

01.14

KSI

Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung

Wirtschaft Recht Steuern

10. Jahrgang
Januar/Februar 2014
Seiten 1–48

www.KSIdigital.de

Herausgeber:

Peter Depré, Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator (cvm), Fachanwalt für Insolvenzrecht

Dr. Lutz Mackebrandt, Unternehmensberater, Präsidiumsmitglied des BDU

Gerald Schwamberger, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Göttingen

Herausgeberbeirat:

Heinrich Dreyer, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsbeistand, Hannover

Prof. Dr. Paul J. Groß, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Köln

WP/StB Prof. Dr. H.-Michael Korth, Präsident des StBV Niedersachsen/Sachsen-Anhalt e.V.

Prof. Dr. Harald Krehl, DATEV eG, Nürnberg

Prof. Dr. Jens Leker, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Andreas Pinkwart, Rektor der Handelshochschule Leipzig (HHL)

Dr. Wolfgang Schröder, Rechtsanwalt und Notar, Berlin

Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck, Richter a.D., Honorarprofessor an der Universität zu Köln

Udo Wittler, Vorstandsvorsitzender BAG Bankaktiengesellschaft, Hamm

**Strategien
Analysen
Empfehlungen**

Außergerichtliches Sanierungsverfahren versus Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO)
[Dr. Lutz Mackebrandt / Burkhard Jung, 5]

Poolvertrag in Zeiten des ESUG
[Dr. Friedrich L. Cranshaw / Prof. Dr. Wolfgang Portisch, 9]

Der „vergessene“ Gläubiger im Insolvenzverfahren
[Dr. Oliver Jenal / Dr. Mark Schüssler, 16]

Sanierungsmaßnahmen und die steuerlichen Folgen bei KMU [Gerald Schwamberger, 22]

**Praxisforum
Fallstudien
Arbeitshilfen**

Mit dem Sanierungsberater aus der Unternehmenskrise
[Prof. Dr. Markus W. Exler / Florian Trummer, 27]

Schutzschirmverfahren und Co.: Was erwartet die Sanierungspraxis in 2014?
[Beantwortet von Burkhard Jung und Kai Haake, 31]

Insolvenzrecht im Wandel: Wer profitiert?
[Dr. Hans-Jürgen Hillmer, 33]

Außergerichtliches Sanierungsverfahren versus Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO)

Was ist unter welchen Voraussetzungen empfehlenswert?

Dr. Lutz Mackebrandt / Burkhard Jung*

Im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 4. 5. 2011 wurde auch die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit eines außergerichtlichen Sanierungsverfahrens diskutiert. Hierbei handelt es sich um ein vorinsolvenzliches Verfahren, das wie das Schutzschirmverfahren des § 270b InsO der Sanierung eines Unternehmens dient. Mit dem Inkrafttreten des ESUG am 1. 3. 2012 wurde jedoch lediglich das Schutzschirmverfahren in der InsO geregelt. Da die Diskussion um dieses Sanierungsverfahren auch oder gerade jetzt nach gut 20 Monaten Erfahrungen mit dem Schutzschirmverfahren wieder aufgenommen wird, stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem außergerichtlichen Sanierungsverfahren im Vergleich zum Schutzschirmverfahren zukommt. Hierzu sollen nachfolgend die Vor- und Nachteile dieses Verfahrens aufgezeigt und gewürdigt sowie Anregungen für die weitere Diskussion gegeben werden.

1. Das außergerichtliche Sanierungsverfahren

Bei dem außergerichtlichen Sanierungsverfahren handelt es sich um ein an der Gläubigerautonomie ausgerichtetes Verfahren. Unter der Leitung der Gläubiger soll in die Krise¹ geratenen Unternehmen die Sanierung ermöglicht werden. Angelehnt an das englische CVA-Vorbild (*Company Voluntary Arrangement*)² soll dieses Verfahren zu einem großen Teil außerhalb der gerichtlichen Aufsicht stattfinden. So können die Gläubiger ihre Vorstellungen weitgehend frei verwirklichen. Die staatlichen Eingriffe werden auf ein Minimum reduziert. So ist z. B. auch in diesem Verfahren ein automatisches Vollstreckungsverbot zur Sicherung der Unternehmenssubstanz notwendig³. Das Gericht hat insgesamt jedoch lediglich die Aufgabe, die Einhaltung

der Standards eines rechtsstaatlichen Verfahrens zu überwachen. Schließlich kann der Staat „die Wahrung auch verfassungsrechtlicher Rechte der Beteiligten“⁴ nicht allein den Großgläubigern überlassen.

Das außergerichtliche Sanierungsverfahren und das Regelinsolvenzverfahren schließen sich gegenseitig aus. Maßgeblich für die Abgrenzung ist das Vorliegen eines Insolvenzgrunds. Da es sich bei dem außergerichtlichen Sanierungsverfahren um ein „vorinsolvenzliches Vergleichsverfahren“⁵ handelt, das nur bei Nicht-Vorliegen eines Insolvenzgrunds eingeleitet wird, setzt es somit die Freiwilligkeit des Schuldners voraus. Das außergerichtliche Sanierungsverfahren wird nach wie vor insbesondere im Zusammenhang mit der Verbesserung Deutschlands als Insolvenzstandort⁶ kontrovers diskutiert.

2. Pro und Contra außergerichtliche Sanierung

2.1 Argumente für das außergerichtliche Sanierungsverfahren

Befürworter des außergerichtlichen Sanierungsverfahrens sind vor allem die großen Beratungsunternehmen und angelsächsische Investoren⁷, aber auch Rechtsanwälte bzw. Insolvenzverwalter und Vertreter der Wissenschaft⁸. Sie tragen folgendes vor:

(1) Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit und der Attraktivität Deutschlands als Insolvenzstandort: Für ein außergerichtliches Sanierungsverfahren werden immer wieder

die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Insolvenzrechts und damit die Steigerung der Attraktivität des Insolvenz- und

* Dr. Lutz Mackebrandt, Präsidiumsmitglied des BDU, hww Unternehmensberater GmbH, Berlin; Burkhard Jung, Geschäftsführer hww Unternehmensberater GmbH und Vorsitzender des BDU-Fachverbands Sanierungs- und Insolvenzberatung.

1 Vgl. zum Begriff Hess/Hess/Groß, Sanierungs-HB, 6. Aufl. 2013, Kap. 2 Rn. 1 ff.

2 Vgl. dazu Jaffé, in: AK-InsO, 3. Aufl. 2009, Teil IV, Kap. 23 Rn. 37, 38; Jaffé/Friedrich, ZIP 2008 S. 1849, 1857, mit Verweis auf Andres/Grund, NZI 2007 S. 137, 138; Eidenmüller, ZIP 2010 S. 649, 655; Beissenhirtz, ZInsO 2011 S. 57, 63 f.; Bork, ZIP 2010 S. 397, 398; Geldmacher, ZInsO 2010 S. 696-698.

3 Vgl. Bork, ZIP 2010 S. 397, 401; Jaffé/Friedrich, ZIP 2008 S. 1849, 1856.

4 Jaffé/Friedrich, ZIP 2008 S. 1849, 1857.

5 Jaffé/Friedrich, ZIP 2008 S. 1849, 1857; vgl. auch Eidenmüller, ZIP 2010 S. 649, 654; Beissenhirtz, ZInsO 2011 S. 57, 63; ZIP 2010 S. 397, 399 ff.

6 Vgl. dazu auch die dreistufige Reform des deutschen Insolvenzrechts durch das ESUG, den Gesetzentwurf zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie den Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen (www.bmj.de).

7 So Jaffé/Friedrich, ZIP 2008 S. 1849, 1856.

8 Vgl. Jaffé/Friedrich, ZIP 2008 S. 1849, 1856 ff.; Jaffé, in: AK-InsO, 3. Aufl. 2009, Teil IV, Kap. 23 Rn. 37 ff.; Beissenhirtz, ZInsO 2011 S. 57 ff.; Geldmacher, ZInsO 2010 S. 696 ff.

Geht das außergerichtliche Sanierungsverfahrens beim Vorliegen eines Insolvenzgrunds automatisch in ein Insolvenzverfahren über, bleibt oft nur ein „Scherbenhaufen“ übrig.

Sanierungsstandorts Deutschland angeführt⁹. Diese Ziele sollen vor allem durch die Reduzierung der staatlichen Eingriffe und die Stärkung der Gläubigerautonomie erreicht werden¹⁰ – Stichwort: Planbarkeit des Verfahrens!

(2) Keine Stigmatisierung des/der Betroffenen: Durch das deregulierte Verfahren soll der „Makel des eröffneten Insolvenzverfahrens“¹¹ vermieden werden. So sind *Jaffé/Friedrich*¹² der Ansicht, das „Phänomen der Insolvenz“ selbst hindere die Sanierung, da das Verfahren als solches bereits negative Effekte hervorrufe: Im Bewusstsein des Betroffenen und in der Öffentlichkeit haften der Einleitung des Insolvenzverfahrens „die Stigmata des Versagens und des Scheiterns“ an; Insolvenz sei gleichbedeutend mit dem „wirtschaftliche[n] Exitus eines Unternehmens“. Auch das Institut des Insolvenzplans klinge nicht nach „Sanierung“, „Aufbruch“ und „neuer Chance“, sondern nach „Scheitern“, „verlorenem Geld“ und „enttäuschten Hoffnungen“. Und *Eidenmüller*, der das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren zwar nicht befürwortet, bejaht eine Begrenzung der mit dem Insolvenzverfahren verbundenen „negativen Signalwirkung“¹³.

(3) Ermöglichung schneller finanzwirtschaftlicher Sanierungsmaßnahmen: *Jaffé/Friedrich*¹⁴ schildern zudem, dass das gerichtliche Insolvenzverfahren als Offizialverfahren oft eine „Eigendynamik“ entwickle, die „vorherige Planungen schnell obsolet werden“ lasse. Dieser Planungsverlust hat wiederum zur Folge, dass sich das Insolvenzverfahren selbst für den Fall, dass es am Ende mit der erfolgreichen Planannahme abgeschlossen werden könne, wegen der laufend erforderlichen Plananpassungen insgesamt verzögert. Mit dem vorinsolvenzlichen, von den Insolvenzgründen und damit dem Insolvenzantrag unabhängigen Sanierungsverfahren werde jedoch die schnelle außergerichtliche Hilfe durch finanzwirtschaftliche Sanierungsmaßnahmen – „auch gegen den Willen stets anzutreffender Akkordstörer“¹⁵ – möglich.

(4) Ergänzung zum Insolvenzplanverfahren: Wie bereits angedeutet, soll das außergerichtliche Sanierungsverfahren als Ergänzung des Insolvenzplanverfahrens fungieren und so die Sanierungschancen für Unternehmen erhöhen. Folgt man *Jaffé/Friedrich*¹⁶, seien hierfür „der zeitliche Abstand zum

Insolvenzverfahren und vor allem auch eine von der Insolvenzordnung abweichende Terminologie“ erforderlich. Verfahrensrechtlich könne aber an die Regelungen des Planverfahrens – wie beispielsweise an die §§ 231, 245 InsO – angeknüpft werden. *Geldmacher* verweist in diesem Zusammenhang auf die Bindungswirkung der §§ 244, 245 InsO¹⁷. *Jaffé/Friedrich* halten – ebenso wie *Bork* und *Geldmacher* – zudem die Zusammenarbeit von Gerichten, Gläubigern und kompetenten Sanierungsberatern für erforderlich und die Einbeziehung der Eigenverwaltung für sinnvoll¹⁸. Die Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten am Schuldner auf die Gläubiger gem. § 225a Abs. 2 InsO („Debt-Equity-Swap“)¹⁹ dürfe im Sanierungsverfahren wegen der Gefahr des Missbrauchs jedoch nicht möglich sein²⁰.

2.2 Argumente gegen das außergerichtliche Sanierungsverfahren

Vor allem die bundesdeutschen Insolvenzverwalter werden als Hauptgegner des außergerichtlichen Sanierungsverfahrens bezeichnet²¹. Das Verfahren wird zudem von Teilen der Wissenschaft und der Rechtsprechung abgelehnt²². Allerdings werden auch von den Befürwortern Argumente gegen das außergerichtliche Sanierungsverfahren vorgebracht.

(1) Probleme beim Scheitern des Verfahrens: So schildern beispielsweise *Jaffé/Friedrich*²³, dass beim Scheitern des Sanierungsverfahrens nicht unbeachtliche Probleme entstehen. Zwar soll das außergerichtliche Sanierungsverfahren beim Vorliegen eines Insolvenzgrunds automatisch in ein Insolvenzverfahren übergehen. Allerdings bleibe in diesen Fällen oft nur ein „Scherbenhaufen“ übrig. Das Unternehmen könne dann nur noch liquidiert werden. Wenn das Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, um die Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO) zu decken, sei das Insolvenzverfahren mangels Masse einzustellen (§§ 207 ff. InsO). *Eidenmüller*²⁴ weist zudem darauf hin, dass beim Übergang des außergerichtlichen Sanierungsverfahrens in das Regelinsolvenzverfahren „die Gefahr von Systembrüchen“ existiere. Hierzu führt er die möglichen unterschiedlichen Arten der Mehrheitsbildung durch die Gläubiger an.

9 Vgl. *Jaffé/Friedrich*, ZIP 2008 S. 1849 ff.; *Beissenhirtz*, ZInsO 2011 S. 57; *Eidenmüller*, ZIP 2010 S. 649; *Geldmacher*, ZInsO 2010 S. 696, 701.

10 Vgl. *Jaffé/Friedrich*, ZIP 2008 S. 1849, 1856; vgl. auch *Bork*, ZIP 2010 S. 397.

11 *Jaffé/Friedrich*, ZIP 2008 S. 1849; vgl. auch *Huntemann/Dietrich*, ZInsO 2001 S. 13, 17; *Bork*, ZIP 2010 S. 397, 413; *Frind*, ZInsO 2010 S. 1426, 1427; *Beissenhirtz*, ZInsO 2011 S. 57, 58; *Geldmacher*, ZInsO 2010 S. 696–700.

12 ZIP 2008 S. 1856.

13 *Eidenmüller*, ZIP 2010 S. 649–654.

14 ZIP 2008 S. 1856.

15 *Jaffé/Friedrich*, ZIP 2008 S. 1849, 1856.

16 ZIP 2008 S. 1856.

17 Vgl. *Geldmacher*, ZInsO 2010 S. 696, 698.

18 Vgl. *Jaffé/Friedrich*, ZIP 2008 S. 1849, 1857; *Bork*, ZIP 2010 S. 397, 403 ff.; *Geldmacher*, ZInsO 2010 S. 696–699.

19 Vgl. *Hess/Hess*, Sanierungs-HB, 6. Aufl. 2013, Kap. 31 Rn. 1 ff.; *Weber/Schneider*, ZInsO 2012 S. 374; vgl. auch *Hölzle*, NZI 2011 S. 124, 128.

20 Vgl. *Jaffé/Friedrich*, ZIP 2008 S. 1849, 1857; *Jaffé*, in: *AK-InsO Köln*, 3. Aufl. 2009, Teil IV, Kap. 23 Rn. 73; *Beissenhirtz*, ZInsO 2011 S. 57, 69; *Bork*, ZIP 2010 S. 397, 408.

21 Vgl. *Jaffé/Friedrich*, ZIP 2008 S. 1849, 1856.

22 So z. B. *Eidenmüller*, ZIP 2010 S. 649 ff.; *Frind*, ZInsO 2010 S. 1426 ff.

23 ZIP 2008 S. 1856–1857.

24 ZIP 2010 S. 655.

(2) **Verlust von Anfechtungs- und Haftungsansprüchen:** Aufgrund der geringen Masse könne die Gefahr bestehen, dass beim Übergang in das Regelinsolvenzverfahren anfechtungs- und haftungsrelevante Vorgänge nicht mehr verfolgt werden könnten²⁵. *Jaffé/Friedrich*²⁶ sind jedoch der Ansicht, eine Vorverlagerung der Anfechtungsfristen auf den Beginn des vorinsolvenzlichen Verfahrens und ein gerichtlicher Beschluss zur Verlängerung der Zeit der Insolvenzantragspflicht aus § 15a InsO würden Abhilfe schaffen.

(3) **„Übersanierung“:** *Eidenmüller*²⁷ beschreibt die „Gefahr der Übersanierung“. So sei mit der Einführung des zusätzlichen vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens – wie beim englischen Vorbild – dessen inflationärer Gebrauch verbunden. Für die Geschäftsleitung in die Krise geratener Unternehmen werde damit jedoch „ein ganz erheblicher Fehlanreiz“ geschaffen. Denn das Sanierungsverfahren sei lediglich in besonderen Einzelfällen als „wertmaximierende Handlungsalternative“ sinnvoll. *Eidenmüller* befürwortet die Restrukturierung bzw. Sanierung eines Unternehmens nur dann, wenn „sein Fortführungswert größer ist als sein Liquidationswert“²⁸. Es bestehe die Gefahr, dass das außergerichtliche Verfahren in jedem Fall „erst mal probiert“ würde.

(4) **Keine Verbesserung der Sanierungschancen:** *Frind*²⁹ hält das außergerichtliche Sanierungsverfahren aus einem anderen Grund nicht für sinnvoll. Er ist der Ansicht, es sei nicht in der Lage, die Sanierungschancen eines Unternehmens tatsächlich zu verbessern. Da es eben der Schuldner selbst sei, der das Verfahren selbständig einleite, bleibe auch hier die frühere Einleitung notwendiger Sanierungsmaßnahmen aus. Als Ursache benennt *Frind* die angesprochene Stigmatisierung. Sie werde sich durch „das Angebot eines vorinsolvenzlichen Verfahrens nicht beseitigen lassen“. In ähnlicher Weise argumentiert *Beissenhirtz*, obwohl er das außergerichtliche Sanierungsverfahren befürwortet³⁰.

(5) **Probleme bei der gesetzlichen Regelung eines außergerichtlichen Sanierungsverfahrens:** *Frind*³¹ benennt zudem mehrere Probleme, die beim Erlass eines „außerinsolvenzliche[n] Sanierungsgesetz[es]“ entstehen: das „Problem Startzeit“, das „Problem Lösungsansatz und Überwachung“, das „Pro-

blem Verzögerungsanreiz“, das „Problem Überwachung und ‚Akkordstörer‘-Einbindung“, das „Problem Vermeidung öffentlicher Wirkung?“ sowie das bereits erwähnte „Problem Einfallstor zur Aufweichung der Insolvenzanfechtung“. Das Problem der Konkretisierung des Zeitpunkts erkennt auch *Geldmacher* an³². *Eidenmüller* warnt in diesem Zusammenhang vor der Gefahr der „Überregulierung“ und der Entstehung hoher Kosten³³.

3. Das Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO)

Das Schutzschirmverfahren ist de lege lata in § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO geregelt. Demnach bestimmt das Gericht auf Antrag des Schuldners eine Frist zur Vorlage des Insolvenzplans, wenn der Schuldner einen Eröffnungsantrag aus den Gründen der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO) gestellt, die Eigenverwaltung beantragt hat und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Es sind also zwei Anträge des Schuldners nötig, der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Eigenantrag) gem. §§ 13, 15 InsO und der Antrag zur Eigenverwaltung nach § 270 InsO.

Mit dem ESUG sollte auch die Eigenverwaltung gestärkt und der Schuldner zur frühzeitigen Stellung des Insolvenzantrags motiviert werden³⁴. Hierfür wurde durch die Kombination von Eigenverwaltung und Insolvenzplanverfahren das Schutzschirmverfahren geschaffen. Als „Schutzschirm“³⁵ wird das Verfahren deshalb bezeichnet, weil dem Schuldner hier eine Frist von bis zu drei Monaten zur Erarbeitung eines Sanierungsplans und zur anschließenden Umsetzung durch einen Insolvenzplan (§ 270b Abs. 1 Satz 1, 2 InsO) garantiert wird, während der er dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist. So soll auch der Sorge des Schuldners begegnet werden, „mit dem Eröffnungsantrag die Kontrolle über das Unternehmen zu verlieren und bereits im Vorfeld vorbereitete Sanierungsschritte nicht mehr durchführen zu können“³⁶.

Beim Schutzschirmverfahren wird anstelle eines (vorläufigen) Insolvenzverwalters ein (vorläufiger) Sachwalter bestellt (vgl. §§ 270a Abs. 1 Satz 2, 270b Abs. 2 Satz 1, 270c InsO), der gem. § 274 InsO Überwachungs- und Kontrollaufgaben wahrnimmt. Nach § 270b Abs. 2 Satz 2 InsO hat der Schuldner das qualifizierte Recht, den vorläufigen Sachwalter vorzuschlagen (sog. mitgebrachter Sachwalter³⁷). Denn der Schuldner benötigt bereits bei der Antragstellung die Sicherheit, dass ihn eine vertrauenswürdige, unabhängige Person bei der Vorbereitung der Sanierung unterstützt³⁸. *Buchalik* prognos-

25 Vgl. *Frind*, ZInsO 2010 S. 1426, 1429; *Jaffé/Friedrich*, ZIP 2008 S. 1849, 1856;

Geldmacher, ZInsO 2010 S. 696, 699.

26 ZIP 2008 S. 1857.

27 ZIP 2010 S. 655.

28 *Eidenmüller*, ZIP 2010 S. 649, 651; ähnlich auch *Bork*, ZIP 2010 S. 397, 400.

29 ZInsO 2010 S. 1426–1427.

30 Vgl. *Beissenhirtz*, ZInsO 2011 S. 57–58.

31 ZInsO 2010 S. 1428 ff.

32 Vgl. *Geldmacher*, ZInsO 2010 S. 696, 699–700.

33 Vgl. *Eidenmüller*, ZIP 2010 S. 649, 655–656.

34 Vgl. BT-Drucks. 17/5712 S. 2, 17, 19, 39.

35 BT-Drucks. 17/5712 S. 19, 40, 59; *Foltis*, in: FK-InsO, 7. Aufl. 2013, § 270b Rn. 1.

36 BT-Drucks. 17/5712 S. 40; *Buchalik*, in: PK-HWF, § 270b Rn. 6 (Stand: 6. 11. 2013).

37 Vgl. *Buchalik*, in: PK-HWF, § 270b Rn. 6 (Stand: 6. 11. 2013).

38 BT-Drucks. 17/5712 S. 40.

Ermöglicht werden sollte, dass der Schuldner statt dem negativ besetzten Insolvenzantrag einen auf die Sanierung des Unternehmers gerichteten und in der Insolvenzordnung geregelten Restrukturierungsantrag stellt.

tiziert in diesem Zusammenhang eine Verlagerung der Aufgaben des Insolvenzverwalters hin zu einer beratenden Tätigkeit³⁹.

Ferner soll mit dem ESUG auch das Prinzip der Gläubigerautonomie gestärkt werden (vgl. dazu §§ 270 Abs. 3, 271 Satz 1, 272 Abs. 1 Nr. 1, 2 InsO)⁴⁰. Das Schutzschirmverfahren ist nämlich „vor allem für solche Schuldner gedacht, die sich in Abstimmung und mit Unterstützung ihrer zentralen Gläubiger in einem Insolvenzverfahren sanieren wollen“⁴¹.

Vor diesem Hintergrund ist das Schutzschirmverfahren des § 270b InsO als Sonderfall der Eigenverwaltung zu verstehen. Es handelt sich um ein zeitlich gestrafftes Verfahren zur Sanierung, das der Schuldner mittels Insolvenzplan selbst gestaltet.

Es bleibt aber auch das Problem einer jeden „insolvenzlichen“ Sanierung: Auch das Schutzschirmverfahren ist ein Insolvenzverfahren.

4. Zusammenfassung und Ausblick

Durch einen Vergleich des außergerichtlichen Sanierungsverfahrens mit dem Schutzschirmverfahren wird letztendlich deutlich, dass es sich um im Ergebnis in vielen Einzelfragen identische Verfahren handelt. So sind die Prinzipien der Gläubigerautonomie und der gerichtlichen Kontrolle sowie die Zusammenarbeit von Gericht, Sachwalter/Berater und Schuldner bei beiden Verfahren vorzufinden. Zudem knüpfen beide Verfahren an die Vorschriften zum Insolvenzplanverfahren an und fungieren als Ergänzung desselben.

Ganz wesentlich ist jedoch, dass das außergerichtliche Verfahren versucht, die negativen Effekte des „Insolvenzstigmas“ und die damit verbundenen negativen Einflüsse auf den Unternehmenswert konsequenter zu lösen, als dies mit dem Schutzschirmverfahren gelungen ist. Schon aus diesem Grund ist der Diskussion um ein solches Verfahren erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken.

Darüber hinaus ist mit der Einführung des ESUG schließlich auch das Ziel verfolgt worden, die handelnden Organe von in der Krise befindlichen Unternehmen zu früheren Insolvenzanträgen zu bewegen, um auf diese Weise die Sanierungschancen weiter zu verbessern. Auch dies will das außergerichtliche Sanierungsverfahren in gleicher Weise.

Um aber zu vermeiden, dass ein weiteres Verfahren mehr Unsicherheit wegen weiterer unübersichtlicher Abgrenzungsfragen zwischen den Verfahren mit sich bringt und dennoch die weniger stigmatisierte, frühzeitige Antragstellung zu befördern, sollte darüber nachgedacht werden, dass der Schuldner statt dem negativ besetzten Insolvenzantrag einen auf die Sanierung des Unternehmensträgers gerichteten und in der Insolvenzordnung geregelten Restrukturierungsantrag⁴² stellt. Mit diesem Antrag, mit dem ein Recht des Antragstellers verbunden sein könnte, dass im so eingeleiteten Restrukturierungsverfahren eine ergebnisoffene und transparente Prüfung seines Sanierungsanliegens erfolgt, würde den Zielen des Aufbruchs und des Neustarts eines in die Krise geratenen Unternehmens auch auf tatsächlicher Ebene entsprochen. Die Lösung ist daher nicht in einer Entscheidung zwischen dem außergerichtlichen Sanierungsverfahren und dem Schutzschirmverfahren des § 270b InsO zu suchen. Es geht vielmehr darum, das Insolvenzverfahren durch die offensive Benennung von Restrukturierungsangeboten und die Verwendung neutraler oder positiv besetzter Begriffe zu modernisieren und dadurch langfristig die Einschätzung des Betroffenen und die Öffentlichkeitswirkung zu verbessern.

39 Vgl. Buchalik, in: PK-HWF, § 270b Rn. 6, § 270 Rn. 7 (Stand: 6. 11. 2013).

40 Vgl. BT-Drucks. 17/5712 S. 17 f., 39; BGH, ZIP 2011 S. 1622-1623 f.

41 BT-Drucks. 17/5712.

42 Vgl. dazu Eidenmüller, ZIP 2010 S. 649, 654; Bork, ZIP 2010 S. 397, 399.