

BETRIEBSRENTEN IN DER SANIERUNG UNTER INSOLVENZSCHUTZ

SANIEREN STATT LIQUIDIEREN – WIE DER UNTERNEHMER SEIN UNTERNEHMEN AUCH IN SCHEINBAR AUSSICHTSLOSER LAGE NOCH RETTEN KANN

VON DIRK EICHELBAUM, BUCHALIK BRÖMMEKAMP RECHTSANWÄLTE, STEUERBERATER

ABSTRACT

Seit dem 01.03.2012 wurde das ESUG (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen) in die Insolvenzordnung (InsO) eingeführt. Dem Unternehmer bietet die Planinsolvenz die Möglichkeit einer grundlegenden Sanierung, ohne dabei sein Unternehmen zu verlieren. Dies gilt in besonderem Maße für Betriebsrenten, die das Unternehmen nachhaltig überfordern. Natürlich sind dabei einige Schwierigkeiten zu überwinden, die Aussicht auf ein saniertes Unternehmen lohnt aber die Mühe.

I. EINLEITUNG ZUR SANIERUNG UNTER INSOLVENZSCHUTZ

Eine Sanierung unter Insolvenzschutz in Eigenverwaltung ist nicht ganz neu, vielmehr ist dies seit der Einführung der InsO im Zuge der Insolvenzrechtsreform 1999 vorgesehen und möglich. Bis zu den Änderungen in der InsO durch das ESUG im März 2012 spielte dies aber kaum eine Rolle, da es kaum Einflussmöglichkeiten für Gläubiger oder Schuldnerunternehmen auf die Verfahrensform und die Person des Insolvenzverwalters gab. Der Kontrollverlust, verbunden mit dem Risiko des Verlustes des Unternehmens, hielt den Unternehmer meist davon ab, einen Insolvenzantrag zu stellen. Vielmehr wurde der Weg über die rechtlich nicht abgesicherte außergerichtliche Sanierung gewählt. War diese ohne Erfolg, blieb meist nur noch die Liquidation des Unternehmens. Mit dem reformierten Insolvenzrecht strebte der Gesetzgeber eine frühzeitige Sanierung von Unternehmen an und wollte den Weg einer Sanierung durch die Insolvenz für den Unternehmer als Insolvenzschuldner beherrsch- und berechenbarer machen. Das neue Recht bedeutet, endlich Abschied zu nehmen von der bloßen Abwicklung und Zerschlagung von krisenbefangenen Unternehmen und die Sanierung als strategische Option für Krisenunternehmen zu verstehen.¹

Der Schwerpunkt des Gesetzes besteht in der Erleichterung der Sanierung von Unternehmen durch:

- einen stärkeren Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters/Sachwalters
- einen erleichterten Zugang zur Eigenverwaltung, und zwar schon im Eröffnungsverfahren
- den Ausbau und die Straffung des Insolvenzplanverfahrens »

INHALT

- I. Einleitung zur Sanierung unter Insolvenzschutz
 1. Insolvenzgründe
 - a) Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
 - b) Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)
 - c) Überschuldung (§ 19 InsO)
 2. Stärkung der Eigenverwaltung durch die vorläufige Eigenverwaltung (§ 270 a InsO)
 3. Ablauf eines Insolvenzplanverfahrens in Eigenverwaltung
 - a) Insolvenzeröffnungsverfahren in Eigenverwaltung
 - b) Eröffnung des Verfahrens in Eigenverwaltung
 4. Besonderheiten des Schutzschirmverfahrens
 5. Die Rolle der Gläubiger bei einer Sanierung unter Insolvenzschutz
 6. Die Rolle des eigenverwalteten Schuldners
 7. Die Rolle des (vorläufigen) Sachwalters
 8. Vorbereitung des Verfahrens
 9. Der Insolvenzplan als Kernelement einer gelungenen Sanierung
- II. Betriebsrenten in der Insolvenz
 1. Gründung des Pensionssicherungsvereins (PSV)
 2. Die Direktzusage
 3. Hoher finanzieller Aufwand des Arbeitgebers
 4. Sicherungsfall des PSV

¹ Buchalik (2015), Sanieren statt Liquidieren, Rn. 2.2., 2. Auflage, Herne: NWB Verlag

1. Insolvenzgründe

Eine Sanierung unter Insolvenzschutz setzt u.a. voraus, dass ein Insolvenzeröffnungsgrund vorliegt (§ 16 InsO). Es sind drei Insolvenzeröffnungsgründe möglich.

a) Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

Zahlungsunfähigkeit liegt nach § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO vor, wenn der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Nach einer Grundsatzentscheidung des BGH zum Begriff der Zahlungsunfähigkeit aus dem Jahre 2005 liegt Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 InsO regelmäßig dann vor, wenn der Schuldner innerhalb von drei Wochen mindestens 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten nicht erfüllen kann, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten zuzumuten ist.² Gestundete Forderungen können hier abgesetzt werden.³

b) Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)

In Abgrenzung zur Zahlungsunfähigkeit liegt „nur“ eine drohende Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 18 InsO vor, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, seine bestehenden Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Erfüllung der bestehenden Zahlungsverpflichtungen nicht gelingen wird, muss dabei mindestens 50 % betragen. Als Prognosezeitraum sind das laufende und das nächste Geschäftsjahr des Schuldners anzusetzen. Der Insolvenzgrund des § 18 InsO führt nicht zur Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 InsO.

c) Überschuldung (§ 19 InsO)

Der Insolvenzgrund der Überschuldung gem. § 19 Abs. 2 InsO liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Aufgrund des ursprünglich bis zum 31.12.2013 geltenden, mittlerweile aber unbefristet fortgeltenden zweistufig modifizierten Überschuldungsbegriffs, kann auf die Aufstellung einer Überschuldungsbilanz verzichtet werden, wenn die Fortführungsprognose positiv ausfällt, da allein schon eine positive Fortführungsprognose eine insolvenzrelevante Überschuldung entfallen lässt. Bei der Erstellung einer Fortführungsprognose ist nach der Rechtsprechung des BGH darauf abzustellen, ob die Finanzkraft der Gesellschaft nach überwiegender Wahrscheinlichkeit mittelfristig nicht zur Fortführung des Unternehmens ausreicht.⁴

Es bedarf insoweit sowohl eines fundierten Fortführungswillens des Schuldners als auch einer objektiven – grundsätzlich aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept mit entsprechender Ertrags- und Finanzplanung herzuleitenden – Überlebensfähigkeit des Unternehmens. Die genaue Dauer des Zeitraums der erforderlichen Prognose ist umstritten. Aus Gründen der notwendigen Nachhaltigkeit werden aber meist das laufende und das folgende Geschäftsjahr zugrunde gelegt.

2. Stärkung der Eigenverwaltung durch die vorläufige Eigenverwaltung (§ 270 a InsO)

Der Gesetzgeber hat die Eigenverwaltung mit der Umsetzung des ESUG weiter gestärkt, um im Idealfall im Einvernehmen mit den Gläubigern die Kenntnisse und Erfahrungen der bisherigen Geschäftsleitung bestmöglich nutzen zu können und eine zeit- und kostenintensive Einarbeitungszeit eines Insolvenzverwalters zu vermeiden.

Vor der Reform im Jahre 2012 wurde die Eigenverwaltung kaum einmal angeordnet, das Verfahren war für die beteiligten Gläubiger und das Unternehmen selbst nicht kalkulierbar. Zwischen Antragstellung und Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde vom Insolvenzgericht immer ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit zum Teil sehr weitreichenden Befugnissen eingesetzt. Erst im Beschluss des Gerichts über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, also nach zwei bis drei Monaten, wurde über die Anordnung der Eigenverwaltung entschieden. Meist waren hier die Weichen schon in Richtung „Regelverfahren“ gestellt, sodass die Eigenverwaltung bis dahin keine wirkliche Rolle spielte.

Das ESUG erleichtert die Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung. So werden die Gläubiger über den vorläufigen Gläubigerausschuss schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in die Entscheidung über die Eigenverwaltung einbezogen. Bereits in der Phase zwischen Insolvenzantragstellung und Eröffnung kann die sogenannte vorläufige Eigenverwaltung (§ 270 a InsO) oder ein Schutzschirmverfahren (§ 270 b InsO) angeordnet werden. Damit wird vom Gericht eine Vorentscheidung über die Anordnung der Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren getroffen. Die Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Anordnung der Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren entfällt so weitgehend. Sofern ein vorläufiger Gläubigerausschuss einen Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung einstimmig unterstützt, kann das Gericht diesen Antrag nicht mehr ablehnen (§ 270 Abs. 3 Satz 2 InsO).

3. Ablauf eines Insolvenzplanverfahrens in Eigenverwaltung

Ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung kann in nur wenigen Monaten abgeschlossen werden. Für die Antragsvorbereitung sind zwingend ein bis zwei Wochen einzuplanen. Idealerweise sollten aber vier bis sechs Wochen Vorbereitungszeit vorhanden sein, um mit klaren Erkenntnissen ins Verfahren zu gehen.

² BGHZ 163, 134 = ZInsO 2005, 807

³ BGHZ 181, 132 = ZInsO 2009, 1254

⁴ BGHZ 119, 201 = ZIP 1992, 1382

a) Insolvenzeröffnungsverfahren in Eigenverwaltung

Dazu zählt insbesondere eine Liquiditätsplanung für das gesamte Verfahren, um einschätzen zu können, ob die im Verfahren generierten Mittel zur erfolgreichen Durchsetzung ausreichen oder ob zusätzliche Mittel generiert werden müssen. Es ist außerordentlich wichtig, dass das Verfahren professionell vorbereitet wird, denn die Erfolgsquote sinkt dramatisch, wenn dies nicht der Fall ist. So sind schon die Voraussetzungen an einen vollständigen Insolvenzantrag nicht zu unterschätzen. Ein unzulässiger Antrag im Sinne von § 13 InsO konterkariert und diskreditiert das Verfahren nachhaltig. Es ist jedem Unternehmer hier dringend zu empfehlen, sich professioneller Beraterunterstützung zu bedienen, um die Vielzahl an Aufgaben während eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung erfolgreich zu bewältigen.

Auch bei einem vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren handelt es sich um ein Insolvenzeröffnungsverfahren. Dessen Dauer bestimmt sich im Idealfall nach dem Zeitraum der Insolvenzgeldvorfinanzierung. In dieser Phase des Eigenverwaltungsverfahrens wird ein vorläufiger Sachwalter durch das Gericht bestellt und nicht wie im Regelinsolvenzverfahren ein vorläufiger Insolvenzverwalter. Der Sachwalter hat nur Kontroll- und Überwachungsfunktion.

In der Phase zwischen Antragstellung und Eröffnung – und nur in dieser Phase – sind zwei Verfahrensarten denkbar. Zum einen die vorläufige Eigenverwaltung (§ 270 a InsO) und zum anderen das Schutzschirmverfahren (§ 270 b InsO). Auch wenn gelegentlich in der Öffentlichkeit ein anderer Eindruck erweckt wird: Das Schutzschirmverfahren ist ebenfalls ein Insolvenzverfahren bzw. es geht auch mit Eröffnung des Verfahrens in eine „normale“ Eigenverwaltung über.⁵ Es klingt vor allem vornehmer, da es so aussieht, als gäbe es kein Insolvenzverfahren, was aber der Fall ist.⁶

b) Eröffnung des Verfahrens in Eigenverwaltung

Beide Verfahrensformen gehen dann in ein eröffnetes Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung nach § 270 a InsO über. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung wird ein Sachwalter bestellt, der wiederum nur die Kontroll- und Überwachungsfunktion übernimmt. Die Verfügungsbefugnis über das Krisenunternehmen bleibt somit zu jeder Zeit beim eigenverwalteten Schuldner.

Die Eigenverwaltung mündet im Normalfall immer im Insolvenzplanverfahren. Zwar sind auch hier eine Liquidation oder eine übertragende Sanierung denkbar, sollten aber nicht primär im

Fokus stehen. Im Idealfall sollte schon bei Eröffnung des Verfahrens ein erster Entwurf eines Insolvenzplans vorgelegt werden. Im Schutzschirmverfahren ist dies nach spätestens drei Monaten ohnehin zwingend, und zwar nach § 270 b Abs. 1 Satz 2 InsO.

Ein ganz wesentlicher Erfolgsfaktor für eine erfolgreiche Sanierung des Unternehmens im Wege eines Planverfahrens in Eigenverwaltung ist die schnelle Durchführung des Verfahrens und damit eine frühzeitige Abstimmung der Gläubiger über den Plan, um bei den Kunden und Lieferanten wieder das notwendige Vertrauen herzustellen. Entscheidungen über den Insolvenzplan können gleichwohl erst im Abstimmungs- und Erörterungstermin stattfinden, die mit dem sogenannten Berichtstermin zusammenfallen können (§ 236 Satz 2 InsO). Erfahrungsgemäß vergehen zwischen der Eröffnung des Verfahrens und dem Erörterungs- und Abstimmungstermin im Regelfall rund zehn Wochen. Im Normalfall kann man das gesamte Verfahren von dem Insolvenzantrag bis zur Bestätigung des Insolvenzplans in sechs bis sieben Monaten bewältigen. Da die Chancen, Rechtsmittel gegen den Bestätigungsbeschluss des Gerichts über den Insolvenzplan einzulegen, durch das ESUG deutlich begrenzt worden sind, ist die Aufhebung der Regelfall.

4. Besonderheiten des Schutzschirmverfahrens

Um den Unternehmer dazu anzuhalten, möglichst rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen, wurde mit dem ESUG 2012 auch das Schutzschirmverfahren eingeführt. Geregelt ist es in § 270 b InsO. Liegt lediglich drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vor, eröffnet es dem Unternehmer die Möglichkeit, unter einem Schutzschirm in Eigenverwaltung binnen drei Monaten einen Sanierungsplan zu erarbeiten. Das Schutzschirmverfahren hat vor allem den Vorteil, dass der Schuldner sich den für ihn zuständigen (vorläufigen) Sachwalter selbst aussuchen darf. Ein Verfahren aus „Family & Friends“ wird aber auch in Person des Sachwalters keinen Erfolg bringen. „Offensichtlich ungeeignet“ darf der vorgeschlagene Sachwalter auch nicht sein. Es wartet aber noch eine große Hürde beim Zugang zum Schutzschirmverfahren. Mit dem Eröffnungsantrag ist eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Wirtschaftsprüfers, Steuerberaters, Rechtsanwalts oder vergleichbar qualifizierten Dritten vorzulegen, aus der sich ergibt, dass keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Gegen dieses Verfahren spricht, dass es wesentlich aufwändiger und damit kostenintensiver ist als die Eigenverwaltung nach § 270 a InsO.

Bei klar auf der Hand liegenden wirtschaftlichen Problemen wie der Schließung definierter Einheiten eines Filialisten bietet sich das Schutzschirmverfahren gleichwohl an. In der Praxis sind diese Verfahren aber in der Minderheit. ➤

⁵ Daher begrifflich falsch zum Modehaus Wöhrl: *faz.net*, „Modehaus Wöhrl beantragt Gläubigerschutz“. <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/anleihen-zinsen/mittelstandsanleihen/modehaus-rudolf-woehrl-beantragt-glaeubigerschutz-14422612.html>, besucht am 11.01.2017.

⁶ Schon 2010 reagierten die Mitglieder des Euroraums auf die akute Staatsschuldenkrise und spannten einen temporären Euro-Schutzschirm auf. Er bestand aus zwei Komponenten: dem EFSF und dem Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus; EFSM.

5. Die Rolle der Gläubiger bei einer Sanierung unter Insolvenzschutz

Durch das ESUG wurde die Rolle der Gläubiger im Insolvenzverfahren wesentlich gestärkt. Schließlich wird das Verfahren letztlich mit ihrem Geld durchgeführt. Um dies zu gewährleisten, wurde die Möglichkeit geschaffen, unmittelbar nach Eingang des Insolvenzantrags einen vorläufigen Gläubigerausschuss zu installieren. Gesetzlich zwingend vorgesehen ist dies in § 22 a InsO überdies, wenn zwei der drei folgenden Schwellenwerte beim antragstellenden Unternehmen erreicht werden („Muss-Ausschuss“):

- 6 Mio. Euro Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrages im Sinne von § 268 Abs. 3 HGB
- 12 Mio. Euro Umsatzerlöse im letzten Geschäftsjahr
- Im Jahresdurchschnitt 50 Arbeitnehmer

Werden die Schwellenwerte nicht erreicht, kann gleichwohl ein Gläubigerausschuss gebildet werden („Kann-Ausschuss“).

Wie der Gläubigerausschuss inhaltlich zu besetzen ist, schreibt § 67 InsO vor. Danach sollen ein absonderungsberechtigter Gläubiger, der größte Gläubiger und ein Kleingläubiger Mitglied werden. Meist handelt es sich um einen Lieferanten- und Bankenvertreter sowie idealerweise den Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer des Unternehmens.⁷ Weiter soll ein Arbeitnehmervertreter im Gläubigerausschuss vertreten sein (§ 67 Abs. 2 Satz 2 InsO). Mitglied kann dort nach § 67 Abs. 3 InsO auch werden, wer (noch) kein Gläubiger des Schuldners ist. Gedacht ist hier zuerst an die Agentur für Arbeit wegen des erst später fälligen Insolvenzgelds sowie an den Pensionsversicherungsverein (PSV). Dazu weiter unten mehr.

Die Rechte und Aufgaben des Gläubigerausschusses sind unter anderem folgende:

- Stützung oder Ablehnung der Eigenverwaltung, § 270 Abs. 3 InsO;
- Einstimmiger, bindender Vorschlag eines Sachwalters, § 56 a Abs. 2 InsO;
- Einstimmige Ersetzung einer anderslautenden Auswahlentscheidung des Gerichts, § 56 a Abs. 3 InsO;
- Antrag auf Aufhebung des Schutzschirmverfahrens vor Ablauf der gesetzten Frist, § 270 b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO;
- Zustimmung zu allen wichtigen Maßnahmen nach § 160 InsO (besonders bedeutsame Rechtshandlungen).

6. Die Rolle des eigenverwalteten Schuldners

Die Pflichten und Aufgaben des eigenverwalteten Schuldners ergeben sich im Grundsatz aus dem Verweis des § 270 Abs. 1 InsO. Er hat dabei die Masse zu sichern und zu verwalten und das Unternehmen grundsätzlich (mindestens) bis zu dem Berichtstermin fortzuführen. Er sollte auch hier tunlichst einen qualifizierten Berater hinzuziehen, denn jedes Handeln steht unter dem Vorbehalt der Maßgabe des § 270 Abs. 2

Satz 2 InsO, wonach keine Umstände bekannt werden sollen, die erwarten lassen, dass die Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führt. Aufgabe des Sachwalters ist es unter anderem, das Insolvenzgericht und den Gläubigerausschuss hierüber zu unterrichten.

Des Weiteren trifft den eigenverwalteten Schuldner eine Vielzahl weiterer insolvenzspezifischer Pflichten. So übt er anstelle des Sachwalters das Wahlrecht des § 103 InsO aus. Ist also ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von beiden Teilen noch nicht vollständig erfüllt, so kann er den Vertrag erfüllen oder die Erfüllung vom anderen Teil verlangen. Sollte er die Erfüllung ablehnen, kann der andere Teil seine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als einfacher Insolvenzgläubiger geltend machen. Daneben hat der eigenverwaltete Schuldner Aus- und Absonderungsrechte zu beachten, was wiederum mit einer Vielzahl von besonderen Pflichten verbunden ist. Insbesondere darf er keine Altverbindlichkeiten aus der Zeit vor dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens befriedigen. Gegenüber Dritten haftet er wie ein Insolvenzverwalter nach den Vorschriften der §§ 60, 61 InsO.

7. Die Rolle des (vorläufigen) Sachwalters

Der vorläufige Sachwalter hat vorrangig die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Ausgaben für die Lebensführung des Schuldners zu überwachen (§§ 270 b Abs. 2 Satz 1, 274 Abs. 2 Satz 1 InsO). Aus Schuldnersicht empfiehlt es sich, die Zustimmung des Sachwalters zu Ausgaben einzuholen, soweit diese nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb des Schuldners gehören.

Beim Sachwalter sind nach Eröffnung des Verfahrens die Forderungen der Gläubiger gemäß § 270 c Satz 2 InsO anzumelden. Auch ist der Sachwalter für die Durchsetzung von Gesamtansprüchen und Insolvenzanfechtungen zuständig. Er prüft, kontrolliert, überwacht und genehmigt jeweils im Interesse der Gesamtgläubigergemeinschaft. Der Sachwalter wird also im Spannungsfeld zwischen eigenverwaltetem Schuldner, auf ihn selbst übertragenen Teilaufgaben eines Insolvenzverwalters sowie als Vertreter der Gläubigerinteressen tätig. Stellt der Sachwalter Umstände fest, die erwarten lassen, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führt, so hat er dies unverzüglich dem Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht anzuzeigen. Der Sachwalter kann ferner das Recht zur Kassenführung an sich ziehen. Hier sollten die Berater des Schuldners Einvernehmen mit dem Sachwalter erzielen, sodass davon möglichst nicht Gebrauch gemacht wird. Ein wesentlicher Vorteil der Eigenverwaltung ist gerade, dass die Zahlungen über die Konten des Schuldners laufen. Dadurch wird dieser im Außenverhältnis weiter als verwaltungs- und verfügungsberechtigt wahrgenommen.

8. Vorbereitung des Verfahrens

Ohne eine professionelle Vorbereitung und Begleitung ist der Erfolg einer Planinsolvenz in Eigenverwaltung nicht darstellbar. Die Stakeholder im zukünftigen Verfahren müssen rechtzeitig, aber nicht zu früh, angesprochen werden. Auf jeden Fall müssen alle Weichen gestellt werden, dass sich die Hauptakteure

⁷ Eichelbaum, D. (2015), Der Steuerberater als Steuermann. In: NWB (9), S. 605 ff.

auf Gläubigerseite mitgenommen fühlen. Dies gilt auch für die Arbeitnehmer. Zudem ist unbedingt ein *Cash Management* für das Insolvenzeröffnungsverfahren zu implementieren. Gerade hier wird durch die Möglichkeit der Vorfinanzierung der Löhne und Gehälter für die Dauer von drei Monaten die Liquidität im Unternehmen wiederhergestellt. Das erfordert Kenntnis und Vorbereitung.

Besteht eine Globalzession zugunsten einer das Unternehmen finanzierenden Bank, ist ein Vertrag über einen „unechten Massekredit“ vorzubereiten, da bei der gebotenen Beachtung der Zession sonst nicht über die eingehenden Kundengelder verfügt werden darf. Lehnt die Bank das ab, muss anderweitig Liquidität beschafft werden, da davon auszugehen ist, dass Lieferanten nur noch gegen Vorkasse Ware bereitstellen. Factoring, Sale-and-lease-back-Verkäufe oder echte Massendarlehen kommen dabei infrage.

In größeren Verfahren bietet es sich zudem an, eine Begleitung durch einen Sanierungsgeschäftsführer zu gewährleisten. Die bisherige Geschäftsführung wird mit den zusätzlichen Aufgaben der Eigenverwaltung regelmäßig überfordert sein. Abschließend ist für all diese Aufgaben im Verfahren ein Versicherungsschutz herzustellen. Mit erfahrener Begleitung im Verfahren sowie einer professionellen Vorbereitung steigen die Überlebenschancen des Unternehmens deutlich. Andersherum formuliert: Wer sich hier zu viel zumutet oder Gelegenheitsakteuren eine Chance gibt, darf sich nicht wundern, wenn der gewünschte Erfolg ausbleibt.

9. Der Insolvenzplan als Kernelement einer gelungenen Sanierung

Der Insolvenzplan stellt sicher, dass das Unternehmen erhalten bleibt und die Altgesellschafter ihre Anteile am Unternehmen weitestgehend behalten. Im Insolvenzplan ist neben den rechtlichen Spezifikationen aufzuzeigen, wie das Unternehmen wieder wettbewerbsfähig aufgestellt und die Planverbindlichkeiten befriedigt werden können. Neben der bilanziellen Bereinigung der Passivseite durch Verzicht der Gläubiger im Insolvenzverfahren ist im Regelfall auch eine operative Sanierung des Unternehmens durchzuführen. Bei der Passivseite sind ausdrücklich auch die Rückstellungen für Betriebsrenten erfasst. Der Effekt wird im Folgenden beschrieben. Insolvenzpläne bieten vielfältige Handlungsalternativen, wenn es um die Restrukturierung eines Unternehmens geht. Dieser Gestaltungsspielraum birgt aber auch Risiken, denen eine kompetente Sanierungsberatung begegnen kann. Aus Gesellschaftersicht besteht die wesentliche Chance darin, dass das Unternehmen erhalten bleibt. Den Gläubigern bietet sich so die Chance, wesentlich weniger als in der Liquidation des Unternehmens zu verlieren. Darüber hinaus bleiben Arbeitsplätze ganz oder teilweise erhalten, für die die Bundesagentur für Arbeit kein Arbeitslosengeld bezahlen muss. Und letztlich behält der Lieferant seinen Kunden. Wesentliche Risiken des Insolvenzplanverfahrens bestehen aber in seiner Komplexität. Die Gläubiger müssen vom Sinn des Verfahrens überzeugt, die notwendige Liquidität muss sichergestellt und es muss nachgewiesen werden, dass das Unternehmen auch über die

Aufhebung des Verfahrens hinaus operativ saniert ist. Vor allem, dass es seine Planverbindlichkeiten zeitgerecht erfüllen kann.

II. BETRIEBSRENTEN IN DER INSOLVENZ

Als einen wesentlichen Grund für die Insolvenznähe mancher Unternehmen stellte sich in letzter Zeit die Belastung derselben durch die Erwirtschaftung der Betriebsrenten in der Auszahlungsphase der ehemaligen Arbeitnehmer dar. Soweit die degressive Erhöhung der Rückstellungen nicht durch Verzinsung möglich ist, müssen Renten darüber hinaus aus dem Cashflow bezahlt werden. Verstärkt wird dieser Effekt, wenn heute wesentlich weniger Arbeitnehmer im Unternehmen arbeiten, als das in der Zeit der Ansparphase der Fall war. Dieser Effekt ist für alle Unternehmen betrüblich, für marginarme aber existenzbedrohend. Eine Sanierung unter Insolvenzschutz kann dort der Ausweg sein.

1. Gründung des Pensionssicherungsvereins (PSV)

Im Zuge der verbreiteten Einführung von Betriebsrenten in großen Konzernunternehmen ab den 1970er-Jahren sahen sich auch kleinere Betriebe gezwungen, ihren Arbeitnehmern solche Zusatzleistungen anzubieten, um die eigene Attraktivität als Arbeitgeber zu erhöhen. Grundlegend in diesen Konstellationen ist die Einräumung einer betrieblichen Altersvorsorge als bindende Zusage des Arbeitgebers an einen Arbeitnehmer. Die zugrunde liegenden Normen finden sich im Betriebsrentengesetz (BetrAVG). Zeitgleich mit dem BetrAVG wurde der Pensionssicherungsverein (PSVaG) zum 01.01.1975 gegründet, um den Versicherten in der Insolvenz des Arbeitgebers die Leistungen weiter auszubezahlen.

Bei den Betriebsrenten sollen die in der Person des Arbeitnehmers liegenden Lebensrisiken (biometrische Risiken) durch den Arbeitgeber mit abgesichert werden. Von allgemeiner Bedeutung für die betriebliche Altersversorgung ist, dass es drei Typen von Leistungszusagen gibt, wie sie in der Leistungsplangestaltung gemäß § 1 BetrAVG vorgesehen sind. Das Gesamtvolumen der betrieblichen Altersversorgung betrug laut Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung im Jahr 2014 in Deutschland 557,0 Milliarden Euro.⁸ Dabei sind fünf Durchführungswege zu unterscheiden, nämlich die Direktzusage, die Unterstützungskasse, die Direktversicherung, die Pensionskasse und der Pensionsfonds. Von diesen Durchführungsweisen haben die Direktzusagen das größte Gewicht. Sie deckten mit 264,6 Milliarden Euro 52 % der Deckungsmittel ab. Derzeit haben insgesamt fast acht Millionen Arbeitnehmer eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung im Rahmen einer Direktzusage erworben oder erhalten bereits eine Betriebsrente. Auch variiert die Einräumung einer betrieblichen Altersvorsorge stark nach Betriebsgrößen. Bei den Kleinunternehmen bis neun Arbeitnehmern (sozialversicherungspflichtig Beschäftigte ohne geringfügig Beschäftigte) wurden im Schnitt 30 % der Arbeitnehmer eine betriebliche Altersvorsorge »

⁸ <http://www.aba-online.de/news/28/a-prozentuale-aufteilung-der-deckungsmittel-in-der.html>, aufgerufen am 13.01.2017.

eingerräumt. Bei den Großunternehmen mit 1000 und mehr Arbeitnehmern sind es 84 % der Beschäftigten. Diese Kurve verläuft zwischen den beiden Extremen weitgehend linear.

2. Die Direktzusage

Der Arbeitgeber kann zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung den internen Durchführungsweg der Direktzusage, auch unmittelbare Versorgungszusage oder Pensionszusage genannt, wählen. Die Direktzusage ist in § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG legal definiert. „Die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung kann unmittelbar durch den Arbeitgeber ... erfolgen.“ Bei der Direktzusage verspricht der Arbeitgeber, die späteren Versorgungsleistungen selbst zu erbringen. Die vom Unternehmen an die Pensionsberechtigten bezahlten Betriebsrenten sind als Betriebsausgaben steuerlich abzugsfähig (§ 4 Abs. 4 EStG). Vor der Fälligkeit der Versorgungsleistungen sind Pensionsverpflichtungen ungewisse Verbindlichkeiten, sodass sie in der Handelsbilanz des Unternehmens durch den Ausweis von Pensionsrückstellungen zu erfassen sind (§ 249 Abs. 1 Satz 1 HGB). Pensionsverpflichtungen, die über eine Rückdeckungsversicherung abgesichert sind, müssen grundsätzlich nicht passiviert werden. Zumindest solange nicht, bis noch nicht zutage getreten ist, dass der geflossene Betrag aus der Versicherung nicht ausreicht, um die Betriebsrenten auch zu bezahlen.

Bei einer Direktzusage ohne Rückdeckungsversicherung trägt das Risiko der Schwankung der Leistungen für die zugesagte Altersvorsorge allein das Unternehmen. Bei einer direkten Zusage mit Rückdeckungsversicherung mindert das Unternehmen das Risiko schwankender Zahlungsverpflichtungen, indem es Versicherungen für die Betriebspensionen abschließt. Dabei bleibt immer der Arbeitgeber allein bezugsberechtigt. Insbesondere bei den Leistungsarten der Hinterbliebenen- und Invaliditätsversorgung kann sich bei plötzlichem Eintritt eines Versicherungsfalles ein hoher Finanzierungsbedarf ergeben, der mit einem sprunghaften Anstieg der Pensionszahlungen einhergeht. Rückdeckungsversicherungen können in rechnerisch vollem Umfang der erteilten Pensionszusage entsprechen oder auch nur einen Teil des versicherungstechnischen Risikos abdecken.

3. Hoher finanzieller Aufwand des Arbeitgebers

Gleichwohl wird deutlich, dass der finanzielle Aufwand für Arbeitgeber enorm ist, insbesondere wenn Anlagechancen in der Vergangenheit nicht wahrgenommen wurden und Betriebsrenten de facto weitgehend aus dem Cashflow bedient werden müssen. Dies wird überall dort einschlägig, wo ein hoher Personalabbau im Inland erfolgt ist, wobei diese Tätigkeiten in der Regel zu ausländischen Subunternehmen *outgesourct* wurden. Die Folge ist ein Missverhältnis zwischen weiterhin zu bedienenden Betriebsrentnern und verbliebenen Arbeitnehmern beim Arbeitgeber. Eine Konstellation, wie sie für weite Teile der produzierenden Gewerbebereiche in Deutschland aus dem Zeitraum der letzten 30 Jahre heraus geradezu typisch ist.

Auch sind die mathematischen Annahmen für die Rückstellungen infolge des demografischen Wandels weiterhin zu gering ausgefallen. Dann wird auch eine abgeschlossene und jahrelang bediente Rückdeckungsversicherung zur Stolperfalle.

Zudem musste eine Rückstellung infolge der Rückdeckungsversicherung nicht gebildet werden. Jetzt tritt in der Auszahlungsphase zutage, dass die Rückdeckungsversicherung nicht ausreicht, um die Pensionsverpflichtungen abzudecken. So entsteht eine Aufwandslücke, für die nachträglich Rückstellungen gebildet werden müssen. Diese tragen das Risiko in sich, eine Überschuldung der Gesellschaft herbeizuführen. Da der Anspruch gegen die Rückdeckungsversicherung weiterhin nur dem Arbeitgeber zusteht, vergrößert sich die Deckungslücke zwischen versichertem biometrischem Risiko und tatsächlicher Zahllast des Unternehmens weiter. Hier kann dann nur aus dem Cashflow des Unternehmens die Zahlung erfolgen – wenn der es hergibt.

4. Sicherungsfall des PSV

Für den Fall der Insolvenz des Arbeitgebers oder der endgültigen Betriebsaufgabe tritt der Sicherungsfall des PSV ein. Vor allem gewährt fortan der PSV die Zahlungen an die Versorgungsempfänger aus dem geschützten Personenkreis des § 7 Abs. 2 BetrAVG, soweit der Rentner keinen direkten Zahlungsanspruch – etwa gegen eine Direktversicherung – hat. Für alle anderen Arbeitnehmer gewährt der PSV eine Insolvenzsicherung, soweit unverfallbare Anwartschaften gemäß § 1 b BetrAVG vorliegen.

Wenn jetzt Gesellschaften den Weg der Sanierung mithilfe eines Eigenverwaltungsverfahrens suchen, spielt der PSV als Gläubiger eine zentrale Rolle. Jetzt nimmt der PSV mit dem bezifferten mathematischen Risiko als Gläubiger am Insolvenzverfahren teil. Die weiteren Betriebsrenten der Versorgungsberechtigten ohne direkten Anspruch gegen Dritte werden in der Folge vom PSV getragen. Ausgenommen sind die Fälle, in denen ein bestätigter Insolvenzplan rechtskräftig wird und die frühere Insolvenzschuldnerin die betriebliche Altersvorsorge gemäß § 7 Abs. 4 BetrAVG wieder fortführt.

Die Rechte des PSV in der Insolvenz des Mitgliedsunternehmens sind aber nicht zu vernachlässigen. Auch soll in einem Insolvenzplan grundsätzlich ein „Besserungsschein“ in der Form des § 7 Abs. 4 Satz 5 BetrAVG vorgesehen werden, wonach das Unternehmen bei nachhaltiger Gesundung wieder Leistungen an die Versorgungsempfänger erbringt.

Die Einzelheiten sind hier Verhandlungssache. Dennoch bleibt ein rechtzeitig eingeleitetes Eigenverwaltungsverfahren die nachhaltigste Möglichkeit zum Ausstieg aus der „Betriebsrentenfalle“.



Dirk Eichelbaum ist Partner bei Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte Steuerberater. Seit 2012 hat die Kanzlei knapp 100 Unternehmen in Planinsolvenzen saniert.

KEYWORDS

Betriebsrenten • Eigenverwaltung • Insolvenz • Sanierung