

Köln, 3. Juni 2014

Regelung von Drittsicherheiten im Konzern im Insolvenzplan der Konzernmutter?

Zur Problematik des § 254 Abs. 2 S. 1 InsO
und deren Bewältigung

Prof. Dr. Christian C.-W. Pleister,
Berlin/Frankfurt am Main

ALICANTE
BERLIN
BRATISLAVA
BRÜSSEL
BUDAPEST
BUKAREST
DRESDEN
DÜSSELDORF
FRANKFURT/M.
LONDON
MOSKAU
MÜNCHEN
NEW YORK
PRAG
WARSCHAU

NOERR.COM

I. Finanzierungsstruktur im Konzern

- **Ausgangslage:** Entschuldung eines Konzerns durch Insolvenzplan der Konzernmutter

- **Typische Finanzierungsstruktur im Konzern:**

Haftungsverstrickung der Tochtergesellschaften

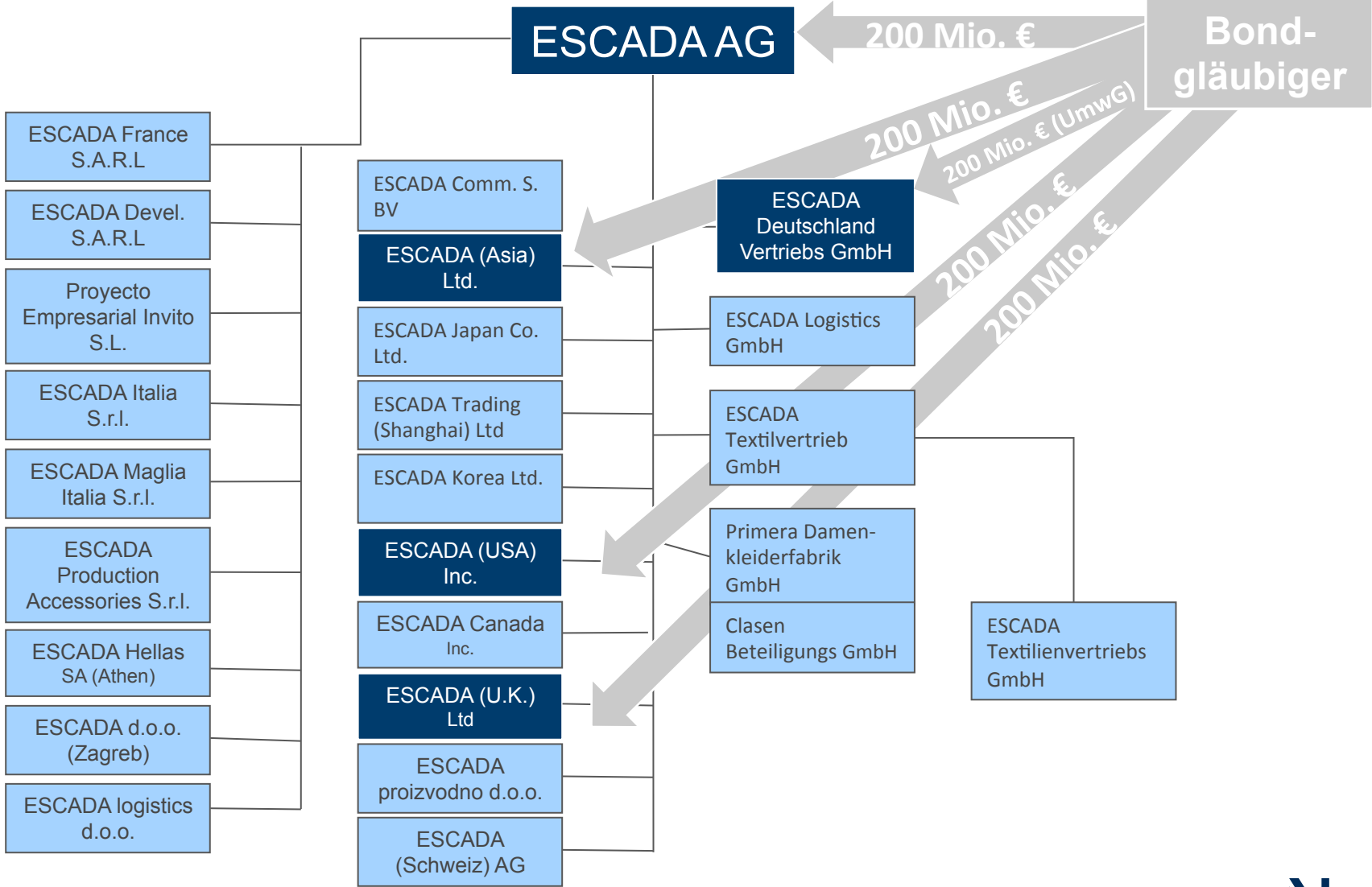
→ Regelmäßig Mithaftung und/oder Gewährung von Sicherheiten durch Tochtergesellschaften zur Finanzierung der Muttergesellschaft

- **Beispiele:**

1. ESCADA
2. IVG
3. A.T.U

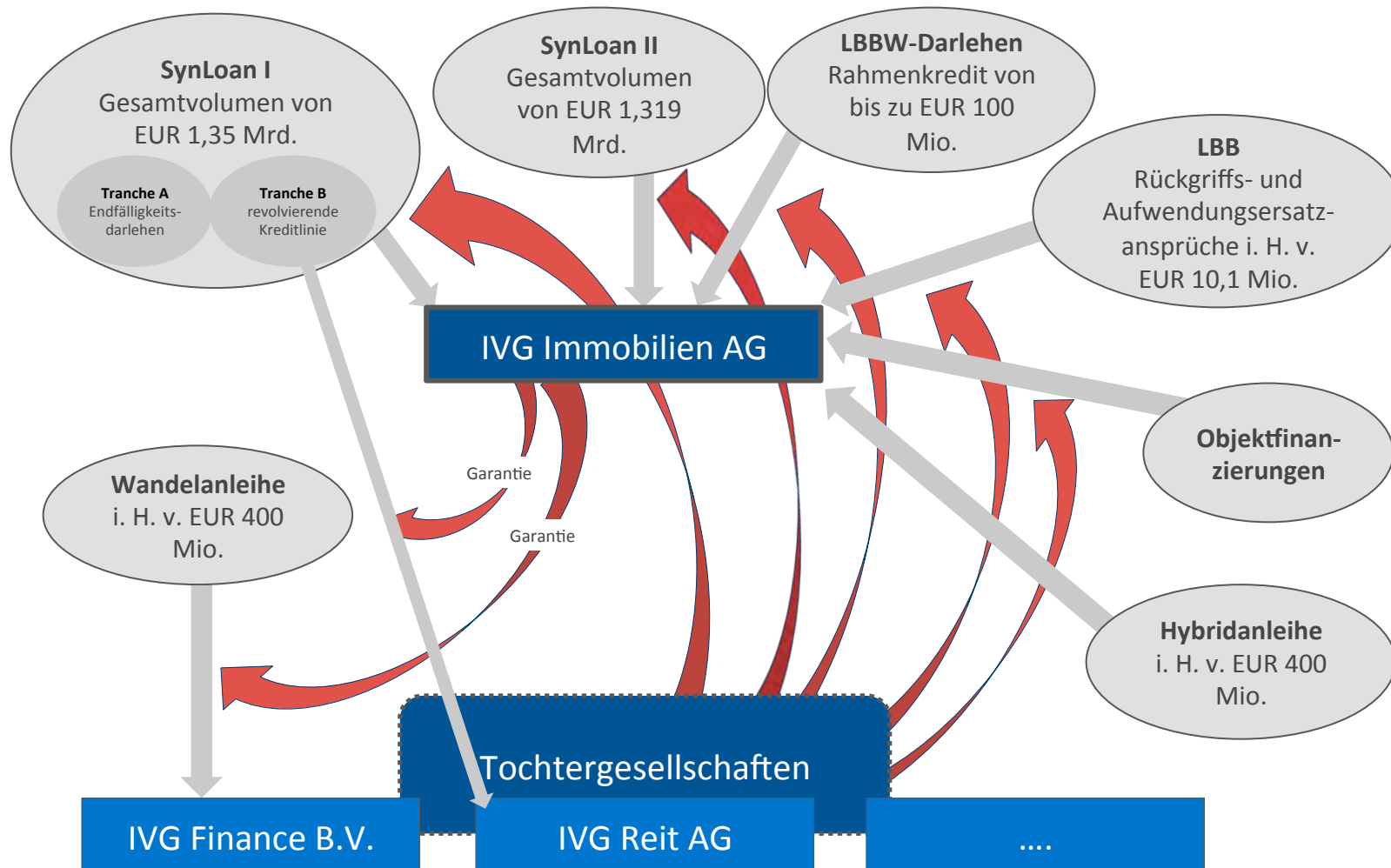
1. ESCADA

■ **Garantieübernahme durch Tochtergesellschaften für Bonds-Rückzahlung**



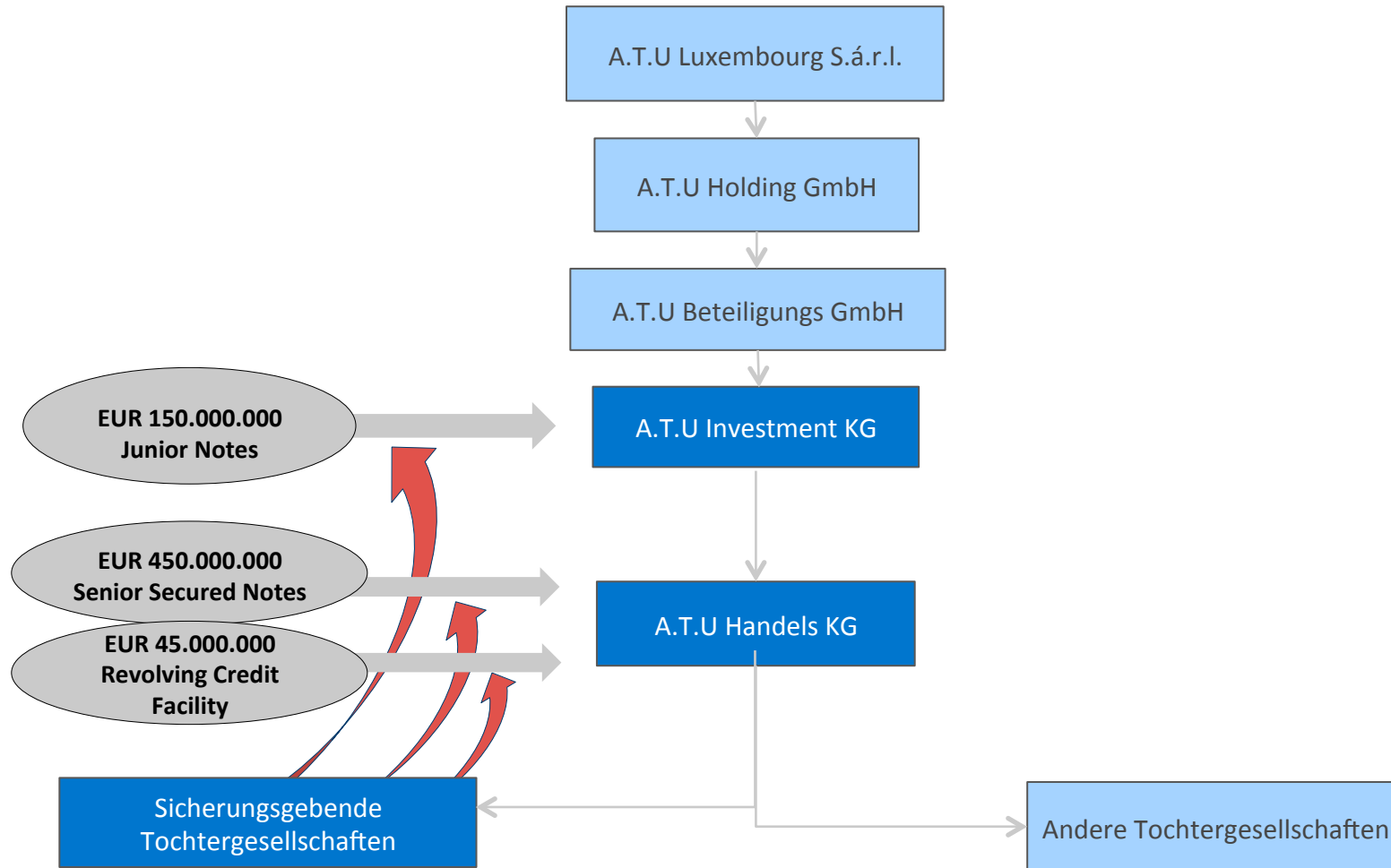
2. IVG

- Umfangreiche Sicherheitenbestellung durch Tochtergesellschaften, insbesondere
— **Bestellung von Immobiliarsicherheiten**



3. A.T.U

- Sicherheitenbestellung durch Tochtergesellschaften



4. Exkurs: Upstream Sicherheiten im Konzern und limitation language (1)

■ Upstream Sicherheit

- Tochtergesellschaft räumt dem Kreditgeber der Muttergesellschaft eine Sicherheit für Verbindlichkeiten der Mutter ein
- Drittsicherheit:
 - **Realsicherheit** (Grundpfandrechte, Pfandrechte an beweglichen Sachen oder Rechten, Sicherungseigentum, Sicherungsabtretung)
 - **Personalsicherheit** (Garantie, Bürgschaft, Kreditauftrag, Schuldbeitritt)

■ limitation language

- Typische Klausel: Keine Haftung der Tochter oder Inanspruchnahme der von dieser gestellten Sicherheiten für Verbindlichkeiten der Muttergesellschaft, wenn Eigenkapital dadurch angegriffen
 - ➔ Zweck: Schutz der Geschäftsführer der Tochter vor Haftung nach §§ 43 Abs. 3, 30, 31 GmbHG
 - ➔ Unterausnahme: Wenn und soweit Darlehensmittel haftender/Sicherheiten stellender Tochter direkt zugeflossen sind

4. Exkurs: Upstream Sicherheiten im Konzern und limitation language (2)

■ Behandlung der limitation language im Insolvenzverfahren

- OLG Frankfurt, Urteil vom 08.11.2013 (NZI 2014, 363) (nicht rechtskräftig):
- limitation language verliert Wirkung im Insolvenzverfahren der Tochtergesellschaft, daher ganz normale Tabellenforderung in voller Höhe in jedem Insolvenzverfahren von haftenden Tochtergesellschaften bis zur vollen Befriedigung (§ 43 InsO)

Bei Ergebnisabführungsvertrag greift Einlagenrückgewährverbot des § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG nicht (str.):

- Teile der Lit. verlangen vollwertigen Rückzahlungsanspruch
- A. A. jetzt OLG Frankfurt, s.o.

II. Problem: Freigabe der Sicherheiten im Insolvenzplan der Konzernmutter?

- **Nein!** § 254 Abs. 2 S. 1 InsO erlaubt **keine Regelung der Drittsicherheiten im Insolvenzplan:**
 - *Die Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners sowie die Rechte dieser Gläubiger an Gegenständen, die nicht zur Insolvenzmasse gehören, oder aus einer Vormerkung, die sich auf solche Gegenstände bezieht, werden durch den Plan nicht berührt.*
 - Damit kann im Insolvenzplan der Konzernmutter eine Freigabe der durch die Tochtergesellschaften gewährten Sicherheiten nicht erreicht werden.
- Sicherungsrechte der Gläubiger gegenüber Tochtergesellschaften bestehen unabhängig von dem Schicksal der gesicherten Forderung im Insolvenzplan fort.
 - Gläubiger können die **Sicherheiten weiterhin verwerten.**
- **Regresssperre**, § 254 Abs. 2 S. 2 InsO
 - Die Tochtergesellschaft kann ihre Regressforderung gegenüber der Muttergesellschaft nur in der Höhe durchsetzen, die dem Gläubiger gemäß dem bestätigten Insolvenzplan erhalten geblieben ist.
- Das macht in vielen Fällen aufwändige eigene Sanierungsverfahren bei den Tochtergesellschaften notwendig und **gefährdet** somit **den Sanierungserfolg der Muttergesellschaft.**

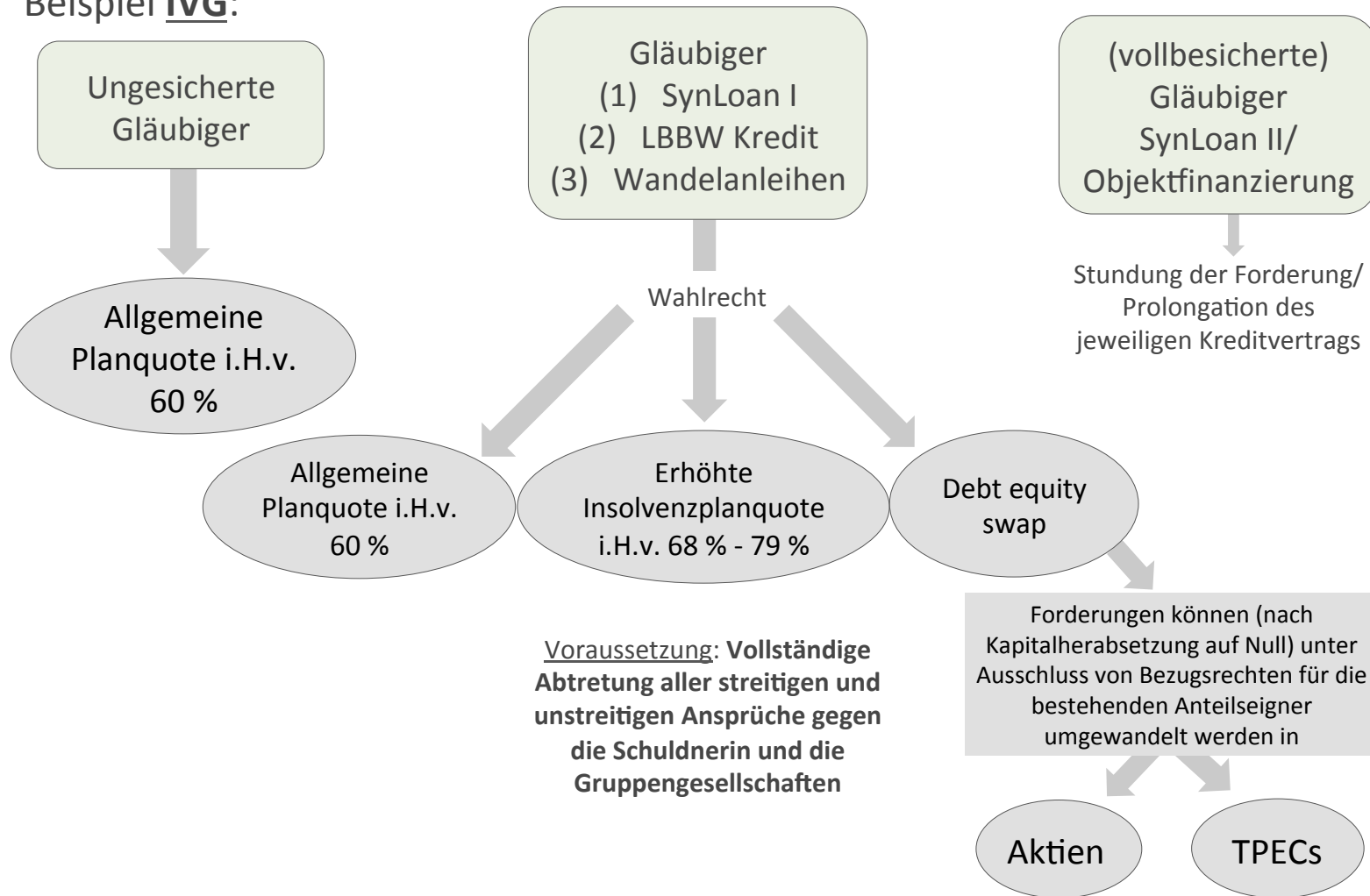
III. Lösungsansätze de lege lata

- **Verzicht auf Plansanierung der Konzernobergesellschaft mit Parallelverfahren in mehreren Jurisdiktionen**
 - Beispiel **ESCADA**: Insolvenz- bzw. Restrukturierungsverfahren nach lokalem Recht bei:
 - ESCADA AG und ESCADA Deutschland GmbH: Übertragende Sanierungen (Asset Deals)
 - ESCADA Inc. (USA): Chapter 11 Proceeding
 - ESCADA Ltd. (Hong Kong): Hive Down
 - ESCADA Ltd. (U.K.): Pre-Packed Administration
- **Langwierige Verhandlungen, um das vom Konsortialvertrag regelmäßig geforderte Einvernehmen der Finanzgläubiger zum Verzicht auf Drittsicherheiten herzustellen**
 - Beispiel **PFLEIDERER**
 - Vgl. die entsprechenden Formulierungen im LMA (Loan Market Association) Intercreditor Agreement – deutschrechtliches Muster:

- (a) **An amendment or waiver that has the effect of changing or which relates to:**
- (i) *the definition of "Majority Lenders" in Clause 1.1 (Definitions);*
 - (ii) *an extension to the date of payment of any amount under the Finance Documents;*
 - (iii) *a reduction in the Margin or a reduction in the amount of any payment of principal, interest, fees or commission payable;*
-
- (v) *a change to the Borrowers or Guarantors;*
- shall not be made without the prior consent of all the Lenders.**

■ Incentivierungsmodelle mit unterschiedlich hohen Quoten

- Beispiel **IVG**:



Gläubiger, die sich für einen Debt Equity Swap entscheiden, erhalten teilweise (je nach Gläubigergruppe)

- Zahlung der **Erhöhten Planquote** auf ihre quotenberechtigten Kostenerstattungs- und sonstigen Nebenforderungen
- **Zusätzliche Quote i. H. v. 1 %** auf ihre quotenberechtigten Haupt- und Zinsforderungen ("**Mitmach Planquote**")



Voraussetzung: Vollständige Abtretung aller streitigen und unstreitigen Ansprüche gegen die Schuldnerin und die Gruppengesellschaften

+

Zusätzliche Zahlung von EUR 1,00 pro Aktie/ TPEC

- Flucht ins **Scheme of Arrangement** oder **Pre Pack Administration / UK**
 - Beispiele: Telecolumbus, Rodenstock, ATU, APCOA

IV. Lösungsansätze de lege ferenda

- Außergerichtliches Sanierungsverfahren mit reduzierten Mehrheiten und mit gerichtlicher Genehmigung („**deutsches Scheme of Arrangement**“)?
- **Modifikation** des § 254 Abs. 2 S. 1 InsO?

VI. Internationale Akzeptanz?

- Internationale Akzeptanz der Freigabe von Sicherheiten im Insolvenzplan der Muttergesellschaft ungewiss
- Beispiel: In re **Vitro**
 - Multinationaler Konzern mit mexikanischer Muttergesellschaft – Hersteller von Glascontainern und Flachglas (u. a. für Automobilindustrie)
 - Ausstehende **Schuldverschreibungen nach New Yorker Recht („Old Notes“)** i. H. v. USD 1,925 Mrd. (Stand Februar 2007) – **Besicherung durch diverse Tochtergesellschaften**
 - Muttergesellschaft leitete im Dezember 2010 Reorganisationsverfahren in Mexiko ein – **Reorganisationsplan**, bestätigt durch mexikanisches Gericht im Februar 2012, sieht vor:
 - **Old Notes werden aufgelöst** und die durch die Tochtergesellschaften gewährten **Drittsicherheiten werden freigegeben**
 - Inhaber der Old Notes erhalten im Gegenzug bei Zustimmung zum Plan neue Schuldverschreibungen („New Notes“) mit reduziertem Nennwert und (u. a.) eine Barzahlung – Besicherung der New Notes durch diverse Tochtergesellschaften

- **Verfahren nach Chapter 15**

- Vitro beantragt **Vollzug des mexikanischen Reorganisationsplans in den USA**, nachdem Gläubiger versucht haben, die für Old Notes bestellten Sicherheiten zu realisieren (Sicherungsverträge beinhalteten Gerichtsstands- und Rechtswahlklausel für New York) – Antrag **abgelehnt**

- U. S. Bankruptcy Court for the Northern District of Texas

- “(...) *the protection of third party claims in a bankruptcy case is a **fundamental policy** of the United States (...)*”

- Kein Vollzug eines Reorganisationsplans, der das Erlöschen von Forderungen (widersprechender) Gläubiger gegen U. S.-amerikanische Tochtergesellschaften bezweckt, die selber nicht Schuldnerinnen im Reorganisationsverfahrens sind – unvereinbar mit U. S. Bankruptcy Code

- U. S. Court of Appeals for the Fifth Circuit

- Gewährung von *additional assistance* nach Section 1507 nur dann, wenn die dem *U. S. bankruptcy process* zugrunde liegenden Prinzipien beachtet werden – Freigabe von Drittsicherheiten nur unter außergewöhnlichen Umständen: “(...) *the relief available under Chapter 15 may, in **exceptional circumstances**, include enforcing a foreign court's order extinguishing the obligations of non-debtor guarantors (...)*”

- Jedoch: “ (...) *Vitro has failed to demonstrate that comparable circumstances were present here (...)*”

Prof. Dr. Christian C.-W. Pleister



T: +49 (0)30 2094-2058

T: +49 (0)69 971477-252

E: christian.pleister@noerr.com

Noerr LLP

Charlottenstraße 57

10117 Berlin

Germany

Noerr LLP

Börsenstraße 1

60313 Frankfurt am Main

Germany