

## **„Eigentlich brauche ich Sie nicht...“**

Kann ein Insolvenzverfahren die Existenz noch retten?

21.07.2010

Ein Textileinzelhändler, der sein Unternehmen in Form einer GmbH führte, informierte sich bei einem Fachanwalt über die Möglichkeiten einer Insolvenz. Vielerorts wird dargestellt, dass über das Insolvenzplanverfahren Unternehmen gerettet werden können. Auch dieser Fachanwalt gab den Rat, schnellstmöglich das Insolvenzverfahren zu beantragen. Damit begann eine Odyssee, in der der Einzelhändler nicht nur sein Geschäft ganz und gar verlor, sondern auch mit einer saftigen Vorstrafe „belohnt“ wurde.

Dieser oben geschilderte Fall spielt sich leider Gottes allzu oft in Deutschland ab, denn nach dem deutschen Recht ist die Möglichkeit, innerhalb des Insolvenzverfahrens das Unternehmen zu sanieren, nur sehr stark eingeschränkt möglich. Viele europäische Länder wie z. B. England, Belgien, Frankreich, und Italien sehen dagegen auch vor, im Rahmen des Rechtsschutzes „Vor-Insolvenzverfahren“ ohne gerichtlicher Begleitung zu durchlaufen. Zu kritisieren ist insbesondere, dass in Deutschland nur über die Insolvenzantragspflicht und das ohne der Möglichkeit, den Verwalter selbst auswählen zu können sowie das unflexible justizförmige Verfahren und die Unzulänglichkeiten im Recht des Insolvenzplanes, dass die Gläubiger zu wenig Rechtsmittel in der Gestaltung haben. Hinzu kommt auch, dass das Gesellschaftsrecht und das Insolvenzrecht zuwenig aufeinander abgestimmt sind. Das führt in der Regel dazu, dass die Insolvenzverwalter zu 98 % die Abwicklung des Unternehmens bevorzugen und ein Insolvenzplanverfahren nur dann realisierbar ist, wenn der Schuldner dieses Verfahren mit eigenen Beratern intensiv begleitet. Anders sieht es bei Großunternehmen aus, die etwas häufiger in den Genuss des Insolvenzplanverfahrens kommen.

Größere Schäden sowohl bei dem Schuldner als auch bei den Gläubigern ist im Rahmen des Insolvenzverfahrens mit der Zielstellung der Zerschlagung des Unternehmens gängige Praxis. Auszahlungsquoten von unter 1 % sind keine Seltenheit mehr.

Den wenigsten Unternehmern ist bewusst, dass der Bundesgerichtshof klar und unmissverständlich die Zahlungsunfähigkeit bereits bei einer 90%-igen Bedienbarkeit der fälligen Verbindlichkeiten definiert. Klar formuliert heißt dies, wenn nur 10 % der fälligen Verbindlichkeit nicht mehr pünktlich bezahlt werden können, ist das Unternehmen bereits zahlungsunfähig und muss innerhalb von 3 Wochen die Zahlungsfähigkeit wiederherstellen können. Ansonsten besteht bei Kapitalgesellschaften die Insolvenzanmeldepflicht. Auch wurde die Überschuldung nur bei positiver Fortführungsprognose des Unternehmens ausgesetzt. Fehlt die positive Fortführungsprognose, so ist auch heute noch –entgegen einer viel verbreiteten Meinung- die Insolvenzanmeldepflicht gegeben. In diesem Zusammenhang muss auf den Straftatbestand der Insolvenzverschleppung hingewiesen werden, der wiederum dazu führen kann, dass eine Restschuldbefreiung gemäß der Insolvenzordnung nicht in Frage kommen kann.

Ist denn eine außergerichtliche Sanierung noch möglich oder ist das Risiko hierzu bereits in der Phase der drohenden Zahlungsunfähigkeit schon zu hoch?

Auch in Deutschland wird bereits heftig über ein vorgerichtliches Insolvenzverfahren bzw. einem vorgerichtlichen Sanierungsverfahren diskutiert. Dabei müssen folgende wichtige Kriterien mit beachtet werden:

- Die unterschiedliche Interessenslage der Gläubiger untereinander und auch des Schuldners. Gut abgesicherte Gläubiger scheuen demnach mehr das Fortführungsrisiko als die Gläubiger, die keine Absicherungen mehr besitzen. Die Motivation beim Unternehmer ist meist sehr gering und so kommt es durchaus vor, dass der Unternehmer das Sanierungsverfahren auch nicht mehr begleiten will.
- Der mächtige Zeitdruck, der im Rahmen der Zahlungsstockungen auch im Unternehmen sowie bei den Gläubigern vorherrscht.
- Die meist fehlende Liquidität aufgrund der bestehenden Zahlungsverpflichtungen gegenüber allen Gläubigern. Die Zahlungsfähigkeit wird sehr häufig durch Zwangsvollstreckungsversuche, Lieferstopps massiv eingeschränkt.
- Die notwendige Diskretion gegenüber den Kunden, so dass insbesondere am Absatzmarkt keine deutlichen Störungen entstehen. Dies spielt insbesondere für Möbelhäuser, Autohäuser etc. eine besonders große Rolle, weil mit den Käufen auch meist umfassende Garantieverpflichtungen einhergehen.

Berücksichtigt man die vier oben genannten Punkte, so ist ein möglichst früher Einstieg in die Erfassung der Gesamtsituation eine der Grundvoraussetzungen einer erfolgreichen Sanierung. Doch wie kann man ein vorinsolvenzrechtliches Verfahren gestalten, ohne das Insolvenzrecht außer Acht zu lassen?

Wichtig ist, dass man als Unternehmer die Sanierungsnotwendigkeit erkennt. Diese ist aus unserer Sicht bei einer anhaltenden Zahlungsstockung von mehr als einem halben Jahr gegeben. Des weiteren ist ein deutliches Indiz, wenn notwendige Investitionen nicht mehr planmäßig durchgeführt werden können. Dann sollte man die Zahlungsfähigkeit schnellstmöglich prüfen lassen. Hier empfiehlt es sich eindeutig, einen neutralen Partner einzuschalten, der idealerweise noch keine lange Bindung zum Unternehmen hat. Steuerberater, befreundete Rechtsanwälte scheiden damit eher aus. Über die IHKn bzw. dem jeweiligen Landesverband des Einzelhandels stehen zahlreiche Fachberater zur Verfügung. Diese Fachberater sollten auch über umfassende Kenntnisse über das deutsche Insolvenzrecht verfügen.

Bevor man in die Informationsphase aller Beteiligten geht, sollte der Unternehmer sich einen geeigneten Sanierungsberater mit entsprechender praktischer Erfahrung sowie einem ausgeprägten Verhandlungsgeschick auswählen. Das gesamte Sanierungskonzept muss mit dem Unternehmer und ggf. auch den Gesellschaftern feist abgestimmt werden.

Nach dem Verschaffen eines Gesamtüberblickes müssen die Hauptgläubiger in die Sanierungsbemühungen des Unternehmens eingebunden und deren Zustimmung eingefordert werden. Ist dies erfolgt, müssen die MitarbeiterInnen über die Maßnahmen informiert und auch sehr häufig um einen eigenen Sanierungsbeitrag gebeten werden. Diese Beratungsleistungen werden zwischen 50 % und 75 % gefördert.

Eine der wichtigsten Aufgaben zu Beginn der Sanierungsphase ist die Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit, die sehr häufig über das Organisieren eines Moratoriums erfolgt. Wichtig ist, dass dieses Moratorium nur aus den erwirtschafteten Überschüssen bzw. aus der Liquidation der nicht betriebsnotwendigen Vermögensteilen unter Berücksichtigung der

Sicherungsrechte erfolgt. Während der Zeit des Moratoriums sollten die Gläubiger auf weitere Vollstreckungsversuche incl. der Verrechnungen und der Verwertung von betriebsnotwendigem Vermögen verzichten bzw. diese Maßnahmen unter der Voraussetzung des störungsfreien Moratoriums aussetzen.

Anschließend müssen vorhandene Verträge (Mietverträge, Leasingverträge etc.) auf Aktualität und Wirtschaftlichkeit überprüft bzw. an die Sanierungssituation angepasst werden.

Im Rahmen der Erarbeitung eines Sanierungskonzeptes sollten folgende Bereiche mit einfließen:

- Forderungserlass bzw. Forderungsstundung, ggf. auch Umwandlung der Forderungen in Beteiligungskapital
- Freigabe von Sicherheiten, die für die Fortführung des Unternehmens nicht zwingend notwendig sind. Dazu gehört auch die Verwertung von Privatvermögen, die haftungsrechtlich mit dem Unternehmen in Verbindung stehen.
- Aufstockung des Eigenkapitals auch unter Hereinnahme neuer Gesellschafter in das Unternehmen.
- Beantragung eines Sanierungskredites bzw. idealerweise eines Konsolidierungskredites.

Abschließend ist zu beurteilen, ob die oben genannten Maßnahmen auch mit der aktuellen Insolvenzordnung im Einklang stehen. Die Insolvenzordnung beschreibt unmissverständlich als oberstes Ziel die Sanierung des Unternehmens. Auch ist der Einsatz eines Sanierers, das Bilden eines Moratoriums, der Schuldenerlass, die Freigabe von Sicherheiten und das Gewähren eines Sanierungskredites mit verankert. Für das außergerichtliche Sanierungsverfahren spricht eindeutig die bessere Steuerbarkeit durch die Gläubiger, die Flexibilität sowie das Erzielen einer höheren Befriedigungsquote zugunsten der Gläubiger, weil der Geschäftsbetrieb nahezu störungsfrei fortgeführt und auch ohne große Publicity saniert werden kann. Gegen eine übertragende Sanierung sprechen klar die Schwierigkeiten der Übertragung von bestehenden Markenrechten, Firmenwerte und auch bestehender günstigere Verträge im Vergleich zu Neuabschlüssen.