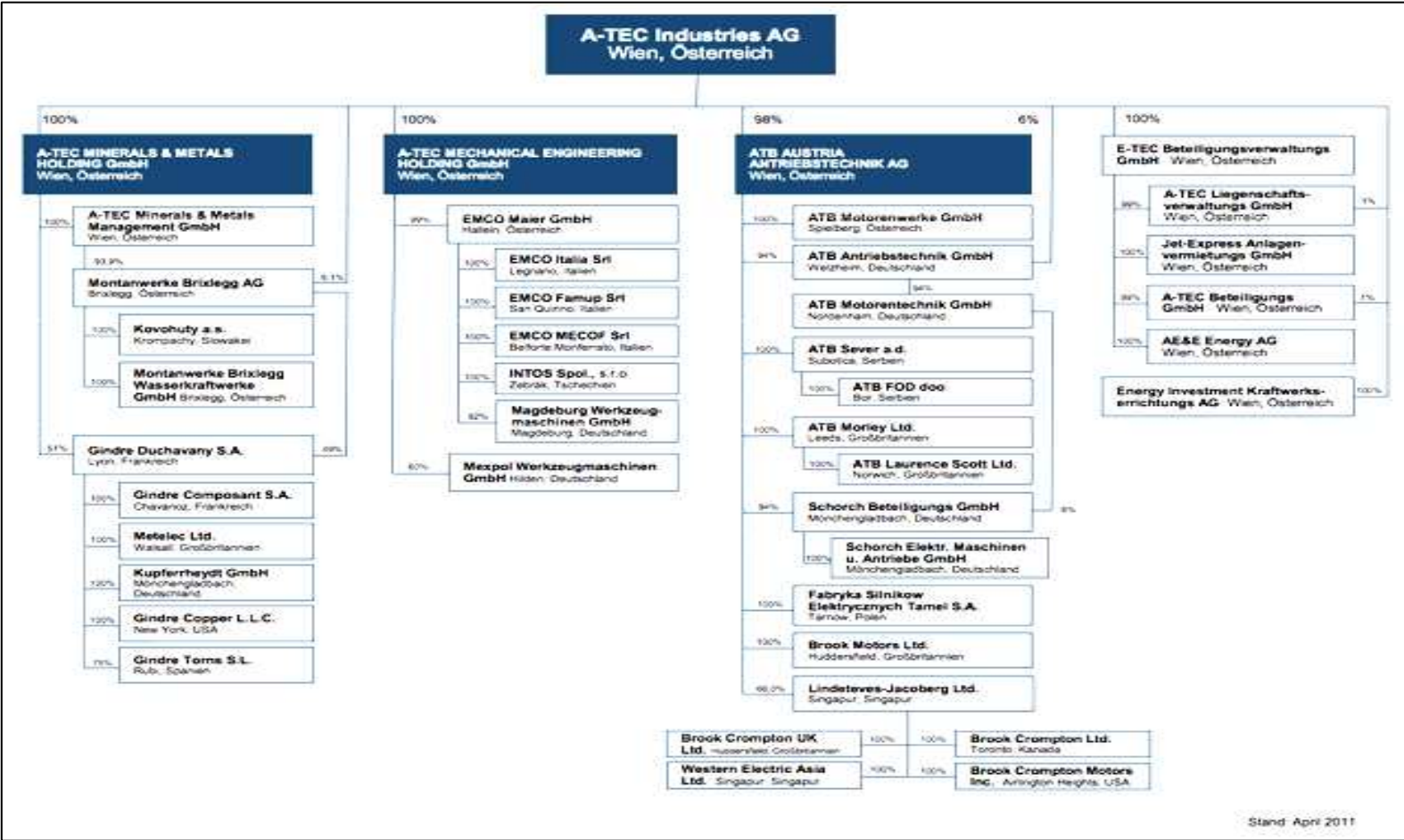
Eigenverwaltungsinsolvenzverfahren einer Konzernmutter.

150 Tochtergesellschaften weltweit.

# X. Exkurs: Konzerninsolvenz

## Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien

### Das Organigramm der A-Tec Industries AG (Quelle: <http://www.a-tecindustries.com/de/a-tec/organigramm/>)



Stand April 2011

## X. Exkurs: Konzerninsolvenz

### **Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien**

#### **1. Praxisfall: Die Schorch GmbH, Mönchengladbach**

Schorch (650 AN) gehörte zur ATB, eine von drei Konzerndivisionen. Insolvenz der Konzernmutter führte zur Illoyalität der GF, die sich nach Übernehmern umsah.

„Der Verlust des Vertrauens in die Solvenz der Konzernmutter beeinflusst die Marktfähigkeit des Geschäftsmodells der Tochter.“

GF behauptete Zahlungsunfähigkeit, um sich in die Insolvenz zu flüchten, dadurch das Unternehmen zu retten und sich aus dem Konzernverbund zu lösen. Die Abberufung des Geschäftsführers konnte die Antragstellung der Insolvenz vermeiden.

#### **Ergebnis:**

Die GmbH wurde für 62 Mio. € veräußert – ohne Insolvenz.



## X. Exkurs: Konzerninsolvenz

### **Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien**

#### **2. Praxisfall: Dörries Scharmann Technologie GmbH**

Die A-Tec Industries AG hatte in Mönchengladbach 2 Töchter, eine Zwischenholding und daran anhängend die Dörries Scharmann Technologie GmbH (650 Arbeitnehmer, Hochtechnologiebereich, hoch rentabel).

GF der Zwischenholding wurde illoyal, suchte sich Übernehmer und flüchtete sich in die Insolvenz, um sich so aus dem Konzernverbund zu lösen.

Das Insolvenzverfahren konnte vermieden werden.

#### **Ergebnis:**

Die GmbH wurde für 70 Mio. € veräußert – ohne Insolvenz.

## X. Exkurs: Konzerninsolvenz

### **Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien**

#### **1. Folgerungen:**

- Ein eigenständig wirtschaftendes Tochterunternehmen kann gleichwohl eine negative Beeinflussung der Marktfähigkeit des Geschäftsmodells hinnehmen müssen, wenn die Konzernmutter in die Insolvenz fällt.
  
- Zurückhaltung im Kaufverhalten auf Mutter- und/oder Tochterebene.  
Entscheidend ist aber das Geschäftsmodell. Problematisch: Produkte im Hochtechnologiebereich. Potentielle Käufer werden Risiken minimieren, wenn sie am Fortbestand zweifeln.

## X. Exkurs: Konzerninsolvenz

### **Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien**

#### **1. Folgerungen:**

- Umsatzrückgang und Ertragseinbrüche.
- Handelnde müssen diesen Gesichtspunkten Rechnung tragen. Eine sonst gesunde Tochtergesellschaft wird diese Insolvenzsituation mit Auftragseinbrüchen und Umsatzrückgängen nicht überstehen können.

Je nach Konzeption des Eigenverwaltungsinsolvenzverfahrens der Muttergesellschaft muss die gesunde Tochtergesellschaft zu gegebener Zeit aus dem Verbund gelöst werden.

## X. Exkurs: Konzerninsolvenz

### Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien

#### 2. Typische Gefahrenkonstellationen für Tochter in der Konzerninsolvenz

- Die Konzerninsolvenz wirkt sich negativ auf das Geschäftsmodell der Tochter aus: Illoyalität von Geschäftsführern der Tochter gegenüber Konzerninteresse.
- Haftungsverhältnisse aus dem Konzern
- Steuerliche Haftungskonstellationen
- Kündigungsklauseln
- Typische Fehler der Eigenverwaltung: Zu langes Festhalten an der Konzernzugehörigkeit von erfolgreichen Tochtergesellschaften.

## X. Exkurs: Konzerninsolvenz

### **Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien**

#### **3. Vorschläge zur gesetzlichen Neuregelung:**

- Gerichtliche Sachwalterbestellung für Tochter, der drei Aufgaben hat:
  1. Überwachung der Ordnungsgemäßheit der Geschäftsabwicklung bei der Tochter.
  2. Identifizierung von Haftungsverhältnissen oder Kündigungsklauseln, die auf seinen Antrag hin vom Insolvenzgericht suspendiert werden können, was zur Folge hätte, dass die suspendierten Rechtsverhältnisse nicht zur Insolvenz führen können qua gesetzlicher Anordnung.
  3. Einleitung und Durchführung des Verkaufsprozesses für die Tochter, wenn die Insolvenzsituation die Tochter gefährdet.

## X. Exkurs: Konzerninsolvenz

### **Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien**

#### **3. Vorschläge zur gesetzlichen Neuregelung:**

- Die gerichtliche Suspendierung von Haftungsverhältnissen und von Kündigungsklauseln, systematisch eingebettet bei den §§ 21,22 InsO, auf Antrag des Sachwalters.
- Anmeldung der Ansprüche aus Haftungsverhältnissen bzw. Ansprüche auf Schäden aus der Suspendierung beim Sachwalter. Quasi Insolvenzverfahren für diese Ansprüche gerichtet auf die Verteilung des Verwertungserlöses (analog § 38, 174 ff. InsO beim Sachwalter).
- Zuständiges Insolvenzgericht von Tochtergesellschaften sollte grundsätzlich das für die Konzernmutter zuständige Insolvenzgericht sein.

## X. Exkurs: Konzerninsolvenz

### **Praxisbeispiel: A-Tec Industries AG, Wien**

#### **3. Vorschläge zur gesetzlichen Neuregelung:**

Ergebnis:

- Die Rechte bzw. Positionen, die typischerweise zur Insolvenz von Tochtergesellschaften führen, wären von der Tochter gelöst und auf den Erlös umgeleitet. Die Insolvenz der Tochter wäre vermieden.
- Vermeidung eines inländischen Sekundärinsolvenzverfahrens für den Fall, dass die Konzernmutter im Ausland sitzt.

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**