

Inhalt

- 2 Thema
- 3 Thema Fortsetzung
- 4 In Kürze
- 4 Impressum | Kontakt

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

die deutsche Konjunkturlokomotive stottert, die Insolvenzzahlen steigen deutlich an. Schon soriicht die Presse wieder vom »kranken Mann Europas«. Man muss sich die Augen reiben, um zu verstehen, was in den letzten Monaten tatsächlich passiert ist.

Die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf die Wirtschaft waren dank massiver staatlicher Hilfen zunächst nur gering. Die Insolvenzzahlen sanken auf ein nicht gekanntes niedriges Niveau. Nun sind die Krisen der Vorjahre auf dramatische Weise in unser Bewusstsein zurückgekehrt. Fehlende Digitalisierung, E-Mobilität, Deglobalisierung sind nur einige Stichworte, die wir schon seit vielen Jahren kennen. Covid-19 und seine Beihilfen haben diese Gräben für ein paar Jahre zugeschüttet, aber die Probleme nicht beseitigt.

Gerade mit der Hilfe von frühzeitig eingeleiteten Eigenverwaltungsverfahren lassen sich für Betriebe die notwendigen Anpassungen erreichen. Deshalb passt der Vorwurf der Presse, den man in diesen Tagen lesen kann, dass das Schutzschirmverfahren zulasten ehrbarer Unternehmer ginge, nicht in das Bild einer sich reformierenden Wirtschaft. Ohne die Sanierungsansätze des deutschen Restrukturierungsrechts würden ganze Industrien für immer verschwinden. StaRUG- und Schutzschirmverfahren sind wichtige Eckpfeiler, um den Standort Deutschland zu retten.

Davon und noch mehr ist in diesem Newsletter zu lesen.



Wir wünschen unseren Lesern eine aufschlussreiche Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Georg Bernsau

THEMA

Stellungnahme zur viralen Kritik am Schutzschirmverfahren – Schuldturn reloaded?

Von Dr. Stefan Weniger und Silvio Höfer

»Wird das Schutzschirmverfahren missbraucht?« fragte unlängst das Finance Magazin und fasste damit zahlreiche kritische Stimmen zusammen, die wegen prominenter Schutzschirmverfahren wie zuletzt bei Galeria Karstadt Kaufhof, Peek & Cloppenburg oder dem Schuhhändler Görtz gegen das Sanierungsverfahren lautstark Kritik äußerten. In verschiedenen Beiträgen, wie zuletzt im Handelsblatt, wird den handelnden Personen vorgeworfen, das Sanierungsinstrument zu nutzen, um unternehmerische Fehler zu kaschieren und letztlich auf Kosten der Allgemeinheit, ihr Unternehmen missbräuchlich unter Nutzung der Instrumente der Insolvenzordnung zu retten.

Was ist dran an dieser Kritik? Wir haben für das Forum 270 e. V. anlässlich der aktuellen Berichterstattung mit verschiedenen Medien gesprochen und versucht, die Diskussion zu versachlichen.

Was sind Anwendungsfälle für ordnungsgemäße Eigenverwaltungen, mit oder ohne Schutzschirm, und wie kann das Sanierungsinstrument im besten Sinn für die Gläubiger genutzt und umgesetzt werden? Der nachfolgende Überblick fasst die wesentlichen Aspekte der Diskussion zusammen.

Insolvenzverfahren mit einem Sanierungserfolg, also einem Erhalt des Geschäftsbetriebs, zeigen regelmäßig bessere Ergebnisse für die Gläubiger als Verfahren, in denen Betriebe stillgelegt werden müssen. Damit die Chancen auf eine Sanierung im Insolvenzverfahren steigen, müssen aber Anreize geschaffen werden, um den Unternehmern und dem Management frühzeitig den Weg ins Verfahren zu ermöglichen. Der Gesetzgeber hat bereits 2012 mit dem ESUG diesen Weg beschritten und die Eigenverwaltung gestärkt. Ausweislich der Ergebnisse der ESUG-Evaluation hat das im Kern dazu geführt, dass Sanierungen in Eigenverwaltungen besser gelingen als in einem fremdverwalteten Insolvenzverfahren. Dies liegt vor allem an der Möglichkeit, diese Verfahren besser vorzubereiten und auch im Vorfeld bereits den Gang des Verfahrens zu strukturieren und Lösungen zu entwickeln.

Allerdings wurden gerade unter diesem Aspekt beim Zugang zum Eigenverwaltungsverfahren in der Vergangenheit Defizite identifiziert. Hier hat der Gesetzgeber mit den Änderungen des San-

InsFoG im Jahr 2021 Abhilfe geschaffen und das Vorliegen einer belastbaren Finanzplanung sowie eines Konzeptes zur Durchführung des Insolvenzverfahrens zur Voraussetzung gemacht. Das Ziel des Gesetzgebers bleibt es weiterhin, einen Anreiz für eine Eigenverwaltung zu setzen, da gut vorbereitete und vorstrukturierte Verfahren zu deutlich besseren Ergebnissen für die Gläubiger führen.

Etlliche Vorurteile gegen das Sanierungsinstrument Eigenverwaltung verfangen aber weiterhin bei einer Vielzahl der Beteiligten, wie man erneut anhand der aktuellen Diskussion sieht. Allem voran wird, so zuletzt auch von prominenter Seite im Handelsblatt, die sogenannte »Bock-zum-Gärtner«-Theorie als Argument gegen eine Eigenverwaltung herangeführt, wonach der als Verursacher der Krise Wahrgenommene diese nicht bekämpfen könne.

Dabei wird verkannt, dass sämtliche Verfahrensschritte der Geschäftsführung in der Eigenverwaltung nicht nur vom Gericht, sondern auch vom (vorläufigen) Sachwalter und vom (vorläufigen) Gläubigerausschuss überwacht werden. Diese Überwachungsorgane haben jederzeit rechtlich und tatsächlich die Möglichkeit, die Eigenverwaltung zu beenden. Stellt sich heraus, dass die gewählte Verfahrensart nicht die Geeignete ist, kann die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung

vom vorläufigen Sachwalter mit Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses oder auch vom vorläufigen Gläubigerausschuss jederzeit beantragt werden. § 270e Abs. 1 Ziffer 4 InsO. Das Gesetz geht in § 270e Abs. 2 InsO sogar noch weiter. Jeder einzelne Gläubiger oder ein absonderungsberechtigter Gläubiger kann die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung beantragen, wenn Anhaltspunkte für erhebliche Nachteile für ihn durch diese Verfahrensart bestehen. Letztlich haben es also die Gläubiger selbst in der Hand, eine für sie nachteilige Verfahrensart zu beenden.

Eine neuerdings vorgetragene Kritik, die explizit auf das Schutzschirmverfahren abzielt, betrifft die irreführende Bezeichnung des Verfahrens. Nachdem zahlreiche Unternehmen einen Schutzschirm zur Sanierung nutzen würden, sei dieses Verfahren nicht mehr als ein Insolvenzverfahren erkennbar. Es entstehe zudem ein Anreiz für Wettbewerber ebenfalls eine Schutzschirm-Sanierung anzustreben, da das Reputationsrisiko nicht mehr so hoch sein.

Diese Kritik geht in vielerlei Hinsicht fehl. Zunächst gibt es erhebliche Hürden beim Einstieg in ein Schutzschirmverfahren. Es ist kein frei wählbares Verfahren im Kanon der strategischen Handlungsoptionen für Unternehmen. Neben dem Vorliegen von Insolvenzgründen muss ein

unabhängiger Gutachter bestätigen, dass das Verfahren offensichtlich nicht aussichtslos ist. Die Prüfungskaskade ist sehr eng. Liegt beispielsweise bereits eine Zahlungsunfähigkeit vor, wird ein Schutzschirm nicht zugelassen.

Weiterhin gilt: der Schutzschirm ist, trotz eines semantisch leichten Anstrichs, ein Insolvenzverfahren. Es gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger. Am Ende verlieren Geschäftspartner Geld. Insolvenz bedeutet immer, dass die Beziehungen zu sämtlichen Stakeholdern belastet werden. Es ist kein Szenario, das man freiwillig eingeht. Und es gibt kaum noch – der Rechtsbegriff Schutzschirm existiert seit mehr als zehn Jahren – relevante Stakeholder, die das Verfahren in seinen Auswirkungen nicht als Insolvenzverfahren begreifen.

Wenn sonst keine Argumente mehr verbleiben, kommt das Kostenargument. Die Allgemeinheit zahlt die Zeche für den Unternehmer lautet das pauschale Argument gegen eine Eigenverwaltung. Auch hier lohnt ein genauerer Blick auf den Sachverhalt. Die Allgemeinheit, in Form des Finanzamts oder – ein Umstand, der in Post-Corona-Zeiten häufiger auftreten wird – in Form der KfW, die Überbrückungsdarlehen, Garantien oder sonstige Mittel zur Stabilisierung der Wirtschaft ausgereicht hat, wird in jedem Insolvenzverfahren so behandelt, wie sonstige Gläubiger auch. Eine

Ungleichbehandlung der öffentlichen Hand zu Gunsten der Unternehmer gibt es im Eigenverwaltungsverfahren nicht.

Auch die Kosten des Verfahrens an sich sind nicht höher als die Kosten eines fremdverwalteten Insolvenzverfahrens. § 270a Abs. 1 Ziffer 5 InsO. Zusätzliche Beihilfen oder sonstige öffentliche Mittel werden in der Eigenverwaltung nicht ausgereicht. Auch das Insolvenzgeld wird im Umlageverfahren von den Arbeitgebern bezahlt und nicht von der Bundesagentur. Sie ist reine Zahlstelle. Das ist in jedem Insolvenzverfahren, sei es bei einer Eigenverwaltung oder bei einem vom Insolvenzverwalter geführten Verfahren, der Fall.

Die aktuelle Diskussion zum Missbrauch von Eigenverwaltungsverfahren ist scheinheilig. Keiner bestreitet, dass es Missbräuche geben kann. Allerdings sollten solche Fälle durch das sehr dichte Netz von Überwachungsstrukturen (Sachwalter, Gläubigerausschuss und Gericht) aufgedeckt werden.

Der Eigenverwaltung prinzipiell den Missbrauchsvorwurf umzuhängen, zeugt aber davon, dass das Denken in vielerlei Hinsicht noch nicht im »Hier und Jetzt« angekommen ist. In der Argumentation könnte man auch den Schuldturm wieder aktivieren.

IN KÜRZE

Der verkürzte Planungshorizont nach § 4 SanInsKG – ein Zwischenfazit

Von Dr. Jan Markus Plathner Zum 9. September 2022 wurde der damals bereits ausgelaufenen § 4 SanInsKG um einen Absatz 2 ergänzt, welcher für den Zeitraum vom 9. September 2022 bis 31. Dezember 2023 gelten soll. Darin werden die Prognose- und Planungszeiträume der Überschuldungsprüfung sowie der Finanzplanung in der Eigenverwaltung und im Restrukturierungsverfahren zugunsten der betroffenen Unternehmen auf jeweils vier Monate verkürzt.

Anwendungszeitraum weiterhin unklar

Für betroffene Unternehmen ernüchternd ist, dass der Zeitpunkt des Auslaufens dieser Regelung nicht eindeutig ist. Besonders bedeutsam ist die Unsicherheit bei der für die Überschuldungsprüfung nach § 19 Abs. 2 S. 1 InsO relevanten Fortführungsprognose. Bereits eine Auslegung des Gesetzeswortlauts unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung konnte zu der – für die Unternehmen nachteiligen – Auffassung führen, dass der verkürzte Prognosehorizont effektiv lediglich bis zum 31. August 2023 Anwendung findet. Dahingehend

dürfte auch eine Pressemitteilung des BMJ vom 5. Oktober 2022 zu verstehen sein. Darin verlautbarte das BMJ, ab dem 1. September 2023 könne der ursprüngliche Prognosezeitraum von zwölf Monaten wieder relevant werden, wenn absehbar sei, dass auf Grundlage der ab dem 1. Januar 2024 wieder auf einen 12-monatigen Zeitraum zu beziehenden Prognose eine Überschuldung bestehen wird. Damit verstärkte das BMJ die bestehende Rechtsunsicherheit.

Wie mit Unklarheiten umgehen?

Insolvenzantragspflichtige Unternehmensleiter sollten sich ab dem 1. September 2023 aus Vorsichtsgründen bis auf Weiteres an den längeren Prognose- und Planungszeiträumen ausrichten. Eine mögliche Haftung für eine verfrühte Antragstellung dürfte dagegen derzeit nicht in Betracht kommen. Denn aufgrund der Rechtsunsicherheit über den anzuwendenden Prognosezeitraum sollte es am fehlenden Verschulden des Unternehmensleiters fehlen. Im Übrigen dürfte es im allseitigen Interesse liegen, in Krisenzeiten frühzeitig zu agieren.

Die Mitglieder des Forum 270

Prof. Dr. Dirk Andres	Thomas Klöckner
Dr. Georg Bernsau	Dr. Christoph Morgen
Dr. Thorsten Bieg	Thomas Oberle
Andreas Elsäßer	Dr. Jan Markus Plathner
Dr. Christian Gerloff	Alexander Reus
Silvio Höfer	Jochen Sedlitz
Prof. Dr. Gerrit Hölzle	Detlef Specovius
Dr. Alexander Höpfner	Dr. Stefan Weniger
Marc-Philipp Hornung	Marcus Winkler
Burkhard Jung	

Impressum | Kontakt

Forum 270 Zeppelinallee 77 | 60487 Frankfurt am Main
T +49 621 4257-328 | kontakt@forum270.de
www.forum270.de

Verantwortlich für den Inhalt: Vorstand

Redaktion: Thomas Feldmann, Robert Westhues

Fotonachweise: Archiv