

## Das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO (incl. Musteranträge)

### Ein überzeugender Schritt des Gesetzgebers, der Sanierung durch Insolvenz nachhaltig zum Durchbruch zu verhelfen

von Rechtsanwalt Robert Buchalik, Düsseldorf\*

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) zum 1.3.2012 soll die Eigenverwaltung, die bei der Abwicklung von Insolvenzverfahren bisher eine völlig untergeordnete Rolle spielt, gestärkt werden. Durchgängig erkennbar ist dabei der Wille des Gesetzgebers, endlich ein anzuwendendes Sanierungsrecht auch gegen den Widerstand von Richtern<sup>1</sup> und Insolvenzverwaltern zu schaffen. Der Gesetzgeber ist mit dem in diesem Zusammenhang neu geschaffenen „Schutzschirmverfahren“ (§ 270b InsO) einen mutigen Schritt gegangen, bei dem sich die Frage stellt, ob er zum beabsichtigten Erfolg führen kann. Am Ende des Beitrages befinden sich Musteranträge zur Einleitung des Schutzschirmverfahrens.

#### I. Einführung

Mit dem ESUG erhält § 270 InsO, der die Eigenverwaltung regelt, eine materielle Neuorientierung und dient dem gesetzgeberischen Ziel, weitere Anreize für eine frühzeitige Insolvenzantragstellung zu geben, die Eigenverwaltung deutlich zu stärken und die Aussichten des Schuldners auf Eigenverwaltung spürbar zu erhöhen.<sup>2</sup> Erreicht werden soll dies durch zwei wesentliche, gesetzliche Änderungen:

1. Ein Schuldnerantrag auf Eigenverwaltung ist nunmehr auch möglich, wenn ein Gläubiger dem Schuldner zuvor gekommen ist und Insolvenzantrag gestellt hat. Bislang war dann eine Blockade der Eigenverwaltung durch den Gläubiger möglich, denn er musste dem Schuldnerantrag zustimmen, vgl. § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO a.F.
2. Der Einfluss der Gläubiger auf die Eigenverwaltung soll in Zukunft durch einen vorläufigen Gläubigerausschuss ausgeübt werden, vgl. § 270 Abs. 3 InsO n.F.<sup>3</sup> Mit seinem einstimmigen Votum kann z.B. festgestellt werden, dass die Anordnung nicht zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird.

Dem Ziel, die Eigenverwaltung deutlich zu stärken und die Chancen des Schuldners auf Eigenverwaltung spürbar zu erhöhen, dient auch das in § 270b InsO neu eingeführte Schutzschirmverfahren, indem es den Schuldner, bei denen lediglich drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt, die Möglichkeit eröffnet, unter einem Schutzschirm in Eigenverwaltung einen Sanierungsplan zu erarbeiten. Mit der Einführung dieses Verfahrens ist die Hoffnung des Gesetzgebers verbunden, zumindest einen Teil der Sanierungsfälle abzudecken, die in anderen Staaten mit vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren bewältigt werden. Für die Akzeptanz des Insolvenzverfahrens und für die Schaffung einer besseren „Insolvenzkultur“ in Deutschland ist es von erheblicher Bedeutung, dass dieses angestrebte Ziel mit dem neuen Schutzschirmverfahren auch erreicht wird.<sup>4</sup> Dieses Verfahren eröffnet dem Schuldner gegenüber der bloßen Eigenverwaltung nach § 270 InsO noch größere Freiräume zur Sanierung seines Unternehmens.<sup>5</sup> Die Nachteile der bisherigen Regelung, bei der die Eigenverwaltung erst im eröffneten Verfahren angeordnet werden konnte und

der Insolvenzschuldner bis dahin großer Rechtsunsicherheit ausgeliefert war, werden durch die Vorverlagerung der Eigenverwaltung in das Antragsverfahren beseitigt.

#### II. Eigenständiges Sanierungsverfahren

Mit dem § 270b InsO wird dem Schuldner im Zeitraum zwischen Eröffnungsantrag und Verfahrenseröffnung ein eigenständiges Sanierungsverfahren zur Verfügung gestellt.<sup>6</sup> Wenn lediglich eine Überschuldung oder drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt, der Schuldner aber nicht

\* Robert Buchalik ist Rechtsanwalt und Partner der bb [sozietät] Buchalik Brömmekamp und geschäftsführender Gesellschafter der auf Sanierung durch Insolvenz spezialisierten Unternehmensberatung mbh [consult] GmbH, Düsseldorf/Frankfurt. Allein in den letzten beiden Jahren hat er mit seinem Team von Rechtsanwälten, Betriebswirten und Wirtschaftsingenieuren zahlreiche Insolvenzplanverfahren, hiervon sechs in Eigenverwaltung, vorbereitet und erfolgreich durchgeführt. Alle Pläne sind, teilweise mit einer Quote von 100 %, bestätigt und die Verfahren anschließend aufgehoben worden.

1 S. hierzu etwa den im Internet veröffentlichten Beschluss des AG Duisburg zur Ablehnung der Anordnung der Eigenverwaltung bei der Flachglas Wesel GmbH (Az. 63 IN 254/10 v. 31.12.2010). Zur Begründung des Beschlusses hat das AG Duisburg seine Entscheidung in Sachen Babcock Borsig AG zitiert, wo es quasi zur Anordnung der Eigenverwaltung gezwungen wurde (vgl. AG Duisburg, ZInsO 2002, 1046). Der ohne Not veröffentlichte Beschluss hat zu einem massiven Vertrauensverlust der Gläubiger und in der Folge zu einem erheblichen Umsatzeinbruch bei der Flachglas Wesel geführt, durch den die angestrebte Sanierung fast infrage gestellt wurde. Dies vor allem auch, weil der Wettbewerber Glasid AG, (AG Essen, Az. 162 IN 79/10) erst wenige Wochen zuvor im Wege einer Planinsolvenz in Eigenverwaltung erfolgreich saniert wurde. Zwischenzeitlich konnte aber auch das Verfahren Flachglas Wesel GmbH erfolgreich beendet werden. Der Insolvenzplan wurde mit einer Gläubigerzustimmung von 100 % am 10.8.2011 bestätigt und das Verfahren kurz danach aufgehoben.

2 BT-Drucks. 17/5712, S. 39.

3 Vgl. mit näheren Ausführungen, BT-Drucks. 17/5712, S. 39.

4 BT-Drucks. 17/5712, S. 5 ff.

5 So auch Obermüller, ZInsO 2011, 1809, 1816, der das Schutzschirmverfahren als eine Art Eigenverwaltung zur Vorbereitung eines Insolvenzverfahrens bezeichnet.

6 Braun/Heinrich, NZI 2011, 505, 511, nennen es auch eigenes Sanierungsvorbereitungsverfahren; a.A. Desch, BB 2011, 841 ff., der das Schutzschirmverfahren nicht als eigenständig, sondern als eine besondere Form des Insolvenzeröffnungsverfahrens sieht. Aus seiner Sicht handelt es sich um eine vorläufige Eigenverwaltung, die durch gewisse Privilegierungen gekennzeichnet sei.

zahlungsunfähig ist, kann er mit dem Verfahren nach § 270b InsO Planungs- und Rechtssicherheit erhalten. Er hat die Chance, im Schutz eines besonderen Verfahrens in Eigenverwaltung, einen Sanierungsplan zu erarbeiten, der anschließend als Insolvenzplan umgesetzt werden soll. Damit wird das Vertrauen der Schuldner in das Insolvenzverfahren gestärkt und gleichzeitig ein Anreiz geschaffen, frühzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen, um rechtzeitig die Weichen für eine Sanierung des schuldnerischen Unternehmens zu stellen.<sup>7</sup> Der Schuldner erhält durch Beschluss des Gerichts bis zu drei Monate Zeit, um unter einem Schutzschirm und unter Kontrolle des Gerichts sowie eines vorläufigen Sachwalters unbehelligt solche Sanierungsmaßnahmen vorzubereiten, die Aussicht auf Erfolg haben. Dem Schuldner soll die Sorge genommen werden, mit dem Eröffnungsantrag die Kontrolle über das Unternehmen zu verlieren und bereits im Vorfeld vorbereitete Sanierungsschritte nicht mehr durchführen zu können. Dieses Vertrauen soll durch die garantierte Frist bis zur Eröffnung gestärkt werden, gekoppelt durch die Bestellung lediglich eines vorläufigen Sachwalters und einer eingeschränkten Anordnungscompetenz des Gerichts im Hinblick auf Sicherungsmaßnahmen. Gleichzeitig wird der Schuldner durch den Schutzschirm des Beschlusses für einen begrenzten Zeitraum dem unmittelbaren Zugriff seiner Gläubiger entzogen.<sup>8</sup>

### III. Einleitung des Schutzschirmverfahrens

#### 1. Voraussetzungen

Der Schuldner muss gem. § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO einen Eröffnungsantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gestellt haben. Bei vorliegender Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) ist die Einleitung eines Schutzschirmverfahrens unzulässig. Etwas anderes gilt, wenn die Zahlungsunfähigkeit erst nach Antragstellung eintritt, weil z.B. eine Bank ihre Forderungen wegen des Antrags fällig gestellt hat (vgl. hierzu näher Punkt IX.). Außerdem muss die Eigenverwaltung (§ 270 InsO) beantragt und die angestrebte Sanierung darf nicht offensichtlich aussichtslos sein. Des Weiteren muss der Schuldner einen dritten Antrag auf Bestimmung einer Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans stellen.<sup>9</sup>

#### 2. Anforderungen an die Bescheinigung

Mit dem Eröffnungsantrag hat der Schuldner ferner gem. § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzverfahren erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen, aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. In der vorzulegenden Bescheinigung liegt der entscheidende Unterschied zu der bisherigen Handhabung bei Anträgen auf Eröffnung eines Eigenverwaltungsverfahrens. Offen sind die Anforderungen an diese

Bescheinigung. Die Bescheinigung muss mit Gründen versehen sein. Es wurde jedoch davon abgesehen, ein umfassendes Sanierungsgutachten entsprechend bestimmten formalisierten Standards zu verlangen, weil hiermit erhebliche Kosten verbunden wären und damit insbesondere kleineren und mittleren Unternehmen der Zugang zu dem Verfahren nach § 270b InsO erheblich erschwert worden wäre.<sup>10</sup>

Der Bundesrat hat dazu in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf angeregt, dass die Ersteller einer Bescheinigung nach § 270b InsO und die inhaltlichen Anforderungen an eine solche Bescheinigung eine stärkere Konkretisierung erfahren sollten. Insbesondere wurde angeregt, die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe („Bescheinigung“, „eines in Insolvenzverfahren erfahrenen Steuerberaters“, „Person mit vergleichbarer Qualifikation“), weiter einzuschränken bzw. diese durch anerkannte Begrifflichkeiten („Fachanwalt für Insolvenzrecht“ etc.) zu ersetzen oder durch ergänzende Umschreibungen näher zu definieren, damit der Praxis eine hinreichende Handhabung dieser Norm ermöglicht werde. Dies erscheine vor allem deshalb notwendig, da ansonsten nicht sicher ausgeschlossen sei, dass die Vorzüge des in Rede stehenden Sanierungsverfahrens bereits in der Phase der Antragstellung durch entsprechende Streitigkeiten zwischen den Beteiligten über das Vorliegen der formellen Voraussetzungen nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO-E überlagert würden.<sup>11</sup> Der Bundestag ist bei der Verabschiedung des Gesetzes diesen Anregungen des Bundesrats nicht gefolgt und hat es insoweit bei dem bisherigen Gesetzeswortlaut belassen. Um jedoch der zu erwartenden „berechtigten“ Skepsis der Gerichte gegenüber dem neuen Schutzschirmverfahren von vornherein in ausreichendem Maße zu begegnen und eine Zurückweisung des Antrags schon aus diesem Grunde zu vermeiden, sei dem Berater, der diese Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO ausstellt, empfohlen, dem Gericht seine persönliche insolvenzrechtliche Qualifikation unaufgefordert bzw. belastbar nachzuweisen und die Bescheinigung inhaltlich überzeugend mit Gründen auszugestalten. Damit wird auch von vornherein der Kritik derjenigen begegnet, die mutmaßen, dass jede Art von Bescheinigung ausreicht, Hauptsache sie orientiert sich am Wortlaut des Gesetzes. Eine ergebnisorientierte (Kurz-)Mitteilung wird jedenfalls nicht genügen.<sup>12</sup> Die Bescheinigung muss vielmehr so substantiiert sein, dass sie dem Insolvenzrichter eine hinreichende Grundlage für eine Plausibilitätskontrolle bietet.<sup>13</sup>

7 BT-Drucks. 17/5712, S. 40.

8 BT-Drucks. 17/5712, S. 40 f.

9 *Desch*, BB 2011, 841.

10 BT-Drucks. 17/5712, S. 40.

11 BR-Drucks. 127/11, S. 21.

12 So auch *Desch*, BB 2011, 841; a.A. noch zum DiskE *Hill*, ZInsO 2010, 1825.

13 *Desch*, BB 2011, 841; s. dazu auch überzeugend *Frind*, ZInsO 2010, 1524, 1528 und in ZInsO 2011, 2249, 2261.

### a) Anforderungen an die Person des Bescheinigers

Im Hinblick auf die Qualifikation des Bescheinigers schreibt das Gesetz lediglich vor, dass die Bescheinigung von einem Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen ist. Von vergleichbarer Qualifikation sollen nach der Gesetzesbegründung Steuerbevollmächtigte, vereidigte Buchprüfer oder Personen aus dem EU-Ausland mit entsprechender insolvenzrechtlicher Qualifikation sein.<sup>14</sup> Der aufgeführte Personenkreis besteht ausschließlich aus sog. Berufsträgern. Demnach sind Unternehmensberater als geeignete Bescheiniger grds. davon ausgeschlossen. Entscheidend sollte jedoch sein, dass eine ausreichende insolvenzrechtliche und betriebswirtschaftliche Kompetenz vorhanden ist und auch dargelegt wird. Dies kann zwangsläufig nur an objektiven Kriterien gemessen werden und geschieht am besten durch die Auflistung einer angemessenen Zahl insolvenzrechtlicher Mandate, die der Berufsträger schon erfolgreich begleitet hat. Einem erfahrenen Insolvenzverwalter dürfte das nicht schwerfallen, aber auch der Fachanwalt für Insolvenzrecht oder eine anerkannte Zertifizierung sollte genügen, wenn er denn die sonstigen Nachweise erbringt. Der bloße Ausbildungsnachweis kann noch kein Nachweiskriterium sein, sondern nur nachgewiesene, praktische Erfahrungen im Bereich operativer Sanierung und Beurteilung von Sanierungskonzepten des Bescheinigers einschließlich der integrierten Sanierungsplanung. Gerade Letzteres wird von Banken regelmäßig bei der Vorlage von Sanierungskonzepten gefordert. Allerdings muss auch gefordert werden, dass der Bescheiniger über die notwendigen steuerlichen Kenntnisse verfügt, um etwaige Problemstellungen und Lösungen in diesem Kontext aufzeigen zu können. Weist der Berufsträger z.B. nach, dass er schon Verfasser mehrerer Insolvenzpläne war, die erfolgreich bestätigt wurden, und er darüber hinaus an der Erstellung von Gutachten nach IDW S 6 Standard<sup>15</sup> mitgewirkt hat, dürften an seiner Qualifikation keine Zweifel mehr bestehen.<sup>16</sup>

Der Bescheiniger muss personenverschieden vom vorläufigen Sachwalter sein (§ 270b Abs. 2 Satz 1 InsO). Diese Klarstellung wies der RegE nicht aus und hat deshalb an dieser Stelle zu heftiger Kritik geführt.<sup>17</sup> Mit der nunmehr verabschiedeten gesetzlichen Regelung wird gegenüber dem RegE klargestellt, dass die vom Sachwalter nach § 270a Abs. 1 Satz 2 InsO i.V.m. §§ 274, 56 InsO stets verlangte Unabhängigkeit dann nicht gegeben ist, wenn die betreffende Person dem Schuldner zuvor die Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 InsO ausgestellt hat.<sup>18</sup> Es erscheint zweifelhaft, ob die bloße Personenverschiedenheit zum Nachweis der Unabhängigkeit ausreicht. Vielmehr muss gefordert werden, dass vorläufiger Sachwalter und Bescheiniger unterschiedlichen Kanzleien angehören.<sup>19</sup> Jede Art von rechtlicher Verbundenheit sollte vermieden werden, um von vornherein auszuschließen, dass die rechtliche und tatsächliche Unabhängigkeit nicht gewahrt ist. Nur so wird etwaigen Zweifeln des Gerichts, aber auch der beteiligten Gläubiger, begegnet.<sup>20</sup>

### b) Inhalt der Bescheinigung

Inhaltlich muss bescheinigt werden, dass die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Auch wenn vom Gesetzgeber nicht gefordert wird, dass der Bescheiniger ein Gutachten nach einem der herkömmlichen Standards, z.B. nach IDW S 6, vorzulegen hat, muss der Bescheinigung eine betriebswirtschaftlich fundierte Untersuchung vorausgehen, die die Sanierungsfähigkeit des Schuldners zumindest in Ansätzen bestätigt. Ein vollständiges Gutachten wird zwar aus Zeit- und Kostengründen häufig bei Antragstellung nicht möglich sein. Der unbestimmte Rechtsbegriff, dass „die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist“ muss künftig durch Rechtsauslegung, Kommentierung und Praxis konkretisiert werden.<sup>21</sup> Insoweit kann man auf die Rechtsprechung des *BGH* zum alten Sanierungsprivileg nach § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a.F. (jetzt § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO) zurückgreifen. Danach kann es nicht allein auf den subjektiven Sanierungswillen des Anteilserwerbers an-

14 Vgl. dazu BT-Drucks. 17/5712, S. 40.

15 IDW S 6 „Anforderungen an die Erstellung von Sanierungskonzepten“, s. FN-IDW 11/2009, 578 ff. Darin sind folgende Kernelemente als Bestandteil eines Sanierungsgutachtens festgelegt: Basisinformationen über die Ausgangslage des Unternehmens (Analyse der Unternehmenslage, Feststellung des Krisenstadiums, Analyse der Krisenursachen, Aussagen zur Unternehmensfortführung), Ausrichtung am Leitbild des sanierten Unternehmens, stadiengerechte Bewältigung der Unternehmenskrise, integrierte Unternehmensplanung, Zusammenfassung.

16 *Brinkmann/Zipperer*, ZIP 2011, 1337, 1344, mutmaßen, dass der Gesetzgeber diesen Punkt bewusst offengelassen hat, um einer Kammerlösung den Boden zu bereiten.

17 S. hierzu die Stellungnahmen u.a. des Verbands der Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID) zu BR-Drucks. 127/11, Die Familienunternehmer – ASU e.V. zu BT-Drucks. 17/5712.

18 BT-Drucks. 17/5711, S. 50.

19 So auch *Frind*, ZInsO 2011, 2249, 2261.

20 Zu weitgehend *Hölzle*, ZIP 2012, 158, 161 f., der annimmt, dass der Bescheiniger nicht im Vorfeld beratend für den Schuldner tätig sein darf und sich für eine Unabhängigkeit des Ausstellers der Bescheinigung analog der §§ 56, 56a InsO ausspricht. *Hölzle* verkennt die Position der Verfahrensbeteiligten, wenn er fordert, dass „die Unabhängigkeit des Ausstellers der Bescheinigung in derselben Weise institutionalisiert sein muss wie diejenige des (vorläufigen) Insolvenzverwalters“. Das Amt, das der (vorläufige) Insolvenzverwalter im Regelinsolvenzverfahren bekleidet, entspricht im Verfahren nach § 270b InsO der Position des eigenverwaltenden Schuldners gekoppelt mit der Bestellung eines (vorläufigen) Sachwalters. Eine Gegenüberstellung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters mit dem Aussteller der Bescheinigung ist daher unter Berücksichtigung der durch die InsO vorgesehenen Rollenverteilung im Insolvenz-/Eigenverwaltungsverfahren nicht angezeigt. Der Überlegung einer analogen Anwendung der §§ 56, 56a InsO kann daher nicht gefolgt werden. Nicht zuletzt sprechen aber auch praktische Erwägungen gegen die von *Hölzle* vorgeschlagene Analogie: Es spricht keinen Mehrwert, wenn neben dem Berater, der im Rahmen der Vorbereitungsphase zur Einleitung des Schutzschirmverfahrens das Sanierungskonzept erstellt, zusätzlich noch ein *unabhängiger* Dritter als Bescheiniger auftritt. Die Erstellung des Sanierungskonzepts nebst der Ausstellung der Bescheinigung aus einer Hand (durch einen einzigen Berater!) wahrt den Gläubigerschutz hinreichend vor allem deshalb, weil die Bescheinigung ohnehin vom Gericht zu prüfen ist (vgl. hierzu auch die Ausführungen unter Punkt III. 2. c). Schließlich ist die Ansicht von *Hölzle* auch weder mit dem Gesetz noch mit der Gesetzesbegründung zum ESUG vereinbar. Aufgrund des zusätzlich anfallenden Zeit- und Kostenaufwands kann bei einer solchen Vorgehensweise von einer weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, die das ESUG zum Ziel hat, keine Rede mehr sein.

21 So auch das IDW in der Stellungnahme v. 1.6.2011 zum RegE ESUG, S. 14.

kommen, sondern der Sanierungszweck i.S.d. § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a.F. erfordert es zusätzlich, dass nach der pflichtgemäßen Einschätzung eines objektiven Dritten im Augenblick des Anteilserwerbs, also aufgrund einer Betrachtung ex ante, die Gesellschaft objektiv sanierungsfähig ist und die für die Sanierung konkret in Angriff genommenen Maßnahmen zusammen objektiv geeignet sind, die Gesellschaft in überschaubarer Zeit durchgreifend zu sanieren.<sup>22</sup> Mangels ausreichender gesetzlicher Vorgaben werden die Gerichte aber voraussichtlich eigene Anforderungen aufstellen.<sup>23</sup>

Die Gründe der Bescheinigung sollten zu folgenden Bereichen belastbare Kernaussagen enthalten:

- Eine kurze Darstellung der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens in den letzten drei Jahren, jeweils dargestellt in einer Gewinn- und Verlustrechnung, sowie in einer Bilanz,
- Analyse der Krisenursachen und Krisenstadien gemäß IDW S 6,
- Sanierungsansätze und Maßnahmen zur Beseitigung der Krisenursachen (Übersicht der Maßnahmen),
- Identifizierung von offensichtlichen Sanierungshemmnissen sowie erwartetes Verhalten der wichtigsten Stakeholder (Banken, Gesellschafter, Kunden, Lieferanten etc.),
- Integrierte Sanierungs-Businessplanung für das laufende Wirtschaftsjahr und mindestens zwei Folgejahre (Ergebnis-, Finanz- und Vermögensplan),
- Aufzeigen des evtl. notwendigen Finanzbedarfs und der beabsichtigten Maßnahmen zu dessen Deckung und eine
- erste Skizze eines Leitbildes des sanierten Unternehmens.

Bei der Erstellung eines groben Sanierungskonzepts erfolgen zunächst eine Beschreibung und eine Darstellung der Entwicklung des Unternehmens. Hierbei wird zum einen die wirtschaftliche Lage beurteilt, zum anderen werden die Ursachen der Krise sowie die Krisenstadien detailliert analysiert. Für eine erfolgreiche Sanierung des Unternehmens muss eine Übersicht der Sanierungsansätze und Maßnahmen ausführlich dargestellt werden. In einer integrierten GuV-, Bilanz- und Finanzplanung, die sich mindestens auf das laufende Wirtschaftsjahr und mindestens zwei Folgejahre beziehen muss, wird abschließend die Umsetzbarkeit und Tragfähigkeit der geplanten Sanierung des Unternehmens nachgewiesen. Im Ergebnis sollte festgestellt werden, wie das Unternehmen nach Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen aufgestellt sein soll, um wieder erfolgreich am Markt agieren zu können (in Anlehnung an IDW S 6, Leitbild des sanierten Unternehmens).

Ein Schwerpunkt der Prüfung durch die Gerichte wird die Beantwortung der Frage sein, ob das Unternehmen tatsächlich noch drohend zahlungsunfähig oder bereits zahlungsunfähig<sup>24</sup> ist. Die bisher in diesem Stadium ge-

stellten Anträge wurden zu einem großen Teil bereits bei Zahlungsunfähigkeit gestellt.<sup>25</sup> Die in § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO vorgesehene Bescheinigung eines Beraters über die drohende Zahlungsunfähigkeit muss deshalb substantiiert sein.<sup>26</sup> Es muss gefordert werden, dass IDW PS 800 als anerkannter Prüfungsstandard zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit und der drohenden Zahlungsunfähigkeit beachtet wird.<sup>27</sup>

### c) Prüfungsmaßstab des Gerichts

Die Bescheinigung macht nur Sinn, wenn das Gericht die Bescheinigung sowohl formell als auch materiell prüft.<sup>28</sup> Ohne diese Prüfung seitens des Gerichts, dem die Funktion eines „Torwächters“ zukommen wird, ist die Missbrauchsgefahr hoch. Bei einem Missbrauch würde sehr schnell das gesamte Verfahren infrage gestellt werden. Offen bleibt allerdings, wie das Gericht dieser Verpflichtung in der Praxis nachkommen will, ohne die gutachtliche Unterstützung von dritter Seite einzuholen, da es regelmäßig weder über die Erkenntnisquellen noch den betriebswirtschaftlichen Sachverstand selbst verfügen wird. Es wird deshalb zulässig sein, dass das Gericht einen eigenen Gutachtauftrag erteilt.<sup>29</sup> Dadurch entsteht gleichzeitig die Möglichkeit, Erkenntnisse zur Objektivität des „Bescheinigers“ zu erlangen und mögliche Verbindungen zum vorläufigen Sachwalter, den der Schuldner zur Ernennung „mitbringt“, aufzudecken.<sup>30</sup> Anders als *Obermüller*<sup>31</sup> es ausführt, wird sich die Prüfungspflicht des Gerichts nicht schwerpunktmäßig darauf beschränken, ob die Zahlungsunfähigkeit nur droht oder bereits eingetreten ist, sondern gleichermaßen auch darauf, ob die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Dazu bedarf es aber eines Einstiegs in die vom Berater erarbeitete oder ausschließlich vom Unterneh-

22 BGH, ZInsO 2006, 148; vgl. hierzu auch *Hirte*, ZInsO 2011, 401, 403, der zudem noch auf BGH, ZIP 1998, 248 = JurionRS 1997, 13877, verweist, wonach für ein Sanierungsgutachten zur Widerlegung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht im Kontext der Insolvenzanfechtung von Kreditsicherheiten die Beurteilung der objektiven Sanierungsfähigkeit der Gesellschaft durch „einen unvoreingenommenen – nicht notwendigerweise unbeteiligten – branchenkundigen Fachmann“ zu erfolgen hat.

23 Hierzu auch *Frind*, ZInsO 2011, 2249, 2261.

24 Ausführlich zum Begriff der Zahlungsunfähigkeit und drohenden Zahlungsunfähigkeit, vgl. BGH, ZInsO 2005, 807, 809 f.; 2007, 939, 941 sowie m.w.N. FK-InsO/Schmerbach, 6. Aufl., § 17 Rn. 5 f. und § 18 Rn. 5 f.

25 *Frind*, ZInsO 2010, 1524, 1528 geht davon aus, dass die Anträge sogar zu 99 % im Stadium der Zahlungsunfähigkeit gestellt wurden. Dem kann nicht gefolgt werden. Insbesondere seitdem vermehrt Eigenverwaltungsanträge gestellt werden, ist häufig nur eine drohende Zahlungsunfähigkeit vorhanden.

26 *Frind*, ZInsO 2011, 2249, 2261.

27 Im IDW PS 800 Standard werden die Prüfkriterien zur Beurteilung einer eingetretenen oder drohenden Zahlungsunfähigkeit festgelegt. Dazu ist ein Finanzstatus und ein Finanzplan als Grundlage zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit erforderlich, s. FN-IDW 4/2009, 161 ff.

28 So auch *Obermüller*, ZInsO 2011, 1809, 1818.

29 Anders *Desch*, BB 2011, 841.

30 *Frind*, ZInsO 2011, 2249, 2261, der zudem auf die eigene Prüfungskompetenz des Gerichts im Hinblick auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 InsO verweist; a.A. *Brinkmann/Zipperer*, ZIP 2011, 1337, 1344; *Desch*, BB 2011, 841; *Hirte*, ZInsO 2011, 401, 404.

31 *Obermüller*, ZInsO 2011, 1809, 1818.

men vorgelegte Sanierungsplanung. Insbesondere bei Unterlagen, die ausschließlich vom Unternehmen stammen, ist Skepsis geboten. Oft ist der Weg zur angestrebten Sanierung reines Wunschenken und bedarf daher zwingend einer externen Prüfung. Jedenfalls reicht es nicht aus, wenn das Gericht lediglich eine Plausibilitätskontrolle bzgl. der materiellen Voraussetzungen vornimmt.<sup>32</sup> Zwar könnte das im Interesse der Verfahrensbeschleunigung geboten sein, um eine schnelle und unkomplizierte Einleitung des Verfahrens herbeizuführen. Es könnte aber dieses Ziel wiederum konterkarieren, wenn das Gericht die Voraussetzungen detailliert in einem zeit- und arbeitsaufwändigen Verfahren prüfen müsste.<sup>33</sup> Dem kann allerdings nicht gefolgt werden. Die Zeitkomponente lässt sich mit einer frühzeitigen Einbindung des Gerichts, im Idealfall im Vorfeld der Antragstellung, verkürzen. Wenn die Gerichte darüber hinaus über versierte Prüfer, z.B. erfahrene Insolvenz- oder Unternehmensberater, verfügen, die eine solche Prüfung in gebotener Eile vornehmen können, kann das Ergebnis binnen weniger Tage vorliegen. In Fällen, in denen der Bescheiniger dem Gericht persönlich bekannt ist und das Gericht seine Kompetenz im Vorfeld geprüft hat oder entsprechende Erfahrungen mit dem Bescheiniger nachgewiesen sind, erscheint es vertretbar, eine einfache Plausibilitätskontrolle als ausreichend zu erachten.

#### IV. Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans

Die vom Gericht nach § 270b Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO zu bestimmende Verpflichtung zur Vorlage eines Insolvenzplans innerhalb einer Frist von maximal drei Monaten ist von der Länge her ausreichend, um einen belastbaren Sanierungsplan zur Überzeugung aller wesentlichen Stakeholder zu erstellen. Im Normalfall sollte es möglich sein, innerhalb von längstens sechs Wochen einen Insolvenzplan vorzulegen, der alle erforderlichen Kernaussagen enthält und von einem belastbaren Sanierungskonzept gestützt wird. Maßgeblich werden aber stets die Erkenntnisse bei Antragstellung sein. Je mehr Vorarbeit geleistet werden konnte, umso schneller wird auch der Insolvenzplan erstellt sein. Dabei muss auch berücksichtigt werden, dass im Plan noch die Erkenntnisse eines Gutachters aus der Vermögens-/Schuldenbewertung einzubauen sind, allein schon deshalb, um eine belastbare Vergleichsrechnung gegenüber einer Liquidation erstellen zu können. Die Beauftragung des Gutachters und die Einarbeitung seiner Ergebnisse sollten in Abstimmung mit dem vorläufigen Sachwalter erfolgen, vor allem deshalb, um das notwendige Vertrauen der Gläubiger in die Richtigkeit der Erkenntnisse zu schaffen.

Nach Fertigstellung des Plans wird regelmäßig die Eröffnung des Verfahrens in Eigenverwaltung beantragt. Der Zeitpunkt richtet sich, wie im klassischen Antragsverfahren, regelmäßig nach dem Ende der Höchstfrist für die Insolvenzgeldvorfinanzierung.

#### V. Bestellung eines vorläufigen Sachwalters

Mit der Entscheidung über die Anordnung des Schutzschirmverfahrens bestimmt das Gericht gem. §§ 270b Abs. 2 Satz 1, 270a Abs. 1 Satz 2 InsO gleichzeitig einen vorläufigen Sachwalter. Um das Verfahren so effektiv wie möglich zu gestalten, wird der Schuldner zur Person des vorläufigen Sachwalters einen Vorschlag unterbreiten. Von diesem Vorschlag darf das Gericht nur abweichen, wenn er aus Sicht des Gerichts offensichtlich ungeeignet ist, § 270b Abs. 2 Satz 2 InsO. Die Ablehnung hat das Gericht zu begründen. Um die Bedenken des Gerichts gegen den vorgeschlagenen vorläufigen Sachwalter von vornherein auszuräumen oder aber, wenn erkennbar ist, dass das Gericht dem Vorschlag nicht folgen wird, sollte man sich mit dem Gericht auf eine von beiden Seiten akzeptierte Person verständigen, die anders als im ursprünglichen RegE nunmehr personenverschieden zum Bescheiniger sein muss, § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO. Damit wird von vornherein Vertrauen zwischen Gericht und Schuldner geschaffen, was für das Verfahren nur förderlich sein kann.<sup>34</sup>

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, §§ 270b Abs. 2 Satz 1, 274 Abs. 2 Satz 1 InsO. Es wird empfohlen, seine Zustimmung zu Ausgaben einzuholen, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören. Der Rechtsausschuss (6. Ausschuss) orientierte sich im Gesetzgebungsverfahren bei den Kompetenzen des vorläufigen Sachwalters im Schutzschirmverfahren an denen des Sachwalters bei der Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren.<sup>35</sup>

Ein weiterer Vorteil des § 270b InsO gegenüber der bisherigen gesetzlichen Regelung besteht auch darin, dass der vorläufige Sachwalter, anders als der vorläufige Insolvenzverwalter, die Zustimmung zur Kostenerstattung für die Erstellung des Insolvenzplans nicht mehr versagen kann und damit letztlich faktisch verhindert hat.<sup>36</sup> Nunmehr kann der Schuldner den Planersteller selbst beauftragen und im Hinblick auf die anfallenden Kosten auch Masseverbindlichkeiten eingehen. Im Interesse eines reibungslosen Ablaufs sollte er sich aber auch hier mit dem vorläufigen Sachwalter abstimmen.

#### VI. Anordnung vorläufiger Maßnahmen

Mit dem Eröffnungsantrag wird regelmäßig der Antrag bzw. die Anregung auf Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen gem. §§ 270b Abs. 2 Satz 3, 21 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 1a, 3 bis 5 InsO verbunden sein. Nur so kann sichergestellt werden, dass nicht etwa durch Verwertungs- und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen seitens der Gläubiger

<sup>32</sup> *Desch*, BB 2011, 841.

<sup>33</sup> *Desch*, BB 2011, 841.

<sup>34</sup> So auch *Desch*, BB 2011, 841, 843.

<sup>35</sup> BT-Drucks. 17/7511, S. 50.

<sup>36</sup> Vgl. dazu m.w.N. *Desch*, BB 2011, 841, 842.

die Fortführung des Unternehmens unter dem Schutzschirm gefährdet wird. Im Übrigen ist die Anordnungscompetenz des Gerichts eingeschränkt. So darf es keinen vorläufigen starken oder schwachen Insolvenzverwalter bestellen, §§ 270b Abs. 2 Satz 1, 270a Abs. 1 Satz 2 InsO.<sup>37</sup> Insofern geht das Schutzschirmverfahren weiter als das reguläre Eigenverwaltungsverfahren, in dem ein allgemeines Verfügungsverbot bzw. ein allgemeiner Zustimmungsvorbehalt lediglich nicht angeordnet werden soll, wenn der Antrag auf Eigenverwaltung nicht aussichtslos ist.<sup>38</sup>

## VII. Begründung von Masseverbindlichkeiten

Eine wesentliche Stärkung erfährt das Schutzschirmverfahren durch die Befugnis des Schuldners Masseverbindlichkeiten begründen zu können. Das Insolvenzgericht hat nach § 270b Abs. 3 InsO auf Antrag des Schuldners diesem ohne jede Prüfungsbefugnis eine unbeschränkte Masseverbindlichkeits-Begründungskompetenz einzuräumen.<sup>39</sup> Nach 270b Abs. 3 Satz 2 InsO gilt ferner § 55 Abs. 2 InsO entsprechend. In der Begründung des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) heißt es hierzu, dass § 55 Abs. 2 InsO zum Schutz der Personen geschaffen wurde, die mit einem vorläufigen Insolvenzverwalter Geschäfte abschließen oder Dauer-schuldverhältnisse erfüllen, die sie zuvor mit ihm vereinbart hatten.<sup>40</sup> Anstelle des vorläufigen Insolvenzverwalters, an dessen Person das Vertrauen im Eröffnungsverfahren geknüpft ist, tritt im Verfahren nach § 270b InsO nunmehr der eigenverwaltende Schuldner, der im Besonderen um Vertrauen werben muss. Dieses Vertrauen wird dadurch gestärkt, dass er über eine Anordnung des Gerichts in die Position des vorläufigen Insolvenzverwalters einrücken darf. In diesem Zusammenhang hat er bei Antragstellung i.S.d. § 270b Abs. 3 InsO abzuwägen, ob es in der konkreten Situation der Sanierung sinnvoller ist, beim Gericht Einzelermächtigungen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten anzuregen oder von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, sich mit einer globalen Ermächtigung ausstatten zu lassen. Denn der Gesetzgeber sah es als notwendig an, ihn in dieser besonders kritischen Phase der Unternehmenssanierung sogar dadurch zu unterstützen, dass ihm die Möglichkeit eröffnet wird, über eine entsprechende Anordnung des Gerichts quasi die Rechtsposition eines starken vorläufigen Insolvenzverwalters auszuüben. Liegen die Voraussetzungen nach § 270b Abs. 3 InsO vor, so hat das Gericht den Schuldner auf seinen Antrag hin mit der Befugnis zur Begründung von Masseverbindlichkeiten auszustatten.<sup>41</sup> Die Forderung von *Frind* nach einer praxisgerechten Auslegung der Vorschrift des § 270b Abs. 3 InsO, wonach der Schuldner Masseverbindlichkeiten im Schutzschirmverfahren nur im Rahmen der Geltung des § 275 InsO begründen soll, findet weder im Gesetzeswortlaut noch in der Regierungsbegründung Anhaltspunkte.<sup>42</sup> Das Schutzschirmverfahren soll vielmehr einen überzeugenden Schritt in eine nachhaltige Sanierung des Unternehmens einleiten. Diese Absicht wird mit den getroffenen Regelungen zum Schutzschirmverfahren vom Gesetzgeber überzeugend untermauert. Der Gesetzgeber lässt insoweit keinerlei Zweifel an dieser seiner Absicht zu.

## VIII. Veröffentlichung

Unklar ist, ob der Beschluss zur Anordnung des Schutzschirmverfahrens zu veröffentlichen ist. Eine Pflicht zur Veröffentlichung dürfte auch im Hinblick auf § 23 Abs. 1 InsO i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO nicht bestehen, da gerade kein starker oder schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt wird.<sup>43</sup> Allerdings macht die Nichtveröffentlichung wenig Sinn und würde auch einzelnen Gläubigern einen unzulässigen Informationsvorsprung verschaffen. Im Hinblick auf die Bildung eines vorläufigen Gläubigerausschusses, den Einbezug der wichtigsten Stakeholder und der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen wird das Gericht gut beraten sein, den Beschluss über die Anordnung umgehend zu veröffentlichen.<sup>44</sup>

## IX. Keine Aufhebung des Verfahrens bei nachträglicher Zahlungsunfähigkeit

Nach dem ursprünglich vorgelegten Gesetzesentwurf war vorgesehen, das Schutzschirmverfahren zwingend bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu beenden.<sup>45</sup> Damit hätte es ein Gläubiger mit einer ausreichend hohen Forderung, z.B. eine Bank, jederzeit in der Hand gehabt, durch Fälligestellung der Forderung das Schutzschirmverfahren leer laufen zu lassen.

Letztlich wäre über diesen Aspekt das Schutzschirmverfahren zum zahnlosen Tiger herabgestuft worden und hätte wahrscheinlich keine praktische Bedeutung erlangen können. Der Gesetzgeber hat aber auf die von vielen Seiten<sup>46</sup> gerade zu diesem Punkt geäußerte Kritik schnell reagiert. In der nunmehr vom Gesetzgeber verabschiedeten Regelung ist die nach Anordnung eingetretene Zahlungsunfähigkeit kein Grund mehr, das Schutzschirmverfahren aufzuheben. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung dieser Fragestellung ist der Zeitpunkt der Antragstellung, § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO. Aus Sicht des Gesetzgebers sind trotz Streichung dieses Punkts die Interessen der Gläubiger immer noch ausreichend gewahrt. Zum einen befindet sich der Schuldner bereits in einem Insolvenzeröffnungsverfahren. Er steht unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts und wird von einem unabhängigen, vorläufigen Sachwalter begleitet.

37 BT-Drucks. 17/5712, S. 41; *Desch*, BB 201, 841, 842 weist darauf hin, dass die Tatsache, dass ein starker oder schwacher Insolvenzverwalter nicht eingesetzt werden könne, sich daraus ergebe, dass der Verweis auf § 21 InsO in § 270b Abs. 2 Satz 3 InsO ohne Bezugnahme auf § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 InsO erfolge.

38 *Desch*, BB 2011, 841, 842.

39 *Frind*, ZInsO 2011, 2249, 2260.

40 BT-Drucks. 17/7511, S. 50.

41 BT-Drucks. 17/7511, S. 50.

42 *Frind*, ZInsO 2011, 2249, 2260.

43 *Desch*, BB 2011, 841, 842.

44 So auch *Desch* mit ähnlicher Begründung und Verweis auf den RegE, BB 2011, 841, 843.

45 Vgl. BT-Drucks. 17/5712, S. 12.

46 Für eine Vielzahl von Stimmen *Brinkmann/Zipperer*, ZIP 2011, 1337, 1344, die darauf hinweisen, dass das Schutzschirmverfahren in der ursprünglich vorgesehenen Fassung kaum funktionieren werde.

Die Gläubiger können zum anderen ihre Interessen durch den vorläufigen Gläubigerausschuss wahren, der auf Antrag eine Aufhebung des Schutzschirmverfahrens durch das Gericht erreichen kann, § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO.

## X. Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses

Auch im Schutzschirmverfahren finden die Vorschriften über die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses Anwendung. Da die Grenzen des § 22a Abs. 1 InsO nach wie vor niedrig und der Beratungsaufwand im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens eher hoch sein wird, ist zu erwarten, dass dieses Verfahren beinahe ausschließlich bei Unternehmen Anwendung finden wird, die die Grenzen des § 22a Abs. 1 InsO überschreiten werden. Ähnlich wie bei der Eigenverwaltung ist es deshalb empfehlenswert, dem Gericht die Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses vorzuschlagen und mit diesem ebenfalls die Person des vorläufigen Sachwalters abzustimmen. Darüber hinaus bietet der vorläufige Gläubigerausschuss Schutz vor Aufhebungsmaßnahmen nach § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 InsO. Danach kann ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder Insolvenzgläubiger nur dann die Aufhebung des Schutzschirmverfahrens beantragen, wenn kein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt ist.

Voraussichtlich wird spätestens an dieser Stelle von etwaigen Kritikern des Schutzschirmverfahrens eingewendet werden, dass dies alles viel zu kompliziert sei, um den notwendigen schnellen Ablauf zu gewährleisten. Allein die schnelle Bildung eines vorläufigen Gläubigerausschusses wird die Praxis vor große Schwierigkeiten stellen. Dem lässt sich entgegenhalten, dass es bereits jetzt Bestrebungen, bspw. seitens der Gläubigerschutzvereinigung Deutschland e.V. (GSV) zusammen mit den wichtigsten Beteiligten, wie der Bundesagentur für Arbeit, den Finanzbehörden, dem PSVaG, Banken und Gewerkschaften gibt, um über Vorschlagslisten mit konkreten Personen die schnelle Bildung von vorläufigen Gläubigerausschüssen zu beschleunigen.

## XI. Keine Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters

Das Gericht ist durch § 270b Abs. 2 Satz 3, 1. HS InsO bzw. §§ 270b Abs. 2 Satz 1, 270a Abs. 1 Satz 1 InsO daran gehindert, einen vorläufigen Insolvenzverwalter zu bestellen. Die Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots oder eines Zustimmungsvorbehaltes sind unzulässig.<sup>47</sup> Auch an dieser Stelle zeigt sich die Entschlossenheit des Gesetzgebers, dem neuen Sanierungsvorbereitungsverfahren zum Durchbruch zu verhelfen. Der schwache vorläufige Insolvenzverwalter konnte bislang im Zweifel, selbst bei einem Antrag auf Eigenverwaltung, zum starken vorläufigen Verwalter aufgewertet werden und die Eigenverwaltung damit im Keim ersticken. Er hatte auch während des Verfahrens durch seine Position immer die Möglichkeit, in eine Eröffnung ohne die Eigenverwaltung zu steuern, ohne dass dies der Schuldner letztlich verhindern konnte. Der Erfolg einer Eigenverwal-

tung hing bislang davon ab, ob der Schuldner den vorläufigen Insolvenzverwalter für seinen Weg gewinnen konnte. Darauf kommt es mit der gesetzlichen Neuregelung nicht mehr an. Diese Möglichkeiten zur Verhinderung der Eigenverwaltung sind dem vorläufigen Sachwalter bei sorgfältiger Vorbereitung und Durchführung des Schutzschirmverfahrens durch den Schuldner praktisch genommen. Die Eingriffsrechte des vorläufigen Sachwalters sind nur noch auf wenige, offenkundige Fälle beschränkt, so z.B., wenn es darum geht, das Gericht darüber in Kenntnis zu setzen, dass er Umstände festgestellt hat, die erwarten lassen, dass das Verfahren zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, §§ 270b Abs. 2 Satz 1, 270a Abs. 1 Satz 2, 274 Abs. 3 Satz 1 InsO. Kommt das Gericht nach sorgfältiger Prüfung, ggf. durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, zu dem Schluss, dass die Sanierung offensichtlich aussichtslos geworden ist, hebt es das Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 InsO auf.

## XII. Insolvenzzgeldvorfinanzierung

Das Schutzschirmverfahren soll und kann den Ablauf des gewöhnlichen Insolvenzeröffnungsverfahrens weitestgehend ersetzen. Der Vorteil der bisherigen gesetzlichen Regelungen besteht insbesondere darin, dass durch das Insolvenzzgeld (§§ 183 ff. SGB III) ein wirksames Mittel zur Liquiditätsschöpfung geschaffen wurde. Das Schutzschirmverfahren macht vor diesem Hintergrund nur Sinn, wenn es später zu einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens und damit zum Eintritt eines Insolvenzereignisses i.S.d. § 183 Abs. 1 Nr. 1 SGB III kommt und dann über den vorgelegten Insolvenzplan abgestimmt werden kann. Da das Insolvenzzgeld erst nach dem Insolvenzereignis (Insolvenzeröffnung) für den geschützten Zeitraum (vor Eröffnung) ausgezahlt wird, ist es erforderlich, diese Phase zu überbrücken. Hier setzt die in der Praxis übliche Insolvenzzgeldvorfinanzierung an. Sie schließt die Zeitspanne zwischen tatsächlicher Arbeitsleistung im Eröffnungsverfahren und der Auszahlung des Insolvenzzgeldes durch die Agentur für Arbeit. Die Insolvenzzgeldvorfinanzierung ist damit ein wichtiges Instrument für die Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren. Nach § 188 Abs. 4 SGB III bedarf die kollektive Abtretung der Insolvenzzgeldansprüche der Zustimmung der Agentur für Arbeit. Diese Zustimmung wird erteilt, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein erheblicher Teil der Arbeitsplätze erhalten bleibt. Nach den Durchführungsanweisungen orientiert sich die Agentur für Arbeit bei ihrer Beurteilung einerseits an den Zahlen des § 112a BetrVG. Andererseits muss sich aus einer Prognose die Erhaltung der Arbeitsplätze ergeben, die im Regelinsolvenzverfahren der vorläufige Insolvenzverwalter und im Fall des Schutzschirmverfahrens der eigenverwaltende Schuldner aufstellt. Grundlage der Prognoseentscheidung ist die Glaubhaftmachung von Tatsachen (§ 294 ZPO), wie etwa erste Maßnahmen im Rahmen der Umsetzung eines konkreten Sanierungskonzepts oder die Erarbeitung eines Sanierungsplans, die der Antragsteller vorzutragen hat.<sup>48</sup> So-

<sup>47</sup> Obermüller, ZInsO 2011, 1809, 1818.

<sup>48</sup> Vgl. m.w.N. HambKomm-InsO/Schröder, 3. Aufl., § 22 Rn. 129 ff.

fern diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist auch im Schutzschirmverfahren eine Insolvenzzgeldvorfinanzierung möglich und zulässig. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Wirkung und Effizienz, die vom Schutzschirmverfahren ausgehen soll, wird damit natürlich noch einmal deutlich verstärkt.

### XIII. Keine Masseverbindlichkeiten bei Insolvenzzgeldvorfinanzierung

Die Vorteile des Schutzschirmverfahrens wären stark eingeschränkt, wenn in Bezug auf die Insolvenzzgeldvorfinanzierung Masseverbindlichkeiten ausgelöst würden, die im eröffneten Verfahren dann vollständig zu berichtigen wären. Dieses Problem stellt sich schon im Hinblick auf den Rechtsgedanken des § 55 Abs. 3 InsO nicht. Demzufolge sind Ansprüche der Bundesagentur für Arbeit wegen der Zahlung von Insolvenzzgeld immer Insolvenzforderungen, insbesondere also auch, wenn ein starker vorläufiger Verwalter die Arbeitsleistung in Anspruch genommen hat.<sup>49</sup> Nichts anderes kann für das Schutzschirmverfahren gelten. Denn der Gesetzgeber geht davon aus, dass der Schuldner in Bezug auf § 270b Abs. 3 InsO bei der Begründung von Masseverbindlichkeiten mit einer dem starken vorläufigen Verwalter *vergleichbaren Rechtsposition* auszustatten ist<sup>50</sup> und ihm, anders als dem vorläufigen Verwalter im Regelinsolvenzverfahren, nach §§ 270b Abs. 2 Satz 1, 270a Abs. 1 Satz 2 InsO nur ein vorläufiger Sachwalter zur Seite steht (Erst-Recht-Schluss). Ist bei einem „normalen“ Eröffnungsverfahren das Vertrauen häufig an die Person des vorläufigen Insolvenzverwalters geknüpft, so ist bei einem eigenverwaltenden Schuldner in einem Verfahren nach § 270b InsO besonders geboten, um Vertrauen im Geschäftsverkehr zu werben. Der Gesetzgeber sieht es deshalb als notwendig an, den Schuldner in dieser besonders kritischen Phase der Unternehmenssanierung dadurch zu unterstützen, dass ihm die Möglichkeit eröffnet wird, über eine Anordnung des Gerichts in Bezug auf Begründung von Masseverbindlichkeiten *quasi* in die Rechtsstellung eines starken vorläufigen Insolvenzverwalters einzurücken.<sup>51</sup> Diesem gesetzgeberischen Ziel folgend ist es bei der Neubegründung und bei der Erfüllung von Dauerschuldverhältnissen i.S.d. § 55 Abs. 2 InsO geboten, im Interesse der Betriebsfortführung in der Insolvenz und der damit einhergehenden Zusammenarbeit mit dem Geschäftsverkehr vom eigenverwaltenden Schuldner begründete Verbindlichkeiten zu Masseverbindlichkeiten aufzuwerten. In Bezug auf das Insolvenzzgeld und die Interessenlage der Bundesagentur für Arbeit ist der Fall jedoch ein anderer. Das Insolvenzzgeld ist in §§ 183 ff. SGB III gesetzlich geregelt. Der Sinn und Zweck ist die Absicherung der Betriebsfortführung in der Insolvenz.<sup>52</sup> Dieser würde konterkariert, wenn die Insolvenzzgeldvorfinanzierung im Schutzschirmverfahren Masseverbindlichkeiten auslösen würde.

### XIV. Aufhebung des Verfahrens

Während es bei der Bescheinigung im Rahmen der Beantragung des Schutzschirmverfahrens nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO darauf ankommt, dass die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist, muss diese nach § 270b Abs. 4 Satz 1

Nr. 1 InsO nachträglich aussichtslos geworden sein, um das Schutzschirmverfahren aufzuheben. Die Anforderungen an die Aufhebung sind also deutlich höher als die Anforderungen bei der Anordnung.<sup>53</sup> Folglich muss auch hier eine eingehende, im Zweifel noch weitergehende Prüfung durch das Gericht erfolgen.

Die Aufhebung erfolgt auch dann, wenn der vorläufige Gläubigerausschuss dies beantragt, § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO. Eine Begründung verlangt das Gesetz nicht. Ein Einstimmigkeitserfordernis ist auch nicht vorgesehen. Daraus resultiert natürlich ein gewisses Risiko für den Insolvenzzschuldner. Letztlich muss der Schuldner den vorläufigen Gläubigerausschuss zu seinem Verbündeten machen, wenn er das Verfahren erfolgreich durchführen will.

Ist kein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt, steht es den Insolvenzzgläubigern und absonderungsberechtigten Gläubigern frei, die Aufhebung des Verfahrens zu beantragen, wenn nachträglich Umstände bekannt werden, die erwarten lassen, dass die Fortdauer des Schutzschirmverfahrens zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 InsO.<sup>54</sup>

### XV. Zusammenfassende Stellungnahme

Mit dem Schutzschirmverfahren wird dem Insolvenzzschuldner ein starkes Sanierungsmittel an die Hand gegeben. Das Vertrauen, das der Gesetzgeber in ihn setzt, ist enorm und er muss alles daran setzen, dieses Vertrauen nicht zu enttäuschen. Allein die Tatsache, dass er ihm die Befugnis zugesteht, Masseverbindlichkeiten einzugehen (§ 270b Abs. 3 InsO) zeigt, dass dieses neue Sanierungsvorbereitungsverfahren zum Erfolg führen soll. Der anordnende Richter wird dem Ansinnen des Schuldners möglicherweise mit erheblicher Skepsis oder gar Ablehnung begegnen. Umso mehr hat der Schuldner um Vertrauen zu werben. Die inhaltlichen Anforderungen an die Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO und die persönlichen Anforderungen an den Bescheiniger sehen auf den ersten Blick hoch aus. Jedoch darf nicht verkannt werden, dass der insolvente Schuldner berechtigt sein soll, Masseverbindlichkeiten einzugehen und seine Liquidität mittels Insolvenzzgeld (§§ 183 ff. SGB III) zu stützen. Es ist zunächst nur eine Sanierungschance des Schuldners. Sollte sich nach wenigen Wochen allerdings herausstellen, dass die Sanierung doch aussichtslos ist und schlägt der Sanierungsversuch im Rahmen des Schutzschirmverfahrens fehl, hat auch der Insolvenzverwalter nach Eröffnung, wenn es überhaupt noch dazu kommt, kaum noch eine Chance, das Unternehmen zu retten. Die klassischen Sanierungsmittel im Rahmen eines Eröffnungsverfahrens wie das Insolvenzzgeld und das Einge-

49 Ringstmeier/Boddenberg, in: Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsO, 2010, § 55 Rn. 13.

50 Vgl. hierzu auch die Ausführungen unter Punkt VII.

51 BT-Drucks. 17/7511, S. 50.

52 HambKomm-InsO/Jarchow (Fn. 48), § 55 Rn. 29.

53 Anders Desch, BB 2011, 841, 844, der einen reduzierten Maßstab sieht.

54 BT-Drucks. 17/7511, S. 51.



hen von Masseverbindlichkeiten etc. sind für ihn i.d.R. nicht mehr eröffnet. Am Ende verbleibt ihm nur die schnelle Zerschlagung. Es darf deshalb nicht übersehen werden, dass das Schutzschirmverfahren gleichermaßen Chancen wie Risiken birgt und aus Sicht des Beraters auch in erheblichem Umfang für diesen Haftungsrisiken auslösen kann, deren Umfang noch gar nicht überschaubar ist. Schon deshalb kann dem Berater nur empfohlen werden, die Bescheinigung mit höchstmöglicher Sorgfalt zu erstellen. Auch die Gerichte werden im Hinblick auf mögliche Haftungsrisiken an Bescheiniger und Bescheinigung voraussichtlich hohe Anforderungen stellen. Je eindeutiger der vom Schuldner beauftragte Bescheiniger die beschriebenen persönlichen und inhaltlichen Voraussetzungen erfüllt und umso intensiver der Schuldner das Gericht und die Gläubiger bereits im Vorfeld einbindet, umso eher wird er deren Vertrauen gewinnen. Rechtfertigen muss er dies vor allem durch den Nachweis einer gelungenen Sanierung.

Nach Ansicht von *Braun/Heinrich* seien die Bemühungen der Bundesregierung erkennbar von dem Bestreben getragen, mittels eines solchen Verfahrens auf weiterführende Wünsche der Beratungspraxis zu reagieren.<sup>55</sup> Der Spagat zwischen dem damit angesprochenen vorinsolvenzlichen (außergerichtlichen) Sanierungsverfahren und dem Insolvenzverfahren dürfte mit den angedachten Regelungen nur bedingt gelingen. Dies vor allem deshalb, weil bislang nicht eingebundene Gläubiger durch vertragsbeendende und/oder liquiditätsbelastende Maßnahmen die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners herbeiführen können.<sup>56</sup> Die aus der von *Braun/Heinrich*, aber auch einer Vielzahl anderer Mei-

nungsbildnern und Interessengruppen zum Gesetzesentwurf abgegebenen Stellungnahmen und daraus resultierenden Änderungen des Gesetzesentwurfs untermauern, wie ernst es dem Gesetzgeber ist, nach dem vermeintlichen Fehlversuch „Eigenverwaltung“ nunmehr ein echtes Sanierungsrecht zu schaffen. Die Stellungnahme von *Frind* zeigt, dass selbst der gegenüber der Eigenverwaltung sehr kritische Richter zwar in Zukunft skeptisch bleiben wird, sich aber vom Grundsatz her mit dem Gesetz arrangiert hat.<sup>57</sup>

Etwaige dahin gehende Einwände, das Schutzschirmverfahren sei viel zu kompliziert, um eine schnelle und zielgerichtete Sanierung zu ermöglichen, wird die Praxis überzeugend und schnell ausräumen.

Mit dem Schutzschirmverfahren wird dem deutschen Insolvenzrecht nun ein Sanierungsinstrument zur Verfügung gestellt, das der Sanierung durch Insolvenz eine völlig neue Stoßrichtung geben kann. Die Verlagerung der Insolvenzabwicklung vom „gelernten“ Insolvenzverwalter zum Berater wird dabei wahrscheinlicher. Letztlich führt das bereits jetzt dazu, dass sich auch Insolvenzverwalter neu aufstellen und sich auf die beratende Seite begeben, um sich nicht aus dem Geschäft drängen zu lassen.

<sup>55</sup> *Braun/Heinrich*, NZI 2011, 505, 511.

<sup>56</sup> *Braun/Heinrich*, NZI 2011, 505, 511.

<sup>57</sup> *Frind*, ZInsO 2011, 2249, 2260; seine Stellungnahmen insbesondere zum Thema Eingehen von Masseverbindlichkeiten nach § 270b Abs. 3 InsO weist eher auf Akzeptanz als auf ernsthaften Widerstand hin.

## Musteranträge zur Einleitung des Schutzschirmverfahrens, § 270b InsO\*

[Anschreiben]

Rechtsanwälte .....  
 Straße/Hausnummer  
 PLZ/Ort

An das  
 Amtsgericht – Insolvenzgericht –  
 Name des Insolvenzgerichts  
 Straße/Hausnummer  
 PLZ/Ort

Ort, Datum

### Insolvenzantrag über das Vermögen der ..... [Gesellschaft]

Sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Angelegenheit zeigen wir an, dass wir die rechtlichen Interessen der ..... [Gesellschaft] vertreten. Vollmacht liegt anbei.

Als **Anlagen** überreichen wir für unseren Mandanten:

- Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (**Anlage 1**),
- Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung (**Anlage 2**),
- Antrag auf Bestimmung einer Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans (**Anlage 2**),
- Ggf. Antrag/Anregung auf Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahme(n) nach §§ 270b Abs. 2 Satz 3 i.V.m. 21 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 InsO (**Anlage 2**),
- Ggf. Antrag/Anregung auf Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses gemäß §§ 22a Abs. 2, 270b Abs. 2 Satz 3, 1. HS, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a InsO (**Anlage 2**),
- Bescheinigung gemäß § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO (**Anlage 3**),
- Vollmacht (**Anlage ...**).

Den Anträgen sind die erforderlichen Unterlagen beigelegt.

Sollten Rückfragen zu den Anträgen bestehen oder aus Sicht des Gerichts weitere Nachweise erforderlich sein, bitten wir um einen kurzen Hinweis.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwalt

\* Sämtliche Muster halten wir für Sie zum Download bereit im Insolvenzrechtsportal unter [www.insolvenzrecht.de](http://www.insolvenzrecht.de).

**Anlage 1:***[Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens]*

Schuldnerin  
 – Vertretungsorgan –  
 Straße/Hausnummer  
 PLZ/Ort

An das  
 Amtsgericht – Insolvenzgericht –  
 Name des Insolvenzgerichts  
 Straße/Hausnummer  
 PLZ/Ort

Ort, Datum

**Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens**

Wir beantragen (Zutreffendes bitte ankreuzen.)

- in der Eigenschaft als  
 (Bitte Funktion angeben, z.B. Geschäftsführer/in, Mitgeschäftsführer/in, persönlich haftende/r Gesellschafter/in/innen, Liquidator/in/en/innen, Abwickler/in/innen)  
 das Insolvenzverfahren zu eröffnen über
- mein Vermögen
- das Vermögen der  
 (genaue Bezeichnung, ggf. mit Rechtsform, Anschrift, Registernummer und Ort des Registers, Tel. Nr. und Fax-Nr. und ggf. Geschäftsweig)

.....

– nachfolgend „Schuldnerin“ und/oder „Antragstellerin“ genannt –

AG ..... HRA .....  
 Tel.-Nr.: .....  
 Fax-Nr.: .....

Gegenstand des Unternehmens: ...

Es besteht der Eröffnungsgrund der

- Zahlungsunfähigkeit<sup>1</sup>
- drohenden Zahlungsunfähigkeit<sup>2</sup>
- Überschuldung<sup>3</sup>
- Zahlungseinstellung<sup>4</sup> erfolgte am (möglichst genaues Datum angeben):
- Das Vorliegen des Eröffnungsgrundes ergibt sich aus folgenden Gründen:  
 (Der Antrag ist nur dann zulässig, wenn hier kurz angegeben wird, aus welchen Umständen sich ein Insolvenzgrund ergibt.)

***Siehe hierzu die nachfolgenden Ausführungen am Ende der nächsten Seite***

1) Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn die fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt werden können.  
 2) Drohende Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn voraussichtlich die Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht erfüllt werden können.  
 3) Überschuldung gem. § 19 Abs. 2 InsO.  
 4) Zahlungseinstellung liegt vor, wenn wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln die fälligen und von den jeweiligen Gläubigern ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten im Allgemeinen nicht mehr erfüllt werden können und wenn dieser Zustand mindestens für die beteiligten Verkehrskreise nach außen hin erkennbar geworden ist.

Der Eröffnungsgrund wird wie folgt glaubhaft gemacht:

(Dieser Punkt muss ausgefüllt werden, wenn der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans, allen persönlich haftenden Gesellschaftern/innen oder allen Liquidatoren/innen bzw. Abwicklern/innen gestellt wird)

Der Antrag wird durch den alleinvertretungsberechtigten und den einzigen Geschäftsführer der .... Name der Schuldnerin – Name des Geschäftsführers – gestellt und ist aus diesem Grunde nicht weiter glaubhaft zu machen.

 Zur Zahlung eines Massekostenvorschusses sind wir – nicht – bereit und in der Lage. Folgende Anlagen sind dem Antrag beigelegt: Nachweis der Vertretungsbefugnis (z.B. Handelsregisterauszug) Anhörungsfragebogen<sup>5</sup> mit Ergänzungsblättern letzte Bilanz letzte Gewinn- und Verlustrechnung letzte betriebswirtschaftliche Auswertung Antrag Restschuldbefreiung Sonstige:

...

**Das Vorliegen des Eröffnungsgrundes ergibt sich aus folgenden Gründen:**

*[Weitere Ausführungen zum Insolvenzgrund und zum geplanten Vorgehen]*

Ort, Datum

Unterschrift aller Antragsteller

5) Der Anhörungsbogen und weitere Formulare und Merkblätter zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sind für NRW im Internet abrufbar unter: [http://www.jm.nrw.de/BS/formulare/insolvenz/eroeffnung\\_insolvenzverfahren](http://www.jm.nrw.de/BS/formulare/insolvenz/eroeffnung_insolvenzverfahren). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang der durch das ESUG geänderte § 13 InsO.

**Anlage 2:***[Weitere Anträge]*

Schuldnerin  
– Vertretungsorgan –  
Straße/Hausnummer  
PLZ/Ort

An das  
Amtsgericht – Insolvenzgericht -  
Name des Insolvenzgerichts  
Straße/Hausnummer  
PLZ/Ort

Ort, Datum

In dem Insolvenz(eröffnungs-)verfahren über das Vermögen der ..... *[Gesellschaft]* nehmen wir Bezug auf den von uns gestellten Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom heutigen Tage (vgl. Anlage 1) und stellen ergänzend folgende

**Anträge:**

- 1. Die Eigenverwaltung wird angeordnet. Die Schuldnerin ist berechtigt, unter der Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen (§§ 270 – 285 InsO).**
- 2. Die Schuldnerin ist bis zur Eröffnungsentscheidung des Gerichts berechtigt, unter der Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters ihr Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Als vorläufigen Sachwalter schlägt die Schuldnerin Herrn Rechtsanwalt ..... vor. Der Schuldnerin wird eine Frist von ..... *[maximal 3]* Monaten zur Vorlage eines Insolvenzplans gemäß § 270b Abs. 1 Sätze 1 und 2 InsO gewährt. Die Frist beginnt mit der Zustellung des Beschlusses über die Anordnung.**
- 3. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung werden gemäß §§ 270b Abs. 2 Satz 3, 2. HS, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 InsO untersagt, bereits eingeleitete Maßnahmen werden einstweilen eingestellt, soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen sind.**
- 4. Ggf. Antrag/Anregung auf Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses, §§ 22a Abs. 2 InsO, 270b Abs. 2 Satz 3, 1. HS, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a InsO.**
- 5. Ggf. Anregung der Anordnung von Maßnahmen nach §§ 270b Abs. 2 Satz 3, 1. HS, 21 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 4, 5 InsO.**
- 6. Ggf. Antrag auf Anordnung, Masseverbindlichkeiten begründen zu dürfen gemäß § 270b Abs. 3 InsO.**

## Begründung:

### I. Antrag zu 1.):

1. Sachverhaltsdarstellung
  - a) Kurzportrait des Unternehmens
  - b) Beabsichtigte Ziele der beantragten Eigenverwaltung
  - c) Bisherige Maßnahmen – Sanierungsprozess vor Antragstellung
2. Rechtliche Voraussetzungen des § 270 Abs. 2 InsO
  - a) Antrag des Schuldners auf Anordnung der Eigenverwaltung
  - b) Kein Bekanntsein von Umständen, die Nachteile für die Gläubiger erwarten lassen
  - c) Ggf. Ausführungen zu § 270 Abs. 3 InsO

### II. Antrag zu 2.):

Ein Eröffnungsantrag liegt vor (**Anlage 1**). Ebenso liegen hier die im Schutzschirmverfahren privilegierten Insolvenzgründe (drohende Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung) vor. Zahlungsunfähigkeit ist nicht gegeben.

Der Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung wurde gestellt, siehe Antrag zu 1.).

Die angestrebte Sanierung ist auch nicht offensichtlich aussichtslos, was durch die beigefügte Bescheinigung gemäß § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO nachgewiesen ist (**Anlage 3**).

Die beantragte Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans von ... *[maximal 3] Monaten* rechtfertigt sich aus folgenden Umständen: *[nähere Ausführungen hierzu]*.

Als (vorläufigen) Sachwalter schlagen wir Herrn Rechtsanwalt ..... vor.

Der vorgeschlagene (vorläufige) Sachwalter ist weder mit dem Bescheiniger identisch, noch stammt er aus der Kanzlei des Bescheinigers, sodass die Anforderungen des § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO gewahrt sind.

Es liegen auch keine Gründe in der Person des Vorgeschlagenen vor, die seine offensichtliche Ungeeignetheit für die Übernahme des Amtes begründen: *[nähere Ausführungen in Bezug auf § 270b Abs. 2 Satz 2 InsO]*.

### III. Antrag zu 3.):

Die Anordnung der Maßnahme nach §§ 270b Abs. 2 Satz 3, 2. HS, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 InsO ist notwendig, um unter Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters frei von Vollstreckungsmaßnahmen einen Sanierungsplan auszuarbeiten, der anschließend als Insolvenzplan umgesetzt werden kann: *[nähere Ausführungen hierzu]*.

### IV. Antrag zu 4.):

*Ausführungen zur Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses gemäß §§ 22a Abs. 2 InsO, 270b Abs. 2 Satz 3, 1. HS, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a InsO.*

### IV. Antrag zu 5.):

*Ausführungen zur Anordnungen von Maßnahmen nach §§ 270b Abs. 2 Satz 3, 1. HS, 21 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 4, 5 InsO.*

### IV. Antrag zu 6.):

*Ausführungen zur Anordnung, Masseverbindlichkeiten begründen zu dürfen gemäß § 270b Abs. 3 InsO.*

Ort, Datum

Unterschrift aller Antragsteller

**Anlage 3:**

[Bescheinigung gemäß § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO]

**I. Anforderungen an die Person des Bescheinigers**

Die vorliegende Bescheinigung wurde vom Unterzeichner [in Zusammenwirken mit .....] erstellt.

Der Unterzeichner ist zugelassener Rechtsanwalt [Steuerberater und/oder Wirtschaftsprüfer oder eine Person mit vergleichbarer Qualifikation] und weist folgende Erfahrung in Insolvenzsachen auf:

... [Ausführungen zu insolvenzrechtlichen Fortbildungen, einschlägigen Veröffentlichungen, Mitgliedschaften in Fachgremien, Lis- tung bei Insolvenzgerichten, Auflistung entsprechender Mandate u.a.]

Seine betriebswirtschaftliche Sanierungskompetenz ergibt sich daraus, dass er [in Zusammenarbeit mit ...] in folgenden Angelegen- heiten ein Gutachten nach IDW S 6 erstellt hat:

1. ...
2. ...

Darüber hinaus war er Verfasser bzw. Mitverfasser folgender Insolvenzpläne:

1. ...
2. ...

**II. Bescheinigung gemäß § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO**

Ich/Wir bescheinige(n) für die ..... [Gesellschaft], dass am ..... [Stichtag]

1. drohende Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und
2. die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

Ich/Wir erteile(n) diese Bescheinigung auf der Grundlage meiner/unsere(r) Analysen und Ergebnisse, die unter Punkt III. (Gründe) im Einzelnen ausgeführt sind.

Aufgabe der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft war es, mir/uns die für die Auftragsdurchführung erforderlichen Informationen vollständig und richtig zur Verfügung zu stellen. Auf die beigefügte Vollständigkeitserklärung (vgl. Punkt V., Anlage 1) wird verwie- sen. Auftragsgemäß war es nicht meine/unsere Aufgabe, die dem Sanierungskonzept (vgl. Punkt V., Anlage 2) zugrunde liegenden Daten nach Art und Umfang einer Jahresabschlussprüfung zu prüfen. Ich/Wir habe(n) hinsichtlich der in das Sanierungskonzept eingeflossenen wesentlichen Daten lediglich Plausibilitätsbeurteilungen durchgeführt.

Ich bin/Wir sind in Insolvenzsachen erfahren (vgl. Punkt I.) und erteile(n) diese Bescheinigung nach bestem Wissen und Gewissen.

Ort, Datum  
Unterschrift(en)

**III. Gründe**

1. Analyse der drohenden Zahlungsunfähigkeit in Abgrenzung zur Zahlungsunfähigkeit gemäß IDW PS 800
2. Ggf. Analyse der Überschuldung
3. Darlegung, dass die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist (Mindestinhalte):
  - a) Kurze Darstellung der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens der letzten drei Jahre in Form von GuV und Bilanz
  - b) Analyse der Krisenursachen und der Krisenstadien gemäß IDW S 6
  - c) Sanierungsansätze und Maßnahmen zur Beseitigung der Krisenursachen (Übersicht der Maßnahmen)
  - d) Identifizierung von offensichtlichen Sanierungshemmnissen und erwartetes Verhalten der wichtigsten Stakeholder (Banken, Gesellschafter, Kunden, Lieferanten etc.)
  - e) Integrierte Sanierungs-/Businessplanung für das laufende Wirtschaftsjahr und mindestens zwei Folgejahre (Ergebnis-, Finanz- und Vermögensplan)
  - f) Erste Skizze des Leitbildes des sanierten Unternehmens

**IV. Ggf. Ausführungen in Bezug auf § 188 Abs. 4 SGB III****V. Anlagen**

- Vollständigkeitserklärung (Anlage 1)
- Sanierungskonzept (Anlage 2)