

# Doppelnützige Treuhand vs. ESUG als Sanierungsinstrument – Konkurrenz oder Zusammenspiel ?

Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter Sebastian Ludolfs, Vortrag am  
20.10.2016, Hannover / Langenhagen

# Ausgangssituation, krisenbehaftetes Unternehmen

- ▶ Unternehmen in der Ertragskrise
- ▶ Zahlungsunfähigkeit droht
- ▶ Zinsleistungen können nicht mehr erfüllt werden
- ▶ Lieferantenverbindlichkeiten laufen auf
- ▶ Zahlung der Löhne und Sozialversicherungsbeiträge nicht gesichert
- ▶ Auflaufen steuerlicher Rückstände
- ▶ evtl. Streit auf der Gesellschafterebene, unfähig oder unwillig, weitere Mittel zur Verfügung zu stellen
- ▶ Vertrauensverlust auf Seiten der Kreditinstitute

# Ziel ?

## Welcher Beteiligte hat welche Interessen?

- ▶ Gesellschafter, Unternehmenserhalt und Einflusssicherung
- ▶ Kreditinstitute, Minimierung Ausfall und evtl. Einflussnahme
- ▶ Arbeitnehmer, Erhalt des Arbeitsplatzes
- ▶ Lieferanten, Minimierung des Ausfalls, Erhalt der Sicherheiten
- ▶ Steuerverwaltung, Krankenkassen etc, Minimierung des Ausfalls

# Zielerreichung durch doppelhützige Treuhand?

- ▶ Ausgestaltung der doppelhützigen Treuhand
  - ▶ Verwaltungstreuhänd, Treuhänder hält Recht fremdnützig für Treugeber
  - ▶ Sicherungstreuhänd, Sicherungsnehmer hält Recht eigennützig zum Zweck der Befriedigung im Sicherungsfall
  - ▶ Doppelhützige Treuhand ist eine Kombination:



# Zielerreichung durch doppelhützige Treuhand / Umsetzung

- ▶ Grundsätzlich konsensuale Lösung
  - ▶ Treuhänder tritt haftungsrechtlich an die Stelle der vorherigen Geschäftsführer
  - ▶ Steuerliche Auswirkungen sind zu berücksichtigen, evtl. Verlust von Verlustvorträgen
- ▶ Nicht – konsensuale Lösung
  - ▶ Fälligstellen der Kreditforderungen
  - ▶ Abtretung an Treuhandgesellschaft
  - ▶ Diese pfändet die Anteile
  - ▶ Gefahr: faktische Geschäftsführung, Einleitung Insolvenzverfahren vor Pfändung etc.

# Zielerreichung durch doppelhützige Treuhand / Vor- und Nachteile

- ▶ Klassisches Instrument der Kreditinstitute
- ▶ Gerade wenn weiteres Kapital benötigt wird
- ▶ Vorteile:
  - ▶ Keine faktische Geschäftsführung
  - ▶ Keine Pflicht zur Konsolidierung
  - ▶ Keine Qualifizierung als nachrangiges Gesellschafterdarlehen
  - ▶ Zurückdrängung Einflussnahme der Altgesellschafter
- ▶ Große Transparenz für Kreditgeber
- ▶ Keine unmittelbare Veröffentlichung der Treuhandgestaltung

# Zielerreichung durch doppelhützige Treuhand / Vor- und Nachteile

## ► Nachteile:

- Mitwirkung der Gesellschafter nötig
- Regelmäßig Einbußen beim Veräußerungserlös
- Steuerliche Auswirkungen, insb. Untergang von Verlust- und Zinsvorträgen
- Den Treuhänder treffen – natürlich- die Haftungsrisiken, die sich aus der Gesellschafterstellung ergeben.
- Risiko: Faktische Geschäftsführung
- Verstoß gegen das RDG
- Verstoß gegen §§ 43 a IV BRAO und 3 Börg
- Kein Insolvenzgeld
- Kein Forderungsverzicht der Gläubiger erzwingbar

den Investor an Erfolgsstaff abzutreten. Der von dem Treugeber in einem solchen Fall zu erzielende Schaden besteht dann in dem Umfang, wie er bei dem Investor entsteht.

6. Für die Treuhänderin bleibt im Übrigen die Gefahrdehnung eines darüber hinausgehenden Schadens erhalten und vorzuhalten.

### § 3 Aufgaben und Rechte der Treuhänderin

1. Die Treuhänderin verpflichtet sich, im eigenen Namen aber auf Gefahr und für Rechnung des Treugebers, das Treugut nach Maßgabe dieses Vertrages zugunsten des Treugebers zu halten und im Rahmen des Sanierungs- und des neuen ggf. anschließenden Investorenprozesses auftragsgemäß zu verwenden.
2. Die Treuhänderin ist nicht weltungsbunden. Sie unterliegt jedoch den Einschränkungen, wie sie in dieser Vereinbarung festgehalten sind. Im Übrigen handelt sie im eigenen Ermessen im Interesse der Gesellschaften, des Treugebers sowie im Wege eines echten Vertrages zugunsten Dritter im Interesse der [ ].
3. Die Treuhänderin wird den Treugeber und die [ ] über alle wesentlichen Entwicklungen unverzüglich informieren.

### § 4 Sanierungsprozess

1. Ein Sanierungsprozess ist bereits eingeleitet worden und soll konsequent fortgesetzt werden. Die Sanierung erfolgt grundsätzlich auf oberster Ebene durch die Geschäftsführung der Gesellschaften in Zusammenarbeit mit dem von den Gesellschaften beauftragten Sanierungsberater und unter Beachtung der von diesem vorgelegten gesetzlichen Stellungnahme vom [ ] und der dieser Stellungnahme beiliegenden Unternehmensplanung (Anlage 3 dieses Treuhandvertrages).
2. Die Treuhänderin wird den Sanierungsprozess auf Gesellschafterseite begleiten und in Absprache mit dem Sanierungsberater und der Geschäftsführung der Gesellschaften, unter Beachtung der Interessen der [ ], alle gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen ergriffen, die sie gemäß § 315 BGB als notwendig erachtet.
3. Zur Fixierung des Sanierungsprozesses ist die Treuhänderin unter Beachtung der in diesem Vertrag vorgeeigneten Voraussetzungen berechtigt, sachdienliche gesellschaftsrechtliche Maßnahmen aller Art durchzuführen, insbesondere Gesellschafter der Gesellschaften abzuberufen und zu befehligen, Gesellschaftserstellungsverträge abzuschließen, zu ändern oder zu kündigen sowie die Geschäftsführung Weisungen zu erteilen. Soll es sich hierbei um die Berechtigung, die notwendigen Verträge mit dem zukünftigen Investor sowie der [ ] zu verhandeln und abzuschließen, wenn die in diesem Vertrag definierten Voraussetzungen vorliegen.

4. Die Treuhänderin ist im Rahmen des Sanierungsprozesses berechtigt, [ ] Anteile der [ ] in Höhe von je [ ] Beteiligung an die Minderheitsgesellschafter zu übertragen und die [ ] auf die [ ] zu verschmelzen.

### § 5 Investorenprozess

1. Der Investorenprozess kann durch die Treuhänderin ab dem [ ] eingeleitet werden.
2. Der Investorenprozess kann ausnahmsweise auch schon vor dem [ ] eingeleitet werden, wenn:
  - a) die in den Anlagen 1 und 2 der gesetzlichen Stellungnahme vom [ ] (Anlage 3 des Treuhandvertrages) definierten Planwerte (Zeile „Perioden-Ober-Unterdeckung“) für zwei aufeinanderfolgende Monate um mindestens 10 % vorliegen („Zielverfehlung“) oder
  - b) der Treugeber durch sein Verhalten den Sanierungsprozess erheblich beeinträchtigt, was ggf. durch die Treuhänderin gemäß § 315 BGB festgestellt wird.
3. Die Treuhänderin kann zur Einführung des Investorenprozesses interessierte Investoren (Finanzinvestoren oder strategische Investoren) eine Due Diligence durchführen lassen und zur Angabe von Angeboten auffordern.
4. Die Treuhänderin schließt zur Einführung des Investorenprozesses im eigenen Namen, jedoch für Rechnung der Gesellschaften im Bedarfsfall einen Mandatsvertrag mit einem Berater zur Begleitung und Organisation des Investorenprozesses (nachfolgend „[ ]“ genannt). Mit dieser Aufgabe kann auch der Sanierungsberater betraut werden. Ziel des Investorenprozesses ist die - vollständige oder teilweise - Übertragung des Treuguts ( [ ] bzw. des Geschäftsbetriebs [ ]) auf einen Investor unter Ablösung des von der [ ] geschlossenen Sanierungsvertrags und Rückführung der Kreditlinie auf eine Obergrenze von EUR [ ], Soweit die Transaktion in Form eines Share Deals erfolgt, können die Anteile der Minderheitsgesellschafter im Rahmen der noch heutiger Änderung der Gesellschaftsverträge geltenden Drag Along- und Tag-Along-Regelungen mit veräußert werden.
5. Der Treugeber und die Gesellschaften verpflichten sich, den Investorenprozess nach besten Kräften zu unterstützen. Die Treuhänderin wird den Treugeber und die [ ] über den Verlauf des Investorenprozesses informiert halten.
6. Für die Ansprüche der Investoren und die Begleitung des Due Diligence-Prozesses im Namen der Treuhänderin ist der noch zu beauftragende [ ] verantwortlich. Die Treuhänderin wird jedoch die übrigen Beteiligten im Interesse eines erfolgreichen Investorenprozesses einbinden, wo dies sinnvoll erscheint. Die Vertragsverhandlungen führt die Treuhänderin nach eigenem Ermessen gemäß § 316 BGB.

# Zielerreichung mit den Instrumenten der InsO

- ▶ Vielfältige Sanierungsmöglichkeiten nach der InsO, vgl. § 1 InsO
- ▶ Übertragende Sanierung, Insolvenzplan, Eigenverwaltung
  - ▶ Eigenverwaltung, §§ 270 ff InsO
  - ▶ Neu: Durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) erfolgt eine Vorverlagerung in das Eröffnungsverfahren
    - ▶ § 270 a InsO vorläufige Eigenverwaltung
    - ▶ § 270 b InsO Schutzschildverfahren

# Der Ablauf des Schutzschirmverfahrens, § 270 b InsO

- ▶ Nur bei drohender, nicht eingetretender Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung
- ▶ Eröffnungsantrag mit Anregung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen
- ▶ Regelmäßig: Antrag auf Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses
- ▶ Vorlage einer mit Gründen versehenen Sanierungsbescheinigung
- ▶ Antrag auf Eigenverwaltung
- ▶ Antrag auf Bestimmung einer Frist zur Vorlage eines Insolvenzplanes
- ▶ Benennung des Sachwalters, das Gericht ist an den Vorschlag grds. gebunden

# Die Funktion des Sachwalters im Schutzschirmverfahren

- ▶ Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens, Überwachung der Geschäftsführung sowie der Ausgaben für die Lebensführung
- ▶ Daneben wird regelmäßig ein Sanierungsgeschäftsführer eingesetzt, der in der Funktion des Eigenverwalters die Geschicke des Unternehmens lenkt und das Verfahren nach der InsO zu befolgen hat
- ▶ Der Sanierungsgeschäftsführer arbeitet Sanierungsplan aus
- ▶ Sinnvoll als Sanierungsverfahren, wenn Insolvenzeröffnung nicht unbedingt die Zielsetzung ist (Disziplinierung Gläubiger)
- ▶ Zunächst einmal: kein Wechsel in der Gesellschafterebene

# Die vorläufige Eigenverwaltung, § 270 a InsO

- ▶ Bestellung eines vorläufigen Sachwalters, § 270 a I Nr.2 InsO
- ▶ Grundsätzlich kein eigenes (bindendes) Vorschlagsrecht des Schuldners, ggf. aber über einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses
- ▶ Keine Sanierungsbescheinigung notwendig
- ▶ Bessere Möglichkeit zu Finanzierung von Insolvenzgeld
- ▶ Masseverbindlichkeiten nur bei Einzelermächtigung
- ▶ Bei zu erwartender Insolvenzeröffnung dürfte § 270 a InsO zumeist der sinnvollere Weg sein

# Treuhand als Sanierungsmittel

- ▶ Zusammenspiel der vorgestellten Instrumente möglich
  - ▶ Übertragung der Anteile im Insolvenzplan auf Treuhänder
    - ▶ So, wenn Sanierungskonzept vorliegt, aber noch kein Investor gefunden wurde
    - ▶ Erwerbstreuhand beim Debt-Equity-Swap
    - ▶ Sanierungsberater, Sachwalter, M&A-Berater und Treuhänder

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter Sebastian Ludolfs, Vortrag am  
20.10.2016, Hannover / Langenhagen

[www.ludolfs-insolvenz.de](http://www.ludolfs-insolvenz.de)

[info@ludolfs-insolvenz.de](mailto:info@ludolfs-insolvenz.de)

Kanzlei Winkel, Buhrfeind und Partner

[www.kanzlei-wbp.de](http://www.kanzlei-wbp.de)