

» RA Robert Buchalik, RA Alfred Kraus, RA/FAStR Norman Lenger,
RA Dr. Jochen Vogel, Düsseldorf

Die Unternehmensinsolvenz in der Beratungspraxis

Mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG), das am 1. März 2012 in Kraft getreten ist, haben sich zahlreiche praxisrelevante Änderungen der Insolvenzordnung ergeben. Insbesondere Steuerberater, die die Bescheinigung für das neue Schutzschirmverfahren ausstellen möchten, haben viel Neues zu beachten.

» 1. Hintergrund

Die strafbewehrte Antragspflicht für Kapitalgesellschaften läuft seit 130 Jahren konsequent ins Leere, die Verschleppung von Insolvenzen ist die Regel. 80 Prozent aller Vermögensschäden insolventer Unternehmen sind die Folge einer Insolvenzverschleppung, nicht der Insolvenz. Mit dem ESUG verändern sich die Handlungsoptionen der Gläubiger grundlegend. Sie erhalten nie dagewesene Einflussmöglichkeiten. Allerdings ist die außergerichtliche Vorbereitung das alles entscheidende Element, um die wichtigste Änderung – die Neugestaltung der Eigenverwaltung – mit Unterstützung der Gläubiger auch zum Erfolg zu führen und die Zahl der Verfahren deutlich zu steigern.

» 2. Grundzüge des neuen Insolvenzrechts

Das bisherige Insolvenzrecht verhinderte in vielen Fällen, dass lebensfähige Unternehmen durch ein eröffnetes Insolvenzverfahren saniert werden konnten, weil die fehlende Berechenbarkeit eines Insolvenzverfahrens Unternehmen davon abhielt, einen Insolvenzantrag zu stellen. Vielmehr wurde der Weg über die außergerichtliche Sanierung so lange beschritten, bis alle Reserven verbraucht waren und nur noch die Liquidation des Unternehmens möglich war.

2.1. Stärkung der Gläubigerrechte

Um die Gläubigerrechte zu stärken, wird die Möglichkeit geschaffen, bereits unmittelbar nach dem Eingang eines Eröffnungsantrags einen vorläufigen Gläubigerausschuss einzurichten, sofern im vorangegangenen Geschäftsjahr mindestens zwei der drei folgenden Schwellenwerte erreicht wurden (§ 22a Abs. 1 InsO):

- 4,84 Mio. Euro Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrages i. S. v. § 268 Abs. 3 HGB,
- 9,68 Mio. Euro Umsatzerlöse sowie
- im Jahresdurchschnitt 50 Arbeitnehmer.

Auch unterhalb der Schwellenwerte erfolgt die Einrichtung eines vorläufigen Gläubigerausschusses auf Antrag des Schuldners, des vorläufigen Sachwalters oder eines Gläubigers, wenn Personen benannt werden, die als Mitglieder in Betracht kommen und dem Antrag die Einverständniserklärungen der benannten Personen beigelegt werden (§ 22a Abs. 2 InsO).

Die Befugnisse des vorläufigen Gläubigerausschusses sind sehr weitreichend:

- Vor Bestellung des Verwalters ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zu geben, sich zu den Anforderungen zu äußern, die an den Verwalter zu stellen sind (§ 56a Abs. 1 InsO).
- Sofern sich der vorläufige Gläubigerausschuss einstimmig für eine bestimmte Person als Verwalter ausspricht, ist diese Entscheidung für das Gericht bindend, es sei denn, die vorgeschlagene Person ist für die Übernahme des Amtes nicht geeignet (§ 56a Abs. 2 Satz 1 InsO).
- Hat das Gericht ohne Anhörung des vorläufigen Gläubigerausschusses einen Verwalter bestellt, so kann der vorläufige Gläubigerausschuss in seiner ersten Sitzung mit einem einstimmigen Beschluss einen anderen Verwalter wählen (§ 56a Abs. 3 InsO).
- Vor der Entscheidung über einen Antrag auf Eigenverwaltung ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zur Äußerung zu geben (§ 270 Abs. 3 Satz 1 InsO).
- Ein Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung kann vom Gericht nur abgelehnt werden, wenn Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO). Wird aber der Antrag von einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses unterstützt, gilt die Anordnung als nicht nachteilig für die Gläubiger (§ 270 Abs. 3 Satz 2 InsO).

2.2. Stärkung der Eigenverwaltung und neues Schutzschirmverfahren

Der Gesetzgeber will der Eigenverwaltung zum Durchbruch verhelfen und erleichtert die Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung. So werden die Gläubiger über den vorläufigen Gläubigerausschuss nun 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 angeordnet werden (§ 270a InsO). 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 folglich. Sofern der vorläufige Gläubigerausschuss einstimmig den Antrag des Schuldners auf

Eigenverwaltung unterstützt, kann das Gericht diesen Antrag nicht ablehnen, auch dann nicht, wenn das Gericht der Ansicht ist, dass den Gläubigern durch die Anordnung Nachteile entstehen.

Mit dem neuen Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO), das eine weitere Form der vorläufigen Eigenverwaltung ist und deren Wirkungen nochmals verstärkt, wird dem Schuldner im Zeitraum zwischen Eröffnungsantrag und Verfahrenseröffnung ein eigenständiges Sanierungsverfahren zur Verfügung gestellt. Der Schuldner erhält auf einen entsprechenden Antrag und Beschluss des Gerichts bis zu drei Monate Zeit, in einer Art „Schutzschirmverfahren“ unter Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters frei von Vollstreckungsmaßnahmen in Eigenverwaltung einen Sanierungsplan zu erstellen, der anschließend als Insolvenzplan umgesetzt werden kann.

Voraussetzung für die Einleitung eines solchen Schutzschirmverfahrens ist nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO, dass der Schuldner mit dem Eröffnungsantrag eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers, Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorlegt, aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

Eine wesentliche Stärkung erfährt das Schutzschirmverfahren durch die Befugnis des Schuldners, Masseverbindlichkeiten begründen zu können (§ 270b Abs. 3 InsO). Er erhält damit die Rechtsposition, die bislang nur ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter innehatte.

Mit der Änderung des § 270 InsO und den neuen Regelungen der §§ 270a, 270b InsO wird die Anordnung der Eigenverwaltung für den sanierungswilligen Insolvenzschuldner berechenbarer. Wenn das Verfahren gut vorbereitet ist und er die Rückendeckung der wichtigsten Gläubiger erhält, ist die Anordnung der Eigenverwaltung in Zukunft praktisch sicher. Sie kann dann weder vom Insolvenzgericht noch vom vorläufigen Sachwalter verhindert werden.

2.3. Ausbau und Straffung des Insolvenzplanverfahrens

2.3.1 Eingriff in die Rechte der Anteilshaber

Nummehr ist es nach dem Vorbild des US-amerikanischen Chapter-11-Verfahrens möglich, die Rechte der Anteilshaber durch Regelungen im Insolvenzplan zu ändern. Die Umwandlung von Forderungen von

Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte, der sogenannte Debt-Equity-Swap (§ 225a InsO), eröffnet in der Praxis neue, hochinteressante Gestaltungsmöglichkeiten.

2.3.2 Einschränkung der Möglichkeiten zur Verhinderung des Plans

2.3.2.1 Bislang war es möglich, dass einzelne Gläubiger unter Berufung auf die Regelungen des § 251 InsO das Zustandekommen des Insolvenzplans verhindern oder zumindest deutlich durch das Einlegen von Rechtsmitteln hinauszögern konnten, wenn sie glaubhaft machten, dass sie durch den Plan schlechter gestellt werden (§ 251 Abs. 2 InsO a. F.). In der Praxis führte dies insbesondere bei Großverfahren dazu, dass der Schuldner gezwungen war, diesen Gläubigern gesetzeswidrig Sondervorteile zu verschaffen, um den Plan zum Abschluss zu bringen. Neuerdings hat der Schuldner die Möglichkeit, im Plan vorzusehen, für diese Gläubiger Mittel für den Fall bereitzustellen, dass sie ihre Schlechterstellung nachweisen. Ob die Beteiligten einen Ausgleich aus diesen Mitteln erhalten, ist außerhalb des Insolvenzverfahrens zu klären (§ 251 Abs. 3 InsO). Damit verhindern selbst jahrelange Prozesse das zügige Zustandekommen des Plans nicht.

2.3.2.2 In der Vergangenheit konnten Rechtsmittel gegen den Beschluss, durch den der Insolvenzplan bestätigt wurde, ohne Begründung eingelegt werden. Das war selbst dann möglich, wenn dem Plan durch denjenigen, der das Rechtsmittel eingelegt hatte, zugestimmt worden war. Neuerdings sind Rechtsmittel nach § 253 InsO nur noch zulässig, wenn dem Plan spätestens im Abstimmungstermin schriftlich widersprochen, gegen den Plan gestimmt und glaubhaft gemacht wurde, dass der widersprechende Gläubiger durch den Plan wesentlich schlechter gestellt wird, und dass dieser Nachteil nicht durch Zahlung aus den in § 251 Abs. 3 InsO genannten Mitteln ausgeglichen werden kann.

2.3.3 Erleichterte Aufhebung des Insolvenzverfahrens

In der Vergangenheit führte die Pflicht zur Berichtigung aller unstreitigen Masseansprüche vor der Aufhebung des Insolvenzverfahrens zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten, da für zahlreiche bereits begründete Verbindlichkeiten noch keine Rechnungen vorlagen, aber auch Dauerschuldverhältnisse fortgesetzt werden sollten. Nach § 258 Abs. 2 InsO hat der Verwalter vor der Aufhebung des Verfahrens nur noch die unstreitigen fälligen Masseansprüche zu berichtigen und für die streitigen oder nicht fälligen Sicherheit zu leisten. Für die nicht fälligen Masseansprüche kann jetzt auch ein Finanzplan vorgelegt werden, aus dem sich ergibt, dass ihre Erfüllung gewährleistet ist.

» 3. Die Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO

3.1 Hintergrund

Der entscheidende Unterschied zu der bisherigen Handhabung bei Anträgen auf Eröffnung eines Eigenverwaltungsverfahrens liegt beim Schutzschirmverfahren in der nach § 270b Abs. 1 Satz 3 vorzulegenden Bescheinigung. Der Gesetzgeber schreibt in § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO lediglich vor, dass die Bescheinigung mit Gründen versehen sein muss, von einem in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberater bzw. einer Person mit vergleichbarer Qualifikation stammt und sich aus ihr ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

3.2 Person des Bescheinigungserstellers

Der in § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO aufgeführte Personenkreis besteht ausschließlich aus Berufsträgern. Demnach sind Unternehmensberater als Bescheiniger grundsätzlich ausgeschlossen. Von vergleichbarer



Robert Buchalik

ist Rechtsanwalt und Partner der bb [sozietät] Buchalik Brömmekamp, Düsseldorf sowie geschäftsführender Gesellschafter der Unternehmensberatung mbb [consult] GmbH, Düsseldorf.



Alfred Kraus

ist Rechtsanwalt in der bb [sozietät] Buchalik Brömmekamp, Düsseldorf.

Qualifikation sollen nach der Gesetzesbegründung etwa Steuerbevollmächtigte oder vereidigte Buchprüfer sein. In fachlicher Hinsicht verlangt § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO, dass die Person des Bescheinigers „in Insolvenzsachen erfahren“ sein muss. Der Ausbildungsnachweis (z. B. Fachanwalts- oder Fachberatertitel) allein kann aber noch nicht genügen. Da nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO in der Bescheinigung auch die Sanierungschancen beurteilt werden müssen, lässt sich daraus schließen, dass die Person des Bescheinigers darüber hinaus über fundierte betriebswirtschaftliche Sanierungskompetenz verfügen muss. Erfahrungen mit der Erstellung von Sanierungskonzepten sind damit beim Bescheiniger genauso unerlässlich wie ausreichende Kenntnisse der integrierten Sanierungsplanung. Das Vorhandensein dieser Erfahrungen kann unterstellt werden, wenn der Bescheiniger schon an mehreren Gutachten nach Standard IDW S 6 mitgewirkt hat.

In der Praxis ist zu empfehlen, dass der Bescheiniger von sich aus schon dem Gericht seine fundierte insolvenzrechtliche Kompetenz darlegt. Dies geschieht am besten durch eine Auflistung einer angemessenen Zahl insolvenzrechtlicher Mandate, die der Berufsträger bereits begleitet hat, und zudem durch den Nachweis seiner Erfahrung mit der Erstellung von Sanierungsgutachten (z. B. nach Standard IDW S 6). Trägt der Berufsträger darüber hinaus vor, dass er schon Verfasser mehrerer Insolvenzpläne war, die erfolgreich bestätigt wurden, dürften an seiner fachlichen Qualifikation keine Zweifel mehr bestehen.

Nach § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO muss der Aussteller der Bescheinigung personenverschieden vom vorläufigen Sachwalter sein. Es erscheint zweifelhaft, ob die bloße Personenverschiedenheit zum Nachweis der Unabhängigkeit ausreicht. Vielmehr muss gefordert werden, dass vorläufiger Sachwalter und Bescheiniger unterschiedlichen Kanzleien angehören. 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.

3.3 Inhalt der Bescheinigung

3.3.1 Drohende Zahlungsunfähigkeit/Keine Zahlungsunfähigkeit

Die bisher in diesem Stadium gestellten Insolvenzanträge wurden zu einem großen Teil bereits bei tatsächlich eingetretener Zahlungsunfähigkeit gestellt. Die in § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO vorgesehene Bescheinigung über die drohende Zahlungsunfähigkeit muss deshalb sehr substantiiert sein. Die Prüfung, dass drohende Zahlungsunfähigkeit, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, hat in Anlehnung an IDW PS 800 zu erfolgen. Dort wird dezidiert erläutert, welche Prüfungshandlungen durchzuführen sind, um Zahlungsunfähigkeit bzw. drohende Zahlungsunfähigkeit zu erkennen. Im IDW PS 800 werden der aktuelle Stand der gesetzlichen Regelungen und die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zur Beurteilung der eingetretenen oder drohenden Zahlungsunfähigkeit aufgegriffen. Als Grundlage zur Feststellung der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit bedarf es eines Finanz- oder Liquiditätsplans, der auf einem Finanzstatus aufbaut.

3.3.2 Überschuldung

Ob der Insolvenzgrund der Überschuldung (§ 19 InsO) vorliegt, sollte durch den Bescheiniger auf der Basis der Empfehlungen des Fachausschusses Recht des IDW FAR 1/1996 erfolgen. Aufgrund des derzeit noch bis zum 31.12.2013 geltenden zweistufigen modifizierten Überschuldungsbegriffs kann auf die Aufstellung einer Überschuldungsbilanz gegenwärtig verzichtet werden, wenn die Fortführungsprognose positiv ausfällt, da allein schon eine positive Fortführungsprognose die Überschuldung entfallen lässt.



Norman Lenger

ist Fachanwalt für Steuerrecht in der bb [sozial] Buchalik Brömmekamp, Düsseldorf.



Dr. Jochen Vogel

ist Rechtsanwalt und Unternehmensberater der mbb [consult] GmbH, Düsseldorf.

3.3.3 Nicht offensichtliche Aussichtslosigkeit der Sanierung

Ausweislich der Gesetzesbegründung wird insoweit kein umfassendes Sanierungsgutachten entsprechend formalisierten Standards verlangt. Der Bescheinigung muss aber eine betriebswirtschaftlich fundierte Untersuchung vorausgehen, die die Sanierungsfähigkeit des Schuldners zumindest in Ansätzen bestätigt. Dass die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist, muss ferner auf der Basis einer geeigneten Unternehmensplanung erfolgen.

Um angestrebten Sanierungsbemühungen von vornherein gewisse Erfolgchancen einräumen zu können, lässt sich aus Sicht der Praxis sagen, dass ein qualitativ hochwertiges Sanierungskonzept maßgebliche Auswirkungen auf den Sanierungserfolg hat. Vor diesem Hintergrund sollten die Gründe der Bescheinigung zu folgenden Bereichen belastbare Kernaussagen enthalten, damit die offensichtliche Aussichtslosigkeit einer Sanierung im Rahmen eines Insolvenzplans unter Eigenverwaltung durch den Bescheiniger ausgeschlossen werden kann:

- Kurze Darstellung der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens der letzten drei Jahre in Form von GuV und Bilanz,
- Analyse der Krisenursachen und der Krisenstadien gemäß IDW S 6,
- Sanierungsansätze und Maßnahmen zur Beseitigung der Krisenursachen (Übersicht der Maßnahmen),
- Identifizierung von offensichtlichen Sanierungshemmnissen und 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) und
- erste Skizze des Leitbilds 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 auf das laufende Wirtschaftsjahr und

Muster zur Ausgestaltung der Bescheinigung gemäß § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO



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, Listung bei Insolvenzgerichten, Auflistung entsprechender Mandate u. a.]

Seine betriebswirtschaftliche Sanierungskompetenz ergibt sich daraus, dass er [in Zusammenarbeit mit ...] in folgenden Angelegenheiten 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/unserer 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 verwiesen. 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 Leitbilds des sanierten Unternehmens

IV. Ggf. Ausführungen in Bezug auf § 170 Abs. 4 SGB III n. F.

V. Anlagen

■ Vollständigkeitserklärung (Anlage 1)

■ Sanierungskonzept (Anlage 2)

mindestens zwei Folgejahre beziehen muss, wird abschließend die Umsetzbarkeit und Tragfähigkeit der geplanten Sanierung des Unternehmens nachgewiesen. Im Ergebnis sollte festgelegt 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).

3.4 Prüfungsmaßstab des Gerichts

Die Bescheinigung macht nur Sinn, wenn das Gericht die Bescheinigung formell und materiell überprüft. Durch das Setzen hoher Hürden wird von vornherein der Kritik derjenigen begegnet, die mutmaßen, dass jede Art von Bescheinigung – Hauptsache sie orientiert sich am Wortlaut des Gesetzes – ausreichen würde. Vor allem wird auf diese Weise das Risiko des Missbrauchs des Schutzschirmverfahrens durch Schuldner minimiert, die das Verfahren nur nutzen wollen, um noch weitere drei Monate zulasten ihrer Gläubiger zu wirtschaften.

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 über den betriebswirtschaftlichen Sachverstand selbst verfügen wird. Es wird deshalb zulässig sein, dass das Gericht einen eigenen Gutachtauftrag erteilt. 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.

Die Prüfungspflicht des Gerichts wird sich nicht schwerpunktmäßig darauf beschränken, ob die Zahlungsunfähigkeit nur droht oder bereits eingetreten ist. Sie erfasst gleichermaßen die Frage, ob die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Dazu bedarf es aber einer Überprüfung des vorgelegten Sanierungskonzepts als Bestandteil der Bescheinigung. Die Gerichte werden hier noch eigene Anforderungen aufstellen müssen, in welchen Fällen eine gutachterliche Überprüfung der Bescheinigung nötig sein wird. Dabei ist zu bedenken, dass insbesondere bei Unterlagen, die ausschließlich vom Unternehmen stammen, Skepsis angebracht ist. Häufig ist der Weg zur angestrebten Sanierung reines Wunsdenken und bedarf daher zwingend einer externen Prüfung. Jedenfalls reicht es nicht aus, wenn das Gericht lediglich eine Plausibilitätskontrolle bezüglich der materiellen Voraussetzungen vornimmt. Im Interesse der Verfahrensbeschleunigung könnte eine bloße Plausibilitätskontrolle geboten sein, denn eine detaillierte zeit- und arbeitsaufwendige Prüfung würde möglicherweise dazu führen, dass das erstrebte Ziel einer zügigen Einleitung des Verfahrens konterkariert würde. Aber schon wegen der Missbrauchsgefahr und den möglicherweise damit für alle Beteiligten verbundenen Haftungsrisiken darf auf eine sorgfältige Prüfung seitens des Gerichts nicht verzichtet werden. Zeitliche Verzögerungen lassen 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, sich auf eine Plausibilitätskontrolle zu beschränken.

3.5 Zusammenfassung

Dem Berater, der die Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO ausstellt, ist zu empfehlen, dass er dem Gericht seine persönliche insolvenzrechtliche Sanierungsqualifikation unaufgefordert und belastbar nachweist. Die Bescheinigung ist inhaltlich überzeugend gemäß § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO auszugestalten und mit Gründen zu versehen. Eine ergebnisorientierte Kurzmitteilung genügt nicht.

» 4. Neuerungen durch das ESUG bei der Eigenverwaltung

4.1 Hintergrund

Der gesetzgeberische Wille des ESUG geht dahin, dass sich die Gerichte mehr denn je mit der Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO) auseinandersetzen, um in Zusammenarbeit mit Insolvenzverwaltern, Schuldnern und Beratern gemeinsam die Quote erfolgreicher Sanierungen zu steigern. Durch die Neuregelungen erfolgt u. U. eine „Quasivorverlagerung“ dieses Instituts in das Antragsverfahren, weil bereits zu diesem Zeitpunkt ein vorläufiger Sachwalter bestellt werden kann (§§ 270b Abs. 2 Satz 1, 270a Abs. 1 Satz 2 InsO). Gab es im Antragsverfahren bisher zwingend einen vorläufig starken oder schwachen Insolvenzverwalter, ist der vorläufige Sachwalter mit den eingeschränkten Befugnissen der §§ 274, 275 InsO zu präferieren. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den Voraussetzungen der Eigenverwaltung und gibt Anregungen für einen praktischen und pragmatischen Umgang für den Fall einer Antragstellung.

4.2 Materielle Voraussetzungen der Eigenverwaltung

Nach § 270 Abs. 2 InsO setzt die Eigenverwaltung nur voraus, dass der Schuldner einen entsprechenden Antrag gestellt und keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führt.

4.2.1 Antrag

Den Antrag auf Eigenverwaltung kann nach wie vor nur der Schuldner selbst stellen (§ 270 Abs. 2 Nr. 1 InsO). Grundsätzlich sollte der Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung mit dem Eröffnungsantrag verbunden werden. Maßgebender Zeitpunkt für die Antragstellung ist der Zeitraum bis zur Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Ein Fremdantrag hindert die Anordnung der Eigenverwaltung nicht (mehr). Nach § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO a. F. mussten der oder diejenigen Gläubiger, die den Insolvenzantrag gestellt haben, dem Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung zustimmen. Dies ist nunmehr entbehrlich.

4.2.2 Keine Nachteile für die Gläubiger bekannt

Ferner dürfen keine Umstände bekannt sein, die erwarten lassen, dass die Anordnung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Es kommt dabei nur darauf an, ob Umstände bekannt sind.

Nicht mehr notwendig ist auch eine materielle Prüfung, ob die Anordnung zu einer Verzögerung des Verfahrens oder zu sonstigen Nachteilen für die Gläubiger führen wird.

4.3 Verfahrensfragen

4.3.1 Anhörung eines etwaigen vorläufigen Gläubigerausschusses
Liegt ein Antrag des Schuldners vor, ist – sofern gebildet – vor der Entscheidung über den Antrag dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zur Äußerung zu geben, wenn dies nicht offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners

führt (§ 270 Abs. 3 Satz 1 InsO). Von der Einholung einer Stellungnahme kann aus verfahrensökonomischen Gründen abgesehen werden, wenn der Schuldner bereits mit Antragstellung einen einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses vorlegt. Denn damit greift nicht nur materiell die Fiktion des § 270 Abs. 3 Satz 2 InsO (s.o.), sondern es gilt auch verfahrensrechtlich das Äußerungsrecht als ausgeübt.

4.3.2 Kein allgemeines Verfügungsverbot oder Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts

Ist der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos, bestimmt § 270a Abs. 1 Satz 1 InsO nunmehr, dass das Gericht im Eröffnungsverfahren davon absehen soll, dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen oder einen Zustimmungsvorbehalt durch den Verwalter anzuordnen. Anstelle eines vorläufigen Insolvenzverwalters wird in diesen Fällen ein vorläufiger Sachwalter bestellt, auf den die §§ 274, 275 InsO entsprechend anzuwenden sind.

4.3.3 Rücknahmemöglichkeit zugunsten des Schuldners

Hat der Schuldner den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens wegen drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt, sieht das Gericht aber die Voraussetzungen der Eigenverwaltung als nicht gegeben an, ist der Schuldner berechtigt, den Eröffnungsantrag zurückzunehmen. Das Gericht hat dem Schuldner unter Angabe von Gründen mitzuteilen, dass es die Eigenverwaltung ablehnen will. Gleichzeitig hat es dem Schuldner Gelegenheit zur Rücknahme des Insolvenzantrags zu geben. Er muss deshalb nicht mehr befürchten, bei Ablehnung der Eigenverwaltung die Kontrolle über das Unternehmen zu verlieren.

» 5. Projektvorbereitung und Erstellung eines integrierten Sanierungskonzepts

5.1. Hintergrund

Die Vorschriften des § 270a und § 270b InsO eröffnen neue Gestaltungsmöglichkeiten für ein Planinsolvenzverfahren in Eigenverwaltung. Nach diesen Vorschriften kann der Schuldner die Vorbereitung und Durchführung eines Insolvenzverfahrens weitgehend eigenverantwortlich ausgestalten. Um dieses Vertrauen des Gesetzgebers zu rechtfertigen, muss der Schuldner nicht nur formale Voraussetzungen erfüllen (z. B. Vorlage einer Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO), sondern auch praktisch den Gläubigern ein überzeugendes Restrukturierungskonzept präsentieren.

5.2 Praktische Durchführung

Um den Anforderungen für ein Planinsolvenzverfahren in Eigenregie gerecht zu werden, müssen zunächst zahlreiche Unterlagen gesichtet werden. Wichtig sind insbesondere betriebswirtschaftliche Unterlagen zur wirtschaftlichen Ausgangssituation und zur Analyse von Krisenursachen und Sanierungsansätzen. Zudem müssen Unterlagen vorliegen, die Aufschluss über die juristischen Verhältnisse des Unternehmens geben. Auch sollten alle Daten, die für eine zielführende Kommunikation an alle Stakeholder relevant sind, aufbereitet werden.

Für die Durchführung eines integrierten Sanierungskonzepts sind neben „handwerklichen“ Fähigkeiten (z. B. MS-Office-Produkte sowie Professional Planner) auch Expertisen u. a.:

- in betriebswirtschaftlichen Fragestellungen (auf Basis aktueller Standards wie IDW S 6),
- im Insolvenzrecht (spezifische Kenntnisse im Bereich Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung), Steuerrecht, Arbeitsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht,

- in der operativen Restrukturierung und
- in der geeigneten unternehmensinternen und externen Kommunikation

nötig. Die Praxiserfahrung zeigt, dass ein derartiges Aufgabenpaket regelmäßig nur von einem eingespielten, interdisziplinären Team abgebildet werden kann. Der verantwortliche Projektleiter sollte zudem über Erfahrungen im Interimsmanagement verfügen, um vor Antragstellung die Position eines Chief Restructuring Officer (CRO) in der Unternehmensleitung übernehmen zu können. So begleitet er das Unternehmen und das bestehende Management durch alle Phasen des Verfahrens und überwacht gleichzeitig die festgelegten Zeitpläne für die Durchführung des Insolvenzplanverfahrens, das Aufsetzen und die Umsetzung des operativen Sanierungskonzepts sowie die interne und externe Kommunikation.

Der Projektleiter/CRO stellt auch sicher, dass frühzeitig das notwendige Know-how beim Unternehmen aufgebaut wird und so der eingeschlagene Weg des operativen Sanierungskonzepts nach erfolgreicher Durchführung des Insolvenzplanverfahrens weiterverfolgt wird. So bleibt neben der Vorbereitung eines Insolvenzverfahrens auch die professionelle Übergabe der Aufgaben an die operativ verantwortlichen Manager ein wichtiger Schlüssel zum Erfolg. ■

Checkliste

» Projektvorbereitung:

1. **Betriebswirtschaftliche Unterlagen**
 - a. zur wirtschaftlichen Ausgangssituation
 - b. zur Analyse der Krisenursachen und -stadien
 - c. zu Sanierungsansätzen und Maßnahmen zur Beseitigung der Krisenursachen
 - d. zur Identifizierung von offensichtlichen Sanierungshemmnissen
 - e. zur Erstellung einer integrierten Sanierungs-/ Businessplanung sowie
 - f. zum Leitbild des sanierten Unternehmens.
2. **Juristische Unterlagen**
 - a. zu allgemeinen Rechtsverhältnissen aber auch insolvenzrechtlichen Auswirkungen innerhalb eines Unternehmens- und Haltungsverbundes
 - b. zur Erstellung eines Bankenspiegels,
 - c. zur Vorprüfung der verschiedenen insolvenzrechtlichen Szenarien sowie
 - d. zur Vorprüfung der steuerrechtlichen und arbeitsrechtlichen Aspekte.
3. **Unterlagen zur Sicherstellung einer proaktiven insolvenz- und unternehmensspezifischen Kommunikation an alle Stakeholder (z. B. Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten, Behörden, Banken, Medien etc.).**