

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 264

**Ist der gerichtliche Eigensanierungsrahmen
nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung
der Sanierung von Unternehmen
besonders geeignet für die Sanierung
mittelständischer Unternehmen?**

**Eine Untersuchung über die Anreizwirkung
des Sanierungsvorbereitungsverfahrens**

Von

Christopher Becker



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPHER BECKER

Ist der gerichtliche Eigensanierungsrahmen
nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung
von Unternehmen besonders geeignet für die Sanierung
mittelständischer Unternehmen?

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 264

Ist der gerichtliche Eigensanierungsrahmen
nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung
der Sanierung von Unternehmen
besonders geeignet für die Sanierung
mittelständischer Unternehmen?

Eine Untersuchung über die Anreizwirkung
des Sanierungsvorbereitungsverfahrens

Von

Christopher Becker



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät III der Universität Siegen:
Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht
hat diese Arbeit im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-14456-3 (Print)
ISBN 978-3-428-54456-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84456-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Danksagung

Nach vielen Jahren intensiver Arbeit liegt sie nun vor Ihnen: meine Dissertation. Damit ist es an der Zeit, mich bei denjenigen zu bedanken, die mich in dieser spannenden Phase meiner akademischen Laufbahn begleitet haben. Zu besonderem Dank bin ich meinen Professoren verpflichtet. Als erster Gutachter hat mich Herr Professor Krebs stets mit seinen Anregungen unterstützt und ohne seine Geduld und seinen akademischen Rat wäre diese Arbeit nicht entstanden. Auch Herrn Professor Schöne bin ich für sein zweites Gutachten zu Dank verpflichtet. Ebenso geht mein Dank an meinen Mentor Herrn Jens U. Schmitt, der mir mit seinem Fachwissen stets zur Seite stand, Zeit für Diskussionen opferte und mir nicht zuletzt durch wertvolle Tipps zu einem wertvollen und freundschaftlichen Wegbegleiter wurde.

Nicht minder aufreibend waren die vergangenen Jahre für meine Familie, die dieses Werk in allen Phasen mit jeder möglichen Unterstützung bedacht haben. Ihnen gebührt mein Dank dafür. Ein besonderer Dank gilt dabei meinen Eltern, ohne die meine akademische Laufbahn niemals möglich geworden wäre und die mir in vielen Dingen ein Vorbild sind. Eine herausragende Stellung in jeglicher Hinsicht nimmt allerdings meine Frau Jasmin ein. Ohne ihre liebevolle Fürsorge, Verständnis und Unterstützung wäre diese Arbeit nicht zu dem Werk geworden, das sie heute ist. Sie hat mir die ganze Zeit den Rücken frei gehalten. Daher widme ich ihr diese Arbeit.

Ober Ramstadt, im September 2014

Christopher Becker

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einführung	15
A. Gegenstand der Untersuchung	15
B. Gang der Untersuchung	20
C. Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen	21

Teil 2

Die Stellung des Unternehmens zwischen außergerichtlichem und gerichtlichem Sanierungsrahmen	23
A. Die Krise als Ausgangssituation	23
B. Verfahrensalternativen zur Überwindung der Krise	43

Teil 3

Darstellung und Beurteilung der neu geschaffenen Anreizmechanismen durch das ESUG	83
A. Die Eigenverwaltung als Anreizinstrument	85
B. Das gesetzlich geregelte Vorschlagsrecht für das Amt des (vorläufigen) Sachwalters als Anreizmechanismus	137
C. Zum Abbau von Rechtsmittelblockaden im Planverfahren	161
D. Auswirkung des ESUG auf die Verfahrenskosten	181

Teil 4

Thesenartige Zusammenfassung	202
Literaturverzeichnis	211
Stichwortverzeichnis	237

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung	15
A. Gegenstand der Untersuchung	15
I. Ausgangslage	15
II. Ziel der Untersuchung	17
III. Methodik	19
B. Gang der Untersuchung	20
C. Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen	21

Teil 2

Die Stellung des Unternehmens zwischen außergerichtlichem und gerichtlichem Sanierungsrahmen	23
A. Die Krise als Ausgangssituation	23
I. Betriebswirtschaftlicher Krisenbegriff	23
1. Strategiekrise	24
2. Erfolgskrise	24
3. Liquiditätskrise	24
4. Rechtsfolgen	25
II. Insolvenzrechtlicher Krisenbegriff	26
1. Zahlungsunfähigkeit	26
2. Überschuldung	27
a) Historische Entwicklung des Überschuldungsbegriffs	28
b) Konzeption des Überschuldungsbegriffs	30
aa) Ermittlung der rechnerischen Überschuldung	30
(1) Ansatz und Bewertung des Vermögens	31
(2) Ansatz und Bewertung der Schulden	33
bb) Anforderungen an eine positive Fortbestehensprognose	34
(1) Positive Unternehmensfortführung	35
(a) Prognosezeitraum	35
(b) Objektive Überlebensfähigkeit	36

(c) Subjektiver Fortführungswille	38
(2) Prognosesicherheit	38
3. Drohende Zahlungsunfähigkeit	38
4. Rechtsfolgen	40
III. Ergebnis und kritische Würdigung	41
B. Verfahrensalternativen zur Überwindung der Krise	43
I. Überblick über die außergerichtliche Sanierung	44
1. Rechtliche Anforderungen an die Beurteilung der Sanierungsfähigkeit	44
2. Rechtliche Anforderungen an die Beurteilung der Sanierungswürdigkeit	48
II. Überblick über den gerichtlichen Sanierungsrahmen	49
1. Grundsystematik des Insolvenzplanverfahrens	49
a) Sinn und Zweck des Insolvenzplans	49
b) Rechtsnatur des Insolvenzplans	49
c) Verfahrensablauf bis zur Planvorlage	50
aa) Aufstellung des Plans	50
(1) Planvorlageberechtigung	50
(2) Planarten	51
(a) Schuldner- und Verwalterpläne	51
(b) Planziele	51
(aa) Liquidationsplan	51
(bb) Sanierungsplan	52
(cc) Mischformen	53
(dd) Sonstige Pläne	54
bb) Planinhalt	54
(1) Darstellender Teil	54
(a) Allgemeines	54
(b) Information über die Planart und über das Ziel des Plans	56
(c) Darstellung der Lage und der Entwicklung des schuldnerischen Unternehmens	56
(d) Erläuterung des Plankonzepts	56
(e) Grundzüge der Gruppenbildung	56
(2) Gestaltender Teil	57
(a) Gruppenbildung	57
(b) Rechtsstellung der Planbetroffenen	58
(c) Regelungen zum debt to equity swap	59
(aa) Grundstruktur	59
(bb) Insolvenzrechtliche Besonderheit: Ausschluss der Differenzhaftung	60
(cc) Zur Frage der Forderungsbewertung	60
(d) Sonstige Planregelungen	62

(3) Plananlagen	63
(a) Planungsrechnungen nach § 229 InsO	63
(b) Plananlagen i.S.d. § 230 InsO	63
(c) Vergleichsrechnung	64
d) Der verfahrensrechtliche Insolvenzplanablauf	64
aa) Das Planvorprüfungsverfahren	65
bb) Das Planannahmeverfahren	67
(1) Die Annahme des Plans durch die Beteiligten	67
(2) Das Obstruktionsverbot	68
cc) Das Planbestätigungsverfahren	69
dd) Wirkungen des bestätigten Insolvenzplans und Aufhebung des Verfahrens	70
ee) Überwachung der Planerfüllung	72
2. Grundstruktur der Eigenverwaltung	72
a) Sinn und Zweck der Eigenverwaltung	73
b) Auswirkungen auf das eröffnete Verfahren	73
aa) Überblick über die Rechtsstellung des Geschäftsführers	74
bb) Überblick über die Rechtsstellung des Sachwalters	75
cc) Die Rolle des Insolvenzgerichts	78
dd) Einflussmöglichkeiten der Gläubiger	78
c) Aufhebung der Eigenverwaltung	80
III. Vor- und Nachteile der beiden Verfahren	80

Teil 3

Darstellung und Beurteilung der neu geschaffenen Anreizmechanismen durch das ESUG

83

A. Die Eigenverwaltung als Anreizinstrument	85
I. Kritikpunkte vor Einführung des ESUG	86
1. Der restriktive Umgang der Insolvenzgerichte mit dem Eigenverwaltungsantrag	87
2. Der Kontrollverlust des Schuldners im Eröffnungsverfahren	88
II. Änderungen durch das ESUG	90
1. Die neuen Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung	91
2. Die Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren	91
a) Das Regeleigenverwaltungsöffnungsverfahren nach § 270a InsO	92
aa) Rechtsstellung des vorläufigen Sachwalters	92
bb) Rechtsstellung des Schuldners	93
cc) Der vorläufige Gläubigerausschuss	93
dd) Sonstige Sicherungsmaßnahmen	94

b) Das Sanierungsvorbereitungsverfahren nach § 270b InsO	95
aa) Anordnungsvoraussetzungen	95
(1) Allgemeine Voraussetzungen	95
(2) Besondere Voraussetzungen	96
(a) Die Beurteilung des insolvenzrechtlichen Krisenstadiums	96
(b) Die Beurteilung der nicht offensichtlich aussichtslosen Sanierung	96
(aa) Das Verfahrensziel als Beurteilungskriterium	96
(bb) Keine offensichtliche Aussichtslosigkeit der Sanierungsfähigkeit	98
(c) Anforderungen an den Bescheinigungsaussteller	99
(aa) Allgemeine Anforderungen	99
(bb) Tatbestandsvoraussetzungen: „In Insolvenzsachen erfahren“	101
(cc) Zur Frage nach der Unabhängigkeit	103
(dd) Juristische Person als Bescheinigungsaussteller?	104
bb) Ablauf des Verfahrens	104
(1) Sicherungsmaßnahmen	105
(2) Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten	106
(3) Zur Thematik Insolvenzgeld und dessen Vorfinanzierung	106
(4) Zur öffentlichen Bekanntmachung	108
(5) Vorzeitige Aufhebung des Verfahrens	109
(6) Übergang zum eröffneten Verfahren	111
III. Bewertung der Neuregelungen	111
1. Rechtssicherheit durch die Modifizierung der Eigenverwaltungsvoraussetzungen?	111
a) Konsequenzen des § 270 InsO n.F. für die gerichtliche Praxis	112
b) Der neu geregelte Gläubigereinfluss im Eigenverwaltungsverfahren	113
c) Lösungsvorschlag zur Vertrauensförderung: Aufnahme eines Sanierungsexperten in die Geschäftsführung	114
d) Ergebnis	116
2. Die Rechtsstellung des Schuldners im Sanierungsvorbereitungsverfahren – ein Anreizmechanismus zur frühzeitigen Antragstellung?	117
a) Der „starke“ vorläufige Eigenverwalter	117
b) Problemfelder der besonderen Anordnungsvoraussetzungen	118
aa) Die Selbstprüfungspflicht als Hinderungsgrund für eine frühzeitige Antragstellung?	119
(1) Auswirkung von eingeschränktem Rationalverhalten auf die Selbstprüfungspflicht	119
(2) Reformvorschlag de lege ferenda	121
(a) Gesetzlich fixierte Krisenprüfungspflicht	121

(b) Gesetzliche Regelung zur Eindämmung von eingeschränktem Rationalverhalten im Rahmen der Überschuldungsprüfung	123
bb) Die Sanierungsbescheinigung als Unsicherheitsfaktor	125
(1) Problemaufriss und Empfehlungen aus Literatur und Praxis	125
(2) Reformvorschlag de lege ferenda: Einführung eines Vordrucks für die Sanierungsbescheinigung	127
(a) Allgemeine Anforderungen an den Vordruck	128
(b) Notwendige Anlagen des Vordrucks	129
(c) Konkreter Gestaltungsvorschlag	131
cc) Die Person des Bescheinigungsausstellers als Unsicherheitsfaktor	132
(1) Problemaufriss	133
(2) Reformvorschlag de lege ferenda: Implementierung eines Anerkennungsverfahrens	133
(a) Anerkennungsverfahren im Verbraucherinsolvenzverfahren	134
(b) Übertragung auf das Sanierungsvorbereitungsverfahren	134
(aa) Sachliche Anforderungskriterien	135
(bb) Verfahrensablauf	136
(cc) Sonstiges	136
c) Ergebnis	136
B. Das gesetzlich geregelte Vorschlagsrecht für das Amt des (vorläufigen) Sachwalters als Anreizmechanismus	137
I. Kritik vor Inkrafttreten des ESUG	139
II. Die Regelungen zur Auswahl des Verwalters nach dem ESUG	142
1. Allgemeine Neuerungen	142
a) Konkretisierung des Unabhängigkeitserfordernisses	142
aa) Vorschlagsrecht durch den Schuldner oder einen Gläubiger	142
bb) Allgemeine Beratung des Schuldners vor Antragstellung	143
(1) Begriffsbestimmung	143
(2) Mandatskollisionssachverhalte durch die allgemeine Beratung?	144
b) Die besondere Gläubigerbeteiligung nach § 56a InsO	145
2. Das besondere Vorschlagsrecht im Sanierungsvorbereitungsverfahren	146
III. Zur Anreizwirkung des besonderen Vorschlagsrechts	148
1. Allgemeines	148
2. Mangelnde Transparenz des Verwaltermarktes als Risikofaktor	149
a) Problemaufriss	149
b) Qualitätssiegel als geeignete Anlaufstelle?	151
c) Rechtsvergleichende Betrachtung	153
aa) Ausgestaltung der österreichischen Internetverwalterliste	153
bb) Vorteile gegenüber dem nationalen Recht	154

cc) Reformvorschlag de lege ferenda: Einführung einer Internetverwalter- liste	154
(1) Strukturierung der Internetverwalterliste	155
(2) Sachlich gebotene Eingrenzung	155
(3) Überprüfung der Eintragungen	156
(4) Führung der Liste	157
3. Der mitgebrachte Sachwalter – risikolose Schuldnerautonomie?	157
a) Die Wirkung des mitgebrachten Sachwalters auf die Gläubiger	158
b) Handlungsempfehlung zur Verfahrensgestaltung	159
4. Ergebnis	160
C. Zum Abbau von Rechtsmittelblockaden im Planverfahren	161
I. Allgemeine Kritik vor Einführung des ESUG	161
II. Der Minderheitenschutz im Planverfahren	162
1. Zweck der Regelung	162
2. Kritik am Minderheitenschutz vor Einführung des ESUG	163
3. Regelung nach Einführung des ESUG	166
4. Auswirkung auf die Rechtspraxis	167
5. Ergebnis	170
III. Die sofortige Beschwerde gegen die Planbestätigung	171
1. Kritikpunkte vor Einführung des ESUG	171
2. Die verfahrensrechtliche Ausgestaltung nach Einführung des ESUG	173
a) Die geänderten Zulässigkeitsvoraussetzungen gegen die Planbestätigung ..	173
b) Das insolvenzrechtliche Freigabeverfahren	174
aa) Person des Antragstellers in der Eigenverwaltung	174
bb) Instanzenzug	175
cc) Gerichtliche Prüfung	175
(1) 1. Prüfungsschritt: Interessenabwägung	175
(2) 2. Prüfungsschritt: Ausnahme bei besonders schwerem Rechtsver- stoß	176
dd) Schadensersatzregelung bei zurückgewiesener Beschwerde	177
3. Auswirkung der Neuregelung auf die Rechtspraxis	178
a) Die besonderen Zulässigkeitssschranken planopponierender Beschwerden ..	178
b) Möglichkeiten und Grenzen des insolvenzrechtlichen Freigabeverfahrens ..	179
4. Ergebnis	180
D. Auswirkung des ESUG auf die Verfahrenskosten	181
I. Allgemeine Kritik vor Einführung des ESUG	181
II. Die Verfahrenskosten nach Einführung des ESUG	181
1. Vergleichende Betrachtung der Verwaltervergütung	182

2. Kosten für gerichtlich bestellte Sachverständige	184
a) Allgemeines	184
b) Sachverständigenbeauftragungen im Eröffnungsverfahren vor Einführung des ESUG	186
aa) Prüfung der allgemeinen materiellen Eröffnungsvoraussetzungen	186
bb) Prüfung der Fortführungsaussichten	187
cc) Entscheidung über die Nachteilsprognose i.S.d. § 270 InsO a.F.	187
dd) Fazit	188
c) Zur Sachverständigenbeauftragung im Kontext des Sanierungsvorbereitungs- verfahrens	188
aa) Prüfung des Eröffnungsgrundes, der Fortführungsaussichten und der Sanierungsbescheinigung?	189
bb) Prüfung der materiellen Anordnungsvoraussetzungen der Eigenverwal- tung	191
cc) Prüfung der materiellen Anordnungsvoraussetzungen des Eigenverwal- tungseröffnungsverfahrens	193
d) Fazit	194
3. Zusammenfassung	195
III. Auswirkung auf die Anreizwirkung	195
1. Allgemeines	195
2. Der Umgang der Insolvenzgerichte mit der Sachverständigenbeauftragung – ein unkalkulierbares Risiko in der Rechtspraxis?	196
3. Reformvorschlag de lege ferenda: ausdrückliche Regelung zur Sachverständi- genbeauftragung	200
4. Ergebnis	201

Teil 4

Thesenartige Zusammenfassung	202
I. Ergebnisse zu den Untersuchungsgrundlagen	202
II. Ergebnisse zur Eigenverwaltung	203
III. Ergebnisse zur Auswahl des (vorläufigen) Sachwalters	206
IV. Ergebnisse zu den Rechtsmitteln im Planbestätigungsverfahren	207
V. Ergebnisse zu den Verfahrenskosten	209
VI. Ausblick	210
Literaturverzeichnis	211
Stichwortverzeichnis	237

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
ABI	American Bankruptcy Institute
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Fachzeitschrift)
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AG	Amtsgericht
AG	Die Aktiengesellschaft (Fachzeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
Aufl.	Auflage
Art.	Artikel
AVB-WKV	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Warenkreditversicherung
AZ	Aktenzeichen
BAnz	Bundesanzeiger
BauO	Bauordnung
BB	Betriebsberater
Beschl.	Beschluss
Begr.	Begründung
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BLPMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BMJ	Bundesjustizministerium
BR	Bundesrat
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CFL	Corporate Finance Law (Fachzeitschrift)
DB	Der Betrieb (Fachzeitschrift)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DiskE	Diskussionsentwurf

DSrR	Deutsches Steuerrecht (Fachzeitschrift)
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EStG	Einkommenssteuergesetz
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung von Unternehmenssanierungen
et al.	et alia (lateinisch „und andere“)
EU	Europäische Union
evtl.	eventuell
f.	folgende
FAO	Fachanwaltsordnung
FAR	Fachausschuss Recht
ff.	fortfolgende
FMSStG	Finanzmarktstabilisierungsgesetz
gem.	gemäß
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Fachzeitschrift)
grds.	grundsätzlich
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Fachzeitschrift)
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
IDW S	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. Standards
IfM	Institut für Mittelstandsforschung
INDat	Datenbanken und Informationen zum Insolvenzgeschehen
InsO	Insolvenzordnung (Deutschland)
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
InsVZ	Zeitschrift für Insolvenzverwaltung und Sanierungsberatung
InVo	Insolvenz und Vollstreckung (Fachzeitschrift)
IO	Insolvenzordnung (Österreich)
i.R.d.	im Rahmen des
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KSI	Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung (Fachzeitschrift)
KTS	Konkurs-Treuhand-Sanierung (Fachzeitschrift)
LG	Landgericht
lit.	littera (lateinisch für Buchstabe)
Ltd	Private limited company

MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Fachzeitschrift)
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
n.v.	nicht veröffentlicht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
OLG	Oberlandesgericht
PatG	Patentgesetz
PS	Prüfungsstandard
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
RPflG	Rechtspflegergesetz
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
S	Standard
s.a.	siehe auch
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt/e/er/es
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom
VerglO	Vergleichsordnung
vgl.	vergleiche
Vol.	Volumen
WM	Wertpapiermitteilung (Fachzeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Fachzeitschrift)
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z. B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfS	Zeitschrift für Soziologie
zgl.	zugleich
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zentrum für Insolvenz und Sanierung
zit.	zitiert
ZP	Zeitschrift für Planung und Unternehmenssteuerung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil

Teil I

Einführung

A. Gegenstand der Untersuchung

I. Ausgangslage

Mit Einführung der Insolvenzordnung verfolgte der Gesetzgeber das Ziel die Gläubigerbefriedigungsquoten zu erhöhen.¹ Hierzu hat er u. a. einen verfahrensrechtlichen Rahmen geschaffen, der dem Schuldner die Möglichkeit einräumt, sich innerhalb eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens zu sanieren, wenn hierdurch eine höhere Gläubigerbefriedigungsquote erzielt werden kann als im Rahmen einer Liquidation oder einer außergerichtlichen Sanierung.² Zu diesem Zweck wurden die insolvenzspezifischen Rechtsinstitute „Eigenverwaltung“ und „Insolvenzplan“ eingeführt, um den zwar materiell insolventen, aber im Kern sanierungsfähigen Schuldner und unter Beibehaltung der Verfügungsbefugnis, „sein“ Unternehmen im Rahmen eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens sanieren zu können (sog. Eigensanierung).³ Allerdings wurden bereits vor Einführung der Insolvenzordnung und nach den ersten praktischen Erfahrungen einzelne Regelungen des gerichtlichen Sanierungsrahmens für untauglich erachtet, so dass die gesetzgeberische Intention in den wenigsten Fällen zum erhofften Verhalten beim Schuldner geführt hat.⁴ Zahlreiche Verbesserungsvorschläge aus Literatur und Praxis wurden vom Gesetzgeber zwar vereinzelt aufgegriffen und schrittweise nachträglich in die Insolvenzordnung implementiert, so dass die Bezeichnung „Dauerbaustelle Insolvenzordnung“ geprägt wurde.⁵ Allerdings stellte sich auch nach den nachträglich eingeführten Änderungen der erhoffte Effekt, Eigensanierungen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens zu erhöhen, nicht ein. Der Schuldner zog es weiterhin vor, außergerichtliche Sanierungsbemühungen fortzusetzen, selbst wenn diese gescheitert waren und aus-

¹ Vgl. BT-Drucksache 12/2443, S. 72; *Balz/Landfermann*, Die neuen Insolvenzgesetze, 1999, S. 5.

² Vgl. BT-Drucksache 12/2443, S. 74.

³ Vgl. *Balz/Landfermann*, Die neuen Insolvenzgesetze, 1999, S. 16; *Ahrendt*, ZRP 2010, 66, 67.

⁴ Vgl. *Drukarczyk*, ZIP 1989, 341, 346 f.; *Huelsdunk*, KTS 1999, 291 f.; *Förster*, ZInsO 2003, 402 ff.; *Bigus/Eger*, ZInsO 2003, 1, 4; *Seefelder*, Unternehmenssanierung, 2007, S. 14; *Ahrendt*, ZRP 2010, 66, 67.

⁵ Vgl. *Pape*, ZAP 2007, 1165, 1165.

sichtslos wurden.⁶ Dies galt selbst dann, wenn bereits im Vorfeld des Sanierungsprozesses abzusehen war, dass die gerichtliche Sanierung die objektiv effizientere Alternative darstellte.⁷

Vor diesem Hintergrund und angesichts der seit Frühjahr 2007 geführten Diskussion um die Sanierungstauglichkeit des deutschen Insolvenzrechts im Vergleich mit anderen Insolvenzrechtsstatuten⁸, sowie aufgrund der Finanz- und Weltwirtschaftskrise⁹ hat die Fachöffentlichkeit darauf gedrungen, den Blick auf die Effizienz des nationalen Regelungssystems zu lenken. So veröffentlichte das Institut für Mittelstandsforschung Bonn im August 2008 seine Untersuchungsergebnisse über die praktische Nutzung der mit der Insolvenzordnung neu eingeführten Rechtsinstitute zur Förderung der gerichtlichen Sanierung. Im Rahmen dieses Forschungsprojekts wurde festgestellt, dass bundesweit nur ca. 1 % aller Insolvenzanträge als Insolvenzplanverfahren geführt wurde.¹⁰ Zudem wurde im Rahmen des Forschungsprojektes das „Schattendasein“ des Rechtsinstituts der Eigenverwaltung moniert. Auch hier wird lediglich 1 % aller beantragten Insolvenzverfahren als Eigenverwaltungsverfahren geführt.¹¹ Damit liegen die Werte zur gerichtlichen Eigenanierung auf dem vom Gesetzgeber ungewollten unbefriedigenden Niveau des früheren gerichtlichen Vergleichsverfahrens¹² und bleiben zugleich hinter den Erwartungen, es können nach der Insolvenzrechtsreform 5 bis 10 % der insolventen Unternehmen durch ein Insolvenzplan- und Eigenverwaltungsverfahren saniert werden, weit zurück.¹³

Aufgrund der dargestellten Entwicklungen und der der Insolvenzordnung entgegengebrachten Kritik hat sich die Bundesregierung im Koalitionsvertrag vom 26. Oktober 2009 darauf verständigt, eine Verbesserung von Sanierungschancen für

⁶ Vgl. BT-Drucksache 12/5712, S. 40; *Braun/Kießner*, InsO, 5. Aufl. 2012, Einführung, Rn. 28; *Häring*, in: Pechlaner/Hinterhuber/Stechhammer (Hrsg.), Scheitern: Die Schattenseite unternehmerischen Handelns, 2010, S. 111; *Haarmeyer/Wutzke*, ZInsO 2010, 1201 f.

⁷ Vgl. BT-Drucksache 12/5712, S. 40.

⁸ Vgl. *Windsor/Müller-Seils/Burg*, NZI 2007, 7 ff.; *Andres/Grund*, NZI 2007, 137 ff.; *Paulus*, NZI 2008, 1 ff.; *Griffiths/Hellmig*, NZI 2008, 418 f.; *Damman*, NZI 2008, 420 f.; *Bork*, ZIP 2010, 397 ff.; *Eidenmüller*, ZIP 2010, 649, 650; *Laier*, GWR 2011, 252 ff.; *Paulus*, ZIP 2011, 1077 ff.; *Römermann*, NJW 2012, 645, 645.

⁹ Vgl. *Uhlenbruck*, NZI 2008, 201 ff.; *Dahl*, NZI 2008, 719 ff.; *Bitter*, ZInsO 2008, 1097, 1097; *Bitter/Röder*, ZInsO 2009, 1283, 1288 ff.; *Eidenmüller*, ZIP 2010, 649, 650; *Bork*, ZIP 2010, 398, 398.

¹⁰ Vgl. *Paffenholz/Kranzusch*, Insolvenzplanverfahren, 2007, S. 67 ff.

¹¹ Vgl. *Kranzusch*, ZInsO 2008, 1346 ff.

¹² Von 1983 bis 1998 wurde in weniger als 1 % der Insolvenzen ein gerichtlicher Vergleich bestätigt. Dieser Anteil lag 1950 noch bei 30 %, 1960 bei 12 % und 1970 bei 8 %; vgl. dazu BT-Drucksache 12/2443, S. 73; *Balz/Landfermann*, Die neuen Insolvenzgesetze, 1999, S. 4.

¹³ Vgl. *Kranzusch*, Sanierungen, Insolvenzplanvorhaben und Eigenverwaltung insolventer Unternehmen nach Möglichkeiten des Insolvenzrechts nach 1999, 2008, abrufbar unter <http://www.ifm-bonn.org/index.php?id=858>.

Unternehmen in der Insolvenz herbeizuführen.¹⁴ Dieses Vorhaben mündete im Februar 2011 in einem Regierungsentwurf für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (kurz und im weiteren Untersuchungsverlauf ESUG genannt).¹⁵ Die Zustimmung zum ESUG durch den Bundesrat erfolgte im November 2011, so dass das Gesetz am 15. Dezember 2011 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurde und am 01. März 2012 in Kraft trat.¹⁶ Mit dieser Reform handelt es sich bereits um die 37. Änderung der Insolvenzordnung seit ihrer Einführung im Januar 1999.¹⁷ Ziel des ESUG ist es, neben der Stärkung des Gläubigereinflusses, den Anreiz für im Kern sanierungsfähige Unternehmen zur frühzeitigen Insolvenzantragstellung zu erhöhen, da in der Vergangenheit trotz eingetretener materieller Insolvenz nicht von der Option „gerichtliches Eigensanierungsverfahren“ Gebrauch gemacht wurde, sondern zugewartet wurde, bis Zahlungsunfähigkeit vorlag und damit die Chance auf eine Sanierung erheblich erschwert oder sogar vereitelt wurde.¹⁸ Eine erfolgreiche gerichtliche Sanierung soll nun durch das in § 270b InsO neu eingeführte Sanierungsvorbereitungsverfahren erreicht werden.¹⁹ Dieses ist ein Eröffnungsverfahren eigener Art und stellt eine besondere Kombination aus Eigenverwaltungs- und Insolvenzplanverfahren dar.²⁰

II. Ziel der Untersuchung

Zunächst soll die Frage geklärt werden, ob die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Sanierungsvorbereitungs- und anschließenden (eröffneten) Eigenverwaltungs- und Insolvenzplanverfahrens dazu geeignet ist, dass der Schuldner nunmehr frühzeitig(er) Insolvenzantrag stellt als vor dem ESUG.

Im Anschluss an die ausführliche Rechtsfolgenanalyse und Anreizbeurteilung bietet die Arbeit entweder eine Handlungsempfehlung zur praktischen Verfahrensgestaltung oder eine Anpassung des Rechts an.

Um diesen beiden Aspekten nachgehen zu können, ist zunächst der Schuldnerkreis, der durch die neu geschaffenen Anreizmechanismen dazu bewegt werden soll,

¹⁴ Vgl. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP 2009, S. 19 ff., abrufbar unter <http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf>; Einzelheiten vgl. *Haarmeyer/Wutzke*, ZInsO 2010, 1201 ff.; *Ahrendt*, ZRP 2010, 66, 66.

¹⁵ Vgl. BT-Drucksache 17/5712.

¹⁶ Vgl. BT-Drucksache 17/7511.

¹⁷ Vgl. *Flöther*, ZIP 2012, 1833, 1836.

¹⁸ Vgl. BT-Drucksache 17/5712, S. 40; *Braun/Kießner*, InsO, 5. Aufl. 2012, Einführung, Rn. 28; *Haarmeyer/Wutzke*, ZInsO 2010, 1201 f.

¹⁹ Vgl. BT-Drucksache 12/5712, S. 40 f.

²⁰ Vgl. BT-Drucksache 12/5712, S. 40; *Kammel/Staps*, NZI 2010, 791, 795 f.; *Becker/Kraemer/Bieckmann*, KSI 2012, 245 f.; *Desch*, BB 2011, 841, 841; *Braun/Riggert*, InsO, 5. Aufl. 2012, § 270b, Rn. 1; *Herbst/Hörmann*, ForderungsPraktiker 2012, 158, 158; *Buchalik*, ZInsO 2012, 349 f.