

## Die Reform des Insolvenzrechts (2012) durch das ESUG (Erleichterung der Sanierung von Unternehmen)

Als vor gut einem Jahrzehnt die Insolvenzordnung (InsO) die damalige Konkursordnung (KO) sowie Vergleichsordnung (VO) ablöste, war das vorherrschende Motiv Verfahren einzuführen, durch die die Weiterführung von in Schieflage gekommener Unternehmen besser erreicht werden kann.

Diese Hoffnung hatte sich in der Praxis nicht in dem erwarteten Volumen bestätigt: Die Statistiken zeigten weiterhin, dass klamme Unternehmen meist nach Insolvenzantrag kurz später endgültig den Betrieb beendeten. Das Gros der Anträge wurde gar mangels Masse abgelehnt und mögliche Rettungsverfahren verliefen ungenutzt im Sande.

Deshalb wurde zunächst in kleineren Schritten die InsO nachgebessert und wird nun in 2012 in einem größeren Gesetzeswerk endlich umfangreich renoviert (Neben der InsO werden zudem im ESUG auch weitere zum Insolvenzrecht gehörenden Gesetze, wie das Insolvenzstatistikgesetz (InsStatG), Kreditwesengesetz (KWG), u.a., angepasst und entwickelt).

Mit dem »Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)« soll also die Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen erneut erleichtert werden.

Als wesentliche Neuregelungen, die zu diesem Ziel führen, soll die beschleunigte Insolvenzantragsstellung gefördert werden und damit das bisher übliche Ausharren mit der dem Effekt eines kompletten Verzehrs der Masse gestoppt werden.

*Dies war allerdings auch bereits mit der ursprünglichen InsO gewollt, bestätigte sich in der praktischen Umsetzung auch aufgrund der in Deutschland (tendenziellen) Stigmatisierung von Pleiten aber nicht. Insofern wird auch in dieser Reform nach einer Zeitspanne von 5 Jahren zu überprüfen sein, ob sich die Hoffnungen des Gesetzgebers bestätigt haben.*

### Gläubigermitbestimmung

In der neuen InsO, die im März 2012 in Kraft treten wird, erhalten die Gläubiger einen stärkeren Einfluss, beispielsweise auf die Auswahl des Insolvenzverwalters.

Mit der Einführung eines »vorläufigen Gläubigerausschusses« im Insolvenzverfahren – gem. den künftigen §§ 21, und 22a InsO - muss dieser verpflichtend vom Amtsgericht eingesetzt werden, wenn der Schuldner mindestens zwei der drei Kriterien erfüllt:

- > 4.840 T€ Bilanzsumme
- > 9.680 T€ Umsatzerlöse
- > 49 Mitarbeiter

*{Diese Werte orientieren sich an die handelsrechtlichen Schwellwerten zur Definition, ab der man von mittelgroßen Kapitalgesellschaften spricht. Die ursprünglich wesentlich geringen Werte wurden zuletzt als nicht praxistauglich verworfen}*

Der Gläubigerausschuss wird ein wichtiges Mitspracherecht, etwa bei der Bestellung von Insolvenzverwaltern, haben. Die Entscheidung muss einstimmig sein, um Partikularinteressen von Hauptgläubigern (oft Banken oder Zentrallieferanten) zu vermeiden. Das Gericht kann den Vorschlag nur ablehnen, wenn der Insolvenzverwalter objektiv ungeeignet ist.

*Insgesamt verliert das Gericht mit den Neuregelungen auch etwas an Einfluss, was die Bestellung eines Insolvenzverwalters betrifft. Hier bestanden stets auch Verdachtsmomente, dass Insolvenzrichter Ihnen bekannte und nahe Insolvenzverwalter bevorzugter einsetzen, sei es aus mangelnder Kompetenz zur Beurteilung geeigneter Sequestoren oder aus zu großer Interessennähe zu diesen.*

## **Insolvenzplanverfahren**

Das in 1999 eingeführte Insolvenzplanverfahren hatte sich bislang nicht als durchschlagendes Instrument für Sanierungen herausgestellt.

Aus diesem Grund soll, abweichend vom Regelinsolvenzverfahren, ein verändertes Insolvenzplanverfahren eingesetzt werden, wenn ein entsprechender Insolvenzplan vorgelegt wird, dessen grundsätzliches Ziel der Erhalt des in Schieflage geratenen Unternehmens ist.

Zukünftig können im Rahmen dieser Verfahren Forderungen von Gläubigern in Gesellschaftsanteile umgewandelt werden, dem sog. „*debt-equity-swap*“ (DES).

Diese Option ist in dem angelsächsischen Rechtsraum etabliert (etwa dem Verfahren gem. Chapter 11 im Bankruptcy Code der USA) und führt zu der Möglichkeit, Entscheidungen der Unternehmensführung mit zu beeinflussen. Gerade durch diese Methode des Wegfalls von Verbindlichkeiten kann eine Überschuldung beseitigt werden.

Der DES kann als sog. *share-deal* gestaltet werden, in dem bestehende Gesellschaftsanteile auf den Forderungsinhaber übertragen werden, der seinerseits auf seine Forderungen verzichtet. Ferner kann die Forderungsumwandlung auch in Form einer Sachanlage als Kapitalerhöhung gestaltet werden, nachdem zuvor das Kapital auf den faktisch vorhandenen Wert reduziert wurde.

Bei beiden Formen (Forderungseinbringung, Erlassvertrag) müssen Gläubiger auch die Sicherheiten überprüfen. Ein Gläubiger, dessen Forderung gesichert ist, verliert möglicherweise seine Sicherung, während er dahingegen bei Aufrechterhaltung seiner Forderung den Ausfall prinzipiell beim Sicherungsgeber (Kreditversicherer) als Ausfall geltend machen kann. In solchen Fällen wird der Kreditversicherer also gem. der Delkredere-Verträge entschädigen.

## **Eigenverwaltung / Schutzschirmverfahren**

Die neuen Normen zur Eigenverwaltung und der damit verbundenen Einführung eines „Schutzschirmverfahrens“ sind aus „emotionalen“ Gründen eine positive Entwicklung. Sie reagiert auf die hiesige Wirtschaftskultur und dem damit verbundenen Hinauszögern einer drohenden Illiquidität, bzw. eines möglichen frühen Insolvenzantrags. Denn Unternehmenszusammenbrüche werden oft negativ bezüglich der Geschäftsleitung kommentiert.

Schon in der bisherigen InsO wurden insbesondere bei KMU (Klein- und mittelständische Unternehmen) Eigenverwaltungen zwar erfolgreich angewendet, aber insgesamt eher selten eingesetzt.

Der Vorteil bei dem in Eigenregie geführten Unternehmen ist die grundsätzlich höher einzustufende Markt-Kompetenz der bisherigen Geschäftsführung und der „emotionale“ Anreiz durch dieselben (statt bei extern eingesetzten Insolvenzverwaltern, die zudem oft nach „justitiablen“, formalen Aspekten agieren und ehemalige GL nur abwickelnd oder begleitend einsetzen).

In der neuen 2012-Version des Gesetzes werden die Voraussetzungen bei Eigenverwaltungen gelockert, etwa durch die Einsetzung eines »vorläufigen Sachwalters«, der insbesondere die Einflussnahme bei sog. „starken“ Insolvenzverwaltern ersetzt. Letzterer erhielt die Verfügungsmacht über das Unternehmensvermögen, führte aber i.d.R. dazu, dass das Vertrauen der Geschäftspartner in die (bisherige) Unternehmensleitung zerstört wurde.

Das zahlungsunfähige/überschuldete Unternehmen kann ferner durch das neue Institut des „Schutzschirmverfahrens“ vom Ansatz her besser saniert werden, da es frei von Vollstreckungsmaßnahmen während des Sanierungsprozesses bleibt. Stimmt das Amtsgericht dem Antrag auf Eigenverwaltung zu, wirkt der „Schutzschirm“ binnen dreier Monate, in der dann ein Sanierungsplan durch die Unternehmensführung ausgearbeitet wird.

Für forderungsbesicherte Unternehmen kann dieser Zahlungsaufschub bereits zum Ersatzausgleich durch den Kreditversicherer durch „*Protraced default*“ – Klauseln führen.

Auch für Zeit nach dem Abschluss des Insolvenzplanverfahrens sieht das Gesetz vor, dass Vollstreckungsschutz vom Insolvenzgericht dann bestehen bleibt, wenn der vorgelegte Finanzplan durch Vollstreckungsversuche einzelner Gläubiger insgesamt gefährdet würde.

### Zusammenfassung und Anmerkung

Durch das ESUG kann man hoffen, dass es weniger „große“ Ausfälle für Gläubiger, insbesondere auch im Bereich der Lieferantenkredite, gibt, die oft einen Löwenanteil an (Debitoren-) *Assets* ausmachen, aber andererseits wird es vermutlich entgegenstehend auch vermehrte Fälle geben.

Insgesamt sollte man also keinen „Volumeneffekt“ (und Zahleneffekt) nach oben oder unten erwarten.

Auch in der Vergangenheit wurden tendenziell sanierungsfähige Unternehmen vor einem Zusammenbruch oder während der Insolvenzantragsphase von Wettbewerbern übernommen oder es konnten erfolgreiche Insolvenzpläne umgesetzt werden. Hier wirkten die Instrumente der übertragenden Sanierung oder Planverfahren auch bisher schon.

Andere Unternehmen können ferner aufgrund vielfältiger Gründe (Konjunktur, Innovationshemmnisse, Katastrophen, Betrug, Ersatzprodukte, etc) einen Firmentod nicht abwenden, die auch durch veränderte Rechtsbedingungen nicht generell abgewendet werden.

Insgesamt werden sich die makroökonomischen Auswirkungen wahrscheinlich also auf gleichem Niveau einpendeln, da deren „marktkonforme“ Gesetzmäßigkeiten grundsätzlich Gültigkeit behalten.

Die der „deutschen Unternehmenskultur“ entgegen gestellten Anreize des neuen InsO helfen aber sicherlich, das Stigma „Pleite“ und „Scheitern“ abzdämpfen und Geschäftsleiter bewegen, schneller geeignete Schritte zur geschützten Sanierung einzuleiten. Nichtsdestotrotz wird sich mittelfristig kein grundlegend anderer Denkansatz etablieren, wie er in dem generell anderen Rechts- und Ethikraum USA und GB vorherrscht, an dem sich die neue InsO orientiert.

Verfasser:  
Joachim Neusser