

## Das Amerikanische Planverfahren „Corporate Restructuring“

Wirtschaftsjurist Arne Korff (LL.M.)

Es gibt im neuen deutschen Sanierungsrecht einige Schwächen, die die Sanierung von Unternehmen erheblich behindern können<sup>1</sup>. Gleichzeitig wird häufig auf ausländische Rechtsordnungen, die (angeblich) günstigere Regelungen enthalten. Zu diesen zählen insbesondere die USA und Großbritannien. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am Hauptsitz des Unternehmens (COMI) konnte bislang auch teilweise die Rechtswahl beeinflusst werden. Dieses Verhalten, welches als Forum Shopping bezeichnet wird und teilweise von spezialisierten Sanierungsgesellschaften extensiv betrieben wurde, sollte durch die Änderung der InsO verhindert werden<sup>2</sup>.

Fraglich ist daher, ob ausländische Rechtssysteme vergleichsweise besser sind oder z. B. den Systemen nur von Befürwortern ein besserer Ruf zugesprochen wird. Die folgende Gegenüberstellung mit dem amerikanischen Recht soll eine solche Überprüfung ermöglichen.

### 1. US Bankruptcy Code

Das amerikanische Insolvenzrecht wird durch den US Bankruptcy Code (BC) geregelt, der 1978 verabschiedet wurde. Er löste das „Receivership“-Verfahren ab<sup>3</sup>. Bei diesem Verfahren wurden die Vermögenswerte einer notleidenden Gesellschaft, auf Antrag eines Gläubigers, auf eine Auffanggesellschaft transferiert<sup>4</sup>. Dabei ähnelt diese Vorgehensweise der heutigen übertragenden Sanierung. Eine Weiterentwicklung des Insolvenzrechts stellte dann die „absolute priority rule“ dar. Diese verhinderte, dass sich Gläubiger, besonders gesicherte, über die Interessen nachrangiger Gläubiger hinwegsetzen konnten<sup>5</sup>. Grundsätzlich dient dies der Befriedigung der Gläubiger nach den Kriterien eines nicht insolventen Unternehmens<sup>6</sup>. Diese Entwicklung besteht auch

---

<sup>1</sup> S. hierzu Korff. ZInsO 2013, 2411

<sup>2</sup> Reifert (2011), S. 27.

<sup>3</sup> Römermann in Nerlich / Römermann, Vorbemerkungen zu § 217 bis 269 InsO, Rn. 37.

<sup>4</sup> Römermann in Nerlich / Römermann, Vorbemerkungen zu § 217 bis 269 InsO, Rn. 36.

<sup>5</sup> Römermann in Nerlich / Römermann, Vorbemerkungen zu § 217 bis 269 InsO, Rn. 36.

<sup>6</sup> Baird (2010), S. 22.

heute noch. In Form des Cram down hat der Schuldner hingegen das Recht, abweichende Regelungen in seinem Plan zu erzwingen<sup>7</sup>. Diese Entwicklung besteht auch in Form des deutschen Obstruktionsverbotes.

Grundsätzlich waren die Gesetze der USA schuldnerfreundlicher. Dies lag insbesondere an der abweichenden Entwicklungsumgebung<sup>8</sup>. Einfach dargestellt, waren die Gläubiger in Großbritannien angesiedelt, hingegen fanden sich die Schuldner in den damaligen Kolonien wieder. Generell ging der Gesetzgeber auch davon aus, dass der Fortführungswert regelmäßig höher ausfallen würde als jener der Liquidation: „*The premise of a business reorganization is that assets that are used for production in the industry for which they were designed are more valuable than those same assets sold for scrap*“<sup>9</sup>.

Mit Ablösung durch den BC wurde auch erstmals ein Reorganisationsverfahren in Chapter 10 (Kapitel 10) kodifiziert. Durch Taktik der Rechtspraxis wurde es aber nicht häufig angewandt; es wurde vielmehr ein verwalterloses Verfahren bevorzugt. Mit der endgültigen Einführung des BC wurde das bis dahin verwendete Chapter 10 Verfahren mit dem Chapter 11 zu einem einheitlichen Reorganisationsverfahren verschmolzen<sup>10</sup>. Aus diesen historischen Gründen besteht der BC bis heute aus einer nicht fortlaufenden Nummerierung<sup>11</sup>.

## 2. Übersicht und Anwendung des Bankruptcy Code

Der heutige BC ist ein Bestandteil des United States Code und in Titel 11 wiederzufinden<sup>12</sup>. Dieser unterteilt sich in insgesamt neun Chapters. Die Chapter 1, 3 und 5 beinhalten, wie schon der Name des Chapters 1 (General Provisions - Allgemeine Vorschriften) verrät, die grundlegendsten Vorschriften und Definitionen. Diese sind auf alle Fälle des Codes anwendbar. So ist in Kapitel 1 § 101 wiedergegeben, auf welche Fälle der Insolvenz welches Kapitel anwendbar ist. § 109 ergänzt diesen um die entsprechenden Voraussetzungen für jeden Typ der Insolvenz. Das letzte Kapitel, Chapter 15 (Cross Border Cases), wird für Fälle verwendet, in denen der Schuldner Vermögen in anderen Ländern besitzt oder wenn ein ausländischer Schuldner Vermögen in den USA besitzt. Die für das Thema der Sanierung wichtigsten Chapters sind das bereits genannten Chapter 11, aber auch die Chapter 7 und 13. Im Gegensatz zu dem sonst hochgelobten Chapter 11 ist das Chapter 7 für die Liquidation anzuwenden. Das Chapter 13 beinhaltet das Schuldenregulierungsverfahren (Adjustment of debts...). Bei letzterem kann der Schuldner sein jetziges Vermögen und Grundbesitz behalten, muss aber im Gegenzug einen Plan erstellen, der insbesondere sein zukünftiges Einkommen verpfändet<sup>13</sup>. Dieses Verfahren gleicht mehr einer Lohnpfändung in Deutschland. Parallelen sind aber dennoch erkennbar, da auch in der Privatinsolvenz ein Schuldenbereinigungsplan angenommen werden kann.

---

<sup>7</sup> Baird (2010), S. 22.

<sup>8</sup> Römermann in Nerlich / Römermann, Vorbemerkungen zu § 217 bis 269 InsO, Rn. 35.

<sup>9</sup> Hinrichs (2002), S. 53.

<sup>10</sup> Römermann in Nerlich / Römermann, Vorbemerkungen zu § 217 bis 269 InsO, Rn. 40.

<sup>11</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 5.

<sup>12</sup> Hierzu und zum Folgenden Baird (2010), S. 6.

<sup>13</sup> Baird (2010), S. 17.

### 3. Persönlicher Anwendungsbereich<sup>14</sup>

Um den persönlichen Anwendungsbereich für eine limited liability company (LLC) und somit den Zugang zum Chapter 11 herauszufinden, ist der Abschnitt 109 maßgeblich. In § 109 (d) ist wiedergegeben, dass ein Schuldner, der nach Chapter 11 eröffnen möchte, ebenso ein qualifizierter Schuldner für das Chapter 7 darstellen muss. Eine LLC ist allerdings nicht aufgeführt. Diese ist nur über Umwege zu ermitteln. Denn § 109 (a) führt wiederum auf, dass nur „Personen“ in den Genuss der Privilegien des Verfahrens kommen. Vergleichend kommen also auch Unternehmen in den Genuss, wenn sie als Personen anzusehen sind. Schlussendlich verschafft Section 101 Klarheit: Nach diesen allgemeinen Definitionen sind unter Personen im BC auch Corporations zu verstehen. Somit ist auch die LLC als Person in Chapter 11 BC zulässig.

### 4. Eröffnung und Zulässigkeit

Jedes der genannten Verfahren beginnt wie im deutschen Recht mit einem Eröffnungsantrag<sup>15</sup>. So kann auch wie in Deutschland der Antrag von dem Schuldner selbst (voluntary petition) oder von einem oder mehreren Gläubigern (involuntary petition) gestellt werden<sup>16</sup>. Im Gegensatz zum deutschen Recht erfolgt keine Vorprüfung und es sind auch keine Beschränkungen an die Eröffnung (wie z.B. Überschuldung) geknüpft, wenn der Schuldner den Antrag stellt<sup>17</sup>. Das Verfahren ist dann eröffnet, wenn der Antrag als gestellt gilt<sup>18</sup>.

Weiterhin sollte auch hervorgehoben werden, dass der Antrag immer nur für ein Verfahren gelten kann. Zwar bildet der BC die gesamte Insolvenzordnung, aber jedes der genannten Chapter stellt ein eigenes Verfahren dar. Im Vergleich dazu bildet das deutsche Planverfahren § 217 ff InsO nur einen besonderen Teil der Insolvenzordnung<sup>19</sup>.

Stellt ein Gläubiger einen Antrag auf Eröffnung nach Chapter 11, müssen weitere Voraussetzungen vorliegen, wie z. B. die Anzahl der Antragsteller (mindestens drei Gläubiger) sowie das Übersteigen derer Forderungen über den Betrag von 10.000 \$. Hier wird das Verfahren durch gerichtliche Anordnung eröffnet (order for relief)<sup>20</sup>. Vergleichend sind im amerikanischen Recht strengere Voraussetzungen für die Eröffnung durch einen Gläubiger geknüpft als im Gegensatz zur eigenen Eröffnung durch den Schuldner, bei dem der Rechtsschutz automatisch eintritt<sup>21</sup>.

Gegenüberstellend bedarf es in Deutschland immer eines gerichtlichen Eröffnungsbeschlusses, selbst beim vereinfachten (Privatinsolvenz-)Verfahren<sup>22</sup>. Auch in den Antragskriterien unterscheiden sich die Verfahren. So kann im nationalen Bereich das

---

<sup>14</sup> Baird (2010), S. 8.

<sup>15</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 6.

<sup>16</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 6.

<sup>17</sup> Baird (2010), S. 8.

<sup>18</sup> Hinrichs (2002), S. 59.

<sup>19</sup> Römermann in Nerlich / Römermann, Vorbemerkungen zu § 217 bis 269 InsO, Rn. 49.

<sup>20</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 7.

<sup>21</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 6.

<sup>22</sup> Der Inhalt des Eröffnungsbeschlusses wird in § 27 InsO geregelt.

Verfahren nur nach den Kriterien der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) und der Überschuldung (§ 19 InsO) eröffnet werden.

Verallgemeinert werden darf dies dennoch nicht. So schreibt z.B. Chapter 9 vor, dass Gemeinden illiquide sein müssen, um einen Antrag nach Chapter 9 zu stellen. Nach Baird ist das Nichtvorhandensein einer solchen Antragsgrenze eher ein Manko, da klare Regeln besser den Betriebsfrieden wahren, als wenn es keine Antragsbegrenzungen geben würde. Auf der anderen Seite ist es üblich, dass Gerichte bösgläubige Eröffnungsanträge nicht zulassen<sup>23</sup>. Eine Rechtsicherheit schafft dies dennoch nicht.

Wichtig ist, dass ein Verfahren zur Liquidation nach Chapter 7 ausgeschlossen ist, wenn das Reorganisationsverfahren nach Chapter 11 eröffnet wurde<sup>24</sup>. Dies signalisiert für den Schuldner jedoch nicht den sicheren Hafen. Eine Umwandlung des Verfahrens ist weiterhin möglich<sup>25</sup>. Dies geschieht, wenn der Schuldner es selbst beantragt oder wenn bestimmte Erfordernisse versäumt wurden<sup>26</sup>. Allerdings wird die Umwandlung auch vorgenommen, wenn eine Eröffnung des Chapter 7 sinnvoller gewesen wäre und niemand um Umwandlung oder Beendigung des Verfahrens bittet<sup>27</sup>. Diese Möglichkeit betrifft jedoch beide Richtungen. Ein Chapter 7 Verfahren kann in ein Chapter 11 umgewandelt werden und umgekehrt<sup>28</sup>. Dass eine Umwandlung von Chapter 11 in 7 häufiger durchgeführt wird, sollte verständlich sein.

Dies liegt vor allem daran, dass im Gegensatz zu privaten Personen und kleinen Schuldnern ein Unternehmen (Corporation) erst in Chapter 7 zugelassen wird, wenn bereits eine Reorganisation vergeblich war (§ 1112 (b))<sup>29</sup>.

Derartige Regelungen sind dem deutschen Recht völlig fremd. Vielmehr legt der deutsche Schuldner die Entscheidungskompetenz über Realisierung des insolventen Unternehmens in Richter- und Insolvenzverwalterhand. Eine Möglichkeit der Pre-Reorganisation kennt das deutsche Recht erst seit der Schöpfung des Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz (KredReorgG), welches in seinem Anwendungsbereich auf Banken beschränkt ist.

Im amerikanischen Recht<sup>30</sup> hat dies allerdings nichts mit Mitleid oder gar einer Diskriminierung der Privatpersonen zu tun. Der Grund liegt in der Gewährung des discharge (Restschuldbefreiung). Diese wird Unternehmen in Chapter 7 nicht gewährt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass Unternehmen dadurch grundsätzlich zerschlagen werden. Vielmehr können auch die Unternehmenswerte in Chapter 7 zu einem going concern Wert verkauft werden, sodass nicht nur eine wertlose Hülle übrigbleibt. In der Praxis kommt diese Vorgehensweise allerdings nur selten vor.

Im Gegensatz zu Deutschland stellt dies eine Besonderheit dar. Die Restschuldbefreiung im Nationalen Recht stellt einen eigenen Bereich dar und knüpft an selbstständige Kriterien.

---

<sup>23</sup> Baird (2010), S. 8 - 9.

<sup>24</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 7.

<sup>25</sup> Hinrichs (2002), S. 59.

<sup>26</sup> Hinrichs (2002), S. 60.

<sup>27</sup> Baird (2010), S. 19.

<sup>28</sup> Baird (2010), S. 17.

<sup>29</sup> Baird (2010), S. 18.

<sup>30</sup> Baird (2010), S. 18.

## 5. Wirkung der Eröffnung

Durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens im US-Recht beginnt der automatic stay (§ 362). Dies ist ein Schutzschirm gegen Gerichts- und Vollstreckungsverfahren während des Verfahrens<sup>31</sup>. Eine ähnliche Vorschrift ist in § 89 InsO wiederzufinden, die Zwangsvollstreckungen während des Insolvenzverfahrens verbietet. Im amerikanischen Recht hingegen kann ein Gericht diesen Schutz aufheben, sofern eine Gläubiger ein berechtigtes Interesse an dem geschützten Vermögen nachweist<sup>32</sup>.

Unterschiede sind wiederum im Verfügungsrecht des BC zu finden. So kann der Schuldner im Reorganisationsverfahren nach Chapter 11 über sein eigenes Vermögen verfügen, nach dem sog. Grundsatz des debtor in possession. Bedingung ist allerdings, dass seine Handlungen nicht zur Benachteiligung führen dürfen<sup>33</sup>. Eine solche Anwendung kennt das deutsche Recht nur im Rahmen der Eigenverwaltung, welche nicht Gegenstand dieser Arbeit ist. Allerdings muss hinzugefügt werden, dass die Eigenverwaltung in Deutschland als Ausnahmefall anzusehen ist<sup>34</sup>. Dies könnte an der Eigenschaft der Insolvenzordnung liegen. Die Eigenverwaltung ist, genau wie das Planverfahren, nur ein Teil der Insolvenzordnung und nicht eigenständig wie das Chapter 11.

Ausnahmen bestätigen allerdings die Regeln. So kann im Chapter 11 auch ein treuhänderischer Verwalter (trustee) auf richterliche Anordnung bestellt werden. Dies geschieht, wenn Gläubiger ein berechtigtes Interesse an diesem haben<sup>35</sup>.

Ein weiterer interessanter Punkt ergibt sich nach § 1121 (b) BC – die sog. exclusive period<sup>36</sup>. Diese Vorschrift ermöglichte dem Schuldner, innerhalb der ersten 120 Tage einen Plan zur Reorganisation alleine zu unterbreiten<sup>37</sup>. Durch das Gericht kann die Zeitspanne auf bis zu 18 Monate gestreckt werden, sowie weitere 60 Tage, um die Akzeptanz des Plans zu sichern<sup>38</sup>. Denn als Kern des Reorganisationsverfahrens nach Chapter 11 ist auch wie in Deutschland der Plan anzusehen<sup>39</sup>. Allerdings ist diese Möglichkeit des exklusiven Planrechts im deutschen Recht nicht vorgesehen. Hier hat der Schuldner bereits mit dem Eröffnungsantrag seinen Plan einzureichen (§ 218 InsO). Dies bedeutet, dass nach deutschem Recht der Schuldner über hohe Kompetenz im Bereich des Insolvenzrechts verfügen muss und theoretisch bereits vor Antragstellung mit der Planausarbeitung beginnen müsste.

Erst nach dem Scheitern der exclusive period ist im amerikanischen Recht die Vorlage durch einen Gläubiger (creditors committee, equity holder etc.) vorgesehen. Eine Verkürzung der Frist unter Missbrauchsumständen ist allerdings möglich<sup>40</sup>. Dies könnte aber auch eine Bestätigung eines Plans, der die Liquidation vorsieht, begünstigen. Da-

---

<sup>31</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 7.

<sup>32</sup> Baird (2010), S. 13.

<sup>33</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 8.

<sup>34</sup> Hinrichs (2002), S. 60.

<sup>35</sup> Hinrichs (2002), S. 61.

<sup>36</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 8.

<sup>37</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 8.

<sup>38</sup> Baird (2010), S. 21.

<sup>39</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 8.

<sup>40</sup> Hinrichs (2002), S. 61.

bei ist die Aufhebung der Exklusivität vergleichbar mit der Aufhebung des Vollstreckungsschutzes<sup>41</sup>.

In der Praxis wird eben dieses von den Gläubigern verlangt, wohingegen der Schuldner die Fortsetzung verlangt, weil es potenzielle Käufer für das Unternehmen gibt. Richter tendieren in diesen Fällen häufig dazu, einen Kompromiss einzugehen und die Aufhebung zu bewilligen, wenn sich in den nächsten Wochen ein Käufer findet<sup>42</sup>.

## 6. Cram down vs. Obstruktion

Weit verbreitet wird hingegen in der Literatur die Aufnahme des Cram down § 1129 (b) BC als positiv vertreten. Dies entspricht dem heutigen Obstruktionsverbot der deutschen Insolvenzordnung. Zusätzlich ist das Cram down mit der Klassenbildung verknüpft. Dies betrifft hier das internationale, also auch das deutsche Recht. So sind im Plan die einzelnen Gläubiger und Anteilseigner in verschiedene Klassen zu unterteilen. Die Unterteilung hat dabei in verschiedene Klassen nach „Gleichheit“ (substantially similar – § 1122 a. BC) bzw. nach gleichen wirtschaftlichen Interessen (§ 222 Abs. 2 InsO) zu erfolgen<sup>43</sup>. In der deutschen Variante ist die Bildung von Pflichtgruppen nach dem Befriedigungsrang erforderlich<sup>44</sup>. Dabei sind jedoch die Bildung einer Ein-Personen-Gruppe sowie der Ein-Gruppen-Plan<sup>45</sup> auch möglich. Im Unterschied zum deutschen Recht muss der Plan im amerikanischen Recht auch die Klassen aufzählen, die nicht beeinträchtigt werden<sup>46</sup>.

Die Zustimmung einer Klasse gilt dann als erteilt, wenn mindestens zwei Drittel einer abstimmungsberechtigten Klasse dem Vorhaben zustimmen (§ 1126 c. BC). Für Anteilseigner gilt die Besonderheit, dass zusätzlich zu der Zweidrittelmehrheit auch mindestens zwei Drittel des angemeldeten Betrags, der in die Klasse fällt, entsprochen wird. Um Missbräuche zu verhindern, kann das Gericht ein negatives Verhalten testieren, das sog. „lack of good faith“. Entspricht das Verhalten eines Gläubiger diesem, also beabsichtigt er den Plan zu torpedieren, kann das Gericht ihn von der Wertung ausnehmen<sup>47</sup>.

Identisch zum deutschen Recht ist das genannte Mehrheitssystem. Jedoch bedarf es nicht einer Zweidrittelmehrheit, sondern der einfachen Mehrheit (Kopf-Mehrheit) in Anzahl und Summe der Ansprüche<sup>48</sup>. Das bedeutet, dass mit Überschreiten der 50 % Grenze die Zustimmung der Gruppe als erteilt gilt<sup>49</sup>. Für Anteilseigner gilt anstelle der Summe der Ansprüche die Höhe der Beteiligung (§ 244 Abs. 3 InsO).

Die eventuellen Zustimmungen können auch, wie bereits erwähnt wurde, durch das Cram down ersetzt werden. Cram down bedeutet wörtlich „Hineinstopfen“<sup>50</sup>.

---

<sup>41</sup> Baird (2010), S. 21.

<sup>42</sup> Baird (2010), S. 21.

<sup>43</sup> Hinrichs (2002), S. 62.

<sup>44</sup> Wenzel in Haarmeyer u.a., Insolvenzordnung (Kommentar), zu § 222 InsO, Rn. 9.

<sup>45</sup> Wenzel in Haarmeyer u.a., Insolvenzordnung (Kommentar), zu § 222 InsO, Rn. 17 - 18.

<sup>46</sup> Hinrichs (2002), S. 63.

<sup>47</sup> Hinrichs (2002), S. 64.

<sup>48</sup> Wenzel in Haarmeyer u.a., Insolvenzordnung (Kommentar), zu § 244 InsO, Rn. 8.

<sup>49</sup> Wenzel in Haarmeyer u.a., Insolvenzordnung (Kommentar), zu § 244 InsO, Rn. 8.

<sup>50</sup> Hinrichs (2002), S. 66.

Dies setzt allerdings voraus, dass kein Gläubiger unfair behandelt wird („does not discriminate unfairly“ - § 1129 b. 1.) sowie dass der Plan der Klasse billig und gerecht ist („fair and equitable“)<sup>51</sup>. Letzteres könnte m.E. auch mit „billigem Ermessen“ übersetzt werden, was dann soviel bedeutet, dass der Plan nicht willkürlich auf die Klasse einwirkt. Eine ähnliche Formulierung nutzt dabei das deutsche Obstruktionsverbot, welches von einer Nichtschlechterstellung der Beteiligten ohne den Plan spricht (§ 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO) und von einer angemessenen wirtschaftlichen Beteiligung (§ 245 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

## 7. Verfahrensbeendigung

Unterschiedlich ist auch das Ende des Planverfahrens, allerdings nur hinsichtlich der Bestätigung. Im amerikanischen Recht hat das Gericht den Plan, nach Abstimmung, den Bestimmungen des § 1129 a. 1. bis 13. entsprechend zu bestätigen<sup>52</sup>. Vergleichsweise haben in Deutschland die Gläubiger durch die Abstimmung das letzte Wort. Das Gericht hat nur in Ausnahmefällen weitere Verfahrensschritte zu prüfen.

Auch weitgehend, identisch ist die Wirkung des Plans. Dieser wirkt nach Bestätigung durch das Gericht für und gegen alle Beteiligten. Unterschiede bestehen darin, dass der Schuldner von allen Forderungen Dritter befreit wird, wenn der Plan nichts anderes vorsieht<sup>53</sup>. Dieser umfassenden Vorgehensweise folgt das deutsche Insolvenzrecht nicht. Soweit Forderungen berechtigt angemeldet sind, müssen sie auch bedient werden. Der Versuch, der amerikanischen Vorgehensweise zu entsprechen, könnte im deutschen Recht zur Verweigerung des Plans führen. Dies liegt insbesondere an der gerichtlichen Vorprüfung (§ 231 InsO). Sollte ein Beteiligter schlechter gestellt sein, als er es ohne den Plan wäre, ist der Plan von Amts wegen zurückzuweisen. Etwas anderes gilt für die nicht angemeldeten Forderungen; diese unterliegen einer besonderen Verjährung von 1 Jahr (§ 259b InsO), soweit keine günstigere Vorschrift greift (z.B. Verjährung nach BGB). Abweichend kann natürlich auch in Deutschland die Restschuldbefreiung beantragt werden. Unterschiedlich ist nur, dass die Restschuldbefreiung in Deutschland einen eigenen Abschnitt mit einer Laufzeit von (noch) ca. 6 Jahren darstellt.

Ist der Plan bestätigt, wird sowohl in Deutschland als auch in den USA der Zwangsvollstreckungsschutz („automatic stay“) aufgehoben bzw. das Verfahren wird auch gleichzeitig beendet. Dies erscheint auf den ersten Blick ungewöhnlich. Allerdings wird der Schutz insoweit nicht mehr benötigt, als sich die Beteiligten an die Bedingungen des akzeptierten Plans halten müssen<sup>54</sup>. Abweichend gilt für Deutschland das Verfahren der Restschuldbefreiung. In diesem sind auch weiterhin einzelne Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner unzulässig (§ 294 InsO).

---

<sup>51</sup> Hinrichs (2002), S. 66.

<sup>52</sup> Hinrichs (2002), S. 64.

<sup>53</sup> Trips-Hebert, WD 2009, S. 11.

<sup>54</sup> Hinrichs (2002), S. 69.

## 8. Planquote USA vs. Deutschland

Nach der bereits dargestellten Vorgehensweise des Verfahrens nach Chapter 11 sollte man nun annehmen, dass solche Verfahren in den USA begrüßt werden. Dies ist allerdings bei weitem nicht der Fall. Von 587898 eröffneten Verfahren (2006) entfielen lediglich 519 auf das Chapter 11. Die Mehrzahl der Verfahren belief sich auf das Chapter 7, also die Liquidation. Hier wurden 348949 Verfahren gezählt<sup>55</sup>. Im Vergleich zu Deutschland gab es 2006 insgesamt 257 eingereichte Pläne, von denen 206 akzeptiert wurden<sup>56</sup>.

Das Chapter 13 (ein Schuldenregulierungsverfahren) hingegen erhielt einen Zuwachs auf 238430 Verfahren. Dies lag insbesondere an dem „Bankruptcy Abuse Prevention“ und dem „Consumer Protection Act“. Diese Gesetzesänderung sollte die Schuldner stärker in Richtung des Chapter 13 drängen<sup>57</sup>. Auswirkungen auf das Chapter 11 hatten auch diese Gesetzesänderungen.

Nach diesen Daten entspricht die Planquote des US-Rechts (Chapter 11) 0,09 %. Hingegen entspricht die Planquote in Deutschland (2006) 0,88 %<sup>58</sup> (im Verhältnis eröffnete Verfahren zu Planverfahren). Anhand dieser Erhebungen ist in Frage zu stellen, ob die deutsche Insolvenzordnung wirklich fehlerhaft ist. Letztendlich sind die Zahlen ohne weitere Betrachtung wenig aussagekräftig, es fehlt ein weiterer Maßstab wie die Fläche, Einwohnerzahl oder Unternehmen in den USA. Denn Deutschland hatte 2011 im Vergleich zu den USA nur 81.726.000 Einwohner<sup>59</sup>. Hingegen zählte die USA 311.591.917 Einwohner<sup>60</sup>. Stellt man nun die Anzahl der eröffneten Verfahren ins Verhältnis zu den US Einwohnern, so würde sich die Planquote von 0,88 % auf 0,02 % reduzieren. Allerdings muss hierzu gesagt werden, dass die Einwohnerzahlen der USA und Deutschland kein repräsentatives Ergebnis ermöglichen. Dies hängt insbesondere damit zusammen, dass Planverfahren nur für Unternehmen relevant sind, die sich zwar auch mit der Fläche und der Einwohnerzahl mehren, aber nicht so, dass ein Unternehmen jeweils auf einen Staatsbürger kommt. Zudem sind die Einwohnerzahlen aus dem Jahr 2011 und nicht aus 2006. Die vorstehenden Zahlen sollen somit nur ein Gefühl für das Größenverhältnis vermitteln.

Warum die Akzeptanz bei Chapter 11 Verfahren so gering ist, könnte dem Steuerrecht geschuldet sein.

## 9. Die Behandlung von Steueransprüchen

### 9.1 Überblick

Steuerforderungen bzw. Steueransprüche sind auch im amerikanischen Recht vertreten. Wie bereits zu den nationalen Vorschriften aufgeführt wurde, haben die deutschen Finanzbehörden regelmäßig ein Interesse, ihre Forderungen bevorzugt durchzusetzen. Unter anderem wurde auch nicht vor dem Versuch, die Priorität von Steuerforderungen

---

<sup>55</sup> Ehricke in Kirchhof u.a., Vorbemerkungen zu §§ 286 bis 303, Rn. 6a.

<sup>56</sup> Smid / Rattunde / Martini (2012), S. 9.

<sup>57</sup> Ehricke in Kirchhof u.a., Vorbemerkungen zu §§ 286 bis 303, Rn. 6a.

<sup>58</sup> Smid / Rattunde / Martini (2012), S. 9.

<sup>59</sup> [www.google.de/publicdata](http://www.google.de/publicdata), 19.04.2013.

<sup>60</sup> [www.google.de/publicdata](http://www.google.de/publicdata), 19.04.2013.

zu ändern, Halt gemacht. Mit Erfolg! Dabei hat der Gesetzgeber von seinem Vorbild zum wiederholten Mal abgeschrieben.

Das Vorbild, Steuerforderungen zu priorisieren, stammt aus dem amerikanischen Rechtsraum. Am 20. April 2005 wurde der Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Act of 2005 (kurz BAPCPA) verabschiedet. Mit ihm erhielt das amerikanische Insolvenzrecht einige der bedeuteten Änderungen im Bereich der Steuerforderungen<sup>61</sup>. Der Act enthielt ca. 20 Änderungen im Bereich des Steuerrechts des BC. Viele davon kamen durch Vorschläge der National Bankruptcy Review Commission (kurz NBRC) auf Grundlage eines Reports der Tax Advisory Committee („Steuerberater Kammer“) zustande. Zwar wurden die Änderungen in Absprache aufgenommen, Adressat und hauptsächlicher Gewinner dieser Vorschriften waren dennoch die Bundes- und Staatsfinanzämter<sup>62</sup>. Im Nachfolgenden sind hier einige Beispiele wiedergegeben, die durch den Act 2005 in Kraft getreten sind, und dargestellt, wie sie sich auf die Anwendung des BC auswirken.

## 9.2 Wirkung<sup>63</sup>

Der Act 2005 führte dazu, dass nicht nur das Verhalten der Schuldner, wie im vorherigen Abschnitt aufgeführt, geändert wurde. Er verhinderte auch, dass viele Fälle zurückgewiesen wurden. Im Gegensatz dazu konnte er allerdings die Fälle, in denen nur wenig Liquidität zur Verfügung stand, nicht aufhalten; vielmehr verursachte er im weiteren Verlauf größeren Schaden an den Fällen, die auf einer soliden Grundlage basierten. Als Beispiel führt Williams auf, dass in manchen Fällen die Quoten der Steuerforderungen 20 % und mehr überstiegen und so vielmehr der Quote eines nicht insolventen Unternehmens entsprachen. Diese erhöhten Steuerabgaben führten dazu, dass die Kapitalgeber benachteiligt wurden. Denn die „Bad Guys“ hatten zum Zeitpunkt der Insolvenz das Unternehmen bereits verlassen und hinterließen den Kapitalgebern nur den Berg an Steuerforderungen. Denn diese sind durch den Act bei Missbrauch von der Restschuldbefreiung ausgenommen.

Zusätzlich wurden einiger Erleichterungen durch die Gesetzesänderung begründet. So ist seit der Änderung der Verwalter (Trustee) befugt, Vermögenssteuern aus dem Verkaufserlös, im Rahmen seiner vermögensverwaltende Tätigkeit, zurückzufordern. Dies reduziert vor allem den Arbeitsaufwand der Finanzbehörden bei der Steuerfestsetzung<sup>64</sup>.

## 9.3 Zwangsvollstreckungsverbot<sup>65</sup>

Problematisch für die Finanzbehörden war allerdings das amerikanische Zwangsvollstreckungsrecht, der automatic stay. Waren die Steuern korrekt ermittelt und entsprechend festgesetzt, konnte nicht auf das Kapital seitens der Finanzbehörden zugegriffen werden, zumindest bis der automatic stay aufgehoben war. Danach würde die Wirksamkeit des Plans eventuell dem Zugriff entgegenwirken. Aus diesem Grund wurde eine eventuelle Steuerrückerstattung oder Steuerpflicht durch den Act 2005 vom

---

<sup>61</sup> Williams (2008), S. 1.

<sup>62</sup> Williams (2008), S. 2.

<sup>63</sup> Williams (2008), S. 2.

<sup>64</sup> Williams (2008), S. 7.

<sup>65</sup> Williams (2008), S. 5.

automatic stay ausgenommen. Um in die Begünstigung durch diese Vorschriften zu kommen, frieren manche Finanzämter eine Rückerstattung ein, wenn ein Verfahren nach Chapter 11 in Aussicht ist. Glücklicherweise ist diese Vorschrift in lokales Recht zu übernehmen und anzuwenden, so dass die Auswirkungen gering bleiben könnten.

#### 9.4 Zinsen auf Steuerforderungen

Bis zur Einführung des Act 2005 wurde bei Zinsen auf Steuerforderungen auf einen Zinssatz abgestellt. Allerdings wurde nicht konkret erwähnt, dass es sich um den marktüblichen Zinssatz handeln sollte. Dies führte dazu, dass viele Ressourcen auf Seiten der Schuldner und Gerichte durch Klagen verschwendet wurden<sup>66</sup>. Dabei muss auch betont werden, dass insbesondere die Zeit, die für die Klagen verwendet wurde, ein bedeutsamer Faktor war. Um diese Verschwendung der Ressourcen zu unterbinden, wurde mit dem Act 2005 die Section 511 eingefügt. Diese schreibt in § 511 (a) vor, dass der Zinssatz unter „normalen“ Umständen zu ermitteln ist, also als würde keine Insolvenz bestehen. Weiterhin definiert § 511 (b), dass Zinsen für Steuerforderungen in einem Plan dem Monatszinssatz entsprechen müssen, in dem der Plan bestätigt wurde<sup>67</sup>. Zwar wurde durch diese Festlegung auf einen bestimmten Zinssatz der Ressourcenverschwendung Einhalt geboten, allerdings ist die Gläubigerbenachteiligung dadurch allgegenwärtig. Die Begründung liegt insbesondere darin, wie in Abschnitt 3.1.3.1 dargestellt, dass die Steuerbehörden höhere Quoten erhielten / erhalten als die restlichen Gläubiger. Besonders die ungesicherten Gläubiger sind von dieser Regel betroffen, da sie als letzte befriedigt werden.

#### 9.5 Absolute Priorität

Im Vergleich zu Deutschland wurde durch den Act 2005 den Steuerforderungen die absolute Priorität zugewiesen. Zusätzlich wurde der Zeitraum der Bezahlung von 6 auf 5 Jahre reduziert und regelmäßige Raten sind nach neuem Recht in bar zu bezahlen<sup>68</sup>. Für die Praxis bedeutet dies, dass Ansprüche aus Steuerforderungen, gesichert oder ungesichert, vor allen anderen befriedigt werden müssen. Diese Prioritätensetzung ist darauf zurückzuführen, dass das alte Recht vorsah, dass einige Forderungen gesichert sein müssen, um unter das Recht des BC zu fallen<sup>69</sup>. Dass dies für die Finanzbehörden kein akzeptables Maß darstellte, muss hier wohl nicht erwähnt werden.

Trotz dieser These sind Restrukturierungen dennoch möglich. Fraglich ist nur, unter welchen Umständen diese erfolgen. Ein Beispiel für eine Restrukturierung ist im folgenden Abschnitt aufgeführt.

### 10. Beispiel General Motors

Der Autohersteller General Motors (GM) hatte am 01. Juni 2009 einen Antrag auf Eröffnung eines Verfahrens nach Chapter 11 gestellt. Die Insolvenz von GM gilt in der

---

<sup>66</sup> Williams (2008), S. 10.

<sup>67</sup> Williams (2008), S. 9.

<sup>68</sup> Williams (2008), S. 11.

<sup>69</sup> Williams (2008), S. 11.

Geschichte als eine der größten überhaupt und auch als eine der schnellsten<sup>70</sup>. Sie wurde in nur 40 Tagen nach der Eröffnung beendet<sup>71</sup>. Allein der Eröffnungsantrag umfasste 24 Seiten und bezifferte 172,8 Milliarden Dollar Verbindlichkeiten bei Vermögenswerten von 82,3 Milliarden Dollar<sup>72</sup>. Der Eröffnungsantrag ist zur Ansicht dem digitalen Anhang beigefügt.

Um diese überdurchschnittliche Geschwindigkeit zu erreichen, waren natürlich besondere Umstände notwendig. Diese bestanden darin, dass der US- und der Kanadische Staat GM 30 Billion USD zur Verfügung stellten. Insbesondere wurde das Geld zur Weiterführung des operativen Geschäfts benötigt, obwohl GM bereits im Vorfeld mehrere tausend Verkaufsfilialen geschlossen hatte. Allerdings hatte GM zuvor auch einen Quartalsverlust in Höhe von 88 Mio USD eingefahren<sup>73</sup>.

Zusätzlich wurden die Geschäftsanteile neu verteilt. Der US-Staat wurde mit 60 % der größte Eigentümer. Daneben wurden auch der Kanadische Staat mit 12 %, die United Automobile Workers Union mit 17, 5 % sowie mit 10 % sonstige Halter begünstigt.

In der Insolvenz wurde GM in profitable und unprofitable Assets geteilt. So entstand ein Bad-GM und ein Good-GM Unternehmensteil. An dem neuen Unternehmen wurden die benannten Beteiligungen gehalten. Des Weiteren wurden auch bekannte Automarken von GM verkauft. Dazu gehörten die Marken Hummer, Saab und Saturn. Die Marke Pontiac wurde wegen Unverkäuflichkeit eingestellt. Das Insolvenzverfahren wurde am 10. Juli 2009 wieder aufgehoben.

## 11. Fazit

Das amerikanische Verfahren hat gezeigt, dass viele der Vorschriften in das nationale Recht übernommen wurden. Dennoch hat sich der Gesetzgeber weitere Gedanken zur Anpassung gemacht. So ist nach dem Chapter 11 eine Abstimmungs Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  anstelle der 50 % im nationalen Recht notwendig. Die  $\frac{3}{4}$  Grenze entspricht dagegen der Abstimmungs Mehrheit für einen DES im nationalen Recht ohne das Privileg der Insolvenz. Demnach hat es im Vergleich der deutsche Schuldner einfacher auf die benötigte Mehrheit zu kommen. Großzügiger dagegen ist das ausländische Recht bei der Antragsstellung, denn diese setzt keine Voraussetzungen durch den Schuldner, wie die Überschuldung oder ähnliches, voraus. Auch die Frist der Planunterbereitung von 120 Tagen mit eventueller Verlängerung ist deutlich schuldnerfreundlicher angesetzt. Gerade bei den vorgegebenen Laufzeiten fehlt dem deutschen Recht bislang der Anschluss, diese zeichnen sich besonders durch lange Verfahrenswege aus. Besonderheiten wie etwa den Ausschluss eines Verfahrens kennt hingegen das deutsche Recht auch nicht.

Zusammenfassend für den Bereich des Steuerrechts sollte noch mal erwähnt werden, dass die Summe der Forderungen, die sich auf einen konkreten Sachverhalt erstrecken, aufgrund verschiedener Steuerrechte nur schwer ermittelbar ist, insbesondere, da sich das amerikanische Steuerrecht in Bundes -und Staatsrecht unterteilt. Der BC

---

<sup>70</sup> Vgl. [http://retailindustry.about.com/od/americanretailhistory/a/GM\\_chapter\\_11\\_bankruptcy\\_details.htm](http://retailindustry.about.com/od/americanretailhistory/a/GM_chapter_11_bankruptcy_details.htm), 02.05.2013.

<sup>71</sup> Vgl. <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/2.220/insolvenzverfahren-beendet-general-motors-rosskur-in-nur-tagen-1.109880>, 02.05.2013.

<sup>72</sup> Vgl. <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,627932,00.html>, 02.05.2013.

<sup>73</sup> Fn. 70..

selbst umfasst seit der Änderung durch den Act 2005 mehrere Vorschriften, die die Finanzbehörden klar bevorzugen und Steuerforderungen in den Vordergrund stellen<sup>74</sup>. Vergleichend zu dem nationalen Recht kann man hier von einem strengeren Steuerrecht sprechen. Dies auch aus dem Grund, da Steuern im amerikanischen Recht typischerweise nicht von der Restschuldbefreiung erfasst werden<sup>75</sup>. Im nationalen Recht sind sie es nicht oder zumindest noch nicht.

Vor dem Hintergrund der Erkenntnisse ist es fraglich, welche Unternehmen diese Barrieren zu Restrukturierung nehmen können und welche Auswirkungen das auf den Rest der verbleibenden Unternehmen hat, vor allem, da es sich bei vielen der Chapter 11 Fälle um kleine Unternehmen handelt<sup>76</sup>. Zusätzlich ist anzumerken, dass das Chapter 11 mehr zu einem Verfahren anwächst, das zu einem Verkauf von Vermögensgegenständen führt<sup>77</sup>. Eine solche Verfahrensweise ist darauf zurückzuführen, dass manche Unternehmen ein Chapter 11 Verfahren mit der Absicht des Verkaufs anmelden. So sagt auch Baird, dass die Zeit, in der Unternehmen durch das System gerettet wurden und ihre Liquidität bewahren konnten, der Vergangenheit angehört<sup>78</sup>. Selbst das Beispiel General Motors beweist, dass die größte Insolvenz nur mit Staatshilfen zu bewältigen war.

Unter diesen Gesichtspunkten ist es zweifelhaft, ob von einem Restrukturierungsgesetz noch gesprochen werden kann. Zumindest ist es nicht unbedingt das Verfahren, welches für kleine Unternehmen geschaffen wurde<sup>79</sup>.

## Literaturverzeichnis

- Baird, D.G.*, The Elements of Bankruptcy, Fifth Edition, New York 2010  
*Baird, D. G. / Bris, A. / Zhu, N.*, The Berkeley Electronic Press - The Dynamics of Large and Small Chapter 11 Cases: An Empirical Study, 2007  
*Haarmeyer, H. / Wutzke, W. / Förster K.* (Hrsg.), InsO – Insolvenzordnung Kommentar, 2. Auflage, Köln 2012  
*Hinrichs, M.*, Insolvenzbewältigung durch Optionen?, Frankfurt am Main 2002  
*Kirchhof, H-P. / Lwowski, H-J. / Stürner, R.* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 2 und 3, 2. Auflage, München 2008  
*Korff A.*, Die Grenzen des Debt to Equity Swap, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 2013, 2411 - 2414  
*Nerlich, J. / Römermann, V.* (Hrsg.), Insolvenzordnung (Kommentar), 24. Ergänzungslieferung, München 2012  
*Reifert, T.* (Hrsg.), Financial Restructuring, Stuttgart 2011  
*Smid, S. / Rattunde, R. / Martini, T.*, Der Insolvenzplan, 3. Auflage, Stuttgart 2012  
*Trips-Hebert, R.*, Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste (WD 7-3000-061/09), Restrukturierungsmaßnahmen im US-amerikanischen Insolvenzrecht – Ein summarischer Vergleich mit der deutschen Insolvenzordnung

---

<sup>74</sup> Baird / Bris / Zhu (2007), S. 2.

<sup>75</sup> Baird (2010), S. 47.

<sup>76</sup> Baird / Bris / Zhu (2007), S. 2.

<sup>77</sup> Baird / Bris / Zhu (2007), S. 4.

<sup>78</sup> Baird / Bris / Zhu (2007), S. 5.

<sup>79</sup> Baird / Bris / Zhu (2007), S. 33.

Williams, J. F., American Bankruptcy Institute – Southeastern Conference July 2008,  
Tax Claims in Chapter 11 Business Bankruptcy Cases

Abgeschlossen Juli 2013

[www.logos-verlag.de](http://www.logos-verlag.de) unter ‚Zeitschriften‘

URN: [urn:nbn:de:hbz:1010-484](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:1010-484) ([www.nbn-resolving.de](http://www.nbn-resolving.de))

URL: <http://fhge.opus.hbz-nrw.de/volltexte/2014/48/>

Impressum: Westfälische Hochschule, Fachbereich Wirtschaftsrecht, August-Schmidt-Ring 10  
D - 45665 Recklinghausen, [www.w-hs.de/wirtschaftsrecht](http://www.w-hs.de/wirtschaftsrecht)

Dieser Text steht unter der Lizenz ‚Namensnennung- Keine kommerzielle Nutzung - Keine Bearbeitung 3.0  
Deutschland‘ (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de/>)



Vertrieb: Logos Verlag Berlin GmbH  
Comeniushof, Gubener Straße 47  
10243 Berlin  
<http://www.logos-verlag.de>