

FOKUS

- ▶ Insolvenzgerichtliche Sanierung
- ▶ Insolvenzanfechtung
- ▶ Strafrechtliche Risiken

Seiten 6 | 7 | 8

AUS DEN BRANCHEN

- ▶ Restrukturierung von Banken
- ▶ Restrukturierung von Immobilieninvestments

Seiten 17 | 19

BEST PRACTICE

- ▶ AWO Berlin
- ▶ Healthcare
- ▶ Restrukturierung in Eigenverwaltung

Seite 11 | 12 | 13

DER CRO

- ▶ In insolvenznahen Restrukturierungen
- ▶ Im Minenfeld der Haftung

Seiten 15 | 16

HandelsblattJournal

Sonderveröffentlichung von Handelsblatt und Euroforum

November 2014

www.handelsblatt-journal.de



RESTRUKTURIERUNG – SANIERUNG – INSOLVENZ Orientierung in gefährlichem Fahrwasser

Globale Konkurrenz als Risiko und Chance

Seite 4 – 5

Der CRO im Minenfeld der Haftung

Sanierung und Restrukturierung in Insolvenznähe als Haftungsfall – Auswirkungen des Beschlusses des OLG Köln vom 9. Juli 2013, Az. 19 U 34/13 auf die Sanierungspraxis



Jörg Spies, Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht

von Jörg Spies

Die Kombination von Eigenverwaltung und Insolvenzplanverfahren ist mit Inkrafttreten des ESUG en vogue. Leitgedanke der Eigenverwaltung ist, dass der Schuldner selbst die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen zur Überwindung der Unternehmenskrise und zur Wiedererlangung einer dauerhaften Ertragskraft umsetzt und die typischerweise mit der Geschäftsführung des Unternehmens zusammenhängenden Aufgaben und Befugnisse bei ihm verbleiben.

Vor der Einleitung eines Insolvenzverfahrens bei einem angestrebten Schutzschirmverfahren bei lediglich drohender Zahlungsunfähigkeit sind jedoch bereits substantielle Vorarbeiten zu leisten, da dieser Weg nur eröffnet ist, wenn sich aus einer bei Antragstellung vorzulegenden und mit Gründen versehenen Bescheinigung ergibt, dass eine Sanierung des Schuldners nicht offensichtlich aussichtslos ist. Das Sanierungskonzept hat auf Grundlage einer umfassenden betriebswirtschaftlichen Ursachen- und Schwachstellenanalyse spiegelbildlich die verschiedenen leistungs- und finanzwirtschaftlichen Sanierungsmaßnahmen zum Unternehmenserhalt aufzuzeigen.

Die aktuelle Rechtsprechung des OLG Köln, Beschluss vom 9. Juli 2013, Az. 19 U 34/13 zeigt nochmals ausdrücklich auf, welche erheblichen persönlichen Haftungsrisiken für Geschäftsführer bestehen, die eine Sanierung mit Insolvenz im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens vorbereiten.

Der Fall

Das OLG Köln hatte zu entscheiden, inwieweit einem vertraglich zur Vorleistung verpflichteten Gläubiger ein Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsführer im Fall der Leistungserbringung in Unkenntnis der Insolvenzantragstellung zusteht. Konkret musste das Gericht entscheiden, inwieweit der Geschäftsführer für den Ausfall eines Vertragspartners aufgrund von Bestellungen der Mitarbeiter der Insolvenzschuldnerin die im Zeitraum zwischen Antragstellung und Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters erfolgten, haftet.

Die Entscheidung

Das OLG Köln bejaht im konkreten Fall eine Haftung wegen Verletzung einer Nebenpflicht des Geschäftsführers aus einem auf Dauer angelegten Kooperationsvertrag im Zusammenhang mit dem Schutzzweck des § 15a InsO. Danach gilt es in Bezug auf sogenannte Neugläubiger, Kontakte zu der insolventen Gesellschaft gänzlich zu vermeiden oder – wenn eine (vorläufige) Fortführung des Unternehmens in der Krise möglich ist – jedenfalls sicherzustellen, dass die insolvenzrechtlichen Schutzbestimmungen (z.B. Einsetzen eines vorläufigen Insolvenzverwalters und sonstiger Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 InsO oder vorläufige Maßnahmen nach den §§ 23, 30ff InsO) greifen. Das Gericht begründet dies damit, dass der Schutz des § 15 a InsO unvollständig wäre, würde man die persönliche Pflicht des Geschäftsführers mit der Insolvenzantragstellung enden lassen, ohne ihn gleichzeitig zu verpflichten, dafür Sorge zu tragen, dass ihm bekannte Vertragspartner in diesem Stadium noch (Vor-)Leistungen erbringen.

Zugleich sieht das OLG Köln den Geschäftsführer aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB (Eingehungsbetrug) als zum Schadensersatz verpflichtet an. Denn in der Aufgabe einer Bestellung liegt regelmäßig die dem Organ zuzurechnende schlüssige Erklärung, bei Fälligkeit zahlen zu können und zu wollen. Diese Erklärung sei aber in den Fällen falsch, in denen absehbar ist, dass das zur Zahlung verpflichtete Unternehmen durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder durch vorläufige Sicherungsmaßnahmen in seiner Verfü-

gungsbefugnis beschränkt sein wird und es die Forderung im Fälligkeitszeitpunkt – selbst wenn noch liquide Mittel vorhanden sein sollten – nicht insolvenzfest begleichen kann.

Die Konsequenzen

Die Entscheidungsgründe betreffen zwar ein Insolvenzverfahren ohne Eigenverwaltung. Indem das OLG den Geschäftsführer als verpflichtet ansieht, geeignete Maßnahmen zum Schutz der Vertragspartner mit Insolvenzantragstellung zu ergreifen, hat das Urteil insbesondere auch in den Fällen Bedeutung, in denen eine Sanierung mit Insolvenzplan im Schutzschirmverfahren beabsichtigt ist. Die hohe Komplexität des Sanierungsverfahrens in der Krise hat zur Folge, dass in sehr kurzer Zeit eine Vielzahl von wichtigen Entscheidungen zu treffen sind, welche nicht zum bisherigen Arbeitsalltag und damit dem operativen Geschäft des Managements gehören. Wie der Beschluss des OLG Köln zeigt, bestehen erhebliche Haftungsrisiken. Zugleich stellt der vom OLG Köln aufgezeigte Weg zur Haftungsvermeidung, nämlich sich den Vertragspartnern zu offenbaren und diese dazu anzuleiten, ihre Leistungen einstweilen einzustellen, damit insolvenzfesten Vereinbarungen nach Antragstellung getroffen werden können, vor erhebliche Probleme.

Die Entscheidung verdeutlicht, dass zur Steuerung des Sanierungsprozesses insolvenzspezifisches Verwalterwissen und langjährige einschlägige Berufserfahrung unerlässliche Voraussetzung sind. Der Geschäftsführer muss möglichst frühzeitig die wesentlichen Gläubigergruppen in den Sanierungsprozess einbinden. Zudem hat er viele Fallstricke zu beachten. Gemeint ist neben einer unausgereiften Planvorlage insbesondere die Verwirklichung insolvenzspezifischer Haftungsstatbestände. Die Verstärkung des in aller Regel insolvenz- und sanierungsunerfahrenen Managements durch einen CRO (Chief Restructuring Officer) ist eine nahezu zwingende Voraussetzung, um die erforderliche erhöhte Sachkunde und die notwendige Zuverlässigkeit, welches ein Unternehmen im Fall der Eigenverwaltung aufweisen muss, sicherzustellen und Haftungsrisiken entgegenzuwirken. So kann ein Unternehmen, welches vermittelt durch einen CRO externen Sachverstand in sein Leitungsorgan integriert, im eigenen Interesse die rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen, welche die Insolvenzordnung im Eigensanierungsverfahren bereitstellt. Denn die Eigenverwaltung, verbunden mit einem idealerweise vor Insolvenzantragstellung erarbeiteten pre-packaged-Insolvenzplan, ist die maßgebliche Stellschraube, um einen Sanierungs- und Restrukturierungsprozess eigenverantwortlich umzusetzen.

Für den CRO, der in die Organstellung eintritt, um einen Sanierungsprozess zu begleiten gilt dabei, dass spätestens mit seinem Eintritt als Geschäftsführer der rechtliche Handlungsspielraum vor dem Hintergrund der Finanzlage des Unternehmens abgeklärt wird.