

Eigenverwaltung, Schutzschirm, vorgerichtliches Sanierungsverfahren

**Zunehmende Verlagerung der Berufskontierung für Insolvenzverwalter vor
und im Insolvenzverfahren zugunsten des Schuldners**

**NIVD und BAKinso e.V.-Tagung am
16.10.2018
in Berlin**

**Rechtsanwalt Robert Buchalik
Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälts-gesellschaft mbH**



- I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- II. Verfahrensvorbereitung
- III. Wie hat sich das ESUG etabliert und welche Konsequenzen hat es für den Verwaltermarkt?

Eckpfeiler der Reform

I. **Stärkung der Gläubigerrechte durch erhöhte Mitwirkungsbefugnisse des Gläubigerausschusses**

- Bildung eines vorläufigen Gläubigerausschusses bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren

II. **Ausbau des Insolvenzplanverfahrens**

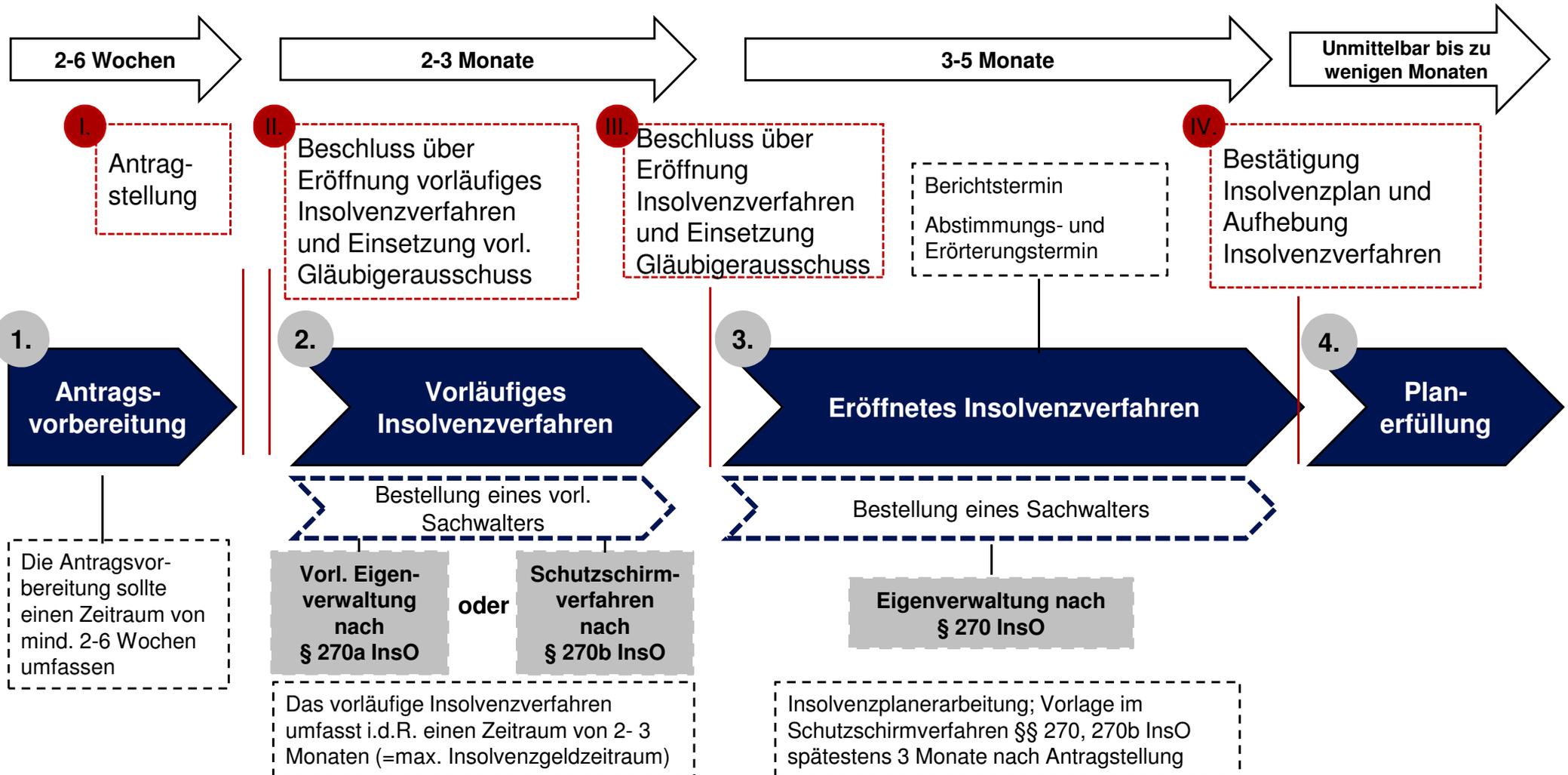
- Vereinfachung der Abläufe
- Einschränkung von Rechtsmitteln gegen den Plan
- Aushebelung des Obstruktionsverbotes (Gläubiger können nicht mehr gegen den Plan opponieren)

III. **Stärkung der Eigenverwaltung**

- Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung im vorläufigen Verfahren
- Kein vorläufiger Insolvenzverwalter im vorläufigen Verfahren
- Schutzschirmverfahren im vorläufigen Verfahren und erweiterte Rechte gegenüber der vorläufigen Eigenverwaltung

In der Eigenverwaltung wird vom Unternehmen ein Insolvenzplan erstellt, damit das Unternehmen weitergeführt werden kann

Ablauf Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung



Quelle: Buchalik Brömmekamp

Ein Schutzschirmverfahren erweitert die Rechte des Insolvenzschuldners, birgt aber zusätzliche Haftungsgefahren und spielt in der Praxis kaum eine Rolle

Buchalik Brömmekamp

Mehr Rechte, denn:

- der Schuldner hat das Recht Masseverbindlichkeiten zu begründen,
- der Sachwalter darf mitgebracht werden,
- das Gericht ist verpflichtet auf Schuldnerantrag Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner zu untersagen oder einstweilen einzustellen

Mehr Pflichten, denn:

- der Antrag auf ein Schutzschirmverfahren ist nur möglich, wenn keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist,
- mit dem Antrag ist eine Bescheinigung vorzulegen (§ 270b Abs. 1 InsO), aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist,
- der Schuldner muss eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit unmittelbar anzeigen

Hierdurch entstehen zusätzliche Haftungsfelder, insbesondere:

- Bei Mitwirkung an der Erstellung einer unrichtigen Bescheinigung
- Bei der Fortführung trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit
- Durch Masseverbrauch, da unbegrenzt Masseverbindlichkeiten begründet werden können (§ 270b Abs. 3 InsO). Haftung wie ein Insolvenzverwalter (§§ 60/ 61 InsO)



- I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- II. Verfahrensvorbereitung
- III. Wie hat sich das ESUG etabliert und welche Konsequenzen hat es für den Verwaltermarkt?

Die erfolgreiche Durchführung einer Planinsolvenz in Eigenverwaltung setzt viel Erfahrung, professionelle Vorbereitung und Durchführung voraus



- I. Neue Sanierungskultur durch das ESUG
- II. Verfahrensvorbereitung
- ▶ III. Wie hat sich das ESUG etabliert und welche Konsequenzen hat es für den Verwaltermarkt?

Mit der Reform der Insolvenzordnung durch das ESUG verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die **Gestaltungsmöglichkeiten für die Sanierung von Unternehmen zu erweitern** und eine **Kultur der zweiten Chance** zu etablieren. Die neuen Regelungen müssen nun Zweck und Sinnhaftigkeit im Rahmen unterschiedlicher Evaluierungen beweisen.

In einer Studie des BV ESUG und des DIAI (Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht) wurde u.a. der Frage nachgegangen, wie sich Insolvenzverfahren unter einer Eigenverwaltung in den Jahren seit Inkrafttreten des ESUG entwickelt haben. Es wurde umfassend Datenmaterial aus Studien, Statistiken und einem eigens erstellten **standardisierten Fragebogen** ausgewertet:

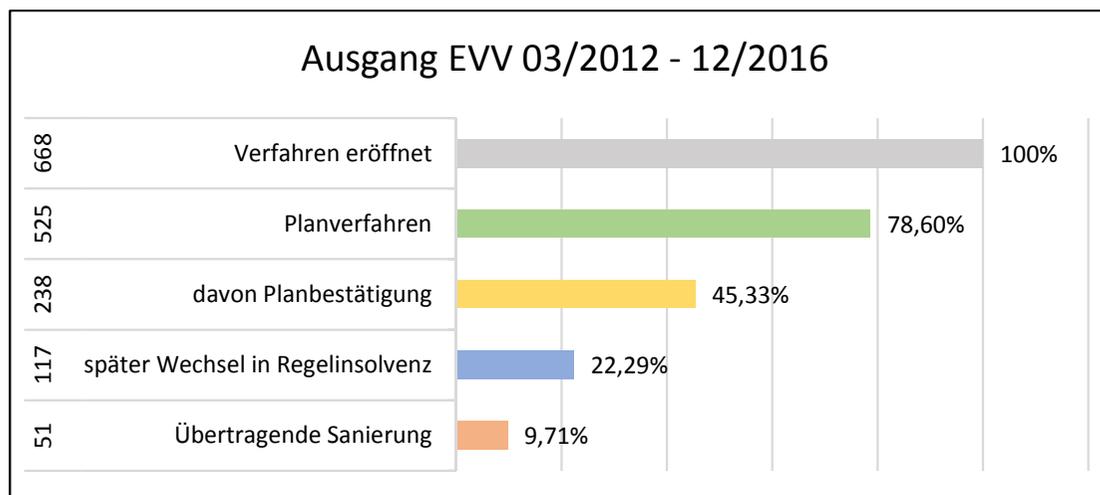
- Aus 1.548 Eigenverwaltungsverfahren seit 2012 konnte Datenmaterial zu **1.350** Verfahren gewonnen werden. Die Verfahren wurden nach Mitarbeiterzahl und Umsatz und Höhe des Umsatzes bei Antragstellung geclustert. Es verblieben danach noch **668** Unternehmen in Eigenverwaltungsverfahren.
- Die 668 Unternehmer und Insolvenzexperten wurden mit Hilfe des Fragebogens zu ihren Erfahrungen mit der Durchführung eines Eigenverwaltungsverfahrens befragt. Unter den Teilnehmern der Studie sind vor allem Berater (30%), geschäftsführende Gesellschafter (25%) und Geschäftsführer (24%), aber auch Interimsmanager (16%), Mitglieder der Unternehmensleitung (3%), Controller (1%) und Sachwalter (1%).
- 82 Teilnehmer haben den Fragebogen beantwortet. Dies entspricht einer Rücklaufquote von 12,28 %.

Zielsetzung der Studie war es, Erkenntnisse u.a. zu folgenden Fragen oder Hypothesen zu generieren

Mit dem Eigenverwaltungsverfahren gelingt eine nachhaltige Sanierung des Unternehmens besser, als in einem Regelinsolvenzverfahren

Soll ein Unternehmen in der Insolvenz nachhaltig saniert werden, so muss der **operative Betrieb fortgeführt** werden. Ein **Insolvenzplan**, der als Sanierungsplan die Fortführung des Unternehmens regelt, entspricht dem Wunsch des Gesetzgebers, die Zerschlagung des schuldnerischen Unternehmens zu verhindern. Eine Sanierung liegt auch vor, bei einer Erhaltung des Betriebes oder von Betriebsteilen durch eine **übertragende Sanierung** (Quelle: *Destatis*).

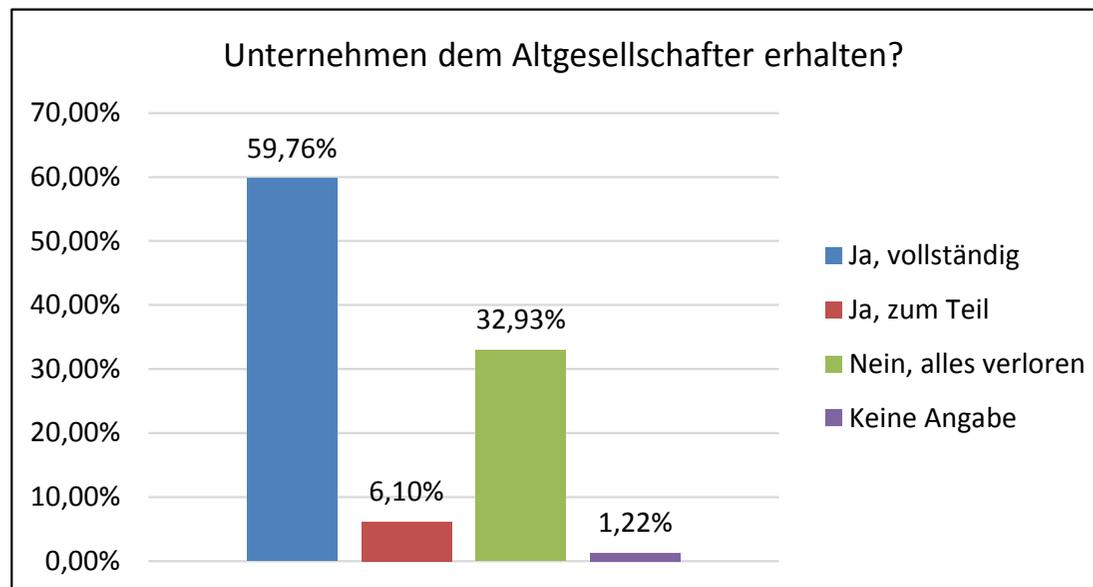
Nach unseren Erhebungen (Quelle: *STP-Portal*) haben in den Jahren 2012 bis 2016 von insgesamt 668 Eigenverwaltungsverfahren **525 Unternehmen (78,60%) ein Planverfahren durchlaufen**. Davon wurde bislang in **238 Verfahren der Plan bestätigt**. Dies entspricht einer Erfolgsquote der durchgeführten Planverfahren von 45,33%. Der Anteil der **übertragenden Sanierungen beträgt 51 Verfahren (9,71 %)**.



Mit dem Eigenverwaltungsverfahren wird das Unternehmen dem Unternehmer erhalten

66% der befragten Unternehmer haben bestätigt, dass Ihnen das Unternehmen heute nach Durchführung des Verfahren noch **vollständig** (ca. 60%) oder **teilweise** (6%) gehört. **33%** der der Unternehmer haben ihr **Unternehmen verloren**. Hier zeigt sich deutlich, welche überragende Rolle die Eigenverwaltung mittlerweile für den Mittelstand spielt, den in der Regelinsolvenz ist der Unternehmenserhalt für den bisherigen nach wie vor die absolute Ausnahme.

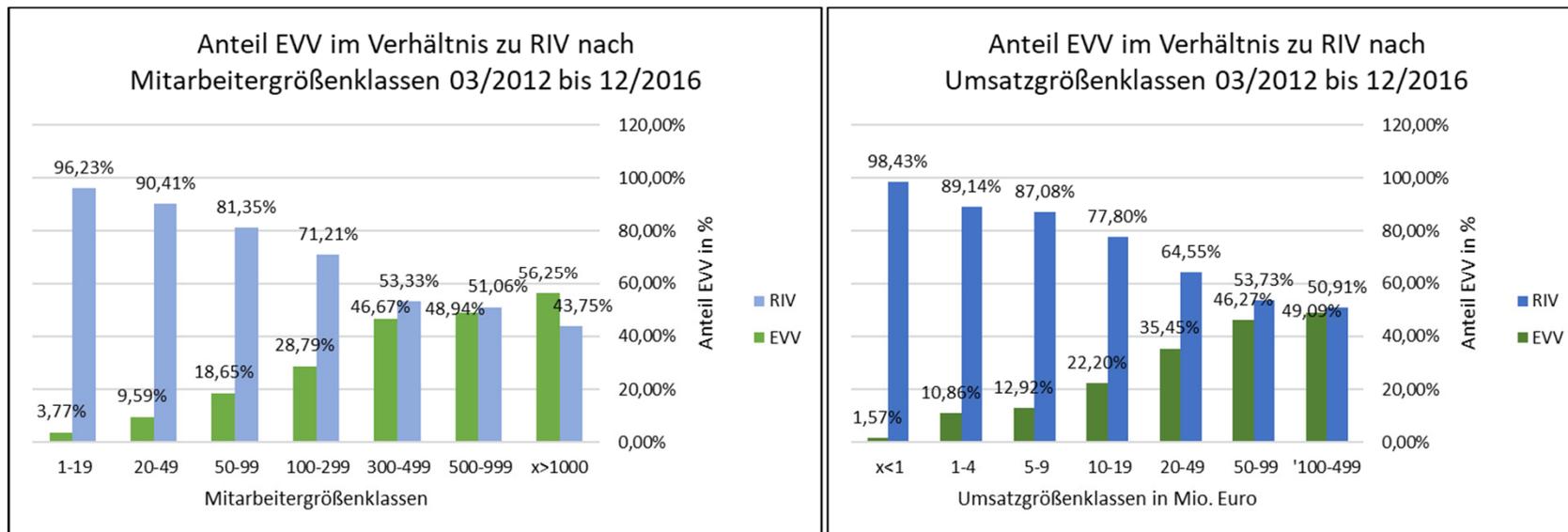
Damit steigt aber auch die **Motivation für den Unternehmer frühzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen**: Denn nur, wenn er nicht von vornherein damit rechnen muss, dass er sein Unternehmen verliert, macht der frühzeitige Insolvenzantrag für ihn Sinn.



Eigenverwaltungsverfahren sind heute ein wichtiger Bestandteil einer Sanierung unter Insolvenzschutz und haben in Teilbereichen den Regelinsolvenzverfahren sogar den Rang abgelassen

Bezogen auf die Gesamtzahl der Unternehmensinsolvenzen (ca. 20.000 in 2016) ist der Anteil der Eigenverwaltungsverfahren mit lediglich **1,3%** nach wie vor gering. Diese Zahl wird gerne in fast allen Studien zum ESUG als Beleg dazu herangezogen, dass die Eigenverwaltung in der Praxis keine große Rolle spielt. Die Fakten sehen aber völlig anders aus:

Der Anteil der Eigenverwaltungen bei steigendem Umsatz und steigender Mitarbeiterzahl nimmt stetig zu. Die aktuelle JUVE Statistik belegt, dass **30 der 50 größten Unternehmensinsolvenzen im Jahr 2017 als Eigenverwaltungsverfahren geführt** wurden. In unseren Erhebungen war der Anteil der Eigenverwaltungen bei den Unternehmen mit einer Mitarbeiterzahl größer 1.000 mit **56,25%** und einer Umsatzhöhe zwischen 100 und 500 Mio. Euro mit **49,09%** am größten.



Eigenverwaltungsverfahren werden oft schlecht vorbereitet und scheitern nach wie vor häufig, sind aber gleichwohl etabliert

Unternehmen mit einer realistischen Chance auf eine Sanierung unter Insolvenzschutz im Eigenverwaltungsverfahren **münden häufig im Regelinsolvenzverfahren.**

Gründe:

- a. Mangelnde Erfahrung des Beraters mit dem ESUG und der Komplexität des Themas
- b. Scheitern an dem Willen der Gläubiger, insb. Großbanken
- c. Asset Deal in der Eigenverwaltung der mit einer Regelinsolvenz abgeschlossen wird

Eigenverwaltungsverfahren sind gleichwohl etabliert

Laut der Studie des DIAI, des BV ESUG und der Westfälischen Hochschule

- zeigten sich 80 Prozent der Unternehmen, die ein Eigenverwaltungsverfahren durchlaufen haben, mit dem Verlauf allerdings sehr zufrieden.
- Würden neun von zehn Unternehmer den Weg des Eigenverwaltungsverfahrens in einer Krise erneut gehen.
- Schneiden die Eigenverwaltungsverfahren auch gesamtwirtschaftlich gesehen deutlich besser ab als eine Regelinsolvenz: So erhalten die ungesicherten Gläubiger eine rund zwei- bis dreimal höhere Insolvenzquote und es werden deutlich mehr Arbeitsplätze gerettet. Im Durchschnitt bleiben 78 Prozent der Arbeitsplätze erhalten, die in einer Liquidation verloren gegangen wären.

Sechs Jahre nach Inkrafttreten des ESUG (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen) etabliert sich die Eigenverwaltung immer mehr zu einem Erfolgsmodell.

- Einzelne Gerichte verweigern ein Vorgespräch, was den Eintritt in das Verfahren deutlich erschwert, weil es nicht zu den erforderlichen Abstimmungen im Vorfeld kommt
- Der Beschluss ergeht nicht immer sofort. So wird beim AG Köln standardmäßig ein Gutachter bestellt, der die Voraussetzungen zur Einleitung eines Eigenverwaltungsverfahrens prüft.
- Kleinliche Anforderungen (allerdings weniger) Richter erschweren die Verfahrensdurchführung und lassen die Kosten ansteigen
- Die Gläubigerautonomie wird manchmal in Frage gestellt und Mehrheitsbeschlüsse ausgehebelt
- Mit der versteckten Drohung einer vorzeitigen Eröffnung werden die Gläubiger gefügig gemacht
- Die Vergleichsrechnung wird herangezogen, um das Verfahren in die Regelinsolvenz zu führen
- Mit der mantrahaften Forderung nach Einleitung eines M&A Prozesses zum Zwecke der Vergleichsrechnung wird die Sanierung häufig erschwert

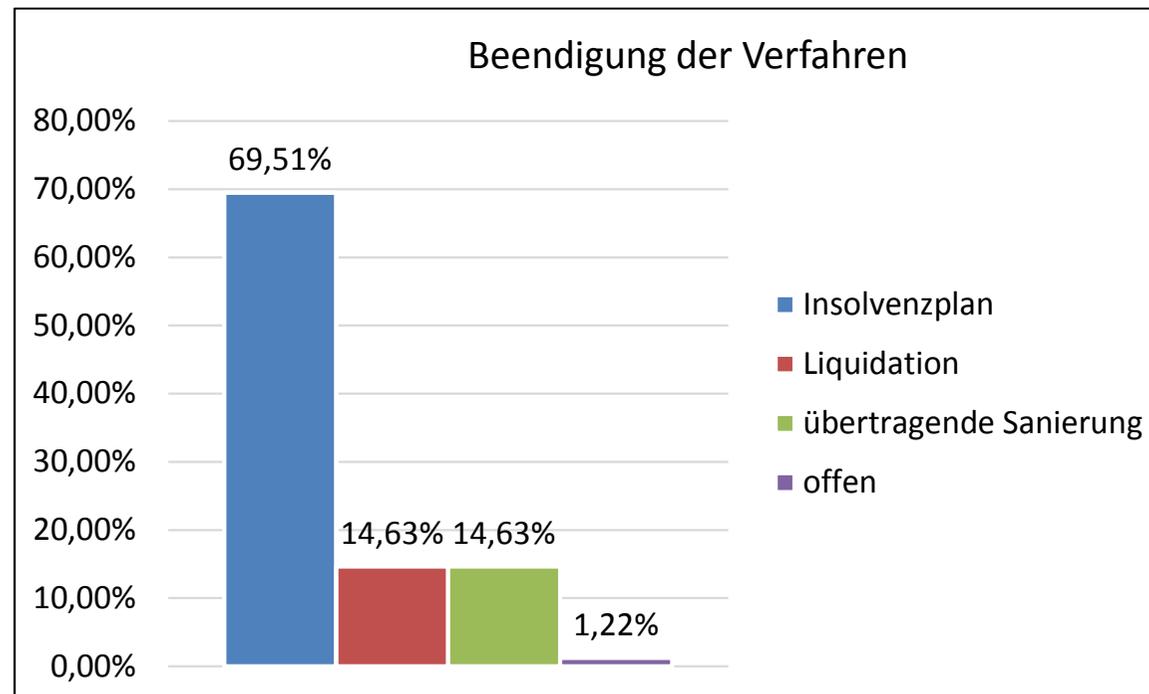
Innerhalb der Studie des DIAI, des BV ESUG und der Westfälischen Hochschule wurden folgende Hypothesen belastbar erhärtet:

1. Sanierung unter Insolvenzschutz funktioniert besser bei frühzeitiger professioneller Begleitung durch ein erfahrenes Beratungsunternehmen.
 2. Gläubigergruppen, wie Banken und Kreditversicherer, stehen der Eigenverwaltung nicht übermäßig kritisch gegenüber.
 3. Die Verfahrensbeteiligten sind mit der Zusammenarbeit mit Verwaltern und Beratern grundsätzlich zufrieden.
 4. Das Regelinsolvenzverfahren tritt bei den größeren Unternehmensinsolvenzen im Bereich Umsatz und Mitarbeiteranzahl hinter das Eigenverwaltungsverfahren zurück.
 5. Die Verfahrensdauer von Eigenverwaltungsverfahren von der Antragstellung bis zur Beendigung ist kürzer als bei Regelinsolvenzverfahren.
- **Die Sanierung in Eigenverwaltung gewinnt zunehmend an Bedeutung und etabliert auch als Instrument innerhalb der Verwalterbranche.**

Eigenverwaltungsverfahren werden in der Regel durch einen Insolvenzplan beendet

In knapp **70%** der befragten Unternehmen endete das Eigenverwaltungsverfahren in einem **Insolvenzplan**, in **15%** in einer **übertragenden Sanierung** und in **15%** in einer **Liquidation**.

85% aller eröffneten Eigenverwaltungsverfahren waren damit erfolgreich, lediglich 15% sind noch nach Eröffnung gescheitert. Die Erfolgsquote ist damit sehr hoch, wenn das Verfahren einmal eröffnet ist.



Die offizielle ESGUG Evaluation geht davon aus, dass nur 28% der Eigenverwaltungsverfahren in einem bestätigten Insolvenzplan münden

Anzahl aller beendeten Verfahren	110	100%
Plansanierungen	75	68,18%
Asset Deal	17	15,45%
Regelinsolvenzen	18	16,36%

Buchalik Brömmekamp hat bis zum 14.10.2018 insgesamt 110 Verfahren abgeschlossen. 68% aller Unternehmen wurden plansaniert, 17 Verfahren wurden mit einem Asset Deal abgeschlossen und 16 % der Unternehmen wurden nach Wechsel in die Regelinsolvenz liquidiert.

Der **Asset Deal** war in den meisten Fällen auch aus rechtlichen Gründen notwendig, z.B. um für das sanierte Unternehmen in Zukunft Gewährleistungsrisiken auszuschließen. Der Asset Deal stand meistens am Ende des Eigenverwaltungsverfahrens.

Auch einige **Liquidationen** wären vermeidbar gewesen, wenn z.B. die Bankenseite konstruktiv am Verfahren mitgewirkt hätten oder in einem Fall der unberechtigterweise vom Gericht verfügte Wechsel in die Regelinsolvenz zur kurzfristigen Liquidation geführt hat.

Die Zahlen von Buchalik Brömmekamp untermauern, dass das Verfahren fast immer dann erfolgreich ist, wenn es von **professionellen Beratern** begleitet wird und Gerichte verhindern, dass schlecht vorbereitete Anträge überhaupt zugelassen werden.

Das von der EU Kommission ins Leben gerufene außerinsolvenzliche Sanierungsverfahren wird eine Sanierung unter Insolvenzschutz nicht ersetzen

Buchalik Brömmekamp

- Ziel ist die Unterstützung insolvenzbedrohter, aber noch lebensfähiger Unternehmen mit finanziellen Problemen durch Schaffung eines planbaren, kostengünstigen und Gerichtsfernen Verfahrens.
- Dem Stigma der Insolvenz soll damit weiter entgegengewirkt werden, denn das ist trotz ESUG nicht beseitigt. Das wird dadurch unterstützt, dass das Verfahren nicht öffentlich gemacht wird.
- Es nehmen nicht zwingend alle Gläubiger des Unternehmens teil, sondern in der Regel wird es zu einer Beschränkung auf einzelne Gläubigergruppen kommen.
- Vieles ist noch unklar (gerichtsfern? Nachweis der Lebensfähigkeit).
- Es sind keine Sanierungshilfen wie Insolvenzgeld, erleichterter Kündigungsschutz, verkürzte Kündigungsfristen etc. vorgesehen und Eingriffe in bestehende Vertragsverhältnisse ausgeschlossen.
- Grenzüberschreitende Sanierungen könnten erleichtert werden.
- Entschuldungen bei einzelnen Großgläubigern (Banken, PSV etc. könnten vereinfacht werden); Akkordstörer werden wohl ausgeschlossen.
- Am Ende steht ein Sanierungsplan, der in vielen Einzelheiten mit unserem Insolvenzplan vergleichbar ist und für und gegen alle Beteiligten des Sanierungsverfahrens wirkt.

Der Gutachterausschuss der ESUG-Evaluierung empfiehlt die Beibehaltung des Verfahrens, sieht aber an einigen Stellen Änderungs- oder Ergänzungsbedarf

Ungeeignete Verfahren sollten aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes **gestrichen** werden und durch **klare Zugangsregeln** ergänzt werden, z.B. bei

- Manifeste Verletzung von Insolvenzantragspflichten z.B. Rückstände bei Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern
 - Eigenverwaltungswürdigkeit, d.h. keine objektive Verletzung von Buchführungs- und Bilanzierungspflichten
 - Fehlende professionelle Begleitung
 - Fehlende Erfolgsaussichten
 - Nachweis der Stakeholder-Unterstützung
 - Rechtliche Klarstellung bei der unklaren Rechtslage hinsichtlich der Masseverbindlichkeiten
-
- Zulassung nur noch von gut vorbereiteten Verfahren
 - Zusammenfassung von Schutzschirmverfahren und vorläufiger Eigenverwaltung
 - Weitere Einschränkung der Möglichkeiten zum Vorgehen gegen den Insolvenzplan
 - Verpflichtende Einführung einer Vergleichsrechnung
 - Stärkung der fachspezifischen Kompetenz der Insolvenzgerichte

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass sich das Instrument der Eigenverwaltung mit der Insolvenzrechtsreform 2012 **etabliert** hat und **bei vielen Unternehmen angekommen** ist.

70% aller betroffenen Unternehmer waren mit dem Ergebnis des Verfahrens zufrieden und würden den Weg über die **Eigenverwaltung wieder gehen bzw. weiterempfehlen**.

Dadurch, dass es gelungen ist Eigenverwaltungsverfahren zum Erfolg zu führen, wurden im Durchschnitt **77,7% der Arbeitsplätze erhalten**, die in einer Liquidation verloren gegangen wären.

Der deutsche Gesetzgeber hat damit neben der Möglichkeit zur außergerichtlichen Sanierung ein Instrument geschaffen, um Unternehmen unter Insolvenzschutz zu sanieren. Über ein **vergleichbares Sanierungsinstrument** verfügt jedenfalls **in Europa kein anderes Land**. Die Bestrebungen der EU-Kommission, ein einheitliches außergerichtliches Sanierungsverfahren innerhalb der EU zu schaffen, dürfte daran wenig ändern.

Auch wenn die offizielle Studie nur zu dem Ergebnis kommt, dass lediglich 28% der Eigenverwaltungsverfahren erfolgreich sein sollen wird keine Abkehr von dem beschrittenen Weg empfohlen, sondern lediglich Anpassungs- und Ergänzungsbedarf gesehen

Eines wird aus dem Vergleich der Ergebnisse aber deutlich: Entscheidend für den Erfolg des Verfahrens ist die Professionalität des begleitenden Beraters.

Auch die offizielle ESUG Studie kommt zu einem positiven Ergebnis

Buchalik Brömmekamp

- Die Befragung hat ergeben, dass das ESUG in der Summe die Erwartungen eher erfüllt hat.
- Es wird als wichtiger Meilenstein für eine positive Veränderung der Insolvenzkultur gesehen.
- Es hat eher zu einer angemessenen Stärkung des Gläubigereinflusses geführt und erscheint auch nicht zu komplex.
- Bei der Bewertung zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Gruppen der Insolvenzrechtsexperten:
 - Schuldner, Unternehmensberater, Geschäftsführer, Gläubiger und Gläubigerberater bewerten das ESUG positiv und sehen ihre Erwartungen eher als erfüllt an. Insolvenzverwalter und Sachwalter bewerten es als befriedigend, Richter und Rechtspfleger stehen dem ESUG eher skeptisch gegenüber
 - Eine skeptische Gesamtbewertung ergibt sich zudem aus der Erfahrung, dass die vorläufige Eigenverwaltung oft bei nicht geeigneten Schuldnern angeordnet worden sei und mit hohen Zusatzkosten verbunden sei.
 - EINE POSITIVE Gesamtbewertung ergibt sich daraus, dass sich der praktische Anwendungsbereich für Planlösungen erweitert habe und das die neuen Planbefugnisse die Kooperationsbereitschaft der Gesellschafter erhöht hätten.

Buchalik Brömmekamp



Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Robert Buchalik
Robert.Buchalik@buchalik-broemmekamp.de

Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf
T + 49 (0)211 - 82 89 77 – 0

Westendstraße 16 – 22
60325 Frankfurt
T + 49 (0)69 - 24 75 215 – 0

Lietzenburger Straße 75
10719 Berlin
T + 49 (0)30 - 243 555 17 – 0

Bautzner Straße 145a
01099 Dresden
T + 49 (0)351 - 402 88 65 – 3

Industriestraße 4
70565 Stuttgart
T + 49 (0)711 - 252 960 – 0

Erfahren Sie mehr über uns auf www.buchalik-broemmekamp.de