Praktische Fallstricke bei der Umsetzung eines Insolvenzplanverfahrens

von RA Axel W. Bierbach und RA Dr. Stefan Debus

I. Einleitung

In der Öffentlichkeit hat die Sanierung mittels der Insolvenz zwischenzeitlich an Akzeptanz gewonnen. Insbesondere das Insolvenzplanverfahren wird zunehmend als Sanierungsschance betrachtet, obwohl es bereits seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung in 1999 existiert und immer noch ein Schattendasein fristet.

Die Grundidee eines Planverfahrens ist es, das Unternehmen dadurch zu sanieren, dass es die Gläubiger von den Restverbindlichkeiten gegen eine wirtschaftliche Besserstellung im Vergleich zur Liquidation bzw. zur übertragenden Sanierung befreit. Erforderlich ist hierzu jedoch ein breiter, mehrheitsfähiger Plankonsens, in dem die Interessenslagen aller Stakeholder abzuwägen sind.

Das Aufsetzen eines Insolvenzplanverfahrens bedarf daher eines verantwortungsbewussten Umgangs und einer professionellen Vorbereitung. Denn die Bestrebungen scheitern – wie die Praxis zeigt – meist bereits in der Konzeptionsphase. Zu einer Vor-Abstimmung mit den Gläubigern oder gar einer Vorlage des Plans kommt es nur selten. Das Fehlen eines überzeugenden Sanierungskonzeptes und entsprechender finanzieller Mittel zu dessen Umsetzung sind die wirtschaftlichen Misserfolgsfaktoren.

Aber auch der rechtssichere Umgang mit dem Sanierungsmodell Insolvenzplanverfahren muss von den Akteuren beherrscht werden. Gerade mangelnde Erfahrung, auch seitens der Insolvenzverwalter, führt zu einer niedrigen Anwendungsquote von Insolvenzplanverfahren. Anhand praktischer Fallstricke sollen nachfolgend wichtige Felder bei der Umsetzung eines Planverfahrens unter Beachtung der unterschiedlichen Interessenslagen von der Idee bis zur Abstimmung dargelegt werden.

II. Unterschiedliche Plantypen und -ziele

Man unterscheidet im Wesentlichen zwischen Insolvenzplänen, die eine Aufzahlung, eine klassische Eigensanierung oder eine Übertragung zum Inhalt haben.

1. Plan zur Aufzahlung

Es gibt Planziele, die allein den Erhalt der Gesellschaftsstruktur des Unternehmens zum Inhalt haben. Hierbei soll beispielsweise der Erhalt einer börsennotierten AG verwirklicht werden, deren Zulassung vormals hohe finanzielle Kosten und Aufwendungen verursacht hat. Die Interessenslage der Beteiligten ist in einem solchen Fall überschaubar, denn zumeist handelt es sich um den Erhalt eines betriebsentleerten Gesellschaftsmantels. Die Besserstellung der Gläubiger wird dadurch erreicht, indem die Gesellschafter oder Dritte, eine Aufzahlung zur Besserstellung der Gläubiger leisten.

2. Plan zur Eigensanierung

Die klassische Form der Sanierung im Planverfahren ist die **Eigensanierung** aus „eigener Kraft“, in der über künftige Erträge aus dem fortgeführten Unternehmen eine Besserstellung der Gläubigerschaft erzielt werden soll. Hierbei ist vor allem ein überzeugendes Sanierungskonzept unabdingbar, welches die Ertragskraft des in der Regel durch radikale Kosteneinsparungen „sanierten“ Unternehmens und den Fortbestand der Kreditwürdigkeit sichert. Neben dem Erhalt von Unternehmensstrukturen durch Beibehaltung der Assets, der Vertragsverhältnisse und eines funktionierenden Kunden- und Auftragsbestandes spielt hierbei natürlich auch die steuerliche Nutzbarkeit von Verlustvorträgen einen nicht zu unterschätzenden Sanierungsbeitrag.

3. Plan zur Übertragung

Der **Übertragungsplan** kommt zum Tragen, wenn ein Investor, der den Geschäftsbetrieb übernehmen will, vorhanden ist, eine übertragende Sanierung aber dennoch ausscheidet, weil beispielsweise wichtige Verträge bzw. Dauerschuldverhältnisse mit der schuldnerischen Gesellschaft verbunden sind, die nur gemeinsam ein sinnvolles Ganzes ergeben. Insofern ist der Erhalt der Gesellschaft, der diese Vertragsverhältnisse anhaftet, unabdingbar.

Eine bloße Übertragung dieser Assets auf einen anderen Rechtsträger erfüllt diese Vorgaben freilich nicht, denn hierfür ist die Zustimmung aller Parteien sämtlicher Verträge erforderlich, die letztlich womöglich scheitern oder rechtlich schon nicht möglich sind. Insbesondere Lizenzverträge, wichtige Miet- oder Pachtverträge, behördliche Zulassungen und Genehmigungen können durch den Erhalt der Gesellschaft über den Insolvenzplan beibehalten bleiben.

Axel Bierbach
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Partner
Rechtsanwälte Müller-Heydenreich, Beutler & Kollegen, München

Dr. Stefan Debus
Rechtsanwalt
Partner
Rechtsanwälte Müller-Heydenreich, Beutler & Kollegen, München

4. Fallbeispiele zum Übertragungsplan

In unserer Kanzlei konnte ein Unternehmen, das sich mit dem Handel von Filmlizenzen beschäftigte, plansaniert werden, nachdem im Vorfeld eine übertragende Sanierung mangels Mehrheiten von übertragungswilligen Lizenzgebern aussichtslos wurde. Mittels Aufzahlung des Investors konnte eine deutliche Besserstellung der Gläubiger im Vergleich zur Liquidation erzielt werden. Der Investor wurde aufgrund der Regelungen im gestaltenden Teil des Insolvenzplans sowie aufgrund im Vorfeld getroffener Sondervereinbarungen Gesellschafter und konnte somit auf die gewünschten Lizenzinhaberschaften zurückgreifen[1].

Ein weiteres Anwendungsfeld, das für den Weg der Erhaltung der Gesellschaft über einen Insolvenzplan spricht, ist die gegebenenfalls zwingende Notwendigkeit der Beibehaltung bestehender Pacht- oder Mietverhältnisse. So war bei einer von uns verwalteten bayerischen Großgaststätte, die auf eine Jahrhunderte alte Tradition zurückblicken konnte, die Möglichkeit einer übertragenden Sanierung im Insolvenzverfahren zwar grundsätzlich gegeben, da neben der Brauerei auch weitere Investoren gefunden werden konnten.

Gleichwohl war eine übertragende Sanierung nicht möglich, nachdem mit der Verpächterin, eine heillos zerstrittene Erbengemeinschaft, keine Einigung mit den Investoren über den Abschluss eines neuen Pachtvertrages erzielt werden konnte. Durch die Regelungen im Insolvenzplan, wonach die Investoren gegen Leistung einer Aufzahlung und aufgrund parallel getroffener Einzelvereinbarungen die Gesellschaftsanteile übernahmen, konnte das Unternehmen und der Betrieb durch Weiterführung des bestehenden, zwölfjährigen Restpachtvertrages erhalten werden.

5. Schwächen des Übertragungsplans

Der Übertragungsplan weist jedoch auch Schwächen auf: Insbesondere ist die Zustimmung der bisherigen Gesellschafter zur Übertragung der Anteile erforderlich. Ein Investor wird kein frisches Kapital einbringen, sofern er nicht gleichzeitig Anteilseigner am Unternehmen wird. Die Altgesellschafter erlangen daher ein Druckmittel, ihre durch das Insolvenzverfahren grundsätzlich entwerteten Anteile teuer zu übertragen um damit ihre entstandenen Verluste auszugleichen. Faktisch entscheiden sie damit über den Erhalt des Unternehmens und nicht die Gläubigerschaft.

Nicht zuletzt deshalb werden vermehrt eine verpflichtende Einbeziehung der Gesellschafter sowie die Stärkung von *„debt-to-equity-swaps“*, d.h. die Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital, im Rahmen von Gesetzesreformen gefordert. Bisher besteht lediglich die Möglichkeit den Plan unter die Bedingung der Anteilsübertragung zu stellen und gegebenenfalls Gesellschaftsanteile im Vorfeld der Plansanierung für die Masse zu sichern. Eine weitere gesetzliche Regelung zur Erleichterung dieses bisher nur im Verhandlungswege zu erreichenden Zieles wäre wünschenswert.

III. Praktische Fallstricke im „Darstellenden Teil“

Nach § 220 InsO wird im darstellenden Teil beschrieben, welche Maßnahmen nach Insolvenzverfahrenseröffnung getroffen worden sind bzw. noch werden, um die Grundlagen für die geplante Gestaltung der Rechte der Beteiligten zu schaffen. Konkretisiert werden diese Erfordernisse in § 220 Abs. 2 InsO, wonach der darstellende Teil alle diesbezüglichen Angaben enthalten muss, die für eine etwaige Gläubigerzustimmung zum Plan und für dessen gerichtliche Bestätigung bedeutsam sind.

1. Formulierung der Planziele

Besonders bedeutsam in diesem Zusammenhang ist die Formulierung der Planzielsetzung. Ziele, insbesondere bei Eigensanierungsplänen, sind zumeist:

- die Zahlungsunfähigkeit (und ggf. Überschuldung) zu beseitigen,
- den Betrieb (bzw. die Gesellschafterstruktur) langfristig zu erhalten und

1 Ähnliche Lösungsmodelle bieten sich bei *Leasinggesellschaften* an.

- den Insolvenzgläubigern eine anteilige Befriedigung ihrer Forderung zu garantieren, die erheblich über der im Fall der Regelabwicklung erzielbaren Quote liegt.

2. Vergleich der Verwertungsalternativen

Ein wesentlicher Schwerpunkt im darstellenden Teil betrifft den Vergleich der denkbaren Verwertungs- und Abwicklungsalternativen. Üblicherweise stehen sich als Alternativen zum Plan die Gesamtliquidation durch Verwertung sämtlicher Vermögenswerte und die übertragende Sanierung gegenüber.

Das wirtschaftliche Ergebnis einer **Liquidation** erschöpft sich in der Darstellung der zum gedachten Stichtag vorhandenen Aktiva abzüglich der bereits angefallenen oder noch anfallenden Insolvenzverfahrenskosten gemäß § 54 InsO und sonstigen Masseverbindlichkeiten nach § 55 InsO.

In der Regel führt die Liquidation zu erheblich schlechteren Quoten für die Gläubiger als alternative Sanierungsmöglichkeiten. Insbesondere schlagen die sonstigen Masseverbindlichkeiten im Rahmen der Liquidation durch eine Betriebsstilllegung erheblich zu Buche[2].

Das Szenario einer **übertragenden Sanierung**, d. h. eine Veräußerung des Geschäftsbetriebes durch Übertragung der Assets auf einen neuen Rechtsträger bei gleichzeitiger Übernahme der Beschäftigungsverhältnisse ist aufgrund der konkreten Ausgangslage häufig als Planalternative nicht darstellbar:

Zum Aufzahlungsplan kommt als Alternative eine übertragende Sanierung gar nicht erst in Betracht, denn eigentliches Ziel einer solchen, betriebsentleerten Unternehmenssanierung ist der Erhalt des Gesellschaftsmantels. Der Übertragungsplan dürfte gleichfalls konkurrenzlos sein, da gerade eine übertragende Sanierung den Übergang der Dauerschuldverhältnisse nicht sicherstellt.

Bei der Ergebnisdarstellung einer übertragenden Sanierung im Vergleich zum Eigensanierungsplan bedarf es zudem eines konkreten, belastbaren Angebotes eines Investors, der im Rahmen eines Asset-Deals eine sanierende Übertragung überhaupt ermöglicht. Eine lediglich hypothetische Unternehmensbewertung zur Ermittlung des Vergleichsmaßstabes, gleich ob nach Ertrags- oder Substanzwert, ist insoweit nicht geboten.

3. Sanierung mittels künftiger Erträge

Die Darstellung der Sanierung im Planverfahren mittels künftiger Erträge der Schuldnerin erfordert umfangreiche Vermögensübersichten sowie Ergebnis- und Finanzpläne, wie in § 229 InsO festgelegt.

Hierbei ist es mitunter hilfreich, auch fachkundige Aussagen Dritter, insbesondere von Unternehmensberatungen sowie von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern zur Untermauerung und Plausibilisierung der Finanzpläne, beizuziehen. Bei einem mehrjährigen Zeitraum, während dessen künftige Unternehmensüberschüsse den Gläubigern zu Gute kommen sollen, ist eine umfangreiche Ausarbeitung der Planzahlen, in denen insbesondere die Auftrags- und Kostensituation, der künftige Investitionsbedarf, etwaige Unvorhersehbarkeiten und nicht zuletzt die steuerlichen Auswirkungen hierauf Berücksichtigung finden müssen, unverzichtbar.

IV. Praktische Fallstricke im „Gestaltenden Teil"

Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans sind bekanntermaßen die Rechtsstellungen der Beteiligten festzulegen, um für die Verwirklichung der Planzahlen auch den rechtlichen Rahmen zu schaffen:

1. Gruppenbildung nach wirtschaftlichen Interessen

Ein Schwerpunkt des gestaltenden Teils ist die Gruppenbildung zur Festlegung der Rechte der Beteiligten, die über

2 Verbindlichkeiten bis zum Auslauf beendeter Dauerschuldverhältnisse wie Arbeits- oder Mietverhältnisse, denen keine Wertschöpfungen aus einem fortgeführten Unternehmen entgegenstehen, führen häufig sogar zu Massearmut.

den Insolvenzplan abstimmen. Die Abstimmung in einem hierfür festzusetzenden Termin erfolgt gemäß § 243 InsO grundsätzlich in Gruppen. Die erforderlichen Mehrheiten für die Zustimmung zum Plan bestimmen sich nach § 244 Abs. 1 InsO über die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger und zugleich über die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger, die mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der abstimmenden Gläubiger betragen muss.

Eine sinnvolle Gruppenbildung ist daher für die erforderliche Abstimmungsmehrheit außerordentlich wichtig. Nach § 222 Abs. 2 InsO ist es möglich, aus den Gläubigern mit gleicher Rechtstellung Gruppen zu bilden, in denen Gläubiger mit gleichen wirtschaftlichen Interessen zusammengefasst werden.

Typische Gruppen sind beispielsweise:

Gemäß § 222 Abs. 3 S. 2 InsO ist die Bildung einer *Kleingläubigergruppe* möglich, um ihnen im Hinblick auf ihre im einzelnen zwar geringen, in der Summe aller Kleingläubiger allerdings häufig hohen Forderungssummen ein entsprechendes Abstimmungsforum zu bieten.

Von *Ämtern, Behörden* und *Sozialversicherungsträgern* ist anzunehmen, dass sie ein Interesse an einer Fortführung des Unternehmens haben, da sie nur dann in Zukunft Gebühren, Steuern und Beiträge generieren können, was die Bildung einer eignen Gruppe rechtfertigt.

Die *Bundesagentur für Arbeit*, oftmals Großgläubiger aufgrund der ausbezahlten Insolvenzgelder, hat darüber hinaus ein großes Interesse am Erhalt der Arbeitsplätze.

Nach § 222 Abs. 3 S. 1 InsO ist für die *Arbeitnehmer* eine besondere Gruppe zu bilden, wenn sie als Insolvenzgläubiger mit nicht unerheblichen, vom Insolvenzgeld nicht abgedeckten, Forderungen beteiligt sind[3].

2. Behandlung der Sicherungsgläubiger

Sofern Absonderungsberechtigte bzw. Ausfallgläubiger ihre Rechte wahrnehmen, nehmen sie grundsätzlich mit dem Teilbetrag, der nicht durch diese Rechte gedeckt ist, als Gläubiger an der Verteilung der Masse teil. Im Übrigen werden deren Rechte vom Plan – vorbehaltlich abweichender Regelungen – nicht berührt. Die Bildung einer entsprechenden Gruppe ist daher nur im Abweichungsfall sinnvoll.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang oftmals die zeitliche Diskrepanz zwischen Sicherheitenverwertung und einer im Planverfahren ohnehin sehr raschen Verfahrensaufhebung. Denn die Sicherungsgläubiger haben gemäß § 190 Abs. 1 InsO dem Verwalter nachzuweisen, dass und für welchen Betrag sie ausgefallen sind. Hier biete sich in Planverfahren grundsätzlich an, gemäß § 223 InsO in Abweichung von der Regelung des § 189 Abs. 1 InsO festzulegen, dass die Ausschlussfrist, innerhalb derer der Nachweis zu erbringen ist, nach einem festzulegenden Zeitraum, beispielsweise ein Monat vor Verteilung an die Gläubiger, endet.

3. Besserungsklausel für den Pensionssicherungsverein (PSVaG)

Von besonderer Bedeutung für die Insolvenzplanpraxis ist die in § 7 Abs. 4 S. 5 BetrAVG institutionalisierte Besserungsklausel für den PSVaG als Gläubiger. Enthält der Insolvenzplan keine solche Bestimmung, ohne dass dies durch besondere Umstände gerechtfertigt ist, so hat das Gericht den Plan von Amts wegen nach § 231 Abs. 1 Ziff. 1 InsO zurückzuweisen.

Der PSVaG ist differenziert und abhängig von der versicherungsrechtlichen Gestaltung der Rückdeckung der betrieblichen Altersversorgung zu behandeln. Zu unterscheiden ist nach den bisher mit dem PSVaG gemachten Erfahrungen und aufgrund der flexiblen Regelung des § 7 Abs. 4 S. 3 BetrAVG hierbei zwischen einer Rückdeckung mittels Direktversicherung[4] oder mittels Unterstützungskasse[5].

4. Regelungen zum Übergangsstichtag

In der Praxis besonders bedeutsam sind Planregelungen für den Übergang zwischen Betriebsfortführung in Verantwortung des Insolvenzverwalters nach § 80 InsO und dem Zeitraum nach der „Entlassung aus der Insolvenz“, ab dem die Geschäftsleitung das Unternehmen wieder eigenverantwortlich führt. Bei einem erforderlichen Übergangszeitpunkt wird das Insolvenzverfahren trotz Planbestätigung in aller Regel jedoch noch nicht aufgehoben sein.

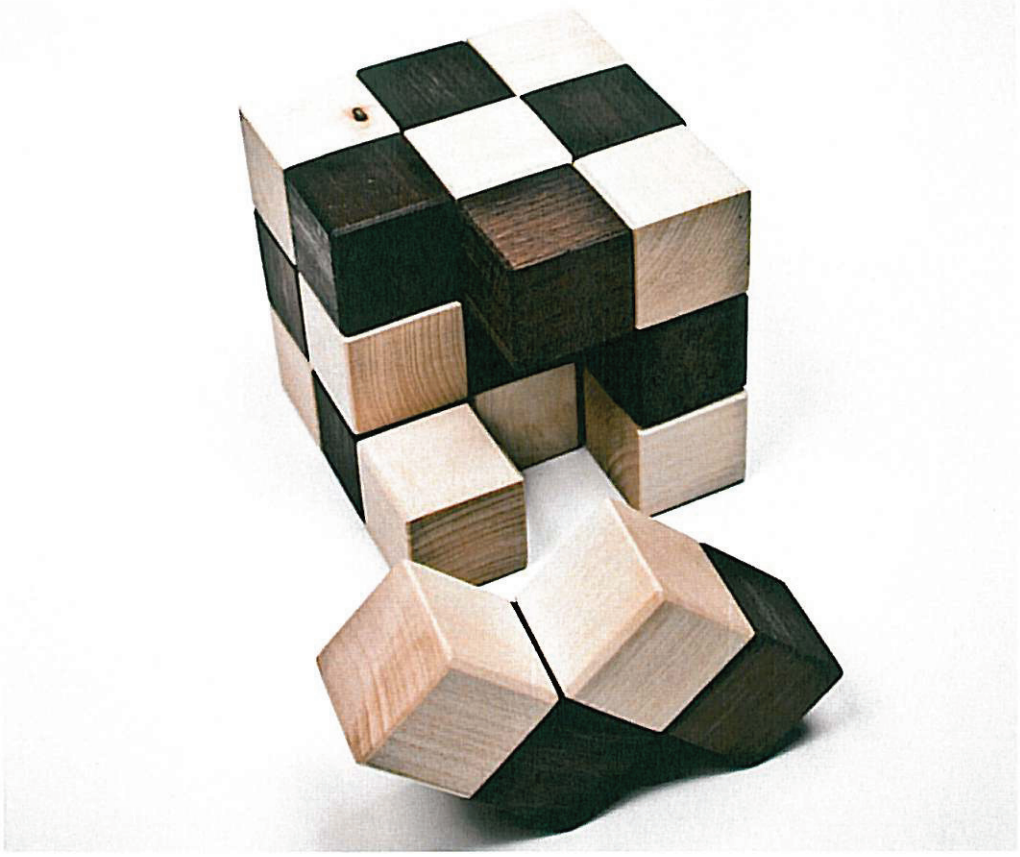
Erforderlich ist daher zum einen eine Regelung, dass zum angedachten Übergangsstichtag sämtliche Ansprüche aus Lieferungen und Leistungen der Schuldnerin bis zum Stichtag der Masse, danach dem Unternehmen gutgeschrieben werden. Zum anderen ist regulativ sicherzustellen, dass vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter berechtigt ist, die unstreitigen Massekosten und Masseverbindlichkeiten aus der Masse zu begleichen.

Erhebliche praktische Probleme wirft zudem die Umset-

3 Die Forderungen der nachrangigen Insolvenzgläubiger ohne Gruppenbildung gelten gemäß § 225 InsO als erlassen, sofern keine abweichende Regelung im Insolvenzplan angedacht ist, § 223 InsO.

4 Hier sind die Regelungen zur Besserstellung gem. § 7 Abs. 4 S. 5 BetrAVG zu beachten.

5 Es bietet sich die Regelung an, dass mit Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplanes die Schuldnerin die mit Rückwirkung zum Stichtag der Insolvenzeröffnung auf Entgeltumwandlung beruhende betriebliche Altersvorsorgung fortführt (vgl. dann auch § 7 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG).



zung der Übergangsstichtagsregelungen im Hinblick auf die Liquidität des Unternehmens auf. Wenn Zahlungen aus Aufträgen erst ab einem gewissen Stichtag der Schuldnerin zur Verfügung stehen, werden Fixkosten im Rahmen der Weiterführung des Unternehmens vorzeitig anfallen.

Zur Sicherung der Liquidität ab Übergangsstichtag könnte durch Regelungen im gestaltenden Teil des Plans der Schuldnerin unmittelbar nach Übergangsstichtag ein Betrag in erforderlicher Höhe gleichsam als Kredit aus der vorhandenen Masse zur Verfügung gestellt werden, den die Schuldnerin rückzuerstatten hat.

5. Behandlung von Sanierungsgewinnen

Die Finanzverwaltung hat zur Frage der ertragsteuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen festgehalten, dass der steuerliche Sanierungsgewinn, der durch den Verzicht der Gläubiger auf die Restforderungen entsteht, der Möglichkeit einer Steuerstundung und einem anschließenden Steuererlass aus sachlichen Billigkeitsgründen unterliegt. Vorab verbleibt jedoch der Finanzverwaltung die Möglichkeit, den Sanierungsgewinn auf etwaige Verlustvorträge anzurechnen und diese entsprechend zu mindern.

Die Schuldnerin hat sich daher im Insolvenzplan zu verpflichten, die entsprechenden Anträge gegenüber der Finanzverwaltung zu stellen und dadurch für eine Stundung und einen späteren Erlass hinsichtlich etwaiger Steuern auf einen Sanierungsgewinn zu erlangen.

Nachdem die Möglichkeit des steuerlichen Erlasses zwischenzeitlich strittig geworden war, bietet sich durch Regelung in Insolvenzplan zur Sicherheit an, dass die Finanzverwaltung dem vorgenannten Inhalt und Vorgehen ausdrücklich zustimmt.

V. Fazit

Das Planverfahren kann insbesondere bei Vorliegen eines geeigneten Konzeptes eine echte Sanierungsalternative in einem eröffneten Insolvenzverfahren sein. Unabdingbar ist die Beachtung der unterschiedlichen Interessenslagen der Beteiligten.

Die Normen der Insolvenzordnung zum Planverfahren geben dem Planersteller, seien es der Verwalter oder der Schuldner, flexible Rahmenbedingungen an die Hand, diesen Interessenslagen im Insolvenzplan gerecht zu werden. Die Vornahme erforderlicher Gesetzesreformen sowie mehr Planinitiative der Verwalter sollten es ermöglichen, künftig weit öfter Unternehmenssanierungen mittels Insolvenzplänen zu verwirklichen.