



Matthias Kühne, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Betriebswirt (IWW)

## Schutzschirmverfahren

### Einleitung

Mit dem ESUG wird ein in Deutschland neues Verfahren installiert, das sog. Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO). Dieses Verfahren nimmt das in den USA gängige Chapter-11-Verfahren zum Vorbild. Ziel des Schutzschirmverfahrens ist es, die Eigenverwaltung zusätzlich zu stärken, um so weitere Anreize zur frühzeitigen Sanierung zu setzen.

Liegt lediglich drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vor, so bietet das Schutzschirmverfahren dem Schuldner die Chance, unter dem Schutz eines besonderen Verfahrens in Eigenverwaltung einen Sanierungsplan aufzustellen, der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Insolvenzplan durchgeführt werden soll. Hierdurch soll das Vertrauen des Schuldners gestärkt und er dazu veranlasst werden, möglichst früh einen Insolvenzantrag zu stellen. Im Rahmen des Schutzschirmverfahrens verliert der Schuldner nicht die Kontrolle über sein Unternehmen, er steht lediglich unter der Aufsicht von Insolvenzgericht und Sachwalter und ist während eines Moratoriums weitgehend dem Zugriff der Gläubiger entzogen.

### Ablauf des Schutzschirmverfahrens

Das Schutzschirmverfahren gliedert sich in folgende wesentliche Abschnitte:

- Erstellung eines Grobkonzepts zur Unternehmenssanierung
- Einbindung der wesentlichen Gläubiger
- Erstellung einer Bescheinigung nach § 270b InsO
- Ggf. Vorabsprachen für einen vorläufigen Gläubigerausschuss
- Einigung auf vorl. Sachwalter
- Insolvenzantrag mit Antrag auf Eigenverwaltung
- Betriebsfortführung in Eigenverwaltung

- Ausarbeitung und fristgerechte Vorlage eines Insolvenzplanes
- Insolvenzeröffnung
- Anmeldung und Prüfung der Insolvenzforderungen
- Erörterungs- und Abstimmungstermin über Insolvenzplan
- Aufhebung des Insolvenzverfahrens bei Annahme des Insolvenzplanes

### Voraussetzungen des Schutzschirmverfahrens

Die Einleitung des Schutzschirmverfahrens setzt nach § 270b Abs. 1 InsO voraus, dass

- der Schuldner einen Eröffnungsantrag gestellt hat
- drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt
- der Schuldner einen Antrag auf Eigenverwaltung gestellt hat
- die Sanierung des Schuldners nicht offensichtlich aussichtslos ist und
- der Schuldner einen Antrag auf gerichtliche Bestimmung der Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans gestellt hat.

Die schlüssige Darlegung der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sowie einer fehlenden offensichtlichen Aussichtslosigkeit der angestrebten Sanierung obliegt dem Schuldner. Hierzu ist dem Gericht eine mit Gründen versehene Bescheinigung (s. hierzu auch das Whitepaper Anforderungen an den Nachweis der Sanierungsmöglichkeiten beim [Schutzschirmverfahren](#)) eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen. Diese Bescheinigung stellt im Grunde den wesentlichen Unterschied zum schlichten Antrag auf Eigenverwaltung dar. Nähere



Anforderungen zu Form und Inhalt dieser Bescheinigung regelt das Gesetz nicht. Klar ist lediglich, dass kein umfassendes und somit kostenintensives Sanierungsgutachten erforderlich ist, da auch kleineren und mittleren Unternehmen der Zugang zum Schutzschirmverfahren ermöglicht werden soll. Um eine Zurückweisung seitens des Gerichts zu vermeiden, sollte diesem zum einen die insolvenzrechtliche und betriebswirtschaftliche Qualifikation des Bescheinigers unaufgefordert und substantiiert nachgewiesen werden. Zum anderen muss die Bescheinigung einen inhaltlichen Ausgestaltungsgrad erreichen, der dem Gericht eine Plausibilitätskontrolle erlaubt.

### **In Insolvenzsachen erfahrener Berufsträger**

Die gesetzliche Aufzählung beinhaltet lediglich Berufsträger, wodurch Unternehmensberater wohl nicht in Betracht kommen werden. Als „Person mit vergleichbarer Qualifikation“ gelten nach der Gesetzesbegründung Steuerbevollmächtigte, vereidigte Buchprüfer oder im EU-Ausland Personen mit vergleichbarer Qualifikation. Ein bloßer Ausbildungsnachweis allein reicht dabei nicht aus, da es ebenso maßgeblich auf die Erfahrung der Person ankommt.

Es wird danach ein Nachweis der vorhandenen insolvenzrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Kompetenz erforderlich sein, der sich z. B. aus einer Auflistung der bis dato erfolgreich begleiteten insolvenzrechtlichen Mandate ergibt. Die Bescheinigung muss auch zu den Sanierungschancen Stellung nehmen. Dementsprechend ist zu fordern, dass der Bescheiniger über entsprechende betriebswirtschaftliche Sanierungskompetenzen verfügt. Es wird dazu der Nachweis von Erfahrungen im Zusammenhang mit der Erstellung von Sanierungskonzepten, integrierter Sanierungsplanung sowie den dabei regelmäßig auftretenden steuerlichen Aspekten notwendig sein. Wer an der Erstellung mehrerer Gutachten nach dem Standard IDW S 6 oder vergleichbarer Standards beteiligt war, wird diese Anforderungen grundsätzlich erfüllen.

Nach einem Beschluss des AG München<sup>1</sup> muss es sich bei dem Aussteller der Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO um eine unabhängige und neutrale Person handeln. An diese sind ähnlich strenge Anforderungen zu stellen wie bei der Auswahl eines vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und § 56 Abs. 1 InsO. Im vorliegenden Fall war der Bescheinigungsersteller auch als Schuldnervertreter aufgetreten. Das Amtsgericht München hat den Antrag nach § 270b InsO zurückgewiesen. Nach der Argumentation des Amtsgerichts München handelt es sich bei der Bescheinigung um eine Art Kurzgutachten zu insolvenzrechtlichen Fragestellungen (Eröffnungsgrund, Erfolgsaussichten der angestrebten Sanierung). Zum anderen diene das mit der Bescheinigung eingeleitete Schutzschirmverfahren letztlich der Vorbereitung eines Insolvenzplanverfahrens. Ziel des Insolvenzverfahrens sei nach § 1 InsO die bestmögliche Gläubigerbefriedigung. Damit sei nicht vereinbar, wenn der Aussteller der Bescheinigung gleichzeitig als Schuldnervertreter auftreten würde.

M. E. ist es unschädlich, wenn der Ersteller der Bescheinigung im Vorfeld bereits beratend für den Schuldner tätig war. Nach dem Gesetzestext und der Gesetzesbegründung jedenfalls führt eine vorherige Beratung nicht zwingend dazu, dass die Person als Bescheinigungsersteller ausgeschlossen ist. Letztlich soll es der Entscheidung des Gerichts überlassen bleiben, ob die Bescheinigung des Ausstellers den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Hilfreich ist es sicherlich, in der Bescheinigung Angaben darüber zu machen, ob ein Näheverhältnis zum Schuldner oder zu Gläubigern besteht. Eine intensive Beratung des Schuldners rechtfertigt es für sich genommen nicht, die Bescheinigung zurückzuweisen. Gerade aus der Beratung können wichtige Erkenntnisse für eine qualifizierte Bescheinigung gewonnen werden.

---

<sup>1</sup> AG München, Beschluss vom 29.3.2012, Az. 1507 IN 1125/12



Es ist zu empfehlen, dass diese Frage in problematischen Fällen vorab mit dem zuständigen Insolvenzgericht besprochen wird. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Antrag auf Durchführung des Schutzschirmverfahrens zurückgewiesen wird. Dies bedeutet zum einen natürlich einen Zeitverlust. Zum anderen besteht auch die Gefahr, dass durch den Zeitablauf der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit eintritt und damit das Beschreiten des Schutzschirmverfahrens nicht mehr möglich ist.

### **Inhaltliche Anforderungen an die Bescheinigung**

Die Bescheinigung muss einerseits den Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung substantiiert darlegen und zum anderen plausibel und nachvollziehbar nachweisen, dass die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

### **Insolvenzgrund**

Einen wesentlichen Teil der gerichtlichen Prüfung wird die Frage einnehmen, ob die Zahlungsunfähigkeit lediglich droht oder tatsächlich bereits eingetreten ist. Die Voraussetzungen müssen in nachprüfbarer Weise zur Überzeugung des Gerichts dargelegt werden. Folglich hat hier eine Planungsrechnung derart zu erfolgen, dass ein unabhängiger geschäftserfahrener Dritter die Planung aus sich heraus in angemessener Weise nachvollziehen kann. Dies wird nur anhand einer integrierten Planung (Ertrags-, Bilanz-, Liquiditätsplanung) möglich sein. Es wird daher eine Darstellung gemäß des anerkannten Prüfungsstandards IDW PS 800 erforderlich sein.

Die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit erfolgt nach den beiden Grundsatzurteilen des BGH vom 25.5.2005 und 19.7.2007<sup>2</sup>.

### **Sanierungsfähigkeit**

Die Bescheinigung hat eine begründete Darstellung zu liefern, dass die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Letztlich muss somit die Sanierungsfähigkeit anhand eines Sanierungskonzeptes festgestellt werden. Wie bereits erläutert, wird hierbei nicht die Darstellungstiefe eines Sanierungsgutachtens, etwa nach dem IDW S 6 oder MaS (Mindestanforderungen an Sanierungsgutachten), verlangt. Da diese Standards allerdings die wesentlichen Sanierungserfordernisse zusammenfassen, sollte sich das Konzept zumindest grob an deren Vorgaben und Struktur orientieren. Gemäß TZ 11 des IDW S 6 vom 7.9.2011 ist sanierungsfähig

„ein erwerbswirtschaftliches Unternehmen nur dann, wenn zunächst die Annahme der Unternehmensfortführung i. S. d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB bejaht werden kann und somit keine rechtlichen oder tatsächlichen Gegebenheiten der Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen. Darüber hinaus sind durch geeignete Maßnahmen – in einem ggf. entsprechend verlängerten Prognosezeitraum – auch nachhaltig sowohl die Wettbewerbsfähigkeit als auch die Renditefähigkeit wiederzuerlangen (nachhaltige Fortführungsfähigkeit).“

Daneben verlangt IDW S 6 nach TZ 14, dass

---

<sup>2</sup> Vgl. im Einzelnen Whitepaper zu den [Insolvenzgründen](#) und zum Whitepaper [Anforderungen an den Nachweis der Sanierungsmöglichkeiten im Schutzschirmverfahren](#)



„die Unternehmensleitung über den Willen, die Fähigkeiten und Möglichkeiten verfügt, das Unternehmen in einem überschaubaren Betrachtungszeitraum so weiterzuentwickeln, dass es zu einer Marktstellung gelangt, die ihm eine nachhaltige und branchenübliche Rendite bei einer angemessenen Eigenkapitalausstattung ermöglicht und es daher wieder attraktiv für Kapitalgeber macht (Renditefähigkeit).“

Meißner (MaS, 2. Auflage 2012, Rn. 1149) stellt für die Bewertung der Sanierungsfähigkeit als Ermittlungsansatz

„die Prüfung nachhaltiger Gewinne, die ein Überleben des Unternehmens ohne fremde Hilfe sicherstellen“

auf.

Um entsprechend dieser Vorgaben eine grobe Aussage über die Sanierungsfähigkeit treffen zu können, hat das Konzept mindestens folgende Angaben zu enthalten:

- Kurze Darstellung der wirtschaftlichen Entwicklung der letzten 3 Jahre, mit Erläuterungen und Kommentierungen versehene Gewinn- und Verlustrechnungen sowie Bilanzen. Ggf. auch eine „SWOT-Analyse“.
- Analyse der Krisenursachen und -stadien nach dem IDW S 6.
- Möglichst vollständige Auflistung der Sanierungsmaßnahmen, deren bisheriger Umsetzungsgrad und etwaige Alternativen für den Fall der Erfolglosigkeit. Dabei sind die Maßnahmen sinnvollerweise konturiert zu umschreiben, der Zeitraum ihrer Umsetzung zu benennen, die Kosten mit der zeitlichen Einordnung des Anfalls darzustellen und die Auswirkung auf das Ergebnis in Betrag und Zeitpunkt abzubilden.
- Identifizierung von Sanierungshemmnissen und Einschätzung des erwarteten Verhaltens der wichtigsten Stakeholder.

- Integrierte Sanierungs- und Businessplanung für das laufende sowie die 2 folgenden Wirtschaftsjahre.
- Aufzeigen des eventuell notwendigen Finanzbedarfs und der Maßnahmen zu dessen Deckung.
- Kurzfristige Liquiditätsplanung bzgl. insolvenzbedingter Engpässe, insbesondere für die Restrukturierungsphase während des Schutzschirmverfahrens.
- Entwicklung eines Leitbildes des sanierten Unternehmens, vor dessen Hintergrund die oben genannten Maßnahmen plausibel erscheinen.

### **Mindestinhalt der Bescheinigung**

Grundsätzlich stellt sich die Frage nach der inhaltlichen Ausgestaltung der Bescheinigung. Schon jetzt zeichnen sich in der Literatur unterschiedliche Meinungen ab<sup>3</sup>.

### **Prüfungsumfang des Gerichts**

Über den Prüfungsumfang des Gerichts schweigt sich das Gesetz aus. Um der Gefahr von Missbräuchen entgegenzuwirken, die die Legitimation des gesamten Verfahrens beeinträchtigen könnten, sowie aufgrund der nicht unerheblichen Haftungsrisiken, muss dem Gericht eine umfassende formelle und materielle Prüfungskompetenz zugesprochen werden. Im Zuge dessen wird es erforderlich sein, dass das Gericht sich detailliert mit dem Sanierungskonzept auseinandersetzt. Dabei hat es ggf. gutachterliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, vgl. § 5 InsO.

---

<sup>3</sup> Hierzu im Einzelnen das Whitepaper [Anforderungen an den Nachweis der Sanierungsmöglichkeiten im Schutzschirmverfahren](#)



## Insolvenzantrag

Nach Erstellung der Bescheinigung ist nunmehr der Insolvenzantrag unverzüglich beim zuständigen Insolvenzgericht zu stellen mit den Anträgen:

- ▣ Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Firma xy zu eröffnen.
- ▣ Die Eigenverwaltung anzuordnen. Die Schuldnerin ist berechtigt, unter Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen.
- ▣ Die Schuldnerin ist bis zur Eröffnungsentscheidung des Gerichts berechtigt, unter der Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters ihr Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Als vorläufigen Sachwalter schlägt die Schuldnerin Herrn Rechtsanwalt Firma xy vor. Der Schuldnerin wird eine Frist bis zum 31.7.2012 zur Vorlage eines Insolvenzplanes gemäß § 270 Abs. 1 Sätze 1 und 2 InsO gewährt.
- ▣ Einen vorläufigen Gläubigerausschuss, bestehend aus Firma xy einzusetzen.
- ▣ Dem Schuldner wird bewilligt, Masseverbindlichkeiten zu begründen.

Nach den Regelungen durch das ESUG hat der Schuldner seinem Antrag generell ein Verzeichnis der Gläubiger und ihrer Forderungen beizufügen. Hat der Schuldner seinen Geschäftsbetrieb noch nicht eingestellt, soll er nach Abs. 1 Satz 4 die Gläubiger mit den

- ▣ höchsten Forderungen (Nr. 1),
- ▣ die höchsten gesicherten Forderungen (Nr. 2),
- ▣ die Forderungen der Finanzverwaltung (Nr. 3),
- ▣ die Forderungen der Sozialversicherungsträger (Nr. 4)
- ▣ sowie die Verbindlichkeiten aus betrieblicher Altersversorgung (Nr. 5)

besonders kenntlich machen.

Ebenso hat der Schuldner bezogen auf das letzte Wirtschaftsjahr auch Angaben

- ▣ zur Bilanzsumme
- ▣ zu den Umsatzerlösen
- ▣ zur durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer zu machen.

Ebenso ist dem Verzeichnis die Erklärung des Schuldnervertreters beizufügen, dass die Angaben vollständig und richtig sind.

## Bestellung eines vorläufigen Sachwalters

Liegen die Voraussetzungen für das Schutzschirmverfahren vor, so erlässt das Gericht einen Beschluss über die Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans. Darin wird gleichzeitig angeordnet, dass dem Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird, sondern dieser das Unternehmen unter Aufsicht eines Sachwalters in Eigenverwaltung weiterzuführen hat. Der Sachwalter hat auch hier die Aufgabe, die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Lebensführung des Schuldners zu überwachen (s. o. 5.7). Der Schuldner hat bzgl. des Sachwalters ein Vorschlagsrecht. Das Gericht darf vom Vorschlag des Schuldners nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. Sachwalter und Bescheiniger dürfen nicht personenidentisch sein. Als denkbar wird teilweise angenommen, dass der vorgeschlagene Sachwalter bereits im Rahmen der Erstellung des schuldnerischen Sanierungskonzeptes projektbegleitend aktiv war. Einem solchen Sachwalter wird jedoch voraussichtlich meist die erforderliche Unabhängigkeit (vgl. §§ 274 Abs. 1, 56 Abs. 1 InsO) abgesprochen werden.



## Bestellung eines (weiteren) Sachverständigen

Auf die Frage, ob das Gericht einen Sachverständigen zu bestellen hat, findet die Vorschrift des § 5 InsO Anwendung. Danach hat das Gericht von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind. § 5 findet grundsätzlich auch auf das Schutzschirmverfahren Anwendung. Die Bestellung eines Sachverständigen bietet sich in der Fallkonstellation an, dass bereits bei Antragstellung oder im weiteren Verlauf des Eröffnungsverfahrens Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die Anordnung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen kann. Das Gericht kann den Sachverständigen mit der Ermittlung dieser konkreten Anhaltspunkte beauftragen. Die Beauftragung eines Sachverständigen bietet sich deshalb an, weil das Gericht die Eröffnungsvoraussetzungen überprüfen muss. Ob das Insolvenzgericht den Gutachterauftrag auch auf die Frage der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der angestrebten Sanierung erstrecken darf, erscheint äußerst fraglich. Dies ist m.E. zu verneinen. Eine Beauftragung eines Sachverständigen würde die Aussagekraft der Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO von vornherein schmälern. Soweit die maßgebenden Umstände der Bescheinigung nicht zu entnehmen sind, hat das Gericht die Bescheinigung zu beanstanden und dem Schuldner eine Frist zur Behebung der Beanstandung zu setzen. Kommt der Schuldner dieser Beanstandung nicht nach, ist der Antrag auf Durchführung des Schutzschirmverfahrens nach Fristablauf zurückzuweisen.

## Schutzmaßnahmen während des Moratoriums

Um zu verhindern, dass etwa durch Verwertungs- und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen die Fortführung des Unternehmens unter dem Schutzschirm gefährdet wird und zur Stärkung der Planungs- und Rechtssicherheit des Schuldners, wird das Gericht diesen regelmäßig durch Schutzmaßnahmen dem Zugriff der Gläubiger

entziehen. Mit dem Beschluss über die Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans kann das Insolvenzgericht

- Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagen oder einstellen; dazu ist es verpflichtet, sofern der Schuldner dies beantragt.
- ein Verwertungsverbot nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO aussprechen.
- einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen, wobei aber hierzu keine Verpflichtung besteht.

Dagegen ist es dem Gericht versagt, einen vorläufigen Insolvenzverwalter zu bestellen, dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen oder anzuordnen, dass Verfügungen des Schuldners unter allgemeinem Zustimmungsvorbehalt stehen. Da diese Maßnahmen im Rahmen einer „einfachen“ Eigenverwaltung möglich sind, stellt dies einen wesentlichen Vorteil des Schutzschirmverfahrens dar.

## Öffentliche Bekanntmachung

Den Gesetzesmaterialien ist es nicht zu entnehmen, ob die Bestellung eines vorläufigen Sachwalters entsprechend der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters öffentlich bekannt gemacht wird (§ 23 InsO). Im Gesetz ist lediglich enthalten, dass die Bestellung eines Sachwalters nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bekannt zu machen ist. Häufig hängt in dieser Phase der Erfolg der Sanierung von der Vertraulichkeit ab. Letztlich steht die Veröffentlichung des Schutzschirmverfahrens im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts.

## Befähigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten

Auf Antrag ordnet das Gericht die Befugnis des Schuldners zur Begründung von Masseverbindlichkeiten an. Im „normalen“ Eröffnungsverfahren kommt diese Befugnis dem vorläufigen Insolvenzverwalter zu. Dort dient sie dazu, das Vertrauen jener Geschäftspartner zu



gewinnen, ohne die eine Betriebsfortführung unmöglich wäre. Eben diese Vertrauensstellung soll nun auch dem in Eigenverwaltung handelnden Schuldner im Rahmen des Schutzschirmverfahrens zuteil werden. Ohne das Vertrauen der Geschäftspartner auf eine gesicherte Befriedigung aus der Insolvenzmasse werden sich diese kaum zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen in der Lage sehen. Die Fortführung des Betriebes würde so erheblich gefährdet und somit das Ziel des Schutzschirmverfahrens mit großer Wahrscheinlichkeit verfehlt. Es wird dem Schuldner ermöglicht, über eine Anordnung des Gerichts quasi in die Rechtsstellung eines vorläufigen starken Insolvenzverwalters einzurücken. Allerdings obliegt es hierbei dem Schuldner selbst, zu entscheiden, ob es in Anbetracht der jeweiligen Situation der Sanierungsvorbereitung sinnvoller ist, Einzelermächtigungen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten einzuholen oder sich mit einer globalen Ermächtigung ausstatten zu lassen.

### **Insolvenzgeldvorfinanzierung**

Soweit deren Voraussetzungen vorliegen, ist auch im Rahmen des Schutzschirmverfahrens eine Insolvenzgeldvorfinanzierung möglich. Erforderlich ist insofern, dass die Agentur für Arbeit gemäß § 188 Abs. 4 SGB III ihre Zustimmung zur kollektiven Abtretung der Insolvenzgeldansprüche erklärt. Diese wird erteilt, soweit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein erheblicher Teil der Arbeitsplätze erhalten bleibt. Zur Beurteilung dieser Voraussetzung orientiert sich die Agentur an

- den Zahlenwerten des § 112 a BetrVG
- sowie einer Prognose bzgl. der Erhaltung von Arbeitsplätzen, die im Rahmen des Schutzschirmverfahrens der eigenverwaltende Schuldner zu erstellen hat.

Stellt die Insolvenzgeldvorfinanzierung bereits einen Teil der Liquiditätsplanung des Schuldners dar, so ist das Vorliegen ihrer Voraussetzungen bereits in dem der Bescheinigung zugrunde liegenden Sanierungskonzept darzulegen. Zudem erscheint die

Einholung einer vorläufigen Einschätzung der Agentur für Arbeit sinnvoll.

Würden allerdings durch die Insolvenzgeldvorfinanzierung Masseverbindlichkeiten ausgelöst, so bedeutete dies eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzschirmverfahrens. Mit Blick auf den Rechtsgedanken des § 55 Abs. 3 InsO wird allerdings überwiegend vertreten, dass Zahlungen von Insolvenzgeld immer Insolvenzforderungen sind. Dies gilt insbesondere auch, wenn ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter eingesetzt ist. Eine ähnliche Position kommt im Schutzschirmverfahren auch dem Schuldner zu, wodurch für diesen nichts anderes gelten kann.

Die Gewährung des Insolvenzgeldes hängt aber insgesamt vom Eintritt eines Insolvenzereignisses ab (vgl. § 270b Abs. 4 InsO). Die Gewährung von Insolvenzgeld scheidet deshalb dann aus, wenn das Unternehmen saniert werden kann, ohne dass das Gericht die Eröffnung des Verfahrens anordnet oder den Antrag auf Eröffnung mangels Masse ablehnt.

Wird bei vorzeitiger Aufhebung des Schutzschirmverfahrens (vgl. unten) ein vorläufiger Verwalter bestellt, bestehen gegen die weitere Insolvenzgeldvorfinanzierung keine Bedenken. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich um dasselbe Insolvenzereignis handelt.

### **Einreichung des Insolvenzplanes**

Während des Schutzschirmverfahrens hat der Schuldner in Eigenverwaltung einen Insolvenzplan mit dem Ziel der Sanierung des Rechtsträgers auszuarbeiten. Hierbei ist die von Seiten des Gerichts gesetzte Frist von maximal 3 Monaten zu beachten. Im Schutzschirmverfahren ist allein der Schuldner zur Vorlage des Insolvenzplanes berechtigt. Dies ist ein entscheidender Vorteil, da der Schuldner den Insolvenzplan zunächst nach seinen Vorstellungen erstellen kann. Die Regelungen des Insolvenzplanes müssen allerdings auch innerhalb der Gläubigergemeinschaft konsensfähig sein, da diese letztlich über die Annahme oder Ablehnung



des Insolvenzplanes abstimmen. Es empfiehlt sich deshalb, den Insolvenzplan bereits vor Einreichung bei Gericht mit dem vorläufigen Gläubigerausschuss oder den wesentlichen Gläubigern abzustimmen.

## **Aufhebung des Schutzschirmverfahrens**

Das Gericht muss das Schutzschirmverfahren wieder aufheben, wenn

- die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist
- der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung beantragt oder
- ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder ein Insolvenzgläubiger die Aufhebung beantragt und Umstände bekannt werden, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird; der Antrag ist nur zulässig, wenn kein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt ist und die Umstände vom Antragsteller glaubhaft gemacht werden.

In diesen Fällen entscheidet das Insolvenzgericht über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

Im ursprünglichen Gesetzesentwurf war zudem die Regelung enthalten, dass eine Aufhebung des Schutzschirmverfahrens zwingend zu erfolgen habe, wenn der Schuldner nach dessen Anordnung zahlungsunfähig wird. Dieser Aufhebungsgrund wurde bewusst nicht in das Gesetz übernommen. Dies ging auf die Befürchtung zurück, dass es damit einzelne Gläubiger in der Hand gehabt hätten, das gesamte Verfahren zu torpedieren. Hätten danach einzelne Gläubiger aufgrund der Verfahrenseröffnung ihre Forderungen sofort fällig gestellt, so wären diese in der Lage gewesen, die Zahlungsunfähigkeit herbeiführen. Demgemäß hätte es u. U. von einzelnen Gläubigern abgehängt, ob das Schutzschirmverfahren hätte durchgeführt werden können. Dies widerspricht evident der Intention des ESUG, Sanierungsbestrebungen möglichst zu stärken.

Während im Rahmen der Bescheinigung eine nicht offensichtliche Aussichtslosigkeit der Sanierung vorliegen muss, kommt es bei der Aufhebung darauf an, ob die Sanierung aussichtslos ist. Es herrscht Uneinigkeit darüber, ob damit die Aufhebungsanforderungen höher oder niedriger angesetzt wurden als die Bescheinigungsanforderungen. Letztlich trifft beides zu, je nachdem, welcher Bezugspunkt gewählt wird. Die Anforderungen an die Prüfungsdichte im Rahmen der Aufhebungsentscheidung des Gerichts steigen potentiell naturgemäß, da die Sanierung auch dann aussichtslos sein kann, wenn dies nicht offensichtlich ist. Andererseits setzt die schlichte Aussichtslosigkeit logischerweise einen geringeren Maßstab gegenüber der offensichtlichen an. D. h. das Gericht wird sich zu keiner eingehenderen Prüfung mehr veranlasst sehen, wenn bereits die offensichtliche Aussichtslosigkeit feststeht.

Daneben ist das Schutzschirmverfahren aufzuheben, falls der vorläufige Gläubigerausschuss dies beantragt. Dieser muss seine Entscheidung weder einstimmig fällen, noch hat er diese zu begründen. Daraus ergibt sich ein nicht unerheblicher Unsicherheitsfaktor für den Schuldner. Aufgrund dieser Machtstellung des Ausschusses muss das Bestreben des Schuldners von Beginn an darauf ausgerichtet sein, den Ausschuss als Verbündeten zu gewinnen. Als Nebeneffekt eines derart starken Ausschusses wird wohl auch das Vorschlagsrecht des Schuldners bzgl. des vorläufigen Sachwalters in Mitleidenschaft gezogen werden. Einen beim Ausschuss „unbeliebten“ Sachwalter wird er schlechterdings nicht installieren können, ohne den Verlust des Schutzschirmverfahrens zu riskieren. Besteht ein Gläubigerausschuss, so bietet dieser allerdings wiederum Schutz vor Anträgen absonderungsberechtigter Gläubiger oder von Insolvenzgläubigern.

## **Eröffnung des Insolvenzverfahrens**

Das Schutzschirmverfahren endet mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch das zuständige





Insolvenzgericht. Wie in einem regulären Insolvenzverfahren auch, haben die Gläubiger ihre Forderungen zur Insolvenztabelle anzumelden. Das Zustellungswesen ist hierbei m.E. von Seiten des Sachwalters zu übernehmen. Ebenso obliegt ihm die Führung der Insolvenztabelle.

Die Gläubiger stimmen sodann in dem von Seiten des Gerichts anberaumten Abstimmungstermin über die Annahme der Insolvenzplanes ab. Dieser kann mit dem Berichts- und Prüfungstermin verbunden werden. In Verfahren mit großen Gläubigerzahlen ist es praktikabler, den Berichts- und Prüfungstermin vor einem dann gesondert durchzuführenden Abstimmungstermin anzuberaumen.

Bei Annahme des Insolvenzplanes wird das Insolvenzverfahren aufgehoben. Lehnen die Gläubiger den Insolvenzplan ab, wird das Verfahren in ein reguläres Insolvenzverfahren übergeleitet.

solches Verfahren zu unterstützen. Aufgrund des engen Zeitplanes ist ein klar strukturiertes Projektmanagement Voraussetzung, um das komplexe Verfahren zum Erfolg zu führen.

## **Schlussbewertung des Schutzschirmverfahrens**

Das ESUG eröffnet dem Schuldner mit dem Schutzschirmverfahren die Möglichkeit, auf ein starkes Sanierungsmittel zurückzugreifen, das durchaus das Potential besitzt, einer Sanierung durch Insolvenz zu gesteigerter Akzeptanz zu verhelfen. Eine Verlagerung der Insolvenzabwicklung vom klassischen Insolvenzverwalter hin zum „Berater“ scheint im Erfolgsfall vorgezeichnet. Es wird hierbei allerdings maßgeblich auf die Bereitschaft der Rechtsanwender ankommen, denn das Gesetz bietet zahlreiche Einfallstore, die durchaus Möglichkeiten eröffnen, dem Verfahren einen bahnbrechenden Erfolg zu verwehren.

Entscheidender Vorteil des Schutzschirmverfahrens ist der Umstand, dass allein der Schuldner zur Vorlage eines Insolvenzplanes berechtigt ist.

Der Erfolg des Schutzschirmverfahrens wird auch maßgebend davon abhängen, inwieweit die Verfahrensbeteiligten die Bereitschaft zeigen, ein



#### **Über KANZLEI NICKERT , Offenburg:**

**KANZLEI NICKERT** ist eine Unternehmerkanzlei im besten Sinne: Sie bietet in den Bereichen Rechtsberatung, Steuerberatung und betriebswirtschaftliche Beratung all diejenigen Dienstleistungen an, die ein Unternehmen / Unternehmer klassischerweise benötigt. Zudem hat sie Kompetenzzentren für die Bereiche Bau, Sanierungsberatung sowie Personalwesen eingerichtet. Rechtsanwälte, Fachanwälte für Steuerrecht und Steuerberater arbeiten dabei Hand in Hand.

**KANZLEI NICKERT** ist seit März 2009 zertifiziert nach ISO 9001:2008 und für die Steuerberatung zusätzlich nach dem DStV-Qualitätssiegel, dem Qualitätsstandard des Deutschen Steuerberaterverbandes. 2009 und 2011 wurde die Kanzlei von FOCUS MONEY in die Liste der TOP-Steuerberater aufgenommen.\*

Weitere Informationen finden Sie unter: [www.kanzlei-nickert.de](http://www.kanzlei-nickert.de)

#### **Disclaimer:**

Falls Sie über den Beitrag hinausgehende Fragen haben, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Allerdings weisen wir Sie darauf hin, dass wir diese individuelle Leistung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz auch abrechnen.

Alle Angaben sind sorgfältig geprüft. Durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verordnungen sowie Zeitablauf ergeben sich zwangsläufig Änderungen. Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts keine Haftung übernehmen.

\*) Die Einstufung durch FOCUS Money basiert auf einem fachlichen Multiple Choice Test und einer Abfrage von weichen Kriterien, wie z. B. durchschnittliche Fortbildungstage. Letztere werden von FOCUS Money nicht überprüft.