

## GRUNDSÄTZE EINES VORINSOLVENZLICHEN SANIERUNGSVERFAHRENS

### Vorbemerkung

Im Rahmen der Bestrebungen zur Schaffung einer Kapitalmarktunion hat die EU-Kommission am 12.03.2014 u. a. ihre Empfehlung „für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen“ (C (2014) 1.500 final) abgegeben und dazu unter dem 30.09.2015 eine erste Evaluation über den Stand deren Umsetzung veröffentlicht. Die Empfehlung der EU-Kommission enthält u. a. detaillierte Maßgaben zur Ausgestaltung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens. Der Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID) hat hierzu erste Grundsätze aus deutscher Sicht entwickelt.

Seit Beginn der Wirtschaftskrise, aber auch im Hinblick auf Regelungen in anderen EU-Mitgliedstaaten, ist eine starke Tendenz zur Sanierung von Unternehmen in einem frühen Stadium festzustellen, in welchem eine materielle Insolvenz nach deutschem Recht (§§ 17–19 InsO) noch nicht vorliegt. Dabei ist der Fokus auf eine Neuordnung von Verbindlichkeiten gerichtet (finanzwirtschaftliche Sanierung).

Der deutsche Gesetzgeber hat bereits mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 07.12.2011 (BGBl I S 2582; in Kraft getreten am 01.03.2012) das mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 01.01.1999 geschaffenen Institut der Eigenverwaltung gestärkt, um insbesondere die Anreize für den sanierungswilligen Schuldner zur Einleitung eines Sanierungsverfahrens unter eigener Leitung bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit zu erhöhen.

Gesetzliche Regelungen zu einer frühzeitigen finanzwirtschaftlichen Sanierung innerhalb oder außerhalb eines Insolvenzverfahrens erübrigen unter dem Postulat einer nachhaltigen Sanierung allerdings nicht leistungswirtschaftliche Sanierungsmaßnahmen, sobald Defizite in den betrieblichen Abläufen festgestellt werden.

Ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren muss gegenüber den bereits vorhandenen Verfahren des geltenden Rechts abgegrenzt werden.

1. Der Schuldner im vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren muss sanierungsbedürftig und sanierungswürdig sein. Dies setzt voraus:
  - (1) Er darf sich noch nicht in einer Situation materieller Insolvenz (§§ 17, 19 InsO) befinden. Vielmehr muss er nachweisen, noch mindestens sechs Monate zahlungsfähig sein zu können; in diesem Fall wird eine positive Fortführungsprognose vermutet, solange das Verfahren mit Aussicht auf Erfolg betrieben wird<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Damit erfolgt eine deutliche Abgrenzung zu den Sanierungsverfahren der Insolvenzordnung.

- (2) Sanierungsbedürftigkeit setzt voraus, dass das Unternehmen des Schuldners sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, die kurz- bis mittelfristig geeignet sind, den Bestand des Unternehmens zu gefährden.<sup>2</sup>
  - (3) Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren steht nur Schuldnern offen, deren laufende Buchführungs- und Bilanzierungspflichten ordnungsgemäß erfüllt sind (Sanierungswürdigkeit)<sup>3</sup> und bei denen keine Zahlungsrückstände gegenüber dem Fiskus oder Sozialversicherungsträgern bestehen.
  - (4) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen jeglicher Art finden gegenüber dem Schuldner nicht statt.<sup>4</sup>
2. Die Sanierung im Wege des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens erfolgt mittels eines Sanierungsplanes des Schuldners, der der Zustimmung der beteiligten Gläubiger unterliegt und der gerichtlichen Bestätigung bedarf:
- (1) Der Sanierungsplan besteht aus einem darstellenden und einem gestaltenden Teil.
  - (2) Im darstellenden Teil beschreibt der Sanierungsplan, – bezogen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage – die wirtschaftliche Ausgangssituation des Schuldners, aus welcher die mit dem Sanierungsplan beabsichtigten finanzwirtschaftlichen Sanierungsmaßnahmen abgeleitet werden.
  - (3) Im darstellenden Teil ist abschließend anzugeben, welche Gläubiger mit ihren Forderungen (Grund, Höhe) am vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren teilnehmen. Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren beinhaltet keine Forderungsfeststellung entsprechend §§ 174 ff. InsO.
  - (4) Im gestaltenden Teil des Sanierungsplans wird festgelegt, wie die Rechtstellung der Beteiligten durch den Plan geändert werden soll.
  - (5) Der Sanierungsplan greift in die Forderungen aller oder bestimmter oder ausgewählter Gruppen von Gläubigern gleichartiger Forderungen ein.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Die Formulierung ist angelehnt an den Vorschlag von Bork, ZIP 2010, 397, 403.

<sup>3</sup> Fehlt es hieran, sind verlässliche Schlüsse, welche finanzwirtschaftlichen Maßnahmen zur frühzeitigen Sanierung des Schuldners erforderlich sind, nicht möglich.

<sup>4</sup> Sie würden indizieren, dass der Schuldner bereits nicht mehr in der Lage ist, fällige und titulierte Verbindlichkeiten zu bedienen, und dass mindestens Zahlungsunfähigkeit droht.

<sup>5</sup> Eingriffe durch den Sanierungsplan in die Rechte der Gläubiger erstrecken sich nicht zwingend auf alle Gläubiger, sondern werden in der Regel auf bestimmte Gläubiger oder Gläubigergruppen beschränkt sein. Es ist daher nicht notwendig alle Gläubiger an dem vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren zu beteiligen. Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren kommt insbesondere zur Anwendung, wenn der Schuldner zwar in der Lage ist, die laufenden Verbindlichkeiten seines Geschäftsbetriebes zu bedienen, nicht aber hierüber hinausgehende Verbindlichkeiten, z. B. aus der Fremdfinanzierung des Unternehmens in ihren vielfältigsten Formen. Die finanzwirtschaftlichen Maßnahmen eines Sanierungsplanes sind vielfältig und umfassen z. B. die Neuordnung von Kreditverhältnissen, die Zuführung neuer Finanzmittel im Wege der Eigenkapital- oder Fremdkapitalfinanzierung.

- (6) Eingriffe in Rechte auch dissentierender Gläubiger werden in Anlehnung an das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens (§ 309 InsO) ermöglicht.
- (7) Sind Forderungen, in welche durch den Sanierungsplan eingegriffen wird, nach Grund oder Höhe streitig, nehmen sie mit dem Betrag am Sanierungsverfahren teil, der auch nach gerichtlicher Bestätigung des Sanierungsplans rechtskräftig oder bestandskräftig festgestellt wird oder auf den sich Gläubiger und Schuldner durch Vergleich einigen.
- (8) Die Auswirkungen der im Sanierungsplan vorgesehenen Maßnahmen sind in einer integrierten Unternehmensplanung darzustellen, aus der sich ergibt, dass Zahlungsunfähigkeit in den auf die Bestätigung des Planes folgenden sechs Monaten nicht eintritt.<sup>6</sup>
- (9) Eine gesetzliche Mindestquote, die der Sanierungsplan den Gläubigern zu gewähren hat, wird nicht vorgegeben.<sup>7</sup>
- (10) Durch den Sanierungsplan darf kein Gläubiger gegen seinen Willen gegenüber seiner Stellung bei Liquidation<sup>8</sup> schlechter gestellt werden; dies ist durch eine Vergleichsrechnung<sup>9</sup> in dem Sanierungsplan nachzuweisen.
- (11) Durch den Sanierungsplan erfolgen keine Eingriffe in Rechte der Gesellschafter des Schuldners. Der gestaltende Teil des Sanierungsplanes kann aber vorsehen, dass Gesellschafter oder Dritte freiwillige Leistungen erbringen; in diesem Fall ist dem Plan die Erklärung des Gesellschafters oder Dritten beizufügen.

### 3. Einleitung des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens

- (1) Die Einleitung des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens erfolgt auf Antrag des Schuldners.
- (2) In dem Antrag sind die an dem vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren teilnehmenden Gläubiger mit ihren Forderungen nach Grund und Höhe anzugeben.
- (3) Mit dem Antrag macht der Schuldner durch Vorlage entsprechender Unterlagen das Vorliegen der unter Ziff. 1. aufgeführten Voraussetzungen glaubhaft.

---

zierung oder der Finanzierung mittels hybrider Finanzierungsformen oder – in der Regel – den teilweisen oder vollständigen Erlass von Forderungen.

<sup>6</sup> Für den Antrag reicht eine Liquiditätsplanung (s. Nr. 3., 3. Spiegelstrich).

<sup>7</sup> Eine Mindestquote könnte als unzulässige Eingangsvoraussetzung im Sinne der Empfehlung der EU-Kommission vom 12.03.2014 angesehen werden. Sie ist aber auch deshalb nicht erforderlich, weil nach den Empfehlungen der EU-Kommission durch den Sanierungsplan keine Schlechterstellung dissentierender Gläubiger gegenüber deren Stellung bei Liquidation erfolgen darf, was als Bestandteil des Sanierungsplanes eine entsprechende Vergleichsrechnung erfordert.

<sup>8</sup> Die Liquidation umfasst auch die Veräußerung des Unternehmens im Wege der übertragenden Sanierung.

<sup>9</sup> Es wäre unzureichend, bei der Vergleichsrechnung nur auf den Fall der Liquidation durch Einzelverwertung abzustellen.

- (4) Der Nachweis der Zahlungsfähigkeit über einen Zeitraum von sechs Monaten (ab Antragstellung) erfolgt durch eine aus der aktuellen Buchführung abgeleitete Liquiditätsrechnung (keine integrierte Unternehmensplanung).
- (5) Das Gericht<sup>10</sup> prüft, ob die Antragsvoraussetzungen erfüllt sind.<sup>11</sup> Sind sie erfüllt, ist der Antrag durch Beschluss zuzulassen.
- (6) Die Antragstellung und die Zulassung des Antrages werden, soweit der Schuldner dies nicht beantragt, nicht öffentlich bekannt gemacht.<sup>12</sup>
- (7) Mit der Zulassung des Antrages setzt das Gericht dem Schuldner eine Frist von zwei Monaten zur Vorlage eines Sanierungsplanes. Diese Frist kann auf besonderen Antrag des Schuldners um einen Monat verlängert werden.<sup>13</sup>
- (8) Das Gericht kann auf Antrag des Schuldners beschließen, dass am vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren teilnehmende Kreditgeber jeder Art wegen der Verfahrenseinleitung oder wegen der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse von ihren Kündigungsrechten keinen Gebrauch machen. Weiter kann das Gericht auf Antrag des Schuldners ein Verbot der Verwertung von Sicherheiten beschließen. Diese Maßnahmen sind längstens auf drei Monate befristet und können jederzeit wieder aufgehoben werden.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Die Grundsätze lassen derzeit offen, welches Gericht für das Verfahren zuständig sein soll. Es kommt in Betracht, das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren bei den Insolvenzgerichten anzusiedeln; mit Blick auf vergleichbare Verfahren in anderen Rechtsordnungen ist aber auch denkbar, die Kammer für Handelssachen mit diesen Verfahren zu befassen.

<sup>11</sup> Die Prüfung der Antragsvoraussetzungen soll regelmäßig ohne Beauftragung eines Sachverständigen erfolgen. Der Eintritt in das Verfahren soll lediglich an niederschwellige Voraussetzungen geknüpft werden.

<sup>12</sup> Hierzu besteht keine Veranlassung, da die Zulassung des Antrages nur erfolgt, wenn noch keine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen stattfinden. Es bleibt dem Schuldner überlassen, ob und in welchem Umfang er seine Gläubiger über die Einleitung des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens informiert.

<sup>13</sup> Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren soll in Abgrenzung zum Insolvenzplanverfahren (Regelverfahren, Schutzschirmverfahren) ein schnelles Verfahren sein. Dem trägt die Zweimonatsfrist Rechnung. Der das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren ernsthaft in Anspruch nehmende Schuldner wird bereits bei Antragstellung Vorarbeiten zur Erstellung des Sanierungsplanes geleistet haben, die ihm seine Vorlage innerhalb der Frist ermöglichen, oder der Schuldner wird den Sanierungsplan bereits mit dem Antrag oder im unmittelbaren Anschluss an dessen Zulassung dem Gericht vorlegen.

<sup>14</sup> Damit soll sichergestellt werden, dass die bisherigen Kredite und die dafür bestellten Sicherheiten dem Schuldner während des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens uneingeschränkt zur Fortsetzung seines Unternehmens zur Verfügung stehen und nicht abgezogen werden. Kreditkündigungen oder die Verwertung von Sicherheiten würden die Fortsetzung der unternehmerischen Tätigkeit des Schuldners in hohem Maße gefährden. Derartigen Eingriffen in Gläubigerrechte begegnen andererseits auch verfassungsrechtliche Bedenken. Solche bestehen erst recht für die Anordnung weitergehender Moratorien. Ein Bedarf für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung wird nicht gesehen, weil der Zugang zu dem Verfahren voraussetzt, dass bei Antragstellung keine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betrieben wird.

#### 4. Sachwalter im vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren

- (1) Mit der Zulassung des Antrages bestellt das Gericht einen Sachwalter.<sup>15</sup> Für die Auswahl des Sachwalters gilt § 56 InsO entsprechend. Berater des Schuldners erfüllen die für die Erledigung der Aufgaben des Sachwalters erforderliche Unabhängigkeit nicht.
- (2) Der Sachwalter hat die Aufgabe der Moderation zwischen Schuldner und Gläubiger bei der Erstellung des Planes. Er gibt zu dem Sanierungsplan eine Stellungnahme als Grundlage für dessen Prüfung durch das Gericht ab. Er hat dem Gericht und den teilnehmenden Gläubigern anzuzeigen und zu berichten, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Schuldner das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren missbräuchlich in Anspruch nimmt, oder sollte der Schuldner während des Verfahrens zahlungsunfähig gem. § 17 InsO werden. In diesem Fall ist das Verfahren beendet<sup>16</sup>, es sei denn, es wird auf Antrag des Schuldners durch Beschluss des Gerichts in ein Insolvenzeröffnungsverfahren übergeleitet. Für den Antrag des Schuldners gelten die §§ 13ff. InsO. Anträge nach §§ 270ff. InsO sind ausgeschlossen.

#### 5. Entscheidung über den Sanierungsplan

- (1) Der vom Schuldner eingereichte Sanierungsplan unterliegt der Vorprüfung durch das Gericht; die Prüfung beschränkt sich darauf, ob der Plan aussichtslos in dem Sinne ist, dass er den wirtschaftlichen Fortbestand des Schuldners nicht gewährleistet, und dass durch den Sanierungsplan kein Gläubiger gegenüber seiner Stellung bei Liquidation schlechter gestellt wird.<sup>17</sup>
- (2) Zur Abstimmung über den Sanierungsplan ordnet das Gericht einen Termin an, der der Anhörung der durch den Sanierungsplan betroffenen Gläubiger, des Schuldners und des Sachwalters und der Abstimmung dient.
- (3) Die Abstimmung über den Sanierungsplan erfolgt nach Gruppen, soweit der Sanierungsplan eine Gruppenbildung vorsieht. Erforderlich ist eine qualifizierte Mehrheit von 75 % nach Summen der Forderungen innerhalb einer Gruppe. Nicht anwesende Gläubiger können schriftlich abstimmen.

---

<sup>15</sup> Unter einer anderen, zur Abgrenzung vom Sachwalter nach §§ 270c, 274 InsO noch festzulegenden Bezeichnung.

<sup>16</sup> Nach der Zulassung des Antrages gem. Nr. 3. (5) bedarf es zur Beendigung des Verfahrens im Sinne eines *actus contrarius* eines Beschlusses. Dabei wird aber auch zu erwägen sein, ob der Schuldner nicht vorher noch anzuhören ist.

<sup>17</sup> Die Prüfung soll gewährleisten, dass von vornherein aussichtslose Pläne nicht zur Abstimmung gelangen und dass dissentierende Gläubiger nicht schlechter gestellt werden gegenüber ihrer Stellung in einem gerichtlichen Insolvenzverfahren.

- (4) Ist der Sanierungsplan mehrheitlich angenommen, wird er durch Beschluss des Gerichts bestätigt.<sup>18</sup>
- (5) Der bestätigte Sanierungsplan hat die Wirkungen der § 254 InsO.<sup>19</sup>

## 6. Beendigung des Verfahrens, Rechtsmittel

- (1) Das Verfahren wird mit dem Bestätigungsbeschluss gem. Nr. 5 (4), der begründeten Anzeige des Sachwalters über den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit während des Verfahrens gem. Nr. 4 (2) oder wenn die Annahme des Planes aussichtslos ist, aufgehoben.
- (2) Gläubigern, die dem Plan spätestens in dem Termin zur Abstimmung widersprochen, gegen den Plan gestimmt und glaubhaft gemacht haben, dass sie durch den Plan wesentlich schlechter gestellt werden, als sie bei Liquidation des Unternehmens stünden, steht gegen den Beschluss des Gerichts über die Bestätigung des Planes die sofortige Beschwerde zu.

## 7. Verortung einer gesetzlichen Regelung

Gesondertes Sanierungserleichterungsgesetz (SEG), das die Verfahren der vorinsolvenzlichen und gerichtlichen Sanierung enthält mit Regelungen

- (1) zum vorgerichtliches Sanierungsverfahren
- (2) des Schutzschirmverfahrens nach § 270 b InsO (herausgenommen aus InsO).<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Ein Beschluss erübrigt sich, wenn der Sanierungsplan nicht mehrheitlich angenommen wird.

<sup>19</sup> Für die formersetzende Wirkung des § 254a InsO wird kein Bedarf gesehen.

<sup>20</sup> Damit ist gleichzeitig die Chance eröffnet, durch gebotene Anpassungen das Eigenverwaltungsverfahren ohne Schutzschirm (§ 270 a InsO) gesetzlich näher zu konturieren.