

# ESUG-Sanierung lernt laufen

## Eigenverwaltung in Insolvenzverfahren etabliert

Text: Gregor Hallmann

Erst die Pleite eines großen Auftraggebers, dann ein teures Klageverfahren: Plötzlich drohte der kleinen Baufirma mit 40 Angestellten die Insolvenz. Die Geschäftsführung hoffte, Unternehmen und Arbeitsplätze in einer vorläufigen Eigenverwaltung über einen Insolvenzplan retten zu können. „Die Chancen für eine erfolgreiche Sanierung waren vorhanden“, sagt Insolvenzverwalter Georg Bernsau, der das Unternehmen als Anwalt beim zuständigen Gericht vertrat: „Dem Antrag auf Eigenverwaltung beim Gericht war der Sanierungsplan einer Unternehmensberatung beigelegt, der die künftige Renditefähigkeit nach der Durchführung von Sanierungsmaßnahmen unter Insolvenzschutz bestätigte.“ Eine kurzfristige Entscheidung ist in solchen Verfahren wichtig, um das Verhältnis zwischen Kunden und Unternehmen nicht zu belasten. Doch das zuständige Amtsgericht ließ sich Zeit. Erst sollte ein Sachverständiger prüfen, ob die Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen werde. „Dabei waren die wichtigsten Gläubiger eingebunden und begleiteten den Sanierungsplan positiv“, erinnert sich Bernsau. Sogar als der Sachverständige die Eigenverwaltung unterstützte, war das Gericht nicht überzeugt. Der Fall blieb mehrere Wochen ohne Entscheidung, Kunden und ein Teil der Arbeitnehmer kündigten. Am Ende wurde das Unternehmen abgewickelt.

### Von Richter zu Richter verschieden

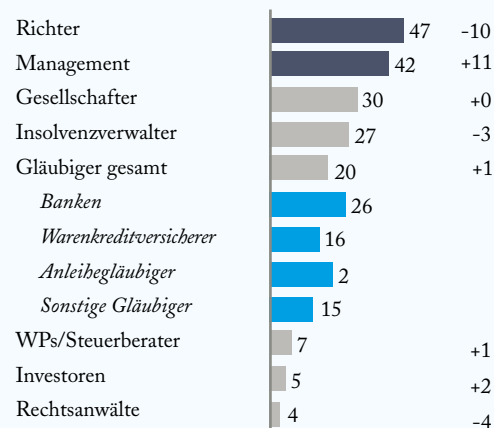
Der Einzelfall legt nahe, dass das 2012 in Kraft getretene „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG), nicht bei allen Insolvenzrichtern Anklang findet. Wäre diese Einstellung verbreitet, würde die Absicht des Gesetzgebers unterlaufen, sanierbare Firmen und die damit verbundenen Arbeitsplätze vor der Abwicklung zu retten. Ob es regionale Unterschiede gibt, ist nach Aussage von Martin Horstkotte, Richter an Deutschlands größtem Insolvenzgericht in Berlin-Charlottenburg, nur schwer zu verifizieren. „Es gibt meiner Kenntnis nach keine valide Statistik darüber, ob ESUG-Instrumente wie etwa die Vorschläge der Gläubigerschaft zur Person des Sachwalters oder die Anordnung der Eigenverwaltung zurückgewiesen worden sind.“ Die von der „Heidelberger gemeinnützigen Gesellschaft für Unternehmensrestrukturierung“ (HgGUR) und der Unternehmensberatung Roland Berger erstellte

„ESUG-Studie 2016“ deutet aber zumindest an, dass nicht alle Richter die ESUG-Umsetzung forcieren. Von 1.600 befragten Insolvenzverwaltern, Insolvenzrichtern, Gläubigern, Managern und Beratern wurden die Richter am häufigsten genannt, wenn gefragt wurde, welche Verfahrensbeteiligten einer Insolvenz sich mit ESUG schwertun.

Diese Einschätzung gilt wohl vor allem dort, wo die Justiz

### Einschätzungen zum ESUG

Welche Beteiligten tun sich schwer?  
(Nennungen in Prozent)



Basis: Befragung von 1.600 Entscheidern mit ESUG-Erfahrung;  
rechte Spalte: Plus/Minus gegenüber Vorjahr.

Quelle: ESUG-Studie 2016 Roland Berger / HgGUR

Richter wurden am häufigsten als diejenigen genannt, die sich unter den Verfahrensbeteiligten mit ESUG schwer tun.

die Rechtsanwendung nicht üben konnte. Christopher Seagon, Insolvenzverwalter, geschäftsführender Gesellschafter der HgGUR und Mitautor der Studie, verweist darauf, dass kleinere Amtsgerichte wegen der geringen Fallzahlen noch über weit weniger ESUG-Erfahrung verfügen als Großstadtgerichte, bei denen die Anwendung des Gesetzes inzwischen zum Alltagsgeschäft gehört. Dementsprechend könnten durchaus regionale Unterschiede bei der ESUG-Affinität der Richterschaft auftreten. Wo ESUG-Skeptiker sitzen, lässt



„Bei Anträgen erwies sich oft, dass die betroffene Firma ungeeignet war.“

Martin Horstkotte



„Zu schließen, dass kritische Richter keine ESUG-Verfahren zuließen, wäre falsch.“

Lucas F. Flöther



„Die Instrumente des ESUG haben die Erwartungen erfüllt.“

Christopher Seagon



„ESUG setzt sich in der Fläche zunehmend bei den Gerichten durch.“

Robert Buchalik

sich allerdings nicht nur am Gerichtsstand festmachen. Die Anwendungspraxis ist nach Angaben von Martin Horstkotte keineswegs einheitlich. Manche Gerichte gingen bei der ESUG-Anwendung sehr homogen vor, anderswo sei die Richterschaft gespalten. Dies bestätigt auch Lucas F. Flöther, Sprecher des Gravenbrucher Kreises, eines Zusammenschlusses überregional tätiger Insolvenzverwalter in Deutschland: „Es ist durchaus so, dass an einer Reihe von Gerichten Insolvenzrichter tätig sind, von denen der eine eher ESUG-freundlich, der andere eher kritisch ist. Daraus aber zu schließen, dass kritische Richter keine ESUG-Verfahren zuließen, wäre falsch.“ Sie legen Flöther zufolge eher einen strengeren Maßstab bei der Bewertung von Anträgen an. Insgesamt sei das ESUG auf einem guten Weg, da seit Inkrafttreten des Gesetzes eine Professionalisierung bei der Umsetzung stattgefunden habe. Gerichte, Sachwalter, Unternehmen und Berater hätten gelernt, das Gesetz besser anzuwenden.

„ESUG setzt sich in der Fläche zunehmend bei den Gerichten durch“, meint auch Robert Buchalik, Vorstandsvorsitzender des Bundesverbandes ESUG und Sanierung Deutschland. Deshalb würde der erfahrene Berater heute nur noch in Ausnahmefällen Unternehmen empfehlen, aus Angst vor dem Richter, der möglicherweise mit der Eigenverwaltung ein Problem hat, ihren Sitz zu verlagern, um bei einem Antrag auf Eigenverwaltung bessere Chancen zu haben. „Das kann zwar in Einzelfällen sinnvoll sein, aber oft hat man auch andere Möglichkeiten – etwa den Vorschlag eines Sachwalters, mit dem das Gericht leben kann“, sagt er.

### Mehr Arbeit, weniger Macht

Bleibt die Frage, warum einzelne Richter mit ESUG fremdeln. Martin Horstkotte nennt als einen Grund den verbundenen Macht- und Kontrollverlust: Bei ESUG-Verfahren bestimmen nicht die Richter allein, wer vorläufiger und – nach Verfahrenseröffnung – „endgültiger“ Sachwalter wird, während sie bei Regelsolvenzen ohne Einflussnahme eines vorläufigen Gläubigerausschusses einem Insolvenzverwalter

ihres Vertrauens die mitunter lukrativen Aufträge zuteilen können. Außerdem würden die ESUG-Verfahren viel mehr Arbeit als Regelsolvenzen machen – und hätten nicht selten negative Erfahrungen gebracht. „Bei Anträgen auf Eigenverwaltung erwies sich im Eröffnungsverfahren oft, dass die betroffene Firma dafür ungeeignet war“, sagt Horstkotte. Am Berliner Gericht wurden die Anforderungen deshalb überwiegend etwas angezogen. Um frühzeitig für die Eigenverwaltung nicht geeignete Fälle zu erkennen, setzt Horstkotte auf in der Regel leicht erkennbare Kriterien: Wenn etwa keine rechtzeitige Vorabsprache mit dem Gericht erfolgt, eine vertiefte Zahlungsunfähigkeit vorliegt, Sanierungskonzepte oder dokumentierte Beteiligungen der Gläubiger im Vorfeld der Antragstellung fehlen oder die Unabhängigkeit des vorgeschlagenen Sachwalters zweifelhaft ist, hält der Richter eine Eigenverwaltung für wenig aussichtsreich.

### Zwei verschiedene Buchhaltungssysteme

Grundsätzlich gilt: Realismus ist Trumpf. Firmen, die betriebswirtschaftlich nicht sanierungsfähig sind, sollten von einer Eigenverwaltung besser absehen. Und Kleinstbetriebe dürften schon mit den Berichts- und Rechnungslegungspflichten überfordert sein, die die Insolvenzordnung vorsieht. Ein betroffener Unternehmer muss nicht nur dem Gericht über die Sicherung der Masse und den Stand des Verfahrens berichten, er muss im Fall der Unternehmensfortführung auch zwei verschiedene Buchhaltungssysteme führen: Neben der schon vorhandenen handelsrechtlichen Buchhaltung ist auch eine interne Rechnungslegung nach den Bestimmungen der Insolvenzordnung erforderlich. „Ein Unternehmen mit zehn Mitarbeitern wird dazu mit eigenem Personal kaum in der Lage sein“, sagt Martin Horstkotte.

Ist ein Unternehmen aber sanierungsfähig, kann man durch gewissenhafte Vorbereitung die Chancen für die Akzeptanz des Eigenverwaltungsantrags steigern – auch bei strengen Richtern. Erste Voraussetzung ist, dass eine Krise im Unternehmen frühzeitig erkannt wird. Wenn

bereits strafbare Tatbestände wie eine Insolvenzverschleppung oder die Vorenthaltung von Arbeitsentgelt vorliegen, werden auch ESUG-freundliche Richter keine Eigenverwaltung akzeptieren.

Ist eine Krise erkannt, muss nach einer internen Analyse der Krisenauslöser in der Regel die Hilfe professioneller und erfahrener Berater in Anspruch genommen werden, um ein Sanierungskonzept zu erstellen, das vor dem Insolvenzrichter bestehen kann. Als nächstes muss das Gespräch mit den Beteiligten gesucht werden. Dazu gehören vor allem Gläubiger, die an der dauerhaften Fortführung des Unternehmens interessiert sind: Geldgeber, Zulieferer, Arbeitnehmer und Fiskus. In der Praxis zeigt sich dabei oft ein Problem: Schuldner sind in der Eigenverwaltung verpflichtet, die Interessen der gesamten Gläubigerschaft wahrzunehmen, obwohl diese überaus heterogen sind. Gläubiger mit kurzfristigen Geschäftsbeziehungen wollen bei einer Insolvenz schnell eine hohe Quote ihrer Außenstände sichern als das langfristige Überleben des Schuldners.

### Frühzeitiges Gespräch mit dem Richter suchen

Ganz wichtig ist, möglichst frühzeitig im Vorgespräch mit dem zuständigen Richter abzuklären, ob das Unternehmen für eine Eigenverwaltung geeignet ist, wie der vorläufige Gläubigerausschuss sich zusammensetzt und wer zum Sachwalter bestellt werden könnte. Bei den Vorabgesprächen müssen Schuldner dem Richter glaubhaft darlegen, dass die Eigenverwaltung zu keinen Nachteilen für die Gläubiger führt, sondern eine echte Chance zur nachhaltigen Sanierung bietet. Allerdings kann es schwierig sein, den zuständigen Richter zu identifizieren. Wird die Zuständigkeit am Gericht nach dem Anfangsbuchstaben des Schuldners ermittelt, ist das leicht. An einigen Gerichten aber basiert der Geschäftsverteilungsplan auf einem Turnusmodell, bei dem erst nach der Antragstellung ein Computer den zuständigen Richter ermittelt. Der Versuch einer Voranfrage ist dennoch ratsam. Schließlich muss ein kompletter Antrag beim Gericht ein-

gereicht werden. Dazu gehört neben dem Antrag auf Insolvenz und dem Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung auch ein Vorschlag für die Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses, bei Schutzschirmverfahren nach Paragraph 270b der Insolvenzordnung (InsO) zudem ein Vorschlag für die Person des vorläufigen Sachwalters. Bei Verfahren nach Paragraph 270a InsO, in denen Einfluss auf diese Personalie genommen werden soll, kann der Vorschlag von den Mitgliedern des Gläubigerausschusses kommen. Diese sollten dann in – dem Antrag bei Gericht beigelegten – Individualerklärungen ihre Bereitschaft zur Amtsübernahme erklären und darlegen, dass sie mit der Anordnung der Eigenverwaltung einverstanden sind, das Sanierungskonzept des Schuldners kennen und ihm zustimmen – und einen Vorschlag für die Person des vorläufigen Sachwalters machen.

Besonders die Vorschläge zur personellen Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses sind für die Gerichte von zentraler Bedeutung. Die Ausschüsse müssen die Gesamtgläubigerschaft repräsentieren und alle Interessengruppen abbilden, die sich aus dem Gläubigerverzeichnis ergeben. „Family-and-Friends-Ausschüsse“, die nur die Interessen des Schuldners oder von Großgläubigern vertreten, führen in der Regel zum Scheitern von Eigenverwaltungsanträgen. ~

### Erfolgsfaktoren für die Eigenverwaltung

- ▶ Internes Frühwarnsystem für Krisen aufbauen
- ▶ Krisenursachen suchen und ein schlüssiges Sanierungskonzept aufsetzen
- ▶ Frühzeitig mit den wesentlichen Stakeholdern kommunizieren
- ▶ Konsens mit dem Gericht schon vor der Antragstellung suchen
- ▶ Kompletten und professionell vorbereiteten Antrag stellen