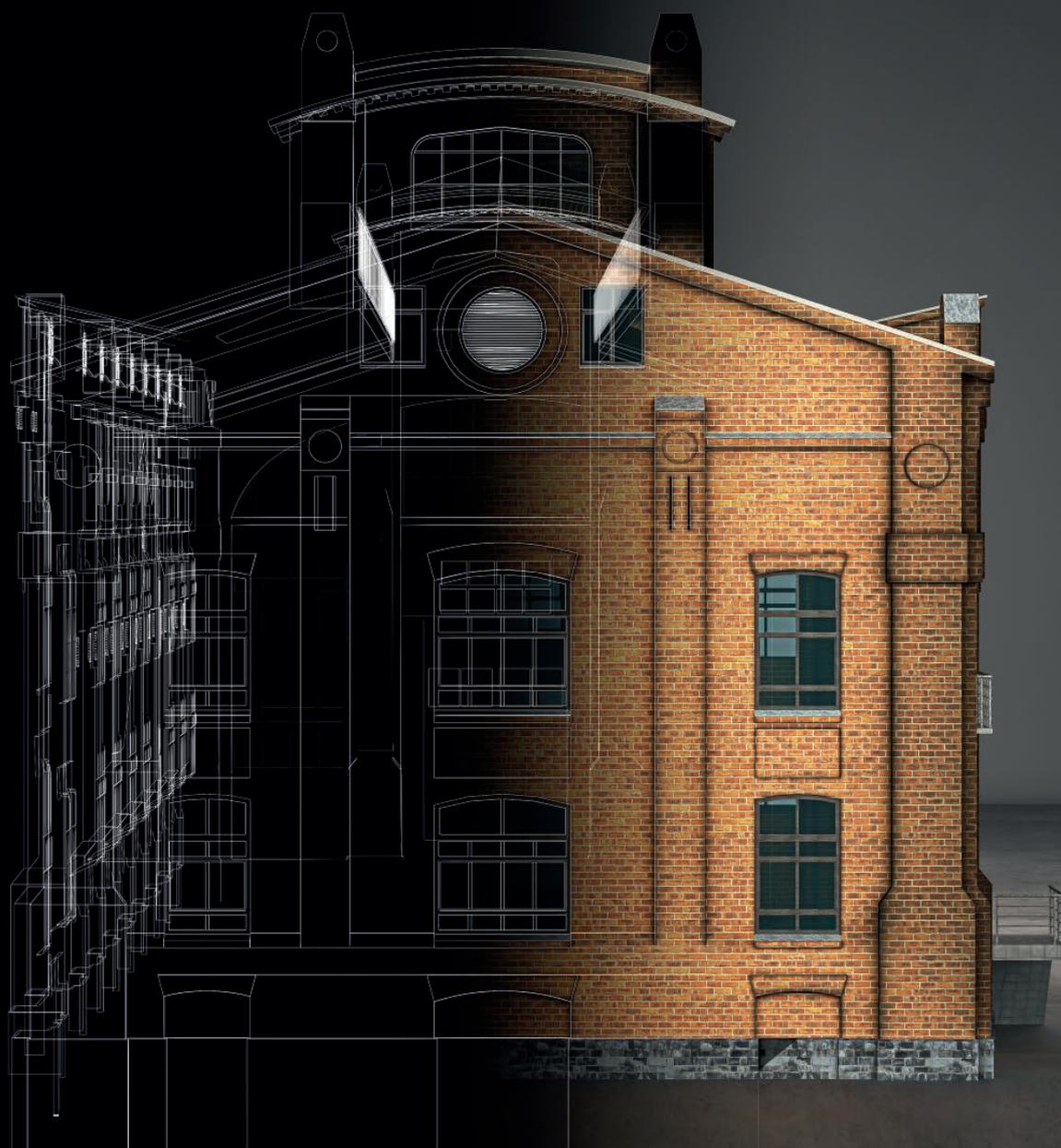


Restructuring Business 2020/2021

# Das sanierte Unternehmen als Ziel



Eine Publikation von

Deutscher  
**AnwaltSpiegel**

 F.A.Z.  
BUSINESS  
MEDIA

Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe

 **bakertilly**

**Baker Tilly**

# **4 Perspektiven. 1 Lösung. Weltweit.**

Baker Tilly bietet mit mehr als 36.000 Mitarbeitern in 146 Ländern ein breites Spektrum individueller und innovativer Beratungsdienstleistungen in den Bereichen Audit & Advisory, Tax, Legal und Consulting an. Weltweit entwickeln Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte, Steuerberater und Unternehmensberater gemeinsam Lösungen, die exakt auf jeden einzelnen Kunden ausgerichtet sind, und setzen diese mit höchsten Ansprüchen an Effizienz und Qualität um.

In Deutschland gehört Baker Tilly mit 1.115 Mitarbeitern an zehn Standorten zu den größten partnerschaftlich geführten Beratungsgesellschaften.

**[bakertilly.de](http://bakertilly.de)**



# Inhalt

## EDITORIAL

### 4 **Premiere: Restructuring Business 2020/2021**

## IM PROFIL: CCR

### 5 **Competence Center Restructuring (CCR) bei Baker Tilly**

## EINLEITUNG

### 6 **Restructuring Business: Sanierung in der Insolvenz** Einblicke in und Ausblicke auf ein vielschichtiges Thema

## EIGENVERWALTUNG

### 9 **Professionelles Teamwork ist unverzichtbar** Erfolgsfaktoren bei einer Restrukturierung in Eigenverwaltung Von Dr. Adrian Bölingen und Jan Oetzmann

## UNTERNEHMENSANIERUNG

### 14 **Strategische Neuausrichtung ist das Ziel** Das Sanierungskonzept dient nicht nur als Basis der Sanierung in der Insolvenz Von Stefan Wolz

## INSOLVENZPLANVERFAHREN

### 19 **Die Entschuldung der juristischen Person ermöglichen** Im Blickpunkt: Sanierung durch einen Insolvenzplan

## ARBEITSRECHT/INSOLVENZRECHT

### 26 **Ein erprobtes Mittel zum Erhalt eines insolventen Unternehmens** Im Blickpunkt: Arbeitsrechtliche Herausforderungen bei der übertragenden Sanierung Von Finn Peters und Jacob Keyl

## M&A/INSOLVENZRECHT

### 31 **Umsetzung im Planverfahren eröffnen** Distressed M&A: konstruktive Nutzung des Dual-Track-Investoren- prozesses auch zur Eigensanierung mittels Planverfahren Von Dr. Andreas Fröhlich und Silvan-Dominik Drasch

## Impressum

### Herausgeber

Deutscher AnwaltSpiegel,  
F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH –  
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe,  
German Law Publishers, Baker Tilly

© Dezember 2020

### Verlag

F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH –  
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe  
Geschäftsführung:  
Dominik Heyer, Hannes Ludwig  
Frankenallee 71–81,  
60327 Frankfurt am Main  
HRB Nr. 53454,  
Amtsgericht Frankfurt am Main  
www.faz-bm.de

German Law Publishers GmbH  
Verleger: Prof. Dr. Thomas Wegerich  
Stalburgstr. 8,  
60318 Frankfurt am Main  
Telefon: +49 (0)69 95 64 95 59  
thomas.wegerich@germanlawpublishers.com

### Projektmanagement

Karin Gangl  
F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH –  
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe  
Telefon: +49 (0)69 75 91-22 17  
E-Mail: k.gangl@faz-bm.de

### Redaktion

Thomas Wegerich  
(German Law Publishers)

### Layout

Mi-Young Youn  
F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH –  
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe

### Titelfoto

©LaCozza – stock.adobe.com

### Druck und Verarbeitung

Boschen Offsetdruck GmbH  
Frankfurt am Main  
www.boschendruck.de

### Haftungsausschluss

Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert  
und zusammengestellt. Für die Richtigkeit  
und Vollständigkeit des Inhalts übernehmen  
Verlag, Redaktion, Herausgeber und Autoren  
keine Gewähr.

Eine Gemeinschaftspublikation von:



# Premiere: Restructuring Business 2020/2021



Liebe Leserin, lieber Leser,

mit Blick auf die aktuellen Entwicklungen im Insolvenzrecht und die unsicheren Konjunkturaussichten 2021 ist es sehr wahrscheinlich, dass die praktische Bedeutung der Themen Unternehmenssanierung, Restrukturierung und Insolvenz im Vergleich zu den wirtschaftlich starken Vorjahren erheblich steigen wird.

Zudem hat der deutsche Gesetzgeber am 14.10.2020 mit dem vorgelegten Entwurf des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) einen mutigen und weitreichenden Schritt zur Modernisierung und Flexibilisierung dieses Rechtsgebiets unternommen. Im Mittelpunkt des neuen Rechts, das bereits zum 01.01.2021 in Kraft treten soll, steht die Schaffung eines vorinsolvenzrechtlichen Restrukturierungsrahmens. Das Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG) soll die Restrukturierung von Unternehmen bereits vor Eintritt der Insolvenzzreife und außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens ermöglichen.

Im Zusammenspiel des SanInsFoG und des StaRUG mit der inzwischen bis zum 31.12.2020 verlängerten pandemiebedingten Aussetzung der Insolvenzantragspflicht schafft der Gesetzgeber hier einen effektiven Schutzschirm für Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Zugleich erweitert er die Handlungsoptionen, die den Eintritt der Insolvenz verhindern sollen.

Für die Redaktion des Deutschen AnwaltSpiegels sind diese aktuellen Entwicklungen und die absehbaren Belastungen für die Konjunktur in Deutschland (zumindest) im nächsten Jahr Grund genug, um die skizzierten Rechtsthemen noch stärker als bisher in den Blickpunkt zu nehmen.

In einem ersten Schritt tun wir das mit dem vorliegenden „Deutscher AnwaltSpiegel Spezial Restructuring Business 2020/2021“. Bei dieser Ausgabe arbeiten wir exklusiv zusammen mit verschiedenen Experten des Competence Center Restructuring der führenden MDP-Sozietät Baker Tilly. Ein besonderes Kennzeichen dieser Spezialausgabe ist es, dass die Beiträge neben juristischem Know-how auch Perspektiven der Betriebswirtschaft sowie der Wirtschaftsprüfung und Unternehmensberatung enthalten.

Ich wünsche Ihnen eine erkenntnisreiche und gewinnbringende Lektüre.

Ihr

Thomas Wegerich

# Competence Center Restructuring (CCR) bei Baker Tilly

Baker Tilly gehört in Deutschland zu den größten partnerschaftlich geführten Beratungsgesellschaften. Von zehn Standorten in Deutschland aus werden interdisziplinäre Beratungsleistungen aus den Bereichen Audit & Advisory, Tax, Legal und Consulting angeboten. Dabei bewährt sich besonders die Bündelung sämtlicher Disziplinen im Competence Center Restructuring (CCR) für die Beratung von Unternehmen in Krisensituationen oder deren Organen, Gesellschaftern und Gläubigern. Wir gehen immer von einem integrierten Lösungsansatz aus. Dabei arbeiten hochspezialisierte Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Unternehmensberater Hand in Hand. Unsere besondere Stärke sind ganzheitliche und praxisorientierte Lösungen für Unternehmen, die auch von anderen Beratern oder Insolvenzverwaltern gerne in Anspruch genommen werden.

Unser Leitbild ist das wirtschaftlich funktionierende Geschäftsmodell unserer Mandanten, es zu erhalten oder wiederherzustellen. Um das zu erreichen, setzen wir immer auf analytisch hergeleiteten Sanierungsansätzen auf, die finanz- und leistungswirtschaftliche Aspekte ebenso abbilden wie rechtliche Möglichkeiten. Natürlich erstellen wir auch Sanierungskonzepte und unterstützen bei der Umsetzung. Dazu gehört für uns die Vermeidung einer Insolvenz, wenn es nicht geboten oder sinnvoll ist, genauso wie der Blick in eine Sanierung im Schutzschirm- oder Eigenverwaltungsverfahren.

Wesentliche Schwerpunkte des CCR bei Baker Tilly:

- Sanierungskonzepte
- Planung und Umsetzung von Restrukturierungsverfahren vor oder in der Insolvenz
- spezialisierte juristische und betriebswirtschaftliche Dienstleistungen rund um die Restrukturierung und das Insolvenzverfahren (Anfechtung, Insolvenzbuchhaltung, Kassenprüfung, Insolvenzplan, Arbeitsrecht, Organhaftung und [Distressed] M&A)
- Financial Advisory / Transaction-Services
- Gläubigerberatung

Mehrere Berufsträger im CCR werden darüber hinaus regelmäßig, lokal begrenzt auf den norddeutschen Raum, als Insolvenzverwalter und Sachwalter bestellt.



© LaCazza - stock.adobe.com

Aus Alt mach Neu: Das Ziel der Sanierung ist stets ein wieder lebensfähiges Unternehmen.

# Restructuring Business: Sanierung in der Insolvenz

Einblicke in und Ausblicke auf ein vielschichtiges Thema

**D**as sanierte Unternehmen als Ziel und Ergebnis einer Sanierung ist immer gleich definiert, gleichgültig ob diese Sanierung innerhalb oder außerhalb der Insolvenz erreicht wird. Nach dem Bundesgerichtshof (BGH) ist ein Unternehmen saniert, wenn nach der Sanierung für das Unternehmen wieder Erfolgsaussichten bestehen, die Rentabilität der unternehmerischen Tätigkeit wiederhergestellt ist und eine positive

Fortführungsprognose besteht (BGH-Urteil vom 12.05.2016 – IX ZR 65/14 Rz. 36). Der BGH definiert Anforderungen an Sanierungskonzepte, wobei er ausdrücklich formuliert, dass ein Sanierungskonzept bestimmten formalen Erfordernissen nicht entsprechen muss und dass mit Erfüllung der Voraussetzungen des Standards IDW S 6 des Instituts der Wirtschaftsprüfer die Anforderungen des BGH erfüllt sind (BGH-Urteil vom 12.05.2016 IX

ZR 65/14 Rz. 19). Stefan Wolz erläutert die Anforderungen an Sanierungskonzepte außerhalb der Insolvenz. In Ergänzung und Abgrenzung dazu weist er auf die Besonderheiten der Gestaltung eines Sanierungskonzepts zur Umsetzung in der Insolvenz hin und stellt die Anforderungen an eine professionelle betriebswirtschaftliche Begleitung der Sanierung in der Insolvenz dar.

Der oben beschriebene Sanierungserfolg kann aber nur eintreten, wenn das Sanierungskonzept umgesetzt wird. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es in der Insolvenz einfacher ist, sich von vertraglichen Vereinbarungen zu trennen, die eine sinnvolle betriebswirtschaftliche Sanierung behindern. In Auftragsverhältnisse mit negativen Deckungsbeiträgen muss mit Insolvenzeröffnung nicht eingetreten werden (§ 103 Abs. 1 InsO), Miet- oder Pachtverhältnis können kurzfristig beendet werden (§ 109 Abs. 1 InsO). Dies gilt auch für Arbeitsverhältnisse (§ 113 InsO). Darüber hinaus ist der Umfang eines Sozialplans in der Höhe beschränkt (§ 123 InsO).

Um eine Kontinuität von der Vorbereitung der Sanierung über die Erstellung des Sanierungskonzepts bis zur Umsetzung der Sanierung in der Insolvenz zu gewährleisten, ist es sinnvoll, dass die Geschäftsführung selbst in der Insolvenz die Sanierung umsetzt. Diese Möglichkeit bietet die sogenannte Eigenverwaltung gemäß § 270 InsO, in der die Geschäftsführung auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Kontrolle über das Unternehmen unter Aufsicht eines vom Insolvenzgericht bestellten Sachwalters behält. Die Geschäftsführung mag das Geschäft des Unternehmens beherrschen. Sie ist jedoch nicht daran gewöhnt, dieses Geschäft unter den besonderen Bedingungen der Eigenverwaltung in der Insolvenz zu führen. Daher weisen Dr. Adrian Bölingen und Jan Oetzmann in ihrem Beitrag auf die Notwendigkeit einer professionellen, integriert betriebswirtschaftlich-rechtlichen Unterstützung der Geschäftsführung hin. Die Geschäftsführung muss die Sanierung als Ziel der Eigenverwaltung insbesondere

den Gläubigern strukturiert kommunizieren und in diese Kommunikation auch das Insolvenzgericht und den Sachwalter einbinden. Neben der nach dem Geschäftsgegenstand unternehmensrelevanten Branchenexpertise sind praktische Erfahrungen mit dem Ablauf von Insolvenzverfahren und operative Restrukturierungskompetenz der Schlüssel zum Erfolg der Sanierung in der Eigenverwaltung.

„Instrumente wie Debt-Equity-Swap, Rangrücktritt oder Besserungsschein versetzen den Gläubiger in die Lage, am künftigen Erfolg des sanierten Unternehmens zu partizipieren.“

Abgeschlossen werden kann die Sanierung in der Insolvenz über einen Insolvenzplan oder über eine sogenannte übertragende Sanierung. Baker Tilly stellt die Besonderheiten der Sanierung über den Insolvenzplan dar und beleuchtet besonders die Auswirkungen des Insolvenzplans auf die Position des Gesellschafters. Die spezifischen Vorteile der Sanierung über einen Insolvenzplan gegenüber der übertragenden Sanierung sind darauf zurückzuführen, dass nicht jeder Vermögensgegenstand und jedes Vertragsverhältnis und nicht jede Genehmigung wie bei einer übertragenden Sanierung auf eine sogenannte Auffanggesellschaft übertragen werden müssen. Daher müssen Lizenzen, öffentlich-rechtliche Genehmigungen oder auch Konzessionen nicht erneut

beantragt werden. Eine Gesellschaft, die mehrere Filialen angemietet hat, kann die Filialen, die negative Deckungsbeiträge erwirtschaften, gemäß § 109 Abs. 1 InsO mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende kündigen und die Mietverträge mit den profitablen Filialen fortsetzen.

Die Positionen der an der Insolvenz Beteiligten kann über einen Insolvenzplan differenzierter verändert werden. Für Gläubiger stehen verschiedene Instrumente zur Entschuldung wie Besserungsschein, Rangrücktritt oder der sogenannte Debt-Equity-Swap zur Verfügung. Jedes Instrument versetzt den Gläubiger in die Lage, am zukünftigen Erfolg des sanierten Unternehmens zu partizipieren. Mit der Entschuldung der das Unternehmen tragenden Gesellschaft werden die Gesellschaftsanteile wieder werthaltig. Die Gläubiger sind davon zu überzeugen, diesen Weg der Eigensanierung zu unterstützen. Alternativ kann ein Dritter über eine übertragende Sanierung oder auch über einen mit Hilfe eines Insolvenzplans vereinfachten Kapitalschnitts die Kontrolle über das Unternehmen übernehmen. Dr. Andreas Fröhlich und Silvan Drasch zeigen in ihrem Beitrag auf, wie dieser Zielkonflikt zwischen Gläubigern und Gesellschaftern über einen sogenannten Dual-Track-Investorenprozess aufgelöst wird.

Leider führt die Sanierung eines Unternehmens häufig zu einem Verlust von Arbeitsplätzen. Die arbeitsrechtliche Umsetzung dieser Sanierungsmaßnahmen insbesondere im Fall der übertragenden Sanierung wird von Finn Peters und Jacob Keyl erläutert. Es werden die Voraussetzungen der Veräußererkündigungen nach dem

Erwerberkonzept, der Vereinbarung von Aufhebungsverträgen und der Änderungskündigung mit Entgeltreduzierung dargestellt.

„In der Eigenverwaltung ist insbesondere die Finanzierung eines Halbjahreszeitraums nach Stellung des Insolvenzantrags aufzuzeigen.“

In einem Ausblick gehen insbesondere Dr. Adrian Bölingen und Jan Oetzmann auf die Änderungen der Sanierung in der Insolvenz nach dem sogenannten Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) ein. Mit dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG) als Hauptbestandteil wird ein Sanierungsverfahren vor dem Insolvenzverfahren implementiert, dessen Kernbestandteil der sogenannte Restrukturierungsplan ist. Baker Tilly geht in einem Ausblick auf die wesentlichen Regelungen des Restrukturierungsplans ein. Die Regelungen zum Restrukturierungsplan sind an die Regelungen zum Insolvenzplan angelehnt. Das Unternehmen kann außerhalb der Insolvenz Altschulden von Konsensstörern sowie verlustträchtige Aufträge und Mietverträge abschütteln. Die Beendigung dieser Verträge ist gleichzeitig mit dem Restrukturierungsplan beim Gericht zu beantragen. Zur leistungswirtschaftlichen Restrukturierung eignet sich der Restrukturierungsplan nicht, weil in Arbeitsverhältnisse und Ansprüche betrieblicher Altersvorsorge nicht eingegriffen werden kann. Dr.

Adrian Bölingen und Jan Oetzmann gehen auf die Modifizierung der Regelungen zum Eigenverwaltungsverfahren in der Insolvenz durch das SanInsFoG ein. Die Anforderungen an die Eigenverwaltungsverfahren sind angestiegen, um den Missbrauch in Einzelfällen zu verhindern. Insbesondere sind in der sogenannten Eigenverwaltung die Planung und die Finanzierung eines Halbjahreszeitraums nach Stellung des Insolvenzantrags aufzuzeigen, und es ist darzustellen, wie die Ursachen der Insolvenz bewältigt werden sollen. Die erhöhten Anforderungen an das Eigenverwaltungsverfahren können auf Anordnung des Gerichts von einem vorläufigen Sachwalter kontrolliert werden, der bei Scheitern der Eigenverwaltung zum Insolvenzverwalter bestellt wird.

Die fehlende Geeignetheit des Restrukturierungsplans zur leistungswirksamen Restrukturierung und die gestiegenen Anforderungen an die Eigenverwaltung werden auch nach Ansicht namhafter Insolvenzrichter zu einer Zunahme der üblichen Insolvenzverfahren führen. Einen Vorteil werden die Restrukturierungsberater haben, die auch hochwertige betriebswirtschaftliche Leistungen anbieten. Diese können das Instrument des Restrukturierungsplans nutzen und die erhöhten Anforderungen an das Eigenverwaltungsverfahren erfüllen. ←

---

Baker Tilly, Frankfurt am Main  
[www.bakertilly.de](http://www.bakertilly.de)

# Professionelles Teamwork ist unverzichtbar

## Erfolgsfaktoren bei einer Restrukturierung in Eigenverwaltung

Von Dr. Adrian Bölingen und Jan Oetzmann

Die kürzlich ausgewertete Evaluation des ESUG 2012 [Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 07.12.2011] hat nicht nur Verbesserungspotentiale des Verfahrens aufgezeigt, sondern auch die Stärken als Sanierungsoption bestätigt. Deutlich ist der Studie zu entnehmen, dass die Eigenverwaltung als Sanierungsoption angekommen ist. Hierzu haben insbesondere auch öffentlichkeitswirksame Sanierungen beigetragen. Die Verbesserungspotentiale werden in dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG vom 18.09.2020) aufgegriffen.

Auch und gerade in der aktuell drohenden Pandemieinsolvenzwellen werden Sanierungslösungen noch einmal mehr an Bedeutung gewinnen, die über eine „übertragende Sanierung“ hinausgehen, da auch die Möglichkeiten zum Verkauf eingeschränkt sein werden. Für eine rechtsträgererhaltende Restrukturierung im (eigenverwalteten) Insolvenzplanverfahren ist demgegenüber operative Restrukturierungsexpertise gefragt. Dadurch kann aber in vielen Fällen für alle Beteiligten – und nicht nur für den Unternehmer – ein deutlich besseres Ergebnis erzielt werden.

Nachfolgend wird erst das Verfahren in seinen Phasen erläutert, um anschließend wesentliche Erfolgsfaktoren darzustellen. An den Stellen geplanter Änderungen durch das SanInsFoG wird auf den aktuellen Stand des Referentenentwurfs eingegangen.

### Überblick über die Eigenverwaltung

#### Ziel und Phasen einer Restrukturierung in Eigenverwaltung

Ziel des ESUG war es, den Unternehmen eine zusätzliche Sanierungsoption in der fortgeschrittenen Liquiditätskrise zu bieten, bei der das bestehende Management durchgehend „am Ruder bleibt“. Dadurch wird die Restrukturierung in Eigenverwaltung, einen Insolvenzantragsgrund vorausgesetzt, zu einer planbaren Sanierungsoption für das Unternehmen und seine Stakeholder. Fast beiläufig zielte der Gesetzgeber dabei auch in Richtung der hohen Dunkelziffer an Insolvenzverschleppungen, indem das Management motiviert wird, sich frühzeitig mit einem Insolvenzverfahren auseinanderzusetzen.

Bei der Insolvenz in Eigenverwaltung handelt es sich um ein proaktiv vom Unternehmen einzuleitendes ge-

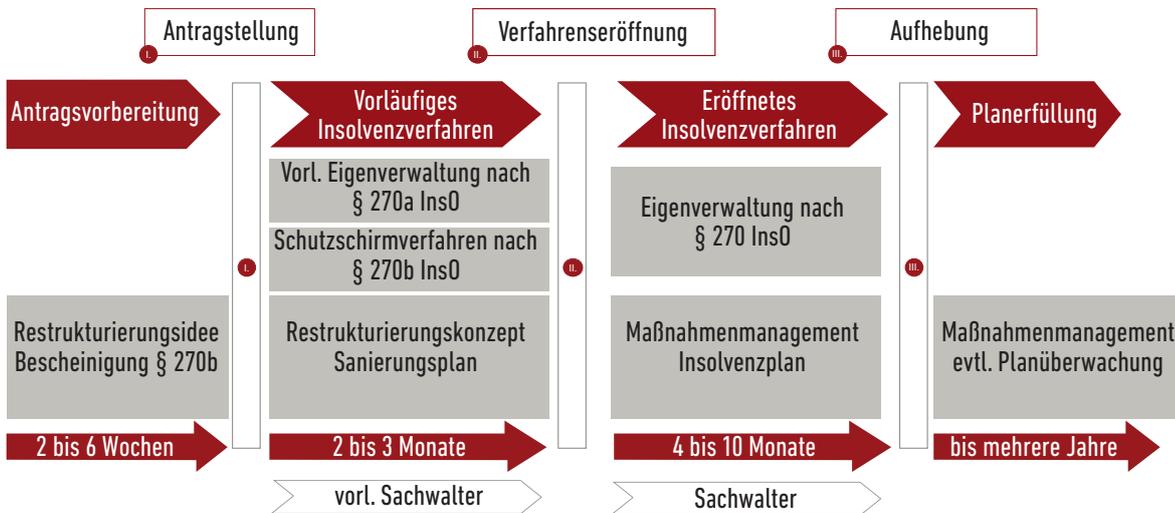
richtliches Sanierungsverfahren. Es beginnt mit gerichtlichen Anträgen, von denen einer der Insolvenzantrag ist. Charmanter Nebeneffekt für die Geschäftsführung ist daher, dass hierdurch eine weitere Insolvenzverschleppung ausgeschlossen ist.

**SanInsFoG:** Diese Zielsetzung wird durch den Gesetzentwurf noch einmal deutlich gestärkt. Das Verfahren soll an die Sanierung gebunden sein, und als Eingangsvoraussetzung muss eine „Eigenverwaltungsplanung“ vorgelegt werden.

#### Phasen der (vorläufigen) Eigenverwaltung

Eine Restrukturierung in Eigenverwaltung teilt sich im Wesentlichen in zwei Abschnitte, die durch die Eröffnung des Verfahrens geteilt werden. Vor der Eröffnung liegt die Planungsphase. Hier werden Restrukturierungskonzept und Insolvenzplan erstellt und verhandelt. Ein wesentlicher Meilenstein in der ersten Phase ist die Antragstellung. Nach der Eröffnung beginnt spätestens die Umsetzungsphase. Die eigentliche Eigenverwaltung endet mit der Verfahrensaufhebung auf einen Insolvenzplan (vgl. § 258 InsO). Wichtiger Meilenstein auf dem Weg dahin ist die Gläubigerversammlung, in der die Gläubiger über die Betriebsfort-

### Wie läuft eine Restrukturierung in Eigenverwaltung?



führung und den Insolvenzplan diskutieren und abstimmen („Erörterungs- und Abstimmungstermin“).

#### Arten der vorläufigen Eigenverwaltung

Für den Zeitraum des vorläufigen Verfahrens, welches in der Regel drei Monate dauert, gibt es zwei Varianten. Neben dem Eröffnungsverfahren nach § 270a InsO (vorläufige Eigenverwaltung) gibt es das sogenannte Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO. Ein wesentlicher Unterschied liegt in der Bezeichnung; der Schutzschirm deutet nicht sofort auf Insolvenz hin. Das Gesetz spricht allerdings nirgendwo von einem Schutzschirm, sondern von der „Vorbereitung einer Sanierung“. Weiterer Vorteil ist, dass ein (vorläufiger) Sachwalter vom Unternehmen mitgebracht werden kann, wenn er nicht offensichtlich ungeeignet ist. Ein Schutzschirm kann allerdings nur angeordnet werden, wenn noch keine Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist und ein sachverständiger Dritter bescheinigt, dass eine Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos

ist. Bei der Bescheinigung hat sich der IdW S 9 mittlerweile als Marktstandard etabliert.

**SanInsFoG:** Auch künftig sollen beide Verfahren noch vorgesehen sein. Bei drohender Zahlungsunfähigkeit soll die Sanierung künftig zusätzlich noch durch einen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (SRR) möglich sein. Durch die bei der Antragstellung erforderliche Eigenverwaltungsplanung nähern sich alle In-

strumente an und müssen sorgfältig vorbereitet werden. Eine der beiden Varianten der vorläufigen Eigenverwaltung wird sich dann dauerhaft als Standard etablieren.

#### Vorteile einer (vorläufigen) Eigenverwaltung

Ein Eigenverwaltungsverfahren ist mit zahlreichen Vorteilen verbunden, wie etwa dem aus dem Insolvenzgeld resultierenden Liquiditätseffekt für

#### Welche Vorteile bietet eine Restrukturierung in Eigenverwaltung?

Stärkung der Liquidität, des Eigenkapitals und zusätzlich mögliche Sanierungsmaßnahmen



bis zu drei Monate. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge werden vor Verfahrenseröffnung, also in der Regel auch drei Monate, mit den übrigen Insolvenzgläubigern solidarisiert, sind also nur quotal zu befriedigen. Darüber hinaus bietet die Eigenverwaltung dem Unternehmen die Möglichkeit, sich nach Eröffnung von unvorteilhaften Dauerschuldverhältnissen zu lösen und Personalanpassungsmaßnahmen unter insolvenzrechtlichen Bedingungen umzusetzen. Erfahrung und Know-how des Managements bilden dabei weiterhin das Fundament für die Betriebsfortführung und die Restrukturierung. Ohne professionelle Beratung besteht allerdings nicht nur die Gefahr, dass die Restrukturierung scheitert, sondern es drohen auch erhebliche persönliche Haftungsrisiken für das Management.

### Erfolgsfaktoren der Restrukturierung in Eigenverwaltung

Eine erfolgreiche Eigenverwaltung setzt ein optimales Zusammenspiel aus juristischen und betriebswirtschaftlichen Kompetenzen voraus. Restrukturierungslösungen können nur gemeinsam gefunden und gemeinsam

umgesetzt werden. Das zieht sich natürlich wie ein roter Faden durch die Erfolgsgaranten einer Restrukturierung in Eigenverwaltung. Durch das SanInsFoG wird dieser Aspekt noch einmal gestärkt und der Wesensunterschied zwischen der Eigen- und Fremdverwaltung hervorgehoben: Es handelt sich gerade nicht um die Verwaltung eines Unternehmens zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung, sondern um die Umgestaltung im Interesse aller Stakeholder. Die bestmögliche Gläubigerbefriedigung ist dann einer erfolgreichen Sanierung immanent; jedenfalls einer Sanierung, bei der ein Rechtsträger über einen Insolvenzplan erhalten bleibt und den Gläubigern zur Befriedigung dienen kann.

**SanInsFoG:** Diesem Gedanken folgt auch der Referentenentwurf. Das Restrukturierungsregime soll durch einen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (SRR) ergänzt werden, dessen Kernbestandteil ein Restrukturierungsplan sein soll. Dieser Plan ist nicht zufällig an den Insolvenzplan angelehnt. Ziel ist es auch hier, dass alle Stakeholder von der Fortführung des

Rechtsträgers und der Vermeidung einer Insolvenz profitieren.

### Vorbereitung des Verfahrens

Eine Restrukturierung in (vorläufiger) Eigenverwaltung muss gut vorbereitet sein. Ohne zumindest die Kenntnis der Krisenursachen, eine Sanierungs-idee und eine valide Unternehmensplanung ist eine Restrukturierung in Eigenverwaltung oftmals schon von Beginn an zum Scheitern verurteilt. Dabei ist es häufig nicht einmal der Betriebsablauf, der auf die Restrukturierung vorbereitet werden muss. Alle am Unternehmen Beteiligten, die Stakeholder, sind Teil eines gravierenden Veränderungsprozesses. Also ist allen Stakeholdern zu Beginn des Prozesses schon aufzuzeigen, welche Veränderungen geplant sind, weshalb dazu die Eigenverwaltung beantragt wurde und was das für den Einzelnen bedeutet. Andernfalls droht der Verlust des in jeder Restrukturierung entscheidenden Faktors: des Vertrauens der Beteiligten in den Erfolg.

### Das Sanierungskonzept unter Insolvenzbedingungen

Das A und O einer erfolgreichen Sanierung in Eigenverwaltung ist das Sanierungskonzept. Die Anforderungen der Rechtsprechung sind bei der Erstellung obligatorisch. Dazu muss es nicht den Anforderungen des IdW S 6 entsprechen, jedoch erfüllt der Standard mittlerweile die Vorgaben der Rechtsprechung (vgl. Lambrecht/Weber, ZInsO 2020, 466, 467). Wichtig ist darüber hinaus in der Eigenverwaltung, dass der Konzeptersteller das insolvenzrechtliche Instrumentarium beherrscht. Ansonsten droht ein Sanierungskonzept an der Verfahrenswirk-

### Zahlreiche Erfolgsfaktoren



lichkeit und den rechtlichen Anforderungen an das Insolvenzverfahren sowie seinen Möglichkeiten vorbeizugehen. Das Sanierungskonzept muss insbesondere die Marktdaseinsberechtigung des sanierten Unternehmens schlüssig belegen. Andernfalls machen weder die Restrukturierung noch eine Eigenverwaltung Sinn. Der nachfolgende Beitrag des Kollegen Wolz zum Sanierungskonzept erklärt die Inhalte und stellt den Zusammenhang mit der Eigenverwaltung her.

### Das Kommunikationskonzept in den einzelnen Verfahrensabschnitten

Ähnliche Bedeutung für den Erfolg hat ein schlüssiges Kommunikationskonzept. Es ist schlicht nicht möglich, mit jedem Stakeholder zum optimalen Zeitpunkt über die Einleitung einer Restrukturierung in Eigenverwaltung zu sprechen. Hier sind das Wissen des bestehenden Managements und die Restrukturierungserfahrung der begleitenden Berater zusammenzubringen und in einen Fahrplan zu gießen. Vermutungen und Mutmaßungen über den Zustand des Unternehmens oder eine beabsichtigte Sanierungsoption zu verbreiten hat schon diverse Sanierungen vor dem eigentlichen Start zum Scheitern verurteilt.

### Vorgespräche mit dem Insolvenzgericht und der Insolvenzantrag

Die regelkonforme Erstellung eines Antrags auf Fremdverwaltung ist schon schwer genug. Soll ein Geschäftsbetrieb in der Fremdverwaltung reibungslos fortgeführt werden, ist professionelle Hilfe bei der Antragstellung angeraten. Die Anforderungen an einen Antrag auf (vorläufige)

Eigenverwaltung gehen noch deutlich darüber hinaus.

Die schnellstmögliche Anordnung einer vorläufigen Eigenverwaltung oder eines Schutzschirms entscheidet über einen ruhigen Start ins Verfahren. Der Gerichtsbeschluss ist als „offizieller Beginn“ insbesondere der Startpunkt für wesentliche Kommunikationsfäden oder etwa die Insolvenzgeldvorfiananzierung. Muss das Insolvenzgericht erst einen Gutachter einsetzen, um Verfahrensvoraussetzungen zu prüfen, kann eine Betriebsfortführung an einem kritischen Punkt schon ins Schlingern geraten. Ein regelkonformer und schlüssiger Antrag auf (vorläufige) Eigenverwaltung oder ein Schutzschirmverfahren kann in seiner Bedeutung daher kaum überbewertet werden.

**SanInsFoG:** Auch der Referentenentwurf sieht diesen verfahrenswichtigen Aspekt und schafft einen Anspruch der sanierungswilligen Unternehmen, mit dem Insolvenzrichter, der gegebenenfalls dann auch für die Eigenverwaltung zuständig bleiben soll, ein Vorgespräch über die für das Verfahren relevanten Gegenstände zu führen. Darüber hinaus sollen die Anforderungen an die Anträge auf (vorläufige) Eigenverwaltung und ein Schutzschirmverfahren um zusätzliche Angaben und eine Eigenverwaltungsplanung ergänzt werden.

### Das Projektteam

Eine Eigenverwaltung ist Teamarbeit und Teamerfolg. Zu Beginn gilt es daher, betriebswirtschaftliche und juristische Kompetenz sowie Branchenexpertise für das jeweilige Unternehmen zusammenzustellen. Hier

ist es natürlich optimal, wenn alle Mitglieder des Teams aus einer Einheit kommen und schon gemeinsame Erfahrungen haben. Möglich ist gleichwohl auch die Zusammenstellung des Projektteams aus unterschiedlichen Beratungseinheiten. Dann aber ist erfolgsrelevant, dass alle sich als Teil eines Teams verstehen, Kompetenzen bündeln und einheitlich geführt werden. Ansonsten droht ein Nebeneinander oder schlimmstenfalls sogar ein Gegeneinander.

### Branchenexpertise erforderlich

Existentieller Erfolgsgarant ist das durchgreifende Verständnis der Branche und der jeweiligen Wertschöpfungskette des Unternehmens. Das geht nicht ohne Branchenexpertise. Natürlich kann diese auch aus dem bestehenden Management kommen, das ist gerade ein wesentlicher Sinn und Zweck der Eigenverwaltung. Kann das nicht gewährleistet werden, entscheidet ein hinzugezogener Branchenexperte über den Erfolg der Restrukturierung.

### Steuereexpertise im Insolvenzverfahren und in der Restrukturierung

Zwar erklärt das Gesetz steuerliche Regeln auch für den Insolvenz- oder Eigenverwalter für anwendbar, und in der Restrukturierung gelten diese sowieso. So einfach ist es aber dann schon bei der insolvenzrechtlichen Verfahrensführung nicht. Noch schwieriger wird es, wenn das Unternehmen rechtsträgererhaltend restrukturiert werden soll. Hierbei sind zahlreiche Fallstricke mit gravierenden persönlichen Haftungsgefahren zu beachten. Gleichzeitig müssen aber auch steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten für

die Restrukturierung genutzt werden. Ein erfolgreiches eigenverwaltetes Insolvenzplanverfahren ohne insolvenz-erfahrenen Steuerberater (oder Wirtschaftsprüfer) ist daher kaum denkbar.

### Distressed M&A klug nutzen

Ein ewiger Streit verfolgt die Eigenverwaltung seit Inkrafttreten des ESUG: Ist die Durchführung eines Investorenprozesses obligatorisch, oder kann auf ihn verzichtet werden? Im nachfolgenden Beitrag der Kollegen Fröhlich und Drasch werden dieser Zielkonflikt aufgegriffen und Lösungsansätze präsentiert. Die Kollegen Peters und Keyl erklären darüber hinaus die übertragende Sanierung als alternative Verwertungsmethode.

### Praktische Erfahrung in Insolvenzverfahren

Es braucht sicher keinen Insolvenzverwalter, um eine erfolgreiche Sanierung in Eigenverwaltung umzusetzen. Gleichwohl sind praktische Erfahrungen aus Eigenverwaltungs- oder Insolvenzverfahren wichtig. Werden Verfahrensvorschriften oder Sicherungsrechte nicht beachtet, drohen schnell Nachteile für die Gläubiger; eine Eigenverwaltung ist dann nicht mehr zielführend. Über den Erfolg einer Restrukturierung in Eigenverwaltung entscheidet aber vor allem, ob das insolvenzrechtliche Wissen für die Restrukturierung auch gewinnbringend eingesetzt werden kann.

**SanInsFoG:** Auch das hat der Referentenentwurf gesehen und berücksichtigt. Zentrale Gestalt der künftigen Eigenverwaltung wird die Restrukturierung sein. Die Regelungen zum Insolvenzverfahren sind dabei mehr

denn je nur Mittel zum Zweck. Kann der Restrukturierungserfolg nicht mehr erreicht werden, ändert sich die Verfahrensgestalt und werden sich künftig in der Folge auch die handelnden Personen ändern.

### Operative Sanierungskompetenz

Die Eigenverwaltung zielt auf eine rechtsträgererhaltende Sanierung, in der das bestehende Rechtskonstrukt erhalten bleibt. Eine übertragende Sanierung mag für Gläubiger oft ein passables Ergebnis erzielen, eine operative Sanierung ist damit aber regelmäßig nicht verbunden. Andere Anforderungen stellt das eigenverwaltete Insolvenzplanverfahren: Die operative Sanierung muss in weiten Teilen umgesetzt sein, um die Gläubiger von den Vorteilen eines Rechtsträgererhalts zu überzeugen. Erfolgsrelevant dafür sind Restrukturierungserfahrung und professionelles Maßnahmenmanagement.

### Professioneller Insolvenzplan

Schließlich setzt eine rechtsträgererhaltende Sanierung des Geschäftsbetriebs voraus, dass ein Insolvenzplan aufgestellt und von den Gläubigern angenommen wird. Der Insolvenzplan ist der maßgebliche Startpunkt für den Neustart des sanierten Unternehmens nach der Eigenverwaltung. Seine zentrale Bedeutung, und wie man ihr gerecht wird, erläutert Baker Tilly trefend im nachfolgenden Beitrag zum Insolvenzplan anhand des IdW S 2, der sich spätestens mit der Aktualisierung 2020 als Marktstandard durchsetzen wird.

## Zusammenfassung

Eine Restrukturierung in Eigenverwaltung ist immer ein Gemeinschaftserfolg verschiedener Disziplinen. Spezialisierte Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Anwälte und Unternehmensberater müssen ihre jeweilige Kompetenz für ein gemeinsames Ziel einbringen. Der Vorteil für alle Verfahrensbeteiligten liegt auf der Hand: Innerhalb überschaubarer Zeit wird das Unternehmen aus verschiedener Perspektive analysiert und optimiert. Dafür müssen aber jedenfalls die aufgeführten Erfolgsfaktoren passen.

Der Referentenentwurf des SanInsFoG sieht die hier aufgeführten Erfolgsgaranten und akzentuiert sie nicht nur bei der ordentlichen Verfahrensvorbereitung. Das ist richtig und wird die Sanierungskultur in Deutschland weiter nach vorne bringen. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgebungsprozess in dem ambitionierten Zeitrahmen bis 01.01.2021 abgeschlossen sein und die Verteilung der Aufgaben und Möglichkeiten im künftigen Gesetz ausgewogen erfolgen wird. ←



#### Dr. Adrian Bölingen

Baker Tilly Rechtsanwalts-  
gesellschaft mbH, Düsseldorf  
Rechtsanwalt, Partner

[adrian.boelingen@bakertilly.de](mailto:adrian.boelingen@bakertilly.de)  
[www.bakertilly.de](http://www.bakertilly.de)



#### Jan Oetzmann

Baker Tilly Rechtsanwalts-  
gesellschaft mbH, Düsseldorf  
Rechtsanwalt, Senior Manager

[jan.oetzmann@bakertilly.de](mailto:jan.oetzmann@bakertilly.de)  
[www.bakertilly.de](http://www.bakertilly.de)



© Bradley Johnson - stock.adobe.com

Zu Beginn ist immer die Sanierungsfähigkeit eines Unternehmens zu prüfen.

# Strategische Neuausrichtung ist das Ziel

Das Sanierungskonzept dient nicht nur als Basis der Sanierung in der Insolvenz

Von Stefan Wolz

In herausfordernden wirtschaftlichen Situationen ist die Bestimmung des eigenen Standorts der erste Schritt zu einer erfolgreichen Lösung. Nach einer Kurzanalyse sollten eine fundierte Antwort auf die Frage gegeben werden, welche rechtlichen, finanzwirtschaftlichen und leistungswirtschaftlichen Handlungsalternativen bestehen, und mögliche

Restrukturierungsstrategien bezüglich einer Sanierung, einer Liquidation oder eines Verkaufs des Unternehmens aufgezeigt werden.

Das Ziel einer Sanierung ist es, das Unternehmen strategisch neu auszurichten und profitabel für die Zukunft zu gestalten. Mit Hilfe einer Unternehmensplanung, der Erstellung eines

tragfähigen Sanierungskonzepts, aber auch der Entwicklung von notwendigen Sanierungsmaßnahmen eröffnen sich neue Chancen für Unternehmen.

## Sanierungskonzept

Um die Sanierungsfähigkeit eines Unternehmens zu prüfen und den Weg



aus der Krise aufzuzeigen, sollte ein Sanierungskonzept nach dem Standard 6 des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) erstellt werden. Der IDW-S-6-Standard in der Neufassung vom 18.07.2018 beinhaltet die Anforderungen der BGH-Rechtsprechung und hat sich damit weiter als Standard oder Leitlinie etabliert. Ein solches Sanierungskonzept vermittelt Stakeholdern und Kreditgebern eine unabhängige und objektive Entscheidungsgrundlage der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens, wenn die drei

Kernfragen nach der Fortführungsfähigkeit, der Wettbewerbsfähigkeit und der Renditefähigkeit positiv beantwortet werden können.

Die Sanierungsfähigkeit wird dabei in einem zweistufigen Verfahren geprüft. Nach der Analyse einer möglichen Insolvenzreife gemäß IDW S 11 sowie deren Ausschluss im Erstellungszeitraum muss zunächst die Fortführungsfähigkeit im Sinne des HGB gegeben sein, also eine positive Annahme der Unternehmensfortführung. Hierfür müs-

sen alle tatsächlichen und rechtlichen Begebenheiten beseitigt werden, die einer Fortführung der Unternehmens-tätigkeit entgegenstehen. Im Wesentlichen bedeutet dies die Überprüfung möglicher Insolvenzantragspflichten, und dass das Unternehmen im Prognosezeitraum des Sanierungskonzepts im Sinne einer positiven insolvenzrechtlichen Fortbestehensprognose durchfinanziert ist. In der zweiten Stufe erfolgt die Beurteilung der Wettbewerbs- und Renditefähigkeit. Hierfür muss das Unternehmen nachhaltig eine branchenübliche Rendite erwirtschaften und wieder attraktiv für Fremd- und Eigenkapitalgeber sein.

**Bestandteile**

Ein Sanierungskonzept muss transparent die Fortführungsperspektiven eines Unternehmens erörtern und eine Aussage zur sogenannten Sanierungsfähigkeit beinhalten. Diese muss in einer gutachterlichen Stellungnahme attestiert werden und beinhaltet die Kernanforderungen, die in einem Sanierungsgutachten gemäß IDW S 6 enthalten sein müssen (siehe Grafik oben).

Der BGH verlangt nicht die Erfüllung der Anforderungen des IDW S 6. Mit der Einhaltung des Standards sind jedoch die Anforderungen der Rechtsprechung erfüllt (BGH-Urteil vom 12.05.2016 IX ZR 65/14 Rz. 19). Die Synopse (links) stellt die Anforderungen des BGH denen des IDW gegenüber.

Zunächst ist eine Analyse der Unternehmensstruktur und der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens vorzunehmen, um die Erfolgsaussichten und die Rentabilität des Unter-

BGH	IDW
<ul style="list-style-type: none"> <li>Die vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen liegen zeitnah vor (BGH-Urteil vom 12.05.2016 – IX ZR 65/14 Rn. 18)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Basisinformationen über die wirtschaftliche und rechtliche Ausgangslage des Unternehmens</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Analyse der Verluste und der Möglichkeit der künftigen Vermeidung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Analyse von Krisenstadium und -ursachen</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Eine Beurteilung der Erfolgsaussichten und der Rentabilität des Unternehmens in der Zukunft (BGH-Urteil vom 12.05.2016 – IX ZR 65/14)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Darstellung des Leitbilds mit dem Geschäftsmodell des sanierten Unternehmens</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) Insolvenzreife (BGH-Urteil vom 12.05.2016 – IX ZR 65/14 Rn. 18)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Maßnahmen zur Bewältigung der Unternehmenskrise und Überwindung der Insolvenz</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Wiederherstellung der uneingeschränkten Zahlungsfähigkeit (BGH-Urteil vom 12.05.2016 – IX ZR 65/14 Rn. 3)</li> <li>Ertrags- und Finanzplan (BGH-Urteil vom 09.10.2016 – II ZR 303/05 Rn. 3)</li> <li>BGH-Urteil vom 18.10.2011 – II ZR 151/09 Rn. 1)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Integrierter Unternehmensplan</li> </ul>

nehmens in der Zukunft beurteilen zu können.

Zudem sind Markt- und Wettbewerbsumfeld des Unternehmens zu untersuchen und die Ursachen zu identifizieren, die das Unternehmen in das Krisenstadium geführt haben, um die Möglichkeiten der künftigen Vermeidung zu erörtern.

Danach ist zur Identifizierung geeigneter Sanierungsmaßnahmen ein Leitbild des sanierten Unternehmens zu entwickeln, das die Konturen eines wettbewerbs- und renditefähigen Unternehmens beinhaltet. Das Leitbild beschreibt die operativen Geschäftsfelder, die erforderlichen Ressourcen und benötigten Fähigkeiten, die langfristigen Zielvorstellungen und Strategien des Unternehmens, die Unternehmenskultur sowie die angestrebte/n Wettbewerbsposition oder -vorteile.

„Mit belastbaren Ausführungen und transparenter Darstellung kann das Vertrauen von Investoren, Banken, Lieferanten und Kunden in das Unternehmen gestärkt werden.“

Um das Unternehmen nachhaltig erfolgreich auszurichten, müssen stadiengerechte Sanierungsmaßnahmen zur Beseitigung der Krisenursachen und der (drohenden) Insolvenzreife identifiziert werden. Unter Berücksichtigung von Stärken und Schwächen einerseits sowie Chancen und

Risiken andererseits gilt es letztlich ein realistisches Maßnahmenpaket zu entwickeln und zu quantifizieren, das in der Sanierungsplanung abgebildet wird.

Eine integrierte Bilanz-, Ergebnis- und Liquiditätsplanung weist nach, inwieweit die Sanierung sowie die Finanzierbarkeit der beabsichtigten Maßnahmen realisierbar sind. Es muss dargestellt werden können, dass mit dem Sanierungsplan die Wiederherstellung der uneingeschränkten Zahlungsfähigkeit erfolgt und das Schuldnerunternehmen auf der Grundlage der gegenwärtigen Erkenntnisse dauerhaft saniert ist.

### Umsetzung

Finanzielle Stabilität wird nachhaltig nur durch ein funktionierendes Geschäftsmodell erreicht. Daher ist neben einem unabhängigen Sanierungskonzept die zeitnahe und vollständige Umsetzung der strategischen, operativen und finanzwirtschaftlichen Sanierungsmaßnahmen notwendig.

Mit dem Aufsetzen eines professionellen Maßnahmenmanagements ist die Umsetzung der operativen Restrukturierung und der insolvenzspezifischen Maßnahmen sicherzustellen.

Neben Verhandlungen mit Banken und Investoren bis hin zur Steuerung und Begleitung bei der Umsetzung von realistischen Maßnahmenplänen, sei es in der Produktion, im Einkauf oder im Marketing und Vertrieb, sind die Aktivitäten dabei immer auf die Unternehmensgröße und das Geschäftsmodell abzustimmen.

In vielen Fällen werden daher der Einsatz eines Chief Restructuring Officers (CROs) oder die Unterstützung durch einen Branchenexperten, zumindest aber ein Maßnahmencontrolling sowie eine für alle Stakeholder transparente Sanierungsorganisation (etwa durch einen Lenkungsausschuss) empfohlen, um die Erfolgsaussichten einer Sanierung deutlich zu erhöhen.

Mit belastbaren Ausführungen und transparenter Darstellung kann das Vertrauen von Investoren, Banken, Lieferanten und Kunden in das Unternehmen gestärkt werden.

## Sanierung in der Insolvenz

Wenn Insolvenzantragsgründe nicht beseitigt werden können, ist ein Insolvenzantrag vorgesehen. Die Sanierung in der Insolvenz ist aufgrund rechtlicher Regelungen auch leichter umsetzbar. Mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) vom 18.09.2020 sollen durch Schaffung eines vorinsolvenzlichen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens jedoch wirtschaftliche und finanzielle Krisen auch außerhalb der Insolvenz beseitigt werden können.

### Basis Schutzschirmverfahren

Der Gesetzgeber hat § 270b InsO oder den Entwurf des neuen § 270d InsO mit dem Titel „Vorbereitung einer Sanierung“ überschrieben. Mit diesem sogenannten Schutzschirmverfahren soll eine dann noch mögliche Sanierung in der Insolvenz rechtzeitig eingeleitet werden. Voraussetzung für die Einleitung eines Schutzschirmver-

fahrens ist die Vorlage einer Bescheinigung, die aufzeigen muss, dass keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und eine Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Hier ist der Standard des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW S 9) zugrunde zu legen. Der Standard ist in Inhalt und Form mit dem Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V. (BAKinso) abgestimmt. Daneben ist eine adressatengerechte Darstellung einer positiven Sanierungsaussicht zumindest durch ein Sanierungsgrobkonzept mit den grundsätzlichen Vorstellungen davon darzulegen, wie die angestrebte Sanierung konzeptionell und finanziell erreicht werden kann.

Es sollte dokumentiert werden, dass das vorläufige Insolvenzverfahren durchfinanziert und dass die Ertragslage nach Sanierung positiv ist. Nur wenn das Gericht und die Gläubiger von der Sanierungsaussicht überzeugt sind, wird das Schutzschirmverfahren gelingen.

Der Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) sieht nach dem neuen §270a InsO für einen Antrag zur Eigenverwaltung eine Eigenverwaltungsplanung vor, die neben einem Restrukturierungskonzept mit Darstellung der Analyse der Krisen und von deren Beseitigung insbesondere eine Finanzplanung, die einen Zeitraum von sechs Monaten abdeckt, als Pflichtbestandteil enthält. Darüber hinaus sollen der Verhandlungsstand mit den Gläubigern dargestellt werden und eine begründete Darstellung der Kostenvor- und -nachteile der Eigenverwaltung im Vergleich zum Regelverfahren enthalten sein.

## Insolvenzmanagement

Ein CRO oder Generalbevollmächtigter als Sanierungsexperte unterstützt Unternehmen dabei, ihr Geschäft in Eigenverwaltung weiterzuführen. Dabei sind neben dem Ergreifen von Sofortmaßnahmen zur Aufrechterhaltung und Stabilisierung des Geschäftsbetriebs ein auf die individuelle Insolvenzsituation maßgeschneidertes Sanierungskonzept mit einer haftungsbefreienden integrierten Bilanz-, Ergebnis- und Liquiditätsplanung als Grundlage der Fortführungsentcheidung zu erstellen und die Geschäftsleitung mit der notwendigen Insolvenzexpertise zu verstärken, um sicherzustellen, dass das Tagesgeschäft und der Geschäftsbetrieb auch in der Insolvenz bewältigt werden.

Zur Liquiditätssteuerung während der Fortführung ist eine wochenweise Liquiditätsplanung, zunächst für das vorläufige Verfahren, zu erstellen und durch einen regelmäßigen Soll-Ist-Abgleich zur Planungsrechnung nachzuhalten. Auf dieser Basis sind neben einem transparenten Nachvollzug von Bestell- und Zahlungsfreigaben der Kreditoren über ein entscheidungsorientiertes Reporting Sachwalter und die Mitglieder von Gläubigerausschüssen in ihrer Funktion als Überwachungsorgane über Geldverkehr und -bestand im Insolvenzverfahren zu informieren.

## Besonderheiten der Sanierung in der Insolvenz

Neben der operativen Sanierung ist bei der Sanierung in der Insolvenz auch eine umfangreiche bilanzielle Sanierung des Unternehmens (Bereinigung der Passivseite der Bilanz) vorgesehen.

Die verfahrensauslösende (drohende) Zahlungsunfähigkeit kann durch Liquiditätsschöpfung aus eigener Kraft und meist ohne neue Bankverbindlichkeiten beseitigt werden. Die Löhne und Gehälter werden für drei Monate rückwirkend vor der Eröffnung des Verfahrens von der Bundesagentur für Arbeit übernommen. Sozialabgaben, die bis zur Eröffnung anfallen, müssen ebenso wie die Umsatzsteuer nicht abgeführt werden. Hierzu ist eine Abstimmung mit dem Insolvenzgericht durchzuführen. Alle ungesicherten Verbindlichkeiten, die bei Insolvenzantragstellung bestehen, dürfen zunächst nicht bezahlt werden. Die Mittel werden nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens nur zum Teil durch die sogenannte Quotenzahlung wieder zurückgeführt. Zinsen und Tilgungen werden während des Verfahrens ebenfalls ausgesetzt.

Daneben kann die Geschäftsführung/der Insolvenzverwalter mit Verfahrenseröffnung bei beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Dauerschuldverhältnissen sowie schwebenden Verträgen die Nichterfüllung wählen (§ 103I InsO). Die Schadensersatzforderung ist Insolvenzforderung. Bei Fortführung in oder aus der Insolvenz heraus nachteilige Vertragsverhältnisse können beendet oder neu ausgehandelt werden. Das Insolvenzrecht bietet in jeder Verfahrensart mit Eröffnung des Verfahrens insbesondere folgende Gestaltungsmöglichkeiten:

- Auftrags- und Geschäftsbesorgungsverträge erlöschen (§§ 115, 116 InsO).
- Aufträge mit Unterdeckung werden nicht fertiggestellt.
- Leasing- und Mietverhältnisse über bewegliche Sachen müssen nicht

übernommen werden und können vom Schuldner als Mieter mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.

- Kündigung von Arbeitsverhältnissen mit einer Frist von drei Monaten, Sozialplanansprüche sind absolut (2,5 Monatsverdienste je Arbeitnehmer) und relativ (ein Drittel der Masse ohne Sozialplan) beschränkt (§ 123 InsO).

### Sanierungskonzept als Bestandteil des darstellenden Teils des Insolvenz- oder Restrukturierungsplans

Ein Insolvenz- oder Restrukturierungsplan gemäß dem Entwurf des Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) ist ein rechtliches Werkzeug zur Umsetzung eines betriebswirtschaftlichen Sanierungskonzepts. Das Unternehmen wird auf dem alten Rechtsträger saniert. Der Insolvenz- oder Restrukturierungsplan hat in der Regel Eingriffe in die Gläubigerrechte (Verzicht, Rangrücktritt) zur Entschuldung der Gesellschaft und der damit einhergehenden Wiederherstellung des Eigenkapitals zum Inhalt.

„Für eine nachhaltige Sanierung ist ein Sanierungskonzept sowohl außerhalb der Insolvenz als auch als Bestandteil eines Insolvenzplans unabdingbar.“

Sowohl für eine vorläufige Eigenverwaltung nach §270a InsO oder für ein Schutzschirmverfahren nach § 270b

InsO ( 270d InsO-E), mit anschließender Eigenverwaltung, als auch für eine Fortführungslösung in einem Regelinsolvenzverfahren fungiert eine integrierte Bilanz-, Ergebnis- und Liquiditätsplanung als Basis für die Herleitung der erforderlichen Quotenvergleichsrechnungen (Liquidation, Assetdeal und Insolvenzplan) unter Berücksichtigung der Aus-/Absonderungsrechte der Gläubiger.

Die Planverprobungsrechnung sollte neben den Effekten aus der Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen auch die Vorteile der Sanierung in der Insolvenz sowie die insolvenzspezifischen Besonderheiten (Insolvenzgeld einschließlich Vorfinanzierung, Verfahrenskosten, Effekte aus Anfechtungstatbeständen, Planverbindlichkeiten und Sanierungsgewinn) enthalten. Es muss dargestellt werden, wie das plansanierte Unternehmen unter Berücksichtigung der finanzwirtschaftlichen Restrukturierungsmaßnahmen zur Entschuldung der Gesellschaft nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens aufgestellt sein wird, ebenso die Befriedigung der Gläubiger aus den daraus resultierenden Erträgen. Die Planverprobungsrechnung ist als Anlage des Insolvenzplans beizufügen (§ 229 InsO).

### Fazit

Zur Gewährleistung einer nachhaltigen Sanierung und der Vermeidung von Haftungs- und Anfechtungsrisiken ist ein Sanierungskonzept sowohl außerhalb der Insolvenz als auch als Bestandteil eines Insolvenzplans unabdingbar.

Da die Erstellung umfassende juristische und betriebswirtschaftliche Kenntnisse und Erfahrung im Umgang mit Krisensituationen erfordert, ist zu empfehlen, unabhängige Experten mit der Erstellung zu beauftragen sowie den Sanierungsprozess zu begleiten, um die Erfolgsaussichten und das Vertrauen von Investoren, Banken, Lieferanten und Kunden zu steigern. ←



**Stefan Wolz**

Baker Tilly,  
Frankfurt am Main  
Senior Manager, CPA,  
Steuerberater

[stefan.wolz@bakertilly.de](mailto:stefan.wolz@bakertilly.de)  
[www.bakertilly.de](http://www.bakertilly.de)

# Die Entschuldung der juristischen Person ermöglichen

Im Blickpunkt: Sanierung durch einen Insolvenzplan

**E**inleitend werden Inhalt und grundsätzliche Funktion eines Insolvenzplans erklärt, um schon bei der Erläuterung der Gruppenbildung und der Quotenvergleichsrechnung als Teile des Insolvenzplans auf die besondere Situation der Gesellschafter einzugehen. Nachdem erläutert wird, wie unterschiedliche Schulden über den Insolvenzplan beseitigt werden können, wird nochmals dezidiert auch auf die gesellschaftsrechtliche Restrukturierung im Insolvenzplan eingegangen. Abschließend wird ein Ausblick auf die Regelungen zum Restrukturierungsplan nach dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz gegeben.

## Inhalt und Funktion des Insolvenzplans

Die Besonderheit eines Insolvenzplans besteht darin, dass mit ihm eine Entschuldung der (juristischen) Person möglich ist, die das Unternehmen des Schuldners trägt. Den Gläubigern wird hierzu ein Angebot zur (quotalen) Befriedigung ihrer Forderungen gemacht, über das die Gläubiger abstimmen, nachdem sie über den Insolvenzplan in Gruppen sortiert worden sind. Gerade diese Sortierung macht eine Abstimmung zur Entschuldung des Rechtsträgers überhaupt erst mög-

lich. Bei einer Entschuldung über den Insolvenzplan besteht also die Person des Schuldners fort, während bei der übertragenden Sanierung nach Übertragung des Unternehmens auf eine sogenannte Auffanggesellschaft der Rechtsträger liquidiert wird.

Nach Maßgabe des § 219 Satz 1 InsO gliedert sich ein Insolvenzplan in den darstellenden Teil (unterrichtender Charakter) und den gestaltenden Teil

(rechtlich verbindliche Regelungen), gegebenenfalls gemäß § 219 Satz 2 InsO ergänzt um die in den §§ 229, 230 InsO genannten Plananlagen.

Der darstellende Teil hat Angaben über grundsätzliche Ziele und die Regelungsstruktur des Insolvenzplans, das Sanierungskonzept, die Beschreibung der Gruppen und die Zusammenfassung der Ergebnisse für die Gläubiger bei Annahme des Insolvenzplans so-



Sanierung, Konvertierung, Revitalisierung – in alten Gebäuden steckt viel Potential.

wie die Quotenvergleichsrechnung, also die vergleichende Berechnung, welche Quote die Gläubiger ohne Insolvenzplan erhalten würden, zu erhalten.

Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans wird verbindlich festgelegt, wie die Rechtsstellung der Beteiligten durch den Insolvenzplan geändert werden soll (§ 221 InsO); §§ 222 ff. InsO enthalten hierzu einzelne Regelungen bezüglich der grundsätzlichen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Erstellung des Insolvenzplans. Die Beteiligten, deren Rechtsstellung geändert werden kann, sind die absonderungsberechtigten und die unbesicherten Insolvenzgläubiger sowie die Anteilseigner. Aussonderungsberechtigte Gläubiger (insbesondere Lieferanten mit ihren einfachen Eigentumsvorbehaltsrechten) sind nicht am Verfahren beteiligt, und in ihre Aussonderungsrechte kann daher über den Insolvenzplan nicht eingegriffen werden.

### Vorteile eines Insolvenzplans

Die Sanierung in der Insolvenz hat allgemein den Vorteil, sich leicht von Vertragsverhältnissen lösen zu können. In Auftragsverhältnisse mit negativen Deckungsbeiträgen muss mit Insolvenzeröffnung nicht eingetreten werden (§ 103 Abs. 1 InsO), Miet- oder Pachtverhältnisse können kurzfristig beendet werden (§ 109 Abs. 1 InsO). Dies gilt auch für Arbeitsverhältnisse (§ 113 InsO). Darüber hinaus ist der Umfang des Sozialplans in der Höhe beschränkt (§ 123 InsO).

Die spezifischen Vorteile der Sanierung über einen Insolvenzplan gegenüber der übertragenden Sanierung

sind darauf zurückzuführen, dass nicht jeder Vermögensgegenstand und jedes Vertragsverhältnis wie bei einer übertragenden Sanierung auf eine sogenannte Auffanggesellschaft übertragen werden müssen.

Lizenzen, öffentlich-rechtliche Genehmigungen oder auch Konzessionen, die dem Rechtsträger erteilt worden sind, bleiben auch nach der Entschuldung des Rechtsträgers erhalten. Bei einer übertragenden Sanierung müssten diese unter Berücksichtigung neuer und modernerer Gesetze (etwa Umweltgesetze) erneut beantragt werden.

Eine Gesellschaft, die mehrere Filialen angemietet hat, kann die Filialen, die negative Deckungsbeiträge erwirtschaften, gemäß § 109 Abs. 1 InsO mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende kündigen. Die daraus resultierenden Schadensersatzforderungen werden nach Berücksichtigung des Vermieterpfandrechts über den Insolvenzplan mit einer geringfügigen Quote abgefunden. Die Mietverträge der Filialen mit positivem Deckungsbeitrag werden fortgeführt. Im Fall einer übertragenden Sanierung müssten diese mit dem Vermieter erst neu ausgehandelt werden.

Da nach Ansicht des Steuerrechts eine juristische Person als Rechtsträger über den Insolvenzplan erhalten bleibt, kann auch der Verlustvertrag dieser juristischen Person unter den durchaus erfüllbaren Voraussetzungen des § 8c Abs. 1 Satz 4 oder Abs. 1a KStG für die zukünftige Unternehmenstätigkeit genutzt werden. Mit dem neu eingeführten § 3a EStG fällt auf den Ertrag bei einem Forderungsverzicht keine Steuer an, da das Sanierungskonzept als Bestandteil des

Insolvenzplans die Voraussetzungen des § 3a EStG erfüllt.

### Sanierungskonzept, Gruppenbildung und Quotenvergleichsrechnung

Den Kern des darstellenden Teils des Insolvenzplans bilden das Sanierungskonzept, die Beschreibung der Gruppen und die Zusammenfassung der Ergebnisse für die Gläubiger bei Annahme des Insolvenzplans sowie die Quotenvergleichsrechnung.

#### Sanierungskonzept

Sollte die Sanierung trotz Insolvenzplans in der Folge dennoch scheitern, besteht das Risiko, dass nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens auf über den Insolvenzplan restrukturierte Forderungen geleistete Zahlungsraten in der Folgeinsolvenz insbesondere gemäß § 133 InsO (vorsätzliche Benachteiligung) angefochten werden und vom Gläubiger an den Insolvenzverwalter der Folgeinsolvenz erstattet werden müssen. Das Institut der Wirtschaftsprüfer sieht in Abstimmung mit dem Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V. (BAKInsO) im Standard IDW S 2 daher vor, dass dem Insolvenzplan ein Sanierungskonzept zugrunde liegt, das den Anforderungen des BGH genügt und durch den Standard des IDW S 6 konkretisiert wird. Indizien für Benachteiligungsvorsatz und Kenntnis von diesem werden widerlegt, wenn die Zahlungen in einem schlüssigen, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehenden Sanierungskonzept vorgesehen sind, das in seinen Anfängen bereits umgesetzt ist (BGH, Urteil vom 16.10.2008 – IX ZR 183/06).

## Gruppenbildung

Gemäß § 222 Abs. 1 InsO sind Gläubigergruppen zu bilden: Eine Gruppe für absonderungsberechtigte Gläubiger ist dann erforderlich, wenn in deren Rechte eingegriffen wird (Nr. 1). Dies ist in der Regel schon der Fall, wenn etwa ein Grundpfandgläubiger auf die Vollstreckung verzichtet und im Gegenzug sein Absonderungsrecht abgeboten wird. Weiter ist eine Gläubigergruppe für die nicht nachrangigen unbesicherten Insolvenzgläubiger (Nr. 2) zu bilden sowie für die Gesellschafter der Schuldnerin, soweit in ihre Rechte eingegriffen wird (Nr. 4).

Für Arbeitnehmer wie für Kleingläubiger kann jeweils gemäß § 222 Abs. 3 InsO eine eigene Gruppe gebildet werden. Gemäß § 222 Abs. 2 InsO können Gläubiger mit gleichartigen wirtschaftlichen Interessen in einer Gruppe zusammengefasst werden. Es ist darzulegen, aufgrund welcher gleichartigen wirtschaftlichen Interessen eine bestimmte Gruppe gebildet wurde und ob alle Beteiligten, deren wichtigste Interessen übereinstimmen, derselben Gruppe zugeordnet wurden (BGH-Beschluss vom 07.05.2015 – IX ZB 75/14).

Gemäß § 244 Abs. 1 InsO ist ein Insolvenzplan angenommen, wenn alle Gläubigergruppen zugestimmt haben. Eine Gläubigergruppe stimmt zu, wenn innerhalb der Gruppe die Mehrheit der Gläubiger und mehr als die Hälfte der Summe der Forderungen der Gläubiger für den Plan stimmen. Gemäß § 245 InsO gilt jedoch über das Obstruktionsverbot die Zustimmung einer Gläubigergruppe insbesondere dann als erteilt, wenn die Regelung des Insolvenzplans für die Gläubiger in

der Gruppe nicht schlechter ist als die Regelung bei Zerschlagung des Unternehmens.

Da Arbeitnehmer einer eigenen Gruppe deshalb zugeordnet werden sollen, um ihren Einfluss zu sichern, können sie auch, wenn dieser Zweck anderweitig erreicht werden kann, einer anderen Gruppe zugeordnet werden. So bietet es sich etwa an, zwei Gruppen zu bilden: zum einen die Gruppe der Finanzierer als absonderungsberechtigte Gläubiger und zum anderen eine zweite Gruppe, in der über die Ausfallforderungen der besicherten Finanzierer (auch solche Forderungen sind nicht nachrangige Insolvenzforderungen) die Summenmehrheit erreicht wird und über die Arbeitnehmer die Kopfmehrheit. Da in der Regel sowohl der Finanzierer als auch die Arbeitnehmer an der Fortführung des Unternehmens des Schuldners interessiert sind, kann so die Annahme des Plans sichergestellt werden.

Gemäß § 225a Abs. 1 Insolvenzordnung bleiben die Gesellschafter des Schuldners vom Insolvenzplan unberührt, es sei denn, dass der Insolvenzplan etwas anderes vorsieht. Sieht der Plan keine Regelung zu Lasten der Gesellschafter vor, würden nach Abfindung der Gläubigerforderungen mit einer Quote die Gesellschaftsanteile wieder werthaltig werden. In diesem Fall sollten aber alle Gruppen dem Insolvenzplan zustimmen. Zwar kann über das Obstruktionsverbot eine Gläubigergruppe überstimmt werden. Dies gilt aber gemäß § 245 Abs. 2 Nr. 2 nur, wenn der Gesellschafter über den Insolvenzplan keinen Wert erhält. Das Obstruktionsverbot greift aber, wenn der Gesellschafter diesen Wert dadurch ausgleicht (Kayser/Tho-

le, 10. Aufl. 2020, § 245 InsO, Rz. 23), dass er etwa über eine Kapitalerhöhung den Gläubigern eine Quote zur Verfügung stellt, die höher ist als im Fall der Zerschlagung. Im Ergebnis hat der Gesellschafter so die Möglichkeit, über den Insolvenzplan seine Gesellschaft finanzwirtschaftlich zu restrukturieren (Eigensanierung).

## Quotenvergleichsrechnung zur Beurteilung der Eigensanierung

Um die Gläubiger von der Eigensanierung zu überzeugen, wird eine sogenannte Quotenvergleichsrechnung angestellt. In dieser Vergleichsrechnung sind der Quote nach den Regelungen des Insolvenzplans realistische Varianten gegenüberzustellen. Die Variante zur Zerschlagung des Unternehmens mag eine realistische sein, aufgrund der Zahlung von Auslauflohnen und der Bildung sonstiger Rückstellungen ist sie in der Regel aber wesentlich schlechter als jede Variante nach dem Insolvenzplan. Möglich ist jedoch, dass ein Dritter die oben angesprochene Kapitalerhöhung durchführt oder dass das Unternehmen im Wege der übertragenden Sanierung auf eine sogenannte Auffanggesellschaft eines Dritten übertragen wird (Fremdsanierung). Um diese Möglichkeit auszuloten, werden die Gläubiger einen M&A-Berater beauftragen, der die Chance einer Fremdsanierung erhebt oder im Auftrag der Gläubiger gezielt nach einem Dritten sucht, der das Unternehmen des Schuldners übernehmen möchte. Eine Insolvenz bedeutet für den Gesellschafter daher immer, dass sein Unternehmen „in eine Auktion“ geht. Der Gesellschafter kann jedoch schlicht mehr bieten als der Dritte. Auch kennt er das Unternehmen am besten und kann daher auch

ein Angebot vor den anderen vorlegen. Zeit ist in der Insolvenz immer ein entscheidender Faktor. Der Gesellschafter muss aber die Gläubiger auch mit einem Sanierungskonzept davon überzeugen, dass er die Krisenursachen beseitigen und das Unternehmen in die Zukunft führen kann.

## Entschuldung über den Insolvenzplan

Zentrales Ziel des Insolvenzplans ist die Entschuldung der Gesellschaft. Dies betrifft zunächst bilanzierte Schulden wie Bank- oder Lieferantenverbindlichkeiten. Unter Berücksichtigung ihrer Sicherungsrechte sieht der Plan einen Erlass der Schuld gegen Zahlung einer Quote vor.

Um die Gläubiger an einem möglichen Erfolg des sanierten Unternehmens zu beteiligen, kann ein sogenannter Besserungsschein vorgesehen werden. Wenn bestimmte Voraussetzungen eintreten, lebt die Forderung der Gläubiger in vorher vereinbarter Höhe wieder auf. Auch wenn dies häufig schwierig zu qualifizieren ist, erleichtert es den Gläubigern die Akzeptanz der Regelungen des Insolvenzplans.

Häufig belasten jedoch auch Rückstellungen aus Pensionsverpflichtungen die schuldnerische Gesellschaft. Wie alle Schulden können diese Verpflichtungen mit einer Quote abgefunden werden. Sollten die Pensionsverpflichtungen über den Pensionsversicherungsverein (PSV) abgesichert sein, kann für diesen Gläubiger gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG eine eigene Gruppe gebildet werden. Gemäß §§ 7 Abs. 4, 9 Abs. 4 BetrAVG kann der Insolvenzplan vorsehen, dass bei einer

Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldner einzelne oder alle Versorgungsleistungen wieder übernimmt. Eine Information über diese Regelungen ist bei einem Insolvenzplan mit wesentlichen Pensionsverpflichtungen relevant, da mit dem PSV ein sehr professioneller Gläubiger am Insolvenzverfahren teilnimmt.

Immer wieder führen Ansprüche wegen Mängelgewährleistung oder Schadensersatzansprüche zur Insolvenz. Für den Charakter als Insolvenzforderung ist nicht entscheidend, wann diese Ansprüche entstanden sind, sondern wann sie begründet wurden. Begründet werden die Ansprüche, wenn der anspruchsbegründende Tatbestand bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens verwirklicht worden ist (BGH-Beschluss vom 22.09.2011 – IX ZB 121/11). Mögliche Ansprüche aus Mängelgewährleistung oder auf Schadensersatz sind zu berücksichtigen, wenn mögliche Gläubiger bekannt sind, auch wenn diese ihre Forderungen nicht angemeldet haben (BGH-Beschluss vom 07.05.2015 – IX ZB 75/14). Forderungen, die nicht innerhalb eines Jahres nach der Abstimmung über den Insolvenzplan angemeldet worden sind, verjähren gemäß § 259b InsO. Die Höhe der mit einer Quote abzufindenden Schadensersatz- oder Mängelgewährleistungsansprüche ist wie bei der Rückstellungsbildung zu ermitteln.

Auch für streitige Insolvenzforderungen sind nach den allgemeinen bilanzrechtlichen Regeln gegebenenfalls Rückstellungen unter Berücksichtigung der Höhe der Quote in der Gruppe zu bilden, der die Forderungen zugeordnet werden. Unabhängig davon nehmen bei Verteilungen nach

dem Insolvenzplan diese Forderungen, wenn für sie ein vollstreckbarer Titel oder ein Endurteil nicht vorliegt, gemäß § 189 InsO nicht teil, wenn dem Insolvenzverwalter nicht innerhalb von zwei Wochen die Erhebung der Feststellungsklage oder die Wiederaufnahme des früher anhängigen Rechtsstreits nachgewiesen wird. Erfolgt der Nachweis, wird gemäß § 189 Abs. 2 InsO der auf die Forderung entfallende Betrag zurückbehalten, solange der Rechtsstreit anhängig ist.

## Gesellschaftsrecht und Insolvenzplan

Ein Rechtsträger kann oftmals nur dann vollständig finanzwirtschaftlich restrukturiert werden, wenn in Gesellschafterrechte eingegriffen werden darf. Gemäß § 225 Abs. 3 InsO ist dies ausdrücklich vorgesehen.

Da der Rechtsträger als Gesellschaft in der Regel überschuldet ist, ist ein sogenannter Kapitalschnitt durchzuführen. Dabei gelten zunächst die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regeln. Diese sind für den ersten Teil des Kapitalschnitts, die Kapitalherabsetzung, vereinfacht, weil nur Wertminderungen und Verluste ausgeglichen werden. Vermögen zum möglichen Nachteil von Gläubigern wird nicht ausgeschüttet.

Zur Abbildung der Kapitalherabsetzung wird nun das gezeichnete Kapital mit dem Verlustvortrag oder dem Verlust des laufenden Jahres verrechnet. Eine Verrechnung mit dem gezeichneten Kapital ist jedoch nur zulässig, nachdem der Teil der Kapital- und Gewinnrücklagen im Sinne des § 266 Abs. 3 A. II. und III. HGB, der mehr

als 10% des nach der Kapitalherabsetzung verbleibenden gezeichneten Kapitals ausmacht, vorweg aufgelöst wurde (§ 58a Abs. 2 Satz 1 GmbHG/§ 229 Abs. 2 AktG). Eine Herabsetzung des gezeichneten Kapitals auf null ist gemäß § 58a Abs. 4 Satz 1 GmbHG (§ 228 Abs. 1 AktG) bei einem Kapitalschnitt dann zulässig, wenn jedenfalls bis zum Mindestbetrag des gezeichneten Kapitals nach der Kapitalherabsetzung eine Barkapitalerhöhung erfolgt.

Für die Mehrheitsfindung und Form des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung gelten jedoch die Regeln der Insolvenzordnung. Nach Gesellschaftsrecht (§§ 58a Abs. 5, 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG/§§ 229 Abs. 3, 222 Abs. 1 Satz 1 AktG) ist der Gesellschafterbeschluss zur Kapitalherabsetzung mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen zu fassen und notariell zu beurkunden. Werden die in den Beschlüssen der Anteilshaber abgegebenen Willenserklärungen dagegen in den Insolvenzplan aufgenommen, so gelten sie mit der Abstimmungsmehrheit und der Form des Plans als in der nach Gesellschaftsrecht vorgesehenen Form abgegeben (§ 254a Abs. 2 Satz 1 InsO). Innerhalb der Gruppe der Gesellschafter (§ 222 Abs. 1 Nr. 4 InsO) bestimmt sich gemäß § 238a Abs. 1 InsO das Stimmrecht allein nach der Beteiligung am gezeichneten Kapital der Gesellschaft. Gesellschaftsrechtliche Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern zum Stimmrecht werden nicht berücksichtigt. Gemäß § 245 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 3 InsO kann die Gruppe der Gesellschafter überstimmt werden, wenn sie nicht schlechter gestellt wird als ohne Insolvenzplan und insbesondere kein Gläubiger mehr als den vollen Betrag seiner Forderung erhält. Alt-

gesellschafter, die eine Schlechterstellung geltend machen, können auf eine Rücklage verwiesen werden, die gemäß § 251 Abs. 3 InsO für diese Fälle gebildet wird. Ob der Altgesellschafter einen Ausgleich aus dem Fonds erhält, kann nur im Rechtsschutz außerhalb des Insolvenzplanverfahrens geklärt werden. Das Landgericht Berlin hat in seiner „Suhrkamp“-Entscheidung [ZIP 2014, 2197 (2202)] die in diesen Regelungen zum Ausdruck kommende Prerogative des Insolvenzrechts vor dem Gesellschaftsrecht ausdrücklich bestätigt.

„Häufig sehen sich Kinder von Einzelkaufleuten gezwungen, überschuldete Gesellschaften oder überschuldete Unternehmen zu übernehmen.“

Auch im Übrigen sorgt die Insolvenzordnung dafür, dass der Gesellschafterwechsel einfacher als außerhalb der Insolvenz vonstattengeht: Eine sogenannte Change-of-Control-Klausel etwa in Kreditverträgen ist gemäß § 225a Abs. 4 Satz 3 InsO unwirksam. Damit der Abfindungsanspruch eines Gesellschafters den Sanierungserfolg nicht gefährdet, bestimmt § 225a Abs. 5 InsO, dass für die Höhe des etwaigen Abfindungsanspruchs die Vermögenslage maßgeblich ist, die sich auch bei einer Abwicklung des Schuldners ergeben hätte.

Die Kapitalerhöhung kann ebenfalls in Form und nach den Abstimmungsregeln des Insolvenzplans ausdrücklich unter Ausschluss des Bezugsrechts

der Altgesellschafter erfolgen (§ 225a Abs. 3 InsO; Landgericht Berlin ZIP 2014, 2197 (2202)). Da der neue Gesellschafter nicht Beteiligter des Insolvenzplans ist, ist der Zeichnungsschein als Anlage gemäß § 230 Abs. 3 InsO dem Insolvenzplan beizugeben.

Um aber eine solche Abstimmung zu Lasten der Altgesellschafter zu verhindern, müssen diese den Gläubigern ein alternatives Angebot machen, am besten über den Geschäftsführer einen eigenen Insolvenzplan vorlegen. Wenn eine Sanierung der Gesellschaft rechtzeitig erfolgt und die Gesellschafter außerhalb der Gesellschaft noch über Vermögen verfügen, ist das möglich. Auch Gesellschafter können somit die Insolvenzordnung zur Entschuldung und Neuausrichtung ihrer Gesellschaft nutzen. Wenn sie nicht sicher sind, ob sie diesen Prozess kontrollieren können, weil mit Stellung des Insolvenzantrags die Gläubiger auf das Schicksal des Unternehmens einen stärkeren Einfluss gewinnen, müssen sie die Insolvenz der Gesellschaft durch eine entsprechende Kapitalausstattung verhindern.

## Unternehmensnachfolge und Insolvenzplan

Häufig sehen sich Kinder von Einzelkaufleuten gezwungen, überschuldete Gesellschaften oder überschuldete Unternehmen zu übernehmen. In der Regel stehen zur Nachfolge Dritte nicht zur Verfügung, auch weil das Unternehmen schon mit dem Unternehmensnachfolger verbunden ist. Daher ist es angemessen, von den Gläubigern einen Anteil an der Sanierung des Unternehmens einzufordern. Viele Gläubiger sind dazu auch bereit,

da eine überschuldete Gesellschaft am Markt kaum Erfolg haben wird. Konsensstörer können mit Hilfe eines Insolvenzplans überstimmt werden. Der Unternehmensnachfolger kann so seine finanziellen Mittel, etwa über ein Eigenkapitalhilfedarlehen aufgenommen, in eine über den Insolvenzplan entschuldete Gesellschaft einbringen. Gerade wenn der Unternehmensträger ein Einzelkaufmann ist, scheidet eine übertragende Sanierung aus, da die nach der übertragenden Sanierung vorgesehene Liquidation des Unternehmensträgers strafbewehrt ist.

## Ausblick

Am 14.10.2020 ist der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vorgelegt worden. Bestandteil ist das sogenannte Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StARUG). In Kap. 1 des zweiten Teils des Gesetzes ist ein sogenannter Restrukturierungsplan geregelt. Schon von der inhaltlichen Aufteilung in darstellenden und gestaltenden Teil her ähneln die Regelungen zum Restrukturierungsplan den Regelungen zum Insolvenzplan nach der Insolvenzordnung.

Wie beim Insolvenzplan ist die Regelung von gesicherten und ungesicherten Forderungen sowie von Gesellschaftsrechten durch den Restrukturierungsplan vorgesehen. Zusätzlich können auch Sicherheiten des Schuldners für Forderungen gegen dessen verbundene Gesellschaften geregelt werden. Die Regelung dieser sogenannten gruppeninternen Drittsicherheiten ist nun auch für den Insolvenzplan vorgesehen. Ausdrücklich

nicht regelbar im Restrukturierungsplan sind Forderungen von Arbeitnehmern oder Rechte aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung.

Vertragsbeziehungen können über den Restrukturierungsplan zeitgleich mit einem entsprechenden Antrag beim Restrukturierungsgericht beendet werden, wenn sie nicht bereits vollständig erfüllt sind. Es müssen jedoch die Voraussetzungen der Erfüllungsverweigerung gemäß § 103 InsO oder der Beendigung von Mietverhältnissen gemäß § 109 InsO vorliegen.

Wie beim Insolvenzplan wird in Gruppen abgestimmt. Im Gegensatz zum Insolvenzplan ist beim Restrukturierungsplan in jeder Gruppe die Zustimmung allein der qualifizierten Summenmehrheit von 75% notwendig. Durch dieses höhere Quorum soll ein Kleingläubigerschutz erreicht werden, der durch die obligatorisch vorgesehene Gruppe von Kleingläubigern weiter unterstützt wird. Der Minderheitenschutz und die Rechtsmittel gegen einen bestätigten Restrukturierungsplan gleichen denen des Insolvenzplans.

Formal kann über den Restrukturierungsplan zunächst in einer von der Schuldnerin einberufenen Planbetroffenenversammlung abgestimmt werden. Es ist jedoch auch ein gerichtlicher Abstimmungstermin möglich. Dieser ist zu empfehlen, da dann die Grundlage für die Bestätigung des Restrukturierungsplans durch das Restrukturierungsgericht leichter zu erstellen ist. Wenn Planbetroffene nicht zustimmen, treten die im gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans festgelegten Wirkungen erst mit Bestäti-

gung durch das Restrukturierungsgericht ein.

Die Bestätigung des Restrukturierungsplans ist zu versagen, wenn der Schuldner bei Einreichung des Plans nicht drohend zahlungsunfähig ist. Die drohende Zahlungsunfähigkeit rechtfertigt also die Eingriffe in die Rechte der Planbetroffenen und ist gleichzeitig durch den Restrukturierungsplan zu beseitigen. Mit der Anzeige des sogenannten Restrukturierungsvorhabens beim Restrukturierungsgericht ruht die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags wegen Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung.

Die Wirkungen des Restrukturierungsplans sind denen des Insolvenzplans sehr ähnlich. Neben der Kürzung oder Stundung von Forderungen sind auch im Restrukturierungsplan unmittelbare sachenrechtliche und gesellschaftsrechtliche Wirkungen vorgesehen.

Da Dauerschuldverhältnisse insbesondere mit Mitarbeitern nur eingeschränkt beendet werden können, ist ein Restrukturierungsplan eher für die Regulierung eines Konsensstörers als für eine leistungswirksame Restrukturierung geeignet. ←

## 4 mal 1 ist mehr als 4.

Die Zusammenarbeit unserer vier Berufsgruppen ist ein zentrales Element von Baker Tilly.

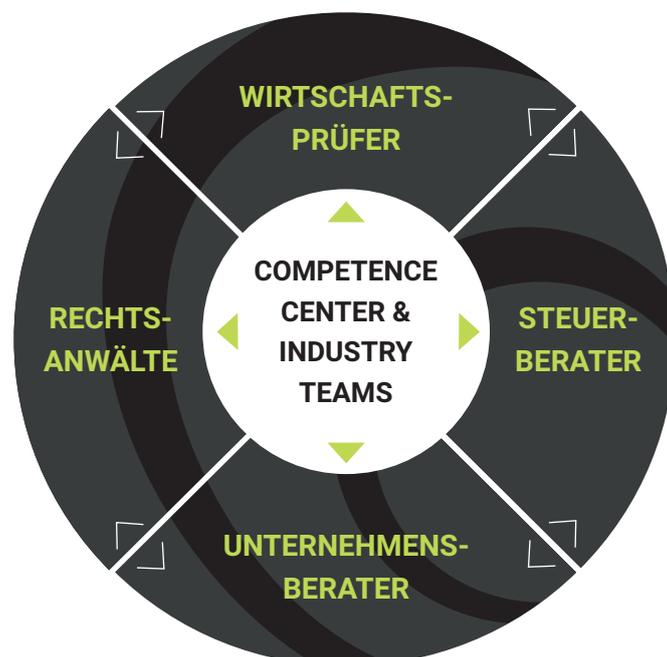
Die Baker Tilly Formel für Synergie macht aus 4 Sichtweisen eine Lösung, die mehr als 4 ist. Denn kaum ein Prüfungsthema kann ohne rechtliche Fragestellungen gelöst werden; fast jede Restrukturierung muss mit Wissen und Augenmaß auch steuerlich gestaltet werden. Für die Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte, Steuerberater und Unternehmensberater bei Baker Tilly ist das selbstverständlich.

Mehr noch – wir wissen, dass dies nur in enger Zusammenarbeit geschehen kann. Niemand kann alles können. Niemand kann alles wissen. Interdisziplinarität ist deshalb nicht nur eine sinnvolle Ergänzung, sondern das zentrale Element unserer Beratung.

Die mandatsverantwortlichen Partner stellen sich daher immer die zentralen Fragen: „Wie sieht das ideale Team aus? Welcher Spezialist wird unser Team verstärken? Wessen Spezialwissen könnte uns das entscheidende Quäntchen besser machen?“

Das bedeutet nicht nur bessere Beratung. Es macht die Koordination verschiedener Dienstleister oder Berufsgruppen effizienter und verbessert für unsere Kunden das Verhältnis von Kosten und Nutzen.

INTERDISZIPLINÄRE  
ZUSAMMENARBEIT





© Ivan Trnaimak - stock.adobe.com

Am Ende der Sanierung steht im besten Fall wieder ein prosperierendes Unternehmen.

# Ein erprobtes Mittel zum Erhalt eines insolventen Unternehmens

Im Blickpunkt: Arbeitsrechtliche Herausforderungen bei der übertragenden Sanierung

Von Finn Peters und Jacob Keyl

Der Begriff der übertragenden Sanierung findet sich in der Insolvenzordnung nicht. Geprägt wurde der Begriff von Karsten Schmidt bereits im Jahr 1980 (Schmidt, ZIP 1980, 328 ff.). Schmidt bezeichnete damit eine Sanierung, die nicht beim Unternehmensträger, also zum Beispiel einer GmbH oder GmbH & Co. KG, ansetzt, sondern bei dem Unternehmen oder dem

Betrieb. Hierzu wird das Betriebsvermögen des zu sanierenden Unternehmens oder Teile davon auf einen anderen Unternehmensträger übertragen. Der neue Unternehmensträger wird in der Regel extra zu diesem Zweck gegründet. Im Referentenentwurf zur Insolvenzordnung wird die übertragende Sanierung, darauf aufbauend, als die Übertragung eines Unterneh-

mens von dem insolventen Träger auf einen anderen, bereits bestehenden oder neu zu gründenden Rechtsträger definiert (BT-Drs. 12/2443, 94). Eine übertragende Sanierung ist dabei auch außerhalb eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens möglich, jedoch mit besonderen Risiken behaftet.

Während also die Aktiva (Betriebsvermögen) auf den neuen Rechtsträger übergehen, verbleiben die Verbindlichkeiten bei dem insolventen Rechtsträger, so dass ihm nur die Möglichkeit einer Liquidation bleibt (Hoffmann/Marquardt, NZI 2017, 513). Somit stellt die übertragende Sanierung eine Unterart der Liquidation dar, bei der einzelne Unternehmensteile, Betriebe oder Betriebsteile herausgelöst werden. Aus dem erzielten Veräußerungserlös werden sodann die Insolvenzgläubiger befriedigt (Hoffmann/Danylak, NZI 2020, 705). Aus Sicht der Insolvenzmasse handelt es sich also um eine Verwertung, aus Sicht des Unternehmens um eine Sanierung.

Die übertragende Sanierung kann im eröffneten Insolvenzverfahren sowohl im Regelverfahren als auch im Eigenverwaltungsverfahren erfolgen. Ein Insolvenzplan kann eine übertragende Sanierung beinhalten. Der wichtigste Anwendungsfall ist die übertragende Sanierung im Regelinsolvenzverfahren. Gleich, welche Verfahrensart gewählt wurde, sinnvoll ist eine übertragende Sanierung nur dann, wenn das Unternehmen sanierungsfähig und sanierungswürdig ist.

## Zustimmung der Gläubiger

Der Insolvenzverwalter hat im Rahmen der übertragenden Sanierung die Mitwirkungsrechte des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung zu beachten. Die übertragende Sanierung ist gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 InsO zustimmungspflichtig. Bei einer Veräußerung an besonders interessierte Personen ist gemäß § 162 InsO zwingend die Zustimmung der Gläubigerversammlung erforderlich.

Beide Zustimmungserfordernisse sind geeignet, die Akzeptanz der Veräußerung zu erhöhen und Missbrauch wirksam vorzubeugen.

## Vorbereitung und Ablauf

Der gesamte Verkaufsprozess steht unter erheblichen Zeitdruck. Im Regelfall ist angestrebt, den Verkauf unmittelbar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens abzuschließen. Das heißt, dass die wesentlichen Wertermittlungen und Verhandlungen innerhalb des Insolvenzeröffnungsverfahrens erfolgen, das aufgrund des Insolvenzgeldzeitraums selten länger als drei Monate dauert.

Für jede Phase des Verkaufsprozesses gilt, dass sensible Unternehmensdaten nur dann an potentielle Erwerber herausgegeben werden dürfen, wenn diese eine übliche Vertraulichkeitsvereinbarung unterzeichnet haben. Für die Durchführung einer Due Diligence und die hierfür erforderliche Datenbeschaffung gilt die Besonderheit, dass der spätere Verkäufer, also in der Regel der Insolvenzverwalter, oft nur wenige und unvollständige Informationen über das schuldenrische Unternehmen hat und es notwendigerweise bei Informationslücken bleibt.

Da Verträge des Schuldners mit Dritten (insbesondere Miet-, Leasing- und Arbeitsverträge) nicht ohne Zustimmung des Vertragspartners übertragbar sind, erfolgen in dieser Zeit auch Abstimmungen mit Vertragspartnern des insolventen Unternehmens über die mögliche weitere Zusammenarbeit mit dem übernehmenden Rechtsträger. Dem Erwerber bietet sich hierbei auch die Gelegenheit, nicht mehr be-

nötigte oder unwirtschaftliche Verträge eben nicht zu übernehmen, sondern sie beim insolventen Unternehmen zu lassen.

Die Übertragung erfolgt im Wege des Assetdeals nach den für die einzelnen Vermögensgegenstände geltenden gesetzlichen Vorschriften. Es sind daher mögliche Formerfordernisse, etwa die notarielle Beurkundung beim Grundstückskauf, zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist besonderes Augenmerk auf den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu legen. Die zu übertragenden Gegenstände sind demnach im Übereignungsvertrag so zu bestimmen, dass eine Unterscheidung des betroffenen Gegenstands von anderen für die Beteiligten mühelos möglich ist.

## Haftung des Erwerbers

Im Fall des Erwerbs des Unternehmens nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens findet § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB (Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung) nach allgemeiner Auffassung keine Anwendung (BeckOK HGB/Bömeke, § 25 Rn. 18). Andernfalls wäre die Veräußerung des Unternehmens aus der Insolvenz praktisch unmöglich. Dies gilt nach einer neueren Entscheidung des BGH auch im Fall der Eigenverwaltung (BGH, NZI 2020, 285).

Auch die Haftung des Erwerbers für Steuerverbindlichkeiten des Unternehmens ist bei einem Erwerb aus der Insolvenzmasse gemäß § 75 Abs. 2 AO ausdrücklich ausgeschlossen.

Weniger eindeutig ist die Rechtslage bei Beihilfen, die dem kriselnden

Unternehmen unter Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EGV gewährt wurden. Werden diese Beihilfen zurückgefordert und geht das Unternehmen in die Insolvenz, kann ein Erwerber nicht auf Rückzahlung in Anspruch genommen werden, wenn

- der Erwerber einen marktüblichen Preis gezahlt hat und
- der Verkauf in einem hinreichend offenen und transparenten Verfahren erfolgt ist (Bieg, in: Bork/Hözlze, S. 769).

Diese Voraussetzungen dürften bei einem Erwerb im eröffneten Insolvenzverfahren in aller Regel vorliegen.

## Der Betriebsübergang als Stolperstein

### Das Problem

Der Erwerber wird stets das Interesse haben, einen wirtschaftlich ausgerichteten Geschäftsbetrieb zu erwerben, auch wenn sicherlich unterschiedlich(st)e Motive seine Kaufentscheidung tragen können, etwa der Plan, die gekauften „Assets“ in bereits bestehende eigene Betriebsstrukturen zu integrieren, um Synergieeffekte zu nutzen, um zu expandieren oder um etwa – natürlich vorbehaltlich kartellrechtlicher Zulässigkeit – Konkurrenten auszuschalten. In keinem Fall wird der Erwerber allerdings „Altlasten“ übernehmen wollen. Dieses – wirtschaftlich nachvollziehbare – Interesse des Betriebserwerbers wird aber regelmäßig durch die gesetzlich angeordneten Rechtsfolgen des Betriebsübergangs konterkariert, der den Erwerber in die bestehenden

Arbeitsverhältnisse des erworbenen Betriebs hineinzwingt. Diese (gesetzlich angeordnete) Pflicht zum Eintritt in die Rechte und Pflichten der zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse mindert die Attraktivität des zu veräußernden insolventen Betriebs und damit nicht zuletzt auch den Kaufpreis. Dass die hier skizzierte Wirkung des europarechtlich determinierten Betriebsübergangs auch im Fall des insolventen Veräußerers greift, war der Wunsch des nationalen Gesetzgebers: Die Regelung des § 613a BGB geht zurück auf Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG. Hiernach sollen die Regelungen zum Betriebsübergang nicht gelten, wenn gegen den Betriebsveräußerer ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Gleichwohl sieht die genannte Richtlinie keine Vollharmonisierung vor und gestattet es den Mitgliedsstaaten, von dieser Regelung abzuweichen. Der deutsche Gesetzgeber hat insofern „überobligatorisch“ mit § 613a BGB von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und (auch) insolvente Unternehmen in den Anwendungsbereich des § 613a BGB einbezogen.

Um dieses Spannungsverhältnis aufzulösen, ist die Beratungspraxis gefragt, den involvierten Parteien Lösungen anzubieten, die verhindern, dass die Rechtsfolgen des § 613a BGB zum „Dealbreaker“ werden, wenn Vermögensgegenstände aus der Insolvenz erworben werden.

### Die (komplexen) Lösungen

#### 1. Veräußererkündigungen nach einem Erwerberkonzept

Die Veräußererkündigung nach einem Erwerberkonzept verlagert die

Sanierung in die Phase vor dem Eigentumsübergang. Der Erwerber legt dem Veräußerer – regelmäßig also dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter – ein Konzept vor, wie der Betrieb nach seinen Wünschen zu gestalten ist, und macht die Umsetzung seines Konzepts zur Bedingung für den Kaufvertragsabschluss.

Die Besonderheit dieser Vorgehensweise liegt darin, dass der veräußernde Insolvenzverwalter das Sanierungskonzept und die im Zuge der Konzeptumsetzung erforderlichen Kündigungen nicht aus eigener Initiative vornimmt, sondern ausschließlich auf Veranlassung des (späteren) Erwerbers handelt, dessen unternehmerische Vorstellungen er umsetzt (Willemsen, in: Willemsen u.a., Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 5. Auflage 2016, Kapitel H, Rz. 107f). Der Insolvenzverwalter spricht Kündigungen aufgrund eines Sanierungskonzepts aus, zu dessen Umsetzung er wirtschaftlich gar nicht in der Lage wäre.

Die Rechtsprechung billigt dieses Vorgehen und begründet dies mit dem „Wesen der Sanierungsfälle“, das gerade darin liege, dass der Betrieb „aus sich heraus nicht mehr sanierungsfähig“ sei. Einzige Alternative zur Stilllegung des Betriebs sei eben regelmäßig nur die Umstrukturierung des (insolventen) Unternehmens mit den finanziellen und/oder organisatorischen Möglichkeiten des potentiellen Erwerbers (Erfurter Kommentar/Preis, 20. Auflage 2020, § 613a BGB Rz. 170).

Die Regelung des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB, der anordnet, dass Kündigungen wegen eines Betriebsübergangs unwirksam sind, stehe Kündi-

gungen, die der Insolvenzverwalter wegen des Konzepts des Erwerbers ausspricht, nicht entgegen: Grund und Anlass der Kündigungen sei nämlich nicht der Betriebsübergang, sondern eben gerade das Erwerberkonzept, und zwar unabhängig davon, ob das Konzept auch beim Veräußerer hätte umgesetzt werden können (Oetker/Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Auflage 2020, § 613a BGB Rz. 282 m.w.N.: Sinn und Zweck der Regelung des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB sei es gerade nicht, dem Erwerber die Arbeitsverhältnisse trotz voraussehbarer fehlender Beschäftigungsmöglichkeiten aufzudrängen und sie künstlich zu verlängern, damit erst dieser dann selbst die Kündigungen – nach Umsetzung seines Konzepts – aussprechen kann).

Maßgeblich für die Wirksamkeit der Kündigungen nach dem Erwerberkonzept ist, dass der vom Erwerber entworfene Sanierungsplan zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungen „bereits greifbare Formen angenommen hat“ (BAG, NJW 2003 3506, 3507).

Die Umsetzung des Konzepts wird regelmäßig als aufschiebende Bedingung in den Kaufvertrag aufgenommen (Willemsen, in: Willemsen, a.a.O.).

Sowohl auf individualarbeitsrechtlicher als auch auf kollektivrechtlicher Ebene bietet die Veräußererkündigung nach einem Erwerberkonzept Vorteile: Obgleich das Kündigungsschutzgesetz (natürlich) anwendbar bleibt, gilt eine Reihe von Privilegierungen: So kann der Insolvenzverwalter die soziale Rechtfertigung der betriebsbedingten Kündigungen nicht nur auf die Aufrechterhaltung einer ausgewogenen

Betriebsstruktur stützen, sondern auch auf die Schaffung einer ausgewogenen Betriebsstruktur. Hinzu kommt, dass der Insolvenzverwalter die Arbeitsverhältnisse ohne Rücksicht auf die gegebenenfalls wegen langer Betriebszugehörigkeit (gestaffelt) verlängerten Kündigungsfristen stets mit einer maximalen Kündigungsfrist von drei Monaten und sogar auch dann kündigen kann, wenn die ordentliche Kündigungsmöglichkeit (vertraglich oder tariflich) ausgeschlossen wurde.

„Der Dotationsrahmen für einen Sozialplan in der Insolvenz fällt meist günstiger aus als bei Restrukturierungen außerhalb der Insolvenz.“

Kollektivrechtlich bestehen ebenfalls – erhebliche – Vorteile: So können sich die Betriebsparteien, also der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat, auf Kündigungen nach der sogenannten Namensliste einigen, mit dem Vorteil, dass die Vermutungswirkung gilt, dass die Kündigung durch betriebliche Erfordernisse bedingt gewesen ist.

Auch darf nicht unterschätzt werden, dass der Dotationsrahmen für einen Sozialplan in der Insolvenz regelmäßig günstiger ausfallen dürfte als bei Restrukturierungsmaßnahmen, die außerhalb der Insolvenz umgesetzt werden.

## 2. Aufhebungsverträge – eine Alternative?

Keine Kündigung ist „risikolos“, das gilt auch (oder gerade) für Kündigungen nach dem Erwerberkonzept. Fraglich ist regelmäßig, ob das zugrundeliegende Erwerberkonzept kündigungsgesetzlich „hält“ und ob der Betriebsrat sich überhaupt auf eine Namensliste einlässt (oder der Unternehmer doch weiterhin dem hohen Risiko, eine wirksame Sozialauswahl durchgeführt haben zu müssen, ausgesetzt bleibt).

Um diese Risiken zu minimieren – oder aber auch, wenn eine Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (BQG) in die Maßnahme eingebunden werden soll –, werden Erwerber (und Insolvenzverwalter) häufig verleitet, die Restrukturierung mit dem Abschluss von Aufhebungsverträgen – oder bei Einbindung einer BQG mit Abschluss dreiseitiger Überleitungsvereinbarungen – umzusetzen. Bei den Arbeitnehmern findet dieser „Vorschlag“ regelmäßig Gehör, droht doch insolvenzbedingt ohnehin der Verlust des Arbeitsplatzes. Unter Umständen kann also der Abschluss eines Aufhebungsvertrags (idealerweise gegen einen finanziellen Anreiz) oder aber auch die BQG (weil ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis für einen gewissen Zeitraum aufrechterhalten bleibt) für Arbeitnehmer interessant sein. Werden Arbeitnehmern allerdings im Zusammenhang mit den Beendigungs-/Überleitungsvereinbarungen (Anschluss-)Arbeitsverhältnisse bei dem Erwerber – auch gegebenenfalls nach kurzer Verweildauer in der BQG – angeboten, zeigt sich, dass diese Konzeption gegenüber der Kündigung nach

einem Erwerberkonzept „riskant“ und keine ernstzunehmende Alternative ist.

Die Regelungen zum Betriebsübergang sind darauf ausgerichtet, die Kontinuität der Arbeitsverhältnisse sicherzustellen. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags ist stets nur dann wirksam, wenn er tatsächlich auf das endgültige Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb – oder aber den Wechsel in eine BQG – gerichtet ist (BAG, NZA 2013 961, 964). Umgekehrt ist ein Aufhebungsvertrag nichtig (§ 134 BGB), wenn durch ihn die Rechtsfolgen, die § 613a BGB anordnet, umgangen werden – also wenn der Aufhebungsvertrag abgeschlossen wurde, um die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses zu umgehen (BAG, NZA 2013 961). Problematisch sind Fallkonstellationen, in denen den Arbeitnehmern – gleichzeitig oder im zeitlichen Zusammenhang mit dem Aufhebungsvertrag – angeboten wird, das Arbeitsverhältnis bei dem Erwerber – gegebenenfalls nach einer Verweildauer in einer BQG – fortzusetzen. Unzulässig ist auch der Fall von per Losverfahren entschiedenen Arbeitsvertragsschlüssen, nach dem es dem Loszufall überlassen bleiben soll, welche Arbeitnehmer (die zwischenzeitlich mittels Aufhebungsvertrag in eine Transfergesellschaft gewechselt waren) vom Betriebserwerber aus der Transfergesellschaft herausgeholt und bei ihm weiterbeschäftigt werden sollen. Das BAG hat hierzu festgestellt, dass der Arbeitsvertrag mit dem Betriebserwerber als verbindlich angesehen wurde, weil lediglich „die Bedingung Losglück“ eintreten musste (BAG, NZA 2012 152).

Die verbindliche (Wieder-)Einstellungszusage führt zur Nichtigkeit der auf Vertragsbeendigung gerichteten Konstruktion mit der Folge, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmensveräußerer nicht beendet wurde. Der Aufhebungsvertrag muss für den Arbeitnehmer ein sogenanntes Risikogeschäft bleiben [BAG, NZA 1999 422 (424)]. Dieses Geschäft darf nicht von der Gewissheit des Arbeitnehmers geprägt sein, dass ihm nach dem Betriebsübergang ein neuer Arbeitsplatz zur Verfügung stehen wird.

### 3. Änderungskündigung mit Entgeltreduzierung – der „dritte Weg“?

Mit der (allein) auf Entgeltreduzierung ausgerichteten Änderungskündigung kann (theoretisch) das Gesamtvolumen der Personalkosten der im Rahmen eines Betriebsübergangs übergehenden Arbeitsverhältnisse abgesenkt werden. Da der Arbeitgeber mit der Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung aber nachhaltig in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eingreift, wird die Kündigung regelmäßig jedoch nur dann begründet sein, wenn die Gefahr einer Betriebsschließung wegen Insolvenz anderweitig nicht abgewendet werden kann (BAG, NZA 2018 440). Nicht überraschend ist es daher, dass die Rechtsprechung strenge Anforderungen an die Wirksamkeit einer solchen Änderungskündigung stellt (BAG, NZA 2007 1445.). Gefordert wird, dass der Arbeitgeber einen umfassenden Sanierungsplan vorlegen muss, der die Finanzlage des Betriebs sowie die Auswirkung der erstrebten Kostensenkung abbildet (Kreft, in: KR, 12. Auflage 2019, KSchG § 2 Rn. 180 m.w.N.). Der Erwerber, der beabsich-

tigt, eine reduzierte Kostenstruktur im zu erwerbenden Unternehmen zur Bedingung (s)eines Kaufpreisangebots zu machen, muss außerdem darlegen, dass die Entgeltreduzierung nicht allein dem überhaupt nicht von den Liquiditätsschwierigkeiten betroffenen Erwerberbetrieb zugutekommt, sondern auch dem erworbenen Betriebs-

### Fazit

Die übertragende Sanierung ist und bleibt ein erprobtes Mittel zum Erhalt eines insolventen Unternehmens. Der Erwerb aus der Insolvenzmasse bietet dem Übernehmer ein hohes Maß an Rechtssicherheit. Die arbeitsrechtliche Gestaltung durch (freiwillige) Aufhebungsverträge kann eine schnelle und gut kalkulierbare Alternative zu Kündigungen nach einem Erwerberkonzept sein. Die Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung ist mit Blick auf die hohen rechtlichen Hürden schwierig und ungeeignet, wenn umfangreiche Personalabbaumaßnahmen erforderlich sind. ←



#### Finn Peters

Baker Tilly Rechtsanwalts-  
gesellschaft mbH, Hamburg  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für  
Insolvenzrecht, Partner,

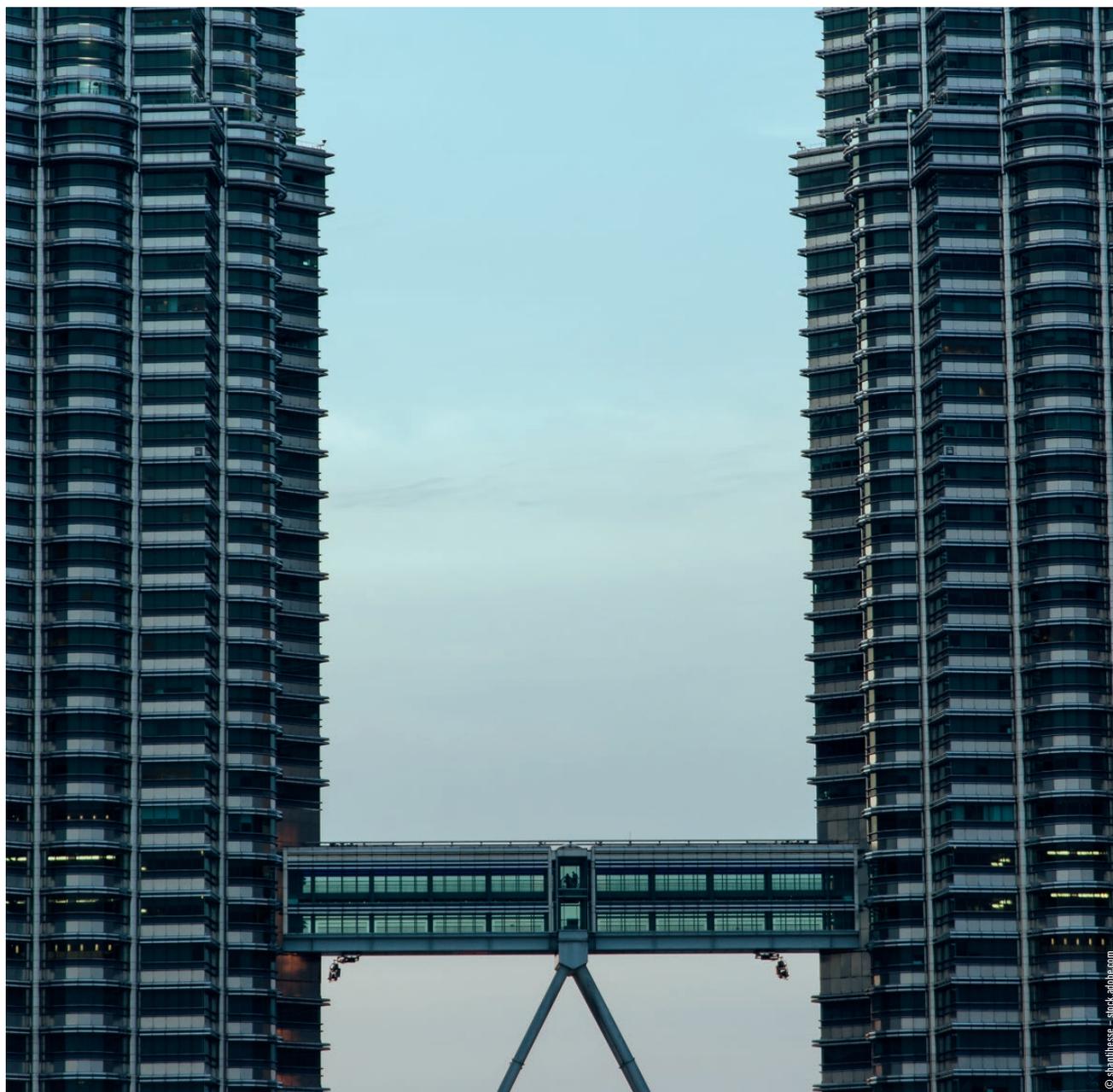
[finn.peters@bakertilly.de](mailto:finn.peters@bakertilly.de)  
[www.bakertilly.de](http://www.bakertilly.de)



#### Jacob Keyl

Baker Tilly, Hamburg  
Rechtsanwalt, Fachanwalt  
für Arbeitsrecht, Wirtschafts-  
mediator, Partner

[jacob.keyl@bakertilly.de](mailto:jacob.keyl@bakertilly.de)  
[www.bakertilly.de](http://www.bakertilly.de)



© shutterbase - stock.adobe.com

Nebeneinander und doch verbunden: Eigenlösung nach Plan und Investorenprozess können beide zu einem erfolgreichen Ergebnis führen.

# Umsetzung im Planverfahren eröffnen

Distressed M&A: konstruktive Nutzung des Dual-Track-Investorenprozesses auch zur Eigensanierung mittels Planverfahren

Von Dr. Andreas Fröhlich und Silvan-Dominik Drasch

In Eigenverwaltungsverfahren mit Planabsichten wird regelmäßig durch die Gläubiger ein sogenannter Dual-Track-Investorenprozess eingefordert. Dieser soll dazu dienen, einen Vergleichswert zu erarbeiten, um damit die angestrebte Eigenlösung herauszufordern. Ein solcher Investorenprozess kann die Ziele der Eigenverwaltung konterkarieren. Geschickt aufgesetzt, kann eine solche Herangehensweise allerdings auch zur Auflösung des Zielkonflikts Gläubiger/Gesellschafter genutzt werden. Dabei wird die Akzeptanz einer solchen Eigenlösung durch eine entsprechend professionelle Vorbereitung im Rahmen des Investorenprozesses deutlich erhöht.

### Aktuelle Situation der Eigenverwaltungsverfahren

Insbesondere in gesamtwirtschaftlich schwierigen Zeiten gewinnt eine Sanierung mittels Insolvenzplanverfahren erheblich an Bedeutung. Die Nutzung eines Eigenverwaltungsverfahrens ist dabei insbesondere für Unternehmen, die unerwartet durch Einmalereignisse, so beispielsweise durch die Auswirkungen von Covid-19, in eine Krisensituation geraten sind, ein inzwischen probates Mittel, um sich aus einer scheinbar ausweglosen Situation zu befreien. Aber auch Unternehmen, die sich bereits über einen längeren Zeitraum im Krisenmodus befinden, können über das Sanierungsinstrument Insolvenzplanverfahren zum Befreiungsschlag ausholen und gestärkt aus der Situation hervorgehen.

Rund zwei Drittel der antragstellenden Unternehmen mit über 20 Millionen Euro Umsatz, die eine Insolvenzsa-

nierung angehen, starten inzwischen mittels Eigenverwaltung in das Verfahren. Im zweiten Quartal 2020 wurde dabei bereits über ein Drittel dieser Unternehmen im Rahmen eines Planverfahrens restrukturiert – Tendenz steigend.

### Zielkonflikt Gläubiger vs. Gesellschafter

Die Möglichkeit der Eigensanierung eines insolventen Unternehmens mittels Insolvenzplan provoziert einen manifesten Zielkonflikt zwischen Gläubiger und Gesellschafter.

Zur Sicherung seiner Gesellschafterposition präferiert der Eigentümer die Umsetzung eines Insolvenzplans. Da dies möglichst ohne die Einbindung von dritten Investoren geschehen soll, um die eigene Einflussposition nicht zu schwächen, ist der Unternehmer auf seine eigenen Mittel oder Fremdkapital angewiesen. Opportunistisch getrieben, und eventuell auch, weil nicht genügend Kapital zur Verfügung steht, wird der Gesellschafter versuchen, die Eigenlösung mit möglichst geringem Kapitalbedarf umzusetzen. Hohe Kaufpreiserwartungen der Gläubiger durch Vergleichspreise aus einem Investorenprozess konterkarieren dieses Ziel. Dies führt zwangsläufig zu einer Ablehnung eines solchen Prozesses durch den Gesellschafter. Auch ist die Sorge eines Reputationschadens bei Kunden, Lieferanten und Mitarbeitern durch einen unsensiblen M&A-Prozess recht hoch. So besteht die Befürchtung, dass durch das breite Anpreisen des Schuldnerunternehmens im Markt die angestrebte Eigenplanlösung beschädigt wird.

Das Dilemma der Akteure ergibt sich nun daraus, dass eine Eigenlösung – ohne zusätzlichen oder nur mit geringfügigem Mittelzufluss – unweigerlich zu einer Minimierung der Gläubigerbefriedigung führen würde. Zur Absicherung des § 1 InsO, also einer möglichst hohen Gläubigerbefriedigung, fordern professionell besetzte Gläubigerausschüsse üblicherweise daher bei angestrebten Eigenlösungen einen Dual-Track-Investorenprozess. Allein zur Vermeidung eines etwaigen Haftungsfalls wird der Gläubigerausschuss dafür Sorge tragen, dass ein professioneller Prozess mit einem spezialisierten M&A-Berater aufgesetzt wird. Ziel ist es, mindestens Vergleichsquoten zum Plan zu berechnen, also Kaufangebote von Dritten in Form eines Unternehmensverkaufs mittels übertragender Sanierung einzuholen.

„Professionelle Gläubigerausschüsse fordern bei angestrebten Eigenlösungen üblicherweise einen Dual-Track-Investorenprozess.“

Üblicherweise wird angenommen, dass eine Eigensanierung mittels Plan ohne Zuführung von „Fresh Money“ nicht zielführend ist. Ein solcher Lösungsansatz wird von den Gläubigern in aller Regel nicht in Erwägung gezogen und disqualifiziert den Schuldner von Beginn an darin, eine Eigensanierung weiterverfolgen zu können.

Eine Eigenlösung ist zumeist nur mittels eines „dotierten Insolvenzplans“

möglich. Der Gesellschafter muss also nachweisen, in welchem Umfang und in welcher Art und Weise entsprechende Mittel in die Gesellschaft zur Gläubigerbefriedigung fließen. Falls keine Eigenmittel zur Verfügung stehen, erfolgt dies durch die Hinzuziehung eines externen Investors, der eine entsprechende Minderheits- oder Mehrheitsbeteiligung eingeht und den Insolvenzplan finanziert. Alternativ besteht natürlich auch die Möglichkeit, andere externe Finanzierungsquellen zu generieren, um eine Gläubigerbefriedigung erreichen zu können.

### Auflösung des Zielkonflikts im Dual-Track-Prozess

Da eine Einholung von Vergleichsangeboten daher auch in Eigenverwaltungsverfahren zumeist unumgänglich ist, erfolgt ein Transfer des Zielkonflikts zwischen Gläubigern und Gesellschafter auf die Ebene des Dual-Track-Investorenprozesses. Ein ergebnisoffener Prozess ist dabei von hoher Relevanz, um die Akzeptanz einer Eigenlösung bei den Gläubigern zu erhöhen. Jedoch gibt es durchaus Möglichkeiten, diesen Prozess konstruktiv und zum Wohl sowohl von Gläubigern als auch des Gesellschafters zur Auflösung des Konflikts zu nutzen.

Dazu ist die Eigenlösung insoweit vorzubereiten, als ein Insolvenzplan proaktiv und professionell bereits zu Beginn des Prozesses erstellt und die Transaktion so vorstrukturiert wird, dass es für einen Investor attraktiv erscheint, in diesen Plan, eventuell auch als Minderheitsgesellschafter, einzusteigen. Im Rahmen des Investorenprozesses werden dann dementspre-

chend gerade auch Investoren gesucht, die eine Planlösung finanzieren oder unterstützen wollen. Das bedeutet, dass ein umfassender, breiter Prozess mit Ansprache aller Zielgruppen, insbesondere möglicher Planinvestoren, durchzuführen ist. Es sollte also keine Verkürzung des Prozesses durch eine Konzentration auf „schnelle Lösungen“ mit unmittelbaren Wettbewerbern erfolgen.

### Exkurs: Ablauf des Investorenprozesses

Neben der Zielverfolgung einer Planlösung wird in einem Dual-Track-Investorenprozess ein Verkaufsprozess aufgesetzt, der die Realisierung eines möglichst hohen Kaufpreises zum Ziel hat. Dabei spielt nicht nur der Preis eine Rolle, sondern auch die Geschwindigkeit, um eventuellen Schaden wie Kunden- und Mitarbeiterabwanderung vom Unternehmen abzuwenden. Auch masseschädigende Nebeneffekte, wie etwa die von einem Erwerber geforderte Entlassung von Mitarbeitern oder die erforderliche Einrichtung von Transfergesellschaften, müssen dabei berücksichtigt werden. Ebenfalls zu bedenken ist der Zeitrahmen einer möglichen Weiterführung des Geschäftsbetriebs im Hinblick auf die Liquiditätssituation und sich daraus ergebende etwaige Liquidationsrisiken.

Der Ablauf eines Verkaufsprozesses innerhalb eines Dual-Track-Verfahrens lässt sich grob in vier Phasen unterteilen:

- **Zielsetzung:** In einem Kick-off mit der Geschäftsführung oder der Eigenverwaltung und dem M&A-Berater

werden die Strategie und die Vorgehensweise festgelegt. Zentrale Themen sind dabei die Diskussion der Stoßrichtungen für zu identifizierende Investoren, Transaktionsstrukturen, Datenqualität sowie der Anstoß zur Erstellung/Aufbereitung gesonderter Auswertungen. Hierbei ist auch oftmals die Erstellung einer Businessplanung für das erste volle Geschäftsjahr nach geplantem Verkauf relevant.

- **Vorbereitung:** Der M&A-Berater nimmt mit Unterstützung des Unternehmens wichtige Daten auf und erstellt ein Kurzprofil und/oder ein kurzes Informationsmemorandum mit wesentlichen Informationen zum Unternehmen, die dafür geeignet sind, dass sich ein potentieller Investor ein Bild machen kann. Darin sollte gerade die Transaktionsstruktur, also eine Planlösung oder eine übertragende Sanierung, ergebnisoffen dargestellt werden. Parallel dazu werden eine Liste mit möglichen Interessenten erstellt und ein elektronischer Datenraum mit allen wesentlichen Dokumenten zum Unternehmen angelegt.
- **Vermarktung:** Nun erfolgen die Ansprache der möglichen Käufer und die Einholung von Vertraulichkeitserklärungen bei Interesse an einer Weiterverfolgung. Je nach Prozess werden bereits in diesem Stadium Vor-Ort-Besuche und Managementgespräche angeboten. Anhand der zur Verfügung gestellten Informationen werden die Interessenten gebeten, indikative, unverbindliche Angebote abzugeben.
- **Verhandlung:** Nach der Auswahl der Interessenten, mit denen eine Um-

setzung am wahrscheinlichsten erscheint, werden diese eine Due Diligence vornehmen, bei der das Unternehmen tiefgehend geprüft wird. Je nach Prozessverlauf werden zu einem späteren Zeitpunkt noch bestätigende oder verbindliche Angebote eingeholt. Nach Vorlage eines Kaufvertragsentwurfs seitens spezialisierter Rechtsanwälte des Schuldnerunternehmens wird dieser verhandelt. Ziele sind sodann das zeitnahe Signing und Closing.

Mit Vorlage indikativer Angebote, oftmals jedoch erst nach Eingang der bestätigenden Angebote, kann die vom Gesellschafter angestrebte Planlösung vergleichend kalkuliert werden.

### Eigenlösung mittels Plan und Investorenprozess nebeneinander

Üblicherweise wird eine Übertragungslösung von Gläubigern und oftmals auch Investoren bevorzugt. Das kann durchbrochen werden, indem die Potentiale und Vorteile einer Planlösung hervorgehoben und aktiv vermarktet werden. Dies wird insbesondere durch professionelle Vorbereitungsarbeiten und Prozesssteuerung erreicht. Dabei kommt dem ergebnisoffen geführten Investorenprozess eine besondere Rolle zu, da hier bereits die ablehnende Haltung gegenüber einer Planlösung aufgebrochen werden muss.

Ein wesentliches weiteres Instrument zur Akzeptanzerhöhung der Planlösung ist die professionelle Erstellung des Plans an sich. Dieser muss so aufgebaut sein, dass er realistisch und umsetzbar ist. Für die Zukunft des

Unternehmens und die Mitarbeiter muss der Plan vorteilhaft gegenüber möglichen Übertragungslösungen sein. Aber auch einer Vergleichsrechnung mit anderen Lösungen muss der Plan standhalten. Dabei sind vor allem auch Abwägungen von Unsicherheiten und masseschmälernde Kosten von Alternativen zu berücksichtigen.

Auch die Überzeugung möglichst vieler, einflussreicher, für das Unternehmen essentieller Stakeholder, wie etwa wichtiger Kunden oder wesentlicher Mitarbeiter, trägt dazu bei, die Akzeptanz einer Planlösung zu erhöhen oder aber die Schwierigkeiten zur Umsetzung einer Übertragungslösung zu offenbaren. Ein zu befürchtender Abzug von Kundenaufträgen oder die Abwanderung von Schlüsselpersonal führt oftmals dazu, potentielle Investoren, die eigentlich Stand-alone-Übertragungslösungen präferieren, zu verunsichern. Die Einbindung solcher Investoren in ein gesamthafes Lösungskonzept unter Einbindung des Gesellschafters kann dann zur Herstellung entsprechender Planungssicherheiten sinnvoll sein.

Die Planlösung muss derart in den Vordergrund gerückt werden, dass sie einer anderen Lösung überlegen ist. Im Idealfall wird zur Planumsetzung auch kein Fremdinvestor benötigt, sondern sie wird durch Zurverfügungstellung von Eigenmitteln oder auch unter Aufnahme von Fremdkapital finanziert. Da dies jedoch nicht in allen Fällen umsetzbar ist, sollte auf jeden Fall eine Lösung unter Minderheits- oder Mehrheitsbeteiligung eines Drittinvestors nicht von vornherein kategorisch ausgeschlossen oder abgelehnt werden.

### Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der vom Gläubigerausschuss geforderte Investorenprozess geschickt durch den Gesellschafter genutzt werden kann, um die Überlegenheit der Eigenlösung darzustellen. Grundvoraussetzung ist dabei stets, dass die Planlösung aus Sicht der Gläubiger anderen greifbaren Lösungen in der Gesamtbetrachtung „überlegen“ ist. ←



#### Dr. Andreas Fröhlich

Baker Tilly Unternehmensberatung GmbH, München  
Partner, Head of Corporate Finance

[andreas.froehlich@bakertilly.de](mailto:andreas.froehlich@bakertilly.de)  
[www.bakertilly.de](http://www.bakertilly.de)



#### Silvan-Dominik Drasch

Baker Tilly Unternehmensberatung GmbH, München  
Senior Manager

[silvan.drasch@bakertilly.de](mailto:silvan.drasch@bakertilly.de)  
[www.bakertilly.de](http://www.bakertilly.de)

# Das Online-Magazin von Anwälten für Unternehmen



Jetzt gratis  
abonnieren!

Aktuelle Entwicklungen  
im unternehmens-  
relevanten Recht.

[www.deutscheranwaltspiegel.de](http://www.deutscheranwaltspiegel.de)

## Strategische Partner

Arnold & Porter

BEITEN  
BURKHARDT

BUSE.DE

CLARIUS.LEGAL  
unlimited legal resources

CLYDE & CO

EY  
Building a better  
working world

fringspartners.  
ARBEITSRECHT

3SK  
STOCKMANN

HAYER & MAILÄNDER  
RECHTSANWÄLTE

HEUSSEN  
Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH

kallan

lindenpartners

Luther.

Osborne  
Clarke

pwc

reuschlaw  
Legal Consultants

Rödl & Partner

SR.

WESTPFAHL SPILKER WASTL  
RECHTSANWÄLTE

## Kooperationspartner

ACC  
Association of  
Corporate Counsel  
EUROPE

Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Syndikusanwälte

axiom

BRYTER

BUCERIUS CENTER  
ON THE LEGAL PROFESSION

BusyLamp

DIE FÜHRUNGSKRÄFTE  
FÜR IHREN BERUFLICHEN ERFOLG

FORIS

F T I  
CONSULTING

AHK  
German American  
Chambers of Commerce  
Deutsch-Amerikanische  
Handelskammer

liquid  
legal  
institute

LOD

RETHINKLEGAL

SIGNIUM  
intelligence & intuition

STPIII  
The Legal Tech Company

Executive School of Management,  
Technology and Law (ES+HSG)  
Universität St.Gallen



Die Baker Tilly Competence Center und Industry Teams bündeln exzellentes Wissen und Können aus unterschiedlichen Disziplinen in berufsgruppenübergreifenden Teams und fokussieren sich auf spezielle Kundenbedürfnisse und Märkte.

## Erfahrung und Können themen- und branchenspezifisch bündeln und zentrieren.

### 4 Sichtweisen - 6 Competence Center - 15 Industry Teams

Unsere Competence Center und Industry Teams bieten keine vorgefertigten Beratungskonzepte an, sondern erarbeiten für unsere Kunden mit Wissen und Erfahrung individuelle Lösungen.

Dabei ist keine Branche wie die andere. Sie alle haben ihre eigenen Entwicklungen, Rahmenbedingungen und regulatorischen Vorgaben. Umso bedeutender ist es, dass Branchen-Know-how mit dem fachlichen Wissen und der Sachexpertise von Wirtschaftsprüfern, Rechtsanwälten, Steuerberatern und Unternehmensberatern zusammenfließt. So verbinden wir fachliche Spezialisierung und Branchen-Know-how mit räumlicher Nähe zu unseren Kunden.

Nur so können auf ganz besondere Fragestellungen auch ganz besondere Antworten gefunden werden. Entsprechend haben wir mit unseren Competence Centern und Industry Teams die besten Voraussetzungen geschaffen, um mit Wissen und Erfahrung individuelle Lösungen zu erarbeiten, die unseren Kunden einen echten Mehrwert bieten.

COMPETENCE CENTER

- Fraud • Risk • Compliance**
- Global Solutions**
- Private Clients**
- Re-structuring**
- Trans-actions**
- Valuation**