



Rechtswissenschaftliche

Fakultät

Institut für
Verfahrensrecht
und Insolvenzrecht

Institut für Internationales
und Europäisches
Insolvenzrecht

Köln, 18.11.2020

Direktor:
Prof. Dr.
Christoph Thole

Sekretariat: Elke Hübner

Stellungnahme als Sachverständiger zur öffentlichen Anhörung am 25.11.2020 im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags zu dem Gesetzentwurf des SanInsFoG (BR-Drucks. 619/20) und dem Antrag der FDP-Fraktion (BT-Drucks. 19/20560) sowie zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucks. 19/24379)

I. Grundsätzliche Bemerkungen zum StaRUG

Kernbestandteil des SanInsFoG ist das StaRUG. Das StaRUG trägt den beiden grundsätzlichen Strömungen in der deutschen Insolvenz- und Restrukturierungslandschaft weitgehend Rechnung, nämlich der Wahrung der Gläubigerinteressen einerseits bei gleichzeitiger Schaffung von Sanierungsanreizen und -möglichkeiten für den Schuldner andererseits. Insbesondere ist es richtig, dass der Entwurf an verschiedenen Stellen betont, dass die Gläubigerinteressen (vorrangig) zu berücksichtigen sind.

§ 2 und § 3 StaRUG-RegE sind daher zu begrüßen. Ein noch stärker auf den Schuldner ausgerichteter Verfahrensrahmen könnte dazu führen, dass das StaRUG die „falschen“, nämlich schlecht vorbereitete Verfahren anzieht. Insofern ist das Gesamtkonzept des StaRUG überzeugend.

Der häufig gemachte Vorwurf, das StaRUG setze mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit zu spät an, verfährt nicht, weil die drohende Zahlungsunfähigkeit bis zu 24 Monate vor der Zahlungsunfähigkeit liegen kann; die Erwartung, Unternehmen würden über Jahre vor der Insolvenzreife ein gerichtliches Sanierungsverfahren einleiten, erscheint nicht realistisch.

Das StaRUG erscheint insbesondere geeignet, die in finanziellen Restrukturierungen erforderliche Einbindung des Akkordstörers (sog. hold out creditor) zu lösen und damit eine Sanierungs- und Finanzierungslösung zu ermöglichen. Dazu dient auch richtigerweise die Einbeziehung von Neben- bzw. Einzelbestimmungen in § 4 Abs. 2 StaRUG-RegE. Damit können komplexe Finanzierungsverträge und Konsortialkredite unter dem Dach des StaRUG gelöst werden. Das stärkt den Restrukturierungsstandort Deutschland.

Der Erfolg des StaRUG wird sich nicht an Verfahrenszahlen ableiten lassen. Das StaRUG kann und sollte kein Massenverfahren sein. Es ist positiv zu werten, dass es insbesondere auf Finanzrestrukturierungen abzielt. Vielfach wird das StaRUG schon als Drohszenario beachtlich sein und den Einigungsdruck im Vorfeld erhöhen, weil Akkordstörer wissen, dass sie ggf. an den Restrukturierungsplan gebunden werden. Daher erleichtert das StaRUG schon aufgrund seiner Existenz außergerichtliche Sanierungen. Mittelbar wird damit auch das Risiko eines Insolvenzeintritts bzw. Insolvenzzenarios verringert.

Dass das StaRUG komplex geregelt ist, wird teilweise kritisiert. Diese Kritik teile ich nicht. Die Regelungsdichte entspricht einerseits dem im deutschen

Rechtskreis üblichen methodischen Zugang zum Recht, vor allem aber wird damit andererseits die Handhabung durch die Gerichte erleichtert und es werden Unsicherheiten vermieden. Daher ist es vernünftig, die Prüfungsmaßstäbe detailliert zu regeln, wie im RegE vorgesehen.

Die Erwartung, KMU könnten das StaRUG wegen des hohen Beratungsbedarfs nicht nutzen, bedarf einer differenzierten Betrachtung. Beratungsbedarf besteht bei jeder Restrukturierung und Insolvenz, ob nun außerhalb oder innerhalb eines Restrukturierungsverfahrens. Im Zweifel ist es volkswirtschaftlich vernünftig, dass ein Anreiz geschaffen wird, insolvenzrechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen, weil dann Sanierungschancen besser ausgelotet werden können. Vor allem aber dürften von den KMU zumindest mittlere Unternehmen (nach der EU-Empfehlung 2003/361 immerhin solche bis 250 Mitarbeiter und 50 Mio. € Umsatz) durchaus in der Lage sein, das StaRUG sachgerecht vorzubereiten.

In § 18 StaRUG-RegE ist zudem vorgesehen, dass Checklisten für Restrukturierungspläne vorgehalten werden. Mit einer sachgerechten Entwicklung von solchen Checklisten und Formularen ist jedenfalls womöglich ein höherer Nutzen betreffend kleinere Unternehmen verbunden als mit der Schaffung eines ganz neuen Verfahrens für Kleinunternehmen neben StaRUG und InsO.

Selbst wenn das StaRUG dennoch womöglich für kleine Gastronomiebetriebe, Handwerksbetriebe und Selbständige nicht in jedem Einzelfall passt, ist das nicht unbedingt ein Manko. Hier kommen andere Optionen ins Spiel (dazu IV.); nach wie vor besteht auch die Möglichkeit einer Eigenverwaltung. Die Gesetzgebung hat in den letzten Jahren eine Sanierung im Insolvenzverfahren gefördert; die insolvenzrechtliche Restrukturierung sollte daher konsequenterweise auch im (rechts-)politischen Diskurs positiv mit der Möglichkeit eines Neustarts konnotiert werden.

II. Einzelne Aspekte des StaRUG und Verbesserungsvorschläge

1. Pflichten und Haftung ab drohender Zahlungsunfähigkeit, § 2 und § 3 StaRUG-RegE

Die Regelungen in § 2 und § 3 StaRUG sind in dogmatischer Hinsicht stimmig, weil sie im Wesentlichen nur das aufnehmen, was im Gesellschaftsrecht ohnehin schon anerkannt ist. Bei drohender Zahlungsunfähigkeit sind Gläubigerinteressen ersichtlich gefährdet. Auch der systematische Standort im StaRUG erscheint sachgerecht, weil dies eine rechtsformübergreifende Regelung ermöglicht. Ein überbordendes Haftungsrisiko ist damit nicht verbunden. Allerdings könnte es sich empfehlen, bei § 2 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-RegE noch einen Passus anzufügen, um den Gehalt der Pflicht verständlicher zu machen und zu verdeutlichen:

„... wahren die Geschäftsleiter die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger, insbesondere, indem sie die angesichts der Umstände geeigneten Gegenmaßnahmen zur Bewältigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit ergreifen.“

Die weitere Fallgruppenbildung („insbesondere“) sollte und könnte dann Rechtsprechung und Lehre überlassen bleiben.

2. Vergleichsrechnung und Bestandsfähigkeitserklärung (§ 8 Abs. 2 und § 16 StaRUG-RegE)

Es ist unklar, wie die Vergleichsrechnung konkret auszusehen hat, wenn die hypothetischen Befriedigungsaussichten bei der Fortführung ohne Plan zu ermitteln sind. Es drohen „Gutachterschlachten“ bei der Unternehmensbewertung. Es ist denkbar, dass es verschiedene Berechnungen von Fortführungsszenarien gibt, die häufig mehr oder weniger unrealistische Prognosen für die weitere wirtschaftliche Entwicklung enthalten. Es ist unklar, auf welches Ziel das Szenario gerechnet werden muss. Ist es allein entscheidend, die drohende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen, kann der von den Gläubigern verlangte Forderungserlass insgesamt nicht höher sein als die Deckungslücke bei

der Liquidität. Geht es dagegen darüber hinaus um eine nachhaltige Sicherung des Unternehmens für die Zukunft, ließen sich verschiedene Fortführungsszenarien darlegen und es könnte vom Gläubiger ein Forderungserlass verlangt werden, der über das hinausgeht, was zur Deckung der Lücke eigentlich erforderlich wäre. In § 16 StaRUG-RegE ist nicht deutlich beschrieben, was Bestandsfähigkeit heißt und ob es mehr sein soll als die Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit. Der Wortlaut lässt das vermuten („und“), sagt es aber nicht ausdrücklich. Was Bestandsfähigkeit bedeutet, sollte der Gesetzgeber definieren, nicht die Beratungspraxis oder die Wirtschaftsprüfung.

3. Gruppeninterne Drittsicherheiten (§ 4 Abs. 4 StaRUG-RegE)

Die Einbeziehung gruppeninterner Drittsicherheiten ist aus Restrukturierungsgesichtspunkten sinnvoll, um eigene Insolvenzverfahren bei den sicherungsgebenden Gesellschaften vermeiden zu helfen. Dann aber sollten alle gruppeninternen Drittsicherheiten erfasst sein, nicht nur solche von Tochterunternehmen i.S.d § 290 HGB.

Allerdings ist auf die Gefahr hinzuweisen, dass die Gläubiger recht „billig“ um ihre Sicherheiten gebracht werden. Es könnte zumindest im Gesetzestext deutlicher definiert werden, dass die angemessene Entschädigung dem entspricht, was wirtschaftlich betrachtet bei einer Befriedigung aus der Sicherheit zu erwarten wäre.

4. Vertragsbeendigung

Die Einbeziehung der Vertragsbeendigung in §§ 51 ff. StaRUG-RegE ist rechtspolitisch eher zweifelhaft. Die Vertragsbeendigung kann allerdings in Einzelfällen sinnvoll sein. So, wie §§ 51 ff. StaRUG-RegE geregelt sind, ist aber

jedenfalls fraglich, ob die eigenständige gerichtliche Prüfung überhaupt einen Wert hat, wenn nämlich das Gericht allein prüfen soll, ob die Vertragsbeendigung „offensichtlich nicht sachgerecht“ ist. Das ist keine ernsthafte Hürde.

4. Stabilisierung/Verwertung von Sicherheiten

In § 61 Abs. 2 StaRUG-RegE sollte klargestellt werden, dass die Frage, ob der Schuldner Forderungen einziehen oder Sachen verarbeiten oder veräußern darf, vom Gesetz nicht berührt wird. Denn § 61 Abs. 2 StaRUG-RegE könnte zu dem Fehlschluss verleiten, der Schuldner werde hierdurch gesetzlich zur Verwertung von Sicherungsgut ermächtigt. Es empfiehlt sich folgende Klarstellung:

„Zieht der Schuldner *nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarungen* mit den Berechtigten Forderungen ein.....“

Zudem sollte klargestellt werden, dass und ob § 61 Abs. 2 StaRUG-RegE unabhängig davon gilt, ob der jeweilige Berechtigte von der Stabilisierung betroffen ist.

5. Vertragsrechtliche Wirkungen der Stabilisierung

Bei den vertragsrechtlichen Wirkungen des § 62 StaRUG-RegE bleibt das Zusammenspiel von Abs. 1 und Abs. 3 sowie § 46 StaRUG-RegE unklar. Bei § 62 Abs. 1 StaRUG-RegE sollte zudem schärfer klargestellt werden, dass eine Leistungsverweigerung oder Vertragsbeendigung aus anderen Gründen möglich bleibt, was sachgerecht ist, weil es um das Stadium vor dem Insolvenzverfahren geht. Bei § 62 Abs. 3 StaRUG-RegE ist im Zusammenspiel mit Abs. 1 unklar, ob auch nach Auszahlung bzw. erbrachter Vorleistung, aber vor Eintritt eines Rückstands im Sinne des Abs. 1 eine Kündigung wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse (§ 490 Abs. 1, *Fall 2* BGB) möglich ist. Wenn man diesen Fall einbeziehen will, empfiehlt sich eine klarere Trennung von Abs. 1 und 3 dergestalt, dass Abs. 1 die Fälle *nach* Auszahlung, Abs. 3 die Fälle *vor* Auszahlung erfasst:

„(1) Ist der Schuldner (...), so darf der Gläubiger nicht allein wegen der rückständigen Leistung eine ihm im Anordnungszeitraum obliegende Leistung verweigern oder Vertragsbeendigungs- oder –abänderungsrechte geltend machen. *Eine Leistungsverweigerung oder Geltendmachung von Rechten aus anderen Gründen als der rückständigen Leistung bleibt vorbehaltlich des § 46 unberührt; das gilt auch für das Recht von Darlehensgebern, den Darlehensvertrag nach Auszahlung des Darlehens wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners oder der Werthaltigkeit der für das Darlehen gegebenen Sicherheiten zu kündigen (§ 490 BGB).* Unberührt bleibt auch das Recht des Gläubigers, die Erbringung des Teils der ihm obliegenden Gegenleistung zu verweigern, der auf die rückständige Leistung des Schuldners entfällt. (...)“

(3) [wie RegE]“

6. Restrukturierungsbeauftragter

Die Regelung der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten ist überdenkenswert. Die Regelung des § 88 StaRUG-RegE zwingt den Restrukturierungsbeauftragten, vorab mit dem Restrukturierungsgericht in schwierige Verhandlungen darüber einzutreten, welcher Stundensatz angemessen ist und welches Stundenbudget zu veranschlagen ist. Der Stundensatz von höchstens 350 € erscheint jedenfalls für komplexe Finanzrestrukturierungen mit internationalem Einschlag zu gering. Es ist fragwürdig, wenn ausgerechnet der auf Wahrung der Unabhängigkeit ausgerichtete Restrukturierungsbeauftragte erheblich weniger abrechnen dürfte als der ebenfalls als Gläubiger- oder Schuldnerberater am Tisch sitzende Partner einer größeren Kanzlei. Die wohl etwas übertriebene Sorge mancher Berater, der Restrukturierungsbeauftragte könne das Verfahren „kippen“ lassen, um dann als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren mehr zu verdienen, ließe sich jedenfalls problemlos beseitigen, wenn die Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten nach oben angepasst oder die Öffnungsklausel des § 90 StaRUG-RegE erweitert würde.

III. Neuregelungen in der Insolvenzordnung

1. Zuständigkeitskonzentration

Insbesondere die Zuständigkeitsregelung in § 3 Abs. 2 InsO-RegE ist zu begrüßen. Sie führt zumindest mittelbar zu einer gewissen Konzentration von Insolvenzverfahren bei den vormaligen Restrukturierungsgerichten, was angesichts der Zersplitterung der deutschen Insolvenzgerichte in jeder Hinsicht sachdienlich ist.

Zu erwägen ist, § 3 Abs. 2 InsO-RegE noch zu erweitern, indem neben der Inanspruchnahme von Instrumenten auch auf die „Anzeige eines Restrukturierungsvorhabens gemäß § 33“ abgestellt wird. Damit kann die Zuständigkeit auch dann beibehalten werden, wenn nur gemäß § 33 StaRUG-RegE angezeigt worden war und es dann zum Insolvenzantrag kommt, aber noch keine gerichtlichen Instrumente nach dem StaRUG in Anspruch genommen worden waren. Auch könnte der Zeitraum von sechs Monaten noch erweitert werden.

2. Beibehaltung der Überschuldung als Antragspflichtgrund/§ 4 COVInsAG-RegE

Selbst wenn manche Gründe für die Abschaffung der Überschuldung als Antragspflichtgrund sprechen, so ist doch die Beibehaltung der Überschuldung als Antragspflichtgrund zu begrüßen. Eine Abschaffung hätte möglicherweise kontraproduktive Effekte und könnte Sanierungen erschweren, weil dies tendenziell dazu führen würde, dass sich Unternehmensleiter erst später Gedanken über Sanierungsschritte und Fragen eines möglichen Insolvenzverfahrens machen würden, insbesondere wenn dann auch die korrespondierende Hinweispflicht der Steuerberater (§ 108 StaRUG-RegE) insoweit entfiel.

Erst die Pflicht zur Antragstellung und die dahinter stehende Haftungsgefahr liefern passende Anreize, damit sich Unternehmensleiter mit der weiteren Entwicklung und einer konkreten Fortbestehensprognose beschäftigen. Mit einer gänzlichen Abschaffung wäre wenig gewonnen. Die Risiken und Haftungsgefahren für Geschäftsleiter würden zwar verringert, aber zugleich würden Gläubiger mit weiteren Covenants und vertraglichen Abreden auf den Wegfall des Pflichtgrunds reagieren. Ein unreflektiertes Weiterwirtschaften bis zur tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit wird eine Sanierung mit entsprechendem Arbeitsplatzverlust erschweren. Natürlich ist eine Fortbestehensprognose für die Geschäftsleiter mitunter schwierig und für die Beratung mit Unsicherheiten verbunden. Der RegE begrenzt die Prognose jedoch auf 12 Monate und stellt insbesondere klar, dass man bei der Prognose bei der Überschuldung (anders als bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit) auch die überwiegende Wahrscheinlichkeit von Sanierungsbeiträgen einpreisen darf. Damit ist eine Abgrenzung zur drohenden Zahlungsunfähigkeit möglich und das Problem praktisch erheblich vermindert. Vor diesem Hintergrund scheint eine gänzliche Abschaffung das falsche Signal zu setzen, dass Unternehmen ungehindert weiterwirtschaften können. Dies könnte dem Ziel, Insolvenzverfahren zu verhindern und Sanierungen zu fördern, mittelfristig sogar eher schaden.

Denkbar erscheint es allenfalls, über § 4 COVInsAG-RegE hinaus die Überschuldung für das Jahr 2021 weiter für diejenigen Unternehmen auszusetzen, für die § 4 COVInsAG-RegE anwendbar ist. Das könnte m.E. eine Kompromisslösung sein, die zumindest den aktuellen Umständen Rechnung trägt, ohne längerfristig Fehlsteuerungen des Insolvenzrechts zu riskieren.

3. Schaffung des § 15b InsO/ Nichtregelung der Steuerthematik

Die Einbettung des § 64 GmbHG und der begleitenden Vorschriften in einen rechtsformneutralen § 15b InsO ist zu befürworten. Es handelte sich schon bisher

bei § 64 GmbHG um eine insolvenzrechtliche Haftungsnorm. Die Einführung der Möglichkeit des § 15b Abs. 4 S. 2 InsO-RegE, einen geringeren Schaden nachzuweisen, ist zwar vertretbar, aber dennoch kritisch zu sehen. Das bisher bei § 64 GmbHG von der Rechtsprechung angelegte Prinzip der Einzelbetrachtung der einzelnen Zahlungen und das Verständnis als Erstattungsanspruch ist dogmatisch stimmiger und praktikabler als eine schadensersatzrechtliche Einordnung. Die Rechtsprechung hat ohnedies mit verschiedenen Entscheidungen dafür gesorgt, dass die Einzelbetrachtung nicht zu einer ausufernden Haftung führt.

Der Verweis in § 116 AktG auf § 93 AktG muss noch um einen Verweis auf § 15b InsO-RegE ergänzt werden, wenn § 93 Abs. 3 Nr. 6, 92 Abs. 2 AktG gestrichen werden sollen (Redaktionsfehler im RegE).

Problematisch ist, dass – auch angesichts der im RegE nicht mehr angesprochenen Aufnahme der Eigenverwaltung in § 55 Abs. 4 InsO – nach wie vor die Frage, ob und inwieweit Steuerverbindlichkeiten vom Geschäftsführer im Rahmen einer vorläufigen Eigenverwaltung zu bedienen sind, nicht ausdrücklich geregelt wird. Das ist ein großes Defizit des SanInsFoG. Die Begründung des RegE gibt mit Recht einen Hinweis darauf, dass die Massesicherungspflicht hier Vorrang vor der Steuerabführungspflicht haben kann. Es ist aber zu befürchten, dass die Finanzverwaltung und die Finanzrechtsprechung weiterhin Haftungsrisiken für den Geschäftsführer kreieren, indem sie der Steuerabführungspflicht Vorrang einräumen.

Sachgerechterweise sollte die Frage vom Gesetzgeber angesprochen werden, idealerweise im Rahmen einer steuergesetzlichen Norm. Dies könnte beispielsweise geschehen durch einen Zusatz zu § 69 AO als § 69 S. 3 AO:

„Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn Ansprüche im Sinne des Satzes 1 im Rahmen einer vorläufigen Eigenverwaltung (§ 270a InsO) nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt werden.“

Optional ließe sich diese Haftungsfreistellung an die Zustimmung des vorläufigen Sachwalters oder des Insolvenzgerichts knüpfen. In jedem Fall ist es wünschenswert, zu einer stärkeren Harmonisierung von Steuerrecht und Insolvenzrecht zu kommen. Die bestehenden Divergenzen dürfen nicht auf dem Rücken der Geschäftsleiter ausgetragen werden.

4. Eigenverwaltung und Insolvenzplan

Es ist zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber die Erkenntnisse der ESUG-Evaluation in weiten Teilen umsetzt.

Es bleibt Klärungsbedarf bei einzelnen Vorschriften.

a) Zinszahlungspflicht, § 169 S. 2 InsO-RegE

Die Vorschrift ergibt keinen rechten Sinn. Während der Stabilisierung erhält der Gläubiger Zinsen vom ersten Tag an, § 61 Abs. 1 S. 1 StaRUG-RegE. Deshalb bleibt unklar, warum wegen der vorgehenden Stabilisierung eine Verkürzung der Drei-Monats-Frist bei § 169 S. 2 InsO-RegE angezeigt ist.

b) Sondersachwalter, § 274a InsO-RegE

Die Einführung eines Sonderinsolvenzverwalters ist ein anerkannter Weg, um Interessenkonflikte zu beseitigen. Dementsprechend ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass in § 274a InsO auch ein Sondersachwalter zur Geltendmachung von Haftungsansprüchen eingeführt wird. Damit wird vermieden, dass diese Ansprüche „unter den Tisch“ fallen, selbst wenn klare gläubigerbenachteiligende Handlungen vom Geschäftsleiter/Gesellschafter vorgenommen worden waren. § 274a InsO-RegE sieht die Einsetzung eines Sondersachwalters in der Eigenverwaltung allerdings mit Recht verpflichtend nur für die Fälle des einstimmigen Votums des vorläufigen Gläubigerausschusses (§ 56a Abs. 2 InsO) und für den mitgebrachten Sachwalter im Schutzschirmverfahren vor. Es bleibt unklar, ob darüber hinaus

eine Einsetzung von Sondersachwaltern nach allgemeinen Regeln zulässig ist. Dazu sollte sich der Gesetzgeber positionieren.

c) Verfügungsvorbehalt zugunsten des vorläufigen Sachwalters

§ 270c Abs. 3 S. 2 InsO-RegE sieht die Möglichkeit eines Verfügungsvorbehalts zugunsten des vorläufigen Sachwalters nur für den Sonderfall vor, dass die Eigenverwaltung nur einstweilen während des Laufs der Mängelbehebungsfrist nach § 270b Abs. 1 S. 2 InsO-RegE angeordnet wird. Es bleibt damit trotz naheliegenden Umkehrschlusses zumindest offen, ob ein solcher Verfügungs- und Zustimmungsvorbehalt auch allgemein auf der Grundlage des § 270c Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 InsO möglich bleibt. Dazu sollte sich der Gesetzgeber im Gesetzestext positionieren, um uneinheitliche Vorgehensweisen der Gerichte zu verhindern.

d) Umsetzungsmaßnahmen nach Verfahrensaufhebung

Der Gesetzgeber sollte erwägen, den in den RegE nicht aufgenommenen § 221 InsO i.d.F. des Referentenentwurfs wieder aufzunehmen. Es kann in einzelnen Fällen sinnvoll sein, den Insolvenzverwalter zu Umsetzungsmaßnahmen auch nach Aufhebung des Verfahrens zu ermächtigen.

IV. Weitergehende Erleichterungen für KMU?

1. Sanierungsmoderation

Weitergehende Erleichterungen für kleinere Unternehmen sind nicht zwingend, weil mit der Sanierungsmoderation auch schon im StaRUG ein auf kleine Unternehmen zugeschnittenes Verfahren zur Verfügung steht, selbst wenn das Verfahren für sich genommen ein weiches Instrument ist. Die Sanierungsmoderation könnten auch kleine Familienbetriebe etc. recht niederschwellig nutzen. Hier wäre allenfalls zu erwägen, Schuldner, die davon Gebrauch machen, temporär gewisse Anreize zu setzen, die

Sanierungsmoderation anzustrengen, beispielsweise durch eine Art Prozesskostenhilfe für die Kosten der Sanierungsmoderation. Damit würde der jedenfalls bei Kleinunternehmern häufig bestehenden Sorge vor „teuren Anwälten“ bzw. den Beraterkosten der Druck genommen.

2. „Mittelstands-Schutzschirm“ oder „Neustart-Schutzschirm“

Soweit erwogen wird, für kleinere Unternehmen noch weitere Erleichterungen zu schaffen, sollten dies temporäre Erleichterungen sein, die nur solchen Unternehmen offenstehen, die pandemiebedingt in Schwierigkeiten geraten sind. Für eine dauerhafte Umgestaltung des Insolvenzrechts über das StaRUG und SanInsFoG hinaus besteht kein Anlass. Die Sanierung im Insolvenzverfahren war der mit dem ESUG verfolgte Weg des Gesetzgebers, der sich ausweislich der ESUG-Evaluation insgesamt als recht erfolgreich erwiesen hat. Dies sollte man rechtspolitisch nicht konterkarieren.

Daher sollte sich ein etwaiger „Mittelstands-Schutzschirm“, wenn man denn solche Erleichterungen für notwendig erachtet, harmonisch in das temporär angelegte COVInsAG einerseits und das bestehende Insolvenzrecht andererseits einfügen. Dies könnte dadurch erfolgen, dass zeitlich befristet (z.B. mit Blick auf die wirtschaftliche Erholung nach Verfügbarkeit eines Impfstoffes bis Ende 2021) der Zugang zum Schutzschirmverfahren erleichtert wird. Es ist aber darauf zu achten, dass das Schutzschirmverfahren nicht durch unsolide Verfahren entwertet wird.

Die Erleichterung könnte darin bestehen, dass (neben einer etwaigen weiteren zeitlich befristeten Aussetzung der Überschuldung) auf die teure Bescheinigung nach § 270b InsO verzichtet wird.

Es ist auch zu erwägen, dass die schärferen Anforderungen an die Finanzplanung als Zugangsvoraussetzung für die Eigenverwaltung gemäß § 270a InsO-RegE bis Ende 2021 temporär ausgesetzt werden.

Auch insoweit wäre eine Art Prozesskosten- bzw. Beratungshilfe nach dem Vorbild der ZPO durchaus zu erwägen, um Anreize gegen das Weiterwirtschaften auf eigene Faust zu setzen.

Zugang zu einem solchen Privileg eines Mittelstands-Schutzschirms sollten aber nur Schuldner haben, die darlegen können, dass sie am 1.3.2020 noch nicht zahlungsunfähig waren, und bei denen keine Rückstände aus Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen, Arbeitnehmerforderungen oder den weiteren in § 270a Abs. 2 Nr. 1 InsO-RegE genannten Verbindlichkeiten und allgemein keine offenen Verbindlichkeiten mit Fälligkeiten aus der Zeit vor dem 1.3.2020 bestehen.

V. Fazit

Insgesamt handelt es sich bei dem SanInsFoG um ein gut vorbereitetes Gesetzespaket, das wichtige und drängende Themen angeht. Die Akkordstörerproblematik bei der außergerichtlichen Sanierung insbesondere bei Finanzrestrukturierungen wird bewältigt und eine Alternative zu einer Flucht in ausländische Restrukturierungsinstrumente geschaffen. Zugleich werden in der InsO die Anforderungen an Eigenverwaltung und Insolvenzplan mit Recht konkretisiert. Damit schafft das SanInsFoG insgesamt einen akzeptablen Kompromiss zwischen den beteiligten Interessen und einen Ausgleich von Gläubiger- und Schuldnerinteressen.

Zu kritisieren ist der enge Zeitplan, der dem Gesetzesvorhaben augenscheinlich zugrunde liegt. Es besteht insbesondere die Gefahr, dass die Restrukturierungs- und Insolvenzgerichte mit einer Umsetzung zum 1.1.2021 überfordert würden. Weitergehende Erleichterungen für KMU sind, beispielsweise in Gestalt eines Mittelstands-Schutzschirms, vertretbar, sollten aber von vornherein befristet sein.

Bedauerlich ist, dass der RegE (anders als noch der RefE) das Thema Steuern nicht mehr explizit adressiert.

(Prof. Dr. Christoph Thole)