



Rechtsanwaltskammer
München



Über vorinsolvenzliche Restrukturierungen und praxisrelevante Änderungen der Insolvenzordnung

Das SanInsFoG beinhaltet erstmals einen gesetzlichen Rahmen für vorinsolvenzliche Restrukturierungen mit gerichtlicher Beteiligung (Restrukturierungsrahmen¹). Aber nicht nur: Der Restrukturierungsrahmen wird begleitet von bedeutsamen und praxisrelevanten Änderungen der Insolvenzordnung (InsO). Einige stehen nachfolgend im Fokus.

1. Neufassung der Insolvenzgründe und Baukastensystem der Sanierungsverfahren

Der Restrukturierungsrahmen füllt eine wichtige Lücke zwischen der freien außergerichtlichen Sanierung und bestehenden gerichtlichen Verfahrensarten, nämlich (i) Schutzschirm, (ii) (vorläufiger) Eigenverwaltung des Schuldners unter Aufsicht eines

Sachwalters und (iii) Regelinsolvenz.

Der Restrukturierungsrahmen setzt zwar eine Liquiditätskrise voraus, hält jedoch den nötigen Abstand zur Insolvenzreife. Diese Abstandswahrung ergibt sich aus einer Neu-Abstufung der Insolvenzgründe vor dem Hintergrund ihrer Funktion als Eintrittshürde zu den unterschiedlichen Sanierungsverfahren.



RA Stephan Kolmann



RAin Birgit Kurz

- Die drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO ist heute Eintrittskarte („nicht zu früh“) und zugleich Voraussetzung („nicht zu spät“) für den Restrukturierungsrahmen. Sie ist anhand einer Zahlungsfähigkeitsprognose für – im Regelfall – 24 Monate zu ermitteln. Entscheidend ist dabei, ob in diesem Prognosezeitraum der Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher ist als deren Nichteintritt.
- Demgegenüber hat der Gesetzgeber den Prognosezeitraum der positiver Fortbestehensprognose, die eine insolvenzrechtliche Überschuldung ausschließt (vgl. § 19 Abs. 2 InsO), beschränkt. Er beträgt nunmehr 12 Monate und nicht mehr – so die h. M. zur Alt-Fassung – das laufende wie das künftige Geschäftsjahr. Wenn das Vermögen die passivierungspflichtigen Verbindlichkeiten nicht deckt (Vermögensunterdeckung), liegt eine insolvenzrechtliche Überschuldung also dann vor, wenn die Zahlungsunfähigkeit innerhalb der nächsten 12 Monate eintritt. In diesem Stadium (nicht also in den vorherigen Monaten 13 bis 24) – bis zum Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit – können drohende Zahlungsunfähigkeit und insolvenzrechtliche Überschuldung nebeneinander bestehen. Wegen bereits eingetretener Überschuldung ist der Zutritt zum Restrukturierungsrahmen aber schon versperrt. Die Geschäftsleiter sind bei beschränkt haftenden Rechtsträgern antragspflichtig (vgl. § 15a InsO). Zugänglich bleiben das insolvenzrechtliche Sanierungsverfahren in Form des Schutzschirms und die (vorläufige) Eigenverwaltung. Beide insolvenzrechtliche Sanierungsverfahren können bei entsprechend professioneller Vorbereitung und Begleitung dem Unternehmen weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten zur eigenen Sanierung eröffnen.
- Keine gesetzlichen Änderungen gab es bei der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 InsO. Beträgt die Liquiditätslücke eines Unternehmens mehr als 10 % und ist eine kurzfristige Besserung nicht sicher, dann kommen Restrukturierungsrahmen und Schutzschirm keinesfalls mehr in Betracht. Da der SanInsFoG-Gesetzgeber für den Regelfall (Ausnahme: § 5 CoVInsAG) auch die Zutrittsvoraussetzungen für die Eigenverwaltung angehoben hat, dürfte häufig nur das Regelinsolvenzverfahren bleiben.

Somit steht je nach Krisenart und Krisenstadium ein Sanierungsverfahren mit verschiedenen Mitteln und unterschiedlicher Eingriffsintensität in die Rechte der Beteiligten zur Verfügung.

2. Frühwarnsystem und Geschäftsleiterpflichten

Wann bereits (oder noch) eine drohende Zahlungsunfähigkeit oder schon eine Überschuldung vorliegt, kann eigentlich nur derjenige beurteilen, der sein Unternehmen entsprechend aufgestellt hat. Völlig zu Recht sieht § 1 StaRUG deshalb vor, dass die Geschäftsleiter von haftungsbeschränkten Unternehmensträgern ein entsprechendes Frühwarnsystem einrichten, eine fortlaufende wirtschaftliche Selbstprüfung vornehmen und damit ein Krisenfrüherkennungssystem etablieren müssen.

Das Frühwarnsystem dient dem Schutz der Gesellschaft...

Das Frühwarnsystem dient dem Schutz der Gesellschaft, reflexartig dem Schutz der Gläubigerinteressen und der Gesellschafter als Eigentümer². Je fortgeschrittener das Krisenstadium des Unternehmens ist, desto mehr rücken die Gläubigerinteressen gegenüber den Gesellschafterinteressen in den Vordergrund.

3. Der anwaltliche Berater und Insolvenzverwalter im neuen Baukastensystem

Hauptzweck von § 1 StaRUG besteht darin, dass Geschäftsleiter schon in der Strategie- oder Ergebniskrise, jedenfalls aber vor der vertieften Liquiditätskrise aktiv gegensteuern. So können/sollen Werte erhalten, Gläubiger-, Unternehmens- und Gesellschafterinteressen gleichermaßen geschützt und Restrukturierungen schneller und gezielter umgesetzt werden. Die Pflicht des anwaltlichen oder steuerlichen Beraters umfasst dabei nicht nur Hinweise auf die Notwendigkeit eines Frühwarnsystems, das Vorhalten entsprechender

Geschäfts- und Finanzplanungen und die Insolvenzantragspflichten. Die Beratung wird in Zukunft die bestehenden Sanierungsoptionen nebst Chancen und Risiken mit einbeziehen müssen. Dies erfordert ein vertieftes Verständnis des jeweiligen Geschäftsmodells und eine Auseinandersetzung mit Krisenursachen. In familien- oder inhabergeführten Unternehmen kommt es in der fortgeschrittenen Liquiditätskrise häufig zu (verlorenen) Nachschüssen oder Not-Teilverkäufen, die den Leidenskampf des Unternehmens verzögern, aber nicht abwenden. In solchen Fällen müssen künftig noch mehr Beratung und Abwägung stattfinden, ob nicht die Bereitstellung frischer Liquidität durch Gesellschafter oder Investoren in ein restrukturiertes Unternehmen nach dem Durchlaufen eines Sanierungsverfahrens die besseren Alternativen sind, als die reine Verlustfinanzierung. Schließlich mag es Konstellationen geben, in denen Gesellschafter, ohne ein eigenes tragfähiges Sanierungskonzept entwickelt zu haben, einem ungewollten, aber realistischen Sanierungskonzept der Geschäftsleiter widersprechen. In solchen Fällen mag das pflichtgemäße Handeln des Geschäftsleiters – auch gegen den Willen der Gesellschafter – in der Einleitung des Restrukturierungsrahmens oder eines Schutzschirmverfahrens im überwiegenden Gläubiger-/Unternehmensinteresse liegen.³

4. Welches Sanierungsverfahren ist das „richtige“?

Kommt eine außergerichtliche Sanierung, d. h. eine Krisenüberwindung im Wege konsensualer Verhandlungen, als alleiniges Mittel nicht (mehr) in Betracht, stellt sich für die Beteiligten und ihre anwaltlichen Berater die Frage nach dem „richtigen“ Sanierungsansatz und ggf. nach dem richtigen Sanierungsverfahren.

Wie in der Medizin hängt auch in der Restrukturierung die Therapiewahl von den Krankheits-, d. h. den Krisenursachen ab. Mit dem Restrukturierungsrahmen können Krisen- bzw. Restrukturierungshindernisse im Gesellschafterbereich, z. B. durch opponierende Gesellschafter, oder eine Entschuldung durch (Zwangs-)Forderungsverzichte der Gläubiger mit den entsprechenden Mehrheiten erfolgreich beseitigt werden. Dass der Restrukturierungsrahmen im Stillen und nur mit ausgewählten Gläubigern

durchlaufen oder ein Moratorium gewährt werden kann, ist von unschätzbarem Vorteil mit Blick auf Kunden und Märkte. Neutrale Dritte, etwa erfahrene Sanierungsberater oder auch Insolvenzverwalter können als Moderatoren oder Restrukturierungsbeauftragte nach gerichtlicher Bestellung vermittelnd oder zur Wahrung der Gläubigerinteressen tätig werden. Allerdings erscheint der Restrukturierungsrahmen in weiten Teilbereichen sehr komplex, mit Rechtsunsicherheiten behaftet und vergleichsweise (berater-)kostenintensiv. Zudem sind ihm Grenzen gesetzt: Der Restrukturierungsrahmen bietet keine Möglichkeit, operative Verträge zu gestalten und leistungswirtschaftlich zu sanieren. Ein Eingriff in den Bestand von Arbeits- oder Besitzverhältnissen aus Pensionen ist nicht vorgesehen. Für Restrukturierungsfälle, in denen breitflächig und einschneidend restrukturiert werden muss, bedarf es der bekannten Verfahren und Instrumente des Insolvenzrechts. Schon bislang bestand die Kunst häufig darin, die Instrumente des Insolvenzverfahrens in den Verhandlungen glaubhaft durchschimmern zu lassen, um dann außergerichtlich doch noch zum gemeinsamen Erfolg zu kommen.

5. Auswirkungen des SanInsFoG auf Rechtsberater und Insolvenzverwalter

Gerade weil der Restrukturierungsrahmen nur begrenzte Möglichkeiten enthält, werden außergerichtliche Sanierungsverhandlungen reflexartig beeinflusst. Vermutlich setzen die Gesellschafter (und auch Finanzierer) weiterhin alles daran, eine Insolvenz zu vermeiden, und zahlen dem opponierenden Gesellschafter bzw. Gläubiger eine höhere Prämie. Andererseits verschafft das ungewollte Insolvenzscenario oft den Druck, bei operativen Verträgen Lösungen zu finden. Eine gute Verhandlungsstrategie, hohe Konfliktlösungskompetenz sowie eine überzeugende wirtschaftliche Analyse der Alternativen werden wie bisher der Schlüssel zum Beratungserfolg sein.

... der Schlüssel zum Beratungserfolg.

Ist absehbar, dass eine außergerichtliche Sanierung nicht erreichbar, der Restrukturierungsrahmen nicht ausreichend ist, gilt es, beraterseitig ein

Insolvenzverfahren zur Umsetzung eines Sanierungskonzepts frühzeitig vorzubereiten. Nur bei frühzeitiger Planung und Einleitung bleiben der Schutzschirm und die Eigenverwaltung möglich. Denn der Gesetzgeber hat mit dem SanInsFoG die Anforderungen an diese Verfahren nach einer Covid-bedingten Übergangsphase (vgl. § 5 CoVInsAG) verschärft. Dies gilt vor allem für die Geschäfts-, Restrukturierungs- und Liquiditätsplanung. In der Praxis dürften sorgfältig vorbereitete Verfahren schon bislang diese Kriterien erfüllt haben.

Sowohl aus Sicht der anwaltlichen Berater als auch der potentiellen Sach- bzw. Insolvenzverwalter dürfte es begrüßenswert sein, dass Eigenverwaltungen bei untauglichen Schuldern der Vergangenheit angehören und Missbräuche vermieden werden. Für die Regelinsolvenzverfahren ist zu befürchten, dass dort noch verstärkter die Abwicklungsfälle landen, bei denen allenfalls der schnelle Verkauf (sog. übertragende Sanierung) zu einem regelmäßig günstigen Preis eine Fortführungslösung ermöglicht.

Literaturverzeichnis:

¹Vgl. hierzu Hofmann, Kammermitteilungen 08/20, S. 29ff.

²Haas/Kolmann/Kurz, in: Gottwald/Haas, InsRHdb, 6. Aufl. 2020, § Rn. 8-11.

³Kolmann/Kurz, in: Legal Tribune Online, 11.02.2021: Neues Sanierungsrecht: Das Dilemma zwischen Gesellschafter und Gläubiger bleibt; https://www.lto.de/persistent/a_id/44250/ (abgerufen am: 07.03.2021).

Bildquelle: Rasi Bhadramani/iStock