



Internationaler Verein für  
Kreditschutz- und Insolvenzrecht

## MEMO

### Insolvenzreform 2010 BMWi

#### Thema: Stärkung der Eigenverwaltung (mit Insolvenzplan):

Grundsätzlich begrüßen wir die Initiative, außergerichtliche und gerichtliche Sanierungsverfahren zu vereinfachen und effizienter zu gestalten, sehr. Auch aus der Sicht der Gläubiger ist dies sinnvoll, denn nur so können Umsätze für die Zukunft erhalten werden. Ohne eine Sanierung – oder bei der Variante der sog. „übertragenden“ Sanierung – verändern sich die Einkaufsstrukturen und geht der Umsatz im Zweifel an einen *global player* verloren. Deshalb arbeiten gerade die mittelständischen Gläubiger in aller Regel an einer Sanierung mit.

Gleichzeitig muss einem aber klar sein, dass für ein Sanierungsverfahren nur eine Handvoll Unternehmen in Betracht kommt. Die meisten Unternehmen, die insolvent werden, sind im Kern nicht überlebensfähig, sei es aufgrund einer mangelhaften Geschäftsführung, sei es aufgrund von Fehlproduktionen „am Markt vorbei“, oder aufgrund einer Marktsättigung.

Für diejenigen Unternehmen aber, die im Kern gesund sind, lohnt sich die Anstrengung. Es gilt daher, diese Unternehmen zu identifizieren und von den anderen zu unterscheiden, und dann das Sanierungsverfahren zu ermöglichen und Hürden abzubauen.

#### 1. Vorbild Vergleichsordnung (VerglO)

Die Eigenverwaltung hatten wir in der Vergleichsordnung ja schon. Deshalb empfiehlt es sich zu untersuchen, ob die dortigen Strukturen heute wieder geeignet sind:

Damals konnte der *Antragsteller* wählen, ob er ein Vergleichsverfahren einleiten wollte oder ein Konkursverfahren. Das Vergleichsverfahren war damals halt an eine Fortbestandsprognose geknüpft und an eine Mindestquote von 35 %. Deshalb hatten wir nur ca. 1 % Vergleichsverfahren. Wenn man die Quote einfach weglassen würde, würde das klappen. Davon bin ich fest überzeugt. Man konnte das Verfahren dann immer noch ins Konkursverfahren überleiten, wenn die Erhaltung nicht klappte. War gar keine so schlechte Idee. Es wurde halt nicht so stark genutzt, aber das lag an der hohen Mindest-Quote, die erreicht werden musste. Das passt heute vielleicht ohne diese Hürde ganz gut ins Bild. Vielleicht sollten wir diesen Grundsatz der Zweiteilung wieder aufgreifen und den antragstellenden Schuldner entscheiden lassen, welches Verfahren er wählt:

- Eigenverwaltung mit Insolvenzplan (also erhaltende Sanierung) – dazu müssen wir noch die entsprechenden Voraussetzungen formulieren -
- oder
- Fremdverwaltung mit Zerschlagung (manche sagen auch "übertragende Sanierung", da wird aber nichts saniert, sondern alles *en bloc* verkauft)

Die Voraussetzung für einen Eigenverwaltungs-Antrag müsste aber sein, dass das Unternehmen unter Insolvenzbedingungen für die nächsten 6 bis 9 Monate überlebensfähig, also liquide ist. Das ist nicht so schwer, denn im Eröffnungsverfahren muss es 3 Monate lang keine Löhne und Lohnnebenkosten zahlen (das wird ja über das Insolvenzgeld gelöst), außerdem keine Umsatzsteuern (das gefällt dem Finanzminister nicht) und keine Mieten (das ist zwar rechtswidrig, aber der Vermieter kann nichts machen; oft handelt es sich aber um eine eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung durch einen Gesellschafter im Rahmen einer – schief gegangenen – Betriebsaufspaltung; für diesen Fall ist die kostenfreie Nutzung durch den Verwalter nunmehr gesetzlich geregelt)

Deswegen wird es nicht so viele Unternehmen betreffen. Aber der Anreiz für die Gesellschafter, den Antrag zu stellen, ist höher. Man müsste es auch an Straffreiheit und Haftungsfreiheit für die Geschäftsführer/Vorstände knüpfen etc. - so wie in Frankreich. Deshalb sind die Franzosen so immens erfolgreich mit ihren

außergerichtlichen Sanierungen. Die Unternehmen strömen angeblich nur so hinein, und zwar rechtzeitig. Denn darum geht es ja. Das wollen wir erreichen: den rechtzeitigen Insolvenzantrag, lange bevor die Liquidität zu Ende ist.

Das Problem ist, wenn man diese Entscheidung den Verwaltern - also denen, die das Eröffnungsgutachten schreiben – überlässt. In diesem Fall wird aus der Eigenverwaltung nichts werden, denn die Verwalter werden kaum die Eigenverwaltung empfehlen, weil sie dann nichts verdienen.

## 2. Vorbild "Eröffnungsverfahren", § 21 Abs. 2 Ziff. 2 (2. Alt.) InsO

Im Antragsverfahren haben wir im Übrigen auch derzeit schon die Eigenverwaltung, denn in der Regel wird nach § 21 Abs. 2 Ziff. 2 (2. Alt.) InsO nur ein sog. "schwacher" Verwalter bestellt, d.h. die Verfügungen des Geschäftsführers/Vorstands stehen unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den vorläufigen "schwachen" Insolvenzverwalter. Nur selten wird hier die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis vollumfänglich auf den vorläufigen Verwalter übertragen. Warum muss das Gericht ab der Eröffnung dann aber unbedingt die Fremdverwaltung anordnen? Das ist nicht zwingend. Man könnte das Problem mit der Eigenverwaltung deshalb u. E. so lösen, dass man **im Eröffnungsbeschluss grundsätzlich die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen aus dem Antragsverfahren fortsetzt** und den schwachen Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt für bestimmte Geschäfte einsetzt - so wie es das Gesetz es für den **Sachwalter** ohnehin vorsieht, und **nur in besonders begründeten Fällen** die **Fremdverwaltung** anordnet.

### Also:

- Entweder zweigeteiltes Verfahren so wie früher oder
- Grundsatz der schwachen Verwaltung auch nach der Eröffnung, und nur ausnahmsweise durch begründungspflichtigen und begründeten Beschluss oder auf Antrag oder mit Einverständnis der Gesellschafter/Geschäftsführer die starke Verwaltung.

### Aber:

So wie die Anordnung der starken vorläufigen Verwaltung im Antragsverfahren, die als Regelfall gedacht war, in der Praxis nur als Ausnahme umgesetzt wurde, werden wir auch hier wieder ein Umsetzungsproblem bekommen, weil die Richter und etablierten Verwalter das Modell ablehnen werden.

Um erfolgreich zu sein, braucht es qualifizierte Richter, die die Fortführungsprognose im Eröffnungsantrag bewerten können, also die Anlagen lesen und auswerten können.

Wird die derzeitige sachliche Zuständigkeit bei den Amtsrichtern und Rechtspflegern belassen, wird das im Leben nichts, da hilft auch die örtliche Nähe eines OLG nicht weiter.

### 3. Problem: Wettbewerb

Das Problem bei ausufernden Sanierungsszenarien ist immer das, dass die Wettbewerber in dieser Zeit das Nachsehen haben. Sie müssen die Löhne, USt., Bankzinsen etc. brav weiterzahlen, der antragstellende Konkurrent ist davon auf unabsehbare Zeit befreit, so lange da Antragsverfahren halt dauert (Löhne und Lohnnebenkosten sind allerdings auf 3 Monate begrenzt). Das ist wettbewerbswidrig. In USA hatten die insolventen Unternehmen unter Gläubigerschutz (Chapt. 11) so viel Speck angefressen, dass sie ihre Konkurrenten am Ende aufkaufen konnten. Die rudern da schon kräftig zurück mit ihrem Gläubigerschutz.

Deshalb könnte es sein, dass die gesunden Teilnehmer am Wirtschaftsleben *not amused* reagieren (vgl. Stellungnahme des Verbandes der Familienunternehmer). Vorsicht also!

Aber 3 Monate sind – nach hier vertretener Einschätzung – verkraftbar. Danach sollten wieder normale Wettbewerbsbedingungen herrschen, d.h. das Verfahren sollte dann eröffnet sein oder die Privilegien sollten befristet werden. Darauf sollte geachtet werden.

#### 4. Problem: notwendiger Marktberäumigungsprozess wird verhindert

Derzeit beobachten wir, dass Verwalter ihre Insolvenzplan-Statistik aufpolieren und Unternehmen ohne Sinn und Verstand ins Insolvenzplanverfahren „reinprügeln“. Dann kommt es dazu, dass Unternehmen im Insolvenzplanverfahren restschuldbefreit werden, die am Markt stören. Unternehmen stören am Markt, wenn sie mittelfristig bis langfristig nicht überlebensfähig sind (zu klein, zu viel Konkurrenz etc.) und/oder weil sie schlecht geführt sind. In diesem Fall werden sie erneut Gläubiger hinterlassen.

Das Unternehmen muss dem Richter also nicht nur eine saubere Liquiditätsplanung vorlegen, der Richter/Gutachter muss auch sauber prüfen:

- die absatzmarktwirtschaftliche Situation
- die finanzmarktwirtschaftliche Situation und
- die betriebswirtschaftliche Situation

des Kandidaten.

Dies Mühe macht sich aber keiner der Richter. Wie auch: sie sind ja nicht zuständig. Deswegen geht das oft schief. Hier können allenfalls Richter von der Qualifikation der die Handelsrichter korrigierend eingreifen, weil sie den Markt kennen. Das sind Profis.

Also auch hier gilt wieder das Motto:

Erfolgreiche Sanierung braucht Handelsrichter auf der Richterbank  
– wie im restlichen Europa -

Sonst sind grenzüberschreitende Sanierungen von Anfang an gefährdet, weil die Richter untereinander kooperieren sollen. Das geht nur auf Augenhöhe.

26.2.2010 / Bre.