

---

## Deutscher Industrie- und Handelskammertag

---

Zum Thema:

### Zehn Vorschläge zur Unternehmenssanierung in der Insolvenz

Durch die Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise geraten auch kleine und mittelständische Unternehmen zunehmend in Zahlungsschwierigkeiten. Eine Rettungsperspektive kann in diesen Fällen das Insolvenzplanverfahren bieten. Mit diesem Verfahren können knapp die Hälfte der erhaltungsfähigen Unternehmen fortgeführt (MIMO, Creditreform) und fast 60 % der betroffenen Arbeitsplätze gerettet werden (Institut für Mittelstandsforschung). Ungesicherte Gläubiger erhalten zudem im sanierungsorientierten Planverfahren für ihre Forderungen normalerweise eine Quote von 13-20 Prozent, in Einzelfällen sogar über 30 Prozent und damit weit mehr als im Regelinsolvenzverfahren (in der Regel unter 5 Prozent).

Gleichwohl gewinnt das Planverfahren in der Praxis nur langsam an Bedeutung, obwohl es eine effektive Sanierungsmöglichkeit sein kann. Gerade in Kombination mit der Eigenverwaltung, bei der die Leitung des Unternehmens in den Händen der Geschäftsführung unter Aufsicht des Insolvenzverwalters verbleibt, bietet das Planverfahren Unternehmen die Möglichkeit, gut vorbereitet in ein Insolvenzverfahren einzutreten. Im Idealfall kann bei Insolvenzantragstellung bereits ein Restrukturierungskonzept für ein Insolvenzplanverfahren vorgelegt werden.

Die Ursachen für die geringe Akzeptanz des Insolvenzplanverfahrens sind vielschichtig. Möglicher Hauptgrund ist, dass die Insolvenzen nach wie vor mit einem gesellschaftlichen Makel behaftet sind und deshalb der Insolvenzantrag in der Regel zu spät gestellt wird. Insoweit wird auch in Deutschland die Diskussion zu einem Reorganisationsverfahren außerhalb des Insolvenzrechts, angelehnt an die bestehenden Verfahren in anderen Ländern, geführt werden müssen. Das geltende Insolvenzplanverfahren leidet aber auch an strukturellen Mängeln. Mit diesem Papier präsentiert die IHK-Organisation Vorschläge, um die Attraktivität des Insolvenzplanverfahrens für alle Beteiligten zu erhöhen. Eingeflossen sind die praktischen Erfahrungen von Gläubigern, Unternehmen und Insolvenzverwaltern.

Gleichzeitig warnt die IHK-Organisation vor überzogenen Forderungen. Insbesondere muss das Insolvenzrecht letztlich Vollstreckungsrecht bleiben. Die angestrebte Optimierung des Insolvenzplanverfahrens und die Verbesserung von Sanierungschancen dürfen sich daher nicht vom eigentlichen Ziel des Insolvenzverfahrens völlig lösen, nämlich die Gläubiger bestmöglich zu befriedigen.

Scheitert die Sanierung im Planverfahren, gibt es zur Abwicklung des insolventen Unternehmens leider keine Alternative. Zudem darf das Insolvenzplanverfahren über den gesetzlichen Insolvenzschutz hinaus den Wettbewerb zwischen gesunden und insolventen Unternehmen nicht verzerren.

### **Vorschlag 1: Stärkerer Einfluss der Gläubiger auf die Wahl des Insolvenzverwalters**

Die Auswahl des Insolvenzverwalters liegt bislang zunächst im – nicht überprüfbaren – Ermessen des Insolvenzgerichts. Im Interesse der Gläubiger durchgeführte Insolvenzverfahren müssen den Gläubigern aber erlauben, schon vor oder spätestens mit der Antragstellung die Auswahl von Insolvenzverwaltern zu beeinflussen. Die Erfahrung bestätigt, dass eine Einbeziehung der Gläubiger – nach der gesetzlichen Konzeption die eigentlichen „Herren des Verfahrens“ – bei der Auswahl des Verwalters die Erfolgchancen des Verfahrens erhöhen kann. Die gesetzliche Verankerung eines solchen Mitwirkungsrechts würde deshalb zu einer besseren Planbarkeit und zu einem verbesserten Antragsverhalten führen.

Bei noch im Stadium der drohenden Zahlungsunfähigkeit gestellten Insolvenzanträgen sollte das Gericht verpflichtet werden, kurzfristig unmittelbar vor oder im Zusammenhang mit der Antragstellung alle wesentlichen Gläubigergruppen in die beabsichtigte Auswahl eines geeigneten Insolvenzverwalters einzubeziehen (Anhörungs- und Vorschlagsrecht). Jüngste praktische Beispiele zeigen, dass diese Einbeziehung zum Erfolg des Verfahrens maßgeblich beitragen kann. Die Gläubiger sollen gegenüber dem Insolvenzrichter konkrete Kriterien für einen geeigneten Insolvenzverwalter formulieren können. Für die Auswahl seitens des Gerichts müssen entscheidend sein: Erfahrung mit der Durchführung von Insolvenzplänen, betriebswirtschaftliche Kompetenz, Unabhängigkeit von den Gläubigern, keine Beteiligung an Verwaltungs- und Verwertungsgesellschaften, die von dem Insolvenzverwalter später zu Lasten der Masse beauftragt werden. Aus Gründen der Transparenz sind die Gerichte dazu zu verpflichten, ihre Auswahllisten offen zu legen. Lehnt das Gericht den Vorschlag für einen Insolvenzverwalter ab, muss es dies begründen.

### **Vorschlag 2: Stärkung der Eigenverwaltung**

Aktuelle Beispiele belegen: Gerade die Kombination von Eigenverwaltung und Erarbeitung eines Insolvenzplans kann dem wirtschaftlichen Umfeld signalisieren, dass der Sanierungsprozess auch in der Insolvenz auf Eigensanierung und Unternehmenserhalt ausgerichtet ist. Die Eigenverwaltung bringt zudem den Vorteil, dass dem Unternehmen die Erfahrungen, das Wissen über die relevanten Abläufe und das Know-how der – bei kleineren Unternehmen häufig personenidentischen – Gesellschafter/Geschäftsführer erhalten bleiben.

Von diesen Überlegungen hat sich auch die Insolvenzordnung leiten lassen. Sie schließt die Eigenverwaltung nur dann aus, wenn dadurch eine Verzögerung im Insolvenzverfahren oder sonstige Nachteile für die Gläubigergesamtheit zu befürchten sind. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass die

Eigenverwaltung nur bei „Prominenz“ eines zuvor in das Leitungsgremium des Schuldners aufgenommenen „Experten“ gewährt wird. Es ist notwendig, die Eigenverwaltung im Gesetz stärker zu betonen und mit mehr Rechten auszustatten. Ablehnungsgründe einer Eigenverwaltung sollten im Insolvenzgutachten geprüft werden. Eine Ablehnung darf dann nur erfolgen, wenn tatsächlich plausible Anhaltspunkte für eine Verfahrensverzögerung oder sonstige Nachteile für die Gläubigersamtheit vorliegen. Im vorläufigen Insolvenzverfahren sollten zudem auch die Gläubiger eine Anhörungsfrist erhalten, um zeitnah etwaige Bedenken gegen eine Eigenverwaltung zu äußern. Lehnt das Gericht eine Eigenverwaltung ab, so ist dies zu begründen.

### **Vorschlag 3: Störerstrategien vorbeugen**

Gerade im internationalen Vergleich besteht eine wesentliche Unwägbarkeit des deutschen Insolvenzplanverfahrens darin, dass noch im entscheidenden gerichtlichen Erörterungs- und Abstimmungstermin einzelne Insolvenzgläubiger gegen den Plan opponieren können. So wird regelmäßig eingewendet, dass sie durch den Insolvenzplan schlechter gestellt werden als sie ohne Plan stünden. Ausreichend hierfür ist bereits eine Glaubhaftmachung entsprechender Tatsachen. Das Insolvenzgericht hat dann eine Vergleichsrechnung vorzunehmen und zu beurteilen. Dies führt oftmals zu einer Verunsicherung des Gerichts und damit zu einer grundsätzlich skeptischen Haltung gegenüber Insolvenzplänen sowie erheblichen Verfahrensverzögerungen und gefährdet so die Akzeptanz des Planverfahrens gerade bei den Insolvenzgläubigern.

Ergänzend zur bloßen Glaubhaftmachung einer Schlechterstellung durch den Insolvenzplan sind im Erörterungs- und Abstimmungstermin deshalb erhöhte Anforderungen an den Nachweis der Schlechterstellung zu stellen: Zum einen darf der Einwand nicht mit jeder Bagatellforderung geführt werden. Zum anderen muss die Schlechterstellung auch in Bezug auf die betroffene Forderung wesentlich sein. Die Gläubiger dieser Forderungen sollen ihre Rechte ausschließlich in einem nachgelagerten Schadenersatzverfahren geltend machen können. Damit wird im Streitfall das Insolvenzplanverfahren und damit die Sanierung nicht verzögert. Die gerichtliche Bestätigung nach § 248 Insolvenzordnung führt dann zur materiellen Rechtskraft des Insolvenzplans.

### **Vorschlag 4: Einbeziehung der Gesellschafter in das Insolvenzplanverfahren und Stärkung von „debt-to-equity-swaps“**

Grundsätzlich erfordert die Unternehmensfortführung einen Fortsetzungsbeschluss der Gesellschafter und andere gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, deren Kostentragung umstritten ist. Durch die Verweigerung eines solchen Beschlusses kann die Umsetzung eines erfolversprechenden Insolvenzplans verhindert werden.

Bislang sind die Gesellschafter am Insolvenzplanverfahren nicht beteiligt. Der Insolvenzverwalter wird bisher lediglich in Bezug auf das Vermögen des jeweiligen Unternehmens eingesetzt. Die Gesellschafterebene verläuft parallel hierzu und ist dem Eingriff des Insolvenzverwalters entzogen. Die Erfahrung zeigt, dass im Sinne einer erfolgreichen Sanierung die Gesellschafter mehr Anreize zur Mitwirkung an dem Plan bekommen müssen. Dies fängt schon damit an, dass sie besser als bisher in das Verfahren integriert werden, indem sie als eigenständige Gruppe im Planverfahren geführt werden. So können sie den Plan auch mitgestalten. Folglich kann die Entscheidung der Unternehmensfortführung und der Fortsetzungsbeschluss als gestaltender Teil des Insolvenzplanes aufgenommen werden.

Im Einzelnen sollten die Gesellschafterrechte wie folgt geregelt sein: Die Gesellschaftergruppe ist prinzipiell mit den sonstigen Gruppen im Planverfahren gleichgestellt. Allerdings gilt für Entscheidungen innerhalb der „Gruppe der Gesellschafter“ eine verpflichtende 3/4 Kopf- und -Anteilsmehrheit. Ergibt sich für die Annahme des Plans lediglich eine einfache Mehrheit, so kann – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - das Obstruktionsverbot greifen. Dies kann dann dazu führen, dass das Votum der Gesellschaftergruppe von den übrigen Gruppen überstimmt wird, soweit dadurch keine wirtschaftliche Schlechterstellung der Gesellschafter erfolgt. Darüber hinaus wäre zu erwägen, dem überstimmt Gesellschafter eine Ausstiegsmöglichkeit zu eröffnen. Findet sich innerhalb der Gruppe der Gesellschafter keine Mehrheit für die Annahme des Plans, ist dieser insgesamt gescheitert.

Die vorgeschlagene abgestufte Lösung berücksichtigt die Interessen der verschiedenen Beteiligten. Sie fördert erfolgversprechende Sanierungen im Insolvenzplanverfahren und schafft mehr Rechtssicherheit. Zudem besteht die Möglichkeit, „debt-to-equity-swaps“ (Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital) stärker als bisher in den Insolvenzplan aufzunehmen.

#### **Vorschlag 5: Klarstellung der Begleichung der Masseverbindlichkeiten**

Die Regelung in § 258 Insolvenzordnung zur Begleichung von Masseverbindlichkeiten vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens sollte der Insolvenzpraxis angepasst werden: Für Masseverbindlichkeiten, die nicht aus dem laufenden Geschäft resultieren, sollte eine Sicherheitsleistung ausreichen. Die aktuell vorgesehene Begleichung aller Masseverbindlichkeiten vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens ist in der Praxis für gewöhnlich nicht umsetzbar. Im Rahmen eines laufenden Geschäftsbetriebes lassen sich die bestehenden Unternehmensverbindlichkeiten nicht stichtagsbezogen „auf Null“ zurückführen. Ausreichend muss sein, dass die Fähigkeit zur Begleichung laufender Verbindlichkeiten im Liquiditätsplanung nachgewiesen werden kann.

**Vorschlag 6: Vorlage eines Insolvenzplans auch bei Masseunzulänglichkeit**

Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Insolvenzverwalter darf nicht grundsätzlich zum Ausschluss eines Insolvenzplans führen. Gerade bei kleinen Unternehmen wird ansonsten vor-schnell die Sanierungsmöglichkeit ausgeschlossen. Die Gesellschafter müssen trotz Masseunzu-länglichkeit die Möglichkeit haben, einen Insolvenzplan vorzulegen.

**Vorschlag 7: Vermeidung von Quotenrisiken nach Verfahrensende – „unerkannte“ Insol-venzgläubiger**

Nach aktueller Rechtslage ist unklar, ob Gläubiger, die am Insolvenzplanverfahren nicht teilgenom-men haben, nach dessen Ende ihre Ansprüche gegenüber dem Unternehmen in Quotenhöhe noch geltend machen können. Die Insolvenzordnung sieht zwar vor, dass die Wirkungen und Beschrän-kungen des Insolvenzplanes auch für untätige Gläubiger gelten, die ihre Forderungen nicht ange-meldet haben, schließt diese aber hinsichtlich einer späteren Teilnahme am Insolvenzverfahren nicht aus. Zudem ist nach wie vor gerichtlich nicht entschieden und in der Literatur heftig umstritten, ob die vorgenannte Regelung dispositiv oder zwingend ist. Auch eine explizite Regelung im Insol-venzplan selbst führt als unwirksame Regelung zu Lasten Dritter nicht zur erwünschten Rechtssi-cherheit. Für mögliche Investoren birgt diese Rechtslage in der bisherigen Insolvenzpraxis eine hohe Rechtsunsicherheit.

Angeregt wird insoweit eine Ausschlussfrist, jedenfalls für die Gläubiger, die der Insolvenzverwalter vorher angeschrieben hat. Damit könnten Gläubiger, die ihre Forderungen nicht bis zum Abstim-mungstermin angemeldet haben, auch aus einem bestätigten Insolvenzplan später keine Rechte mehr gegen das Unternehmen geltend machen. Da Ausschlussfristen in anderen europäischen Staaten für das Insolvenzverfahren insgesamt überwiegen, sollte dies jedenfalls für Insolvenzplan-verfahren auch im deutschen Rechtsraum möglich sein. In jedem Fall sollte die Publizität der Insol-venz bzw. entsprechender Ausschlussfristen, beispielsweise durch eine Erweiterung und benutzer-freundlichere Gestaltung der Internetplattform <http://www.insolvenzbekanntmachungen.de>, weiter verbessert werden.

**Vorschlag 8: Mindestbesteuerung bei Sanierungen abschaffen**

Eine weitere Sanierungshürde im derzeitigen Verfahren ist die Mindestbesteuerung des Sanie-rungsgewinns. Dieser fällt bei Verzicht der Gläubiger zugunsten des zu sanierenden Unternehmens an. Die derzeitige Regelung zur Mindestbesteuerung (1,0 Mio. Euro frei, Rest zu 60 Prozent befreit) führt zu einer Besteuerung des Sanierungsgewinns, selbst wenn ausreichend vortrags- und ver-rechnungsfähige Verluste vorhanden sind. Dies erschwert zusätzlich die Sanierung, weil Steuern auf den Sanierungsgewinn zu zahlen wären, obwohl es sich insoweit nur um einen Buchgewinn ohne entsprechenden Liquiditätsfluss handelt. Der Sanierungserlass des Bundesministeriums der

Finanzen aus dem Jahre 2003 schafft hier unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nur bedingt Abhilfe und wird zudem verstärkt von einzelnen Finanzgerichten in Frage gestellt.

Die gleiche Problematik tritt auch im Rahmen von sog. „debt-to-equity-swaps“ auf, bei dem Gläubiger im Zuge der Sanierung an dem Unternehmen beteiligt werden. Innerhalb des Insolvenzplans durch Forderungsverzicht entstehende Sanierungsgewinne sollten deshalb unbeschränkt mit bestehenden Verlustvorträgen zu verrechnen sein. Diese Maßnahme dient auch dazu, das Unternehmen als künftigen Steuerzahler zu erhalten.

### **Vorschlag 9: Einführung eines Verfahrens zur Vorbereitung eines Insolvenzplanverfahrens (Unternehmensschutzschirm)**

In der Praxis ist die Vorbereitung eines Insolvenzplans außerordentlich schwierig, da zuweilen bereits die Diskussion über die Alternative einer Sanierung in der Insolvenz zu deren unmittelbarer Auslösung führt. Ein Gläubigerschutzverfahren könnte einem in der Krise befindlichen Unternehmen hinreichend Zeit einräumen, um unter Gläubigerschutz und ohne Kontrollverlust das Insolvenz(plan)verfahren vorzubereiten bzw. weitere außergerichtliche Sanierungsversuche zu unternehmen.

Gestützt durch ein Restrukturierungsprivileg sollte einem in der Krise befindlichen Unternehmen hinreichend Zeit (z. B. 90 Tage) eingeräumt werden, um unter Gläubigerschutz und ohne Verlust der Kontrolle an einen vorläufigen Insolvenzverwalter einen Sanierungsplan ausarbeiten zu können. Um sicherzustellen, dass mit der dadurch angestrebten Sanierung keine insolvenzfremden Ziele verfolgt werden und das Recht der Gläubiger an einer bestmöglichen Befriedigung gewahrt bleibt, sollte die Gewährung von Gläubigerschutz zunächst von der Zustimmung der Mehrheit der Gläubiger abhängig gemacht werden. Darüber hinaus sollten die Gläubiger durch Schaffung eines im Gläubigerschutzverfahren zu beteiligenden Gläubigerrates in die Lage versetzt werden, das Prozedere zielführend zu überwachen und gegebenenfalls korrigierend einzugreifen.

### **Vorschlag 10: Novellierung der Abstimmungsregeln**

Eine sinnvolle und effiziente Unternehmensfortführung kann aufgrund der bestehenden Abstimmungsregeln der §§ 243 ff. InsO verhindert werden, insbesondere durch die Ablehnung des Planes durch die so genannten absonderungsberechtigten Gläubiger. Dies erfolgt vor allem dann, wenn die Auszahlungen an die Gläubiger bei einer Unternehmensfortführung szenarioabhängig, bei einer Liquidation hingegen sicher sind. Liegt ein realistisches Fortführungsszenario vor und wird der Insolvenzplan vom Gericht daraufhin akzeptiert, sollten – insbesondere bei weniger großen Insolvenzen oder einer überschaubaren Zahl von Gläubigern – die bisherigen Abstimmungsregeln (v. a. für die Gruppe der Altgesellschafter, Absonderungsberechtigten und Kleingläubiger) eingeschränkt werden.