

1 Dr. Jochen Blöse, MBA,  
2 Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und  
3 Gesellschaftsrecht und Mediator (CfM), Köln\*

4  
5 **Erleichterung der Sanierung von**  
6 **Unternehmen -- Referentenentwurf des**  
7 **ESUG**

8  
9 Der Referentenentwurf des *Gesetzes*  
10 *zur weiteren Erleichterung der*  
11 *Sanierung von Unternehmen --*  
12 *ESUG* (dokumentiert in ZIP 6/2011,  
13 Beil. 1) macht vier wesentliche  
14 Schwächen des geltenden deutschen  
15 Insolvenzrechts aus. Diese sollen  
16 darin liegen, dass

- 17 -- insbesondere für ausländische  
18 Investoren der Ablauf eines  
19 deutschen Insolvenzverfahrens  
20 unberechenbar ist und vor allen  
21 Dingen kaum Einfluss auf die  
22 Auswahl des Insolvenzverwalters  
23 genommen werden kann,  
24 -- ein Debt-Equity-Swap nicht  
25 möglich ist,  
26 -- die Verfahrensdauer wegen der  
27 bestehenden  
28 Rechtsmittelmöglichkeiten gegen  
29 einen Insolvenzplan  
30 unkalkulierbar ist und  
31 -- die Möglichkeit der  
32 Eigenverwaltung bislang eine zu  
33 geringe praktische Bedeutung  
34 erlangt hat.

35 Um diese Schwächen zu beseitigen,  
36 verfolgt der Gesetzentwurf das Ziel,  
37 „im Interesse einer Verbesserung  
38 von Sanierungschancen zu  
39 erreichen, dass Schuldner und  
40 Gläubiger in die Auswahl der  
41 maßgeblichen Akteure einbezogen  
42 werden und dass alle Beteiligten  
43 eine größere Planungssicherheit  
44 hinsichtlich des Ablaufs des  
45 Verfahrens enthalten. Die  
46 Möglichkeiten der Sanierung durch  
47 einen Insolvenzplan werden  
48 erweitert, Blockadepotential wird  
49 abgebaut.“ Dazu sieht der Entwurf  
50 verschiedene Maßnahmen vor (die  
51 ebenfalls angesprochene Stärkung  
52 der Position von Clearing-Häusern  
53 wird in der Folge hier nicht weiter  
54 behandelt; zur ausführlichen  
55 Darstellung des Entwurfs s. i.Ü.  
56 *Blöse, StBW 2011, 189 ff.*

57

58

## **I. Stärkung der**

59

### **Gläubigerautonomie**

60

Das zentrale Instrument im Rahmen

61

der angestrebten Stärkung der

62

Gläubigerautonomie besteht in der

63

Einführung eines vorläufigen

64

Gläubigerausschusses, der mit

65

weitgehenden Rechten hinsichtlich

66

der Verwalterauswahl versehen

67

werden soll. Nach § 22a InsO-RefE

68

ist ein vorläufiger

69

Gläubigerausschuss zwingend

70

einzusetzen, wenn von den

71

folgenden drei Merkmalen

72

mindestens zwei erfüllt sind:

73

-- eine Bilanzsumme von

74

mindestens 2 Mio. €(nach

75

Abzug eines auf der Aktivseite

76

ausgewiesenen Fehlbetrags),

77

-- Umsatzerlöse von mindestens

78

2 Mio. €im letzten Geschäftsjahr

79

und

80

-- mindestens 10 Arbeitnehmer im

81

Jahresdurchschnitt.

82

Hinsichtlich der Besetzung des

83

Gläubigerausschusses sieht § 22a

84

Abs. 3 InsO-RefE vor, dass das

85

Insolvenzgericht an den Schuldner

86

die verpflichtende Aufforderung

87

richten kann, geeignete Personen zu

88

benennen.

89

Nach § 56 Abs. 3 InsO-RefE ist das

90

Gericht an den Vorschlag des

91

vorläufigen Gläubigerausschusses

92

zur Person des Verwalters (dazu

93

kritisch *Ulrich*, GmbHR 2011, R 85

94

-- in diesem Heft) gebunden, wenn

95

die vorgeschlagene Person für die

96

Übernahme des Amtes geeignet ist.

97

Der entsprechende Vorschlag hat

98

jedoch einstimmig zu erfolgen.

99

Neben dieser konkreten Möglichkeit

100

der Einflussnahme auf die Person

101

des Verwalters besteht auch eine

102

abstrakte dergestalt, dass

103

Anforderungen an dessen Person

104

vom vorläufigen Gläubigerausschuss

105

formuliert werden können. Nach

106

§ 56 Abs. 2 InsO-RefE ist insoweit

107

Gelegenheit zur Stellungnahme zu

108

geben, es sei denn, dies würde

109

offensichtlich zu einer nachteiligen

110

Veränderung der Vermögenslage des

111

Schuldners führen. Hinsichtlich

112

dieser Anforderungen an die Person

113

des Verwalters bedarf es nicht einer

114 einstimmigen Entscheidung des  
115 vorläufigen Gläubigerausschusses,  
116 sondern lediglich einer solchen mit  
117 Kopfmehrheit.

118 Unabhängig davon, ob ein konkreter  
119 Verwalter vorgeschlagen wird oder  
120 ob Anforderungen an dessen Person  
121 formuliert werden, sind jedenfalls  
122 die gesetzlichen Kriterien des § 56  
123 Abs. 1 S. 1 InsO zu beachten. Der  
124 Verwalter muss also eine für den  
125 jeweiligen Einzelfall geeignete,  
126 insbesondere geschäftskundige und  
127 von den Gläubigern und dem  
128 Schuldner unabhängige natürliche  
129 Person sein, die aus dem Kreis einer  
130 zur Übernahme von  
131 Insolvenzverwaltungen bereiten  
132 Person auszuwählen ist. Hinsichtlich  
133 der Unabhängigkeit wird  
134 klargestellt, dass diese nicht schon  
135 dadurch ausgeschlossen wird, dass  
136 die Person (1) vom Schuldner oder  
137 von einem Gläubiger vorgeschlagen  
138 worden ist, (2) den Schuldner vor  
139 dem Eröffnungsantrag in  
140 allgemeiner Form über den Ablauf  
141 eines Insolvenzverfahrens und  
142 dessen Folgen beraten hat und (3)  
143 unter Einbindung von Schuldner und  
144 Gläubiger ein Insolvenzplan erstellt  
145 hat.

146

## 147 **II. Ermöglichung eines Debt-** 148 **Equity-Swap**

149 § 225a Abs. 2 InsO-RefE  
150 ermöglicht, im gestaltenden Teil des  
151 Insolvenzplans die Forderungen von  
152 Gläubigern in Anteils- oder  
153 Mitgliedschaftsrechte am Schuldner  
154 umzuwandeln. Dies kann  
155 insbesondere durch eine  
156 Kapitalherabsetzung oder -erhöhung,  
157 die Leistung von Sacheinlagen, den  
158 Ausschluss von Bezugsrechten oder  
159 die Zahlung von Abfindungen an  
160 ausscheidende Anteilsinhaber  
161 geschehen. Eine Umwandlung von  
162 Forderungen in Anteilsrechte gegen  
163 den Willen der betroffenen  
164 Gläubiger soll ausgeschlossen sein.

165 Bewertungsunsicherheiten  
166 hinsichtlich des  
167 Sacheinlagegegenstands werden  
168 nicht zu Lasten des Inferenten  
169 gehen. Nach § 254 Abs. 4 InsO-  
170 RefE können Ansprüche wegen  
171 einer Überbewertung der  
172 Sacheinlage nach der gerichtlichen

173 Bestätigung des Insolvenzplans  
174 gegenüber dem Inferenten nicht  
175 mehr geltend gemacht werden.

176 Hinsichtlich solcher Gläubiger, die  
177 nur einen Teil ihrer Forderungen in  
178 Eigenkapital umwandeln oder die  
179 sich nach einer vollständigen  
180 Umwandlung ihrer Forderungen mit  
181 weiteren Leistungen an die  
182 Gesellschaft engagieren, enthält die  
183 Gesetzesbegründung den Hinweis,  
184 dass diesen das Sanierungsprivileg  
185 des § 39 Abs. 4 InsO zugutekommen  
186 wird. Ein Gläubiger, der Anteile  
187 aufgrund eines Debt-Equity-Swaps  
188 in einem Insolvenzplan erwirbt, habe  
189 diese im Zweifel zum Zweck der  
190 Sanierung erworben.

191

### 192 **III. Neuregelung der** 193 **Rechtsmittelmöglichkeiten**

194 Der Gesetzentwurf zielt darauf ab,  
195 Blockaden durch Rechtsmittel zu  
196 vermeiden und das Scheitern  
197 wirtschaftlich sinnvoller und von  
198 einer Mehrheit der Beteiligten  
199 gewünschter Sanierungen durch die  
200 Blockade einzelner zu vermeiden.  
201 Dazu wird § 253 Abs. 2 InsO neu  
202 gefasst. Im neuen Abs. 2 wird die  
203 Zulässigkeit einer sofortigen  
204 Beschwerde gegen die Bestätigung  
205 des Insolvenzplans davon abhängig  
206 gemacht, dass der Beschwerdeführer  
207 (1) dem Plan spätestens im  
208 Abstimmungstermin widersprochen  
209 hat, (2) gegen den Plan gestimmt hat  
210 und (3) glaubhaft macht, dass er  
211 durch den Plan wesentlich schlechter  
212 gestellt wird, als er ohne einen Plan  
213 stünde. Ferner kann diese  
214 Schlechterstellung nicht dadurch  
215 ausgeglichen werden, dass nach  
216 Maßgabe des – ebenfalls neuen –  
217 § 251 Abs. 3 InsO-RefE im  
218 gestaltenden Teil des Plans Mittel  
219 für den Fall bereit gestellt werden,  
220 dass ein Beteiligter eine  
221 Schlechterstellung darlegt.

222 Hinsichtlich der einzelnen in § 253  
223 Abs. 2 InsO-RefE enthaltenen  
224 Zulässigkeitsvoraussetzungen  
225 erläutert die Gesetzesbegründung zu  
226 § 253 Abs. 2 Nr. 1 InsO-RefE, dass  
227 die Beschwerde nur dann zulässig  
228 sein soll, wenn der  
229 Beschwerdeführer zuvor sämtliche  
230 ihm gegebene verfahrensmäßigen  
231 Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um

232 die Planbestätigung zu verhindern.  
233 Damit sei neben dem Erfordernis der  
234 materiellen Beschwer, die eine  
235 allgemeine  
236 Zulässigkeitsvoraussetzung der  
237 sofortigen Beschwerde ist, auch das  
238 einer formellen Beschwer  
239 eingeführt. Das  
240 Zulässigkeitserfordernis aus § 253  
241 Abs. 2 Nr. 2 InsO-RefE erläutert die  
242 Gesetzesbegründung dahingehend,  
243 dass einerseits eine Beteiligung des  
244 Beschwerdeführers an der  
245 Abstimmung über den Insolvenzplan  
246 stattgefunden haben muss und dieser  
247 andererseits gegen den Plan  
248 gestimmt haben muss. Zu § 253  
249 Abs. 2 Nr. 3 InsO-RefE führt die  
250 Gesetzesbegründung schließlich aus,  
251 dass darin eine  
252 Erheblichkeitsschwelle zu sehen sei.  
253 Das Kriterium der Wesentlichkeit  
254 könne jedenfalls dann nicht als  
255 gegeben erachtet werden, „*wenn die*  
256 *Abweichung von dem Wert, den der*  
257 *Gläubiger voraussichtlich bei einer*  
258 *Verwertung ohne Insolvenzplan*  
259 *erhalten hätte, unter 10 % liegt*“.

260

#### 261 **IV. Stärkung der Eigenverwaltung**

262 Der Gesetzentwurf sieht das  
263 Instrument der Eigenverwaltung als  
264 ein solches, das einen Anreiz zur  
265 frühzeitigeren  
266 Insolvenzantragstellung bietet und  
267 somit einen Beitrag zur Erhöhung  
268 der Sanierungschancen erbringen  
269 kann. Um die Eigenverwaltung  
270 größere praktische Relevanz zu  
271 geben, sollen (1) deren  
272 Voraussetzungen gelockert werden,  
273 (2) die Gläubiger sollen schon vor  
274 Eröffnung des Insolvenzverfahrens  
275 in die Entscheidung einbezogen  
276 werden, (3) bei Antragstellung  
277 wegen drohender  
278 Zahlungsunfähigkeit soll das Gericht  
279 dem Schuldner etwaige Bedenken  
280 gegen die Anordnung der  
281 Eigenverwaltung rechtzeitig vor der  
282 Verfahrenseröffnung mitteilen, und  
283 (4) ein aussichtsreicher Antrag auf  
284 Eigenverwaltung soll nicht durch die  
285 Einsetzung eines starken vorläufigen  
286 Insolvenzverwalters negativ  
287 präjudiziert werden dürfen.

288 In dem neu gefassten § 270 Abs. 3  
289 InsO-RefE wird im Rahmen der  
290 Eigenverwaltung der Gesichtspunkt  
291 der Stärkung der

292 Gläubigerautonomie aufgegriffen.  
293 Ist ein vorläufiger  
294 Gläubigerausschuss gebildet  
295 worden, so ist diesem vor der  
296 Entscheidung über den Antrag auf  
297 Eigenverwaltung Gelegenheit zur  
298 Äußerung zu geben. Wird der  
299 Antrag von dem vorläufigen  
300 Gläubigerausschuss mit einem  
301 einstimmig gefassten Beschluss  
302 unterstützt, so ist die Anordnung der  
303 Eigenverwaltung als nicht nachteilig  
304 für die Gläubiger zu betrachten, die  
305 Anordnung der Eigenverwaltung  
306 kann also nicht an der Nachteiligkeit  
307 für die Gläubiger scheitern.

308 Eine der insoweit zentralen  
309 Regelungen ist die des § 270b InsO-  
310 RefE, die der Vorbereitung einer  
311 Sanierung dienen soll. Erfolgt die  
312 Insolvenzantragstellung wegen des  
313 fakultativen  
314 Insolvenzantragsgrundes der  
315 drohenden Zahlungsunfähigkeit,  
316 aber auch wegen des zwingenden  
317 Antragsgrundes der Überschuldung  
318 und wird Eigenverwaltung  
319 beantragt, so hat das  
320 Insolvenzgericht auf Antrag des  
321 Schuldners eine höchstens  
322 dreimonatige Frist zur Vorlage eines  
323 Insolvenzplans zu bestimmen. Dies  
324 gilt nur dann nicht, wenn die  
325 angestrebte Sanierung offensichtlich  
326 aussichtslos ist. Die vorgenannten  
327 Voraussetzungen sind durch die  
328 Vorlage einer mit Gründen  
329 versehenen Bescheinigung eines „in  
330 *Insolvenzsachen erfahrenen*  
331 *Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers*  
332 *oder Rechtsanwalts oder einer*  
333 *Person mit vergleichbarer*  
334 *Qualifikation*“ zu belegen. Ziel der  
335 Regelung ist es, den Schuldner die  
336 Möglichkeit zu bieten, „unter der  
337 *Sicherheit eines ‘Schutzschirms’ und*  
338 *in Eigenverwaltung einen*  
339 *Sanierungsplan zu erarbeiten.*“

340 Liegen die Voraussetzungen des  
341 § 270b Abs. 1 InsO-RefE vor, so hat  
342 das Insolvenzgericht einen  
343 vorläufigen Sachwalter zu bestellen.  
344 Der Schuldner hat insofern ein  
345 Vorschlagsrecht; von seinem  
346 Vorschlag darf nur dann abgewichen  
347 werden, wenn die vorgeschlagene  
348 Person offensichtlich nicht geeignet  
349 ist (§ 270b Abs. 2 S. 2 InsO-RefE).

350

351

352

353

\* Kanzlei Jacobs & Dr. Blöse.

354