

## Thesen des Gravenbrucher Kreises

### zur Schaffung eines Schutzschirms für Unternehmen in der Corona-Krise

#### SPRECHER:

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther  
Franzosenweg 20  
06112 Halle  
Tel +49 (0)345 21222-0  
Fax +49 (0)345 21222-395

www.gravenbrucher-kreis.de  
kontakt@gravenbrucher-kreis.de

#### 1. Das Schutzschirmverfahren als bewährtes Sanierungsinstrument

Das Schutzschirmverfahren hat in der jüngsten Vergangenheit bewiesen, dass es mit seinen Sanierungsinstrumenten ein effizientes Verfahren ist, um insbesondere (aber nicht ausschließlich) große Unternehmen neu aufzustellen und aus der Krise zu führen, ohne mit dem nach wie vor in der Öffentlichkeit bestehenden negativen Stigma der Insolvenz in Berührung zu kommen.

Die COVID-19-Pandemie hat indes aus insolvenzrechtlicher Sicht neue Rahmenbedingungen und Komplikationen für Sanierungsfälle geschaffen, sodass eine Anpassung des Schutzschirmverfahrens für pandemiegeschädigte Unternehmen angezeigt ist, um der veränderten Situation optimal begegnen zu können und den Sanierungsstandort Deutschland zu stärken. Vor diesem Hintergrund spricht sich der Gravenbrucher Kreis für die Schaffung eines „Corona-Schutzschirms“ aus, unter dem es pandemiegeschädigten Unternehmen erleichtert wird, den wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Krise zu begegnen. Die vorgeschlagenen Änderungen sollen aber nur temporär und ausschließlich für Unternehmen gelten, die nachweislich unter den Folgen der COVID-19-Pandemie leiden. Eine generelle Aufweichung der Voraussetzungen des Schutzschirmverfahrens soll nicht stattfinden.

#### 2. Flexibler Sachwalter

Es wird vorgeschlagen, die Stellung des Sachwalters zu flexibilisieren und seine Rolle an die konkreten Bedürfnisse und Gegebenheiten des Einzelfalls anzupassen. Wurde etwa ein Sanierungsplan für das Schutzschirmverfahren bereits vor Antragstellung durch den Schuldner umfassend ausgearbeitet, ist es angezeigt, den Aufgabenkreis des (vorläufigen) Sachwalters zu reduzieren. Ist die Sanierungsplanung indes noch lückenhaft, sollten den (vorläufigen) Sachwalter weitergehende Befugnisse und Pflichten treffen.

Zur Bestimmung, welche Bedürfnisse im Einzelfall tatsächlich bestehen, könnte eine Regelung geschaffen werden, die vorsieht, dass der Sachwalter im Schutzschirmverfahren die Einzelheiten mit dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss abstimmen kann. Dabei sollte auch im laufenden Verfahren stets eine Anpassung der getroffenen Entscheidungen möglich sein. Auf diesem Wege ließen sich gegebenenfalls auch die Verfahrenskosten reduzieren.

#### 3. Verlängerte Fristen zur Planvorlage

Die COVID-19-Pandemie hat erhebliche Verunsicherungen bei allen Marktteilnehmern hinterlassen und bringt neue rechtliche und tatsächliche Besonderheiten mit sich, die es bei der Erstellung eines Sanierungsplans zu

#### AKTIVE MITGLIEDER:

RA Dr. Dirk Andres  
RA Axel W. Bierbach  
RA Volker Böhm  
RA Stefan Denkhäus  
RA Joachim Exner  
RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther  
RA Dr. Michael C. Frege  
WP StB Arndt Geiwitz  
RA Tobias Hoefler  
RA Dr. Michael Jaffé  
RA Dr. Frank Kebekus  
RA Dr. Bruno M. Kübler  
RA StB Dr. Christoph Morgen  
RA Horst Piepenburg  
RA Michael Pluta  
RA Dr. Jens M. Schmidt  
RA Christopher Seagon  
RA Dr. Sven-Holger Undritz  
RA Rüdiger Wienberg

#### PASSIVE MITGLIEDER:

RA Prof. Dr. Siegfried Beck  
RA Udo Feser  
RA Dr. Volker Grub  
RA WP StB Ottmar Hermann  
RA Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning  
RA Dr. Wolfgang Petereit  
RA Dr. Andreas Ringstmeier  
RA Hans P. Runkel  
WP StB Werner Schneider  
RA Dr. Gerd Gustav Weiland  
RA Dr. Jobst Wellensiek

Gravenbrucher Kreis e. V.  
Goldsteinstraße 114  
60528 Frankfurt am Main

Veinsregister-Nummer VR 16102  
Amtsgericht Frankfurt am Main

berücksichtigen gilt. Zudem sind potentielle Kreditgeber, deren Beiträge für das Gelingen einer Sanierung regelmäßig unerlässlich sind, bei der Vergabe von Krediten zögerlicher geworden. In der Folge davon ist die Erstellung eines vollumfänglichen Sanierungsplans wesentlich zeitintensiver geworden. Zu knapp bemessene Fristen zur Planvorlage sollten allerdings nicht der Grund werden, an dem eine Sanierung scheitert. Sinnvoll und praxisnah wäre es daher, die Frist zur Planvorlage im Corona-Schutzschirmverfahren auf Antrag des Schuldners beim Insolvenzgericht mit Zustimmung des Sachwalters auf bis zu sechs Monate zu verlängern.

#### **4. Einfrieren von Altverbindlichkeiten**

Im Regelinsolvenzverfahren wie auch im Eigenverwaltungs- und Schutzschirmverfahren laufen Altverbindlichkeiten im (späteren) Rang des § 38 InsO grundsätzlich weiter und werden durch den Insolvenzverwalter bis zur Eröffnung schlicht nicht bedient. Altverbindlichkeiten sind, werden und bleiben aber fällig. Da Gläubiger nach Bekanntwerden des Antrags auf ein Schutzschirmverfahren erwartungsgemäß ihre Forderungen nicht explizit stunden, wird der Insolvenzverwalter nach § 270d Abs. 4 S. 1 InsO häufig die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anzeigen müssen. Der Gesetzgeber scheint bislang übersehen zu haben, dass die Zahlungsunfähigkeit und damit ein möglicher Aufhebungsgrund nach § 270d Abs. 4 S. 1 InsO regelmäßig auf diese Weise eintritt. Dieser übliche Ablauf sollte allerdings keinen Aufhebungsgrund für das Schutzschirmverfahren darstellen und die Anzeige sich nicht negativ auf das Verfahren auswirken. Eine durch das Stehenlassen der Forderungen verursachte Zahlungsunfähigkeitsanzeige könnte bei Stakeholdern falsche Reflexe auslösen.

Um den Finanzierungsbedarf in einem Corona-Schutzschirmverfahren zu reduzieren, empfiehlt der Gravenbrucher Kreis, dass Altverbindlichkeiten des Schuldners „eingefroren“ werden. Bis zum Antrag des Verfahrens aufgelaufenen Verbindlichkeiten sollten zunächst nicht mehr bedient werden müssen. Denkbar wäre ebenfalls eine zu § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Hs. 3 StaRUG analoge Regelung, nach der von der Aufhebung des Verfahrens abgesehen werden kann, wenn die Zahlungsunfähigkeit auf der Fälligkeit von Forderungen beruhen, die ohnehin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch den Sanierungsplan modifiziert werden würden. Eine derartig eingetretene Zahlungsunfähigkeit hat nämlich grundsätzlich keine Aussagekraft hinsichtlich der Sanierungs- und Bestandsfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens.

#### **5. Dual-Track-Verfahren**

Bislang ist in Wissenschaft und Praxis umstritten, ob es in jedem Insolvenzverfahren, insbesondere bei Anordnung der Eigenverwaltung die grundsätzliche Pflicht des Insolvenzverwalters gibt, ein Dual-Track-Verfahren durchzuführen. Häufig hält gerade das Risiko, das Unternehmen am Ende Insolvenzverfahrens, auch bei frühzeitiger Einleitung als Schutzschirmverfahren zu verlieren, die Unternehmenseigner davon ab, Eröffnungsanträge zu stellen. In der Praxis hat es sich bewährt, dass der Sachwalter sich mit dem Gläubigerausschuss verständigt, ob ein parallel laufendes M&A-Verfahren

notwendig ist oder darauf verzichtet werden kann. Der Gesetzgeber könnte die Gelegenheit der Schaffung eines Corona-Schutzschirms nutzen, um dem Streit ein Ende zu setzen und im Sinne der Steigerung der Attraktivität des Verfahrens festzuhalten, dass es keine grundsätzliche Pflicht zur Durchführung eines Dual-Track gibt. Dazu könnte beispielsweise der oben genannte best-practice-Ansatz in einer klarstellenden Regelung normiert werden.

## **6. Kurzarbeitergeld und Insolvenzgeld**

Flankierend zur Verlängerung der Frist zur Planvorlage empfiehlt der Gravenbrucher Kreis zudem den Zeitraum, in dem das Insolvenzgeld in Anspruch genommen werden kann, auf sechs Monate zu verlängern. Analog dazu sollte in diesem Zeitraum auch für Arbeitnehmer während des Laufs von Kündigungsfristen Kurzarbeitergeld gewährt werden können.

## **7. Vereinfachte Verfahrensdurchführung**

Um der pandemischen Lage gerecht zu werden, sollte bei der Schaffung eines Corona-Schutzschirms zudem darauf geachtet werden, dass das Verfahren in weiten Teilen schriftlich oder über den Einsatz digitaler Kommunikationsmittel durchführbar sein sollte.

## **8. Umgang mit § 245 Abs. 2 Nr. 2 InsO**

Haben dem Insolvenzplan nicht alle abstimmenden Gruppen zugestimmt, kann im Rahmen des § 245 InsO ein Zustimmungersatz durch das Gericht erfolgen. Ist dies erforderlich und erfolgt kein Gesellschafteraustausch, hat das Gericht zu ermitteln, ob der Gesellschafter den durch den Insolvenzplan erhaltenen Wert vollständig in das Vermögen des Schuldners ausgleicht. In der Praxis zeigt sich, dass die Ermittlung des Ausgleichswerts problematisch ist, zu einer zeitlichen Verzögerung der Planumsetzung führen kann und den Gesellschafter hemmt, die Sanierung durch einen Insolvenzplan einzuleiten und zu begleiten. Daher muss § 245 InsO ein gesetzlich verankertes Gerüst enthalten, welches festlegt, wie der Ausgleichswert für das Gericht bindend zu ermitteln ist. Als eine Alternative könnte ein im Vorfeld der Planeinreichung durchgeführter Veräußerungsprozess (Dual-Track-Verfahren) Grundlage für die verpflichtende Zustimmungersatzung sein. Sofern ein Veräußerungsprozess nicht durchgeführt wurde, ist eine Unternehmensbewertung durchzuführen. Diese soll für das Gericht bindend sein, wenn in Anlehnung an § 270d Abs. 1 S. 1 InsO die Wertermittlung durch eine entsprechende Bescheinigung eines fachkundigen Dritten bestätigt wird. Das Gesetz sollte in diesem Zusammenhang ergänzend den Bewertungsansatz an Hand der dem Insolvenzplan zu Grunde liegenden Finanzplanung für eine Dauer von fünf Jahren ab Verfahrensaufhebung und eines durchschnittlichen, branchenüblichen (insolvenzbedingte Asset- und Sharedeals) Vervielfältigers festlegen. Durch die Aufnahme eines verbindlichen Regelwerks in § 245 InsO haben alle Beteiligten mit Einleitung

des Verfahrens die nötige Planungssicherheit und Verlässlichkeit im Restrukturierungsprozess.

### **9. Vereinfachte Antragstellung**

Ebenfalls arbeits- und kostenintensiv ist die Erfüllung der neuen Voraussetzungen der Eigenverwaltungsplanung nach § 270a InsO. Gerade für finanziell angeschlagene Unternehmen können einzelne Tatbestandsmerkmale des § 270a InsO weitere Hürden schaffen, die sie von der Nutzung der Sanierungsinstrumente der InsO abhalten. Vor diesem Hintergrund sollte auch eine Diskussion für eine vereinfachte Antragstellung nach § 270a InsO geführt werden. Die Beifügung einer Liquiditätsplanung für den Zeitraum von mindestens drei Monaten muss aber in jedem Fall Teil der Eigenverwaltungsplanung auch in einem Corona-Schutzschirm bleiben, um eine professionelle Vorbereitung des Verfahrens zu gewährleisten.