

Neue Wege zur Krisenbewältigung

MIT DEM INKRAFTTRETEN DES ESUG (GESETZ ZUR ERLEICHTERUNG DER SANIERUNG VON UNTERNEHMEN) AM 1. MÄRZ 2012 HAT SICH DIE WELT DER INSOLVENZABWICKLUNG VERÄNDERT. DIE ZAHL DER UNTERNEHMEN, DIE SICH ÜBER EIN SCHUTZSCHIRMVERFAHREN ODER EINE VORLÄUFIGE EIGENVERWALTUNG IN DER INSOLVENZ SANIEREN, STEIGT STETIG.

+ Jedes Insolvenzverfahren beginnt mit einem Insolvenzantrag. Nach der Antragstellung prüft ein vom Gericht bestimmter Gutachter, ob einer der drei Insolvenzeröffnungsgründe (Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) vorliegt. Meist wird der Gutachter auch vorläufiger Sachwalter (Schutzschirmverfahren und vorläufige Eigenverwaltung) oder vorläufiger Insolvenzverwalter (Regelinsolvenz). Zur Anordnung der Eigenverwaltung kommt es meist erst nach 2–3 Monaten, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet wird.

Seit dem 1. März 2012 ist es möglich, vom ersten Tag der Insolvenzantragstellung an im Wege einer vorläufigen Eigenverwaltung oder eines Schutzschirmverfahrens und ohne Insolvenzverwalter eine Sanierung durch Insolvenz durchzuführen. Vorläufige Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren werden heute bereits mit Antragstellung vom Gericht angeordnet. Bis zur Neuregelung am 1. März 2012 wurde in den ersten 2–3 Monaten immer vorläufige Insolvenzverwaltung angeordnet und ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit entsprechenden Befugnissen bestellt, erst danach erfolgte die Anordnung einer Eigenverwaltung mit einem Sachwalter. Bis zur Anordnung war es höchst unsicher, ob es zu einer Anordnung der Eigenverwaltung kommen wird. Völlig neu ist dabei die Einführung des Schutzschirmverfahrens.

Vor der Neuregelung konnte die Eigenverwaltung durch Gerichte und Insolvenzverwalter verhindert werden, heute hat es das Unternehmen in der Hand, ob es zur Durchführung eines derartigen Verfahrens kommt. Manche Richter ließen früher vorab nicht erkennen, ob sie gewillt waren, die Eigenverwaltung mit der Eröffnung des Verfahrens anzuordnen. Rechtsmittel gegen eine ablehnende Entscheidung waren nicht zulässig. Jetzt bietet sich die Möglichkeit, solche Fragen mit dem zuständigen Richter schon vor Antragstellung abzustimmen. Gelingt es, die wichtigsten Gläubigergruppen in einem vorläufigen Gläubigerausschuss bereits vor Antragstellung von der Eigenverwaltung zu überzeugen, kann die vorläufige Eigenverwaltung und das Schutzschirmverfahren auch gegen den Willen des Richters durchgesetzt werden. Auch lässt sich der Sachwalter zusammen mit den Gläubigern zur Not auch gegen den Willen des Gerichtes durchsetzen, beim Schutzschirmverfahren sogar allein durch den Insolvenzschuldner und ohne die Mitwirkung der Gläubiger.



++ Autor:

Robert Buchalik, Partner der Buchalik Brömmekamp Rechtsanwältinnen Steuerberater und Geschäftsführender Gesellschafter der Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung GmbH

Häufig sprach sich der vorläufige Insolvenzverwalter schon aus pekuniären Interessen und wegen des für ihn einhergehenden Machtverlustes gegen die Anordnung der Eigenverwaltung aus. Aus Beratersicht war der Zeitraum bis zur Eröffnung des Verfahrens stets eine Zitterpartie, weil dem Insolvenzschuldner nicht mit Sicherheit gesagt werden konnte, ob die beantragte Eigenverwaltung vom Gericht angeordnet wird. Wurde die Anordnung der Eigenverwaltung abgelehnt, dann drohte dem Gesellschafter der Verlust seines Unternehmens, denn das Ziel der Insolvenzverwaltung war in den seltensten Fällen der Unternehmenserhalt

für den Gesellschafter, sondern die Zerschlagung oder die Veräußerung an einen Investor, meist einen Wettbewerber. Gerne wurde dabei argumentiert, dass der Unternehmer mit der Insolvenz gezeigt habe, dass er nicht in der Lage sei, das Unternehmen erfolgreich zu führen und man es deshalb in andere Hände geben müsse. Der Gesetzgeber will mit diesen Klischees durch das neue Recht aufräumen. Eine frühzeitige Insolvenzantragstellung ist aber nur dann für den Unternehmer von Interesse, wenn er sein Unternehmen behält. Diese Möglichkeit wird nun mit dem neuen Recht eröffnet. Seit dem 1. März 2012 soll das Gericht deshalb die vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO anordnen, wenn der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren nicht offensichtlich aussichtslos ist. Wird der Antrag auf Eigenverwaltung von einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses unterstützt, hat das Gericht keine nennenswerte Möglichkeit, die vorläufige Eigenverwaltung zu verhindern.

Unterscheidung zwischen Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO) und vorläufiger Eigenverwaltung

Bei beiden Verfahrensarten handelt es sich um ein Insolvenzeröffnungsverfahren und beide Verfahren sind Eigenverwaltungsverfahren (§ 270 InsO). Die mittlerweile herausgebildete Meinung, das Schutzschirmverfahren sei kein Insolvenzeröffnungsverfahren, ist schlichtweg falsch. Das Schutzschirmverfahren ist nur zulässig, wenn das Unternehmen noch nicht zahlungsunfähig ist, bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit ist nur die vorläufige Eigenverwaltung möglich. Der Unterschied besteht im Wesentlichen darin, dass der Insolvenzschuldner beim Schutzschirmverfahren seinen Sachwalter selbst mitbringen und unbegrenzt Masseverbindlichkeiten begründen kann. Nicht so bei der vorläufigen Eigenverwaltung. Außerdem muss ein zu beauftragender insolvenzverfahrener Fachmann beim Schutzschirmverfahren gesondert bescheinigen, dass die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist und keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Das ist mit zusätzlichen Kosten verbunden. Ansonsten unterscheiden sich beide Verfahrensarten nicht wesentlich, das Ziel einer Sanierung durch Insolvenz kann in beiden Verfahren ohne Einschränkung erreicht werden.

Starker Einfluss der Gläubiger

Die Einflussnahme der Gläubiger ist durch das ESUG deutlich gestärkt worden. Frühzeitig einbezogen bestimmen nunmehr die Gläubiger, ob es zur Anordnung einer Eigenverwaltung kommt, wer als Sachwalter vom Gericht bestellt wird, wer die Bewertungsgutachten und die Kassenprüfung durchführt, genauso wie der Gläubigerausschuss die Konditionen dieser Dienstleister mitbestimmt. Sie kontrollieren neuerdings den Schuldner und Sachwalter und erhalten regelmäßige Informationen über den Gang des Verfahrens. Letzteres war bei



**Mischer-
beschickung,
automatisch**

Automatisch effizient



AZO® Saugwiegesysteme:

- **sicher**
- **hochgenau**
- **wirtschaftlich**

**AZO®. Die Nr. 1
in Mischerbeschickung**

**Wir bringen's
auf den Punkt**

AZO®
SOLIDS

www.azo.com

„unwilligen Verwaltern“ in der Vergangenheit eher die Ausnahme. Noch nehmen nicht alle Gläubiger diese neuen Rechte insbesondere wegen nicht auszuschließenden Haftungsrisiken wahr. Diese Risiken lassen sich aber durch die Einschaltung eines externen Kassenprüfers und eine Haftpflichtversicherung vollständig eliminieren. Der Schuldner hat bei der Auswahl der Gläubiger, die im Gläubigerausschuss vertreten sind, durchaus Gestaltungsmöglichkeiten, um so zu verhindern, mit ihm nicht wohlgesonnenen Gläubigern agieren zu müssen.

Der Insolvenzplan als Herz der Sanierung in Eigenverwaltung

Kernelement eines Eigenverwaltungsverfahrens ist der Insolvenzplan. Er stellt sicher, dass der Rechtsträger erhalten bleibt und die Altgesellschafter ihre Anteile am sanierten Unternehmen behalten. Sicher kann in Einzelfällen trotzdem ein Investor mit an Bord genommen werden, um das Eigenkapital zu stärken, häufig ist das aber nicht erforderlich. Im Plan wird geregelt, wie das Unternehmen operativ saniert und die Bilanz bereinigt wird. Die Verzichte der Gläubiger werden im Plan festgeschrieben, wichtig ist nur, dass im Plan nachgewiesen wird, dass die Gläubiger mit dem Plan nicht schlechter gestellt werden als ohne den Plan. Meist werden Insolvenzpläne mit Quoten von über 90 %, nicht selten mit 100 % angenommen. Ein gut vorbereiteter Insolvenzplan scheitert nur sehr selten.

Erheblich gesteigerte Möglichkeiten zur Unternehmenssanierung

Liegt ein belastbares operatives Sanierungskonzept vor und kann auf Dauer die Markt- und Wettbewerbsfähigkeit des Insolvenzschuldners durch operative Restrukturierungsmaßnahmen wieder hergestellt werden, bietet die Planinsolvenz in Eigenverwaltung eine Plattform mit unglaublichen Möglichkeiten. In der Insolvenz bieten sich zahlreiche Vorteile, die so ohne Insolvenz nicht darstellbar sind. Eine Sanierung ist immer mit Einschnitten verbunden. So muss oft zur Kostensenkung Personal abgebaut werden, unrentable Verträge müssen beendet werden, Filialen an unrentablen Standorten müssen geschlossen werden. Das ist mit hohen Kosten verbunden, denn Verträge sind zu erfüllen, ein vorzeitiger Ausstieg kostet viel Geld oder ist gar nicht darstellbar. Die Kündigung von Mitarbeitern ist mit hohen Abfindungen oder Sozialplankosten verbunden. Anders in der Insolvenz: Jeder Vertrag kann mit einer Frist von maximal drei Monaten gekündigt werden, die Forderungen des Vertragspartners für die Restlaufzeit sind einfache Insolvenzforderungen und werden meist gar nicht oder mit einem geringen Betrag bedient. Die Mitarbeiter erhalten nur geringe Abfindungen, Sozialpläne sind auf 2 1/2 Monatsgehälter maximal begrenzt. Zinsen und Tilgungen werden während des Verfahrens nicht erbracht, die Bundesagentur für Arbeit übernimmt für drei Monate die Zahlung von Löhnen und Gehältern und selbst die Umsatzsteuer wird zumindest während der vorläufigen Eigenverwaltung und im Schutzschirmverfahren nicht

abgeführt. Die Liquidität wird massiv entlastet und die Kosten einer Sanierung dramatisch erhöht, sodass die Sanierungsaussichten deutlich steigen. Ungesicherte Verbindlichkeiten, wie Steuern, Pensionsrückstellungen, aber auch ungesicherte Bank- und Lieferantenverbindlichkeiten werden in Zukunft nur mit einer Quote bedient. Dadurch kommt es zu außerordentlichen Erträgen, die das Eigenkapital stärken. Aufgrund des sog. Sanierungserlasses sind diese oft erheblichen Gewinne nicht zu versteuern, zuvor sind sie allerdings mit Verlustvorträgen zu verrechnen. Nicht selten verbessert sich das Eigenkapital durch ein solches Verfahren um bis zu 70 %.

Professionelle Verfahrensvorbereitung als Erfolgsfaktor

Ohne eine professionelle Begleitung ist der Erfolg einer Planinsolvenz in Eigenverwaltung nicht darstellbar. Schon bis zur Antragstellung gilt es viele wichtige Punkte abzuarbeiten, um den Erfolg sicherzustellen. Dazu gehören die Vorbereitung des Insolvenzantrags selbst, die Insolvenzgeldvorfinanzierung, vorbereitende Gespräche mit den potenziellen Gläubigerausschussmitgliedern, mit dem Sachwalter und mit dem Gericht, die Vorbereitung einer Vereinbarung eines „unechten“ Massekredites, die Erstellung eines Insolvenzscenarios und der Liquiditätsplanung für die Insolvenz, die Einholung von Versicherungsschutz und vieles mehr. Allein der Insolvenzantrag mit dem Ziel der Eigenverwaltung setzt die Erstellung von ca. 20 Einzeldokumenten voraus. Beim Schutzschirmverfahren ist der Antrag durch das Erfordernis einer Bescheinigung noch erheblich komplexer. Nach einer Erhebung des Amtsgerichtes Charlottenburg vom August 2012 waren bislang über 90 % der gestellten Anträge nach neuem Recht unzulässig, weil es an einer professionellen Vorbereitung fehlte. Ein Insolvenzschuldner schafft das definitiv nicht alleine. Die erheblichen Chancen, die das neue Recht bietet, wurden in diesen Fällen durch mangelhafte Vorbereitung zunichte gemacht.

Fazit und Ausblick

Obwohl die Anfangsschwierigkeiten mit dem neuen Insolvenzrecht in Teilbereichen offenkundig sind, ist das ESUG insgesamt als großer Erfolg zu bezeichnen. Der Gesetzgeber hat damit ein neues Sanierungsinstrument geschaffen, das von der Praxis angenommen wird. Der oftmals als Gegenargument vorgebrachte Missbrauch hält sich in Grenzen. Die ersten Erfahrungen mit den Gerichten zeigen, dass die Richter dem neuen Verfahren mit überwältigender Mehrheit aufgeschlossen gegenüberstehen. Auch die Insolvenzverwalter, die nunmehr nur noch in der Rolle eines Sachwalters agieren, gehen fast alle mit der Zeit und entdecken für sich neue Geschäftsfelder.

Wichtig ist es, dass die Unternehmen von den neuen Möglichkeiten auch Gebrauch machen. Je frühzeitiger ein Insolvenzantrag gestellt wird und je mehr Liquidität bei Antragstellung im Unternehmen vorhanden ist, umso größer die Erfolgsaussichten. +++