

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung
des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 18.09.2020

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5332
Fax: +49 30 2020-6332

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +49 30 2020-6140
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
**Abteilung Haftpflicht-, Kredit-, Trans-
port-, Luftfahrt-, Unfall- und Rechts-
schutzversicherung, Assistance,
Statistik**

E-Mail: S1@gdv.de

www.gdv.de



Inhaltsübersicht

1. Betroffenheit der Versicherungswirtschaft
2. Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen
3. Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes

Zusammenfassung

Die Versicherungswirtschaft begrüßt die Zielsetzung des Entwurfs, die frühzeitige Restrukturierung insolvenzbedrohter fortführungsfähiger Unternehmen durch einen neuen Rechtsrahmen zu stärken. Zu begrüßen ist auch, dass die Anforderungen an Eigenverwaltungsanträge durch Vorlage einer Eigenverwaltungsplanung erhöht und die Einbindung des vorläufigen Gläubigerausschusses gestärkt werden.

Die Sicherungsinteressen der Kredit- und Kautionsversicherer als wichtiger Gläubigergruppe sind im Entwurf allerdings nicht durchgängig angemessen berücksichtigt, so dass der Entwurf in einigen Punkten nachzubessern ist. Dies gilt insbesondere für die im Entwurf vorgesehenen Regelungen zum gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans (§ 9 StaRUG-E), zur Möglichkeit der Vertragsbeendigung durch die Schuldnerin (§§ 49 ff. StaRUG-E), zur Möglichkeit der Schuldnerin zur Erwirkung einer Verwertungssperre (§§ 53 ff. StaRUG-E) und zur vertragsrechtlichen Wirkung von angeordneten Stabilisierungsmaßnahmen (§ 59 StaRUG-E). Gerade die Auswirkungen der weitreichenden Verwertungssperre (§§ 53 ff. StaRUG-E) beeinträchtigen die Risikoposition der Kredit- und Kautionsversicherer erheblich.

Problematisch erscheinen auch die vorgesehenen Regelungen zur Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes, mit denen die Ausnahmenvorschriften des COVInsAG unter bestimmten Voraussetzungen bis Ende 2021 verlängert werden sollen. Die den von der COVID-19-Pandemie besonders betroffenen Unternehmen eingeräumte Möglichkeit, trotz Zahlungsunfähigkeit Zugang zur Eigenverwaltung und zu den neuen Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens zu erhalten, steht im Widerspruch zu der ab 01.10.2020 geltenden Rechtslage, birgt erhebliche Missbrauchsrisiken und ist geeignet, die Akzeptanz der neuen Verfahren von vornherein stark zu gefährden.

1. Betroffenheit der Versicherungswirtschaft

Grundlegende Änderungen im Restrukturierungs- und Insolvenzrecht betreffen die Versicherungswirtschaft insbesondere im Geschäftsfeld **Kredit- und Kautionsversicherung**. Beide Versicherungssparten gehören zum Bereich der Schadenversicherung, bei der der Versicherer verpflichtet wird, den durch den Versicherungsfall eingetretenen Vermögensschaden seines Versicherungsnehmers auszugleichen.

Die **Warenkreditversicherung** bietet Schutz vor Forderungsausfällen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen. Mit ihr kann der Lieferant die aus der Gewährung des Warenkredits („Lieferantenkredit“) entstehenden Risiken eingrenzen. Die Insolvenz des Abnehmers bedeutet für den Versicherer, dass er von seinem Versicherungsnehmer in Anspruch genommen wird. In Höhe der vom Warenkreditversicherer geleisteten Entschädigung gehen die Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen seinen insolventen Abnehmer auf den Versicherer über. Der Warenkreditversicherer steht ausschließlich in einer Vertragsbeziehung zu dem Lieferanten als Versicherungsnehmer. Ein „Kreditverhältnis“ besteht allein zwischen dem Lieferanten als Versicherungsnehmer und seinem Abnehmer in Form eines Warenkredits, nicht aber im Sinne einer originären Finanzierung. Der Warenkreditversicherer versichert den Zahlungsausfall in Folge eines durch den Lieferanten gewährten Warenkredits. Eine weitere wichtige Funktion der Warenkreditversicherung liegt in der Schadenminderung, etwa durch die Mitarbeit an der Erstellung und Durchführung von Sanierungskonzepten bei Unternehmenskrisen sowie durch die professionelle Beratung und Vertretung der Lieferantengläubiger im Insolvenzverfahren einschließlich der Mitwirkung in Gläubigerausschüssen. Das Volumen der von den deutschen Kreditversicherern in Deckung genommenen Liefergeschäfte betrug im Jahr 2019 rd. 411 Mrd. Euro.

In der **Kautionsversicherung** übernimmt der Versicherer Bürgschaften zur Sicherung vertraglicher oder gesetzlicher Verpflichtungen, deren Schuldner der Versicherungsnehmer ist. Wird der Versicherungsnehmer insolvent, kann der Begünstigte den Versicherer aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen. Nach Zahlung aus der Bürgschaft geht die Forderung des Bürgschaftsgläubigers gegen den insolventen Versicherungsnehmer insoweit auf den Kautionsversicherer als Bürgen über. Kautionsversicherer stellen hierbei keine liquiden Mittel, sondern ihre eigene Bonität im Rahmen der Kautionsversicherung als einem Dauerschuldverhältnis zur Verfügung. Dem Versicherungsnehmer wird ein Limit zur Verfügung gestellt, innerhalb dessen er die Übernahme von Bürgschaftsverpflichtungen durch den Kautionsversicherer verlangen kann. Insbesondere in der Bauwirtschaft sowie im Maschinen- und Anlagenbau sind Kautionsversicherungen als Alternative zur Bankbürgschaft verbreitet. Die deutschen Kau-

tionsversicherer haben im Jahr 2019 Bürgschaften mit einem Gesamtvolumen von rund 57 Mrd. Euro übernommen.

2. Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen

a. § 9 StaRUG-E (Gestaltender Teil)

aa. §§ 9 Abs. 3, 4 Abs. 2 StaRUG-E (Gestaltbare Rechtsverhältnisse)

§ 4 Abs. 2 StaRUG-E ermöglicht die Gestaltung von vertraglichen Nebenbestimmungen, denen die Restrukturierungsforderungen oder Absonderungsanwartschaften unterliegen. Durch den Restrukturierungsplan wird tiefgreifend in die Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien eingegriffen. Insbesondere fehlt jede zeitliche Beschränkung. In der derzeitigen Entwurfsfassung würden die im Plan beschriebenen geänderten Nebenbestimmungen mit Wirkung für die Zukunft - auch für Forderungen, die keine Restrukturierungsforderungen mehr sind - fortbestehen. Dies stellt eine erhebliche Benachteiligung der Gläubiger dar.

Durch solche Nebenbestimmungen werden für einen Bürgen Haftungsszenarien geregelt, die erheblichen Einfluss auf das im Kautionsversicherungs- und Avalkreditgeschäft bestehende Risiko haben. Wenn der Bürge aus einer Bürgschaft in Anspruch genommen wird, fordert er den Hauptschuldner auf, zu dieser Inanspruchnahme Stellung zu nehmen und Argumente zur Verteidigung gegen die Inanspruchnahme zur Verfügung zu stellen. Der Bürge darf gerade nicht pauschal bestreiten, sondern muss dem Bürgschaftsgläubiger substantiiert entgegentreten (vgl. BGH, Urt. v. 10. 2. 2011 – VII ZR 53/10 (OLG Düsseldorf), NZBau 2011, 286 ff). Daher sind in Kautionsversicherungs- und Avalkreditverträgen Vertragsklauseln üblich, nach denen der Hauptschuldner unter angemessener Fristsetzung zur Information bzw. zur Verteidigung gegen die Inanspruchnahme aufgefordert wird. Kommt der Hauptschuldner dieser Pflicht nicht nach, sind ihm spätere Einwendungen gegen die Zahlung der Bürgschaftssumme durch den Bürgen abgeschnitten. Im Hinblick auf die einzuräumende angemessene Frist sind solche Klauseln auch zulässig (vgl. AG Wiesbaden (Abt. 93), Urteil vom 30.01.2020 – 93 C 641/19, BeckRS 2020, 3691, beck-online).

Würde es der Schuldnerin im Plan gestattet, solche Klauseln anzupassen, wird das gesamte Vertragsgefüge berührt, auch wenn es sich „nur“ um eine Nebenbestimmung handelt. Dies wird deutlich, wenn zugleich die Regelung des § 5 StaRUG-E und neben der Begründung zu § 4 Abs. 2 StaRUG-E auch die Begründung zu § 5 StaRUG-E (Seite 122 ff. des Entwurfs) betrachtet wird: Danach soll nicht in die synallagmatische Beziehung eingegriffen werden, sondern es sollen Regelungen ermöglicht wer-

den, die „weniger einschneidend sind als Eingriffe in die Substanz der Forderungen oder Anwartschaften“ (vgl. Seite 120 f. des Entwurfs). Bei einem Eventualkredit regeln die oben beschriebenen Nebenabreden aber dem Grunde nach die Substanz und Werthaltigkeit der Forderungen und Anwartschaften des Bürgen. Daher muss sich der Restrukturierungsplan bei solchen Nebenabreden, die einen unmittelbaren Bezug zum Bestand der Forderung haben, auf Regelungen nach § 4 Abs. 1 StaRUG-E für bestehende Forderungen beschränken.

Es wird daher vorgeschlagen, § 4 Abs. 2 S. 1 StaRUG-E wie folgt zu fassen:

„Gestaltbar sind, nur in Bezug auf die bei Planerstellung bestehenden Restrukturierungsforderungen, auch vertragliche Nebenbestimmungen, denen die Restrukturierungsforderungen oder Absonderungsanwartschaften unterliegen, soweit durch solche Nebenbestimmungen nicht in die Durchsetzbarkeit der Restrukturierungsforderungen oder Absonderungsanwartschaften eingegriffen wird.“

bb. § 9 Abs. 4 StaRUG-E (Umwandlung in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte)

Die Beteiligung eines Erstversicherungsunternehmens an der Schuldnerin durch zwangsweise Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten ist versicherungsaufsichtsrechtlich problematisch. Eine derartige Beteiligung verstößt gegen das Verbot, Geschäfte einzugehen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Versicherungsgeschäft stehen, insbesondere wenn das Geschäft mit einem „zusätzlichen finanziellen Risiko verbunden ist“ (§ 15 VAG). Wir beziehen uns hierbei auf die gleichgelagerte Diskussion zum „Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ und des daraufhin angepassten „Gesetzesentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (BT Drucksache 17/5712, 04.05.2011).

Es wird daher vorgeschlagen, die Regelung entsprechend der Fassung des § 225a Abs. 2 S. 2 InsO wie folgt zu ergänzen:

„Eine Umwandlung gegen den Willen der betroffenen Gläubiger ist ausgeschlossen.“

b. §§ 49 ff. StaRUG-E (Vertragsbeendigung)

Ist der Restrukturierungsplan bereits von den Gläubigern angenommen, kann die Schuldnerin zusammen mit dem Antrag auf Bestätigung des

Plans beantragen, dass das Gericht einen gegenseitigen, noch nicht vollständig erfüllten und für die Schuldnerin belastenden Vertrag beendet, wenn der Gläubiger zu einer für die Verwirklichung des Restrukturierungsvorhabens erforderlichen Anpassung oder Beendigung des Vertrages nicht bereit ist (§§ 49 ff. StaRUG-E). Wird der Vertrag durch gerichtliche Entscheidung beendet, kann aus ihm keine Erfüllung mehr verlangt werden.

Die §§ 49 ff. StaRUG-E ermöglichen hierdurch einen schwerwiegenden Eingriff in die Vertragsfreiheit, der von der umzusetzenden EU-Richtlinie 2017/1132 vom 26.06.2019 nicht vorgeschrieben wird. Ein Lieferant, der mit einem Abnehmer einen Rahmenliefervertrag geschlossen hat, verliert dadurch seine Planungssicherheit, insbesondere in den Fällen einer Vorproduktion von Waren oder von großen Auftragsvolumina. Eine langjährige Vertragsbeziehung könnte so abrupt abgebrochen werden. Neben den hiermit für den Lieferanten einhergehenden Risiken kann eine Vertragsbeendigung auch unmittelbar Einfluss auf die Risikoposition der Warenkreditversicherer haben, insbesondere wenn sie zugunsten des Lieferanten als Vorlaufdeckung das Fabrikationsrisiko versichern.

Der Vertragsbeendigung steht regelmäßig kein adäquater wirtschaftlicher Ausgleich gegenüber. Zwar erhält der Lieferant eine Forderung wegen Nichterfüllung, die aber durch den Restrukturierungsplan gestaltet bzw. gekürzt werden kann und damit i.d.R. nicht vollständig erfüllt wird. Hinzu kommt, dass im Gesetzentwurf keine klaren Kriterien dafür genannt werden, wann ein Vertrag als so belastend anzusehen ist, dass es zwingend seiner Beendigung bedarf. In der Begründung (Seite 166) heißt es dazu nur sehr vage, dass die von dem Vertrag ausgehenden Belastungen für die Schuldnerin ein Ausmaß annehmen müssen, „dass sich das Restrukturierungsziel nicht ohne Anpassung oder Beendigung des Vertrages erreichen lässt“. Ferner fehlen Regelungen für den Fall, dass es mehrere, für die Schuldnerin wirtschaftlich belastende Verträge gibt. Es bleibt unklar, nach welchen Kriterien in diesem Fall der im Rahmen der Restrukturierung zu beendende Vertrag ausgewählt werden soll.

Es wird daher vorgeschlagen, die §§ 49 bis 52 StaRUG-E und ggf. weitere Vorschriften, in denen hierauf Bezug genommen wird, zu streichen.

c. §§ 53 ff. StaRUG-E (Vollstreckungs- und Verwertungssperre)

Gem. § 53 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG-E kann das Gericht auf Antrag der Schuldnerin anordnen, dass Rechte an Gegenständen des beweglichen Vermögens, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als Ab- oder Aussonderungsrecht geltend gemacht werden könnten, vom Gläubiger nicht durchgesetzt werden dürfen und dass solche Gegenstände zur

Fortsetzung des Unternehmens der Schuldnerin eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind.

Durch diese Regelung werden die Sicherungsinteressen der Lieferantengläubiger und damit auch der Warenkreditversicherer erheblich beeinträchtigt. Obwohl nach der Gesetzesbegründung (Seiten 169 und 173) die Verwertungssperre inhaltlich und funktional mit § 21 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 5 InsO vergleichbar sein soll, besteht keine rechtliche Sicherstellung der Sicherheiten(Erlöse) für die Lieferantengläubiger.

Der Widerruf von Einziehungsermächtigungen und Verfügungsbefugnissen durch die Lieferanten dürfte trotz § 44 StaRUG-E (keine anderweitige Gestaltung des Vertrages und nicht nur wegen Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache, sondern wegen Zahlungsrückständen/Verzug) zwar zulässig sein, ist aber wegen der Verwertungssperre unbeachtlich.

Nach § 58 StaRUG-E sind zwar geschuldete Zinsen und der durch die Nutzung eintretende Wertverlust (z.B. Abnutzung einer Maschine) durch laufenden Zahlungen an den Gläubiger auszugleichen. Dadurch ist aber das Sicherungsinteresse des Gläubigers gegen zuwiderlaufenden Weiterverkauf seiner Eigentumsvorbehalts-Waren oder die Einziehung seiner zur Sicherheit abgetretenen Forderungen nicht erfasst. Es gibt auch keine Regelung für den Fall, dass die Schuldnerin die Vorbehaltsrechte missachtet.

Bei § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO kann angeordnet werden, dass die dem Verwertungsverbot für den Gläubiger unterliegenden Gegenstände von der Schuldnerin zur Fortführung des Unternehmens „eingesetzt“ werden können, was aber nicht den Verbrauch, die Verarbeitung und die Veräußerung von Vorbehaltsware umfasst (BGH NJW 2019, 1943, Rn. 33f.). Wenn die Schuldnerin dies missachtet, bestehen bei unberechtigter „Veräußerung“ (umfasst auch Einziehung, nicht aber Realakte) Ersatzaussonderungsrechte am Erlös. Eingezogene Forderungen müssten nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 S. 3 i.V.m §§ 170 f. InsO an den Gläubiger ausgekehrt werden, zumindest aber unterscheidbar auf einem offenen Treuhandkonto verwahrt werden (BGH, a.a.O., S. 1944). Die Sicherheitenerlöse können im vorläufigen Insolvenzverfahren nur aufgrund von Verwertungsvereinbarungen mit den Gläubigern (in der Regel sog. unechte Massekredite) zur Betriebsfortführung verwendet werden. Das ist nach dem Entwurf nicht vorgesehen.

Der Gang in ein Insolvenzverfahren ist während der Stabilisierungsanordnung versperrt (§ 62 StaRUG-E). Eine Haftung für durch die Anordnung entstandene Schäden sieht der Entwurf nur vor, wenn die Anordnung aufgrund unrichtiger Angaben erwirkt wurde (§ 61 StaRUG-E). Vielmehr kön-

nen nach dem Gesetzeswortlaut die Sicherheitenerlöse „sanktionslos“ verwendet werden. Es kommt faktisch zu einem den Gläubigern „aufgedrängten Massekredit“. Das kann allein mit dem Hinweis auf nachwachsende revolvingende Sicherheiten nicht gerechtfertigt werden. Vielmehr betont die Gesetzesbegründung (Seite 173) zurecht, dass mit dem präventiven Restrukturierungsrahmen grundsätzlich keine weitergehenden Eingriffe in Gläubigerrechte ermöglicht werden sollen als in einem Insolvenzverfahren, bleibt dann aber bei § 58 StaRUG-E hinsichtlich der Rechtsfolgen und Sicherungsmechanismen weit hinter den Regelungen des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO zurück, obwohl bei drohender Zahlungsunfähigkeit eine Verwertungssperre, vergleichbar mit § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO, angeordnet werden kann. Die Sicherungsinteressen der Gläubiger müssen aber zumindest analog zu den §§ 21 Abs. 2 Nr. 5, 48 InsO gewahrt bleiben.

Zudem ist die Verwertungssperre gem. § 53 StaRUG-E insbesondere hinsichtlich der Rechtsfolgen so unklar formuliert, dass auch die in der Kautionsversicherung üblichen Avalkreditsicherheiten in Form der Abtretung von Kontoguthaben des Kunden (Schuldnerin) erfasst sein könnten. Das würde nicht nur bedeuten, dass der Kautionsversicherer die Sicherheit während des Restrukturierungsverfahrens nicht verwerten könnte, sondern die Schuldnerin darüber hinaus diese Gelder sogar zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebes verwenden dürfte. Damit wären Kautionsversicherer wesentlich schlechter gestellt als im Insolvenzverfahren, zumal die Sicherheit bei einer anschließenden Insolvenz nicht mehr vorhanden sein dürfte.

Es wird daher vorgeschlagen, § 58 StaRUG-E um folgenden Satz 3 zu ergänzen:

„Zieht die Schuldnerin zur Sicherung eines Anspruchs abgetretene Forderungen ein oder will die Schuldnerin bewegliche Sachen, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als Aus- und Absonderungsrechte geltend gemacht werden könnten, zur Fortführung des Unternehmens weiterveräußern oder weiterverarbeiten, sind die dabei erzielten Erlöse an die Gläubiger auszukehren oder unterscheidbar zu verwahren, bis über deren Verwendung mit den betroffenen Gläubigern eine Vereinbarung getroffen wurde.“

d. § 59 StaRUG-E (Vertragsrechtliche Wirkung)

aa. § 59 Abs. 1 StaRUG-E

Nach § 59 Abs. 1 StaRUG-E ist die Verweigerung einer Leistung durch die Gläubigerin wegen rückständiger eigener Leistung der Schuldnerin nicht

möglich. Aus Sicht der Gläubiger besteht hierdurch das Risiko, dass die Schuldnerin eine Weiterbelieferung bzw. Vorhaltung von Waren fordert, ohne ihre Rückstände zu bezahlen bzw. weitere Rückstände auflaufen zu lassen.

Eine Vertragsbeendigung ist nur unter den Voraussetzungen der §§ 49 ff. StaRUG-E möglich, insbesondere erst zusammen mit dem Antrag auf Bestätigung des Plans und bei Erforderlichkeit für die Restrukturierung, Anhörung und Verweigerung der Vertragsanpassung. Dann aber besteht die Gefahr, dass der Nichterfüllungsschaden im Plan (als „Tabellenforderung“) gestaltet wird.

Dem Lieferanten sind aber weitere Vorleistungen ab Kenntnis des Planangebots nicht mehr zuzumuten, weshalb § 5 Abs. 2 StaRUG-E vorsieht, dass Eingriffe nur möglich sind, soweit der Lieferant schon in Vorleistung getreten war und eine künftige Leistungsverweigerung möglich ist, wenn sie nicht nur mit der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache zusammenhängt, sondern z.B. auf Verzug mit Rückständen beruht (vgl. § 44 StaRUG-E). Davon macht aber § 59 Abs. 1 StaRUG-E eine gravierende Ausnahme für im Anordnungszeitraum obliegende Leistungen, weshalb ein Lieferant bei Vorliegen von Rahmenlieferverträgen trotz Rückständen gezwungen wäre weitere Vorleistungen zu erbringen, ohne dass die dafür geschuldete Gegenleistung erbracht werden müsste.

Es wird daher vorgeschlagen § 59 Abs. 1 S. 1 StaRUG-E wie folgt zu ergänzen:

„Ist die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Anordnung einer Gläubigerin etwas aus einem Vertrag schuldig, so kann die Gläubigerin nicht allein wegen der rückständigen Leistung die ihr im Anordnungszeitraum obliegenden Leistungen verweigern oder Vertragsbeendigungs- oder abänderungsrechte geltend machen, soweit die vom Schuldner im Anordnungszeitraum geschuldete Gegenleistung erbracht wird“.

bb. § 59 Abs. 3 StaRUG-E

§ 59 Abs. 3 StaRUG-E stellt sicher, dass die Anordnung einer Stabilisierungsmaßnahme weder die Unsicherheitseinrede nach § 321 BGB noch das Kündigungsrecht der Darlehensgeberin im Falle der Vermögensverschlechterung oder Verschlechterung der Werthaltigkeit von Sicherheiten nach § 490 BGB berührt.

Angesichts der Zielsetzung des Entwurfs ist hier neben dem Kreditgeschäft als Bankgeschäft nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 KWG auch das Garantiegeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 8 KWG zu berücksichtigen. Die wirt-

schaftliche Bedeutung des Garantiegeschäfts, d.h. eines Eventualkredits, entspricht - insbesondere in der Baubranche - dem des Effektivkredits. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich das Garantiegeschäft nicht nur auf die Tätigkeit von Kreditinstituten beschränkt, sondern auch maßgeblich durch Kautionsversicherer betrieben wird. Diese Kautionsversicherungsverträge sind revolving angelegt und entsprechen damit der in § 59 Abs. 3 StaRUG-E angesprochenen Situation einer noch nicht ausbezahlten Darlehensvaluta. Revolving bedeutet, dass der Schuldnerin durch den Kautionsversicherungsvertrag ein Rahmen eingeräumt wird, bis zu dessen Erreichen Bürgschaften etc. abgerufen werden können. Es ist nicht ersichtlich, warum der Kautionsversicherer diesen Rahmen eines Eventualkredits aufrechterhalten muss, während ein Kreditinstitut den Effektivkredit beenden kann.

Es wird daher vorgeschlagen, § 59 Abs. 3 StaRUG-E wie folgt abzuändern:

„Absatz 1 berührt nicht das Recht einer vorleistungspflichtigen Gläubigerin nach § 321 Absatz 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie das Recht von Kreditinstituten oder Kautionsversicherern, einen Darlehensvertrag vor der Auszahlung des Darlehens oder einen Avalkredit- oder Kautionsversicherungsvertrag wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Schuldnerin oder der Werthaltigkeit der für das Darlehen oder den Avalkredit- oder Kautionsversicherungsvertrag gestellten Sicherheit zu kündigen oder bei einem Avalkredit- oder Kautionsversicherungsvertrag die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Haftungsübernahmeerklärungen abzulehnen.“

Nur dadurch wird nicht nur den Eigenkapitalvorschriften für Kreditinstitute, sondern auch denen für Kautionsversicherer Genüge getan.

3. Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes

Der Entwurf sieht gem. § 4 COVInsAG-E eine Verkürzung des Prognosezeitraums für die Überschuldungsprüfung von zwölf auf vier Monate vor, sofern die Schuldnerin zum 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war, im davor abgeschlossenen Geschäftsjahr Gewinne erwirtschaftet wurden und der Umsatz in 2020 im Vorjahresvergleich um mindestens 40 % eingebrochen ist. Unter den genannten Voraussetzungen soll die Schuldnerin gem. § 5 Abs. 1 COVInsAG-E trotz Zahlungsunfähigkeit auch Zugang zum Schutzschirmverfahren und zur vorläufigen Eigenverwaltung erhalten. § 5 Abs. 2 COVInsAG sieht zudem vor, dass die Schuldnerin unter den genannten Voraussetzungen trotz Insolvenzreife von den Instrumenten des

Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens nach dem StaRUG-E Gebrauch machen kann.

Die vorgesehenen Ausnahmeregelungen für von der COVID-19-Pandemie besonders betroffene Unternehmen stehen im Widerspruch zu der ab dem 01.10.2020 geltenden Rechtslage. Danach bleibt die Insolvenzantragspflicht für überschuldete Unternehmen nur noch bis zum Jahresende 2020 ausgesetzt, während sie für zahlungsunfähige Unternehmen bereits ab dem 01.10.2020 wieder auflebt. Die Ausnahmeregelungen stehen zudem im Widerspruch zum Regelungskonzept des StaRUG-E selbst, dass den Zugang zum Schutzschirmverfahren (§ 270 d InsO-E) und damit zur Eigenverwaltung auf drohend zahlungsunfähige oder überschuldete Unternehmen und den Zugang zum neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen auf drohend zahlungsunfähige Unternehmen beschränkt.

Die geplanten Ausnahmeregelungen bergen das Risiko, dass insolvenzreife Unternehmen, die auf Basis des geltenden Rechts ab 01.10.2020 zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet wären, die gebotene Antragstellung unterlassen, um sich dadurch ab dem 01.01.2021 (= Zeitpunkt des geplanten Inkrafttretens der Neuregelung) in das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren zu „retten“.

Die Ausdehnung der Ausnahmeregeln erscheint auch deshalb problematisch, weil sie eine Zahlungsunfähigkeit begünstigt, die trotz staatlicher Hilfsprogramme und Liquiditätshilfen eingetreten ist und nicht mehr in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie steht.

Sollte der Gesetzgeber an der geplanten Regelung festhalten, ist zu befürchten, dass die Akzeptanz des neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens auf Seiten der Gläubiger massiv beschädigt wird.

Berlin, den 02.10.2020