

Praxis der Steuerbarkeit von gerichtlichen Sanierungsprozessen

Während bei der außergerichtlichen Sanierung die Rollenverteilung für den Unternehmer relativ klar ist – er und sein Rechtsanwalt verhandeln mit den Gläubigern über einen Schuldenschnitt, bestenfalls unter Hinzuziehung eines betriebswirtschaftlichen Beraters, welcher die Entwicklung des Unternehmens nach dem Schuldenschnitt darstellt – bleibt die Phase der gerichtlichen Sanierung aus Unternehmersicht meist ungewiss. Dem Unternehmer stellen sich Fragen wie: Kann ich mein Unternehmen behalten? Mache ich mich strafbar, wenn ich keinen Insolvenzantrag stelle und weiterhin eine außergerichtliche Sanierung anstrebe? Kann ich die Inanspruchnahme privater Sicherheiten noch verhindern, ggf. Vermögen sichern? Wann muss ich spätestens Insolvenzantrag stellen? Werden das Insolvenzgericht, der Gläubigerausschuss und der Verwalter mich bei meinen Sanierungsbemühungen unterstützen? Wie werden Lieferanten und Kunden reagieren? Wann bin ich eigentlich tatsächlich zahlungsunfähig?

Trotz mangelnder Kenntnisse des Ablaufs eines gerichtlichen Sanierungsprozesses zeigt die Praxis leider viel zu häufig, dass für die gerichtliche Sanierung qualifizierte Berater entweder gar nicht oder viel zu spät hinzugezogen werden und der verspätet hinzugezogene Berater für den konkreten Fall nicht immer uneingeschränkt geeignet ist.

Der nachfolgende Beitrag soll zeigen, dass die gerichtliche Sanierung bei entsprechend rechtzeitiger Vorbereitung ebenso steuerbar ist wie die außergerichtliche – vielmehr noch, dass die Grenzen meist

fließend und bei rechtzeitigem Handeln und richtiger Beratung verschiebbar sind.

ÜBERGANG VON DER AUSSERGERICHTLICHEN IN DIE GERICHTLICHE SANIERUNG

Die Bemühungen um eine außergerichtliche Sanierung sollten rechtzeitig vor dem Eintritt eines zwingenden, d.h. zum Insolvenzantrag verpflichtenden Insolvenzgrundes im besten Fall stufenlos in eine gerichtliche Sanierung übergeleitet werden. Zwingende Insolvenzgründe sind die eingetretene Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) sowie die Überschuldung ohne Fortführungsaussicht (§ 19 InsO). Die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) berechtigt den Unternehmer zwar zur Antragstellung, verpflichtet ist er hierzu nicht. Ein Fremdantrag kann bei drohender Zahlungsunfähigkeit nicht gestellt werden.

In über 95 Prozent der Fälle ist Grund für die Einleitung eines Insolvenzverfahrens die Zahlungsunfähigkeit, da die Beurteilung der Überschuldung im Rahmen der Prüfung der Fortführungsprognose weite Spielräume zulässt. Von Zahlungsunfähigkeit ist nach der Rechtsprechung des BGH regelmäßig auszugehen, wenn eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke 10 % oder mehr beträgt, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und



Rüdiger Weiß,
Rechtsanwalt und Sanierungsberater,
Fachanwalt für Insolvenzrecht,
WallnerWeiß Insolvenzverwalter/Gutachter GbR



den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist (BGH, Urteil vom 24.05.2005, IX ZR 123/04).

Die Frage, ob noch Zahlungsfähigkeit vorliegt oder bereits Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist, kann der Unternehmer mangels entsprechender qualifizierter Liquiditätskontrolle in den meisten Fällen nicht eindeutig beantworten. Selbst mittelgroße und große Unternehmen mit Konzernstruktur befinden sich im Rahmen der außergerichtlichen Sanierung meist schon monatelang in der Zahlungsunfähigkeit und werden bei Einleitung einer gerichtlichen Sanierung hiervon „völlig“ überrascht.

Ein unerlässliches Werkzeug einer insolvenznahen außergerichtlichen Sanierung sollte daher immer ein entsprechend strenges Liquiditätscontrolling mit Deckungsgradberechnung sein. Hierfür sollte der Unternehmer einen externen betriebswirtschaftlichen Berater mit entsprechenden Erfahrungen sowohl in der außergerichtlichen als auch in der gerichtlichen Sanierung beauftragen, da das hausinterne Liquiditätscontrolling in fast allen Fällen den an eine Deckungsgradberechnung gestellten Anforderungen nicht genügt.

Bei der Auswahl des betriebswirtschaftlichen Beraters sollte darauf geachtet werden, dass dieser in der Lage ist, ein Liquiditätsjournal einzurichten, welches eine taggenaue Betrachtung mit Ausweis der absoluten und prozentualen Deckung ermöglicht und das neben der Vorausschau eine rückwärtige Betrachtung beinhaltet. Aus Effizienzgesichtspunkten sollte dieses direkt an die systemische Buchhaltung angebunden werden, um auch eine regelmäßige, unkomplizierte und kostengünstige Aktualisierung zu ermöglichen. Bei der Erstellung des Liquiditätsjournals ist entscheidend, dass die Buchhaltungsdaten nicht ungeprüft übernommen werden. Insbesondere die korrekte Erfassung von Anzahlungsvorgängen, von Belegen im Genehmigungs- lauf, der Dauerschuldverhältnisse, der genauen Fälligkeitstermine und die korrekte Beurteilung des Forderungsbestandes hinsichtlich der Werthaltigkeit ist bei einer einfachen Übernahme der Buchhaltungsdaten regelmäßig nicht gegeben. Idealerweise zeichnet sich der betriebswirtschaftliche Berater dadurch aus, dass er in der Lage ist, ohne größeren Aufwand den alternativen Lösungsweg einer gerichtlichen Sanierung zu simulieren. Nur hierdurch haben der Unter-

nehmer und die Stakeholder jederzeit die Möglichkeit, die Vor- und Nachteile des jeweiligen Sanierungswegs abzuwägen.

Auch wenn der Unternehmer die außergerichtliche Sanierung anstrebt, sollte er daher im Rahmen des Erstgespräches klären, ob der betriebswirtschaftliche Berater bereits gerichtliche Sanierungen im Wege eines Insolvenzplanverfahrens bis zum Schluss und federführend begleitet hat sowie welche Erfahrungen mit der Erstellung von Schutzschirmbescheinigungen bestehen.

SANIERUNG IM GERICHTLICHEN VERFAHREN

Mit der Überlegung zur gerichtlichen Sanierung ist immer die Frage der Verfahrensart verbunden, da der Unternehmer ausschließlich bei Anordnung eines Verfahrens in Eigenverwaltung (§§ 270a, 270b InsO) die Verfügungsbefugnis über sein Unternehmen und damit die Steuerbarkeit des Verfahrens behält. Das Regelinsolvenzverfahren birgt hingegen aus Unternehmersicht unkalkulierbare Risiken, da das Insolvenzgericht regelmäßig einen vorläufigen Insolvenzverwalter einsetzt und dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt bzw. einen Zustimmungsvorbehalt anordnet.

Der gut beratene und frühzeitig agierende Unternehmer wird immer das Schutzschirmverfahren wählen, da er bei Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung zur lediglich drohenden Zahlungsunfähigkeit einen für das Gericht grundsätzlich zwingenden Verwaltervorschlag unterbreiten kann (vgl. § 270b Abs. 2 Satz 2 InsO). Bei dieser Verfahrensart wählt der Unternehmer daher nicht nur seine betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Berater sondern auch den gerichtlich bestellten Sachwalter, so dass hierüber die Obstruktion eines Beteiligten ausgeschlossen und damit die bestmögliche Steuerbarkeit des Verfahrens gewährleistet ist. In allen anderen Fällen besteht ein zwingendes Vorschlagsrecht nur durch den Gläubigerausschuss (§ 56a Abs. 2 InsO), so dass der Unternehmer auf die Verwalterbestellung ausschließlich über die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses Einfluss nehmen kann. Ein Gläubigerausschuss ist in allen Verfahren einzusetzen, in denen die Normwerte des § 22a Abs. 1 InsO

erreicht sind (sog. obligatorischer Gläubigerausschuss). In den übrigen Verfahren kann ein Gläubigerausschuss gebildet werden (sog. fakultativer Gläubigerausschuss), wobei dies im Ermessen des Insolvenzgerichts liegt. In der Praxis werden dem Insolvenzantrag Bereitschaftserklärungen der jeweiligen Gläubiger mit oder ohne Namensvorschlag zur Person des vorläufigen Sachwalters beigefügt. Das Insolvenzgericht ist jedoch an die Vorschläge für die Besetzung des Gläubigerausschusses nicht gebunden.

Während der Beratungsschwerpunkt im Rahmen der außergerichtlichen Sanierung überwiegend auf dem betriebswirtschaftlichen Teil liegt, wird der Erfolg der gerichtlichen Sanierung überwiegend von der Auswahl des Rechtsberaters bestimmt. Dieser sollte zwingend die vom zuständigen Insolvenzgericht gestellten Anforderungen kennen und frühzeitig für deren Einhaltung sorgen. Während beispielsweise bei einer Vielzahl von Insolvenzgerichten eine Vorbesprechung und ggf. ein Verwaltungsvorschlag ausdrücklich gewünscht sind, gibt es immer noch Gerichte, welche ein solches Gespräch ablehnen und bei denen ein Personenvorschlag das Gegenteil bewirkt. Gleiches gilt für die Einsetzung eines fakultativen Gläubigerausschusses; auch hier ist die Gerichtspraxis uneinheitlich. Insbesondere da die Entscheidungen des Insolvenzgerichts über die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, z.B. die Einsetzung eines vorläufigen Verwalters mit Zustimmungsvorbehalt trotz beantragter Eigenverwaltung, nicht justiziabel sind, ist eine vertiefte Kenntnis der Praxis des zuständigen Insolvenzgerichts und des Insolvenzrichters für einen gesteuerten Sanierungsprozess unerlässlich.

KONZEPT INKLUSIVER STUFENLOSER SANIERUNG

Die beste Möglichkeit der Steuerung eines Sanierungsprozesses bietet daher immer noch das Konzept einer inklusiven stufenlosen Sanierung. Hierbei wird auch bei der außergerichtlichen Sanierung unter Einbeziehung der wesentlichen Stakeholder die gerichtliche Sanierung von vornherein als Lösungstool behandelt. Scheitert eine außergerichtliche Sanierung, kann das Konzept ohne Bruch im Rahmen der gerichtlichen Sanierung umgesetzt werden. Nicht selten scheitert die außergerichtliche Sanierung an den Forderungen ungesicherter Gläu-

biger. Im gerichtlichen Verfahren hingegen kann eine fehlende Zustimmung egalisiert und die Sanierung auch gegen den Willen einzelner Gläubiger vollzogen werden. Hierbei kommt dem Unternehmer und den Gläubigern der in der Eigenverwaltung bestehende Kostenvorteil von bis zu 50 % gegenüber einem Regelsolvenzverfahren unmittelbar zu Gute. Voraussetzung für den stufenlosen Übergang von der außergerichtlichen zur gerichtlichen Sanierung ist jedoch, dass der betriebswirtschaftliche Berater bei seiner Konzepterstellung die insolvenzspezifischen Vorteile, wie z.B. den Liquiditätsaufbau durch das dreimonatige Insolvenzzgeld, welcher nicht selten bereits für sich genommen die entstehenden Verfahrenskosten mehr als deckt, die vereinfachte Möglichkeit der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen, die Nichterfüllungswahl für nicht kostendeckende Aufträge usw., mit in seine Überlegungen einbezogen und diese den Gläubigern im Rahmen der Entscheidung über eine außergerichtliche oder gerichtliche Sanierung ausreichend dargestellt hat.

ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die frühzeitige Beauftragung eines betriebswirtschaftlichen Beraters, welcher seinen Tätigkeitsschwerpunkt zumindest auch in der gerichtlichen Sanierung hat und der in der Lage ist, die außergerichtliche Sanierung ohne Bruch (stufenlos) in die gerichtliche Sanierung überzuleiten, unerlässlich ist.

Der mit der Insolvenzantragstellung beauftragte Rechtsanwalt sollte zwingend über vertiefte Kenntnisse der Praxis des zuständigen Insolvenzgerichtes und des Insolvenzrichters verfügen.

Eine maximale Steuerung des Sanierungsprozesses bietet das Konzept der inklusiven stufenlosen Sanierung. Unter Einbeziehung aller Beteiligten wird ein ganzheitliches Sanierungskonzept entworfen, welches die Risiken einer Sanierung im gerichtlichen Verfahren und die Lösungsmöglichkeiten im Rahmen der außergerichtlichen Sanierung aufzeigt. Die gerichtliche Sanierung wird hierbei bereits inkludiert, so dass für den Fall der Unlösbarkeit von Interessenkollisionen stufenlos der gerichtliche Sanierungsweg eingeschlagen werden kann.