

Vorwort zur 2. Auflage

1. Das ESUG in der Praxis, oder: ESUG – Quo Vadis?

Das ESUG ist bei Erscheinen dieser 2. Auflage seit gut eineinhalb Jahren in Kraft. Die an die Novelle der InsO gestellten Erwartungen konnten unterschiedlicher kaum sein. Aus diesem Grunde fällt auch eine Bewertung schwer, ob die reformierten und die neu geschaffenen Instrumente die Erwartungen (vorläufig) erfüllt haben oder aber dahinter zurückgeblieben sind. Einigkeit dürfte aber jedenfalls darüber bestehen, dass in den vergangenen eineinhalb Jahren prominente Verfahren unter dem Regime der ESUG-Vorschriften eingeleitet wurden und sich daraus z. T. interessante Diskussionen ergeben haben, wie in jüngerer Vergangenheit insbesondere der Fall „Suhrkamp“ (LG Frankfurt/M., Beschl. v. 19.7.2013, NZI 2013, 749 m. Anm. *Fölsing*; aufgehoben durch OLG Frankfurt/M., ZIP 2013, 2018; vgl. auch *Fölsing*, ZInsO 2013, 1325) und die Diskussion um die InsO als gesellschaftsrechtliches Gestaltungsinstrument gezeigt haben (dazu ausf. *Hölzle*, in: Kübler (Hrsg.), HRI – Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz, § 31).

Ähnlich inhomogen wie die Erwartungen an das ESUG ist aber auch der Umgang der Beratungs-, der Verwalter- und der Gerichtspraxis mit dem Gesetz. Während es extrem ESUG-affine Gerichte gibt, die proaktiv mit Gläubigerausschüssen, Verwaltervorschlägen und den durch das ESUG eröffneten Handlungsoptionen umgehen, sind beinahe ebenso häufig „Abwehr-Tendenzen“ festzustellen. In der verbandsinternen Diskussion wird daher dem Vernehmen nach bereits darüber diskutiert, die als missbrauchsanfällig identifizierten Normen nicht bis zur Evaluation durch den Gesetzgeber nach Ablauf von fünf Jahren Bestand haben zu lassen, sondern schon kurzfristig einer Anpassung zu unterwerfen. Der Ansatz ist verständlich, da es in der Tat verschiedentliche Missbräuche, versuchter und vollendeter Natur bereits gegeben hat. Damit sind allerdings nicht die sich mit dem Gesetz kritisch auseinandersetzenden und die Diskussion voranbringenden Entscheidungen wie z. B. des AG Stendal (ZIP 2012, 1875; dazu EWiR 2012, 705 [Schulte-Kaubrügger]; vgl. auch AG Stendal, ZIP 2012, 2030, nachfolgend LG Stendal, ZIP 2012, 2168) gemeint. Es geht vielmehr um die Fälle, in denen einerseits von Berater- und auch von Verwalterseite versucht wird, das Vorschlagsrecht zu missbrauchen, andererseits aber auch um die Fälle, in denen Gerichte versuchen, Vorschläge schlicht deshalb zu missachten, weil der vorgeschlagene Verwalter nicht auf der eigenen „Liste“ steht. Einige prominente Fälle haben dabei innerhalb und außerhalb der Fachpresse für Aufsehen gesorgt. Leitentcheidungen aus der höchst- oder der obergerichtlichen Rechtsprechung sind (noch) nicht in nennenswertem Umfang ergangen. Wegen der stark eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten ist dies auch nicht zu erwarten. Eine Vielzahl der in der Praxis sich offenbarenden Probleme sind jedoch in der Fachliteratur bereits mehr oder minder erschöpfend abgearbeitet. Umfang-

reiche Kommentierungen, wie zuletzt von *Karsten Schmidt* mit der völlig neu bearbeiteten 18. Aufl. seines InsO-Kommentars vorgelegt, erleichtern die tägliche Arbeit ganz erheblich. Dennoch stellen sich beinahe täglich neue Fragen, zu denen Antworten noch nicht gefunden sind und die auf Grundlage einer fundierten Auseinandersetzung mit dem Gesetz und den darin getroffenen Leitentscheidungen zu beantworten sind.

Die dogmatische Abarbeitung des durch das ESUG vorgegebenen Programms ist jedenfalls alles andere als abgeschlossen. Deshalb tritt diese zweite Auflage des „Praxisleitfaden ESUG“ in konsequenter Fortschreibung der Erstauflage abermals an, die bereits erkannten und die erkennbaren Probleme, mit denen die Anwendungspraxis sich konfrontiert sieht, auf verlässlichem dogmatischen Fundament einer praxistauglichen Lösung zuzuführen. Die Kommentierung der wichtigsten Neuregelungen durch das ESUG sind in dieser 2. Auflage aktualisiert und deutlich erweitert worden. Auch die 2. Auflage verfolgt aber das Ziel, Handbuch für den ersten Zugriff bei allen praxisrelevanten Problemen zu sein. Aus diesem Grunde sind im Anhang zu jeder Kommentierung die seit Inkrafttreten des ESUG in EWiR (Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht) erschienenen Kurzkomentare zu den wichtigsten Entscheidungen abgedruckt. Die häufig zeitraubende Recherche anhand von Fußnoten, Literatur- und Rechtsprechungshinweisen wird dadurch – jedenfalls für die tägliche Anwendungspraxis – weitgehend obsolet. Die Auffassungen der jeweiligen EWiR-Kommentatoren runden darüber hinaus die jeweilige Kommentierung der Vorschrift ab und verschaffen dem Leser einen Überblick über das gesamte Spektrum der Diskussion.

Der Leser erlangt so einen anwendungstauglichen Überblick über die bislang praktisch gewordenen Probleme einer jeden Norm und die dazu entwickelten Lösungsvorschläge.

2. Das ESUG in Zahlen

Der Gesetzgeber ist mit dem ESUG angetreten, das deutsche Insolvenzverfahren deutlich sanierungsfreundlicher und damit vor allem im internationalen Vergleich konkurrenzfähiger zu gestalten. Gleichzeitig sollte das Gläubiger- und das Schuldnervertrauen in die Institutionen der InsO als Sanierungsordnung gesteigert werden. Dazu setzt der Gesetzgeber mit dem ESUG auf eine deutliche Steigerung der Gläubigerautonomie einerseits aber auch auf eine Steigerung der Vorhersehbarkeit des Verfahrens für den Schuldner. Außerdem ist der Gesetzgeber bestrebt, Organe insbesondere kleinerer mittelständischer Unternehmen von dem Generalverdacht des dolosen Geschäftsführers zu befreien und ihm Wege zu eröffnen, das Zepter auch im Insolvenzverfahren in der Hand zu behalten. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass dies gerade bei kleineren mittelständischen Unternehmen nur in einer geringen Anzahl von Fällen gelungen ist. Die Eigenverwaltung hat sich vorrangig als ein in größeren Insolvenzverfahren geeignetes Instrument herauskristalli-

siert, was nicht zuletzt mit den damit typischerweise verbundenen Kosten zusätzlich beschäftigter Sanierungsberater zusammenhängt.

Was der Gesetzgeber jedoch unstreitig mit dem ESUG bereits erreicht hat, ist der Beginn einer gewandelten Wahrnehmung des Insolvenzverfahrens, insbesondere des Verfahrens in Eigenverwaltung und des Insolvenzplanverfahrens. Während beide Verfahrensarten auch vor dem ESUG selbstverständlich bekannt und grundsätzlich eröffnet waren, hat die Wahrnehmung in der Allgemein- und der Fachpresse einen ganz erheblichen Aufschwung erfahren. Dieser spiegelt sich allerdings nur im Ansatz in den tatsächlich in Eigenverwaltung geführten Insolvenzverfahren und auch nicht derart signifikant, wie die Allgegenwärtigkeit der Diskussion vermuten lässt, in den Zahlen bereits erfolgreich umgesetzter Insolvenzpläne wider. Auch hier dominieren selbstverständlich die pressewirksamen Verfahren, allen voran die innovativen Insolvenzpläne in den Verfahren Pfeleiderer AG (dazu *Decher/Voland*, ZIP 2013, 103; *K. Schmidt*, ZIP 2012, 2085) und Centrotherm Photovoltaics AG (dazu *Pleister*, GWR 2013, 220).

Die absoluten Zahlen der seit Geltung des ESUG (1.3.2012) in Eigenverwaltung und/oder als Schutzschirmverfahren geführten Insolvenzverfahren stellen sich wie folgt dar (*Quelle: The Boston Consulting Group; ich bedanke mich für die freundliche Unterstützung!*):

Abb. 1: Anteil der Eigenverwaltungsverfahren an den eröffneten Gesamtinsolvenzen 01/2013 bis 09/2013 nach Bundesländern

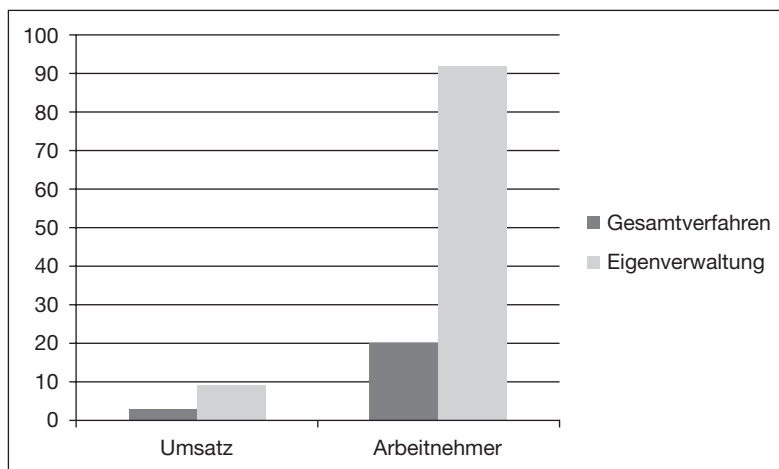
Bundesland	Gesamt	Anteil '13	Anteil '12	durchschn. Umsatz/M€
Bad.-Württ.	622	4,0 %	1,6 %	5,7
Bayern	899	3,2 %	1,3 %	14,9
Berlin	426	2,1 %	1,3 %	2,0
Brandenburg	100	3,0 %	0,7 %	3,6
Bremen	108	1,9 %	0,6 %	2,0
Hamburg	300	0,7 %	0,5 %	17,3
Hessen	598	3,2 %	1,8 %	2,4
Meckl.-Vorp.	116	0,0 %	0,6 %	n. v.
Niedersachsen	725	2,5 %	0,6 %	9,9
Nordrh.-Westf.	1840	0,9 %	0,9 %	25,0
Rheinl.-Pfalz	302	4,0 %	2,7 %	7,9

Bundesland	Gesamt	Anteil '13	Anteil '12	durchschn. Umsatz/M€
Saarland	87	0,0 %	0,0 %	0
Sachsen	284	5,6 %	0,9 %	8,2
Sachsen-Anh.	183	0,5 %	1,6 %	n. v.
Thüringen	167	3,6 %	0,4 %	2,5
Gesamt	7.007	2,4 %	1,1 %	7,8

Die Zahl der in (vorläufiger) Eigenverwaltung geführten Fälle hat in den ersten drei Quartalen des Jahres 2013 insbesondere bei kleineren Unternehmen zugenommen. Das durchschnittliche Unternehmen, das ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung durchläuft, hat einen Umsatz von knapp 9 Mio. € und rund 92 Mitarbeiter.

Im Vergleich zu der durchschnittlichen Größe der Gesamtverfahren zeigt sich aber nach wie vor, dass die Eigenverwaltung von Klein- und Kleinstbetrieben nicht als Option wahrgenommen wird, da im Durchschnitt aller Verfahren ein Umsatz von ca. 3 Mio. € gemacht und rund 20 Arbeitnehmer beschäftigt werden:

Abb. 2: Größenklassen von Unternehmen in Eigenverwaltung



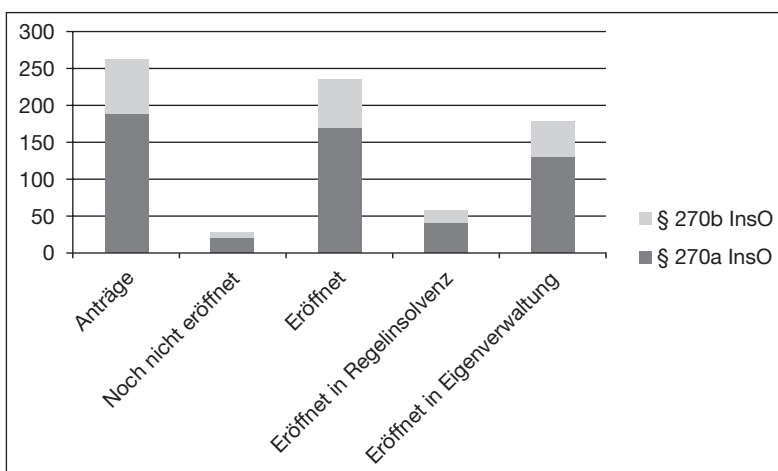
In der weiteren Entwicklung zeigt sich, dass die Anträge auf Durchführung des Verfahrens in Eigenverwaltung zunehmend erfolgreicher werden. Nur noch rund 15 % aller in Eigenverwaltung beantragten Verfahren werden als Regelsolvenzverfahren eröffnet:

Abb. 3: Erfolgreiche Eigenverwaltungsverfahren

	Unternehmen	Einzelverfahren
Beantragte Eigenverwaltungsverfahren	262	314
Eröffnete Eigenverwaltungsverfahren	177	211
Aufgehobene Eigenverwaltungsverfahren	40	51

Rund 75 % aller Verfahren in Eigenverwaltung werden als Verfahren nach §§ 270, 270a InsO geführt, rund 25 % als sog. Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO:

Abb. 4: Verfahrensverläufe § 270a vs. § 270b (03/2012–08/2013)



Die durchschnittliche Laufzeit eines in Eigenverwaltung (§§ 270a, 270b InsO) geführten Verfahrens zwischen Antragstellung und Eröffnung betrug 74 Tage. In der Regelsolvenz belief sich der Durchschnitt in demselben Referenzzeitraum auf 72 Tage. Dies ist jedoch auch nicht verwunderlich, da auch im Verfahren der vorläufigen Eigenverwaltung der Insolvenzzgeldzeitraum ausgeschöpft wird.

Der Vorteil des Eigenverwaltungsverfahrens als ein auf die Sanierung angelegtes Verfahren zeigt sich erst in der Laufzeit der eröffneten Verfahren. Obwohl im zur Verfügung stehenden Referenzzeitraum noch nicht sehr viele Verfahren abgeschlossen sind, zeigt sich bereits eine klare Tendenz:

Bei den bereits aufgehobenen Verfahren betrug die durchschnittliche Laufzeit des eröffneten Insolvenzverfahrens bei den

- Verfahren nach § 270b InsO** **3,0 Monate,**
- Verfahren nach § 270a InsO** **6,5 Monate.**

Die durchschnittliche Laufzeit der insgesamt noch nicht abgeschlossenen Verfahren beträgt per 30.9.2013 ca. sechs Monate.

Die Zahlen zeigen, dass der Anteil der in Eigenverwaltung geführten Verfahren zwar zunimmt, aber die Eigenverwaltung immer noch die Ausnahme bildet. Die Eigenverwaltung wird überwiegend von mittelgroßen Unternehmen genutzt. Eigenverwaltungsverfahren von Unternehmen mit einem Umsatz > 300 Mio. € finden nicht statt, was den Schluss zulässt, dass solche Unternehmen nach wie vor überwiegend außergerichtlich oder, wenn das misslingt, dann nicht in Eigenverwaltung saniert werden.

In der Tendenz zeigt sich deutlich, dass die durchschnittliche Verfahrenslaufzeit eines Eigenverwaltungsverfahrens deutlich hinter der durchschnittlichen Laufzeit eines Regelinsolvenzverfahrens zurückbleibt, so dass sich die Eigenverwaltung tatsächlich als Instrument zur schnellen und verlässlichen Sanierung etablieren kann.

Bremen, im November 2013

Dr. Gerrit Hölzle