



Restructuring & Insolvency

/ Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts

Die vergangenen Wochen und Monate der Restrukturierungs- und Insolvenzrechtspraxis waren bestimmt von den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie. Das Thema präventiver Restrukturierungsrahmen und die Frage, wie die diesbezüglichen europarechtlichen Vorgaben (Richtlinie (EU) 2019/1023 vom 20. Juni 2019, [wir berichteten](#)) in deutsches Recht umgesetzt werden, traten vorübergehend in den Hintergrund. Gleiches galt für die in der Sache bereits abgeschlossene, aber noch nicht mit einer entsprechenden Gesetzesänderung beantwortete Evaluation des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011 (**ESUG**).

Mit dem Ziel, zum einen diese beiden Vorhaben abzudecken und zum anderen dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die durch die COVID-19-Pandemie bedingte Sondersituation weitere Anpassungen des Sanierungs- und Insolvenzrechts erforderlich macht, veröffentlichte das BMJV am 19. September 2020 den [Referentenentwurf für ein Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts \(SanInsFoG\)](#).

Das Gesetz soll bereits zum 1. Januar 2021 in Kraft treten. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass insbesondere die von der COVID-19-Pandemie betroffenen Unternehmen, die überschuldet aber nicht zahlungsunfähig sind, von den im Gesetz vorgesehenen Erleichterungen profitieren und von der Möglichkeit einer außerhalb des Insolvenzverfahrens stattfindenden Restrukturierung Gebrauch machen können. Ohne die geplanten gesetzlichen Änderungen unterlägen überschuldete Unternehmen mit Ablauf des Jahres 2020 wieder der Insolvenzantragspflicht, da die temporäre Aussetzung der Antragspflicht wegen Überschuldung, die über den 30. September 2020 hinaus verlängert wird ([wir berichteten](#)), zum Jahresende ausläuft. Auch wenn dieses Ziel nachvollziehbar und wünschenswert ist, ist doch an einigen Stellen des Entwurfs mit Widerstand von betroffenen Wirtschaftsteilnehmern zu rechnen, der zu Änderungsdiskussionen führen wird, so dass der Zeitplan sehr ambitioniert erscheint.

I. Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen

Herzstück des SanInsFoG ist das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (**StaRUG**). Mit Hilfe dieses Gesetzes soll die Grundlage für die Durch- und Umsetzung von Sanierungen gegen den Widerstand einzelner im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens geschaffen werden. Die Möglichkeit, in die Rechte von Gläubigern außerhalb eines Insolvenzplanverfahrens im Wege eines Mehrheitsbeschlusses einzugreifen, kennt das deutsche Recht bisher nur im Fall von Schuldverschreibungen, die in den Anwendungsbereich des Schuldverschreibungsgesetzes vom 31. Juli 2009 fallen. Mit dem Restrukturierungsrahmen wird der Werkzeugkasten der Restrukturierer um ein lang ersehntes Instrument erweitert, das die Lücke schließt zwischen der außergerichtlichen Sanierung, die Einstimmigkeit voraussetzt, und der Sanierung per Mehrheitsentscheidung im Insolvenzplanverfahren, das mit den Kosten und klassischen Nachteilen eines Insolvenzverfahrens untrennbar verbunden ist: Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten wird mit dem Restrukturierungsrahmen die Möglichkeit eröffnet, die Sanierung aufgrund eines mehrheitlich von den betroffenen Gläubigern bestätigten Plans außerhalb eines Insolvenzverfahrens zu erreichen und auf diese Weise die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens von vornherein zu vermeiden. Neben

Unternehmen erhalten auch unternehmerisch tätige natürliche Personen Zugriff auf den Restrukturierungsrahmen (§ 30 Abs. 1 StaRUG-E).

Die wesentlichen Eckpunkte des Restrukturierungsrahmens lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- **Partielle Involvierung des Gerichts:** Sowohl den Entwurf des Restrukturierungsplans, die Verhandlungen mit den Gläubigern als auch die Planabstimmung kann das Unternehmen im Grundsatz in Eigenregie betreiben. Die Einschaltung des Gerichts ist nur erforderlich, wenn und soweit das Unternehmen von einer der vom Gesetz bereitgestellten Verfahrenshilfen Gebrauch machen bzw. einen Eingriff in Gläubigerrechte erreichen möchte. Dies ist immer schon dann der Fall, wenn einem nur mehrheitlich, aber nicht einstimmig angenommenen Plan zur Wirkung verholphen werden soll. Gerichtliche Entscheidungen sind stets bekannt zu machen, weshalb spätestens ab diesem Zeitpunkt das Restrukturierungsvorhaben öffentlich wird.
- **Für Unternehmen im frühen Krisenstadium:** Zugang zum Restrukturierungsrahmen und den Verfahrenshilfen haben Unternehmen, die lediglich drohend zahlungsunfähig (§ 18 InsO) sind. Der Entwurf zum SanInsFoG konkretisiert die drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO, indem er den Prognosezeitraum auf in aller Regel 24 Monate festlegt. Zugleich grenzt er die drohende Zahlungsunfähigkeit schärfer von der Überschuldung nach § 19 InsO ab, indem der Prognosezeitraum bei der Überschuldung auf 12 Monate bestimmt wird. Die Insolvenzantragsfrist bei Überschuldung soll von drei Wochen auf sechs Wochen verlängert werden.
- **Einbeziehung aller Gläubiger und Anteilseigner möglich:** Der Restrukturierungsrahmen wird nicht auf Finanzgläubiger beschränkt, sondern kann sich auf alle Arten von Forderungen erstrecken. Ausgenommen sind lediglich Arbeitnehmerforderungen einschließlich Ansprüchen auf betriebliche Altersvorsorge sowie Forderungen aufgrund vorsätzlicher unerlaubter Handlungen und staatliche Sanktionsforderungen. Das Unternehmen hat die Reichweite unter Zugrundelegung sachlicher Kriterien zu bestimmen. Der Plan kann auch in Anteils- und Mitgliedschaftsrechte an der Schuldnerin eingreifen (z.B. Debt-To-Equity-Swap). Zudem kann der Plan – gegen angemessene Entschädigung – in gruppeninterne Drittsicherheiten eingreifen.
- **Mehrheitserfordernisse:** Die Planbetroffenen stimmen über den Plan in Gruppen ab, wobei in jeder Gruppe eine qualifizierte Summenmehrheit von 75 % für den Plan stimmen muss. Sofern Gruppen diese Mehrheitserfordernisse nicht erfüllen, gilt die Zustimmung unter bestimmten Voraussetzungen als erteilt. Der Referentenentwurf basiert auf dem Ansatz einer absoluten Prioritätsregel, d.h. es darf weder eine planbetroffene Gläubigerin, die außerhalb des Plans nachrangig wäre, noch die Schuldnerin oder eine Anteilsinhaberin einen Wert erhalten. Die absolute Priorität wird aber zu Gunsten der Schuldnerin bzw. der Anteilsinhaber in zwei Fällen durchbrochen und zwar zum einen, wenn die Schuldnerin oder eine an ihr beteiligte Anteilsinhaberin, deren Mitwirkung für die Unternehmensfortführung erforderlich ist, sich zur Fortführung des Unternehmens verpflichtet hat, und zum anderen, wenn ein lediglich geringfügiger Eingriff in Gläubigerrechte erfolgt (etwa weil Forderungen im Plan nicht gekürzt sondern maximal bis zu 12 Monate gestundet werden).
- **Vertragsgestaltung:** Die Forderungen der planbetroffenen Gläubiger können nicht nur gekürzt und gestundet werden, sondern es besteht die Möglichkeit gestalterisch in die sonstigen Vertragsbestimmungen einzugreifen und auf diese Weise insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen Konditionen zu schaffen, die nach Abschluss des Restrukturierungsvorhabens von dem Unternehmen erfüllt werden können. Dies gilt bei Dauerschuldverhältnissen insoweit, als die Forderungen bereits begründet sind und die Gegenleistung vom Vertragspartner erbracht worden ist.

- **Leistungswirtschaftliche Sanierung:** Der Restrukturierungsrahmen bietet auch insoweit Hilfestellung bei der leistungswirtschaftlichen Sanierung, als das Gericht auf Antrag laufende Verträge beenden kann.
- **Moratorium:** Flankierende Maßnahme zwecks Stabilisierung des Unternehmens kann eine gerichtlich angeordnete Vollstreckungs- und Verwertungssperre mit einer Laufzeit von bis zu drei bzw. für Planbetroffene vier und bei Planannahme bis zu acht Monaten sein. Die Wirkung kann sich auf bestimmte oder alle Gläubiger mit Ausnahme der vom Plan generell ausgenommenen Gläubiger erstrecken.
- **Neue Finanzierungen:** Neue Finanzierungen werden haftungs- und anfechtungsrechtlich insoweit privilegiert, als die Kenntnis von der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache oder der Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens nicht haftungs- bzw. vorsatzbegründend wirkt. Außerdem unterliegen die in einem rechtskräftigen Plan vorgesehenen Maßnahmen grundsätzlich nicht der Insolvenzanfechtung. Der Entwurf macht keinen Gebrauch von der Möglichkeit, neuen Finanzierungen in einem etwaigen späteren Insolvenzverfahren eine Vorrangstellung gegenüber allen anderen Gläubigern zu verschaffen. Möglich ist allerdings, dass eine Vorrangigkeit neuer Finanzierungen im Verhältnis zu den bestehenden Gläubigern im Restrukturierungsplan geregelt werden kann.
- **Restrukturierungsbeauftragte:** Die Restrukturierungsbeauftragte wird voraussichtlich in einer Vielzahl von Fällen schon deshalb zwingend vom Gericht zu bestellen sein, weil eine umfassende Vollstreckungs- und Verwertungssperre erwirkt wird oder zu erwarten ist, dass eine oder mehrere der Gruppen nicht mit der erforderlichen Mehrheit zustimmen werden, so dass es auf das Vorliegen der Voraussetzung einer Zustimmungsfiktion ankommen wird.

Im Einzelnen:

1. Überblick zum Restrukturierungsrahmen und zur Rolle des Gerichts

Die Initiative für einen Restrukturierungsplan muss vom schuldnerischen Unternehmen kommen (§ 19 Abs. 1 StaRUG-E). Das heißt die Ausarbeitung des Plans anhand der detaillierten Vorgaben des Gesetzes (vgl. §§ 7-17 StaRUG-E und Anhang zum StaRUG-E) liegt beim Unternehmen. Grundsätzlich soll das Unternehmen auch die Verhandlungen zu dem Plan mit seinen Gläubigern selbst führen und den Plan selbst zur Abstimmung bringen können. Eine Restrukturierung auf Basis des vom Unternehmen angebotenen Plans kommt zustande, wenn sämtliche Planbetroffenen zustimmen oder der Plan gerichtlich bestätigt wird (vgl. § 20 StaRUG-E).

Die Einschaltung des zuständigen Restrukturierungsgerichts ist grundsätzlich nur erforderlich, wenn es im Rahmen des Restrukturierungsvorhabens zu einem Eingriff in die Rechte von Planbetroffenen (wie z.B. bei der Planbestätigung zu Lasten einer überstimmten Minderheit) oder Dritten (wie z.B. bei allgemeinen Vollstreckungs- und Verwertungssperren) kommen oder eine Restrukturierungsbeauftragte bzw. eine Sanierungsmoderatorin bestellt werden soll.

2. Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens im Überblick

Zu den Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens, die als Verfahrenshilfen zur nachhaltigen Bewältigung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit in Anspruch genommen werden können, zählen (§ 29 Abs. 1 und 2 StaRUG-E):

- Durchführung eines gerichtlichen Planabstimmungsverfahrens (gerichtliche Planabstimmung);
- gerichtliche Bestätigung eines Restrukturierungsplans (Planbestätigung);
- gerichtliche Vorprüfung von Fragen, die für die Bestätigung des Restrukturierungsplans erheblich sind (Vorprüfung);
- gerichtliche Beendigung von gegenseitigen, noch nicht beiderseitig vollständig erfüllten Verträgen (Vertragsbeendigung); und
- gerichtliche Anordnung von Vollstreckungs- und Verwertungssperren (Stabilisierung).

Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines dieser Instrumente ist die Anzeige des Restrukturierungsvorhabens beim zuständigen Restrukturierungsgericht seitens des Unternehmens und zwar unter Beifügung der erforderlichen Dokumentation, die insbesondere einen Restrukturierungsplanentwurf oder zumindest ein Restrukturierungskonzept umfasst (§ 31 Abs. 1 und 2 StaRUG-E). Mit der Anzeige wird die Restrukturierungssache rechtshängig. Für das Unternehmen hat dies zur Folge, dass es Zugang zu den Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens erhält, sofern die hierfür jeweils geltenden weiteren Anforderungen erfüllt sind. Dieser Zugang besteht so lange fort, wie die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache andauert, was bis zu höchstens sechs – bzw. bei erneuter Anzeige bis zu neun – Monaten der Fall sein kann (§ 31 Abs. 4 StaRUG-E).

3. Verhältnis zu den Insolvenzantragsgründen

Sowohl die gerichtliche Planbestätigung eines nicht von allen Planbetroffenen angenommenen Plans (§ 67 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG-E) als auch die gerichtliche Beendigung von Verträgen (§ 49 Abs. 1 StaRUG-E) sowie die gerichtliche Anordnung von Vollstreckungs- und Verwertungssperren (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 StaRUG-E) kommen von vornherein nur in Betracht, wenn sich das Unternehmen in einer Situation der drohenden Zahlungsunfähigkeit befindet. Die Begründung zum Referentenentwurf geht davon aus, dass bereits in diesem frühen Stadium die vollständige Befriedigung der Gläubigeransprüche gefährdet ist. Darin liege daher der sachliche Grund, um einen Eingriff in die Rechte der Gläubigerinnen zu rechtfertigen.

Nach geltendem Recht bedeutet drohende Zahlungsunfähigkeit, dass der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Uneinheitlich wird seit jeher die Frage nach der Dauer des Prognosehorizonts beantwortet. Außerdem ergeben sich aktuell noch Überschneidungen beim Prognosezeitraum für die Bestimmung der drohenden Zahlungsunfähigkeit einerseits und der positiven Fortbestehensprognose für die Feststellung einer Überschuldung nach § 19 InsO andererseits. Das SanInsFoG soll mehr Klarheit bringen und sieht im Entwurf vor, dass für die Bestimmung der drohenden Zahlungsunfähigkeit in aller Regel ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen ist (§ 18 Abs. 2 Satz 2 InsO-E). Zugleich werden im SanInsFoG die drohende Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung stärker voneinander abgegrenzt. Zwar wird auch weiterhin eine drohende Zahlungsunfähigkeit im Rahmen der für die Überschuldungsprüfung vorzunehmenden Fortführungsprognose zu berücksichtigen sein. Allerdings soll sich der Prognosezeitraum bei der Überschuldung nur noch auf einen Zeitraum von 12 Monaten erstrecken (§ 19 Abs. 2 Satz 1 InsO-E). Zusätzlich wird die Insolvenzantragsfrist

bei Überschuldung von drei Wochen auf sechs Wochen verlängert, um ausreichend Zeit für die Vorbereitung eines Restrukturierungsvorhabens im Rahmen des neuen StaRUG zu verschaffen.

Zahlungsunfähigen oder überschuldeten Unternehmen im Sinne der §§ 17, 19 InsO stehen die Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens im Grundsatz nicht zur Verfügung. Tritt die Insolvenzreife in diesem Sinne aber erst ein, nachdem bereits eines der Instrumente in Anspruch genommen worden ist, hat dies nicht zwingend das Scheitern des Restrukturierungsvorhabens zur Folge. Denn das Restrukturierungsgericht kann im Interesse der Gläubigergesamtheit von einer Aufhebung der Restrukturierungssache absehen (§ 33 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG-E). Solange die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache andauert, ruht konsequenterweise auch die Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO. Stattdessen ist das Unternehmen bei Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zur unverzüglichen Anzeige gegenüber dem Restrukturierungsgericht verpflichtet (§ 32 Abs. 3 und § 42 StaRUG-E), um das Gericht in die Lage zu versetzen über eine vorzeitige Aufhebung der Restrukturierungssache zu entscheiden.

Allerdings verändert sich während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache der Prüfungsmaßstab für die Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung in einem entscheidenden Punkt: Bestehen hinreichende Aussichten auf Annahme und Bestätigung des Restrukturierungsplans bzw. Umsetzung eines hinreichend konkretisierten Restrukturierungskonzepts, sind Forderungen, die durch den Plan bzw. das Konzept gestaltet werden sollen, bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung nur in der Höhe und mit der Fälligkeit zugrunde zu legen, die sie durch den Plan bzw. das Konzept erhalten sollen (§ 32 Abs. 3 Satz 3 und 4 StaRUG-E).

4. Sachliche und persönliche Reichweite des Restrukturierungsplans

Die Auswahl der von dem Restrukturierungsplan betroffenen Gläubiger (die Planbetroffenen) liegt grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Unternehmens und hat nach sachgerechten Kriterien zu erfolgen. Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs, etwa auf Finanzgläubiger, findet nicht statt. Vielmehr können grundsätzlich sämtliche gegen das Unternehmen gerichteten und bereits begründeten Forderungen ebenso wie Absonderungsrechte an Gegenständen des Unternehmens im Restrukturierungsplan umgestaltet werden (§ 4 StaRUG-E). Anders als im Insolvenzplanverfahren, das grds. nur Forderungskürzungen und –stundungen erlaubt (vgl. § 224 InsO), soll es auch möglich sein, vertragliche Nebenbestimmungen, wie z.B. Financial Covenants, zu ändern. Von vornherein ausgenommen sind lediglich Arbeitnehmerforderungen, einschließlich der Rechte aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung, sowie Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen und aufgrund von Sanktionen (§ 6 StaRUG-E).

Das StaRUG soll darüber hinaus die Möglichkeit der Beendigung bestimmter gegenseitiger Verträge, die noch von keiner Seite vollständig erfüllt sind, eröffnen. Dies soll der Fall sein, wenn der andere Vertragsteil einer Anpassung oder Beendigung nicht zustimmt, obwohl diese für die Verwirklichung des Restrukturierungsvorhabens erforderlich wäre (§ 49 StaRUG-E). In Betracht kommt diese beim Restrukturierungsgericht zu beantragende Maßnahme aber nur, wenn das Unternehmen zugleich die Bestätigung eines Restrukturierungsplans beantragt, der weitere Restrukturierungsmaßnahmen vorsieht. Bei Dauerschuldverhältnissen hat die gerichtliche Beendigung die Wirkung einer Kündigung mit dreimonatiger Frist, wenn keine kürzere Frist maßgeblich ist. Der Restrukturierungsrahmen dient also nicht nur der Restrukturierung der Passivseite der Bilanz sondern mit gewissen Einschränkungen auch dem Ziel einer leistungswirtschaftlichen Sanierung.

Wie beim Insolvenzplanverfahren können auch beim Restrukturierungsrahmen die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte an dem zu restrukturierenden Unternehmen vollumfänglich einbezogen werden. Im Restrukturierungsplan können alle gesellschaftsrechtlich zulässigen Maßnahmen vorgesehen werden (§ 4 Abs. 3 und § 9 Abs. 4 StaRUG-E). Dazu zählt ausdrücklich auch die Möglichkeit einer Umwandlung von zu restrukturierenden Forderungen in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte (Debt-to-Equity-Swap).

Im Zusammenhang mit dem Insolvenzplanrecht wurde vielfach kritisiert, dass der Insolvenzplan zwar eine Kürzung der Forderungen gegen die insolvente Schuldnerin ermöglicht, die von anderen Gruppengesellschaften zur Absicherung dieser Forderungen zur Verfügung gestellten Sicherheiten aber unberührt lässt. Der Referentenentwurf greift diesen Kritikpunkt auf und eröffnet sowohl im Insolvenzplan (§ 223a InsO-E) als auch im Restrukturierungsplan (§ 4 Abs. 4 StaRUG-E) die Möglichkeit gruppeninterne Drittsicherheiten einzubeziehen – allerdings nur gegen angemessene Entschädigung der hiervon betroffenen Gläubiger.

5. Abstimmung über den Restrukturierungsplan

Das Restrukturierungsplanverfahren ist eng angelehnt an das Insolvenzplanverfahren. So sind die Planbetroffenen für die Zwecke der Abstimmung über den Restrukturierungsplan in Gruppen einzuteilen. Die Aufteilung hat unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Rechtsstellungen und nach Maßgabe ihrer wirtschaftlichen Interessen zu erfolgen (§ 11 StaRUG-E). Die Inhaber von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten bilden eine eigenständige Gruppe.

Die Abstimmung über den Plan kann schriftlich oder im Rahmen einer Versammlung der Planbetroffenen stattfinden, wobei die Abstimmung nach Wahl des Unternehmens in einem gerichtlichen Verfahren stattfindet (§ 25 StaRUG-E). Der Plan ist angenommen, wenn in jeder Gruppe eine qualifizierte Summenmehrheit von 75 % der Stimmrechte dem Plan zustimmt (§ 27 Abs. 1 StaRUG-E). Die Zustimmung einer Gruppe gilt trotz Verfehlers dieses Mehrheitserfordernisses als erteilt, wenn (i) die Mitglieder dieser Gruppe durch den Plan voraussichtlich nicht schlechter gestellt werden, als sie ohne den Plan stünden, (ii) sie angemessen am wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der den Planbetroffenen zufließen soll, und (iii) die Mehrheit der abstimmenden Gruppen mit den erforderlichen Mehrheiten zugestimmt hat (sog. gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung, § 28 Abs. 1 StaRUG-E).

Die EU-Richtlinie lässt eine Planbestätigung gegen das Votum einer Gruppe auch dann zu, wenn eine im Verhältnis zu dieser Gruppe nachrangige Gruppe unter dem Plan einen Wert erhält, sofern nur die ablehnende Gruppe bessergestellt wird als die ihr nachrangige Gruppe (sogenannte relative Prioritätsregel, Art. 11 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchstabe c) der Richtlinie (EU) 2019/1023). Der Referentenentwurf hat sich demgegenüber im Ausgangspunkt für die absolute Prioritätsregel nach dem Vorbild des Insolvenzplanrechts entschieden. Eine Planbestätigung gegen das Votum einer ablehnenden Gruppe kommt grundsätzlich nicht in Betracht, sobald einer nachrangigen Gruppe ein Wert zugewiesen wird (§ 28 Abs. 2 StaRUG-E). In zwei Fällen weicht der Entwurf aber – anders als im Insolvenzplanrecht – von der absoluten Prioritätsregel zugunsten der Schuldnerin bzw. der an ihr beteiligten Personen ab (§ 28 Abs. 3 StaRUG-E): Zum einen für den Fall, dass die Schuldnerin oder eine an ihr beteiligte Anteilshaberin, deren Mitwirkung für die Unternehmensfortführung erforderlich ist, sich zur Fortführung des Unternehmens verpflichtet hat und zum anderen für den Fall eines lediglich geringfügigen Eingriffs in Gläubigerrechte (etwa weil Forderungen im Plan nicht gekürzt sondern maximal bis zu 12 Monate gestundet werden).

6. Planwirkungen

Sollte der Plan nicht von allen Planbetroffenen angenommen worden sein, treten die Wirkungen des Plans mit der Verkündung der gerichtlichen Bestätigung des Plans ein (§§ 69 Abs. 1, 71 Abs. 1 StaRUG-E). Anders als im Insolvenzplanverfahren muss nicht der Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung abgewartet werden. Gegen die gerichtliche Bestätigung steht jedem Planbetroffenen der Rechtsbehelf der sofortigen Beschwerde offen, der aber nur bei besonderer gerichtlicher Anordnung eine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 70 StaRUG-E).

7. Stabilisierung mit Hilfe von Vollstreckungs- und Verwertungssperren

Um bis zur Restrukturierungsplanbestätigung für Stabilität zu sorgen und auf diese Weise die Erfolgsaussichten des Restrukturierungsvorhabens zu erhöhen, kann das Unternehmen beim Restrukturierungsgericht eine temporäre Vollstreckungs- und Verwertungssperre beantragen (sog. Stabilisierungsanordnung, §§ 53 ff. StaRUG-E). Die für den Erhalt der Anordnung zu erfüllenden Anforderungen sind erhöht, wenn das Unternehmen bereits Rückstände gegenüber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, Sozialversicherungsträgern, Finanzämtern oder Lieferanten hat entstehen lassen oder in den letzten drei Jahren seinen Rechnungslegungspflichten nicht nachgekommen ist. Die Anordnung ist nicht auf planbetroffene Gläubiger beschränkt, sondern kann sich gegen ausgewählte oder alle Gläubiger richten, mit Ausnahme jener Forderungen, die einer Gestaltung durch den Restrukturierungsplan generell nicht zugänglich sind (Stichworte: Arbeitnehmer, betriebliche Altersvorsorge, vorsätzliche unerlaubte Handlungen, Sanktionen).

Die Höchstdauer der Anordnung beträgt drei Monate (§ 57 Abs. 1 StaRUG-E). Sie kann um einen Monat verlängert werden, wenn das Unternehmen ein Planangebot unterbreitet hat und mit einer Planannahme innerhalb von einem Monat zu rechnen ist. Während des Verlängerungszeitraums richtet sich die Anordnung allerdings nur gegen Planbetroffene (§ 57 Abs. 2 StaRUG-E). Eine weitere Verlängerung bis zur Rechtskraft der Planbestätigung, höchstens aber bis zu insgesamt acht Monaten kommt in Betracht, falls der Plan bereits angenommen worden ist und das Unternehmen die gerichtliche Planbestätigung beantragt hat (§ 57 Abs. 3 StaRUG-E).

8. Einschränkung von Kündigungs- und Leistungsverweigerungsrechten

Die Stabilisierungsanordnung hat zur Folge, dass Gläubiger nicht allein wegen einer rückständigen Leistung aus der Zeit vor der Anordnung Leistungsstörungenrechte geltend machen kann (§ 59 Abs. 1 StaRUG-E). Vor allem kann der Gläubiger nicht unter Hinweis auf den Rückstand die ihm obliegende Leistung verweigern oder Vertragsbeendigungs- oder –abänderungsrechte geltend machen. Eine Ausnahme gilt, falls das Unternehmen auf die Leistungen des Gläubigers für die Fortführung des Unternehmens nicht angewiesen ist (§ 59 Abs. 2 StaRUG-E).

Unberührt bleibt hingegen das Recht eines vorleistungspflichtigen Gläubigers eine Sicherheitsleistung nach § 321 BGB zu verlangen und das Kündigungsrecht der Darlehensgeberin nach § 490 BGB (§ 59 Abs. 3 StaRUG-E). Die Gläubigerinnen sollen auch nach Anordnung einer Stabilisierungsmaßnahme weiterhin die Möglichkeit haben, sich vor einer weiteren Vergrößerung ihres wirtschaftlichen Risikos zu schützen.

9. Anfechtungs- und haftungsrechtliche Privilegierungen, u.a. für neue Finanzierungen

Um insbesondere neue Finanzierungen, Zwischenfinanzierungen und Transaktionen im Zusammenhang mit der Umsetzung des Restrukturierungsvorhabens zu schützen, soll eine klarstellende Regelung geschaffen werden, welche es ausschließt, dass den Beteiligten schon die Kenntnis von der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache oder der Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens anfechtungs- oder haftungsrechtlich zum Nachteil gereicht (§ 93 Abs. 1 StaRUG-E). Außerdem unterliegen die in einem rechtskräftigen Restrukturierungsplan vorgesehenen Maßnahmen grundsätzlich nicht der Insolvenzanfechtung (§ 94 Abs. 1 StaRUG-E). Die Privilegierung geht aber nach hiesiger Einschätzung nicht so weit, dass allein ein aussichtsreiches Restrukturierungsvorhaben ausreicht, um Risiken insbesondere aufgrund von § 826 BGB auszuschließen. Hierzu wird es wohl weiterhin eines den Anforderungen der Rechtsprechung genügenden Sanierungsgutachtens bedürfen.

Demgegenüber macht der Entwurf keinen Gebrauch von der Möglichkeit, neuen Finanzierungen in einem etwaigen späteren Insolvenzverfahren eine Vorrangstellung gegenüber anderen Gläubigern zu verschaffen (vgl. Art. 17 Abs. 4 Richtlinie (EU) 2019/1023).

10. Rolle der Restrukturierungsbeauftragten

Ein Unternehmen kann von den Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens grundsätzlich eigenständig Gebrauch machen, ohne dass es einer Restrukturierungsbeauftragten bedarf. Unter bestimmten Umständen sieht der Gesetzesentwurf jedoch zwingend die gerichtliche Bestellung einer Restrukturierungsbeauftragten vor. Dies ist unter anderem der Fall, wenn das Unternehmen eine gegen alle Gläubiger (mit Ausnahme der vom Plan ausgenommenen) gerichtete Stabilisierungsanordnung erwirkt, eine Vertragsbeendigung beantragt oder in die Rechte von Gläubigerinnen aus gruppeninternen Drittsicherheiten eingegriffen werden soll (§ 77 Abs. 1 StaRUG-E). In der Praxis besonders häufig dürfte der Fall anzutreffen sein, dass es absehbar nicht in allen Gruppen zur Zustimmung zum Plan mit den erforderlichen Mehrheiten kommen wird (§ 77 Abs. 2 StaRUG-E); auch unter diesen Umständen ist zwingend eine Restrukturierungsbeauftragte zu bestellen. Die Schuldnerin hat ein Vorschlagsrecht betreffend die Person der Restrukturierungsbeauftragten (§ 78 StaRUG-E). Je nach Anlass für ihre Bestellung treffen die Restrukturierungsbeauftragte unterschiedlich umfangreiche Prüfungs- und Überwachungsaufgaben (§ 80 StaRUG-E).

Wenn es keinen zwingenden Grund für die Bestellung der Restrukturierungsbeauftragten gibt, bestellt das Gericht eine Restrukturierungsbeauftragte nur auf Antrag des Unternehmens (§ 81 StaRUG-E). Die fakultative Restrukturierungsbeauftragte unterstützt das Unternehmen bei Ausarbeitung und Aushandlung des Restrukturierungskonzepts und Plans (§ 83 StaRUG-E). Der Antrag kann darauf gerichtet sein, ihr weitere Aufgaben und Befugnisse zuzuweisen.

11. Verschärfung der Haftung von Geschäftsleitern und Überwachungsorganen

Ein weiterer Bestandteil des StaRUG betrifft die Konkretisierung der Pflichten von Geschäftsleiterinnen und Überwachungsorganen im Rahmen der Krisenfrüherkennung und des Krisenmanagements sowie die Einführung einer Regelung, wonach Geschäftsleiterinnen ab dem Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht mehr nur die Interessen der Gesellschafterinnen sondern der Gesamtheit der Gläubigerinnen zu wahren haben, wobei dies nicht näher konkretisiert wird. Diese Verlagerung der Pflichtenorientierung ist dem deutschen Recht bislang fremd. Anders als bei § 64 GmbHG und § 92 Abs. 2 AktG sind nicht nur Zahlungen und sonstige Leistungen, sondern sämtliche Handlungen oder Unterlassungen der Geschäftsleitung mit diesem Haftungsrisiko belegt. Eine Entlastung im Wege einer Gesellschafterweisung schließt das Gesetz weitgehend aus. Außerdem trifft den Geschäftsleiter die Beweislast dafür, dass er keine Pflicht verletzt hat. Falls ein Unternehmen Gebrauch von den Instrumenten des StaRUG macht oder sich in ein Eigenverwaltungsverfahren begibt, soll die Geschäftsleiterhaftung für den Fall einer Pflichtverletzung unmittelbar gegenüber den Gläubigerinnen bestehen.

II. Die Konsequenzen aus der Evaluation des ESUG

Das SanInsFoG dient nicht nur der Implementierung eines präventiven Restrukturierungsrahmens sondern auch der Umsetzung der Ergebnisse der Evaluation des ESUG. Zu diesem Zweck soll insbesondere der Zugang zum Eigenverwaltungsverfahren nachjustiert und sowohl das Eigenverwaltungsverfahren als auch das Insolvenzplanrecht angepasst werden. Der Referentenentwurf verfolgt das Ziel, Anreize für eine rechtzeitige und konsequente Vorbereitung und Einleitung von Sanierungen zu schaffen. Der in der Anordnung der Eigenverwaltung liegende Vertrauensvorschuss soll nur gewährt werden, wenn das Eigenverwaltungsverfahren rechtzeitig und gewissenhaft vorbereitet worden ist, bevor es zu einer akuten Zahlungsunfähigkeit kommt. Darüber hinaus werden verschiedene bislang unregelte Einzelfragen geregelt, wie z.B. die Ermächtigung der Schuldnerin zur Begründung von Masseverbindlichkeiten (§ 270c Abs. 4 InsO-E) und die Haftung der Geschäftsleiterinnen während eines (vorläufigen) Eigenverwaltungsverfahrens (§276a Abs. 2 und 3 InsO-E).

III. Anpassungen in Reaktion auf die COVID-19-Pandemie

Für die Umsetzung der EU-Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen haben die Mitgliedsstaaten Zeit bis zum 17. Juli 2021. Das SanInsFoG soll aber bereits zum 1. Januar 2021 in Kraft treten. Hintergrund hierfür ist der Umstand, dass mit Ablauf des Jahres 2020 die aufgrund der COVID-19-Pandemie in die Überschuldung geratenen Unternehmen nicht mehr von der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht werden profitieren können. Es ist aber heute bereits absehbar, dass eine Vielzahl von Unternehmen es nicht schaffen wird, bis dahin die finanzielle Krise zu überwinden. Daher bedarf es einer Anschlusslösung. Diese soll unter anderem darin bestehen, den präventiven Restrukturierungsrahmen als neues Instrument nutzen zu können.

Außerdem sollen Unternehmen, die von den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie negativ betroffen sind, erleichterten Zugang zum Eigenverwaltungsverfahren erhalten und nicht in gleicher Weise den neu einzuführenden Restriktionen unterliegen. Insoweit soll auch der Prognosezeitraum für die Fortführungsprognose im Überschuldungstatbestand bis zum 31. Dezember 2021 auf vier Monate (anstelle von neuerdings 12 Monaten) verkürzt werden, sofern die Unternehmen bestimmte Voraussetzungen erfüllen, um der aktuell erhöhten Unsicherheit über die weitere wirtschaftliche Entwicklung Rechnung zu tragen.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: Thomas Hoffmann, Martin Kleinschmitt, Christian Pleister, Christoph Schotte, Dorothee Prostedter, Simone Schönen, Isabel Giancristofano, Björn Grotebrune, Andrea Braun

Praxisgruppe: Restrukturierung & Insolvenz