

# Was bleibt übrig? Eigenverwaltung in ESUG



# macht Beratern Appetit

*Köln. Umwälzungen bahnen sich an: Die im 270b InsO-ESUG geplante neue Eigenverwaltung verschafft der Sanierungs- und Restrukturierungsbranche neue Aufträge und macht ihr zusätzlich andere Tätigkeiten zugänglich, die bislang der engere Kreis der Insolvenzverwalter ausgefüllt hat. Die ersten großen Verwalterkanzleien stellen sich neu auf, um gegen die erwartete Konkurrenz aus dem Bereich der vorinsolvenzlichen Berater und WP-Gesellschaften gewappnet zu sein. Wird dieser Entwurf mit dem eigenständigen Sanierungsverfahren Gesetz, brechen neue Zeiten für die Insolvenzbranche an, denn der Kuchen der größeren Sanierungsverfahren, für die dieses Modell der Eigenverwaltung gedacht ist, wird neu verteilt.*

**Text:** Peter Reuter

Vorzeichen eines »tiefgreifenden Wandels« in der auf die Rettung von Unternehmen spezialisierten Branche würden sich anbahnen. Daher habe man sich zu einer »völlig neuen Art Sanierungs- und Insolvenz-Dienstleister« zusammengeschlossen. Anfang dieses Jahres verbündeten sich die Insolvenzverwalterkanzlei hww wienberg wilhelm und die Sanierungsberatung CMS AG zur neuen hww Gruppe. Man wolle sich damit, so drücken es RA und Insolvenzverwalter Rüdiger Wienberg und Burkhard Jung, Vorstand der CMS AG, aus, »frühzeitig für die bevorstehende Insolvenzrechtsreform in Stellung bringen«. Denn die sogenannte »insolvenznahe Sanierung« werde laut Reformplänen in ESUG in einer weit früheren Phase beginnen und eng mit der darauf folgenden Insolvenzverwaltung verzahnt. »Insbesondere wird die Anordnung von Eigenverwaltungen bereits im vorläufigen Verfahren den Bedarf an insolvenzverfahrens Beratern erhöhen, die vor Insolvenzanmeldung tätig werden«, sagt Rüdiger Wienberg. Man könne sich daher, so Burkhard Jung, sowohl als Restrukturierer als auch als Sachwalter bestens empfehlen. »Einer Verschärfung des Wettbewerbs sehen wir deshalb gelassen entgegen.«

Der Fokus des erwarteten Wettbewerbs, der auch Sanierungs-

und Restrukturierungsberater sowie WP-Gesellschaften als neues Geschäftsfeld anziehen wird, liegt auf der geplanten neuen Eigenverwaltung nach § 270b InsO-ESUG, wie es der DiskE des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) im vergangenen Jahr skizziert hat und der bekannt gewordene RefE ESUG mit Stand vom 25.01.2011 bestätigt. Demnach sieht dieses Verfahren so aus: Dem Schuldner wird zwischen Eröffnungsantrag und Verfahrenseröffnung ein eigenständiges Sanierungsverfahren zur Verfügung gestellt, wenn drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegen. Unter einem Schutzschirm von bis zu drei Monaten und unter Kontrolle des Gerichts sowie eines vorläufigen Sachwalters kann der Schuldner dann »unbehelligt« solche Sanierungsmaßnahmen vorbereiten, die Aussicht auf Erfolg haben. Damit solle dem Schuldner die Sorge genommen werden, so schreibt das BMJ in seiner Begründung, mit Insolvenzantrag die Kontrolle über das Unternehmen zu verlieren. Der vorgesehene Schutzschirm erfüllt aber nicht die Funktion eines Moratoriums, das davor schützt, dass Forderungen fällig gestellt oder Verträge gekündigt werden. Daher sollten die Sanierungsvorbereitungen im Konsens mit den Gläubigern

*RA Rüdiger Wienberg, hww wienberg wilhelm:  
»Insbesondere wird die Anordnung von  
Eigenverwaltungen bereits im vorläufigen Verfahren  
den Bedarf an insolvenzverfahrens Beratern erhöhen,  
die vor Insolvenzanmeldung tätig werden.«*



erfolgen, so das BMJ weiter, damit diese solche Schritte, die schnell zur Zahlungsunfähigkeit führen könnten, unterlassen.

Um als Schuldner die Anordnungsvoraussetzungen für das 270b-Verfahren nachzuweisen, bedarf es einer Bescheinigung eines »in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation«. Darunter sind zum Beispiel Steuerbevollmächtigte oder vereidigte Buchprüfer zu fassen, die zur geschäftsmäßigen Hilfestellung in Steuersachen befugt sind. Letztere Gruppe der »Personen mit vergleichbarer Qualifikation« hat der RefE neu in die Liste aufgenommen.

Sind die Anordnungsvoraussetzungen – erstens: drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit, zweitens: die angestrebte Sanierung ist nicht offensichtlich aussichtslos – gegeben, ernennt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter, den der Schuldner vorschlägt. Das Gericht kann von dem Vorschlag nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. Neu im RefE ist der Passus, dass das Gericht diese Ablehnung zu begründen hat.

Mit dem neuen Sanierungsverfahren würden dann nicht nur Verwalter betraut sein, sondern auch vorinsolvenzliche Berater und WP-Gesellschaften – und das nicht in geringer Zahl, wie man befürchtet. Sie können zum einen die Bescheinigung für das 270b-Verfahren ausstellen, zum anderen wären sie aber auch für die Funktion des vorläufigen Sachwalters geeignet. Nichts Gegenteiliges ist im Entwurf zu lesen, dass nicht dieselbe Person

die Bescheinigung ausstellen und Sachwalter sein darf. Variante zwei: Ein (anwaltlicher) Sanierungs- und Restrukturierungsberater, den das Unternehmen vorschlägt und nicht aus dem Kreis der Verwalterkanzleien stammen muss, füllt die Funktion des vorläufigen Sachwalters aus. Man sieht, dieses Verfahren lässt sich ohne die Einbeziehung der Verwalter bewerkstelligen.

### Neue Aufgaben locken Wirtschaftsprüfer

Keine inhaltliche Weiterung für Wirtschaftsprüfer ergebe die Bescheinigung nach § 270b RefE-InsO, da sich der Berufsstand schon immer mit den Fragen zur Sanierungsfähigkeit und der objektivierten Feststellung der Insolvenzreife beschäftigt habe, sagt WP/StB Bernd Richter, Partner von Ernst & Young. »Die sich in diesem Zusammenhang ergebenden Optionen werden von unserem Unternehmen vor dem Hintergrund einer sehr vertrauensvollen Zusammenarbeit mit den Insolvenzverwaltern sorgfältig geprüft, um für den Fall einer Umsetzung des Gesetzentwurfs auf die eventuellen neuen Aufgaben und deren Umsetzung vorbereitet zu sein.« Grundsätzlich gelte, so Richter, unabhängig von den Möglichkeiten und Vorschriften des jeweiligen Berufsstandes, dass die Erweiterung des Kreises der Personen, die für die Aufgabe des Sachwalters in Betracht kommen, zu begrüßen sei, da somit die Auswahl an sanierungserfahrenen Beratern vergrößert werde.

Weitere Betätigungsfelder für WP-Gesellschaften eröffne § 270 b RefE-InsO, sagt auch RA/StB Dr. Heinrich Schimpf, Partner der BDO AG, wobei es sich dabei, abgesehen von der Funktion des



*WP/StB Bernd Richter, Ernst & Young:*

*»Unabhängig von den Möglichkeiten und Vorschriften des jeweiligen Berufsstandes ist die Erweiterung des Kreises derjenigen, die für die Aufgabe des Sachwalters in Betracht kommen, zu begrüßen, da somit die Auswahl an sanierungserfahrenen Beratern vergrößert wird.«*

*»Meines Erachtens werden sich weiterhin primär Insolvenzverwalter für die Eigenverwaltung »installieren« lassen. Allerdings gehe ich davon aus, dass sich auch zusätzlich vermehrt anwaltliche Berater und Wirtschaftsprüfer aus mittelständischen Kanzleien in diesem Bereich engagieren werden.«*



vorläufigen Sachwalters, nicht um inhaltlich neue Tätigkeiten handele. Was die Bescheinigung nach § 270b RefE-InsO angeht, könne es in vielen Fällen angebracht sein, ein Sanierungskonzept nach IDW S6 zu erstellen, das die Möglichkeiten eines Turnaround aufzeige, was wiederum eine gute Basis für den zu erstellenden Insolvenzplan darstelle. Während diese Tätigkeit den Kernbereich des Fachbereichs Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz der BDO AG darstelle, würde man die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter in Hinblick auf mögliche Interessenkollisionen »derzeit nicht als Betätigungsfeld betrachten«.

Ob die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften eine Stärkung der Eigenverwaltung sowie die Einführung eines neuen Sanierungsverfahrens dazu nutzen würden, sich ein neues Betätigungsfeld zu erschließen, könne er nicht verlässlich beurteilen, sagt RA Dr. Lars Westpfahl, Partner von Freshfields Bruckhaus Deringer. »Begehrlichkeiten würden dadurch sicherlich geweckt.« Seines Erachtens würden sich weiterhin primär Insolvenzverwalter für die Eigenverwaltung »installieren« lassen, sagt RA Andreas Ziegenhagen, Managing Partner von Salans LLP. Allerdings gehe er davon aus, dass sich auch zusätzlich vermehrt anwaltliche Berater und Wirtschaftsprüfer aus mittelständischen Kanzleien in diesem Bereich engagieren würden. »Im neuen Modell der Eigenverwaltung nach § 270b RefE-InsO sehe ich kein neues Betätigungsfeld für uns«, sagt RA Kolja von Bismarck, Partner von Linklaters LLP. »Bei den Kollegen, die beraten und verwalten, mag das anders sein.«

»Es war stets eine deutsche Besonderheit – die aber auch nicht etwa weiter als über die achtziger Jahre hinaus zurückreicht – dass im Falle einer Insolvenz plötzlich alle Entscheidungsgewalt in die Hände eines Rechtsanwalts gelegt wird«, sagt Dr. Frank Nikolaus, Vorsitzender der Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e. V. Alle Übrigen, auch das Management, seien zum Erfüllungsgehilfen oder Berater degradiert. »Warum sollte das so bleiben? Ohnehin ist der Sachwalter in der Eigenverwaltung nur noch Aufsichtsorgan: Entscheidungsmacht wird also ohnehin geteilt werden. Fraglich bleibt, warum das Aufsichtsorgan wie bisher nur einer Berufsgruppe entstammen sollte. Dafür gibt es keinen Grund.«

### Vom vorläufigen Sachwalter zum vorläufigen Verwalter?

Das neue Betätigungsfeld für weitere Akteure der Sanierungs- und Restrukturierungsbranche eröffnet noch weitere Optionen. Für den Fall, dass das 270b-Verfahren aufgehoben wird, weil zum Beispiel Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist, stehen dem Gericht wieder alle im Eröffnungsverfahren bestehenden Optionen zur Verfügung. So findet man bislang keinen Hinweis im Entwurf darauf, ob der vorläufige Sachwalter dann nicht zum (vorläufigen) Insolvenzverwalter bestellt werden kann. Die Vorbefasstheit des potenziellen Verwalters als keinen Hinderungsgrund für eine Bestellung ist im RefE nochmals um vorinsolvenzliche Sanierungsbemühungen erweitert worden, die im Zusammenhang mit der Erstellung eines Insolvenzplans stehen.

»Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Sachwalter nicht auch im eröffneten Insolvenzverfahren zum Insolvenzverwalter bestellt werden sollte«, meint Dr. Lars Westpfahl. »Gerade für den Fall, dass der während des Drei-Monats-Zeitraumes erarbeitete Insolvenzplan gute Aussichten auf eine Annahme durch die Gläubiger hat, erscheint es als effizient, den Sachwalter auch als Insolvenzverwalter einzusetzen.« Sofern sich allerdings im Rahmen des Drei-Monats-Zeitraums gezeigt habe, dass der Sachwalter für das Amt im allgemeinen oder im besonderen Fall ungeeignet ist, liege es an den Verfahrensbeteiligten, dies dem Insolvenzgericht zur Kenntnis zu bringen.

»Meines Erachtens sollte der (vorläufige) Sachwalter auch (vorläufiger) Insolvenzverwalter werden können, sofern seine Geeignetheit für das konkrete Verfahren weiterhin vorliegt«, sagt RA Andreas Ziegenhagen. Dies würde die Effizienz des Verfahrens steigern, da der Erkenntnisvorsprung des bisherigen Sachwalters genutzt werden könnte. Er könne auch keinen grundsätzlichen Interessenkonflikt erkennen, der den Sachwalter insoweit davon ausschließe.

»Ich sehe nicht grundsätzlich, warum der vorläufige Sachwalter nicht auch (vorläufiger) Insolvenzverwalter werden sollte«, meint auch Dr. Frank Nikolaus. Im schlimmsten Fall könne ein Sachwalter auf den vielleicht für ihn einfacher erscheinenden,



*RA Dr. Lars Westpfahl, Freshfields Bruckhaus Deringer:  
»Ob die WP-Gesellschaften eine Stärkung der Eigenverwaltung sowie die Einführung eines Sanierungsverfahrens dazu nutzen werden, sich ein neues Betätigungsfeld zu erschließen, kann ich nicht verlässlich beurteilen. Begehrlichkeiten werden dadurch sicherlich geweckt.«*



jedenfalls aber finanziell reizvolleren Weg der regulären Insolvenz schießen und diesen dem Gericht gegenüber befördern. »Es könnte umgekehrt ein Problem sein, dass der mitgebrachte Sachwalter zu sehr an einem Gelingen festhalten könnte, weil er – erlaubterweise – das Verfahren mit vorbereitet hat und ein Scheitern nicht wahrhaben möchte.«

Der vorläufige Sachwalter habe sich aufgrund seiner Tätigkeit bereits mit dem Unternehmen vertraut gemacht und werde regelmäßig auch an der Erstellung des Insolvenzplanes maßgeblich beteiligt gewesen sein, sagt Dr. Heinrich Schimpf. »Sofern der Sachwalter die Voraussetzungen für die Bestellung zum Insolvenzverwalter erfüllt, sollte dieser grundsätzlich auch zum Insolvenzverwalter bestellt werden, um die Synergien zu nutzen und keine Zeit bei der Umsetzung des Insolvenzplanes zu verlieren.«

Wird der Sachwalter als zusätzliche Person zum Sanierungsgeschäftsführer/CRO bestellt – so sei ein Interessenkonflikt schon bei der Bestellung im eigenständigen Sanierungsverfahren und Folgebestellung im Insolvenz(plan)verfahren nicht zu erkennen, meint der Sanierungsberater RA Dr. Volker Beissenhartz von der Kanzlei Schultze & Braun. »Dies gilt unabhängig von der Frage, ob das Verfahren problemlos durchlaufen wird oder »kippt«. Eine derartige Bestellung stellt aus meiner Sicht kein Problem dar«. Problematisch dürften die Fälle werden, so Beissenhartz, wo in Übereinstimmung mit dem derzeitigen § 56 RefE-InsO ein schon vorbefasster Sanierungsberater im Endeffekt zum Insolvenzverwalter bestellt wird – um so mehr, wenn während der Drei-Monats-Frist das Verfahren kippe. »Hier sind eine Vielzahl von Konflikten denkbar, die vor der Bestellung als Insolvenzverwalter zu prüfen sind. Insbesondere dürfte vor der Bestellung zu prüfen sein, warum das Verfahren »gekippt« ist und ob hier Fehler des Beraters zu vermuten sind, die zu Regressansprüchen gegen ihn führen könnten.«

Anders sieht das WP/StB Bernd Richter: »Um von vornherein jeden Interessenkonflikt zu vermeiden, sollte die Wahrnehmung der Aufgaben eines Sachwalters von denen eines vorläufigen Insolvenzverwalters getrennt werden. Der Sachwalter sollte ausschließlich die erfolgreiche Umsetzung der Sanierung zum Ziel haben und sich hierauf konzentrieren. Damit scheidet der Sachwalter für die spätere Verwaltung aus.«

Schaut man sich nun die Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem 270b-Verfahren an, könnte man daraus ein Paket schnüren, das sich an Unternehmen mit Restrukturierungsgedanken »verkaufen« ließe, wobei diejenigen, auf dem Gebiet des vorinsolvenzlichen Beratungsgeschäfts tätig sind, gute Karten haben. Und wenn der vorläufige Sachwalter im Falle einer doch eintretenden Insolvenz dann zum vorläufigen Verwalter bestellt werden kann, erscheint dieses Paket zum frühen Sanierungseinstieg nicht unattraktiv.

### **Macht das 270b-Verfahren ein vorinsolvenzliches Verfahren überflüssig?**

Wenn nun das Sanierungsverfahren nach § 270b RefE-InsO kommt, stellt sich die naheliegende Frage, ob das in der zweiten Stufe der Insolvenzreform angekündigte eigenständige vorinsolvenzliche Verfahren nach dem Muster englischer und französischer Vorbilder noch kommen muss. Viele Stimmen sagen, dass es damit obsolet geworden sei. »Es wäre auch für Deutschland zu begrüßen, wenn im Rahmen von Restrukturierungen eine zusätzliche eigenständige vorinsolvenzrechtliche Option bestünde, die sich noch mehr von der InsO und deren Regelverfahren abgrenzt«, sagt RA Andreas Ziegenhagen. Das neue Sanierungsvorbereitungsverfahren in Kombination mit der Eigenverwaltung sei aber tatsächlich »ein Schritt in die richtige Richtung«, eine zusätzliche Restrukturierungsoption in Deutschland zu bieten. Es enthalte aber noch praktische Anwendungsprobleme. »So sollte ein echtes Moratorium für die Altverbindlichkeiten zum Antragsstichtag des Sanierungsvorbereitungsverfahrens geregelt werden, da derzeit ein querulatorischer Minderheitsgläubiger mit seiner Altforderung durch Fälligestellung nach Einleitung des Sanierungsvorbereitungsverfahrens die Zahlungsunfähigkeit des schuldenrischen Unternehmens begründen könnte, obwohl ihm die Vollstreckung untersagt werden kann. Mithin könnte gerade kein sicheres Sanierungsvorbereitungsverfahren mit einer qualifizierten Mehrheitsentscheidung der Gläubiger im Rahmen des Insolvenzplans durchgeführt werden, da einzelne Minderheitsgläubiger mangels echtem Moratorium im Sanierungsvorbereitungsverfahren die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erzwingen könnten.«

*Dr. Frank Nikolaus, Nikolaus & Co., Vorsitzender der Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V.:*  
»Es war stets eine deutsche Besonderheit – die aber auch nicht etwa weiter als über die achtziger Jahre hinaus zurückreicht – dass im Falle einer Insolvenz plötzlich alle Entscheidungsgewalt in die Hände eines Rechtsanwalts gelegt wird. Alle Übrigen, auch das Management, sind zum Erfüllungsgehilfen oder Berater degradiert. Warum sollte das so bleiben?«



Die Einführung eines, wenn auch kleinen neuen Sanierungsverfahrens nach dem Vorbild des § 270b RefE-ESUG sei ausdrücklich zu begrüßen, sagt Dr. Lars Westpfahl. »Um das gesetzgeberische Ziel eines vorgelagerten effektiven Sanierungsverfahrens zu erreichen, wären jedoch noch grundlegende Ergänzungen notwendig.« Es stehe zu befürchten, dass mit dem Antrag die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin beschleunigt würde. Denn es stünde zu erwarten, dass Kreditgeber spätestens nach dem Eröffnungsantrag vorzeitig Kredite kündigen und Stundungen widerrufen. Außerdem würden Lieferanten Vorkasse verlangen und/oder zumindest die Zahlungsziele verkürzen, was die Liquidität der Schuldnerin weiter belastete. Der in dem Entwurf vor-

§ 270b RefE-ESUG stelle eine deutliche Verbesserung gegenüber der geltenden Gesetzeslage dar, meint Dr. Heinrich Schimpf. »Allerdings geht die Regelung nicht weit genug. Um erfolgreich restrukturieren zu können, wären weitreichendere Befugnisse des vorläufigen Sachwalters wünschenswert.« Der vorläufige Sachwalter sollte möglichst mit den Sanierungsinstrumenten der Insolvenzordnung ausgestattet werden, so Schimpf. Insbesondere sollten ihm besondere Kündigungsrechte für Dauerschuldverhältnisse, etwa für Miet- und Arbeitsverträge, eingeräumt werden. »Weiterhin müssten für die Zeit von maximal drei Monaten (Sonder-)Kündigungsrechte der Gläubiger ausgeschlossen werden, um eine Sanierung nicht weiter zu erschweren. Ein entspre-



*RA Dr. Volker Beissenhirtz, Schultze & Braun:*

»In der Praxis wird sich zeigen, ob nun zusätzlich zu dem Sanierer, der die Geschäftsführung für die Eigenverwaltung ergänzen soll, auch noch ein unabhängiger Dritter die erforderliche Bescheinigung erstellen soll oder ob diese quasi als Nebenprodukt bei der Erstellung des Insolvenzplanes abfällt.«

gesehene Vollstreckungsschutz stelle insoweit keinen ausreichenden Schutz dar, da er das Eintreten der Zahlungsunfähigkeit rechtlich nicht verhindere. »Dies kann vielmehr nur durch ein echtes Moratorium erreicht werden. Sofern der Antragsgrund modifiziert und ein Moratorium zur Abwendung einer Zahlungsunfähigkeit eingeführt wird, besteht zumindest die Chance, dass das Sanierungsverfahren zu einem erfolgreichen Restrukturierungsinstrument wird.« Viel würde dann davon abhängen, dass über erfolgreiche Präzedenzfälle die immer noch weit verbreitete Stigmatisierung des Insolvenzverfahrens überwunden werden würde. »Werden demgegenüber die vorstehend beschriebenen Probleme nicht adressiert, besteht die erhebliche Gefahr, dass das neue Sanierungsverfahren in der Praxis leer läuft, und es bestünde auch weiterhin ein dringendes Bedürfnis nach der Einführung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens.«

chend ergänzter § 270b InsO könnte ein eigenständiges vorinsolvenzliches Verfahren entbehrlich machen.«

Die Forderungen nach einem eigenständigen vorinsolvenzlichen Verfahren würden sich mit dem Inkrafttreten des Referentenentwurfes de facto erfüllen, sagt WP/StB Bernd Richter, da der Schuldner über die §§ 270 a und b RefE-ESUG unter dem besonderen Schutz des Gesetzes einen eigenständigen Plan zur Überwindung der Krise vorlegen könnte. »Unter dem Strich stellen die geplanten Änderungen einen großen Schritt nach vorn dar, da damit wertvolle Zeit im Sanierungsprozess gewonnen werden kann, die häufig durch Zuwarten oder Taktieren verloren geht und damit die für eine erfolgreiche Sanierung – auch aus Sicht eines späteren Insolvenzverwalters – erforderliche Substanz aufgezehrt wird.«

Er glaube nicht, so Dr. Frank Nikolaus, dass ein eigenständiges

RA Dr. Heinrich Schimpf, BDO AG:

»Der vorläufige Sachwalter hat sich aufgrund seiner Tätigkeit bereits mit dem Unternehmen vertraut gemacht und wird regelmäßig auch an der Erstellung des Insolvenzplanes maßgeblich beteiligt gewesen sein. Sofern der Sachwalter die Voraussetzungen für die Bestellung zum Insolvenzverwalter erfüllt, sollte dieser grundsätzlich auch zum Insolvenzverwalter bestellt werden.«



vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren damit obsolet geworden wäre. »Vielmehr vertreten meine Kollegen und ich die Ansicht, dass ein Verfahrenskanon, der deutlich mehr als eine oder zwei Eskalationsstufen vorsieht, der arbeitsteiligen, international vernetzten, sehr unterschiedlich wertschöpfungstiefen, vor allem aber höchst differenziert finanzierten Industrie- und Dienstleistungslandschaft mit Unternehmen aller Größenordnungen und Eignerstrukturen besser gerecht wird.« Auch für den Fall, dass der Gesetzgeber dringend notwendige Änderungen am derzeitigen Entwurf – auch dem Regierungsentwurf – vornehmen sollte, so Dr. Nikolaus, wie die Unwirksamkeit antragsbedingter Lösungsklauseln oder die Möglichkeit der differenzierten Zahlungsfähigkeit (Stichwort: echter Schutzschirm), fehle der Wirtschaft immer noch ein sogenanntes »Light Touch Verfahren«, wie es in nahezu allen anderen Industrieländern auf die eine oder andere Art existiere: »Eines, bei dem die Wirkungen eines Moratoriums unter Anwendung des Mehrheitsprinzips auf bestimmte Gläubigergruppen – etwa Finanz- oder Gläubiger von bilanziellen Altlasten – beschränkt werden und es für die übrigen Beteiligten im Idealfall sogar »still« abläuft. Betroffen sind dann auch nur die Gläubiger, die das Gericht auf Antrag des Schuldners in ein solches Verfahren hineinzieht.«

Als abzustellendes Manko betrachtet Dr. Volker Beissenhirtz das Risiko, dass das Verfahren dem eigentlich initiiierenden Schuldner »aus der Hand genommen« werde. »So ist im RefE vom 25.01.2011 nun sogar ein § 270b Abs. 3 Nr. 4 RefEInsO eingefügt worden, der unter bestimmten Umständen sogar einzelnen Gläubigern ein Antragsrecht auf Aufhebung des eigenständigen Sanierungsverfahrens einräumt. Damit steigt das Risiko, dass Akkordstörer in einem solchen Verfahren die Sanierungsplanung insgesamt beeinträchtigen. Folglich wird das Verfahren für den Schuldner schwerer kalkulierbar.«

Das eigenständige Sanierungsverfahren diene nämlich in erster Linie wiederum der Gläubigerbefriedigung – wenn auch durch Sanierung des Unternehmensträgers. »Es handelt sich um ein Insolvenzverfahren mit den dazugehörigen Zwangsrechten, zum Beispiel der Möglichkeit, einen Debt-Equity-Swap durchzuführen«, sagt Dr. Beissenhirtz. »Warum sollte der Gesellschafter einer GmbH der Einleitung eines eigenständigen Sanierungsverfahrens, geschweige denn einer »normalen« Insolvenz mit Eigenverwaltung zustimmen, wenn ihm eine Enteignung durch das Insolvenzverfahren droht?« Durch die Einführung des DES entstehe somit also eher zusätzlicher Bedarf für ein vorgeschaltetes Verfahren, in dem der Schuldner (oder Gesellschafter) tatsächlich noch die Zügel in der Hand hält. Das eigenständige Sanierungsverfahren mache

damit einen Sinn, wenn man es als zusätzlichen Schutzschirm ansehe, unter den sich ein Unternehmen flüchten könne, wenn die laufende Vorbereitung eines Insolvenzplanverfahrens an die Öffentlichkeit dringt. »Ferner kann es als »Verzahnung« zwischen einem vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren und einem Insolvenzverfahren gute Dienste erweisen.«

Der durch eine Indiskretion in Umlauf gekommene RefE ESUG befindet sich derzeit in Abstimmung mit den anderen Ministerien und soll danach noch im Februar das Kabinett passieren. Dann durchläuft der Entwurf das parlamentarische Verfahren, sodass voraussichtlich Ende September dieses Jahres endgültig Klarheit über den befürchteten oder ersehnten tiefgreifenden Wandel der Insolvenzbranche bestehen wird. «

Anzeige

## ■ Dechow Auktionen – Wir sichern Erfolge.

Hamburg  
Berlin  
Essen  
Hannover  
Mainz  
München  
Leipzig  
Stuttgart  
Weismain  
Bad Aussee  
Klagenfurt  
Wien  
Budapest



Als Ihr zuverlässiger und flexibler Auktionsdienstleister sind wir der ideale Partner für Beratung, Bewertung, Verwertung und mehr.

Denn für komplexe Aufgaben haben wir einfache Lösungen. Und das an bereits 13 Standorten in Deutschland und Europa.

**DECHOW**  
AUKTIONEN  
BERATEN. BEWERTEN. VERWERTEN.

Auktionshaus Wilhelm Dechow GmbH  
Waldweg 99 · 22393 Hamburg  
info@dechow.de · www.dechow.de