



7. Mannheimer Insolvenzrechtstag am 17. 6. 2011

Die Eigenverwaltung

–

Eine zweite Chance für Unternehmen (und Unternehmer?)

von Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill), Bonn

- I. Einleitung
- II. Der erste Schritt: Die Eigenverwaltung als Modell nur für Ausnahmefälle
 1. Das Insolvenzverfahren als Mittel der Haftungsverwirklichung
 2. Strukturelle Nachteile und Risiken jeder Eigenverwaltung im Hinblick auf die Befriedigung der Gläubiger
 - a) Das Risiko des Scheiterns einer Sanierung
 - b) Die Insolvenz als das Versagen der privatautonomen Haftungssteuerung
- III. Der zweite Schritt: Denkbare Vorteile einer Reorganisation in Eigenverwaltung – Defizite der lex lata und vorläufige Bewertung des Regierungsentwurfs
 1. Erhalt unternehmensspezifischen Wissens und personengebundener Genehmigungen
 2. Geringere Verfahrenskosten
 3. Frühere Auslösung von Eigenverwaltungsverfahren
 - a) Die Voraussetzungen der Anordnung der Eigenverwaltung, § 270 E-InsO
 - b) Die Rücknahmemöglichkeit des Insolvenzantrags, § 270a Abs. 2 E-InsO
 - c) Herr im Haus auch während des Eröffnungsverfahrens, § 270a Abs. 1 E-InsO
 - d) Zwischenfazit
- IV. Das Schutzschirmverfahren nach § 270b E-InsO
- V. Der dritte Schritt: Das ESUG und der Sanierungsstandort Deutschland
 - Zu Schemes of Arrangement und ihrer Anerkennung in Deutschland: High Court of Justice, London, ZIP 2011, 1017 ff. (Rodenstock); OLG Celle ZIP 2009, 1968 ff. (Equitable Life), Revision anhängig unter BGH IV ZR 194/09
- VI. Fazit

Die Thesen:

1. Das Insolvenzverfahren dient der Verwirklichung der subjektiven Rechte der Insolvenzgläubiger. Sein intrinsisches Ziel ist die bestmögliche, gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger.
2. Den Schuldner die Reorganisation des insolventen Unternehmens selbst administrieren zu lassen, ist aus der Sicht der Gläubiger nur in Ausnahmefällen eine attraktive Option. Sinnvoll kann dies nur dann sein, wenn die Insolvenz nicht auf Fehlern der gegenwärtigen Unternehmensleitung im operativen Geschäft beruht und die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Sanierung außerordentlich hoch ist.
3. Weder die theoretisch denkbaren Kostenvorteile noch der Erhalt unternehmensspezifischen Wissens können in der Praxis die strukturellen Nachteile eines Eigenverwaltungsverfahrens aufwiegen. In Einzelfällen mag die Möglichkeit entscheidend sein, aufgrund der Eigenverwaltung personenbezogene Genehmigungen trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiter zu nutzen.
4. Zwar senkt der Gesetzgeber die Darlegungslast bei der Anordnung der Eigenverwaltung in § 270 Abs. 2 E-InsO und macht auch durch die Schaffung eines vorläufigen Sachwalters die frühe Verfahrenseinleitung für den Schuldner wesentlich attraktiver. An der entscheidenden Stelle springt der Gesetzgeber jedoch im Hinblick auf die Probleme in der Mehrzahl der Verfahren zu kurz. Denn auch künftig hat der Schuldner keine realistische Umkehrmöglichkeit mehr, wenn er einmal den Insolvenzantrag gestellt hat. Weil der Entwurf kein Moratorium vorsieht, wird der Schuldner regelmäßig kurz nach Antragstellung zahlungsunfähig werden, so dass die in § 270a E-InsO vorgesehene Rückzugsmöglichkeit nur auf dem Papier steht.
5. Für die meisten Unternehmen wird auch das Schutzschirmverfahren nach § 270b E-InsO keine realistische Option sein, da meist schon kurz nach Antragstellung die Zahlungsunfähigkeit eintreten wird, so dass das Verfahren sofort wieder einzustellen ist, kaum dass es eröffnet wurde.
6. Das Eigenverwaltungsverfahren nach dem ESUG ist kein geeignetes Instrument zur Durchführung leistungswirtschaftlicher Sanierungsmaßnahmen. Es hat i.V.m. dem Planverfahren vielmehr die Funktion eines gerichtlich bestätigten Sanierungsvergleichs, durch den ein Verhandlungsergebnis, das der Schuldner mit der Mehrheit seiner Gläubiger erzielt hat, auch auf die übrigen Gläubiger erstreckt werden kann. Es ist insofern als Alternative zu einer Sanierung durch ein *Scheme of Arrangement* nach englischem Recht zu verstehen.
7. Das Eigenverwaltungsverfahren nach dem ESUG wird nur für solche Unternehmen sinnvoll sein, deren Kapitalstruktur so komplex ist, dass eine bilanzielle Sanierung mehr erfordert als bilaterale Verhandlungen mit der Hausbank. Auch in der Zukunft wird daher die Eigenverwaltung bei kleinen Unternehmen oder in der Insolvenz eines Selbständigen die Ausnahme sein.

Konsolidierte Fassung der §§ 270 - § 270b InsO auf der Grundlage des Regierungsentwurfs (BR-Drs. 127/11) (Neuerungen kursiv)

§ 270 Voraussetzungen

(1) Der Schuldner ist berechtigt, unter der Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen, wenn das Insolvenzgericht in dem Beschluß über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Eigenverwaltung anordnet. Für das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften, soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist.

(2) Die Anordnung setzt voraus,

1. daß sie vom Schuldner beantragt worden ist *und*

2. *dass keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird.*

(3) *Vor der Entscheidung über den Antrag ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zur Äußerung zu geben, wenn dies nicht offensichtlich zu einer nachteiligen Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners führt. Wird der Antrag von einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses unterstützt, so gilt die Anordnung nicht als nachteilig für die Gläubiger.*

(4) *Wird der Antrag abgelehnt, so ist die Ablehnung schriftlich zu begründen; § 27 Absatz 2 Nummer 5 gilt entsprechend.*

§ 270a Eröffnungsverfahren

(1) *Ist der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos, so soll das Gericht im Eröffnungsverfahren davon absehen,*

1. *dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen oder*

2. *anzuordnen, dass alle Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind.*

Anstelle des vorläufigen Insolvenzverwalters wird in diesem Fall ein vorläufiger Sachwalter bestellt, auf den die §§ 274 und 275 entsprechend anzuwenden sind.

(2) *Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt und die Eigenverwaltung beantragt, sieht das Gericht jedoch die Voraussetzungen der Eigenverwaltung als nicht gegeben an, so hat es seine Bedenken dem Schuldner mitzuteilen und diesem Gelegenheit zu geben, den Eröffnungsantrag vor der Entscheidung über die Eröffnung zurückzunehmen.*

§ 270b Vorbereitung einer Sanierung

(1) Hat der Schuldner den Eröffnungsantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gestellt und die Eigenverwaltung beantragt und ist die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos, so bestimmt das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners eine Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans. Die Frist darf höchstens drei Monate betragen. Der Schuldner hat mit dem Antrag eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen, aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

(2) In dem Beschluss nach Absatz 1 bestellt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter nach § 270a Absatz 1. Das Gericht kann von dem Vorschlag des Schuldners nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist; dies ist vom Gericht zu begründen. Das Gericht kann vorläufige Maßnahmen nach § 21 Absatz 1 und 2 Nummer 1a, 3 bis 5 anordnen; es hat Maßnahmen nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 anzuordnen, wenn der Schuldner dies beantragt.

(3) Das Gericht hebt die Anordnung nach Absatz 1 vor Ablauf der Frist auf, wenn

- 1. Zahlungsunfähigkeit eintritt;*
- 2. die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist;*
- 3. der vorläufige Gläubigerausschuss die Aufhebung beantragt oder*
- 4. ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder ein Insolvenzgläubiger die Aufhebung beantragt und Umstände bekannt werden, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird; der Antrag ist nur zulässig, wenn kein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt ist und die Umstände vom Antragsteller glaubhaft gemacht werden.*

Der Schuldner oder der vorläufige Sachwalter haben dem Gericht den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen. Nach Aufhebung der Anordnung oder nach Ablauf der Frist entscheidet das Gericht über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.