

Aktuelles zur Sanierungstreuhand

- Tendenzen und Klarstellungen -

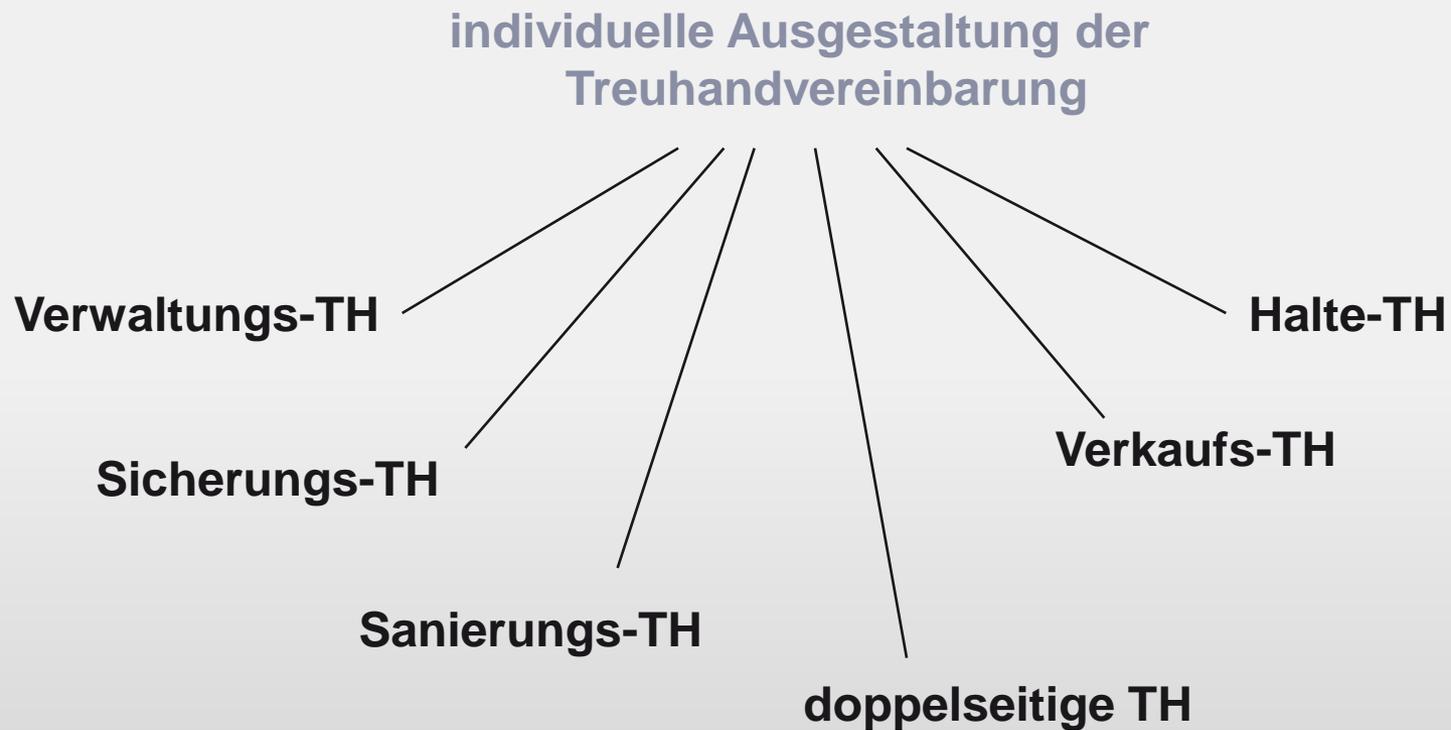
Dr. Roland Fendel

Rechtsanwalt

Doppelseitige Sanierungstreuhand

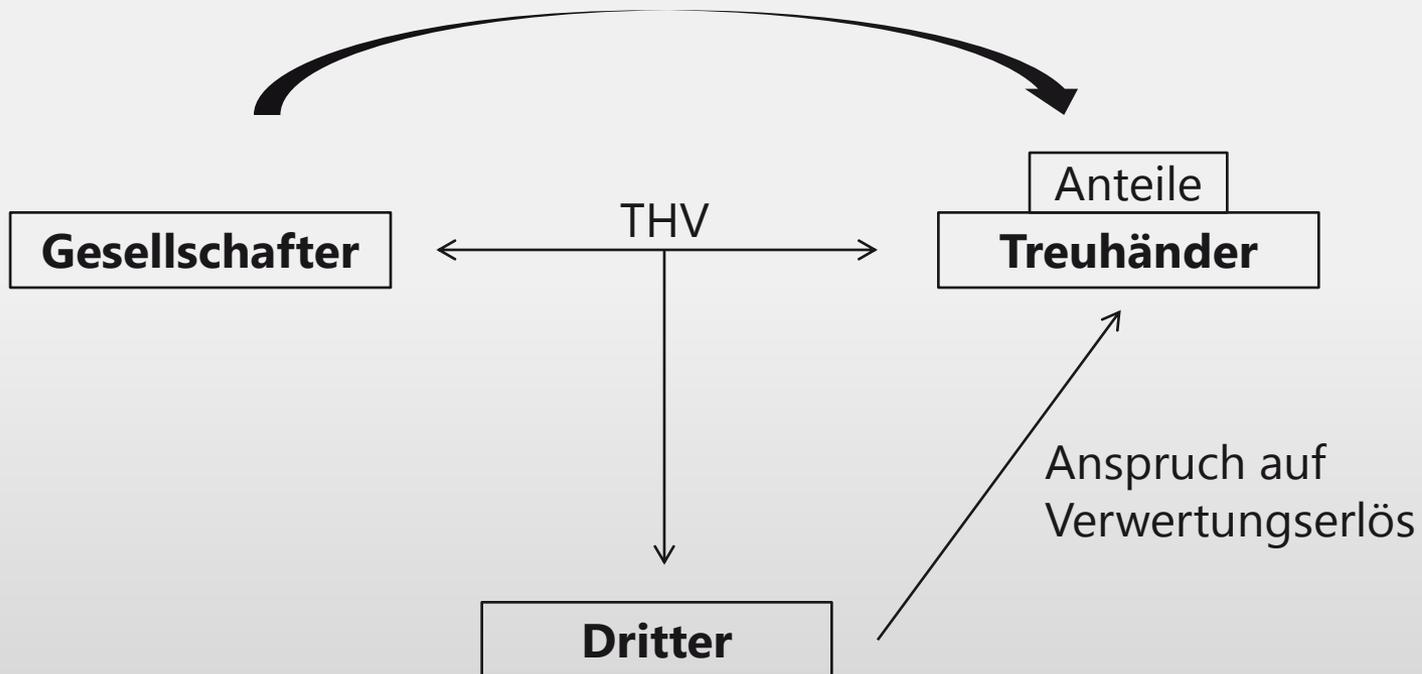
1. Begriffsbestimmung
2. Tendenzen und aktuelle Entwicklungen
3. Abgrenzung zur anwaltlichen Doppeltreuhand

Übertragung von Gesellschaftsanteilen zu treuen Händen

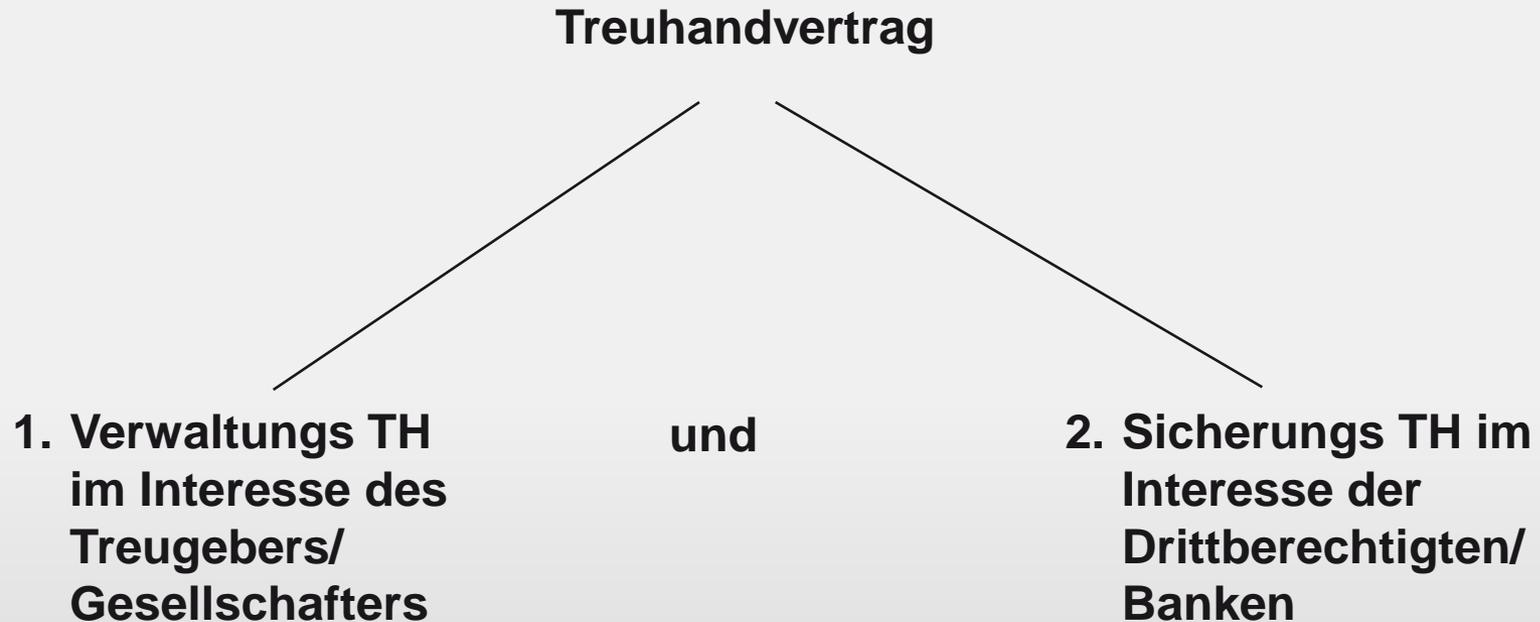


Doppelseitige (Anteils-)Treuhand

als echter Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB)



Doppelseitige (Anteils-)Treuhand



Doppelseitige Anteilstreuhand als Sanierungsinstrument

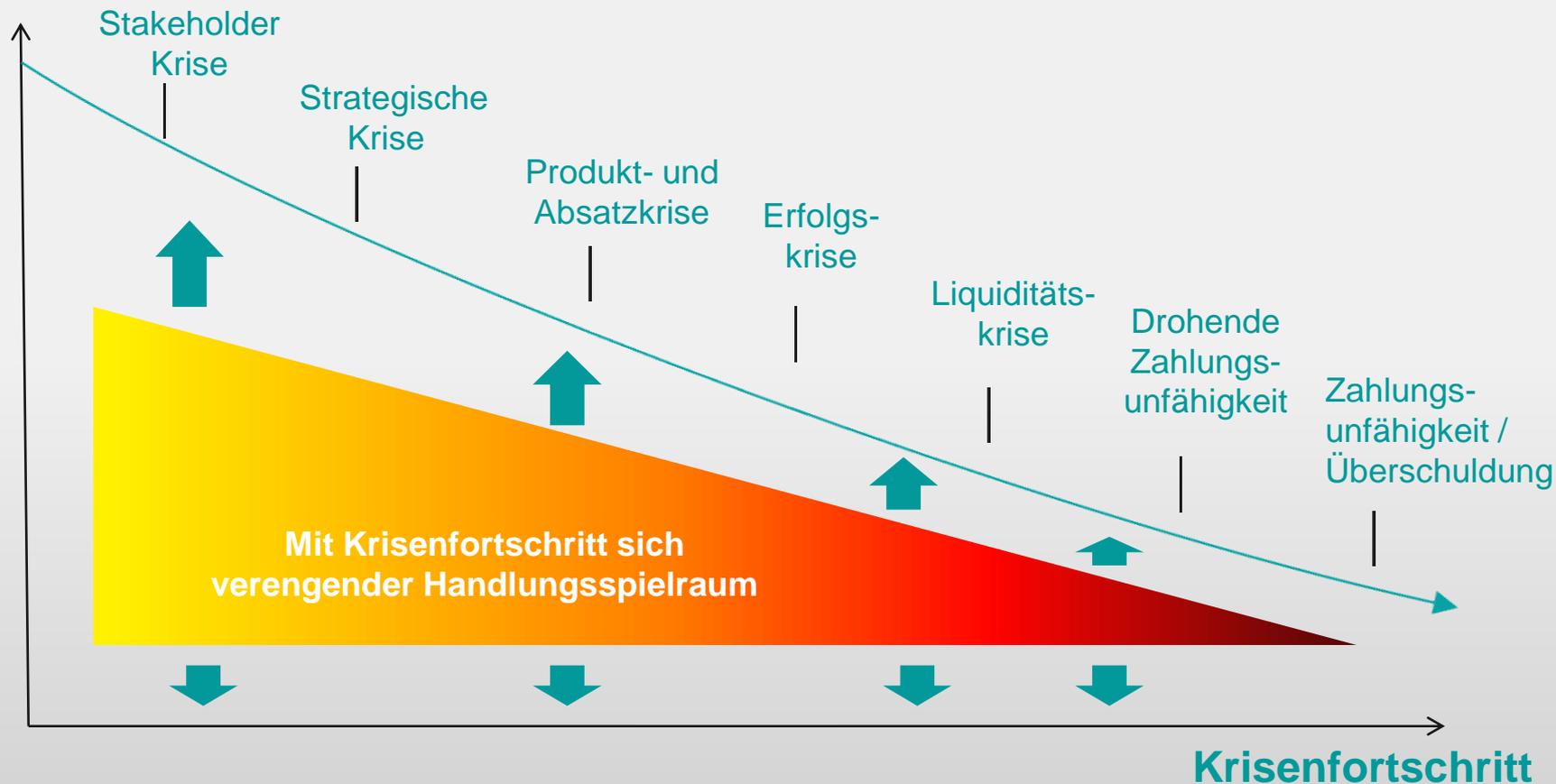
typische Ausgangssituation: Krise

- operativ
- finanziell
- stakeholder

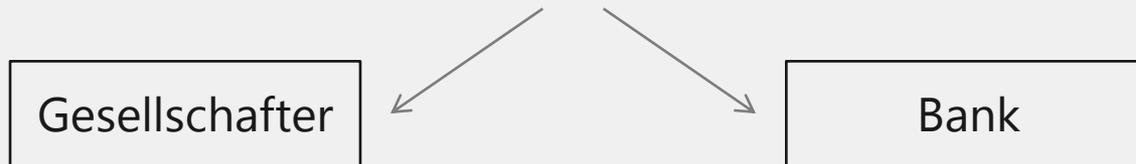
typisches Ziel: Insolvenzvermeidung
Sanierung / Verkauf

Doppelseitige Treuhand als Sanierungsinstrument

Solvenz



„doppelseitig“



Keine Insolvenz, u. a. bei pers. Bürgschaften, Gesellschafterdarlehen	Keine Insolvenz / Anfechtung
Sanierung	Absicherung Sanierungsprozess
Reputationserhalt	Vermeidung hair cut
Chance auf Wertsteigerung	Sicherheiten going concern
Chance auf Rückkehr in Ges.-Stellung	„Opfersymmetrie“
TH als Mediator	Transparenz / Kommunikation
	Druckmittel für EK-Stärkung (Eigenmittel Altges. / Investor)
	flexible Verwertung durch M & A Prozess Prozesssteuerung durch THV versus Initiativrecht des Schuldners bei ESUG-Verfahren

Vertragsstruktur der doppelseitigen Treuhand

Vertragsparteien:	Gesellschafter und Treuhand-GmbH (SPV)
Auftrag an TH:	Sanierungsmaßnahmen umsetzen auf Gr.-Ebene Im Bedingungsfall: Verkauf der Anteile
Weisungsbefugnisse:	a) (nicht zweckwidrige) Weisungen der Treugeber bis zum Eintritt des Bedingungsfalls b) nach Bedingungseintritt: TH weisungsfrei c) keine Weisungsbefugnisse der Banken
Drittberechtigung:	Ab Bedingungseintritt / Sicherungsfall Drittberechtigung der Banken am Verkaufserlös
Bedingungsfälle:	wirtschaftl. Eckdaten / Covenants, Einhaltung von Sanierungsmaßnahmen / Kreditauflagen

Tendenzen / Thesen

Ist die Treuhand am Ende?

ESUG: Mit Eigenverwaltung zum hair cut der Banken

„doppelseitige Treuhand“: Ein rechtswidriges Modell mit nichtigen Verträgen

Mit Schutzschirm
bleibt Gesellschafter
im driver seat

Debt to Equity durch Banken ein Flop

Tendenzen / Eigenwahrnehmung

- Weniger Sanierungsfälle, weniger Treuhandlösungen
- Treuhand stets diskret (Dunkelziffer)
- Insolvenz verliert Schreckpotential
- Berater getriebene „Direkt-Insolvenzen“ mit Schutzschirm / Eigenverwaltung ohne vorgeschaltete Treuhand
 - aber Abgleiten in Regelinsolvenzen (geschätzt 47 % Eigenverw. / 15 % Schutzsch.)
 - grds. Verselbständigung der Geschäftsführung (§ 276a InsO)
 - Insolvenzpläne mit Eingriffen in Gesellschaftsanteile
 - aber auch „one-Track“ Übernahmen durch verdrängenden Mitgesellschafter (z. B. Solar Watt AG / Suhrkamp)

Tendenzen / aktuelle Entwicklungen

- Renaissance der Treuhand zunehmend auch in Insolvenz(plan)verfahren
 - **Fallbeispiel Schiesser (Börsengang oder Verkauf des Unternehmens durch Treuhänder)**
 - Gesellschaftsanteile der Alteigentümer werden kompensationslos auf Treuhänder übertragen
 - Der Treuhänder wird beauftragt, die Gesellschaftsanteile bestmöglich durch Verkauf oder IPO (initial public offering) zu verwerten, um aus dem Erlös die Gläubiger zu befriedigen
 - Für die Dauer des Verwertungsverfahrens (2 Jahre) stunden die Gläubiger ihre Forderungen
 - Der Treuhänder darf die Verwertung eigenverantwortlich durchführen, solange ein im Insolvenzplan bestimmter Mindesterloß (Quote) erreicht wird
 - Gläubiger verzichten bereits im Insolvenzplan auf Forderungen, die durch den Insolvenzverwalter nach Verwertung nicht erfüllt werden

Tendenzen / aktuelle Entwicklungen

➤ Renaissance der Treuhand zunehmend auch in Insolvenz(plan)verfahren

▪ **Fallbeispiel Centrotherm**

➤ Insolvenzplan mit folgendem Inhalt:

- Insolvenzgläubiger stunden 30 % ihrer Forderungen unverzinslich bis Ende 2015 und treten 70 % ihrer Forderungen an eine Verwaltungsgesellschaft ab
- Das Grundkapital der Gesellschaft wird durch Kapitalschnitt im Verhältnis 5:1 herabgesetzt und anschließend durch eine Sachkapitalerhöhung wieder auf den ursprünglichen Betrag erhöht
- Zur Sachkapitalerhöhung wird nur die Verwaltungsgesellschaft mit den von ihr erworbenen Forderungen gegen die Gesellschaft zugelassen; durch diesen Debt-Equity-Swap erwirbt die Verwaltungsgesellschaft 80 % des Grundkapitals; die bisherigen Aktionäre bleiben mit 20 % beteiligt
- Die Verwaltungsgesellschaft wird zu einem späteren Zeitpunkt ihre Aktien verkaufen und die Erlöse zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger verwenden

Zwischenfazit

- Die doppelseitige Treuhand ist eine gängige und erprobte Vertragsgestaltung*
- Der Umstand, dass Banken auf die Sicherung durch die doppelseitige Treuhand drängen, ergibt keine sittenwidrige Zwangslage*
- Wenn durch den Treugeber alternativ eine Sanierung in der Insolvenz versucht wird, verliert dieser auch (i.d.R.) seine Einflussmöglichkeiten*
- Die (vor oder nach Insolvenzantrag) konstituierte doppelseitige Treuhand erweist sich als flexibles Instrument, eine wertsteigernde Sanierung auch noch im Insolvenzplanverfahren nachzuholen

***nach OLG München (19 W 2376/10) vom 2. Dezember 2010**

Dennoch: „Schreckgespenst“ Treuhand!?



Viel Feind – viel Ehr!

Neue Angriffsfelder und Nebelgranaten:

1. doppelseitige Treuhand sei unzulässige Rechtsbesorgung
2. doppelseitige Treuhand verstoße gegen das Verbot der Verfolgung widerstreitender Interessen
3. seit 1. Januar 2015 neu § 3 I 2 BORA:
„Verbot der doppelten Treuhand im laufenden Anwaltsmandat“

Klarstellung im Einzelnen

Rechtsdienstleistungen durch Rechtsanwälte erlaubt (§ 3 RDG in BRAO)

TH-GmbH kein RA

→ verbotene Rechtsdienstleistung = jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalles erfordert (§ 2 I RDG)?

Nein, denn:

- TH wendet THV an (Rechtsanwendung)
- TH besorgt seine eigenen Angelegenheiten,
- berät weder Treugeber noch Banken

Klarstellung im Einzelnen

- TH ist wirtschaftliche Betätigung
- § 1 II RVG: Treuhänder, IV, SW, TV, Mitglieder im Gl.A, ZwV fallen nicht unter anwaltliches Vergütungsrecht und Berufshaftpflicht
- Eigenständiges Berufsbild des TH: Wenn schon Rechtsdienstleistung, dann erlaubte Nebenleistung, §5 RDG
- BGH: „Die Tätigkeit als Treuhandgesellschaftler ist keine Rechtsbesorgung“, denn Schwerpunkt liegt auf wirtschaftlichem Gebiet (BGH NJW-RR 2006, 1182; 2012, 35), anders bei umfassenden Vollmachten in Anlagenmodellen, die TG selbst verpflichten zu können.

Verbot widerstreitender Interessen?

Gilt für Rechtsanwälte, als einseitige Interessenvertreter ihres Mandanten, §§ 356 StBG, 43a IV BRAO, 3 I BORA

Treuhänder ist eine Objektgesellschaft (SPV), nicht als Anwalt tätig

- Treuhand-GmbH von vornherein untauglicher Täter!
- Keine widerstreitenden Interessen in derselben Rechtssache,
- TH vertritt seine Interessen zur Umsetzung des THV und der vom TG eingeräumten Drittbegünstigung der Banken (§ 328 BGB).

Keine Verwirrung durch § 3 I 2 BORA

§ 3 Widerstreitende Interessen

(1) Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise im Sinne der §§ 45, 46 Bundesrechtsanwaltsordnung beruflich befasst war. Der Rechtsanwalt darf in einem laufenden Mandat auch keine Vermögenswerte von dem Mandanten und/oder dem Anspruchsgegner zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen.

Angriff: doppelseitiger Treuhänder nehme Vermögenswerte (= Gesellschaftsanteile) zur treuhänderischen Verwaltung für beide Parteien (Treugeber und Banken) entgegen.

Aber: kein generelles Verbot der Doppeltreuhand (unstr.: Baumert NJ 2014, 320; selbst Römermann/Praß BeckOK, § 3 BORA Rn. 27)

Keine Verwirrung durch § 3 I 2 BORA

Doppeltreuhand

z. B. Notare bei Abwicklung von
Grundstücksgeschäften

und

doppelseitige Treuhand

werden von § 3 I 2 BORA nicht erfasst, da
Treuhandtätigkeit als solche keine anwaltliche
Interessenvertretung in einem laufenden Mandat ist.

Keine Verwirrung durch § 3 I 2 BORA

bei doppelseitiger Treuhand

- besteht kein Mandatsverhältnis als Anwalt,
- sondern wirtschaftlich geprägtes Treuhandverhältnis ohne Rechtsdienstleistung,
- vertraglich nur mit dem Gesellschafter/Treugeber
- in Umsetzung der dem TH im THV zugunsten Dritter auferlegter Pflichten

Keine Verwirrung durch § 3 I 2 BORA

§ 3 I 2 BORA will „klarstellen“, dass anwaltliche Doppeltreuhand eine typische Interessenkollision darstelle.

Heftige Kritik aus der Anwaltschaft:

Hinterlegungsfälle auf anwaltliches Treuhandkonto nun unzulässig, obwohl im beiderseitigen Einverständnis der Parteien ohne konkrete Interessengegensätze.

z. B. Entgegennahme von Geld vom Gegner und Weiterleitung an Mandant unter bestimmten Treuhandauflagen



Schultze & Braun

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Rechtsanwalt

Dr. Roland Fendel

Eisenbahnstraße 19-23

77855 Achern

07841/708-145

RFendel@schubra.de