

Bericht

der Bundesregierung über die Erfahrungen mit der Anwendung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2582)

August 2018

Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2582) ist in seinen wesentlichen Teilen am 1. März 2012 in Kraft getreten. Mit dem ESUG sollten die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Sanierung notleidender Unternehmen verbessert und die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass das Insolvenzverfahren stärker als bisher auch als „Chance zur Sanierung“ verstanden und genutzt wird. Wesentliche Bestandteile des ESUG waren

1. die Stärkung der Gläubigerrechte bei der Auswahl von Insolvenzverwaltern,
2. die Zulassung von Eingriffen in Gesellschafterrechte im Insolvenzplanverfahren, namentlich durch Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital (sog. Debt-Equity-Swap), und
3. die Stärkung der Eigenverwaltung, d.h. von Verfahren, in denen auf die Bestellung eines Insolvenzverwalters verzichtet wird, um dem Schuldner eine eigenverantwortliche Gestaltung des Sanierungsprozesses zu ermöglichen und damit zugleich einen Anreiz für eine möglichst frühzeitige Insolvenzantragstellung zu setzen; diesem Ziel dienten insbesondere die Schaffung von Regeln für die vorläufige Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren und – damit zusammenhängend – die Einführung des sog. „Schutzschirmverfahrens“.

Der Deutsche Bundestag hat mit Beschluss vom 27. Oktober 2011 (vgl. Bundestagsdrucksache 17/7511, S. 5) die Bundesregierung beauftragt, die Erfahrungen mit der Anwendung des ESUG fünf Jahre nach dessen Inkrafttreten unter Berücksichtigung der nachstehenden Fragen zu evaluieren und dem Deutschen Bundestag unverzüglich Bericht zu erstatten:

1. In welchem Umfang hat sich der stärkere Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters auf dessen Unabhängigkeit ausgewirkt? Ist es im nennenswerten Umfang vorgekommen, dass im Interesse einzelner Gläubiger Verwalter bestellt wurden, an deren Unabhängigkeit erhebliche Zweifel bestanden haben?
2. Wurde von der Möglichkeit, über einen Insolvenzplan in die Rechtsstellung von Gesellschaftern einzugreifen, Gebrauch gemacht und wie hat sich dies auf die Schuldnerunternehmen ausgewirkt? In welchem Umfang wurden Forderungen in Eigenkapital umgewandelt, und hat dieser Debt-Equity-Swap im nennenswerten Umfang grob egoistische Strategien ermöglicht, die sich letztlich zum Nachteil der Unternehmen und ihrer Arbeitnehmer ausgewirkt haben?
3. Wird das neu geschaffene „Schutzschirmverfahren“ des § 270b InsO den Erwartungen gerecht und hat es insbesondere zu einer frühzeitigen Antragstellung und zu einer Stärkung der Eigenverwaltung geführt? Wird trotz § 270b InsO noch ein Bedürfnis für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren gesehen?
4. Ist die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger angemessen oder sollte im Interesse einer effektiven Verfahrensabwicklung die funktionelle Zuständigkeit neu austariert werden?

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat zur Vorbereitung des Berichts der Bundesregierung und in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Justiz eine Forschergemeinschaft, bestehend aus Prof. Dr. Florian Jacoby, Prof. Dr. Stephan Madaus, Prof. Dr. Detlef Sack, Heinz Schmidt und Prof. Dr. Christoph Thole, mit der Durchführung einer rechtstatsächlichen und rechtswissenschaftlichen Untersuchung zur Wirkungsweise des ESUG und der Prüfung der oben aufgeführten Fragen beauftragt.

Die Forschergemeinschaft hat am 30. April 2018 ihren Bericht vorgelegt. Der Bericht beruht in methodischer Hinsicht auf einer statistischen Analyse der Eigenverwaltungsverfahren, einer strukturierten Befragung von Expertinnen und Experten auf dem Gebiet des Insolvenzrechts, einer rechtswissenschaftlichen Bewertung sowie einer Untersuchung von einzelnen, ausgewählten Verfahren anhand einer anonymisierten Auswertung von Gerichtsakten.

Im Wesentlichen lassen sich die Ergebnisse des Berichts wie folgt zusammenfassen:

1. Die durch das ESUG eingeführten Änderungen wurden in den vergangenen fünf Jahren von der Praxis weitgehend positiv angenommen, eine Rückkehr zum früheren Recht ist nicht veranlasst. Die statistische Analyse zeigt, dass die mit dem ESUG neu geschaffenen Verfahrensmöglichkeiten im Auswertungszeitraum in ihrer Breite und in unterschiedlichen Kombinationen genutzt worden sind. Auch die Befragung der Expertinnen und Experten weist überwiegend positive Erfahrungen mit der Reform aus. Bei den im Evaluationsbericht vorgeschlagenen Reformen handelt es sich um Korrekturen in – wenn auch teils nicht unbedeutenden – Einzelfragen, ohne dass hierdurch die grundsätzliche Ausrichtung des ESUG in Frage gestellt würde.
2. Zu den einzelnen Fragen des Evaluierungsauftrags trifft der Bericht im Wesentlichen folgende Aussagen:

Zur ersten Frage

Es ist nicht festzustellen, dass die Stärkung der Gläubigerrechte bei der Auswahl von Insolvenzverwaltern zu einer Beeinträchtigung ihrer Unabhängigkeit geführt hat. Die Frage, ob es häufig vorgekommen ist, dass im Interesse einzelner Gläubiger Insolvenzverwalter bestellt wurden, an deren Unabhängigkeit erhebliche Zweifel bestanden, wird von den befragten Expertinnen und Experten überwiegend verneint.

Zur zweiten Frage

Das Insolvenzplanverfahren funktioniert nach der überwiegenden Einschätzung der Befragten im Wesentlichen gut, der praktische Anwendungsbereich für Planlösungen hat sich durch das ESUG erheblich erweitert. Die rechtswissenschaftliche Bewertung zeigt darüber hinaus, dass die durch das ESUG geschaffene Möglichkeit, im Insolvenzplanverfahren in die Rechte von Gesellschaftern einzugreifen, nahezu allgemein begrüßt wird und dass die rechtlichen Auseinandersetzungen in diesem Bereich eher die zulässige Reichweite entsprechender Eingriffe betreffen. Der empirische Befund zeigt, dass die neuen Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis für eine Vielzahl gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen zum Einsatz kommen, namentlich für Anteilsübertragungen, Kapitalschnitte und Umwandlungsmaßnahmen. Insbesondere im Bereich der Umwandlungsmaßnahmen wird Klärungsbedarf gesehen, ob und in welchem Umfang bestimmte Regelungen des Umwandelgesetzes von den Vorschriften über das Insolvenzplanverfahren verdrängt werden.

Der Debt-Equity-Swap wird offenbar wenig genutzt. Die Frage, ob dann, wenn in einem Insolvenzplan gesellschaftsrechtliche Regelungen enthalten waren, in den meisten Fällen Forderungen in Eigenkapital umgewandelt wurden, wird von den Expertinnen und Experten überwiegend verneint. Unter den „wichtigen Maßnahmen im Insolvenzplan“ wird der Debt-Equity-Swap an dritter Stelle nach Anteilsübertragungen an einen Erwerber und Kapitalschnitten genannt. Negative Auswirkungen von Debt-Equity-Swaps auf die betroffenen Unternehmen und ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden nicht festgestellt.

Zur dritten Frage

Das Schutzschirmverfahren wird mit 300 erfassten Verfahren im Auswertungszeitraum insgesamt weniger häufig in Anspruch genommen als die vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO (868 erfasste Verfahren). Da keine Veröffentlichungspflicht besteht, ist allerdings davon auszugehen, dass nicht alle Verfahren erfasst werden konnten. Von den bekannten Verfahren, welche im Schutzschirmverfahren begonnen haben, wurde etwas mehr als die Hälfte (54,33 %) jedenfalls zunächst auch im eröffneten Verfahren in Eigenverwaltung fortgeführt. Die befragten Expertinnen und Experten sind mehrheitlich skeptisch, ob das Schutzschirmverfahren zu einer frühzeitigen Insolvenzantragstellung geführt hat. Auch dass das Schutzschirmverfahren gegenüber der vorläufigen Eigenverwaltung erhebliche Vorteile biete, wird von ihnen überwiegend verneint. Zugleich wird aber beispielsweise das in dieser Form nur im Schutzschirmverfahren dem Schuldner eingeräum-

te Recht, den Sachwalter selbst vorzuschlagen, überwiegend als sinnvoll und wichtig sowie als entscheidend für die Wahl dieser Verfahrensart angesehen.

Insgesamt machen Eigenverwaltungsverfahren nur einen kleinen Teil der in Deutschland durchgeführten Insolvenzverfahren aus. Die befragten Expertinnen und Experten sind dabei überwiegend nicht der Ansicht, dass die Eigenverwaltung insgesamt zu häufig oder die vorläufige Eigenverwaltung häufig bei dafür nicht geeigneten Schuldnern angeordnet werde. Sie unterstützen allerdings zugleich mehrheitlich die Forderungen nach klar definierten Ablehnungsgründen für die Eigenverwaltung und nach vereinfachten Möglichkeiten zu ihrer Aufhebung.

Ein zwingendes Bedürfnis für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren besteht nach den Ergebnissen der Befragung nicht. Im Hinblick auf die zu erwartenden Vorgaben für die Einführung eines solchen Verfahrens aufgrund des derzeit verhandelten Vorschlags für eine europäische Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren bietet sich ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren nur als „weitere Option“ neben den insolvenzrechtlichen Verfahrensarten an.

Zur vierten Frage

Die Aufgabenverteilung zwischen Richter- und Rechtspflegerschaft hat sich im Wesentlichen bewährt.

Die Bundesregierung plant, die Ergebnisse des Evaluationsberichts im engen Austausch mit den betroffenen Kreisen eingehend zu prüfen. Eine erste Veranstaltung dazu soll im Herbst 2018 im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz stattfinden. Die Ergebnisse der Evaluierung sollen auch bei der Umsetzung der Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren, die demnächst verabschiedet werden soll, berücksichtigt werden.