GÖRG

IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Ausgestaltung von Fortführungsvereinbarungen mit OEMS in der Automotive-Insolvenz

15. NIVD - Jahrestagung in Berlin

Dr. Holger Leichtle | Rechtsanwalt | FA für Insolvenzrecht | 08.09.2023

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Ausgangssituation

- Insolvenzverfahren aus der Automobilzuliefererindustrie
- Kunden der Insolvenzschuldnerin sind hauptsächlich OEMs und TIER-1
- Planung ergibt Verluste aus der Betriebsfortführung ab Insolvenzeröffnung oder schon im Eröffnungsverfahren
- Betriebsfortführung ist seitens des Insolvenzverwalters gewünscht, um M&A-Prozess anstoßen und durchführen zu können
- Betriebsfortführung ist seitens der Kunden gewünscht, um deren Belieferung sicherzustellen

Lösungsansätze

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

- **Übliche Ansätze:**
  - Preiserhöhungen gegenüber Kunden
  - Einsparungen auf der Kostenseite
  - Einstellung von Betriebsteilen
  - Erhöhung der Abrufe durch die Kunden
  - etc.

- **Standard im Automotive-Insolvenzverfahren:**
  - Fortführungsvereinbarung (FFV) zwischen Kunden und Insolvenzverwalter,
  - Grundidee: Keine Fortführungsverluste
  - FFV ≠ ausgeglichenes Ergebnis im Verfahren ; FFV = Ausgleich nicht gedeckter fortführungsbedingter Kosten (keine fortführungsbedingten Verluste)

Grundgedanken der Fortführungsvereinbarung

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

- **Insolvenzverwalter**
  - Insolvenzmasse soll durch Fortführung keine weiteren Verluste erleiden

- **OEM / Kunde** ist angewiesen auf sofortige Belieferung
  - es drohen schnelle und massive Verluste bei Produktionsstopp

Verlustübernahme durch OEM → beschränkt auf <u>Produktion</u>

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung – Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Präambel

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung – Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

1. Präambel

- *Das Insolvenzverfahren über das Vermögen von Lieferant wurde am […] eröffnet und […] zum Insolvenzverwalter bestellt.*
- *Lieferant produziert für die Fortführungskunden.*
- *Die Fortführungskunden sind im Gegenzug […] zu Zugeständnissen in Form von Verlustübernahmen bereit.*

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung – Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Stichwort:

Wohin fließen die bereitgestellten Mittel?

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung – Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

2. Bilateraler Charakter der Fortführungsvereinbarung

- *Die Fortführungsvereinbarung wird zwischen dem jeweiligen Fortführungskunden auf der einen Seite und dem Insolvenzverwalter auf der anderen Seite […] wirksam.*

3. Keine Vermischung der durch die Fortführungsvereinbarung bereitgestellten Mittel mit der allgemeinen Insolvenzmasse

- *[…] Die Fortführungskunden [sind] daran interessiert, dass die von ihnen bereitgestellten Mittel nicht mit der allgemeinen Insolvenzmasse vermischt werden.*

Auszüge aus der Fortführungsvereinbarung

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Zugeständnisse von beiden Seiten

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung – Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

4. Zusicherung des Insolvenzverwalters bezüglich der Fortführung des Geschäftsbetriebes

- *[Der] Insolvenzverwalter wird den Geschäftsbetrieb bis zum Ende des in § 2 definierten Fortführungszeitraums fortführen.*

5. Verlusttragung durch die Fortführungskunden

- *Die Fortführungskunden […] zu Zugeständnissen in Form von Verlustübernahmen bereit.*

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

6. Weitere Zugeständnisse der Fortführungskunden (keine Volumenverschiebungen, kein Abzug von Betriebsmitteln, Unterstützung des M&A-Prozess)

- *[…] verpflichten sich die Fortführungskunden für die Dauer des Fortführungszeitraumes:*
  - *Produktionswerkzeuge und die Betriebsmittel im Fortführungskundeneigentum nicht abzuziehen*
  - *[…] keine Volumenverschiebungen zu anderen Lieferanten vorzunehmen*
  - *[…] Auftragsbestand unverändert bei Lieferant zu belassen*
  - *den M & A Prozess von Lieferant […] nach besten Kräften zu unterstützen.*

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung – Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Definition:

Fortführungszeitraum

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

7. Definition des Fortführungszeitraums

- *Der Fortführungszeitraum und der damit einhergehende Verlustausgleich durch die Fortführungskunden beginnen mit dem [Datum]*
- *und enden [Ende der FFV] mit*
  - *Einstellung des Geschäftsbetriebes*
  - *Verkauf des Geschäftsbetriebes*
  - *rechtskräftigem Insolvenzplan*
  - *spätestens jedoch mit dem [Datum]*

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung – Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Lieferregelungen
(Gewährleistung &
Leistungsstörung)

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

- 8. Bindung an Lieferverträge während der Laufzeit der FFV
  - Abbedingen des § 103 InsO

- *Der Insolvenzverwalter erklärt […] mit rechtswirksamem Abschluss dieser Vereinbarung die Ablehnung der Erfüllung sämtlicher mit den Fortführungskunden bestehender Verträge mit Ausnahme der mit den jeweiligen Fortführungskunden abgeschlossenen 1. Fortführungsvereinbarung gemäß § 103 Abs. 2 InsO. Die Fortführungskunden und Insolvenzverwalter schließen mit diesem Vertrag gleichzeitig sämtliche bisher bestehenden Verträge inhaltsgleich neu ab. […]*

Lieferregelungen mit Gewährleistungsansprüchen….

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung – *Gewährleistung*

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

9. Schadensersatzansprüche der Fortführungskunden wg. Leistungsstörungen grds. Insolvenzforderung

- *Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Fortführungskunden aus […] Leistungsstörungen […] gegen Lieferant und/oder den Insolvenzverwalter kann mit Ausnahme von Ansprüchen wegen vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handelns nicht im Rang von Masseverbindlichkeiten, sondern lediglich als Insolvenzforderung erfolgen[…] Die Verpflichtung von Lieferant zur Nachlieferung und Nachbesserung mangelbehafteter Teile bleibt als Masseverbindlichkeit bestehen.*

10. Regelung hinsichtlich Investitionsmaßnahmen, Reparaturen und Instandhaltungen

- *Investitionsmaßnahmen, Reparaturen, Instandsetzungen […] dürfen grundsätzlich nur dann unter Nutzung der kundenseitig zur Verfügung gestellten Verlustbeiträge erfolgen […] soweit […] die Beauftragung notwendig ist, um die termingerechte Versorgung der Fortführungskunden sicherzustellen […]*

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Stichwort:

Was ist mit Kunden die nicht beitreten?

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

11. Keine Produktionsfinanzierung für nicht beigetretene Kunden

- *[…]. Insolvenzverwalter verpflichtet sich, dass die Produktion für die weiteren Kunden, die dieser Fortführungsvereinbarung nicht beigetreten sind, nicht aus den im Rahmen dieser Fortführungsvereinbarung zur Verfügung gestellten Mitteln finanziert wird.*

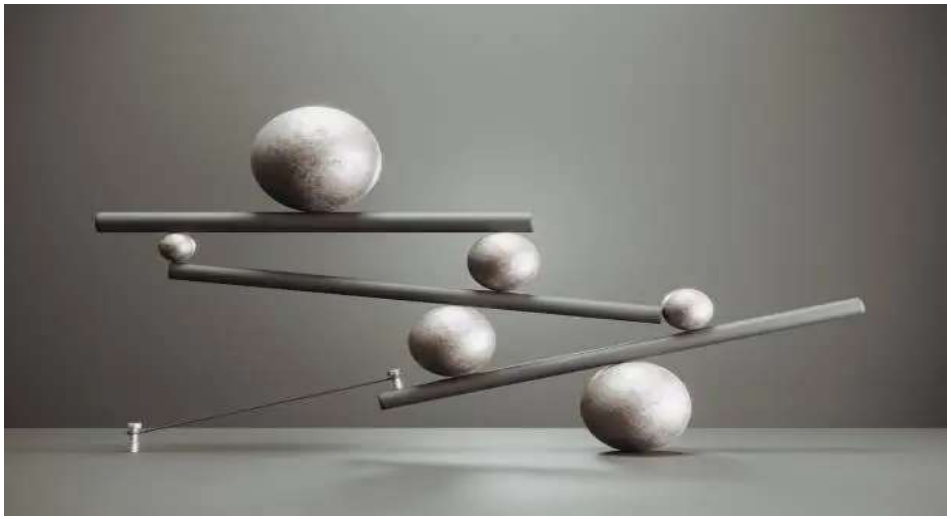
12. Nicht beigetretene Kunden können nachträglich der Fortführungsvereinbarung beitreten

- *Es steht den nicht beigetretenen Kunden offen, dieser Fortführungsvereinbarung nachträglich beizutreten.*

Auszüge aus der Fortführungsvereinbarung

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

„Verlusttragungsregelungen“
(Ausgleich von
Fortführungsverlusten)



Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

13. Ausgleich von Fortführungsverlusten

- *Die Fortführungskunden sind zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbetriebe durch Insolvenzverwalter bereit, einen durch die Fortführung der für sie bestimmten Produktion im Fortführungszeitraum entstehenden liquiditätswirksamen Teil des Verlustes bei Lieferant für den Fall der Liquidation oder dem Fall, dass der Fortführungsverlust im Sinne dieses § 11 nicht aus dem kundenspezifischen Mehrwert […] bezahlt werden kann, auszugleichen.*

14. Ermittlung des sogenannten kundenspezifischen Mehrwerts (Ausproduktionserlös minus Verkaufserlös)

- *Der kundenspezifische Mehrwert ist die Differenz zwischen dem Ausproduktionserlös und dem Verkaufserlös.*

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

15. Erstellung einer Verlustplanung

- *Der Insolvenzverwalter hat eine Planung der Verluste erstellt aus der sich der geplante Gesamtverlust ergibt.*

16. Bei der Berechnung des Gesamtverlustes ausgenommene Posten (Einkommensseite)
    - Also keine gegenüber Fortführungskunden relevante Verlustminderung durch Preiserhöhungen bei einzelnen Kunden

- *Nicht in die Berechnung des Gesamtverlustes hinzugerechnet werden:*
    - *die verlustreduzierenden liquiditätswirksamen Unterstützungsleistungen der übrigen nicht beigetretenen Kunden, wie z. B. Preisanpassungen*
    - *Verlustausgleichzahlungen und/oder Sonderzahlungen, die dem Grunde nach nicht vertraglich vor Stellung des Insolvenzantrags vereinbart waren.*

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

17. Bei der Berechnung des Gesamtverlustes ausgenommene Posten (Ausgabenseite) „Sowieso-Kosten“

   – Streitig bei Reparatur und Instandhaltung

- *Nicht in die Berechnung des Gesamtverlustes hinzugerechnet werden [Bspw.]:*
  - *Kosten der Inventarisierung*
  - *Kosten für Rechtsberatung*
  - *sonstige Beraterkosten (ausgenommen Anl. 4)*
  - *Reparatur und Instandhaltung*

18. Verlustverteilung auf einzelne Kunden

- *Der Umsatzanteil für die Bestimmung des Prozentsatzes, den jeder Kunde an dem Gesamtverlust zu tragen hat, bestimmt sich nach den Umsatzanteilen der Fortführungskunden aus den Planumsätzen für den Fortführungszeitraum mit Stand […].*

19. Vorkasse auf den Verlustausgleich + Einrichtung eines Treuhandkontos

- *[…] die Fortführungskunden [werden] auf einen Teil des prognostizierten Fortführungsverlustes eine Vorkasse leisten.*

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Einbindung in den

M & A - Prozess

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

20. Informationspflichten im M&A-Prozess gegenüber den Fortführungskunden

- *Die Fortführungskunden werden monatlich sowie auf Anfrage über den Fortgang des M & A Prozesses informiert.[…]*

21. Quorum an Trade Agreements Voraussetzung für Verkauf des Unternehmens

- *Der Insolvenzverwalter verpflichtet sich, Lieferant […] nicht an einen Investor zu verkaufen, der keine Einigung über die zukünftige Belieferung von mindestens 75 % der Umsätze mit den Fortführungskunden hat.*

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Sonstige Regelungen

Regelungen einer Fortführungsvereinbarung - Auszüge aus dem Vertragswerk

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

22. Kein Recht zur ordentlichen Kündigung

- *Ein Recht zur ordentlichen Kündigung besteht für keine der Parteien.*

23. Die Gleichstellungsklausel

- *Sollte der Insolvenzverwalter mit Fortführungskunden dieser Vereinbarung oder anderen Kunden des Lieferanten einen Vertrag, der bessere Konditionen beinhaltet, als diese Fortführungsvereinbarung, gelten diese Konditionen automatisch auch für die Fortführungskunden dieser Fortführungsvereinbarung.*

24. Aufschiebende Bedingung der Zustimmung des Gläubigerausschusses

- *Dieser Vertrag steht unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung des Gläubigerausschusses gemäß § 67 Abs. 1 InsO.*

Fallstricke für den Insolvenzverwalter

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

- **Schäden aus der Modifikation der Lieferverträge = Insolvenzforderungen**
  - Wie weit soll die Tabelle belastet werden? Was umfasst § 103 Abs. 2 InsO
- **Höchstbeträge hinsichtlich Investitionsmaßnahmen, Reparaturen und Instandhaltungen**
  - Ableitung aus Vorjahren möglich
- **Überschreiten der Planungsumsätze (10 %)**
  - Dauerhaftes Controlling der Umsätze je Kunde nötig
- **Verteilung des kundenspezifischen Mehrwerts**
  - Nicht zwingend, dass alles bei den Kunden landet und mit der FFV verrechnet wird
- **Sonderkündigungsrecht des Insolvenzverwalters bei übertragender Sanierung**
  - Nicht im Standardvertrag enthalten, relevant, bei Teilübernahme der Kundenaufträge
- **Einbeziehung sog. Nichtfortführungskunden über Preiserhöhungen**
  - Preiserhöhung mit Rückwirkung / Berücksichtigung bei Abrechnung

Insights und Best Practice

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

- **Zuständigkeiten Supply-Chain-Riskmanagement / Einkauf**
  - Zuständigkeitswechsel nach Verfahrensstadium
- **Gremienvorbehalte der Kunden**
  - Zeitkomponente für Freigabeprozesse nicht unterschätzen
- **Setzteillieferanten**
  - echter oder scheinbarer Kunde?
- **Die Beteiligten auf Insolvenzverwalter-Seite**
  - Planung / Buchhaltung / Produktion / Geschäftsführung
- **Vorgehen bei der Planungserstellung**
  - Order Books, Reichweiten und Sicherheitsabschläge
- **Vorgehen bei der Rechnungserstellung**

GÖRG

IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

SKG | Gewinn- und Verlustrechnung (mit Preisanpassung)

EUR	Dez 22 Plan	Jan 23 Plan	Feb 23 Plan	Mrz 23 Plan	Apr 23 Plan	Gesamt Plan
Umsatzerlöse Drittkunden	-	3.292.970	3.916.620	3.879.931	2.955.982	14.045.503
Umsatzerlöse Intercompany	-	393.136	278.220	303.376	222.190	1.196.922
Umsätze	-	3.686.106	4.194.840	4.183.307	3.178.172	15.242.425
Sonstige betriebliche Erträge	7.143	125.000	125.000	125.000	125.000	507.143
Sicherheitsabschlag (Drittkunden Umsatz)	-	(148.682)	(186.235)	(219.764)	(147.594)	(702.275)
Gesamtleistung	**7.143**	**3.662.425**	**4.133.605**	**4.088.543**	**3.155.577**	**15.047.293**
Gesamtleistung kumuliert	7.143	3.669.567	7.803.173	11.891.715	15.047.293	15.047.293
Material (extern)	-	(1.760.971)	(1.719.212)	(1.973.436)	(1.333.112)	(6.786.731)
SDI	-	(110.282)	(110.282)	(110.282)	(110.282)	(441.126)
SSA	-	(1.445.700)	(1.091.939)	(1.366.990)	(1.223.202)	(5.127.830)
SRO	-	(516.565)	(524.289)	(876.589)	(589.982)	(2.507.425)
SCN	-	-	-	-	-	-
Fremdleistung	(16.071)	(225.000)	(225.000)	(281.250)	(225.000)	(972.321)
Materialaufwand (inkl. Fremdleistung)	(16.071)	(4.058.517)	(3.670.721)	(4.608.547)	(3.481.578)	(15.835.434)
Rohertrag	**(8.929)**	**(396.092)**	**462.884**	**(520.004)**	**(326.000)**	**(788.141)**
Personalaufwand	(102.412)	(2.196.378)	(2.283.378)	(2.457.378)	(2.329.947)	(9.369.493)
Betriebsaufwendungen	(19.956)	(332.858)	(333.008)	(333.177)	(332.466)	(1.351.465)
Sales & Marketing	(11.115)	(225.267)	(223.205)	(243.232)	(194.021)	(896.840)
Verwaltungsaufwendungen	(11.290)	(475.420)	(318.482)	(268.491)	(378.307)	(1.451.991)
67010 Aufw. aus Abgang Verm.geg. AV/UV	-	-	-	-	-	-
67160 Aufwand aus der Währungsumrechnung	-	-	-	-	-	-
Sonstige nicht insolvenzspezifische Aufwendungen	(1.864)	(30.314)	(30.314)	(30.314)	(30.314)	(123.121)
Bewerter	-	-	-	-	-	-
Insolvenzgeldabrechner	-	-	-	-	-	-
Insolvenzbuchhaltung	-	(10.100)	(10.100)	(10.100)	(10.100)	(40.400)
Inventur	-	-	-	-	-	-
Planung und Controlling	-	(123.500)	(123.500)	(154.375)	(123.500)	(524.875)
Sanierungsskizze	-	(123.500)	(123.500)	(154.375)	(123.500)	(524.875)
Insolvenzrechtliche Beratung	-	(50.000)	(50.000)	(50.000)	(50.000)	(200.000)
Arbeitsrechtliche Beratung	-	(5.000)	(5.000)	(5.000)	(5.000)	(20.000)
Eigenverwaltung	-	-	-	-	-	-
Insolvenzverwalter	-	-	-	-	-	-
M&A	-	(22.000)	(22.000)	(22.000)	(22.000)	(88.000)
Mpower	-	-	-	-	-	-
Shopfloormanagement	-	(70.600)	(70.600)	(70.600)	(70.600)	(282.400)
CFO/CRO Töchter Futurus	-	(63.000)	(63.000)	(63.000)	(63.000)	(252.000)
Audecon	-	-	-	-	-	-
Kaufmännische Leitung/Controlling	-	(31.800)	(31.800)	(31.800)	(31.800)	(127.200)
D&O / GA-Versicherung	-	-	-	-	-	-
68305 Sonstige übrige Aufwendungen	(1.864)	(529.814)	(529.814)	(591.564)	(529.814)	(2.182.871)
Übrige Aufwendungen	(1.864)	(529.814)	(529.814)	(591.564)	(529.814)	(2.182.871)
Sonstige betriebliche Aufwendungen	(44.225)	(1.563.359)	(1.404.510)	(1.436.464)	(1.434.609)	(5.883.166)
EBITDA	**(155.565)**	**(4.155.830)**	**(3.225.004)**	**(4.413.846)**	**(4.090.556)**	**(16.040.801)**
EBITDA kumuliert	**(155.565)**	**(4.311.395)**	**(7.536.399)**	**(11.950.245)**	**(16.040.801)**	
./. Bewerter	-	-	-	-	-	-
./. Insolvenzbuchhaltung 50%	-	5.050	5.050	5.050	5.050	20.200
./. Sanierungsskizze	-	123.500	123.500	154.375	123.500	524.875
./. Insolvenzrechtliche Beratung	-	50.000	50.000	50.000	50.000	200.000
./. Eigenverwaltung	-	-	-	-	-	-
./. M&A	-	22.000	22.000	22.000	22.000	88.000
./. Audecon	-	-	-	-	-	-
./. D&O / GA-Versicherung	-	-	-	-	-	-
./. Abgrenzung EDV	-	143.000	(13.000)	(13.000)	(13.000)	104.000
./. Abgrenzung Versicherungen	-	75.000	75.000	(15.000)	(15.000)	120.000
./. Jahresabschluss	-	-	-	-	168.575	168.575
Fortführungsfehlbetrag	**(155.565)**	**(3.737.280)**	**(2.962.454)**	**(4.210.421)**	**(3.749.431)**	**(14.815.151)**
Fortführungsfehlbetrag kumuliert	(155.565)	(3.892.845)	(6.855.299)	(11.065.720)	(14.815.151)	

Dr. Holger Leichtle

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Insolvenzrecht | Partner

GÖRG
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Dr. Holger Leichtle ist als Insolvenzverwalter, Sachwalter und in Organfunktion in Eigenverwaltungsverfahren tätig. Darüber hinaus berät er Unternehmen in Krisensituationen. Er leitet unser Büro in Stuttgart, weist jedoch überregionale Referenzen auf.

Büro Stuttgart
Augustenstr. 1, 70178 Stuttgart
T: +49 711 214 13 0
F: +49 711 214 13 500

Büro Frankfurt am Main
Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt
T: +49 69 170 000 17
F: +49 69 170 000 27

Büro München
Prinzregentenstr. 22, 80538 München
T: +49 89 309 0667 0
F: +49 89 309 0667 90

M: hleichtle@goerg.de

Tätigkeitsschwerpunkte

- Insolvenzverwaltung
- Restrukturierung und Beratung in der Krise

Branchenschwerpunkte

- Automotive
- Industrie
- Handel und Dienstleistungen

Sprachen

- Deutsch
- Englisch
- Französisch