

„Uns trägt eine hohe intrinsische Motivation!“

Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) steht nach fünf Jahren zur Evaluierung an. Im Rahmen einer Ausschreibung hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) die „Bietergemeinschaft Jacoby/Madaus/Sack/ Schmidt/Thole“ beauftragt, diese Untersuchung durchzuführen. In Düsseldorf sprachen wir mit PROF. DR. FLORIAN JACOBY (Universität Bielefeld) und PROF. DR. CHRISTOPH THOLE (Universität zu Köln).

Das Gespräch führte DETLEF FLEISCHER.

Herr Prof. Jacoby – Sie haben bereits im Jahr 2014 ein Forschungsprojekt zum ESUG auf den Weg gebracht und Verfahrensbeteiligte gebeten, über ihre Erfahrungen zu berichten. Mit diesem Schritt haben Sie und die Universität Bielefeld sich frühzeitig für den jetzt begonnenen Evaluierungsprozess in Stellung gebracht.

Prof. Dr. Jacoby: Ich freue mich sehr darüber, dass unsere Bietergemeinschaft das Rennen gemacht hat. Obwohl ich seinerzeit einen anderen Ansatz gewählt habe, ist dieser Evaluierungsprozess ein Projekt, auf das ich konkret hingearbeitet habe. Und ja, ich mache keinen Hehl daraus, dass ich mein rechtspolitisches Engagement und Interesse für dieses Vorhaben frühzeitig signalisiert habe.

Herr Prof. Thole – Haben Sie sich vor fünf Jahren vorstellen können, dass Sie 2017 Partner einer fünfköpfigen Bietergemeinschaft sein werden, die für dieses Forschungsvorhaben Verantwortung trägt?

Prof. Dr. Thole: Vor fünf Jahren habe ich nicht konkret darüber nachgedacht, an

diesem Evaluierungsprozess mitzuwirken. Umso mehr freue ich mich, dass ich als Teil dieses Forschungsteams jetzt dabei sein darf. Ich freue mich vor allem deshalb, weil ich hoffe, damit einen rechtspolitischen Anstoß geben zu können, wie man die möglichen Schwächen des ESUG verbessern kann. Ich bin guten Mutes, dass wir dies hinbekommen werden.

Wenn der Eindruck nicht täuscht, fanden die Ausschreibung und der Entscheidungsprozess hinter verschlossenen Türen statt. Wissen Sie Näheres über die anderen Bieter (-gemeinschaften) bzw. wie man zu dieser – für Sie erfreulichen – Entscheidung gekommen ist?

Prof. Dr. Thole: Nein, davon weiß ich nichts. Und ich weiß bis heute auch nicht konkret, wer mit welchen Teams im Rennen war. Dieses Verfahren wurde in der Tat sehr vertraulich durchgeführt. Ich könnte mir vorstellen, dass aus Sicht des Auftraggebers wir als Wissenschaftler ein Garant für eine abgewogene und unabhängige Bewertung sind. Aber das ist reine Spekulation.

Ihre Bietergemeinschaft hat sich gegen 6 weitere Bieter (-gemein-

schaften) durchgesetzt. Rechnen Sie damit, dass aus diesem Kreis in den kommenden Monaten un- aufgeförderte „Gegengutachten“ o. ä. auftauchen werden?

Prof. Dr. Jacoby: Damit rechne ich nicht. Aber natürlich wären andere Stellungnahmen herzlich willkommen. Wie Sie wissen, gibt es bereits einige Studien zum ESUG. Selbstverständlich werden wir diese Ergebnisse in unsere Untersuchung einfließen lassen. Sollte also vor Abschluss unserer Arbeit im April 2018 noch etwas vorliegen, werden wir das gerne berücksichtigen.

Prof. Dr. Thole: Ich kann das nur bestätigen. Falls entsprechende Stellungnahmen auf den Markt kommen würden, wären sie gerne willkommen.

Wie stark werden Sie bereits existierende Studien, z. B. Untersuchungen von Noerr/Roland Berger bzw. von BCG, in Ihr Forschungsvorhaben einfließen lassen?

Prof. Dr. Jacoby: Im Vordergrund unserer Evaluation steht die strukturierte Befragung. Deshalb werden die bereits vorliegenden Studien nicht die Grundlage für unsere Evaluation liefern. Aber selbstverständlich fließen die Ergebnisse die-



Prof. Dr. Florian Jacoby
Foto: Josef Thiel für EXIS TENZ Magazin

ser Studien bei der abschließenden Bewertung der Befragungsergebnisse mitteilbar in unseren Bericht ein.

Bei der strukturierten Befragung handelt es sich um einen von insgesamt vier Bausteinen Ihrer Studie. Wie genau wird diese Befragung stattfinden?

Prof. Dr. Thole: Wir möchten erreichen, dass sich möglichst viele Experten an dieser strukturierten und völlig anonym erhobenen Befragung beteiligen. In den nächsten Tagen werden wir gezielt auf Experten und Verbände zugehen. Wir hoffen, dass sich bis Mitte August eine ausreichende Zahl von Experten bereit findet, den Fragebogen auszufüllen. Nie auszuschließen ist natürlich, dass aufgrund von Missgeschicken o. ä. bei der Email-Einladung ein Experte übersehen wird. Dieser Experte kann sich selbstverständlich auch direkt bei uns melden

die Auswertung mit ein. Für diese Daten ist im Wesentlichen unser empirischer Sozialforscher, **PROF. DR. DETLEF SACK** (Universität Bielefeld), verantwortlich. Wir Juristen sind bei der Auswahl der inhaltlichen Fragen gefordert gewesen. Aber wir werden natürlich auch bei den anderen Bausteinen der Evaluation noch gefordert sein.

Ein weiterer Baustein Ihrer Studie besteht in der Literatur- und Rechtsprechungsanalyse. Augenzwinkernd gefragt: Da Sie zu diesen Themen bereits einige Fachaufsätze publiziert haben, dürfen Sie jetzt auch Ihre eigenen wissenschaftlichen Beiträge zu Rate ziehen, oder?

Prof. Dr. Thole: In gewisser Weise stimmt das. Natürlich haben wir alle – d. h. die Kollegen Jacoby, **STEPHAN MADAUS** und ich – schon einige Fachaufsätze über

eine andere. Es geht darum, herauszufiltern, wie sich bestimmte Instrumentarien aus dem ESUG-Werkzeugkasten entwickelt haben.

Stichwort Debt Equity Swap.

Prof. Dr. Jacoby: Ja. Zum Beispiel. Wir wollen herausfinden, welche Instrumente sich wie entwickelt haben bzw. welche Werkzeuge stumpf geblieben sind. Interessant wird auch die Antwort auf die Frage sein, wo möglicherweise bestimmte Hoffnungen, die der Gesetzgeber mit dem ESUG verbunden hat, in der Praxis nicht erfüllt worden sind. Dazu soll die Analyse der Rechtsprechung bzw. der Literatur beitragen. Vor kurzem haben Christoph Thole und ich über ein konkretes Beispiel gesprochen. Kurz nach Einführung des ESUG wurde in der Branche intensiv darüber diskutiert, inwieweit man die Möglichkeit der Spaltung nutzen kann, um ein Unternehmen im Rahmen des Insolvenzplans zu restrukturieren. Hier ist die Anwendung der Nachhaftung auf Spaltungen im Insolvenzplan umstritten. Uns ist nicht bekannt, dass von diesem Mittel wirklich Gebrauch gemacht worden ist. Natürlich kann man als Wissenschaftler zu diesem Thema eine Meinung haben. Ja, die Nachhaftung gilt. Oder: Nein, sie gilt nicht. Doch das ist nicht der Punkt unseres Ansatzes bei der Evaluation. Wir wollen vielmehr feststellen, ob hier ein Problem in der Praxis besteht, das sich eventuell als Hemmnis erweisen könnte, dieses Mittel in der Praxis zu benutzen.

Prof. Dr. Thole: Das ist ein Beispiel für bestimmte Defizite oder Lücken, die wir ermitteln wollen. Die Entscheidung, in welche Richtung es bei dieser Frage bzw. bei anderen Problemen gehen wird, muss später der Gesetzgeber treffen.

Bleiben wir noch kurz beim Werkzeugkasten. Werden Sie bestimmte Instrumentarien (z. B. das Schutzschirmverfahren oder einen Debt Equity Swap) bei Ihrer Analyse favorisieren, weil sie Ihnen besonders wichtig sind?

Prof. Dr. Jacoby: Nein. Es geht wirklich nicht um unsere persönlichen Vorlieben, wir drei Juristen sind ja auch keinesfalls in allen Fragen einer Meinung. Die Themen sind und werden uns vorgegeben.

Rege Beteiligung erwünscht!

Das Forschungsteam Jacoby/Madaus/Sack/Schmidt/Thole bittet um rege Beteiligung. Interessenten können über die E-Mail-Adresse befragung@esug-evaluation.de Kontakt aufnehmen und erhalten einen Zugangscode zum Fragebogen. Die anonyme Befragung läuft rund sechs Wochen vom 5. Juli bis 18. August 2017.

Im ersten Teil des Fragebogens geht es um die Erfahrungen mit den ESUG-Neuerungen. Im zweiten Teil besteht die Möglichkeit, zu denkbaren Rechtsänderungen Stellung zu nehmen. In einem Freifeld, das auch als „Meckerkasten“ genutzt werden kann, können die Experten persönliche Stellungnahmen oder Fragestellungen formulieren. Das Forschungsvorhaben soll bis zum 30.04.2018 abgeschlossen sein.

(www.esug-evaluation.de) und wir werden ihm selbstverständlich einen Zugangscode übermitteln. Die eigentliche Befragung findet online statt und dauert ca. 20 Minuten.

Welche Stakeholder sind für Ihre Studie von besonderem Interesse?

Prof. Dr. Thole: Wer bei ESUG-Verfahren beteiligt ist bzw. Erfahrungen gemacht hat, gilt für uns als Experte. Das sind also selbstverständlich auch Arbeitnehmervertreter und alle weiteren Gläubiger. Jeder Insolvenzbeteiligte wird in den einleitenden allgemeinen Fragen angeben können, wie, in welcher Form und in welchem Umfang er mit ESUG-Verfahren befasst war. Diese Angaben fließen in

das ESUG geschrieben, zum Beispiel über Fragen der Eigenverwaltung oder Insolvenzplan. Aber letztendlich geht es uns gar nicht darum, dass wir unsere eigenen wissenschaftlichen Publikationen im Rahmen des zu erstellenden Berichts voranbringen möchten. Bei der Analyse geht es vielmehr darum, herauszufiltern, wo von den eigentlichen Playern Lücken im Gesetz gesehen werden bzw. wo es möglichen Änderungsbedarf gibt.

Prof. Dr. Jacoby: Wenn wir als Wissenschaftler einen Aufsatz publizieren, dann nehmen wir zu bestimmten Themen und Fragestellungen Stellung. Zum Beispiel zu der Frage, wie Masseverbindlichkeiten im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren begründet werden. Die Blickrichtung im Rahmen dieser Studie ist



Prof. Dr. Christoph Thole
Foto: Josef Thiel für EXIS|TENZ Magazin

Maßgebliche Vorgaben enthält unser Auftrag. Die der Vergabe zugrunde liegende Ausschreibung durch das BMJV beinhaltet vier Forschungsleitfragen. Nun gilt es, diese Themen abzarbeiten. Weitere Impulse erhalten wir durch die Befragung sowie durch Rechtsprechung und Literatur. Auf dieser Grundlage A entscheiden wir im Team. Dabei wird es aber vor allem darum gehen, wie wir uns die Arbeit aufteilen.

In Zusammenarbeit mit der WBDat Wirtschafts- und Branchendaten GmbH (vertreten durch HEINZ SCHMIDT) werden Sie sich in den kommenden Monaten auf der Basis von rund 1.600 Verfahren auch einen statistischen Überblick verschaffen.

Prof. Dr. Jacoby: Dieser Teil ist der am wenigsten juristische Punkt auf unserer Agenda. Hier sind tatsächlich die federführenden Kollegen Sack und Schmidt

Prof. Dr. Jacoby: Man muss zunächst festhalten, dass eine qualitative Analyse die Gefahr in sich birgt, dass man den Einzelfall als Aushängeschild für ein ganzes Gesetz bzw. eine Entwicklung macht. Und das, obwohl dieser spezielle Fall diese Breitenwirkung tatsächlich nicht beanspruchen kann.

Mir fällt an dieser Stelle der Fall „Suhrkamp“ ein, bei dem Rechtsgeschichte geschrieben worden ist.

Prof. Dr. Jacoby: Zum Beispiel. Aber in letzter Konsequenz sind solche Verfahren nur Einzelfälle. In meinen Augen ist diese Verfahrensanalyse deshalb auch der anspruchsvollste Teil unserer Studie. Wir müssen uns methodisch sehr gut überlegen, wie wir die einzelnen Fälle aussuchen und welche Rückschlüsse wir anschließend aus der jeweiligen Analyse ziehen können. Das geht wiederum nur im Zusammenspiel mit den anderen Bausteinen der Untersuchung.

die uns erst im Laufe der kommenden Monate auffallen. Zum Beispiel, weil sie bestimmte Strukturmerkmale erfüllen.

Prof. Dr. Thole: Auch ich kann zum heutigen Zeitpunkt noch keine konkreten Verfahren benennen. Aufgrund der Ausschreibungsbedingungen sind wir allerdings gehalten, unseren Fokus nicht nur auf große Unternehmen, sondern auch auf kleinere und mittlere Unternehmen zu richten. Diese qualitative Analyse soll schließlich ein differenziertes Bild ermöglichen. Es geht deshalb nicht nur um die großen Namen bzw. die Großinsolvenzen. Vielmehr kann es auch ein in der Öffentlichkeit weitgehend unbekannter Fall sein, der irgendwelche Schwächen des ESUG aufzeigen kann. Selbstverständlich werden wir Hinweise aus der Branche dankend aufnehmen. Eins ist allerdings bereits heute gewiss: Die Auswahl der Verfahren wird eine anspruchsvolle Aufgabe sein.

Wie öffentlich und transparent werden Sie diesen Auswahlprozess gestalten?

Prof. Dr. Thole: Natürlich werden wir keine Liste ins Netz stellen und abstimmen lassen, mit welchen Verfahren wir uns näher beschäftigen sollen. Wir müssen diese Frage intern klären und anschließend versuchen, an die entsprechenden Akten und Beteiligten heranzukommen. Insofern gibt es noch eine Reihe von praktischen Hürden, die wir überwinden müssen.

Aufgrund des Datenschutzes dürfte es nicht einfach sein, vollumfänglich Akteneinsicht zu bekommen.

Prof. Dr. Jacoby: Das müssen wir auf uns zukommen lassen. Bei meinem bisherigen Forschungsprojekt ging es nur darum, dass Beteiligte von sich aus bereit waren, Daten bei mir zu erfassen. Jetzt streben wir an, unter Hinweis auf die verfassungsrechtlich garantierte Wissenschaftsfreiheit auf Gerichtsakten zuzugreifen. Wir rechnen allerdings mit geringen Problemen.

Im Laufe der nächsten Monate werden Sie in zwei Expertenrunden die bisherigen Erkenntnisse diskutieren und vertiefen. Was

Gewinnaktion: ESUG- Evaluation 2017

Wir interessieren uns für Ihre Meinung. Was halten Sie vom ESUG und welche Erfahrungen haben Sie gemacht? Hat das Gesetz Ihre Erwartungen erfüllt oder besteht Bedarf für eine Nachjustierung?

Ihre Stellungnahme erbitten wir unter: redaktion@existenzmagazin.de

Unter allen Einsendungen verlosen wir 3 Gutscheine für das „vabali spa“ in Berlin und 3 Gutscheine der Mayersche Buchhandlung. Einsendeschluss: 16. August 2017. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen. Keine Barauszahlung der Gewinne.

an erster Stelle gefordert. In der öffentlichen Wahrnehmung spielen diese Daten eine erhebliche Rolle, denn sie liefern klare Aussagen. Bei den bisherigen Studien wurden vor allem Daten analysiert und entsprechende Rückschlüsse gezogen.

Ich betrachte diesen Aspekt unserer Tätigkeit auch deshalb mit großem Interesse, weil es zwischen den einzelnen Bausteinen immer Wechselwirkungen gibt. Man versucht, bestimmte Erkenntnisse, die man bei dem einen Baustein erworben hat, vielleicht in einem andern Baustein zu erhärten oder zu entkräften.

Der vierte Baustein Ihres Forschungsvorhabens besteht in der qualitativen Analyse von 15 Verfahren.

Haben Sie schon erste Ideen, welche Verfahren Sie unter die Lupe nehmen möchten? Welche 15 aus ca. 1.600 Verfahren kommen tatsächlich in Betracht?

Prof. Dr. Jacoby: Wir sprachen bereits über die Wechselwirkung zwischen den vier verschiedenen Bausteinen unserer Studie. In unseren Verfahrensanalysen müssen wir herausfiltern, inwieweit sich bestimmte Einschätzungen und Vermutungen an einzelnen Fällen erhärten lassen. Dafür müssen zunächst die Thesen, die es in dieser Analyse zu überprüfen gilt, erst einmal entwickelt haben. Für eine konkrete Benennung von einzelnen Verfahren ist es noch zu früh. Es kann durchaus sein, dass wir uns später intensiv mit Verfahren beschäftigen werden, die wir heute noch gar nicht kennen und

wird diesen Zirkel von den bisherigen Zusammenkünften in Fachausschüssen unterscheiden?

Prof. Dr. Jacoby: Die Vertretergruppen der einzelnen Verbände stehen fest. Daran können und wollen wir gar nichts verändern. Das Neue an diesen beiden Expertenrunden besteht darin, dass wir dort unsere vorläufigen Ergebnisse präsentieren werden. Es geht uns darum, mit diesen Experten zu diskutieren. Wir möchten letztendlich auch davor bewahrt werden, bestimmte Fehldeutungen zu veröffentlichen.

Prof. Dr. Thole: Wir empfinden diese Expertenrunden auch als Beitrag zur Transparenz unserer Arbeit. Diese Vorgehensweise entspricht unserem wissenschaftlichen Selbstverständnis. Und wir sind ergebnisoffen. Entsprechende Ergebnisse dieser Diskussionsrunden können zu diesem späten Zeitpunkt durchaus noch in die endgültige Fassung unseres Berichts einfließen.

Der jetzt gestartete Evaluierungsprozess kommt in einer Zeit der Veränderungen. Stichworte: die Bundestagswahl 2017, die Diskussion zum präventiven Restrukturierungsrahmen sowie die Konsolidierung der Verwalter- und Beraterbranche.

Prof. Dr. Jacoby: Wir haben ein so klares zeitliches und inhaltliches Konzept, dass uns das nicht beeinflussen wird. Welche



Prof. Dr. Christoph Thole, Robert Buchalik und Prof. Dr. Florian Jacoby (v.l.n.r.) beim ISR-Abendsymposium in Düsseldorf zur „ESUG-Evaluation“

Auswirkungen unsere Ergebnisse zeitigen werden, kann man ohnehin nicht abschätzen. Nehmen Sie das Beispiel des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens. In Deutschland glaubten wir alle, dass man das Thema mit dem ESUG beerdigt habe. Jetzt flammt das Thema wieder neu auf. Natürlich verfolgen wir die sehr spannende und parallel geführte Diskussion über vorinsolvenzliche Verfahren auf EU-Ebene. Und natürlich machen wir uns auch nichts vor. Unsere im Jahr 2018 zu veröffentlichende ESUG-

Evaluation wird möglicherweise erst in den Jahren 2021, 2022 oder 2023 einen rechtspolitischen Prozess beeinflussen. Aber das darf uns weder motivieren noch demotivieren. Wir haben einen klaren Auftrag. Vor allem trägt uns als Wissenschaftler eine hohe intrinsische Motivation. Wir wollen etwas Neues über diese Sanierungsinstrumente lernen. Alles andere blenden wir aus.

Prof. Dr. Thole: Ich stimme Florian Jacoby ausdrücklich zu. Wie sich die Berater- und Verwalterszene entwickelt oder entwickeln wird, hängt zwar mit dem ESUG zusammen, aber uns geht es in erster Linie um das Gesetz selbst. Zum anderen arbeiten wir auch völlig unabhängig von der Frage, wie die nächste Bundestagswahl ausgehen wird. Was die Politik aus unseren Studienergebnissen letztendlich machen wird, muss und wird sich zeigen.



Thorsten Stark (starkpartners), Kommunikationsberater Thomas Feldmann und Andreas Budnik (AndresPartner) beim ISR-Abendsymposium zur „ESUG-Evaluation“