



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Der Sanierungsgedanke im deutschen Insolvenzrecht“**

Dissertation vorgelegt von Leo Humpenöder

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Burkard Hess

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

## ***Einleitung***

Die Arbeit beginnt einleitend mit einem Zitat von *Ernst Jaeger* (Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, S. 216). Es wird in Beziehung zu einem Ausschnitt der Rede der damaligen Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* auf dem 7. Deutschen Insolvenzrechtstag 2010 gesetzt. Sodann wird der Begriff des „Sanierungsgedankens“ näher bestimmt. Ziel der Untersuchung ist die Analyse des Paradigmenwechsels von einem ursprünglich reinen Zerschlagungs- und Verteilungsrecht hin zu einem modernen Sanierungs- und Restrukturierungsrecht. Es werden dabei die zahlreichen Möglichkeiten aufgezeigt, die zu einer Verfestigung und Verfeinerung des Sanierungs- und Restrukturierungsgedankens im Insolvenzrecht führen.

Im ersten Teil der Arbeit wird die historische Entwicklung des Sanierungsgedankens dargestellt, im zweiten Teil die Umsetzung des Sanierungsgedankens durch das „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) überprüft, im dritten Teil der weitere Reformbedarf des deutschen Insolvenzrechts aufgezeigt. Hierfür werden zunächst das österreichische und das britische Insolvenzrecht betrachtet. Danach folgt eine Untersuchung der am 26. Juni 2017 in Kraft getretenen Neufassung der Europäischen Insolvenzverordnung sowie der kommenden Restrukturierungsrichtlinie. Der Abschluss der Arbeit besteht in einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse aller drei Teile sowie in einem Ausblick auf weitere Entwicklungen.

## ***Erster Teil: Historische Entwicklung***

Ohne Kenntnis der historischen Wurzeln kann bestehendes Recht nicht sinnvoll weiterentwickelt werden. Ausgehend von der Konkursordnung 1877 bis hin zum Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1. Januar 1999 zeichnet die Arbeit die historische Entwicklung des Sanierungsgedankens im deutschen Insolvenzrecht nach. Zunächst soll dabei der Entstehungsprozess der Konkursordnung sowie deren damaliger Inhalt im Fokus stehen. Aufgrund der Streichung der §§ 233-256 des Entwurfs einer deutschen Gemeinschaftsdordnung war der Sanierungsgedanke damals jedoch noch nicht vorhanden. Sodann folgt die Entstehungsgeschichte der Vergleichsordnung. Dabei wird deutlich, dass vor allem politische Einflüsse – wie der Beginn des Ersten Weltkrieges – die Entwicklung des noch jungen Insolvenzrechts vorantrieben. Danach werden der Entstehungsprozess und der Inhalt der Vergleichsordnung von 1927 sowie der Vergleichsordnung von 1935 erörtert. Abschließend ist klar, dass in der Vergleichsordnung der Sanierungsgedanke zwar erkennbar, aber noch nicht voll verwirklicht war.

Bereits in den Fünfzigerjahren des 20. Jahrhunderts lebten die Reformdiskussionen wieder auf. Dafür werden die zentralen Aufsatzbeiträge von *A. M. Berges*, *A. Böhle-Stamschräder* und *F. Weber* näher vorgestellt. Sie beeinflussten den weiteren, erst in den Siebzigerjahren wieder entfachten, insolvenzrechtlichen Diskurs wesentlich. Insbesondere die Ölpreiskrise sorgte für einen erheblichen Anstieg der Konkurse. Es folgt eine Auseinandersetzung mit den Beiträgen von *Kilger* und *Uhlenbruck*, welche letztlich in die Einsetzung der Sachverständigenkommission für Insolvenzrecht 1978 mündeten. Die Berichte der Kommission für Insolvenzrecht zeigen, dass aufgrund des Vorrangs der Reorganisation erstmals der Sanierungsgedanke in den Vordergrund des zukünftigen Rechts rückte. Im Diskussionsentwurf zur Insolvenzordnung fanden sich diese Vorschläge allerdings wegen der umfangreichen Kritik und

des Regierungswechsels nicht mehr wieder. Es folgt eine Untersuchung des Referentenentwurfs sowie des anschließenden Regierungsentwurfs. Mit Einführung des § 1 InsO wird nun erstmals ausdrücklich der Erhalt des Unternehmens hervorgehoben.

## ***Zweiter Teil: Umsetzung des Sanierungsgedankens***

### **I. Insolvenzplanverfahren**

Ein wesentliches Motiv des Gesetzgebers beim Erlass des ESUG war es, *forum shopping* zu reduzieren. Das britische Insolvenzrecht wurde von deutschen Unternehmen oftmals als sanierungsfreundlicher wahrgenommen. Ausgehend von § 1 InsO wird die weiterhin umstrittene Frage erörtert, ob es sich bei dem Erhalt des Unternehmens um ein eigenständiges Verfahrensziel handelt. *De lege lata* ist nach zutreffender Ansicht immer noch die bestmögliche Gläubigerbefriedigung vorrangig. Es bleibt aber festzuhalten, dass eine Sanierung von den Beteiligten stets als ein Mittel im Wettbewerb um die beste Verwertungsart in Betracht gezogen werden sollte.

Auf die wesentlichen Eckpunkte reduziert wird der Gang des Insolvenzplanverfahrens, die Annahme und Bestätigung des Insolvenzplans sowie die Wirkungen des bestätigten Plans erläutert. Es folgt eine vertiefende Erörterung der wichtigsten Änderungen des Insolvenzplanverfahrens durch das ESUG. Als zentrale Neuerung wird das Sanierungsinstrument des sog. *debt-equity swap* untersucht. Dabei wird sowohl die weiterhin strittige Frage der Bewertung der Gläubigeranteile als auch das Bestehen und die Ausschlussmöglichkeit des Bezugsrechts der Altgesellschafter diskutiert. Abschließend werden Kritikpunkte aus Sicht von Praktikern an der Neuregelung des § 225a InsO analysiert. In der gemeinsamen sog. ESUG-Studie aus dem Jahr 2016 von *Roland Berger Strategy Consultants* und der *Heidelberger gemeinnützige Gesellschaft für Unternehmensrestrukturierung mbH* zeigte sich vor allem, dass ein *debt-equity swap* in der Praxis nur sehr selten als ein Instrument der Sanierung genutzt wird.

Als weitere wesentliche Neuerung der Insolvenzordnung durch das ESUG wird die Stärkung der Gläubigerautonomie untersucht. Diese manifestiert sich vor allem in der Einführung eines vorläufigen Gläubigerausschusses. Es wird vorgeschlagen, den Gläubigern *de lege ferenda* ein Rechtsmittel gegen die Nichteinsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses zuzugestehen. Durch die Neuregelung des § 56a InsO wurde ebenfalls eine Stärkung der Gläubigerautonomie erreicht. Die Stärkung der Gläubigerautonomie durch das ESUG stärkt zugleich auch den Sanierungsgedanken. Eine Sanierung kann nur dann gelingen, wenn die Gläubiger umfassend beteiligt werden.

Ein wesentliches Versäumnis des Gesetzgebers bei Einführung des ESUG war die fehlende Konzentration der Insolvenzgerichte. So findet sich immer noch an jedem Amtsgericht in Baden-Württemberg eine Insolvenzabteilung, so dass die zuständigen Richter oftmals nur mit sehr geringen Arbeitskraftanteilen im Insolvenzrecht tätig sind. Dies sollte durch eine Konzentration der Gerichte vermieden werden. Darüber hinaus sollten die erhöhten Anforderungen an die Tätigkeit eines Insolvenzrichters, die sich nun auch in der neuen Fassung des § 22 Abs. 6 Satz 2 GVG widerspiegeln, finanziell honoriert werden, wie etwa durch die Zahlung einer Zulage. Dadurch könnte die Professionalisierung der Justiz vorangetrieben und der Sanierungsgedanke ebenfalls gestärkt werden.

In einem Exkurs wird gezeigt, dass die außergerichtliche oder freie Sanierung weiterhin eine große Rolle spielt. Dafür werden die wesentlichen Unterschiede sowie die Vor- und Nachteile näher dargestellt.

## II. Eigenverwaltung

Es folgt die Untersuchung der Eigenverwaltung, welche grundsätzlich ergebnisoffen ausgestaltet ist. Sowohl Sanierung als auch Liquidation sind möglich. Ausführlich wird erörtert, ob und wie die Mitglieder der geschäftsführenden Organe des Schuldners haften. *De lege ferenda* sollte eine persönliche Haftung, wie sie §§ 60, 61 InsO für den Insolvenzverwalter vorsieht, für die geschäftsführenden Organe in der Eigenverwaltung eingeführt werden. Dies würde die Zustimmung zur Eigenverwaltung erheblich erhöhen und damit den Sanierungsgedanken weiter fördern. Die Haftung könnte dabei aber auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt werden. Es wird zudem vorgeschlagen, dass gegen die gerichtliche Ablehnung der Eigenverwaltung den Beteiligten ein Rechtsmittel zustehen sollte. Dies wäre bei der nächsten Reform der Insolvenzordnung zu berücksichtigen.

Anschließend werden die wichtigsten Änderungen der Eigenverwaltung durch das ESUG aufgezeigt. Dies ist zum einen die Einführung der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270a InsO. Problematisch an der Neuregelung ist, dass die Vergütung des vorläufigen Sachwalters nicht in der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung geregelt ist. Die bisherigen Grundsätze des Bundesgerichtshofs bieten den Beteiligten nicht die gebotene Rechtssicherheit, so dass eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erforderlich scheint. Dies würde die Attraktivität der Eigenverwaltung erhöhen, und damit einhergehend Sanierungen erleichtern. Danach wird erörtert, ob und von wem im Rahmen des § 270a InsO Masseverbindlichkeiten begründet werden können. Aufgrund des mannigfachen Meinungsstands in Literatur und Rechtsprechung bedarf es dringend einer gesetzlichen Regelung, wie sie für das Schutzschirmverfahren in § 270b Abs. 3 InsO getroffen wurde.

Das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO stellt eine weitere wesentliche Neuerung dar. Für die Durchführung des Verfahrens ist eine Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO erforderlich. Mangels gesetzlicher Standards für die Erstellung einer solchen Bescheinigung hat der Standard 9 des Instituts der Deutschen Wirtschaftsprüfer als Auslegungshilfe für die Gerichte einen wesentlichen Beitrag für eine Vereinheitlichung geleistet. Anschließend wird ausgeführt, ob und wie der Aussteller der Bescheinigung für Fehler gegenüber Dritten haftet. Nach zutreffender Ansicht haftet der Aussteller nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte. Eine strafrechtliche Sanktionierung, wie sie der *Gravenbrucher Kreis* vorgeschlagen hat, ist indes als zu weitgehend abzulehnen.

Es folgt eine Schilderung des weiteren Verfahrensablaufs. Danach schließt sich eine Untersuchung der Sanierung des Suhrkamp Verlages an. Dabei wird untersucht, ob es sich um einen rechtsmissbräuchlichen Eigenantrag gehandelt hat. Ein Rechtsmissbrauch wurde von den Gerichten allerdings zurecht abgelehnt. *De lege ferenda* sollte die sofortige Beschwerde nach § 34 Abs. 2 InsO aber auch Gläubigern und Gesellschaftern offenstehen, um das Missbrauchspotenzial des Eigenantrags zu beschränken. Die Sanierung des Verlags zeigte zudem, dass § 225a InsO neben dem *debt-equity swap* auch weitergehende Maßnahmen zulässt. Im Fall von *Suhrkamp* erfolgte eine Umwandlung der GmbH & Co. KG in eine AG.

## ***Dritter Teil: Weiterer Reformbedarf des Insolvenzrechts***

### **I. Österreich**

Der rechtsvergleichende Teil beginnt mit einem Blick ins Nachbarland Österreich, zu dem im Insolvenzrecht enge historische Wurzeln bestehen. Zunächst wird der Aufbau der im Jahr 2010 in Kraft getretenen Österreichischen Insolvenzordnung (öIO) geschildert. Eine Sanierung ist danach mittels eines sog. Sanierungsplans möglich. Im Vergleich zum Insolvenzplanverfahren, das lediglich in 2 % aller Unternehmensinsolvenzen zur Anwendung kommt, spielt das Sanierungsverfahren mit 10 % für Unternehmensinsolvenzen in Österreich eine größere Rolle. In Österreich gibt es die geforderte und im ESUG versäumte Konzentration der Insolvenzgerichte bereits. Dort sind für Unternehmensinsolvenzen die sog. Landesgerichte zuständig, bei Verbraucherinsolvenzverfahren dagegen die sog. Bezirksgerichte. In Österreich besteht für organschaftliche Vertreter nach §§ 72 ff. öIO die Verpflichtung, im Falle der Vermögenslosigkeit des Schuldners aus ihrem persönlichen Vermögen einen Vorschuss zu leisten, um dadurch eine Abweisung mangels Masse zu verhindern. Mit dem Unternehmensreorganisationsgesetz hat Österreich seit 1997 ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren. Dieses ist bisher aber nur ein einziges Mal zur Anwendung gekommen und kann mangels Zwangsmechanismen seinem Zweck nicht gerecht werden. Zur Fortentwicklung des deutschen Insolvenzrechts bietet das österreichische Insolvenzrecht nur wenig Nachahmenswertes. Dies liegt vor allem daran, dass Österreich noch sehr viel mehr im alten Recht der Konkursordnung verhaftet ist. Viele wesentliche Bausteine wie etwa das Obstruktionsverbot des § 245 InsO oder eine mit § 225a InsO vergleichbare Regelung sind dem österreichischen Insolvenzrecht bisher fremd. Zwingende Mindestquoten, wie sie für das österreichische Sanierungsverfahren vorgesehen sind, scheinen nicht sanierungsfördernd. Eine Konzentration der Zuständigkeit sollte jedoch übernommen werden. Eine Zweiteilung an Amts- und Landgerichten erscheint jedoch nicht zwingend.

### **II. Großbritannien**

Es folgt der Blick auf das britische Insolvenzrecht. Großbritannien stand in der Vergangenheit im Fokus deutscher Unternehmen, wenn es um die Suche nach einer besonders sanierungsfreundlichen Rechtsordnung ging. Es werden der gesetzliche Rahmen dargestellt und die verschiedenen Verfahrensarten, die den Beteiligten zur Verfügung stehen, näher ausgeführt. Das sog. *compulsory winding up*-Verfahren dient der zwangsweisen Abwicklung aufgrund von Zahlungsunfähigkeit, ist also ein reines Liquidationsverfahren.

Ein erster Schwerpunkt liegt daher auf der Betrachtung der sog. *company voluntary arrangements*, welche grundsätzlich Sanierungen ermöglichen. Der Verfahrensablauf wird anhand der Sanierungen von zwei deutschen Unternehmen (*Schefenacker* und *Deutsche Nickel*) aufgezeigt. Dabei werden auch mögliche Probleme des Internationalen Insolvenzrechts erörtert, welche insbesondere bei der Sanierung von *Hans Brochier* aufgetreten sind. Eine Verlegung des sog. *centre of main interests* (COMI) ist für das betreffende Unternehmen dabei nicht ohne Risiko. *Company voluntary arrangements* scheinen aufgrund der kaum vorhandenen gerichtlichen Kontrolle in Deutschland im Ergebnis kaum umsetzbar. Ein großer Vorteil ist aber, dass sie den Beteiligten einen sehr weiten Gestaltungsspielraum bieten.

Im Anschluss daran wird das sog. *scheme of arrangement*-Verfahren erörtert. Dabei stellt sich vor allem das Problem, ob die britischen Gerichte zuständig sind und ob ein bestätigter Vergleich durch deutsche Gerichte anerkannt wird. Anders als die *company voluntary arrangements* ist ein *scheme of arrangement* nicht von der EuInsVO erfasst. Eine internationale Zu-

ständigkeit britischer Gerichte für Vereinbarungen ausländischer Unternehmen ergibt sich jedenfalls immer dann aus Art. 25 EuGVVO, wenn in den Kreditverträgen wirksame Gerichtsstandsvereinbarungen getroffen wurden. Die Anerkennung richtet sich dementsprechend nach Art. 36 ff. EuGVVO. Aufgrund des bevorstehenden Brexits wird sich die Rechtslage jedoch wohl bald ändern und Großbritannien damit als Drittstaat behandelt werden. Zur Veranschaulichung werden vier Fallbeispiele genannt, in welchen deutsche Unternehmen ein *scheme of arrangement* zur Sanierung genutzt haben. Zuletzt sanierte sich der Parkplatzbetreiber *Apcoa* 2014 mittels dieses Instrumentes. Abschließend werden die Vor- und Nachteile des Verfahrens gegenüber *company voluntary arrangements* aufgezeigt.

Es folgt eine Untersuchung des sog. *administration*-Verfahrens, welches am ehesten mit dem Insolvenzplanverfahren vergleichbar ist. Hervorzuheben ist dabei vor allem *paragraph 3 Schedule B1 Insolvency Act 1986*. Dieser normiert, dass der sog. *administrator*, also der Verwalter, zunächst versuchen muss, das Unternehmen als Ganzes zu erhalten. Wenn ihm dies nicht gelingt, muss er versuchen, für die Gläubiger ein besseres Ergebnis als im Falle einer Abwicklung zu erreichen. Nur wenn ihm auch dies nicht möglich ist, darf er das Vermögen des Unternehmens verwerten.

Danach wird das System der sog. *insolvency practitioners* aufgezeigt. In Großbritannien ist das Berufsrecht der im Insolvenzrecht tätigen Personen gesetzlich reglementiert. In Deutschland legt dagegen lediglich § 56 InsO die Anforderungen an die Person des Insolvenzverwalters fest. In Großbritannien bestehen hohe Hürden für den Berufszugang. So müssen mindestens 7 000 Stunden Tätigkeit in Insolvenzsachen nachgewiesen werden, um überhaupt als *insolvency practitioner* tätig werden zu können. Daneben ist das Absolvieren einer theoretischen Prüfung vorgesehen. Ein deutscher Insolvenzverwalter kann gemäß *regulation 8 (2) Insolvency Practitioners Regulations 1990* erst dann in Großbritannien tätig werden, wenn er 1 400 Stunden Arbeitserfahrung innerhalb von zwei Jahren nachweisen kann. Ob dies mit der europarechtlich gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist, erscheint mindestens fraglich.

Es folgt eine Schilderung der Stellung und des Einflusses der britischen Insolvenzgerichte sowie der wesentlichen Unterschiede zu deutschen (Insolvenz-)Gerichten. Sodann werden holzschnittartig die Rechte und Pflichten der Geschäftsleitung nach britischem und deutschem Recht verglichen. In Großbritannien gibt es keine Insolvenzantragspflicht. Die Stellung des Antrages wird nur mittelbar bedingt durch mögliche Schadensersatzansprüche bzw. eine strafrechtliche Sanktionierung. Die Möglichkeit der Erteilung von Berufsverböten hat in Großbritannien erhebliche Bedeutung. 2016/2017 wurden von der zuständigen Behörde insgesamt 1 214 Berufsverböte erteilt.

Der rechtsvergleichende Abschnitt zum britischen Insolvenzrecht wird mit Vorschlägen zur Umsetzung einiger untersuchter Bausteine abgeschlossen. Es sollte eine Kammer der Insolvenzverwalter eingeführt werden. Durch eine Prüfung, die vergleichbar mit einem Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferexamen ist, könnte ein weiterer Schritt hin zu einer größeren Professionalisierung des Insolvenzverwalteramtes gemacht werden. Die britischen vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren sollten im Falle einer Einführung eines solchen Verfahrens in Deutschland genau analysiert werden, um deren Vorteile zu nutzen und deren Nachteile zu meiden.

### III. EuInsVO

Um den weiteren Reformbedarf aufzudecken, sollte der Blick im Bereich des Insolvenzrechts nicht nur auf nationale Insolvenzrechtssysteme gerichtet werden, sondern vielmehr auch auf

europäische Gesetzesvorhaben. Daher wird die am 26. Juni 2017 in Kraft getretene Neufassung der EuInsVO untersucht. Die Mehrzahl der Insolvenzen von großen Unternehmen weisen grenzüberschreitende Bezüge auf, so dass ein einheitliches Internationales Insolvenzrecht von zentraler Bedeutung ist. Die Untersuchung beschränkt sich hierbei auf drei wesentliche Ziele der Neufassung und deren Umsetzung. Das Ziel der Erleichterung der Sanierung von Unternehmen konnte nur bedingt umgesetzt werden. So sind einige Sanierungsverfahren weiterhin nicht in Anhang A der EuInsVO aufgeführt. Darüber hinaus kann eine Erweiterung auf neue Verfahren nur im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens erreicht werden und ist damit erheblich erschwert worden. Konzerninsolvenzen werden durch die neu geschaffenen Regeln in Kapitel V der EuInsVO wesentlich erleichtert. Ob die Instrumente tatsächlich genutzt werden, wird die Praxis aber erst zeigen. Positiv hervorzuheben ist die Einführung eines Insolvenzregisters. Dieses könnte durch einen einfacheren Informationsaustausch wesentlich dazu beitragen, Sanierungen zu erleichtern. Insbesondere die Regelungen zu Konzerninsolvenzen haben dazu geführt, dass auch auf nationaler Ebene ein Konzerninsolvenzrecht eingeführt wird. In Deutschland wurde ein solches mit dem Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen Mitte 2017 verabschiedet.

#### IV. Restrukturierungsrichtlinie

Sodann folgt eine Untersuchung der Restrukturierungsrichtlinie. Dabei werden zunächst die wesentlichen Inhalte der Richtlinie vorgestellt. Zentraler Baustein ist dabei das sog. Restrukturierungsverfahren. Ziel, Ablauf und mögliche Mängel des Verfahrens werden dargestellt. Nach der Richtlinie soll eine Bestätigung des Restrukturierungsplans auch durch Verwaltungsbehörden möglich sein, was dem bisherigen deutschen Insolvenzsystem zuwiderliefe. Weiterhin ist die Richtlinie an vielen Stellen so offen formuliert, dass dies am Ende eher zu einer Rechtszersplitterung als zu der angestrebten Rechtsvereinheitlichung führen könnte. Positiv sind jedoch Art. 25-28 der Richtlinie hervorzuheben. Die Mitgliedstaaten sollen unter anderem eine ausreichende Aus- und Weiterbildung für die Beteiligten garantieren sowie geeignete Aufsichts- und Regulierungsstrukturen einrichten. Ob dies zum Anlass genommen wird, ein Berufsrecht für Insolvenzverwalter zu kodifizieren, bleibt abzuwarten. Es werden mögliche Probleme der Umsetzung in nationales Recht aufgezeigt und ein Überblick der bisherigen Kritik an der Richtlinie gegeben. Die Kritiker befürchten eine überobligationsmäßige Änderung des geltenden Insolvenzrechts und bemängeln die Möglichkeit eines allgemeinen Moratoriums zulasten aller Gläubiger. Eine Beschränkung – wie teilweise gefordert – auf eine finanzielle Sanierung ist aufgrund des eindeutigen Wortlautes der Richtlinie abzulehnen.

Die Frage nach einem eigenständigen Sanierungsgesetz stellt sich in Deutschland schon länger. Bereits in den Siebzigerjahren des letzten Jahrhunderts wurde ein ähnliches Verfahren im Vorfeld der Insolvenz diskutiert, aber letztlich mehrheitlich abgelehnt. Im Koalitionsvertrag von 2009 wurde ein solches Vorhaben wieder aufgegriffen. Man versprach sich davon, die Flucht deutscher Unternehmen nach Großbritannien zu unterbinden. Abermals wurde ein solches Verfahren trotz zahlreicher Fürsprecher abgelehnt. Mit der Restrukturierungsrichtlinie liegt nun ein neuer Impuls zur Einführung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens vor.

#### *Vierter Teil: Zusammenfassung und Ausblick*

Der Abschluss der Arbeit besteht in einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse aller drei Teile. Die historische Entwicklung hat gezeigt, dass das Insolvenzrecht besonders von den wirtschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen beeinflusst wird. Der deutsche

Gesetzgeber hat sich bisher sehr schwer damit getan, den rein exekutorischen Charakter seines Konkursrechts hinter sich zu lassen. Es besteht immer noch eine gewisse Scheu, sanierungsfreundliche Verfahren einzuführen. Um die Umsetzung des Sanierungsgedankens zu vertiefen, werden einige Änderungen der Insolvenzordnung vorgeschlagen:

Es sollte zu der Regelung des § 255 Abs. 1 RegE ESUG zurückgekehrt werden, wonach auch Gläubigern und Anteilsinhabern die Möglichkeit zusteht, Insolvenzpläne vorzuschlagen. Die Zustimmungsfiktion des § 230 Abs. 2 DiskE ESUG sollte eingeführt werden, um den *debt-equity swap* attraktiver zu machen. Gegen die Nichteinsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses ist den Gläubigern ein Rechtsmittel zuzugestehen. Eine Konzentration der Zuständigkeit der Insolvenzgerichte ist erforderlich und sollte in Absprache mit den Bundesländern in Angriff genommen werden. Die handelnden Organe einer Gesellschaft, die sich in der Eigenverwaltung befindet, sollten ebenso wie der Insolvenzverwalter nach §§ 60, 61 InsO persönlich zumindest für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften. Um die Eigenverwaltung weiter zu erleichtern, sollte die Vergütung des vorläufigen Sachwalters gesetzlich geregelt sein. Ebenso sollte die Begründung von Masseverbindlichkeit in der vorläufigen Eigenverwaltung kodifiziert werden. Die Beschwerdemöglichkeit nach § 34 Abs. 2 InsO sollte auch Gläubigern und Anteilsinhabern offenstehen.

Bis auf eine stärkere Konzentration der gerichtlichen Zuständigkeit brachte der Vergleich zum österreichischen Recht nichts Nachahmenswertes hervor. Der Blick nach Großbritannien hat gezeigt, dass vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren ebenso mit Widrigkeiten zu kämpfen haben wie klassische Insolvenzverfahren. Vor allem das Recht der *insolvency practitioners* sollte zum Anlass genommen, das Berufsrecht auch in Deutschland umfassend zu regeln, um dadurch die Professionalisierung voranzutreiben. Die Restrukturierungsrichtlinie stellt einen äußerst fruchtbaren Beitrag in der Diskussion um ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren dar. Im dritten Anlauf könnte nun ein solches Verfahren in das deutsche Insolvenzrecht integriert werden. Langfristig könnte sich der Gesetzgeber vom Dogma der bestmöglichen Befriedigung lösen und der Sanierungsgedanke damit in den Vordergrund rücken.