

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts

Kontakt: Simon Selzer

Telefon: +49 30 2021-2326

E-Mail: s.selzer@bvr.de

Berlin, 02.10.2020

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-dk.de

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 02.10.2020

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts dient in erster Linie der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz) und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132). Kern des Referentenentwurfes ist die Etablierung eines Restrukturierungsrahmens, der eine vorinsolvenzliche Sanierung des Unternehmens auch gegen den Willen einzelner Gläubiger ermöglichen soll.

Die Deutsche Kreditwirtschaft nimmt nachfolgend zu den aus ihrer Sicht wichtigsten Regelungen Stellung. Angesichts der knappen Rückmeldefrist von nur zwei Wochen ist eine Auseinandersetzung mit dem Gesetzesentwurf in der gebotenen Tiefe nicht möglich. Da der Entwurf die Belange der Kreditwirtschaft auf vielfältige Weise berührt, ist die Möglichkeit zu einer intensiveren Befassung unbedingt erforderlich.

Darüber hinaus sind an verschiedenen Stellen Friktionen mit den Anforderungen des Bankaufsichtsrecht möglich. So könnte die Verwertungssperre dem Gebot der zügigen Verwertbarkeit in Artikel 194 Kapitaladäquanzverordnung (EU) Nr. 575/2013 („CRR“) widersprechen. Auch mögliche Beendigungsrechte könnten auf die Eigenkapitalunterlegung von Bankaktiva Auswirkungen haben. Daneben liegt gemäß dem BaFin-Rundschreiben „Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk)“ die Entscheidungshoheit über die Begleitung einer Sanierung beim Kreditinstitut.¹ Wir bitten deshalb der Vollständigkeit halber um Abgleich der vorgesehenen Regelungen mit den bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben und Einbindung der zuständigen Referate im BMF bzw. in der BaFin.

Der Referentenentwurf sieht vor, dass die wesentlichen Teile des Gesetzes bereits am 1. Januar 2021 in Kraft treten sollen (Artikel 27 Absatz 1 SanInsFoG). Erst mit der Verabschiedung der Vorlage durch den Bundestag erhalten die Kreditinstitute sowie alle weiteren Stakeholder die erforderliche Rechtssicherheit darüber, welche Vorschriften tatsächlich in Gesetzeskraft erwachsen. Nach derzeitigem Stand muss davon ausgegangen werden, dass zwischen der Verabschiedung und dem Inkrafttreten höchstens ein Monat liegen wird. Diese Zeitspanne ist viel zu kurz, um die Neuregelungen so umzusetzen, dass die Nutzung des neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens durch in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratene Bankkunden reibungslos möglich ist.

Selbst bei einer sich unmittelbar anschließenden Gesetzesverabschiedung ist eine fristgerechte Umsetzung bis zum 1. Januar 2021 bei weitem nicht realistisch. Die Institute müssen zunächst analysieren, welche Produktbereiche und Prozesse von dem umfassenden Regelwerk berührt sind. Im Anschluss daran können neue Prozessabläufe entwickelt werden, die auch erhebliche systemische Anpassungen erforderlich machen. Soweit dies zum jetzigen Zeitpunkt eingeschätzt werden kann, müssen interne Abläufe neu strukturiert und die IT-Systeme an die neuen Bedingungen angepasst werden. Weiterhin müssen Mitarbeiter in rechtlicher, prozessualer und technischer Hinsicht geschult werden.

Die Deutsche Kreditwirtschaft hat bereits mehrfach darauf aufmerksam gemacht, dass ein ausreichender zeitlicher Vorlauf für die Umsetzung erforderlich ist. Der Gesetzgeber sollte zumindest die Umsetzungsfrist der Richtlinie bis zum 17. Juli 2021 vollständig nutzen. Außerdem hat sich die Deutsche Kreditwirtschaft frühzeitig dafür ausgesprochen, dass von der Verlängerungsoption des Artikel 34 Absatz 2 der Richtlinie Gebrauch gemacht wird. Hiernach können die Mitgliedsstaaten die Umsetzungsfrist auf bis zu ein Jahr verlängern. Auch angesichts der COVID-19-Pandemie ist für die Deutsche Kreditwirtschaft nicht

¹ Vgl. BTO 1.2.5 Tz. 3 MaRisk: „Zieht ein Institut die Begleitung einer Sanierung in Betracht, hat es sich ein Sanierungskonzept zur Beurteilung der Sanierungsfähigkeit des Kreditnehmers vorlegen zu lassen und auf dieser Grundlage ein eigenständiges Urteil darüber zu treffen, ob eine Sanierung erreicht werden kann.“

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 02.10.2020

nachvollziehbar, warum von der Verlängerungsoption kein Gebrauch gemacht wird. Die Pandemie bindet bei den Kreditinstituten ganz erhebliche Personalressourcen, da die Kunden einen deutlich höheren Betreuungsaufwand haben und eine Vielzahl von neuen Regelungen umgesetzt werden müssen. Hinzu kommt, dass aufgrund der Gesetze zur Eindämmung der Pandemie auch die Banken nicht wie gewohnt arbeiten können. Die aktuellen Corona-Fallzahlen lassen zudem befürchten, dass die Leistungsfähigkeit der Banken in den kommenden Monaten tendenziell noch weiter abnehmen wird. Der hier in Rede stehende Referentenentwurf wird zu einer weiteren Verschärfung der Situation der Institute führen. Die für die Umsetzung gebundenen Ressourcen würden an anderer, wichtiger Stelle fehlen. Dies dürfte im Ergebnis zum Schaden der gesamtwirtschaftlichen Erholung gehen, da Kredite nicht hinreichend ausgereicht werden können und damit den Unternehmen nicht zur finanziellen Erholung zur Verfügung stehen.

Zu berücksichtigen ist überdies, dass das zu regelnde Verfahren weitreichend in verfassungsrechtlich geschützte Rechte der Gläubiger eingreift, die nur mit entsprechenden rechtstaatlichen Sicherungen eingeschränkt werden können. Die Umsetzung kann deswegen und auch, um die erforderliche Akzeptanz bei den Betroffenen zu finden nur im Rahmen einer größer angelegten Initiative des Gesetzgebers nach den erforderlichen Diskussionen mit der Praxis und der Fachöffentlichkeit stattfinden.

Das deutsche Insolvenzrecht ist in internationalen Studien wiederholt als eines der effizientesten Insolvenzrechtssysteme weltweit anerkannt worden und es stehen bereits heute ausreichende Möglichkeiten zur Verfügung, um auf erhöhte Insolvenzzahlen angemessen zu reagieren und überlebensfähige Unternehmen zu sanieren. Außergerichtliche vorinsolvenzliche Sanierungen sind gängige Praxis. Einer übereilten Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie, die insbesondere Probleme in anderen Mitgliedstaaten lösen sollte, bedarf es deswegen nicht.

Das neue Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz („StaRUG“) wird auf dem deutschen Restrukturierungsmarkt nur auf Akzeptanz stoßen und sich im internationalen Wettbewerb um das effektivste Restrukturierungsregime durchsetzen, wenn es eine angemessene Balance zwischen den Interessen von Gläubigern und Schuldnern herstellt. In der Fassung des Referentenentwurfs werden Gläubigerinteressen und unerwünschte Vorwirkungen auf das Kreditgeschäft in Deutschland nicht ausreichend berücksichtigt. Die im Referentenentwurf vorgesehenen Eingriffe in Finanzverträge sind mit dem Prinzip der Vertragsfreiheit jedenfalls außerhalb eines Insolvenzverfahrens nicht vereinbar und können einen erheblichen Vertrauensverlust der Finanzierer im deutschen Kreditmarkt zur Folge haben. Grundlegende Strukturelemente von Konsortialfinanzierungen, die zur Bewältigung eines größeren Finanzierungsbedarfs erforderlich sind, und Konzernfinanzierungen werden durch die verschiedenen Module des Gesetzentwurfs in Frage gestellt, was die unerwünschte Folge steigender Kreditkosten, Zurückhaltung bei der Finanzierung schwächerer Adressen und einen frühen Ausstieg aus einem Kreditengagement haben kann.

Ohne Not erzeugt der vorliegende Entwurf Unsicherheiten, anstatt in dieser nie dagewesenen wirtschaftlichen Ausnahmesituation - bis zum Abflachen der Pandemie - auf den weltweit anerkannten, etablierten Rechtsrahmen zu vertrauen, der derzeit besteht.

Daneben wird auch nicht berücksichtigt, dass eine finanzwirtschaftliche Restrukturierung regelmäßig nur dann einen nachhaltigen Erfolg haben kann, wenn sie von einer leistungswirtschaftlichen Restrukturierung begleitet wird. In dem Referentenentwurf ist dieser Grundsatz nicht verarbeitet, was etwa in der Form erfolgen kann, dass die Schuldnerin ein aussichtsreiches gesamtheitliches Restrukturierungsvorhaben nachweisen muss. Dies kann etwa auf Basis eines Restrukturierungskonzepts erfolgen.

Es ist auch unsicher, ob sich der Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen als effektive Anschlusslösung für den endgültigen Wegfall der Aussetzung der Insolvenzantragspflichten nach Maßgabe

des COVInsAG und dessen zum 1. Oktober 2020 in Kraft getretenen Änderungen wird erweisen können. Das StaRUG ist für die Rettung eines Unternehmens im Stadium der drohenden Zahlungsunfähigkeit zugeschnitten und auf einen partiellen und gezielten Einsatz von sogenannten Restrukturierungs- und Stabilisierungsinstrumenten angelegt. Bei der Restrukturierung eines bereits zahlungsunfähigen oder überschuldeten Unternehmens werden die Interessenlage der Gläubiger und maßgebenden Stakeholder deutlich weiter auseinandergehen als bei einem lediglich drohend zahlungsunfähigen Unternehmen und der für das StaRUG erforderliche Konsens der Stakeholder häufig nicht erreichbar sein. Im Regelfall wird in diesen Fällen eine Sanierung im festen Rahmen des Insolvenzrechts sinnvoll und interessengerecht sein.

Folgende wesentliche Aspekte sind aus Sicht der Deutschen Kreditwirtschaft bei der erforderlichen Überarbeitung des Referentenentwurfs des StaRUG zu beachten:

- Keine unangemessenen Eingriffe in bestehende Vertragsbeziehungen/Finanzierungsverträge,
- Keine Risikoerhöhungen in Bezug auf nicht gezogene Kredite und Kreditsicherheiten,
- Anfechtungsschutz für Neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen,
- Ausreichender Schutz für Nettingverträge,
- Sicherstellung einer ausreichenden leistungswirtschaftlichen Sanierung.

Erforderlich ist überdies eine klare Abgrenzung zum Insolvenzverfahren. Der Restrukturierungsrahmen setzt bereits in der frühen Phase der drohenden Zahlungsunfähigkeit an. Außerdem handelt es sich nicht um ein Gesamtverfahren, mit den daran anknüpfenden Schutzmechanismen für die Gläubigersamtheit. Deswegen ist es allein sachgerecht, wenn die Entscheidungen stärker an einem Konsens orientiert sind und die Intensität der Eingriffsmöglichkeiten in Gläubigerrechte deutlich geringer ausgestaltet werden, als dies im Insolvenzverfahren der Fall ist.

Im Einzelnen:

Artikel 1 - Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz - StaRUG

§ 4 StaRUG – Gestaltbare Rechtsverhältnisse

§ 4 StaRUG regelt die aufgrund eines Restrukturierungsplanes gestaltbaren Rechtsverhältnisse.

Eine Umgestaltung von Verträgen und insbesondere Finanzierungsverträgen auf Basis von Mehrheitsentscheidungen ist aber ein unangemessen starker Eingriff in die Vertragsautonomie und in einem vorinsolvenzlichen Verfahren nicht gerechtfertigt.

Auch die Möglichkeit, Bedingungen zu gestalten, die das Verhältnis der Gläubiger untereinander betreffen (Absatz 2 Satz 2), erschwert die Handhabung des StaRUG für die Institute zusätzlich. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Basis insbesondere eine Umgestaltung von Intercreditor-Abreden gerechtfertigt sein soll. Vor dem Hintergrund dieser Regelung muss damit gerechnet werden, dass es künftig zu erheblich weniger Konsortialbildungen kommen wird. Die Vorschrift ist auch nicht erforderlich, da die hier skizzierten Bedingungen ohnehin lediglich inter partes gelten und auf das Verhältnis gegenüber dem Schuldner keine Auswirkungen hat.

Zudem ermöglicht die Richtlinie in Artikel 2 Absatz 1 Nr. 1 auch operative Maßnahmen in die Restrukturierung mit einzubeziehen. Von dieser Möglichkeit macht der Referentenentwurf zu wenig Gebrauch, obwohl angeschlagene Unternehmen deutlich häufiger eine operativen (anstatt einer finanzwirtschaftlichen) Sanierung bedürfen.² Die Eröffnung der Möglichkeit zur operativen Sanierung sollte verstärkt werden.

Die Möglichkeit zur Einbeziehung von gruppeninternen Drittsicherheiten gemäß Absatz 4 ist nicht akzeptabel. Dies gilt auch für die entsprechend geplante Änderung des Insolvenzplanverfahrens. Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung eines Konzerninsolvenzrechts für Deutschland an dem Prinzip „Ein Schuldner - ein Insolvenzverfahren.“ festgehalten und von einer Konsolidierung von Massen und jeder anderen Form einer Zusammenlegung von Insolvenzverfahren eigenständiger Unternehmen abgesehen. Diese nach langen Abwägungen getroffene Entscheidung kann zweifelsohne die effektiven Restrukturierungen eines Konzerns erschweren, allerdings ist es der falsche Weg sie nunmehr in einem schnellen Gesetzgebungsverfahren teilweise zu revidieren und systemfremde Elemente eines einheitlichen Konzerninsolvenzrechts in das deutsche Insolvenzrecht einzuführen. Jedenfalls werden die Konzernfinanzierungen, die auf dem Prinzip nicht-konsolidierter Insolvenzen der Konzerngesellschaften aufbauen, und gerade auch die im deutschen Markt seit langen Jahren praktizierten Garantenkonzepte aus Finanziersicht erheblich entwertet. Eine Finanzierung auf der Ebene der Einzelgesellschaften aber, die Folge der geplanten Regelung sein kann, wäre mit deutlich höheren Kosten und Anforderungen von Kreditsicherheiten verbunden, was letztlich auch zu Lasten der auf Kredite angewiesenen Konzerne gehen würde.

Gegen die Regelung des § 4 Absatz 4 StaRUG spricht auch, dass der betroffene Sicherungsnehmer im Hinblick auf die angemessene Entschädigung beweisbelastet ist. Hier wären angesichts der Systemwidrigkeit des Ausnahmecharakters der Vorschrift zumindest Vermutungsregelungen zur Werthaltigkeit der Drittsicherheit erforderlich. Außerdem wäre es angesichts der notwendigen Neubewertung von Drittsicherheiten erforderlich, dass der Anwendungsbereich auf Drittsicherheiten beschränkt wird, die nach Inkrafttreten des Gesetzes bestellt werden.

Ferner sollte § 4 Absatz 5 StaRUG um eine Definition des Begriffs der „Stabilisierungsanordnung“ ergänzt werden. Die Anordnung nach § 53 Absatz 1 StaRUG sollte in § 1 Absatz 5 Satz 2 StaRUG, wo sie erstmals angesprochen wird, definiert werden. Die Definition kann etwa wie folgt aussehen: „Erwirkt die Schuldnerin eine Anordnung nach § 53 Absatz 1 (Stabilisierungsanordnung)“. In der Folge, etwa in § 32 Absatz 2 StaRUG, könnte dann auf diesen definierten Begriff verwiesen werden.

§ 8 StaRUG – Darstellender Teil

Für den darstellenden Teil des Restrukturierungsplanes sollte ein Prognosezeitraum von zwei Jahren festgeschrieben werden. Auch sollte § 8 Absatz 1 StaRUG ergänzend ausdrückliche Angaben zu Krisenursache und deren (geplanter) Beseitigung einfordern.

§ 9 StaRUG - Gestaltender Teil

Absatz 4 regelt zutreffend, dass eine Umwandlung von Forderungen in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte gegen den Willen der betroffenen Gläubigerin nicht zulässig ist. Nicht sachgerecht ist es indes, in dieser frühen Krisenphase eine Barabfindung (lediglich) zu Zerschlagungswerten festzulegen (§ 225a InsO).

² Vgl. z.B.: <https://www.cicpartner.de/pdf/FINANCE%20Sonderbeilage%20CIC%20Studie.pdf>

§ 10 StaRUG – Auswahl der Planbetroffenen

Die Regelung zielt auf eine weitgehende Beschränkung der Sanierung auf die finanzwirtschaftliche Seite des Unternehmens. Das ist unangemessen. Die Probleme können auch eine operative Sanierung erforderlich machen, tatsächlich ist dies sogar die Regel. Setzt sich das Verfahren wie gewünscht durch, fokussiert sich die Sanierung aber auf eine finanzwirtschaftliche, unabhängig davon, ob das im konkreten Fall sinnvoll ist. Im Ergebnis führt dies dann zu einem (verzögerten) Scheitern der Sanierung.

§ 11 StaRUG - Einteilung der Planbetroffenen in Gruppen

In § 11 Absatz 4 StaRUG sollte eine weitergehende Definition, wie „Kleingläubiger“ abzugrenzen sind, ergänzt werden, um diesbezügliche Auseinandersetzungen zu vermeiden.

§ 14 (i. V. m. §§ 93, 94) StaRUG – Neue Finanzierung

Die Möglichkeit zur Vergabe neuer Finanzierungen in dem Rahmen des StaRUG ist zu begrüßen.

Weil jede neue Finanzierung auch zulasten der Masse und damit der Quote der Altfinanzierer in einer potentiellen Insolvenz geht, sollten ergänzende - ggf. im Vergleich zu den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an ein Sanierungskonzept abgeschwächte – Mindestvoraussetzung für eine Privilegierung (nach §§ 93, 94 StaRUG) festgelegt werden.

Dessen ungeachtet kann – auch bei einer neuen Finanzierung - nur dann auf einen Nachweis, der die Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an Sanierungskonzepte erfüllt, verzichtet werden, wenn die gesetzliche Privilegierung sämtliche mit einem Verzicht verbundene Rechtsfolgen beseitigt. Dies ist durch den Referentenentwurf nicht gewährleistet.

Vielmehr erscheint der anfechtungsrechtliche Schutz für Leistungen und Sicherheitenstellungen des Schuldners im Zusammenhang mit neuen Finanzierungen unzureichend. Nach § 93 Absatz 1 StaRUG kann der Vorwurf einer sittenwidrigen Insolvenzverschleppung bzw. einer gläubigerbenachteiligenden Handlung nicht auf den Umstand der Rechtshängigkeit einer Restrukturierungssache gestützt werden. Dies ist aber unzureichend, da bei einem Finanzierer des Schuldners regelmäßig weitere Kenntnisse vorliegen werden, die einen entsprechenden Vorwurf nach der weitgehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs möglicherweise tragen. Weiterhin fehlt eine auch von der Richtlinie vorgesehene Privilegierung von Zwischenfinanzierungen zur Unterstützung des Restrukturierungsvorhabens in der Zeit vor Rechtswirksamkeit des Restrukturierungsplans.

Wünschenswert wäre es auch, wenn klargestellt würde, dass die Schutzregeln für Neufinanzierungen auch für später neu hinzutretende Gläubiger und für Kredite außerhalb des Restrukturierungsplanes in gleicher Weise gelten.

§ 16 StaRUG – Erklärung zur Bestandsfähigkeit; Vermögensübersicht; Ergebnis- und Finanzplan

Die Norm postuliert, dass dem Plan eine begründete Erklärung zu den Aussichten auf

- die Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin durch den Plan und
- die Sicher- oder Wiederherstellung der Bestandsfähigkeit der Schuldnerin

beizufügen ist.

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 02.10.2020

Diese Vorgaben für die Erklärung zur Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Bestandsfähigkeit sind deutlich zu schwach geraten. Nach der Regelung scheint nachgerade jede Art von Aussicht auszureichen. Dies wirkt sich insbesondere bei den gerichtlichen Verfahren aus, die erhebliche Eingriffe in Gläubigerrechte vorsehen (z. B. gerichtliche Planabstimmung, Vertragsbeendigung, Stabilisierungsmaßnahme, Planbestätigung), ohne dass überhaupt eine hinreichende Erfolgsaussicht des Plans gegeben sein muss. Erforderlich ist zumindest eine begründete Erklärung, nach der

- drohende Zahlungsunfähigkeit, aber keine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit vorliegt,
- die angestrebte Sanierung überwiegende Aussichten auf Erfolg und
- die Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin durch den Plan sowie die Sicher- oder Wiederherstellung der Bestandsfähigkeit der Schuldnerin überwiegend wahrscheinlich ist.

Überdies dürfte eine solche Erklärung durch den Schuldner nicht ausreichend sein. Erforderlich ist vielmehr die Erklärung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation.

Umgesetzt werden sollte auch die (in Erwägungsgrund 41 der Richtlinie) vorgesehene Voraussetzung, nach der die Beschränkungen zulasten der Gläubiger unter dem Vorbehalt stehen, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen aus diesen Verträgen, die während der Aussetzung fällig werden, weiterhin nachkommt.

In die Vermögensübersicht gemäß § 16 Absatz 2 StaRUG sollte auch der Ist-Status (per Einleitung, jedenfalls vor Restrukturierungsmaßnahmen) aufgenommen werden, um den Umfang der Entschuldung aufzuzeigen. Dies ist ein wesentliches Kriterium für die Akzeptanz der Gläubiger, gerade auch in Relation zu eigenen Sanierungsbeiträgen und sorgt für Transparenz der Maßnahmen bzw. deren Wirkungen insgesamt.

§ 19 StaRUG – Planangebot

Nach dem Referentenentwurf soll ein Planangebot ausschließlich vom Schuldner gemacht werden können (siehe auch S. 135 Referentenentwurf). Das ist angesichts der massiven Eingriffsmöglichkeiten in Gläubigerrechte nicht gerechtfertigt. Den Gläubigern müsste neben der Möglichkeit einen Plan der Schuldnerin ablehnen zu können, auch die Option gegeben werden, einen eigenen Plan einzubringen. Nur so würde dem Ziel, die Gläubigerinteressen angemessen zu wahren, ausreichend Rechnung getragen und eine konstruktive Einbeziehung der Gläubigerinnen erreicht. Der Referentenentwurf selbst formuliert unter den wesentlichen Zielen: „Ob der Sanierungsweg einzuschlagen ist oder nicht, soll auch weiterhin in erster Linie von denjenigen zu entscheiden sein, welche die Sanierung über ihre Beiträge mitfinanzieren, namentlich von den Gläubigerinnen und sonstigen Beteiligten.“ (S. 96 Referentenentwurf). Dann müssen diese auch das Recht erhalten, einen eigenen Plan einzureichen. Zudem ist das auch im Insolvenzplanverfahren möglich.

§ 21 StaRUG - Annahmefrist

Eine Annahmefrist von 14 Tagen ist zu kurz. Mit Blick auf die Möglichkeit, teilweise gravierende Einschnitte in Gläubigerrechte vorzunehmen und die damit verbundenen gremialen Entscheidungen, die entsprechend aufbereitet werden müssen, ist eine Frist von mindestens 28 Tagen erforderlich. Nur so ist ge-

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 02.10.2020

währleistet, dass wohl überlegte Entscheidungen getroffen werden können. Die unvorbereitete Gläubigerin würde nach der Lebenserfahrung eher gegen den Plan stimmen. Zudem ist nicht zu erkennen, dass eine längere Frist (hier 28 Tage) das Ziel einer zügigen Restrukturierung beeinträchtigt.

Auch den Fristbeginn an die Vorlage des Restrukturierungskonzepts „mit allen wesentlichen Planinhalten“ zu knüpfen (S. 134 Referentenentwurf), führt zu Rechtsunsicherheiten. Es würde sich die Frage stellen, was „alle wesentlichen“ Inhalte sind, so dass ggf. nicht klar ist, wann die Frist von 14 Tagen zu laufen beginnt.

§ 22 StaRUG - Abstimmung im Rahmen einer Planbetroffenerversammlung

In § 22 Absatz 4 ist ein Halbsatz anzufügen, der die Abstimmung über einen Plan, der in der Planbetroffenerversammlung abgeändert wurde, nur dann zulässt, wenn diese Änderung nicht materiell ist. Folglich müsste Absatz 4 lauten:

„In der Versammlung kann auch dann über den Plan abgestimmt werden, wenn dieser auf Grund der Erörterungen in der Versammlung inhaltlich in einzelnen Punkten abgeändert wird und diese nicht materiell sind.“

Sofern die in der Versammlung erfolgten Änderungen materiell wären, könnten viele Planbetroffene, die sich vertreten lassen, z. B. Kreditinstitute, nicht über den Plan abstimmen, weil den Vertretern mangels Gremienentscheidung schlicht die Vertretungsmacht fehlte. Es ist nicht anzunehmen, dass ein Bankmitarbeiter als Vertreter ohne Vertretungsmacht an einer Abstimmung in der Hoffnung einer anschließenden Gremiengenehmigung teilnehmen wird.

Überdies ist die Frist für Änderungsvorschläge gemäß § 22 Absatz 3 Satz 4 StaRUG zu kurz geraten und kann als „Störer-Instrument“ missbraucht werden. Besser ist eine Frist von drei Werktagen.

Zudem sollte generell anstatt auf Tage, auf Werktagen abgestellt werden. So lassen sich diesbezügliche Auslegungsspielräume schon dem Grunde nach verhindern. Andernfalls könnte es durch ein Abstellen auf Tage zu einem Termin oder Fristablauf kommen, der auf einen Sonn- oder Feiertag fällt.

§ 28 StaRUG – Gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung

Für die Planannahme ist es nach § 27 StaRUG grundsätzlich erforderlich, dass drei Viertel der Stimmrechte in jeder Gruppe auf die dem Plan zustimmenden Gruppenmitgliedern entfallen. Eine Planannahme kann nach § 28 Absatz 1 Nr. 3 StaRUG auch bei einer gruppenübergreifenden Mehrheitsentscheidung ausreichend sein, wenn die Mitglieder der ablehnenden Gruppe voraussichtlich nicht schlechter stünden als ohne den Plan und die Mitglieder dieser Gruppe angemessen am wirtschaftlichen Wert des sog. Planwertes beteiligt werden. Dieses Kriterium wird in Absatz 2 weiter konkretisiert.

Problematisch ist § 28 Absatz 2 Nr. 2 i. V. m. Absatz 3 Nr. 1, der eine Zuweisung von wirtschaftlichen Werten an die Schuldnerin oder die Inhaberin von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten in Durchbrechung des Prinzips der absoluten Gläubigerpriorität zulässt. Die Zuweisung dieser Werte steht unter der Prämisse, dass die Mitwirkung der Schuldnerin bzw. Anteilseignerin für die Fortführung des Unternehmens erforderlich erscheint. Es sind im Referentenentwurf aber keinerlei Kriterien genannt, bei deren Vorliegen die Erforderlichkeit der Mitwirkung zu bejahen ist. Die Ausnahme, die ein absolutes Novum im deutschen Insolvenzrecht ist, ist ohne weitere Abgrenzungskriterien aber sehr missbrauchs anfällig. Diese müssen so gewählt sein, dass der Grundsatz des absoluten Gläubigervorrangs nur soweit durchbrochen wird als dies

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 02.10.2020

unbedingt erforderlich ist. Für die Akzeptanz des Verfahrens kann ein hohes Maß an Missbrauchsfällen schädlich sein.

Auch im hiesigen Restrukturierungsverfahren sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, Insolvenzgeld (-anwartschaft) gemäß § 165 SGB III beanspruchen zu können. Der Verweis, dass gemäß § 6 StaRUG Arbeitnehmerforderungen von der Gestaltbarkeit ausgenommen sind, ist kein Grund dafür, dass Insolvenzgeld verzichtbar ist (S. 98 Referentenentwurf).

Das Insolvenzgeld ist sehr geeignet, eine erhebliche Liquiditätsentlastung bei der Schuldnerin herbeizuführen, wodurch die Sanierungsaussichten deutlich erhöht werden könnten.

Wie beim Diskussionsentwurf zur Insolvenzordnung wäre es sinnvoll, wenn die Gesetzesbegründung klarstellen würde, dass als nachrangig im Verhältnis zu der Gruppe der absonderungsberechtigten Gläubiger alle Gruppen der Insolvenzgläubiger anzusehen sind.

Bei der Bewertung gemäß § 28 Absatz 1 Satz 3 StaRUG sollte die Gruppe der Anteilshaber und der nachrangigen Gläubiger ausgeschlossen sein. Andernfalls können durch missbräuchliche Gruppenbildung unsachgerechte Ergebnisse erzielt werden.

§ 29 StaRUG – Instrumente

Die Verfahrenshilfen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens sollten unter die Grundvoraussetzung der Verhältnismäßigkeit gestellt werden. Diese Anforderung ist zu ergänzen.

§ 31 StaRUG – Anzeige des Restrukturierungsvorhabens

§ 31 StaRUG legt die Anforderungen an die Anzeige eines Restrukturierungsvorhabens bei dem zuständigen Restrukturierungsgericht fest. Klargestellt werden sollte, dass dem Restrukturierungsplan oder –konzept in jedem Fall die erforderlichen Anlagen, auch diejenige gemäß § 16 StaRUG beizufügen sind.

Außerdem fehlt bislang eine Konsequenz, wenn die beizufügenden Unterlagen unzulänglich sind. Für diesen Fall sollte geregelt werden, dass die Restrukturierungssache nicht rechtshängig wird.

§ 32 StaRUG – Pflichten der Schuldnerin

In § 32 Absatz 1 Satz 3 StaRUG sollte klargestellt werden, dass die Regelung des § 32 Absatz 1 Satz 3 StaRUG keine Drittwirkung hat. Unterlässt es der Schuldner also gemäß § 32 Absatz 1 Satz 3 StaRUG, Forderungen zu begleichen oder zu besichern, die durch den Restrukturierungsplan gestaltet werden sollen, treten gleichwohl in dem Rechtsverhältnis zum Gläubiger alle daran geknüpften Rechtsfolgen (wie z. B. Verzug/Kündigungsrechte) ein. Andernfalls würden bereits mit bloßer Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache ein zeitlich nicht begrenztes „Moratorium“ einsetzen, mit den entsprechenden Rechtsfolgen (u. a. NPL, Sicherheiten-Entwertung).

Die Privilegierung des § 32 Absatz 3 Sätze 3 und 4 StaRUG sind im deutschen Insolvenzrecht völlig systemwidrig und missbrauchsanfällig. Jedenfalls die Regelung des Satzes 4 sollte gestrichen werden. Hat die Schuldnerin noch nicht einmal einen Plan vorgelegt, sollte sie nicht in den Genuss einer Privilegierung gelangen. In diesem Fall kann die Planbestätigung auch nicht unmittelbar bevorstehen (vgl. S. 149 Referentenentwurf).

§ 43 StaRUG – Haftung der Organe

§ 43 StaRUG ist missverständlich formuliert. Es sollte klargestellt werden, dass die Gläubiger eigene Schäden (und nicht diejenigen der Gesellschaft) geltend machen können.

§ 44 StaRUG – Verbot von Lösungsklauseln

Die Rechtshängigkeit einer Restrukturierungssache oder die Inanspruchnahme von Stabilisierungs- oder Restrukturierungsmaßnahmen sollen keinen Beendigungsgrund für die Vertragsverhältnisse der Schuldnerin darstellen. Ein Anknüpfen an andere Beendigungstatbestände soll zulässig sein (vgl. S. 161 Referentenentwurf). Aus Sicht einer kreditgebenden Bank spielt insbesondere der Kündigungsgrund der „wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Schuldnerin oder der Werthaltigkeit der für das Darlehen gestellten Sicherheiten“ i. S. v. § 490 Absatz 1 BGB eine wichtige Rolle bei der Vermeidung von Risikoerhöhungen durch die Ziehung ungenutzter Teile eines Kredits bzw. die Vermeidung des Verlustes werthaltiger Sicherungsrechte am Umlaufvermögen des Schuldners. Die Risikobegrenzung durch Kündigung ist auch im Schutzschirmverfahren und im Verfahren der vorläufigen Eigenverwaltung rechtlich möglich und es ist nicht ersichtlich, warum kreditgebende Banken in einem Verfahren nach Maßgabe der Vorschriften des StaRUG schlechter gestellt sein sollten. Die Nichtkündbarkeit von Krediten würde zu einem Restrukturierungszwang führen, der dem deutschen Insolvenzrecht fremd ist und die Akzeptanz des neuen Verfahrens im deutschen Restrukturierungsmarkt erschweren würde.

Die Ausnahmeregelung für Geschäfte nach § 104 Absatz 1 InsO und Vereinbarungen über Liquidationsnetting im Sinne des § 104 Absatz 3 InsO ist wegen der in der Begründung angesprochenen Gründe (Unzumutbarkeit der damit verbundenen Unsicherheiten/Verlagerung der Risiken aus den Geschäften) sachgerecht und wichtig. Sie ist daher zu begrüßen.

Zwei ergänzende Klarstellungen sind allerdings sinnvoll:

Zwar ergibt sich dies auch bei Auslegung der Vorschrift nach Sinn und Zweck: Zur Vermeidung von Unklarheiten könnte eine Klarstellung in der Begründung dahingehend hilfreich sein, dass das in § 104 Absatz 1 Satz 1 InsO genannte Kriterium des Zeitpunkt des Eintritts oder Ablaufs der Frist („und tritt die Zeit oder der Ablauf der Frist erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein“) für die Zwecke dieser Regelung natürlich unbeachtlich ist, die Ausnahmeregelung mithin unabhängig von dem für die Leistung vereinbarten Termin oder vom Fristablauf greift. Auf dieses Zeitkriterium kann es schon deshalb nicht ankommen, weil ansonsten die Ausnahmeregelung leerliefe: Das Sanierungsverfahren erfolgt ja zur Vorbeugung eines Insolvenzverfahrens: Ein (künftiger) Eintritt des Zeitpunkts/des Fristablaufs nach Insolvenzverfahrenseröffnung scheidet hier demnach sogar regelmäßig aus bzw. kann nicht absehbar sein.

Um einen Widerspruch mit der Finanzsicherheiten-Richtlinie zu vermeiden, sollte die Ausnahme vom Verbot von Lösungsklauseln zudem auch auf sonstige, durch Finanzsicherheiten besicherte gegenseitige Verträge erstreckt werden (also auch, wenn diese nicht in eine Vereinbarung über das Liquidationsnetting einbezogen sind): Die Richtlinie 2002/47/EG vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten (Finanzsicherheiten-Richtlinie) (wie im Übrigen auch die Richtlinie 98/26/EG vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (Finalitätsrichtlinie)) sollen im Rahmen der Richtlinienumsetzung unberührt bleiben. Eine Einschränkung der Beendigungsrechte in Finanzsicherheiten-Vereinbarungen dürfte jedoch den gemäß Artikel 4 i. V. m. mit Artikel 2 Absatz 1 (I) der Finanzsicherheiten-Richtlinie geforderten Schutz der vereinbarungsgemäßen Verwertung „im Verwertungs- bzw. Beendigungsfall“ unterlaufen.

In § 44 Absatz 3 und in § 49 Absatz 3 Nr. 1 StaRUG wird für die Definition der Systeme versehentlich auf § 1 Absatz 17 KWG (Definition für Finanzsicherheiten) statt auf § 1 Absatz 16 KWG (so wie in § 60 Absatz 1 StaRUG) verwiesen. Hier besteht redaktioneller Anpassungsbedarf bei Bezugnahmen auf die KWG-Definition für „Systeme“. Dies ist zu berichtigen.

§ 47 StaRUG - Antrag

Auch für die Gläubigerinnen ist ein Antragsrecht für eine gerichtliche Vorprüfung von Fragen vorzusehen. § 47 ist in dieser Hinsicht zu ergänzen.

Wenn – wie der Referentenentwurf selbst beansprucht (S. 96 Referentenentwurf) – das „ob“ des Sanierungswegs von den Gläubigerinnen entschieden werden soll, dann sollte ihnen auch ein eigenes Recht gegeben werden, Fragen, die sie haben, vorab gerichtlich klären zu lassen. Das fördert auch das Ziel eines transparenten Plans, über den auf Augenhöhe verhandelt wird, und dient der Wahrung der Rechte der Planbetroffenen (S. 166 Referentenentwurf). Die Gläubigerinnen diesbezüglich auf das Wohlwollen der Schuldnerin, was wegen divergierender Partikularinteressen i. d. R. nicht zwingend vorliegen dürfte, zu verlegen, wird der Erreichung der Ziele des StaRUG nicht gerecht.

§ 49 StaRUG – Vertragsbeendigung

Nach § 49 StaRUG kann das Restrukturierungsgericht einen gegenseitigen, nicht beiderseits vollständig erfüllten Vertrag beenden, wenn der Gläubiger nicht zu Anpassung oder Beendigung auf freiwilliger Basis bereit ist. Eine solch weitgehende Regelung ist von der Richtlinie nicht gefordert. Sie schwächt die Zuverlässigkeit von Dauerschuldverhältnissen, wie z. B. Mietverträgen und damit auch den langfristigen Wert von Grundstücken als Wirtschaftsgut und Kreditsicherheit. Wir regen daher an, die §§ 49 - 52 StaRUG zu streichen.

Die Norm stellt im Ergebnis alleine darauf ab, ob die Vertragsanpassung zur Verwirklichung des Restrukturierungsvorhabens erforderlich ist. Eine solche alleine auf die Interessen des Schuldners ausgelegte Regelung ist unsachgemäß und provoziert erhebliche Risiken bei den Gläubigern und kann letztlich zu einer Anhebung des allgemeinen Preisniveaus führen.

Sofern die Begründung darauf abstellt, dass ja nur etwas „vorweggenommen“ würde, was im insolvenzverfahrensrechtlichen Rahmen nach § 103 InsO ebenfalls möglich wäre, vermag dies nicht zu überzeugen. § 103 InsO erlaubt keine Vertragsanpassung und Fortführung eines von § 103 InsO erfassten Vertrags für die Zukunft. Im Gegenteil „friert“ § 103 InsO das zum Zeitpunkt der Wahlentscheidung des Insolvenzverwalters bestehende Risiko „ein“: Entweder in Höhe des Erfüllungsinteresses oder in Höhe des Nicht-Erfüllungsinteresses. Es wird einem Gläubiger gerade nicht zugemutet, für die Zukunft ein nicht vorgesehenes, „anderes“ Erfüllungsinteresse hinnehmen und gewähren zu müssen.

Die Vergleichsüberlegung „in der Insolvenz (zu ergänzen: welche die Schuldnerin jederzeit auslösen kann) müsste die Gläubiger dasselbe hinnehmen“ ist geradezu ein Musterbeispiel für ein „Cherry-Picking“. Denn mit dem Nachteil, den etwa § 103 InsO für einen einzigen Gläubiger bedeuten kann, sind ja auch einige „Vorteile“ eines Insolvenzverfahrens verbunden, wie etwa der Insolvenzbeschluss, die eingeschränkten Verfügungsmöglichkeiten der bisherigen Vertretungsorgane, die Wahrnehmung der Interessen aller Stakeholder durch den Insolvenzverwalter usw. Alle diese „Vorteile“ für die Gläubigergesamtheit bestehen im Restrukturierungsverfahren gerade noch nicht für die Gläubiger, so dass es nicht sachgerecht schiene einen einzigen „Nachteil“ herauszupicken, den ein Gläubiger im Insolvenzverfahren auch hinzunehmen hätte.

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 02.10.2020

Sollte die Regelung gleichwohl beibehalten werden, sollte sie zumindest um eine Abwägung, wie sie § 313 BGB vorsieht, ergänzt werden. Um sicherzustellen, dass § 49 StaRUG keine (valutierten) Darlehensverträge und Sicherungsverträge erfasst, sollte (jedenfalls in der Gesetzesbegründung) –eine entsprechende Klarstellung ergänzt werden.

Die vorgesehene Ausnahmeregelung des Absatz 3 ist sachgerecht und zwingend erforderlich, um unzumutbare Risikoverlagerungen oder gar die Angriffe auf die Einheitlichkeit des Vertrages bei Nettingvereinbarungen („cherry picking“) zu verhindern. Vor dem Hintergrund, dass der Wortlaut dieser Ausnahmeregelung von der ansonsten weitgehend identisch formulierten Ausnahmeregelung des § 44 Absatz 3 StaRUG abweicht, ist eine Klarstellung wichtig, dass diese Ausnahme nicht nur für die Geschäfte gilt, die Gegenstand einer Nettingvereinbarung sein können (also die Einzelgeschäfte), sondern auch für Nettingvereinbarungen (Rahmenverträge) als solche. Zu diesem Zweck sollte dann – wie in § 44 Absatz 3 StaRUG – neben den Geschäften, die Gegenstand einer Vereinbarung über das Liquidationsnetting sein können, auch diese Vereinbarung selbst genannt werden. § 49 Absatz 3 Nr. 1 StaRUG sollte daher etwa wie folgt neu gefasst werden:

„1. Geschäfte, die den Gegenstand einer Vereinbarung über das Liquidationsnetting nach § 104 Absatz 3 und 4 der Insolvenzordnung bilden können sowie die Vereinbarungen über das Liquidationsnetting nach § 104 Absatz 3 und 4 der Insolvenzordnung, oder Geschäfte, die den Gegenstand einer Verrechnung von Zahlungen und Leistungen im Rahmen eines Systems im Sinne des § 1 Absatz 16 des Kreditwesengesetzes bilden können, und“

§ 53 StaRUG – Vollstreckungs- und Verwertungssperre

Nach § 53 Absatz 1 Nr. 1 StaRUG kann das Restrukturierungsgericht auf Antrag des Schuldners eine Vollstreckungssperre anordnen, soweit dies zur Verwirklichung des Restrukturierungszieles erforderlich ist.

Es muss vermieden werden, dass die Anordnung von Stabilisierungsmaßnahmen Auswirkungen auf Kreditsicherheiten hat. Vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung von Kreditsicherheiten - auch aus Sicht der Bankenaufsicht - sollte deswegen die in Artikel 6 Absatz 4 lit. b vorgesehene Option genutzt werden, gesicherte Gläubiger generell von Stabilisierungsmaßnahmen auszunehmen. In Erwägungsgrund 34 der Richtlinie ist die Ausnahme gesicherter Gläubiger vom Moratorium als ein Anwendungsfall des Artikel 6 Absatz 4 lit. b der Richtlinie genannt. Schließlich sind besicherte Forderungen auch von der Anwendung des sogenannten Bail-in-Instruments³ im Rahmen des europäischen Abwicklungsregimes ausdrücklich ausgenommen (vgl. Artikel 44 Absatz 2 lit. b) BRRD).

Jedenfalls gilt es zu verhindern, dass das Restrukturierungsverfahren stärker in die Rechte von Gläubigern, insbesondere Grundpfandrechtsgläubigern, eingreift als ein Insolvenzverfahren. Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist deshalb sicherzustellen, dass Grundpfandgläubiger nicht schlechter stehen als in einem Insolvenzverfahren.

Im vorläufigen Insolvenzverfahren können Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner gemäß § 21 Absatz 2 Nr. 3, 2. HS InsO untersagt oder einstweilen eingestellt werden nur soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen sind. Im eröffneten Insolvenzverfahren kann der Grundpfandgläubi-

³ Bail-in im Sinne der BRRD bedeutet die Reduzierung des Rückzahlungsbetrages einer Verbindlichkeit bzw. deren (teilweise) Wandlung in Eigenkapitalinstrumente. Durch diese Maßnahme wird der Schuldner der Verbindlichkeit entlastet, der Gläubiger wird an den Verlusten beteiligt.

ger ebenfalls weiter nach den Vorschriften des ZVG vollstrecken. Der Vollstreckungsschutz für den vorläufigen Insolvenzverwalter und den Insolvenzverwalter für unbewegliche Vermögensgegenstände wurde auf wenige, eng begrenzte Fallgruppen beschränkt, die sich abschließend aus § 30d ZVG ergeben.

Die mit dem Entwurf des StaRUG vorgesehene Regelung stellt für den Vollstreckungsschutz des Schuldners in einem Restrukturierungsverfahren deutlich geringe Anforderungen als in einem Insolvenzverfahren. Das führt zu einem stärkeren Eingriff in die Gläubigerrechte als notwendig und zu einem nicht gerechtfertigten Wertungswiderspruch zum Insolvenzverfahren. Die Eintrittshürden in das Restrukturierungsverfahren sind deutlich geringer als bei einem Insolvenzverfahren. Die Systematik im Zusammenspiel von InsO und ZVG sollte deshalb auch für das StaRUG übernommen werden. Die Regelung des § 30d ZVG schafft einen Ausgleich zwischen der Notwendigkeit, betrieblich erforderliche Grundstücke für eine Betriebsfortführung zu erhalten, und der Effizienz der Grundpfandrechte als Kreditsicherheiten. Sie hat sich bewährt und kann auch für das neu vorgesehene Restrukturierungsverfahren eine angemessene Lösung bieten. Dagegen kann die im Entwurf derzeit vorgesehene Regelung, die im internationalen Vergleich ohnehin nicht kurzen Vollstreckungszeiträume deutscher Grundpfandrechte noch verlängern, ohne dass sie für den Schuldner wirkliche zusätzliche Vorteile bietet. Die Effizienz der Grundpfandrechte sollte im Interesse der Kreditversorgung des Mittelstandes und der Immobilienwirtschaft und der Sicherheit des Pfandbriefes als deutsches Premium-Produkt nicht weiter eingeschränkt werden als erforderlich.

Es wird daher vorgeschlagen, die §§ 53 Absatz 1 Nr. 1 StaRUG, 30g Absatz 1 ZVG n.F., 30d ZVG dazu wie folgt zu ändern.

- In § 53 Absatz 1 Nr. 1 StaRUG wird hinter dem Wort (Vollstreckungssperre) folgendes hinzugefügt: „soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen sind“.
- Folgerichtig ist in Artikel 4 (Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung) bei § 30g Absatz 1 ZVG der Satzteil zu streichen: „~~die auch unbewegliches Vermögen des Schuldners erfasst~~“.
- Weiterhin ist in § 30d ZVG als zusätzlich Antragsberechtigter "*der Schuldner in einem Restrukturierungsverfahren nach dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz*" aufzunehmen.

§ 53 Absatz 1 Nr. 2 StaRUG erweitert die Anordnungscompetenz des Gerichtes auf Gegenstände des beweglichen Vermögens, die im Falle eines Insolvenzverfahrens als Ab- und Aussonderungsrechte geltend gemacht werden könnten. Insofern beabsichtigt das StaRUG die Richtlinien überschießend umzusetzen und zudem eine § 21 Absatz 2 Satz 1 Nr. 5 InsO nachempfundene Regelung in das vorinsolvenzliche Verfahren einzubringen. Artikel 2 Absatz 1 Nr. 4 der Richtlinie behandelt nämlich lediglich Forderungen des Gläubigers oder die Verwertung oder Pfändung von Vermögenswerten des Schuldners. Mit der Verwertungssperre für Gegenstände des beweglichen Vermögens, die als Absonderungsrecht geltend gemacht werden könnten, sind Sicherungsübereignungen und -abtretungen erfasst.

Von einer Erstreckung der Verwertungssperre auf Gegenstände, die sicherungsübereignet oder sicherungsabgetreten sind, sollte ebenfalls abgesehen werden. Im Gegensatz zur Lage im Insolvenzverfahren ist in einem vorinsolvenzlichen Verfahren kein einem vorläufigen Insolvenzverwalter vergleichbarer Gewährsträger für die Sicherstellung der Interessen der Gläubiger vorhanden, der den Einsatz des Sicherungsgutes beschränkt auf die Zwecke der Betriebsfortführung überwachen kann. Es müssen für den Sicherungsgläubiger effektive Möglichkeiten vorhanden sein, bei Gericht eine Aufhebung der Anordnung zu erreichen.

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 02.10.2020

Zudem ist unklar, wie während der Dauer der Sperre mit Umlaufsicherheiten umgegangen werden soll. Die Kündigung eines Kredits hat für die Bank besondere Bedeutung, wenn dieser mit revolvingenden Sicherheiten unterlegt ist. Die Fälligestellung des Kredits und der Widerruf der Einziehungsermächtigung bei einer Globalzession bzw. der Veräußerungsermächtigung bei der Raum-Sicherungsübereignung sind zur Vermeidung des Verlusts von Sicherheiten ebenfalls unentbehrlich. Sofern gleichwohl keine gesetzliche Ausnahme geregelt werden sollte und von den Instituten wegen fehlender Kündbarkeit von Krediten und fehlender Möglichkeiten zum Widerruf einer Einziehungsermächtigung weiterhin der Einzug von Forderungen zugelassen werden muss, muss jedenfalls eine Separierung der Erlöse sichergestellt sein. Andernfalls droht ein Verbrauch der Erlöse im Rahmen der Betriebsfortführung, was selbst im vorläufigen Insolvenzverfahren nur auf Basis eines unechten Massedarlehens zugelassen ist. Jedenfalls sollte die Möglichkeit einer privilegierten Befriedigung bestehen. Auch ein Anfechtungsschutz für den Erwerb von Sicherheiten an neuen Forderungen und Warenbeständen sollte eingeführt werden. Auch insoweit ist § 93 StaRUG unzureichend, da er einen umfassenden Anfechtungsschutz nur bei rechtswirksamen Zustandekommen eines Restrukturierungsplans vorsieht. Für jegliche Rechtshandlung, die einen von einer Stabilisierungsmaßnahme betroffenen Gläubiger begünstigt, sollte ebenfalls ein umfassender Anfechtungsschutz, der auch die Tatbestände der Deckungsanfechtung (§§ 130 f. InsO) erfasst, gewährt werden.

Die Richtlinie eröffnet die Möglichkeit, das Moratorium entweder auf alle Gläubiger oder auf bestimmte Gläubiger zu erstrecken. § 53 Absatz 2 Satz 2 StaRUG setzt diese Möglichkeit um, in dem er regelt, dass die Anordnung gegen einzelne, mehrere oder alle Gläubiger gerichtet werden kann. Dies eröffnet die Möglichkeit einer missbräuchlichen Nutzung. Deswegen sollte geregelt werden, dass sich das Moratorium nur gezielt gegenüber Akkordstörern, die sich der Sanierung bzw. von einer deutlichen Mehrheit der Gläubiger getragenen Verhandlungen missbräuchlich verweigern, angeordnet werden kann. Es sollte dem Schuldner nicht offenstehen, einzelne Gläubiger, denen gegenüber das Moratorium wirken soll, willkürlich auszuwählen.

Ein gegen alle Gläubiger wirkendes Moratorium kann demgegenüber in einem vorinsolvenzlichen Verfahren immer nur eine, an enge Voraussetzungen geknüpfte Ausnahme sein. Das Erfordernis eines umfassenden Moratoriums spricht deutlich gegen die Erfolgsaussichten eines Sanierungsvergleichs. Im Rahmen der gesetzlichen Umsetzung sollte eine besondere Begründungspflicht des Gerichts bei Anordnung eines Moratoriums gegen alle Gläubiger vorgesehen werden.

§ 54 StaRUG – Antrag

In § 54 Absatz 2 zweiter Unterabsatz Nr. 1 StaRUG ist vorgesehen, dass die Schuldnerin bei einem Antrag auf Erlass einer Stabilisierungsanordnung zu erklären hat, gegenüberwelchen Gläubigerinnen sie sich mit der Erfüllung aus Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, Pensionszusagen oder dem Steuerschuldverhältnis, gegenüber den Sozialversicherungsträgern oder Lieferantinnen in Verzug befindet.

Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich hier nicht auch die Erklärungspflicht auf solche Verbindlichkeiten erstreckt, mit denen sich die Schuldnerin gegenüber Kreditinstituten in Verzug befindet. In aller Regel dürften gerade die Kreditinstitute eine ganz maßgebliche Gläubigergruppe darstellen.

Der nach § 54 Absatz 2 Nr. 2 StaRUG zu erstellende Finanzplan sollte nicht auf sechs Monate beschränkt sein, sondern das gesamte Restrukturierungsverfahren erfassen und dementsprechend bei Bedarf jeweils erweitert werden.

§ 55 StaRUG – Anordnung

Die Prüfung der "Nicht-Aussichtslosigkeit" der Restrukturierung gemäß § 55 Absatz 1 Nr. 2 StaRUG erscheint nicht ausreichend zielführend. Hat der Schuldner noch nicht mit den Gläubigern gesprochen, kann sie schon nicht vorliegen. Umgekehrt ist - wie bei allen Eingriffen in Gläubigerrechte - die Prüfung der überwiegenden Aussichten des Erfolgs der Restrukturierung erforderlich.

§ 57 StaRUG – Anordnungshöchstdauer

§ 57 StaRUG sieht eine Anordnungshöchstdauer von bis zu drei Monaten vor. Diese sollte – angesichts der 90-Tage-Regel der CRR - auf zwei Monate verkürzt werden. Nur eine Begrenzung der Stabilisierungsanordnung auf bis zu zwei Monate kann Wertungswidersprüche zu anderen europäischen Regelungen, namentlich der CRR vermeiden.

Drei Monate überschreiten diesen 90-Tage-Zeitraum regelmäßig bereits um mindestens einen Tag, da nicht jeder Monat nur 30 Tage hat. Überdies muss einkalkuliert werden, dass Anordnungsbeginn und Fälligkeit regelmäßig nicht auf einen Tag fallen, sondern der Anordnungsbeginn regelmäßig schon nach dem Fälligkeitstermin liegen dürfte.

Ein Zeitraum zur Bestätigung eines angenommenen Restrukturierungsplans von 4 Monaten (Gesamtdauer gemäß § 57 Absatz 3 StaRUG von acht Monaten) ist deutlich zu lang und mit erheblichen Nachteilen für den Schuldner und die Gläubiger verbunden. Dieser Zeitraum sollte deswegen auf einen Monat (Gesamtdauer gemäß § 57 Absatz 3 StaRUG von vier Monaten) verkürzt werden.

§ 58 StaRUG – Verwertungssperre

Satz 2 des Vorschriftsentwurfs ist zu streichen oder klarzustellen, dass Zinsen nur dann nicht zu zahlen sind, wenn die Gläubigerin aus ihrer Forderung gar keine Befriedigung mehr zu erwarten hat. Gläubigerinnen sind immer und in jedem Fall die vereinbarten Zinsen zu zahlen. Andernfalls ist ein Eingriff in Absonderungsrechte in einem vorinsolvenzlichen Stadium nicht zu rechtfertigen. Der Restrukturierungsrahmen soll ein Instrument sein, das die Schuldnerin möglichst frühzeitig dazu anhält, gebotene Maßnahmen zu ergreifen. Mithin sollte für Zinsen ausreichend Liquidität vorhanden sein.

§ 59 StaRUG – Vertragsrechtliche Wirkungen

§ 59 StaRUG sieht vor, dass Gläubiger, die von Stabilisierungsmaßnahmen betroffen sind, in Bezug auf rückständige Schulden Leistungen aus wesentlichen Verträgen nicht verweigern bzw. diese kündigen oder vorzeitig fällig stellen können. Das Kündigungsrecht des Darlehensgebers wegen einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse ist nach Absatz 3 davon unberührt, was zu begrüßen ist. Allerdings ist die gewählte Formulierung nicht ausreichend, da sie Avalkreditverträge dem Wortlaut nach nicht berücksichtigt. Der Wortlaut stellt lediglich auf die Auszahlung eines Darlehens ab und erfasst folglich keine Avalkreditverträge. Eine Formulierung, die eine Kündigung zur Vermeidung von Risikoerhöhungen unter Avalkreditverträgen erlaubt, erscheint erforderlich.

Wir verstehen § 59 Absatz 3 StaRUG dahingehend, dass auch eine außerordentliche Kündigung eines noch nicht valuierten Darlehensvertrags und somit eines noch nicht gezogenen Teils einer Kontokorrentkreditlinie wegen einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse nach § 490 Absatz 1 BGB möglich ist. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass die Gläubiger „auch nach Anordnung einer Stabilisierungsmaßnahme weiterhin die Möglichkeit haben sollen, sich vor einer weiteren Vergröße-

„Daher wäre es auch nicht vereinbar, „einer vorleistungspflichtigen Gläubigerin zuzumuten, ihr Insolvenzrisiko durch weitere Vorleistungen weiter zu erhöhen, ohne dagegen Vorkehrungen zu treffen.“

Unseres Erachtens sollte dann aber bei § 59 Absatz 3 StaRUG nicht nur „einengend“ auf „Darlehen“ abgestellt werden, sondern auf alle Formen von „Krediten“. Auch für einen Avalkreditgeber wäre es unzumutbar, nach Anordnung einer Stabilisierungsmaßnahme noch nicht in Anspruch genommene Avalkredite (bzw. Teile) auszureichen und damit sehenden Auges noch eine weitere Erhöhung seines Kreditrisikos eingehen zu müssen.

§ 60 StaRUG – Finanzsicherheit, Zahlungs- und Abwicklungssysteme, Liquiditätsnetting

§ 60 Absatz 1 StaRUG ist klarstellend auch auf Systeme zu erstrecken und § 60 Absatz 2 StaRUG um eine Ausnahme für Nettingvereinbarungen zu ergänzen.

Die Ausnahme in § 60 Absatz 1 StaRUG im Hinblick auf Finanzsicherheiten bezieht sich auf Verfügungen. Damit greift die Formulierung den Wortlaut des § 21 InsO auf, der eine Ausnahme für das Verfügungsverbot des Schuldners in § 21 Absatz 2 Nr. 2 InsO vorsieht. Da die Stabilisierungsanordnungen allerdings unter anderem eine Verwertungssperre des Gläubigers vorsehen, wäre es hilfreich, klarzustellen, dass die Ausnahme für die Finanzsicherheiten auch das Verwertungsrecht des Gläubigers betrifft. In diesem Zusammenhang sollte auch die Vereinbarkeit mit den Anforderungen überprüft werden.

Die Ausnahmeregelung in § 60 Absatz 2 StaRUG bezieht sich dem Wortlaut nach auf „Anordnungen“. Gemäß der Begründung gilt sie auch oder gerade für die in § 59 StaRUG geregelte Kündigungssperre als vertragsrechtliche Wirkung der Anordnung. Dies folgt im Übrigen schon aus dem Sinn und Zweck und daraus, dass ansonsten auch Satz 2 (Unterwerfung der Ausgleichsforderung unter die Sperre) ins Leere gehen würde. Zur Vermeidung von Unklarheiten bzw. Missverständnissen sollte dies jedoch in der gesetzlichen Regelung selbst klargestellt werden. Weiterhin sollte – insoweit spiegelbildlich zu § 49 StaRUG und entsprechend der parallelen Ausnahmeregelung in § 44 StaRUG – klargestellt werden, dass die Ausnahme nicht nur Vereinbarungen über das Liquidationsnetting erfasst, sondern auch Geschäfte, die Gegenstand einer Vereinbarung über das Liquidationsnetting sein können.

§ 63 StaRUG – Beendigung

Eine Stabilisierungsmaßnahme sollte auch dann aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen für ihre Anordnung nach § 55 nicht mehr gegeben sind. Insofern wäre also § 63 Absatz 1 Nr. 3 StaRUG noch um die Tatbestände zu erweitern, dass (i) die Restrukturierungsplanung aussichtslos ist, weil keine Aussicht darauf besteht, dass ein das Restrukturierungskonzept umsetzender Plan von den Planbetroffenen angenommen oder vom Gericht bestätigt werden würde, (ii) die Schuldnerin nicht mehr drohend zahlungsunfähig ist, (iii) die Anordnung objektiv nicht mehr erforderlich ist, um das Restrukturierungsziel zu verwirklichen.

Die Aufhebungsgründe sollten ergänzt werden um die in Artikel 6 Absatz 1 u. Absatz 2 und Absatz 9 der Richtlinie geregelten Fallgruppen, wenn die Stabilisierungsmaßnahme nicht mehr den Zweck der Unterstützung der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan erfüllt, wenn ein oder mehrere Gläubiger oder Gläubigerklassen ungerechtfertigt beeinträchtigt werden oder wenn die Stabilisierungsmaßnahme zur Insolvenz eines Gläubigers führt.

§ 68 StaRUG - Minderheitenschutz

Hier fehlt insbesondere der Minderheitenschutz für den Fall von § 28 Absatz 2 Nr. 2 StaRUG (keine angemessene Beteiligung am wirtschaftlichen Wert). Dieser sollte zwingend ergänzt werden.

§ 70 StaRUG - Sofortige Beschwerde

Die zu hohen Anforderungen, die eine aufschiebende Wirkung erzielen ließen, sind abzulehnen. Eine aufschiebende Wirkung würde quasi ausgeschlossen und führte zu einer unangemessenen Unausgewogenheit zwischen Gläubigerinnen- und Schuldnerinneninteressen. Der Plan lässt gravierende Gestaltungen der Gläubigerinnenrechte zu.

Bereits die Regelungen der ZPO erfordern, dass nach einer summarischen Prüfung die Erfolgsaussichten erfolgversprechend erscheinen und der Beschwerdeführerin irreparable oder jedenfalls größere Nachteile drohen als der Beschwerdegegnerin.

Warum § 70 Absatz 3 StaRUG darüber hinausgeht und schwerwiegende Nachteile, die gegenüber den Vorteilen des sofortigen Planvollzugs außer Verhältnis stehen müssen, ist nicht nachvollziehbar. Das wird praktisch dazu führen, dass den Planbetroffenen kein wirksames Rechtsmittel zugänglich ist, weil sie die Hürden der aufschiebenden Wirkungen kaum überwinden können. Das ist im Hinblick auf die durch den Plan erfolgenden Vermögenseingriffe (verfassungsrechtlich) sehr bedenklich, und die Notwendigkeit dafür ist nicht ersichtlich. Jedenfalls ist diese quasi Rechtlosstellung nicht mit dem Argument „Verzögerungen bei der Planumsetzung“ vermeiden zu wollen zu rechtfertigen (S. 182 Referentenentwurf).

§ 74 StaRUG – Streitige Forderungen und Ausfallforderungen

Im Rahmen der Regelung für Streitige Forderungen und Ausfallforderungen könnten sich Probleme ergeben, soweit bestehende Forderungen unerkannt oder (bewusst) unberücksichtigt bleiben, da diese vom Plan dann nicht erfasst werden. Missbräuchen könnte vorgebeugt werden, wenn entsprechende Negativklärungen/Verzichte eingeholt werden.

§ 77 StaRUG – Notwendiger Restrukturierungsbeauftragter

Ein notwendiger Restrukturierungsbeauftragter ist u. a. zu bestellen, wenn eine gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung absehbar, also der Widerstand einer ganzen Gruppe zu befürchten ist. Eine Ausnahme besteht, wenn die sich dem Plan widersetzenden Gläubiger Unternehmen des Finanzsektors sind (§ 77 Absatz 2 StaRUG).

Diese Unterscheidung macht aus Sicht der Deutschen Kreditwirtschaft keinen Sinn. Ein Restrukturierungsbeauftragter kann eine wichtige Moderationsfunktion übernehmen und Konflikten frühzeitig vorbeugen. Außerdem kommen ihm wichtige Prüfungs- und Kontrollaufgaben zu. Daher sollte die Ausnahmeregelung für den Finanzsektor (§ 77 Absatz 2 Sätze 2 und 3 StaRUG) ersatzlos gestrichen werden.

Umgekehrt ist § 77 Absatz 2 StaRUG zu erweitern auf Fallgruppen, in denen ein Gläubiger in seiner Gruppe nach § 27 StaRUG überstimmt worden ist. Auch hier besteht ein besonderes Schutzbedürfnis.

Um der Sanierung zum Erfolg zu verhelfen, sollten auch die Gläubiger ein Recht zur Beantragung der Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten erhalten.

§ 78 StaRUG – Bestellung

Dass es über Absatz 2 des Vorschriftsentwurfs „...vor allem der Schuldnerin ermöglicht werden [soll], eine eigene Restrukturierungsbeauftragte „mitzubringen“...“ (S. 191 Referentenentwurf), wird von der Deutschen Kreditwirtschaft abgelehnt.

Vielmehr sollte es in erster Linie den Gläubigerinnen, in deren Rechte schließlich eingegriffen wird, ermöglicht werden, eine Beauftragte „mitzubringen“ der sie vertrauen. Die Gläubigerinnen haben sowieso einen Informationsnachteil gegenüber den Geschäftsleiterinnen der Schuldnerin, sodass diese Maßnahme insgesamt Vertrauen, Transparenz und schließlich allgemeine Akzeptanz eines zur Abstimmung vorliegenden Plans fördern sollte. Dies entspricht auch der bisher gelebten und bewährten Praxis in Restrukturierungssituationen, in der eine Abstimmung und Einigung über einen allseits anerkannten Sanierungsgutachter stattfindet.

Zudem erkennt der Referentenentwurf im Falle der obligatorischen Bestellung einer Beauftragten selbst, dass diese dem Schutze der Gläubigerinteressen allgemein und der Prüfung von Eingriffen in Gläubigerrechte dient, in dem die Schuldnerin überwacht wird (S. 195 Referentenentwurf). Konsequenterweise muss die Beauftragte dann auch in erster Linie das Vertrauen der Gläubigerinnen genießen und primär von diesen „mitgebracht“ werden können.

Daneben gibt sogar die Richtlinie die Möglichkeit, dass die Mitgliedsstaaten bei der Einsetzung des Verwalters (der Beauftragten) einen Gläubigerausschuss beteiligen können (Erwägungsgrund 88 der Richtlinie). Davon sollte aus vorgenannten Gründen Gebrauch gemacht werden. Mithin ist der im Referentenentwurf gemachte Vorschlag genau umgekehrt, nämlich zu Gunsten der Gläubigerinnen vorzusehen, an deren Vorschlag für eine Beauftragte das Gericht grundsätzlich gebunden ist.

§§ 93, 94 StaRUG – Anfechtungs- und Haftungsrecht

Der Anfechtungs- und Haftungsschutz des § 93 StaRUG ist unzureichend. Zu berücksichtigen ist, dass Gläubiger – im Sinne eines zügigen Restrukturierungsverfahrens - nur dann auf einen Nachweis, der die Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an Sanierungskonzepte erfüllt, verzichten können, wenn die gesetzliche Privilegierung sämtliche mit einem Verzicht verbundene Rechtsfolgen beseitigt. Dies ist durch den Referentenentwurf nicht gewährleistet.

§ 93 Absatz 1 StaRUG schützt in einer späteren Insolvenz der Schuldnerin allein vor solchen Anfechtungsrisiken, die darauf beruhen, dass ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz darauf gestützt würde, dass einer der Beteiligten (also Schuldnerin oder Gläubigerinnen) Kenntnis davon hatte, dass die Restrukturierungssache rechtshängig war oder dass die Schuldnerin Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens in Anspruch nahm. § 93 Absatz 1 StaRUG schützt damit also nicht davor, dass dem späteren Anfechtungsgegner vorgehalten wird, er habe Kenntnis von einer zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit gehabt. Im Rahmen von § 133 Absatz 1 Satz 2 InsO kann dies aber durchaus von Relevanz sein, weshalb eine Klarstellung wünschenswert wäre. Eine Anlehnung der Formulierung an die Regelung zum Haftungs- und Anfechtungsschutz gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 2 COVInsAG wäre sachgerecht.

Darüber hinaus würde jede Gläubigerin das Risiko tragen, dass während der laufenden Restrukturierungssache Zahlungsunfähigkeit bei der Schuldnerin eintritt. Vom Ausnahmefall des § 93 Absatz 2 StaRUG abgesehen, würden sich dann für Sicherungs- und Deckungshandlungen ab diesem Zeitpunkt sogar noch die zusätzlichen Anfechtungsrisiken nach § 130 und § 131 InsO ergeben. Ohne eindeutige Regelung bestünde das Risiko, dass Gläubiger wenig bereit sein dürften, neue finanzielle Risiken einzugehen, ohne wenigstens insoweit vor einer Anfechtung geschützt zu werden.

Auch im Hinblick auf einen Beitrag zur Insolvenzverschleppung greift der Schutz des § 93 StaRUG zu kurz. Grundsätzlich wäre eine ergänzende Klarstellung, dass gewährte Zwischenfinanzierungen nach Anzeige des Restrukturierungsrahmens ausdrücklich von dem Risiko der Beteiligung an einer Insolvenzverschleppung ausgeschlossen sind zu begrüßen. Andernfalls dürfte für die Überbrückungsfinanzierung regelmäßig eine Durchfinanzierungsbestätigung eines Gutachters, dass in dem Zeitraum der Überbrückung bis zur Vorlage des Sanierungsgutachtens die Zahlungsfähigkeit voraussichtlich gewährleistet ist, erforderlich sein.

Der Schutz des § 94 StaRUG sollte auf Insolvenzpläne ausgedehnt werden.

Artikel 5 - Änderung der Insolvenzordnung

§ 18 InsO Referentenentwurf – Drohende Zahlungsunfähigkeit

Durch den neuen § 18 Absatz 2 Satz 2 InsO RefE soll festgelegt werden, dass für die drohende Zahlungsunfähigkeit in aller Regel ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde gelegt werden soll. Dieser Zeitraum ist zu lang. Es ist kaum möglich, für einen zweijährigen Zeitraum eine Abschätzung zur drohenden Zahlungsunfähigkeit abzugeben. Mit zunehmender Dauer des Zeitraums wachsen die Prognoseunsicherheiten exponentiell. Das ist für Kreditinstitute nicht unerheblich, da die drohende Zahlungsunfähigkeit bei der Anfechtung eine wichtige Rolle spielt. Darüber hinaus ist sie auch das entscheidende Merkmal für den Zugang zum präventiven Restrukturierungsrahmen. Auch die Risikomanagementverfahren (Rating, Risikotragfähigkeit) sind sämtlich deutlich kürzer – auf 12 Monate – kalibriert.

Folgeanpassung bei § 21 InsO

Bei § 21 InsO ist eine Folgeanpassung im Hinblick auf den neuen § 60 StaRUG erforderlich.

Sachgerecht und zur Vermeidung ungewollter Rückschlüsse sinnvoll ist in diesem Zusammenhang eine klarstellende Folgeänderung der Parallelregelung des § 21 InsO und zwar durch ausdrückliche Aufnahme einer Ausnahme für das Liquidationsnetting. Andernfalls könnte aus der ausdrücklichen Regelung zum Liquidationsnetting in § 60 Absatz 2 StaRUG ggf. der Rückschluss gezogen werden, dass § 21 InsO insofern lückenhaft sei. Eine solche klarstellende Ergänzung wäre gerade auch im Hinblick auf Sanierungsbemühungen im Insolvenzverfahren hilfreich (Abschluss neuer Geschäfte/Rahmenverträge als Teil von Sanierungsbemühungen).

§§ 270 ff InsO-E

Mit den neuen Antragsvoraussetzungen nach § 270 Absatz 1 InsO sollen dem Anschein nach über § 270a n.F. nachteilige Wirkungen durch die Eigenverwaltung von vornherein ausgeschlossen werden. Bislang war dieses Ziel durch § 270 Absatz 2 Nr. 2 InsO explizit geregelt. Wir würden es begrüßen, wenn es zusätzlich zu § 270a InsO bei der dahingehenden Prüfung durch das Gericht bliebe.

Artikel 10 - Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes

§ 5 COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz Referentenentwurf – Erleichterter Zugang zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen und zur Eigenverwaltung/§ 15 b InsO

§ 5 COVInsAG RefE soll die Möglichkeit eröffnen, trotz der Insolvenzreife des Schuldners die Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens in Anspruch zu nehmen und soll den Zugang zur Eigenverwaltung eröffnen.

Eine solche Regelung ist nicht nachvollziehbar und widerspricht dem grundsätzlichen Ansatz des StaRUG. Das StaRUG soll gerade den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit vermeiden. Die Einbeziehung COVID-19-bedingter Zahlungsunfähigkeit kann systemisch nicht sinnvoll erklärt werden. Dies gilt für alle Zahlungsunfähigkeiten, unabhängig davon, auf welchen Gründen sie beruht.

Über § 15 b InsO RefE i. V. m § 42 StaRUG soll überdies überschuldeten Unternehmen der Zugang zum Restrukturierungsverfahren eröffnet werden. Auch dies ist abzulehnen.

Die Einbeziehung insolvenzreifer Unternehmen in den Restrukturierungsrahmen erhöht die Risiken für die Gläubiger unangemessen. Neben anfechtungs- und haftungsrechtlichen Konsequenzen ist auch zu berücksichtigen, dass auch die Absicherung durch ein Gesamtverfahren bei dem Restrukturierungsrahmen fehlt.

Artikel 13 - Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§§ 212, 205 BGB – Anpassung im Verjährungsrecht

Bei gerichtlicher Anordnung einer Vollstreckungssperre nach § 53 Absatz 1 Nr. 1 StaRUG wäre einem Gläubiger die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung genommen. Dies kann dazu führen, dass dem Gläubiger die Möglichkeit genommen wird, einen Verjährungseintritt zu verhindern. Bei einer Anordnungsdauer von bis zu acht Monaten ist eine solche Konstellation nicht fernliegend. Es würde sich daher anbieten, § 212 Absatz 1 BGB entsprechend anzupassen und eine Fallgruppe der gerichtlichen Vollstreckungssperre einzuführen. Kumulativ oder alternativ würde sich auch im Rahmen von § 205 BGB eine Anpassung anbieten.
