

## 4. Übersicht der Verfahren

Mithilfe der nachfolgenden Kurzbeschreibungen und Grafiken soll die Vielzahl der möglichen Verfahrenskonzepte kurz dargestellt werden.

### 4.1 Außergerichtliche Sanierung durch Vergleich

Vergleiche, Schulderrasse und Forderungsrücktritte vermindern diese Verbindlichkeiten um die entsprechenden zugestandenen Summen.

Direkte Verhandlungen mit Gläubigern sind sicher sinnvoll, wenn es um Vergleiche und eine parallele Weiterbelieferung geht. Sollte Kenntnis darüber herrschen, dass dieser Lieferant eine Kreditversicherung zur Abdeckung seines Ausfallrisikos hat, dann empfiehlt es sich hier, dass ebenfalls ein Entscheidungsbefugter der Kreditversicherung mit in die Verhandlungen einbezogen wird.

Auf der Basis eines realistischen und geschlossenen Sanierungsplans werden unter Betrachtung der Liquidität einzelne oder gesamte Quoten ermittelt, wonach die Gläubiger aufgefordert werden, auf einen Teil ihrer Forderungen ersatzlos zu verzichten. Der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung muss hierbei berücksichtigt werden, jedoch tritt im außergerichtlichen Vergleich der "modifizierte Gleichbehandlungsgrundsatz" ein. Die Gewährung von Sondervorteilen an einzelne Gläubiger ist zulässig. Der einzelne Gläubiger kann aber von dem Vergleich zurücktreten, wenn er seine Zustimmung nur auf die berechtigte Erwartung gestützt hat, dass alle anderen Gläubiger in gleicher Weise bedient werden.

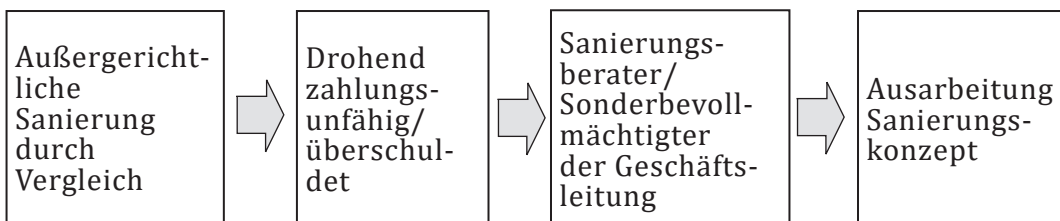
Nachteile von außergerichtlichen Vergleichen können sein:

- die mögliche bevorzugte oder einseitige Gläubigerbefriedigung,
- die "Ausmergelung der Masse" vor einer späteren dann doch eintretenden Insolvenz,
- üblicher Zeitverlust, der beim Scheitern von außergerichtlichen Vergleichsversuchen zu verzeichnen ist,
- kein gerichtlicher Vollstreckungsschutz.

Vorteile von außergerichtlichen Vergleichen sind:

- geringe Kosten,
- größere Diskretion,
- keine Mindestbedingung hinsichtlich Ausschüttungshöhe und -frist,
- kein Erfordernis der Vergleichswürdigkeit und Vergleichsfähigkeit,
- leichtere Informationsbeschaffung für Gläubiger.

Der außergerichtliche Vergleich schafft dem Gläubiger nach Vergleichserfolg einen zahlungsfähigen Kunden, auch für die Zukunft.



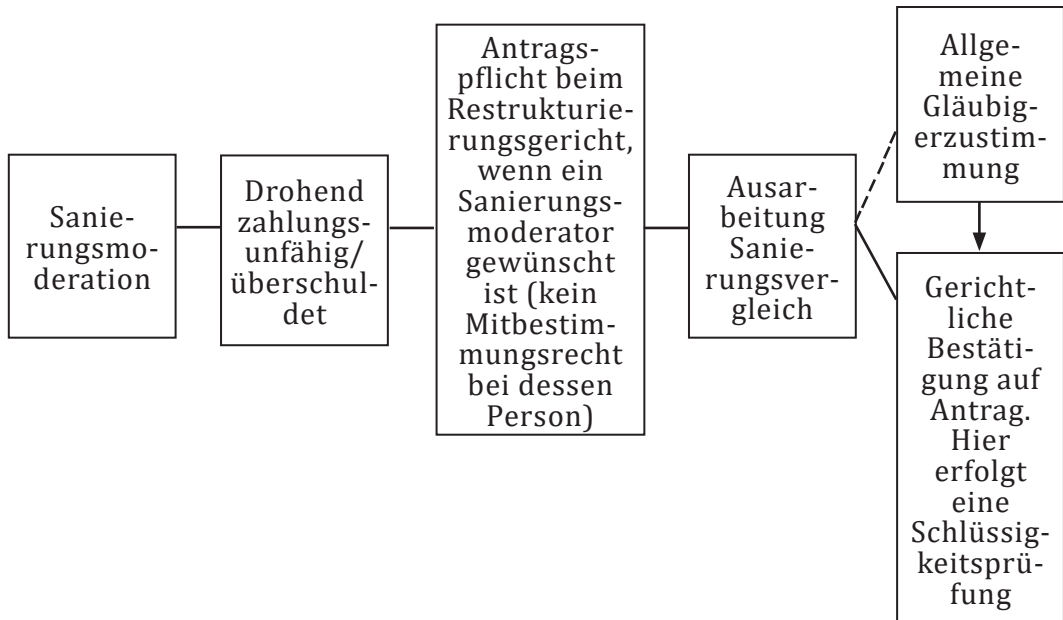
## 4.2 Sanierungsmoderation

Im Rahmen der Sanierungsmoderation wird gemeinsam mit dem Sanierungsmoderator ein Sanierungsvergleich in Zusammenarbeit mit den Gläubigern erarbeitet. Voraussetzung ist, dass der Schuldner nicht insolvenzreif ist. Das heißt, ab der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder aber auch bereits davor ist es möglich, das Unternehmen in diesem Rahmen zu sanieren.

Dazu wird auf Antrag des Schuldners ein Sanierungsmoderator durch das Gericht bestellt. Ein Vorschlag zu dessen Person durch den Schuldner ist hier jedoch, anders als bei dem Restrukturierungsbeauftragten, nicht vorgesehen. Über drei bis maximal sechs Monate mit Verlängerung, kann die Erarbeitung des Sanierungsvergleichs erfolgen.

Gelingt es nicht, einen Sanierungsvergleich zu erarbeiten, so ist es möglich, Instrumente des StaRUG zu beantragen und in ein Restrukturierungsverfahren überzugehen. Der Sanierungsmoderator kann dann auch zum Restrukturierungsberater ernannt werden.

Der eigentliche Vorteil der Ausarbeitung eines Sanierungsvergleichs mithilfe des Sanierungsmoderators zeigt sich jedoch, wenn eine Insolvenz des Schuldners folgt, denn da eine gerichtliche Bestätigung des Sanierungsvergleichs möglich ist, ist eine Anfechtbarkeit nach insolvenzrechtlichen Vorschriften größtenteils nach § 97 i.V.m. § 90 StaRUG ausgeschlossen.



### 4.3 Sanierung gem. StaRUG

Lediglich drohend zahlungsunfähige Unternehmen haben die Möglichkeit sich mit dieser neuen Verfahrensart der Sanierung gemäß dem StaRUG zu restrukturieren.

Das Kernelement bildet der sogenannte Restrukturierungsplan. Dieser ähnelt dem bereits bekannten Insolvenzplan und legt unter anderem fest, wie die bestehenden Forderungen beglichen werden sollen. Dabei müssen nicht zwingend alle Gläubiger miteinbezogen werden. Es ist allerdings nicht möglich, in Arbeitnehmerrechte oder Pensionsansprüche einzugreifen.

Um das Verfahren zu unterstützen, ist es möglich, bestimmte Instrumente in Anspruch zu nehmen und eine Stabilisierungsanordnung zu beantragen. Jedes Instrument kann dabei wie in einem Baukastensystem individuell

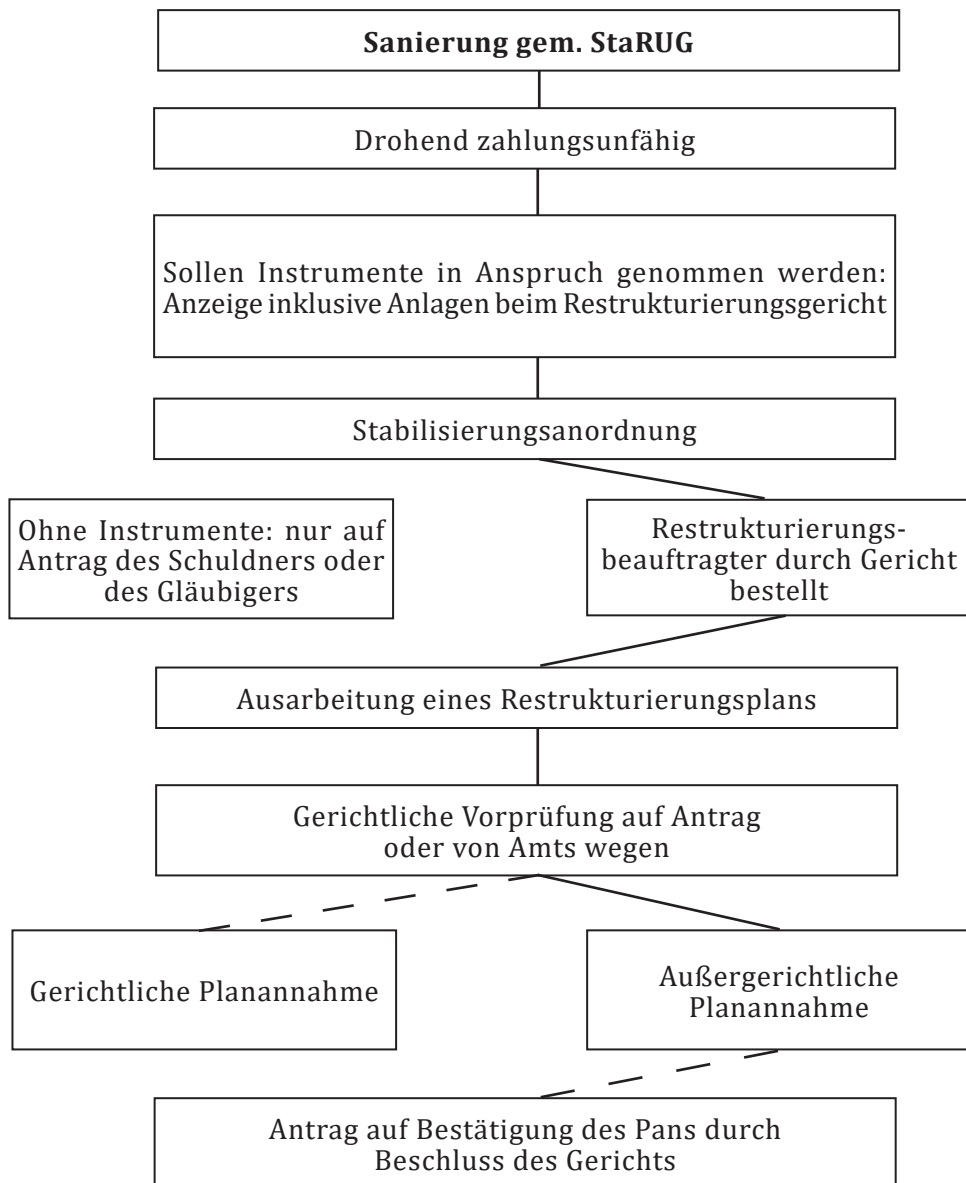
gewählt werden. Darunter unter anderem eine Vollstreckungs- und Verwertungssperre für drei Monate. Finanzielle Hilfe, wie sie beispielsweise durch das Insolvenzgeld besteht, gibt es in dieser Form der Restrukturierung allerdings nicht.

Zu bedenken ist jedoch, dass die Inanspruchnahme dieser Instrumente eine Anzeigepflicht beim zuständigen Restrukturierungsgericht voraussetzt. Sofern eine Stabilisierungsanordnung erlassen wird, wird auch ein sogenannter Restrukturierungsbeauftragter durch das Gericht bestellt, der das Verfahren begleitet. Hier ist allerdings anders als beim Sanierungsmoderator vorgesehen, dass der Schuldner oder auch die Gläubiger einen Vorschlag zu dessen Person machen können.

Ist der Restrukturierungsplan ausgearbeitet, besteht die Möglichkeit diesen auf Antrag bei Gericht zur Vorprüfung vorzulegen. Er kann zudem von Amts wegen zur Vorprüfung verlangt werden.

Abschließend wird über den Plan abgestimmt, wobei diese Abstimmung sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich möglich ist. Es gilt, eine qualifizierte Summenmehrheit von 75 % je Gläubigergruppe zu erzielen, um eine Annahme des Plans zu erreichen, wobei auch ein „Cross-Class Cram Down“ möglich ist. Dadurch kann ein Unternehmen einzelne Gläubigergruppen gegen ihren Willen an eine Sanierungslösung binden.

Wurde der Plan angenommen, kann der Plan gerichtlich bestätigt werden und dessen Regelungen sind dann, sofern es im Nachhinein zu einer Insolvenz kommt, vor einer Anfechtung geschützt.



## 4.4 Schutzschirmverfahren

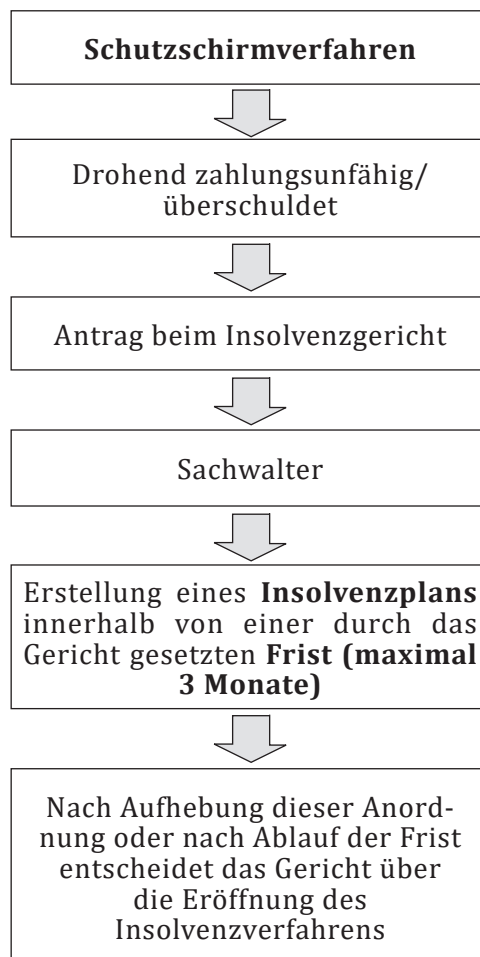
Das Schutzschirmverfahren ist eine besondere Form der Eigenverwaltung. Von diesem Institut, das die Kenntnisse und Erfahrungen der bisherigen Geschäftsleitung bestmöglich nutzen und die Einarbeitungszeit eines Insolvenzverwalters vermeiden soll, wurde in der Praxis bislang wenig Gebrauch gemacht. Gleichzeitig hat sich die eigentliche Eigenverwaltung, soweit sie angeordnet wurde, bewährt. Größere, aber auch mittelständische Unternehmen sind mit Erfolg in Eigenverwaltung saniert worden. Das Gesetz räumt Hindernisse auf dem Weg zur Eigenverwaltung aus, erleichtert die Geschäftsführung in Eigenverwaltung und setzt auf diese Weise Anreize für frühzeitige Anträge auf Eröffnung von Insolvenzverfahren.

Zurück zum Schutzschirmverfahren: Es bedarf zur Beantragung einer Bescheinigung, dass keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Diese Bescheinigung muss von einem außenstehenden Berater ausgestellt werden. Bescheinigt der Berater (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt oder vergleichbar qualifizierte Personen), dass keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und im Nachgang entspricht diese Einschätzung nicht der Realität, wird der Berater zumindest für den Quotenschaden bedingt durch die verspätete Insolvenzeröffnung haften müssen.

Das Gericht muss das Schutzschirmverfahren umgehend aufheben, wenn Zahlungsunfähigkeit eintritt oder bereits bei Beantragung vorliegen hat, die Sanierung aussichtslos wurde, der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung beantragt oder wenn kein Ausschuss eingesetzt wurde, ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder ein Insolvenzgläubiger die Aufhebung beantragt und dieser eine Gläubigerbenachteiligung belegen kann.

In diesen Fällen entscheidet das Insolvenzgericht über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

Im Nachgang wird dann der Berater, der die Bescheinigung ausgestellt hat, mit Sicherheit haftungstechnisch überprüft.



## 4.5 Eigenverwaltetes Insolvenzverfahren

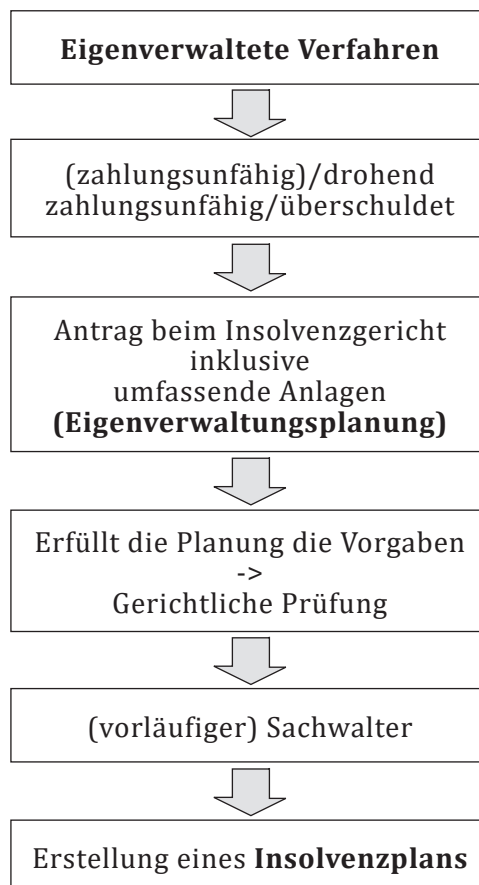
Seit dem 01.01.2021 ist die Insolvenzordnung um das SanInsFoG ergänzt worden. Der Gesetzgeber hat die Eigenverwaltung, die es seit dem ESUG (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen) seit 2012 gibt, entsprechend angepasst.

Die mittlerweile angenommene und akzeptierte eigenverwaltete Insolvenz hat sich als Sonderform im Rahmen von Unternehmenssanierung und Unternehmenserhalt etabliert.

Allein die Insolvenzantragsformalitäten sind vom Gesetzgeber konkretisiert und um verfahrensspezifische Vorgaben erweitert worden.

So muss jetzt Sorge dafür getragen werden, dass der Eigenverwalter oder der Sonderbevollmächtigte der Geschäftsführung entsprechende insolvenzrechtliche Kenntnisse besitzt oder bei Gericht den Nachweis erbringt, über Erfahrungen und Kenntnisse im Insolvenzrecht und speziell in der Eigenverwaltung zu verfügen. Hier ist ggf. auch ein Nachweis über Kompetenzen bei Gericht vorzulegen.

Der Gesetzgeber hat quasi noch mal verfügt, dass insolvenzrechtliches und wirtschaftliches Know-how der Geschäftsführung bzw. der eingesetzten Sanierungsberater oder Sonderbevollmächtigte der Geschäftsführung grundsätzliche Voraussetzungen sind, um überhaupt die Eigenverwaltung gesetzeskonform zu gestalten.





## **6. Krisenfrüherkennungs- und Hinweispflichten der Geschäftsführung und des Beraters**

Mit Einführung des StaRUG wird der Geschäftsleiter zur Krisenfrüherkennung verpflichtet. Sofern eine Krisensituation erkannt wird, müssen geeignete Gegenmaßnahmen ergriffen werden, deren Umfang im Ermessensspielraum der Geschäftsleiter steht.

### **6.1 Pflichten des Geschäftsleiters bei Zahlungsunfähigkeit**

Nach § 1 Abs. 1 StaRUG haben Geschäftsleiter fortlaufend über Entwicklungen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können, zu wachen. Erkennen sie solche Entwicklungen, müssen sie geeignete Gegenmaßnahmen ergreifen und den Überwachungsorganen unverzüglich Bericht erstatten.

Liegt eine Zahlungsunfähigkeit vor, ist somit ein Insolvenzantrag zu stellen. Ist diese noch nicht erreicht, können auch Maßnahmen des Restrukturierungsverfahrens oder etwa eine Sanierungsmoderation eingeleitet werden.

Berühren die zu ergreifenden Maßnahmen die Zuständigkeiten anderer Organe, wirken die Geschäftsleiter unverzüglich auf deren Befassung hin.

### **6.2 Krisenfrüherkennungspflichten nach § 102 StaRUG**

Neu ist zudem die Einführung einer Hinweis- und Warnpflicht auch für Steuerberater und ähnlich tätige Berufsgruppen bei offenkundiger Annahme, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist. Im Rahmen der Erstellung von Jahresabschlüssen, haben Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer die o.g. Hinweispflicht auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes nach den §§ 17 bis 19 InsO und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane zu beachten.

Damit wird das BGH-Urteil vom 26.01.2017 (IX ZR 285/14), dass für steuerberatende Berufe eine Hinweis- und Warnpflicht bezüglich der Fortführungsfähigkeit bei Überschuldung vorsieht, gesetzlich verankert.

Darüber hinaus wird erwartet, dass steuerberatende Berufe, Geschäftsführer/Vorstände auf die Pflicht von Gesellschafterversammlung oder Hauptversammlung bei Insolvenzreife des Mandantenunternehmens aufmerksam machen. Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer werden als sachverständig gesehen und sind aufklärungspflichtig.

Um die Wirkung des nun im Gesetz verankerten Urteils aufzuarbeiten, soll nun die alte Rechtsprechung der neuen Rechtsprechung gegenübergestellt werden.

### **Rechtsprechung seit 2013**

Steuerberater waren bisher nicht verpflichtet, ihre Mandanten im Rahmen eines allgemeinen Steuerberatungsmandats üblichen Zuschnitts auf eine mögliche Insolvenzreife hinzuweisen.

Bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz bestand damit keine Hinweispflicht des Beraters etwa gegenüber einer GmbH, dass deren Geschäftsführer eine Überprüfung bezüglich der Insolvenzreife vornehmen bzw. beauftragen muss. Es sei denn, der Berater war ausdrücklich mit der Prüfung der Insolvenzreife beauftragt oder gab von sich aus ungefragt Erklärungen dazu ab oder trat in Erörterungen darüber ein.

### **Rechtsprechung seit 2017**

Von dieser Rechtsprechung ist der BGH 2017 – nach nur knapp vier Jahren – wieder abgerückt und hat die Anforderungen an Steuerberater erheblich ausgeweitet, was deren Haftungsrisiken stark erhöht (BGH-Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14).

Der BFH hat zur Haftung eines Steuerberaters wegen fehlerhafter Bilanzierung zu Fortführungswerten bei Vorliegen eines Insolvenzgrunds Folgendes klargestellt:

- Besteht für eine Kapitalgesellschaft ein Insolvenzgrund, scheidet eine Bilanzierung nach Fortführungswerten aus, wenn innerhalb des Progno-

seizeitraums damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor dem Insolvenzantrag, im Eröffnungsverfahren oder alsbald nach Insolvenzeröffnung stillgelegt werden wird.

- **Zu § 675 BGB; § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB**

- Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater ist verpflichtet zu prüfen, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können. Hingegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 07.03.2013, IX ZR 64/12, WM 2013, 802 und BGH, Urteil vom 06.06.2013, IX ZR 204/12, WM 2013, 1323).
- Eine Haftung des Steuerberaters setzt voraus, dass der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft objektiv zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht.

- **Zu § 675 BGB; § 19 Abs. 2 InsO**

Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist (teilweise Aufgabe von BGH, Urteil vom 07.03.2013, IX ZR 64/12, WM 2013, 802).

Schadensersatzansprüche gegen den Steuerberater aus §§ 280 Abs. 1 (Schadensersatzpflicht wegen Pflichtverletzung), 675 Abs. 1 BGB kommen daher nach der Rechtsprechung bereits dann in Betracht, wenn „der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht“ und wenn es der Steuerberater unterlässt, die Mandantin „auf die sich aus dem nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag (§ 268 Abs. 3 HGB) ergebenden Risiken“ sowie den sich daraus

(offenkundig) abzeichnenden Insolvenzgrund hinzuweisen. Dabei entlastet es den Steuerberater nicht, dass der Geschäftsleiter die Unterbilanz ohne Weiteres aus dem Jahresabschluss hätte erkennen können. Die Entscheidung befasst sich zwar „nur“ mit von dem Insolvenzverwalter geltend gemachten Ansprüchen der Mandantin gegen ihren Steuerberater. Zu beachten ist jedoch, dass die drittschützende Wirkung von Steuerberatungsverträgen (in Betracht kommt hier insoweit insbesondere der Geschäftsführer) in der Rechtsprechung anerkannt ist. Denn bei verspäteter Antragstellung treffen den Geschäftsführer regelmäßig Haftungssummen in einer kaum überschaubaren Höhe. Diese ergeben sich etwa aus § 64 GmbHG a.F. oder § 92 AktG a.F. (nach Organisationsform ausdifferenzierte Auszahlungsverbote), § 15b InsO n.F. (einheitliches Auszahlungsverbot), Ersatzansprüchen der Gläubiger (§ 15a InsO i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB) oder im Zusammenhang mit sonstigen, strafrechtlich relevanten Organhaftungsansprüchen (z.B. § 266a StGB, § 69 AO). In der Insolvenz der Mandantin wird ein Insolvenzverwalter geneigt sein, sich die entsprechenden Ansprüche des Geschäftsführers gegen den Steuerberater der Gesellschaft abtreten zu lassen.

Da nach der vorgenannten BGH-Entscheidung bereits bei Anzeichen für wirtschaftliche Schwierigkeiten die Fortführungsfähigkeit näher zu prüfen ist, muss der Steuerberater, um eine eigene Haftung auszuschließen, dafür Sorge tragen, dass die Mandantin eine plausible Prognose vorlegt, aus der sich die Fortführungsfähigkeit ergibt. Gegebenenfalls hat er die Erstellung der Bilanz zu Fortführungswerten abzulehnen. Darüber hinaus sind in jedem Fall deutliche und konkrete Warnhinweise gegenüber dem Geschäftsführer erforderlich, die zudem belastbar zu dokumentieren sind. Allgemeine Hinweise auf das Vorliegen einer bilanziellen Überschuldung reichen nicht aus. Unzureichend ist es zudem, das Mandat darauf zu beschränken, einen Jahresabschluss ohne eine Beurteilung der Voraussetzungen oder mit einer bloßen Plausibilitätsbeurteilung zu erstellen. Haftungsrechtlich nützen diese Beschränkungen nicht. Anzuraten ist allerdings ein weit gefasster, individuell vereinbarter (Allgemeine Geschäftsbedingungen sind dazu möglicherweise nicht geeignet) Ausschluss der Warn- und Hinweispflicht. Jedoch bleibt auch insoweit fraglich, ob damit sämtliche Haftungsrisiken im Außenverhältnis

zu Dritten, die diese inter partes vereinbarten Beschränkungen regelmäßig nicht kennen werden, wirksam auszuräumen sind.

Seit Anfang 2021 ist diese Rechtsprechung nun auch im geltenden Gesetz unter § 102 StaRUG verankert.

Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) vom 22.12.2020 (BGBl I 2020, 3256) ein neues Gesetzeswerk verabschiedet. Das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und restrukturierungsgesetz – StaRUG) ist in weiten Teilen bereits zum 01.01.2021 in Kraft getreten und kodifiziert mit § 102 StaRUG erstmalig und ausdrücklich eine gesetzliche Hinweis- und Warnpflicht für solche Berufsträger, die mit der Erstellung von Jahresabschlüssen beauftragt sind. Nach § 102 StaRUG haben Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte bei Erstellung eines Jahresabschlusses den Mandanten auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes nach den §§ 17 bis 19 InsO und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane hinzuweisen. Dies gilt, wenn die entsprechenden Anhaltspunkte offenkundig sind und der Berufsträger annehmen muss, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist. Der Gesetzgeber bezieht sich hierbei auf die Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14); eine Ausweitung der Haftung ist nicht bezweckt (vgl. BT-Drs. 19/24181, S. 187 und 188). Das Ziel ist es vielmehr, die Hinweis- und Warnpflichten als Instrumente zur Früherkennung von Unternehmenskrisen auch gesetzlich klarzustellen, weshalb der Anwendungsbereich dieser Vorschrift keinesfalls auf den Geltungsbereich des StaRUG beschränkt ist (vgl. BT-Drs. 19/24181, S. 187).

### **Praxishinweis!**

Nach § 102 StaRUG sind Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte ausdrücklich auch dazu