

Unternehmensinsolvenzen und Restrukturierungsverfahren: Neue Möglichkeiten der Sanierung

Handlungshilfe für Betriebsräte



Inhaltsverzeichnis

1. Was liefert dieser Ratgeber?	8
2. Angstmacher Insolvenz	9
3. Unternehmensinsolvenzen in Zahlen	10
3.1. Wie häufig sind Insolvenzen in Deutschland und NRW?	10
3.2. Wie hoch sind die Insolvenzschäden?	10
3.3. Arbeitsplatzverluste	11
3.4. Zusammenfassung	12
4. Schwächen bisheriger Insolvenzverfahren	13
4.1. Rechtlicher Einfluss auf Insolvenzverläufe	13
4.2. Schwächen des bisherigen Insolvenzrechts	13
4.3. Zusammenfassung	16
5. Novelliertes Insolvenzrecht und neue Möglichkeiten	17
5.1. ESUG und InsO	17
5.2. Die Neuerungen durch das SanInsFoG/STARUG	18
5.3. Warum es für Betriebsräte wichtig ist, sich einzumischen	23
5.4. Zusammenfassung	24
6. Wann ist ein Unternehmen insolvent?	25
6.1. Zahlungsunfähigkeit	25
6.2. Drohende Zahlungsunfähigkeit	26
6.3. Überschuldung	27
6.4. Andere Früherkennungsmerkmale	29
6.5. Zusammenfassung	30
7. Insolvenzanzeichen im Betrieb	31
7.1. Anhaltspunkte im offiziellen Jahresabschluss	31
7.2. Frühe InsolvenzsSignale	33
7.3. Akute Alarmzeichen	34
7.3.1. Gesunkenes Eigenkapital und veränderte Kreditlinien	34
7.3.2. Verschlechtertes Zahlungsverhalten	35
7.3.3. Werden die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung noch gezahlt?	35
7.4. Weitere betriebliche Anzeichen für Insolvenzgefahr	36
7.5. Besonderer „Insolvenzschutz“ durch die Banken	37
7.6. Die Rolle der Erbschaftssteuer	38
7.7. Zusammenfassung	38

8. Der Insolvenzantrag	39
8.1. Überblick	39
8.2. Einzelheiten zum Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens	40
8.2.1. Wo werden Insolvenzanträge gestellt?	40
8.2.2. Wer kann einen Insolvenzantrag stellen?	40
8.2.3. Gläubigerantrag	40
8.2.4. Schuldner- bzw. Eigenantrag	41
8.2.5. Nicht alle Unternehmen sind zum Insolvenzantrag verpflichtet	43
8.2.6. Wer stellt üblicherweise den Insolvenzantrag? Schuldner*in oder Gläubiger*in?	44
8.2.7. Professionelle Insolvenzvorbereitung und Vorklärung bei Gericht	44
8.2.8. Der Insolvenzantrag als solches	45
8.2.9. Kosten eines Insolvenzantrags und wer sie trägt	47
8.2.10. Zeit zwischen Insolvenzantrag und Eröffnung des Insolvenzverfahrens	47
8.3. Gerichtsentscheidung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens	48
8.4. Der Regelfall: Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder einer vorläufigen Insolvenzverwalterin/Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses	51
8.5. Überblick Insolvenzantrag und Vorverfahren	55

9. Das Insolvenzverfahren	56
9.1. Das „eigentliche“ Insolvenzverfahren und seine Varianten	56
9.2. Näheres zu den Varianten eines Insolvenzverfahrens	58
9.2.1. „Regelverfahren“	58
9.2.2. Übertragende Sanierung	63
9.2.3. Insolvenzplanverfahren	63
9.2.4. Eigenverwaltung	65
9.2.5. Eigenverwaltung plus Schutzschirm	66
9.3. Zusammenfassung	66

10. Wichtiges für Arbeitnehmer*innen und Betriebsräte	67
10.1. Durch Insolvenzantrag eine überforderte Geschäftsführung ablösen?	67
10.2. Sollten Arbeitnehmer*innen Insolvenzantrag stellen, um Entgeltzahlungen zu erwirken?	68
10.3. Entgeltansprüche ohne Geltendmachung können verfallen	69
10.4. Entgelt in der Insolvenz	69
10.5. Insolvenzsicherung von Arbeitszeitguthaben	71
10.6. Altersteilzeit, Betriebsrenten	72
10.7. Arbeitsverweigerung und Zurückbehaltungsrecht	72
10.8. Fristlose Eigenkündigung in der Insolvenz	73
10.9. Arbeitsverhältnisse in der Insolvenz	74
10.10. Interessenausgleich	74
10.11. Sozialplan	75
10.12. Transfermaßnahmen	77
10.13. Betriebsvereinbarungen	77
10.14. Rolle des Betriebsrats	78

11. Schlussbemerkung	80
-----------------------------	-----------

12. Begriffserläuterung	80
--------------------------------	-----------



Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

eine drohende Unternehmensinsolvenz stellt für jeden Betriebsrat zweifelsohne eine absolute Ausnahmesituation dar. Im Insolvenzfall sind in der Regel Arbeitsplätze in Gefahr, Entlassungen drohen und es gelten zahlreiche Sonderbestimmungen des Insolvenzrechtes, die ein Betriebsrat und betreuende Gewerkschaftssekretär*innen zumindest in Grundzügen kennen sollte.

Für den Betriebsrat bedeutet eine solche Krisenlage, dass er die Interessen der Belegschaft im Hinblick auf Sicherung der Arbeitsverhältnisse wahrzunehmen oder die Interessen der Beschäftigten im Schulterschluss mit seiner Gewerkschaft und ggf. weiteren Fachexpert*innen seines Vertrauens, wie beim Abschluss eines Sozialplanes, zu verfolgen hat.

Dabei kann ein Unternehmen alles in seiner Macht Stehende getan haben und trotzdem in eine existenzielle wirtschaftliche Notlage geraten. Nach langen Jahren weitgehender wirtschaftlicher Stabilität kommen schließlich derzeit besonders viele Widrigkeiten zusammen: empfindliche Lieferkettenstörungen und Produktionseinschränkungen, ungeahnte Energieversorgungsunsicherheiten und extreme Kostensteigerungen in praktisch allen Bereichen.

Natürlich sollte nicht abgewartet werden, bis die letzten Ressourcen eines Unternehmens ausgezehrt sind. Die wirtschaftliche Sanierung ist umso erfolgversprechender, je früher und systematischer damit begonnen wird. Erfahrungen aus Unternehmenskrisen zeigen zudem, dass ein wesentlicher Erfolgsbaustein für eine erfolgreiche Sanierung die frühzeitige Einbindung aller Beteiligten und damit auch der Arbeitnehmervertreter*innen ist. Und zu so einer vorinsolvenzlichen Sanierung gibt es in Folge einer

EU-Richtlinie nun auch in Deutschland neue Verfahren. Eine der interessantesten Neuerungen im Insolvenzrecht ist, dass jetzt die wirtschaftliche Notlage des Unternehmens gar nicht mehr so öffentlich gemacht werden muss, wie nach dem bisherigen Insolvenzrecht.

In dieser aktualisierten und erweiterten Broschüre werden neben den bisher üblichen Insolvenzverfahren anschaulich die neuen Möglichkeiten des Gesetzes zur Unternehmensstabilisierung und Restrukturierung (StaRUG) vorgestellt. Dieses Gesetz schafft einen rechtlichen Rahmen für Unternehmensrestrukturierungen ohne die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und ohne Einsetzung von Insolvenzverwalter*innen. Da gibt es natürlich einige Voraussetzungen und Rahmenbedingungen zu beachten. Vor allem ist wichtig, dass sich die Arbeitnehmervertretung an den entscheidenden Stellen einbringen kann. Sonst kommen die Arbeitnehmerbelange schnell unter die Räder.

Droht die Insolvenz eines Unternehmens, dann steht für die Beschäftigten und den Betriebsrat viel auf dem Spiel. Diese Broschüre liefert einen systematischen Überblick und beantwortet wichtige Fragen. Unter welchen Bedingungen kann der Betrieb fortgeführt werden? Was passiert mit den Arbeitsplätzen? Was wird aus den Ansprüchen der Beschäftigten? Wie läuft ein Insolvenzverfahren ab? Welche anderen Optionen gibt es? Welche Einflussmöglichkeiten hat der Betriebsrat?

Diese Broschüre beschreibt die wichtigen Stellen schrauben übersichtlich und praxisnah. Ich wünsche eine interessante Lektüre.

Anja Weber

Vorsitzende des DGB-Bezirks NRW



Vorwort

Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen,

immer wieder lässt sich den Medien entnehmen, dass die Beschäftigten und der Betriebsrat aus allen Wolken gefallen sind, wenn ein Unternehmen Insolvenz anmeldet. Wenn die Insolvenz beantragt ist, ergeben sich viele Fragen für die Beschäftigten und den Betriebsrat. Da die Verunsicherung hoch ist, müssen diese sehr schnell beantwortet werden.

Erkennt man in einem kriselnden Unternehmen die Vorzeichen einer Insolvenz allerdings schon frühzeitig, gibt es Möglichkeiten, die notwendigen Veränderungen einzuleiten und als Arbeitnehmervertretung der Krise entgegenzuwirken.

Viele Unternehmen im Organisationsbereich der IG BCE befinden sich mitten in Transformationsprozessen. Sobald hier Anzeichen sichtbar werden, dass die Finanzkraft für diese Herausforderungen nicht ausreicht, sollten Alternativszenarien, gerne auch mit Hilfe von externer Unterstützung

(Gewerkschaft, Beratung), entwickelt werden. Die Broschüre gibt Hinweise, wann hierfür ein geeigneter Zeitpunkt vorliegen kann. Sie enthält außerdem weitere konkrete Handlungshilfen und soll Betriebsräte und Gewerkschaftssekretär*innen praxisnah informieren.

Wir hoffen, hiermit wichtige Impulse für Eure Arbeit geben zu können und dass wir damit einen Teil dazu beitragen, dass das „Schreckgespenst Insolvenz“ in Euren Betrieben nicht auftaucht.

Die Broschüre bietet einen Einstieg in das Thema Insolvenz. Für weitergehende Fragen nehmt gerne Kontakt mit Eurem Bezirk auf.

Wir danken der Technologieberatungsstelle Nordrhein-Westfalen (TBS NRW) für die gute Zusammenarbeit und wünschen eine interessante Lektüre.



Karin Erhard

1. Was liefert dieser Ratgeber?

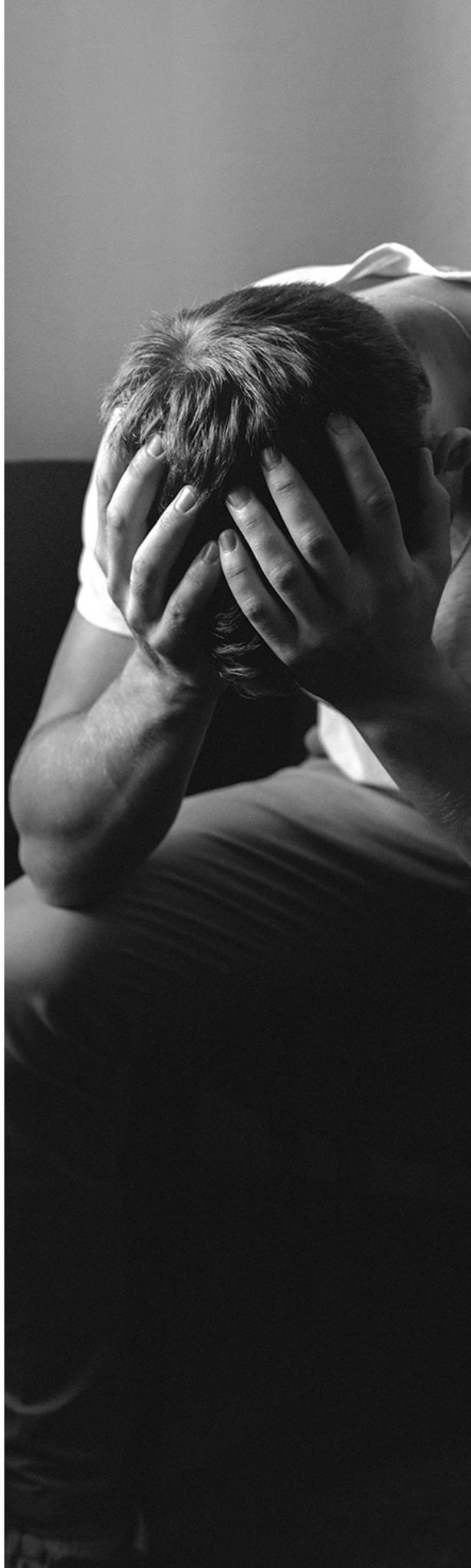
Es geht um einen Überblick zu den Anzeichen, Abläufen und Auswirkungen von Unternehmensinsolvenzen. Es geht aber auch um die Anspannung und Angst der Betroffenen. Die Adressaten sind Arbeitnehmervetreter und -vertreterinnen, die konkrete Informationen benötigen, was im Falle einer Insolvenz des arbeitgebenden Unternehmens auf sie zukommt und was bereits im Vorfeld zu beachten ist.

Informationen aus dem Internet sind oft unvollständig; juristische Fachbücher sind für Nichtfachleute oft unverständlich. Der vorliegende Ratgeber trägt dazu bei, diese Lücke zu schließen. Er liefert grundlegende Zusammenhänge, praktische Tipps sowie Hinweise auf die vielen hilfreichen Materialien der Gewerkschaften und andere Informationsquellen.

Dieser Ratgeber lässt sich je nach individuellem Informationsbedarf unterschiedlich nutzen. Man muss nicht jede einzelne Seite lesen, erst recht nicht am Stück. Und man muss auch nicht von vorn nach hinten lesen, sondern kann springen und nur einzelne Punkte herausgreifen. Die Inhaltsübersicht und viele Querverweise im Text helfen bei der Navigation. Im Anhang gibt es eine Übersicht zu den wichtigsten Fachbegriffen.

Der vorliegende Ratgeber ersetzt keine Rechtsberatung. Wir empfehlen eindringlich, sich stets eng mit der zuständigen Gewerkschaft abzustimmen.

Dies ist die zweite Auflage der vorliegenden Broschüre. Sie wurde aktualisiert vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie und der Änderungen im Insolvenzrecht.



2. Angstmacher Insolvenz

Die Insolvenz ist für viele ein Schreckgespenst, das ohne klare Konturen durch den Betrieb geistert. Schon das Wort Insolvenz ist so bedrohlich, dass es oft nur hinter vorgehaltener Hand geflüstert wird. Das ganze Thema Insolvenz ist enorm angstbesetzt. Es geht schließlich um die wirtschaftliche Existenz und den gesamten Besitz. Insolvenzangst ist immer auch Existenzangst.

Viele Geschäftsführungen verleugnen und verdrängen die konkrete Insolvenzgefahr beharrlich bis zum bitteren Ende. Insolvenzgerüchte und der damit einhergehende Vertrauensverlust bei Kreditgebern, Kunden und Lieferanten sind gefürchtet. Sie können einem angeschlagenen Unternehmen den Todesstoß versetzen.

Manche Beschäftigte sehen sich aber auch mit der bangen Frage konfrontiert, ob ein Insolvenzverfahren nicht das kleinere Übel ist. Vielleicht wäre der Insolvenzantrag eine Möglichkeit, einer überforderten, untätigen Geschäftsführung die Geschicke aus der Hand zu nehmen.

In anderen Fällen arbeiten Geschäftsführungen sehr gezielt mit Insolvenzängsten: Mit Insolvenzdrohungen lassen sich Arbeitnehmer*innen sehr wirksam zu einschneidenden Entgeltverzichtchen pressen. Sachgerecht muss das nicht sein, aber das Drohpotential ist enorm.

Mit Insolvenzängsten und gewaltigem Verantwortungsdruck umzugehen, dürfte die größte Herausforderung für Betriebsräte sein. Angesichts der Ungewissheit und Hilflosigkeit macht sich schnell eine Mischung aus Lähmung und Panik breit.

Wer kennt nicht die Gruselmelodie aus dem alten Filmklassiker „Der weiße Hai“? Im trüben Wasser sieht man das Ungeheuer kaum, während die unheilvolle Musik spielt. Das ist das eigentlich Bedrohliche. Schon nach der Hälfte des Films reicht allein die Melodie als Angstmacher.

Das Wort „Insolvenz“ ist auch so ein Angstmacher und kann das ganze Betriebsratsgremium zermürben. Die Neuauflage dieses Ratgebers möchte zu mehr Sicherheit für die Gremien beitragen, indem er das Thema Insolvenz aus dem Trüben holt und konkrete Handlungstipps anbietet. Das Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz (SanInsFoG) ist am 1. Januar 2021 in Kraft getreten. Es beinhaltet die Einführung des Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) sowie verschiedene Änderungen der Insolvenzordnung. Bei diesen kompliziert klingenden gesetzlichen Neuerungen geht es darum, es gar nicht erst zur Insolvenz kommen zu lassen, sondern schon vorher geeignete Restrukturierungsmaßnahmen auf den Weg zu bringen. Zum jetzigen Zeitpunkt können wir nur eine erste Einschätzung geben, inwieweit diese Änderungen neue Beteiligungsmöglichkeiten für Arbeitnehmervertretungen eröffnen.

Im ersten Jahr nach dem Inkrafttreten gab es bis zum Februar 2022 22 Anzeigen bei den insgesamt 24 Restrukturierungsgerichten für ein Restrukturierungsvorhaben, einige Entscheidungen sind bereits veröffentlicht.¹

¹ u. a. AG Köln 03.03.2021 – Az.: 83 RES 1/21 - NZI 2021, 433; AG Hamburg 12.04.2021 – Az.: 61a RES 1/21 - ZIP 2021, 1354; AG Dresden 07.06.2021 – Az.: 574 RES 1/21 - ZinsO 2021, 1398

3. Unternehmensinsolvenzen in Zahlen

Abschnittsüberblick:

- Wie viele Unternehmensinsolvenzen gibt es jedes Jahr?
- Wie hoch sind die Insolvenzschiäden?
- Wie groß sind die Chancen, Geld von einem insolventen Unternehmen wiederzusehen?
- Wie viele Arbeitsplätze gehen durch Insolvenzen verloren?
- Wie viele Unternehmen werden nach der Insolvenz fortgeföhrt?
- Wie lange dauern Insolvenzverfahren?

3.1. Wie häufig sind Insolvenzen in Deutschland und NRW?

Insolvenzstatistik

In den Medien tauchen regelmäßig Schreckenszahlen zu Unternehmensinsolvenzen auf. Infolge der Corona-Pandemie, die sich seit Anfang 2020 global ausbreitete, wurde ein deutlicher Anstieg der Insolvenzen erwartet.² Durch staatliche Hilfen, wie dem Kurzarbeitergeld, KfW-Kreditmittel etc., sowie durch eine vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht konnte zunächst diesem Trend entgegengesteuert werden. Dadurch blieb die Zahl der Insolvenzanträge mit etwa 13.990 im Jahr 2021 deutlich unter dem Vorjahreswert von 15.840.³ Inwieweit sich die Unken-Rufe bewahrheiten und mit zeitlicher Verzögerung die „unterdrückten“, „versteckten“ Insolvenzen an die Oberfläche gelangen werden, wird sich zeigen. Genaue Statistiken laufen der Zeit immer etwas hinterher. Aktuell hält der Ukraine-Krieg die Wirtschaft in Atem.

Zu den betroffenen Wirtschaftszweigen zählten zuletzt laut Insolvenzstatistik vor allem der Dienstleistungsbereich, der Handel, das Baugewerbe und das verarbeitende Gewerbe.

3.2. Wie hoch sind die Insolvenzschiäden?

Große Insolvenzschiäden

Die Gesamtsumme offener Forderungen gegenüber insolventen Unternehmen wird derzeit pro Jahr auf weit über 50 Milliarden Euro geschätzt. Die Statistiker sind sich bei der Schadenshöhe nicht ganz einig. Aber in der Konsequenz herrscht Übereinstimmung: Nur wenige Gläubiger*innen sehen ihr Geld wieder – und zumeist auch nur sehr wenig davon.

Erfahrungsgemäß müssen Gläubiger*innen ihre Forderungen an insolvente Unternehmen praktisch ganz abschreiben. Eine Mehrjahresstudie⁴ kommt auf eine Befriedigungsquote von mageren 3,6 %. Selbst bei „massereichen“ Verfahren gab es durchschnittlich nur 5,4 % zurück. In zwei Drittel der Unternehmensinsolvenzen sehen die Gläubiger*innen gar kein Geld. Allenfalls im Rahmen von Insolvenzplanverfahren können höhere Quoten erreicht werden.

² Insolvenzen in Deutschland, 1. Halbjahr 2020 | News | Creditreform

³ Insolvenzen in Deutschland, 1. Halbjahr 2020 | News | Creditreform, Statistisches Bundesamt „Eröffnete Regelinsolvenzverfahren ab Januar 2008“

⁴ Kranzusch, P.; Icks, A.: Die Quoten der Insolvenzgläubiger in Regel- und Insolvenzplanverfahren - Ergebnisse von Insolvenzverfahren nach der Insolvenzrechtsreform, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM- Materialien Nr. 186, Bonn 2009 (Seite 36).

Die Klärung und Bedienung der Ansprüche können Jahre dauern. Sogenannte Regelinsolvenzverfahren kommen im Durchschnitt erst nach 4 Jahren zum Abschluss und eine erhebliche Zahl der Fälle dauert bis zu 10 Jahre.⁵

Langwierige Verfahren

Schneller verlaufen sogenannte Insolvenzplanverfahren, bei denen sich Schuldner*innen und Gläubiger*innen auf Abweichungen vom Regelverfahren verständigen können. Solche Insolvenzplanverfahren sind oft schon in sechs bis acht Monaten vollzogen.

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass eine Unternehmensinsolvenz ein absolut einschneidendes Erlebnis für alle Betroffenen ist. Die Gläubiger*innen sehen ihr Geld nicht wieder. Den Geschäftsführer*innen und Vorständen eines insolventen Unternehmens drohen große straf- und haftungsrechtliche Schwierigkeiten. Unternehmensberater*innen und Bankangestellte können sich mit dem Vorwurf der Beihilfe konfrontiert sehen. Die Geschäftsinhaber und Eigentümer verlieren bei der Pleite meist alles. Und die Beschäftigten?

3.3. Arbeitsplatzverluste

Jeder hat von Großpleiten bekannter Unternehmen wie Galeria Karstadt Kaufhof, die Modehandlung Esprit, die Luxusmarke Escada, die Steakhauskette Maredo und die Restaurantkette Vapiano oder dem Tourismuskonzern Thomas Cook gehört. Hierbei gingen zehntausende Arbeitsplätze verloren.

Der Blick in die Statistik zeigt, dass Großinsolvenzen mit großem Arbeitsplatzkahlschlag gar nicht die Regel sind. Die größte Zahl der Unternehmensinsolvenzen entfällt auf Einzelunternehmen, freie Berufe und Kleingewerbe. Zumeist gibt es also Kleinstinsolvenzen von Unternehmen mit sehr wenig Beschäftigten und kleinem Umsatz.

Nicht zwangsläufig
Arbeitsplatzabbau

Von den Unternehmen, die in den letzten Jahren in die Insolvenz gingen, wurden rund 90 % liquidiert, also abgewickelt. Fortführungen erfolgten in erster Linie als sogenannte übertragende Sanierung, das heißt es fanden sich neue Investor*innen. Nur 1 % der insolventen Unternehmen ging bislang den Weg des sogenannten Insolvenzplanverfahrens. Es liegen seriöse Analysen vor, dass die fortgeführten Unternehmen immerhin einen Arbeitsplatzerhalt von 80 bis 90 % erreichten. Pessimistischere Einschätzungen sprechen von gut 60 %.⁶

Arbeitsplatzerhalt
insbesondere bei
Fortführung

Manchmal durchlaufen Unternehmen die Insolvenzphase sehr schnell. Trotzdem können die Einschnitte erheblich sein. So beispielsweise im Falle des Warenhauskonzerns Galeria Karstadt Kaufhof, der schon vor Corona in Schieflage war. Das Insolvenzverfahren 2020 wurde nach nur 6 Monaten aufgehoben. Voraussetzung war die Zustimmung der Gläubigerversammlung zum Insolvenzplan. Der enthielt einen Schuldenerlass von über 2 Milliarden Euro und ermöglichte einen schuldenfreien Neustart. „Ballast abwerfen“ bedeutete aber auch den Abbau von vielen Tausend Arbeitsplätzen. Um die rund 17.000 verbliebenen Arbeitsplätze zu retten, erhielt der Konzern Anfang 2021 fast eine halbe Milliarde Euro Staatshilfe. Kritik kam von kleineren Warenhäusern und Geschäften, die darin eine Ungleichbehandlung sahen.

Staatshilfe

Die über den Einzelfall hinausgehende statistische Datenbasis ist schmal. Seither hat der Gesetzgeber gezielt neue rechtliche Möglichkeiten der Unternehmensfortführung und -sanierung geschaffen.

5 S. 33 - Kranzusch, P.; Icks, A. (2010): Wann werden die Gläubiger ausgezahlt? - Dauer von Unternehmensinsolvenzverfahren im regionalen Vergleich, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM-Materialien Nr. 193, Bonn.

6 S. 119 - Icks, A.; Kranzusch, P. (2010): Sanierungen in Insolvenzverfahren - übertragende Sanierungen und insolvenzplanbasierte Eigensanierungen in NRW, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM-Materialien Nr. 195, Bonn.

Insolvenzantrag nicht Ursache für Pleite

Für die von Arbeitslosigkeit Betroffenen ist es natürlich kein Trost, für die Statistik kein typischer Fall zu sein. Man muss allerdings der Überhöhung des Insolvenzantrags als Arbeitsplatzvernichter entgegentreten. Freilich bringen Unternehmenspleiten auch das Aus für viele Arbeitsplätze. Aber der Antrag zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist dafür nicht verantwortlich. Das eigentliche Grundproblem ist die wirtschaftliche Schiefelage des Unternehmens. Und da kann die Eröffnung eines förmlichen Insolvenzverfahrens sogar Positives bewirken. Sie kann dazu beitragen, eine möglicherweise überforderte Geschäftsführung abzulösen und die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen endlich durchzusetzen, soweit dies die Rahmenbedingungen noch zulassen.

Zweifelhafte Belegschaftsverzichte

Bevor überhaupt diese Überlegungen angestellt werden, kommt das Management häufig auf die Arbeitnehmervertretungen zu und fordert Entgeltverzichte. Wie der Betriebsrat mit Verzichtsforderungen seitens der Geschäftsführung umgehen kann, kann hier nicht tiefer erörtert werden. Allerdings können wir kein Beispiel nennen, bei dem ein Belegschaftsverzicht auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld oder ähnliches einen entscheidenden Sanierungsbeitrag zur Insolvenzrettung des Unternehmens bewirkt hätte. Strukturelle wirtschaftliche Schief lagen lassen sich so nicht bewältigen.

Gute Verhandlungen sind eine Kunst. Entsprechend wichtig ist es, in enger Abstimmung mit der Gewerkschaft passende Expert*innen hinzuzuziehen. Betriebsräte sollten nicht den typischen Fehler überforderter Geschäftsführungen übernehmen, die sich keine professionelle externe Unterstützung hinzuholen.

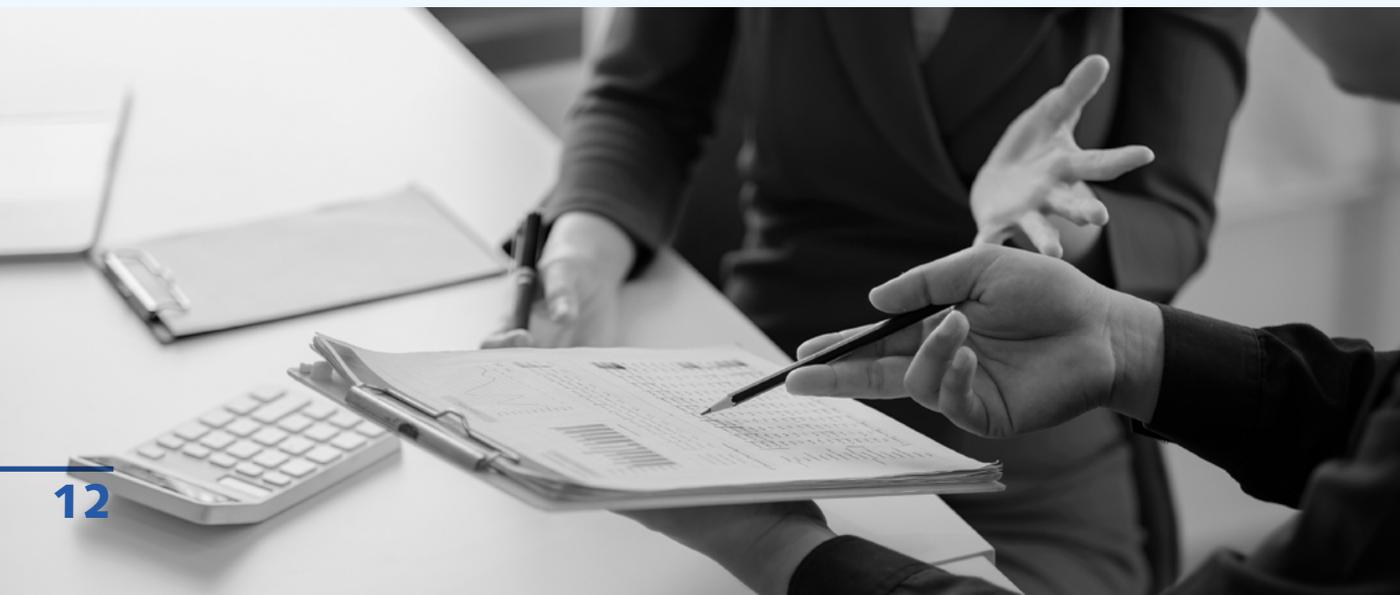
3.4. Zusammenfassung

Fassen wir unseren statistischen Überblick zusammen: Es gibt jedes Jahr zehntausende Unternehmensinsolvenzen, in den letzten Jahren waren die Zahlen jedoch stetig fallend.

In der Fortführung und Sanierung bestehen die größten Hoffnungen auf den Erhalt von Arbeitsplätzen. Bislang wird in der Regel erst dann Insolvenz beantragt, wenn das Unternehmen kaum mehr zu retten ist. Unternehmer*innen scheuen den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

Der Verzicht der Beschäftigten auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld oder sonstiger Lohnverzicht verspricht der Erfahrung nach keinen entscheidenden Beitrag zur Abwehr einer Insolvenz und zur Sanierung des Unternehmens.

Eine solide Sanierung ohne professionelle Unterstützung ist unwahrscheinlich.



4. Schwächen bisheriger Insolvenzverfahren

Abschnittsüberblick:

- Werden auch sanierungsfähige Unternehmen liquidiert?
- Wer sind die Insolvenzverwalter*innen und wie arbeiten sie?
- Was sind häufige Kritikpunkte an der Arbeit der Insolvenzverwalter*innen?
- Wie wurden bislang die Möglichkeiten des Insolvenzrechts angewendet?

4.1. Rechtlicher Einfluss auf Insolvenzverläufe

Bislang kam es leider zu schnell zur Liquidation insolventer Unternehmen statt zur systematischen Sanierung. Es liegt nicht nur an den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie Unternehmensinsolvenzen verlaufen. Ob im konkreten Einzelfall ein Unternehmen fortgeführt oder liquidiert wird, darauf haben auch das Insolvenzrecht und seine Anwendung einen entscheidenden Einfluss.

Liquidation leider zu häufig

Betrachten wir also, was das Insolvenzrecht für Unternehmen in wirtschaftlicher Notlage vorgibt. Die Umsetzung der Insolvenzordnung mit ihren immerhin 359 Paragraphen und vielfältigen Querbeziehungen zu andern Rechtsbereichen ist in der letzten Zeit wichtigen Veränderungen unterworfen gewesen.. Ernste Kritik hatte bereits 2012 zur Reform der Insolvenzordnung geführt. Schon dieses erneuerte Insolvenzrecht bot einige Möglichkeiten für insolvente Unternehmen, der Insolvenzabwicklung nicht völlig tatenlos ausgeliefert zu sein. Und auch Arbeitnehmer*innen können einen Einfluss haben.

Vorgaben des Insolvenzrechts

Jüngere Entwicklungen haben den Trend verstärkt, auf rechtlicher Ebene mehr auf eine Restrukturierung als auf eine Abwicklung von Unternehmen zu setzen: Hierzu zählen u. a. die Evaluation des nationalen Insolvenzrechts, die Corona-Pandemie sowie die 2019 verabschiedete Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über „präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren“. Die Richtlinie mündete in Deutschland im SanInsFoG, das zum 01.01.2021 in Kraft trat.

Übersichten und Erläuterungen zu den Neuerungen im Insolvenzrecht siehe Kapitel 5.

4.2. Schwächen des bisherigen Insolvenzrechts

Das deutsche Insolvenzrecht und seine Umsetzung standen immer wieder in der Kritik. Es geschehe zu wenig für die Sanierung insolventer Unternehmen und damit auch zu wenig für den Arbeitsplatzertand. Auch wirtschaftlich sanierungsfähige Unternehmen würden vorschnell abgewickelt, so der Vorwurf von Insolvenzexpert*innen wie Hans Haarmeyer und anderen. Für das Unternehmen muss die Beantragung eines Insolvenzverfahrens eigentlich gar nicht das Ende sein. Solange es Möglichkeiten gibt, den gesunden Teil des Betriebes wirtschaftlich fortzuführen und ins Lot zu bekommen, ist dies auch rechtlich möglich. Das wäre zudem im Interesse der Gläubiger*innen. Bei einer Liquidation ist nämlich selten damit zu rechnen, dass offene Forderungen im größeren Umfang gedeckt werden können. Im Gegenteil, die Gläubiger*innen erhalten ja meist praktisch nichts von ihrer eigentlichen Forderungssumme an das insolvente Unternehmen. Deshalb ist es für viele Gläubiger die bessere Alternative, dem insolventen Unternehmen eine Chance auf wirtschaftliche Sanierung und Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit einzuräumen.

Vorschnelle Liquidierung

Eilige Insolvenzverwalter*innen

Betriebliche Sanierungsprozesse sind allerdings langwierig und im Ergebnis ungewiss.⁷ Viele Insolvenzverwalter*innen wollen sich ungern über Jahre darauf einlassen. Solange genug Masse vorhanden ist, um wenigstens die eigenen Kosten zu decken, ist eine schnelle Liquidation aufgrund der Honorarbemessung eine lukrative Alternative für den oder die Insolvenzverwalter*in.⁸

Amtliche Statistiken gibt es dazu nicht, aber nach Expertenschätzungen zehren im Durchschnitt allein die Verfahrenskosten 50 % der verfügbaren Masse auf.⁹ Unter die Verfahrenskosten fällt auch die Vergütung der Insolvenzverwalter*innen und Restrukturierungsbeauftragten. Mit dem SanInsFoG sind die Vergütungssätze der Insolvenzverwalter*innen um 40 % angehoben worden, allerdings wird jetzt auch bei extrem hohen Insolvenzmassen die Vergütung begrenzt.

Plattmacher

Besonders zum Wirken der Insolvenzverwalter*innen gibt es immer wieder bittere Vorwürfe. An die 2000 Insolvenzverwalter*innen gibt es in der Republik. Mitgezählt sind dabei aber auch Personen, die nur Kleinstunternehmensinsolvenzen oder Privatinsolvenzen betreuen. Zählt man nur die hauptberuflichen tätigen Unternehmensinsolvenzverwalter*innen, kommt man auf 500 bis 800. Die Berufsbezeichnung ist nicht geschützt.

Kritik an Insolvenzverwalter*innen

Hier die wesentlichen Kritikpunkte zu Insolvenzverwaltern*innen:

- unklare Eignungsanforderungen und Auswahlkriterien,
- intransparente Honorargepflogenheiten und nicht zuletzt
- übergroße persönliche Entscheidungsmacht über Unternehmen und Beschäftigte.

Für die Eignung der Insolvenzverwalter*innen existieren jedoch schon lange in der Branche Qualitätsstandards.¹⁰

Sind Arbeitnehmervertretungen in die Auswahl der Insolvenzverwalter*innen eingebunden, so sollte sie nachfragen, ob die Kandidaten diese Qualitätsstandards anwenden.

Honorare

Zur oft kritisierten Honorarpraxis sind keine amtlichen Statistiken verfügbar. Es ist im Grundsatz davon auszugehen, dass Insolvenzverwalter*innen rund 30 % der Insolvenzmasse für die Deckung der eigenen Aufwendungen beanspruchen. Es gibt jedoch Stafelungen und viele Abweichungen. Insolvenzverwalter*innen haben die Möglichkeit, besondere Erschwernisse geltend zu machen. In diesem Fall sind die Abweichungen von den Regelvergütungssätzen gemäß der Vergütungsverordnung für Insolvenzverwalter (InsVV) nach oben enorm.¹¹

7 Icks, A.; Kranzusch, P. (2010): Sanierungen in Insolvenzverfahren - übertragende Sanierungen und insolvenzplanbasierte Eigen-sanierungen in NRW, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM-Materialien Nr.195, Bonn.

8 Kranzusch, P.; Icks, A. (2009): Die Quoten der Insolvenzgläubiger in Regel- und Insolvenzplanverfahren - Ergebnisse von Insolvenzverfahren nach der Insolvenzrechtsreform, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM-Materialien Nr. 186, Bonn.

9 Kranzusch, P.; Icks, A. (2010): Wann werden die Gläubiger ausgezahlt? - Dauer von Unternehmensinsolvenzverfahren im regionalen Vergleich, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM-Materialien Nr. 193, Bonn.

10 Uhlenbruck-Gutachten des VID: <https://t1p.de/qkhzv> oder Kriterienkatalog des InsO Excellence des Gravenbrucher Kreises: <https://t1p.de/9gcsx>

11 „Luxushonorar – Escada-Insolvenzverwalter kassiert ab“, Handelsblatt 2.3.2011.

Zur Eindämmung dieser Praxis ist auch die Rechtsprechung des BGH hilfreich. So hat der BGH das Grundsystem der Vergütungsbestimmung nach § 63 Abs. 1 InsO ausgeurteilt (BGH 12.09.2019 - Az.: IX ZB 2/19 - ZIP 2019, 2021). Auch der maßgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung (BGH 12.09.2019 - Az.: IX ZB 2/19 - ZIP 2019, 2021) sowie die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters (BGH 12.9.2019 – Az.: IX ZB 28/18 sowie BGH 19.12.2019 - Az.: IX ZB 72/18) sind bereits Gegenstand der BGH-Rechtsprechung gewesen und für diese Einzelfragen existieren Rahmenbedingungen. Näheren Aufschluss zur bisherigen Praxis der Insolvenzverwalter bei den Vergütungssätzen gibt weiterführende Literatur.¹²

Nun noch ein Wort zur viel beklagten, übergroßen persönlichen Entscheidungsmacht der Insolvenzverwalter*innen über Unternehmen und Beschäftigte: Das Recht bietet spätestens seit der Verabschiedung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) im Jahr 2012 die Möglichkeit zur Einflussnahme. Mit ihr lässt sich die starke Stellung der Insolvenzverwalter*innen zurücknehmen und dem Unternehmen mehr Entscheidungskompetenz im Insolvenzverfahren geben. Die Rede ist vom sogenannten Insolvenzplanverfahren, das als eine Form der Unternehmensfortführung vorgesehen ist. Es bietet Gläubiger*innen und Schuldner*innen die Möglichkeit, von der InsO und somit vom gesetzlich geregelten Insolvenzverfahren abzuweichen. Vorgesehen sind im Insolvenzplanverfahren z. B. Lockerungen bei der Verwertung der Insolvenzmasse oder der Schuldnerhaftung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens. Der Zweck des Insolvenzplans ist es gerade, eine Liquidation der Gesellschaft zu verhindern und das Unternehmen zu sanieren. Diese Chance besteht am ehesten noch in einer Eigenverwaltung. Sofern noch Werte im Unternehmen sind, gilt hier: Die Gläubigerversammlung muss entscheiden, ob der oder die Sachwalter*in oder der bzw. die Schuldner*in einen Insolvenzplan ausarbeiten soll (§ 284 InsO). Also bestehen auch hier Optionen für die Unternehmer*innen, weiterhin das Heft des Handelns in der Hand zu behalten (siehe Kapitel 5).

Macht

Unternehmer*innen scheuen sich nach wie vor, einen Eigenantrag zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu wagen. Dadurch geht wertvolle Zeit verloren. Denn wenn das Insolvenzverfahren doch, z. B. durch Gläubiger*innen, beantragt wird, sind regelmäßig alle Reserven aufgebraucht und es bleibt tatsächlich nur noch die Liquidation. Dabei könnten Unternehmer*innen bei rechtzeitiger Antragstellung oftmals noch auf finanzielle Reserven zurückgreifen, die eine Betriebsfortführung und Sanierung noch realisierbar machen können.

Teufelskreis

Ein weiteres früh ansetzendes Verfahren, das Schutzschirmverfahren, wird nach wie vor zu wenig genutzt. In den meisten Fällen erfolgt der Einstieg ins Verfahren über die Eigenverwaltung nach § 270a InsO. Die immer wieder diskutierten Missbrauchsfälle der Eigenverwaltung haben dazu geführt, dass bei der Reform der InsO von 2021 die Eigenverwaltung mehr Kriterien erfüllen muss. So ist u. a. jetzt erforderlich, dass eine sorgfältige Planung im Vorfeld stattfindet.

Vertane Chancen

¹² Kranzusch, P.; Icks, A. (2009): „Die Quoten der Insolvenzgläubiger in Regel- und Insolvenzplanverfahren - Ergebnisse von Insolvenzverfahren nach der Insolvenzrechtsreform“, Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM-Materialien Nr. 186, Bonn.

4.3. Zusammenfassung

Kritik beim Gesetzgeber angekommen

In den letzten Jahren hat sich berechtigte Kritik am Insolvenzrecht und seiner Praxis formiert. Zu oft wurden insolvente Unternehmen vorschnell liquidiert und die Unternehmer*innen scheuen die rechtzeitige Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Der Gesetzgeber hat die Kritikpunkte aufgegriffen und wichtige Veränderungen im Insolvenzrecht angepackt. Die haben jedoch nur eingeschränkt in der Praxis ihren Niederschlag gefunden. Abzuwarten bleibt, inwieweit über die erneute Gesetzesreform (SanInsFoG) Verbesserungen erreicht werden. Zumindest ist durch die letzte Gesetzesreform ein Verfahren geregelt worden, die es im deutschen Insolvenzrecht so noch nicht gab: die vorinsolvenzliche Sanierung durch Restrukturierung.



5. Novelliertes Insolvenzrecht und neue Möglichkeiten

Abschnittsüberblick:

- Welche Neuerungen bringen StaRUG/SanInsFoG im Vergleich zum bisherigen Insolvenzrecht?
- Was sind die praktischen Erfahrungen mit der Anwendung des erneuerten Insolvenzrechtes?
- Wo liegen Einflussmöglichkeiten des Betriebsrates?

5.1. ESUG und InsO

Vor den am 1.1.2021 in Kraft getretenen grundlegenden Neuerungen im Insolvenzrecht (StaRUG/SanInsFoG) gab es schon einmal eine größere rechtliche Neuerung. Am 1. März 2012 war die Insolvenzordnung (InsO) um das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) aktualisiert worden. Die frühzeitige Sanierung von Unternehmen sollte begünstigt werden, indem mehr Spielräume für die außergerichtliche Sanierung gewährt werden. Insbesondere bietet das Insolvenzrecht seither Neuerungen zu Eigenverwaltung, Insolvenzplanverfahren und Schutzschirmverfahren. Auch wurde es leichter, die Aufhebung eines Insolvenzverfahrens zu erreichen. In den folgenden Abschnitten wird darauf noch näher eingegangen.

Weniger Liquidation
mehr Sanierung

Wie in den Begründungen der Bundesregierung zu lesen ist, ging es bei der Erneuerung der Insolvenzordnung insgesamt um die Stärkung der Gläubigerrechte.¹³ Eigentlich klingt dies wie ein Widerspruch: Einerseits wird die Stärkung der Gläubigerrechte angestrebt. Dies soll insbesondere über einen größeren Einfluss der Gläubiger*innen auf die Auswahl des Insolvenzverwalters oder der Insolvenzverwalterin erfolgen. Andererseits werden aber dem Unternehmen (dem Schuldner) mehr Spielräume eingeräumt. Dies geschieht durch Instrumente wie Eigenverwaltung, Insolvenzplanverfahren und Schutzschirmverfahren.

Gestärkte
Gläubigerrechte

Was leistet nun das erneuerte Insolvenzrecht in der Praxis? In den Fachforen gibt es sehr unterschiedliche Stimmen und Einschätzungen dazu. Viele sehen das neue Recht durchaus auf dem richtigen Weg, monieren aber noch Verbesserungsbedarfe im Detail. Oft wird kritisiert, das erneuerte Insolvenzrecht bevorzuge zu sehr die Schuldnerinteressen.¹⁴ Die Interessen aller unter einen Hut zu bekommen, sei auch mit der neuen Insolvenzordnung schwierig.

Oder doch
schuldnerlastig?

Eine Studie der Unternehmensberatungsgesellschaft Boston Consulting Group hat sich mit dieser Frage beschäftigt. Danach hat die Weiterführung in Not geratener Unternehmen mittels sogenannter Planverfahren und Eigenverwaltung längst nicht so stark zugenommen, wie es möglich wäre. Aus Angst vor Kontrollverlust zögerten Unternehmer*innen den Insolvenzantrag nach wie vor zu lange hinaus.

¹³ Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen. Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode, Drucksache 17/5712, 04.05.2011.

¹⁴ „Kurz und bündig: Was 100 Praktiker vom ESUG halten.“ INDat-Report Verwalter Verfahren Gerichte, Verlag INDat, Köln, Ausgabe 2/2013

Das Ziel des reformierten Insolvenzrechts aus dem Jahr 2012 war es, durch mehr Eigenverwaltung mehr Sanierungen zu erzielen. Im Rahmen einer Evaluation wurde der Frage nachgegangen, ob diese Intention in der Praxis ihren Niederschlag gefunden hat. Das Ergebnis: Aus Sicht von Beteiligten an Eigenverwaltungsverfahren¹⁵ hat „das ESUG in der Summe die Erwartungen eher erfüllt“. Es werde „als ein wichtiger Meilenstein für eine positive Veränderung der Insolvenzkultur gesehen. Es hat eher zu einer angemessenen Stärkung des Gläubigereinflusses geführt“. Allerdings, so die Evaluation auch: „Das Stigma der Insolvenz hat sich nur leicht abgeschwächt. Verbesserungsbedarf wird bei der Rechtssicherheit gesehen“. Eigenverwaltungsverfahren machen immer noch nur etwa 3,5 % aller Insolvenzverfahren aus.

Interessant in diesem Zusammenhang: Vor allem die Gläubiger*innen, Gläubigerausschüsse und die Geschäftsleitungen bewerten das ESUG positiv. Die Insolvenzverwalter*innen und Richter*innen hingegen stehen dem ESUG lediglich befriedigend bis skeptisch gegenüber. Das deutet darauf hin, dass der gewünschte Effekt einer Stärkung der Gläubiger*innen eingetreten ist. Dies gilt zumindest im Rahmen der durchgeführten Eigenverwaltungsverfahren, die jedoch – wie gesagt – gering an der Zahl sind.

Auswahl des Insolvenzverwalters oder der Insolvenzverwalterin

Wichtige Erkenntnis aus der Befragung und offensichtlicher, positiver Effekt des ESUG ist es, dass die Gerichte stärker auf die Anregungen des Gläubigerausschusses zur Bestellung des Verwalters bzw. der Verwalterin eingegangen sind.

Zwei Dinge sind in der Praxis zu beachten: Zum einen, dass es möglichst häufig vorläufige Gläubigerausschüsse gibt, die dann Einfluss auf die Wahl des Insolvenzverwalters oder der Insolvenzverwalterin nehmen können. Und zweitens, dass die Arbeitnehmervertretungen in diesem Ausschuss vertreten sind. In § 22a InsO ist beschrieben, wann der oder die Insolvenzverwalter*in sogar verpflichtet ist, einen vorläufigen Gläubigerausschuss einzurichten.

5.2. Die Neuerungen durch das SanInsFoG/StaRUG

Restrukturierung als Alternative

Zum 01.01.2021 trat mit dem SanInsFoG ein Gesetzespaket in Kraft, das das Sanierungs- und Insolvenzrecht fortentwickeln soll. Dieses Gesetzespaket ist ein sogenanntes Artikelgesetz, das heißt, es enthält Änderungen bestehender Gesetze. Entsprechend wurde die Insolvenzordnung angepasst. Außerdem brachte das Gesetzespaket SanInsFoG aber noch eine strukturelle Ergänzung zum bisherigen Insolvenzrecht. Ganz neu hinzugekommen ist das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG). Mit diesem neuen „Hauptgesetz“ aus dem Gesetzespaket SanInsFoG sollen Restrukturierungsverfahren vorangetrieben werden, damit es gar nicht erst zur Insolvenz kommen muss.

Treiber der Novellierung des Insolvenzrechts waren die Anforderungen der europäischen Restrukturierungsrichtlinie sowie die Corona-Pandemie. Ein weiterer wichtiger Grund war die Erkenntnis, dass das ESUG nicht die gewünschten Effekte zeitigte.

Mehr Arbeitnehmerbeteiligung

In den ursprünglichen Gesetzesentwürfen des SanInsFoG kam die verfahrensspezifische Arbeitnehmerbeteiligung zu kurz.¹⁶ Im verabschiedeten Gesetz finden sich aber nun – Dank des Einsatzes der DGB-Gewerkschaften – einige Forderungen wieder, die die Rechte der Arbeitnehmervertretungen stärken: Im neuen vorinsolvenzlichen Sanierungsrecht, das einer Eigenverwaltung ähnelt, kann das Gericht einen sogenannten Gläubigerbeirat einsetzen, dem Arbeitnehmervertreter*innen angehören. Zu diesen Arbeitnehmervertreter*innen zählen nach § 93 Abs. 1 Satz 2 StaRUG auch Gewerk-

¹⁵ Zitate aus: Evaluierung, Kurzbericht „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. Dezember 2011“ Prof. Dr. F. Jacoby, Prof. Dr. S. Madaus, Prof. Dr. D. Sack, H. Schmidt, Prof. Dr. C. Thole (2018)

¹⁶ Siehe Stellungnahmen des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften: Defizite bei der Umsetzung europäischer Richtlinien durch die Bundesregierung führen zu Versäumnissen bei der Beteiligung von Arbeitnehmervertretungen! | DGB

schaftsvertreter*innen. Die Einbeziehung von Gewerkschaftsvertreter*innen wurde erst dadurch möglich, weil mit der Reform durch das SanInsFoG in § 21 Abs. 1a InsO jetzt auch auf § 67 Abs. 3 InsO Bezug genommen wird. Damit hat sich ein jahrelanger Meinungsstreit¹⁷, ob Gewerkschaften auch in vorläufigen Gläubigerausschüssen vertreten sein können, erledigt. Kritisch zu bewerten ist, dass die Errichtung eines Gläubigerbeirats als „Kann“-Regelung ausgestaltet ist. Wird keiner eingerichtet, haben die Arbeitnehmervertretungen zwei Handlungsmöglichkeiten: Sie können aufgrund der Informationsrechte gemäß BetrVG die Inhalte der Restrukturierungsabsprachen in Erfahrung bringen. Zudem können sie vor Verhandlungen über personelle Maßnahmen ein Mitspracherecht bei der Restrukturierungsplanung einfordern.



Abb. 1: Treiber der Novellierung des Insolvenzrechts
Quelle, sinngemäß, redaktionell angepasst: WELLENSIEK Rechtsanwälte

¹⁷ siehe beispielhaft in Bichlmeier/Wroblewski, 4. Auflage 2016, Teil 4 Rn. 59.

Schutz der Arbeitnehmerforderungen

Positiv zu bewerten ist jedoch wiederum, dass im StaRUG jegliche Arbeitnehmerforderungen von der Gestaltung der Restrukturierungspläne ausgenommen sind (vgl. § 4 StaRUG). Heißt etwa: die betriebliche Altersvorsorge bleibt durch die Restrukturierungspläne unangetastet. Dennoch ist es von besonderer Bedeutung, dass die Arbeitnehmervertretungen bei den Verhandlungen über die Restrukturierung mit den Gläubiger*innen eingebunden werden. Mittelbar sind bei nahezu jeder Sanierung Folgen für die Belegschaft zu erwarten.

Rechte der Betriebsräte

Ein grundsätzliches Manko von Restrukturierungsverfahren gemäß StaRUG ist, dass die Informationsrechte der Betriebsräte aus dem BetrVG nicht ausdrücklich übernommen wurden. Es muss sich also in der Praxis zeigen, inwieweit die BR ihr Recht auf Beteiligung und rechtzeitige und umfassende Informierung durchsetzen können.

Hier ist eine offensive Herangehensweise geboten. So lassen sich die §§ 80 und 106 BetrVG nach Ansicht der Autor*innen auch auf die im StaRUG beschriebenen Restrukturierungsverfahren anwenden. Sprich: der Restrukturierungsplan etwa sollte – ähnlich wie der Sanierungsplan – zum Informationsinhalt für die Betriebsräte zählen und eingefordert werden.¹⁸

Wirtschaftliche Einblicke

Generell hat ein Unternehmen die Arbeitnehmer*innen quartalsweise über die wirtschaftliche Lage zu informieren (§ 110 BetrVG). Bei Unternehmen mit nicht mehr als 1.000 Beschäftigten reicht aber schon eine mündliche Information. Wesentlich konkreter und aktueller kann sich der Wirtschaftsausschuss des Betriebsrates informieren und unterrichten lassen (§ 106 BetrVG). Genaue Auskünfte zur Planung und Durchführung von Restrukturierungsvorhaben sind eine wichtige Information.

Soweit Arbeitnehmervertreter*innen im Aufsichtsrat vertreten sind, gibt es zusätzliche Informationsmöglichkeiten. Nach § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AktG hat der Vorstand dem Aufsichtsrat über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung zu berichten. Dies betrifft insbesondere die Finanz-, Investitions- und Personalplanung. Hierbei ist auf Abweichungen der tatsächlichen Entwicklung von früher berichteten Zielen unter Angabe von Gründen einzugehen.

Außergerichtliche Sanierung

Drohende Zahlungsunfähigkeit:
Anwendungsbereich Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen

- 24 Monate

Dies gilt für Aktiengesellschaften. Aber auch für alle Aufsichtsräte, die keine AG sind, besteht auf Anforderung des Aufsichtsrats oder eines einzelnen Mitglieds gem. § 90 Abs. 3 Satz 1 und 2 AktG das Recht auf Information über die Inhalte von § 90 Abs. 1 AktG. Zwar haben die Mitglieder des Aufsichtsrates strenge Verschwiegenheitspflichten einzuhalten - auch gegenüber dem Betriebsrat. Trotzdem gibt es solide Informationsmöglichkeiten. Konkrete Tipps liefert z. B. das Magazin Mitbestimmung der Hans-Böckler-Stiftung („Weil der Aufsichtsrat kein Geheimrat ist“, Ausgabe 11/2014). Betriebsräte sollten also unbedingt alle verfügbaren Informationskanäle nutzen, um etwaige Sanierungs- und Restrukturierungsvorhaben zu überblicken.

Durch das StaRUG wird der Fokus auf eine außergerichtliche Sanierung gelegt. Was bedeutet das für die Praxis? Sprich: Wie lange haben Unternehmen Zeit, eine Sanierung zu versuchen, bevor sie einen Insolvenzantrag stellen müssen? Ab wann greift dann doch die Insolvenzordnung?

Wichtiger Maßstab ist hier die Liquiditätsplanung. Droht eine Zahlungsunfähigkeit in den kommenden 24 Monaten, ist dies dem Gericht anzuzeigen. Eine außergerichtliche Sanierung mit den Instrumenten aus dem StaRUG-Sanierungsrahmen kann versucht werden schon bevor eine drohende Zahlungsunfähigkeit erkennbar ist (§ 31 Abs. 1 StaRUG). Die Liquidität muss jedoch in jedem Falle fortlaufend überwacht werden. Es ist ein gerichtliches Entscheidungskriterium, ob die Restrukturierungssache aufgehoben und ein Insolvenzverfahren eröffnet wird oder die Restrukturierung weiterlaufen kann.

Augenmerk auf Liquiditätsplanung

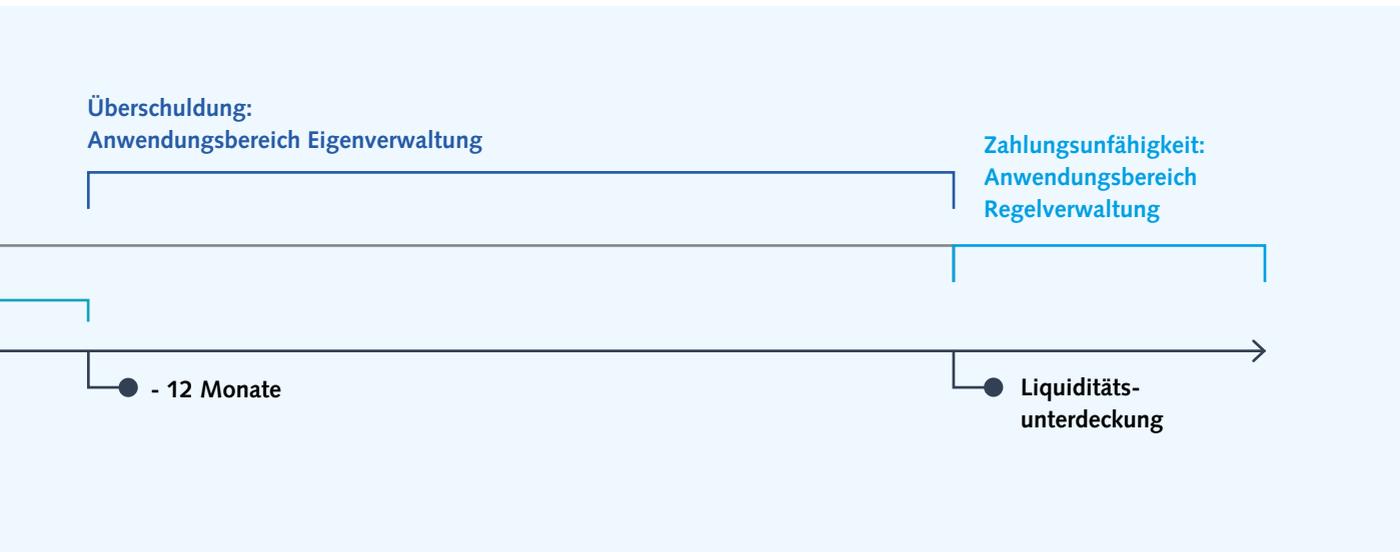


Abb. 2: Sanierungsinstrumente im Sinne des StaRUG, Quelle: WELLENSIEK Rechtsanwälte



Restrukturierungs-
gericht



(Vorläufiger)
Gläubigerausschuss



Sanierungs-
moderator*in



Insolvenzgericht



Restrukturierungs-
beauftragte*r



Insolvenzverwalter*in,
Sachverwalter*in

Neue Instrumente und Rollen laut StaRUG:

- **Restrukturierungsplan:** Seit dem 01.01.2021 ist im StaRUG ein Restrukturierungsplan geregelt, der im Vorfeld einer Insolvenz beschlossen werden kann. Der Restrukturierungsplan wird mit ausgewählten Gläubiger*innen getroffen (sog. Planbetroffenen). In Arbeitnehmerforderungen darf der Restrukturierungsplan nicht eingreifen. Explizit gefordert und damit positiv ist hingegen, dass beschrieben werden muss, welche „Auswirkungen (das Restrukturierungsvorhaben) auf die Beschäftigungsverhältnisse sowie Entlassungen und Kurzarbeiterregelungen (hat)“ und wie „die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertretung ablaufen sollen“. Auch stehen im Zusammenhang mit dem Restrukturierungsplan insolvenzrechtliche Instrumentarien wie die Beendigung von Vertragsverhältnissen (§ 103 InsO) nicht zur Verfügung. Bei der Abstimmung über den Restrukturierungsplan werden die Gläubiger*innen in Gruppen eingeteilt. Mindestens 75 % aus jeder Gruppe müssen dem Restrukturierungsplan zustimmen, damit dieser angenommen werden kann. Wirksam wird der Restrukturierungsplan dann mit der Bestätigung durch das Restrukturierungsgericht (§§ 74 ff StaRUG). Die Beschränkung auf bestimmte Planbetroffene erschwert einen ganzheitlichen Blick.
- **Restrukturierungsbeauftragte*r:** Das Restrukturierungsgericht bestellt in bestimmten Fällen (§73 StaRUG) eine*n Restrukturierungsbeauftragte*n, der unabhängig, neutral und in Restrukturierungs- und Insolvenzsachen erfahren sein soll. Die Aufgaben der Restrukturierungsbeauftragten bestehen vor allem in der Begleitung/Beaufsichtigung der Umsetzung des Restrukturierungsplans (§ 76 StaRUG) und ähneln denen einer Sachwalterin bzw. eines Sachwalters.
- **Sanierungsmoderator*in:** Die Sanierungsmoderation darf bis zu drei Monate (maximal 6 Monate) dauern. Innerhalb dieses Zeitraums versucht diese unabhängige, erfahrene Person, zwischen dem oder der Schuldner*in und den Gläubiger*innen zu vermitteln und einen einvernehmlichen Vergleich zu erreichen. Zudem erstattet sie dem Restrukturierungsgericht monatlich schriftlich Bericht über den Verlauf der Moderation. Eine Sanierungsmoderation versucht demnach, anstelle eines Restrukturierungsplans zu einer Lösung zu gelangen.
- **Stabilisierungsmaßnahmen:** Das Restrukturierungsgericht kann sogenannte Stabilisierungsmaßnahmen anordnen, die für die Restrukturierung erforderlich sind (§ 49 StaRUG). Dazu gehören etwa eine Vollstreckungssperre oder Verwertungssperre. Sprich: Dem Unternehmen soll Zeit und Raum für eine Stabilisierung gegeben werden (§ 56 StaRUG).

Abb. 3: Unterschiedliche Rollen/Gremien im Rahmen der Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren

5.3. Warum es für Betriebsräte wichtig ist, sich einzumischen

Gemäß den Rahmenbedingungen des StaRUG und der Insolvenzordnung gibt es einige Einflussmöglichkeiten der Arbeitnehmervertreter*innen. Insbesondere bei der Auswahl des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin haben Arbeitnehmervertreter*innen ein Mitspracherecht, das sie über den sogenannten Gläubigerausschuss ausüben können. Auf die Einzelheiten wird noch näher eingegangen.

Es gibt noch weitere Einflussmöglichkeiten der Arbeitnehmervertreter*innen. Das Insolvenzrecht will die Fortführung insolventer Unternehmen fördern. Diese neuen rechtlichen Möglichkeiten setzen aber einen stichhaltigen Restrukturierungsplan voraus. Einen Restrukturierungsplan frühzeitig und konsequent einzufordern, ist ein wichtiger Handlungsansatz für Arbeitnehmervertreter*innen. Die Insolvenzordnung weist den Arbeitnehmervertreter*innen ausdrücklich ein Beratungsrecht zu. Betriebsräte sollten allerdings nicht bis zum Insolvenzfall warten. Insbesondere der Wirtschaftsausschuss kann dieses Thema schon viel früher auf die Tagesordnung setzen. Bisher erfolgten die Absprachen mit den anderen Gläubiger*innen neben den Arbeitnehmer*innen (Banken, Kunden, Lieferanten, Pensionsversicherungsvereinen, Warenkreditversicherungen, etc.) in der Regel im Vorfeld ohne Beteiligung der Arbeitnehmervertretungen. Der Plan für die Rettung des Unternehmens steht dann fest. Hierbei werden von der Geschäftsführung auch Sparmaßnahmen erwartet, die sich i. d. R. auf das Personal auswirken (Verzicht auf Leistungen, Personalabbau). Welche Gegenleistung das Unternehmen dafür ausgehandelt hat, ist aber eine wichtige Information in den Verhandlungen für die Betriebs- und Personalräte. Im Idealfall sollten Arbeitnehmervertretungen ein Mitspracherecht bei den Inhalten des Restrukturierungsplan erhalten.

Kommt es zur Insolvenz, müssen sich Betriebsräte einer Flut von Fragen ihrer Kolleginnen und Kollegen stellen. Wenn ein Unternehmen in die Insolvenz geht, geraten auch die Beschäftigten auf schwieriges Terrain. Es geht um den Verlust des Arbeitsplatzes und gefährdetes Entgelt. Die Insolvenz des arbeitgebenden Unternehmens ist für sich noch kein Kündigungsgrund. Aber im Zuge von Insolvenzen kommt es regelmäßig zu betriebsbedingten Kündigungen. Dabei sind die üblichen Regularien einzuhalten, nämlich die Einbeziehung des Betriebsrates und die Durchführung einer ordnungsgemäßen Sozialauswahl.

Die Verhandlung eines Interessenausgleichs und Sozialplans ist schon unter „normalen“ Umständen eine große Herausforderung für die betriebliche Mitbestimmung. Im Rahmen einer Insolvenz kommen verschärfende Bedingungen hinzu, beispielsweise der teilweise Wegfall gewohnter Kündigungsfristen. Abschnitt 10 „Wichtiges für Arbeitnehmer und Betriebsräte“ geht darauf genauer ein.

Im Folgenden sind die wichtigsten Schritte eines Restrukturierungsverfahrens noch einmal grafisch dargestellt:



Abb. 4: Restrukturierungsplan



Betriebsrat & Gewerkschaft

... Restrukturierungsplan einfordern

... Vorschlagsrecht als Gläubiger*in (Vertreter*in) für Restrukturierungsbeauftragte*n (§ 74 StaRUG)

... Informationen über Restrukturierung einfordern (§§ 80 & 106 BetrVG)

... Sanierungsexpert*innen hinzuziehen (§ 80 (3) BetrVG)

... Entsendung von Arbeitnehmervertreter*innen in den Gläubigerbeirat

Abb. 5: Rechte des Betriebsrats

5.4. Zusammenfassung

Das 2021 in Kraft getretene SanInsFoG sowie das 2012 novellierte Insolvenzrecht bieten mehr Möglichkeiten zur Sanierung von Unternehmen. Wie die rechtlichen Neuerungen des SanInsFoG wirken, werden erst die nächsten Jahre zeigen. In jedem Fall gibt es etwas mehr Möglichkeiten zur Restrukturierung im Vorfeld einer drohenden Insolvenz und mehr Einflussmöglichkeiten der Gläubiger*innen auf das Insolvenzverfahren. Arbeitnehmer*innen sollten diese Möglichkeiten unbedingt kennen und nutzen! Das gilt insbesondere für den gestärkten Einfluss auf die Wahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters bzw. der (vorläufigen) Insolvenzverwalterin. Dies und andere Einflussmöglichkeiten werden noch genauer beschrieben.

6. Wann ist ein Unternehmen insolvent?

Abschnittsüberblick:

- Was sind die gesetzlichen Kriterien der Unternehmensinsolvenz?
- Ein Unternehmen zahlte stets alle Rechnungen pünktlich. Kann im rechtlichen Sinne trotzdem eine Insolvenz vorliegen?
- Welche Insolvenztatbestände gibt es im Gesetz, die auch manche Geschäftsführer*innen gar nicht kennen?
- Wie kann man konkret bewerten, ob ein Unternehmen ein Fall für ein Insolvenzverfahren ist?

Die Insolvenzordnung (InsO) definiert im Grundsatz drei unterschiedliche Eröffnungsgründe für ein Insolvenzverfahren:

- Zahlungsunfähigkeit,
- drohende Zahlungsunfähigkeit,
- Überschuldung.

Es gibt noch weitere Früherkennungsmerkmale. Auf die kommen wir auch noch näher zu sprechen (ab S. 29). Hier der Reihe nach.

6.1. Zahlungsunfähigkeit

Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist nach dem Insolvenzrecht der allgemeine Eröffnungsgrund für Insolvenzverfahren.

Wann besteht Zahlungsunfähigkeit?

„Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.“ (§ 17 InsO). Aber wann liegt konkret eine Zahlungsunfähigkeit vor? Ist eine ausgebliebene Zahlung des Unternehmens formal schon ein Insolvenztatbestand? Nein. Vorübergehende Zahlungsstockungen sind noch kein Eröffnungsgrund für ein Insolvenzverfahren. Liegt also die insolvenzrechtliche Zahlungsunfähigkeit erst dann vor, wenn das Unternehmen gar keine Forderung mehr begleichen kann? Nein, es gibt Schwellenwerte.

Die Insolvenzordnung selbst liefert dazu nichts Näheres. Aber nach der Rechtsprechung¹⁹ ist in aller Regel von Zahlungsunfähigkeit dann auszugehen, wenn die Deckungslücke bei den Verbindlichkeiten „erheblich“ ist. Konkret ist das der Fall, wenn mehr als 10 % der Verbindlichkeiten mit mehr als drei Wochen Zahlungsverzug offenbleiben. Realistisch betrachtet ist diese Schwelle ziemlich niedrig und erscheint vielen noch gar nicht so „erheblich“. Je nach den näheren Umständen kann eine Zahlungsunfähigkeit sogar schon bei einem noch geringeren Schwellenwert vorliegen. Ein Unternehmen kann auch dann als zahlungsunfähig einzustufen sein, wenn eigentlich nur eine kleine, aber andauernde Deckungslücke besteht.

Der Zahlungsstatus ist auch danach zu bewerten, ob ein Unternehmen tatsächlich zahlungsunfähig ist oder nur zahlungsunwillig. Ist ein Unternehmen – aus welchen Gründen auch immer – nur zahlungsunwillig, dann muss im insolvenzrechtlichen Sinne nicht unbedingt auch eine Zahlungsunfähigkeit vorliegen. Solche juristischen Spitzfindigkeiten machen die Bewertung nicht einfacher. Wie es um die Zahlungsfähigkeit eines Unternehmens zu einem bestimmten Zeitpunkt konkret steht, lässt sich deshalb gar nicht so leicht von außen erkennen. Eine exakte Feststellung zum Finanzstatus ist eigentlich nur nach genauer Analyse der Geschäftszahlen und Buchhaltungsdaten möglich.

Zahlungsunfähig oder nur zahlungsunwillig?

¹⁹ BGH-Urteil vom 24. Mai 2005 - IX ZR 123/04a

Juristische Feinarbeit

Stellt das Unternehmen also die Zahlung des Lohns oder der Sozialversicherungsbeiträge ein, dann gilt das nach der Rechtsprechung des BGH als Indiz für eine Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO; BGH 13.06.2006 - Az.: IX ZB 238/05 - ZIP 2006, 1457). Also sind alle Zahlungen, die nach diesem Zeitpunkt noch vom Unternehmen veranlasst werden, in der Gefahr einer Insolvenzanfechtung. Allerdings gelten hier für Arbeitnehmer*innen Besonderheiten: Anders als institutionelle Gläubiger*innen wie Banken, Kunden, Lieferanten, etc. haben Arbeitnehmer*innen keine so weitgehenden Einblicke in die Finanzsituation des eigenen Unternehmens. Es wird grundsätzlich angenommen, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht die positive Kenntnis darüber besitzt, ob das Unternehmen zahlungsunfähig ist (BAG 06.10.2011 - 6 AZR 262/10). Problematisch wird es jedoch, wenn die Arbeitnehmer*innen die Zahlungseinstellung zum Anlass nehmen, um das arbeitgebende Unternehmen mit einer Insolvenzanmeldung zu konfrontieren. Dann kann das als positive Kenntnis ausgelegt werden.²⁰

Die genaue Feststellung der Zahlungs(un)fähigkeit und ihres Zeitpunktes beschäftigt die Insolvenzgerichte im Nachhinein oft noch lange. Im Zuge der juristischen Aufarbeitung geht es darum, ob die Insolvenzvorschriften eingehalten wurden und insbesondere, inwieweit die Beweislast bei der Geschäftsführung liegt.

Praktische Konsequenzen

Unabhängig von der späteren genauen juristischen Klärung von Verantwortung und Schuld ist die Frage der Zahlungsunfähigkeit in der Praxis aber recht schnell entschieden. Wenn ernste Zahlungsschwierigkeiten eingetreten sind, verlieren sich die Zweifel an der generellen Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens in sehr kurzer Zeit: Grundlegende Hindernisse im Zahlungsfluss führen sehr schnell zu einer Kettenreaktion.

6.2. Drohende Zahlungsunfähigkeit

Vorausschau auf 24 Monate

Das Insolvenzrecht beschäftigt sich nicht nur mit bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit, sondern auch mit der zukünftigen Zahlungsunfähigkeit. Auch eine noch nicht eingetretene, aber auf Sicht drohende Zahlungsunfähigkeit kann nach dem Gesetz eine Insolvenzeröffnung begründen. Es besteht jedoch keine Antragspflicht für den oder die Schuldner*in. Der Betrachtungshorizont für die drohende Zahlungsunfähigkeit ist nach § 18 Abs. 2 Satz 2 InsO 24 Monate. Eine drohende (zukünftige) Zahlungsunfähigkeit kann eigentlich nur das Unternehmen selbst bzw. seine Geschäftsführung erkennen, denn der genaue Finanzstatus und Finanzplan lassen sich nur anhand der Daten aus dem betrieblichen Rechnungswesen konkretisieren.

Unterm Radar der Öffentlichkeit

Bei drohender Zahlungsunfähigkeit kann die Unternehmensleitung das Restrukturierungsverfahren ebenso anstreben wie ein gerichtliches Insolvenzverfahren. Das führt zu einem Konkurrenzverhältnis zwischen beiden Verfahren. Erste Veröffentlichungen preisen hierbei schon die Vorteile der Restrukturierung an: Gerichte sind weniger beteiligt (z. B. kein Eröffnungsverfahren), die Öffentlichkeit kann weniger eingebunden werden, Unternehmen werden nicht als insolvent stigmatisiert.²¹

Drohende Zahlungsunfähigkeit wird selten vermeldet

Ob diese Vorteile ausreichen, um ein früheres Handeln der Unternehmensleitung zu bestärken, bleibt abzuwarten. Ein Insolvenzrechtler mit langjähriger Erfahrung berichtet, dass ihm Insolvenzanträge unter Verweis auf drohende Zahlungsunfähigkeit in der Praxis noch gar nicht vorgekommen seien. Die Unternehmensverantwortlichen warten mit ihrem Insolvenzantrag bis zum Schluss, also bis zur tatsächlich eingetretenen Zahlungsunfähigkeit – auch wenn es die Insolvenzordnung anders will.

6.3. Überschuldung

Eine Überschuldung ist neben Zahlungsunfähigkeit und drohender Zahlungsunfähigkeit ebenfalls ein Anlass für einen Insolvenzantrag. Überschuldungsinsolvenzen machen, grob geschätzt, bis zu einem Drittel der Insolvenzfälle aus.

Eine Überschuldung liegt laut Insolvenzordnung (§ 19 InsO) im Grundsatz dann vor, „wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt“.

Manche meinen, solange ein Unternehmen all seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommt, kann es noch nicht überschuldet sein. Das ist jedoch ein Irrtum. Denn insolvenzrechtlich hat eine Überschuldung nichts damit zu tun, ob ein Unternehmen seinen Zahlungsverbindlichkeiten nachkommt. Überschuldung bezieht sich stattdessen auf das Größenverhältnis von Verbindlichkeiten und Vermögen. Überschuldet kann ein Unternehmen sein, selbst wenn es bislang alle Rechnungen pünktlich beglichen hat.

Mehr Schulden zu haben als Eigenkapital – dies meinen viele vom privaten Hauskauf zu kennen und halten das für nicht ungewöhnlich. Aber Vorsicht, das ist ebenfalls ein Irrtum! Bei der Überschuldung geht es nämlich nicht um das Größenverhältnis zwischen eigenem Geld (Eigenkapital) und geliehenem Geld (Fremdkapital). Vielmehr geht es um das insgesamt eingebrachte Kapital im Verhältnis zu den damit finanzierten Vermögenspositionen. Um beim Beispiel des privaten Hauskaufs zu bleiben: Es ist keine Überschuldung, wenn die aufgenommene Kreditsumme größer als das vorhandene Eigenkapital ist. Eine Überschuldung liegt vielmehr dann vor, wenn die für das Haus verwendete Fremdkapitalsumme größer ist als das Haus wert ist.

Verbreiteter
Irrtum

Nach der Reform des deutschen Insolvenz- und Sanierungsrechts durch das SanInsFoG ist jetzt in § 19 Abs. 2 InsO eine klare Abgrenzung hinsichtlich der Prognosezeiträume zwischen den Insolvenzgründen „drohende Zahlungsunfähigkeit“ und „Überschuldung“ getroffen worden. Bei der Überschuldung wird ein Zeitraum von 12 Monaten angenommen. Liegt eine Überschuldung vor, so sind die Maßnahmen der vorinsolvenzlichen Sanierung aus dem StaRUG nicht mehr anwendbar. Zudem ist zu beachten, dass spätestens 6 Wochen nach Eintritt der Überschuldung ein Antrag auf Insolvenzeröffnung zu stellen ist, § 15a InsO.

Überschuldungsfolgen

Die Feststellung der genauen Überschuldungssituation eines Unternehmens ist aufwendig. Dafür sind spezielle Bilanzbewertungen vorzunehmen und es muss eine sogenannte Überschuldungsbilanz erstellt werden. Die regulären handelsrechtlichen Bilanzen weisen generell Buchwerte aus, die sich nach der gedachten Fortführung der Unternehmens-tätigkeit richten. Bei der Überschuldungsprüfung sind aber die Zerschlagungs- bzw. Veräußerungswerte zu den einzelnen Bilanzpositionen anzusetzen. Dadurch werden stille Reserven²² aufgedeckt sowie ihr Gegenpart, stille Lasten. Reguläre Bilanzen weisen diese nicht aus.

Spezielle
Prüfungen nötig

Also lässt sich für Außenstehende nicht so einfach ermitteln, ob nun ein Unternehmen bilanziell als überschuldet einzustufen ist. Auch im Zustand der Überschuldung kann ein Unternehmen zunächst noch zahlungsfähig sein. Kommt es aber zu fortgesetzten Verlusten im operativen Geschäft, dann ist irgendwann das letzte Eigenkapital aufgezehrt. Dann ist die Überschuldung eingetreten. In der Folge wird es über kurz oder lang auch zum Zahlungsausfall kommen. Insolvenztatistisch ist die Überschuldung ein verlässlicher Vorbote der Zahlungsunfähigkeit.

Kaum Einblick für
Außenstehende

²² Eine wesentliche Quelle stiller Reserven ist Grundstücksvermögen. Grundstücke haben meist einen höheren Veräußerungswert als der in der HGB-Bilanz ausgewiesene Buchwert.

Strenge Auflagen für Geschäftsführungen

Von außen kann man also die Überschuldung eines Unternehmens gar nicht so gut erkennen. Entsprechend streng sind die gesetzlichen Pflichten für Geschäftsführer*innen und andere Unternehmensvertreter*innen, den Überschuldungsfall zu veröffentlichen. Bis 2008 löste eine Überschuldung praktisch zwangsläufig die gesetzliche Pflicht zur Insolvenzanmeldung aus. Seither gibt es eine wichtige Öffnungsklausel in der Insolvenzordnung. Wenn die Fortführung des Unternehmens „nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich“ ist, dann muss nun nicht zwingend Insolvenzantrag gestellt werden, selbst wenn rechnerisch eine Überschuldung vorliegen sollte. So eine „positive Fortführungsprognose“ muss aber mehr Substanz liefern als die bloße Bekundung der Geschäftsleitung, man habe Zuversicht, dass sich die Geschäftslage wieder bessern werde. Eine belastbare Fortführungsprognose bzw. ein entsprechendes Fortführungsgutachten umfasst üblicherweise mehrere hundert Seiten. Ausgearbeitet wird das Papier in Zusammenarbeit der eigenen Fachleute mit externen Sanierungsexpert*innen und Wirtschaftssachverständigen.

Die rechtliche Beweislast, ob Insolvenzreife vorliegt oder nicht, hat der Geschäftsführer. Die Geschäftsführung muss also entsprechende Risikovorsorge betreiben und sich mit stichhaltigen Überschuldungsbilanzen, Fortführungsprognosen und Sanierungskonzepten absichern.

Durch die Neuregelung in § 1 StaRUG sind die Unternehmensleitungen verpflichtet, permanent die Fortführung des Unternehmens über die nächsten 24 Monate hinaus zu prognostizieren. Können sie das nicht, besteht evtl. schon ein Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 2 InsO).

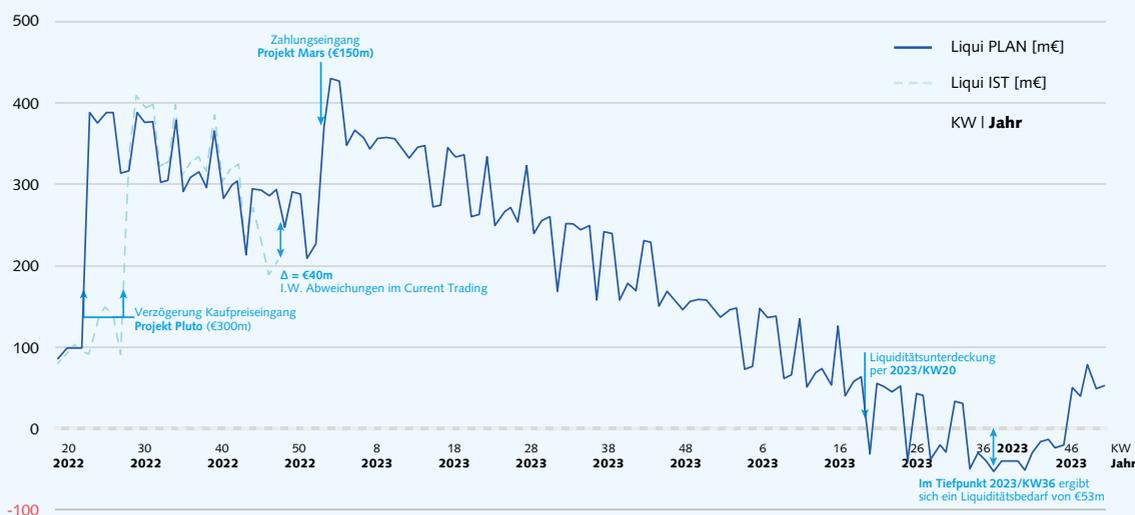


Abb. 6: Liquiditätsplanung Mustergesellschaft GmbH

6.4. Andere Früherkennungsmerkmale

Oben sind wir auf die drei wesentlichen Insolvenzgründe eingegangen: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung. Was in den meisten Informationsmaterialien und selbst kiloschweren Rechtshandbüchern zu Unternehmensinsolvenzen nicht zu finden ist, sind Hinweise auf darüber hinaus existierende Warnsignale. Deren Missachtung kann große rechtliche Folgen haben.

Ein solches Früherkennungsmerkmal ist die Führungslosigkeit des Unternehmens. Führungslosigkeit ist ein Rechtsbegriff, der zum Zwecke des verbesserten Gläubigerschutzes in das Wirtschaftsrecht eingeführt worden ist.²⁹ Führungslos ist ein Unternehmen, wenn keine Geschäftsführer*innen mehr im Amt sind. In krisengeschüttelten Unternehmen kommt es nicht selten zum Wechsel bzw. Weggang der Geschäftsführer*innen. Bei Führungslosigkeit verpflichtet § 15a Abs. 3 InsO neben der Geschäftsleitung auch Dritte zur Antragstellung. Ungeachtet dessen müssen aber Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung vorliegen (§ 15a Abs. 1 InsO).

Führungslosigkeit
des Unternehmens

Überschuldung und deren Verschleppung ist keine Bagatelle: Bei Verdacht macht die Staatsanwaltschaft auch Hausbesuche. So geschehen beispielsweise Anfang 2014 im Falle der Insolvenz eines Küchenherstellers in Ostwestfalen. Zeitgleich an 5 Orten in der Republik wurden Büroräume und Privatwohnungen durchsucht. Es hatte Hinweise auf eine verschleppte Überschuldung gegeben. Nicht immer mag es um das rechtswidrige Beiseiteschaffen von Vermögenswerten gehen. Und nicht jeder Unternehmer oder Unternehmerin ist halbwegs rechtssicher in der insolvenzrechtlichen Über-

schuldungsdefinition. Unwissenheit schützt aber bekanntlich nicht. Expert*innen für Wirtschaftskriminalität lesen Insolvenzbekanntmachungen so routiniert und regelmäßig wie andere die Tageszeitung. Bei Verdachtsmomenten warten sie nicht erst auf den Bericht des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin und werden sofort aktiv. Festzuhalten ist: Die insolvenzrechtliche Überschuldung wird von manchen nicht ernst genommen, solange die Zahlungsfähigkeit gesichert scheint. Das ist ein folgenschwerer Irrglaube.

Ein weiteres Indiz für eine drohende Insolvenz ist in § 84 GmbHG geregelt und betrifft die Höhe des Stammkapitals. Das jeweilige Stammkapital einer GmbH ist in der Bilanz ersichtlich (gezeichnetes Kapital). Auch im Handelsregister wird die Höhe des Stammkapitals eingetragen. Das Stammkapital einer GmbH steht für die Haftungssumme eben dieser Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Die gesetzliche Mindestsumme des Stammkapitals beträgt 25.000 €.

Aufgezehrt
Stammkapital

Ist dieses Stammkapital um die Hälfte aufgezehrt, dann muss die Geschäftsführung unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einberufen. Eine Pflicht zur Einberufung

einer Gesellschafterversammlung ist noch keine Pflicht zum Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bei Gericht. Aber die Aufzehrung des Stammkapitals ist ein ernster Vorbote für Insolvenzreife und Zahlungsunfähigkeit. Deshalb werden sich Ermittler*innen und Jurist*innen im Zuge einer haftungs- und strafrechtlichen Klärung für folgende Punkte interessieren: 1.) ob und wann das Stammkapital aufgezehrt war, 2.) ob und wann die Geschäftsführung sich den Insolvenzanzeichen gestellt hat und 3.) ob und wann er seiner Pflicht nachgekommen ist, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen.

Die Aufzehrung des Stammkapitals ist also kein unmittelbarer Insolvenzansatz nach der Insolvenzordnung. Aber für die Geschäftsführung entstehen insolvenzrechtliche Handlungszwänge. Weiter oben wurde bereits darauf hingewiesen, wie die staatsanwaltlichen Expert*innen für Wirtschaftskriminalität routinemäßig nach Anhaltspunkten für Insolvenzverschleppung suchen (siehe Kasten).

Soweit unser Hinweis, dass es für das Insolvenzrecht nicht immer nur um die Zahlungsunfähigkeit im engeren Sinne geht. Es gibt eine ganze Reihe von Insolvenzumständen. Das Problem: Die konkrete insolvenzrechtliche Sachlage lässt sich von außen oft nicht genau bestimmen und muss oft erst im Nachhinein juristisch aufgearbeitet werden. Detailliertere Ausführungen zur Insolvenzreife von Unternehmen finden sich bei den Veröffentlichungen des Instituts der Deutschen Wirtschaftsprüfer²³ und in der Rechtsprechung des BGH²⁴.

6.5. Zusammenfassung

Überblickswissen

Wir sind auf verschiedene gesetzliche Eröffnungsanlässe eines Insolvenzverfahrens eingegangen: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit sowie Überschuldung sind die wesentlichen Insolvenzantragsanlässe. Es existieren darüber hinaus noch weniger bekannte Indizien, wie z. B. die Führungslosigkeit einer Gesellschaft, die auf eine Insolvenzgefahr schließen lassen. Es hat sich jeweils gezeigt, dass vertiefte Einblicke in die Geschäftszahlen und -zusammenhänge sowie eine spezielle Bilanzexpertise nötig sind, um die Insolvenzreife eines Unternehmens genauer zu bewerten. Oft ist dazu auch die Ausarbeitung einer stichhaltigen Fortführungsprognose erforderlich. Damit sind Expert*innen in der Regel Wochen und Monate beschäftigt.

Wir belassen es hier beim Überblickswissen zu den wesentlichen Anlässen zu Insolvenzanträgen. Statt an dieser Stelle in die bilanziellen und juristischen Tiefen des Insolvenzrechts zu gehen, wenden wir uns der Frage zu, was die typischen innerbetrieblichen Anzeichen und Vorboten einer bevorstehenden Unternehmensinsolvenz sind.

²³ IDW Prüfstandard: Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen. IDWPS 800, Stand: 06.03.2009. IDW Verlag, Düsseldorf 2010

²⁴ Für Zahlungsunfähigkeit: BGH 19.12.2017 – II ZR 88/1; für Überschuldung: BGH 09.10.2006 - II ZR 303/05, ZIP 2006, 2171; BGH 23.01.2018 - II ZR 246/15, ZInsO 2018, 815

7. Insolvenzanzeichen im Betrieb

Abschnittsüberblick:

- Was kann man anhand der Jahresabschlüsse und Bilanzen erkennen?
- Wie ist die „Geheimsprache“ von Lageberichten zu verstehen?
- Was sind die längerfristigen Vorboten einer möglichen Insolvenz?
- Was sind akute Alarmzeichen?

Nach dem Insolvenzrecht gibt es eine Reihe von genau definierten Insolvenzgründen. Ob und wann genau der Insolvenzfall eingetreten ist, bleibt trotzdem oft eine Frage der Expert*innen und führt mitunter zum Gutachterstreit. Im vorangegangenen Abschnitt (ab S. 25) haben wir die gesetzlichen Kriterien einer Unternehmensinsolvenz erläutert. Im vorliegenden Abschnitt wenden wir uns der Frage zu, wie Arbeitnehmer*innen bzw. der Betriebsrat etwas über die Insolvenzureife ihres Unternehmens in Erfahrung bringen können.

7.1. Anhaltspunkte im offiziellen Jahresabschluss

Geht es um die Anzeichen einer sich nähernden Insolvenz, dann wäre die erste Informationsquelle eigentlich die Berichterstattung des Unternehmens selbst. Schließlich schreibt das Handelsgesetzbuch (HGB) detailliert vor, wie ein Unternehmen seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu bilanzieren und offenzulegen hat. Abhängig von Rechtsform und Größe des Unternehmens sind teils auch genaue Aussagen zu den absehbaren weiteren wirtschaftlichen Entwicklungen vorgeschrieben. Tatsächlich liefern aber die Jahresabschlüsse eines Unternehmens diese Informationen oft nicht oder nur sehr verschleiert.

Jahresberichte erfassen die unterjährige Dynamik von Insolvenzen nicht. Außerdem stammt das Handelsrecht in seinen Grundzügen aus den vierziger Jahren des letzten Jahrhunderts. Da waren beispielsweise solche Finanzierungsformen wie Leasing noch weithin unbekannt. Leasing muss jetzt in den Bilanzen ausgewiesen werden (Standard IFRS 16 zur Bilanzierung von Leasingverhältnissen). Erst seit 2019 sind solche Leasingverhältnisse in der Bilanz zu berücksichtigen. Entsprechend unvollständig ist heute die Darstellung der Vermögens- und Schuldverhältnisse eines Unternehmens. Auch wenn sich Herstellungskosten nicht richtig ermitteln lassen, gibt es Darstellungsprobleme. So wird beispielsweise der Kölner Dom mit 1 € bilanziert, wie das Erzbistum Köln in seinem erstmals nach handelsrechtlichen Vorgaben veröffentlichten Finanzbericht für 2013 darlegt.

Um dem betrieblichen Einzelfall gerecht werden zu können, gibt es eine Vielzahl von rechtlich zulässigen Bilanzierungsspielräumen. So ist heute unter Bilanzexpert*innen unstrittig, dass man einzelne Bilanzen ein, zwei oder gar drei Jahre lang hoch- oder herunterziehen kann. Hat man den rechtlich zulässigen Gestaltungsspielraum erst aufgebraucht, dann schlägt man umso härter in der Realität auf. Jahresabschlüsse haben je nach Rechtsform und Größe des Unternehmens unterschiedliche Detaillierungsgrade. Ein vollständiger Jahresabschluss setzt sich aus unterschiedlichen Bausteinen zusammen:

- **Bilanz:** Aufstellung der Vermögens- und Schuldspositionen zum Stichtag am Ende des Geschäftsjahres
- **Gewinn- und Verlust-Rechnung:** Darstellung der im Geschäftsjahr aufgelaufenen Erträge und der Aufwendungen
- **Anhang:** Erläuterung der verwendeten Bilanzierungsmethoden

Bestandteile des
Jahresabschlusses

- **Lagebericht:** Schriftliche Darstellung zur aktuellen Lage des Unternehmens und dem weiteren wirtschaftlichen Ausblick. Gegebenenfalls Beschreibung besonderer Risikofaktoren
- **Testat:** Bestätigung der Wirtschaftsprüfer, dass der Jahresabschluss ordnungsgemäß und rechtskonform erstellt wurde und ein getreues Bild des Unternehmens liefert.

Genau genommen ist das Testat des Wirtschaftsprüfers kein Bestandteil des Jahresabschlusses. Allerdings wird dem Betriebsrat bzw. dem Wirtschaftsausschuss in aller Regel zum Jahresabschluss der Bericht des Wirtschaftsprüfers zur Verfügung gestellt. Im Bericht des Wirtschaftsprüfers sind zum eigentlichen Testat (Prüfungsvermerk) auch die Prüfungsgegenstände wiedergegeben, das heißt alle Bestandteile des Jahresabschlusses.



Bilanz:

Vermögensstruktur + Kapitalstruktur

Lagebericht:

Einschätzung der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung etc.

Anhang:

Erläuterungen zu Bilanz + GuV

Bericht Wirtschaftsprüfer:

Testat: rechtl. Ordnungsmäßigkeit

Gewinn- und Verlustrechnung:

Erträge + Aufwendungen

Abb. 7: Umgangssprachlich meint „Bilanz“ das gleiche wie „Jahresabschluss“, ist aber eigentlich nur ein Teil des Jahresabschlusses

Wirtschaftsprüfer testen nicht die Gesundheit des Unternehmens

Übrigens sagt ein positives Testat des Wirtschaftsprüfers zum Jahresabschluss wenig darüber aus, wie es um das Unternehmen steht. Der Wirtschaftsprüfer prüft und bestätigt zunächst nur, dass die im Jahresabschluss enthaltenen Angaben den gesetzlichen Bilanzierungsregeln entsprechen. Eine wirtschaftliche Schieflage steht dem Testat also nicht entgegen. Das Testat des Wirtschaftsprüfers bestätigt nicht die Gesundheit des Unternehmens, sondern nur die Einhaltung der Bilanzregeln!

Wichtige Bilanzpositionen

Insbesondere die Bilanzposition „sonstige Rückstellungen“ sowie die bilanzielle Bewertung des Lagerbestands sind sehr gestaltbare Größen. Sie sind deshalb häufiger Ansatzpunkt für „Schönfärbereien und Bilanzkosmetik“. Deshalb lohnt im Zweifelsfall die nähere Überprüfung, ob diese Bilanzpositionen mit plausiblen Werten versehen sind und ob es auffällige Veränderungen von Geschäftsjahr zu Geschäftsjahr gibt. Genauerer Aufschluss in diesen Punkten kann aber letztlich nur ein Wirtschaftsprüfer mit entsprechender Expertise liefern.

Viele Unternehmen haben nach Handelsrecht die entsprechende Größe und Rechtsform, so dass sie ihrem Jahresbericht auch einen sogenannten Lagebericht beizufügen haben. Dieser Lagebericht muss die wesentlichen Chancen und Risiken der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung beschreiben. Aber Vorsicht!

In der Realität verbreiten Lageberichte praktisch durchgängig Optimismus – selbst in angeschlagenen Unternehmen. Das wird zwar von den Wirtschaftsprüfern so akzeptiert und formal mit Prüfsiegel versehen. Aber man darf fehlende Warnungen im Lagebericht nicht als tatsächliche Entwarnung missverstehen. Zuverlässiger ist da schon diese Grundregel: Wenn im Lagebericht tatsächlich einmal betriebliche Defizite oder wirtschaftliche Schwierigkeiten angesprochen werden, dann ist von einer wirklich gravierenden Krisensituation auszugehen.

Existiert ein Aufsichtsrat nach dem MitbestG sowie nach DrittelbG, beauftragt dieser nach § 111 Abs. 2 Satz 3 AktG (für die GmbH über die jeweiligen Verweisungsnormen § 25 MitbestG und § 1 DrittelbG) den Abschlussprüfer. Hier können Arbeitnehmervertreter*innen auf die Auftragserteilung einwirken und spezielle Prüfaufträge erteilen (z. B. genaue Prüfung der Liquidität).

7.2. Frühe Insolvenzsignale

Manche Unternehmenszusammenbrüche erwischen einen quasi über Nacht. Ursache kann beispielsweise sein, dass wichtige Kunden oder Lieferanten plötzlich weggebrochen sind. Häufiger ist es aber so, dass sich letztendlich die Insolvenz über einen längeren Zeitraum angebahnt hat. Krisenanalytiker unterscheiden diese Krisenphasen: Strategiekrise, Erfolgskrise, Liquiditätskrise, Insolvenz.

Strategiekrisen können über Jahre wirken. Darunter versteht man grundlegende Fehlentwicklungen, die sich schleichend über Jahre auf die Unternehmensleistung auswirken. Strategische Defizite können in der Standortwahl, der Unternehmensorganisation, der Finanzierungsstruktur, der Innovationspolitik oder in anderen grundlegenden Gestaltungsfaktoren eines Unternehmens liegen. Eine Strategiekrise ist in aller Regel ursächlich für Entwicklungen, die über kurz oder lang zu einer Erfolgskrise und letztlich einer Liquiditätskrise führen können. In der betrieblichen Realität kann es natürlich auch zu Vermischungen und Überlagerungen verschiedener Krisenstadien in verschiedenen Bereichen des Betriebes kommen.



Erfolgskrisen bzw. betriebliche Ertragskrisen bezeichnen die Phase, in der ein Unternehmen aufgrund fortgesetzter Verluste allmählich seine wirtschaftliche Substanz aufzehrt. Typische Ursachen sind Absatzprobleme, ein Preisverfall am Markt oder betriebliche Kostensteigerungen, die nicht nur vorübergehend sind, sondern dem Unternehmen an die Substanz gehen. Ertragskrisen übersteht ein Unternehmen in der Regel nur eine kurze Zeit. Oft wird es nach spätestens zwei bis drei Jahren ernst. Die **Liquiditätskrise** bezeichnet die Phase, in der ein Unternehmen akut von der **Insolvenz** bedroht ist und darum kämpft, die nächsten Tage oder Wochen zu überstehen.

Wenn die Insolvenz erreicht ist, hat es zumeist eine ganze Reihe von Vorboten gegeben. Trotzdem sind Unternehmensleitungen überrascht und haben die Insolvenz nicht kommen sehen. Wie kann das sein? Peter Faulhaber, seit vielen Jahren als Unternehmensberater und Krisenspezialist mit solchen Fällen beschäftigt, sieht ein Grundmuster. Demnach halten sich Unternehmensleitungen beharrlich an das Prinzip Hoffnung. Sie glauben fest daran, dass Umsatz- und Ertragseinbrüche nur vorübergehend seien und dass danach die guten Zeiten bestimmt zurückkehren werden. Beim „Weiter-wie-bisher“ wird versäumt, die Kostenstrukturen anzupassen und Veränderungen anzupacken.²⁵

7.3. Akute Alarmzeichen

7.3.1. Gesunkenes Eigenkapital und veränderte Kreditlinien

Eigenkapitalverzehr

Anzeichen für eine Liquiditätskrise sind ein gesunkenes Eigenkapital und die Veränderung der von den Banken eingeräumten Kreditlinien. Sowohl die Erhöhung der Kreditlinie als auch deren Senkung verdient Beachtung.

- Die Erhöhung der Kreditlinien kann auf Liquiditätsengpässe hinweisen.
- Die Senkung der Kreditlinien seitens der Banken ist ein noch deutlicheres Zeichen und steht für eine gesunkene Kreditwürdigkeit.
- Und die kurzfristige und vollständige Kündigung der Kredite durch die Hausbank ist zumeist ein existenzieller Schlag.

Anzeichen gesunkener Kreditwürdigkeit

Für Arbeitnehmer*innen ohne besonderen Einblick in die betrieblichen Finanzierungsangelegenheiten ist die Frage der Kreditlinien natürlich nicht einfach zu klären. Auch der Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss erhält häufig nicht alle erforderlichen Informationen. Zu Bankengesprächen hinzugezogen werden Betriebsräte erst recht nicht. Allerdings verlaufen wesentliche Veränderungen der Kreditlinien durch die Hausbank erfahrungsgemäß nicht geräuschlos. Hinweise aus dem Kreis der Eingeweihten machen innerbetrieblich schnell die Runde – und sei es in Form von Gerüchten. Probleme mit den Banken fallen manchmal durchaus zusammen mit der gehäuften Sichtung betriebsfremder Anzugträger in konservativ-gedeckten Farben im Verwaltungsgebäude. Existiert ein Aufsichtsrat mit Arbeitnehmerbeteiligung im Unternehmen, kann und muss in einer solchen Situation über die Informationsrechte des Aufsichtsrats aus § 90 AktG der Druck auf die Geschäftsführung erhöht werden.²⁶

²⁵ Peter Faulhaber u. a.: „Turnaround-Management in der Praxis. Umbruchphasen nutzen – neue Stärken entwickeln“. Campus-Verlag, 2009.

²⁶ Näheres hierzu: Deike Riewe, Hans-Böckler-Stiftung, Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 18, Insolvenz des Unternehmens – Welche Rechte hat der Aufsichtsrat?, 2018

7.3.2. Verschlechtertes Zahlungsverhalten

Ein ganz handfester Hinweis auf betriebliche Liquiditätsprobleme ist ein verändertes Zahlungsverhalten. Äußerer Anlass können wirtschaftliche Schwierigkeiten eines Großkunden und ein damit verbundener größerer Forderungsausfall sein. Angeschlagene Unternehmen versuchen, fällige Rechnungen zu schieben. Dazu gehört das Ausschöpfen möglichst langer Lieferantenkredite. Typisch ist auch das exzessive Jonglieren mit Zahlungseingängen und -abgängen, wobei versucht wird, zunächst die wichtigsten Zahlungsverpflichtungen zu bedienen. Folgende Fragen liefern Anhaltspunkte:

Alarmsignal

- Gibt es negative Äußerungen der Lieferanten zur Zahlungsmoral?
- Melden sich Lieferanten gehäuft mit Zahlungsaufforderungen oder Mahnungen?
- Gehen Mahnbescheide ein?
- Liefern die Lieferanten nur noch gegen Vorkasse oder gegen Barzahlung?
- Wird gegenüber den Kunden auf besonders schnelle Zahlung gedrängt?
- Werden den Kunden dafür sogar außergewöhnliche Preisnachlässe versprochen?
- Werden die Entgelte der Beschäftigten später als üblich überwiesen?

Das sind typische Hinweise auf ein ernstes Liquiditätsproblem. Und wenn sich Gerichtsvollzieher im Betrieb einfinden, dann ist dies zweifellos ein Alarmzeichen.

7.3.3. Werden die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung noch gezahlt?

Es wirkt vielleicht wie eine nebensächliche Frage, ob das Unternehmen pünktlich die Sozialversicherungsbeiträge zahlt. Tatsächlich ist dies für uns hier einer der wichtigsten Aspekte. Kann ein Unternehmer bzw. eine Unternehmerin nicht mehr allen laufenden Zahlungsverpflichtungen nachkommen, wird er oder sie versuchen, wenigstens die aller- notwendigsten Zahlungen zu leisten. Aus der unternehmerischen Perspektive muss der Wareneingang unbedingt am Laufen gehalten werden. Ebenso die Produktion bzw. Dienstleistungserstellung. Dies geht nicht ohne Personal. Deshalb wird jeder oder jede Unternehmer*in größere Stockungen bei den Entgeltzahlungen möglichst vermeiden wollen.

Aber was tun, wenn die flüssigen Mittel einfach nicht reichen? Klammheimlich die Abführung der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung der Beschäftigten einstellen – das ist eine aus der Not geborene, aber erstaunlich häufige Verhaltensweise. Davon merkt die Belegschaft zunächst nichts. Umso böser ist das Erwachen, wenn sich später herausstellt, dass das Unternehmen schon lange die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr ordnungsgemäß abgeführt hat. Die Geschäftsführung kann zwar persönlich von den Sozialversicherungsträgern in die Haftung für den ihnen daraus entstandenen Schaden genommen werden. Aber die juristische Aufarbeitung kann Jahre dauern und bringt schon deshalb nichts für die akute Klärung der Insolvenzreife.

Heimliche
Zahlungsstockungen

Die Rolle der Sozialversicherungen

Die wenigsten Insolvenzanträge wurden in den letzten Jahren von den auf ihr Geld wartenden Kreditgebern, Lieferanten oder Beschäftigten gestellt. Geschätzte 70 Prozent der Insolvenzanträge wurden von den Sozialversicherungsträgern gestellt, weil die Sozialversicherungsbeiträge unbezahlt geblieben waren. Deshalb ist es so wichtig, bei einem Insolvenzverdacht gegenüber dem arbeitgebenden Unternehmen auch zu überprüfen, ob der noch pünktlich die erforderlichen Sozialversicherungsbeiträge zahlt.

Hinweisquelle Krankenkasse

Wie kann man überprüfen, ob das arbeitgebende Unternehmen seinen Anteil an den Sozialversicherungsbeiträgen ordnungsgemäß leistet? Zu den Sozialversicherungsbeiträgen gehören die Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung sowie die Renten- und Arbeitslosenversicherung. All diese Beiträge sind vom Unternehmen zunächst komplett an die jeweilige Krankenkasse zu überweisen. Die Krankenkasse leitet dann die Beiträge zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung an die Landesversicherungsanstalt (LVA) bzw. an die Bundesagentur für Arbeit (BfA) weiter. Die Sozialversicherungsbeiträge laufen zunächst gebündelt über die Krankenkasse. Die Nachfrage dort ist interessant, ob die Beiträge tatsächlich eingehen. Einen rechtsverbindlichen Auskunftsanspruch gibt es aber nicht.

Datenschutz

Auf unsere Anfragen bei Krankenkassen wurde uns erläutert, dass Auskünfte über das Beitragszahlungsverhalten eines Unternehmens sowie über etwaige Beitragsrückstände unter den Datenschutz fallen.²⁷ Offizielle Informationen sind über diesen Weg also kaum zu erwarten. Wahrscheinlich kommt der Betriebsrat eher noch an Zahlungsbelege aus der eigenen Buchhaltung. Immerhin bleiben die Arbeitnehmer*innen im Versicherungsschutz, auch wenn das arbeitgebende Unternehmen die Krankenkassenbeiträge nicht abgeführt hat.

7.4. Weitere betriebliche Anzeichen für Insolvenzgefahr

Wir können hier nicht auf alle von Fachleuten entwickelten Analyseverfahren eingehen, mit denen sich wirtschaftliche Schief lagen und Krisensituationen diagnostizieren und bewerten lassen.

Insolvenzahnung

Dass es im Betrieb nicht rund läuft und auf Dauer so nicht gut gehen kann, fühlen die Beschäftigten aber auch ohne Wirtschaftsprüferexpertise oft sehr genau. Zu den längerfristigen Anzeichen gehören beispielsweise fehlende Innovationen und die Überalterung der Produktionsanlagen. Dies zeugt vom Substanzverzehr im Betrieb. Eine zu geringe Auslastung des Betriebes kann von den Beschäftigten auch leicht bemerkt werden.

Auftrags- und Absatzeinbrüche bleiben nicht verborgen. Wenn Beschäftigten der Stundenabbau per Freizeitausgleich nahegelegt wird, kann das auf dauerhaft miese Geschäftserwartungen zurückgehen. Und wenn erst viele Leistungs- und Funktionsträger überraschend das Unternehmen verlassen, dann haben sie womöglich ihr qualifiziertes Urteil über die weitere betriebliche Entwicklung gefällt.

²⁷ Auskünfte über das Beitragszahlungsverhalten eines Unternehmens sowie über bestehende Beitragsrückstände dürfen die Krankenkassen an die Beschäftigten von Unternehmen nicht erteilen. Es handelt sich dabei um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, also um schutzwürdige Daten des Unternehmens die dem Sozialdatenschutzunterliegen (§ 67 Abs. 1 Satz 2 SGB X in Verbindung mit § 35 Abs. 4 SGB I).

7.5. Besonderer „Insolvenzschutz“ durch die Banken

Mitunter hat die betriebliche Insolvenzreife nicht den alleinigen Einfluss darauf, ob ein Unternehmen in die Insolvenz geht oder nicht. Entscheidend können auch die Gläubigerinteressen sein.

Als der traditionsreiche Baugroßkonzern Philipp Holzmann 1999 trotz großer Stützanstrengungen durch Politik und einem enormen Einsatz von Steuergeld in die Insolvenz ging, waren die Medien voller Kritik. Es war vom Stimmenfang der Politiker auf Steuerzahlerkosten die Rede. Kritik hagelte auch auf Vorstände, Aufsichtsräte, Wirtschaftsprüfer und die Banken (z. B. „Verschleiert, ... verschwiegen, verraten“, Die Zeit, Nr. 48, 25.11.1999).

Politische
Unterstützung

Hier nun die Geschichte, die in der breiteren Öffentlichkeit damals nicht zu hören war: Die Substanz des Konzerns war aufgezehrt. Bei einer Insolvenz hätten die Gläubigerbanken also wenig von ihrem Investment wiedergesehen. Allein 1,8 Milliarden Mark kamen von der Deutschen Bank. Die war aber längst nicht die einzige Kapitalgeberin für Holzmann. Den Gläubigerbanken muss es gut gepasst haben, dass der Konzern solange mit öffentlichen Mitteln aufgepäppelt wurde, bis wieder genügend Substanz aufgebaut war – um ihn genau dann zu liquidieren.

Die wahre
Geschichte?

Nach dieser Version, wie sie unter Insolvenzexpert*innen erzählt wird, ging es bei den staatlichen Subventionen nie um die Rettung von Arbeitsplätzen. Wer weiß, wie viel Wahrheit darin steckt.

Der Fall Holzmann ist mittlerweile Geschichte und die meisten von Insolvenz bedrohten Betriebe sind kleiner, unbekannter, nicht so „systemrelevant“. Aber das Grundverhaltensmuster von Gläubigerbanken ist unter Insolvenzexpert*innen nicht unbekannt: Banken sind im Falle eines insolvenzgefährdeten Unternehmens versucht, auf einen günstigen Zeitpunkt für ihren Rückzug zu warten. Sie entziehen demnach gerade dann die finanzielle Unterstützung und leiten damit die Insolvenz ein, wenn das Unternehmen glaubt, sich eigentlich schon wieder stabilisiert zu haben. Für die Betroffenen ein böses Erwachen.

Bankenmacht

Kenner schauen sich deshalb bei Bilanzanalysen auch an, wie viel Geld für Gläubigerbanken im Falle der Unternehmensinsolvenz auf dem Spiel steht und wie werthaltig das Anlagevermögen des Unternehmens ist. Das Anlagevermögen umfasst solche Vermögenspositionen wie Grundstücke, Gebäude, Maschinen etc. und ist in der Bilanz auf der Aktiva-Seite zu finden. Eigentlich ist eine sehr niedrige Anlagenquote ein unerfreulicher Zustand, schützt aber in dieser Logik vor dem Bankenzugriff. Solange die Anlagenquote unter 30 % liegt, ist für Gläubigerbanken die Liquidation des Unternehmens eher unerheblich, meinen manche Bilanzexpert*innen.

$$\frac{\text{Anlagevermögen}}{\text{Bilanzsumme}} \times 100 = \text{Anlagenquote in \%}$$

Verlassen sollte man sich auf einzelne Kennzahlen nicht. Sie können nur ein zusätzlicher Gesichtspunkt sein. Es ist eine allgemeine Einschätzung, dass Banken, Kunden und Lieferanten am ehesten dann bereit sind, einem angeschlagenen Unternehmen Zugeständnisse zu machen, wenn sie selbst viel zu verlieren haben.

7.6. Die Rolle der Erbschaftssteuer

Steuervorteile für Erben von Betrieben

„Der Großvater hat das Unternehmen gegründet, der Sohn hat es ausgebaut und die Enkel haben es abgewirtschaftet.“ Wer weiß, wie oft dies tatsächlich so der Fall ist. Allerdings spielen Erbschaften bei Unternehmensinsolvenzen tatsächlich eine Rolle. Dabei geht es in erster Linie um die Ungleichbehandlung von Erben von Betrieben und Erben von Privatvermögen.

Wer einen Betrieb oder Unternehmensanteile geerbt hat, erhält nach den bisherigen Regelungen Steuervergünstigungen. Aber nur, wenn der Betrieb für mindestens fünf bzw. sieben Jahre ohne größere Entlassungen fortgeführt wird. Kommt es in dieser Zeit zur Unternehmensinsolvenz, kommt es zur Erbschaftssteuernachforderung. Für manche Erben wäre das der privatwirtschaftliche Bankrott. Die Versuchung: Sich irgendwie über die Frist retten und solange die betriebliche Insolvenzreife verdrängen, bis man auf der sicheren Seite ist. Firmenerben werden also den Insolvenzzeitpunkt auch unter Berücksichtigung erbschaftssteuerlicher Fristen beeinflussen wollen.

Mit der Erbschaftssteuerreform 2008 kamen Steuervergünstigungen für die Erben von Betriebsvermögen. Die Vergünstigungen werden gewährt für die Fortführung des Betriebes und den Fortbestand von Arbeitsplätzen über mehrere Jahre in den geerbten Betrieben. Es wurde kritisiert, dass der Arbeitsplatzzerhalt kaum von den Steuerbehörden geprüft wurde. Außerdem profitierten auch viele Erben von Kleinbetrieben von den Steuervergünstigungen, ohne dass damit nennenswert Arbeitsplätze gesichert würden. 2016 gab es eine weitere Erbschaftssteuerreform, das Vergünstigungsprinzip wurde aber im Grundsatz erhalten. Unter Einhaltung bestimmter Bedingungen und Fristen erhalten Firmenerben teils erhebliche Erbschaftsteuererleichterungen.

7.7. Zusammenfassung

Für eine drohende Insolvenz kann es ein ganzes Spektrum an Anzeichen geben. Viele Frühwarnansätze und Analysemethoden sind nur zusammen mit Expert*innen anzuwenden. Nicht zu unterschätzen ist jedoch, dass Geschäftsführungen deutliche Anzeichen verdrängen. Dabei können auch normale Beschäftigte ohne tieferen Einblick in die Buchhaltung und die Geschäftsvorgänge wahrnehmen, ob es im Betrieb Anzeichen einer Insolvenzgefahr gibt.

Der nächste Abschnitt stellt die Abläufe vor, wenn es tatsächlich zu einer Insolvenz gekommen ist.

8. Der Insolvenzantrag

Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und Prüfung durch das Gericht | Abschnittsüberblick:

- Wie werden Anträge auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt?
- Wer stellt den Antrag und wer trägt die Kosten?
- Wie sieht ein Insolvenzantrag aus?
- Warum bedeutet der Insolvenzantrag noch längst nicht die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens?
- Wie kann es sein, dass auch begründete Anträge regelmäßig von Insolvenzgerichten abgewiesen werden?
- Welche gerichtlichen Festlegungen werden schon vor der Eröffnung des eigentlichen Insolvenzverfahrens getroffen?
- Wie können Arbeitnehmer*innen Einfluss auf die Ernennung des vorläufigen Insolvenzverwalters bzw. der vorläufigen Insolvenzverwalterin nehmen?
- Welche Vorbereitungen sollte man schon in der Schublade haben, bevor es überhaupt zu einem Insolvenzantrag kommen sollte?

8.1. Überblick

Insolvenzanträge werden von den Unternehmensverantwortlichen oder den Gläubiger*innen des Unternehmens gestellt. Für Geschäftsführer*innen gibt es strenge gesetzliche Auflagen zum Insolvenzantrag. Gläubiger*innen des Unternehmens steht es frei, ob sie einen Insolvenzantrag stellen - also auch Beschäftigten, wenn deren Entgelt aussteht. Der Antrag kann mit Kosten verbunden sein. Der Betriebsrat ist als Gremium nicht zum Insolvenzantrag berechtigt. Bleiben z. B. Lohnzahlungen langfristig aus, können auch die Betriebsratsmitglieder vorangehen und ihre unbezahlten Forderungen zum Anlass nehmen, einen Insolvenzantrag zu stellen. Bevor so ein Weg eingeschlagen wird, sollten die damit verbundenen Risiken aber mit der Gewerkschaft abgewogen werden. Der Insolvenzantrag bedeutet noch lange nicht die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Zunächst prüft das Gericht, ob ein stichhaltiger Grund gegeben ist. Außerdem prüft das Gericht, ob das Unternehmen über ausreichend Masse verfügt, um die Verfahrenskosten tragen zu können.

Betriebsrat kann keinen Insolvenzantrag stellen

Dazu wird vom Gericht ein vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. eine vorläufige Insolvenzverwalterin bestimmt, dessen bzw. deren Aufgabe es ist, das Unternehmensvermögen zu sichten und zu sichern. Je nach den erteilten Vollmachten gegenüber der bisherigen Geschäftsführung spricht man von schwachen oder starken Insolvenzverwalter*innen. Schwache Insolvenzverwalter*innen sind der Regelfall, sind aber unter Umständen rechtlich unangreifbarer als starke Insolvenzverwalter*innen. Der Insolvenzverwalter oder die Insolvenzverwalterin hat in jedem Fall einen großen Einfluss auf den Insolvenzablauf und sollte deshalb sehr sorgfältig ausgewählt werden.

Insolvenzantrag bedeutet nicht Insolvenzeröffnung

Zunächst wird vom Gericht ein vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. eine vorläufige Insolvenzverwalterin bestellt. Das Gericht ist dabei an Vorschläge des Gläubigerausschusses gebunden. In diesen Gläubigerausschuss sollte also unbedingt auch ein Arbeitnehmervertreter*innen entsandt werden. Darum sollte sich der Betriebsrat schnell kümmern! Er kann schon Vorbereitungen treffen, bevor ein Insolvenzantrag bei Gericht eingeht (siehe S. 44). Die gerichtliche Entscheidung zur Eröffnung des eigentlichen Insolvenzverfahrens fällt oft erst ein paar Monate nach dem Insolvenzantrag. Soweit zum Überblick über das Vorverfahren vom Antrag auf Insolvenzeröffnung bis zur Entscheidung des Gerichts zu dessen Annahme oder Abweisung. Die folgenden Seiten liefern weitere Einzelheiten dazu. Wer diese detaillierte Beschreibung überspringen will, blättert weiter zum nächsten Abschnitt (S. 56, Abschnitt 9 „Das Insolvenzverfahren“).

Auch begründete Insolvenzanträge können abgewiesen werden

8.2. Einzelheiten zum Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

8.2.1. Wo werden Insolvenzanträge gestellt?

Zuständiges Gericht Ein Antrag für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist an das zuständige Insolvenzgericht zu stellen. Als Insolvenzgericht fungiert im Grundsatz das jeweilige Amtsgericht, in dessen Bezirk das Unternehmen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. In vielen Bundesländern gilt aufgrund der schwierigen und zeitkritischen Arbeit der Insolvenzrichter*innen folgende Regel: Die Insolvenzzuständigkeit liegt bei denjenigen Amtsgerichten, bei denen sich zugleich auch ein Landgericht befindet.

Die Liste der Insolvenzgerichte, nach Bundesländern gegliedert, kann man über das Internet-Justizportal des Bundes und der Länder einsehen. Dort ist auch kostenfrei und öffentlich in Erfahrung zu bringen, welche Insolvenzanträge eingegangen sind. Diese amtlichen Online-Informationen²⁸ sind tagesaktuell.

8.2.2. Wer kann einen Insolvenzantrag stellen?

Kein freies Ermessen der Geschäftsführung Gestellt werden Insolvenzanträge entweder von Unternehmensvertreter*innen selbst (Eigenantrag) oder von Gläubiger*innen. Zu den Gläubiger*innen zählen auch die Beschäftigten, wenn das Entgelt oder sonstige Zahlungen ausbleiben, die nicht vom Insolvenzausfallgeld der Bundesagentur für Arbeit abgedeckt sind. Der Betriebsrat ist kein Gläubiger und damit nicht antragsberechtigt.

Der oder die Schuldner*in, also das Unternehmen mit Zahlungsschwierigkeiten, hat strenge Vorgaben bei Insolvenzantragstellung zu beachten und die Unternehmensverantwortlichen müssten in den meisten Fällen den Antrag stellen, bei Zahlungsunfähigkeit innerhalb einer Frist von drei Wochen. Bei drohender Zahlungsunfähigkeit sowie bei der Überschuldung haben die Unternehmen seit der Reform der InsO durch das SanInsFOG nun sechs Wochen Zeit, den Insolvenzantrag zu stellen.

8.2.3. Gläubigerantrag

Gläubiger*innen sind die diejenigen, die eine unbeglichene Forderung gegenüber dem Unternehmen haben. Das können Banken, Lieferanten und sonstige Geschäftspartner des Unternehmens sein. Auch die einzelnen Beschäftigten des Unternehmens sind Gläubiger*innen, wenn sie offene Entgeltansprüche gegenüber dem Unternehmen haben. Wie bereits erwähnt ist der Betriebsrat kein Gläubiger und damit auch nicht antragsberechtigt. Die verschiedenen Gläubiger*innen eines Unternehmens können einen Insolvenzantrag stellen, haben aber keine Verpflichtung dazu. Wenn Gläubiger*innen einen Antrag beim Insolvenzgericht stellen wollen, dann haben sie gemäß § 14 InsO dreierlei glaubhaft darzulegen:

Darlegungspflichten

- Ein rechtliches Interesse an der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens,
- einen Eröffnungsgrund sowie
- eine Forderung an den oder die Schuldner*in.

Diese drei förmlichen Punkte fließen in der Realität etwas ineinander. Von einem rechtlichen Interesse an der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist dann auszugehen, wenn ein Eröffnungsgrund gegeben ist. Gläubiger*innen sollten also in ihrem Antrag gegenüber dem Gericht möglichst stichhaltig die Insolvenz des Unternehmens darlegen. Dazu sollte belegt werden, dass das Unternehmen seinen Zahlungsverpflichtungen nicht mehr nachkommt und was man schon unternommen hat, das Unternehmen zum Begleichen der offenen Forderungen zu veranlassen.

Gläubiger*innen verfügen bei ihrem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens selten über interne Unterlagen zu den Geschäftszahlen und dem Finanzstatus. Sie müssen auf andere Weise glaubhaft machen, woran sich ein Eröffnungsgrund festmachen lässt. Das könnten beispielsweise Nachweise darüber sein, dass das Entgelt seit über einem Monat aussteht. Gut ist es, darüber hinaus auch belegen zu können, welche Schritte man (vergeblich) unternommen hat, um das ausstehende Geld einzufordern. Ergänzend zu schriftlichen Unterlagen gibt es die Möglichkeit, in der Anhörung zur Antragsstellung weitere Angaben mündlich einzubringen. Der Anhörungsbogen wird dem Antrag beigefügt. Bei der eidesstattlichen Versicherung sollte man keine nebulösen Anschuldigungen anbringen, sondern sich auf die sachliche Tatsachenäußerung beschränken. Das verhindert, sich im weiteren juristischen Verfahren selbst in Schwierigkeiten zu bringen.

Es gibt keine pauschale Empfehlung dazu, ob Arbeitnehmer*innen bei Gericht gegenüber ihrem arbeitgebenden Unternehmen einen Insolvenzantrag stellen sollten oder nicht.

Sollten Arbeitnehmer*innen Insolvenzantrag stellen?

Pro: Ein Insolvenzantrag der Arbeitnehmer*innen kann das letzte Mittel sein, einer überforderten Geschäftsführung die weiteren Geschicke aus der Hand zu nehmen, bevor das Unternehmen vollends abgewirtschaftet ist.

Contra: Die mit einem Insolvenzantrag verbundene Insolvenzbekanntmachung kann aber auch das Gegenteil bewirken. Sie kann dazu führen, dass jedes Restvertrauen der Kunden, Lieferanten und Kapitalgeber zusammenbricht und damit erst recht die Insolvenz des Unternehmens besiegelt ist. Die Aussichten sind gering, über ein Insolvenzverfahren viel von seinem Geld wiederzusehen. Außerdem können auf den Antragsteller Gerichts- und Gutachterkosten zukommen, wenn im Unternehmen nicht mehr genug Geld für diese Kosten vorhanden ist.

Wenn es darum geht, ausstehendes Entgelt vom eigenen Unternehmen erfolgreich einzufordern, dann gibt es neben dem Insolvenzantrag auch die Möglichkeit der Einzelzwangsvollstreckung. Außerdem darf die sogenannte Geltendmachung nicht vergessen werden, damit die Entgeltansprüche nicht verfallen. Darauf gehen wir weiter unten noch näher ein (S. 69 f.). Insgesamt ist aber zu beachten, dass die Arbeitnehmerrechte in einer Insolvenz in verschiedener Hinsicht eingeschränkt sind. (Näheres ab S. 67 f.: Durch Insolvenzantrag eine überforderte Geschäftsführung ablösen? Sollten Arbeitnehmer*innen Insolvenzantrag stellen, um Entgeltzahlungen zu erwirken?).

8.2.4. Schuldner- bzw. Eigenantrag

Auch das insolvente Unternehmen selbst, genauer die Geschäftsführung, kann einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen. In vielen Fällen muss er es, weil die Insolvenzordnung eine ausdrückliche Pflicht vorsieht. In anderen Fällen besteht keine rechtliche Verpflichtung, wohl aber die Option auf Eigenantrag.



Antragsoption: Wann ein Eigenantrag gestellt werden kann

Nicht bei jedem Insolvenzanlass besteht eine Pflicht für den oder die Schuldner*in, einen Eigenantrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen. Insbesondere die drohende Zahlungsunfähigkeit ist so ein Fall. Sie ist ein Insolvenzantragsgrund, aber bedeutet nicht zugleich die Pflicht, einen Insolvenzantrag zu stellen. Eingangs haben wir näher erläutert, dass eigentlich nur die Geschäftsführung selbst konkret erkennen kann, ob dem Unternehmen die Zahlungsunfähigkeit droht.

Deshalb hat der Gesetzgeber die Möglichkeit für Geschäftsführer*innen und deren Vertreter*innen geschaffen, auch selbst Insolvenzantrag zu stellen, bevor die letztendliche Zahlungsunfähigkeit tatsächlich eingetreten ist. Der Vorteil: Das Unternehmen muss nicht bis zum vollständigen Zusammenbruch der Zahlungsfähigkeit warten. Es kann rechtzeitig die Sanierungsmöglichkeiten im Zuge eines rechtlichen Insolvenzverfahrens nutzen. Wenn ein insolvenzreifes Unternehmen professionell vorgeht, dann gestaltet es den Einstieg in das Insolvenzverfahren aktiv.

Antragspflicht: Wann ein Eigenantrag gestellt werden muss

Enge Fristen Ist eine Zahlungsunfähigkeit eingetreten, besteht die Pflicht für die Geschäftsführung, einen Insolvenzantrag zu stellen, also öffentlich die Zahlungsunfähigkeit zu erklären. Ist zum fraglichen Zeitpunkt kein*e Geschäftsführer*in vorhanden, fällt diese Pflicht an die organschaftlichen Vertreter*innen des Unternehmens bzw. an die Gesellschafter*innen. Wie oben angemerkt, ist bei Vorliegen einer Führungslosigkeit in Verbindung mit einem Antragsgrund schon die Verpflichtung eingetreten, einen Insolvenzantrag zu stellen.

Die Pflicht zum Eigenantrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist mit Fristen versehen. Maximal drei Wochen bzw. sechs Wochen im Falle einer Überschuldung dürfen vom Eintreten des Eröffnungsgrundes bis zum Antrag auf Eröffnung des Verfahrens vergehen. So viel Zeit gewährt der Gesetzgeber der Geschäftsführung, die Insolvenzureife zu bewältigen, sei es durch die Beschaffung neuer Kredite zur Liquiditätssicherung oder durch andere Rettungsmaßnahmen. Also darf die Frist bis zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht einfach abgewartet werden. Die Geschäftsführung muss nachweisen können, diese Zeit aktiv und konkret für die Krisenbewältigung genutzt und auch Erfolgsaussichten gehabt zu haben. Versuchen Geschäftsführer*innen, die Situation auszusitzen, können sie wegen Insolvenzverschleppung belangt werden und haben ernste zivil- und strafrechtliche Folgen zu befürchten.

Stellen Geschäftsführer*innen gar nicht oder zu spät einen Insolvenzantrag, so geht es nicht nur um (Gefängnis-)Strafen, sondern auch um Haftungsansprüche. So können die Sozialversicherungsträger den oder die Geschäftsführer*in persönlich für ausstehende Versicherungsbeiträge der Beschäftigten belangen. Da können schnell erhebliche Summen auflaufen.

[Ernste Konsequenzen](#)

So ist übrigens zu erklären, dass Geschäftsführer*innen gegenüber den Betriebsräten manchmal sehr widersprüchlich zu agieren scheinen. Einerseits malt die Geschäftsführung gegenüber dem Betriebsrat dramatisch aus, das Unternehmen sei akut in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet, wenn nicht dieser oder jener Verzichtbeitrag der Belegschaft eingebracht würde. Wenn der Betriebsrat dann aber das Wort Insolvenzgefahr in den Mund nimmt, reagieren dieselben Geschäftsführer*innen äußerst pikiert. Nein, Insolvenzgefahr, davon habe man ausdrücklich nicht gesprochen. Dies ist scheinbar widersprüchlich. Aber Geschäftsführer*innen wollen sich natürlich nicht auf Äußerungen zu einer drohenden Insolvenz festnageln lassen. Käme es irgendwann tatsächlich zu einer Insolvenz, könnte der Geschäftsführung zur Last gelegt werden, gegen die gesetzlichen Meldepflichten und -fristen verstoßen zu haben, wenn sie doch schon so früh Anzeichen für eine drohende Insolvenz geäußert hat.

[Insolvenzgefahr – ja oder nein?](#)

Es geht um große Haftungssummen und auch um die Gefahr von mehrjährigen Gefängnisaufenthalten. Geschäftsführer*innen müssen sich also wasserdicht absichern, wenn auch nur der Anschein der Insolvenzgefahr im Raum steht. Sie tragen im Zweifelsfall die Darlegungs- und Beweislast, die Insolvenzantragspflichten nicht verletzt zu haben. Auch Unternehmensberater*innen und Bankangestellte müssen sich an die Gesetze halten, sonst kann der strafrechtliche Vorwurf der Beihilfe auf sie zukommen.

8.2.5. Nicht alle Unternehmen sind zum Insolvenzantrag verpflichtet

Natürliche Personen und Personengesellschaften unterliegen nicht den Antragspflichten gemäß Insolvenzordnung. Ausgenommen sind deshalb Einzelkaufleute und beispielsweise die Gesellschafter*innen einer Partnerschaft von Freiberuflern. Außerdem sind ausgenommen:

[Ausnahmen bei der Insolvenzantragspflicht](#)

- Gesellschafter*innen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)
- Gesellschafter*innen einer offenen Handelsgesellschaft (OHG)
- Gesellschafter*innen einer Kommanditgesellschaft (KG)

Bei solchen Personengesellschaften liegt die volle Haftung jeweils bei einer natürlichen Person. Wegen der klar geregelten vollen Haftung verzichtet die Insolvenzordnung in diesen Fällen auf besondere Pflichten zum Insolvenzeigenantrag.

Eine Besonderheit sind die Rechtsformen GmbH & Co. KG oder die GmbH & Co. OHG.

Dabei handelt es sich prinzipiell um Personengesellschaften. Aber dort ist der persönlich voll haftende Gesellschafter keine natürliche Person, sondern eine juristische Person, nämlich eine GmbH, das heißt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

[Haftungsverschachtelung](#)

In solchen Fällen spricht man von kapitalgesellschaftsähnlichen Personengesellschaften. Und diese unterliegen voll der Insolvenzordnung und der Verpflichtung zum Insolvenzeigenantrag.

8.2.6. Wer stellt üblicherweise den Insolvenzantrag? Schuldner*in oder Gläubiger*in?

Anders als das schuldnerische Unternehmen haben Gläubiger*innen keine gesetzliche Verpflichtung, Insolvenzantrag zu stellen. Dennoch stellen Gläubiger*innen die weitaus meisten der Insolvenzanträge. Geschätzte 70 Prozent der Insolvenzanträge kommen von Sozialversicherungsträgern, denen auffällt, wenn ein Unternehmen die Versicherungsbeiträge für seine Beschäftigten nicht mehr ordnungsgemäß abführt (siehe S. 35).

Der Betriebsrat ist nicht antragsberechtigt, die einzelnen Arbeitnehmer*innen sind jedoch genauso antragsberechtigt, wie die anderen Gläubiger*innen eines Unternehmens. Darin kann eine Chance liegen, weil in aller Regel Insolvenzanträge zu spät gestellt werden und damit die Chancen auf Arbeitsplatzert halt im Unternehmen sinken. Auf die Vor- und Nachteile eines Insolvenzantrages von Seiten der Arbeitnehmer*innen sind wir an anderer Stelle bereits eingegangen (S. 41, S. 68).

8.2.7. Professionelle Insolvenzvorbereitung und Vorklärung bei Gericht

Professionell:
früh aktiv werden

Wenn ein insolvenzreifes Unternehmen professionell vorgeht, wartet es nicht erst auf den vollständigen Zusammenbruch der Zahlungsfähigkeit und den Insolvenzantrag durch seine Gläubiger*innen. Besser, ein insolvenzbedrohtes Unternehmen gestaltet die Einleitung des Insolvenzverfahrens aktiv selber. Damit steigen die Chancen auf Fortführung des Unternehmens. Dazu zieht das Unternehmen frühzeitig Insolvenzexpert*innen hinzu. Mit ihnen arbeitet es schon in Vorbereitung zum Insolvenzantrag stichhaltige Insolvenz- bzw. Sanierungspläne aus, die dem Gericht zur Vorprüfung vorgelegt werden. Günstig ist es also, wenn das Unternehmen selbst einen Insolvenzantrag stellt und damit einem möglichen Insolvenzantrag seiner Gläubiger*innen zuvorkommt. Zweifel an einer guten Vorbereitung eines Insolvenzantrags sind dann anzunehmen, wenn das Unternehmen einen Antrag auf ein Schutzschirmverfahren zu einem Zeitpunkt kurz vor der monatlichen Entgeltauszahlung stellt. Das ist der denkbar schlechteste Start in ein Insolvenzverfahren. Denn aufgrund der notwendigen formellen Schritte wie der Vorfinanzierung des Insolvenzgelds werden die Löhne der Beschäftigten verzögert ausgezahlt. Das erzeugt unnötigerweise große Unruhe in der Belegschaft.

Schlüsselgremien
besetzen

Wichtige Gremien des kommenden Insolvenzverfahrens sollten schon vor dem eigentlichen Insolvenzantrag vorbereitet und personell zusammengestellt werden – insbesondere gilt das für den sogenannten präsumtiven Gläubigerausschuss. „Präsumtiv“ ist rechtsdeutsch und meint so viel wie „vorweggenommen, als wahrscheinlich angenommen“. Es geht also beim präsumtiven Gläubigerausschuss um einen vorsorglich gebildeten Gläubigerausschuss. Der Gläubigerausschuss hat generell wichtige Überwachungsfunktionen und Einflussmöglichkeiten. Dem Gläubigerausschuss soll auch ein Arbeitnehmervertreter*innen angehören (siehe S. 51). So ein koordiniertes Vorgehen ist aber nicht der Standard. Es kommt vor, dass die Unternehmensleitung alle Gläubiger*innen einzeln anspricht und darüber eine Abstimmung herbeiführt. In vielen Fällen werden die Arbeitnehmervertreter*innen überrumpelt. Es ist ihnen nicht klar, in welcher Rolle sie sich befinden und welchen Einfluss sie tatsächlich noch auf die Wahl des Verfahrens und die Entscheidung über den oder die Insolvenzverwalter*in nehmen können.

Gläubigerausschuss,
Wirtschaftsausschuss

Der Betriebsrat sollte unbedingt darauf achten, dass er über etwaige Insolvenzvorbereitungen und Sanierungsplanungen informiert ist, damit er sich an den richtigen Stellen einbringen kann. Wenn der Betriebsrat oder die Gewerkschaft im präsumtiven Gläubigerausschuss vertreten ist, dann besteht ein Mitspracherecht bei den Inhalten des Antrags – so etwa zu der Frage, welches Insolvenzverfahren zur Anwendung kommt und welcher

oder welche Insolvenzverwalter*in durch das Verfahren führen soll. Regelmäßiges Nachbohren im Wirtschaftsausschuss ist empfehlenswert.

Nun kann es sein, dass das Unternehmen trotz intensiver Bemühungen des Betriebsrats keine Informationen preisgibt. Dann besteht auch die Möglichkeit für den Betriebsrat, allein oder gemeinsam mit der Gewerkschaft eine Schutzschrift an das zuständige Insolvenzgericht zu schicken. Hier kann insbesondere zur Beteiligung in einen vorläufigen Gläubigerausschuss aufgefordert oder ein*e von der Arbeitnehmerseite gewünschter Insolvenzverwalter bzw. eine gewünschte Insolvenzverwalterin vorgeschlagen werden. So ist eine Beteiligung der Arbeitnehmervertreter*innen im vorläufigen Gläubigerausschuss keinesfalls selbstverständlich. Es gibt sogar Fälle, in denen das Unternehmen versucht, eigene Arbeitnehmervertreter*innen vorzuschlagen. Hierbei handelt es aber in der Regel nicht um Mitglieder des Betriebsrats, sondern um leitende Angestellte oder enge Vertraute der Eigentümer des Unternehmens. Zudem ist an nicht allen Insolvenzgerichten automatisch die Beteiligung der Arbeitnehmervertretungen vorgesehen. Insolvenzgerichte sind Abteilungen der Amtsgerichte und nach § 3 InsO ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das insolvente Unternehmen den Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Tätigkeit hat. In Konzernstrukturen mit mehreren Gesellschaften kann es aber durchaus passieren, dass für alle Gesellschaften Einzelinsolvenzen durchgeführt werden. In diesem Fall sollte auch durchaus über Schutzschriften an mehrere Gerichte nachgedacht werden. Auf der nächsten Seite ist ein Muster für einen Schutzbrief abgedruckt.

[Schutzschriften an das Gericht schicken](#)

Wie bereits erwähnt, kann der Betriebsrat und die Gewerkschaft im Rahmen einer Schutzschrift einen oder eine Insolvenzverwalter*in vorschlagen. Bei der Auswahl dieser Person sind folgende Kriterien zu berücksichtigen:

[Auswahl des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin](#)

- Gute Branchenkenntnisse
- Erfahrung mit Verfahren in dieser Größenordnung
- Hat der oder die Insolvenzverwalter*in ein ausreichendes Unterstützungsteam mit passenden Fachleuten?
- Welche weiteren Verfahren führt der oder die Insolvenzverwalter*in gerade durch? Hat er genügend Zeit für eine weitere Insolvenz?
- Werden Arbeitnehmerbelange angemessen berücksichtigt? Ist aus der Vergangenheit sichtbar, ob in anderen Verfahren die Beschäftigung in den Betrieben erhalten werden konnte?

8.2.8. Der Insolvenzantrag als solches

Wie sieht ein Insolvenzantrag aus? Dazu gibt es viel Literatur und viele kommerzielle Beratungsangebote. Hilfreiche Formulare und ausführliche Merkblätter gibt es kostenfrei und direkt im offiziellen Internet-Angebot der Behörden.²⁹

[Musterformulare](#)

Die Anträge sind etwas umfangreicher, wenn sie die Geschäftsführung oder Vertretungsberechtigte für das eigene Unternehmen stellen. Dann werden in der Regel dem Antrag verschiedene Anlagen beigelegt: Nachweis der Vertretungsberechtigung, genaue betriebliche Angaben, Bilanzdaten, Gewinn- und Verlust-Rechnungen, ein Verzeichnis der Gläubiger*innen und ihrer Forderungen, ein Verzeichnis der Schuldner*innen und ausstehenden Forderungen, aktueller Auftragsbestand sowie weitere Unterlagen. Außerdem haben Geschäftsführer*innen die Möglichkeit, die Eigenverwaltung oder einen Schutzschirm zu beantragen. Diese Besonderheiten im Insolvenz-

[Inhalte eines Insolvenzantrages](#)

²⁹ www.justiz.nrw.de/BS/formulare/insolvenz/eroeffnung_insolvenzverfahren/

Amtsgericht ...
-Insolvenzgericht-
Richter/-in

Per Telefax:

EILT! Bitte sofort der/dem zuständigen Richter/-in vorlegen!

Bestellung als Mitglied eines vorläufigen Gläubigerausschusses gemäß § 22a InsO

Sehr geehrte Frau/Herr Richter/-in _____,

wir als Industriegewerkschaft IGBCE können nicht ausschließen, dass es in den nächsten Tagen zu einer Insolvenzantragstellung der [] kommen wird. Sollte dies der Fall sein, erachten wir es - mit Blick auf die Größe des Verfahrens - für notwendig, dass die IGBCE bzw. ein Vertreter zu Mitgliedern der vorläufigen Gläubigerausschüsse bestellt werden.

Für die IGBCE, Geschäftsstelle [], bitten wir als Gläubigerausschussmitglied Herrn/Frau [] zu bestellen.

Für den Fall der Bestellung als Gläubigerausschussmitglied werden wir unser Recht als Gläubigerausschussmitglied ausüben und Vorschläge über die Person des Insolvenzverwalters/Sachwalters und die Anforderungen an einen Insolvenzverwalter/Sachwalter unterbreiten:

Der vorliegende Fall, wird – und dies haben die letzten Wochen gezeigt - nur erfolgreich saniert werden können, wenn die Lösung auch von der IGBCE als Tarifvertragspartner mitgetragen werden kann. Insofern ist es für uns ausschlaggebend, dass die Person des Insolvenzverwalters das volle Vertrauen der IGBCE genießt und auch die Arbeitnehmerinteressen bei der Lösungsfindung berücksichtigt werden.

Vor diesem Hintergrund kommen für uns nachstehende Insolvenzverwalter/Sachwalter in Betracht:

Rechtsanwalt ...

oder

Rechtsanwalt ...

...

Beide haben sich in der Vergangenheit dadurch ausgezeichnet, dass in den Insolvenzfällen ein besonders hoher Prozentsatz der Arbeitsplätze erhalten wurde und die Mitbestimmungsrechte nach BetrVG und TVG bei der Verfahrensbearbeitung beachtet worden sind.

Für Rückfragen stehen wir sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Abb. 8: Muster Schutzschrift

verfahren zielen darauf ab, in Eigenregie und vorübergehend geschützt vor dem Zugriff der Gläubiger*innen eine Unternehmenssanierung in Angriff zu nehmen. Darauf gehen wir noch näher ein. An dieser Stelle sei nur angemerkt, dass Anträge auf Eigenverwaltung an bestimmte Vorgaben gebunden sind. So darf keine Zahlungsunfähigkeit vorliegen und die Sanierung darf nicht offensichtlich aussichtslos sein. Nach der Reform der InsO durch das SanInsFoG finden sich hierzu auch erweiterte Anforderungen in § 270a InsO.

8.2.9. Kosten eines Insolvenzantrags und wer sie trägt

Wird dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vom Gericht stattgegeben, dann trägt der oder die Schuldner*in die Verfahrenskosten. Wird der oder die Schuldner*in wieder zahlungsfähig, kann der Antrag zurückgenommen oder die Sache für erledigt erklärt werden. Das Gericht entscheidet, wer die bis dahin aufgelaufenen Kosten zu tragen hat. Wird der Antrag abgewiesen, so hat aber grundsätzlich der Antragsteller die Kosten zu tragen.

Antragsteller können zur Kasse gebeten werden

Selbst absolut fundierte Anträge auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens können vom Gericht abgewiesen werden. Das geschieht immer dann, wenn nach der Prüfung der Verhältnisse herauskommt, dass im Unternehmen gar nicht genug Masse für die Durchführung eines Insolvenzverfahrens vorhanden ist. Bis zu dieser Feststellung und der Abweisung des Antrags können sehr schnell hohe Gerichts- und Gutachterkosten aufgelaufen sein.

Selbst fundierte Anträge können kostenpflichtig abgewiesen werden

Bei Unternehmensinsolvenzen dürften die Kosten mittlerweile praktisch nie unter 1.000 Euro liegen. Damit ist nur die Untergrenze in einer groben Größenordnung definiert. Das Kostenrisiko lässt sich nach oben nicht beziffern. Das Gericht entscheidet nach den Erfordernissen des Einzelfalles über Art und Umfang der Ermittlungen bis zur Entscheidung über den Antrag. Das Gericht ist nicht verpflichtet, den Antragsteller vorab über kostenintensive Ermittlungen zu unterrichten.

Keine Kostenprognose möglich

Rechtsschutz ist also unbedingt empfehlenswert, falls Arbeitnehmer*innen in Erwägung ziehen, einen Insolvenzantrag für das Unternehmen zu stellen.

Rechtsschutz und Koordinierung empfehlenswert

Es ist sogar empfehlenswert, sich unter den Kolleginnen und Kollegen abzustimmen und zur Kostenreduzierung einen Sammelantrag zu stellen. Dies sollte beim Insolvenzgericht angezeigt werden. Damit wird verhindert, dass einem Insolvenzantrag stattgegeben wird und die anderen kostenpflichtig abgewiesen werden. Da kann der Betriebsrat koordinierend tätig werden. Er selbst ist nicht zum Antrag berechtigt.

8.2.10. Zeit zwischen Insolvenzantrag und Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Der Betriebsrat/die Gewerkschaft sollte sich den Beschluss des Insolvenzgerichts besorgen und so schnell wie möglich Kontakt zum vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. zur vorläufigen Insolvenzverwalterin aufnehmen, wenn diese*r es nicht schon von sich aus getan hat.

Ein vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. eine vorläufige Insolvenzverwalterin wird sich vor allem darum bemühen, die Ursachen für die Insolvenz ausfindig zu machen. Im Hinblick darauf und unter Berücksichtigung der Marktsituation wird er bzw. sie versuchen, eine Lösung für eine (teilweise) Fortführung des Betriebs zu finden, die meistens die Suche nach einem oder einer Käufer*in/Investor*in bedeutet. Falls sich schon vor der Insolvenzeröffnung ein echter Interessent findet, werden die Verträge vorbereitet, um den Verkauf nach der Insolvenzeröffnung durchzuführen. Der oder die Käufer*in würde vor

Investorensuche

der Insolvenzeröffnung praktisch alle Risiken und damit uneingeschränkt die Verpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmer*innen nach § 613a BGB übernehmen. Beim Kauf nach der Insolvenzeröffnung hingegen haftet er für die Schulden, die vor der Insolvenz entstanden sind, nicht. Insofern wird § 613a BGB in der Insolvenz eingeschränkt. Der bzw. die vorläufige Insolvenzverwalter*in steht in aller Regel unter enormem Zeitdruck. Bis zur Insolvenzeröffnung kann meistens durch das Insolvenzgeld ohne Lohnkosten weitergearbeitet werden, während nach der Insolvenzeröffnung wieder die (vollen) Lohnkosten anfallen. Er muss dafür sorgen, dass die (vorläufige) Fortführung des Betriebs finanziell möglich bzw. gesichert ist. Er bemüht sich neben der evtl. Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes um den Forderungseinzug, eine evtl. Auftraggeberfinanzierung und einen sog. Massekredit.

Merkposten | Was ist für den Betriebsrat zu tun?

- Gerichtsbeschluss über die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. der vorläufigen Insolvenzverwalterin besorgen
- Sofortige Kontaktaufnahme mit dem bzw. der vorläufigen Insolvenzverwalter*in
- Zur BR-Sitzung die Geschäftsführung und den vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. die vorläufige Insolvenzverwalterin einladen; evtl. Fachkraft dazu holen
- Absprachen treffen wegen Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes
- Weiterarbeit, Urlaubsfragen klären, Zeitguthaben (abbauen?)
- Überlegungen wegen eines möglichen Käufers bzw. einer möglichen Käuferin für den Betrieb; evtl. Erkundigungen dazu bei der Gewerkschaft einholen
- Kontaktaufnahme mit der Arbeitsagentur wegen Insolvenzgeld und evtl. Einladung zur Betriebsversammlung
- Kontakt mit der Gewerkschaft aufnehmen wegen Besetzung des (vorläufigen) Gläubigerausschusses

8.3. Gerichtsentscheidung zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

Öffentliche Bekanntmachung

Liegt dem Amtsgericht bzw. dem Insolvenzgericht ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor und entspricht dieser den formalen Anforderungen, dann beginnt das Gericht mit seiner Tätigkeit. Es kommt zur Anhörung und ersten Ermittlungen. (Die eingehenden Insolvenzanträge werden tagesaktuell unter folgender Webadresse veröffentlicht: www.insolvenzbekanntmachungen.de)

Anhörung

Sofern der Schuldner bzw. die Schuldnerin nicht selbst Insolvenzantrag gestellt hat, bietet das Gericht die Möglichkeit zur Stellungnahme. Die Anhörung des Schuldners bzw. der Schuldnerin erfolgt in einem Gerichtstermin oder schriftlich. In vielen Fällen ist es so, dass der oder die zuständige Richter*in und die Rechtspfleger*innen allein auf Grundlage von Schriftwechseln und Akten mit den Insolvenzfällen befasst sind. Außerdem beginnt das Gericht mit eigenen Ermittlungen. Dazu gehört das Einholen von Auskünften beim zuständigen Gerichtsvollzieher und beim Schuldnerverzeichnis³⁰ des Amtsgerichts.

Ermittlungen

³⁰ Dieses amtliche Schuldnerverzeichnis ist nicht mit privatwirtschaftlichen Bonitätsauskünften zu verwechseln, sondern es geht

Zur näheren Klärung der wirtschaftlichen Sachverhalte und für eine geordnete Übersicht über die Vermögensverhältnisse beauftragt das Gericht i. d. R. zunächst eine*n Sachverständige*n. Der macht sich ein Bild vor Ort und nimmt Einblick in die Geschäftsunterlagen.

Sachverständige

Das Gericht ordnet zumeist unverzüglich Sicherungsmaßnahmen an. Diese einstweiligen Anordnungen dienen der Sicherung der Insolvenzmasse. Übliche Sicherungsmaßnahmen sind:

Sicherungsmaßnahmen

- Veräußerungs- und Verwertungsstopp betrieblicher Gegenstände.
- Untersagen oder einstweiliges Einstellen (anderweitiger) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.
- Nicht so üblich, aber rechtlich möglich: Postsperre und sogar Inhaftierung des Schuldners bzw. der Schuldnerin.
- Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalter/einer vorläufigen Insolvenzverwalterin.

Insbesondere die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters bzw. einer vorläufigen Insolvenzverwalterin ist eine übliche Sicherungsmaßnahme des Gerichts. Der oder die vorläufige Insolvenzverwalter*in soll unverzüglich Masse sichern, also den Restwert des Unternehmens zusammenhalten und möglichst mehren. Dabei kann der Schuldnerin (bzw. Geschäftsführung) ein vollständiges Verfügungsverbot auferlegt werden. Wahlweise kann auch angeordnet werden, dass Verfügungen der Schuldnerin nur mit Zustimmung des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin wirksam sind. Das Gericht darf aber in die Angelegenheiten der Schuldnerin nur unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit eingreifen.

Arbeitnehmer*innen können um ihre Ansprüche gebracht werden. Nimmt der oder die Geschäftsführer*in betriebsbedingte Entlassungen in größerer Zahl vor, ist dafür laut Betriebsverfassungsgesetz eigentlich ein mit dem Betriebsrat verhandelter Interessenausgleich und Sozialplan erforderlich. Dies gilt auch im Falle einer Unternehmensinsolvenz.

Vorsicht vor Haftungstricks

Unterlassen Geschäftsführer*innen die Vereinbarungen mit dem Betriebsrat, werden die Kündigungen dadurch nicht unwirksam. Einstweilige Verfügungen auf Unterlassung der Kündigungen sind möglich, aber die Rechtsprechung ist nicht einheitlich. Die Betroffenen haben zumindest einen Anspruch auf sogenannten Nachteilsausgleich gemäß § 113 BetrVG. Der Nachteilsausgleich ist zwar nie besonders hoch, aber immerhin.

Jetzt kommen wir zum Haftungstrick: Der oder die (schwache) Insolvenzverwalter*in kann das allgemeine Durcheinander in der Unternehmensinsolvenz ausnutzen und den oder die Geschäftsführer*in unterstützen, Kündigungen am Betriebsverfassungsgesetz vorbei auszusprechen.

Weil der schwache vorläufige Insolvenzverwalter bzw. die schwache vorläufige Insolvenzverwalterin nur billigend beteiligt ist, trägt er bzw. sie auch nicht die Haftung. In der Folge läuft der Rechtsanspruch der Betroffenen auf Nachteilsausgleich praktisch ins Leere. Ihre Forderungen kommen in die sogenannte Tabelle, wo auch all die anderen Gläubigerforderungen an das Unternehmen gesammelt werden, aber praktisch nie befriedigt werden können.³¹

Ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. eine starke vorläufige Insolvenzverwalterin würde den Nachteilsausgleich aus der Insolvenzmasse bedienen müssen. Dieses

um gesetzlich vorgeschriebene Einträge: Erlass eines Haftbefehls, Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung sowie die Abweisung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse. In NRW führt das Amtsgericht Hagen das zentrale Schuldnerverzeichnis für alle 130 NRW-Amtsgerichte.

³¹ Däubler/Wroblewski, Teil 5 Rn. 7.

Verhalten von Insolvenzverwalter*innen ist sicherlich nicht die Regel. Aber dieses Beispiel zeigt, wie wichtig es für die Betriebsräte ist, schnell auf Augenhöhe im Verfahren zu sein.

Das Unternehmen kann unter bestimmten Bedingungen die Eigenverwaltung und auch einen sogenannten Schutzschirm beantragen. Damit will der Gesetzgeber die Sanierungsmöglichkeiten insolventer Unternehmen erhöhen. Seit 2021 kommt auch noch die Möglichkeit der außergerichtlichen Restrukturierung dazu.

Vorläufiger oder vorläufige Sachwalter*in

Folgt das Gericht den Anträgen auf Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren, dann wird keine (vorläufige) Insolvenzverwalter bzw. keine (vorläufige) Insolvenzverwalterin bestellt, sondern ein sogenannter vorläufiger Sachwalter bzw. eine vorläufige Sachwalterin (S. 55, 57). Für einen erfolgreichen Verlauf der Eigenverwaltung/des Schutzschirmverfahrens wird die Aufnahme eines Sanierungs- bzw. Insolvenzexperten in die Unternehmensleitung empfohlen.³²

Vorläufiger oder vorläufige Insolvenzverwalter*in

Beim insolvenzrechtlichen Regelfall für ein vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. eine vorläufige Insolvenzverwalterin durch das Gericht bestellt. Insolvenzverwalter*innen können mit unterschiedlichen Befugnissen je nach Gerichtsbeschluss und den verfügbaren Sicherungsmaßnahmen ausgestattet sein. Der bzw. die vorläufige Insolvenzverwalter*in erstellt in der Regel das Gutachten zur Insolvenz des Unternehmens bzw. liefert den Bericht an das Gericht, auf dessen Grundlage der weitere Verfahrensverlauf entschieden wird.

Schwache*r Insolvenzverwalter*in

In den meisten Fällen wird vom Gericht ein „schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. eine „schwache“ vorläufige Insolvenzverwalterin installiert. Von einem bzw. einer „schwachen“ Verwalter*in spricht man dann, wenn die bisherige Geschäftsführung im Amt bleibt, aber ihre Verfügungen nur wirksam sind, wenn der oder die vorläufige Insolvenzverwalter*in eine ausdrückliche Zustimmung gegeben hat. So hat natürlich auch ein schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. eine schwache vorläufige Insolvenzverwalter*in das eigentliche Sagen im Unternehmen. Aber rechtlich gesehen bleibt er bzw. sie im Hintergrund und tätigt selbst keine Rechtsgeschäfte: Der bisherige Unternehmen verhandelt mit dem Betriebsrat und spricht etwaige Kündigungen aus. Das hört sich zunächst wie die gewohnte Rechtsordnung an. Darin verbirgt sich aber leider ein wichtiger Unterschied für Arbeitnehmer*innen. Von einem bzw. einer „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter*in spricht man dann, wenn die bisherige Geschäftsführung ihrer Funktion enthoben wird und das Gericht die unternehmerische Verfügungsbefugnis ganz auf den vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. die vorläufige Insolvenzverwalterin überträgt. Dieser Fall ist eher selten.

Woran stark oder schwach erkennen?

Da es einen Unterschied macht, wer im Unternehmen die rechtliche Verfügungsbefugnis innehat, sollten Arbeitnehmer*innen und Betriebsrat wissen, ob sie es mit einem bzw. einer schwachen oder starken vorläufigen Insolvenzverwalter*in zu tun haben. Der jeweilige Gerichtsbeschluss gibt Auskunft über die Aufteilung der Verfügungsbefugnis zwischen Geschäftsführer*in und vorläufigem Insolvenzverwalter bzw. vorläufiger Insolvenzverwalterin. Dieser Beschluss wird vom Gericht öffentlich bekannt gemacht (www.insolvenzbekanntmachungen.de). Allerdings findet man dort nicht wörtlich „stark“ oder „schwach“. Wird dem oder der vorläufigen Insolvenzverwalter*in die Befugnis zur Verfügungszustimmung erteilt, wird also gegenüber dem oder der bisherigen Geschäftsführer*in ein sogenannter Zustimmungsvorbehalt erlassen, dann handelt es sich um einen schwachen Insolvenzverwalter bzw. eine schwache Insolvenzverwalterin. Wenn der Beschluss enthält, der Schuldnerin sei ein Verfügungsverbot auferlegt, handelt es sich um einen starken Insolvenzverwalter bzw. eine starke Insolvenzverwalterin.

Bedeutung der Unterscheidung von schwach und stark

Warum ist diese Unterscheidung zwischen starken und schwachen Insolvenzverwalter*innen eigentlich so entscheidend? Der Begriff taucht in der Insolvenzordnung selbst gar nicht auf und wird auch in den Gerichtsbeschlüssen zur Bestellung der Insolvenzver-



walter*innen nicht benutzt. Eigentlich macht es auch keinen großen praktischen Unterschied für die Macht von Insolvenzverwalter*innen im Unternehmen. Auch der oder die schwache Insolvenzverwalter*in hat schließlich entscheidende Macht. Er bzw. sie übt diese Macht aus über einen Zustimmungsvorbehalt zu den Verfügungen der Geschäftsführung. So gilt der oder die Insolvenzverwalter*in eigentlich immer als „stark“ im Insolvenzgeschehen. Warum ist also die Unterscheidung zwischen stark und schwach so ein großes Thema?

Der Unterschied liegt in der Haftung. Schwache vorläufige Insolvenzverwalter*innen können gezielt damit spielen, Handlungen der Geschäftsführung praktisch zu steuern, aber im rechtlichen Sinne nicht verantwortlich und haftend zu sein.

8.4. Der Regelfall: Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder einer vorläufigen Insolvenzverwalterin/Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses

Das Gericht bestellt den vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. die vorläufige Insolvenzverwalterin und bestimmt per Beschluss dessen Befugnisse. Aber auf die Auswahl der Person hat der sogenannte vorläufige Gläubigerausschuss seit der letzten Gesetznovellierung einen entscheidenden Einfluss. Schlägt der vorläufige Gläubigerausschuss dem Gericht einen bestimmten Insolvenzverwalter bzw. eine bestimmte Insolvenzverwalterin einstimmig vor, dann ist dieser Vorschlag für das Gericht weitgehend bindend.

Der vorläufige Gläubigerausschuss wird selbst auch vom Gericht bestellt. Das Gericht muss nicht in jedem Fall einen vorläufigen Gläubigerausschuss bestellen. Es kann dies tun, wenn dem Gericht Personen genannt werden, die für einen Gläubigerausschuss in Frage kommen und deren Einverständnis vorliegt.

Das Gericht muss einen vorläufigen Gläubigerausschuss bestellen, wenn das Unternehmen bestimmte Größenmerkmale erfüllt. Gemäß § 22a Absatz 1 InsO müssen im vorangegangenen Geschäftsjahr zwei dieser drei Merkmale erfüllt gewesen sein:

- mindestens 6.000.000 Euro Bilanzsumme (nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrags im Sinne des § 268 Absatz 3 HGB),
- mindestens 12.000.000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag,
- im Jahresdurchschnitt mindestens fünfzig Arbeitnehmer*innen.

Auswahl des oder der vorläufigen Insolvenzverwalte*in

Bestellung Gläubigerausschuss

Wichtig für kleinere Unternehmen

Was heißt dies nun für Betriebsräte? Wenn diese Größenkriterien nicht erfüllt sind, dann sollten der Betriebsrat durch eigene Initiative bei Gericht dafür sorgen, dass trotzdem ein vorläufiger Gläubigerausschuss gebildet wird. Sind die eben genannten Größenkriterien erfüllt, dann muss das Gericht ohnehin einen vorläufigen Gläubigerausschuss bestellen. In jedem Fall ist die personelle Besetzung wichtig, wie wir nachfolgend beschreiben. Hier können Betriebsräte entscheidende Impulse setzen.

Arbeitnehmervertreter*innen im Gläubigerausschuss

Interessant ist die gesetzlich vorgesehene Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses. Wie der Name schon sagt, ist dieses Gremium die Interessenvertretung der Gläubiger*innen des insolventen Unternehmens. Nach dem Gesetz (§ 67 InsO) sollen sowohl die Gläubiger*innen mit den höchsten Forderungen als auch Kleingläubiger*innen vertreten sein. Das Gesetz sagt auch ausdrücklich, dass Vertreter*innen der Arbeitnehmer*innen dem Gremium angehören sollen. Das Gesetz bestimmt außerdem, dass auch Personen zum Mitglied bestellt werden können, die kein*e Gläubiger*in des Unternehmens sind. Das bedeutet, dass beispielsweise Gewerkschaftsvertreter*innen in das Gremium bestellt werden können. Es macht Sinn, Arbeitnehmervertreter und -vertreterinnen in den vorläufigen Gläubigerausschuss zu entsenden, die persönlich nicht befangen sind und über Erfahrung mit Insolvenzverfahren und –verwalter*innen verfügen. Und gerade das ist wertvoll. Immerhin haben die Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses einen entscheidenden Einfluss auf die Wahl des vorläufigen Insolvenzverwalters bzw. der vorläufigen Insolvenzverwalterin. Diese Wahl ist eine der ersten Amtshandlungen des Gremiums. Und dieser bzw. diese Insolvenzverwalter*in ist schließlich die zentrale Figur im Insolvenzverfahren – egal, ob zunächst nur vorläufig, ob mit starken oder schwachen Befugnissen ausgestattet.

Nicht auf eine Einladung warten

Bei der Entsendung von Arbeitnehmervertreter*innen in den vorläufigen Gläubigerausschuss sollte man nicht erst auf eine Einladung warten. Vorläufige Gläubigerausschüsse haben selten viele Mitglieder, oft weniger als sechs. Und sie sind befasst mit dem Kampf um knappes Geld, das längst nicht für alle Gläubiger*innen und alle Ansprüche reichen wird. Deshalb ist es umso wichtiger für die Arbeitnehmer*innen, einen oder eine Vertreter*in im Gläubigerausschuss zu haben.

Eigeninitiative und präsumtiver Gläubigerausschuss

Die Insolvenzrechtsexperten Haarmeyer und Buchalik³³ geben einen wichtigen Tipp: Es ist möglich, schon vor dem Insolvenzantrag einen vorläufigen Gläubigerausschuss zu bilden. Man spricht in diesem Fall vom sogenannten präsumtiven vorläufigen Gläubigerausschuss (siehe auch S. 44). Wenn Insolvenzverfahren professionell angegangen werden, wird diese Möglichkeit genutzt, um schon den Insolvenzantrag durch den Gläubigerausschuss zu unterstützen und auch die Folgeschritte zu steuern.

Frühzeitig eigene Vertreter*innen benennen

Es ist also den Arbeitnehmer*innen bzw. dem Betriebsrat dringend zu empfehlen, sich unverzüglich um eigene Kandidaten für den vorläufigen Gläubigerausschuss zu kümmern und einen Vorschlag bei Gericht zu platzieren. Am besten hat der Betriebsrat ohne großes Zögern schon einen konkreten Vorschlag samt schriftlicher Einverständniserklärung der betreffenden Person parat. Und die betreffende Person sollte mit einer schriftlichen Vertretungsvollmacht durch den Betriebsrat ausgestattet werden. Es können also schon im Vorfeld einer drohenden Unternehmensinsolvenz wichtige Vorbereitungen getroffen werden!

Auswahlkriterien

Bei der Frage, ob Betriebsratsmitglieder oder Gewerkschaftsvertreter*innen für den Gläubigerausschuss vorgeschlagen werden sollen, ist abzuwägen, was für das jeweilige Verfahren sinnvoll ist. Handelt es sich um ein Unternehmen mit nur einem Standort, kann der Betriebsrat auch die Belegschaft im Gläubigerausschuss vertreten. Allerdings ist es ähnlich wie bei Aufsichtsratsmitgliedern keine einfache Situation. Denn die Mitglieder des Gläu-

³³ Haarmeyer, Hans / Buchalik, Peter: „Sanieren statt Liquidieren – Neue Möglichkeiten der Sanierung durch Insolvenz nach dem ESUG“. NWB-Verlag, 2012 (S. 67ff.) Siehe auch den Ratgeber von Buchalik Brömmekamp, „Der (vorläufige) Gläubigerausschuss – Arbeitsleitfaden für Mitglieder eines solchen Gremiums“, DIAJ – Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht, Bonn, 2013

biger Ausschusses erhalten regelmäßig früher von negativen Nachrichten für die Beschäftigten Kenntnis und sind häufig noch zur Verschwiegenheit verpflichtet. Um hier auch in der Position als erste*r Ansprechpartner*in für die Belegschaft nicht in Schwierigkeiten zu gelangen, kann es auch sinnvoll sein, Gewerkschaftsvertreter*innen einzusetzen. Handelt es sich um eine Unternehmensgruppe mit mehreren Standorten, kann es zu Diskussionen zwischen den Betriebsräten der einzelnen Standorte untereinander kommen. Häufig geht es um die Frage, wer hier schneller die Infos über das Verfahren erhält und ggf. dies zum Vorteil für den eigenen Standort nutzen kann. In solchen Fällen ist es sicherlich hilfreich, z. B. den Gewerkschaftsbeauftragten für das Unternehmen auszuwählen, der die Interessen aller Standorte im Blick behält.

Wenn es in der Insolvenzordnung um Arbeitnehmervertreter*innen geht, dann werden in der Regel jeweils ausdrücklich der Betriebsrat und der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten genannt. In § 67 InsO, der die Besetzung des Gläubigerausschusses regelt, ist jedoch nur allgemein von einem Vertreter bzw. Vertreterin der Arbeitnehmer*innen die Rede. Normalerweise haben die beiden Gremien Betriebsrat und Sprecherausschuss keine große Nähe. Im Insolvenzfall gehört dieser Punkt aber auf den Prüfstand. Eine nähere Abstimmung und ein intensiverer Austausch sind empfehlenswert. Die Mitglieder des Sprecherausschusses dürften in aller Regel recht nahe am Geschehen auf der Leitungsebene sein. Gibt es keine betriebliche Arbeitnehmervertretung oder hat sie sich nicht um die Besetzung des Gläubigerausschusses gekümmert, setzt das Gericht manchmal auch eine*n Vertreter*in der Arbeitsagentur ein.

Betriebsrat oder
Sprecherausschuss
der leitenden
Angestellten

Bis hierhin wurde dargestellt, wie es zum Insolvenzantrag kommt und welche unmittelbaren Schritte damit angestoßen werden: Das Gericht hat Anhörungen und Ermittlungen begonnen. Je nach Erforderlichkeit sind Sachverständige beauftragt, der vorläufige Gläubigerausschuss wird gebildet und ein vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. eine vorläufige Insolvenzverwalterin wird bestellt. Das eigentliche Insolvenzverfahren hat damit aber noch gar nicht begonnen.

Der lange Weg zur
Insolvenzeröffnung

Zunächst wartet das Gericht auf den Bericht des vorläufigen Insolvenzverwalters bzw. der vorläufigen Insolvenzverwalterin. Dieser Bericht dreht sich um die Frage, ob ein hinreichender Eröffnungsgrund für ein Insolvenzverfahren gegeben ist und – noch entscheidender – ob ausreichend Masse vorliegt, also Restwert im Unternehmen steckt, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Dies ist die Grundlage für die Gerichtsentscheidung, ob ein Insolvenzverfahren eröffnet wird.

Manchmal ist die Klärung, ob tatsächlich eine Insolvenz vorliegt, eine überaus komplizierte Angelegenheit. Eines der einschlägigen Beispiele dafür ist der Fall des Windparkbetreibers Prokon.

Prokon – insolvent oder nicht? Der Windparkbetreiber stellte im Januar 2014 Insolvenzantrag. Der Konzern mit rund 1.300 Beschäftigten und einer Bilanzsumme von zuletzt rund 1,4 Milliarden finanzierte seine Energieerzeugerprojekte hauptsächlich über Kleinanleger. Die warteten nach dem Insolvenzantrag monatelang auf Klärung. Zunächst mussten 35 (!) Insolvenzex-

pert*innen für das Gericht analysieren, ob tatsächlich eine Insolvenz vorliegt, wie die Wirtschaftspressen berichtete (Handelsblatt 26.2.1014). Den Eröffnungsbeschluss fasste das Amtsgericht Itzehoe erst einige Monate später im Mai (28 IE 1/14). Für die erste Gläubigerversammlung musste eine Großsporthalle angemietet werden.



Massearmut Auch wenn es spektakuläre Ausnahmen gibt – die Prüfung, ob ein hinreichender Grund vorliegt, bestehen die meisten Anträge auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens problemlos. Anders sieht es aus bei der Prüfung, ob hinreichend Masse vorliegt, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Hier fallen viele Insolvenzanträge durch. Zuletzt lag der Durchschnitt der Abweisungen bei jedem vierten Insolvenzantrag.³⁴

Ist nicht genug Masse vorhanden, um die Kosten des Verfahrens zu decken, dann weist das Gericht den Antrag ab und der Antragsteller hat die bis dahin aufgelaufenen Kosten zu tragen (siehe Abschnitt „Kosten eines Insolvenzantrages und wer sie trägt“, S. 47). Nach einem Abweisungsbeschluss des Gerichts bleibt den einzelnen Gläubiger*innen nur der Weg von Zwangsvollstreckungsverfahren. Da geht es dann insbesondere um Pfändungen und Zwangsversteigerungen. Aber Gläubiger*innen können dann kaum noch Forderungsbefriedigung erwarten.

8.5. Überblick Insolvenzantrag und Vorverfahren

Hier in Stichpunkten zusammengefasst die wesentlichen Abläufe von der Antragsstellung auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bis zur Entscheidung des Gerichts auf Annahme oder Abweisung:

- **Vorbereitung und Vorklärung bei Gericht**

Professionell geführte Insolvenzverfahren haben einen intensiven Vorlauf. Schon vor dem eigentlichen Insolvenzantrag können Insolvenzpläne vorbereitet und Gremien zusammengestellt werden. Unternehmen, die diese Möglichkeiten aktiv nutzen, haben eine höhere Chance der Fortführung.

- **Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens**

Der Insolvenzantrag wird beim zuständigen Amtsgericht gestellt, entweder von Unternehmensvertreter*innen selbst (Eigenantrag) oder von Gläubiger*innen.

- **Erste Prüfung, Anhörung, Ermittlung durch das Gericht**

Das Gericht prüft den Insolvenzantrag, gibt dem Unternehmen Gelegenheit zur Anhörung und stellt erste Ermittlungen an, um ein Bild von der Sachlage zu gewinnen.

- **Gerichtliche Verfügung von Sicherungsmaßnahmen**

Zumeist werden vom Gericht unverzüglich Sicherungsmaßnahmen verfügt, damit nicht unkontrolliert Geld aus dem Unternehmen abfließt und alle Gläubiger*innen gleichermaßen zu ihrem Recht kommen können.

- **Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters bzw. einer vorläufigen Insolvenzverwalterin**

Üblicherweise setzt das Gericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. eine vorläufige Insolvenzverwalterin ein. Seine Aufgaben: Gewährleistung der Sicherungsmaßnahmen und Bestandsaufnahme im Unternehmen. Der oder die vorläufige Insolvenzverwalter*in kann mit unterschiedlichen Befugnissen ausgestattet werden:

Aufsichtsfunktion gegenüber der Geschäftsführung (Regelfall); Ablösung der bisherigen Geschäftsführung (selten).

- **Sonderfall Eigenverwaltung und Sachwalter*in**

Hat das Unternehmen Antrag auf sogenannte Eigenverwaltung gestellt und stimmt das Gericht dem zu, so wird kein oder keine Insolvenzverwalter*in bestellt, sondern ein sogenannter Sachwalter bzw. eine Sachwalterin.

- **Gläubigerausschuss als Überwachungs-gremium**

Es kann ein vorläufiger Gläubigerausschuss gebildet werden. Mitglied soll nach dem Gesetz auch ein oder eine Arbeitnehmervertreter*in sein. Der vorläufige Gläubigerausschuss unterstützt und überwacht die Arbeit des vorläufigen Insolvenzverwalters bzw. der vorläufigen Insolvenzverwalterin. Das Gremium kann bestimmen, welche Person zum oder zur vorläufigen Insolvenzverwalter*in bestellt wird.

- **Gerichtsbeschluss zum Insolvenzantrag**

Erst einige Wochen und Monate nach Antragseingang hat das Gericht eine ausreichende Grundlage, um zu beschließen, ob der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens angenommen oder abgewiesen wird.

- **Eröffnung des eigentlichen Insolvenzverfahrens oder Abweisung des Antrages**

Abgewiesen werden Anträge insbesondere dann, wenn die verfügbaren Werte im Unternehmen voraussichtlich nicht ausreichen, die Gerichts- und Verfahrenskosten zu decken. Das passiert immer wieder: Das Unternehmen ist zwar insolvent, aber ein Insolvenzverfahren wird trotzdem nicht eröffnet.

9. Das Insolvenzverfahren

Abschnittsüberblick:

Das „eigentliche“ Insolvenzverfahren:

- Eröffnungsbeschluss und Besetzung der Gremien
- „Normales“ Regelverfahren
- Übertragende Sanierung
- Insolvenzplanverfahren
- Eigenverwaltung, ggfs. in Verbindung mit einem
- Schutzschirmverfahren

9.1. Das „eigentliche“ Insolvenzverfahren und seine Varianten

Verfahrenseröffnung durch
Gerichtsbeschluss

Wie wir zuvor ausgeführt haben, bedeutet der Insolvenzantrag nicht schon die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Zunächst wird geprüft und ermittelt. Erst wenn das Insolvenzgericht einen Eröffnungsbeschluss gefasst hat, beginnt das eigentliche Insolvenzverfahren. Das Insolvenzrecht bietet mehrere Varianten für den weiteren Ablauf des Verfahrens.

Liquidation
wahrscheinlich

- **„Normales“ Regelverfahren**

Einsetzung eines Insolvenzverwalters bzw. einer Insolvenzverwalterin zur Verwaltung, Vermehrung und Verwertung des Unternehmensvermögens. Das Regelverfahren führt häufig zur Liquidation des insolventen Unternehmens. Trotzdem dauert es in der Regel Jahre, bis alle Rechtsangelegenheiten ausgefochten sind. Auch wenn das Regelverfahren häufig auf die Abwicklung des insolventen Unternehmens hinausläuft – der oder die Insolvenzverwalter*in wird bis zuletzt intensiv Ausschau nach neuen Kapitalgebern halten (siehe übertragende Sanierung).

Rettende Investor*innen

- **Übertragende Sanierung (auch übertragene Sanierung)**

Finden sich Kapitalgeber*innen bzw. Investor*innen, die das insolvente Unternehmen als neuer Eigentümer in Teilen oder ganz übernehmen, handelt es sich um eine übertragende Sanierung. Damit endet das Insolvenzverfahren für den übertragenen Betrieb(steil). Der Inhaberwechsel kann unter die Schutzvorschriften für Betriebsübergänge gemäß § 613a BGB fallen.

Der Unternehmenskauf findet häufig in Form eines Asset Deals statt, d. h. es werden Wirtschaftsgüter (die sog. Assets) wie Grundstücke, Gebäude, Anlagen, Maschinen, Rechte, Patente und Vorräte einzeln erworben und auf den oder die Käufer*in übertragen. Anders als beim Share Deal werden beim Asset Deal keine Unternehmensanteile erworben.

Ziel: Sanierung

- **Insolvenzplanverfahren**

Auf Initiative des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin, der Gläubiger*innen oder des schuldnerischen Unternehmens selbst, kann ein Insolvenzplanverfahren beantragt werden. Ziel ist im Idealfall die Sanierung und Fortführung des Unternehmens und die Aufhebung des Insolvenzverfahrens. Ein Insolvenzplan kann grundsätzlich in jedem Insolvenzverfahren erstellt werden, egal ob Eigenver-

waltung oder Regelverfahren. Mit ihm können die Gläubiger*innen durch Mehrheitsbeschluss von den „typischen“ Regeln der Insolvenzordnung abweichen und so ein bestmögliches Verfahrensergebnis sicherstellen, beispielsweise wenn für eine Sanierung abweichend von der Insolvenzordnung Regelungen getroffen werden müssen. Parallel zum Insolvenzplan können auch weitere insolvenzrechtliche Maßnahmen, wie beispielsweise die Beendigung bestimmter Vertragsverhältnisse (§ 103 InsO), durchgeführt werden. Da der Insolvenzplan im Insolvenzverfahren beschlossen wird, betrifft er alle Gläubiger*innen des Schuldners bzw. der Schuldnerin. Bislang werden die Möglichkeiten des Insolvenzplanverfahrens jedoch insgesamt kaum genutzt. Leider auch nicht die der Fortführung. Zudem scheiterten viele Insolvenzpläne im Verlauf der Umsetzungsversuche.

- **Eigenverwaltung**

Anstatt einen oder eine Insolvenzverwalter*in zu bestellen, kann das Insolvenzgericht anordnen, dass die Geschäftsleitung des schuldnerischen Unternehmens befugt ist, seine Insolvenz unter Aufsicht eines Sachwalter bzw. einer Sachwalterin selber zu verwalten (Eigenverwaltung). Dies setzt einen entsprechenden Antrag des Unternehmens voraus, an den strenge Anforderungen zu stellen sind und der unter anderem eine fundierte Planung für das Verfahren in Eigenverwaltung enthalten muss (§ 270a InsO).

Sanierungsversuch
in Eigenregie

Insolvenzrechtler wünschen sich, dass diese Möglichkeit zum neuen Regelfall für Insolvenzverfahren wird. In der Eigenverwaltung behält die bisherige Leitung weitgehend die Verfügungsbefugnisse über das Unternehmen. Die Eigenverwaltung ist an bestimmte Bedingungen geknüpft und muss vom Gericht bestätigt werden. Eigenverwaltung setzt ein sehr sachkundiges und aktives Sanierungsmanagement durch die Leitungsorgane des Unternehmens voraus. Ohne Hinzuziehung von Insolvenz- und Sanierungsexpert*innen von außen wird dies selten gelingen. Der Eigenverwaltung kann auch ein Insolvenzplan zugrunde gelegt werden.

- **Schutzschirm**

Als besondere Form des vorläufigen Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung kann ein sogenanntes Schutzschirm-Verfahren beantragt werden (§ 270d InsO). Dessen wesentlicher Vorteil liegt darin, dass der oder die Schuldner*in einen oder eine Sachwalter*in vorschlagen, und das Insolvenzgericht von diesem Vorschlag nur in Ausnahmefällen abweichen kann. Ein Schutzschirm-Antrag wird zusammen mit dem Antrag auf vorläufige Eigenverwaltung gestellt und hat die zusätzliche Voraussetzung, dass ihm eine Bescheinigung eines Insolvenzexperten beigelegt wird, aus der sich ergibt, dass beim Schuldner bzw. bei der Schuldnerin drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Wird der Schutzschirm angeordnet, so gibt das Insolvenzgericht dem oder der Schuldner*in auf, innerhalb von höchstens drei Monaten einen Insolvenzplan vorzulegen, der in der Regel auf die Sanierung des Unternehmens gerichtet ist.

Zugriff der Gläubiger*innen
aufgeschoben

Unternehmen, die überschuldet sind und Unternehmen, denen die Zahlungsunfähigkeit droht (aber noch nicht eingetreten ist), können vom Insolvenzgericht unter einen Schutzschirm gestellt werden: Für maximal drei Monate sind sie dann vor Zugriff der Gläubiger*innen geschützt. Diese Atempause wird dem Unternehmen gewährt, um mit den verschiedenen Gläubiger*innen einen außergerichtlichen Vergleich und möglichst ein Sanierungsabkommen aushandeln zu können.

Die eben dargestellten Varianten von Insolvenzverfahren sind keine Entweder-oder-Alternativen. Es kann im Verfahrensverlauf zu Änderungsbeschlüssen und Mischformen kommen.



9.2. Näheres zu den Varianten eines Insolvenzverfahrens

9.2.1. „Regelverfahren“

Im Regelfall setzt das Gericht einen oder eine Insolvenzverwalter*in ein. Fast immer steht der oder die Insolvenzverwalter*in unter Zeitdruck.

Wichtige Termine

Der gerichtliche Eröffnungsbeschluss bestimmt zwei wichtige Termine für die Gläubigerversammlung: Der sogenannte Berichtstermin und auch ein sogenannter Prüfungstermin. Die Einladung der Teilnehmenden erfolgt jeweils anhand des Gläubigerverzeichnisses und per öffentlicher Bekanntmachung (www.insolvenzbekanntmachungen.de). Teilnahmeberechtigt an der Gläubigerversammlung sind alle Gläubiger*innen.

Im Berichtstermin erstattet der oder die Insolvenzverwalter*in gegenüber der Gläubigerversammlung Bericht über den Zustand des Unternehmens. Der oder die Insolvenzverwalter*in liefert auch seine Einschätzung dazu, ob das Unternehmen sinnvollerweise fortführungsfähig ist oder ob eine teilweise oder vollständige Liquidation vorgenommen werden sollte. Der Insolvenzverwalter bzw. die Insolvenzverwalterin hat auch darzulegen, welche Möglichkeiten für einen Insolvenzplan bestehen und „welche Auswirkungen jeweils für die Befriedigung der Gläubiger*innen eintreten würden“ (§ 156 InsO).

Recht zur Stellungnahme

Betriebsrat und ggfs. der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten haben das Recht zur Stellungnahme (§ 156 Abs. 2 Satz 1 InsO).

Existenzielle Entscheidung

Die Entscheidung zur Fortführung oder Liquidation liegt nicht bei dem Insolvenzverwalter bzw. der Insolvenzverwalterin, sondern bei der Gläubigerversammlung. Moderiert wird die Gläubigerversammlung von einem oder einer Rechtspfleger*in des Insolvenzgerichts. Dieser Berichtstermin ist die entscheidende Weichenstellung für die Zukunft des Unternehmens. Die zum Berichtstermin zusammengekommene Gläubigerversammlung kann den oder die Insolvenzverwalter*in beauftragen, einen Sanierungsplan auszuarbeiten.

Gehen wir zunächst auf den Fall der Liquidation weiter ein. Spätestens bis zum sogenannten Prüfungstermin, dem nächsten wichtigen Meilenstein, hat der oder die Insolvenzverwalter*in einige Arbeit zu leisten.

Unter anderem muss die Insolvenzverwaltung schnell ein sogenanntes Masseverzeichnis erstellen, also eine Vermögensübersicht des Unternehmens. Nicht alle Grundstücke, Gebäude, Anlagen, Ausstattungen und Bestände des insolventen Unternehmens sind auch dessen Eigentum. Beispielsweise Leasing-Fahrzeuge sind fremdes Eigentum. Es wird deshalb im Masseverzeichnis eine sogenannte Massebereinigung vorgenommen. Unter die Aussonderung fallen im Grundsatz fremdes Eigentum und auch Vermögenspositionen, die nicht pfändbar sind, weil sie bereits einer besonderen Absicherung unterliegen. Diese sogenannte Aussonderung ist juristisch etwas anderes als die sogenannte Absonderung: Gläubiger*innen sollen mit ihren Forderungen gleichbehandelt werden. Aber manche Gläubigerforderungen sind besonders gesichert. Das ist beispielsweise der Fall bei Grundschulden bzw. Hypotheken auf Grundstücken, die im Grundbuch eingetragen sind. Solche Vermögenspositionen unterliegen der sogenannten Absonderung von der Insolvenzmasse. Also muss der oder die Insolvenzverwalter*in auch alle Absonderungsrechte erfassen und prüfen.

Masseverzeichnis liefert Vermögensübersicht

Aussonderung und Absonderung

Neben dem Masseverzeichnis erstellt der oder die Insolvenzverwalter*in auch ein Verzeichnis der Gläubiger*innen, die ihre Forderungen angemeldet haben. Diese Liste enthält Informationen zu den jeweiligen Forderungen und etwaigen Aufrechnungsmöglichkeiten mit Gegenforderungen sowie etwaige Absonderungsrechte.

Gläubigerverzeichnis

Das Gläubigerverzeichnis ist eine wichtige Informations- und Arbeitsunterlage für den oder die Insolvenzverwalter*in und die Beteiligten. Daneben gibt es noch die sogenannte Insolvenztabelle, die amtliche Liste, in der die Insolvenzforderungen gesammelt werden. Für die Anmeldung von Insolvenzforderungen in die Tabelle gibt es Fristen. Der gerichtliche Eröffnungsbeschluss zum Insolvenzverfahren gibt Auskunft über die jeweils verfügbare Frist. Zwar kann man im Grundsatz auch Forderungen nach Ablauf dieser Frist nachmelden, aber dann können Bearbeitungsgebühren anfallen.

Insolvenztabelle

Im sogenannten Prüfungstermin, einem zweiten wichtigen Verfahrensschritt neben dem Berichtstermin, befasst sich die Gläubigerversammlung mit den eingegangenen Insolvenzforderungen.

Prüfungstermin

Insolvenzforderungen der Gläubiger*innen gegenüber dem schuldnerischen Unternehmen sind ein rechtlich umfangreiches Thema, aber eine für Arbeitnehmer*innen letztlich unergiebigere Angelegenheit. Wir sind bereits weiter oben auf die sehr bescheidenen Befriedigungsquoten eingegangen. Sehr oft gibt es gar kein Geld, weil schon die Verfahrenskosten die gesamte Vermögensrestmasse des insolventen Unternehmens aufzehren und zuerst bedient werden.

Geringe Befriedigungsquoten

Hier die Reihenfolge, in der die Ansprüche bedient werden:

1. Aussonderungsrechte

betreffen fremdes Eigentum und Vermögenspositionen, die nicht pfändbar sind.

2. Absonderungsrechte

sind besonders gesicherte Gläubigerforderungen, beispielsweise Grundschulden bzw. Hypotheken auf Grundstücken, die im Grundbuch eingetragen sind.

3. Aufrechnungen

Bestehen zwischen Schuldner und Gläubiger gegenseitige Forderungen, können diese nach den Bestimmungen der Insolvenzordnung gegeneinander aufgerechnet werden.

4. Massekosten

Darunter fallen die Kosten des Insolvenzverfahrens selbst (Gerichtskosten, Gutachterkosten, Honorare des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin). Nur wenn das Restvermögen des insolventen Unternehmens die zu erwartenden Massekosten deckt, wird vom Gericht ein Insolvenzverfahren eröffnet. Dieses Restvermögen ist im sogenannten Masseverzeichnis zusammengestellt.

5. Masseschulden, Masseverbindlichkeiten

Hierunter fallen im Wesentlichen alle Verbindlichkeiten, die nach dem Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung anfallen. Dazu gehören auch die Arbeitsentgelte der Beschäftigten. Der oder die Insolvenzverwalter*in haftet übrigens mit seinem gesamten Vermögen für Masseschulden. Die Wahrscheinlichkeit, dass Masseverbindlichkeiten beglichen werden, sind also im Grundsatz sehr hoch. Massegläubiger*innen haben Vorrang gegenüber den einfachen Insolvenzgläubiger*innen.

6. Insolvenzforderungen

Forderungen, die im Vorfeld der Insolvenzeröffnung aufgelaufen sind, bezeichnet man als Insolvenzforderungen. Sie sind von den Gläubiger*innen gegenüber dem oder der Insolvenzverwalter*in anzumelden und werden in der sogenannten Insolvenztabelle geführt. Die Insolvenzforderungen werden erst dann beglichen, wenn zuvor alle Masseforderungen beglichen sind, also alle Massegläubiger*innen ihr Geld erhalten haben. Sie werden nach den im Verlauf des Insolvenzverfahrens festgelegten Verteilungsschlüsseln quotiert, das heißt anteilig beglichen. Die Befriedigungsquoten sind allerdings in aller Regel gering. Die Gläubiger*innen sehen allenfalls einen kleinen Teil ihres Geldes wieder – und das auch erst nach einem langwierigen rechtlichen Verfahren.

Masseverbindlichkeiten
haben Vorrang

Insolvenzgeld
für Arbeitnehmer*innen

Für Arbeitnehmer*innen, deren Unternehmen in die Insolvenz geht, zahlt die Bundesagentur für Arbeit das sogenannte Insolvenzgeld. Der Bezugszeitraum ist maximal drei Monate, zurückgerechnet vom Zeitpunkt des Gerichtsbeschlusses zur Eröffnung/Abweisung des Insolvenzverfahrens. Darauf gehen wir später noch gesondert ein. Jedenfalls sind damit zunächst die wesentlichen Entgeltansprüche der Beschäftigten gesichert. Wie sieht es nun aus mit dem Beschäftigtenentgelt nach dem Zeitpunkt des Gerichtsbeschlusses zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens? Dann gibt es kein Insolvenzgeld mehr, aber in der Regel leistet die Insolvenzverwaltung die Entgeltzahlungen. Es sei denn, der Antrag auf Verfahrenseröffnung wurde mangels Masse abgewiesen. Ausstehende Entgelte nach der Insolvenzeröffnung werden als Masseverbindlichkeit geführt. Das heißt, solche Ansprüche werden aus der Insolvenzmasse bedient, bevor es im weiteren Verfahren an die Bedienung der Insolvenzforderungen der Insolvenztabelle geht.

Ausstehende
Entgelte

Insolvenzforderungen in der Tabelle sind im Grundsatz diejenigen Forderungen von Gläubiger*innen, die vor der förmlichen Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelaufen sind. Masseverbindlichkeiten sind im Grundsatz diejenigen Zahlungsverpflichtungen, die nach der Insolvenzeröffnung während des Insolvenzverfahrens entstehen. Masseverbindlichkeiten haben Vorrang vor den Insolvenzforderungen in der Tabelle. Soweit zu den Verbindlichkeiten des insolventen Unternehmens. Ein insolventes Unternehmen kann aber auch seinerseits offene Forderungen gegenüber Kunden und anderen Vertragspartnern haben. Deshalb kämpft ein oder eine Insolvenzverwalter*in auch hart darum, ausstehende Forderungen beizubringen. Je hartnäckiger der oder die Insolvenzverwalter*in, umso höher die sogenannte Beibringungsquote. Langwierige und komplizierte rechtliche Auseinandersetzungen sind die Regel.

Offene Forderungen

Anfechtung zurückliegender
Geschäfte

Der oder die Insolvenzverwalter*in prüft sämtliche Vertragsbeziehungen und versucht, alle nicht unbedingt notwendigen Kosten zu reduzieren. Dabei kann er oder sie auch zum

rechtlichen Mittel der Anfechtung greifen: Bereits erfolgte Zahlungen beispielsweise an Lieferanten oder Dienstleister können von dem oder der Insolvenzverwalter*in angefochten, das heißt rückgängig gemacht werden. Der Grund: Einzelne Gläubiger*innen sollen nicht bevorzugt werden durch die letzten Rechtsgeschäfte im Vorfeld einer Unternehmensinsolvenz. Die übliche Frist liegt bei drei Monaten rückwirkend vor dem Insolvenzantrag. Die jeweiligen Fristen hängen von den jeweiligen juristischen Umständen ab.³⁵ In bestimmten Fällen können Rechtsgeschäfte sogar noch bis zu zehn Jahre im Nachhinein angefochten werden. Diese lange Frist gilt für Fälle, in denen ein*e Schuldner*in vorsätzlich Gläubiger*innen benachteiligt (§ 133 InsO).

Es gab auch schon besondere Fälle der rückwirkenden Anfechtung von Zahlungen: Insolvenzverwalter*innen forderten von Beschäftigten des insolventen Unternehmens die letzten Entgeltzahlungen zurück. Die insolvenzrechtliche Begründung: Angesichts der vielen offenen Forderungen der vielen anderen Gläubiger*innen des Unternehmens dürften Beschäftigte nicht einseitig mit Zahlungen bevorzugt werden. Und sie hätten ja auch die Insolvenzreife des arbeitgebenden Unternehmens aus nächster Nähe erkennen können und sich wissend darauf eingelassen.

Rückforderung
der Arbeitsentgelte

Als solche Fälle publik wurden, beschäftigte sich 2009 sogar der Bundestag mit diesem unrühmlichen Thema die Angelegenheit ging später auch an das Bundesarbeitsgericht. Glücklicherweise brachte dessen Urteil von 2011 den weitgehenden Schutz der Arbeitnehmerentgelte vor der Rückforderung durch Insolvenzverwalter*innen.³⁶ Die Anfechtung bereits gezahlter Arbeitsentgelte war ohnehin eine vergleichsweise seltene Erscheinung.

BAG-Urteil
schützt

Oben wurde beschrieben, wie sich der oder die Insolvenzverwalter*in mit der Bestandsaufnahme der wirtschaftlichen Verhältnisse und den Ansprüchen aller Beteiligten auseinandersetzt. Dazu kommt der operative Geschäftsbetrieb. Der oder die Insolvenzverwalter*in trimmt den Betrieb auf minimale Kosten und maximalen Erlös. Das ist eigentlich die Grundorientierung jedes Wirtschaftsunternehmens, könnte man meinen. Aber die Frage minimierter Kosten und maximierter Erlöse stellt sich dramatisch neu angesichts einer Unternehmensinsolvenz. Dann geht es nämlich um „notfallmedizinische“ Sofortmaßnahmen. So werden beispielsweise Lagerbestände resolut heruntergefahren und die Bestellmengen radikal gekappt. Über die Zeit gesehen bringt so etwas schlechte Einkaufskonditionen und viele andere Nachteile. Aber in einem Insolvenzverfahren geht es zunächst um die absolut kurzfristige finanzielle Sicherung Tag für Tag.

Notbetrieb

Während der ganzen Zeit ist die Insolvenzverwaltung zusätzlich intensiv damit beschäftigt, neue Investor*innen zu suchen und ggfs. unrentable Betriebsteile abzustoßen. Möglicherweise gibt es im Unternehmen einen gesunden Kern, der am ehesten sanierungsfähig und sanierungswürdig ist. Bislang lief es allzu oft auf die Liquidierung insolventer Unternehmen hinaus, wobei der Liquidationserlös den Insolvenzschaden bei weitem nicht deckt. Ob nun dem insolventen Unternehmen die Liquidierung bevorsteht oder ob eine Fortführung und Sanierung versucht wird, entscheidet im sogenannten Berichtstermin die Gläubigerversammlung. Findet sich trotz der Investorensuche durch die Insolvenzverwaltung kein Übernahmeeigentent und kommt es zur Liquidation, geht es an die Verwertung der noch vorhandenen Vermögensposten. Es kommt zum Verteilungs- und Schlussverfahren.

Investorensuche
und Teilveräußerung

Leider laufen die meisten „normalen“ Regelverfahren auf eine Liquidation hinaus. Die Unternehmensliquidation ist natürlich für die betroffenen Arbeitsplätze der ungünstigste Ausgang eines Insolvenzverfahrens. Aber auch für die anderen Gläubigergruppen ist eine

³⁵ Ein ganzer Abschnitt der Insolvenzordnung befasst sich mit diesem Thema: Insolvenzanfechtungen §§ 129–147 InsO
³⁶ BAG-Urteil vom 06.10.2011, Az.: 6 AZR 262/1



Liquidation kein erfreuliches Ergebnis. Die Chancen auf Befriedigung ihrer Ansprüche sind gering und sehr oft gehen die Gläubiger*innen ganz leer aus (siehe statistische Angaben zu den Insolvenzschiäden auf S. 10).

Liquidation hat viele Nachteile

Die Gläubiger*innen müssen gerade bei einer Liquidation lange warten, bis sie am Ende dann doch kaum oder gar kein Geld aus der Insolvenzmasse zugeteilt bekommen. Paradoxerweise dauern die insolvenzrechtlichen Abwicklungsverfahren bei einer Liquidation in der Regel länger als beim Fortführungsversuch. Das liegt daran, dass im Falle einer Liquidation das volle Programm rechtlicher Zuteilungsverfahren und –streitigkeiten förmlich durchlaufen werden muss. Im Falle einer Fortführung gibt es hingegen außergerichtliche Einigungen in der Gläubigerversammlung, beispielsweise ein freiwilliger Schuldenschnitt, um den gesunden Kern des Unternehmens zu stabilisieren.

Verfahrensalternativen

Erfreulicherweise gibt es mittlerweile im Insolvenzrecht auch Alternativen zu dem eben beschriebenen Regelverfahren. Wie die erweiterten rechtlichen Möglichkeiten zur Unternehmensanierung greifen, wird sich erst in den nächsten Jahren zeigen. Hier die Kurzbeschreibung der unterschiedlichen Verfahren.

9.2.2. Übertragende Sanierung

Insolvenzverwalter*innen suchen praktisch durchgängig bis zuletzt im Verlauf eines Insolvenzverfahrens nach stützenden Kreditgebern oder rettenden Investor*innen, die das insolvente Unternehmen in Teilen oder möglichst insgesamt übernehmen. Natürlich ruht die ganze Hoffnung aller Beteiligten darauf, einen neuen finanzstarken Eigentümer gewinnen zu können.

Rettende
Investor*innen

Es ist immer wieder extrem enttäuschend für die Beschäftigten insolventer Unternehmen, wenn der oder die rettende Investor*in dann doch in letzter Minute abspringt. Leider gilt der Spruch: Solange nicht alles verhandelt ist, ist nichts verhandelt. Da die übertragende Sanierung als Asset Deal erfolgt, werden die Verbindlichkeiten grundsätzlich nicht übernommen, sondern müssen gesondert übertragen werden (Unterschied zum Insolvenzplan). Darunter fallen auch die Vertragsbeziehungen zu den bisherigen Beschäftigten. Die Arbeitsverträge enden also nicht mit einer Insolvenz und erst recht nicht mit der Übernahme durch neue Eigentümer. Rechtlich kann es sich bei der übertragenden Sanierung um einen Betriebsübergang gemäß § 613a BGB handeln. Der Inhaberwechsel als solches begründet keine Kündigungen. Außerdem beinhaltet ein Betriebsübergang einen gewissen Bestandschutz für arbeits- und tarifvertragliche Regelungen sowie Betriebsvereinbarungen.

Bangen
bis zuletzt

9.2.3. Insolvenzplanverfahren

Das Insolvenzplanverfahren besteht als rechtliche Möglichkeit schon länger. Leider ist dieser Fall in der Insolvenzpraxis bislang ein Sonderfall geblieben: Nur sehr wenige Unternehmensinsolvenzen gehen den Weg des Insolvenzplanverfahrens.

Beim Insolvenzplanverfahren geht es im Idealfall weniger um einen Insolvenzplan als vielmehr um einen Sanierungsplan unter der Aufsicht des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin. Solche Planverfahren verlangen einen Abstimmungs- und Verhandlungsprozess zwischen den verschiedenen Gläubigergruppen und dem schuldnerischen Unternehmen. Der von der Insolvenzverwaltung vorgelegte Plan muss von der Gläubigerversammlung angenommen werden. Das Insolvenzgericht muss den Plan bestätigen. Das wird es nur tun, wenn für das Unternehmen realistische Sanierungschancen aufgezeigt werden. Entsprechend stichhaltig und plausibel hat der entsprechende Sanierungsplan auszusehen, der dem Gericht zur Bestätigung vorgelegt wird. Kann das Gericht überzeugt werden, hebt es das Insolvenzverfahren auf und das Unternehmen kann sich an die Umsetzung des Insolvenzplanverfahrens machen. Leider scheitert die Umsetzung von Insolvenzplänen nicht selten nach einiger Zeit. In diesen Fällen greift dann wieder das oben beschriebene Regelverfahren.

Insolvenzplan
ist idealerweise
Sanierungsplan

Dazu kann es kommen, wenn der Insolvenzplan beispielsweise Planungsgrundlagen enthält, die sich so nicht als realisierbar erweisen. Das kann Vertragsbeziehungen mit Kunden und Lieferanten betreffen oder die Entwicklung der Auftragslage. Ein Plan kann sich auch als unrealistisch und undurchführbar erweisen, wenn er den Abschluss eines bestimmten Interessenausgleichs und Sozialplans mit dem Betriebsrat oder eines Tarifvertrags mit der Gewerkschaft vorsieht. Den Verhandlungen von Betriebsvereinbarungen, Interessenausgleich, Sozialplan und Tarifverträgen darf ein Insolvenzplan zwar nach dem Gesetz nicht vorgehen. Trotzdem kann man durch übergreifende Insolvenzpläne viel Druck auf die Betriebsräte aufbauen und sie in eine Alles-oder-Nichts-Entscheidungsposition drängen. Deshalb sollten Betriebsräte unbedingt darauf achten, von ihrem Beratungsrecht bei der Erstellung des Insolvenzplanes aktiv Gebrauch zu machen.

Sich nicht durch
einseitige
Insolvenzpläne
erpressen lassen

Insolvenzplan kann auch auf Liquidierung abzielen

Insolvenzplan bedeutet idealerweise Sanierungsplan, wie zuvor beschrieben. Es gibt leider noch eine dunkle Seite von Insolvenzplänen für die Beschäftigten. Insolvenzpläne sind ein Instrument, mit dem Gläubiger*innen einen außergerichtlichen Vergleich zu erzielen. Das Gesetz gibt nicht zwingend vor, dass Insolvenzpläne auf eine Sanierung und Fortführung des Unternehmens abzielen müssen. Insolvenzpläne können prinzipiell also dafür genutzt werden, ohne langes rechtliches Prozedere die schnelle Liquidierung des Unternehmens zu realisieren.

Dass von den Möglichkeiten eines Insolvenzplanverfahrens bislang so wenig Gebrauch gemacht wurde, liegt am Zeitdruck und auch an der Komplexität dieser Aufgabe. Oft müssen hunderte Lieferanten in die Abstimmung einbezogen werden.

Früh Weichen stellen

Die Gläubigerversammlung kann den oder die Insolvenzverwalter*in damit beauftragen, einen Insolvenzplan auszuarbeiten. Die Insolvenzverwaltung kann auch von sich aus den Weg des Insolvenzplanverfahrens vorschlagen. Aber ein anderer Ansatz ist vorzuziehen: Das insolvente Unternehmen sollte nicht erst auf die Bestellung eines Insolvenzverwalters bzw. einer Insolvenzverwalterin, die Einberufung einer Gläubigerversammlung und alle damit verbundenen Entscheidungsstufen warten. Die Weichen für ein Insolvenzplanverfahren stellt man besser schon früher. Das geschieht, indem man im Unternehmen schon vor dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit der Ausarbeitung beginnt. Damit hat man auch besser in der Hand, ob der Insolvenzplan auf eine Liquidierung oder Sanierung hinauslaufen soll.

Vorprüfung

Insolvenzpläne kann man dem Gericht schon zur Vorprüfung vorlegen, bevor ein Insolvenzantrag gestellt worden ist. Professionell angegangene Insolvenzplanverfahren setzen also sehr früh mit Eigeninitiative an. Man beginnt mit der Ausarbeitung möglichst lange vor dem Insolvenzantrag. Und auch der Insolvenzantrag selbst wird in diesem Fall besser nicht den Gläubiger*innen überlassen, sondern das Unternehmen sollte zum Eigenantrag greifen. So ist am ehesten sichergestellt, dass keine Zeit im Vorfeld vergeudet wird und der Startschuss für die konkrete Umsetzung des Insolvenzplans zu einem frühen Zeitpunkt erfolgt.

Expertenhilfe

Ohne externe Hilfe, also ohne Expert*innen von außen, wird kaum ein insolvenzbedrohtes Unternehmen in der Lage sein, einen soliden und erfolgversprechenden Sanierungsplan auszuarbeiten. Natürlich ist das mit zusätzlichen Kosten verbunden. So scheuen viele Unternehmer*innen diese Kostenbelastung und auch die Einflussnahme von außen.

Einflussmöglichkeit des Betriebsrates

Es gibt jedoch eine Reihe von Fördermitteln und Unterstützungsmöglichkeiten von öffentlichen Stellen, Arbeitgeberorganisationen sowie den Gewerkschaften. Der Betriebsrat sollte mit entsprechendem Nachdruck auf die Ausschöpfung dieser Möglichkeiten dringen. Der Betriebsrat und gegebenenfalls der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten sind übrigens nicht berechtigt, einen Insolvenzplan bei Gericht einzureichen. Dies ist dem oder der Verwalter*in und dem oder der Schuldner*in selber vorbehalten. Immerhin kommen Betriebsrat und Sprecherausschuss eine beratende Funktion bei der Aufstellung des Insolvenzplans zu (§ 218 InsO).

Enge Fristen

Der dem Gericht vorgelegte Insolvenzplan wird auch an die Arbeitnehmervertretungen weitergeleitet, also an den Betriebsrat und den Sprecherausschuss der leitenden Angestellten. Mit in der Post dürfte jeweils auch ein Hinweis auf die Frist zum Einreichen von Stellungnahmen sein. Die Frist ist immer recht eng. Das Gesetz sieht maximal zwei Wochen vor. Um eine gehaltvolle Stellungnahme abgeben zu können, ist also zu empfehlen, sich schon im Entstehungsprozess mit dem Insolvenzplan auseinanderzusetzen.



Die Einbeziehung des Betriebsrates ist in vielen Fällen mit Vorbehalten der Geschäftsführung verbunden. Nach unserer Erfahrung werden die Belegschaft und ihre Vertreter*innen nur ganz punktuell in der Frage von Entgeltverzichtleistungen eingebunden. Das ist aber immer nur ein kleiner Aspekt angesichts der insgesamt anstehenden betrieblichen Sanierungsherausforderung. Was die Mindestanforderungen an Sanierungskonzepte sind und worauf Betriebsräte besonders achten sollten, haben wir in einer anderen Veröffentlichung ausführlich erläutert.³⁷

9.2.4. Eigenverwaltung

Eine weitere insolvenzrechtliche Möglichkeit zur Sanierung ist die sogenannte Eigenverwaltung. Bei der Eigenverwaltung handelt es sich um ein Verfahren, bei dem die bisherigen Leitungsorgane des Unternehmens weitgehend die Verfügungsgewalt behalten und die Sanierung in Eigenregie verfolgen.

Ohne Insolvenzverwalter*in

Es ist naheliegend, die Eigenverwaltung mit einem Insolvenzplan zu verbinden. Dies ist aber insolvenzrechtlich nicht zwingend. Falls der oder die Schuldner*in einen Insolvenzplan beantragt, dann muss dieser Insolvenzplan innerhalb einer Frist vorliegen. Das Gericht bestimmt die Frist. Diese Frist beträgt laut § 270b InsO maximal drei Monate.

Statt eines Insolvenzverwalters/einer Insolvenzverwalterin wird der Geschäftsführung bzw. dem Vorstand des insolventen Unternehmens ein sogenannter Sachwalter bzw. eine Sachwalterin zur Seite gestellt. Diese Person überwacht die Tätigkeit und die Entscheidungen der Leitungsorgane. Der oder die Sachwalter*in berichtet an die Gläubiger*innen und das Insolvenzgericht. Außerdem verhindert es nicht die Eigenverwaltung, wenn ein*e Gläubiger*in mit seinem Insolvenzantrag dem Eigenantrag des schuldnerischen Unternehmens zuvorgekommen ist.

Sachwalter*in überwacht

Die Chance auf Eigenverwaltung in der Insolvenz mag der größte Vorteil für Unternehmer*innen sein. Gleichzeitig dürfte dies aber auch der größte Nachteil auf dem Weg zur Sanierung sein. Strukturelle Neuanfänge sind eigentlich nicht von eben der Unternehmensleitung zu erwarten, die schon im wirtschaftlichen Niedergang des Unternehmens in der Verantwortung stand. Freilich können auch solche Unternehmen in die

Neuanfang mit alter Führungsriege?

³⁷ Siehe Grüninger, Christoph: „Sanierungspläne und Zukunftskonzepte: Mindeststandards und Tipps für Arbeitnehmervertreter“, TBS-Handlungshilfe, 2014

Insolvenz rutschen, die eigentlich alles richtig gemacht haben. Das kann der Fall sein bei unvorhersehbaren wirtschaftlichen Einbrüchen oder Umschwüngen. In Fällen, bei denen innerbetriebliche Fehlentwicklungen maßgeblich zur Insolvenz beitragen, wird wohl das Mittel der Eigenverwaltung selten einen Neuanfang bringen. Rechtsanwältin Veronica Bundschuh kann aber auch Vorteile nennen: Eine Konzernmutter dürfte eher zu finanziellen Unterstützungsleistungen bereit sein, wenn eigene Leute am Ruder sind.

9.2.5. Eigenverwaltung plus Schutzschirm

Befristeter Schutz vor Gläubigerzugriff

Das Schutzschirmverfahren ist eine Erweiterung des zuvor beschriebenen Insolvenzplanverfahrens und auch der Eigenverwaltung. Schutzschirm meint den Schutz des schuldnerischen Unternehmens vor dem Zugriff seiner Gläubiger*innen (Zwangsvollstreckungsverfahren, Pfändungen).

Der Gesetzgeber hofft, mit dem Schutzschirmprinzip angeschlagenen Unternehmen einen Spielraum zu verschaffen, wirtschaftliche Sanierungsmöglichkeiten auszuschöpfen, bevor insolvenzrechtliche Abwicklungsprozesse in Kraft treten. Auch wenn das Unternehmen zwar zunächst vor dem Zugriff der Gläubiger*innen geschützt wird – letztlich geht es um eine Atempause, um mit den Gläubiger*innen zur einvernehmlichen Abstimmung kommen zu können.

Ein solcher Schutzschirm kann gewährt werden, wenn ein Unternehmen überschuldet ist oder wenn seine Zahlungsunfähigkeit droht. Ist der Zustand der Zahlungsunfähigkeit schon eingetreten, dann steht dem Unternehmen rechtlich kein Schutzschirm zur Verfügung. Der Schutzschirm kann für einen Zeitraum von maximal drei Monaten gewährt werden.

9.3. Zusammenfassung

Das eigentliche Insolvenzverfahren beginnt mit dem Beschluss des Gerichts, den Antrag auf Verfahrenseröffnung anzunehmen oder abzuweisen.

Gerade in sachkundig eingeleiteten Insolvenzanträgen sind bis zu diesem Zeitpunkt allerdings schon eine ganze Reihe von Vorbereitungen getroffen worden: Unter Hochdruck und unter Hinzuziehung von Insolvenzexpert*innen werden Insolvenzpläne bzw. Sanierungspläne ausgearbeitet und abgestimmt. Auch die Bildung und Besetzung wichtiger Gremien wird frühzeitig in die Wege geleitet (Gläubigerausschuss). Der Betriebsrat sollte sich aktiv einbringen und auf Ballhöhe bleiben.

Ziel des Unternehmens wird es sein, möglichst in Eigenverwaltung das Insolvenzverfahren zu durchlaufen. In diesem Fall werden den bisherigen Leitungsorganen im Unternehmen nicht die Befugnisse entzogen und auf einen oder eine Insolvenzverwalter*in übertragen. Stattdessen beaufsichtigt ein sogenannter Sachwalter bzw. eine Sachwalterin die Eigenverwaltung.

In vielen Fällen kommt es bislang allerdings zur Durchführung des sogenannten Regelverfahrens. Die rechtliche Abwicklung kann Jahre dauern und die Aussichten sind gering, sein Geld wiederzusehen.

10. Wichtiges für Arbeitnehmer*innen und Betriebsräte

Abschnittsüberblick:

- Sollten Arbeitnehmer*innen Insolvenzantrag stellen, um einer überforderten Geschäftsführung die Geschicke aus der Hand zu nehmen?
- Sollten Arbeitnehmer*innen Insolvenzantrag stellen, um Entgeltzahlungen zu erwirken?
- Entgeltansprüche ohne Geltendmachung können verfallen
- Entgelt in der Insolvenz
- Insolvenzsicherung von Arbeitszeitguthaben
- Arbeitsverweigerung und Zurückbehaltungsrecht: Soll man weiter arbeiten?
- Fristlose Eigenkündigung in der Insolvenz
- Arbeitsverhältnisse in der Insolvenz
- Interessenausgleich
- Sozialplan
- Transfermaßnahmen
- Betriebsvereinbarung
- Aufgaben des Betriebsrates

10.1. Durch Insolvenzantrag eine überforderte Geschäftsführung ablösen?

Betriebsrat und Beschäftigte merken in aller Regel schnell, wenn das Unternehmen in die Insolvenzreife rutscht. Die betrieblichen Anzeichen wurden weiter oben beschrieben (siehe S. 25 ff und S. 31 f).

Manche Unternehmer*innen setzen Insolvenzdrohungen ganz gezielt ein, um beispielsweise Betriebsrat und Gewerkschaft zu Entgeltverzicht zu pressen. Sie stellen es dann gern so dar, als ob es im unternehmerischen Ermessen stünde, ob Insolvenzantrag gestellt wird oder nicht. Tatsächlich gibt es aber sehr verbindliche gesetzliche Kriterien, nach denen die Unternehmensverantwortlichen einen Insolvenzantrag stellen müssen. Die Unternehmensverantwortlichen können auch nicht verhindern, dass Gläubiger*innen ihrerseits einen Insolvenzantrag stellen, um ihre Zahlungsansprüche rechtlich Nachdruck zu geben.

Es wurde bereits erklärt, dass Unternehmer*innen leider tendenziell zu lange mit dem eigenen Insolvenzantrag warten. Sie tun das oft so lange, dass am Ende nur noch die Abwicklung des Betriebs erfolgen kann. Deshalb kann es eine Überlegung der Arbeitnehmer*innen sein, einer überforderten Geschäftsführung über ein Insolvenzverfahren die Geschicke aus der Hand zu nehmen. Der Insolvenzantrag müsste aber von einzelnen Arbeitnehmer*innen gestellt werden. Der Betriebsrat ist kein Gläubiger und deshalb nicht berechtigt, einen Insolvenzantrag zu stellen (S. 40, Abschnitt 8.2.2. „Wer kann einen Insolvenzantrag stellen?“).

Macht und Ohnmacht

Ein Insolvenzantrag der Arbeitnehmer*innen kann nur das letzte Mittel sein, denn Arbeitnehmer*innen müssen auch beachten, dass eine Insolvenzeröffnung eine ganze Reihe von Verschlechterungen für Arbeitnehmer*innen mit sich bringt:

Letztes Mittel

Eingeschränkte Arbeitnehmerrechte

- Angesammelte Arbeitszeitguthaben können wegen mangelnder Insolvenzversicherung gefährdet sein.
- Kündigungsfristen verkürzen sich generell auf nur noch drei Monate.
- Regelungen zum Interessenausgleich, Sozialauswahl und Namenslisten sind für die Arbeitnehmer*innen nachteiliger ausgestaltet.
- Betriebsänderungen können für das Unternehmen leichter durchsetzbar sein.
- Sozialplanmittel bzw. Abfindungen sind gesetzlich auf niedrigem Niveau gedeckelt.

Auf den folgenden Seiten werden diese Punkte näher erläutert. In jedem Fall ist die Einschätzung heikel, ob es eine Verbesserung wäre, die bisherige Geschäftsführung unter die Prüfung und Kontrolle des Insolvenzgerichts zu stellen. Ebenso ist unklar, wie groß die Sanierungschancen im Zuge eines Insolvenzverfahrens konkret wären.

Die Beantwortung dieser Fragen setzt eine überaus genaue und umfassende Analyse der Geschäftsdaten und wirtschaftlichen Sachverhalte voraus. Welcher Arbeitnehmer und welche Arbeitnehmerin soll sich da die Entscheidung zutrauen, einen förmlichen Insolvenzantrag in der Gewissheit zu stellen, eine sichere Stabilisierung und Sanierung des Unternehmens zu erreichen?

Erst naheliegende Rechte nutzen

Bevor man diese Verantwortung und dieses Wagnis eingeht, sollte sichergestellt sein, dass bereits alle anderen Handlungsmöglichkeiten geprüft wurden. Die Informations- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates und seine damit verbundenen Möglichkeiten, Verhandlungsdruck aufzubauen, sind groß und in aller Regel noch gar nicht ausgeschöpft. Es ist vor so einer Entscheidung auch immer anzuraten, Kontakt mit der zuständigen Gewerkschaft aufzunehmen.

10.2. Sollten Arbeitnehmer*innen Insolvenzantrag stellen, um Entgeltzahlungen zu erwirken?

Wenn es darum geht, ausstehendes Entgelt vom arbeitgebenden Unternehmen erfolgreich einzufordern, dann gibt es neben dem Insolvenzantrag auch die Möglichkeit der Einzelzwangsvollstreckung.

Zwangsvollstreckung

Zu den rechtlichen Vorteilen einer Zwangsvollstreckung (z. B. auf der Grundlage eines Mahnverfahrens) gehört die relativ unmittelbare, einfache und billige Anspruchsdurchsetzung. Ein Nachteil bei der individuellen Durchsetzung von Ansprüchen ist die mögliche Konkurrenz mehrerer Pfändungsgläubiger*innen. Und sollte es später doch zu einem Insolvenzantrag kommen, dann können Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingestellt oder nachträglich angefochten werden. Das ist die sogenannte Rückschlagsperre gemäß § 88 InsO.

Insolvenzantrag kann unenergig sein

Die Vorteile eines Insolvenzantrages liegen im Druckmittel zur Zahlung und es muss auch kein rechtlicher Titel zur Anspruchsdurchsetzung erworben werden (z. B. durch ein gerichtliches Urteil).

Es gibt aber auch Nachteile der Anspruchsdurchsetzung mithilfe eines Insolvenzantrags. So besteht nach einem langwierigen Prüfungs- und Verteilungsverfahren nur Anspruch auf eine Quote, also Teilzahlung. Hinzu kommt, dass die Quotenerwartung bei Insolvenzverfahren sehr gering ist. Welches Vorgehen im Einzelfall am sinnvollsten ist, hängt von den näheren Umständen ab. Arbeitnehmer*innen sollten sich dazu rechtlich beraten lassen.

10.3. Entgeltansprüche ohne Geltendmachung können verfallen

Zahlt das Unternehmen das Entgelt der Beschäftigten nicht oder nur teilweise aus, kann der rechtliche Anspruch auf vollständige Zahlung relativ schnell verfallen. Das betrifft grundsätzlich auch Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld und ähnliche Jahressonderzahlungen. Dort setzt die Geschäftsführung besonders häufig mit Einschnitten an.

Verfall von Ansprüchen

Dass Entgeltansprüche verfallen, z. B. nach drei Monaten, hat eigentlich nichts mit Insolvenzangelegenheiten zu tun. Vielmehr hat es mit den üblichen Ausschlussfristen zu tun, die in vielen Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen zu finden sind. Bei der Gewerkschaft sind Musterformulare für die Geltendmachung (also die Aufrechterhaltung der Entgeltansprüche) erhältlich. Eine Geltendmachung ist aber nur wirksam, wenn sie fristgerecht gegenüber dem eigenen Unternehmen vorgebracht wird. Je nachdem, was die vertragliche Ausschlussklausel vorgibt, muss die Zahlung entweder angemahnt oder sogar eingeklagt werden, um eine Geltendmachung zu erreichen.

Ausschlussfristen

Bei einer Geltendmachung von Entgeltansprüchen sollte man sich nicht auf das Netto-Entgelt beschränken, sondern auch sonstige Entgeltbestandteile, also das Bruttoentgelt, sowie das Urlaubs-, Weihnachtsgeld usw. berücksichtigen. Zusätzlich besteht ab Überschreitung des Fälligkeitszeitpunktes Anspruch auf einen Zinsaufschlag. Es ist unbedingt zu empfehlen, sich zur Klärung der arbeits- und tarifvertraglichen Ansprüche an die Gewerkschaft zu wenden.

Geltendmachung

10.4. Entgelt in der Insolvenz

Arbeitnehmer*innen haben auch in der Insolvenz Ansprüche auf die Zahlung ihres Entgeltes. Kann das arbeitgebende Unternehmen wegen der Insolvenz nicht mehr zahlen, springt vorübergehend die Bundesagentur für Arbeit ein, aber nur für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses vor dem Insolvenzereignis. Wichtig ist der Zeitpunkt des Insolvenzereignisses. Dies ist nicht der Zeitpunkt, an dem der Insolvenzantrag bei Gericht gestellt wurde. Als Insolvenzereignis gilt vielmehr der Termin, an dem das Gericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens entschieden hat, den Antrag mangels Masse abgewiesen hat oder der Betrieb vollständig eingestellt wurde.

Insolvenzentgelt

Da einige Zeit vergehen kann, bis die Bundesagentur für Arbeit die konkreten Ansprüche prüfen und das Geld freigeben kann, müssen oft Banken zur Zwischenfinanzierung einspringen. In der Regel verantwortet der oder die eingesetzte vorläufige Insolvenzverwalter*in den fristgerechten Antrag auf Insolvenzgeld bei der Agentur für Arbeit. Zudem kümmert er sich bedarfsweise um einen Insolvenzgeldvorschuss oder eine Zwischenfinanzierung durch eine Bank. Der Betriebsrat sollte aber nachhaken, ob dies im konkreten Fall auch geschieht.

Zwischenfinanzierung

Um Unklarheiten und Verzögerungen zu vermeiden und um das Entgelt zügig den Beschäftigten auszahlen zu können, sollten sich Insolvenzverwalter*innen, Unternehmensleitung und Betriebsrat zum Verfahren abstimmen. Insbesondere ist zu regeln, wie die Arbeitnehmer*innen aufgeklärt und beraten werden sollen. Das Angebot der Bundesagentur für Arbeit, für Auskünfte und Beratungen einen Sachbearbeiter in den Betrieb zu schicken, sollte unbedingt aufgegriffen werden.

Auskunft & Beratung

Fristen Das Insolvenzgeld ist im Wesentlichen beschränkt auf das Nettoentgelt. Es gibt viele Details zu beachten. Unter Umständen besteht beispielsweise ein Anspruch auf Insolvenzgeld, der länger als drei Monate vor das Insolvenzereignis zurückreicht. Das kann dann der Fall sein, wenn ein Arbeitsverhältnis schon gekündigt wurde und noch Entgelt aussteht. Das können Arbeitnehmer*innen nutzen, deren Anspruch auf Insolvenzgeld wegen Fristüberschreitung zu verfallen droht. Sie müssen prüfen, ob sie sich ihren Anspruch auf Insolvenzgeld mit einer Eigenkündigung erhalten wollen. Auch dies sollte man nicht unüberlegt tun, sondern nur nach Konsultation der Sachbearbeiter der Arbeitsagentur und eines Rechtsbeistandes.

Übrigens besteht im Falle der Insolvenz und ausbleibendem Entgelt grundsätzlich – auch ohne Kündigung des arbeitgebenden Unternehmens – Anspruch auf Arbeitslosengeld. So besteht ein Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III auch dann, wenn Arbeitnehmer*innen nicht mehr beschäftigt werden und kein Entgelt mehr erhalten, obwohl das Arbeitsverhältnis noch nicht beendet ist.³⁸ Außerdem ist in § 157 Abs. 3 SGB III geregelt, dass bei tatsächlicher Nichtzahlung des Arbeitsentgelts „gleichwohl“ ein Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht. Achtung: nicht immer scheinen die Sachbearbeiter der Arbeitsagentur von sich aus auf die Möglichkeit der Gleichwohlgewährung hinzuweisen.

Kommt es zur Insolvenz des Unternehmens und steht noch Entgelt aus, das nicht durch Insolvenzgeld abgesichert ist, sind diese Ansprüche zur Insolvenztabelle anzumelden (womit die Insolvenzforderungen an den oder die Insolvenzverwalter*in gerichtet werden). Das kann beispielsweise auf Stundenguthaben zutreffen. Echtes Geld hat man über diesen Weg aber nicht zu erwarten. In der Regel gehen die meisten Insolvenzgläubiger*innen praktisch leer aus.

Bei der Insolvenz des arbeitgebenden Unternehmens muss nicht dauerhaft das Entgelt ausbleiben. Eingangs wurde beschrieben, dass Insolvenzverfahren Monate und Jahre dauern können. In dieser Zeit laufen Versuche, das Unternehmen zu sanieren und neue Kapitalquellen zu erschließen. Es muss nicht sein, dass die Beschäftigten unter Entgeltausfall leiden. Ist ein Insolvenzverfahren erst eröffnet, gelten Zahlungsprioritäten: Verbindlichkeiten, die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen, sind sogenannte Masseschulden. Sie müssen vom Insolvenzverwalter bzw. der Insolvenzverwalterin vorrangig bedient werden und er oder sie haftet mit dem eigenen gesamten Vermögen. Bleibt der oder die Insolvenzverwalter*in den Massegläubiger*innen etwas schuldig, können diese ihm oder ihr nötigenfalls den Gerichtsvollzieher ins Haus schicken.

Einschränkungen für Arbeitsleistungen

Dennoch kann es passieren, dass ein oder eine Insolvenzverwalter*in angesichts einer klammen Kassenlage und drohender Massearmut des insolventen Unternehmens auch mit Masseverbindlichkeiten jongliert, die eigentlich allesamt Zahlungsvorrang haben. So könnte der oder die Insolvenzverwalter*in zum Mittel der Freistellung greifen, also Arbeitsleistungen gezielt nicht in Anspruch nehmen. Mit dieser Nichtinanspruchnahme könnte er oder sie begründen, zunächst nur die tatsächlich in Anspruch genommenen Arbeitsleistungen zu entlohnen, obwohl eigentlich weitergehende Zahlungspflicht besteht.

Vorsicht, wenn der oder die Insolvenzverwalter*in die Entgelte nicht fristgerecht zahlt. Sollte er oder sie nämlich später erklären, dass nun leider Massearmut eingetreten sei, dann könnten ausstehende Entgelte zu einer sogenannten Altmasseverbindlichkeit werden, die nicht mehr bedient werden muss. Arbeitnehmer*innen sollten sich unbedingt eng mit der zuständigen Gewerkschaft abstimmen und Rechtsberatung und Rechtsbeistand einholen.

10.5. Insolvenzversicherung von Arbeitszeitguthaben

Arbeitszeitkonten sind ein wichtiges Instrument der Flexibilisierung der Arbeit. Das liegt nicht nur im betrieblichen Interesse. Auch die Arbeitnehmer*innen können davon profitieren, Arbeitszeiten flexibel zu gestalten und Arbeitszeitguthaben anzusparen. Die Steuerung erfolgt über Zeitkonten und Wertguthaben. Und da sind wir auch schon bei der Frage der Absicherung dieser Guthaben im Insolvenzfall des eigenen Unternehmens. Die Insolvenzversicherung von Arbeitszeitguthaben ist löchrig und unzuverlässig, wo es sie überhaupt gibt.

Nicht
wasserdicht

Eigentlich sollten Arbeitszeitguthaben umfassend geschützt sein. So will es jedenfalls der Gesetzgeber. Zum 01.01.2009 ist das sogenannte Flexi-II-Gesetz in Kraft getreten. Es zielt auf die Absicherung der Wertguthaben vor Insolvenzverlust. Im Grundsatz ist die Geschäftsführung verpflichtet, größere Wertguthaben vor Insolvenz zu schützen (§ 7e SGB IV). Ausgleichszeitkonten sind aber per Definition ausgenommen (§ 7 b Nr. 2 SGB IV). Wie die Insolvenzversicherung im Betrieb konkret aussieht, soll den Arbeitnehmer*innen schriftlich mitgeteilt werden (§ 7e Abs. 4 SGB IV).

Flexi-II-Gesetz
und Wertguthaben

Treuhandvereinbarungen, Bankbürgschaften und spezielle Versicherungen und ähnliche Absicherungen sind ein denkbarer Insolvenzschutz. Welche Grundmodelle in Frage kommen und wie sie ausgestaltet werden können, darüber gibt es ausführliche Ratgeber und Analysen.³⁹

Insolvenzversicherungen

Der DGB hat schon früh seine Bedenken angemeldet, ob und inwieweit mit dem Gesetz tatsächlich eine Absicherung von Arbeitszeitkonten vor der Insolvenz erreicht würde. Durch zu viele gesetzliche Ausnahmen fiel demnach die überwiegende Zahl der Arbeitszeitkonten aus der Insolvenzversicherung heraus. Außerdem fehle es an Kontrollen für die Absicherungen und Sanktionen.⁴⁰

Der Gesetzgeber war sich wohl selbst nicht ganz sicher, wie das neue Gesetz greifen würde.

So vergab das Bundesministerium für Arbeit und Soziales 2010 dazu einen Forschungsauftrag. Den Ergebnissen des Forschungsberichts⁴¹ zufolge ist das Gesetz ganz entsprechend den Befürchtungen in den Unternehmen wenig bekannt. Gerade kleinere Unternehmen sehen die Umsetzung als zu aufwendig und kompliziert an. Einen flächendeckenden Schutz der Arbeitszeitguthaben vor Insolvenz hat das Gesetz offenbar nicht erreicht.

Arbeitnehmer*innen können sich also bislang nicht darauf verlassen, dass die gesetzlichen Vorgaben einen verlässlichen Schutz ihrer Arbeitszeitguthaben darstellen und von ihrem Unternehmen so befolgt werden. Manche Tarifverträge regeln einen effektiveren Insolvenzschutz. Die geltenden Bestimmungen sind also im konkreten Fall zu prüfen.

Herauszufinden, wie sich die Ausgangssituation und der Handlungsbedarf im eigenen Betrieb darstellen, ist also auch Aufgabe des Betriebsrates und des Wirtschaftsausschusses, möglichst schon weit im Vorfeld einer möglichen Insolvenz.

Frühzeitig prüfen

³⁹ zur Übersicht siehe „Praxis in NRW. Insolvenzversicherung von Arbeitszeitguthaben“, herausgegeben vom damaligen Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Landes Nordrhein-Westfalen, 2003. Zur Analyse siehe Marc Schietinger: „Insolvenzversicherung von Arbeitszeitguthaben: Wer trägt das Risiko der Arbeitszeitflexibilisierung?“, WSI-Mitteilungen 6/2005

⁴⁰ „Neuregelungen zum Insolvenzschutz von Arbeitszeitkonten (Flexi-II-Gesetz)“, DGB-Bundesvorstand, Bereich Arbeits- und Sozialrecht, Februar 2009

⁴¹ Riedmann, Arnold / Kümmerling, Angelika / Seifert, Hartmut: „Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen (Flexi-II-Gesetz)“, Forschungsbericht 418 des Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2011

10.6. Altersteilzeit, Betriebsrenten

Geht es um das Altersteilzeit-Blockmodell, dann können betriebsbedingte Kündigungen nur in der Arbeitsphase, nicht mehr in der Freistellungsphase greifen. Die Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer*innen können unzureichend insolvenzgesichert sein. Hier ist auf die Beratungsangebote der Gewerkschaften und eingehende Rechtsberatung zu verweisen.

Pensionssicherung Der Pensionssicherungsverein gewährleistet die Insolvenzsicherung der gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften und die laufenden Renten. Diese Einrichtung entspringt dem Gesetz zur Verbesserung der Betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG)

10.7. Arbeitsverweigerung und Zurückbehaltungsrecht

Entgeltanspruch Kommt es beim Entgelt zum Zahlungsverzug des arbeitgebenden Unternehmens dann können Arbeitnehmer*innen nicht nur rechtliche Schritte einleiten, um ihr ausstehendes Entgelt einzufordern (siehe S. 69). Sie dürfen auch die Arbeit verweigern. Juristisch nennt man dies das Zurückbehaltungsrecht der Arbeitnehmer*innen (§ 273 BGB). Das Zurückbehaltungsrecht schützt die Arbeitnehmer*innen davor, ohne Vergütung arbeiten zu müssen. Sofern die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts berechtigt ist, entfällt der Entgeltanspruch dadurch nicht. Das Unternehmen muss also das Entgelt auch zahlen, wenn es durch die Arbeitsverweigerung zum Arbeitsausfall gekommen ist.

Fristen und Bedingungen Ab wann kann man ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, also die Arbeit verweigern? Basierend auf der BAG-Rechtsprechung sind Arbeitnehmer*innen bei einem Rückstand von anderthalb Monatsvergütungen berechtigt, sein Zurückbehaltungsrecht auszuüben.⁴² IG Metall-Fachmann Andrej Wroblewski beschreibt, dass man bei einem Rückstand von anderthalb bis zwei Monatsvergütungen rechtlich auf der sicheren Seite ist und verweist auf eine Entscheidung des BAG von 1984.⁴³

Rechtsanwältin Veronica Bundschuh gibt zu bedenken, dass neben den Fristen auch noch andere Bedingungen zu berücksichtigen sind: Nach dem Prinzip von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB dürfen Arbeitnehmer*innen die Arbeit dann nicht verweigern, wenn

- die ausstehende Vergütung verhältnismäßig geringfügig ist,
- nur eine kurzfristige Zahlungsverzögerung zu erwarten ist,
- dem arbeitgebenden Unternehmen durch die Arbeitsverweigerung ein unverhältnismäßig hoher Schaden entstehen würde,
- die Vergütung auf andere Weise gesichert ist (der mögliche Anspruch auf Insolvenzgeld fällt nicht unter eine solche Sicherung).

Abstimmung mit der Gewerkschaft Ob und wie die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts, also Arbeitsverweigerung, ein sinnvolles Mittel ist, muss im Einzelfall rechtlich geklärt werden. Ein Druckmittel gegenüber säumigen Unternehmen ist Arbeitsverweigerung allemal, insbesondere wenn dieses Zurückbehaltungsrecht kollektiv ausgeübt würde. Aber Vorsicht, die Durchsetzung individueller Ansprüche durch Arbeitsniederlegung ist nicht vom Streikrecht gedeckt. Deshalb sind eine Rechtsberatung und eine enge Abstimmung mit der Gewerkschaft erforderlich.

⁴² BAG 25.10.1984 - Az.: 2 AZR 417/83 - NZA 1985, S. 355, siehe auch Däubler/Wroblewski, Teil 1 Rn. 118 mit Muster für Ausübung des Zurückbehaltungsrechts in Rn. 119

⁴³ Andrej Wroblewski: „Insolvenzrecht – Leitfaden für die Arbeit vor Ort“ Herausgeber: IG Metall Vorstand, Frankfurt am Main, 2012



10.8. Fristlose Eigenkündigung in der Insolvenz

Die fristlose Eigenkündigung seitens der Arbeitnehmer*innen kann in Betracht kommen, wenn das arbeitgebende Unternehmen mit dem Entgelt im Zahlungsverzug ist. Das wäre dann gemäß § 626 BGB ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung. Allerdings müsste ein erheblicher Zahlungsverzug vorliegen, also mindestens zwei Monatsentgelte. Und die Arbeitnehmer*innen sollten nachweisen können, dass es zumindest mit einer Abmahnung gegenüber dem Unternehmen versucht haben (siehe S. 69). Auch die fristlose (Eigen-)Kündigung braucht also für die Arbeitnehmer*innen einen Vorlauf. Gleichzeitig ist die enge Frist von zwei Wochen zu beachten, die den Arbeitnehmer*innen für die Kündigung gesetzt ist: „Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt“ (§ 626 Absatz 2 BGB).

Voraussetzung
und Fristen

Es sind also die genauen rechtlichen Voraussetzungen zu beachten, wenn Arbeitnehmer*innen angesichts der Insolvenz des Unternehmens eine Eigenkündigung erwägen. Genauso sind die möglichen Konsequenzen einer fristlosen Eigenkündigung zu beachten.

Es hört sich zunächst bequem für zahlungsclamme Unternehmen an, unzufriedene Arbeitnehmer*innen durch deren fristlose Eigenkündigung loswerden zu können und weitere Personalkosten zu sparen.

Allerdings besteht die Haftung des Unternehmens auf Schadenersatz nach § 628 Abs. 2 BGB. Konkret geht es hier um den sogenannten Verfrühungsschaden. Hierbei handelt es sich um die Kompensation der dem Arbeitnehmer entstandenen Nachteile durch die berechtigte fristlose Eigenkündigung. Es geht also um so etwas wie eine Abfindung, da die §§ 9, 10 KSchG entsprechend Anwendung finden.⁴⁴

Verfrühungs-
schaden

Die Eigenkündigung sollte man selbstverständlich nicht ohne Rechtsberatung anpacken. Geht es nur um mehr Nachdruck und eine Handhabe beim ausstehenden Entgelt, dann sollten zunächst die anderen Möglichkeiten geprüft werden, insbesondere Geltendmachung und Zurückbehaltungsrecht (siehe oben). Und sollte das Arbeitsentgelt ausbleiben, besteht grundsätzlich auch ohne Kündigung Anspruch auf Arbeitslosengeld. Dieser Anspruch auf Arbeitslosengeld trotz eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses wird als Gleichwohlgewährung (siehe S. 70) bezeichnet.

10.9. Arbeitsverhältnisse in der Insolvenz

Arbeitsvertrag gilt weiter Die Insolvenz als solche ändert nichts an der Gültigkeit der Arbeitsverträge und begründet als solche keine Kündigung. Die Frage der Eigenkündigung wurde im vorherigen Absatz behandelt.

Ob eine vom eigenen Unternehmen ausgesprochene Kündigung wirksam ist, hängt auch davon ab, mit welchen Vollmachten der oder Insolvenzverwalter*in vom Gericht ausgestattet wurde. Ohne Zustimmung der Insolvenzverwaltung kann deshalb eine Kündigung des Unternehmens unwirksam sein.

Erhält ein oder eine Arbeitnehmer*in eine Kündigung, so hat er bzw. sie nur drei Wochen Zeit, um Klage beim Arbeitsgericht einzureichen. Vor der Insolvenzeröffnung ist in der Regel das bisherige Unternehmen der Adressat der Klage. Nach der Eröffnung ist es der oder die Insolvenzverwalter*in. Auch in Insolvenzanlagen kann man schon durch eine falsche Wahl des Adressaten seine Rechte gefährden.

Wenn auch die Insolvenz als solche keinen Kündigungsgrund darstellt – ist erst das Insolvenzverfahren eröffnet, verschärft sich einiges für die Arbeitnehmer. Zwar bleiben das Kündigungsschutzgesetz oder der Sonderkündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder, für Beschäftigte in Elternzeit/Mutterschutz und für schwerbehinderte Menschen gültig. Aber ein tariflicher Sonderkündigungsschutz entfällt. Außerdem werden die bestehenden Kündigungsfristen radikal beschnitten. Die Kündigungsfrist beträgt nur noch drei Monate zum Monatsende, egal ob im Arbeits- oder Tarifvertrag etwas anderes festgelegt ist.

Im Übrigen bleiben auch die gesetzlichen Vorgaben zur Sozialauswahl generell bestehen.

10.10. Interessenausgleich

Auch in der Insolvenz Der Interessenausgleich gehört zum generellen betriebsverfassungsrechtlichen Instrumentarium des Betriebsrates im Falle von Betriebsänderungen. Eine Insolvenz ändert am grundsätzlichen Inhalt und dem Verfahren zum Interessenausgleich nichts. Es gibt jedoch einige Besonderheiten.

Namenslisten Wird in den Interessenausgleich eine Namensliste (Kündigungsliste) aufgenommen, dann verschlechtert dies generell die Chancen der Betroffenen auf erfolgreiche Kündigungsschutzklagen. Das ist nach § 1 Abs. 5 KSchG auch schon unabhängig von einer Insolvenz so. Die Insolvenzordnung bekräftigt dies gesetzlich. Bei einer Namensliste im Zuge eines Interessenausgleichs regeln § 125 InsO und § 1 Abs. 5 KSchG ausdrücklich, dass grundsätzlich die Betriebsbedingtheit der Kündigung zu vermuten ist.

Sozialauswahl In der Insolvenz wird nach § 125 InsO zusätzlich vermutet, dass eine Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Konditionen nicht möglich ist. Das ebnet den Weg zu Änderungskündigungen auf schlechtere Bedingungen. Außerdem ist bei einer Namensliste nach § 125 InsO und § 1 Abs. 5 KSchG die Sozialauswahl vom Gericht nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen. Zudem schränkt § 125 InsO die Überprüfbarkeit auf drei Kriterien ein: die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten.

Im Übrigen ist die Sozialauswahl „nicht als grob fehlerhaft anzusehen, wenn eine ausgewogene Personalstruktur erhalten oder geschaffen wird“ (§ 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Das ist eine weitere Öffnung der Sozialauswahl, denn ohne Insolvenzordnung wäre nur die Erhaltung einer ausgewogenen Personalstruktur (also Beibehaltung) und nicht deren

(Neu-)Schaffung über die Sozialauswahl möglich. Bezüglich Namenslisten und Sozialauswahl gibt es also in der Insolvenz einiges zu beachten.

Die grundsätzlichen Verfahren zur Verhandlung und zum Abschluss eines Interessenausgleichs bleiben auch in der Insolvenz gültig. Kleinere Einschränkungen gibt es, da im Insolvenzverlauf regelmäßig der Faktor Zeit knapp ist.

So soll beim Scheitern der Verhandlungen nicht erst die Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung ersucht werden, bevor die Einigungsstelle angerufen werden kann (§ 121 InsO abweichend von § 112 Abs. 2 Satz 1 BetrVG).

Einigungsstelle

Außerdem ist die aufschiebende Wirkung auf die Durchführung einer Betriebsänderung weiter eingeschränkt. Dem oder der Insolvenzverwalter*in steht nach drei Wochen die Möglichkeit zur Durchsetzung der Betriebsänderung offen, auch ohne dass ein Interessenausgleich zustande gekommen ist (§ 122 Abs. 1 Satz 1 InsO). Dieser Anspruch der Insolvenzverwaltung ist jedoch sehr unpraktikabel, da der gewünschte Beschleunigungseffekt ausbleibt.⁴⁵

Durchsetzung der Betriebsänderung

Ein Interessenausgleich fällt insgesamt nicht unter das erzwingbare Mitbestimmungsrecht. Trotzdem haben Geschäftsführungen in aller Regel ein Interesse, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich zu vereinbaren. Kann arbeitgebende Unternehmen nicht nachweisen, dass es zumindest versucht hat, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich zu einer Betriebsänderung zu vereinbaren, so droht ihm der mögliche Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG.

Nachteilsausgleich

Mit Nachteilsausgleich ist der Anspruch der Beschäftigten gemeint, ihren Schaden ausgeglichen zu bekommen, der ihnen durch eine Betriebsänderung entstanden ist, die ohne Interessenausgleich durchgeführt wurde. Der Nachteilsausgleich kann die Einkommensverluste zum Gegenstand haben, die der Betroffene durch eine Kündigung erleidet oder auch erhöhte Fahrtkosten zu einer neuen Arbeitsstelle.

Der Nachteilsausgleich ist je nach Alter und Betriebszugehörigkeit auf 12 bis 18 Monatsgehälter beschränkt (§ 10 KSchG). Da es sich um eine Sanktionsnorm handelt und Sozialplanabfindungen angerechnet werden, liegt der Nachteilsausgleich in seinem Geldwert meist über den Abfindungen, die üblicherweise von Sozialplänen zu erwarten sind.

Auf Werthaltigkeit achten

Bei der Festsetzung des Nachteilsausgleichs ist es für das Gericht außerdem nicht von Belang, wie es um die finanzielle Situation des ehemaligen Unternehmens bestellt ist. Sozialplanvolumen orientieren sich demgegenüber an dessen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

So kann es also durchaus sein, dass ein Nachteilsausgleich für den Betroffenen werthaltiger ist, als es eine Abfindung im Zuge eines Sozialplanes wäre (siehe unten die Insolvenzeinschränkungen zu Sozialplänen). Der Nachteilsausgleich muss individualrechtlich vom einzelnen Betroffenen erstritten werden und liegt außerhalb der Zuständigkeit des Betriebsrates.

10.11. Sozialplan

Die grundsätzlichen Verfahren zur Verhandlung und zum Abschluss eines Sozialplanes bleiben auch in der Insolvenz gültig. Allerdings gilt für das mögliche Sozialplanbudget im Insolvenzfall auf zweierlei Weise eine Deckelung:

Deckelung

- **max. 2,5-faches Bruttomonatsentgelt**

Das Sozialplanvolumen darf gemäß § 123 InsO nicht größer sein als die Summe aus dem 2,5-fachen des Bruttomonatsentgelts der von einer Entlassung betroffenen Beschäftigten. Um Missverständnissen vorzubeugen: Hier ist nicht der Faktor gemeint, wie er üblicherweise bei Sozialplänen gehandelt wird, nämlich Faktor x mal Monatsentgelt mal Beschäftigungsjahre gleich Sozialplanhöhe. Bei der Insolvenz wird nicht mit Beschäftigungsjahren multipliziert.

- **max. ein Drittel der Insolvenzmasse**

Das Sozialplanvolumen darf insgesamt nicht mehr als ein Drittel der Insolvenzmasse betragen. Das soll dem Schutz der übrigen Gläubiger*innen vor sogenannter Masseaushöhlung dienen.

Nachteilsausgleich kann werthaltiger sein

Die im Rahmen einer Insolvenz möglichen Sozialpläne sind also doppelt gedeckelt. Es gibt keine Aussicht auf eine komfortable Milderung der den betroffenen Beschäftigten entstehenden wirtschaftlichen Nachteile. Manchmal mögen in der Insolvenz die Möglichkeiten eines Nachteilsausgleichs gemäß § 113 BetrVG werthaltiger sein, denn diese fallen nicht unter die Sozialplandeckelung (S. 75).

Verzögerte Auszahlung

Und es gibt noch ein weiteres Problem mit Sozialplänen in der Insolvenz: Es kann zu erheblichen Verzögerungen bei der Auszahlung von Abfindungen kommen. Und dies, obwohl Sozialplanverbindlichkeiten zu den sogenannten Masseverbindlichkeiten zählen, die von der Insolvenzverwaltung vorrangig zu bedienen sind. Aber innerhalb der Masseverbindlichkeiten stehen die Sozialplanverbindlichkeiten an letzter Stelle und sind nicht vollstreckbar. Bei Masseunzulänglichkeit bzw. Massearmut wird gar nicht gezahlt.

Abschlagszahlungen vereinbaren

Die rechtliche Abwicklung der Insolvenzverfahren und der damit zusammenhängenden Zahlungsflüsse kann mehrere Jahre dauern. Der oder die Insolvenzverwalter*in soll zwar Abschlagszahlungen leisten, wegen der klammen Kassenlage lässt er bzw. sie sich aber so viel Zeit, wie die rechtlichen Spielräume erlauben. Das wäre im Wortlaut der Insolvenzordnung. Die besagt nur: „Sooft hinreichende Barmittel in der Masse vorhanden sind, soll der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Insolvenzgerichts Abschlagszahlungen auf die Sozialplanforderungen leisten“ (InsO § 123 Absatz 3).

Es sind also vom Betriebsrat unbedingt angemessene Abschlagszahlungen zu vereinbaren. Ansonsten könnten die Betroffenen schon die Bezugsdauer von Arbeitslosengeld I durchlaufen haben und mittlerweile auf Sozialleistungen (ALG II) angewiesen sein. Und das ALG II kann unter Verrechnung der Abfindung gekürzt werden, während die Betroffenen noch Jahre auf eben diese Abfindung warten.

Zeitpunkt wichtig

Was ist mit Sozialplänen, die kurz vor der Insolvenz vereinbart wurden? Es kommt auf den Zeitpunkt der Vereinbarung an und wie weit er vor dem Insolvenzantrag liegt. Liegt der Abschluss des Sozialplanes mehr als drei Monate vor dem Insolvenzantrag und sind daraus noch Ansprüche offen, dann dürften diese Ansprüche wertlos sein. Diese Ansprüche können nämlich nur noch als normale Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Über diesen Weg an sein Geld zu kommen, ist nicht sehr aussichtsreich.

Widerruf und Werthaltigkeit

Liegt der Sozialplan innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten vor dem Insolvenzantrag, dann können sowohl die Insolvenzverwaltung als auch der Betriebsrat den Sozialplan widerrufen. Das ergibt sich aus § 124 Absatz 1 InsO. Dieser Paragraph eröffnet für den Betriebsrat eine Möglichkeit, einen neuen Sozialplan zu vereinbaren. Über mehr Geld für Abfindungen wird das Unternehmen deshalb nicht verfügen. Trotzdem kann ein neuer Sozialplan in der Insolvenz vorteilhaft für die Betroffenen sein. Die Ansprüche aus dem Insolvenzsozialplan sind dann nicht mehr wertlose Insolvenzforderungen, sondern

werthaltige Masseforderungen. Freilich ist auch über diesen Weg nur mit sehr schmalen Abfindungen zu rechnen. Unter Umständen sind gar keine Abfindungsmittel verfügbar.

Hier noch ein Hinweis zu Sozialplänen im Zusammenhang mit Insolvenzplänen im Insolvenzverfahren:

Verhandlungsdruck

- Der Sozialplan ist im Prinzip die Abfindungsregelung für die Beschäftigten.
- Der Insolvenzplan ist im Prinzip der betriebliche Sanierungsplan.

Insolvenzpläne sind ein Instrument für den oder die Insolvenzverwalter*in und die Gläubigerversammlung. Den Verhandlungen von Betriebsvereinbarungen, Interessenausgleich, Sozialplan und Tarifverträgen darf ein Insolvenzplan zwar nach dem Gesetz nicht vorgreifen. Trotzdem kann man durch übergreifende Insolvenzpläne viel Druck auf die Betriebsräte aufbauen und sie in eine Alles-oder-Nichts-Entscheidungsposition drängen. Deshalb ist darauf zu achten, dass die Betriebsräte bei der Erstellung des Insolvenzplanes von ihrem Beratungsrecht aktiv Gebrauch machen (siehe S. 63).

10.12. Transfermaßnahmen

Zur Unterstützung bei der Arbeitsplatzsuche kann im Rahmen von Insolvenzverfahren gerade bei einem Personalabbau über Transfermaßnahmen nach den §§ 112 Abs. 2 BetrVG i. V. m. § 2 Abs. 2 SGB III sowie § 112 Abs. 5 BetrVG nachgedacht werden. Transfermaßnahmen bietet die Möglichkeit für Beschäftigte, sie vor der Arbeitslosigkeit zu bewahren und sie neu für den Arbeitsmarkt zu qualifizieren. So kann über § 110 SGB III eine Transferagentur gebildet werden, die eine direkte Vermittlung in ein neues Arbeitsverhältnis innerhalb der Kündigungsfrist unterstützen soll. Weitergehender sind die Unterstützungs- und Qualifizierungsmöglichkeiten über eine Transfergesellschaft nach § 111 SGB III. Hierbei löst ein neues befristetes Arbeitsverhältnis mit der Transfergesellschaft das alte Arbeitsverhältnis ab. Auf dieser Grundlage werden die Arbeitnehmer*innen qualifiziert mit dem Ziel, in ein anderes Beschäftigungsverhältnis vermittelt zu werden. Damit die staatliche Förderung für Transferagenturen und -gesellschaften genutzt werden kann, ist eine frühzeitige Beratung mit der Arbeitsagentur notwendig. Nach § 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III sind Insolvenzverwaltung und Betriebsrat verpflichtet, im Vorfeld der Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan sich durch die Agentur für Arbeit beraten zu lassen. Erfolgt diese Beratung zu spät, kann das ein Ablehnungsgrund für die Beantragung von Fördermitteln bedeuten.⁴⁶

10.13. Betriebsvereinbarungen

Betriebsvereinbarungen bleiben auch in der Insolvenz in Kraft. Bei Spaltung und Verschmelzung eines Betriebes kann etwas anderes gelten. Gleichwohl sind einige Einschränkungen bei den Kündigungsfristen zu beachten. Solche Betriebsvereinbarungen, welche die Insolvenzmasse belasten, können im Grundsatz mit einer Frist von nur drei Monaten gekündigt werden.

Einschränkungen

Betriebsvereinbarungen können auch ganz ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, sofern ein „wichtiger Grund“ vorliegt. Das arbeitgebende Unternehmen bzw. die Insolvenzverwaltung kann aber nicht generell davon ausgehen, dass schon der Verweis auf Geldmangel ein wichtiger Grund gemäß § 120 InsO darstellt.

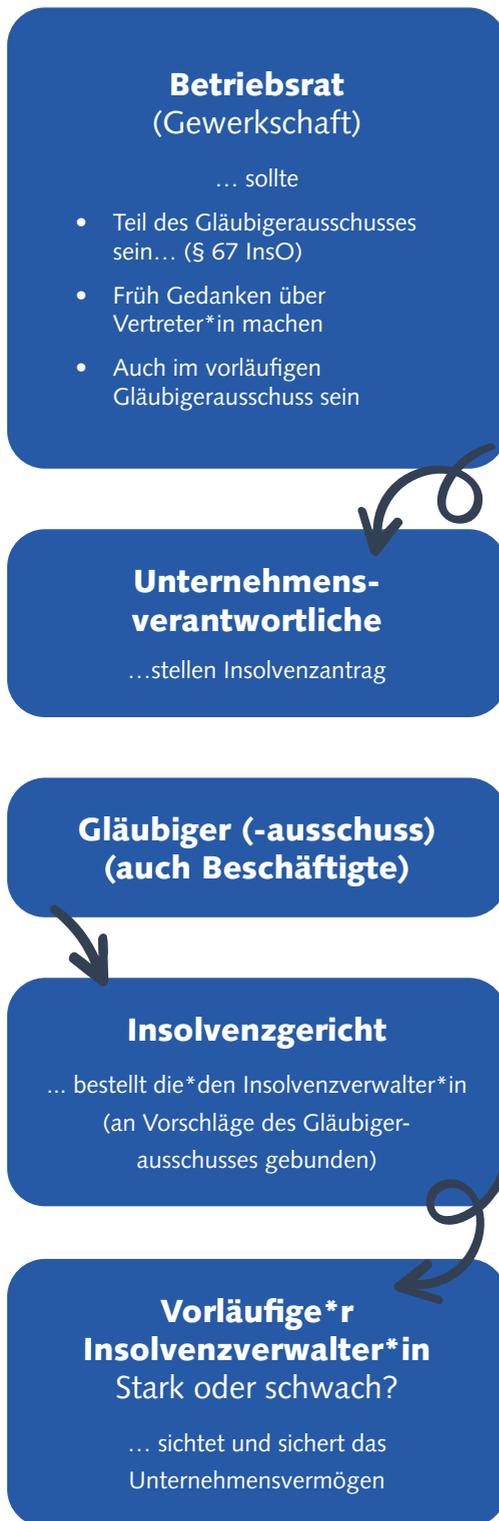


Abb. 9: Der Insolvenzantrag

10.14. Rolle des Betriebsrats

Eine Insolvenz setzt die Informations- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates und das Betriebsverfassungsgesetz nicht außer Kraft. Der oder die Insolvenzverwalter*in übernimmt die Rechte und Pflichten des bisherigen Unternehmens (Einzelheiten zu den Vollmachten sind im jeweiligen Beschluss des Gerichts festgelegt).

Für den Betriebsrat bleiben die betriebsverfassungsrechtlichen Instrumente bestehen, allerdings tritt der oder die Insolvenzverwalter*in an die Stelle des bisherigen Unternehmens. Zu diesen Instrumenten gehören unter anderem Mitbestimmungsrechte gemäß § 87 BetrVG, Vorschlagsrechte zur Beschäftigungssicherung gemäß § 92a BetrVG, Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen gemäß § 99 BetrVG, Anhörungsrecht bei Kündigungen gemäß § 102 BetrVG, Informationsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten gemäß § 106 BetrVG, Beteiligung bei Betriebsänderungen gemäß § 111 BetrVG.

Sobald die Person des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin feststeht, sollte der Betriebsrat ihn oder sie zu einer Betriebsversammlung einladen, damit der Informationsfluss an die Belegschaft gewährleistet ist. Die Insolvenzverwaltung hat den betriebsverfassungsrechtlichen Auftrag, vertrauensvoll mit dem Betriebsrat zusammenzuarbeiten (gemäß § 2 BetrVG). Gerade zu Beginn eines Insolvenzverfahrens sind sehr viele Fragen aus der Belegschaft zu beantworten, welche Forderungen insolvenzgeldfähig sind. Hier werden häufig die Betriebsratsgremien mit einer Vielzahl von individuellen Anfragen kontaktiert. Es ist aus zwei Gründen unerlässlich, die Insolvenzverwaltung sofort einzubeziehen und offene Rechtsfragen zügig anzugehen. Erstens verhindert dies mögliche Unsicherheiten in der Belegschaft durch unterschiedliche Auskünfte von Insolvenzverwaltung und Betriebsrat, zweitens macht es die bestehenden Probleme sichtbar. Hierbei sind gerade zu Beginn wöchentliche Abstimmungen sinnvoll. Auch sollte die Insolvenzverwaltung aufgefordert werden, im Anschluss an die Gläubigerausschusssitzungen regelmäßig die Betriebsräte über die neuesten Entwicklungen in Kenntnis zu setzen. Das entlastet auch die Arbeitnehmervertreter*in im Gläubigerausschuss, der bzw. die daran erkennen kann, welche Themen auch in Richtung des Betriebsrats kommuniziert werden können. Im Anschluss daran sollten auch regelmäßig Betriebsversammlungen stattfinden, um gerade auch noch offene Fragen aus der Belegschaft durch die Insolvenzverwaltung beantworten zu lassen.

In der Insolvenz ist der Insolvenzverwalter oder die Insolvenzverwalterin die neue starke Person im Betrieb. Für den Betriebsrat bleibt es aber dabei, dass nicht der oder die Betriebsratsvorsitzende Entscheidungen trifft, sondern das gesamte Betriebsratsgremium die Beschlüsse fasst.

Der Betriebsrat bleibt selbst nach der Stilllegung des Betriebes im Amt und kann seine Rechte wahrnehmen, beispielsweise im Zuge der vollständigen Abwicklung eines Sozialplans. Das Restmandat verlängert aber nicht die Arbeitsverhältnisse der Betriebsratsmitglieder. Sie erhalten nach Ende Ihres Arbeitsverhältnisses keine Vergütung für den Zeitaufwand des Restmandates. Manche Unternehmen weisen bewusst darauf hin, damit die Betriebsratsmitglieder ihr Amt niederlegen und der Betrieb betriebsratsfrei wird.

Im runderneuerten Insolvenzrecht ist nun auch stärker von der Rolle des Betriebsrates die Rede als zuvor. Die Arbeitnehmer*innen können und sollen eine*n Vertreter*in in den Gläubigerausschuss entsenden. Da speziell der vorläufige Gläubigeraus-

schuss einen großen Einfluss auf die Wahl des Insolvenzverwalter oder der Insolvenzverwalterin hat, sollte von dieser Möglichkeit unbedingt Gebrauch gemacht werden.

In der ersten Gläubigerversammlung berichtet der oder die Insolvenzverwalter*in über die Lage des Betriebes. Dies ist der sogenannte Berichtstermin. Dem Betriebsrat steht das Recht zu, dort Stellung zu nehmen.

Dem Betriebsrat müssen Insolvenzpläne zugeleitet werden. Der Betriebsrat hat kein Recht, einen Insolvenzplan einzureichen. Er hat aber ein Mitwirkungsrecht bei der Erstellung eines Insolvenzplans und wird beim Erörterungs- und Abstimmungstermin zur Gläubigerversammlung eingeladen (mehr auf S. 64).

Besteht noch kein Betriebsrat, dann kann übrigens praktisch noch in letzter Sekunde ein Betriebsrat gewählt werden. Die rechtlichen Möglichkeiten und die genaue Umsetzung sollten mit der Gewerkschaft geklärt und abgestimmt werden.

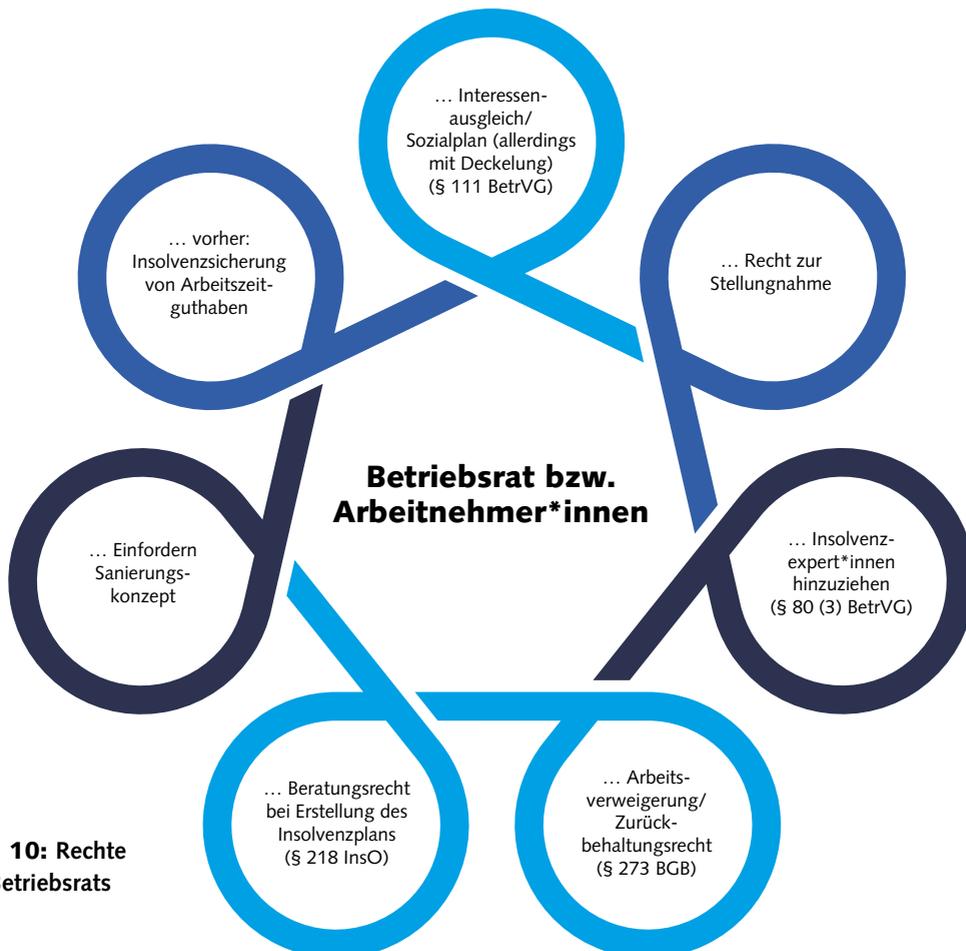


Abb. 10: Rechte des Betriebsrats

11. Schlussbemerkung

Auf den vorangegangenen Seiten sind die teils komplizierten Verfahrensschritte im Vorfeld und dem Verlauf einer Unternehmensinsolvenz dargestellt. Wie sich gezeigt hat, gibt es an den unterschiedlichsten Stellen wichtige Einflussmöglichkeiten und Entscheidungspunkte.

Allerdings dürfte auch klar geworden sein, wie schwer es ist, im Verlauf einer Unternehmensinsolvenz an ausstehendes Geld zu kommen und wie ungewiss es um die Arbeitsplätze stehen kann.

Die Einflussnahme des Betriebsrates ist wichtig, zugleich ist die Rolle des Betriebsrates auch undankbar. Es verdient absoluten Respekt, wie sich Kolleginnen und Kollegen trotz aller Widrigkeiten engagieren.

Krisenumstände verlangen eigentlich einen Betriebsrat und eine Belegschaft in Höchstform, eben diese Umstände machen aber den Betriebsrat und die Belegschaft frustriert und müde. Dem Sog der Aufzehrung kann man sich schlecht entziehen. In der Regel befindet sich das Betriebsratsgremium im Krisenfall nicht weniger in Auflösung als das Unternehmen selbst.

In insolvenzgefährdeten Unternehmen ist regelmäßig ein scheinbarer Widerspruch anzutreffen: Der Betriebsrat wünscht sich, mal mit der Faust auf den Tisch zu hauen. Laut ist der Ruf nach harten Ansagen und Aktionen gegenüber der Geschäftsführung. Groß sind Wut und persönliche Handlungsbereitschaft. Gleichzeitig mag sich das Gremium aber nicht zu den insolvenzrechtlich und betriebsverfassungsrechtlich naheliegenden Instrumenten durchringen.

Diese Lähmung tritt dann ein, wenn die eigentliche Bedrohung in der Unbestimmtheit des weiteren Geschehens liegt. Da wären wir wieder beim „Angstmacher“ Insolvenz und der Macht von „Angstmelodien“, von denen eingangs die Rede war. Die Seiten dazwischen haben hoffentlich einen Beitrag geleistet, das Thema Insolvenz aus dem Trüben zu holen und konkrete Handlungsmöglichkeiten zu erkennen.

12. Begriffserläuterung

Anfechtung

Kam es vor der Insolvenzeröffnung zur Bevorzugung einzelner Gläubiger*innen und dem Abfluss von Vermögenswerten, können solche Vermögensverschiebungen durch den oder die Insolvenzverwalter*in angefochten und rückgängig gemacht werden. Wichtige rechtliche Fristen beziehen sich auf den Zeitraum von drei Monaten vor oder nach dem Insolvenzantrag. Unter Umständen reichen die Fristen für den Rückgriff zehn Jahre zurück.

Ausschlussfrist (auch Verfallsfrist)

Bleiben die Lohn- und Gehaltszahlungen ganz oder teilweise aus, dann kann nach kurzer Zeit der rechtliche Anspruch auf Auszahlung verfallen. Je nach Festlegung der Ausschlussfrist in Arbeits- und Tarifvertrag kann dies beispielsweise schon nach einem Monat der Fall sein. Mit einer sogenannten Geltendmachung kann dieser Anspruchsverfall verhindert werden.

Berichtstermin

Dieser erste Termin der Gläubigerversammlung wird vom Gericht festgelegt und soll innerhalb von sechs Wochen nach der Insolvenzeröffnung erfolgen. § 156 InsO: „Im Berichtstermin hat der Insolvenzverwalter über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen zu berichten. Er hat darzulegen, ob Aussichten bestehen, das Unternehmen des Schuldners im ganzen oder in Teilen zu erhalten, welche Möglichkeiten für einen Insolvenzplan bestehen und welche Auswirkungen jeweils für die Befriedigung der Gläubiger eintreten würden. Dem Schuldner, dem Gläubigerausschuss, dem Betriebsrat und dem Sprecherausschuss der leitenden Angestellten ist im Berichtstermin Gelegenheit zu geben, zu dem Bericht des Verwalters Stellung zu nehmen.“

Debitor*in

siehe Schuldner*in.

Eröffnungsbeschluss

Der Eröffnungsbeschluss markiert den Beginn des eigentlichen Insolvenzverfahrens. Das Gericht prüft Insolvenzanträge vorher auf Zulässigkeit. Eröffnet wird das Verfahren nur, wenn genügend Masse vorhanden ist, also die zu erwartenden Verfahrenskosten durch das Restvermögen des Unternehmens gedeckt sind. Im Eröffnungsbeschluss werden u. a. Sicherungsmaßnahmen festgelegt sowie der oder die Insolvenzverwalter*in mit bestimmten Vollmachten ausgestattet.

ESUG

Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen. Seit 1. März 2012 gültig. Damit gibt es Neuerungen zu Eigenverwaltung, Insolvenzplanverfahren und Schutzschirmverfahren. Die frühzeitige Sanierung von Unternehmen soll begünstigt werden und es sollen mehr Spielräume für die außergerichtliche Sanierung gewährt werden.

Forderungstabelle

Die Forderungstabelle wird von der Insolvenzverwaltung geführt. Zur Tabelle werden alle Forderungen der Gläubiger*innen angemeldet, die vor der Insolvenz entstanden sind. Aufgrund des in der Regel nur sehr knappen Restvermögens eines insolventen Unternehmens besteht wenig Aussicht für die Gläubiger*innen, ihre Insolvenzforderungen tatsächlich mit einer hohen Quote befriedigt zu bekommen.

Geltendmachung

Mit einer Geltendmachung kann verhindert werden, dass der Rechtsanspruch auf ausstehende Lohn- und Gehaltszahlungen nach kurzer Zeit verfällt. Formulare und Muster gibt es bei der Gewerkschaft.

Gläubiger*in

Die Bezeichnung Gläubiger*in meint den oder die Kreditgeber*in oder kurz Kreditor*in. Diese Bezeichnung kommt vom italienischen creditore. Ganz wörtlich ist also der oder die Gläubiger*in der- bzw. diejenige, der oder die glaubt, dass ein oder eine Schuldner*in die eigenen Schulden begleichen wird.

Gläubigerausschuss

Dieses Gremium unterstützt und überwacht den oder die Insolvenzverwalter*in. Vertreten sein sollen sowohl Gläubiger*innen mit hohen Forderungen als auch Kleingläubiger*innen. Das Gesetz sieht ausdrücklich Arbeitnehmervertreter*innen im Gläubigerausschuss vor. Erfüllt das insolvente Unternehmen bestimmte Größenmerkmale, dann muss auch schon vor der eigentlichen Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein vorläufiger Gläubigerausschuss gebildet werden. Der vorläufige Gläubigerausschuss hat einen großen Einfluss auf die Auswahl des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin.

Gläubigerversammlung

Gremium zur Vertretung der Gläubigerinteressen gegenüber dem Schuldnerunternehmen, der Insolvenzverwaltung und dem Insolvenzgericht. Teilnahmeberechtigt sind alle Gläubiger*innen, einberufen und geleitet wird die Versammlung vom Gericht. Die Einladung erfolgt anhand des Gläubigerverzeichnisses und über öffentliche Bekanntmachung. Zwei wichtige vom Gericht festzusetzende Termine sind der sogenannte Berichtstermin und der Prüfungstermin.

Gleichwohlgewährung

Anspruch auf Arbeitslosengeld für „den Fall, dass keine Kündigung vorliegt, aber das Entgelt durch die Insolvenz des Unternehmens ausbleibt.“

Illiquidität / illiquide sein

Finanziell nicht flüssig sein, siehe Zahlungsunfähigkeit.

Insolvenz

Insolvenzgründe liegen bei Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung oder drohender Zahlungsunfähigkeit vor. Auch die Führungslosigkeit einer Gesellschaft kann ein Insolvenzumstand sein.

Insolvenzantrag

Gläubiger*innen und auch die Unternehmensvertreter*innen selbst können einen Insolvenzantrag bei Gericht einreichen. In vielen Fällen sind Unternehmensvertreter*innen innerhalb einer engen Frist zum Insolvenzantrag verpflichtet. Der Insolvenzantrag ist noch nicht gleichbedeutend mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Zunächst prüft das Gericht, ob tatsächlich Insolvenzgründe vorliegen und das insolvente Unternehmen über genügend Masse für die Verfahrenskosten verfügt.

Insolvenzeröffnung

Das Insolvenzverfahren ist nicht schon mit dem Insolvenzantrag eröffnet, sondern erst nach einem Eröffnungsbeschluss, den das Insolvenzgericht nach eingehender Prüfung vornimmt.

Insolvenzforderungen

Müssen von den Gläubiger*innen „zur Tabelle“ angemeldet werden, die der oder die Insolvenzverwalter*in führt. Insolvenzforderungen sind die offenen Forderungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelaufen sind. Die Aussichten auf Zahlung sind gering. Werthaltiger sind die sogenannten Massenforderungen.

Insolvenzgeld

Insolvenzgeld bzw. Insolvenzausfallgeld ist eine Leistung der Arbeitsagentur. Sie übernimmt Lohn- und Gehaltszahlungen für die letzten drei Monate vor dem Insolvenzereignis. Bis das Insolvenzgeld ausgezahlt werden kann, muss unter Umständen eine Bankzwischenfinanzierung erfolgen.

Insolvenzgericht

Als Insolvenzgericht fungiert im Grundsatz das jeweilige Amtsgericht, in dessen Bezirk das Unternehmen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. In vielen Bundesländern ist es aufgrund der schwierigen und zeitkritischen Arbeit der Insolvenzrichter*innen so geregelt, dass die Insolvenzzuständigkeit an denjenigen Amtsgerichten gebündelt ist, bei denen sich zugleich auch ein Landgericht befindet. Die Liste der Insolvenzgerichte, nach Bundesländern gegliedert, kann man über das Internet-Justizportal des Bundes und der Länder einsehen. Dort ist auch kostenfrei und öffentlich in Erfahrung zu bringen, welche Insolvenzanträge eingegangen sind. Diese amtlichen Online-Informationen sind tagesaktuell.

Insolvenzverschleppung

Strafbare Nichtanmeldung einer Insolvenz, trotz Vorliegen von Insolvenzgründen.

Insolvenzverwalter*in

Der oder die Insolvenzverwalter*in handelt im Auftrag des Gerichts. Er oder sie soll die Verhältnisse des insolventen Unternehmens prüfen und das Restvermögen sichern sowie möglichst mehren. Die Insolvenzverwaltung ist gegenüber der Gläubigerversammlung berichtspflichtig und wird vom Gläubigerausschuss beaufsichtigt. Ein „starker“ Insolvenzverwalter bzw. eine „starke“ Insolvenzverwalterin ist vom Gericht ermächtigt, die bisherige Geschäftsführung abzulösen. Eine „schwache“ Insolvenzverwaltung hat nur einen Zustimmungsvorbehalt, das heißt sie kontrolliert die amtierende Geschäftsführung. Der Eröffnungsbeschluss gibt über die Vollmachten Auskunft.

Kreditor*in

Siehe Gläubiger*in.

Liquidität / liquide sein

Finanziell flüssig sein, siehe Zahlungsfähigkeit.

Masse (Insolvenzmasse)

Dies ist der insolvenzrechtliche Begriff für das Restvermögen eines insolventen Unternehmens. Aufschluss über die Masse gibt das sogenannte Masseverzeichnis, das der oder die Insolvenzverwalter*in erstellt. Abgesondert und ausgesondert werden alle Vermögenspositionen, die rechtlich nicht für das Insolvenzverfahren zur Verfügung stehen.

Massearmut

Deckt die Masse, also das Restvermögen des insolventen Unternehmens, nicht einmal die zu erwartenden Kosten eines Insolvenzverfahrens, dann wird es eingestellt bzw. gar nicht erst eröffnet. Siehe zum Vergleich Masseunzulänglichkeit.

Masseforderung / Masseverbindlichkeit

Forderungen an das insolvente Unternehmen, die nach der Insolvenzeröffnung anfallen (z. B. Löhne) sind eine sogenannte Masseverbindlichkeit. Der oder die Insolvenzverwalter*in haftet für Masseverbindlichkeiten. Diese müssen von der Insolvenzverwaltung vorrangig bedient werden. Hier greifen nicht die Verteilungsschlüssel bzw. Quotierungen wie für die Insolvenzforderungen, die zur Tabelle angemeldet wurden. Deshalb sind Masseforderungen in aller Regel werthaltiger als bloße Insolvenzforderungen – es sei denn es liegt Masseunzulänglichkeit vor.

Masseunzulänglichkeit

Deckt die Masse, also das Restvermögen eines insolventen Unternehmens, gerade noch die Kosten des Insolvenzverfahrens selbst ab, dann liegt Masseunzulänglichkeit vor. Masseverbindlichkeiten können dann nicht mehr vollständig aus der Masse bedient werden. Der oder die Insolvenzverwalter*in hat dies anzuzeigen und ist im Grundsatz haftpflichtig. Siehe zum Vergleich Massearmut.

Prüfungstermin

Neben dem Berichtstermin ist der Prüfungstermin das zweite wichtige Zusammenkommen der Gläubigerversammlung. Der Prüfungstermin wird vom Gericht festgelegt. Im Prüfungstermin werden alle zur Forderungstabelle angemeldeten Ansprüche der Gläubiger*in geprüft und gegebenenfalls bestritten.

Quote

Der Prozentsatz, mit dem die Forderungen der Gläubiger*innen im Regelverfahren bedient werden. Die Quote bewegt sich oft nur im einstelligen Bereich.

Restrukturierungsbeauftragte*r

Das Restrukturierungsgericht bestellt in bestimmten Fällen (§73 StaRUG) eine*n Restrukturierungsbeauftragte*n, der unabhängig, neutral und in Restrukturierungs- und Insolvenzsachen erfahren sein soll. Die Aufgaben der Restrukturierungsbeauftragten bestehen vor allem in der Begleitung/Beaufsichtigung der Umsetzung des Restrukturierungsplans (§ 76 StaRUG) und ähneln denen eines Sachwalters bzw. einer Sachwalterin.

Rückschlagsperre

Die Rückschlagsperre bezieht sich auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (Pfändungen). Der oder die Insolvenzverwalter*in hat das Recht, Vermögensverschiebungen aus dem Monat vor der Insolvenzverfahrenseröffnung nachträglich unwirksam zu machen (§ 88 InsO).

Sachwalter*in

Gewährt das Gericht dem insolventen Unternehmen die Eigenverwaltung bzw. ein Schutzschirmverfahren, dann wird kein oder keine Insolvenzverwalter*in eingesetzt, sondern es wird ein sogenannter Sachwalter oder eine Sachwalterin mit der Begleitung beauftragt.

Sanierungsmoderator*in

Die Sanierungsmoderation darf bis zu drei Monate (maximal 6 Monate) dauern. Innerhalb dieses Zeitraums versucht diese unabhängige, erfahrene Person, zwischen dem oder der Schuldner*in und den Gläubiger*innen zu vermitteln und einen einvernehmlichen Vergleich zu erreichen, und erstattet dem Restrukturierungsgericht monatlich schriftlich Bericht über den Verlauf der Moderation. Eine Sanierungsmoderation versucht anstelle eines Restrukturierungsplans zu einer Lösung zu gelangen.

Schuldner*in

Schuldner*in (Debitor*in) ist der- oder diejenige der oder die dem oder der Gläubiger*in (Kreditor*in) aufgrund eines Schuldnerverhältnisses eine Leistung zu erbringen hat.

Stabilisierungsmaßnahmen

Das Restrukturierungsgericht kann sogenannte Stabilisierungsmaßnahmen anordnen, die für die Restrukturierung erforderlich sind (§ 49 StaRUG). Dazu gehören etwa eine Vollstreckungssperre oder Verwertungssperre, sprich: dem Unternehmen soll Zeit und Raum für eine Stabilisierung gegeben werden (§ 56 StaRUG).

Verfrühungsschaden

Kündigt ein*e Arbeitnehmer*in den Arbeitsvertrag aufgrund der Insolvenz des arbeitgebenden Unternehmens, dann kann aus dieser vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ein Verfrühungsschaden u. a. durch entgangenen Lohn entstehen. Das Unternehmen ist im Grundsatz schadenersatzpflichtig.

Zahlungsunfähigkeit

Unfähigkeit, die fälligen Verbindlichkeiten fristgerecht und uneingeschränkt begleichen zu können. Das ist der wesentliche gesetzliche Insolvenzgrund. In aller Regel ist von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn mehr als 10 % der Verbindlichkeiten mit mehr als drei Wochen Zahlungsverzug offenbleiben. Es kommt aber auf den konkreten Fall an. Säumige Zahler können sich beispielsweise auf bloße Zahlungsunwilligkeit berufen.

Zurückbehaltungsrecht

Bleibt ein Unternehmen die Lohn- und Gehaltszahlungen schuldig, können die Arbeitnehmer*innen die Arbeit verweigern (zurückbehalten), während der Entgeltanspruch fortbesteht. Bei der Arbeitsverweigerung ist unter anderem zu beachten, dass die Arbeitsverweigerung verhältnismäßig sein sollte.

Zustimmungsvorbehalt

Dieser Begriff wird vom Gericht bei der Einsetzung und Ermächtigung des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzverwalterin verwendet. Wird die Insolvenzverwaltung mit einem Zustimmungsvorbehalt gegenüber der Geschäftsführung ausgestattet, dann hat sie die Rolle einer „schwachen“ Insolvenzverwalterin. Er löst die bisherige Geschäftsführung nicht ab, sondern deren Tätigkeit steht unter seinem kontrollierenden Zustimmungsvorbehalt.

Quellen

Däubler/Wroblewski: Insolvenzhandbuch für die Praxis, Bund-Verlag, 5. Auflage, 2021.

Buchalik Brömmekamp: „Der (vorläufige) Gläubigerausschuss – Arbeitsleitfaden für Mitglieder eines solchen Gremiums“, DIAI – Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht, Bonn, 2013.

Disselkamp, Marcus: „Der Preis der Angst – Eine erste Literaturrecherche als Ausgangspunkt für die Analyse der ökonomischen Kosten der Angst für Unternehmen“. Studie im ver.di-Auftrag, München, 2003.

Faulhaber, Peter / Landwehr, Norbert / Grabow, Hans-Joachim: „Turnaround-Management in der Praxis. Umbruchphasen nutzen – neue Stärken entwickeln“. Campus-Verlag, 2009.

Fitting: BetrVG-Kommentar, Verlag Franz Vahlen, 31. Auflage 2022.

Gesetz über die Insolvenzstatistik (Insolvenzstatistikgesetz, InsStatG), ausgefertigt am 7.12.2011 (BGBl. I S. 2589), in Kraft getreten am 1.1.2013.

Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 07.12.2011. Im Bundesgesetzblatt verkündet am 13.12.2011 (vgl. BGBl. 2011, Teil 1 Nr. 64, S. 2582)

Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen. Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode, Drucksache 17/5712, 04.05.2011.

Grüniger, Christoph: „Sanierungspläne und Zukunftskonzepte: Mindeststandards und Tipps für Arbeitnehmervertreter“, TBS-Handlungshilfe, 2014.

Haarmeyer, Hans; Buchalik, Robert: „Sanieren statt Liquidieren – Neue Möglichkeiten der Sanierung durch Insolvenz nach dem ESUG“. NWB-Verlag, 2012.

Haarmeyer, Hans; Frind, Frank: „Insolvenzrecht“, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2012.

Icks, A.; Kranzusch, P. : Sanierungen in Insolvenzverfahren übertragende Sanierungen und insolvenzplanbasierte Eigensanierungen in NRW, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM-Materialien Nr. 195, Bonn, 2010.

Jungbluth, Rüdiger: „Mehr Masse als Klasse“, Die Zeit, 02.04.2009.

Kranzusch, P.; Icks, A.: Die Quoten der Insolvenzgläubiger in Regel- und Insolvenzplanverfahren – Ergebnisse von Insolvenzverfahren nach der Insolvenzrechtsreform, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM-Materialien Nr. 186, Bonn, 2009.

Kranzusch, P.; Icks, A.: Wann werden die Gläubiger ausgezahlt? - Dauer von Unternehmensinsolvenzverfahren im regionalen Vergleich, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.): IfM-Materialien Nr. 193, Bonn, 2010.

„Kurz und bündig: Was 100 Praktiker vom ESUG halten.“

INDat-Report Verwalter Verfahren Gerichte, Verlag INDat, Köln, Ausgabe 2/2013.

„Praxis in NRW. Insolvenzsicherung von Arbeitszeitguthaben“,

herausgegeben vom damaligen Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Landes Nordrhein-Westfalen, 2003.

„Reform des Insolvenzrechts scheitert an Realität“, Die Welt, 3. April, 2014.

Riedmann, Arnold / Kümmerling, Angelika / Seifert, Hartmut: „Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen (Flexi-II-Gesetz)“, Forschungsbericht 418 des Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2011.

„Verschleiert, ... verschwiegen, verraten“, Die Zeit, Nr. 48, 25.11.1999.

Wernicke, Andree: „Das Kartell der Plattmacher:

Wie mit Insolvenzen Milliarden versenkt werden.“ Econ-Verlag, 2010.

TBS NRW

Die TBS wird von den Gewerkschaften in NRW sowie dem Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen getragen und handelt im Rahmen eines Landesauftrages. Zentrales Ziel ist die Gestaltung und Förderung eines arbeitnehmer*innenorientierten und sozial verträglichen Strukturwandels in NRW in den Geschäftsfeldern:

- Arbeit und EDV
- Arbeit und Organisation
- Arbeit und Ökonomie
- Arbeit und Gesundheit

Dazu unterstützt die TBS Betriebs- und Personalräte sowie Mitarbeitervertretungen und interessierte Arbeitnehmer*innen, sich konstruktiv in betriebliche Umgestaltungsprozesse einzubringen. Sie bietet ihre Leistungen branchenübergreifend und flächendeckend in NRW an. Besondere Berücksichtigung finden die Probleme von Klein- und Mittelunternehmen.

Die TBS bietet folgende Leistungen an:

- Beratung in Betrieben
- Seminare und Veranstaltungen
- Nutzung arbeitsorientierter Landesprogramme
- Informationsmaterialien

Hauptstelle / Regionalstelle Dortmund

Westenhellweg 92–94
44137 Dortmund
Tel. 0231 249 69 80
tbs-hauptstelle@tbs-nrw.de
tbs-ruhr@tbs-nrw.de

Regionalstelle Bielefeld

Stapenhorststraße 42b
33615 Bielefeld
Tel. 0521 96 63 50
tbs-owl@tbs-nrw.de

Regionalstelle Düsseldorf

Harkortstraße 15
40210 Düsseldorf
Tel. 0211 179 31 00
tbs-rheinland@tbs-nrw.de

Impressum

Autor*innen

Dr. Christoph Grüninger | TBS NRW
Dr. Kathrin Drews | TBS NRW
Jan Grüneberg | IGBCE

Grafik und Layout

Vera Kurilo | TBS NRW
Sommerprint GmbH

Bildnachweis

stock.adobe.com: photobyphotoboy (Titelbild),
STEEEX/peopleimages.com, JacobLund, SerPak,
Natee Meepian, alfa27, WavebreakmediaMi-
cro, VisualGeneration, SFIOCRACHO, Drazen,
NAMPIX, SvyatoslavLypynskyy

Druck

Druckerei Brochmann GmbH, Essen

Herausgeber

IGBCE BWS GmbH
Königsworther Platz 6 | 30167 Hannover
0511 763 13 36 | www.igbce-bws.de

und

Technologieberatungsstelle beim DGB NRW e.V.

Westenhellweg 92 – 94 | 44137 Dortmund
0231 249 69 80 | www.tbs-nrw.de

Die TBS ist eine vom Ministerium für Arbeit,
Gesundheit und Soziales des Landes
Nordrhein-Westfalen geförderte Einrichtung.

Dortmund, Februar 2023

Ministerium für Arbeit,
Gesundheit und Soziales
des Landes Nordrhein-Westfalen



