

# INDAT-REPORT



**Kurz und bündig  
in einem Satz:  
Was 100 Praktiker  
vom ESUG halten**

*Titel*

**Verdichtet und pointiert: Wie das ESUG ein Jahr nach Inkrafttreten bei Praktikern und Verfahrensakteuren ankommt und wirkt**

*Im Gespräch mit Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*

**Mit nationalen Ideen EU-Neuland befruchten**

*Verwalter & Kanzleien*

**Dr. Dirk und Sigrid Ruffert (Ruffert Rechtsanwälte)**

*Im Gespräch mit drei Sanierungsberatern über das ESUG*

**Eigenverwaltungen benötigen Berater**





RiAG Dr. Thorsten Graeber (li.) und  
ZIS-Vorsitzender Prof. Dr. Georg Bitter

RA Christopher Seagon

# Fremdverwaltung bald nur Ausnahme?

**Mannheim.** Das vom Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim (ZIS) für das diesjährige Frühjahrs-Abendsymposium am 26.02.2013 gewählte Thema »ESUG – Top oder Flop?« bescherte den Veranstaltern einen Anmelderekord, weswegen Gastgeber Prof. Dr. Georg Bitter angesichts der 330 Anmeldungen, aber nur 230 Plätze im Hörsaal, ausnahmsweise den Wunsch äußerte, dass nicht alle Angemeldeten erscheinen mögen. Tatsächlich fanden alle Gäste in den Reihen oder auf zusätzlichen Stühlen für die drei Vorträge mit anschließender Diskussion einen Platz.

**Text:** Rechtsanwältin Dr. Claudia R. Cymutta

Professor Bitter führte mit einigen grundlegenden Überlegungen zu den mit dem ESUG angestrebten Zielen des Gesetzgebers in den Abend ein. In seinem Referat »Gläubiger- oder Gesellschafterschutz als Ziel des ESUG?« identifizierte er zunächst wichtige Neuerungen im Interesse der Gesellschafter (z. B. Senkung der Voraussetzungen für die Eigenverwaltung, Schutzschirmverfahren mit grundsätzlicher Bindung des Gerichts an den vorgeschlagenen Sachwalter und der Möglichkeit, Masseverbindlichkeiten zu begründen) und im Interesse der Gläubiger (z. B. der Einfluss des vorläufigen Gläubigerausschusses bei der Verwalterauswahl, Eingriffsmöglichkeiten in Gesellschafterrechte durch Insolvenzpläne). Ausgehend von der Gläubigerbefriedigung als Ziel des Insolvenzverfahrens und der darauf beruhenden Befriedigungsreihenfolge der InsO vertrat Professor Bitter die Ansicht, ab Eintritt der materiellen Insolvenz »gehöre« das Unternehmen wirtschaftlich den Gläubigern, da es im Grunde dazu diene, deren Forderungen zu befriedigen. Die Anteilseigner, die als »doppelt nachrangige« Gläubiger erst nach den nachrangigen Gläubigern befriedigt würden (§ 199 InsO), seien nur noch (Sicherungs-)Treuhand für die Gläubiger. Zusammenfassend stellte Professor Bitter die These auf, das ESUG erleichtere die Sanierung nicht im Interesse der Altgesellschafter, sondern der Gläubiger, denn erhalten werden solle das Unternehmen, nicht der Unternehmer. Der gleichzeitig geschaffene große Einfluss der bis-

herigen Anteilseigner im Schutzschirmverfahren trotz materieller Insolvenz sei daher inkonsequent.

## Anforderungen aus § 13 InsO oft nicht erfüllt

Den zweiten Referenten des Abends, RiAG Dr. Thorsten Graeber, und seinen Vortrag erwarteten die Teilnehmer mit Spannung, nachdem am Vorabend ein Bericht über eine durch den Referenten am Amtsgericht Potsdam geführte Anhörung zu § 270 InsO in einer Rundmail veröffentlicht worden war, die auch einigen der Teilnehmer vorlag (siehe dazu Namen & Nachrichten Seite 9). Dr. Graeber leitete seinen Vortrag zu den »Erfahrungen mit dem ESUG aus richterlicher Sicht« mit einem Hinweis auf die neuen Anforderungen des § 13 InsO ein, die – teilweise auch von anwaltlich beratenen – Antragstellern oft nicht erfüllt würden. Dies ginge so weit, dass im Gläubigerverzeichnis keine Gläubigeradressen aufgeführt würden oder Schuldner nicht wüssten, was Sozialversicherungsträger seien, sodass sie die Forderungen nicht nach § 13 Abs. 1 S. 3 InsO kenntlich machen könnten. Dies führe schlimmstenfalls zur Unzulässigkeit des Antrags.

Dr. Graeber erläuterte dann an einigen Beispielen aus seiner richterlichen Praxis, wie Eigenanträge durch »freundliche Kommunikation« mit dem Insolvenzgericht für alle Parteien befriedi-



gend abgewickelt werden können. So wies er darauf hin, dass ein Schuldner bei seinem Eigenantrag kein Recht zur Bestimmung der Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses habe, allerdings von ihm bisher immer die Schuldneranschläge umgesetzt worden seien. Er appellierte an die Schuldnerberater, die Anträge so vorzubereiten, dass sich der vorläufige Gläubigerausschuss unmittelbar konstituieren könne, also dem Antrag Zustimmungserklärungen der möglichen Mitglieder beizufügen seien und sicherzustellen sei, dass alle Mitglieder zu einem frühen Treffen in der Lage seien, also nicht etwa bei Antragstellung im Urlaub weilen sollten. Hilfreich sei nach der Konstituierung des vorläufigen Gläubigerausschusses, wenn sich dieser eine Geschäftsordnung gebe und eine zentrale Postlaufstelle benenne, die jedoch möglichst nicht die Faxnummer des Schuldnerunternehmens sein sollte, das der vorläufige Gläubigerausschuss ja kontrollieren solle. Diskussionen, Abstimmungen und Beschlüsse des vorläufigen Gläubigerausschusses seien außerdem gegenüber dem Insolvenzgericht zu dokumentieren. Der Antrag auf Eigenverwaltung wird nach Ansicht des Referenten seit dem ESUG zum Standard, da eine Ablehnung nur bei Vorliegen konkreter Umstände zulässig ist, die Nachteile für die Gläubiger erwarten lassen. Die Möglichkeit des Insolvenzschuldners, sich den vorläufigen Sachwalter selbst auszusuchen, wie sie § 270b Abs. 2 S. 2 InsO bietet, werde dagegen seiner Erfahrung nach noch viel zu wenig genutzt. Abschließend wies Dr. Graeber noch auf die erhöhten Anforderungen an Insolvenzrichter hin, die belegbare Kenntnisse im Insolvenz-, Handels- und Gesellschafts-, Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht (§ 22 Abs. 6 S. 2 GVG) vorweisen müssten – was von den Richtern des IX. BGH-Senats so nicht gefordert werde.

## Gesetzgeber hat großen Sprung gemacht

Der dritte Referent des Abends, RA Christopher Seagon, teilte in seinem Referat »Die Eigenverwaltung der Unternehmensinsolvenz nach dem ESUG: Königs- oder Irrweg?« die Einschätzung Dr. Graebers, dass die Eigenverwaltung zum Regelfall, die Fremdverwal-

tung zur Ausnahme werde. Ein Knackpunkt für das Funktionieren der Eigenverwaltung ist seiner Ansicht nach eine intensivere Gläubigerbeteiligung. Denn da das Gericht z. B. bei der Prognose, ob die Eigenverwaltung Nachteile für die Gläubiger bringe, keinen Ermittlungsauftrag habe, ist es auf Hinweise und Nachweise der Gläubiger angewiesen. Nach Erfahrung des Referenten seien Gläubiger oder ihre Vertreter in Gläubigerversammlungen oder -ausschüssen nicht ausreichend qualifiziert, um Missbräuche zu erkennen und zu verhindern. Hier müssten die Gläubiger aufholen, um mit gut beratenen Schuldnern auf Augenhöhe zu stehen. Nötig sei auch, dass die Geschäftsleitung das Vertrauen der Geschäftspartner zurückgewinne, da dies für die Sanierung unerlässlich sei. Nicht entscheidend für die Frage, ob Eigenverwaltung anzuordnen sei, hielt RA Seagon den Erhalt von Management-Know-how, wie es verschiedentlich kolportiert wird, denn dieses könne auch bei einem Fremdverwalter durch gute Kooperation gesichert werden. Viel wichtiger sei, dass im Falle der Eigenverwaltung das meist völlig fehlende Insolvenz-Know-how durch Beratung gesichert werde. Insgesamt beurteilte der Referent das ESUG – in Beantwortung der im Thema gestellten Frage »ESUG – Top oder Flop?« – als »Hopp«: Der Gesetzgeber habe einen großen Sprung zu einem Sanierungsgesetz gemacht, sei aber bei der Gläubigerbeteiligung über seine Verhältnisse gesprungen. Es werde noch einige Korrekturen benötigen.

Auch RA Michael Pluta hielt die Beurteilung als »Top oder Flop« in der nachfolgenden, wegen der fortgeschrittenen Zeit eher kurzen Diskussion, noch für unsicher, er hoffe jedoch auf eine Insolvenzverwaltung nach dem ESUG. Auf eine Frage aus dem Publikum, ob die Sanierung durch Debt-Equity-Swaps in Zukunft häufiger würde, berichtete Dr. Graeber, dass das Instrument nach seinen Gesprächen mit Kollegen von den Gerichten zögerlich behandelt und mehr genutzt würde, um einvernehmliche Lösungen zu erzwingen. RA Seagon hielt den Debt-Equity-Swap in der Diskussion für überschätzt, da seiner Erfahrung nach die Kreditgeber vor dem Hintergrund der Finanzierungsfolgenverantwortung die Finger davon ließen. «