

Schutzschirmverfahren versus vorläufige Eigenverwaltung oder „Wie erkläre ich es meinen Gläubigern?“

Das ESUG, das neue Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, findet die erwartete hohe Akzeptanz. Zwar ist mangels Veröffentlichungen die Zahl der in Gang gesetzten Verfahren unter der Geltung des neuen Rechts nicht statistisch erfasst, gleichwohl ist allein aus den Presseveröffentlichungen ablesbar, dass die Zahl der Planinsolvenzverfahren in vorläufiger Eigenverwaltung deutlich angestiegen ist. Ablehnungen durch die Gerichte sind meist auf unprofessionelle Vorbereitung des Verfahrens zurückzuführen.

Schuldnerseitig wird regelmäßig der Wunsch geäußert, ein „Schutzschirmverfahren“ einzuleiten. Das ESUG wird vom Insolvenzlaien sogar unmittelbar mit diesem Begriff identifiziert, die vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO ist dagegen kaum bekannt. Hintergrund des Wunsches nach einem Schutzschirmverfahren ist die Begrifflichkeit, denn damit wird nach außen suggeriert, dass man sich eben nicht in einem Insolvenzverfahren befindet. Wenig beachtet wird dabei, dass die Vorteile gegenüber einem Verfahren nach § 270a InsO begrenzt, die Nachteile aber nicht zu vernachlässigen sind.

Das Schutzschirmverfahren ist ein Sanierungsverfahren

Das Schutzschirmverfahren ist in erster Linie ein eigenständiges Sanierungsverfahren unter Insolvenzschutz. Es ist aber kein Insolvenzeröffnungsverfahren im klassischen Sinne, sondern ein Verfahren sui generis, auch wenn wie beim Verfahren nach § 270a InsO ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt wird. Dies ist aber schon deshalb zwingend, weil ansonsten der angestrebte Schutz des gerichtlichen Verfahrens nicht erreicht werden kann. Mit dem Schutzschirm nach § 270b InsO wird Personen und Unternehmen erstmals ein Verfahren zur Verfügung gestellt, bei dem der Schuldner unter dem Schutz der Insolvenzordnung eine Sanierung vorbereiten kann, in dem er aber sonst frei von typischen insolvenzrechtlichen Beschränkungen ist, denn er soll ja gerade seiner laufenden Geschäftstätigkeit weiter nachgehen können.

Unterschiede zwischen Schutzschirmverfahren und vorläufiger Eigenverwaltung

Mit der vorgezogenen Eigenverwaltung, bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren, führt das ESUG eine Neuerung ein. Auch das Schutzschirmverfahren ist zunächst eine vorläufige Eigenverwaltung, wie auch das Verfahren nach § 270a InsO. Letzteres wird aber häufig mit dem Schutzschirmverfahren gleichgesetzt. Zwischen beiden Verfahren bestehen jedoch gravierende Unterschiede.

Schon vor dem 1. März 2012 war es möglich, einen Antrag auf Eigenverwaltung zu stellen. Auch danach war der Schuldner berechtigt, unter der Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen. Die Eigenverwaltung wurde jedoch erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Gericht angeordnet. Allerdings war die Anordnung durch das Insolvenzgericht keineswegs sicher, vielmehr war dies bis zur Eröffnung äußerst ungewiss und nicht selten eine Zitterpartie.

Weil das Schutzschirmverfahren in erster Linie ein Sanierungsverfahren und kein Insolvenzeröffnungsverfahren ist, ist das Ziel des Schutzschirmverfahrens deshalb auch nicht zwingend die gleichwohl beantragte Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Bis zur Eröffnung kann der Antrag zurückgenommen werden, wenn innerhalb der maximal drei Monate bis zur Vorlage eines Insolvenzplanes keine Antragspflicht eingetreten ist. Das macht insbesondere dann Sinn, wenn es schon unter dem Schutzschirm gelingt, sich mit den Gläubigern auf ein Sanierungskonzept zu einigen und z. B. das Insolvenzgeld keine Rolle spielt. Hintergrund für ein Schutzschirmverfahren kann auch die Disziplinierung von Gläubigern sein (insbesondere Nachranggläubigern). Die Eintrittshürden in das Schutzschirmverfahren sind gegenüber einer vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270a InsO deutlich höher, dafür ist das Schutzschirmverfahren aber auch mit wesentlich weitergehenden Rechten für den Insolvenzschuldner verbunden.

In beiden Verfahren kommt es zur Bestellung eines vorläufigen Sachwalters und in beiden Verfahren verbleibt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis beim Insolvenzschuldner. Beim Schutzschirmverfahren muss das Gericht dem Schuldner auf Antrag die Befugnis zur Eingehung von Masseverbind-

lichkeiten in unbegrenztem Umfang einräumen, beim Verfahren nach § 270a InsO ist dies nur bei ausdrücklicher Einzelermächtigung durch das Gericht zulässig. Die Praxis behilft sich mit vom Gericht zu erteilenden Rahmenermächtigungen, innerhalb derer das Eingehen von Masseverbindlichkeiten erlaubt ist. Das Gericht wird diese Rahmenermächtigung regelmäßig erteilen, eine Verpflichtung dazu besteht jedoch nicht. Die meisten Gerichte sind einem entsprechenden Antrag des Insolvenzschuldners, soweit erkennbar, bislang gefolgt. Lediglich das Amtsgericht Hamburg scheint sich dem zu verweigern (siehe hierzu den Beitrag von Herrn Prof. Haarmeyer auf Seite 6). Während beim Schutzschirmverfahren dem Schuldner auf Antrag Vollstreckungsschutz zu gewähren ist, wird das Gericht einem solchen Ansinnen im § 270a InsO Verfahren im Regelfall (jedenfalls bei schlüssiger Begründung) folgen, denn Sinn und Zweck ist es im vorläufigen Insolvenzverfahren, dass Gläubiger nicht während des Verfahrens in die Insolvenzmasse vollstrecken. Eine Verpflichtung zur Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen seitens des Gerichtes besteht allerdings ebenfalls nicht.

Beim Schutzschirmverfahren hat der Insolvenzschuldner ein eigenes Vorschlagsrecht im Hinblick auf die Person des Sachwalters, nicht so beim Verfahren nach § 270a InsO. Allerdings kann er bei Vorlage eines einstimmigen Beschlusses des vorläufigen Gläubigerausschusses das Gericht in gleicher Weise dazu „verpflichten“, den vom vorläufigen Gläubigerausschuss und damit im Regelfall von ihm selbst gewünschten vorläufigen Sachwalter zu bestellen. Regelmäßig sollte der Schuldner nämlich das Verfahren so vorbereiten, dass er den vorläufigen Sachwalter mit aussucht, mit diesem Vorgespräche führt und ihn dem vorläufigen Gläubigerausschuss vorschlägt. Bei guter Argumentation ist die Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses und des Insolvenzgerichtes sehr wahrscheinlich.

Hohe Anforderungen an die Anordnung eines Schutzschirmverfahrens

Die weitergehenden Rechte des Insolvenzschuldners im Schutzschirmverfahren führen zu deutlich höheren Anforderungen an die Anordnung durch das Insolvenzgericht. So hängt die Anord-

nung insbesondere von der Vorlage einer mit Gründen versehenen Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Rechtsanwaltes, Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters ab, aus der sich ergibt, dass zwar drohende Zahlungsunfähigkeit, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

Diese Bescheinigung kann im Einzelfall eine (zu) hohe Hürde sein, die bei einigen Verfahren schon zur Ablehnung der Anordnung durch das Insolvenzgericht führte. Die Anforderungen an den Inhalt der Bescheinigung sind unklar und vom Gesetzgeber nicht ausreichend definiert. Darüber hinaus kann die Verpflichtung zur Vorlage der Bescheinigung zu erheblichen Verzögerungen führen. So hat das Amtsgericht München (1507 IN 1125/12) die Anordnung des Schutzschirmverfahrens abgelehnt, weil Sanierungsberater und Bescheiniger personenidentisch waren. Es hat den § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO analog angewandt, ohne kritisch zu würdigen, dass sich diese Vorschrift auf die Personenidentität von vorläufigem Sachwalter und Aussteller bezieht und dabei lediglich auf eine Literaturstelle verwiesen, ohne sich mit der Gegenansicht zu befassen. Es ist deshalb hochriskant, wenn, wie vorstehend beschrieben, verfahren wird. Vielmehr sollte auf jeden Fall ein neutraler Bescheiniger eingeschaltet werden, was zu erhöhten Kosten und einer nicht unerheblichen Verzögerung führen kann. In gleicher Weise steht zu erwarten, dass in Einzelfällen die Gerichte die Bescheinigung bei Insolvenzantragstellung von dritter Seite prüfen lassen. Diese Prüfung kann sich lange hinziehen, wenn der Bescheiniger seine Tätigkeit ernst nimmt, zumal die Anforderungen nicht ausreichend definiert sind. Bis zur Vorlage der Bescheinigung kommt es nicht zur Anordnung des Schutzschirmverfahrens und damit zu erheblichen Störungen im geplanten Ablauf. Einfacher ist es, von Beginn an den Weg über die vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO zu wählen, denn dieser Weg führt letztendlich – rechtssicherer und im Regelfall schneller – zum gleichen Ziel.

Schwierige Vorfinanzierung von Insolvenzgeld

Mit dem Schutzschirmverfahren können weitere Schwierigkeiten verbunden sein, wie z. B. eine erschwerte Insolvenz-

geldvorfinanzierung. So steht bei vorzeitiger Beendigung durch den vorläufigen Gläubigerausschuss nicht fest, wann das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder ob es zu einer Nichteröffnung mangels Masse kommt. Beides sind jedoch sogenannte Insolvenzergebnisse, die Voraussetzung für die Insolvenzgeldvorfinanzierung sind. Treten sie verspätet ein, weil das Gericht zum Beispiel zunächst die Eintrittsvoraussetzungen prüfen lässt und dazu möglicherweise einen nicht mit dem vorläufigen Sachwalter identischen Insolvenzverwalter bestellt, läuft der Vorfinanzierer Gefahr, mit einer oder mehreren vorfinanzierten Raten auszufallen. Möglicherweise wird er deshalb im Schutzschirmverfahren nur einen Teil des Insolvenzgeldes vorfinanzieren. Damit kann dem Unternehmen aber dringend benötigte Liquidität fehlen.

Ergebnis und Empfehlung

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass der Weg über § 270a InsO das einfachere, schnellere und rechtssichere Verfahren ist. Deswegen sollten die Argumente, die für und gegen das eine oder andere Verfahren sprechen, abgewogen werden. Das angestrebte Ziel einer Sanierung durch Insolvenz in Eigenverwaltung wird auch im Verfahren nach § 270a InsO erreicht. Ein Schutzschirmverfahren sollte vor allem dann angestrebt werden, wenn das vorrangige Ziel die Sanierung und nicht die Eröffnung und Gewährung von Insolvenzgeld ist. Bei von vornherein angestrebter Eröffnung des Insolvenzverfahrens macht das Schutzschirmverfahren nur eingeschränkt Sinn, denn spätestens mit der Eröffnung ist das nicht gewollte Wort „Insolvenz“ zu verwenden. Es erscheint nach den derzeit bestehenden Vorlagen der Justizverwaltung auch jetzt schon oben auf dem Beschluss, der beim Schutzschirmverfahren mit „In dem Insolvenzeröffnungsverfahren“ eingeleitet wird. Damit wird das eigentliche Ziel des Schutzschirmverfahrens, dem Kunden oder Lieferanten zu suggerieren, dass es sich nicht um ein Insolvenzverfahren handelt, nicht erreicht. Spätestens mit der Eröffnung handelt es sich beim Schutzschirmverfahren in gleicher Weise wie beim Verfahren nach § 270a InsO um ein Insolvenzverfahren. Anders als bei der vorläufigen Eigenverwaltung wird die Eröffnung publiziert. Auch lassen sich beispielsweise Lieferantengläubiger vom Begriff „Schutzschirmver-

fahren“ nicht beeindrucken. In einem begleiteten Fall aus dem Einzelhandel (Unternehmen mit 90 Filialen) verlangen sie nach den negativen Erfahrungen mit der „Quelle-Insolvenz“ auch im Schutzschirmverfahren zunächst einmal Vorkasse.

Wesentlicher Erfolgsfaktor beider Verfahren ist vielmehr die professionelle Vorbereitung. Dazu zählt die Bildung eines vorläufigen Gläubigerausschusses in gleicher Weise wie eine vertrauensvolle Vorabstimmung mit dem Insolvenzgericht und dem gewünschten vorläufigen Sachwalter, aber auch die äußerst komplexe und von vielen Dokumenten begleitete Antragstellung. All dies hat vor Insolvenzantragstellung zu erfolgen, um ausreichend Spielräume zur Reaktion auf unerwartete Widerstände zu schaffen.

Robert Buchalik

Rechtsanwalt
Partner der bb [sozietät]
Geschäftsführender Gesellschafter
der mbb [consult] GmbH
Schwerpunkte:
Insolvenzplan/Eigenverwaltung,
Restrukturierung, Kostenreduzierung,
Ertragssteigerung, Working Capital,
Finanzierung, M&A, Stakeholder Management,
Mediation, Interimmanagement,
Pooladministration, Treuhandlösungen

Tel. 0211-82 89 77 110
robert.buchalik@mbbgmbh.de

