

Vorwort zur 3. Auflage

Der mühsame Weg der Entwicklung einer Sanierungskultur in Deutschland

„O Gott“, stieß sie plötzlich hervor und sank auf ihren Sitz zurück. Erst in diesem Augenblick ging alles vor ihr auf, was in dem Worte ‚Bankerott‘ verschlossen lag, alles, was sie schon als kleines Kind an Vagern und Fürchterlichem empfunden hatte. ... ‚Bankerott‘ ... das war etwas Grässlicheres als der Tod, das war Tumult, Zusammenbruch, Ruin, Schmach, Schande, Verzweiflung und Elend ... ‚Er macht Bankerott!‘, wiederholte sie. Sie war dermaßen geschlagen und niedergeschmettert, dass sie an keine Hilfe dachte ...“

(Thomas Mann, Buddenbrooks, 1901 [Tony erfährt von der Insolvenz ihres Ehemannes Bendix Grünlich])

Der Praxisleitfaden ESUG war in seiner 1. Auflage im März 2012 unmittelbar nach Inkrafttreten des Gesetzes angetreten, den sich für die Praxis aus den wesentlichen Änderungen der InsO ergebenden Handlungsbedarf zu identifizieren, den sich daraus ergebenden Aufgabenkatalog zu definieren und Leitlinien zu entwickeln, die der Praxis einen möglichst einheitlichen Umgang mit dem Gesetz ermöglichen.

Gut eineinhalb Jahre später erschien die 2., überarbeitete und wesentlich erweiterte Auflage, in die bereits umfassende Erkenntnisse aus der praktischen Abwicklung zahlreicher Verfahren, aber auch aus einer sehr dynamischen Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur eingeflossen waren. Sie war in konsequenter Fortschreibung der 1. Auflage abermals angetreten, die erkennbaren und erkannten Probleme im Umgang mit dem ESUG auf gesichertem dogmatischen Fundament einer praxisgerechten Lösung zuzuführen.

Die weitere rechtspraktische aber auch rechtsdogmatische Entwicklung seit Erscheinen der 2. Auflage würde auch ohne die europäische Richtlinie zur Einführung eines präventiven Restrukturierungsrahmens ausreichend Anlass für die nun vorliegende 3. Auflage gegeben haben. Zwar ist der absolute Anteil, insbesondere von Eigenverwaltungsverfahren an den Unternehmensinsolvenzen, insgesamt auf einem einheitlich niedrigen Niveau, jedoch zeichnen die jährlichen ESUG-Studien der Boston Consulting Group, was die Akzeptanz des Eigenverwaltungsverfahrens in der Sanierungspraxis angeht, ein klares Bild: Deutlich mehr als die Hälfte der größten Insolvenzverfahren der letzten Jahre sind jeweils in (vorläufiger) Eigenverwaltung geführt worden. Die Zahl der durch Insolvenzplan sanierten großen Unternehmen ist beachtlich. Es ist damit zweifelsfrei festzustellen, dass das ESUG einen wesentlichen Beitrag zur Etablierung einer Sanierungskultur in Deutschland geleistet hat. Kein anderer Befund ergibt sich auch aus der ESUG-Evaluation, die Korrekturbedarf im Detail herausgearbeitet hat, aber zu dem Ergebnis kommt, dass die „Rückkehr zum alten Recht“ nicht veranlasst oder gar geboten ist. Insoweit kann dem Gesetzgeber nur attestiert werden, dass er das mit der Fortentwicklung der Insolvenzordnung verfolgte Ziel in weiten Teilen bereits erreicht hat (zum Ganzen ausführlich *Hölzle*, ZIP 2017, 1307).

Dessen ungeachtet ist der durch die ESUG-Evaluation ausgelotete Reformbedarf, der Zuspruch aus Wissenschaft und Praxis gleichermaßen erhalten hat, vom Gesetzgeber im SanInsFoG aufgegriffen worden. Dass der Gesetzgeber das SanInsFoG allerdings zum Anlass zu solch weitreichenden Änderungen der Insolvenzordnung nehmen würde, war kaum erwartet worden. Soweit die Änderungen von der Motivation einer Missbrauchsvermeidung, insbesondere im Recht der Eigenverwaltung, getragen sind, ist das Motiv nachvollziehbar, bergen die Vorschriften allerdings die Gefahr, durch eine allzu pauschalierte Missbrauchsbehandlung das Vertrauen in ein bewährtes Rechtsinstitut, das seine herausragende Eignung bei Begleitung durch professionelle Akteure vielfach unter Beweis gestellt hat, allzu großen Schaden nimmt.

Schlimmeres konnte allerdings durch die Streichung der noch in der Entwurfsfassung des SanInsFoG vorgesehenen Möglichkeit der Bestellung eines Sondersachwalters durch das Gericht in Ergänzung zu einem auf verbindliches Gläubigervotum bestellten Sachwalters verhindert werden; wengleich die entsprechende und ebenso missglückte Vorschrift in § 74 Abs. 3 StaRUG erhalten geblieben ist. Dass hierin zum Ausdruck kommende Misstrauen gegen ein Gläubigervotum wird dem Gedanken einer vom Gläubigerwillen getragenen Sanierung des Schuldners nicht gerecht.

Genau darum geht es aber bei der Fortentwicklung einer Sanierungskultur in Deutschland, die mit der Umsetzung des mutigen Entwurfs des StaRUG einen großen weiteren Schritt in Richtung der internationalen Akzeptanz des Sanierungsstandortes Deutschland macht. Es war dabei eine richtige Entscheidung des Gesetzgebers, die Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens außerhalb der Insolvenzordnung zu regeln, jedoch eng mit den etablierten Institutionen der InsO zu verknüpfen. Beide Gesetze können weder losgelöst voneinander betrachtet noch verstanden werden. Schon die Pflicht, im darstellenden Teil des Restrukturierungsplans die alternativen Befriedigungsaussichten der Gläubiger unter der Maßgabe darzustellen, dass das Unternehmen fortgeführt wird, setzt in jedem außerinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahren die Beschäftigung mit dem Insolvenzzenario, das künftig eben nicht mehr das „Plan B“- , sondern das „Plan C“-Szenario sein wird, voraus. Die vielen Anleihen, die das Recht der Unternehmensrestrukturierung beim Insolvenzrecht nimmt, sorgt des Weiteren dafür, dass beide Verfahren auch in der weiteren Entwicklung eng miteinander verzahnt bleiben werden, da die Rechtsprechung, wenn auch nicht simultan ergehen, jedenfalls aber uneingeschränkt übertragbar sein und bleiben wird. Und da die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) Eingangsvoraussetzung für das Restrukturierungsverfahren ebenso wie für einen Eigeninsolvenzantrag ist, was eine Optionalität und damit eine Opportunitätsbetrachtung zwischen beiden Verfahrensarten auslöst, wird auch künftig die Entwicklung des einen Verfahrens nicht ohne die des anderen vorstattengehen. Zu begrüßen ist dabei die endlich auch beim Gesetzgeber angekommene Erkenntnis, dass bereits die in der drohenden Zahlungsunfähigkeit manifestierte Krise des Unternehmens und die damit einhergehende

Gefährdung der Gläubigerinteressen einen zwingenden Perspektivenwechsel hinsichtlich der Treuebindung der geschäftsleitenden Organe weg vom Gesellschaftler- hin zum Gläubigerinteresse gebietet (so bereits *Hölzle*, ZIP 2013, 1846).

Das Haftungskorsett für die geschäftsleitenden Organe wird daher enger, was einerseits frühzeitige Sanierungen beflügeln, andererseits auch außergegerichtliche Sanierungen noch sehr viel stärker verrechtlichen wird. Das allerdings wird, so bleibt zu hoffen, die Professionalisierung der Branche, die seit Inkrafttreten der InsO zum 1.1.1999 unaufhörlich vorangeschritten ist, noch weiter befeuern und damit die Fortentwicklung einer vertrauenswürdigen und verlässlichen Sanierungspraxis weiter katalysieren. Und nicht zuletzt das ist das Fundament, auf dem eine Sanierungskultur, die sich nur über Dekaden entwickeln kann, fest gebaut wird.

Blickt man zurück auf die Wahrnehmung noch des Konkursverfahrens, wie sie plastischer als von Thomas Mann in den Buddenbrocks nicht geschildert werden kann, so ist die Entwicklung, die das Insolvenzrecht bis heute genommen hat, beachtlich. Wichtig ist allerdings, durch eine besonnene Anwendung der Unternehmensrestrukturierung nach dem StaRUG keinen Schritt zurückzumachen und das zarte Pflänzchen einer deutschen insolvenzgestützten Sanierungskultur nicht in ihrem Wachstum zu hindern und vor dem Hintergrund des möglichen StaRUG-Verfahrens jede Insolvenz (erneut) als Beleg des Scheiterns zu begreifen.

Das Gesamtbild nicht aus den Augen zu verlieren und zugleich im Rahmen einer pragmatisch orientierten aber dogmatisch versierten Auseinandersetzung mit der Fortentwicklung des Insolvenzrechts in bewährter Tradition der Vorauflagen Anwendungsfragen vorherzusehen und einer verallgemeinerungsfähigen Lösung zuzuführen, ist nun auch die vorliegende 3. – einerseits um eine vollständige Kommentierung des StaRUG, andererseits um die durch das SanInsFoG geänderten Vorschriften der InsO erweiterte – Auflage angetreten. Möge auch diese Auflage des Praxisleitfadens in bewährter Tradition Praktikern aller Professionen eine Hilfe bei der Bewältigung des täglichen Umgangs mit dem Gesetz sein.

Ich danke meinen wissenschaftlichen Mitarbeitern Tim Sperlich, Lars Meyerholz und Hannes Kamin für die engagierte Unterstützung.

Bremen, im September 2021

Prof. Dr. habil. Gerrit Hölzle