

Fünf Jahre ESUG: Gesetzgeberische Ziele sind erfüllt

Im Blickpunkt: Auswirkungen auf Eigenverwaltung und Insolvenzplan durch das ESUG

Von *Kim Johnson, LL.M., und Florian Harig*

Am 01.03.2012 trat das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen in Kraft, das wesentliche Änderungen in die Insolvenzordnung einführte. Nach nunmehr fünf Jahren hat der Gesetzgeber eine Evaluation des Gesetzes vorgesehen. Zeit, auch aus praktischer Sicht eine wesentliche Reform des Sanierungsrechts in Deutschland und ihre Auswirkungen auf die Sanierungskultur zu betrachten.

Ziele des Gesetzgebers

Mit dem ESUG wollte der Gesetzgeber das deutsche Insolvenzrecht geeigneter und attraktiver für Sanierungen machen. Der Ablauf eines Insolvenzverfahrens sollte berechenbarer und der Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters gestärkt werden. Zudem sollten unter anderem Regelungen zur Umwandlung von Forderungen in Anteilsrechte geschaffen werden. Letztlich war es erklärtes Ziel des Gesetzgebers, die praktische Bedeutung der Eigenverwaltung zu steigern. Durch diese Maßnahmen sollen eine frühzeitige Insolvenzantragstellung erreicht und die Sanierungschancen erhöht werden.

Wesentliche Änderungen waren die Einführung der §§ 270a und 270b InsO, die vorläufige Eigenverwaltung und das sogenannte Schutzschirmverfahren. Im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens wurde ein Debt-to-Equity-Swap ermöglicht, § 225a InsO. Zur Stärkung des



Auch im unternehmerischen Herbst kann der Weg dank einer gestärkten Eigenverwaltung im Insolvenzfall fortgesetzt werden.

Gläubigereinflusses ist bei bestimmten wirtschaftlichen Kennzahlen ein fakultativer Gläubigerausschuss einzusetzen, der auf Antrag des Schuldners auch ohne Erreichen der Kennzahlen eingesetzt werden kann, § 22a InsO.

Statistische Erhebungen zu Insolvenzverfahren der letzten fünf Jahre

Nach nunmehr fünf Jahren ESUG lassen sich auch statistisch erste Tendenzen zu den Auswirkungen auf die beantragten und eröffneten Insolvenzverfahren, insbe-

sondere die Eigenverwaltungen, erkennen. Die Boston Consulting Group hat hierzu Anfang 2017 vorhandene Zahlen ausgewertet. Die statistischen Trends decken sich mit weiteren Erhebungen aus den vergangenen Jahren. Seit Inkrafttreten des ESUG im März 2012 bis einschließlich Januar 2017 wurden 1.236 Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung beantragt oder durchgeführt. Dies entspricht einem Anteil von 2,6% an den insgesamt in den letzten fünf Jahren durchgeführten Insolvenzverfahren. 741 davon wurden eröffnet, 378 bereits geschlossen oder aufgehoben. ▶

Insbesondere bei Insolvenzen größerer Unternehmen hat die Eigenverwaltung in den vergangenen fünf Jahren an Bedeutung gewonnen. So wurde mehr als die Hälfte der größten 50 Unternehmensinsolvenzen im Jahr 2016 in Eigenverwaltung durchgeführt. Mit einem Anteil von rund zwei Dritteln der Eigenverwaltungsverfahren scheint die Eigenverwaltung jedoch insbesondere für kleine Unternehmen i.S.d. § 267 HGB relevant zu sein. Berücksichtigt werden muss jedoch, dass der Anteil an Großinsolvenzen generell rückläufig ist und die Anzahl der Insolvenzverfahren kleinerer Unternehmen im Allgemeinen zunimmt.

Insgesamt wurden rund zwei Fünftel der beantragten Eigenverwaltungen letztlich in ein Regelverfahren übergeleitet. Obgleich die Anzahl von Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO im vergangenen Jahr deutlich zugenommen hat, bleibt der Anteil an allen beantragten Verfahren mit 20 bis 25% insgesamt auf niedrigem Niveau. Auch bei etwa einem Drittel der Schutzschirmverfahren wurde am Ende ein Regelinsolvenzverfahren durchgeführt. Ursache hierfür ist insbesondere das Scheitern von Insolvenzplänen. Dies dürfte auch ein wesentlicher Grund dafür sein, dass wohl in etwa zwei Dritteln aller Fälle ein Dual-Track-Verfahren, also parallel zum Insolvenzplan auch ein Verkaufsprozess, durchgeführt wird.

Erfreulicherweise können in Eigenverwaltungsverfahren im Vergleich zu Regelinsolvenzverfahren regelmäßig kürzere Verfahrensdauern realisiert werden.

Für die Gesellschafter sind Eigenverwaltungsverfahren durchaus attraktiv, da trotz der durch das ESUG geschaffenen Eingriffsmöglichkeiten nicht stets in die Rechte der Altgesellschafter eingegriffen wird. Im Fall

eines Eingriffs verblieben den Altgesellschaftern im Durchschnitt 10% der Anteile.

Betrachtet man die durchschnittliche auszahlbare Quote, so ist diese zuletzt leicht zurückgegangen auf aktuell etwa 10%. In etwa zwei Dritteln der Insolvenzen kam es zu einer Quotenausschüttung für die Gläubiger.

Insgesamt zeigen die Statistiken, dass die Einführung des ESUG eine neue Insolvenz- und Sanierungskultur geschaffen hat. Obgleich Eigenverwaltungsverfahren mit einem Anteil von 2,6% noch immer die Ausnahme bilden, hat sich die Eigenverwaltung doch zu einer bedeutenden Alternative zum Regelinsolvenzverfahren entwickelt.

Eindruck aus der Praxis

Wesentliche Auswirkungen auf die Praxis hatte die Einführung der §§ 270a und 270b InsO, die vorläufige Eigenverwaltung.

In der Sanierungspraxis hat sich etabliert, dass die Eigenverwaltung durch einen insolvenzrechtlich erfahrenen Berater begleitet wird. Dieser wird zum Organ des Unternehmens bestellt oder mit Generalvollmacht ausgestattet. Durch die mittels ESUG eingeführte Möglichkeit einer vorläufigen Eigenverwaltung im Antragsverfahren nahm die Eigenverwaltung in geeigneten Fortführungs- und Sanierungsfällen spürbar zu. Die Beratungspraxis stellt hierbei sicher, dass die Kosten des Eigenverwaltungsverfahrens diejenigen einer hypothetischen Regelinsolvenz nicht signifikant überschreiten, um keinen Nachteil für die Gläubiger zu schaffen. Dies wird von (vorläufigen) Gläubigerausschüssen und Sachwaltern auch erwartet und überwacht.

Nachdem in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des ESUG bei vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren

erheblicher Aufwand darauf entfiel, den beteiligten Vertragspartnern des Unternehmens klarzumachen, welche Rolle der insolvenzrechtliche Berater/Eigenverwalter und welche der (vorläufige) Sachwalter innehatte, sind diese Themen insbesondere bei den institutionellen Gläubigern mittlerweile angekommen. Auch größere Lieferanten wissen inzwischen die Bedeutung einer Eigenverwaltung einzuschätzen. Das im Vorfeld des ESUG herangezogene Gegenargument, dass der Bock zum Gärtner gemacht werde, kommt selten auf. Die Anordnung einer vorläufigen Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht und das Flankieren durch einen vorläufigen Gläubigerausschuss werden vielmehr als positives Signal für die Fortführung gesehen. In geeigneten Fällen sollten sämtliche Beteiligten ein Interesse an der Fortführung des Unternehmens haben, um das Unternehmen und damit den Vertragspartner/Arbeitgeber/Steuerzahler zu erhalten und hierdurch auch die Insolvenzmasse zu maximieren.

Problematisch sind aufgrund der weiterhin vollumfänglich gegebenen Verwaltungs- und Verfügungsbezugnis des Unternehmens oder der Geschäftsleitung die fehlende Synchronisierung zwischen Insolvenzrecht und Steuerrecht (§§ 34, 69 AO) sowie die fehlende Klärung der persönlichen Haftung für Sozialversicherungsbeiträge (§ 266a StGB). Hier besteht dringender Regelungsbedarf, der nicht allein der Rechtsprechung aufgebürdet werden sollte.

Insolvenzplanverfahren bedeuten für alle Beteiligten nach wie vor einen wesentlich höheren Aufwand, haben jedoch regelmäßig einen höheren Ertrag für die Gläubiger und letztlich auch für die Unternehmer. Sämtliche Beteiligten scheinen sich mittlerweile darauf einge- ►

richtet zu haben, nicht mehr „nur“ eine übertragende Sanierung anzustreben, sondern auch das komplette Instrumentarium der Insolvenzordnung in Betracht zu ziehen und bei Erfolgsaussichten auch zu nutzen.

Die in der Richterschaft vor Inkrafttreten des ESUG teilweise befürchtete Verselbständigung der Verfahrensvergabe scheint nicht eingetreten zu sein. Hierfür sprechen zum einen die obengenannten statistischen Auswertungen und zum anderen praktische Erfahrungen, die eine Sanierung deutlich aussichtsreicher erscheinen lassen, wenn das Insolvenzgericht frühzeitig einbezogen und an den wesentlichen Entscheidungen beteiligt wird.

Insgesamt hat das ESUG insbesondere durch die Stärkung von Eigenverwaltungs- und Insolvenzplanverfahren wesentlich zu einer dynamischeren und fortführungsorientierten Sanierungskultur in Deutschland beigetragen, so dass die Ziele des Gesetzgebers erfüllt sein dürften. ◀



Kim Johnson, LL.M.,
Wirtschaftsjuristin, anchor Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB,
Ulm

kim.johnson@anchor.eu
www.anchor.eu



Florian Harig,
Rechtsanwalt, anchor Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft, Hannover

florian.harig@anchor.eu
www.anchor.eu

Deutscher AnwaltSpiegel

Online | **Roundtable** | Spezial | Panel

Roundtable-Termine 2017:

22. Juni 2017

Corporate Social Responsibility – verantwortungsvolles Management von international agierenden Unternehmen

(PresseClub, Frankfurt am Main, 15–18 Uhr)

Kooperationspartner:  **BEITEN BURKHARDT**

21. September 2017

How to make the most of ...? Im Praxischeck: Schadenermittlungsexperten in internationalen Schiedsverfahren

(Villa Bonn, Frankfurt am Main, 16–19 Uhr)

Kooperationspartner:  **Accuracy**

Die Roundtables richten sich als geschlossene Veranstaltungen an Unternehmensvertreter.

Nähere Informationen zum Programm sowie das Anmeldeformular finden Sie unter:

www.deutscheranwaltspiegel.de/roundtable