

Europäische Hochschulschriften



Rechtswissenschaft

Jana Julia Hübler

# **Die Eigenverwaltung des Schuldners als Instrument zur Unternehmenssanierung im Insolvenzverfahren**

Beitrag des ESUG zur Erhöhung  
der Bedeutung der Eigenverwaltung

# Einleitung

In den Jahren 2008 und 2009 übertrug sich die weltweite Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise<sup>1</sup> auch in Deutschland auf die Realwirtschaft und führte zu einem schlagartigen Anstieg von Unternehmenszusammenbrüchen.<sup>2</sup> Selbst Traditionsunternehmen, die bislang zu den Marktführern ihrer Branche gehörten, blieben von existenzbedrohenden Krisen nicht verschont und gelangten mitunter in einen Insolvenzstrudel, an dessen Ende der Gesamtverkauf des Unternehmens oder die Zerschlagung und der Verkauf von überlebensfähigen Unternehmensanteilen stand.<sup>3</sup> Nachdem im Jahr 2009 insbesondere Großunternehmen Insolvenz anmelden mussten, waren im Jahr 2010 vor allem kleinere und mittelständische Betriebe betroffen.<sup>4</sup> Angesichts dieser Auswirkungen stehen Insolvenzen aktuell wieder im Vordergrund des öffentlichen Interesses und des politischen Geschehens.

Insbesondere Großinsolvenzen wie die Verfahren *SinnLeffers*, *PIN Group*, *AgfaPhoto*, *KirchMedia*, *Babcock Borsig*, *Holzmann*, *FlowTex* und zuletzt *Arcandor* haben einen hohen publizistischen Aufmerksamkeitswert und sind mittlerweile aus der täglichen Berichterstattung der Medien kaum noch wegzuden-

---

1 Die weltweite Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise hatte ihren Beginn im Frühjahr 2007 mit der U.S.-Immobilienkrise, die unter anderem Folge eines spekulativ aufgeblähten Wirtschaftswachstums in den USA und einer weltweiten kreditfinanzierten Massenspekulation war. Die Krise äußerte sich zunächst in Verlusten und Insolvenzen bei Unternehmen im Finanzsektor. Den Höhepunkt der Krise stellte der Zusammenbruch der U.S.-amerikanischen Großbank Lehman Brothers im September 2008 dar, was mehrere Staaten dazu veranlasste große Finanzdienstleister, wie die American International Group, UBS oder die Commerzbank durch staatliche Fremd- und Eigenkapitalspritzen erhalten zu können. Auch die Staatsverschuldung einiger Länder der Eurozone, allen voran Griechenland, stieg krisenbedingt an und die Zahlungsfähigkeit wird nur mit internationalen Hilfskrediten aufrechterhalten; vgl. zur Finanzkrise und Reformbedarf, *Hellwig*, NJW-Beil. 2010, 94ff.; ebenso *Jaffé*, ZHR 2011, 38, 38.f.

2 *Bitter/Röder*, ZInsO 2009, 1283, 1284.

3 Dazu gehören insbesondere: der oberfränkische Porzellanhersteller *Rosenthal*, der traditionsreiche Modellbauer *Märklin*, der Wäschehersteller *Schiesser*, die Warenhauskette *Hertie*, die Billigkaufhauskette *Woolworth*, der Herrenausstatter *Pohland*, der Handels- und Touristikonzerns *Arcandor*, der Klavierbauer *Schimmel*, der Luxusmode-Hersteller *Escada* sowie der Einzelhändler *Sinn-Leffers*.

4 *Creditreform*, Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen - Gesamtjahr 2010, abrufbar unter [http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform\\_Analysen/Insolvenzen\\_Neugruendungen\\_Loeschungen/index.jsp](http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform_Analysen/Insolvenzen_Neugruendungen_Loeschungen/index.jsp)

ken. Mit Headlines wie „Das Jahr der Mega-Pleiten“<sup>5</sup>, „340.000 Insolvenzen seit dem Jahr 2000“<sup>6</sup>, „Zahl der Insolvenzen steigt trotz Konjunkturbelebung“<sup>7</sup>, „Eine Pleite, viele Pleiten“<sup>8</sup> oder „Eine Dynastie in Turbulenzen“<sup>9</sup> wird die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens regelmäßig als unternehmerisches Scheitern und als unvermeidliches Aus für das schuldnerische Unternehmen propagiert. Selbst Spitzenpolitiker stehen dem in nichts nach. So äußerte sich beispielsweise der damalige SPD-Fraktionsvorsitzende *Peter Struck*, selbst Jurist, in einem Deutschlandfunkinterview „Jeder weiß, was Insolvenz in Deutschland bedeutet. Dann ist ein Unternehmen pleite und dann geht es bergab.“<sup>10</sup> Die Öffentlichkeit nimmt den Schuldner damit regelmäßig als Rechtsbrecher wahr, der nicht zur rechten Zeit oder in der geschuldeten Art und Weise erfüllen kann.<sup>11</sup>

Kein Wunder also, dass das deutsche Insolvenzverfahren sein Stigma<sup>12</sup> nicht los wird und für Unternehmer weiterhin als rotes Tuch gilt. Lieber wird der Sitz des Unternehmens ins Ausland, vor allem nach England verlegt, damit nicht deutsches, sondern ausländisches Insolvenzrecht gilt und ein „problemloseres Insolvenzverfahren“ durchgeführt werden kann. Dabei stellt die Liquidation des Unternehmens nur einen Weg dar, den die Insolvenzordnung zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung vorsieht. Neben der übertragenden Sanierung ist vor allem auch eine Sanierung des Unternehmensträgers selbst möglich. Dass die Insolvenz auf diese Weise gerade die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Bewältigung der Krise schaffen kann, ohne dass das Unternehmen verkauft oder zerschlagen wird, wird damit oftmals übersehen.

Dieses verbreitete fehlerhafte Verständnis des Insolvenzrechts trägt dazu bei, dass der Insolvenzantrag in der Regel nicht nur rechtlich, sondern auch wirt-

---

5 Handelsblatt v. 18.12.2009, abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/das-jahr-der-mega-pleiten/3330414.html#image>.

6 Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 28.12.2009, abrufbar unter <http://m.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/bilanz-340-000-insolvenzen-seit-dem-jahr-2000-1900013.html>

7 Die Zeit v. 09.06.2010, abrufbar unter <http://www.zeit.de/wirtschaft/2010-06/insolvenzen-zahl-steigt>.

8 Süddeutsche Zeitung v. 18.08.2008, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/insolvenzen-eine-pleite-viele-pleiten-1.593182>.

9 Handelsblatt v. 14.12.2010, abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-dienstleister/eine-dynastie-in-turbulenzen/3675948.html>.

10 *Peter Struck* über die Entwicklung im Fall *Opel*, Gespräch mit *Dirk Müller* v. 25.05.2009, abrufbar unter [http://www.dradio.de/dlf/sendungen/interview\\_dlf/970359/](http://www.dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/970359/). Ähnlich: *Braun*, NZI 2003, 588, 588.

11 Es gilt insofern die althergebrachten Vorstellung, ein Insolvenzschuldner sei eigentlich zu bestrafen.

schaftlich zu spät gestellt wird. Empirische Untersuchungen haben gezeigt, dass die Antragstellung im Durchschnitt erst ca. 10 Monate nach Eintritt der materiellen Insolvenz und damit deutlich nach dem *point of no return* erfolgt.<sup>13</sup>

Die Gründe dafür sind insbesondere psychologischer Art: Eine Krise wird meist verkannt bzw. die Augen werden erst dann geöffnet, wenn die Liquidität knapp wird oder die Gläubiger, in der Regel die Banken, den Druck massiv erhöhen.<sup>14</sup> Die Geschäftsleitung ringt sich häufig erst dann zu einem Insolvenzantrag durch, wenn eine Sanierung tatsächlich nicht mehr in Betracht kommt, etwa weil – abgesehen von der fehlenden Liquidität – auch die zur Betriebsfortführung erforderlichen *assets*, beispielsweise infolge von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, nicht mehr zur Verfügung stehen oder das Mietverhältnis über die Geschäftsräume ebenso wie Teile der Arbeitsverhältnisse wegen Zahlungsrückständen gekündigt wurden und der Geschäftsbetrieb damit praktisch zum Erliegen gekommen ist.<sup>15</sup> Diese Mentalität hat fatale Konsequenzen: Wurde der Karren erst einmal an die Wand gefahren, ist also die letzte Masse verbraucht, nützt auch das beste Sanierungskonzept nichts mehr und dem bestellten Insolvenzverwalter bleibt tatsächlich kaum eine andere Wahl, als das noch vorhanden Vermögen einzeln zu verwerten<sup>16</sup>.

Kern des Problems der verspäteten Antragstellung ist neben einer derzeit fast unvermeidbar eintretenden Rufschädigung infolge der Insolvenzeröffnung vor allem der mit der Eröffnung einhergehende Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, also die Entmachtung der Geschäftsleitung. Die Frage, wer diese Rechte ausübt, ist eine Grundsatzfrage des Insolvenzverfahrens und deshalb so elementar, weil der Inhaber der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis als Herr des Verfahrens die Art und Weise der Abwicklung und damit in ganz erheblichem Maße das Ergebnis des Insolvenzverfahrens mitbestimmt.<sup>17</sup>

Grundsätzlich geht gemäß § 80 Abs. 1 InsO bei Verfahrenseröffnung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis für die Insolvenzmasse vom Schuldner auf einen vom Gericht bestellten Insolvenzverwalter über.<sup>18</sup> Damit bleibt der

---

13 *Kirstein*, ZInsO 2006, 966, 967; vgl. auch *Bitter/Röder*, ZInsO 2009, 1283, 1287, wonach im Jahr 2009 66 Prozent der Insolvenzanträge zu spät, 25 Prozent der Anträge nach einer gerade noch vertretbaren Wartezeit und lediglich 9 Prozent der Anträge zum frühestmöglichen Zeitpunkt gestellt wurden.

14 *Fröhlich/Sittel* in: von Leoprechting, Unternehmenssanierung, S. 227.

15 *Gless/Undritz* in: Brühl/Göpfert, Unternehmensrestrukturierung, S. 329.

16 *Gless/Undritz* in: Brühl/Göpfert, Unternehmensrestrukturierung, S. 329.

17 *Wittig/Tetzlaff* in: MüKo, InsO, Vorb. zu §§ 270 bis 285, Rn. 1; *Grub*, in: Kölner Schrift, S. 678, Rn. 19.

18 Vgl. nur *Wittig/Tetzlaff* in: MüKo, InsO, Vorb. zu §§ 270 bis 285, Rn. 1.

Schuldner zwar Eigentümer der Massegegenstände, die Verwaltungs- und Verfügungsmacht wird aber vom Recht abgespalten und dem Insolvenzverwalter zugewiesen.<sup>19</sup> Aus Sicht vieler Unternehmer ist mit einer frühzeitigen Antragstellung daher „nichts zu gewinnen“ und bewirkt nur einen frühzeitigen Verlust ihrer „Macht“.

Dieses Problem hatte bereits der Gesetzgeber der 1994 beschlossenen und am 01.01.1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung gesehen. Damals hatte die verspätete Antragstellung regelmäßig dazu geführt, dass Verfahren aufgrund Masselosigkeit erst gar nicht eröffnet werden konnten und die Gläubiger letztlich auf ihren Forderungen sitzen blieben. Um den Anteil der masselosen Verfahren senken, die Befriedigungsquote der Insolvenzgläubiger erhöhen und darüber hinaus einen bisher nicht vorhandenen Rahmen für die Sanierung notleidender Unternehmen gestalten zu können, sollte der Schuldner zu einer frühzeitigen Insolvenzantragstellung motiviert werden. Als Anreiz für eine solche frühzeitige Antragstellung, wurde mit den §§ 270 ff. InsO das Instrument der Eigenverwaltung des Schuldners und damit die Möglichkeit für den Schuldner geschaffen, die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis im eröffneten Insolvenzverfahren zu behalten. Auf diese Weise kann der Schuldner, anders als im Regelinsolvenzverfahren, die Zügel weiter in der Hand behalten.

Die angedachten Wirkungen traten in der insolvenzrechtlichen Praxis jedoch nicht ein. Abgesehen von einigen prominenten Ausnahmen, wie *Holzmann*, *Babcock Borsig*, *KirchMedia* oder *SinnLeffers* fristet die Eigenverwaltung gut zwölf Jahre nach ihrer Einführung lediglich ein Schattendasein.<sup>20</sup> Dieser (ausgebliebenen) Entwicklung will das Bundesjustizministerium mit dem „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“, im Folgenden ESUG<sup>21</sup>, entgegentreten:

Hauptproblem des Insolvenzrechts sei nach wie vor, dass ein frühzeitiger Antrag mit dem Ziel der Sanierung des Unternehmens die große Ausnahme bilde und damit regelmäßig die Grundlage für eine aktive Steuerung der Sanierung von Unternehmen fehlen würde.<sup>22</sup> Die Sanierungsinstrumente, die die Insolven-

---

19 Uhlenbruck in: Uhlenbruck/Hirte/Vallender, InsO, § 80, Rn. 6, 81.

20 Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus, Insolvenzrecht, Kap. 14, Rn. 3.

21 Dieses Kürzel für den wenig griffigen Titel des Gesetzes entstand bei der Planung eines ZIP-Kolloquiums in Köln, welches am 31.08.2010 als erste Fachveranstaltung den Diskussionsentwurf des ESUG kritisch besprach. Das Bundesjustizministerium hat die vorgeschlagene Abkürzung übernommen.

22 Rede der Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* zum Thema: „Gesetzgeberische Schritte zu einem modernen Insolvenzrecht – Reformbedarf und Reformvorhaben in der Diskussion“ am 22.02.2011 auf dem Symposium des Instituts

zordnung bisher bereit hielt, hätten bislang eine nur geringe Bedeutung, dies gelte insbesondere für die Eigenverwaltung des Schuldners.

Das Institut der Eigenverwaltung soll daher gestärkt und durch Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bei den Verfahrensvoraussetzungen hervorgehoben werden. Dadurch sollen die Gerichte, die bislang eine überwiegend ablehnende Haltung gegenüber der Eigenverwaltung eingenommen haben,<sup>23</sup> gezwungen werden, sich ernsthafter als bisher mit den Möglichkeiten der Eigenverwaltung auseinanderzusetzen. Befürwortet der Gläubigerausschuss sie einhellig, soll das Gericht daran gebunden sein.

Als Kernstück der Neuregelungen wird das so genannte „Schutzschirmverfahren“ des § 270b InsO n.F. angesehen. Demnach wird der Schuldner künftig bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Möglichkeit erhalten, innerhalb von drei Monaten in einem besonderen Eröffnungsverfahren unter Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters und frei von Vollstreckungsmaßnahmen, in Eigenverwaltung einen Sanierungsplan auszuarbeiten, der anschließend als Insolvenzplan umgesetzt werden kann. Das Gericht soll nicht nur regelmäßig den vom Schuldner Vorgeschlagenen als vorläufigen Sachwalter einsetzen, auf Antrag soll das Gericht auch dazu verpflichtet sein, Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner zu untersagen oder einstweilen einzustellen. Zudem dürfe das Gericht im Schutzschirmverfahren weder einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen noch dem Schuldner die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen entziehen.

Voraussetzung für eine rechtzeitige Antragstellung sei aber auch ein Sinnes- bzw. Paradigmenwechsel hin zu einer neuen „Insolvenzkultur“, nach der eine Insolvenz nicht als persönliches Scheitern und wirtschaftliches Versagen, sondern als zweite Chance verstanden werde.<sup>24</sup> Insgesamt soll das Insolvenzrecht durch das ESUG stärker als „Chance zur Unternehmenssanierung“ greifbar gemacht werden.<sup>25</sup> Auch hinsichtlich der zunehmenden grenzüberschreitenden

---

der Wirtschaftsprüfer, abrufbar unter [http://www.bmj.de/SharedDocs/Termine/DE/2011/20110222\\_Symposium\\_Institut\\_der\\_Wirtschaftspruefer.html](http://www.bmj.de/SharedDocs/Termine/DE/2011/20110222_Symposium_Institut_der_Wirtschaftspruefer.html).

23 Als Reaktion auf diese ablehnende Haltung einiger Gerichte, verlegten Unternehmen vor einer Antragstellung teilweise sogar ihren Sitz in einen anderen Gerichtsbezirk, um auf diese Weise überhaupt eine Chance auf Anordnung der Eigenverwaltung zu bekommen.

24 Rede der Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*, MdB beim 7. Deutschen Insolvenzrechtstag der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht im Deutschen Anwaltverein am 17. März 2010 in Berlin.

25 Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums zum Regierungsentwurf v. 23.02.2011, abrufbar unter [http://www.bmj.de/cln\\_155/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/](http://www.bmj.de/cln_155/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/)

Insolvenzverfahren und der damit erforderlich gewordenen Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Insolvenzrechts müssten die zahlreichen Hindernisse auf dem Weg einer frühzeitigen Sanierung insolvenzbedrohter Unternehmen beseitigt werden.<sup>26</sup> Das Insolvenzverfahren soll daher künftig für alle Beteiligten planbarer und effektiver ausgestaltet sein und so einen verbesserten Rahmen für die Fortführung sanierungsfähiger Unternehmen und den Erhalt von Arbeitsplätzen bieten.

So wenig wie die Insolvenz aber ein sofortiges Todesurteil darstellt, so wenig ist sie auch ein Allheilmittel.<sup>27</sup> Nicht jede Insolvenz ermöglicht eine Sanierung. Das deutsche Insolvenzrecht ist traditionell Haftungsrecht und das Ziel eines jeden Insolvenzverfahren ist die bestmögliche und gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger.<sup>28</sup> Zwar kann dem deutschen Insolvenzrecht auch eine Sanierungsaufgabe zugesprochen werden, es dürfen aber keine falschen Anreize gesetzt werden: Weder Misswirtschaft darf belohnt noch das falsche Unternehmen gestärkt werden. Sanierungsrecht bedeutet keinen Bestandsschutz für Verlustproduktionen und das Insolvenzrecht soll demzufolge nur dazu dienen, marktwirtschaftlich sinnvolle Sanierungen zu ermöglichen und sinnwidrige Sanierungen zu verhindern.<sup>29</sup>

Ziel dieser Arbeit ist es darzustellen, welche Vorteile die Eigenverwaltung des Schuldners für die Sanierung von Unternehmen grundsätzlich bietet, welche Hindernisse eine Anordnung bisher erschwert haben, ob diese Hindernisse durch das ESUG beseitigt werden können bzw. ob hierdurch die Sanierungschancen von Unternehmen tatsächlich begünstigt werden können. Insbesondere durch die Regelungen der §§ 270, 270a, 270b, 270c und 276a InsO n.F. soll dem Schuldner der Weg in die Sanierung durch einen Antrag auf Eigenverwaltung erleichtert werden.

Auch stellt sich die Frage, ob die Neuregelungen die Gläubigerinteressen bzw. die Eigendynamik des wirtschaftlichen Geschehens ausreichend berücksichtigen.

Der erste Teil beschäftigt sich mit der Unternehmenssanierung in der Insolvenz im Allgemeinen. Es wird zunächst das Insolvenzgeschehen in Deutschland

---

2011/20110223\_Mentalitaetswechsel\_fuer\_eine\_andere\_Insolvenzkultur.html?nn=1468940.

26 Rede der Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*, MdB beim 7. Deutschen Insolvenzrechtstag der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht im Deutschen Anwaltverein am 17. März 2010 in Berlin.

27 *Rattunde*, ZIP 2003, 2103, 2104.

28 *Windel* in: Riesenhuber, Das Prinzip der Selbstverantwortung, § 18, S. 461.

29 *Rattunde*, ZIP 2003, 2103, 2104.

aufgezeigt, denn die Entwicklung der Insolvenzzahlen der letzten Jahre und die Ursachen bzw. die volkswirtschaftliche Bedeutung von Insolvenzen begründen erst das Bedürfnis nach einer Reform des deutschen Insolvenzrechts. Zudem wird die Insolvenzordnung als rechtlicher Rahmen zur Unternehmenssanierung dargestellt. Hier wird zunächst auf die Entwicklung eines insolvenzrechtlichen Sanierungsgedankens sowie auf das Ziel und die Funktion des deutschen Insolvenzrechts eingegangen. Darauf folgt eine Darstellung der Sanierungsmaßnahmen und ihrer Durchführung im Insolvenzverfahren. Es werden vor allem wesentliche Grundlagen und Begriffe der Sanierungspraxis erläutert, auf die im Verlauf der Arbeit des Öfteren Bezug genommen wird. Den Abschluss des ersten Teils bildet eine Überprüfung der bisherigen Anzahl und Erfolge von Unternehmenssanierungen in der Insolvenz.

Der zweite Teil befasst sich mit der Eigenverwaltung des Schuldners als Sanierungsinstrument im Speziellen. Hier werden die Entstehungsgeschichte der Eigenverwaltung und die Grundzüge der Eigenverwaltung kurz erläutert. Daran schließt sich eine Darstellung der Vorteile der Eigenverwaltung sowie der wesentlichen Kritik an diesem Sanierungsinstrument an. Schließlich werden Modelle der Eigenverwaltung in den Rechtsordnungen der USA, Englands, Frankreichs und Österreichs vorgestellt.

Gegenstand des dritten Teils ist die Reform der Eigenverwaltung durch das ESUG. Hier wird zuerst das ESUG kurz vorgestellt, um daraufhin die Neuregelungen der §§ 270 ff. InsO n.F. einer ausführlichen kritischen Würdigung zu unterziehen. Im Anschluss daran wird auf die ersten Erfahrungen mit den Neuregelungen ein halbes Jahr nach Inkrafttreten des ESUG zum 01.03.2012 eingegangen.

Der vierte Teil enthält das Gesamtergebnis sowie einen Ausblick auf die künftigen Sanierungschancen deutscher Unternehmen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung.

# Erster Teil: Unternehmenssanierung in der Insolvenz

Das Wort „Sanierung“ leitet sich aus dem lateinischen *sanare* ab und bedeutet „heilen“.<sup>30</sup> In Bezug auf Unternehmen vereint dieser Begriff alle Maßnahmen unternehmenspolitischer, strategischer, organisatorischer, finanzieller, leistungswirtschaftlicher und rechtlicher Art, die es ermöglichen, das betreffende Unternehmen aus einer existenzbedrohenden Krise herauszuführen und seine Ertrags- und Überlebensfähigkeit wieder herzustellen.<sup>31</sup> Durch die Unternehmenssanierung wird demnach nicht nur die akute Existenzbedrohung des Unternehmens gestoppt, sondern es wird andererseits die konzeptionelle Grundlage geschaffen, das Unternehmen langfristig stabil, wettbewerbsfähig und damit gewinnorientiert auszurichten.<sup>32</sup>

Eine Unternehmenssanierung ist sowohl ohne als auch mit Insolvenzverfahren und daher in jedem Krisenstadium möglich. Je weiter allerdings die Krise fortgeschritten ist, desto schwieriger wird regelmäßig ihre Überwindung für das Unternehmen, denn eine Fortführung des Unternehmens kann nur dann gelingen, wenn das Betriebsvermögen nicht völlig aufgezehrt ist.<sup>33</sup> Im Idealfall sollten Sanierungsmaßnahmen daher bereits außergerichtlich und zwar zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem noch kein Insolvenzgrund vorliegt.

Wurde eine außergerichtliche Sanierung aber nicht durchgeführt oder konnten die getroffenen Maßnahmen nicht zu einer Überwindung der Krise führen, kann bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmens eröffnet und die Insolvenz als Mittel der Sanierung genutzt werden. Möglich sind dann entweder die Sanierung des Unternehmensträgers selbst oder die übertragende Sanierung, also der Verkauf des Unternehmens als Ganzes oder eines Betriebsteils.

Vielfach wird betont, dass der Erhalt eines Unternehmens im öffentlichen Interesse steht, da er dazu beiträgt, insolvenzbedingte Arbeitslosigkeit genauso

---

30 *Körner*, Unternehmensturnaround durch Eigenverwaltung in der Insolvenz, S. 116; *Seibert* in: Kindler/Nachmann, Handbuch Insolvenzrecht Europa, Deutschland, 2. Teil: Länderberichte, Deutschland, Rn. 185.

31 *Flessner*, ZRP 1982, 244, 244; *Kautzsch*, Unternehmenssanierung im Insolvenzverfahren, S. 17; *Picot/Aleth*, Unternehmenskrise und Insolvenz, Rn. 3; *Seibert* in: Kindler/Nachmann, Handbuch Insolvenzrecht Europa, 2. Teil: Länderberichte, Deutschland, Rn. 185.

32 *Seibert* in: Kindler/Nachmann, Handbuch Insolvenzrecht Europa, 2. Teil: Länderberichte, Deutschland, Rn. 185.

33 *Icks/Kranzusch*, Sanierung in Insolvenzverfahren, S. 2.

wie Folgeinsolvenzen weiterer Unternehmen zu verhindern. Ob aber die Sanierung oder aber die Liquidation des jeweiligen Unternehmens gewählt wird, ist immer eine Frage des Einzelfalls, deren Beantwortung stets nach dem Ziel des Insolvenzverfahrens – der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung – zu erfolgen hat. Ist zu erwarten, dass mit der Sanierung des Unternehmens eine höhere Befriedigungsquote erreicht werden kann als mit der Liquidation, kann der Erhalt des Unternehmens unter Umständen die bessere Alternative (für die Gläubiger) darstellen.

## **A. Insolvenzgeschehen in Deutschland**

Jahr für Jahr wird das Ende der Insolvenzwelle prognostiziert.<sup>34</sup> Aber nicht nur die regelmäßig erstellten Insolvenzstatistiken, sondern auch spektakuläre Großinsolvenzen belegen das Gegenteil. Seit dem Zusammenbruch der „New Economy“ im Jahr 2000 und vor allem infolge der weltweiten Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise in den Jahren 2008 und 2009 ist die Zahl der Unternehmensinsolvenzen in Deutschland substanziell gestiegen. Prominente Beispiele sind die Insolvenzen von Traditionsunternehmen, wie beispielsweise in der Konsumgüterbranche (*Agfa Photo, Herlitz, Arcandor*), im Einzelhandel (*Ihr Platz*), in der Industrie (*Babcock Borsig, Kögel Fahrzeugbau*), in der Baubranche (*Walter Bau, Philipp Holzmann*) sowie in der Medienbranche (*Kirch Media*). Neben diesen sichtbaren Beispielen gibt es aber auch eine Vielzahl weiterer Insolvenzen vor allem im als „Rückgrat der deutschen Wirtschaft“ geltenden Mittelstand.<sup>35</sup> So spielte sich vor allem in den letzten Jahren ein Gros des Insolvenzgeschehens im kleinen Mittelstand und im Kleingewerbe ab.<sup>36</sup>

Die Ursachen der Insolvenzen sind dabei vielschichtig und reichen von Managementfehlern über geänderte wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen bis hin zu psychologischen Gründen.

### **I. Entwicklung der Insolvenzzahlen in den letzten Jahren**

In der Zeit von 1950 bis Anfang der 70er-Jahre war die Insolvenzrate praktisch konstant und es kam sogar bis Mitte der 60er-Jahre zu einem erheblichen Rück-

---

34 *Rattunde*, ZIP 2003, 2103, 2103.

35 *Vennemann*, Unternehmenssanierung, S. 9; *Bitter/Röder*, ZInsO 2009, 1283, 1284.

36 *Creditreform*, Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen - Gesamtjahr 2010, abrufbar unter [http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform\\_Analysen/Insolvenzen\\_Neugruendungen\\_Loeschungen/index.jsp](http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform_Analysen/Insolvenzen_Neugruendungen_Loeschungen/index.jsp).