



# Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz

## Wortprotokoll der 114. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 25. November 2020, 11:17 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender  
Dr. Heribert Hirte, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einziges Tagesordnungspunkt**

**Seite 8**

#### a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

### **Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)**

**BT-Drucksache 19/24181**

#### **Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

#### **Mitberatend:**

Ausschuss für Arbeit und Soziales

#### **Gutachtlich:**

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

#### **Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Heribert Hirte [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Judith Skudelny [FDP]

Abg. Niema Movassat [DIE LINKE.]

Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- b) Antrag der Abgeordneten Stephan Thomae, Judith Skudelny, Stephan Thomae, Renata Alt, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

**Unverschuldete Insolvenzen vermeiden und überlebensfähige Unternehmen sichern - Für ein modernes und effizientes Restrukturierungsrecht**

**BT-Drucksache 19/20560**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

**Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Heribert Hirte [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Judith Skudelny [FDP]

Abg. Niema Movassat [DIE LINKE.]

Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

- c) Antrag der Abgeordneten Dr. Manuela Rottmann, Claudia Müller, Katharina Dröge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Coronabedingte Insolvenzen vermeiden – Ein vereinfachtes Restrukturierungsverfahren für kleine und mittlere Unternehmen**

**BT-Drucksache 19/24379**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

**Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Heribert Hirte [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Judith Skudelny [FDP]

Abg. Niema Movassat [DIE LINKE.]

Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Teilnehmende Abgeordnete</b>	<b>Seite 4</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 6</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 7</b>
<b>Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen</b>	<b>Seite 31</b>

**Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz**

	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>
CDU/CSU	Heil, Mechthild	<input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp	<input type="checkbox"/>
	Heveling, Ansgar	<input type="checkbox"/>	Frei, Thorsten	<input type="checkbox"/>
	Hirte, Dr. Heribert	<input checked="" type="checkbox"/>	Gutting, Olav	<input type="checkbox"/>
	Hoffmann, Alexander <sup>1</sup>	<input checked="" type="checkbox"/>	Hauer, Matthias	<input type="checkbox"/>
	Jung, Ingmar	<input type="checkbox"/>	Launert, Dr. Silke	<input type="checkbox"/>
	Lehrieder, Paul	<input type="checkbox"/>	Lindholz, Andrea	<input type="checkbox"/>
	Luczak, Dr. Jan-Marco	<input checked="" type="checkbox"/>	Maag, Karin	<input type="checkbox"/>
	Müller, Axel	<input type="checkbox"/>	Middelberg, Dr. Mathias	<input type="checkbox"/>
	Müller (Braunschweig), Carsten	<input checked="" type="checkbox"/>	Nicolaisen, Petra	<input type="checkbox"/>
	Sensburg, Dr. Patrick	<input type="checkbox"/>	Noll, Michaela	<input type="checkbox"/>
	Steineke, Sebastian	<input type="checkbox"/>	Oellers, Wilfried	<input type="checkbox"/>
	Thies, Hans-Jürgen	<input type="checkbox"/>	Schipanski, Tankred	<input type="checkbox"/>
	Ullrich, Dr. Volker	<input type="checkbox"/>	Throm, Alexander	<input type="checkbox"/>
	Warken, Nina	<input type="checkbox"/>	Vries, Kees de	<input type="checkbox"/>
Wellenreuther, Ingo	<input type="checkbox"/>	Weisergerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/>	
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz	<input checked="" type="checkbox"/>	Miersch, Dr. Matthias	<input type="checkbox"/>
	Dilcher, Esther	<input type="checkbox"/>	Müller, Bettina	<input type="checkbox"/>
	Fechner, Dr. Johannes	<input type="checkbox"/>	Nissen, Ulli	<input type="checkbox"/>
	Groß, Michael	<input type="checkbox"/>	Özdemir (Duisburg), Mahmut	<input type="checkbox"/>
	Lauterbach, Prof. Dr. Karl	<input type="checkbox"/>	Rix, Sönke	<input type="checkbox"/>
	Post, Florian	<input type="checkbox"/>	Schieder, Marianne	<input type="checkbox"/>
	Rawert, Mechthild	<input type="checkbox"/>	Vogt, Ute	<input type="checkbox"/>
	Scheer, Dr. Nina	<input type="checkbox"/>	Wiese, Dirk	<input type="checkbox"/>
	Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/>	Yüksel, Gülistan	<input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan	<input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried	<input type="checkbox"/>
	Jacobi, Fabian <sup>1</sup>	<input checked="" type="checkbox"/>	Hartwig, Dr. Roland	<input type="checkbox"/>
	Maier, Jens	<input type="checkbox"/>	Haug, Jochen	<input type="checkbox"/>
	Maier, Dr. Lothar	<input type="checkbox"/>	Seitz, Thomas	<input type="checkbox"/>
	Peterka, Tobias Matthias	<input type="checkbox"/>	Storch, Beatrix von	<input type="checkbox"/>
	Reusch, Roman Johannes	<input type="checkbox"/>	Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco	<input type="checkbox"/>	Ihnen, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Helling-Plahr, Katrin	<input type="checkbox"/>	Schinnenburg, Dr. Wieland	<input type="checkbox"/>
	Martens, Dr. Jürgen	<input checked="" type="checkbox"/>	Skudelny, Judith	<input checked="" type="checkbox"/>
	Müller-Böhm, Roman	<input type="checkbox"/>	Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/>
	Willkomm, Katharina	<input type="checkbox"/>		

<sup>1</sup> Teilnahme erfolgte digital und wurde schriftlich bestätigt.



	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay	<input type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Mohamed Ali, Amira	<input type="checkbox"/>	Lay, Caren	<input type="checkbox"/>
	Movassat, Niema	<input type="checkbox"/>	Möhring, Cornelia	<input type="checkbox"/>
	Straetmanns, Friedrich	<input checked="" type="checkbox"/>	Renner, Martina	<input type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan	<input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian	<input type="checkbox"/>
	Keul, Katja	<input type="checkbox"/>	Künast, Renate	<input type="checkbox"/>
	Rößner, Tabea	<input type="checkbox"/>	Mihalic, Dr. Irene	<input type="checkbox"/>
	Rottmann, Dr. Manuela	<input checked="" type="checkbox"/>	Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/>



## **Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Dr. Karl-Heinz Brunner (SPD)</b>	<b>17, 24</b>
<b>Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)</b>	<b>8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30</b>
<b>Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU)</b>	<b>16, 23</b>
<b>Dr. Manuela Rottmann (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>17, 23</b>
<b>Judith Skudelny (FDP)</b>	<b>16, 24</b>
<b>Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)</b>	<b>16, 24</b>



## Sprechregister Sachverständige

	Seite
<b>Prof. Dr. Lucas F. Flöther</b> Fachanwalt für Insolvenzrecht, Halle	<b>8, 22, 24</b>
<b>Mechthild Greve</b> Bundesrechtsanwaltskammer Fachanwältin für Insolvenzrecht, Koblenz	<b>9, 21, 25</b>
<b>Petra Heidenfelder</b> Fachanwältin für Insolvenzrecht, Frankfurt am Main	<b>10, 21, 25</b>
<b>Prof. Dr. Stephan Madaus</b> Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht	<b>11, 19, 26</b>
<b>Dr. Christoph Niering</b> Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V., Berlin Vorsitzender des Vorstands	<b>12, 19, 26</b>
<b>Lutz Paschen</b> Rechtsanwalt, Berlin	<b>13, 18, 28</b>
<b>Prof. Dr. iur. Christoph Thole</b> Universität zu Köln Institut für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät	<b>14, 18, 29</b>
<b>Andrej Wroblewski</b> IG Metall Vorstand, Fachbereich Sozialpolitik, Ressort Arbeits- und Sozialrecht, Frankfurt am Main	<b>15, 17, 29</b>



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Ich eröffne die 114. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz mit der öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts – SanInsFoG –, zum Antrag der Fraktion der FDP: Unverschuldete Insolvenzen vermeiden und überlebensfähige Unternehmen sichern – Für ein modernes und effizientes Restrukturierungsrecht und zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Corona-bedingte Insolvenzen vermeiden – Ein vereinfachtes Restrukturierungsverfahren für kleine und mittlere Unternehmen. Ich begrüße die Kolleginnen und Kollegen hier im Raum sowie diejenigen, die per Webex zugeschaltet sind. Das sind die Kollegen Alexander Hoffmann, Fabian Jacobi und Klaus Peter Willsch, der sich aus dem mitberatenden Wirtschaftsausschuss einbringen will. Ich begrüße die Sachverständigen, von denen Andrej Wroblewski per Webex zugeschaltet ist. Ich begrüße die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung sowie die Zuhörerinnen und Zuhörer auf der Tribüne und im Saal PLH E 501. Gegenstand der heutigen Anhörung sind der genannte Gesetzentwurf der Bundesregierung sowie die beiden Anträge der Fraktionen FDP und BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN zur Reform des Sanierungs- und Insolvenzrechts. Anlass sind die EU-Richtlinie zu Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren (EU-Richtlinie), eine Evaluation des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) sowie die wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie. Einige Hinweise zum Ablauf vorab: Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch mit Herrn Flöther. An den Vortrag der Stellungnahmen schließen sich die Fragerunden an, eine oder mehrere, je nachdem wie viele Fragen es gibt. Jeder von uns Abgeordneten kann zwei Fragen stellen, entweder zwei Fragen an denselben Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Nach der Fragerunde schließt sich eine Beantwortungsrunde an. Da gehen wir in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge vor, so dass Herr Wroblewski als Erster seine Antworten geben darf. In der zweiten Fragerunde geht es

andersherum. Einige grundsätzliche Hinweise: Die Anhörung ist öffentlich. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne oder im Raum PLH E 501 oder per Webex – auch Bildschirmfotos von den Webex-Screens – sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Rein vorsorglich möchte ich darauf hinweisen, dass Störungen in der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht bzw. nach dem Strafrecht – und da von Amts wegen – geahndet werden können. Ich danke Ihnen für die Aufmerksamkeit und erteile Herrn Flöther als Erstem das Wort.

**SV Prof. Dr. Lucas F. Flöther**: Vielen Dank, sehr geehrter Vorsitzender Professor Hirte, meine sehr geehrten Damen und Herren, der Gesetzentwurf ist ein weiterer wichtiger Schritt zur Schaffung einer Sanierungskultur in Deutschland. Denn er enthält einerseits Verbesserungen im Insolvenzrecht – insbesondere im Eigenverwaltungs- und Planverfahren, also Verfahren, die in der Regel auf Sanierung und Fortführung ausgerichtet sind. Auf der anderen Seite schafft er einen modularen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen, der außergerichtliche Sanierungen genau dann unterstützt, wenn sie an Minderheitsgläubigern zu scheitern drohen. Aber wir brauchen eine wohl überlegte und passgenaue Implementierung in das deutsche Recht. Deshalb sollte die Einführung nicht im Schnelldurchlauf erfolgen. Insofern ist es gut, dass wir darüber sprechen. Es darf nicht übersehen werden, dass der neue Rahmen zu einem Paradigmenwechsel führen kann und wahrscheinlich führen wird – weg von einem Vorrang der Gläubigerbefriedigung im Gläubigerinteresse hin zu einem Vorrang der Entschuldung von Unternehmen im Schuldnerinteresse. Dabei dürfen keinesfalls Fehlanreize geschaffen werden. Unternehmen, die momentan ohne Staatsgeld versuchen, die Corona-Krise zu bewältigen, dürfen gegenüber Unternehmen nicht benachteiligt werden, die Staatsgeld beansprucht haben und sich nun mit dem neuen Gesetz von Schulden rasch und ohne die Konsequenzen einer Insolvenz befreien. Darüber hinaus – und das liegt auf der Hand – wird das neue Gesetz enorme Auswirkungen auf die Vertragspartner und damit auf die gesamte



Wirtschaft sowie letztlich auch auf die Vergabep Praxis der Kreditwirtschaft haben. Welchen konkreten Änderungsbedarf sehe ich? Das sind drei Punkte, die ich hier gern hervorheben möchte. Erstens: Die Beendigung von Verträgen im vorinsolvenzlichen Bereich sollte nicht möglich sein. Die Gründe sind genannt worden und will ich gar nicht alle aufzählen. Das ginge über das Abstandsgebot zum Insolvenzverfahren bis hin zu dem Rütteln an Grundfesten des deutschen Schuldrechts – Verträge sind eben einzuhalten. Es würde – aus meiner Sicht – ohne Not jahrelange Rechtsstreitigkeiten über die Frage der Höhe der Nichterfüllungsschäden provozieren, was wir im Insolvenzplanbereich bereits gesehen haben. Der zweite Punkt, den ich kritisch sehe, ist die Möglichkeit des Gerichts, Sonderbeauftragte und Sondersachwalter zu bestellen. Auch das sollte meines Erachtens gestrichen werden. Alles andere wäre ein Misstrauensvotum gegenüber den bestellten Sachwaltern und den bestellten Restrukturierungsbeauftragten. Die Gläubiger haben hier maßgeblichen Einfluss auf die Person des Sachwalters. Die Auswahl der Person des Sachwalters unter Beteiligung der Gläubiger war Kernanliegen bereits des ESUG – auch das sollten wir berücksichtigen. Und: „Oberschiedsrichter“ und „Obergutachter“ blockieren im Regelfall komplizierte Sanierungsprozesse. Das führt zu faktischen Blockaden. Genau das brauchen wir nicht. Dritter Punkt, den ich kritisch sehe, ist die Rechtsstellung des Restrukturierungsbeauftragten und sein Aufgabenprofil. Beides sollte mit dem Haftungsrisiko, aber auch mit der Vergütung der Restrukturierungsbeauftragten in Einklang gebracht werden. Er ist eben kein Berater, sondern eine neutrale, unabhängige, zentrale Person in diesem Sanierungsprozess, die als Ansprechpartner für den Ausgleich der Interessen zu sorgen hat sowie vor allen Dingen für Vertrauen und Transparenz in diesem Prozess steht. Abschließend vielleicht noch ein Ergänzungsvorschlag: Der neue Rahmen ist, denke ich, nicht für alle geeignet, sondern nur für wenige ausgewählte Fälle. Stichwort: Kleine und Mittlere Unternehmen (KMUs), also Unternehmen, die 50 bis 100 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen, aber nicht mehr. Da ist der Rahmen sicherlich zu komplex. Er setzt voraus, dass die Unternehmen noch mindestens

vier bis zwölf Monate durchfinanziert sind. Das können momentan die wenigsten Unternehmen, gerade KMUs, von sich behaupten, sodass da schon einmal die Eingangsvoraussetzung fehlt. Und letzter Punkt: Gerade in Bezug auf KMUs braucht es heute oft Eingriffe in Arbeitnehmerrechte und Pensionsverpflichtungen, die eben nicht in diesem Rahmen möglich sind, wie es die Richtlinie vorgegeben hat. Für diese Fälle bietet sich das bewährte und geübte Schutzschirmverfahren an, das man mit wenigen Federstrichen modifizieren könnte, beispielsweise durch eine Verlängerung von drei auf sechs Monate. Damit könnte man tatsächlich mit den Werkzeugen des Insolvenzrechts den Unternehmen helfen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Flöther, als Nächste Frau Greve.

Sve **Mechthild Greve**: Sehr geehrte Damen und Herren, um es vorweg zu nehmen: Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Umsetzung der EU-Richtlinie. Unternehmen können sich so insolvenzabwendend restrukturieren. Trotzdem gibt es im Entwurf eines Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRuG) dringenden Änderungsbedarf. Worin sehe ich diesen? Ich möchte kurz skizzieren, was es für die Sanierung von Unternehmen benötigt: nämlich drei Säulen. Erstens: Die finanzielle Restrukturierung außerhalb und vor der Insolvenz, mit der Möglichkeit sich vom Ballast alter Verbindlichkeiten zu befreien. Zweitens: Die Restrukturierung in Eigenverwaltung mit den Instrumenten der Betriebswirtschaft, mit der Möglichkeit, ins Arbeits- und Vertragsrecht einzugreifen. Drittens: Das volle Programm – das Regelinsolvenzverfahren mit allen Mitteln und Möglichkeiten. Mit dem StaRUG geht es um die erste Säule um im Bild zu bleiben. Unternehmen sollen sich bei drohender Zahlungsunfähigkeit von alten Verbindlichkeiten und zusätzlich von Verträgen trennen können. Letzteres hat – aus meiner Sicht – sehr negative Auswirkungen. Verträge sind in Papier gegossenes Vertrauen. Schon seit dem Beginn der Hanse fußt unsere Wirtschaft auf diesem Vertrauen. Da reichte aus, dass ein Kaufmann in Hamburg etwas zugesagt hat und in Riga hat sich die Ware in Bewegung gesetzt.



Dieses Vertrauen setzen wir jetzt durch das StaRUG aufs Spiel. Der Vertragspartner wird ohne Kenntnis von der Krise des anderen, ohne eigenes Verschulden und ohne Rechtsweg aus dem Vertrag gekickt. Er weiß gar nicht, wie ihm geschieht und welche Auswirkungen das hat. Ein Beispiel: Ein Anlagenbauer hat eine technische Anlage individuell auf die Bedürfnisse seines Kunden zugeschnitten. Kurz vor der Auslieferung des Werkes wird der Vertrag aufgehoben. Er kann diese Maschine nur noch verschrotten, denn sie war ja individuell. Seine halbfertigen Arbeiten hat er in der Bilanz abzuwerten und das hat er auch offenzulegen. Eine Bank, die für die Fortfinanzierung dieses Projekts einen Kredit gegeben hat, muss möglicherweise ihre Darlehensforderung abwerten und eine als Sicherheit gegebene Forderung wird mitentwertet. Wir müssen uns deshalb darüber im Klaren sein: Die Nichterfüllung des Vertrages kann den Vertragspartner selbst in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen – ein Dominoeffekt. Das wird auch nicht berücksichtigt bei der Frage, ob der Vertrag beendet werden kann oder nicht. Das spielt dabei keine Rolle. Welche Konsequenzen folgen daraus? Unternehmen, Banken, Vermieterinnen und Vermieter, Leasinggesellschaften und andere werden sich vor Schäden schützen wollen und aufpassen. Beim Abschluss des nächsten Vertrages werden sie höhere Sicherheiten, höhere Bürgschaften und Vorkasse verlangen. Manche Investitionen werden gar nicht stattfinden, weil Bankkredit für die Vorfinanzierung benötigt würde. Banken wiederum müssen höhere Zinsen als Risikoaufschlag und höhere Sicherheiten verlangen oder Covenants. Möglicherweise werden sie zurückhaltender Kredit vergeben oder gar nicht mehr. Eine Kreditklemme könnte die Folge sein. Die Kehrseite der Medaille: Wenn die Hürden, sich von Verträgen zu trennen, herabgesenkt werden, werden manche Marktteilnehmer leichtsinnig und vielleicht zu hohe Risiken eingehen. Im Hinterkopf schwingt mit: Ich kann mich vom Vertrag trennen, wenn es nicht klappt, und muss nicht einmal das Insolvenzverfahren und seine Implikationen fürchten. Ich betone: Dieses Verhalten ist die Folge des Vertrauensverlustes. Der Vertrauensverlust führt aus meiner Sicht zum Ausbremsen der Wirtschaft. Der Gesetzentwurf führt hier eher zu einer

Schwächung und Abwärtsspirale, als dass er eine Hilfe darstellt. Was ist das Fazit? Die Bundesrechtsanwaltskammer appelliert: Wenn wir die Wirtschaft nicht beschädigen wollen, muss dringend auf den Abschnitt zur Vertragsbeendigung in §§ 51 bis 55 StaRUG verzichtet werden. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Greve. Als Nächste hat Frau Heidenfelder das Wort.

SVe **Petra Heidenfelder**: Guten Tag, meine Damen und Herren, ich bin seit 20 Jahren Insolvenzverwalterin im Rhein-Main-Gebiet. Ich werde von den Gerichten hauptsächlich als Verwalterin für KMUs bis 300 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und von kleineren Unternehmen bestellt. In Großverfahren übernehme ich hauptsächlich arbeitsrechtliche Themen. Da vier Minuten sehr kurz sind, beschränke ich mich auf die Hauptausagen meiner schriftlich eingereichten Stellungnahme. Das StaRUG schafft einen Rahmen für die finanzwirtschaftliche Restrukturierung großer Unternehmen. Es ist beratungsintensiv. Es ist in der aktuellen Ausgestaltung für KMUs und Kleinunternehmen nicht geeignet. Aktuell bleibt diesen für eine Sanierung der Weg über das ESUG oder die Insolvenzordnung. Die dortigen Regelungen sind ausreichend. Die vorgesehene Möglichkeit der Vertragsbeendigung von Dauerschuldverhältnissen nach § 51 StaRUG durch das Restrukturierungsgericht wird zu Konflikten führen. Das StaRUG möchte einen Rahmen für eine stille Sanierungslösung ohne Einschaltung eines Gerichtes schaffen. Der Eingriff in Dauerschuldverhältnisse sollte den Parteien überlassen werden. Dies entspricht dem Grundsatz der Privatautonomie, die nach meinem Verständnis die Basis des StaRUG ist. Die Lösungsklausel für Dauerschuldverhältnisse wird von der EU-Richtlinie nicht gefordert. Die Regelung sollte gestrichen werden. Der Sondersachwalter – vorgesehen in § 274a InsO-E – wird zu Kompetenzstreitigkeiten führen. Wenn das Gericht einen Sondersachwalter einsetzt, bedeutet dies, dass das Vertrauen zum Sachwalter gestört ist. Allein durch das Einsetzen eines weiteren Beteiligten heißt das nicht, dass Konflikte schneller gelöst werden. Diese Vorschrift sollte gestrichen werden. Weiterhin sehe ich einen Widerspruch zwischen § 30 StaRUG und



§ 245 InsO-E: Die „Durchbrechung der absoluten Priorität“ gemäß § 30 StaRUG sollte für alle Unternehmensinsolvenzen gelten und dem Gesellschafter einen Anreiz für eine frühzeitige Sanierung geben, ohne dass er Angst haben muss, seine Unternehmensanteile zu verlieren, wenn er rechtzeitig Sanierungsmaßnahmen eingeleitet hat. Die ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichte, in deren Bezirken ein Oberlandesgericht (OLG) seinen Sitz hat, in Restrukturierungssachen (§ 36 StaRUG) wird zu einem Verfahrensstau führen und ist gerade jetzt, wenn mit einer großen Anzahl von Sanierungs- und Insolvenzanträgen gerechnet wird, keine sinnvolle Lösung. Haftungsgefahren für Geschäftsführer (§§ 44, 45 StaRUG): Das StaRUG will für Geschäftsführer und Vorstände das I-Wort vermeiden und Anreize setzen, bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit rechtzeitig Sanierungsschritte einzuleiten. Da muss man den Geschäftsführenden auch die Angst nehmen, diesen Schritt zu tun und gesetzlich regeln, dass Haftungsansprüche, wie aus § 64 GmbH-Gesetz, ruhen, wenn rechtzeitig Sanierungsmaßnahmen beantragt wurden. Die Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden im StaRUG kaum erwähnt. Forderungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sind nach § 6 StaRUG einer Gestaltung durch einen Restrukturierungsplan unzugänglich. Wenn man die Arbeitnehmerrechte wirklich schützen wollte, dann sollte man diesen Schutz auch so im Gesetz dokumentieren und klar feststellen, dass personalwirtschaftliche Maßnahmen mittels StaRUG nicht möglich sind. Das heißt, dass auch die Bildung von Transfergesellschaften im Rahmen von Restrukturierungen des StaRUG nicht zulässig ist. Wenn ein Betrieb derartige personalwirtschaftliche Maßnahmen benötigt, um sich zu sanieren, bleibt das Insolvenzverfahren mit den Möglichkeiten der Eigenverwaltung und eines Schutzschirmverfahrens die richtige Verfahrensart.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Heidenfelder. Als Nächster hat Herr Madaus das Wort.

**SV Prof. Dr. Stephan Madaus**: Vielen Dank. Guten Morgen. Ich möchte mich in meiner Stellungnahme auf drei Themenfelder konzentrieren: Das StaRUG natürlich, die Umsetzung der ESUG-Evaluierung und zum

Schluss die Antwort auf die Herausforderungen durch die Corona-Maßnahmen im Gesetzgebungsvorhaben. Zum Ersten das StaRUG: Ich teile den Grundtenor aller Sachverständigen, wie ich es in den Stellungnahmen wahrgenommen habe, dass das StaRUG der richtige Weg ist, um die EU-Richtlinie umzusetzen. Es bietet einen modularen, flexiblen Ansatz und effiziente Restrukturierungsinstrumente, dort, wo sie gebraucht werden und verzichtet auf kostenpflichtige, modulare Bestandteile dort, wo sie nicht gebraucht werden. Es ist gleichzeitig insolvenzfern, hat also im Restrukturierungs- und Gesellschaftsmarkt nicht den Anschein eines vorgezogenen Insolvenzverfahrens, sondern vermeidet gerade die damit einhergehenden, indirekten Insolvenzkosten. Es ist zugleich wettbewerbsfähig und orientiert sich an modernen Rechtsordnungen. Es kann sich daher als deutsches Gesetzesvorhaben in Europa und der Welt sehen lassen und wird im Ausland sehr aufmerksam und sehr positiv wahrgenommen. Das bringt mich gleichzeitig zu den Änderungs-ideen, die wir im Rahmen der Stellungnahmen der anderen Sachverständigen gehört haben. Zum Ersten das Vertragsbeendigungsinstrument: Ich möchte dafür plädieren, dass wir das StaRUG mit all seinen Modulen auch als Gesetz umsetzen. Dazu gehört aus meiner Sicht auch das Modul, das es erlaubt, Belastungen des Schuldners aus fortlaufenden gegenseitigen Schuldverhältnissen zu adressieren. Ich teile die Kritik, dass es vielleicht nicht die Ideallösung ist, quasi dem Richter in Anbetracht des Restrukturierungsplans aufzuerlegen, einen Vertrag zu beenden. In meiner Stellungnahme findet sich eine Alternativlösung. Ich möchte allerdings explizit darauf hinweisen, dass die Vertragsbeendigung nicht der Willkür des Schuldners unterworfen sein wird. Es ist also keine Überraschung, dass der Schuldner plötzlich im StaRUG auftaucht und den Vertrag beendet. Zum Zweiten wird die Gläubigerposition durch Instrumente des Restrukturierungsplans, wie Schlechterstellungsverbot, Nichterfüllungsforderungen, Gläubigermehrheit, die das ganze Gesamtkonzept tragen muss, geschützt. Das heißt, wir sind in einem Bereich, in dem Verträge ohnehin eine beschränkte Vertrauenserwartung genießen, weil es Probleme in der Vertragsabwicklung gibt und das nicht nur der Schuldner so sieht. Ich habe



einen Vorschlag gemacht, das vielleicht besser umzusetzen, als wir es im Regierungsentwurf haben. Ich würde aber explizit dafür plädieren, das Instrument als solches im Instrumentenkasten zu belassen. Zum Zweiten – Gerichtskonzentration: Ich halte sie für essenziell. Die Arbeitsbelastung, die auf uns zukommen wird, können wir nicht sicher abschätzen. Aber die Kompetenz, die wir dann brauchen, steht fest. Diese Restrukturierungskompetenz werden wir nicht in der Breite schaffen, sondern – das haben wir auch in der ESUG-Evaluierung festgestellt – die entsteht durch Restrukturierungserfahrung, die wir bei den Gerichten finden, die Restrukturierungen machen und nicht nur einmal in fünf Jahren, sondern nach Möglichkeit regelmäßig. Ist das StaRUG geeignet für KMU? Aus meiner Sicht sehr wohl. Das ist der Vorteil von Flexibilität und Modularität. Ich kann für KMU das StaRUG mit seinen Instrumenten so handhaben, dass ich Kosten vermeide, solange ich die Flexibilität erhalte, also nicht zwangsweise Module in Anwendung bringe. Das ist der generelle Ansatz, den wir auch sonst bei KMU-bezogenen Regelungsansätzen finden – im In- und Ausland und im Soft Law. Den sollten wir unbedingt beibehalten. Ich möchte nochmals auf die Sanierungsmoderation hinweisen. Das ist ein sehr spannender Ansatz, der gerade auf die Situation bei KMU abstellt. Schließlich das Inkrafttreten: Ich plädiere dafür, das Gesetzesvorhaben pünktlich und wie angekündigt in Kraft zu setzen. Wir reden über die Umsetzung ja nicht erst seit zwei Monaten, sondern es gab Expertenrunden, Anhörungen und Möglichkeiten zur Stellungnahme seit wir die Restrukturierungsrichtlinie diskutieren. Ich denke also, es wird niemand vollständig überrascht von dem, was passiert – im Gegenteil. Die Wirtschaft wartet darauf, dass jetzt Instrumente zur Verfügung stehen, um damit etwas machen zu können zum Beginn des Jahres. Die Erwartung würde ich ungerne enttäuscht sehen. Ganz kurz zum ESUG – in der letzten Minute sozusagen: Ich begrüße die Umsetzung der Erkenntnisse der ESUG-Evaluierung, der Zugang mit der Eigenverwaltung. Da ist alles positiv. Und zum Schluss Pandemierecht: Da brauchen wir mehr. Da teile ich die anderen Stellungnahmen. Da müssen wir über temporäre Maßnahmen nachdenken. Dazu antworte ich gerne im weiteren Verlauf der Anhörung. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Madaus. Als Nächster Herr Niering. Bitte schön.

**SV Dr. Christoph Niering**: Vielen Dank. Der Entwurf ist, was die Umsetzung der EU-Richtlinie angeht, aus der Zeit gefallen. Die Vorgaben kommen aus der Zeit vor der Pandemie. Das muss man berücksichtigen. Und darum gibt dieser Entwurf zum StaRUG dann auch keine Antwort auf die aktuellen Fragen. Er ist aus unserer Sicht noch nicht ausgereift. Bei so einem großen Werk nicht verwunderlich und darum haben wir auch große Bedenken in Richtung Aufhebung von Verträgen – § 51 ff StaRUG. Das könnte man, wenn man es denn wollte, in Ruhe später nachreichen. Denn wir haben eine Umsetzungsfrist – wenn man die Nachspielzeit sieht – von einem Jahr bis Mitte 2022. Wir müssen es nicht umsetzen. Erst recht nicht, wenn es jetzt aktuell nicht zur Wirkung kommt für die Unternehmen, die von der Pandemie stark betroffen sind. Und Sie müssen bedenken: wir haben auch die Umsetzungsphase bei den Ländern. Das wird dauern mit den Restrukturierungsgerichten. Das heißt, selbst wenn Sie das Gesetz jetzt zum 1. Januar 2021 in Kraft setzen lassen, wird es noch viele Monate dauern, bis das Ganze bei den Ländern seinen Niederschlag gefunden hat. Das hilft den Unternehmen, die jetzt vor der Frage stehen: „Wie gehe ich damit um?“, also nicht. Lassen Sie mich zum ESUG kommen. Auch wir begrüßen die Umsetzung der ESUG-Evaluierung. Wir begrüßen die Konkretisierung, aber auch den Erhalt der Insolvenzgründe – ganz wichtig. Das war ja in der Diskussion. Herr Flöther hat es ja schon kurz angesprochen, Herr Madaus auch. Wir brauchen eine Alternativlösung für die Unternehmer, die jetzt insolvent sind, und wir brauchen bewährte Instrumentarien, die sofort zum Einsatz kommen. Das ist die Eigenverwaltung. Das ist der Schutzschirm. Das haben wir alle in den Fällen von Condor und Karstadt-Kaufhof erlebt. Diese haben die Menschen als Sanierungsfälle wahrgenommen. Das Stigma der Insolvenz war bei diesen Verfahren nicht vorhanden. Selbst die Tagesschau hat berichtet: Sie sind nicht insolvent. Sie sind in einem Schutzschirmverfahren. Sie schützen sich vor den Gläubigern. Das „I-Wort“ hatten wir da nicht. Das ist gesichtswahrend für den Unternehmer, denn er führt das operative Geschäft. Wir müssen also



die Einstiegsschwellen runter setzen. Anders als in § 270b InsO-E. Da haben wir die Bescheinigung. Das braucht Zeit. Das ist beratungsintensiv. Das kostet Geld. Das müssten wir – wie wir vorgeschlagen haben – absenken. Und wir brauchen auch keinen Berater, der neben dem Sachwalter den Unternehmer durch das Verfahren führt. Wir sollten den Sachwalter mit anderen Befugnissen ausstatten. Er könnte einiges mitmachen, was bisher der Schuldner durch seinen Berater erledigt hat, z. B. einen Bericht in der Gläubigerversammlung. Das macht der Berater des Unternehmers. Das könnte der Sachwalter tun – Insolvenzgeldfinanzierung usw. Das Verfahren ist auch kostengünstig. Wir reden anders als Anwälte ungerne über Vergütung. Die kriegen alle paar Jahre eine Vergütungserhöhung. Aber hier kann ich sagen: Beim Sachwalter ist heute schon geregelt, dass die Vergütung nur 60 Prozent des Insolvenzverwalters beträgt. Also, wir haben schon einen Deckel. Das wird nicht so teuer wie ein normales Insolvenzverfahren. Es ist also keine Maßnahme, die dazu führt, dass die Vergütung und die Kosten aus dem Ruder laufen. Das ist ein partnerschaftliches Miteinander zwischen Sachwalter und Unternehmer, die sich wie eine doppelte Geschäftsführung die Aufgaben teilen. Das ist gesichtswahrend. Das kann man sofort umsetzen. Die Gerichtsstrukturen, die Gesetzesinstrumentarien sind da. Man muss nur die Änderungen des ESUG für ein Jahr zurückstellen. Was wir aber brauchen – und das ist dann meine Schlussbemerkung – für die neuen Akteure, für den Restrukturierungsbeauftragten, für den Sanierungsmoderator, für den Sachwalter und den Insolvenzverwalter, sind Spielregeln. Sie haben nur Allgemeinplätze im Gesetz. Da braucht es Konkretes, da braucht es Leitplanken. Da braucht es einen Rahmen für Berufsausübungsregeln, den Sie als Gesetzgeber nach unserem Vorschlag für den Ordnungsgeber schaffen müssten – von der Unabhängigkeit bis zur Berichterstattung. Die Legislaturperiode geht zu Ende – wie auch meine Redezeit. Das wurde kontrovers diskutiert, jetzt ist die Zeit und die Chance, Berufsausübungsregeln über eine Verordnung zu schaffen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Niering. Als Nächster hat Herr Paschen das Wort.

**SV Lutz Paschen**: Ja, vielen Dank, Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, wir haben jetzt eine ganze Menge gehört über die Ausgestaltung des Sanierungsverfahrens und ich möchte in diesem Zusammenhang noch einmal ein anderes Thema adressieren, das bisher noch nicht im Fokus war, nämlich die Betroffenheit von Gläubigern durch ein solches Verfahren. Speziell die Betroffenheit von Lieferanten, also denjenigen, die ohnehin schon Geld verlieren werden und von denen man aber erwartet, dass sie durch die Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen die Sanierung am Ende unterstützen werden. Sie wissen, der Lieferantenkredit ist die wohl wichtigste Finanzierungsquelle des Mittelstandes und ohne Lieferantenkredit wird auch das Sanierungsverfahren nicht funktionieren. Zwei Dinge gilt es dabei im Fokus zu behalten. Zum einen darf die Mithilfe der Lieferanten nicht dazu führen, dass sie selber Opfer der schwierigen finanziellen Situation ihres Abnehmers werden. Wir müssen also Dominoeffekte vermeiden. Und auf der anderen Seite ist es aus meiner Sicht sehr wichtig, Anreize zu setzen, damit Lieferanten das Verfahren freiwillig begleiten, indem die Rechtsposition solcher Gläubiger besser ausgestaltet wird. Vier Punkte habe ich ganz konkret, die ich in diesem Zusammenhang gerne adressieren würde. Zum Ersten: § 62 Absatz 3 StaRUG in der jetzigen Form. Da geht es um eine Stabilisierungsanordnung. Ein Lieferant wird an den Verpflichtungen festgehalten, die er zuvor eingegangen ist. In der jetzigen Version ist vorgesehen, dass der Lieferant zumindest hinsichtlich der Leistungsteile, die er noch nicht erbracht hat, seine Leistung von der Stellung von Sicherheiten oder von der Sicherstellung der Zug-um-Zug-Erfüllung der Gegenleistung abhängig machen kann. Das ist gut und richtig. Allerdings müsste hier am Gesetzestext noch nachgearbeitet werden, um wirklich klarzustellen, dass der Lieferant für den Fall, dass seine Rechte keine Berücksichtigung finden, die Leistung tatsächlich auch verweigern kann. Da gibt es noch einiges an Unklarheiten zu beseitigen. Zweiter Punkt: Masseverbindlichkeiten. Das SanInsFoG regelt ja nicht nur die Sanierung, sondern beinhaltet auch zahlreiche Regelungen zur Änderung der Insolvenzordnung und eine davon ist § 270c Absatz 4 InsO-E. Dieser sieht vor, dass eine gerichtliche Anordnung



erfolgen kann – in der vorläufigen Eigenverwaltung –, wonach der Schuldner in die Lage versetzt wird, Masseverbindlichkeiten zu begründen. Das bedeutet für den Lieferanten, der ihn begleitet, dass er im später eröffneten Insolvenzverfahren vorrangig zu befriedigen ist und dass vor allen Dingen Zahlungen, die er im vorläufigen Insolvenzverfahren bekommen hat, anfechtungsfest sind. Eine entsprechende Regelung ist für das Sanierungsverfahren im StaRUG bisher nicht vorgesehen. Ich rege dringend an, darüber nachzudenken, um Lieferanten zu motivieren, freiwillig das Sanierungsvorhaben zu unterstützen. Nächster Punkt, Verwertungssperre: Wer einer Verwertungssperre unterliegt, die im Rahmen einer Stabilisierungsanordnung getroffen wird, dem ist es verwehrt, Sicherheiten, die er vorher vereinbart hat, zu realisieren – ein typischer Fall ist der verlängerte Eigentumsvorbehalt. Der Schuldner wird in die Lage versetzt, derartige Beträge bei seinem Abnehmer einzuziehen. Derzeit ist zum Schutz der Gläubiger vorgesehen, den Schuldner zu verpflichten, diese Beträge gesondert zu verwalten, quasi ein anderes Konto vorzuhalten. Was solche Verpflichtungen wert sind, sieht man wunderbar an solchen Fällen wie der aktuellen Pleite des Apothekenfinanziers AVP. Einem Schuldner, der angeschlagen ist, das Zepter zu überlassen, halte ich für ungeschickt. Ich rege an, den Kreis der Restrukturierungsbeauftragten in § 80 StaRUG zu erweitern auf diese Fälle. Denn die Verwaltung derartiger Gelder gehört in die Hand eines unabhängigen Dritten. Letzter Punkt, meine Damen und Herren, den ich noch adressieren will, sind die Haftungsregelungen. Die sind momentan im StaRUG weit verteilt und zum Teil nur für Spezialisten zu verstehen. Ich rege an, an zentraler Stelle allgemeine Haftungstatbestände zu schaffen, wie in §§ 60 bis 62 InsO. Ggf. kann man dadurch auch erreichen, dass man auf diese Vorschriften einfach verweist. Das wären meine wichtigsten Punkte. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Paschen. Als Nächster hat Herr Thole das Wort.

SV **Prof. Dr. Christoph Thole**: Ja, Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete, ich möchte drei Aspekte

ansprechen. Zunächst einmal zum StaRUG als Kernbestandteil des SanInsFoG. Das stellt für mich insgesamt einen tauglichen Ausgleich zwischen der Wahrung der Gläubigerinteressen einerseits und der Schaffung von Sanierungsanreizen für den Schuldner andererseits dar. Ich finde es auch begrüßenswert, dass das StaRUG insgesamt auf ein gut vorbereitetes Verfahren abzielt. Dabei muss man berücksichtigen, dass in einem Restrukturierungsszenario die Vorteile des einen, also in dem Fall des Schuldners und der Gesellschafter, auch immer die Nachteile des anderen sind. Daher darf man die Schuldnerfreundlichkeit auch nicht zu weit treiben, weil sonst negative Kettenreaktionen bei den Gläubigern entstehen. Deshalb würde ich im Grundsatz auch die schon angesprochenen Haftungsvorschriften begrüßen, auch wenn man vielleicht an der ein oder anderen Stelle noch etwas konkretisieren kann. Insgesamt erscheint mir das StaRUG vor allem auch geeignet, finanzielle Restrukturierungen zu lösen und hier den Akkordstörer einzubinden, der mit seinem Erpressungspotential die Sanierungsstrategie stören möchte. Hier wird das StaRUG dazu beitragen, dass der Restrukturierungsstandort Deutschland gestärkt wird. Man sollte den Erfolg des StaRUG nicht an Verfahrenszahlen ableiten. Das wird kein Massenverfahren sein und sollte es auch nicht. Insofern ist auch positiv zu werten, dass einzelne Vorschriften des StaRUG vor allem auf die Finanzrestrukturierung abzielen. Das StaRUG wird vielfach schon bloßes Drohszenario sein und den Einigungsdruck im Vorfeld erhöhen, sodass wir erst gar nicht in das Verfahren hineingehen müssen. Die Komplexität des StaRUG finde ich insgesamt nicht so problematisch. Das entspricht dem deutschen Regelungsansatz und erleichtert vor allem eine Prüfung durch die Gerichte. Das war nämlich eines der Grundprobleme des ESUG, dass wir einen recht breit gefassten Gesetzestext hatten und die Gerichte dann ganz unterschiedlich damit umgegangen sind. Insofern halte ich den Detailgrad des Gesetzes hier für zielführend. Die Erwartung, KMUs könnten das StaRUG nicht nutzen, teile ich zum Teil, aber eben auch nur zum Teil. Beratungsbedarf ist natürlich notwendigerweise mit der Restrukturierung verbunden. KMU sind eben auch mittlere



Unternehmen. Das sind immerhin Unternehmen bis 250 Mitarbeitende und 50 Millionen Euro Umsatz. Die scheinen mir durchaus in der Lage zu sein, das StaRUG sachgerecht vorzubereiten. Es ist auch im Grundsatz richtig, Anreize zu schaffen, insolvenzrechtlichen, restrukturierungsrechtlichen Sachverstand nachzufragen. Insofern, glaube ich, muss man das differenziert betrachten. Hinsichtlich der Schaffung eines ganz neuen Verfahrens neben dem StaRUG und der InsO wäre ich skeptisch. Ich glaube, man sollte zunächst einmal versuchen, mit den bereits vorhandenen Möglichkeiten der Insolvenzordnung einerseits und des StaRUG andererseits – einschließlich der Sanierungsmoderation – auszukommen. Zweiter Punkt: Wenn man hier für kleinere Unternehmen weitere Erleichterungen erwägt, sollte das meines Erachtens temporär und von vornherein zeitlich befristet sein. Man sollte stark darauf achten, dass wirklich nur coronageschädigte Unternehmen in den Genuss von weiteren Privilegien kommen. Insoweit will ich vor allem deutlich machen, dass die Sanierungsfreundlichkeit immer zu Lasten von anderen kleineren Unternehmen gehen kann, die dann in der Gläubigerposition leer ausgehen. Dritter Punkt: Neuregelungen in der InsO sind im Wesentlichen zu befürworten. Ich habe in meiner Stellungnahme einzelne Verbesserungsvorschläge gemacht. Ich will noch einen letzten Punkt aufgreifen – das Thema Steuern ist leider im Regierungsentwurf nicht mehr aufgegriffen worden. Das halte ich für bedauerlich, weil man hier über eine Harmonisierung von Steuer- und Insolvenzrecht nachdenken sollte. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Thole. Als Nächster – und jetzt gucke ich auf den Bildschirm – hat Herr Wroblewski das Wort.

SV **Andrej Wroblewski**: Ich wünsche einen schönen guten Tag, meine Damen und Herren. Während das StaRUG und die Änderungen zur InsO, die vorgeschlagen wurden, grundsätzlich zu begrüßen sind, gibt es aus meiner Sicht auch eine Reihe wesentlicher Mängel und Defizite. Bei dem umfangreichen Gesetzespaket werde ich nicht auf jede Einzelheit eingehen können. Ich verweise insofern auf die ausführliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Regierungsentwurf, die auf der Homepage des DGB veröffentlicht ist. Ich werde auch noch eine

eigene kurze Stellungnahme schriftlich nachreichen. Hier möchte ich mich – aus meiner Sicht – auf den Hauptmangel des StaRUG konzentrieren. Das sind die fehlenden Beteiligungsrechte von Arbeitnehmervertretern im Rahmen des StaRUG-Verfahrens. § 99 StaRUG reicht hier nicht aus. Dass das Betriebsverfassungsgesetz unberührt bleibt, ist selbstverständlich. Nach Artikel 13 der EU-Richtlinie muss sowieso das gesamte individuelle und kollektive Arbeitsrecht unbeeinträchtigt bleiben, z. B. auch Tarifrecht, Unternehmensmitbestimmung etc. Unionsrechtswidrig ist im Betriebsverfassungsgesetz allerdings nach wie vor, dass der Wirtschaftsausschuss den viel zu hohen Stellenwert von 100 Beschäftigten aufweist. Hier wäre also eine Korrektur geboten. Am besten sollte der Betriebsrat die Rechte des Wirtschaftsausschusses bekommen, wenn im Unternehmen kein Wirtschaftsausschuss existiert. Wichtiger – aus meiner Sicht – bei diesem Verfahren oder am wichtigsten überhaupt ist Folgendes: Es fehlen im Restrukturierungsgesetz Regelungen zur Mitwirkung eines Gläubigervertretungsgremiums, wie ein Gläubigerausschuss oder Gläubigerbeirat. Der Gläubigerausschuss nach der InsO gibt Arbeitnehmervertretern, die dort stets vertreten sein sollen, auch wenn die Arbeitnehmer keine Gläubiger sind und keine Forderung haben, die Möglichkeit in dem Verfahren mit den anderen Stakeholders Einfluss zu nehmen. Das fehlt hier vollständig im StaRUG. Es fehlen auch spezielle Verfahrensrechte der Betriebsräte, wie sie in der InsO in Bezug auf den Berichtstermin, Gläubigerversammlung, Teilnahmerechte, Beteiligungsrechte bei Planabstimmungen vorgesehen sind. Diese spezifischen Arbeitnehmervertretungsrechte der InsO hängen nicht davon ab, ob Rechte der Arbeitnehmer Gegenstand dieses Verfahrens sind. Und es ist eben auch so, dass das StaRUG-Verfahren nicht nur einzelne Gläubiger oder drei Banken betrifft, sondern es kann an die Stelle einer Eigenverwaltung treten. Wenn es sozusagen alle Gläubiger betrifft, und auch für alle Gläubiger Vollstreckungsverbote verhängt, außer z. B. den Arbeitnehmern, dann kommt es einer Eigenverwaltung gleich. Und wenn die Arbeitsplätze der Arbeitnehmer auf dem Spiel stehen, dann sollte es möglich sein, wie in einem Gläubigerausschuss mit den Gläubigern zusammen über die



Zukunft des Unternehmens und die Arbeitsplätze mitbestimmen zu können. Und auch der Betriebsrat kann sicherlich bei den Planabstimmungen ein Teilnahmerecht bekommen und Gehör bei den Gläubigern finden mit seiner Position zur Sanierungsfähigkeit, Sanierungsmöglichkeit im Interesse der Arbeitsplätze und der Zukunft des Unternehmens. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Wroblewski. Damit sind wir am Ende der einführenden Stellungnahmen und kommen jetzt zur ersten Fragerunde. Herr Luczak, bitte.

Abg. **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CDU): Vielen Dank. Ich habe eine Frage, die sich an Herrn Paschen und Herrn Flöther richtet. Es geht mir noch einmal um das Thema der Vertragsbeendigung. Dazu hatten Sie beide ausgeführt. Herr Paschen, Sie hatten insbesondere betont, die Gläubigerperspektive müsste man ja auch beachten. Frau Greve hat darauf hingewiesen, dass hier ein Verlust von Vertrauen droht. Wir haben aber jetzt gehört, dass sozusagen die Perspektive eine zweiseitige ist. Dass man auf der einen Seite – möglicherweise mit Blick auf die Regelungen zur Vertragsbeendigung – eher leichtsinnig solche Verträge nach wie vor eingeht, weil man sich sagt: Zur Not kann ich mich davon lösen. Auf der anderen Seite steht der Verlust des Vertrauens auf der Gläubigerseite. Könnten Sie mit Blick auf diese Vorfeldwirkungen noch ein paar Ausführungen machen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Luczak. Frau Skudelny.

Abg. **Judith Skudelny** (FDP): Vielen Dank. Ich habe zwei Fragen an Frau Greve. Die erste Frage: Wir haben gehört, dass das StaRUG als Instrument für KMU nicht geeignet ist. Jetzt haben wir aber so ein Planverfahren gesehen, durchaus ein schlanker Plan – Kleinunternehmen haben auch kleine, nicht komplizierte wirtschaftliche Rahmenbedingungen. Wenn es nur um die Restrukturierung der Gläubiger geht, dann kann ein kleiner, schlanker Plan tatsächlich auch von einem Steuerberater vorgenommen werden. Voraussetzung ist natürlich, dass am Ende ein funktionierendes Geschäftsmodell herauskommt. Dazu würde ich um Ihre Stellungnahme bitten. Und meine zweite Frage wäre: Wir haben jetzt eine besondere Situation

unter Covid-19. Wir sehen, dass im Moment Geschäftsmodelle noch nicht funktionieren. An das Instrument, das wir hier vorliegen haben, wird deshalb von den Menschen viel Hoffnung geknüpft, insbesondere von denen, die unter Covid-19 leiden, z. B. Gastronomie, Schausteller, Kunst, Kultur, ähnliche. Grundvoraussetzung ist natürlich ein funktionierendes Geschäftsmodell. Wenn dies aber soweit vorliegt, ist dieses Verfahren dann grundsätzlich geeignet, hier Anwendung zu finden oder sind diese Unternehmen nicht eigentlich schon mehr oder minder zahlungsunfähig und deswegen von der Anwendung dieses Instruments ausgeschlossen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Skudelny. Ich selbst schließe mich an mit einer Frage an Herrn Flöther. Wir wollen mit dem neuen Restrukturierungsverfahren ja einen Ansatz einführen, der die Unternehmen frühzeitig in der Bewältigung der Krise unterstützen soll. Diese Hilfe soll nach dem gegenwärtigen Stand bei drohender Zahlungsunfähigkeit einsetzen. Wir wollen das auch abgrenzen vom richtigen Insolvenzverfahren. Die Frage, die sich stellt, ist: Sollte man vielleicht nicht noch früher ansetzen, etwa im Zeitpunkt der Krise oder bei einem anderen geeigneten Zeitpunkt, um die Abgrenzung der beiden Verfahren besser hinzubekommen? Und meine zweite Frage richtet sich an Herrn Thole. Wir haben ja in den ersten Normen des StaRUG die Geschäftsleiterhaftung kodifiziert. Manche der Dinge, die dort geregelt sind, stammen aus dem Gesellschaftsrecht. Allerdings gibt es auch erhebliche Kritik: Unter diesen Voraussetzungen werde sich kein Geschäftsführer mehr freiwillig zur Verfügung stellen oder es gehe in die Masse und kommt am Ende gar nicht den Gläubigern zugute. Wie sehen Sie das? Sehen Sie irgendwelche Möglichkeiten, diesen abschreckenden Effekt zu vermeiden? Gibt es irgendwelche Alternativansätze? Ich gebe weiter an Herrn Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Herrn Wroblewski und eine Frage an Frau Heidenfelder. Zum einen, Herr Wroblewski: Sie haben ja sehr für die Rechte der Belegschaft, die sich durch den Betriebsrat vertreten lassen kann, geworben. Würden Sie in diesem Zusammenhang auch ein Antragsrecht für diese Arbeitnehmervertreter zur Eröffnung eines



Restrukturierungsverfahrens und die Teilnahme an außergerichtlichen und gerichtlichen Verhandlungen für sinnvoll halten? Vielleicht können Sie dazu etwas ausführen. Frau Heidenfelder, Sie haben in Ihrer Stellungnahme dankenswerterweise auch einen Blick auf die Arbeitnehmer- und Arbeitnehmerinnenrechte geworfen. Deshalb an Sie die Frage als Praktikerin: Würden Sie bei einer Beteiligung von Belegschaften durch ihre Betriebsrätinnen und -räte an dem Verfahren praktische Probleme sehen oder eher die Chance, zu einer besseren Lösung zu kommen? Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Straetmanns. Herr Brunner, bitte.

Abg. **Dr. Karl-Heinz Brunner** (SPD): Herr Vorsitzender, meine Kolleginnen und Kollegen, herzlichen Dank an die Sachverständigen, die uns doch in der kurzen Zeit sehr umfangreiche und sehr gute Ausarbeitungen unterbreitet haben. Ich wollte ursprünglich zu dem Bereich der Arbeitnehmerrechte nachfragen. Aber ich glaube, die Antworten auf die Fragen des Kollegen Straetmanns werden diese soweit umfassen, so dass ich lieber zwei andere Fragen stelle, die mir auch am Herzen liegen. Das eine ist im Bereich der mittelständischen Unternehmen angesiedelt. Da stellt sich eine Frage an Professor Dr. Madaus: Sehen Sie im Hinblick auf KMU – und ich sage jetzt mal nicht die mit 200 oder 500, sondern wirklich kleine, mittelständische, die ja die Säule unserer Wirtschaft sind – die derzeitigen Regelungen als praktikabel und vor allen Dingen flexibel genug an? Wo könnten Sie sich, falls Sie es nicht so sehen, klarere Regelungen durch Anpassungen im StaRUG vorstellen? Frau Heidenfelder würde ich gerne fragen: Sind wir mit der Zentralisierung der Insolvenzgerichte, die vorgesehen und mit Blick auf den Sachverstand und die Qualifikation nachvollziehbar ist, nicht einen Schritt zu weit gegangen? Wäre nicht eine Zentralisierung aufgrund der Zuständigkeit der vorinsolvenzrechtlichen Sanierung bei den Landgerichten auf Landesebene der gangbarere Weg?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Brunner. Als Letzte Frau Rottmann, bitte.

Abg. **Dr. Manuela Rottmann** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich habe eine Frage an

Herrn Niering. Sie schlagen in Ihrer Stellungnahme vor, sich auf das StaRUG zu konzentrieren und andere Teile des Vorschlags später weiter zu diskutieren. Wenn ich das an der Stellungnahme richtig verstanden habe, wird auch das StaRUG, so wie es jetzt ist, nur für Unternehmen in Betracht kommen, die momentan noch für eine längere Zeit weitgehend durchfinanziert sind. Also, mir fehlt momentan ein bisschen das Verständnis, warum das StaRUG so eilig ist. Und ich bin – das ist eine ganz allgemeine Bemerkung – etwas nervös, weil die Änderungsbedarfe sehr divers sind, die ich höre. Es ist nicht so, dass sich hier alle auf einen Punkt konzentrieren, sondern da ist noch viel Musik drin. Dann würde ich noch gern Herrn Madaus eine Frage stellen: Warum sind die Regelungen zur Vertragsbeendigung, wie sie vorgesehen sind, eigentlich erforderlich und gut? Ich finde nämlich, dass wir ein bisschen einseitig besetzt sind heute in der Sachverständigenanhörung. Deswegen würde ich Ihnen gerne die Gelegenheit geben, mich nochmal davon zu überzeugen, weil ich davon noch nicht überzeugt bin.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Das ist das Ende der ersten Fragerunde. Wir gehen jetzt – wie angekündigt – alphabetisch rückwärts vor, das heißt, Herr Wroblewski ist als Erster dran mit seiner Antwort auf die Frage von Herrn Straetmanns.

SV **Andrej Wroblewski**: Das Antragsrecht ist im Entwurf tatsächlich sehr einseitig, nur für den Schuldner gewährt. Die EU-Richtlinie hingegen würde es ermöglichen, das Antragsrecht für die Arbeitnehmervertretung, also bei uns z. B. den Betriebsrat, zu installieren. Das wäre sicherlich auch eine sinnvolle Sache. In der DGB-Stellungnahme fordern wir das tatsächlich auch, dass sie sich so dafür einsetzen könnten. Dass Arbeitnehmerforderungen nicht gekürzt werden, könnte man als Argument dagegen bringen. Das ist meines Erachtens aber an dieser Stelle nicht richtig, da es den Arbeitnehmern nicht nur auf die Forderung vergangener Arbeit ankommt in den Verfahren, sondern um die Zukunft der Arbeitsplätze, weshalb sie unabhängig von ihrer Gläubiger-eigenschaft beteiligt werden sollten. Das sollte meines Erachtens auch hinsichtlich des Antragsrechts Berücksichtigung finden. Was aus meiner Sicht allerdings tatsächlich wichtiger ist,



ist, dass es eine vergleichbare Beteiligung gibt – in Form eines Gläubigerausschusses, Gläubigerbeirates, in Form von Arbeitnehmervertretungen und eines Teilnahmerechtes an den gerichtlichen und außergerichtlichen Planabstimmungen und Verhandlungen. Ich hatte bereits erwähnt, dass ich es für einen Rückschritt halten würde gegenüber der InsO, wenn der Gesetzentwurf keine entsprechenden Teilnahme- und Stellungnahmerechte beinhaltet. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Wroblewski. Als Nächster Herr Thole mit der Antwort auf meine Frage.

**SV Prof. Dr. Christoph Thole**: Die Frage bezog sich auf die Geschäftsleiterhaftung. Ich glaube nicht, dass die Einführung der vorgesehenen Pflichten und der Haftung in §§ 2 und 3 StaRUG dazu führen würde, dass keiner mehr bereit wäre, sich zum Geschäftsführer bestellen zu lassen. Ich glaube auch, dass in der Diskussion das echte Haftungsrisiko ein bisschen überschätzt wird. Denn im Regelfall wird es ja so sein, dass das Gesellschaftsinteresse und Gesellschafterinteresse mit dem Gläubigerinteresse kongruent ist, dass das übereinstimmt in dieser Situation der drohenden Zahlungs-unfähigkeit. Es gibt natürlich Situationen, in denen die Gläubigerinteressen Vorrang genießen sollten. Wenn beispielsweise der Geschäftsführer und Gesellschafter anfängt, Vermögen aus der Masse oder dem Schuldnervermögen heraus-zuziehen und im Zeitpunkt der drohenden Zahlungsunfähigkeit auf eine andere Gesellschaft zu übertragen. Dann ist das meines Erachtens ein Fall, den man wirklich mit einer Haftung belegen sollte. Gleiches gilt, wenn er keine Sanierungsschritte ansetzt oder einleitet, obwohl klar ist, dass die Gesellschaft langsam den Bach hinuntergeht. Jetzt ist natürlich die Frage: Kann man das vielleicht noch konkretisieren? Dafür würde ich plädieren. Ich hatte in meiner Stellungnahme angeregt, dass man bspw. den Pflichtengehalt etwas genauer definiert, indem man schreibt: „insbesondere, wenn [...]“. So ist der § 2 StaRUG etwas ungenau gefasst. Da heißt es ja nur, dass die Gesamtheit der Gläubigerinteressen zu wahren sei. Hier könnte man meines Erachtens etwas konkretisieren,

verdeutlichen, worum es geht – durch solche Regelbeispiele oder durch ein Beispiel. Dann würde, glaube ich, die in der Diskussion zu spürende Unsicherheit, dass das ein vermeintlich überbordendes Haftungsrisiko sei, etwas abgemildert werden. Dass § 3 StaRUG regelt, dass der Ersatz dann in die Masse bzw. in das Gesellschaftsvermögen zu leiten sei, halte ich nicht für problematisch, da es ja darum geht, dass die Gesamtheit der Gläubigerinteressen gewahrt sein soll. Dann ist ja nur konsequent, dass der Ersatz dann auch in das Gesellschaftsvermögen fließt. Eine andere Frage wäre – darüber könnte man noch nachdenken –, ob man in diesem Vorfeld auch Einzelschäden abdeckt. Also, ob einzelne geschädigte Beteiligte einen Ersatzanspruch haben sollen. Das scheint mir aber eigentlich schon weitgehend durch die allgemeinen Haftungsregeln abgedeckt zu sein. Also, ich glaube im Endeffekt, dass man das Haftungsrisiko nicht überschätzen sollte. Es gibt natürlich eine gewisse Unsicherheit – das ist völlig klar. Es ist richtig, dass der Geschäftsleiter erstmal erkennen muss, dass eine drohende Zahlungsunfähigkeit gegeben ist. Aber es ist nicht so, dass diese Haftung dazu führt, dass quasi ab dem Tag der drohenden Zahlungsunfähigkeit jeder Gesellschafter mit einem großen Haftungsrisiko beladen ist. Das ist jedenfalls meine Einschätzung.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Thole. Als Nächster Herr Paschen mit der Antwort auf die Frage von Herrn Luczak.

**SV Lutz Paschen**: Die Frage dreht sich um das Thema Vertragsbeendigung. Sie haben schon an meiner Stellungnahme gesehen: Das hat, obwohl ich die Gläubigerperspektive eingenommen habe und das Ganze aus Sicht der Lieferanten beleuchtet habe, keine zentrale Rolle gespielt. Wir haben im Kreis derjenigen, die sich seit langer Zeit mit Lieferanteninteressen befassen, intensiv diskutiert, wie stark diese Interessen hier berührt sind. Zusammengefasst kann man sagen, dass Einigkeit bestand, dass es keinen großen Unterschied für den Betroffenen macht, ob er mit einem Insolvenzverfahren seines Abnehmers oder mit einem StaRUG-Verfahren konfrontiert wird und dass die Regelungen ja auch weitgehend angeglichen sind, sodass aus unserer Sicht nicht wirklich eine Mehrbelastung für die Vertrags-



partner entsteht. Aus diesem Grund kann ich – offen gestanden – auch nicht wirklich sehen, dass das Vertrauen in die Grundfesten des Vertragsrechts erschüttert würde. Ergänzend sei vielleicht noch drauf hingewiesen – den Hinweis gab es schon vorhin –, dass die Vertragsbeendigung auch nicht etwa in das Belieben des Schuldners gestellt ist, sondern dass der Richter darüber zu entscheiden hat. Deswegen, muss ich ehrlich sagen, sehe ich aus Lieferantensicht nicht wirklich ein Problem in diesen Regelungen des § 53 StaRUG.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Paschen. Als Nächster Herr Niering mit der Antwort auf die Frage von Frau Rottmann.

**SV Dr. Christoph Niering:** Frau Rottmann, dann habe ich mich scheinbar missverständlich ausgedrückt. Beim StaRUG haben wir die Zeit. Die Vorgabe der EU-Richtlinie ist, die Regelungen bis Mitte 2021 umzusetzen. Möglich ist notfalls eine Verlängerung um ein Jahr, wenn besondere Umstände vorliegen. Ich denke, die Pandemie sind besondere Umstände und begründen eine Verlängerung bis Mitte 2022. Umso mehr als das StaRUG nach Einschätzung aller Experten jetzt nicht wirkt für die Unternehmen, die schon zahlungsunfähig sind. Wir haben ja auch noch das Umsetzungsbedürfnis im Bundesrat. Da wird auch noch etwas Widerstand zu erwarten sein im Hinblick auf die Konzentration, die ja notwendig ist. Also, das StaRUG hat Zeit. Das, was ich etwas anschieben will, sind nur die richtige und notwendige Änderung in Folge der ESUG-Evaluierung hinsichtlich des Eigenverwaltungsverfahrens. Da werden die Hürden nach oben gesetzt, was grundsätzlich auch richtig ist. Das will ich nur für ein Jahr aussetzen. Insofern bin ich mir einig mit allen anderen: Befristet aussetzen und das auch nur für die pandemiebetroffenen Unternehmen, egal ob KMU oder wer auch immer. Das funktioniert natürlich nur, wenn jetzt nicht zum 1. Januar 2021 die Hürden angehoben werden. Das sollte sofort in Kraft treten, aber nicht für die Pandemieopfer. Das ist auch kein neues Verfahren. Das ist nichts anderes als ein Eigenverwaltungsverfahren, in dem wir die Einstiegshürden etwas reduzieren und den Sachverhalt etwas aufwerten. Der gesetzgeberische Eingriff ist minimalinvasiv, wie wir auch immer im Anfechtungsrecht gesagt haben.

Auch hier wenig Änderungsbedarf, aber mit großer Wirkung. Und das müsste für alle Unternehmen, die jetzt zahlungsunfähig sind, geöffnet sein und – das wird vielleicht Herrn Wroblewski und alle die freuen, die an Arbeitnehmerrechte denken – flankiert werden von Kurzarbeitergeld (KUG). Da müsste nur noch einmal klar gestellt werden, dass das auch nach der Eröffnung gezahlt werden kann, denn man kann und soll im Insolvenzverfahren, also im Eigenverwaltungsverfahren, überwintern können bis es dann wieder anzieht, das Geschäft. Natürlich haben wir auch viele Unternehmen – wir auch selbst und die Verwalter, die hier sitzen – die aktuell kein Geschäftsmodell haben, weil die Hotels reinigen, weil die Catering anbieten etc. Da funktioniert gerade nichts. Aber wenn wir einen Impfstoff haben – Mitte oder Ende des Jahres 2021 – funktioniert es. Dann hilft auch im Insolvenzverfahren das Kurzarbeitergeld. Das müsste man nur klarstellen. Wir erfinden nichts, kein neues Tool, kein neues Verfahren, man müsste es nur klarstellen und schon hätten Sie eine Antwort für den kleinsten Friseurbetrieb bis zum Mittelständler. Dann habe ich ein Instrumentarium, das mich auch vor Haftung schützt, weil ich vielleicht den Antrag zu spät gestellt habe oder weil ich andere Risiken habe. Aber das müsste sofort kommen. Das war diese zeitliche Differenz.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Niering. Herr Madaus mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Brunner und Frau Rottmann.

**SV Prof. Dr. Stephan Madaus:** Vielen Dank. Also, zur ersten Frage KMU und StaRUG – das habe ich schon angedeutet: Aus meiner Sicht ist das StaRUG für kleine Unternehmen, nicht nur für mittlere Unternehmen, sondern auch für Kleinstunternehmen, wegen seiner Flexibilität sehr gut geeignet. Es setzt natürlich voraus, dass ich einen Unternehmenszustand habe, der es mir erlaubt, mein Unternehmen auf gewissen Vorlauf weiter zu finanzieren – wie es oft bei Kleinstunternehmen durch Querfinanzierung aus der Familie oder ähnlichem der Fall ist. Was ich weiterhin brauche, sind geringe Kosten. Diese habe ich im StaRUG durch die Modularität und Flexibilität gesichert. Dafür ist wichtig, dass nicht in zu vielen Fällen zwangsläufig Restrukturierungs-



beauftragte eingesetzt werden, die dann vom Verfahrensschuldner zu bezahlen sind, sondern dass wir den Umgang mit kostenpflichtigen Instrumenten wohl dosieren und die Kosten nicht beim Schuldner, gerade nicht beim Kleinschuldner, entstehen, sondern dort, wo Informationsbedarf besteht: Beim Gläubiger. Das sieht das StaRUG schon vor. Da gibt es keinen Änderungsbedarf. Vor diesem Hintergrund halte ich, wenn es so in Kraft tritt, das StaRUG für kleine Unternehmen für sehr gut geeignet. Das setzt natürlich – und das hat schon mein Kollege angedeutet und dem kann ich mich nur anschließen – Beratung voraus. Der Bäckermeister muss nicht der beste Restrukturierer sein, das soll er auch gar nicht sein. Der soll einschätzen, wie sein Geschäftsmodell gut funktioniert. Aber bei der Frage, welche Notwendigkeiten es in der Umstrukturierung von Rechtsbeziehungen gibt, da darf ihm gerne einer helfen. Was sie an der Stelle explizit brauchen, ist kostengünstige und fachgerechte Beratung. Die Handwerkskammern sind aufgerufen, Beratungsangebote und entsprechende Fortbildungen zu schaffen. Zweiter Punkt, den ich an der Stelle unbedingt erwähnen muss, ist: Das alles ist keine Antwort auf Covid-19. Das ist keine Antwort für coronageschädigte Unternehmen. Das ist auch schon angekommen. Ich denke, das ist ein Gut-Wetter-Restrukturierungsrecht. Für Corona würde ich mich grundsätzlich den Äußerungen anschließen, die wir hier schon gehört haben. Das ist gerade wichtig für Kleinstunternehmen, für das Restaurant. Das StaRUG ist anwendbar, aber es ist nicht die ideale Antwort auf die Corona-Herausforderung des nächsten halben, dreiviertel Jahres. Da wäre ich auch für eine Art Corona-Schutzschirm. Da liegen wir weitestgehend beieinander. Ich bin mir nicht sicher, ob man dafür das Inkrafttreten der ESUG- Reform aufschieben sollte. Aber auch dazu finden Sie etwas in meiner Stellungnahme; ein Ansatz der weitestgehend dem entspricht, was auch schon von anderen empfohlen wurde. Frau Dr. Rottmann, zu Ihrer Frage: Vertragsbeendigung – überzeugen Sie mich. Das mache ich, glaube ich, am besten mit einem Beispiel. Nehmen Sie die Restrukturierung, z. B. eines kleinen Unternehmens, das vor allem darunter leidet, sich vor fünf Jahren in ein Einkaufszentrum eingemietet zu haben mit einem zehn oder 15 Jahre laufenden

Mietvertrag mit einer monatlichen Mietzahlung, die vor fünf Jahren wahrscheinlich marktgerecht war, inzwischen angesichts der Krise nach einem Jahr Corona aber vielleicht nicht mehr marktgerecht ist. In diesem Fall erlaubt das Vertragsbeendigungstool, wie wir es jetzt haben, aus diesem laufenden Mietverhältnis entstandene Verbindlichkeiten zu restrukturieren. Die künftigen Verbindlichkeiten aus dem fortlaufenden Vertrag kann ich nicht restrukturieren, weil ich sie nicht in den Plan packen darf. Das verbietet mir das StaRUG explizit. Stattdessen kann ich künftige Mietschulden quasi nur adressieren, wenn ich den Vertrag im Ganzen auflöse. Das heißt, ein Teil der gerechten Opferverteilung liegt in der Restrukturierung, im Interesse der Rettung des Geschäftsmodells und damit des Schuldners und die anderen betroffenen Gläubiger müssen das für sinnvoll halten. Der betroffene Vermieter hat natürlich auch etwas dazu zu sagen. Er wird natürlich auch Teil der Restrukturierungsverhandlungen. Und wenn das alle für sinnvoll halten, wenn auch ein Gericht darauf schaut, dann ist die entscheidende Frage: Kann ich das auch gegen den Willen des betroffenen Vermieters machen? Das, worum es im Vertragsbeendigungstool geht, ist eine Verhandlungsmacht zu schaffen. Ich kann den Vermieter also nicht dazu zwingen, an mich in Zukunft günstiger zu vermieten als an alle anderen. Aber ich kann ihn in der Verhandlung dazu bringen, mit der Drohung, den Mietvertrag zu verlieren. Ja, und wenn ich am Markt sofort einen Nachfolger für meinen kleinen Laden finde, dann wird ihm das egal sein. Dann wird er diesen Mietvertrag aufgeben, um wieder zu vermieten an den, der ihm eben die Miete zahlt, die der Markt hergibt. Aber wenn ich im Rahmen der Restrukturierungsverhandlungen eine Miete biete, die über dem Markt liegt, muss man sagen: Ok, hier kann man davon ausgehen, dass sich der Vermieter bewegen sollte, es derzeit aber nicht muss – pacta sunt servanda. Er ist also nicht der Willkür des Schuldners ausgesetzt. Der Schuldner regt es nur an. Es ist Teil eines Restrukturierungskonzeptes des Schuldners, das aber nicht nur von ihm alleine getragen wird. Er muss dem betroffenen Vertragspartner mindestens das bieten, was der Markt ihm bietet – Schlechterstellungsverbot. Und der derzeitige Mechanismus realisiert dieses Schlechterstellungsverbot eben dadurch, dass er



als betroffener Vermieter die Vertragsbeendigung akzeptiert, weil er am Markt andere Interessenten finden wird. Das heißt, ich akzeptiere die Vertragsbeendigung, weil sie mir nicht schadet. Das ist der Hintergrund. Der Grund sozusagen, warum sie überhaupt rein sollte aus meiner Sicht. Da es sonst zu einer sehr künstlichen Trennung kommt. Unbezahlte Verbindlichkeiten kann ich adressieren. Künftige Verbindlichkeiten kann ich nicht adressieren. Da habe ich eine geschützte Rechtsposition.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Madaus. Als Nächste hat Frau Heidenfelder das Wort mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Straetmanns und Herrn Brunner.

**SVe Petra Heidenfelder:** Ich fange mit Herrn Brunner an, und zwar zum Thema der Zentralisierung an die Oberlandesgerichte. Ich bin jetzt seit 20 Jahren in Hessen als Insolvenzverwalterin tätig und an den Landgerichten Frankfurt, Offenbach, Darmstadt und Hanau gibt es seit 20 Jahren erfahrene Insolvenzrichter. Und ich muss Ihnen widersprechen, Herr Madaus. Wie Sie sagen: Ein Insolvenzrichter, der alle fünf Jahre mal damit beschäftigt ist, bringt nicht die gleiche Qualifikation mit. Ich hatte auch einen Vorschlag in meiner Stellungnahme gemacht: Dass man sich bei Großverfahren an dem § 22a InsO orientiert, die Größe des Verfahrens an der Bilanzsumme misst und hierfür eine Zuständigkeit der OLGs regelt, wo auch die Anträge gestellt werden sollten. Wenn das Gesetz zum 1. Januar 2021 in Kraft treten sollte, ist aus meiner Sicht die Justizverwaltung darauf noch nicht vorbereitet. Es müsste zumindest eine Übergangsregelung geben. Ich möchte aber nochmal widersprechen – also meine Erfahrung ist: Ich habe in der Praxis im hessischen Bereich mit sehr erfahrenen Insolvenzrichtern zu tun, die sowohl mit der Insolvenzordnung als auch mit dem ESUG gut klar gekommen sind. Zu dem Thema von Herrn Straetmanns: Beteiligung als Chance für Arbeitnehmer. Ich halte es, wenn ich ehrlich bin, für ein Unding, wenn Sie als Arbeitnehmer bei so großen Veränderungen in Ihrer Firma nur auf den § 99 StaRUG verwiesen werden. In meiner Erfahrung mit Großverfahren waren sowohl die Mitwirkung von Betriebsräten als auch von Gewerkschaften immer positiv. StaRUG bedeutet ja auch: Wir kommunizieren miteinander – also,

der Gläubiger kommuniziert mit dem Schuldner. Und natürlich müssen auch die Arbeitnehmerrechte einbezogen werden. Also, ich halte das für sehr fahrlässig, das nicht zu tun, so wie momentan die Gesetzesausgestaltung ist.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Frau Heidenfelder. Nun Frau Greve mit der Antwort auf die Fragen von Frau Skudelny.

**SVe Mechthild Greve:** Die Frage, ob das für KMU ein brauchbares Verfahren ist und ob z. B. für ein kleines Unternehmen ein Steuerberater geeignet und in der Lage wäre, das mit dem Verfahren zu bewältigen: Ich würde mal sagen, theoretisch ja. Also, ich sag mal, ein Steuerberater schreibt nicht so viel Prosa wie ein Rechtsanwalt, aber vom Prinzip her wäre er da sicherlich geeignet. Ich bin trotzdem nicht so optimistisch, wie Herr Professor Dr. Thole. Im Moment konkretisieren die Vorschriften §§ 16 und 17 StaRUG, was vorzulegen ist. Dann gibt es noch die Anlage 2. Da steht drin, was darüber hinaus alles vorzulegen ist, und spätestens, wenn man eins der Module verwenden möchte, z. B. den Einzelzwangsvollstreckungsschutz, muss insbesondere die Sechs-Monats-Planung ohne Einbeziehung von Finanzquellen vorgelegt werden, die, sage ich mal, mit der Sanierung nichts zu tun haben. Das finde ich jetzt schon verhältnismäßig anspruchsvoll. Ich kann mir auch bei ganz viel Optimismus nicht richtig vorstellen, dass das für kleine Unternehmen brauchbar ist. Für mittlere Unternehmen eher. Die haben eine brauchbare Buchhaltung und Zahlen, auf die sie zurückgreifen können. Aber je kleiner das Unternehmen ist, desto weniger aktuell wird ja auch alles nachgehalten. Spätestens, wenn ich einen Sechs-Monats-Plan und einen auf den Tag aktualisierten Restrukturierungsplan vorlegen muss, wird es für diese Unternehmen aus meiner Sicht extrem schwer, das mit einer Beratung etwa von der Industrie- und Handelskammer oder der Handwerkskammer zu leisten. Also, ich wäre gerne optimistisch, aber ich halte das für größere Unternehmen für sinnvoller, die auch den Beratungsbedarf bezahlen können. Die andere Frage war: Halte ich das StaRUG für „Covid-19-Patienten“ für geeignet? Da muss ich mich auch den Vorrednern anschließen. Im Prinzip ist es für die ja eigentlich schon zu spät. Die werden im Zweifel nicht drohen, zahlungsunfähig zu sein, sondern die



sind zahlungsunfähig. Die haben vielleicht schon laufende Steuern nicht bezahlt, die haben sich vielleicht schon laufende Sozialversicherungsabgaben stunden lassen und sich dann so durchgehängt. Ich denke mal, bei denen ist der Zug schon abgefahren. Und tatsächlich würde ich mich dem Vorschlag von Herrn Dr. Niering anschließen. Die Idee, dass man denen für eine bestimmte befristete Zeit den Zugang zum ESUG und zum Schutzschirmverfahren erleichtert, halte ich für den effizienteren Weg. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Greve. Wir haben eine disperse Meinungsfrage – das war ja auch schon die Anmerkung von Frau Rottmann. Herr Flöther hat zu antworten auf die Fragen von Herrn Luczak und meiner Person.

**SV Prof. Dr. Lucas F. Flöther**: Vielen Dank. Vielleicht zunächst zu der Frage von Herrn Dr. Luczak. Stichwort: Vertragsbeendigung und Vertrauen. Also, ich glaube, es liegt auf der Hand: Wenn wir beide einen gemeinsamen Vertrag schließen wollen und Sie wissen, ich kann anschließend mit relativ einfachen Mitteln ein solches Verfahren einleiten, schauen Sie anders auf diesen langfristigen Vertrag, als wenn ich die Möglichkeit nicht oder nur mit den Konsequenzen einer Insolvenz hätte. Ich glaube vor allen Dingen, dass solche Vertragsbeendigungsmöglichkeiten als Drohpotential genutzt werden. Und dieses Drohpotential würde die Bereitschaft von Vertragspartnern, entgegenzukommen zugunsten großer Unternehmen, verschieben. Warum ist das so? Da bin ich wieder beim Beispiel: Zulieferindustrie. Wir haben oben den Automobilhersteller, darunter den ersten großen Lieferanten – das ist in der Regel kein KMU – und darunter dann verschiedene KMUs. Wenn jetzt der Erste in dieser Kette, also der Zulieferer, der groß und in der Regel gut beraten ist, anfängt mit diesen Vertragsbeendigungsmöglichkeiten zu drohen, dann brauche ich auf der anderen Seite, wenn ich mich dagegen wehren will, einen guten Berater, der das durchblickt und genau in die Wunden bohren kann. Das kann der Große, aber der Kleine wahrscheinlich eher nicht so. Und deswegen glaube ich, dass größere Unternehmen das nutzen werden, was wiederum bei den Vertragspartnern zu massiven negativen

Auswirkungen führen wird. Entweder, weil ich der Drohung einfach nachgebe und mich geschlagen gebe, oder weil eben der Vertrag wirklich beendet wird. Oder aber umgekehrt – und das ist das Problem, das ich sehe – das KMU, das quasi in der dritten, vierten, fünften und sechsten Ebene in dieser Lieferkette ist, wird nicht drohen oder die Teilepreise erhöhen können, weil sie sich sagen: Wenn ich das jetzt mache, dann verliere ich meinen Vertragspartner oder der sucht sich einen anderen. Insofern sehe ich diese Vertragsbeendigungsmöglichkeit nach wie vor kritisch. Zur zweiten Frage von Ihnen, lieber Herr Hirte, zum Thema früher drohende Zahlungsunfähigkeit. Ehrlich gesagt: Das wäre mal ein gutes Thema für Schwerpunktbereichs- und Doktorarbeiten. Wo müssen wir anknüpfen? Reicht die drohende Zahlungsunfähigkeit? Natürlich sagen erstmal reflexartig alle: Wir müssten möglichst früh, am besten noch vorher anknüpfen. Wir haben uns die Köpfe zermartert und kamen eigentlich dann nur zu der nicht ganz ernst gemeinten Lösung: Wenn wir früher anknüpfen, fangen wir bei der Einzahlung des Stammkapitals an, weil sich die Zeit dazwischen gar nicht abbilden lässt. Deswegen finde ich die Anknüpfung an die drohende Zahlungsunfähigkeit gut, auch wenn die in der Insolvenzordnung verortet ist. Wir kennen das Thema. Uns fällt nichts Besseres ein. Wir haben jetzt einen Zeitkorridor, in dem das Unternehmen zwölf bis 24 Monate durchfinanziert sein muss. Ich finde das sehr frühzeitig. Ich bin schon – ohne Namen zu nennen – in börsennotierte Unternehmen einmarschiert. Die hatten noch nicht einmal eine 13-Wochenplanung. Also, ich glaube, das ist technisch schon schwierig, die Unternehmen zu motivieren, dass sie wenigstens über mehrere Wochen, über mehrere Monate, geschweige denn über mehrere Jahre planen. Selbst, wenn ich ihnen sage, dass sie das müssen und sich auch strafbar machen, wenn sie es nicht tun, glaube ich, gerade in der heutigen Zeit – aber das war auch schon vor Corona so – plant kein Unternehmen tatsächlich länger als zwölf bis 24 Monate. In diesen Zeiten schon gar nicht mehr. Insofern fände ich Ihre Idee gut, aber angesichts dessen ist uns nichts Besseres eingefallen. Insofern halte ich im Rahmen einer kurzfristigen Umsetzung „die drohende Zahlungsunfähigkeit“ für den richtigen Ansatz.



Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Flöther. Damit sind wir am Ende der ersten Beantwortungsrunde und kommen zur zweiten Fragerunde. Herr Luczak hat sich noch einmal gemeldet. Habe ich das richtig gesehen? Ich selbst habe auch noch Fragen. Weil Herr Luczak, wenn ich das richtig gehört habe, gleich weg muss, würde ich ihm auch als Erstem das Wort erteilen.

Abg. **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): In der Tat muss ich gleich nach meiner eigenen Frage gehen. Aber die Antworten sind ja im Protokoll nachzulesen. Wir haben gesehen, dass die Bewertung des Gesetzes sehr unterschiedlich wahrgenommen wird. Wir haben einen sehr straffen Zeitplan vor uns. Die Zielsetzung war, dass wir Gesetzesänderungen so beschließen, dass sie zum 1. Januar 2021 in Kraft treten können. Das war der Wunsch aller, hier schnell zu arbeiten. Aber jetzt noch einmal die Frage – vielleicht gerichtet an Herrn Thole und Herrn Flöther: Was würden Sie sagen, sollte auf jeden Fall zum 1. Januar 2021 in Kraft treten? Vielleicht könnten Sie uns das noch einmal sagen. Welche anderen Punkte wären mit ein bisschen Verzögerung noch möglich? Wir müssen einfach ein bisschen abschieben, damit wir das noch hinkriegen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Rottmann.

Abg. **Dr. Manuela Rottmann** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich möchte noch einmal bei Herrn Niering nachfragen und das Wort „Covid-Patienten“ übernehme ich jetzt einmal: Es macht mich ein bisschen skeptisch, wenn unsere Antwort auf ihre Situation jetzt lautet: Wir verschieben jetzt die Umsetzung der Schlussfolgerungen aus der Evaluation des ESUG, erhöhen für sie nicht die Zugangsvoraussetzungen und hoffen, dass wir damit weiterkommen – so habe ich Sie verstanden. Aber vielleicht habe ich Sie auch falsch verstanden. Denn es ist ja nicht so, dass wir auf eine üppige Nutzung von Schutzschirmverfahren oder Eigenverwaltung bei den kleinen Unternehmen in normalen Zeiten verweisen können. Deswegen wäre meine Nachfrage noch einmal: Was braucht es über eine Verschiebung hinaus? Und dann eine Frage an Herrn Flöther: Mir scheint es doch so zu sein, dass bei der Möglichkeit zur Vertragsbeendigung auch die Art und Weise der Leistung

relevant sein sollte. Sie hatten das in Ihrer Stellungnahme angedeutet. Bei einer Gewerbeimmobilie ist der Mieter in der Regel austauschbar und die Immobilie anderweitig vermietbar. Vorhin gab es ein Beispiel von der individuell angefertigten Maschine, die nicht austauschbar ist. Sollen wir die Möglichkeit der Vertragsbeendigung nicht auf Finanzierungsverträge beschränken? Ich meine, ich hätte diesen Vorschlag in irgendeiner Stellungnahme gelesen. Deswegen die Frage nochmal an Sie, Herr Flöther: Sehen Sie – weil Sie so schön das Machtverhältnis beschrieben haben – eine Möglichkeit, die Zulassung einer Vertragsbeendigung auf bestimmte Leistungen zu beschränken?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Rottmann. Ich selbst würde als Erster eine Frage an Herrn Niering stellen wollen: In § 88 Abs. 3 StaRUG ist die Regelvergütung des Restrukturierungsbeauftragten mit einem Stundensatz von 350 Euro festgelegt. Die Frage, die sich stellt, ist: Das ist ja ein anderes Vergütungsmodell als das für das Insolvenzverfahren: Wie bewerten Sie das in Abgrenzung zu dem Modell für das normale Insolvenzverfahren? Die zweite Frage in Anknüpfung an das, was Herr Thole und auch Herr Madaus eben gesagt haben: Das löst natürlich auch Beraterkosten aus. Andererseits fließt auch die Geschäftsführerhaftung in die Masse. Ich erinnere mich noch sehr genau, dass wir – kurz nach meiner Wahl in den Bundestag – über die Insolvenzanfechtung beraten haben und im Zuge dessen eine Frage an Herrn Niering war: Wo bleibt denn eigentlich am Ende das Geld? Es kommt so wenig bei den Gläubigern an. Ich sage das deshalb, weil sich neben dem Rechtsausschuss ja auch andere Ausschüsse mit diesen Fragen beschäftigen – der Gesundheitsausschuss, der Finanzausschuss und noch einige mehr. Die sagen uns dann: Die Verfahren wollen wir so nicht haben, weil da zu wenig herauskommt. Deshalb meine Frage an Sie, Herr Paschen: Was kann man da verbessern? Der Entwurf gibt – meine ich – die entgegengesetzte Richtung an. Ich würde das eher so machen, wie wir das im Aktienrecht gemacht haben: Eine Offenlegung der Kosten des Verfahrens über die Gebühren hinaus. Die Gesamtkosten helfen gerade aus Sicht der Gläubiger. Jetzt gebe ich erneut an Herrn Brunner.



Abg. **Dr. Karl-Heinz Brunner** (SPD): Ich möchte noch einmal zwei Fragen stellen, die sich für mich in der Debatte aufgetan haben. Herr Wroblewski hat die Gefahr angesprochen, dass für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Transfergesellschaften entstehen könnten. Ich möchte deshalb Professor Madaus fragen, ob er diese Gefahr auch sieht. Wenn er sie sieht, würde ich gerne wissen, wie wir dem entgegenwirken können. Dann habe ich noch eine Frage zur Haftung: Besteht bei so viel Haftung nicht die Gefahr, dass das Problem ins ordentliche Insolvenzverfahren abgeschoben wird, weil dort die Haftung wieder begrenzt werden muss. Es ging in der Diskussion mit den Sachverständigen hier viel um die Bedeutung von Beratungsleistungen und die Möglichkeiten, sie einzuholen. Deshalb würde ich gerne Sie, Frau Heidenfelder, fragen: Wäre es vielleicht denkbar, so etwas wie eine Prozesskostenhilfe zu schaffen, um denjenigen, die an sich finanziell nicht in der Lage wären, die entsprechenden Beratungsleistungen einzuholen, zu unterstützen und damit diese Beratungsleistungen zu ermöglichen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Brunner. Frau Skudelny.

Abg. **Judith Skudelny** (FDP): Ich habe zwei Fragen. Die erste Frage geht an Frau Greve. Wir haben vorhin von einer gerechten Opferverteilung gesprochen. Mich würde interessieren, wie in diesem Zusammenhang die Rolle der Finanzämter aussieht. Außergerichtlich werden die Steuerforderungen in keiner Weise mit einbezogen. Das heißt, bei einer – ich sage jetzt mal – begrenzt zu verteilenden Masse, ist klar, wer 100 Prozent kriegt und wer die Sanierungslast trägt. Sehen Sie da gegebenenfalls das Problem, dass wir damit ein Privileg der Finanzämter durch die Hintertür schaffen? Und ich würde gerne noch eine Frage an Herrn Niering stellen: Wir sehen, dass angesichts der Corona-Situation laufend Verluste gemacht werden. Ich habe eine Kleine Anfrage dazu gestellt. Hier werden keine Umsatzsteuern mehr abgeführt. Das heißt, dass diese Unternehmen – selbst mit Kurzarbeit, staatlichen Zuschüssen und Gedöns – aktuell nicht wirtschaftlich arbeiten. Ist da ein Schutzschirmverfahren angesichts aller fortlaufenden Beratungskosten über einen längeren Zeitraum sinnvoll?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Skudelny. Herr Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Herr Wroblewski, wir haben ja diesen Restrukturierungsbeauftragten, der ja nach dem Willen des Gesetzes unabhängig sein soll. Ich habe da gewisse Zweifel. Können Sie mir die Zweifel nehmen? Der Restrukturierungsbeauftragte kann ja auch ohne Entscheidung des Gerichts bestellt und tätig werden. Dieses Instrument könnte ja durchaus auch zum Nachteil der Belegschaften genutzt werden. Sehen Sie diese Gefahr auch? Und die zweite Frage geht an Frau Heidenfelder: Wir arbeiten uns ja in der Praxis gegenwärtig an dem Begriff der Zahlungsunfähigkeit ab. Gleichzeitig geht es auch um Informationsvorsprünge und -flüsse, die die einen haben und die anderen eben nicht. Sehen Sie dieses Problem im Gesetz hinreichend gesehen und rechtlich abgesichert, dass man – wie die Westfalen sagen würden – den Schlickefängern auf die Spuren kommt, die eine Zahlungsunfähigkeit bewusst herbeiführen? Oder wäre da vielleicht Nachbesserungsbedarf?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Straetmanns. Damit sind wir am Ende der zweiten Fragerunde. Jetzt gehen wir mit den Antworten in alphabetischer Reihenfolge vor. Als Erster hat das Wort Herr Flöther mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Luczak und Frau Rottmann.

SV **Prof. Dr. Lucas F. Flöther**: Was wäre erforderlich, damit das Gesetz zum 1. Januar 2021 in Kraft treten kann. Das zu beantworten, ist ja gar nicht mein Job. Ich verstehe die Frage eher in die Richtung: Was wäre vor allem erforderlich, damit das Gesetz zum 1. Januar 2021 funktioniert? Das ist natürlich eine sehr schwere Frage. Ich meine, wenn man beispielsweise die Regelung zur Vertragsbeendigung herausnähme, würde man wahrscheinlich dem Gesetz schon einmal eine große Komplexität und ein großes Streitpotential nehmen. Das wäre mein erster Punkt. Den zweiten Punkt, den ich vielleicht sehe: Jedenfalls von Richtern wird sehr stark an mich herangetragen, dass sie von ihren Justizverwaltungen praktisch gar nicht vorbereitet werden – weder technisch noch mit Fortbildungen. Da wird folgende Forderung laut: Mensch, gebt uns doch bitte jemanden an die Seite, einen Restrukturierungsbeauftragten, der



sich flexibel und passgenau mit einbringen kann, sozusagen als verlängerter Arm des Gerichts, damit dieses Verfahren auch funktionieren kann. Ein Gericht tut sich schwer, einen Berater einzusetzen, um Gläubigerversammlungen vorzubereiten oder einfach nur für einen Konsens zu sorgen, damit eine Versammlung nicht eskaliert. Da wird eine neutrale, unabhängige, moderierende Person wichtig. Die Betonung, Herr Straetmanns, liegt auf dem Wort Unabhängigkeit. Ich glaube, das würde den Gerichten helfen und damit auch der Umsetzbarkeit des Gesetzes dienen.

Damit bin ich bei Ihrer Frage, Frau Dr. Rottmann: Ist die Art der Leistung relevant? Ich würde sagen: Ja, es wäre gut, wenn man die Verträge, in die eingegriffen werden könnte, auf die Finanzierungsverträge eingrenzen würde. Da laufen Sie bei mir offene Türen ein. Ich habe von Anfang an gesagt: Eigentlich ist die Idee des Rahmens sowieso nur auf eine eher finanz- und keine leistungswirtschaftliche Sanierung zugeschnitten. Also, wenn mir der Schuldner sagt: „Ich muss mich nicht nur auf der Passivseite der Bilanz restrukturieren, sondern habe hier noch zig Verträge, die ich beenden muss,“ ist das sowieso nicht unser Musterbeispielkandidat, den wir vor Augen haben. Das ist vielmehr derjenige, der sagt: Ich habe hier ein Problem mit einer Anleihe, die wird in zwei Jahren fällig und darum muss ich mich jetzt kümmern. Insofern, glaube ich, wäre das genau der richtige Ansatz. Wir hätten dann zwei Dinge erschlagen. Erstens: Sie haben es runtergebrochen auf die Unternehmen, die wir sowieso nur abgreifen wollten. Zum anderen wird es wahrscheinlich an Komplexität verlieren. Das wird Gegenwind abbauen und den Unternehmen die Angst nehmen, die Sorge haben, dass hier mit einfachen Mitteln und ohne die Konsequenzen der Insolvenz quasi durch einfachen Fingerschnips Verträge beendet werden

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Flöther. Also, dann haben wir schon einen Lösungsvorschlag. Frau Greve, mit der Antwort auf die Frage von Frau Skudelny.

**SVe Mechthild Greve:** Da geht es um die Frage, ob wir ein Fiskusprivileg durch die Hintertür schaffen würden. Wir haben prinzipiell von der Gestaltbarkeit die Steuerforderung nicht ausgenommen. Also, auch eine Steuerforderung

könnte theoretisch gestaltbar sein. Das wird nur in der Praxis nicht vorkommen. Denn wenn ich mit offenen Steuerforderungen konfrontiert bin, droht mir normalerweise nicht die Zahlungsunfähigkeit. Das ist eher theoretisch. Es sei denn, man hätte vielleicht mal eine Stundung mit dem Finanzamt vereinbart. Das ist jetzt aber kein Steuerprivileg an der Stelle. Was ich sehe, ist halt die Frage: Müssen während des Verfahrens laufende Steuerzahlungen geleistet werden? So wie das der selbstverwaltende Schuldner in der Eigenverwaltung ja auch macht. Es sei denn der Sachwalter untersagt es ihm mit der Folge, dass dann Anfechtungsansprüche entstehen. Und diese Haftungsklemme ist ja jetzt hier – aus meiner Sicht – nicht gelöst. Es ist nicht explizit vorgesehen, dass der Schuldner dann nicht haftet, wenn er zum Beispiel laufende Steuern nicht bezahlt. Von daher würde tatsächlich über diese Haftungsregelung gleichwohl dieses Fiskusprivileg entstehen. Und jetzt die Frage: Ist das eine gerechte Opferverteilung? Ja. Ich sag mal, alle Steuerzahler sind natürlich schon dafür, dass Steuern bezahlt werden. Das ist ja nicht ungerecht auf der einen Seite. Auf der anderen Seite ist es natürlich so, dass wir die Sondersituation haben, dass Unternehmen ja saniert werden sollen, und zwar außerhalb des Insolvenzverfahrens, damit sie wieder laufen. Dann sind sie hinterher ja auch wieder Steuerzahler. Von daher finde ich es dann auch durchaus gerecht, wenn so eine Haftungsregelung dazu führt, dass der Fiskus im Verfahren nicht laufend bedient werden muss.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Ja, vielen Dank, Frau Greve. Frau Heidenfelder.

**SVe Petra Heidenfelder:** Herr Straetmanns, Sie haben gefragt – wenn ich das richtig verstanden habe –, ob mit dem StaRUG die Eingangsvoraussetzungen geschaffen sind, diejenigen auszubooten, die unredlich sind, so dass nur der Redliche den Antrag stellen kann. Ich denke, das ist sehr schwierig zu beantworten, denn wenn Sie Bilanzen fälschen wollen – da haben wir ja gerade einen Fall – wird man das – trotz einer Prüfung durch Wirtschaftsprüfer – nicht verhindern können. Auf der anderen Seite, in Bezug auf normale Unternehmen, die keinen kriminellen Ansatz haben, die eine über mehrere Monate hinausgehende finanzwirtschaftliche Planung vorlegen können und denen dann die Zahlungs-



unfähigkeit droht, halte ich das Gesetz, wie es gestaltet ist, für ausreichend. Herr Dr. Brunner, Sie hatten die Frage gestellt, ob man eine Insolvenz-Prozesskostenhilfe schaffen sollte, um den KMUs den Eintritt in das StaRUG zu erleichtern. Ich hatte das in meiner Stellungnahme auch so angedeutet. Es gibt im Insolvenzverfahren die Regelung des § 4a InsO. Und es gibt auch bei zivilrechtlichen Streitigkeiten das Thema der Prozesskostenhilfe. Ich weiß nicht, Herr Madaus, Sie hatten gesagt, man sollte sich vielleicht jetzt preisgünstig – so stelle ich mir das vor – an die Industrie- und Handelskammer wenden. Ich frage mich, ob da momentan genügend Kompetenz vorhanden ist. Momentan ist es ja so, dass wir Insolvenzverwalter und Restrukturierungsberater haben, die das schon eine ganze Weile machen. Sie haben einen bestimmten Kostensatz. Ich finde es nicht abwegig, darüber nachzudenken, hier jetzt Finanzierungsmöglichkeiten, wie Kurzarbeitergeld und andere Unterstützungen für Unternehmen, um ihren laufenden Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten, ergänzt um Beratungshilfen, soweit sie ihre Bedürftigkeit nachweisen. Das könnte man meines Erachtens noch einbauen.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Gut, vielen Dank. Als Nächster Herr Madaus.

**SV Prof. Dr. Stephan Madaus:** Vielen Dank. Nur ganz kurz. Ich stimme zu. Beratung für KMU muss da sein. Wenn wir die Beratung nicht staatlich finanzieren, bleiben nur die vorhandenen Strukturen. Wenn wir staatliche Finanzierungswege schaffen, würde ich dem nicht im Wege stehen. An Herrn Brunner – Transfergesellschaften: Transfergesellschaften werden in der Praxis gebildet, um die Folgen des § 613a BGB zu umgehen. § 613a BGB besagt nämlich, dass in dem Fall, in dem ich ein Unternehmen von einem Eigentümer auf den nächsten übertrage, ich auch die Arbeitsverhältnisse mit übertrage. Das heißt, ich werde Arbeitsverhältnisse nicht los, um es einmal böse auszudrücken, indem ich den Eigentümer wechsele. Da kommen in der Praxis Transfergesellschaften ins Spiel, die das machen, um den Transfer des Unternehmens vom Transfer der Arbeitnehmer zu trennen. Der Punkt des StaRUG liegt schlicht darin, dass wir beim StaRUG diesen Rechtssystemwechsel nicht haben. Das StaRUG

ist darauf angelegt, das Unternehmen des Rechtsträgers zu sanieren, bei dem auch die Arbeitsverhältnisse sind. Das heißt, ich bräuchte so etwas wie eine Vertragsbeendigung, um an der Stelle in die Arbeitsverhältnisse einzugreifen. Das werden wir zwangsweise nicht machen können. Das Vertragsbeendigungstool greift bei Arbeitsverhältnissen nicht. Wenn die Arbeitnehmer das konsensual mit dem Arbeitgeber verabreden, dann können wir das, glaube ich, mit dem Gesetz nicht verhindern. Aber dass man gegen den Willen des Arbeitnehmers durch einen faktischen Zwang in Arbeitnehmerrechte eingreift, indem man sie auf eine Transfergesellschaft oder Ähnliches überträgt, sehe ich an der Stelle nicht. Vielleicht noch ein Satz zum Schluss: Ob man die Fortbildungsbedürftigkeit an den Gerichten durch den Sachverstand eines Restrukturierungsbeauftragten verbessert? Da bin ich sehr skeptisch, denn – soweit ich das jedenfalls den Studierenden vermittele – kennen die Gerichte das Recht und der Sachverständige die Tatsachen. Und der Sachverständige ist grundsätzlich nicht dafür da, dem Gericht das Recht zu erklären – jedenfalls nicht, wenn es das Heimische ist. Da sehe ich eher den Gesetzgeber in der Pflicht, Fortbildungen zu organisieren und vor allem zu finanzieren. Vielen Dank.

**Der stellvertretender Vorsitzende:** Herr Niering, mit drei Antworten.

**SV Dr. Christoph Niering:** Zunächst einmal an Frau Dr. Rottmann: Ich glaube, das beantwortet auch die Frage von Herrn Dr. Luczak. Was müssen Sie jetzt unbedingt tun? Was kann man noch aussetzen? Ich hätte jetzt gesagt, das StaRUG kann man erstmal hintenstellen. Alles andere sollte zum 1. Januar 2021 in Kraft treten. Und dann ist die Frage Ihrerseits gewesen: Was ist denn jetzt mit dem ESUG? Da hat Herr Madaus, glaube ich, einen besseren Vorschlag entwickelt als ich. Man lässt die ESUG-Evaluierung zum 1. Januar 2021 in Kraft treten und nur für die Pandemieopfer gibt es eine Ausnahme. Man schafft eine Ausnahmeregelung, so wie Sie es jetzt auch gemacht haben. Ich glaube, dann haben wir ganz schnell Klarheit. Sie sagen, für alle anderen, die nicht Pandemieopfer sind, gelten die verschärften Regelungen. Was müssten Sie dafür ändern? Das war Ihre zweite Frage, Herr Luczak. Was sind eigentlich die konkrete Voraussetzung



in § 270 b StaRUG? Da ist eine Bescheinigung erforderlich, die sehr umfangreich, sehr wirtschaftsprüferlastig sein soll. Wir glauben, es würde ausreichen, wenn der Unternehmer seine Gläubigerliste, die er ja sowieso vorzulegen hat, ergänzen müsste um die Versicherung, dass er keine Verbindlichkeiten hat, die älter sind als aus dem Jahr 2020. Jetzt kann man immer fragen: Wann hat die Pandemie angefangen? Wir haben ja hier auf den 1. Januar 2020 abgestellt. Solange er nachweisen kann in der Gläubigerliste, dass er keine älteren Steuerverbindlichkeiten hat, sollte das reichen. Niedrigschwellig. Das Zweite, was man bei den Einstiegshürden ändern sollte, was die Gerichte immer genau prüfen, ist, ob der Unternehmer ausreichend insolvenzrechtliches Knowhow an Bord hat. Da haben wir ja eigentlich immer zwei, die das insolvenzrechtliche Thema belegen. Das ist ja das, was ich eben gesagt habe. Wenn wir in der Gläubigerversammlung als Sachwalter sitzen, berichtet der eigentliche Unternehmer über insolvenzrechtliche Dinge oder der muss einmal in seinem Leben eine Insolvenzgeldfinanzierung organisieren. Das ist so bisschen merkwürdig und würde ich dem Sachwalter überantworten. Änderung im Gesetz heißt nur, er muss dieses insolvenzrechtliche Knowhow nicht mitbringen. Das ist auch gleich Teil der Antwort an Frau Skudelny. Wenn Sie diese beiden Dinge ändern, haben Sie schon viel geändert. Dann müssen Sie den zeitlichen Druck rausnehmen. Sie müssen nicht sagen: Der muss innerhalb von drei oder sechs Monaten einen Insolvenzplan vorlegen. Ich bin Generalbevollmächtigter verschiedener Krankenhäuser. Da hat keiner in der Eigenverwaltung darauf gewartet, dass wir endlich einen Plan vorlegen. Alle waren glücklich, dass das Unternehmen überhaupt weiterlaufen kann oder, dass wir das Unternehmen auf geringem Niveau einfrieren können. Das geht auch in Richtung dessen, was Frau Skudelny gesagt hat. Wenn wir das schaffen, bitte den Zeitdruck rausnehmen, keinerlei zeitliche Vorgaben für diese Pandemieopfer, dass sie in drei, sechs oder neun Monaten, einen Plan vorlegen sollen. Und wenn Sie dann für diese Unternehmen, die einen leichten Zugang haben, zur Regel machen, dass der Sachwalter die Kasse zu führen hat, dann gucken Sie auf die Gläubiger, die dann schon sagen werden: Das ist unser Geld. Es ist ja nicht nur ein Schuldner-Sanierungsrecht,

sondern es ist auch ein Recht, um Gläubigerrechte durchzusetzen. Das könnte Vertrauen schaffen, wenn in der Regel der Sachwalter die Kassenführung an sich nimmt. Das sind eigentlich alle Änderungen, die Sie da brauchen. So wie ich es jetzt sehe, kann der Rest mit der Bundesregierung noch im Detail erörtert werden. Das wären die Änderungen, die wir hier hätten. Ich glaube, das ist klar geworden. Frau Skudelny, ich glaube, das war auch schon das, was ich Ihnen sagen wollte. Ja, es eignet sich nicht jedes Unternehmen in der Krise und jede Krisensituation für einen Schutzschirm oder für eine Eigenverwaltung – das ist ganz klar. Wer trotz Hilfsmaßnahmen keine Möglichkeit hat, zu überwintern, dem nützt natürlich auch ein Schutzschirm nichts. Andererseits habe ich natürlich in der Insolvenz noch ein paar andere Instrumentarien. Ich kann mich von Verträgen trennen. Jetzt lassen wir das im StaRUG außen vor. Da kann ich natürlich das Unternehmen noch weiter runterfahren. Wir haben aktuell einen Caterer in Köln, einen relativ großen Caterer mit vielen Festangestellten, dessen Geschäft zusammen gebrochen ist, der zwei Geschäftslokale unterhält, weil er glaubte, über Veranstaltung etwas regeln zu können. Wenn er sich auf ein Geschäft reduziert, kann ich das auf die Insolvenzebene reduzieren. Ich kann helfen, sein Geschäft soweit herunterzufahren, dass es vielleicht doch überwintern kann. Dieses Unternehmen sollte man versuchen, über das Eigenverwaltungsverfahren zu reduzieren – auch wenn das nicht immer gelingt. Es gibt natürlich auch Eigenverwaltungsverfahren – heute auch schon –, die im Regelverfahren enden, weil der Versuch eben missglückt ist. Aber der kostet ja nichts mehr. Einen Versuch ist es deshalb wert. Da kann auch der Sachwalter helfen. Wir sind hier nicht immer Notfallmediziner als Insolvenzverwalter. Wir sind auch manchmal Palliativmediziner. Ja, und das gehört auch dazu. Dort jemanden zu begleiten, und objektiv zu sagen: Das rechnet sich nicht. Das funktioniert nicht. Wir haben getan, was wir konnten, aber es funktioniert nicht. Der zweite Teil der Frage: Beraterkosten, ja. Das ist ja immer das Thema. Darauf spielte auch Herr Hirte an. Das Verfahren darf nicht zu teuer sein. Wenn ich das Erfordernis wegnehme, dass der betroffene Unternehmer einen Berater mitbringen muss, dann habe ich auch weniger Angriffsfläche, dass das Verfahren



noch einmal teurer wird. Es ist ja ohnehin durch die Höhe der Vergütung für ein Regelinsolvenzverfahren gedeckelt. Es darf nicht teurer werden als im Insolvenzverfahren, aber noch einmal: Wenn wir auf das Erfordernis verzichten, einen Berater mitzubringen, glaube ich, wird das am Ende auch weniger Beraterkosten bedeuten. Wir sitzen beide in den Gläubigerversammlungen, wir sitzen beide in den Bankenrunden, wir sitzen beide in wichtigen Gesprächen mit den Lieferanten oder Kunden. Wenn da nur einer sitzen muss, dann wird es schon automatisch preiswerter, insbesondere wenn einer eine fixierte Vergütung hat. Alles hängt mit allem zusammen. Das ist eigentlich der fließende Übergang zu Ihrer Frage, Herr Professor Hirte. Da würde ich am liebsten Stunden drüber reden. Das tue ich aber nicht, darf ich nicht. Aber es ist mir natürlich ein Anliegen. Denn diese Vergütungssysteme, wie wir sie heute in der InsO haben, sind nachvollziehbar. Die sind nicht so transparent, wie wir es gerne hätten. Wir haben ja mal ein Vergütungsgesetz vorgeschlagen. Aber sie sind eher kalkulierbar, weil dann nicht die Frage im Raum steht, wie die Schweizer oder wie andere Staaten das so haben. Ich mache das auf Stundenebene. Wie viel Stunden arbeitet wer da dran? Mit welchem Team? Wie groß ist das Team? Wie viele schreiben da mit oder arbeiten mit? Das ist schwer kalkulierbar. Darum, glaube ich, ist das System – so kritisch das in einigen Bereichen bei den Höchsttatbeständen ist – im Prinzip richtig. Das sollte so beibehalten werden und im Restrukturierungsrahmen auch Berücksichtigung finden. Natürlich mit einer deutlich geringeren, anteiligen Beteiligung für den Restrukturierungsbeauftragten. Nicht beim Sachwalter, sondern viel, viel weiter unter. Es sollte aber eben mit dem Gericht keine Diskussion über die Höhe der Vergütung geben. Und dann soll es auch noch heißen: Macht es nicht einer preiswerter? Das heißt in Köln: „Watt nix koss, dat es och nix.“ Also, wenn das nachher so preiswert funktioniert, wie soll er das denn machen? Oder er macht es mit einem großen Team. Es ist viel besser kalkulierbar. So auch bei den Anwaltshonoraren. Wenn man es am Gegenstand der zu restrukturierenden Anforderungen festmacht. Bei den Anwaltshonoraren hat man es im StaRUG so angelegt. Da plädiere ich sehr dafür, dass auch hier so zu übernehmen, weil es sonst schief wird.

Auf Ihre leicht ketzerische Frage: „Wo bleibt denn eigentlich das Geld?“, würde ich antworten: Ja, bei den gesicherten Gläubigern. Wenn Sie das Anfechtungsrecht entschärfen, wenn Sie Drittrechte insolvenzfest machen, dann bleibt ganz viel von dem, was da im Unternehmen an Vermögenswerten ist, bei den gesicherten Gläubigern und das dürfen Sie bitte nie verkürzen auf die Höhe der Insolvenzquote. Das wird gemacht. Da gibt es berühmte – und vielleicht auch berüchtigte – Professoren, die das gerne in der Öffentlichkeit vertreten – die Anwesenden hier ausgenommen. Die sagen: „Da ist ja nur noch eine 5 oder 10 Prozent-Quote.“ Aber nehmen Sie Karstadt-Kaufhof: Da haben Sie fast nur gesicherte Ware. Da gehört dem Unternehmen ja fast nichts, aber wir sind diesen Lieferanten dankbar, wenn wir einen geordneten Geschäftsbetrieb haben und die drittrechtsbehaftete Ware abverkaufen und dafür sorgen können, dass sie keinen Ausfall haben. Oder bei den Banken, wo wir freihändig Immobilien verkaufen, bleibt das Geld. Dass das, was wir an Honorar kriegen, transparent gegenüber dem Gläubiger dargelegt werden muss, kann ich nur befürworten. Im Insolvenzverfahren allen Beteiligten. Wir haben ja dieses Gläubigerinformationssystem. Bitte in allen Verfahren für alle Verwalter verpflichtend regeln. Da steht auch der Vergütungsantrag und der Beschluss drin. Aber bitte die Information nur auf die Gläubiger begrenzen, die an diesem Verfahren beteiligt sind, und nicht an der Litfaßsäule publizieren: „Was verdient Herr Flöther oder was verdient Herr Niering.“ Das ist nämlich nicht das, was Herr Flöther oder Herr Niering oder Frau Greve oder Frau Heidenfelder verdienen, sondern das ist der Umsatz unseres Unternehmens. Das werden wir aber nie vermitteln können. Deshalb habe ich ganz große Bedenken, wenn wir für die Gläubiger ganz transparent sind, bis hin zu den Kosten für Berater – auch wieder anspielend auf Frau Skudelny. Da muss ich auch offenlegen, wenn ich ein Verwalter bin, der sich permanent nur Dritter bedient und eigentlich gar nichts selber macht, wofür ich eine Vergütung bekomme. Vielen Dank.

**SV Lutz Paschen:** Vielen Dank. Ich wurde gebeten, auch noch einmal kurz Stellung zu nehmen zu der Frage, wie es mit der Transparenz der Kosten steht. Ob das helfen würde. Das hatten Sie gefragt, Herr Professor Dr. Hirte. Ja, ich meine, es würde helfen. Es würde den Gläubigern



tatsächlich helfen, besser einzuschätzen, welche Interessen im Einzelfall verfolgt werden. Es gibt leider nicht nur seriöse Abwicklungen von solchen Verfahren, sondern es gibt auch die Situation, dass wir beispielsweise geringe Insolvenzforderungen haben – sagen wir mal 50.000 Euro sind insgesamt angemeldet –, aber zwei Millionen Euro angefochten sind. Und da stellt sich dann schon mal die Frage, wessen Interessen denn da eigentlich verfolgt werden: Die der Gläubigersamtheit oder die des eigenen Geschäftsbetriebs? Und um mehr Vertrauen zu schaffen und vielleicht auch mal einen Eindruck davon zu bekommen, wie denn die Interessenlage ist, wäre eine größere Transparenz sehr hilfreich.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Paschen. Jetzt kommt Herr Thole mit der Antwort auf die Frage von Herrn Luczak.

**SV Prof. Dr. Christoph Thole:** Ja, vielen Dank, ich bin auch nach dem Zeitplan gefragt worden. In der Tat ist dieser Zeitplan natürlich ambitioniert und insofern habe ich mich auch kritisch geäußert. Das betraf aber vor allem die Details der Neuregelung, denn da könnte man sicher über die eine oder andere Formulierung noch genauer reden. Wenn man jetzt aber das große Ganze nimmt, dann würde ich dafür plädieren, dass man es jetzt auch beim 1. Januar 2021 belässt. Ich selbst habe in den vergangenen Wochen an zahlreichen Seminaren, Webinaren usw. teilgenommen. Also, die Praxis bereitet sich darauf vor. Die Kanzleien bereiten sich darauf vor. Und ich höre auch immer wieder, dass viele Unternehmen schon anfangen, sich sozusagen in freudiger Erwartung auf das StaRUG vorzubereiten. Insofern glaube ich nicht, dass man das jetzt noch länger aufschieben sollte. Das betrifft auch die Frage der Gerichte. Ich würde dringend davon abraten, die Zentralisierung der Gerichte in § 36 StaRUG wieder rauszunehmen oder zu verbessern. Ich glaube, das ist ein wirklich wichtiges Desiderat, dass es jetzt zu einer schärferen Zentralisierung der Restrukturierungsgerichte kommt. Ich kann mir vorstellen, dass manche aus der Praxis auch sagen würden: Wenn ihr keine Zentralisierung einbaut, dann wird das StaRUG baden gehen. Insofern, glaube ich, ist das ein ganz zentraler Punkt. Ich glaube auch, dass manche Gerichte vielleicht am Anfang überfordert sein werden. Das sind

Erfahrungen, die wir auch beim ESUG gemacht haben. Aber es gibt auch gegenteilige Stimmen. Ich habe selbst mit Richtern aus NRW gesprochen, die ganz selbstbewusst sagen: Wir sind vorbereitet. Das mag natürlich Selbstüberschätzung sein, aber vielleicht auch nicht. In anderen Gerichten mag es anders aussehen, aber ich glaube schon, dass man sich jetzt darauf vorbereitet und insofern das Ganze auch umsetzen kann. Was dann vielleicht ein längerfristiges Thema ist, ist generell diese Abstimmung mit dem Steuerrecht. Das habe ich ja heute auch schon angedeutet. Das sollte auf jeden Fall auf der Agenda bleiben. Auch die Frage beispielsweise mit den Checklisten, die hier vorgesehen sind, und vielleicht noch die ein oder andere Frage, die man jetzt noch angehen sollte. Aber im Großen und Ganzen würde ich dafür plädieren, das dann auch zum 1. Januar 2021 umzusetzen, weil die Praxis sich jetzt schon darauf vorbereitet hat.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Thole. Wann das in Kraft tritt, entscheidet der Bundestag. Jetzt schalten wir zurück nach Frankfurt und Herr Wroblewski hat die Fragen von Herrn Brunner und von Herrn Straetmanns zu beantworten.

**SV Andrej Wroblewski:** Also, die Frage von Herrn Straetmanns war die nach der Unabhängigkeit des Restrukturierungsbeauftragten. Da ist tatsächlich ein wichtiges Problem angesprochen, denn in das StaRUG-Verfahren ist der Schuldner ja tatsächlich getrieben – in der Praxis auch durch Unternehmensberater. Es ist jetzt tatsächlich so, dass dieser Restrukturierungsbeauftragte in gewisser Weise ein Gegenpol sein soll, um eine allzu einseitige Ausgestaltung des Verfahrens zu verhindern. Wenn man jetzt im Vergleich dazu die Eigenverwaltung, die Schutzschirmverfahren sieht, wo das Problem ähnlich ist, in dem der Sachwalter teilweise mitgebracht werden kann und die Gefahr besteht, dass dieser Sachwalter dem Schuldner oder vielleicht einem Großgläubiger zu sehr zugeneigt ist. In diesem Verfahren haben wir die Kontrollmöglichkeiten über den vorläufigen Gläubigerausschuss, der einen Einfluss auf die Auswahl des Sachwalters nehmen kann. Das wäre tatsächlich ein wichtiges Korrektiv, das sicherlich nicht alle Missbrauchsfälle ausschalten kann, aber ein wichtiges



Korrektiv auch im StaRUG-Verfahren. Es ist ja so, dass die Richtlinie in den Erwägungsgründen ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, einen Gläubigerausschuss oder -beirat einzurichten, der auch auf die Auswahl der Person des Restrukturierungsbeauftragten Einfluss nehmen kann. Es ist meines Erachtens davon auszugehen, dass eine Verlagerung von den Schutzschirm-/Eigenverwaltungsverfahren hin zu dem StaRUG-Verfahren erfolgen wird – sicherlich in beträchtlichem Umfang. Dann wäre diese Kontrollmöglichkeit über den Gläubigerausschuss mit Arbeitnehmerbeteiligung, wobei die Arbeitnehmerbeteiligung in vielen Fällen dafür sorgen wird, dass es nicht „family and friends“, sondern ein unabhängiger Mensch ist, jedenfalls mit da drin. Die Gerichte alleine werden diese Kontrolle des Restrukturierungsbeauftragten und seiner Unabhängigkeit in der Praxis wohl eher nicht gewährleisten können. Da stimme ich Herrn Madaus ausdrücklich zu. Also, eine Situation, in der der Restrukturierungsbeauftragte Defizite des Gerichts ausgleichen muss, das ist ein Unding. Das bedeutet aber auch, dass wir in vielen Fällen keine ausreichende Kontrolle der Restrukturierungsbeauftragten durch die Gerichte haben werden. Jetzt die Frage von Herrn Brunner: Also, ich meine, die Frage war auch auf die Transfergesellschaften, wenn ich mich recht erinnere, bezogen. Dazu hat Herr Madaus auch schon etwas gesagt. Es ist richtig, dass im StaRUG nun keine Sonderkündigungsschutzbestimmungen

aufgenommen worden sind, wie es zu begrüßen ist. Also, Eingriffe in das Kündigungsschutzrecht finden nicht statt. Daher ist diese Konstellation, die auch ich als Umgehung von § 613a BGB kritisieren würde, in den StaRUG-Verfahren nicht zu erwarten. Ob Transfergesellschaften dort überhaupt eine Rolle spielen werden, bezweifle ich daher auch, genau wie Herr Madaus. Ich kann mir jedenfalls nicht vorstellen, dass sie diese prominente Rolle einnehmen werden, wie die Transfergesellschaften im Insolvenzverfahren. Das wird tatsächlich in der Regel keine Rolle spielen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Wroblewski. So, nun haben wir noch 60 Sekunden, etwa für eine Frage. Ich sehe, das ist nicht der Fall. Dann Danke allen Sachverständigen für dieses Input. Vielen Dank auch nach Frankfurt, Herr Wroblewski, dass Sie uns elektronisch zur Verfügung gestanden haben. Wir werden das jetzt hier aufnehmen, erörtern, besprechen und am Ende wird das Ergebnis – das kann ich ziemlich sicher sagen – im Bundesgesetzblatt stehen. Vielen Dank auch den Kolleginnen und Kollegen, die da waren, der Bundesregierung fürs Zuhören und Mitschreiben. Nochmals vielen Dank, dass Sie auch physisch hier waren! Guten Heimweg und bleiben Sie gesund. Ich schließe die Sitzung. Vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 13:14 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB  
**Stellvertretender Vorsitzender**



**Anlagen:**

**Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Prof. Dr. Lucas F. Flöther</b>	<b>Seite 32</b>
<b>Mechthild Greve</b>	<b>Seite 44</b>
<b>Petra Heidenfelder</b>	<b>Seite 61</b>
<b>Prof. Dr. Stephan Madaus</b>	<b>Seite 68</b>
<b>Dr. Christoph Niering</b>	<b>Seite 87</b>
<b>Lutz Paschen</b>	<b>Seite 104</b>
<b>Prof Dr. Christoph Thole</b>	<b>Seite 109</b>
<b>Andrej Wroblewski</b>	<b>Seite 124</b>

## Stellungnahme

als Sachverständiger zur öffentlichen Anhörung am 25. November 2020 im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) (BT-Drs. 19/24181, BR-Drs. 619/20), zum Antrag der Fraktion der FDP (BT-Drs. 19/20560) sowie zum Antrag der Fraktion der BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/24379)

von

Prof. Dr. Lucas F. Flöther  
Fachanwalt für Insolvenzrecht

### **I. SanInsFoG als weiterer wichtiger Schritt zur Stärkung des Sanierungsstandortes Deutschland**

Den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) sowie den dort vorgesehenen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (StaRUG-E) betrachte ich als weiteren wichtigen Schritt zur Stärkung des Sanierungsstandortes Deutschland. Zu dieser Einschätzung tragen einerseits die im Gesetzentwurf enthaltenen Verbesserungen im Eigenverwaltungs- und Insolvenz(plan)verfahren bei. Auf der anderen Seite ist der modular gestaltete Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen hervorzuheben, mit dem insbesondere die EU-Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz<sup>1</sup> umgesetzt werden soll. Damit erhalten Unternehmen in der Krise ein flexibles und wirksames Mittel, das außergerichtliche Sanierungsbemühungen dann unterstützt, wenn sie an einzelnen Akkordstörern zu scheitern drohen.

### **II. Keine überstürzte Einführung von Regelungen, die massive Auswirkungen auf die gesamte Wirtschaft haben**

1. Auch wenn die Regelungen des StaRUG-E der Umsetzung der vorgenannten RL dienen, ist mit Blick auf die Tragweite des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens kritisch anzumerken, dass er gemäß Artikel 25 Absatz 1 SanInsFoG-E bereits am 1. Januar 2021 zur Anwendung kommen soll. Wenn das SanInsFoG aber im „Schnelldurchlauf“ durch das Gesetzgebungsverfahren gebracht werden müsste, könnte eine besonnene sowie dem Inhalt des Gesetzes angemessene Diskussion nicht stattfinden. Eine Diskussion in der Fachöffentlichkeit, die zu einer wohlüberlegten und passgenauen Implementierung

---

<sup>1</sup> Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments 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 und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), ABl. EU L 172 vom 26. Juni 2019, S. 18; im Folgenden: RL.

des neuen Rechtsrahmens in das deutsche Recht führt, ist jedoch trotz der anhaltenden Corona-Pandemie nicht entbehrlich. Denn der neue Rechtsrahmen kann zu einem Paradigmenwechsel im deutschen Sanierungs- und Insolvenzrecht – weg von einer Gläubigerbefriedigung (Gläubigerinteresse), hin zu einer Entschuldung (Schuldnerinteresse) – führen. Das SanInsFoG, das deshalb erhebliche Auswirkungen auf die Grundfesten des Sanierungs- und Insolvenzrechts zur Folge haben wird, sollte nicht mit großer Hektik verabschiedet werden. Vielmehr müssen der Gesetzentwurf und vor allem die Regelungen zum völlig neuartigen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen gemeinsam mit der Fachöffentlichkeit gründlich durchdacht werden, damit die neuen Regelungen keine Fehlanreize setzen.

2. So sollte in diesem Zusammenhang Folgendes bedacht werden: Unternehmen, die ohne staatliche Unterstützung versuchen, die Corona-Krise zu bewältigen, dürfen nicht im Verhältnis zu anderen Unternehmen, die staatliche Hilfe in Anspruch genommen haben und sich nun auf Basis des neuen Gesetzes von diesen Verbindlichkeiten kurzfristig – ohne die Konsequenzen einer Insolvenz – wieder befreien können, massiv benachteiligt werden. Hierdurch könnten auch beihilferechtliche Aspekte relevant werden.
3. Zudem wird die Umsetzung des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens enorme Auswirkungen sowohl auf Vertragspartner des betroffenen Unternehmens und damit auf die gesamte Wirtschaft als auch auf die zukünftige Finanzierungspraxis der Kreditwirtschaft haben.

### **III. Keine Vertragsbeendigung im Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen**

1. Die Beendigung von Verträgen sollte im vorinsolvenzlichen Bereich und damit im Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen nicht erfolgen können. Deshalb sind die Regelungen zur Vertragsbeendigung gemäß §§ 51 ff. StaRUG-E ersatzlos zu streichen.
2. Vielmehr soll die Möglichkeit zur Vertragsbeendigung ausschließlich dem Insolvenzverfahren (§§ 103 ff. InsO) vorbehalten bleiben. Hierdurch würde auch der Abstand zwischen dem auf Fortführung und Sanierung des Schuldners ausgerichteten Insolvenzverfahren, insbesondere den sogenannten ESUG-Verfahren gemäß §§ 270 ff. InsO, zum neuen vorinsolvenzlichen Rechtsrahmen gewahrt werden (Abstandsgebot).

Bei der Umsetzung der RL sollte der deutsche Gesetzgeber auch nicht vordergründig auf fremde Rechtssysteme blicken und versuchen, diese zu adaptieren.<sup>2</sup> Das neue „Entschuldungsrecht“ – und sei es aus Unternehmenssicht noch so attraktiv – hat sich in erster Linie in die deutsche Rechts- und Wirtschaftslandschaft einzubetten. Statt der Teilnahme am Wettbewerb für die beste Entschuldungsmöglichkeit

---

<sup>2</sup> S. 171 des RegE (BR-Drs. 619/20).

sollte missbräuchliches Forum Shopping konsequent verhindert werden. Dies wäre einfach zu erreichen, wenn erst nach einem längeren Zeitraum, von beispielsweise zwei Jahren, die Vermutung gelten würde, dass der Mittelpunkt des hauptsächlichsten Interesses des Schuldners am Ort seines Sitzes ist und in diesem Zeitraum vorgenommene Verlegungen des Verwaltungssitzes rechtlich wirkungslos blieben.

3. Gemäß § 51 StaRUG-E kann das Restrukturierungsgericht jedweden Vertrag – insbesondere Dauerschuldverhältnisse, wie Miet- und Finanzierungsverträge – auf Antrag des Schuldners beenden, wenn er drohend zahlungsunfähig ist und der andere Teil einem Anpassungs- oder Beendigungsverlangen nicht nachgekommen ist. Die Vertragsbeendigung ist nur dann vom Restrukturierungsgericht zu versagen, wenn das Vertragsbeendigungsersuchen offensichtlich nicht sachgerecht ist, wobei die Darlegungs- und Beweislast für die Unsachgemäßheit beim Vertragspartner des Schuldners liegt<sup>3</sup>.

Das Gericht hat nach dem Gesetzentwurf den entsprechenden Vortrag des Schuldners zu prüfen, ohne dass ein Restrukturierungsbeauftragter zwingend zu bestellen ist.<sup>4</sup> Die Verantwortung und insbesondere die wirtschaftliche Beurteilung der Voraussetzungen für die Beendigung eines Vertrages würde damit beim Richter allein liegen. Ein Eingriff in Verträge gemäß §§ 51 ff. StaRUG-E stellt für die Justiz ein Novum dar, auf das sie nicht vorbereitet ist. Die Entscheidung nach § 52 StaRUG-E geht deutlich über die gerichtliche Entscheidung der Frage, ob die Kündigung eines Vertrages rechtmäßig ist, hinaus. Die §§ 51 ff. StaRUG-E rütteln an dogmatischen Grundfesten des Verfassungsrechtes und des Schuldrechtes („pacta sunt servanda“).

Im Insolvenzverfahren trifft der Insolvenzverwalter oder der eigenverwaltende Schuldner gemeinsam mit dem Sachwalter die Entscheidungen zur Vertragsbeendigung gemäß §§ 103 ff., 109 InsO als lenkender Unternehmer. Sachwalter und Insolvenzverwalter sind in unternehmerischer Verantwortung in die Abläufe des Schuldners eingebunden und haben sich bis zur Eröffnungsentscheidung mit dem Unternehmen, seinen Verträgen sowie den Gewinnen und Verlusten intensiv befasst, sodass sie tiefe Einblicke in die wirtschaftliche Situation des Unternehmens erlangen, auf deren Grundlage sie sodann ihre Entscheidungen treffen.

Das Restrukturierungsgericht ist demgegenüber nicht in der Lage, die beantragte Entscheidung auf einer ähnlich fundierten Grundlage wie ein Sachwalter oder Insolvenzverwalter zu treffen. Vielmehr hat der Restrukturierungsrichter gemäß §§ 51 ff. StaRUG-E über die Beendigung von Verträgen zu entscheiden, ohne die Möglichkeit zu haben, einen hinreichend tiefen Einblick in die wirtschaftliche Lage des Schuld-

---

<sup>3</sup> S. 173 des RegE (BR-Drs. 619/20).

<sup>4</sup> § 80 Abs. 3 StaRUG-E.

ners (und dessen Vertragspartner) zu erlangen. Deshalb erscheint die Entscheidungskompetenz zugunsten des Gerichtes, Verträge im Rahmen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens zu beenden, fraglich. Zugleich bedarf es aber im Sinne eines angemessenen Gläubiger- und Vertragspartnerschutzes der Entscheidung eines Gerichtes.

4. Des Weiteren ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Möglichkeit zur Beendigung von Verträgen gemäß §§ 51 ff. StaRUG-E nicht kalkulierbare Risiken für die Wirtschaft als Folge mit sich bringen würde. Der Rechtsgrundsatz „pacta sunt servanda“ findet aufgrund der geplanten Regelungen keine Anwendung mehr, wird jedenfalls aber massiv untergraben. Die Möglichkeit zur Vertragsbeendigung im Rahmen des vorinsolvenzlich wirkenden Rechtsrahmens würde daher erhebliche Konsequenzen in der Auftragsvergabe sowie bei der Besicherung von Vertragspflichten nach sich ziehen und daher zu Ausweichreaktionen der Vertragspartner führen. Auch würden Darlehensgeber die Möglichkeit zur Vertragsbeendigung bei der Vergabe und der Bepreisung von Krediten berücksichtigen. Insoweit wird das Risiko, dass sich der Schuldner im Rahmen des neuen Rechtsrahmens unter sehr leichten Voraussetzungen von Verträgen lösen kann, in der Vergabepaxis und den dem Vertrag zugrundeliegenden Konditionen abgebildet. Dies würde zu erhöhten Anforderungen an Unternehmen bei der Auftrags- sowie Darlehensvergabe und zu höheren Kosten für Kredite führen.
5. Hervorzuheben ist zudem, dass Vertragsbeendigungen jahrelange Auseinandersetzungen – auch gerichtlicher Art – über die Höhe der berechtigten Forderungen der ehemaligen Vertragspartner (Nichterfüllungsschaden) mit sich bringen. Dies dürfte sich gerade mit Blick auf die aktuelle wirtschaftliche Lage aufgrund der Corona-Pandemie und die zu vermutende Entwicklung im Bereich der Immobilien- und Kreditwirtschaft nicht ändern, sondern eher verstärken. Denn es ist zu erwarten, dass Vermieter und deren Finanzierer eher höchstmögliche Forderungen geltend machen, sofern sie von Vertragsbeendigungen im Rahmen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens betroffen sind.

Nach § 77 Absatz 1 StaRUG-E stellt das Restrukturierungsgericht fest, inwiefern solche Forderungen vorläufig zu berücksichtigen sind. Rechtsstreite über diese Forderungen, die allein schon wegen der auf sie entfallenden Quote ein erhebliches Risiko darstellen, schweben jedoch wie ein „Damoklesschwert“ bis zu dem Zeitpunkt der endgültigen (gerichtlichen) Feststellung dieser Forderungen aus Vertragsbeendigungen über dem zu restrukturierenden Unternehmen und können damit die Restrukturierung lähmen oder sogar gänzlich zunichtemachen. Es ist daher fraglich, ob andere Gläubiger bei einem solchen Risiko überhaupt bereit sind, dem Restrukturierungsplan des Schuldners zuzustimmen. Auch vor diesem Hintergrund muss abgewogen werden, ob der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen das richtige Instrument darstellt, um Verbindlichkeiten zu gestalten, die im Zeitpunkt der Abstimmung über den Plan der Höhe nach nicht im Ansatz berechenbar sind.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Situation bei einem Insolvenzplan die gleiche ist und sich die Gläubiger bzw. Vertragspartner auch auf Insolvenzpläne einlassen. Ein Insolvenzplan bedeutet die erfolgreiche Abwendung der ultima ratio der Unternehmenskrise und setzt ein eröffnetes Insolvenzverfahren mit allen Konsequenzen voraus.

6. Darüber hinaus wird die Möglichkeit der Vertragsbeendigung im Rahmen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens dazu führen, dass sich große Unternehmen, die gut beraten werden, von ihren Verträgen mit KMU (Kleinstunternehmen, kleine und mittlere Unternehmen), wie sie beispielsweise häufig in der Zuliefererindustrie anzutreffen sind, lösen können. Die Möglichkeit der Vertragsbeendigung würde damit eine geringere Kompromissbereitschaft von großen Unternehmen gegenüber KMU schaffen, die in einer Lieferkette dem großen Unternehmen zuarbeiten und daher von ihm abhängig sind. Die Vertragsbeendigung gegenüber dem KMU in der Lieferkette hat wiederum erhebliche negative wirtschaftliche Folgen für dieses. Hingegen wird ein KMU, das seinen Vertrag mit einem großen Unternehmen beendet, in der Folge keinen Auftrag mehr von diesem erhalten. Die Möglichkeit der Vertragsbeendigung verschiebt damit die Bereitschaft zum Entgegenkommen zugunsten großer Unternehmen.

#### **IV. Kein Sonderbeauftragter**

1. Die Möglichkeit des Restrukturierungsgerichtes, einen „Sonderbeauftragten“ gemäß § 81 Absatz 3 StaRUG-E zu bestellen, ist ersatzlos zu streichen.
2. Der Schuldner und auch ein bestimmtes Gläubigerquorum können dem Restrukturierungsgericht bindend eine konkrete Person als Restrukturierungsbeauftragten vorschlagen und insoweit den gerichtlich zu bestellende Restrukturierungsbeauftragten gemäß § 81 Absatz 2 Satz 2 und 3 StaRUG-E „mitbringen“.<sup>5</sup> Dies dient – so auch die Bundesregierung selbst – im Besonderen der Planbarkeit und der Attraktivität des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens.<sup>6</sup> Auch führt die Bundesregierung aus, dass das Vorschlagen eines Restrukturierungsbeauftragten nicht zugleich zur Annahme dessen fehlender Unabhängigkeit führe.<sup>7</sup> Die Möglichkeit des Einsatzes eines „Sonderbeauftragten“ durch das Restrukturierungsgericht, der sodann zusätzlich agieren und über den „mitgebrachten“ Restrukturierungsbeauftragten wachen soll, würde jedoch diese Annahme konterkarieren und ein Misstrauensvotum gegenüber dem Willen des Schuldners bzw. dem Gläubigerquorum, aber auch gegenüber der Integrität und Professionalität des Restrukturierungsbeauftragten darstellen. Das Restrukturierungsgericht bestellt den vorgeschlagenen Restrukturierungsbeauftragten, weil es ihn für geeignet (insbesondere unabhängig) hält. Damit muss dem

---

<sup>5</sup> S. 198 des RegE (BR-Drs. 619/20).

<sup>6</sup> S. 198 f. des RegE (BR-Drs. 619/20).

<sup>7</sup> S. 198 des RegE (BR-Drs. 619/20).

bestellten Restrukturierungsbeauftragten aber auch das Vertrauen des Restrukturierungsgerichtes zukommen, alleine, d.h. ohne zusätzliche Aufsichtsperson, agieren zu können. Die Anzeigepflichten des Restrukturierungsbeauftragten, die Aufsicht des Restrukturierungsgerichtes sowie die Entlassungsmöglichkeit nach § 82 Absatz 2 StaRUG-E<sup>8</sup> bieten im Übrigen ausreichend Schutz zur sachgerechten Wahrung der Interessen. Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen fußt auf dem Grundverständnis, dass die angestrebte Restrukturierung dem Schuldner dienen soll, er mithin „Herr des Rechtsrahmens“<sup>9</sup> ist und seine Interessen im Fokus stehen.

3. Eine zusätzliche Aufsichtsperson würde neben einer deutlichen Kostenerhöhung im Sinne einer Doppelung der Kosten, da ein Vergütungsanspruch sowohl für den Restrukturierungs- als auch für den „Sonderbeauftragten“ entsteht, auch im weiteren Verlauf des Rechtsrahmens zu faktischen Blockaden führen, da es unweigerlich zu Abstimmungs- und Koordinationsbedarf aufgrund divergierender Ansichten der beiden Beauftragten kommen wird. Dies steht einer zügigen Restrukturierung des Schuldners, die mit Hilfe des neuen Rechtsrahmens möglich sein soll, entgegen und verkompliziert diese unnötig.
4. Die Bestellung eines „Sonderbeauftragten“ sollte allein in den Ausnahmefällen der Interessenkollision vorgesehen werden.

## **V. Sachwalterähnliche Stellung und Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten**

1. Zu §§ 84 bis 90 StaRUG-E, insbesondere § 88 StaRUG-E, schlage ich folgende Änderung vor:  
*„Der Restrukturierungsbeauftragte erhält in der Regel 80 vom Hundert der für den Sachwalter bestimmten Vergütung. Er kann unmittelbar mit Aufnahme seiner Tätigkeit einen angemessenen Vorschuss beim Restrukturierungsgericht fordern und nach Festsetzung des Restrukturierungsgerichtes erhalten. Bemessungsgrundlage ist das Unternehmensvermögen des Schuldners unter Fortführungsgesichtspunkten zum Zeitpunkt der Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten. Im Übrigen gelten die Regelungen der InsVV, die die Vergütung des Sachwalters betreffen, entsprechend.“*
2. Die Rechtsstellung des Restrukturierungsbeauftragten sowie sein daraus resultierendes umfassendes Aufgabenprofil<sup>10</sup>, das eine Verantwortlichkeit gegenüber sämtlichen Beteiligten des Rechtsrahmens mit

---

<sup>8</sup> Hiernach kann der Restrukturierungsbeauftragte gerade aufgrund fehlender Unabhängigkeit entlassen werden.

<sup>9</sup> Ähnlich S. 202 des RegE (BR-Drs. 619/20).

<sup>10</sup> §§ 80, 83 StaRUG-E.

sich bringt, und nicht zuletzt das daraus folgende erhebliche Haftungsrisiko erfordern eine sachwalterähnliche Vergütung<sup>11</sup>. Denn der Restrukturierungsbeauftragte hat im Grunde die Rechtsstellung eines Sachwalters inne.<sup>12</sup> Neben moderierenden<sup>13</sup> werden ihm in erheblichem Umfang auch überwachende<sup>14</sup> und prüfende<sup>15</sup> Tätigkeiten übertragen. Ganz zentral geht es darum, die Interessen der beteiligten Gläubiger sachgerecht wahrzunehmen, für die die Wahrung ihrer Interessen aufgrund struktureller Unterlegenheit regelmäßig erschwert ist.<sup>16</sup> Die Erfahrung aus zahlreichen Unternehmenssanierungen zeigt, dass für den Restrukturierungserfolg eine neutrale, zentrale und unabhängige (natürliche) Person unerlässlich ist. Denn sie stellt Vertrauen und Transparenz für die Stakeholder her, insbesondere bei der Aufnahme erforderlicher Darlehen, der Plausibilisierung von Vergleichsrechnungen sowie der Erarbeitung konsensualer Lösungen und Kompromisse, ohne die ein Sanierungsprozess in aller Regel scheitern wird.

Letztlich zeichnet der Regierungsentwurf auch eine Parallele zum Insolvenzverfahren, die das Verständnis der Rechtsstellung des Restrukturierungsbeauftragten weiter untermauert. Die in §§ 80 Absatz 1 Nummer 2, Nummer 3 und Absatz 2 StaRUG-E erfassten Fälle sind von ihrem Zuschnitt und den Wirkungen der Verfahrenshilfen des Rahmens kaum mehr von den Wirkungen eines in Eigenverwaltung geführten Insolvenzverfahrens zu unterscheiden.<sup>17</sup>

3. Der vorgeschlagene Abschlag auf die Vergütung des Sachwalters von 20 % erscheint ausreichend und angemessen, da es sich beim Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen in der Regel um kein Kollektivverfahren handelt.
4. Bemessungsgrundlage ist das Unternehmensvermögen unter Fortführungsgesichtspunkten, das bereits dem Restrukturierungsplan zugrunde liegt. Auch für die im Restrukturierungsplan abzubildende Vergleichsrechnung ist der Fortführungswert maßgeblich.<sup>18</sup> Durch das Korrektiv von Zu- und Abschlägen kann der Unternehmenssituation und der Rechtsstellung als fakultativer oder obligatorischer Restrukturierungsbeauftragter angemessen Rechnung getragen werden, in dem der Umfang der Aufgaben im konkreten Einzelfall berücksichtigt wird. Auch im Übrigen hat der Rechtsrahmen keinen statischen Charakter und erfordert höchste Flexibilität.

---

<sup>11</sup> Vgl. S. 206 des RegE (BR-Drs. 619/20).

<sup>12</sup> Die Begründung auf S. 203 des RegE (BR-Drs. 619/20) steht der Gesetzessystematik entgegen.

<sup>13</sup> Bspw. § 83 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG-E.

<sup>14</sup> Bspw. Planüberwachung gemäß §§ 80 Abs. 1 Nr. 3, 79 Abs. 2 StaRUG-E (siehe dazu im Vergleich § 284 Abs. 2 InsO); Überwachung der Geschäftsführung gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 2 lit. a) StaRUG-E; Überwachung der Zahlungseingänge gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) StaRUG-E (siehe § 275 Abs. 2 InsO); Zustimmungsvorbehalt bei Zahlungen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes nach § 83 Abs. 2 Nr. 3 StaRUG-E; S. 196, 200, 202 des RegE (BR-Drs. 619/20).

<sup>15</sup> Sogar Forderungsprüfung nach § 83 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG-E; Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 2 lit. a) StaRUG-E.

<sup>16</sup> S. 195 des RegE (BR-Drs. 619/20).

<sup>17</sup> „Quasi-Gesamtverfahren“, S. 196, 199, 200 des RegE (BR-Drs. 619/20).

<sup>18</sup> § 8 Absatz 2 StaRUG-E.

5. Die Haftung des Restrukturierungsbeauftragten, die den Maßgaben des § 60 InsO folgt,<sup>19</sup> was zur Folge hat, dass er unbeschränkt als natürliche Person mit seinem Privatvermögen haftet, kann daher nicht durch ein Beraterhonorar abgegolten werden, das sich für einen beschränkten Aufgabenumfang regelmäßig auch an einer Haftungsbegrenzung bemisst. Es muss insofern ein konsistenter Gleichlauf zwischen Haftungsrisiken und Vergütung hergestellt werden.
6. Nur so ergibt sich auch eine systematisch widerspruchsfreie Regelung der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten im Vergleich zur Vergütung des Sanierungsmoderators, die den umfangreicheren Aufgaben und dem damit einhergehenden Mehr an Verantwortung sowie der weitergehenden Haftung des Restrukturierungsbeauftragten Rechnung trägt. Der Sanierungsmoderator kann als Vorstufe des Restrukturierungsbeauftragten lediglich eine Vermittlungsfunktion in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten innehaben. Ein Gleichlauf der Vergütung von Sanierungsmoderator und Restrukturierungsbeauftragter bei anderer Rechtsstellung würde auch in Anbetracht der mildereren Abberufungsgründe des Sanierungsmoderators zu einer unsachgerechten Privilegierung gegenüber dem Restrukturierungsbeauftragten führen.
7. Darüber hinaus bestünde sonst ein Widerspruch zu dem existierenden Instrument des Verfahrenskoordinators gemäß §§ 269e ff. InsO. Auch auf diesen neutralen Interessenmoderator par excellence wird das Regelungsprinzip des § 64 InsO und der InsVV in § 269g Absatz 1 Satz 2 und 3 InsO angewendet, sodass er wie ein Insolvenzverwalter anhand der Masse vergütet wird.
8. Auch muss die systembrüchige, in der Praxis untaugliche und aufwändige Budgetierungsregelung weichen, da eine ex ante Abschätzung der Höhe der Vergütung mit der Bestellung durch den unabhängigen Restrukturierungsbeauftragten, der zu Beginn seiner Tätigkeit keinen umfassenden Einblick in die schuldenrische Vermögenssituation sowie die Fähigkeit des Managements und seiner Berater haben kann, nicht realisierbar ist. Bei umfassender Kenntnis der Situation im Unternehmen des Schuldners würden hingegen Zweifel an der Unabhängigkeit des Restrukturierungsbeauftragten bestehen.
9. Der Verweis auf die bekannten Regelungen der InsVV entzerrt die Komplexität des Verfahrens.
10. Sofern an der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten nach Stundensätzen dennoch festgehalten werden sollte, hat dem Restrukturierungsbeauftragten ein angemessener Stundensatz bei gleichzeitiger Haftungsbeschränkung zuzustehen. Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Höhe des Stundensatzes

---

<sup>19</sup> S. 200 des RegE (BR-Drs. 619/20).

zes sind der konkrete Haftungsumfang sowie die Höhe der Vergütung der anderweitig beauftragten Berater des Unternehmens zu berücksichtigen. Haftung und Höhe des Stundensatzes sind in Kongruenz zu bringen. Eine angemessene Stundenvergütung muss auch für eingesetzte qualifizierte Mitarbeiter gelten.

Im Übrigen ist von einer konkreten Bezifferung bereits deshalb abzusehen, weil die Vergütung ansonsten aufgrund der Anpassungen in Folge des naturgemäßen Wandels von Preis- und Einkommensniveau einer steten Anpassung im Gesetz bedürfte. Insoweit wird eine fortlaufende Gesetzesänderung vermieden.

Des Weiteren ist, sofern an der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten nach Stundensätzen festgehalten werden sollte, vom Gesetzgeber zu regeln, dass dem Restrukturierungsbeauftragten die Kosten einer angemessenen Haftpflichtversicherung als Auslagen zu erstatten sind.

## **VI. Kein Sondersachwalter**

1. Die die Eigenverwaltung betreffende Regelung des § 274a InsO-E, wonach ein Sondersachwalter bestellt werden kann, ist ersatzlos zu streichen.
2. Nach der Studie zur Evaluation des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)<sup>20</sup> ist die in Einzelfällen denkbare wechselseitige Abhängigkeit zwischen Beratern, Sachwaltern und sogenannten Profi-Gläubigern „tendenziell geeignet, ein vollständig unabhängiges Handeln des Sachwalters in Frage zu stellen“.<sup>21</sup> Das mit § 274a InsO-E neu eingeführte Amt des Sondersachwalters soll dem begegnen. In der Funktion des Sondersachwalters kommt indes ein Misstrauen gegenüber den Beteiligten zum Ausdruck, das mit dem Sanierungsgedanken und vor allem der Stärkung der Gläubigerautonomie nicht vereinbar ist. In der Gesamtschau mit den Änderungen nach § 270c Absatz 1 Nummer 3, § 270e Absatz 1 Nummer 1 lit. c) sowie auch § 10a InsO-E greift die Bestellung eines Sondersachwalters in unverhältnismäßiger Weise in die Gläubigerautonomie bzw. die Planungssicherheit des Schuldners ein und ist schlicht nicht erforderlich: Durch die nach § 270c Absatz 1 Nummer 3 InsO-E neu eingefügte unmittelbare Berichtspflicht des vorläufigen Sachwalters gegenüber dem Gericht ist hinreichend sichergestellt, dass etwaige Haftungssachverhalte nicht aus Rücksichtnahme auf die Organe des Schuldners ungeprüft bleiben. Ist ihre Durchsetzung in der Eigenverwaltung erschwert, greift die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung von Amts wegen gemäß § 270e Absatz 1 Nummer 1 lit. c) InsO-E. Unterbleibt die Durchsetzung von Haftungsansprüchen, stellt dies zudem eine Pflichtverletzung des Sachwalters dar, die nach

---

<sup>20</sup> Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011, BGBl. I S. 2582.

<sup>21</sup> Jacoby/Madaus/Sack/Schmidt/Thole, Bericht zur Evaluierung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. Dezember 2011, Oktober 2018, S. 299; abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/101018\\_Gesamtbericht\\_Evaluierung\\_ESUG.pdf;jsessionid=8C8F815C35F2F4119DF112A97513CB02.1\\_cid334?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/101018_Gesamtbericht_Evaluierung_ESUG.pdf;jsessionid=8C8F815C35F2F4119DF112A97513CB02.1_cid334?__blob=publicationFile&v=2) (Abrufdatum: 19.11.2020).

§§ 274 i.V.m. 60 InsO haftungsbewehrt ist. Im Rahmen eines Vorgespräches nach § 10a InsO-E kann ferner ein Austausch mit dem Gericht über die Person des vorläufigen Sachwalters und insbesondere die Zusammensetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses stattfinden, der Zweifel an dem unabhängigen Handeln des Sachwalters ausräumt. Dies ist bereits in der heutigen Sanierungspraxis die Regel. Es darf schließlich nicht übersehen werden, dass die Vorschrift des § 274a InsO-E droht leerzulaufen, weil die Beteiligten von ihren Rechten nach §§ 56a Absatz 2 InsO bzw. 270d Absatz 2 Satz 2 InsO-E schlicht keinen Gebrauch mehr machen werden.

3. Unabhängig davon, kann das Insolvenzgericht schon heute jederzeit einen Sondersachwalter bestellen und diesem einzelne Prüfungsaufgaben sowie die Geltendmachung von Ansprüchen im Einzelfall zuweisen.

#### **VII. Verantwortlichkeit der Aufsichtsorgane für die Einhaltung des insolvenzrechtlichen Pflichtenkataloges**

Nach dem Regierungsentwurf würde mangels Verweis in § 116 AktG auf § 15b InsO die Verantwortung und Haftung der Aufsichtsorgane entfallen. Eine derartige massive Reduzierung der Verantwortlichkeiten kann nicht das Ziel des Regierungsentwurfes gewesen sein. Insoweit dürfte es sich um ein Redaktionsversehen handeln.

#### **VIII. Für KMU und massiv corona-geschädigte Unternehmen ist der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen praxisuntauglich! Ausweg ist der Rückgriff auf bewährte Sanierungsinstrumente!**

1. Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen nach dem StaRUG-E ist lediglich für einige ausgewählte Sanierungsfälle sinnvoll und möglich. Denn er erlaubt zum einen gerade keine Eingriffe in Arbeitnehmerrecht und Pensionsverpflichtungen. Solche Eingriffe dürften jedoch für viele Unternehmen, die durch die Corona-Pandemie in massive Schieflage geraten sind, unerlässlich sein, um sie nachhaltig zu sanieren.

Zum anderen muss der Schuldner, der sich mit Hilfe des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens restrukturieren will, im Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2021 mindestens noch vier<sup>22</sup> und nach dem 31. Dezember 2021 mindestens noch zwölf Monate durchfinanziert sein<sup>23</sup>. Auch deshalb wird der neue Rechtsrahmen kein Instrument für die Masse der Unternehmen darstellen. Für KMU ist es die Regel, dass sie erst die Reißleine ziehen, wenn sich die Krise zu einer Überschuldung oder sogar

---

<sup>22</sup> Art. 10 § 4 SanInsFoG-E.

<sup>23</sup> Art. 5 Nr. 11 i.V.m. Art. 10 § 4 SanInsFoG-E

bereits zu einer Zahlungsunfähigkeit vertieft hat. Denn je kleiner das Unternehmen, desto mehr vernachlässigen dessen Geschäftsleiter die Krisenfrüherkennung und frühzeitige Sanierungsbemühungen. Wenn aber KMU aufgrund der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie ein Überschuldungs- und/oder Zahlungsunfähigkeitsproblem haben, verfügen sie von vornherein über gar keine Zugangsmöglichkeit zum neu zu schaffenden Rechtsrahmen.

Darüber hinaus ist das StaRUG-E mit seinem Umfang von 108 Paragraphen auch viel zu komplex konzipiert, um für KMU ein geeignetes Sanierungsinstrument zu sein. Indes war die Intention des Europäischen Gesetzgebers mit seiner Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz<sup>24</sup>, den EU-Mitgliedstaaten und damit auch Deutschland einen Rechtsrahmen vorzugeben, mit dem sich insbesondere auch KMU restrukturieren können.<sup>25</sup> Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen, wie er sich nun nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung darstellt, hat jedoch nur die großen Unternehmen, die überdurchschnittlich gut sowie umfassend beraten sind und sich diese Beratung auch leisten können, im Fokus und bietet für KMU – auch mit Blick auf die zu bewältigenden Folgen der Corona-Pandemie – keine Hilfe.

2. Da aktuell keine Zeit für Experimente ist – es wäre völlig unklar, wie Gerichte die von tradierten Vorstellungen des Haftungs- und Insolvenzrechts abweichenden Regeln auslegen würden –, sollte daher auf bewährte Sanierungsinstrumente zur Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie zurückgegriffen werden. Hier bietet sich das bereits vorhandene und gut funktionierende Schutzschirmverfahren gemäß § 270b InsO an, das mit geringem Aufwand für die derzeitige Krisensituation befristet angepasst werden könnte. Mit Hilfe des auch bei KMU bewährten Schutzschirmverfahrens konnten bereits eine Vielzahl von Unternehmen, auch solche, die im Wesentlichen nicht eigenverschuldet in die Krise geraten sind, saniert werden. Der Rückgriff auf dieses erprobte Sanierungsinstrument, um corona-bedingt in existenzgefährdende Schieflage geratene KMU zu helfen, bietet die erforderliche Rechtssicherheit, die gerade in der jetzigen Zeit zur Stabilisierung der deutschen Wirtschaft in Folge der Corona-Pandemie erforderlich ist, da es sich um geübtes Recht handelt.

Der Gesetzgeber sollte daher für die Zeit der Corona-Pandemie das Schutzschirmverfahren in diesem Sinne modifizieren und vorübergehend an die besonderen Bedingungen anpassen. So sollten Unternehmen – befristet für die Zeit der Corona-Pandemie – auch bei einer durch die Corona-Pandemie verursachten Zahlungsunfähigkeit berechtigt sein, das Schutzschirmverfahren zu beantragen, ohne dass es der

---

<sup>24</sup> Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments 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 und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), ABl. EU L 172 vom 26. Juni 2019, S. 18; im Folgenden: RL.

<sup>25</sup> Bspw.: Art. 2 Abs. 2 lit. c) RL, Art. 3 Abs. 4 RL, Art. 4 Abs. 8 RL, Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 RL, Art. 9 Abs. 4 Unterabs. 3 RL; Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 2 RL, Art. 12 Abs. 3 RL; ErwG 7, 17, 18, 29, 45, 58, 59, 93 der RL.

Vorlage einer Bescheinigung nach § 270b Absatz 1 Satz 3 InsO bedarf. Ferner sollte die Stellung des Sachwalters flexibilisiert werden. Der Sachwalter könnte seine Rolle – nicht zuletzt zur Reduzierung der Verfahrenskosten – flexibel an die konkreten Bedürfnisse der Eigenverwaltung im Einzelfall anpassen. Auch sollte das Insolvenzgericht die Schutzfrist des § 270b Absatz 1 Satz 2 InsO zur Planvorlage von drei auf bis zu sechs Monate verlängern können, wenn der Schuldner mit Zustimmung des (vorläufigen) Sachwalters die Verlängerung der Frist beantragt. Unter dem Schutzschirm könnten sämtliche Altverbindlichkeiten zunächst „eingefroren“ werden.

Mit der Verlängerung der Schutzschirmfrist könnte dem Unternehmen die notwendige Zeit gegeben werden, die angesichts der derzeitigen schweren Krise für eine erfolgreiche Restrukturierung gebraucht wird. Drei Monate sind nach den Erfahrungen aus der Praxis aufgrund der aktuellen Lage dafür nicht genug, da wegen der derzeitigen volatilen Gegebenheiten Fremd- und Eigenkapitalgeber zögerlicher sind.

Um möglichst viele Arbeitsplätze in einem nicht masseunzulänglichen Schutzschirmverfahren erhalten zu können, sollte in dieser Verfahrensart auch nach der Inanspruchnahme einer Insolvenzgeldvorfinanzierung und auch für Arbeitnehmer während des Laufs von Kündigungsfristen Kurzarbeitergeld gewährt werden können. Durch die besondere rechtliche Situation in einem solchen Verfahren – Kündigung und Freistellung mit der Folge, dass die Bundesagentur für Arbeit Arbeitslosengeld im Rahmen der sogenannten Gleichwohlgewährung zahlt – wird das Budget der Bundesagentur durch die hier vorgeschlagene Maßnahme unter dem Strich nicht zusätzlich belastet. Jedoch würden Unternehmenssanierungen im Schutzschirmverfahren erheblich erleichtert werden.

Auch sollte diskutiert werden, ob während der Corona-Krise die „Pflicht“ eines sogenannten Dual-Track, nämlich der zwingenden Einleitung eines Verkaufsprozesses (M&A-Prozess), bei Eintritt in das Verfahren aufgehoben werden kann. Wenn dem Unternehmensinhaber oder Gesellschafter die Angst genommen würde, dass er sein Unternehmen durch einen Verkauf verlieren könnte, würde das Schutzschirmverfahren als effizienter Sanierungsweg weiter an Attraktivität gewinnen.

Halle (Saale), den 23. November 2020

Prof. Dr. Lucas F. Flöther  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**LIESER**

LIESER Rechtsanwälte / Postfach 20 10 27 / 56010 Koblenz

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

17. November 2020

Unser Zeichen: EV200 GR **2993871**

**Stellungnahme zum SanInsFoG, Bundestagsdrucksache 19/24181  
(BR-Drs. 619/20) sowie zum diesbezüglichen Antrag der Fraktion der  
FDP**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt es<sup>1</sup> ausdrücklich, dass mit der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1023<sup>2</sup> des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 nunmehr ein Rahmen geschaffen wurde, mit dem die Unternehmen sich insolvenzabwendend restrukturieren oder sanieren können, ohne darauf angewiesen zu sein, dass mit jedem einzelnen Gläubiger ein Vergleich zustande kommt.

**Mechthild Greve**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Josef-Görres-Platz 5  
56068 Koblenz  
Telefon: +49 261 30479-0  
Telefax: +49 261 9114729  
koblenz@lieser-rechtsanwaelte.de  
www.lieser-rechtsanwaelte.de

**Standorte**  
Koblenz  
Mainz  
Trier  
Köln  
Frankfurt am Main  
Bonn  
Darmstadt  
Saarbrücken  
Bad Kreuznach  
Limburg  
Altenkirchen  
Mannheim  
Wiesbaden  
Marburg  
Stuttgart

**Zertifiziert nach**  
DIN EN ISO 9001:2015  
VID Insolvenzverwaltung CERT  
GOI Prüfungsordnung 1/2013

**LIESER Rechtsanwälte  
Partnerschaft mbB**  
AG Koblenz PR 20354  
Sitz: 56068 Koblenz, Josef-Görres-Platz 5  
Jens Lieser  
Mechthild Greve  
Dr. Alexander Jüchser  
Dr. Johannes Hancke

<sup>1</sup> gem. der Stellungnahme der BRAK vom 15. Oktober 2020

<sup>2</sup> Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments 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 und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz) – im Folgenden jeweils die EU-Richtlinie



Zu dem Artikelgesetz beschränke ich mich in meiner Stellungnahme auf zwei Themenkomplexe, die ich für besonders gravierend halte, nämlich Art. 1 SanInsFoG, dort §§ 51 – 55 StaRUG und §§ 87 – 90 StaRUG

A. Vertragsbeendigung gem. §§ 51 ff. StaRUG

**1. Befund: Was ist wie geregelt?**

Die Instrumentarien des StaRUG sollen im Stadium der drohenden, noch nicht eingetretenen Zahlungsunfähigkeit zur Verfügung stehen.

Dafür ist unter anderem gem. § 51 ff. StaRUG die Vertragsbeendigung durch das Gericht auf Antrag des Schuldners, wenn der Vertragspartner nicht freiwillig die Anpassung oder Beendigung des Vertrags will, vorgesehen. Sie ist wie folgt ausgestaltet:

a) Gleichzeitigkeit

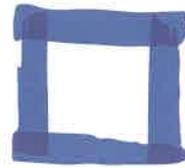
Es ist vorgesehen, dass der Antrag nur zusammen (gleichzeitig) mit der Vorlage des Restrukturierungsplans gestellt werden (§ 51 StaRUG) und nur zusammen mit der Bestätigung des Restrukturierungsplans vom Gericht entschieden werden kann (§ 52 Abs. 1 StaRUG)<sup>3</sup>. Sie soll nur statthaft sein, wenn sie unter Berücksichtigung des Restrukturierungskonzepts, dass dem Restrukturierungsplan zugrunde liegt nicht offensichtlich unsachgemäß ist (§ 51 Abs. 2 StaRUG).

b) Anlehnung an §§ 103, 109 InsO

Vom Umfang sieht die Regelung vor – in Anlehnung an die Insolvenzordnung – alle Verträge zu erfassen, bei denen gem. § 103 InsO die Nichterfüllung erklärt werden könnte oder gem. § 109 InsO der Dauerschuldverhältnisse mit einer 3-Monatsfrist gekündigt werden können (§ 54 StaRUG). Nichterfüllungsschäden macht der Gläubiger in einer separaten Gruppe als Restrukturierungsforderung gelten, die wiederum im Plan gestaltet – sprich abgeschnitten, d.h. mit einer Quote versehen wird.

---

<sup>3</sup> Nach der Kritik des VID an der Regelung des § 49 StaRUG-E in seiner Stellungnahme vom 02.10.2020 jetzt geändert.



c) Zuständigkeit

Zuständig ist das Restrukturierungsgericht. Über die Regelung §§ 31 Abs.2, Ziff 5, 80 Abs 2, S. 2 StaRUG ergibt sich, dass in diesen Fällen ein Restrukturierungsbeauftragter bestellt wird, dessen Aufgabe es sein kann, das Vorliegen der Voraussetzungen zu überwachen, oder das Gericht sachverständig zu unterstützen.<sup>4</sup>

d) Beschwerde

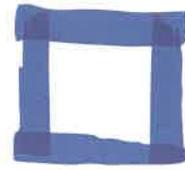
Der Vertragspartner hat gem. § 53 StaRUG eine Beschwerdemöglichkeit (sofortige Beschwerde), die sich nur einheitlich gegen die Vertragsbeendigung und die Bestätigung des Restrukturierungsplans richten kann. Deshalb tritt die Wirkung auch erst mit der Rechtskraft des Beschlusses ein. Allerdings verweist § 53 Abs. 2 StaRUG auf § 73 Abs. 5 StaRUG: auch wenn die Beschwerde gegen die Vertragsbeendigung an sich recht hätte: Das Beschwerdegericht weist die Beschwerde gegen die Bestätigung des Restrukturierungsplans auf Antrag des Schuldners unverzüglich zurück, wenn die alsbaldige Rechtskraft vorrangig erscheint, weil die Nachteile eines verzögerten Planvollzugs die Nachteile für den Beschwerdeführer überwiegen. Es findet kein Abhilfeverfahren statt – es sei denn ein besonders schwerer Rechtsverstoß liegt vor. Weist das Beschwerdegericht die Beschwerde wegen nötiger Eile des Planvollzugs zurück, ist der Schuldner dem Beschwerdeführer zum Ersatz des Schadens in Geld verpflichtet, der ihm durch den Planvollzug entsteht; Naturalrestitution, also die Rückgängigmachung der Wirkungen des Restrukturierungsplans im Hinblick auf den Vertrag kann nicht als Schadensersatz verlangt werden.

e) Haftung

Als weiteren Schutz des Vertragspartners sieht § 55 StaRUG vor, dass sich der Geschäftsleiter, wenn er die gerichtliche Vertragsbeendigung durch vorsätzliche oder grob fahrlässige unrichtige Angaben erwirkt hat, dem anderen Teil zum Schadensersatz in Geld verpflichtet ist, den dieser aufgrund einer durch Falschangaben erwirk-

---

<sup>4</sup> Die Regelung in § 77 Abs. 1 Ziff. 3 StaRUG – E ist in Wegfall geraten. Diese Regelung hatte die notwendige Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten noch ausdrücklich vorgesehen.



ten Vertragsbeendigung entsteht – es sei denn den Geschäftsleiter trifft kein Verschulden.

## 2. Forderung der BRAK: Ersatzlose Streichung der §§ 51 – 55 StaRUG

**Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich dafür aus, die gesamte Regelung der Vertragsbeendigung gem. §§ 51 – 55 StaRUG zu streichen.**

### a) Wertlosigkeit des Vertrags?

Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs – besonderer Teil – zu Abschnitt 4 (s. 171 ff.) wird darauf abgestellt, dass diese Vertragsbeendigung sowieso nur den wirtschaftlichen Befund zum Ausdruck bringe, dass das Erfüllungsinteresse infolge der Schieflage des Schuldners wirtschaftlich ohnehin schon entwertet sei.<sup>5</sup> Das der Vertragspartner nur eine Nichterfüllungsforderung hat, die als Restrukturierungsforderung ihrerseits wieder nur in Teilen durchsetzbar sei, wäre in einen Insolvenzverfahren nicht anders. Auch die Schadensersatzforderungen wegen Nichterfüllung sind nur Insolvenzforderungen und im Insolvenzplan gestaltbar.

Hier ist zu widersprechen: gerade der Umstand, dass die Zahlungsunfähigkeit „nur“ droht – bei einem Prognosezeitraum von 1 – 2 Jahre, andernfalls der Insolvenzgrund der Überschuldung vorliegen könnte, ist die Schieflage noch nicht so gravierend, dass nicht z.B. eine Entschuldung von den Altverbindlichkeiten die Zahlungsfähigkeit oder Bestandsfähigkeit wiederherstellen könnte.

### b) Vorgabe der EU-Richtlinie?

---

<sup>5</sup> Damit dürfte wohl suggeriert werden, dass der Eingriff in das Eigentum nach Art. 14 GG verhältnismäßig sei, denn der fände auch ohne den Restrukturierungsrahmen statt. Damit wird hypothetisch unterstellt, dass eine Entschuldung ohne diesen Eingriff ja nichts bringe und nur ein Schuldenschnitt nicht nachhaltig sei.



Die Begründung des Gesetzentwurfs geht selbst davon aus, dass die EU-Richtlinie derartige Eingriffe in die Vertragsverhältnisse nicht erzwingt. Sie seien jedoch möglich, weil auch operative Maßnahmen, wie die Abänderung und die Beendigung von Verträgen vorgesehen sind.

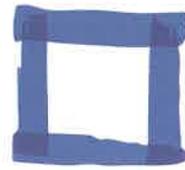
Europarechtlich zwingend ist die Umsetzung damit nicht.

c) Vergleich mit anderen operativen Maßnahmen

Für die Änderung von arbeitsvertraglichen Rahmenbedingungen hat sich die Bundesregierung im StaRUG und zulässig nach der EU-Richtlinie dafür entschieden, dass durch den Restrukturierungsrahmen nicht eingegriffen wird. In diesem Bereich scheint es selbstverständlich zu sein, dass ein Beitrag der Arbeitnehmer nur mit den Mitteln verhandelt und durchgesetzt werden kann, die das individuelle und kollektive Arbeits- und Zivilrecht vorsehen – so als würde es keinen Restrukturierungsrahmen geben. Auch wenn ein Beitrag der Arbeitnehmer sehr wohl die dauerhafte Beständigkeit des Unternehmens sichern kann, wurde darauf verzichtet, den Bereich der Arbeitnehmer in den Restrukturierungsrahmen einzubeziehen. Nach der Begründung (S. 128) ließ man sich von dem Gedanken leiten, dass die mit der Restrukturierung angestrebte Fortführung des Unternehmens einen funktionierenden operativen Betrieb voraussetzt, der ohne die Mitwirkung der Arbeitnehmer nicht denkbar ist. Ein anhängiges Restrukturierungsverfahren sperrt nicht die Verhandlungen mit dem Betriebsrat zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung (zum Beispiel zum Verzicht auf Weihnachtsgeld, zum Ausweiten oder Einrichten von Arbeitszeitkonten, zur Stundung von Sonderzahlungen, zum Personalabbau etc.). Gleiches gilt für die Verhandlungen zwischen Tarifvertragsparteien.

d) Schutzbedürftigkeit der Vertragspartner

Anderen Vertragspartner – die nicht Arbeitnehmer sind – wird die Vertragsbeendigung jedoch zugemutet: Voraussetzung ist nicht, dass die anderen Vertrags-



partner nicht schutzbedürftig sind. Unzumutbarkeit schützt sie nicht. Ihre Verträge können außerhalb eines Insolvenzverfahrens nach StaRUG annulliert werden, ohne dass ein vertraglicher oder gesetzlicher Grund dies erlaubt. Nichtmals die Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage müssen vorliegen, geschweige denn, dass diese überprüft werden müssten. Einzige Grenze ist die Frage der „Erforderlichkeit für den Erfolg der Sanierung“ – also einseitig aus der Sicht des Schuldners.

Dass die Gläubiger nach der EU-Richtlinie auch einen Schutz zu erfahren haben, ergibt sich mittelbar z.B. aus Art. 6 Abs. 9 d) EU-Richtlinie, in der es heißt „die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Justiz- oder Verwaltungsbehörden eine Aussetzung von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen in folgenden Fällen aufheben können...d) – wenn im nationalen Recht vorgesehen – die Aussetzung führt zur Insolvenz des Gläubigers.“ Zwar gibt es im deutschen Recht bislang eine solche Ausnahme nicht. Die Regelung zeigt aber den Grundgedanken, dass das Entschuldungsverfahren des Einen, nicht auf Kosten des Anderen gehen soll.

In der Begründung zum StaRUG<sup>6</sup> heißt es:

„Mit den vorgesehenen Verbesserungen und Ergänzungen soll der geltende Rechtsrahmen fortentwickelt und ergänzt, nicht aber neu ausgerichtet werden. Insbesondere verstehen sich die Änderungen nicht als Ausdruck einer Hinwendung zu einer primären oder vorrangigen Ausrichtung des Insolvenzrechts auf den Erhalt von Unternehmen. Auch weiterhin soll es nicht Aufgabe des Insolvenzrechts sein, ein Fortbestands- oder Sanierungsinteresse des Schuldners oder dessen Anteilsinhabern gegen die Interessen der Gläubiger durchzusetzen. Die Sanierung bleibt ein Instrument zur Verwirklichung der auf die Befriedigung der Gläubiger gerichteten Ziele des Insolvenzverfahrens.“ (Hervorhebung durch die Verfasserin)

---

<sup>6</sup> Allgemeiner Teil, II. 1 – S. 93 BR 619/20



Diesem selbst gesetztem Ziel würde das Gesetz nicht gerecht, wenn es gegen die Schutzwürdigkeit der Gläubiger und Vertragspartner (die ja mit dem Anspruch, der noch nicht erfüllt wurde, auch Gläubiger sind) die Verträge analog §§ 103, 109 InsO außerhalb eines Insolvenzverfahrens annulliert.

e) Erforderlichkeit versus ultima ratio?

Letztendlich läuft es auf die Fragstellung hinaus, ob betriebswirtschaftliche – sogenannte operative – Maßnahmen im Restrukturierungsverfahren ergriffen werden sollen oder ob der Restrukturierungsrahmen dem Unternehmen die Möglichkeit bieten soll, sich von auf die Zahlung von Geld gerichteten Verbindlichkeiten zu trennen. Frei nach dem Motto: ohne die Vertragsbeendigung hat die Sanierung ja keinen Sinn, denn für das Unternehmen schlechte Verträge bergen immer wieder das Risiko in sich, erneut die Krise heraufzubeschwören.

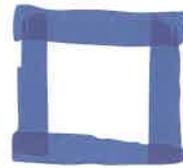
ABER: Ein anhängiges Restrukturierungsverfahren hindert nicht, die im Zivilrecht vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten auszuschöpfen oder Abänderungen von Verträgen zu verhandeln. Mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage gibt es Möglichkeiten sich vom Vertrag zu trennen – aber nicht einseitig und im Streitfall vor einem ordentlichen Zivilgericht mit dem dafür vorgesehenen Rechtsweg, auf den der Vertragspartner gem. Art. 19 S. 4 GG einen Anspruch hat<sup>7</sup>.

Es geht darum, die einseitige Vertragsbeendigung als ultima ratio dem Insolvenzverfahren zuzuweisen. Denn nur in diesem Fall – dem worst case - ist der Wert des Vertrags auf den Wert der Quote reduziert und zwar Kraft gerichtlicher Entscheidung über die Insolvenzeröffnung.

f) Notwendigkeit der Vertragsbeendigung wegen Konkurrenz England/Niederlande?

---

<sup>7</sup> BVerfG, Beschluss vom 15.05.2020 – 2 BvQ 25/20 in BeckRS 2020, 10597, RZ 15



Als Begründung für die Vertragsbeendigung wird weiter die Konkurrenz zum Niederländischen und Englischen Recht angegeben, die es bisher großen Unternehmen unter Hinnahme aufwändiger und teurer Sanierungsmigration ermöglicht hätten, sich im Rahmen dort geltenden Rechts von Verträgen trennen zu können<sup>8</sup>. Die Vertragsbeendigung sei daher ein Privileg großer Unternehmen gewesen. Diese Ungleichbehandlung soll dadurch beendet werden, dass nunmehr auch kleine und mittlere Unternehmen Zugang zur Vertragsbeendigung haben. Die Argumente der zitierten Gegner dieser Regelung<sup>9</sup>, stünden und fielen nach Meinung der Gesetzesbegründung damit, dass die Instrumente des zu schaffenden präventiven Restrukturierungsrahmens zu einem deutlich vor dem Eintritt von Insolvenzeröffnungsgründen liegenden Zeitpunkt verfügbar sein. Weil die Regelung aber an das Vorliegen der drohenden Zahlungsunfähigkeit anknüpft, die ja auch ohne weiteres in einem Insolvenzverfahren münden könne, verlöre das Argument jedoch an Tragfähigkeit<sup>10</sup>.

Aber: nicht jede drohende Zahlungsunfähigkeit führt einer Einbahnstraße gleich automatisch in die Insolvenz; sie ist kein Umstand, der zwingend zur Insolvenzantragstellung führt. D.h. mit zeitlich großem Abstand (1 bis 2 Jahre) vor Eintritt der Insolvenzgründe werden Vermögensopfer vom Vertragspartner gefordert.

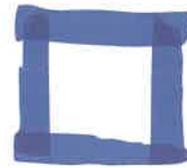
Ein Vergleich von Einzelregelungen von Rechtsordnungen ist nicht förderlich. Denn das Unternehmen, welches sich dem niederländischen Restrukturierungsrahmen unterwirft, kann sich nicht nur den förderlichen Teil, z.B. die Möglichkeit der Vertragsbeendigung unterwerfen, sondern ggf. auch weniger förderlichen Teilen des Verfahrens. Somit bedarf es für eine Abwägung eines Systemvergleichs. Zudem besteht bei einem Forumshopping immer das Risiko der Akzep-

---

<sup>8</sup> Begründung S. 171 , BR 619/20

<sup>9</sup> Gravensbrucher Kreis, in ZInsO 2020, S. 260,261; Bork in ZRI 2020, S. 457 ff. ; Fritz, Scholtis in BB 2019, S. 2051, 2056; Hofmann NZI Beilage 1 /2019, S. 22, 25; Thole in ZIP 2017 S. 101, 108, Vallendar, Festschrift Wimmer 2017, S. 537, 553, Stellungnahme des VID zum StaRUG-E vom 2.10.2020, Stellungnahme BRAK vom 15.10.2020, Frind, ZInsO 2020, S 2241, 2246 (mit weiteren Nachweisen in Fußnote 34 [Westpfahl, Ziegenhagen, Deppenkamper, Hofman]

<sup>10</sup> Begründung, S. 171, 172 BR Drs. 619/20



tanz der Gläubiger und/oder weiterer Verfahrensbeteiligter, was ggf. mit hohen Kosten in der Umsetzung verbunden ist, wenn man z.B. vor einem deutschen Zivilgericht zu klären hat, ob der Vertrag nach niederländischem Restrukturierungsrecht unwirksam ist. Gerade Rechtsunsicherheit wirkt sich negativ auf eine Restrukturierung aus.

g) Gesamtwirtschaftlichen Auswirkung, Domino-Effekt

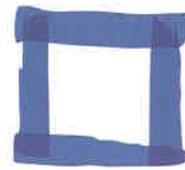
Die Vertragspartner haben – bevor der andere Teil nicht auf sie zugeht und um Vertragsaufhebung oder -änderung bittet – keine Kenntnis von der Krise der anderen Seite. Sie trifft die Vertragsaufhebung daher ohne Vorwarnung, ohne eigenes Verschulden, ohne durch ein Gericht geprüfte Insolvenz der anderen Seite und entwertet ihre Vermögensposition aus dem bestehenden Vertrag.

Dies löst einen Domino-Effekt aus. Die betroffenen Vertragsparteien müssen ihre Vermögenspositionen abwerten, mit der Folge, dass sie selbst in wirtschaftliche Schieflage geraten, was sich wiederum auf deren Vertragspartner auswirkt usw. Man stelle sich die Auswirkungen beispielsweise auf einen Anlagenbauer vor, der die individuell auf die Bedürfnisse des Bestellers zugeschnittene Fertigungsanlage kurz vor ihrer Abnahme und Auslieferung jetzt wegen der Vertragsbeendigung verschrotten kann. Seine Bewertung der halbfertigen Aufträge muss er in der Bilanz berichtigen und damit offenlegen<sup>11</sup>. Dies kann bei ihm selbst die drohende Zahlungsunfähigkeit auslösen, worauf ihn seine Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gem. § 108 StaRUG hinweisen werden. Die Geschäftsleiter dieser betroffenen Unternehmen müssen wiederum ihre Paradigmen wechseln (Weg vom Schutz der Gesellschafter und Anteilseigner hin zum Schutz der Gläubiger) etc. Mit der Folge, dass eine Vielzahl von Unternehmen betroffen sind.

Die Auswirkungen sind auch keineswegs auf Unternehmer beschränkt: Das gleiche Schicksal kann eine Vielzahl von Verbrauchern treffen. Hat ein Investor eine

---

<sup>11</sup> § 323 HGB



Wohnanlage erworben mit einer Vielzahl von Mietverträgen mit Wohnungsmietern, die nicht gewillt sind die Miete abweichend vom sozialen Mietrecht zu erhöhen, kann dieser das Restrukturierungsverfahren nutzen, um sämtliche Mietverträge zu annullieren. Wenn die Mieter nicht zu deutlichen Mieterhöhungen bereit sind, die den Investor in die Lage versetzen, die mit der Immobilie gesicherten Darlehen zu zahlen, mit denen der Kauf finanziert wurde, besteht drohende Zahlungsunfähigkeit.

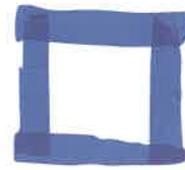
Die gesamtwirtschaftlichen Folgen der Regelung sind nicht zu unterschätzen. Der mögliche Dominoeffekt ist geeignet zu erheblichem Wertverlust beizutragen.

#### h) Vertrauensverlust

Mit der Möglichkeit der Vertragsbeendigung außerhalb eines Insolvenzverfahrens wird das Vertrauen der Wirtschaft in die Wirksamkeit und Beständigkeit von Verträgen massiv geschwächt. Hat der andere Teil beispielsweise aufgrund eines langfristigen Vertrags investiert (z.B. Betreiber eines Einkaufszentrums im Vertrauen auf den 10-Jahres Mietvertrag des Ankermieters) wird mit der Vertragsbeendigung nicht nur dieser Vertrag beendet, sondern auch das Vertrauen auf die Erfüllung ähnlich gelagerter Fälle. Denn die drohende Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens zeigt sich ja gerade nicht durch Signale wie Rücklastschriften, Nichteinhaltung von Fälligkeitszeitpunkten, Zahlung in Raten oder ähnlichem und ist auch nicht aus dem veröffentlichten Jahresabschluss ablesbar. Die Konsequenz für die Wirtschaft im Allgemeinen wird daher sein, vor Vertragsabschluss höhere Sicherheiten einschließlich von Bürgschaften zu verlangen, Vorkassen zu fordern oder besser nicht zu investieren, denn auf die Langfristigkeit eines Vertrags wird dann kein Verlass mehr sein<sup>12</sup>. Es wird auch schwieriger Kredite für Investitionen zu erhalten, denn die Kalkulation, die die Grundlage für die Gewährung des Kredits ist, hat dann auch weniger Bestandskraft. Die Bankwirtschaft muss auf noch höherer Sicherheit bestehen.

---

<sup>12</sup> Siehe auch Stellungnahme des VID mit weiteren Beispielen vom 02.10.2020 zu § 49 StaRUG - E



Das gleiche gilt für den Kunden des Unternehmens, der sich nicht sicher sein kann, ob z.B. der günstige Stromtarif für den der Kunde sich entschieden hat, von Dauer ist.

Als Kehrseite und Reflex könnte es andererseits dazu kommen, dass Unternehmen bewusst Verträge schließen, die erhebliche Risiken bergen, mit dem Bewusstsein, dass, sollte es nicht gelingen, könne man sich ja von ihnen in einem Restrukturierungsverfahren – und ohne die Insolvenz hinnehmen zu müssen – wieder trennen. Das Vertrauen in die Wirksamkeit von Verträgen wird dadurch negativ beeinflusst.<sup>13</sup>

Gerade, dass eine Vertragstrennung bisher nur aufwändig, teuer und nur im Ausland zu haben war oder aber eben nur im extremen Fall der eingetretenen und veröffentlichten Insolvenz hat das Vertrauen in die Beständigkeit von Verträgen noch geschützt. Vertragsänderungen oder -aufhebungen waren entweder nur bilateral einvernehmlich oder nur wenn es vertraglich oder gesetzlich vorgesehen war, zu bekommen. Ohne Insolvenzverfahren war sie nicht zu haben. Durch die Ausweitung dieser Möglichkeit wird das Vertrauen schwinden.

i) Ist die Regelung nötig für die Covid-19-Insolvenzwellenbrecher-Funktion?

Ausgehend von der Überlegung, dass die Unternehmer, die durch die Corona-Pandemie unverschuldet in die Krise geraten sind und auf den Stichtag des 31.12.2019 weder überschuldet noch zahlungsunfähig waren und deswegen offensichtlich funktionierende Geschäftsmodelle haben, die unter normalen Umständen Gewinne machen, ist für die Sanierung dieser Unternehmen die Vertragsaufhebung nicht erforderlich.

---

<sup>13</sup> Im Bereich distressed M&A gibt es das ja bereits. Man kauft ein Unternehmen für 1 €, saniert es und wenn es nicht gelingt, stelle ich Insolvenzantrag. Kosten 1 € plus Restrukturierungsaufwand.



### 3. Fazit

Weil die Vertragsbeendigung außerhalb des Insolvenzverfahrens ein Fremdkörper ist, ein Eingriff in die Eigentumsrechte der Betroffenen vorgenommen wird, deren Rechtspositionen nicht gewürdigt werden, sondern es ausschließlich darum geht, ob es dem Restrukturierungsziel des antragstellenden Unternehmens dient, ist die Regelung zu streichen oder mindestens einstweilen von ihr Abstand zu nehmen. Da das Gesetz evaluiert werden wird, können so gravierende Änderungen des Rechts mit so weitreichenden wirtschaftlichen Folgen zurückgestellt werden, bis eine ausreichend intensive Debatte über das ob und wie stattgefunden hat.

## B. Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten gem. §§ 88 ff. StaRUG

### 1. Befund: was ist wie geregelt:

#### a) Stundensätze und Stundenbudget:

Nach § 88 StaRUG erhält der Restrukturierungsbeauftragte ein Honorar auf Grundlage angemessener Stundensätze. Setzt er qualifiziertes Personal ein, erhält er auch für deren Tätigkeit ein Honorar auf Basis angemessener Stundensätze (nach § 88 Abs. 3 StaRUG 350, 200 €).

Mit der Bestellung – also am Anfang – setzt das Gericht die Stundensätze fest und bestimmt das Stundenbudget und damit den Höchstbetrag. Es hört zuvor den Restrukturierungsbeauftragten und Schuldner oder die Gläubiger an, die die Bestellung beantragt haben.

Die Bestellung des fakultativen Beauftragten wird von der Einzahlung der Gerichtsgebühren und Kostenvorschusses abhängig gemacht. Für jedes Instrument der Stabilisierung – und damit Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten von Amts wegen - soll das Gericht erst die Kosten aufgeben und nach Zahlung der Gerichtsgebühr und Vorschuss auf die Auslagen entscheiden.

#### b) Änderung des Budgets



Reicht das Stundenbudget nicht für eine sachgerechte Wahrnehmung der Aufgaben aus, legt der Restrukturierungsbeauftragte dem Gericht Grund und Ausmaß des Erhöhungsbedarfs vor. Das Gericht hat unverzüglich Schuldner oder Auslagenschuldner anzuhören und dann unverzüglich über die Anpassung des Budgets zu entscheiden.

c) Regel-Ausnahme-Verhältnis:

In § 90 Abs. 1 Nr. 3 StaRUG wird ein Regel-Ausnahme-Verhältnis beschrieben, wonach – wenn die Aufgaben des Restrukturierungsbeauftragten an die eines Sachwalters nach InsO heranreichen – ausnahmsweise die Vergütung vom Wert der einbezogenen Forderungen oder vom Wert des Unternehmensvermögens abhängig gemacht werden. Gleiches gilt, wenn für das Budget nach Stundensätzen kein Restrukturierungsbeauftragter zu finden ist (§ 90 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG).<sup>14</sup>

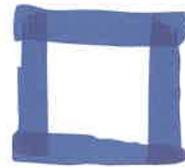
2. Forderung der BRAK

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat in ihrer Stellungnahme vom 15.10.2020 vorgeschlagen, stattdessen dem Restrukturierungsbeauftragten eine Vergütung von 80 % der Sachwaltervergütung zu gewähren. Dabei soll die Bemessungsgrundlage – bei unterstelltem Fortführungswert zum Zeitpunkt der Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten – das Vermögen des Unternehmens sein.

a) Effizienz

---

<sup>14</sup> Nach der Begründung rechnet der Gesetzgeber im Falle von durchschnittlichem Stundenaufwand, aber hoher Haftung zu Recht damit, dass sich in diesen Fällen kein vernünftiger Restrukturierungsbeauftragter auf die Mission einlassen wird (S. 206, BR Drucksache 619/2020)



Nach Art. 27 Abs. 4 der EU-Richtlinie ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, sicher zu stellen, dass für die Vergütung der Verwalter Vorschriften gelten, die mit dem Ziel eines effizienten Abschlusses der Verfahren im Einklang stehen. Nach der Kapitelüberschrift Teil IV steht diese Vorschrift im Zusammenhang mit der Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren – gilt also sowohl für das Insolvenzverfahren und den Insolvenzverwalter als auch für das Restrukturierungsverfahren und den Restrukturierungsbeauftragten.

Je komplexer der Auftrag ist, desto mehr Zeit wird ein Restrukturierungsberater für die Erledigung der Angelegenheit aufwenden. Es macht für den Berater – dies gilt für den Restrukturierungsbeauftragten, wie die Berater des schuldnerischen Unternehmens – vergütungsrechtlich keinen Sinn, die Sache zu beschleunigen. Im Gegenteil – die Angelegenheit wird sich unnötig verkomplizieren, weil das den Verdienst steigert.

Das Vergütungssystem für Insolvenzverwalter und Sachwalter hingegen steigert die Vergütung nur bei Erfolg. Nur wenn er die Angelegenheit schnell und erfolgreich erledigt, erhält er eine betriebswirtschaftlich für ihn günstige Vergütung. Im eigenen Interesse wird er so schnell und vor allem für die Verfahrensbeteiligten erfolgreich wie möglich arbeiten.

Mit der Einführung einer Stundenvergütung für den Restrukturierungsbeauftragten wird die EU-Richtlinie nicht umgesetzt. Daran ändert auch die Budgetierung nichts, mit der versucht wird schon zu Beginn des Restrukturierungsverfahrens einen Überblick darüber zu bekommen, wieviel das Verfahren kosten wird. Dass wird jedoch immer nur eine sehr grobe Schätzung sein, denn der Restrukturierungsbeauftragte ist ja nicht vorbefasst und kennt sich Sache im Einzelnen nicht. Er kann daher das Budget nur grob schätzen und wird rechtzeitig die Erweiterung des Vergütungsbetrags anzeigen, wenn die Sache sich verkompliziert.

b) Haftung

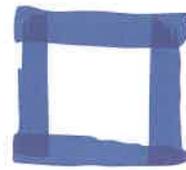


Der Restrukturierungsbeauftragte ist den Betroffenen (Außenhaftung) zum Schadensersatz verpflichtet – entsprechend den Regelungen gem. §§ 58 bis 60, 274 Abs. 1 InsO. Anders als in einem „normalen“ Beratungsmandat den ein Rechtsanwalt oder Steuerberater mit seinem Mandanten abschließt und darin die Haftung betragsmäßig beschränkt, kann der Restrukturierungsbeauftragte das nicht und haftet auch gegenüber den weiteren Verfahrensbeteiligten. Die Haftung kann schon deswegen nicht beschränkt werden, weil er ja nicht den Schuldner als Mandanten hat, oder das Gericht oder einen Gläubiger – er ist ja – Quadratur des Kreises – allen Betroffenen gegenüber verpflichtet. Er soll die Interessen der Klein- und Kleinstgläubiger wahren, die sich nicht selbst helfen können. Er soll das Gericht sachverständig unterstützen und jederzeit Auskunft geben und Berichte vorlegen. Er soll den Schuldner überprüfen, die Voraussetzung des Restrukturierungsvorhabens jederzeit überprüfen und bei Nichtvorliegen, dem Gericht dies sofort melden. Schon aus dieser Stellung heraus ergeben sich die Haftungsrisiken, die auch ein Insolvenzverwalter und Sachwalter zu tragen hat. Dies lässt darauf schließen, dass die Ausnahme des § 90 Abs 1 Ziff. 2 StaRUG in Wirklichkeit die Regel ist.

c) Äquivalenzprinzip

Für den Vollzug von Unionsrecht in den Mitgliedstaaten gilt, dass das nationale Recht und die umsetzenden nationalen Behörden weder die Wahrnehmung von individuellen Rechten beeinträchtigen noch unionsrechtlich geregelte Situationen schlechter als rein nationale Sachverhalte behandeln dürfen (Effektivitätsprinzip und Äquivalenzprinzip).

Gleiche Sachverhalte sind danach gleich zu behandeln. Entspricht die Tätigkeit des Restrukturierungsbeauftragten im Wesentlichen der Tätigkeit eines Sachwalters – vom Umfang, der benötigten Qualifikation, der Haftung her – ist auch das gleiche Vergütungsmodell anzuwenden. Ein Zurückbleiben hinter



den Anforderungen rechtfertigt daher möglicherweise Abschläge, die normiert werden könnten. Ein Wechsel zu einem völlig anderen Vergütungssystem ist unionsrechtlich unzulässig.

d) Vorhersehbarkeit der Kosten

Die Budgetierung soll dazu führen, dass das Verfahren kostengünstig ist und dazu führt, dass der Schuldner und die Gläubiger es sich überhaupt erst leisten können. Höhere Kosten gingen schließlich zu Lasten eines möglichen Planbeitrags. Deswegen soll das Gericht auch die Kosten mit einem Höchstbetrag festsetzen<sup>15</sup>.

Es handelt sich hierbei jedoch um eine **Scheingenaugigkeit**. Schon weil der Restrukturierungsbeauftragte nur eine grobe Prognose dem Gericht mitgeben kann – denn er soll ja nicht vorbefasst sein – muss ihm mit § 88 Abs. 6 Sta-RUG die Gelegenheit eingeräumt werden, den zu erwartenden Stundenaufwand zu korrigieren. Er muss im Eigeninteresse die Anpassung der Stunden so frühzeitig anmelden, dass die schon genehmigten Stunden nicht schon aufgebraucht sind, bevor die Anpassung beschlossen ist.

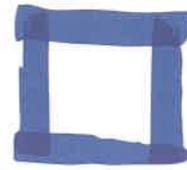
Gerade für kleine und mittlere Unternehmen wäre es vermutlich billiger und überschaubarer, würde der Restrukturierungsbeauftragte wie ein Sachwalter mit Abschlag und gemessen am Vermögen des Unternehmens vergütet. Bei kleinen Unternehmen bliebe damit auch die Vergütung klein.

3. Fazit:

Die Regelung ist dringend zu ändern, andernfalls der Streit um das Stundenbudget und die Höhe der Vergütung entweder das Vorankommen des Verfahrens blockiert, oder die Gefahr besteht, sich im Nachgang mit dem Restrukturie-

---

<sup>15</sup> Siehe S. 203 der Begründung BR-Drucksache 619/20



**LIESER**

Seite 17 von 17

rungsbeauftragten darüber streiten zu müssen, ob eine Ausnahme des § 90 StaRUG vorliegt, was in der Sache nicht zur Beschleunigung beiträgt.

**Stellungnahme als Sachverständige zur öffentlichen Anhörung am 25. November 2020 im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zu dem Gesetzentwurf des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) (BT-Drs. 19/24181, BR-Drs. 619/20), zum Antrag der FDP (BT-Drucks. 19/20560) sowie zum Antrag der Fraktion der BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/24379)**

von

**Petra Heidenfelder  
Fachanwältin für Insolvenz- und Arbeitsrecht**

**Unternehmensstabilisierungs- und –restrukturierungsgesetz („StaRUG“)**

### **1. Anwendungsbereich**

Nach meiner Einschätzung ist das StaRUG in der aktuellen Ausgestaltung eher für die finanzwirtschaftliche Restrukturierung großer Unternehmen geeignet, da es sich um ein beratungsintensives Verfahren handelt. Kaum ein Geschäftsführer wird ohne Beratung in der Lage sein, dieses Gesetz anzuwenden. Wenn das StaRUG auch für KMU und Kleinunternehmen zur Anwendung kommen soll, ist das Verfahren deutlich zu verschlanken.

### **Außergerichtliche Sanierung von KMU und Kleinunternehmen**

Der Ansatz der Grünen Fraktion Drucksache 19/24379 vom 17.11.2020 trifft inhaltlich diesen Kritikpunkt. Jedoch halte ich es nicht für notwendig, ein weiteres Gesetz für KMU und Kleinunternehmen, wie von der Grünen Fraktion gefordert, auf den Weg zu bringen. Aus meiner Sicht gibt es mit StaRUG für Großunternehmen, mit ESUG für rechtzeitige Restrukturierungsmaßnahmen und der weiterhin geltenden Insolvenzordnung (InsO) genügend Instrumentarien, um sanierungswürdigen Unternehmen eine Entschuldung zu ermöglichen.

Will man das StaRUG auch KMU und Kleinunternehmen zugänglich machen, bedarf es Beratungshilfen und finanzieller Unterstützung.

../2

Eintrittshilfen könnten sein:

- Musterformulare, wie sie bei Regelinsolvenzverfahren im Internet bei den jeweiligen Amtsgerichten –Insolvenzgerichten- hinterlegt sind
- Verfahrenskostenstundung angelehnt an § 4a InsO
- Übernahme der Verfahrenskosten durch den Staat

Zum Beispiel bei Unternehmen die von der Corona-Krise besonders betroffen sind, wie Gaststätten, Künstler, Reiseveranstalter, Messeveranstalter etc.

Der alleinige Hinweis in §18 StaRUG auf eine Checkliste für Restrukturierungspläne ist nicht ausreichend.

## **2. Vertragsbeendigung von Dauerschuldverhältnissen, § 51 StaRUG**

Auch ich sehe es als ein Problem an, dass der Schuldner sich entsprechend der Regelungen der §§ 103 und 109 InsO von Dauerschuldverhältnissen lösen kann. Im Streitfall soll das Restrukturierungsgericht über den Antrag des Schuldners auf Vertragsbeendigung entscheiden.

Diese Regelung wird zu Konflikten führen.

Das StaRUG möchte einen Rahmen für eine „stille“ Sanierungslösung ohne Einschaltung eines Gerichtes schaffen. Die Lösungsklausel für Dauerschuldverhältnisse wird von der EU Richtlinie [2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019](#) nicht gefordert. Ich würde es bevorzugen, wenn diese Regelung ganz gestrichen würde.

Der Eingriff in Dauerschuldverhältnisse sollte den Parteien, dem Schuldner und seinen Gläubigern, überlassen werden. Dies entspricht dem Grundsatz der Privatautonomie, die nach meinem Verständnis die Basis des StaRUG ist.

Will man diese Regelung bezüglich der Vertragsbeendigung § 51 StaRUG behalten, habe ich folgenden Vorschlag:

Da das StaRUG schwerpunktmäßig eine finanzwirtschaftliche Restrukturierung und weniger eine leistungswirtschaftliche Restrukturierung im Blick hat, könnte man mit diesem Gesetzesgedanken den Eingriff in Verträge außerhalb eines Insolvenzverfahrens nur im Hinblick auf Finanzierungsverträge in Form von Darlehensverträgen, Sicherheiten- und Poolverträgen, sowie für alternative Finanzierungsinstrumenten wie Anleihen, Schuldverschreibungen und Schuldscheinen zulassen.

../3

### 3. Sondersachwalter, § 274a InsO

Diese Regelung könnte zu Kompetenzstreitigkeiten, zu erhöhten Kommunikationserfordernissen und zu einem Zeitverlust führen. Es gab bisher die Regelung bei den Insolvenzgerichten, dass bei Streitigkeiten wegen Forderungsanmeldungen in Bezug auf Entscheidungen eines Insolvenzverwalters oder bei Interessenkollision in Großverfahren vom Gericht ein Sonderverwalter eingesetzt wurde.

Wenn das Gericht einen Sondersachwalter gemäß § 274a InsO einsetzt, bedeutet dies in aller Regel, dass das Vertrauen zum Sachwalter gestört ist. Allein durch das Einsetzen eines weiteren Beteiligten bedeutet dies nicht, dass Konflikte schneller gelöst werden. Im Zweifel wird sich das Verfahren länger hinziehen und die Regelung in § 274a Abs. 4 InsO, *„Der dem Sondersachwalter zustehende Vergütungsanteil ist von der Vergütung des Sachwalters in Abzug zu bringen“*, wird zu Streitigkeiten führen.

Ich würde vorschlagen, diese Regelung gänzlich zu streichen.

Das StaRUG sieht vor, dass der Schuldner mit seinen Gläubigern ein „stilles“ Verfahren durchführt, um sich von Verbindlichkeiten entlasten zu können. Das Verfahren soll schnell und still, ohne öffentliche Aufmerksamkeit, durchgeführt werden. Hier entsteht bei beiden Seiten ein gewisser Einigungsdruck, der notwendig ist, um eine einvernehmliche Lösung zu finden.

Etwaige Einigungsprobleme auf einen Sondersachwalter und dessen Entscheidung zu übertragen, widerspricht der Systematik des StaRUG.

### 4. Aufgabe des Überschuldungsbegriffs

Es wird immer wieder darüber diskutiert, den Insolvenzantragsgrund der Überschuldung (§19 InsO) zu streichen.

Eintrittsvoraussetzung für StaRUG ist die drohende Zahlungsunfähigkeit, § 31 StaRUG. Tritt Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung während des Verfahrens ein, hat gemäß § 34 Abs. 3 StaRUG die Geschäftsleitung dem Restrukturierungsgericht den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und/oder der Überschuldung anzuzeigen. Die Restrukturierungssache ist danach gemäß § 35 Abs. 2 Ziff. 1 StaRUG grundsätzlich vom Gericht aufzuheben.

Grundsätzlich ist bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung das StaRUG nicht mehr das richtige Instrumentarium für eine vorinsolvenzliche Sanierung.

Von der Aufhebung kann das Gericht nach § 35 Abs. 2 Ziff. 1 StaRUG absehen, „wenn die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit Blick auf den erreichten Stand in der Restrukturierungssache offensichtlich nicht im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger liegen würde; von einer Aufhebung kann auch abgesehen werden, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung aus der Kündigung oder sonstigen Fälligestellung einer Forderung resultiert.“

Der Begriff der Überschuldung ist in der Praxis als Insolvenzantragsgrund kaum relevant. Wenn ein Insolvenzantrag auf den Insolvenzgrund der Überschuldung gestützt wird, wird in fast allen Fällen auch die Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzgrund genannt und vordergründig auf letzteren Tatbestand abgestellt. Insolvenzanträge mit der Überschuldung als einzigen Insolvenzgrund kommen praktisch nicht vor.

Als Insolvenzauslöser im Hinblick auf rechtzeitige Insolvenzantragstellung ist der Insolvenzgrund der Überschuldung mithin ungeeignet. Lediglich für Haftungsfragen, insbesondere für § 64 GmbHG und § 92 AktG, wird der Tatbestand der Überschuldung relevant. In den Praxisfällen zeigt sich aber, dass die Feststellung des Eintritts der Überschuldung selten zweifelsfrei festgestellt werden kann. Dadurch kommt es zu erheblichen Risiken und Haftungsgefahren für die Geschäftsleitung in Krisensituationen. Auch unter StaRUG bestehen angesichts des umfangreichen Haftungsregimes diese Risiken fort.

##### **5. Widerspruch zwischen Insolvenzordnung und StaRUG in § 30 zu § 245 InsO**

Die derzeit geltenden Regelungen der Insolvenzordnung erschweren die Sanierung eines Unternehmens im Wege eines Insolvenzplanverfahrens, wenn der geschäftsführende Gesellschafter oder reine Gesellschafter seine Position als Gesellschafter an seinem Unternehmen erhalten möchte. In der Regel ist dies nur wegen § 245 Abs. 2 Nr. 3 InsO bei einer Zustimmung aller Abstimmungsgruppen möglich.

Der Entwurf des StaRUG ermöglicht in § 30 grds. dem Schuldner oder der an dem Schuldner beteiligten Personen den Erhalt von Geschäftsanteilen. Die in diesem Zusammenhang gleichzeitig vorgesehene Änderung zur Insolvenzordnung sieht eine solche Regelung nicht vor. Lediglich bei dem Erhalt des Unternehmens von natürlichen Personen (§ 245a bb) InsO-REgE) soll dies zukünftig möglich sein. Hier gibt es jedoch bereits die Möglichkeit der Freigabe des Geschäftsbetriebs aus dem Insolvenzbeschluss (§ 35 Abs. 2 InsO), sodass eine entsprechende Regelung, wie nun vorgesehen, den Anwendungsbereich nicht wesentlich erweitern wird. Bei der Sanierung von juristischen Personen im Wege des Insolvenzplans – bei denen die Freigabe nach § 35 Abs. 2 InsO ausscheidet – ist dies jedoch eine notwendige Regelung, um im Interesse aller Parteien frühzeitig und freiwillig in ein Insolvenzverfahren zu gehen.

Anfangs ging ich davon aus, es handele sich um einen Übertragungsfehler. Aber laut Gesetzesbegründung (S. 234 zu Nr 30) soll die Durchbrechung der absoluten Priorität der Insolvenzzordnung tatsächlich nur bei Insolvenzplänen natürlicher Personen gelten. Die Begründung halte ich nicht für überzeugend.

Diese - noch immer sehr eingeschränkte - Durchbrechung der absoluten Priorität sollte für alle Unternehmensinsolvenzen gelten, um dem Gesellschafter einen Anreiz für eine frühzeitige Sanierung innerhalb eines Insolvenzverfahrens zu verschaffen.

Die unterschiedliche Behandlung der Gesellschafter in StaRUG und InsO ist nicht vermittelbar. Die Zielsetzung sollte in beiden Verfahren identisch sein.

## 6. Bestellung der Gerichte

§ 36 StaRUG: „Für Entscheidungen in Restrukturierungssachen ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat, als Restrukturierungsgericht für den Bezirk des Oberlandesgerichts **ausschließlich** zuständig.“

Diese Regelung ist sicherlich sinnvoll für Großverfahren. In mittelgroßen Verfahren, KMU und Kleinunternehmen wird sich hier jedoch wegen der Überlastung der Amtsgerichte an den OLGs ein Verfahrenstau ergeben. In Bayern beispielsweise wären dann nur noch das OLG München, das OLG Nürnberg und das OLG Bamberg ausschließlich zuständig; in Baden Württemberg das OLG Stuttgart und das OLG Karlsruhe; in Hessen das OLG Frankfurt mit Außenstellen LG Darmstadt und LG Kassel.

Bei Großverfahren werden die Beteiligten längere Fahrstrecken zu den Gerichten in Kauf nehmen. Bei mittelständischen und kleineren Unternehmen ist die Nähe zum Gericht nicht nur aus Unternehmer- sondern auch aus Gläubigersicht weiter sinnvoll.

Ich schlage folgende Lösung vor:

Das Wort „ausschließlich“ streichen und eine Zuständigkeit, orientiert an der Bilanzsumme, vgl. § 22a InsO festlegen.

Bei Betrieben mit einer darunter liegenden Bilanzsumme sollten die aktuellen Insolvenzgerichte für die Abarbeitung der vermutlich aufgrund der COVID 19 Pandemie vermehrt anfallenden Insolvenzantragsverfahren/Sanierungsverfahren zuständig bleiben.

In diesem Zusammenhang halte ich auch § 49 StaRUG für schwierig durchführbar.

*„Auf Antrag des Schuldners führt das Restrukturierungsgericht auch dann eine Vorprüfung durch, wenn der Restrukturierungsplan nicht im gerichtlichen Verfahren zur Abstimmung gebracht werden soll.“*

Das bedeutet, dass die Richter mit Fällen befasst werden, die an sich keiner gerichtlichen Beteiligung unterliegen.

Dies wird zu einer Mehrbelastung und möglicherweise Haftung der Richter führen. Ob dies gewollt und auch kapazitätsmäßig umsetzbar ist, ist sehr fraglich.

### **7. Haftungsgefahren für Geschäftsführer, §§ 3, 44 StaRUG**

Das StaRUG möchte das „I“ Wort für Geschäftsführer und Vorstände vermeiden und einen Anreiz setzen, dass bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit mit Sanierungsmaßnahmen begonnen wird. Leitet die Geschäftsleitung die Sanierungsschritte nicht rechtzeitig ein, droht eine Haftung, vgl. § 3 StaRUG.

Oft führt in der Praxis diese drohende Haftung dazu, dass die Einleitung von Sanierungsmaßnahmen unvernünftiger Weise immer weiter hinausgeschoben wird.

Man sollte der Geschäftsführung diese Angst nehmen.

Im Entwurf des StaRUG ist in § 44 geregelt, dass während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache die Antragspflicht nach § 15a Absatz 1 und 3 der InsO und § 42 Absatz 2 BGB ruht. Im Gesetz sollte klargestellt werden, dass auch die Haftungsansprüche nach § 64 GmbHG ruhen. In diesem Zusammenhang sollte auch die Strafvorschrift des § 44 Absatz 3 StaRUG überdacht werden. Das bestehende Haftungsrisiko kann zu einem Hinauszögern der Anzeige führen.

### **8. Rechte der Arbeitnehmer**

Die Rechte der Arbeitnehmer werden im StaRUG kaum erwähnt.

Forderungen von Arbeitnehmern aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, einschließlich der Forderungen aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung sind einer Gestaltung durch einen Restrukturierungsplan unzugänglich, § 6 StaRUG.

In der Begründung zu § 6 StaRUG wird ausgeführt, dass das StaRUG für die Um- und Durchsetzung personalwirtschaftlicher Maßnahmen keine Maßnahmen anbietet.

../7

Man sollte diese Begründung in den Gesetzestext in § 6 StaRUG aufnehmen. Damit wird abgesichert, dass das StaRUG nicht die richtige Verfahrensart ist, wenn personalwirtschaftliche Maßnahmen für eine Restrukturierung notwendig werden.

In diesen Fällen bleibt das Insolvenzverfahren mit den Möglichkeiten der Eigenverwaltung und eines Schutzschirmverfahrens die richtige Verfahrensart.

Im Rahmen des StaRUG sollen Arbeitnehmerrechte nicht tangiert und damit geschützt werden.

Frankfurt, den 23. November 2020

Petra Heidenfelder  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenz- und Arbeitsrecht



Prof. Dr. Madaus, MLU Halle-Wittenberg, 06099 Halle (Saale)

Deutschen Bundestag

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

12. November 2020

## **Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) sowie zum diesbezüglichen Antrag der Fraktion der FDP**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem vorliegenden Regelungsentwurf wird das deutsche Insolvenz- und Restrukturierungsrecht nicht nur europarechtskonform weiterentwickelt; es wird im Wettbewerb mit den führenden Restrukturierungsstandorten konkurrenzfähig. Mit einigen Änderungen könnte diese Position sogar noch verbessert werden. Diese werden im ersten und zweiten Teil dieser Stellungnahme vorgestellt.

Das Inkrafttreten des Gesetzes wird allerdings kaum als hinreichende Hilfestellung für Unternehmen angesehen werden können, die aktuell von pandemiebedingten Einschränkungen betroffen und aus diesem Grund in wirtschaftlichen Schwierigkeiten sind. Hier bedarf es Hilfen zum „Überwintern“ der Marktbeschränkungen, die im dritten Teil dieser Stellungnahme näher erläutert werden.

### **Teil 1: Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG)**

Die Einführung modular zugänglicher, vorinsolvenzlicher Restrukturierungshilfen ist der richtige moderne Regelungsansatz zur Umsetzung der Richtlinienvorgaben. Diese Konzeption ist „eine der großen Stärken des StaRUG“ (so exemplarisch *Morgen*, INDat Report 9/2020, 13, 15) und wird den Restrukturierungsstandort Deutschland im europäischen Rechtsmarkt gerade auch gegenüber den Niederlanden wettbewerbsfähig machen, die zum 1.1.2021 ein vergleichbares Modell zur Verfügung stellen.

1. Um diese grundlegend positive Einschätzung zum Gesetzentwurf durch Änderungen im parlamentarischen Verfahren nicht zu gefährden, müssen die folgenden Grundcharakteristika des StaRUG unbedingt erhalten bleiben:

- **Modularität:** Die Restrukturierungshilfen des StaRUG werden im Rahmen einer Restrukturierungssache lediglich bereitgestellt. Ein gerichtliches Verfahren findet dann nur statt, soweit dies nach Ansicht des Schuldners konkret erforderlich wird und sinnvoll ist, wobei sich die Gerichtseinbindung auf einzelne Hilfen (Planbestätigung, Vorprüfung, Stabilisierungsanordnung) beschränken kann. Diese modulare Nutzbarkeit gerichtlicher Hilfen entspricht dem Wunsch der Richtlinie nach minimaler Gerichtseteiligung. Sie schont staatliche Ressourcen, limitiert die Kosten umfassender Verfahren – gerade für KMU – und verwirklicht der Idee, außergerichtliche Verhandlungen nur dort staatlich zu unterstützen, wo dies gewollt, notwendig und erfolgversprechend ist.
- **Flexibilität:** Die Module des StaRUG kommen nicht in jeder Restrukturierungssache zum Einsatz, sondern nur in den Fällen, in denen sie erforderlich erscheinen. Auch hierin spiegelt sich der Wunsch nach Kostenvermeidung. Dies wird insbesondere bei der Einbindung eines Restrukturierungsbeauftragten deutlich, der es oft nicht bedarf. So wird etwa eine Restrukturierung, die allein mit Finanzinstituten oder Anleihegläubigern verhandelt wird, ohnehin von Expertise getragen und nicht zwingend eines weiteren fachkundigen Dritten als Restrukturierungsbeauftragten bedürfen. Bei KMU wird wiederum die Vergütung eines solchen Beauftragten ein Zugangshindernis erzeugen. Eine pauschale – kostenpflichtige – Bestellung ist daher weder richtlinienkonform noch erforderlich. Die Beteiligung hat (wie im StaRUG angedacht) flexibel und mit Kostenbewusstsein zu erfolgen. Wünscht – gerade bei KMU – ein Gläubiger die Beteiligung von weiterem Sachverstand, so hat dies einen Preis in Form der Kostenlast. Flexibilität und Kostenbewusstsein sind gerade für die Nutzung des StaRUG durch KMU entscheidend.
- **Insolvenzferne:** Die Funktion des StaRUG liegt in der Unterstützung außergerichtlicher Verhandlungen über die Anpassung rechtlicher Verpflichtungen zwischen den Beteiligten angesichts geänderter wirtschaftlicher Umstände. Es ergänzt insofern das Zivilrecht, insbesondere das Vertrags- und Gesellschaftsrecht, im Interesse der Vermeidung einer volkswirtschaftlichen Wertvernichtung durch unnötige Insolvenzkosten. Gerade die Vermeidung indirekter Insolvenzkosten, die auf einem Makel der Verfahrensnutzung basieren, erreicht das StaRUG durch klare Abgrenzung zu den Beteiligten und Instrumenten der Insolvenzordnung. Eine eigene Verfahrensordnung, eigene Restrukturierungsgerichte und eigenständige Verfahrensbeteiligte (Sanierungsmoderatoren, Restrukturierungsbeauftragte) sind hier essenziell. Um diesen Nimbus nicht zu gefährden, sind (nur) Instrumente anzubieten, die funktional auf die angestrebte Verhandlungslösung ausgerichtet sind. Instrumente der Sicherung einer bereits unzureichenden Haftungsmasse sind hingegen allein dem Insolvenzrecht zuzuweisen und sollte im StaRUG fehlen (dazu auch unter 3. a) und c)).

- **Effektivität:** Das StaRUG muss Restrukturierungshilfen enthalten, die außergerichtliche Verhandlungen mit Gläubigern und Gesellschaftern effektiv unterstützen. Das Entschärfen von Erpressungspotenzialen in den Händen einzelner Akkordstörer muss in der Praxis gelingen. Hierzu sind die Instrumente des StaRUG in ihrer Gesamtheit erforderlich. Auch muss der Zugang zu diesen Hilfen gerade den Unternehmen möglich sein, die frühzeitig Verhandlungen beginnen. Ein Schutz der Gläubiger und Gesellschafter vor unberechtigter Inanspruchnahme sollte weniger ex-ante durch Zugangskontrollen (Bestandsfähigkeitstest, Insolvenzttest) als durch eine Kombination aus Vetorecht und richterliche Kontrolle im Rahmen der Entscheidung über die jeweils beantragte Hilfe erfolgen. Das StaRUG folgt diesem Ansatz immerhin schon zum Teil; Nachbesserungen wären zu begrüßen.
- **Wettbewerbsfähigkeit:** Der europäische Binnenmarkt umfasst auch die Restrukturierung von Unternehmen. Die Richtlinienumsetzung in anderen Mitgliedstaaten der EU erzeugt dabei ein buntes Angebot an Restrukturierungshilfen für deutsche Unternehmen im EU-Ausland und insbesondere in den Niederlanden finden sich Hilfen, die denen des StaRUG-Referentenentwurfs entsprechen. Der Entwurf hatte den Wettbewerb der Rechtsordnungen mutig aufgenommen und nach niederländischem Vorbild Planeingriffe in konzerninterne Sicherheiten ebenso vorgesehen wie die Möglichkeit zur Vertragsbeendigung aufgrund eines Restrukturierungsplans. Das vollständige Wegfallen solcher Hilfen im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens würde die Konkurrenzfähigkeit des deutschen Restrukturierungsrechts erheblich mindern. Die Restrukturierungs-Migration von Unternehmen des deutschen Mittelstands ins Nachbarland wäre eine vorhersehbare und gegenüber der Migration nach England kostengünstige Folge. Durch die großzügige Gestaltung der dortigen Gerichtsstände wäre oft kein COMI-Shift erforderlich und zugleich wäre die Wirkung dort ergehender gerichtlicher Entscheidungen über die EulnsVO, EuGVVO oder § 328 ZPO auf Deutschland erstreckbar. Dem Ruf nach einem Streichen einzelner Restrukturierungshilfen sollte mit größter Vorsicht begegnet werden. Berechtigte Kritik sollte eher durch Änderungen in der Ausgestaltung der Hilfen Berücksichtigung finden.

2. Vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Erwägungen sind insbesondere **Änderungswünsche**, wie sie von Abgeordneten der **FDP-Fraktion** formal eingebracht wurden (BT-Drucks, 19/20560), zum Teil kritisch zu betrachten:

- a) **Zugang:** Schon die Anträge der Fraktion der FDP zur Verschärfung der Zugangsvoraussetzungen (Bestandsfähigkeitsprüfung, keine Wiederholung binnen dreier Jahre) sind aus zwei Gesichtspunkten heraus zu hinterfragen. Zum einen wird so der Zugang zu Hilfen ex-ante unnötig formal eingeschränkt, was auch sanierungsfähige Unternehmen trifft und diese in die Insolvenz zwingt. Zum anderen genügen zur Berücksichtigung der berechtigten Wünsche nach einer Missbrauchskontrolle die Kontrollmechanismen im Verfahren, also die gerichtliche Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen für Planbestätigungen oder Stabilisierungsanordnungen. Gerade solche nachgelagerten Kontrollen erlauben die volle Entfaltung der Gläubigerautonomie. Auch besteht keine pauschale

Missbrauchsgefahr, wenn Restrukturierungen bei scheiternden Plänen erneut mit gerichtlicher Hilfe stattfinden, solange dies mit der Unterstützung der betroffenen Gläubiger stattfindet. Starre Ausschlussfristen für eine mehrfache Inanspruchnahme sind daher zu vermeiden.

- b) **Restrukturierungsbeauftragter:** Die beantragte pauschale Beteiligung eines Restrukturierungsbeauftragten bei Zwangseingriffen in Gläubigerrechte nimmt dem StaRUG ohne triftigen Grund ein erhebliches Maß an Flexibilität und Modularität. Sie würde zu Kosten auch in Restrukturierungen führen, in denen es solcher Beauftragter nicht bedarf. Eine solche Regelung wäre weder richtlinienkonform noch angemessen. Gerade für KMU würde die Nutzung präventiver Hilfen so weiter erschwert.
- c) **Planeingriffe in künftig fällig werdende Restrukturierungsforderungen:** Entgegen des Antrags der FDP-Fraktion sollten solche Eingriffe nicht pauschal ausgeschlossen, sondern explizit zugelassen werden. Auf diese Weise ließe sich vor allem das Instrument der „Vertragsbeendigung“ (§§ 51 ff. StaRUG) systemkonform zur Verfügung stellen; Einzelheiten (dazu sogleich unter 3.c)).
- d) **Planvorlagerechte:** Die beantragten Planvorlagerechte für Gläubiger und den Restrukturierungsbeauftragten entsprechen nicht der Funktion des vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmens, der eben allein dem Schuldner in einer Restrukturierungsverhandlung Hilfen bereitstellen will und soll. Sind die beteiligten Gläubiger mit dem Konzept des Schuldners nicht einverstanden, so sind diese Bedenken in den Verhandlungen zu kommunizieren und durch Planänderungen zu berücksichtigen. Angesichts der hohen Zustimmungserfordernisse werden Gläubiger mit einem entsprechenden Stimmgewicht solche Änderungen oft erreichen können, ohne dass es eines eigenen formalen Planvorschlags an das Gericht bedarf. Auch scheint es erst in der Insolvenz gerechtfertigt, dem Schuldner die Steuerungsmacht über die Planvorlage zu entziehen.
- e) **Frühzeitige Gerichtsbeteiligung:** Die beantragte frühe Beteiligung des Gerichts zur Vorprüfung des Plans widerspricht dem Grundsatz minimaler Gerichtsbeteiligung und damit einem der Grundgedanken der Richtlinie. Das Gericht sollte gerade nicht pauschal, sondern nur involviert werden, wenn und soweit dies erforderlich ist. Eine Vorprüfung sollte daher – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – nur als Option zur Verfügung stehen.
- f) **Kopfmehrheit:** Der Wunsch der FDP-Fraktion nach Einführung einer zusätzlichen Kopfmehrheit je Plangruppe dürfte dem Schutz von Planbetroffenen mit kleinen Forderungen dienen. Dieser Schutz wird bereits durch zwei Komponenten hinreichend gewährleistet. Zum einen haben in einer Gruppe schon Beteiligte mit einer Forderungssumme von 25% ein Vetorecht. Zum anderen sieht das StaRUG vor, dass zum Schutz von Kleingläubigern oder Kleinbeteiligten mit ihren Sonderinteressen die Bildung einer besonderen Gruppe (§ 11 Abs. 2 Satz 3 StaRUG) erfolgen muss, sodass ein Überstimmen durch Großgläubiger in derselben Gruppe ausgeschlossen ist. Es bedarf somit keiner Kopfmehrheit zum Schutz dieser Beteiligten.

3. Die im Grunde gelungene Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens ließe sich durch einzelne **Anpassungen** noch erheblich verbessern:

a) **Ausschluss der kollektiven Wirkung von StaRUG-Hilfen:**

Das StaRUG soll Verfahrenshilfen bieten, die sowohl in öffentlich bekanntgemachten Verfahren im Anwendungsbereich der EulnsVO (§§ 91 ff. StaRUG – Öffentliche Restrukturierungssache) als auch in nicht publik gemachten Verfahren jenseits dieser Verordnung erlangt werden können. Leider sind die Regelungen zur persönlichen Reichweite verfügbarer Restrukturierungshilfen an diese Unterscheidung nicht hinreichend angepasst. So erlaubt § 56 Abs. 2 Satz 2 pauschal, dass eine Stabilisierungsanordnung nicht nur gegen namentlich benannte Gläubiger, sondern **gegen alle** wirken kann. Und auch der Restrukturierungsplan kann gem. § 10 Nr. 3 „**sämtliche**“ zum Stichtag begründete Forderungen gegen den Schuldner gestalten. Eine verfassungsrechtlich gebotene Information aller damit von der Maßnahme Betroffenen kann nur durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Dennoch ist die Verfügbarkeit kollektiv wirkender Instrumente nicht auf öffentliche Restrukturierungssachen beschränkt. Vielmehr ist verfahrensrechtlich vorgesehen, dass der Plan die Planbetroffenen *individuell* informiert (§ 19) und im Rahmen der Abstimmung **individuell** anspricht, um diese um Zustimmung zum Plan zu bitten (vgl. §§ 19, 22). Auch soll die Stabilisierungsanordnung gem. § 58 Abs. 4 Satz 1 allen Betroffenen (*individuell*) zugestellt werden. Eine solche Zustellung ist nicht praktikabel, wenn im Antrag der Adressatenkreis der Betroffenen nur mit „alle Gläubiger“ angegeben werden kann. Um in solchen Situationen wirklich allen Betroffenen Kenntnis zu verschaffen, müsste – wie im Insolvenzverfahren – eine öffentliche Bekanntmachung erfolgen, die aber ausdrücklich nur für öffentliche Restrukturierungssachen, also nach Wahl des Schuldners, erlaubt sein soll (§ 91). Eine solche Wahl wäre dann obsolet.

Die Richtlinie gibt eine derartige kollektive Wirkung der Instrumente des präventiven Restrukturierungsrahmens nicht zwingend vor. Auch die Anwendbarkeit der EulnsVO hängt nicht von einer solchen Ausgestaltung ab. Es ist daher *kein triftiger Grund* ersichtlich, kollektive – also nicht individualisierte – Wirkungen im StaRUG vorzusehen. Eingriffe in die Rechte gleichartig betroffener, im Verfahren aber nicht individuell bestimmter und beteiligter Gläubiger sind im präventiven Rahmen nicht notwendig. Unternehmen, die derartig weitreichender Hilfen bedürfen, werden in einem Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung bedient, das eben für solche Gesamtwirkungen geschaffen ist und das der Schuldner auch frühzeitig über § 18 InsO nutzen kann, wenn er solche Wirkungen erzeugen möchte. Auch ergäbe sich aus dem expliziten Fehlen solcher Optionen im Restrukturierungsrahmen ein **klarer Abstand dieser Verfahrenshilfen gegenüber der InsO-Eigenverwaltung**.

Hieraus ergeben sich **folgende Änderungen**:

1. § 10 Nr. 3 wäre zu streichen.
2. § 56 Abs. 2 Satz 2 ist wie folgt neu zu fassen: „Die Anordnung kann sich im Übrigen gegen einzelne oder mehrere Gläubiger richten, die namentlich oder

unter hinreichend konkreter Bezeichnung der Forderungen oder Rechte zu beschreiben sind.“

3. In der Gesetzesbegründung ist klarzustellen, dass präventive Verfahrenshilfen keine Gesamtwirkungen jenseits der individuell bezeichneten Betroffenen eines Plans oder eine Stabilisierungsanordnung erlauben. Relevant sind insofern insbesondere die Passagen auf S. 97-105, 136, 181.

**b) Begrenzung der Ermittlungskompetenzen des Restrukturierungsgerichts:**

§ 41 Abs. 1 sieht vor, dass das Restrukturierungsgericht „von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln [hat], die für die Verfahren in der Restrukturierungssache von Bedeutung sind, soweit in diesem Gesetz nichts Abweichendes bestimmt ist. Es kann zu diesem Zweck insbesondere Zeugen und Sachverständige vernehmen.“ Ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 167) findet sich insofern schlicht eine Kopie des § 5 Abs. 1 InsO. Diese **weitreichenden Grundkompetenzen** des Gerichts passen nicht zu vorinsolvenzlichen Hilfestellungen. Sie widersprechen den sehr klar begrenzten Versagungsgründen bei den einzelnen Instrumenten (Plan, Stabilisierungsanordnung, Vertragsbeendigung, Einsetzung eines Restrukturierungsbeauftragten), aus denen sich ergibt, dass bei praktisch jedem Entscheidungsgegenstand des Gerichtes im präventiven Rahmen *tatsächlich keine freie Ermittlungskompetenz* besteht. Die Regelung ist trotz ihres Auffangcharakters **irreführend**.

Die Regelung ist zudem auch potenziell schädlich, würde doch insbesondere die freie gerichtliche Bestellung von Sachverständigen zum Zwecke der Überprüfung von Schuldnerangaben zu erheblichen *sanierungsgefährdenden Verzögerungen* führen, was dem Beschleunigungsgrundsatz widerspricht, den der Gesetzgeber selbst in der Begründung hervorhebt. Um dies zu vermeiden, sollte zumindest Satz 2 gestrichen werden.

Idealerweise sollte in diesem Verfahren *kein Amtsermittlungsgrundsatz* gelten, sondern nur der Vortrag der Beteiligten als Entscheidungsgrundlage dienen. Insbesondere unter Beachtung des Umstandes, dass in der Praxis die notwendige Gläubigerzustimmung zu Restrukturierungskonzepten oft nur erreichbar ist, wenn der Schuldner ein Sanierungskonzept vorlegt, das allgemeinen Standards entspricht, bietet es sich an, das ohnehin vorhandene Konzept eines Sanierungsexperten auch für das Gericht zur hinreichenden Grundlage der Planbestätigung zu machen, ohne dass das Gericht hierzu einen zweiten Sachverständigen kraft Amtsermittlungsbefugnis bestellen kann. Auch die Vorgabe in Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie schreibt lediglich vor, dass der Richter die Planrechnungen im Beanstandungsfall (!) nicht ohne erläuternden Sachverstand prüfen muss, sondern einen solchen Sachverstand in Anspruch nehmen kann. Wenn aber ein Sachverständiger ohnehin für alle Beteiligten gutachterlich tätig wird, sollte auch das Gericht auf dessen Kenntnisse zugreifen und ihn im Rahmen der Planerörterung anhören dürfen. Das Gericht sollte diesen Experten ggf. auch vor der Erstellung des Plans zum

Restrukturierungsbeauftragten bestellen dürfen, soweit ein Bestellungsgrund einschlägig ist. Eine Stellungnahme zum Plan nach § 83 Abs. 4 wäre in diesem Fall entbehrlich.

Dem Gericht ist dabei weder zuzumuten noch zuzugestehen, selbst wirtschaftliche Erwägungen zur Erforderlichkeit von Restrukturierungsinstrumenten anzustellen. Die wirtschaftlichen Folgen von Alternativszenarien sind vom Schuldner vorzutragen und im Beanstandungsfall weiter zu erläutern, ohne dass es weiterer Amtsermittlungskompetenzen bedarf. Gelingt dem Schuldner kein schlüssiger Vortrag, so ist ihm der Zugang zu den Instrumenten zu versagen, nicht aber ein Gutachter zu bestellen. Dadurch entsteht zugleich die notwendige Motivation beim Schuldner, sich der Hilfe unabhängiger Sachverständiger bei der Planerstellung zu bedienen.

Hieraus ergeben sich **folgende Änderungen**:

1. § 41 Abs. 1 Satz 2 ist zu streichen.
2. Satz 1 ist entweder zu streichen (es genügt die Anwendbarkeit der ZPO) oder aber wie folgt neu zu fassen: „Das Restrukturierungsgericht hat darauf hinzuwirken, dass die Beteiligten alle Tatsachen, die für Entscheidungen in der Restrukturierungssache nach den Bestimmungen dieses Gesetzes von Bedeutung sind, vollständig und wahrheitsgemäß vortragen.“
3. § 83 Abs. 4 könnte einen neuen Satz 4 erhalten: „Erfolgt die Bestellung der Beauftragten vor der Planabstimmung, so kann der Restrukturierungsbeauftragte auch dazu ermächtigt werden, die der Erklärung nach § 16 Absatz 1 zugrunde liegenden Gutachten zu erstellen; eine Stellungnahme nach Satz 1 ist dann entbehrlich.“

#### c) **Vertragsbeendigung – ein Alternativvorschlag:**

Das Vertragsbeendigungsinstrument ist verbreitet kritisch aufgenommen worden – wahlweise als zu weitgehend oder gerichtlich nicht handhabbar (siehe etwa *Frind*, ZInsO 2020, 2241, 2246; *Hofmann*, NZI 2020, 871; *Thole*, ZIP 2020, 1985, 1995). Letzteres ist insofern berechtigt, als der Entwurf die Vertragsbeendigung in die Hand des Gerichtes legt, das dabei aufgefordert wird, über wirtschaftliche Fragen zu entscheiden: Ist die Vertragsbeendigung „unter Berücksichtigung des Restrukturierungskonzepts, das dem Restrukturierungsplan zugrunde liegt, offensichtlich nicht sachgerecht“ (§ 51 Abs. 2)?

Bevor man vor dem Hintergrund berechtigter Kritik aber eine Streichung des Instruments insgesamt erwägt, sollte bedacht werden, dass gerade für Filialunternehmen die Anpassung von **Verbindlichkeiten aus laufenden Dauerschuldverhältnissen** eine wesentliche Restrukturierungsmaßnahme ist. Auch findet sich im neuen niederländischen Restrukturierungsrecht eine Vertragsbeendigungsoption, die der im Referentenentwurf entspricht, sodass eine **Migration** von deutschen Restrukturierungen zu erwarten ist, wenn dem StaRUG ein solches Tool genommen würde.

Statt einer Streichung sollte eine Umgestaltung des Lösungsansatzes erfolgen. Grundlegend ist dabei die Erkenntnis, dass der mit dem Instrument adressierte Restrukturierungsbedarf künftige Miet- oder Pachtschulden aus einem bereits bestehenden Vertrag betrifft. Solche Forderungen sind als noch nicht fällige, aber bereits begründete Ansprüche *Restrukturierungsforderungen* im Sinne des StaRUG und mithin durch den Plan regelbar. Nicht die Vertragsbeendigung durch das Gericht, sondern eine *Planregelung dieser Forderungen nach allgemeinen Grundsätzen* ist folglich angezeigt.

Die hieraus folgende Lösung besteht in der Übernahme der etablierten **englischen Praxis** zum Umgang mit solchen Forderungen in einem CVA (company voluntary arrangement). Verbindlichkeiten aus bestehenden Verträgen (Austausch- wie Dauerschuldverhältnissen) sind insgesamt im Plan regelbar, ohne dass dadurch die Verträge selbst berührt werden (**keine gerichtliche Vertragsbeendigung**). Künftige Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen würden dann typischerweise in einer gesonderten Gruppe zusammengefasst, soweit sie rechtlich und wirtschaftlich gleichartig sind; ansonsten sind mehrere Gruppen zu bilden. Stimmen die jeweiligen Gruppen dem Plan mit der hohen Mehrheit von 75% zu, so muss der Schuldner für die im Plan festgesetzte Dauer bis hin zur Restlaufzeit des Vertrags nur die angepasste Forderungshöhe leisten. Stimmen einzelne Gläubiger in einer Gruppe nicht zu, so gilt das Schlechterstellungsverbot über den Minderheitenschutz (§ 71). Werden die 75% in einer Gruppe nicht erreicht, so kann der Plan insgesamt nur über die Regeln des Obstruktionsverbotes (§§ 28-30) bestätigt werden. Auch hier ist das **Schlechterstellungsverbot** zu beachten (§ 28 Abs. 1 Nr. 1), so dass die wirtschaftliche Werthaltigkeit der künftigen Forderungen zu bestimmen wäre.

Die **praktische Handhabung** dieser Lösung lässt sich im englischen Richterrecht betrachten. Hier ist für die Fairness der Planlösung zunächst entscheidend, ob der Plan dem Vertragspartner mindestens dasjenige anbietet, was er im **Vergleichsfall einer Insolvenz** erwarten darf („vertical comparator“ – unter Berücksichtigung von Sondereffekten wie Kündigungsrechten und Wertverlusten bei Entschädigungsansprüchen – in Deutschland wären dem Schuldner über § 18 InsO die Instrumente der §§ 109, 103 Abs. 2 InsO zugänglich). Das entspricht den Vorgaben des Schlechterstellungsverbot. Die Position des Vertragspartners wird für Eigentümer (Vermieter, Verpächter, Leasinggeber) zusätzlich dadurch verbessert, dass dessen **Recht zur Vertragsbeendigung** (right of re-entry) unberührt bleibt, sodass für den Fall einer Planleistung unterhalb des Marktniveaus ein Exit zur Verfügung steht. Ein solches Recht wäre im StaRUG vorzusehen (etwa analog § 313 Abs. 3 BGB oder § 57a ZVG). Zudem darf die Gruppe der Vermieter nicht gegenüber anderen Gläubigern diskriminiert werden, also insbesondere nicht allein die Last der Restrukturierung tragen („horizontal comparator“). Dieses **Diskriminierungsverbot** findet sich bereits in §§ 28 Abs. 1 Nr. 2, 29 Abs. 1 Nr. 3. Kommt die Planlösung zustande, so ist schließlich zu beachten, dass die Vertragspartner im Fall einer Folgeinsolvenz wieder mit ihrer ursprünglichen Forderung im Verfahren berücksichtigt werden. Auch diese Folge ist in § 76 Abs. 2 StaRUG bereits vorgesehen (sollte für diese Gruppen aber nicht nach dessen Abs. 3 plandispositiv sein).

Eine Vertragsanpassung nach englischem Modell vermeidet die Angriffspunkte der aktuellen deutschen/niederländischen Regelung. Sie lässt den Vertrag grundsätzlich unangetastet und begrenzt die Planwirkungen dogmatisch stringent auf künftig fällig werdende Restrukturierungsforderungen. Eine Vertragsbeendigung liegt allein in der Hand des Vertragspartners. Das **Gericht trifft keinerlei wirtschaftliche Entscheidung über die Erforderlichkeit von Planmaßnahmen** und trägt damit keinerlei Bewertungs- oder Haftungsrisiko. Es prüft wie sonst auch nur Einwendungen der Betroffenen hinsichtlich einer Schlechterstellung oder Diskriminierung.

Hieraus ergibt sich **folgender Änderungsbedarf**:

1. § 5 Abs. 2 wäre zu streichen.
2. In **§ 11 Abs. 1 wäre ein Satz 4** zu ergänzen: „Entsprechendes gilt, wenn der gestaltende Teil des Restrukturierungsplans Eingriffe in noch nicht fällige Restrukturierungsforderungen aus gegenseitigen Verträgen beinhaltet.“
3. § 74 Abs. 2 wäre wie folgt neu zu fassen: „Ist im Restrukturierungsplan auch eine Gruppe nach § 11 Absatz 1 Satz 4 gebildet worden, so ist jedes Gruppenmitglied, das dem Plan nicht zugestimmt hat, berechtigt, das der betroffenen Restrukturierungsforderung zugrundeliegende Vertragsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen; handelt es sich nicht um ein Dauerschuldverhältnis, so darf er vom Vertrag zurücktreten. Eine Forderung wegen Nichterfüllung entsteht hieraus nur im Fall des § 76 Absatz 2; § 76 Absatz 3 gilt insoweit nicht.“
4. Die §§ 51-55 würden entfallen.

d) **Grenzüberschreitende Wirkungen und Gerichtsstand:**

§ 37 kopiert hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit schlicht § 3 Abs. 1 InsO. Zugleich fehlt eine Regelung zur internationalen Zuständigkeit. Dies überrascht, da der Gesetzgeber in den §§ 91 ff. bewusst eine öffentliche Verfahrensvariante schafft und allein diese – zutreffend – dem Anwendungsbereich der EulnsVO unterstellt. **Offen bleibt die grenzüberschreitende Wirkung nicht-öffentlicher Verfahren.** Mangels Publizität sind diese vom Anwendungsbereich der EulnsVO gem. deren Art. 1 Abs. 1 ausgeschlossen und können insofern nicht in deren Anhang A aufgenommen werden. Unklar ist, welchem Regelungsregime diese Verfahren unterfallen.

Der Gesetzgeber scheint eine Anwendung der EuGVVO zu unterstellen, sodass sich Fragen der internationalen Zuständigkeit aus den Art. 4 ff. EuGVVO heraus beantworten lassen. Die automatische Anerkennung wäre über Art. 36 gesichert. Unterstellt man diese Annahme als zutreffend, so ist zu beachten, dass **ausländische Unternehmen** über Art. 8 Nr. 1 EuGVVO die deutschen Verfahren in Anspruch nehmen können, ohne dass es eines COMI oder Sitzes in Deutschland bedarf; es genügt für den Fall einer „Mehrheit von Beklagten“ eine **hinreichend „enge Beziehung“** („sufficient connection“), die auch in

Vermögen oder Verbindlichkeiten in Deutschland bestehen kann, soweit diese mit den Instrumenten betroffen werden. Bislang fehlt dem StaRUG in § 37 eine Regelung, die solche Verfahren einem Gericht örtlich zuweist. Regelungsvorbilder finden sich etwa in § 354 Abs. 3 InsO oder Art. 102c § 1 Abs. 3 EGIInsO.

Eine Regelung in einem neuen § 37a könnte insofern lauten: „Unbeschadet der §§ 91 bis 95 ist für Schuldner, die weder ihren allgemeinen Gerichtsstand noch den Mittelpunkt ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne des § 37 in Deutschland haben, dasjenige Gericht für die Restrukturierungssache örtlich zuständig, in dessen Bezirk sich eine Niederlassung oder Vermögen des Schuldners befindet oder zu dem sich aus anderen Gesichtspunkten eine hinreichend enge Beziehung der Restrukturierungssache ergibt. § 36 Absatz 2 gilt entsprechend.“

Zu bedenken ist aber auch, dass **keineswegs sicher** ist, dass nicht-öffentliche Verfahren des StaRUG in den Anwendungsbereich der **EuGVVO** fallen. Der EuGH könnte solche Verfahren zwar aus den aufgezeigten Gründen kaum dem Anwendungsbereich der EUIInsVO zuweisen, ihnen zugleich aber auch die Anwendung der EuGVVO im Hinblick auf deren Art. 1 Abs. 2 b) verweigern. Danach sind „Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“ vom Anwendungsbereich ausgeschlossen und man könnte nicht-öffentliche Restrukturierungsverfahren mit Insolvenzbezug (§ 18 InsO als Zugangsvoraussetzung) als „ähnliche Verfahren“ ansehen. Für diesen Fall bedarf es einer **autonomen nationalen Regelung** der internationalen Zuständigkeit und Verfahrenswirkungen sowie zur Anerkennung ausländischer Verfahren dieser Art. Solange eine solche Norm fehlt, stünden ausländischen Unternehmen deutsche Verfahrenshilfen analog § 37 nur nach einem COMI-Shift zur Verfügung, während deutsche Unternehmen ausländische Verfahrenswirkungen über § 328 ZPO weitgehend in Deutschland anerkennen lassen könnten. Einer Migration ins Ausland stünde kein Anreiz für eine Migration von Verfahren nach Deutschland gegenüber. Auch insofern würde die Erweiterung der Zuständigkeiten deutscher Gerichte zu einem Gleichlauf beitragen.

## **Teil 2: Änderung der Insolvenzordnung in Umsetzung der ESUG-Evaluierung**

Die Änderungen in Art. 5 des Gesetzentwurfs setzen in weiten Teilen die Erkenntnisse aus der ESUG-Evaluierung um. Soweit dabei den Anregungen des Forschungsberichts gefolgt wird, ist dies ausdrücklich zu begrüßen.

1. Zu diesen Anregungen gehörte auch die Erstreckung der Regelung in **§ 55 Abs. 4 InsO** auf Fälle der Eigenverwaltung (Forschungsbericht ESUG-Evaluierung, S. 134). Die Eigenverwaltung sollte steuerliche Privilegierungen der Insolvenzmasse weder ermöglichen noch nur zu diesem Zwecke als Verfahrensart gewählt werden. Diesen Fehlanreiz wollte der Referentenentwurf noch beseitigen. Im Regierungsentwurf fehlt nun die Ergänzung des § 55 Abs. 4 InsO. Dies sollte korrigiert werden.

2. Bei den Änderungen zum Recht des Insolvenzplans und der Eigenverwaltung sollten idealerweise noch folgende Ergänzungen erfolgen:

a) **Gleichlauf der Ausnahmen zur absoluten Vorrangregel mit dem StaRUG – keine Benachteiligung des Insolvenzplans:**

Der Regierungsentwurf enthält im Gegensatz zum Referentenentwurf eine Ausnahmeregel (§ 30 Abs. 1) zum **Erfordernis absoluter Gleichbehandlung obstruierender Gruppen gleichen Ranges** (§ 29 Abs. 1 Nr. 3). Diese Regelung reagiert auf Reformbedarf, der verbreitet in Kommentierungen zum gleichlautenden Erfordernis in § 245 Abs. 2 Nr. 3 InsO angemahnt wurde. Leider findet sich im SanInsFoG nun eine solche Ausnahme nur für den Restrukturierungsplan, nicht aber für den Insolvenzplan. Dies ist zu korrigieren.

§ 245 Abs. 2 Nr. 3 InsO wäre also um folgenden Halbsatz zu ergänzen: „soweit nicht eine abweichende Regelung nach der Art der zu bewältigenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten und nach den Umständen sachgerecht ist.“

b) **Gleichlauf des Wirkungseintritts des Insolvenzplans mit dem StaRUG – keine Benachteiligung des Insolvenzplans:**

Das Timing des Eintritts der Planwirkungen wird für den Restrukturierungsplan (endlich) internationalen Standards angepasst. Die Planwirkungen treten nach § 74 Abs. 1 StaRUG **schon mit der Bekanntgabe des Bestätigungsbeschlusses** ein, nicht erst mit dessen Rechtskraft. Folgerichtig bedarf es eines Rechtsmittels verbunden mit einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 73 Abs. 4 StaRUG), um den unmittelbaren Eintritt der Planwirkungen zu verhindern. Einer Freigabe (§ 73 Abs. 5 StaRUG) bedarf es in diesem System dann eigentlich nicht mehr, da schlicht die Anordnung aufgehoben werden kann.

Dieses (bereits der heutigen Praxis entsprechende) System sieht das SanInsFoG leider nur für den Restrukturierungsplan vor, obwohl kein Grund ersichtlich ist, für den Insolvenzplan beim alten System zu bleiben. Auch der **Evaluationsbericht zum ESUG** hat einen Systemwechsel angeregt (S. 200 f.). Die Regelungen in §§ 73 Abs. 4 und 74 Abs. 1 StaRUG sollten insofern in den §§ 253, 254 InsO übertragen werden.

c) **Der Sondersachwalter:**

Der Regierungsentwurf ermöglicht dem Gericht in § 274a die Bestellung eines Sondersachwalters, wenn die **Auswahl der Person des Sachwalters verbindlich durch den Schuldner oder den vorläufigen Gläubigerausschuss** vorgegeben wurde. Diesem soll dann allein die Geltendmachung von Haftungs- und Anfechtungsansprüchen obliegen, wobei die erfolgreiche Geltendmachung solcher Ansprüche seine Vergütung erhöhen würde.

Die Idee eines gerichtlichen Sondersachwalters hat den Nachteil, Eigenverwaltungsverfahren gegenüber der Fremdverwaltung weiter **strukturell zu verteuern** und zudem ihre **Komplexität** zu erhöhen. Neben dem insolvenzrechtlich erfahrenen Berater auf Schuldnerseite (oft als CRO, CIO oder Generalbevollmächtigter) treten Insolvenzexperten als Sachwalter und als Sondersachwalter auf – jeweils mit Honoraransprüchen gegen die Masse. Rechnet man insofern – wie in § 274a Abs. 4 vorgeschlagen – Vergütungsteile der beiden Sachwalter aufeinander an, entstehen im Verfahren **Spannungen und Interessenkonflikte**, die einer einvernehmlichen Insolvenzbewältigung gerade in der Eigenverwaltung nicht dienlich sind. Die Idee sollte daher nicht weiter verfolgt werden.

Stattdessen bietet es sich an, entsprechend der Empfehlungen aus der ESUG-Evaluierung die Rolle des einen Sachwalters klar zu definieren und dabei als Differenzierungskriterium nicht an dessen Auswahl durch Gericht oder Beteiligte abzustellen, sondern **auf die Kontrollbedürfnisse aller Beteiligten** zu schauen. Bei Verfahren, in denen nach dem neuen § 270b Abs. 1 ein Anspruch auf die Anordnung der Eigenverwaltung besteht, sollte sich die Kompetenz des Sachwalters auf die Aufsichts- und Anzeigepflichten des § 274 InsO beschränken (**schwacher – vorläufiger – Sachwalter**). Hier zeigt der Schuldner, dass er verantwortungsbewusst in der Krise handeln kann und wird insofern belohnt; im Fall einer Bescheinigung darf er den Sachwalter dann sogar mitbringen (Schutzschirm).

In Fällen des neuen § 270b Abs. 2 hingegen, in denen die **Eigenverwaltung im Ermessen des Gerichts** trotz Ablehnungsgründen angeordnet wird, besteht ein höherer Kontrollbedarf, der über die weiterreichenden Kompetenzen der §§ 275, 277 InsO gedeckt wird (**starker – vorläufiger – Sachwalter** – so schon die Empfehlung des Forschungsberichts der ESUG-Evaluierung, S. 90). Dieser Kontrollbedarf dient dem Gläubigerschutz, sodass ein Vorschlag aus dem Gläubigerkreis verbindlich bleiben kann. Fehlt dem Gericht das Vertrauen in den vorgeschlagenen Sachwalter, insbesondere aufgrund der Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses, so kann es diese Bedenken bereits im Vorgespräch geltend machen und entsprechend Einfluss nehmen – oder aber die Eigenverwaltung insgesamt ablehnen. Für eine zusätzliche Stärkung der Gerichte über einen Sondersachwalter besteht vor diesem Hintergrund kein Bedarf.

Ein neuer § 274a sollte insofern besser wie folgt lauten:

„In Fällen des § 270b Absatz 1 hat der Sachwalter allein die den §§ 274, 280 bis 285 beschriebenen Kompetenzen. In Fällen des § 270b Absatz 2 hat er zusätzlich die in § 275 und, soweit das Gericht dies anordnet, die in § 277 bezeichneten Kompetenzen.“

### Teil 3: Pandemiebedingte Sonderregeln auf Zeit

Die Modernisierung des Restrukturierungs- und Insolvenzrechts wird Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten helfen, diese zu überwinden, sofern ihr Geschäftsmodell weiter rentabel gestaltet werden kann. Diese Schicksalsfrage wird durch das Interesse der Gläubiger und Gesellschafter, aber auch dritter Investoren an einer neuen oder fortlaufenden Investition in das Schuldnerunternehmen beantwortet – sei es auf der Grundlage eines Plans oder durch Erwerb von Unternehmensteilen. Ob ein solcher Markttest aber auch bei Krisenunternehmen zu belastbaren Ergebnissen führt, deren Geschäftsmodell von pandemiebedingten hoheitlichen Markteingriffen und Empfehlungen betroffen ist, muss bezweifelt werden.

Die im Referenten- wie auch im Regierungsentwurf vorgesehene Regelung zur Hilfestellungen für diejenigen, die durch Pandemiemaßnahmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sind (Art. 10), beschränkt sich aktuell auf die Erleichterung des Zugangs zu den Instrumenten des StaRUG und der InsO-Eigenverwaltung. Die mit einem erfolgreichen Zugang verbundene Fristenbindung von drei Monaten für Stabilisierungsanordnungen im Restrukturierungsrahmen bzw. ebenfalls drei Monaten im Schutzschirmverfahren wird dann allerdings für all diejenigen Unternehmen einen **Liquidationsautomatismus** auslösen, die in dieser kurzen Zeit aufgrund bis in das Frühjahr 2021 fortdauernder Pandemiemaßnahmen weiter nicht sicher darstellen können, dass sie ein überlebensfähiges (profitables) Geschäftsmodell besitzen. Insbesondere Unternehmen in „kontaktintensiven“ Sektoren, etwa der Reise- und Freizeitbranche, werden aber angesichts fortlaufender pandemiebedingter Beschränkungen voraussichtlich **noch bis Ende 2021, vielleicht auch bis 2023, in einem Marktumfeld „überwintern“ müssen**, das von Umsatzeinbußen gegenüber 2019 geprägt ist. Der im SanInsFoG verfolgte Regelungsansatz hilft gerade solchen Unternehmen nicht, wird es ihnen doch kaum gelingen, schon im Frühjahr 2021 einen Plan zu erreichen, der ihre finanziellen Probleme trotz fortbestehender Unsicherheiten bewältigen kann. Und selbst wenn dies gelingt, würde eine solche Planlösung wahrscheinlich an die Situation nach dem Ende der Pandemie anzupassen sein. Für eine solche zweite Planlösung stehen die Instrumente des Rahmens dann nicht mehr zur Verfügung, da § 35 Abs. 1 Nr. 4 eine **wiederholte Inanspruchnahme für drei Jahre sperrt**.

Als Lösungsansatz ist nicht nur die starre Sperrfrist zu überdenken (dazu schon eingangs). Vor allem sollte den betroffenen Unternehmen eine Möglichkeit zum „Überwintern“ gegeben werden.

#### a) **Corona-Schutzschirm und Sicherung des Lebensunterhalts des Unternehmers:**

Die COVInsAG-Anschlussregelung sollte daher nicht nur den Zugang zu Restrukturierungshilfen erleichtern, sondern vor allem einen **maßgeschneiderten Corona-Schutzschirm** gesetzlich verankern. Ein solcher Schutzschirm sollte speziell auf diejenigen Unternehmen und Unternehmensleiter zugeschnitten sein, die unter den andauernden Einschränkungen der Pandemiebekämpfung leiden und ihnen die Möglichkeit einräumen, die Pandemie unter gerichtlichem Schutz zu überstehen und

mittelfristig entweder in den Wirtschaftskreislauf zurückzukehren oder auszuscheiden. Ein konkreter Regelungsvorschlag findet sich im **Anhang**.

Teil dieser Lösung wäre die Sicherung des Lebensunterhalts des Unternehmers, sodass dieser Personenkreis nicht mehr auf den sozialen Abstieg in die Grundsicherung verwiesen wird. Er darf daher zur **Deckung des Lebensunterhalts** (vgl. § 100 InsO) auch unter dem Schutzschirm auf das Vermögen des Unternehmens zugreifen. Zudem ist dringend anzuregen, eine Art „Kurzarbeitergeld“ für Unternehmer einzuführen, die den Schutzschirm nutzen und bei denen dieser Bedarf nicht aus dem Unternehmensvermögen gedeckt werden kann.

b) **Schnelle Entschuldung bei pandemiebedingter Geschäftsaufgabe:**

Das unternehmerische Scheitern mit einem Unternehmen, das bis zur Ergreifung der pandemiebedingten Maßnahmen rentabel war, sollte nicht durch eine Restschuldbefreiung erst nach Ablauf einer Wohlverhaltensperiode doppelt bestraft werden. Vielmehr sollte Unternehmern, die pandemiebedingt scheitern und ein Insolvenzverfahren durchlaufen, mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens auch unmittelbar eine Restschuldbefreiung gewährt werden. Ein Missbrauch dieser Hilfe durch unredliche Unternehmer ist dabei nicht zu befürchten. Stellen sich im Nachhinein Umstände heraus, die gegen die Redlichkeit des Schuldners sprechen, so genügt für diese Sonderfälle die Möglichkeit des nachträglichen Widerrufs der Restschuldbefreiung.

## **Anhang – Der Corona-Schutzschirm als COVInsAG-Folgeregelung**

Die Grundidee des Schutzschirms besteht darin, allen Unternehmen, deren Geschäftsmodell mittelfristig von den Pandemiemaßnahmen betroffen bleibt, Zugang zu einem gerichtlich angeordneten Moratorium zu gewähren.

Das Moratorium bietet dem Schuldner folgende **Handlungsoptionen**:

- (1) „Überwintern“ der Krisenzeit und Rückkehr zur Rentabilität nach dem Ende der Pandemie ohne besondere Maßnahmen zur Schuldenregulierung
- (2) Atempause zur Verhandlung einer Schuldenlösung und deren Verankerung auf freiwilliger Basis (außergerichtlicher Vergleich) oder in einem Restrukturierungsplan
- (3) Atempause zur Verhandlung einer Schuldenlösung und deren Verankerung über einen Insolvenzplan im eröffneten Insolvenzverfahren
- (4) Atempause und Betriebsveräußerung oder Stilllegung ohne anschließende Insolvenz
- (5) Atempause und Betriebsveräußerung oder Stilllegung mit anschließender Insolvenz und schneller Entschuldung des Unternehmers

### Zugangsvoraussetzungen:

Zugang würde nur Unternehmen gewährt werden, die die in Art. 10 SanInsFoG definierten Merkmale erfüllen (keine Zahlungsunfähigkeit zum 31. Dezember 2019; positives Jahresergebnis vor 2020; Umsatzeinbrüche von 40% in 2020 im Vergleich zum Vorjahr).

### Dauer:

- Das Moratorium wird zunächst **für sechs Monate** angeordnet.
- Es wird auf Antrag des Schuldners in der Laufzeit dieses Gesetzes jeweils um weitere drei oder sechs Monate **verlängert**, wobei sich die Anforderungen jeweils **verschärfen**:
  - Für die erste Verlängerung ist die erneut vorzulegende, aktualisierte Bescheinigung dahingehend zu erweitern, dass nun auch zu prüfen ist, dass eine Wiederaufnahme des stillgelegten Geschäftsbetriebs sowie eine Wiederherstellung der Rentabilität des Geschäftsbetriebs bei Aufhebung aller pandemiebedingten Maßnahmen nicht offensichtlich aussichtslos ist.
  - Für die zweite und jede weitere Verlängerung bedarf es der Bescheinigung durch einen Unternehmensberater oder zertifizierten Insolvenzverwalter, um die umfassende Prüfung des Geschäftsmodells und aller Handlungsoptionen zur Beendigung des Moratoriums durch externen Sachverstand sicherzustellen. Es ist durch die IHK/Handwerkskammern sicherzustellen, dass auch kleinen Unternehmen eine solche Beratung zugänglich ist.

Das Gericht **hebt** das Moratorium vorzeitig **auf Antrag des Schuldners** zum im Antrag benannten Zeitpunkt **auf**, wenn der Schuldner außerhalb des Insolvenzverfahrens eine Lösung findet, etwa in Form der bloßen Wiederaufnahme einer hinreichend rentablen Geschäftstätigkeit oder aber

in Begleitung einer zusätzlichen Schuldenregelung, insbesondere durch eine Unternehmensveräußerung, einen außergerichtlichen Vergleich oder einen Restrukturierungsplan, oder durch eine außerinsolvenzliche Veräußerung oder Betriebsstilllegung.

Gelingt dies nicht und fällt aus einem anderen Grund die Funktion des Moratoriums weg, etwa weil der Schuldner das Unternehmen freiwillig aufgibt oder die Wiedererlangung der Rentabilität offensichtlich aussichtslos wird, so hebt das Gericht das Moratorium auch **von Amts wegen** auf und behandelt den Schuldnerantrag auf ein Moratorium als Eigenantrag des Schuldners nach § 13; fehlende Angaben sind ggf. zu ergänzen. Ist der Schuldner trotz der Beendigung des Moratoriums nicht insolvent, etwa da er das Unternehmen verkaufen konnte, so kann er den nun als Eröffnungsantrag zu behandelnden Antrag zurücknehmen.

Entschließt sich der Schuldner zum **planmäßigen Übergang** des Moratoriums in ein **Insolvenzverfahren**, etwa um einen Insolvenzplan vorzulegen oder auch eine schnelle Entschuldung zu erreichen, so kann er eine Verlängerung um drei Monate beantragen (Insolvenzgeldzeitraum) und diesen Antrag mit einem Eröffnungsantrag verbinden.

#### Schutzschirm und Handlungsbefugnisse:

Das Moratorium dient allein der Ermöglichung einer Atempause für Unternehmen, deren Rentabilität so unter den Pandemiefolgen leidet, dass freiwillige Standstill-Vereinbarungen mit den Gläubigern nicht ausreichen, um die Pandemie wirtschaftlich zu überstehen. Zugleich wird der Schuldner durch die Notwendigkeit von eher kurzfristigen Verlängerungsanträgen dazu angehalten, sich nicht im Moratorium auszuruhen, sondern nach Lösungen zu suchen.

- Das Moratorium wird wie in § 270b InsO durch die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 wirksam. Den dort normierten **Vollstreckungsschutz** hat das Gericht entsprechend des Schuldnerantrags anzuordnen.
- Auf Antrag des Schuldners kann das Gericht auch Maßnahmen nach § 21 Absatz 2 **Nummer 5** sowie andere Sicherungsmaßnahmen (§ 21 Absatz 1) treffen.
- Maßnahmen nach § 21 Absatz 2 Nr. 1 und 1a (vorläufiger Insolvenzverwalter/Sachwalter und vorläufiger Gläubigerausschuss) sind im Interesse der Kostenkontrolle nur nach Maßgabe besonderer Regeln zulässig. Das Moratorium findet also **im empirischen Regelfall** kleiner Unternehmen **ohne diese Organe** statt. Bei großen Unternehmen werden diese Organe hingegen bereits beteiligt.

Der Schuldner bleibt unter dem Schutzschirm Inhaber seiner zivil- und gesellschaftsrechtlichen Handlungsbefugnisse. Ihm ist es daher explizit zu **verbieten, auf künftige Insolvenzforderungen zu leisten**, es sei denn, deren Erfüllung ist zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs erforderlich.

Der Schuldner kann unter dem Schutzschirm auch **keine Masseverbindlichkeiten** begründen. Die aus diesem Gesichtspunkt folgenden **Anfechtungsrisiken** werden für Rechtshandlungen des Schuldners und anderer Beteiligten, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, gesetzlich ausgeschlossen. Rechtshandlungen jenseits des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs, insbesondere solche nach § 160 InsO, werden nur privilegiert, wenn der vorläufige Sachwalter

oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, das Gericht ihnen zustimmt. Diese Lösung orientiert sich an der Ermächtigungsrechtsprechung des BGH in Eröffnungsverfahren ohne starken vorläufigen Insolvenzverwalter. Die Einberufung einer Gläubigerversammlung ist im Eröffnungsverfahren weder etabliert noch kosteneffizient.

#### Vorläufiger Sachwalter und Gläubigerausschuss:

- Große Unternehmen:  
Das Gericht bestellt einen vorläufigen Sachwalter von Amts wegen nur bei Moratorien über Unternehmen, welche die in **§ 22a Absatz 1 genannten Schwellenwerte** überschreiten. Dann ist auch ein vorläufiger Gläubigerausschuss einzusetzen.
- Kleine Unternehmen:  
Werden die Schwellenwerte nicht erreicht, so wird aus Kostengründen grundsätzlich weder ein Gläubigerausschuss eingesetzt noch ein vorläufiger Sachwalter bestellt. Letzteres ist immerhin noch auf Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers möglich. Der Antrag eines Gläubigers hat dabei nur Erfolg, wenn der Gläubiger bereit ist, die Kosten des vorläufigen Sachwalters zu tragen und vorzuschießen

Die Auswahl des vorläufigen Sachwalters erfolgt nach den allgemeinen Regeln.

Die Aufgaben des Sachwalters beschränken sich auf die Aufsicht über die Geschäftstätigkeit des Schuldners, die Kommunikation mit den Gläubigern sowie die Kontrolle von Rechtshandlungen jenseits des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs. Er kann die Aufhebung des Moratoriums beantragen.

#### Corona-Neustart

Gelingt das „Überwintern“ nicht, so wird das Unternehmen über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens liquidiert. Dem Unternehmer wird ggf. eine schnelle Entschuldung gewährt.

Eine entsprechende gesetzliche Regelung könnte im **COVInsAG** eingefügt werden und würde wie folgt aussehen:

#### **§ 4 Corona-Schutzschirm**

(1) Jeder Schuldner kann beim Insolvenzgericht ein Moratorium von sechs Monaten beantragen (Corona-Schutzschirm). Der Schuldner hat mit dem Antrag eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen, aus der sich ergibt, dass er zum 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig war, in dem letzten, vor dem 1. Januar 2020 abgeschlossenen Geschäftsjahr ein positives Ergebnis aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit erwirtschaftet hat und dass die Umsatzerlöse im Jahr 2020 im Vergleich zum Vorjahr um mehr als 40 vom Hundert eingebrochen sind.

(2) Das Gericht hat Maßnahmen nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 der Insolvenzordnung anzuordnen; es kann vorläufige Maßnahmen nach § 21 Absatz 1 und 2 Nummer 5 der Insolvenzordnung anordnen, wenn der Schuldner dies beantragt. Ein vorläufiger Sachwalter wird nur in den Fällen des § 5 bestellt.

(3) § 55 Absatz 2 bis 4 der Insolvenzordnung finden keine Anwendung. Dem Schuldner ist es nicht gestattet, auf künftige Insolvenzforderungen zu leisten, es sei denn, deren Erfüllung ist zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs erforderlich. Auf Rechtshandlungen des Schuldners und anderer Beteiligten, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere auch solche, die der Finanzierung der Geschäftsführung oder der Ermöglichung einer späteren Wiederaufnahme eines vorübergehend ruhenden Geschäftsbetriebs dienen, finden die §§ 129 ff. der Insolvenzordnung keine Anwendung. Entsprechendes gilt für andere Rechtshandlungen, soweit der Schuldner sie mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters oder, soweit kein vorläufiger Sachwalter bestellt wird, auf Grundlage einer gerichtlichen Ermächtigung vornimmt. Im letzteren Fall hat das Gericht zu prüfen, ob die beabsichtigte Rechtshandlung im gemeinsamen Interesse aller Beteiligten liegt. Der Schuldner ist berechtigt, seinen notwendigen Unterhalt aus Mitteln der künftigen Insolvenzmasse zu bestreiten.

(4) Das Gericht verlängert die Frist je nach Antrag um weitere drei oder sechs Monate, wenn der Schuldner eine aktualisierte Bescheinigung nach Absatz 1 vorlegt. In dieser Bescheinigung ist nun auch zu erläutern, dass eine Wiederaufnahme des stillgelegten Geschäftsbetriebs sowie eine Wiederherstellung der Rentabilität des Geschäftsbetriebs bei Aufhebung aller pandemiebedingten Maßnahmen nicht offensichtlich aussichtslos ist. Wird die Verlängerung ein zweites Mal oder öfter beantragt, so darf sie nur angeordnet werden, wenn der Schuldner eine aktuelle Bestätigung nach Satz 2 vorlegt, die von einem Unternehmensberater oder zertifizierten Insolvenzverwalter stammt, der von dem bisherigen Bescheiniger personenverschieden und unabhängig ist. Beantragt der Schuldner die Verlängerung um drei Monate verbunden mit dem Antrag, nach Ablauf der drei Monate ein Insolvenzverfahren zu eröffnen, so findet § 270b [neu: 270d] der Insolvenzordnung entsprechende Anwendung; Inhalt und Form der Bescheinigung bestimmt dieser Absatz; für die Bestellung des vorläufigen Sachwalters gilt § 5 Absatz 2.

(5) Das Gericht hebt eine Anordnung nach Absatz 1 oder 4 auf Antrag des Schuldners zum im Antrag benannten Zeitpunkt auf.

(6) Das Gericht hebt eine Anordnung nach Absatz 1 oder 4 vor Ablauf der Frist auf, wenn

1. der Schuldner den Geschäftsbetrieb aufgegeben hat oder
2. die angestrebte Sanierung aussichtslos geworden ist.

Die Aufhebung kann nach Anhörung des Schuldners erfolgen, wenn der vorläufige Sachwalter im Fall des § 5 oder der vorläufige Gläubigerausschuss im Fall des § 6 die Aufhebung beantragt. Die Aufgabe des Geschäftsbetriebs und die Aussichtslosigkeit der Sanierung sind dem Insolvenzgericht durch den Schuldner und den vorläufigen Sachwalter, soweit ein solcher bestellt wurde, unverzüglich anzuzeigen. Nach Aufhebung der Anordnung oder nach Ablauf der Frist behandelt das Gericht den Antrag des Schuldners nach Abs. 1 oder 4 als Eigenantrag über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und bei natürlichen Personen als Antrag auf Restschuldbefreiung nach § 287 Abs. 1 der Insolvenzordnung. Dem Schuldner ist Gelegenheit zu geben, den Antrag vor der Entscheidung über die Aufhebung der Anordnung zurückzunehmen.

### **§ 5 Vorläufiger Sachwalter im Corona-Schutzschirm**

(1) In dem Beschluss nach § 4 Absatz 2 bestellt das Gericht einen vorläufigen Sachwalter entsprechend der Regeln des § 270a Absatz 1 Satz 2 [neu: 270b] der Insolvenzordnung, wenn die in § 22a Absatz 1 der Insolvenzordnung genannten Voraussetzungen für die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses vorliegen. Anderenfalls erfolgt eine Bestellung nur auf Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers; im letzten Fall setzt die Bestellung voraus, dass der Gläubiger bereit ist, die Kosten des vorläufigen Sachwalters zu tragen und vorzuschießen.

(2) Der vorläufige Sachwalter muss personenverschieden von dem Aussteller der Bescheinigung nach Absatz 1 sein. § 56a der Insolvenzordnung findet keine Anwendung.

#### **§ 6 Vorläufiger Gläubigerausschuss im Corona-Schutzschirm**

Das Insolvenzgericht setzt einen vorläufigen Gläubigerausschuss gemäß § 21 Absatz 2 Nummer 1a der Insolvenzordnung nur unter den in § 22a Absatz 1 der Insolvenzordnung genannten Voraussetzungen ein.

#### **§ 7 Entschuldung nach Corona-Schutzschirm**

Wird ein gemäß § 4 angeordnetes Moratorium ohne Schuldenregelung nach § 4 Absatz 5 oder 6 beendet und schließt sich an die Aufhebung des Moratoriums ein Insolvenzverfahren über den Schuldner oder das Vertretungsorgan des Schuldners an, so hat das Insolvenzgericht noch im Schlusstermin oder anlässlich einer Einstellung nach § 211 der Insolvenzordnung von Amts wegen über die Versagung der Restschuldbefreiung nach § 290 der Insolvenzordnung zu entscheiden. Die §§ 288, 292-297, 298-300a der Insolvenzordnung finden keine Anwendung. Die Wirkungen der Restschuldbefreiung bestimmen sich nach den §§ 301 und 302 der Insolvenzordnung. Für den Widerruf der Restschuldbefreiung gilt § 303 der Insolvenzordnung entsprechend.

**Stellungnahme von Dr. Christoph Niering,  
Vorsitzender des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID),  
im Rahmen der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am  
25.11.2020 zum Regierungsentwurf eines  
Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG)  
BT-Drucksache 19/24181**

## **Einleitung**

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) legt die Bundesregierung zahlreiche Vorschläge zur Ergänzung und Änderungen der bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen für Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz vor. Der VID hat bereits zum Referentenentwurf des vorgelegten Gesetzes umfangreich Stellung genommen.<sup>1</sup> Die nachfolgende Stellungnahme greift wichtige Schwerpunkte der Reform auf und konzentriert sich dabei auf Probleme, die im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens gelöst werden sollten, um einen möglichst rechts-sicheren und praktisch umsetzbaren Umgang mit den neuen Regelungen zu gewährleisten.

Der aktuelle Hintergrund der COVID-19-Pandemie sollte bei der Umsetzung nicht dazu führen, dass die notwendige Diskussion verkürzt wird. Die Ergänzungen und Änderungen sind in ihrer Summe so umfangreich und weitreichend, dass eine unzureichende Klärung rechtlicher Anwendungsprobleme den Erfolg des neuen Rechts in Frage stellen würde. Wir halten es daher für sinnvoll, das Inkrafttreten zeitlich weiter gestaffelt anzulegen und dabei das StaRUG von den Änderungen der Insolvenzordnung zu entkoppeln. Auch sollte das vom ESUG bekannte und bewährte Instrument eines gesetzlichen Evaluierungshorizonts genutzt werden, um nach einigen Jahren der Anwendung eine umfassende Analyse des neuen Restrukturierungsrechts vorzunehmen. Die europäischen Vorgaben bieten zudem einschließlich der Verlängerungsoption eine Umsetzungsfrist bis Mitte 2022, deren Inanspruchnahme unter den gegebenen Umständen mehr als vertretbar wäre.

Das StaRUG bildet den Kern des vorgelegten Entwurfs. Es steht deshalb auch im Zentrum dieser Stellungnahme. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die übrigen Änderungsvorschläge des Entwurfs eine geringere praktische Bedeutung haben. Gerade die vorgeschlagenen Änderungen der Insolvenzordnung sind von erheblicher Tragweite und machen deutlich, dass das StaRUG und die Insolvenzordnung künftig in einer Wechselbeziehung stehen werden, die alle Überlegungen zur Restrukturierung und Sanierung prägen wird.

---

<sup>1</sup> Abrufbar unter <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2020/10/VID-Stellungnahme-zum-RefE-SanInsFoG.pdf>.

## 1. Der neue Verfahrenszugang: Beratungsintensive Neuregelungen und der folgenreiche Verzicht auf eine Bestandsfähigkeitsprüfung

Der Regierungsentwurf verzichtet auf eine zwingende Bestandsfähigkeitsprüfung als Eingangsvoraussetzung, obwohl deren Einführung durch Artikel 4 Abs. 3 der RL (EU) 2019/1023 ausdrücklich zugelassen ist. Dies soll offenbar den Zugang zum Restrukturierungsverfahren erleichtern. Der Verzicht auf den anfänglichen Nachweis einer notwendigen Eingangsvoraussetzung verschiebt den Prüfungsaufwand aber nur und erhöht dadurch die Komplexität sowie das Risiko, dass aussichtslose Verfahren eingeleitet werden und die niedrigere Erfolgsquote dann das Verfahren allgemein diskreditiert. Die Restrukturierungsgerichte sehen sich umfangreichen Prüfungsanforderungen ausgesetzt, welche die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten und ggf. weiterer Sachverständiger erfordern. Es ist zu befürchten, dass die personelle und sachliche Ausstattung der Gerichte diesen Anforderungen nicht gerecht würde. Daher sollte eine Bestandsfähigkeitsprüfung, ähnlich der Sanierungsbescheinigung im jetzigen § 270 b InsO als Eingangsvoraussetzung etabliert werden, wie in Artikel 4 Abs. 3 der RL (EU) 2019/1023 vorgesehen. Hierdurch könnten auch die nachgelagerten und sehr komplexen Regelungen deutlich vereinfacht und das Verfahren auch für kleinere und mittelständische Unternehmen handhabbarer werden. Der aufgrund der Komplexität hohe Beratungsbedarf zur Nutzung des StaRUG zieht sich wie ein roter Faden durch den Gesetzesentwurf. Besonders deutlich wird dies an den Regelungen zur Haftung der Vertretungsorgane. Der vorgesehene Pflichtenkanon wird gerade für inhabergeführte Unternehmen und KMU ohne fremde umfangreiche Beratung kaum zu bewältigen sein. Dies konterkariert dann die Bemühungen um möglichst niedrige Verfahrenskosten.

- Die Änderungen in den §§ 18 und 19 InsO-E schaffen grundsätzlich begrüßenswerte Konkretisierungen der Prognosezeiträume bei Überschuldung (12 Monate) und drohender Zahlungsunfähigkeit (24 Monate). Bei der drohenden Zahlungsfähigkeit soll jedoch der Prognosezeitraum nur „in aller Regel“ zugrunde gelegt werden. Dies lässt Raum für Ausnahmen. Die Entwurfsbegründung führt hierzu nur aus: *„In Einzelfällen kann auch auf einen kürzeren oder längeren Prognosezeitraum abzustellen sein. Hierdurch können Besonderheiten des Schuldners oder seines Geschäftsbetriebs berücksichtigt werden.“* Der Eintritt drohender Zahlungsunfähigkeit nach § 2 StaRUG-E soll künftig aber auch den Pflichtenkanon der Geschäftsleiter im Sinne von § 15a Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 InsO-E erheblich erweitern. Mit Blick darauf sind Ausnahmen problematisch und sollten zumindest durch Regelbeispiele näher definiert werden.
- Der Regierungsentwurf enthält zudem einen Redaktionsfehler; der Verweis in § 116 AktG auf § 93 AktG muss noch um einen Verweis auf § 15b InsO-E ergänzt werden. Andernfalls würde der Verantwortungs- und Haftungsbereich der Aufsichtsorgane massiv reduziert, was nicht das Ziel des Regierungsentwurfs gewesen sein kann.
- Die §§ 1-3 StaRUG-E erweitern die Pflichten von Geschäftsleitern und rücken dabei im Krisenfortgang die Interessen der Gläubigersamtheit in den Vordergrund. Nach § 2 Abs.

1 Satz StaRUG-E soll nach Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit eine Verletzung dieser Pflichten ausnahmsweise ausgeschlossen sein, wenn „*der Geschäftsleiter vernünftigerweise davon ausgehen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen die Interessen der Gläubiger zu wahren.*“ Zum hier entworfenen Haftungsmaßstab führt die Entwurfsbegründung näher aus: „*Im Unterschied zur sogenannten business judgment rule, die ihren Niederschlag in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG gefunden hat, ist die in Satz 2 verankerte Ermessensregelung aber auf die Wahrung der Interessen der Gläubiger zugeschnitten. Hiernach muss die getroffene Entscheidung unter den vernünftigerweise anzunehmenden Bedingungen und Entscheidungsfolgen geeignet sein, die Interessen der Gläubiger zu wahren. Der zuzubilligende Ermessensspielraum ist überschritten, wenn Kosten oder Risiken in Kauf genommen werden, die mit dem auf die Wahrung der Gläubigerinteressen zugeschnittenen Schutzzweck nicht mehr vereinbar sind (vgl. BGH, Urt. v. 12.3.2020 – IX ZR 125/17 Rz. 27 f).*“ Diese Entscheidung des BGH betraf die Haftung des Insolvenzverwalters/der Insolvenzverwalterin und damit, wie zuvor bereits vom BGH klargestellt (Urt. v. 26.01.2018 - IX ZR 238/17), auch die Haftung von Geschäftsleitern in der Eigenverwaltung. Dieses Haftungsmodell, das die business judgment rule erheblich einschränkt, wird nun auf das Stadium der drohenden Zahlungsunfähigkeit ausgedehnt, in dem noch keine Insolvenzantragspflicht besteht. Dies löst einen deutlich früheren Beratungsbedarf der betroffenen Geschäftsleiter aus.

- Die §§ 33, 34, 44, 49, 57 und 67 StaRUG-E definieren umfangreiche Anzeige-, Mitteilungs-, und Nachweispflichten des Schuldners gegenüber dem Gericht bei Inanspruchnahme der Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens. Bereits bei der Anzeige hat der Schuldner nach § 33 Abs. 2 StaRUG-E entweder den Entwurf eines Restrukturierungsplans nach Maßgabe der §§ 7 ff. StaRUG-E vorzulegen oder zumindest „*ein Konzept für die Restrukturierung, welches auf Grundlage einer Darstellung von Art, Ausmaß und Ursachen der Krise das Ziel der Restrukturierung (Restrukturierungsziel) sowie die Maßnahmen beschreibt, welche zur Erreichung des Restrukturierungsziels in Aussicht genommen werden*“. Diese Pflichten werden kleine und mittlere Unternehmen selbst mit der in § 18 StaRUG-E angekündigten Checkliste kaum erfüllen können. Wird im Verlauf der Verhandlungen eine Stabilisierungsanordnung nach § 57 StaRUG-E notwendig, muss ein entsprechender Antrag nach § 57 Abs. 2 StaRUG-E u.a. durch eine Finanzplanung begleitet werden, die den Zeitraum von sechs Monaten umfasst und eine fundierte Darstellung der Finanzierungsquellen enthält, durch welche die Unternehmensfortführung in diesem Zeitraum sichergestellt werden soll. Der hier angelegte Vorbereitungs-, und Beratungsaufwand wird die meisten kleineren und auch viele mittlere Unternehmen finanziell und strukturell überfordern.
- Auch Unternehmen, die diese Bedingungen erfüllen können, sollen nach § 58 Abs. 1 StaRUG-E nur dann durch eine Stabilisierungsanordnung gestützt werden, wenn die Restrukturierungsplanung vollständig und schlüssig ist und keine Umstände bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass die Restrukturierungsplanung oder die Erklärungen zu § 57 Abs. 3 Satz 2 StaRUG-E in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Tatsachen beruhen, die Restrukturierung aussichtslos ist, der Schuldner noch nicht drohend zahlungsunfähig ist

oder die beantragte Anordnung nicht erforderlich ist, um das Restrukturierungsziel zu verwirklichen. Die Begründung des Entwurfs spricht hier von einer Plausibilitätskontrolle, die eine langwierige Prüfung verhindern soll, für die sogar ein Restrukturierungsbeauftragter als Sachverständiger notwendig sein kann. Schon die Prüfung der Schlüssigkeit eines Restrukturierungskonzepts wird in vielen Fällen nur mit einem Sachverständigen möglich sein. Nach § 33 Abs. 2 Ziff. 1 StaRUG-E soll ein solches Konzept auf Grundlage einer Darstellung von Art, Ausmaß und Ursachen der Krise das Restrukturierungsziel sowie die Maßnahmen zu dessen Erreichung beschreiben. Dies gilt erst recht, wenn bereits ein Plan vorgelegt wird, der den Maßgaben der §§ 7 ff. StaRUG-E genügen muss.

- Durch den Verzicht auf eine Bestandsfähigkeitsprüfung als Eingangsvoraussetzung, deren Einführung durch Art. 4 Abs. 3 der RL (EU) 2019/1023 ausdrücklich zugelassen wäre, begibt sich der Entwurf der Möglichkeit, an dieser und anderen Stellen den gerichtlichen Prüfungsaufwand zeitsparend und effektiv einzuschränken. Die stattdessen vorgesehene Erklärung des Schuldners nach § 16 Abs. 1 StaRUG-E soll nur die Aussichten darstellen, dass seine drohende Zahlungsunfähigkeit durch den Plan beseitigt wird und dass seine Bestandsfähigkeit sicher- oder wiederhergestellt wird. § 83 Abs. 4 StaRUG-E sieht nicht ohne Grund eine zwingende Stellungnahme des Restrukturierungsbeauftragten zu dieser Erklärung vor. Denn anders kann die Schlüssigkeit und Vollständigkeit nicht geprüft werden. Teilweise umfangreiche und komplexe gerichtliche Prüfungen von Konzepten und Planungen müssen zum Schutz der Gläubiger im modular angelegten StaRUG deshalb zwingend am Eintritt in jedes Verfahrensmodul stehen, das Gläubigerrechte beeinträchtigt oder zumindest gefährdet.

## **2. Der Restrukturierungsplan und seine Bestätigung: Pauschale Ausnahmen, unbestimmte Rechtsbegriffe und gerichtliche Beurteilungsspielräume**

Pauschale Ausnahmen, unbestimmte Rechtsbegriffe und weite gerichtliche Beurteilungsspielräume erschweren die Handhabbarkeit des StaRUG und werden über Jahre hinweg Rechtsunsicherheit mit sich bringen. Schon die notwendige Nachjustierung des ESUG hat gezeigt, dass in einem Gesetzgebungsverfahren offen gebliebene Rechtsfragen nicht ausschließlich der Praxis zur Beantwortung überlassen werden dürfen. Nur so können Fehlentwicklungen von Beginn an vermieden werden. Der zeitliche Rahmen für eine eingehende Erörterung und Überarbeitung des StaRUG steht zur Verfügung, da die europäischen Vorgaben ein Zeitfenster bis Mitte 2022 eröffnen und der Restrukturierungsrahmen keinen ausreichenden Ansatzpunkt zur Überwindung der pandemiebedingten Schieflage vieler Unternehmen bietet.

- Bei Umsetzung der von den Ausschüssen des Bundesrats in seinen Empfehlungen vom 16. November 2020 vorgeschlagenen Änderungen des § 4 StaRUG-E im Sinne einer Reduzierung der gestaltbaren Rechtsverhältnisse würde das Restrukturierungsverfahren nach dem StaRUG massiv an Attraktivität verlieren. Wesentlicher Bestandteil finanzwirtschaftlicher

Sanierungen ist neben dem Eingriff in Forderungs- und Sicherungsrechte (§ 4 Abs. 1 StaRUG-E) auch die Anpassung der vertraglichen Rahmenbedingungen eines Finanzinstruments (§ 4 Abs. 2 StaRUG-E), bspw. eine in Finanzrestrukturierungen sehr weit verbreitete Verlängerung und Anpassung der Bedingungen einer Finanzierung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners. Auf Grund ihrer Bedeutung im deutschen Markt und der fehlenden vertraglichen Mehrheitsmechanismen muss eine solche Vertragsanpassung wie in § 4 Abs. 2 Satz 2 StaRUG-E vorgesehen auch bspw. für Schuldscheinfinanzierungen möglich sein. Ferner erfordern finanzwirtschaftliche Sanierungen regelmäßig eine Anpassung der sogenannten Intercreditor-Vereinbarungen (§ 4 Abs. 2 Satz 3 StaRUG-E). In Ergänzung einer Forderungsstundung wird durch die Anpassung der vertraglichen Bedingungen einer Finanzierung (wie beispielsweise der Financial Covenants) sowie einer Intercreditor-Vereinbarung insbesondere auch die Marktfähigkeit der im StaRUG vorgesehenen Instrumente hergestellt, was Grundvoraussetzung für die Zustimmung seitens der betroffenen Finanzierer ist.

- In den §§ 4 ff. StaRUG-E und §§ 217 ff. InsO-E sollte nicht nur auf Tochterunternehmen i. S. d. § 290 HGB, sondern auf verbundene Unternehmen i. S. d. § 15 AktG abgestellt werden. In der Beratungs- und Verwaltungspraxis geht es in den allermeisten Fällen auch immer um die Mithaftung von hierarchisch höher angesiedelten Gruppenunternehmen, deren Einbeziehung für eine Restrukturierung erforderlich ist.
- § 6 Satz 1 Ziff. 1 StaRUG-E mit dem Ausschluss von Forderungen von ArbeitnehmerInnen aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, einschließlich der Forderungen aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung bedarf einer Klarstellung, dass hierdurch keine einseitige Privilegierung von Sozialversicherungsbeiträgen oder der Lohnsteuer erfolgt. Eine derartige Privilegierung stünde im direkten Gegensatz zu der von § 10 StaRUG-E ansonsten regelhaft formulierten Einbeziehung möglichst aller potenziellen InsolvenzgläubigerInnen in einen Restrukturierungsplan und sollte deshalb im Sinne einer Ablehnung klargestellt werden.
- Nach § 70 Abs. 2 StaRUG-E soll einem Restrukturierungsplan, der eine neue Finanzierung i. S. d. § 14 StaRUG-E vorsieht, die gerichtliche Bestätigung versagt bleiben, wenn das dem Plan zugrundeliegende Restrukturierungskonzept unschlüssig ist oder wenn Umstände bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass das Konzept nicht von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgeht oder keine begründete Aussicht auf Erfolg vermittelt. Mit diesen Formulierungen ist ein weiter gerichtlicher Beurteilungsspielraum eröffnet, der sich nicht auf Rechtsfragen, sondern auf wirtschaftliche Prognosen und Beurteilungen bezieht und wegen der ausholenden Definition neuer Finanzierungen in sehr vielen Fällen eröffnet sein wird.

### 3. Die Regelungen zur Vertragsbeendigung nach den §§ 51 ff. StaRUG: Eine massive Erweiterung von Vertragsrisiken und ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Privatautonomie

Der Eingriff des StaRUG-E in gefestigte Vertragsstrukturen ist nur mit der Annahme begründbar, dass das deutsche Recht zur vorinsolvenzlichen Restrukturierung ohne dieses Instrument nicht konkurrenzfähig sein könnte. Ein solcher Eingriff ist jedoch verfassungsrechtlich bedenklich und untergräbt nachdrücklich das wechselseitige Vertrauen in die Vertragstreue, das seinerseits einen wesentlichen Pfeiler des deutschen Rechts darstellt. Aufgrund dieser von den meisten Stimmen geteilten Kritik sollte der Gesetzentwurf hierauf vollständig verzichten und Vertragsbeendigungen ausschließlich dem Insolvenzrecht vorbehalten.

- Drohende Zahlungsunfähigkeit eröffnet gleichermaßen den Zugang zum Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren. Im Kollektivverfahren Insolvenz trägt die Gesamtheit der GläubigerInnen den Nichterfüllungsschaden infolge der Beendigung von Verträgen nach §§ 103 ff. InsO. Im Restrukturierungsverfahren erbringen unter denselben Eintrittsvoraussetzungen der drohenden Zahlungsunfähigkeit nur die planbetroffenen GläubigerInnen bereits aufgrund ihrer Beteiligung ein Sonderopfer; bei Vertragsbeendigung nach Maßgabe der §§ 51 ff. StaRUG-E wird ihnen ein weiteres Sonderopfer abverlangt. Das dritte Sonderopfer der planbetroffenen GläubigerInnen besteht in der Plangestaltbarkeit einer Nichterfüllungsforderung (§ 54 Abs. 3 Satz 2 StaRUG-E), die als Regel- statt als Ausnahmefall<sup>2</sup> nur eine quotal Befriedigung erwarten lässt, weil die Vertragsbeendigung sonst wirtschaftlich sinnlos wäre. Im Insolvenzverfahren erfasst die Haftungsverwirklichung das gesamte Vermögen des Schuldners, bei der Restrukturierung nur den Teil, den der Schuldner zur Finanzierung dieser Quote bereit ist einzusetzen. Diese 4-fache Sonderbelastung des Gläubigers/der Gläubigerin, dessen Vertrag nach der §§ 51 ff. StaRUG-E beendet werden soll, stellt eine inadäquate Belastung im Vergleich zu nicht planbetroffenen GläubigerInnen dar, die sich nicht alleine durch den Befund rechtfertigt, „*dass das Erfüllungsinteresse infolge der Schieflage des Schuldners wirtschaftlich ohnehin schon entwertet ist.*“
- Eine Vertragsbeendigung nach § 51 Abs. 1 StaRUG-E soll jedoch (nur dann) nicht statthaft sein, wenn sie unter Berücksichtigung des Restrukturierungskonzepts, das dem Restrukturierungsplan zugrunde liegt, offensichtlich nicht sachgerecht ist. Sachgerecht, so die Entwurfsbegründung, „*ist die Vertragsbeendigung, wenn sie zur Erreichung des Restrukturierungsziels erforderlich ist und damit notwendiges Element des Restrukturierungskonzepts, das mit dem Restrukturierungsplan realisiert werden soll. Nicht sachgerecht ist eine Vertragsbeendigung, um die bei Gelegenheit der Restrukturierung ersucht wird, ohne für die Realisierung des Restrukturierungsziels erforderlich zu sein. Erst recht ist eine Vertragsbeendigung nicht sachgerecht, wenn schon das Restrukturierungskonzept offensichtlich zur Bewältigung der Krise nicht geeignet ist oder sich gar als Vorwand für die einzig intendierte Vertragslösung erweist.*“<sup>3</sup> Eine Vertragsbeendigung soll also allein dadurch gerechtfertigt sein, dass sie zur

---

<sup>2</sup> Vgl. Entwurfsbegründung S. 146.

<sup>3</sup> Vgl. Entwurfsbegründung S. 148.

Erreichung des Restrukturierungsziels erforderlich ist. Die Entwurfsbegründung verweist zur Frage der Erforderlichkeit, mithin ob es Alternativen zu einer Vertragsbeendigung gibt, darauf, dass dies im Kern eine wirtschaftliche und unternehmerische Entscheidung sei, die sich für eine gerichtliche Überprüfung nicht eigne. *„Wie auch die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit des Plans im Rahmen der Planbestätigung nicht vom Gericht überprüft wird, sollen auch Einzelelemente des zugrundeliegenden Konzepts nicht durch das Gericht überprüft werden. Nur wenn der insoweit zu eröffnende Spielraum eindeutig überschritten ist, ist dem Schuldner die begehrte Vertragsbeendigung zu versagen. In allen anderen Fällen wird die Beendigung dadurch legitimiert, dass dem Schuldner es auch offen stünde, die Beendigung des Vertrags im Rahmen eines Insolvenzverfahrens zu erwirken.“*, so die Begründung<sup>4</sup> weiter. Nicht einmal die Begründung hält für die „Sachgerechtigkeit“ eine Abwägung der grundrechtlich geschützten Interessen des Vertragspartners am – für ihn möglicherweise existenziellen – Erhalt des Vertrages und des Schuldnerinteresses an einer Restrukturierung seines Unternehmens außerhalb eines Insolvenzverfahrens für erforderlich. Hierin manifestieren sich erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, die auch durch einen bloßen Verweis auf die Möglichkeit der Beendigung des Vertrages auch im Rahmen eines Insolvenzverfahrens aufgrund der o.g. strukturellen Unterschiede der beiden Verfahren nicht ausgeräumt werden.

- Die Möglichkeit einer Vertragsbeendigung außerhalb eines Insolvenzverfahrens provoziert umgehend Gegenmaßnahmen zur Beherrschung dieses Risikos wie Bankbürgschaften, auch Bürgschaften der Geschäftsführer, erhebliche Erhöhungen von Mietkautionen (im Gewerbemietraumrecht weitestgehend frei zu vereinbaren), Umstellungen auf Vorkasse, der Abschluss von Kreditausfallversicherungen sowie die Vereinbarung von Vorfälligkeitsentschädigungen bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses (um hierdurch im Insolvenzfall die Schadenshöhe zu erhöhen und dann für den Nichterfüllungsschaden mit einer größeren Forderungssumme an einer Quote teilzunehmen) – kurzum: die Wirtschaft wird dieses Risiko im Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung einpreisen mit der Folge, dass der Wirtschaftsverkehr hierdurch insgesamt betroffen ist.
- Problematisch ist schließlich, dass die mit der Bestätigung der Vertragsbeendigung betrauten Restrukturierungsgerichte weder personell noch sachlich ausreichend ausgestattet sind, um die wirtschaftlich und rechtlich komplexen Fragestellungen in der gebotenen Kürze der Zeit zu beantworten. Sie werden sich voraussichtlich hierfür einzelner oder ggfls. sogar mehrerer Sachverständiger bedienen müssen.

#### **4. Unabhängigkeit von Restrukturierungsbeauftragten, SanierungsmoderatorInnen und InsolvenzverwalterInnen**

Das StaRUG schafft neue Funktionen, die in konfliktreichen Restrukturierungssituationen für die notwendige Verfahrensakzeptanz sorgen sollen. Es löst aber nicht die seit vielen Jahren offenen

---

<sup>4</sup> Vgl. Entwurfsbegründung S. 148.

Fragen, wie die unbestimmten Rechtsbegriffe der Unabhängigkeit, fachlichen Eignung und die wesentlichen Inhalte der Verfahrensbearbeitung näher zu definieren sind. Dies, obwohl die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz in Art 26 und der Koalitionsvertrag der Bundesregierung unter Zeile 6195 ff. die Notwendigkeit berufsrechtlicher Rahmenbedingungen für Insolvenzverwaltende, Restrukturierungsbeauftragte und SanierungsmoderatorInnen ausdrücklich benennen. Es wäre daher dringend geboten, dass gleich mit Inkrafttreten des StaRUG auch ein erster berufsrechtlicher Schritt vor allem im Interesse der GläubigerInnen und der betroffenen UnternehmerInnen vollzogen wird.

Dieser erste Schritt könnte in einem neuen § 56 Abs.3 InsO gesetzlich verankert werden, wonach allgemeinverbindliche Berufsausübungsregelungen durch das BMJV im Verordnungsweg zu bestimmen sind. Damit könnten die heute schon von vielen, aber eben bei weitem nicht von allen Insolvenzverwaltenden beachteten Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung des VID zu allgemeinverbindlichen Berufsstandards entwickelt werden. Diese könnte über einen entsprechenden Verweis auch für die Restrukturierungsbeauftragten und die SanierungsmoderatorInnen entsprechend gelten.

Zudem würden allgemeinverbindliche Berufsausübungsregelungen auch die Position der nach § 58 InsO aufsichtsführenden Restrukturierungs- und Insolvenzgerichte stärken, da damit erstmals ein Anforderungskatalog an die zu bestellenden Insolvenzverwaltenden, Restrukturierungsbeauftragten und SanierungsmoderatorInnen definiert wäre. Die aus Sicht des VID wenig zielführende Einführung etwaiger SondersachwalterInnen oder Sonderrestrukturierungsbeauftragter könnte entfallen, da sie letztendlich nur Ausdruck eines sich aus einem fehlenden Berufsrecht ergebenden Misstrauens gegenüber "mitgebrachten" SachwalterInnen sind.

Mit der wissenschaftlichen Stellungnahme von *Kästner/Amery* vom 16.7.2020 wurde nachvollziehbar dargelegt, dass ein solcher Ansatz der Berufsausübungsregelungen in § 56 Abs. 3 InsO innerhalb des bestehenden Systems der Insolvenzordnung sowohl verfassungsrechtlich als auch europarechtlich ohne weiteres umgesetzt werden kann.

Unabhängigkeit, Qualifikation und Eignung der neu geschaffenen Funktionen des Restrukturierungsbeauftragten und des Sanierungsmoderators/der Sanierungsmoderatorin sollten in einer gesetzlichen Definition näher konkretisiert werden, die auch InsolvenzverwalterInnen und SachwalterInnen erfasst und einheitliche Maßstäbe mit klaren Kriterien definiert. Über den ersten Schritt der Berufsausübungsregelungen hinaus sollte der Gesetzgeber auch die verbleibenden Fragen des schon lange diskutierten Berufsrechts der InsolvenzverwalterInnen einer Lösung zu führen. Der VID hat bereits mehrfach konkrete Vorschläge<sup>5</sup> zur Ausgestaltung eines solchen Berufsrechts unterbreitet.

---

<sup>5</sup> Eckpunktepapiere zur Weiterentwicklung des Berufsrechts (abrufbar unter <https://www.vid.de/initiativen/weiterentwicklung-des-berufsrechts-vorschlag-an-das-bmjbv-und-rechtspolitiker-im-deutschen-bundestag/>), Gemeinsames Eckpunktepapier des BAKinsO e.V., der NIVD e.V. und des VID e.V. (abrufbar unter <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2019/12/reformbedarf-im-berufsrecht-der-insolvenzverwalter-gem-eckpunktepapier-bakinso-nivd-vid.pdf>), VID-Eckpunktepapier zum Berufsrecht (abrufbar unter <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2018/12/vid-eckpunktepapier-zum-berufsrecht-final.pdf>).

## 5. Das angepasste Vergütungsrecht für InsolvenzverwalterInnen und die neuen Vergütungsregelungen für Restrukturierungsbeauftragte: Nur Inflationsbedingte Mindestanpassungen und eine Fortsetzung alter Probleme

Richtigerweise greift der Gesetzgeber nach mehr als 20 Jahren erstmalig eine grundlegende Anpassung des Vergütungsrechtes für InsolvenzverwalterInnen auf. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, warum der Gesetzgeber nicht durch Streichung der sogenannten Vergleichsrechnungen auch die Gerichte von einem erheblichen Mehraufwand entlastet und zudem gerade beim überwiegenden Teil aller Verfahren, nämlich denjenigen mit geringsten Insolvenzmassen, eine Vergütungserhöhung selbst nach 20 Jahren ausschließen will.

Gerade in den sogenannten Ordnungsverfahren erfüllen InsolvenzverwalterInnen wichtige Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit, auch für ArbeitnehmerInnen in Bezug auf Arbeitszeugnisse, Lohnbescheinigungen, etc. Wenn der Gesetzgeber die Erfüllung dieser Aufgaben nach wie vor für sinnvoll erachtet und an der mit Einführung der InsO getroffenen Entscheidung festhält, dass Insolvenzverfahren bereits dann eröffnet werden sollen, wenn nur die Verfahrenskosten gedeckt sind, dann muss die Erfüllung dieser Aufgaben auch adäquat bezahlt werden. Die Vorstellung und teilweise auch Argumentation, dass die Verwaltervergütung zu Lasten der Gläubigerbefriedigung gehe, ist irreführend und verkennt, dass in den massearmen Verfahren nach der gesetzgeberischen Grundentscheidung nicht die Gläubigerbefriedigung, sondern die Ordnungsfunktion im Fokus steht. Eine angemessene Vergütung ist umso mehr geboten als das Anforderungsprofil gerade im Bereich der steuerlichen Aufgaben, aber auch im Datenschutz in den letzten Jahren deutlich angewachsen ist. Selbstverständlich ist es dabei für unseren Verband, dass Vergütungen transparent sind – und zwar für die am Verfahren Beteiligten. Dies bedeutet aber auch, dass wir eine öffentliche Bekanntmachung von Vergütungsanträgen und -beschlüssen ganz oder auch nur auszugsweise ablehnen.

Schließlich sollte die Transparenz und Kalkulierbarkeit der Vergütung auch im StaRUG Berücksichtigung finden. Aus weder nachvollziehbaren noch verfahrensförderlichen Gründen enthält das StaRUG komplexe Regelungen für die Budgetierung, ggf. Nachbesserung und schließlich Festsetzung der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten und des Sanierungsmoderators/der Sanierungsmoderatorin. Dieses Verfahren ist für die Beteiligten weder transparent noch kalkulierbar. Eine Stundenvergütung ist daher abzulehnen zugunsten des seit Jahrzehnten bewährten Systems einer wertorientierten Pauschalvergütung, die das RVG ja auch für anwaltliche Vertreter von Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens vorsieht.

- In Art. 6 greift der Entwurf einen über mehr als zwei Jahrzehnte aufgestauten Bedarf nach Anpassungen der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung auf. Bis in die jüngste Vergangenheit hat die höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. BGH IX ZB 29/19 vom 17.9.2020) diesen Bedarf verneint, obwohl er schon mit Blick auf die zwischenzeitlichen Anpassungen anderer Vergütungsregelwerke und die ausgreifenden Entwicklungen der gesetzlichen Aufgaben von InsolvenzverwalterInnen und SachwalterInnen unabweisbar geworden war.

- Die im Gesetzentwurf vorgesehene Anhebung der Regelvergütung in § 2 Abs. 1 InsVV ist entsprechend der vorangegangenen Initiative der Berufsverbände der InsolvenzverwalterInnen grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist zweifelhaft, ob die vorgeschlagenen Änderungen die Reformvorgaben des Ordnungsgebers erfüllen und in Zukunft eine angemessene Vergütung sicherstellen werden. Entgegen dem Reformvorschlag der Berufsverbände soll die Regelvergütung bis zu einer Insolvenzmasse von 25.000,00 € überhaupt nicht erhöht werden. Dem widerspricht schon die in der Entwurfsbegründung wiedergegebene einmütige Erkenntnis, dass sowohl inflationsbedingt als auch wegen der seit 1999 spürbar erhöhten Anforderungen an die Verwalter eine Erhöhung der Vergütungssätze geboten ist. Der Ordnungsgeber verweist zur Rechtfertigung seiner Zurückhaltung auf die Belastung der am Verfahren beteiligten GläubigerInnen durch erhöhte Verfahrenskosten sowie auf das Risiko, dass es im Bereich der Kleinstverfahren nicht zu einer flächendeckenden Abweisung von Insolvenzanträgen mangels Masse kommen darf, um die Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens nicht zu beeinträchtigen. Allerdings sind beide Argumente nicht überzeugend. Selbst bei Erhöhung des Prozentsatzes auf der ersten Vergütungsstufe entsprechend dem Reformvorschlag der Berufsverbände verblieben immer noch 50 % der realisierbaren – naturgemäß auf dieser Stufe geringen – Insolvenzmasse, um sonstige Verfahrenskosten zu decken und ggf. sogar eine geringfügige Quote an GläubigerInnen auszuschütten. Ein erhöhtes Abweisungsrisiko kann allenfalls bei Insolvenzmassen unter 5.000,00 € erkannt werden, wenn die nach Abzug der Regelvergütung verbleibende Insolvenzmasse nicht mehr ausreichen sollte, um Gerichtskosten sowie gerichtliche Auslagen, gegebenenfalls nach JVEG, abzudecken. Ein Verlust der Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens in nennenswertem Umfang wäre deshalb auch bei einer angemessenen Erhöhung nicht zu besorgen.
- Wie in 3.4 des gemeinsamen Reformvorschlages von NIVD und VID auf S. 10 ff. ausführlich dargelegt, müssen aufgrund der dort ebenfalls ausführlich zitierten Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs alle Vergütungszuschläge, die mit einer massemehrenden Tätigkeit verbunden sind, mit einer Vergleichsrechnung versehen werden. Dies führt nicht selten dazu, dass in einem Vergütungsantrag fünf oder mehr Vergleichsrechnungen für einzelne in Anspruch genommene Zuschlagstatbestände vorgenommen und erläutert werden müssen. Wie bereits in der Begründung des Reformvorschlages dargelegt, belasten diese Erschwernisse nicht nur die Verwalter, sondern vor allem auch die mit der Festsetzung befassten Insolvenzgerichte. Diese müssen ohne entsprechende Berechnungsprogramme oder geeignete sonstige Hilfsmittel jede Vergleichsrechnung händisch nachvollziehen, was dem Ziel einer effektiven Verfahrensbearbeitung und vereinfachten Vergütungsfestsetzung zuwiderläuft. Wir regen daher nochmals eingehend an, die zu § 3 Abs. 1 a) und b) InsVV vorgeschlagenen teilweisen Streichungen doch umzusetzen. Damit wäre in der Praxis für Gerichte und Verwalter eine ganz erhebliche und dauerhafte sowie kostensparende Arbeitserleichterung verbunden. Die mit dem Wegfall der Vergleichsrechnung verbundene mittelbare Vergütungserhöhung würde zum einen das Zurückbleiben

hinter den inflations- und aufgabenbedingten Erhöhungsvorschlägen der Verwalterverbände ausgleichen und könnte zum anderen im Einzelfall auch bei der Zuschlagsbemessung berücksichtigt werden.

- In den § 87 ff. StaRUG-E wird die Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten geregelt. Für seine persönliche Tätigkeit soll er nach § 88 Abs. 1 StaRUG-E ein Honorar auf der Grundlage angemessener Stundensätze erhalten. Im Regelfall sollen diese Stundensätze gem. § 88 Abs. 3 Satz 2 350,00 € nicht übersteigen und gem. § 88 Abs. 4 Satz 1 mit der Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten durch das Restrukturierungsgericht festgesetzt werden. Eine Überschreitung des Regelbetrages, insbesondere durch höhere Stundensätze, ist nach § 90 StaRUG-E nur in Ausnahmefällen möglich. Zugleich soll das Restrukturierungsgericht auf der Grundlage von Stundenbudgets, die dem voraussichtlichen Aufwand und der Qualifikation des Beauftragten und der qualifizierten Mitarbeiter angemessen Rechnung tragen, auch einen Höchstbetrag für das Honorar bestimmen. Ein Stundenbudget soll gem. § 88 Abs. 4 Satz 2 StaRUG-E dem voraussichtlichen Aufwand angemessen Rechnung tragen. Spätere Änderungen dieses Aufwands können zwar nach § 88 Abs. 6 StaRUG-E berücksichtigt werden, der neben einer Darlegung von Grund und Höhe des Mehrbedarfs vor entsprechenden gerichtlichen Entscheidungen eine Anhörung der Auslagenschuldner vorsieht. Liegt dabei aber kein nach § 90 StaRUG-E definierter Ausnahmefall vor, der zu einer Überschreitung des Höchstbetrages berechtigt, wird diese Struktur selbst bei Darlegung eines Mehrbedarfs oftmals zu einer ablehnenden Haltung der Auslagenschuldner führen. Dies vor allem dann, wenn der Restrukturierungsbeauftragte als Sachverständiger bestellt wird (§ 80 Abs. 3 StaRUG), wofür gem. § 41 Abs. 1 StaRUG-E auch ein externer Sachverständiger zu den günstigeren Stundensätzen des JVEG hätte bestellt werden können. Vor diesem Hintergrund werden die Restrukturierungsgerichte bei der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten darauf bedacht sein, den Rahmen des § 88 Abs. 3 Satz 2 StaRUG-E nur in Ausnahmefällen auszuschöpfen und sich bei der Festlegung der Stundensätze an den Stundensätzen des JVEG zu orientieren. Eine solche Beschränkung stünde aber im eklatanten Gegensatz zu der nach § 82 Abs. 4 StaRUG-E gegenüber allen Betroffenen eröffneten (und damit von § 839a BGB abweichenden) Haftung des Restrukturierungsbeauftragten und sollte deshalb durch eine gesetzliche Klarstellung verhindert werden.
- Mit der durch § 5 Abs. 5 InsO-E eingeführten Verpflichtung von InsolvenzverwalterInnen, in näher definierten Insolvenzverfahren ein Gläubigerinformationssystem vorzuhalten, geht der Entwurf einen richtigen Schritt zur Erleichterung des Zugangs zu Verfahrensinformationen. In den zahlreichen, durch Art. 6 ausgeführten Änderungen der InsVV findet sich aber kein entsprechender Änderungsvorschlag, der die Kosten eines solchen Systems der Masse zuweist. Eine solche ergänzende Zuweisung wäre aber nach der Rechtsprechung des BGH (IXZB 62/15 vom 14.07.2016) notwendig, nach der bislang die Kosten für ein Gläubigerinformationssystem auch dann, wenn sie einem einzelnen Verfahren zuordenbar sind, nicht zusätzlich zur Vergütung des Verwalters aus der Masse aufzubringen sind.

## 6. Die zeitlich begrenzten InsO-Änderungen in Art.10: Leider keine angemessene Reaktion auf zahlreiche Unternehmenskrisen im KMU-Bereich durch die COVID-19 Pandemie

Grundsätzlich begrüßt unser Berufsverband die Umsetzung der ESUG-Evaluierung. Für sich betrachtet und auch im Zusammenspiel mit dem StaRUG kann sie jedoch noch keine Lösung, für die derzeit von der Pandemie besonders betroffenen Unternehmen bieten. Gerade für ausschließlich pandemiegeschädigte Unternehmen mit an sich tragfähigem Geschäftsmodell müssen adäquate Regelungen eines COVID-Schutzschirmverfahrens etabliert werden. Damit könnten vor allem kleine und mittelständische Unternehmen ohne zusätzlichen Beratungsaufwand und mit niedrighschwelligem Eingangsvoraussetzungen ihr Unternehmen weitestgehend eigenverantwortlich und mit einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit zwischen SachwalterInnen und Unternehmensleitung neu ausrichten.

- Mit Art. 10 SanInsFoG formuliert der Entwurf einen Änderungsvorschlag zu § 5 des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes. Auch bereits zahlungsunfähige Unternehmen sollen einen erleichterten Zugang zu Eigenverwaltungsverfahren nach § 270d InsO-E (Schutzschirmverfahren – bislang § 270 b InsO) erhalten, wenn in der Bescheinigung nach § 270 d Abs. 1 Satz 1 bestätigt wird, dass der Schuldner zum 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig war, der Schuldner in dem letzten, vor dem 1. Januar 2020 abgeschlossenen Geschäftsjahr ein positives Ergebnis aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit erwirtschaftet hat und der Umsatz aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit im Kalenderjahr 2020 im Vergleich zum Vorjahr um mehr als 40 % eingebrochen ist. Dieser Änderungsvorschlag geht zutreffend davon aus, dass für Unternehmen, die erst durch die COVID-19-Pandemie in eine existentielle Krise geraten sind, ein erleichterter Zugang zu den effektiven Sanierungsinstrumenten des Schutzschirmverfahrens geschaffen werden sollte. Dieser Zugang sollte aber gerade mit Blick auf die voraussichtlich überdurchschnittlich betroffenen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) noch weiter erleichtert werden, weil sie die vorgesehenen Nachweise nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oftmals nicht vollständig erbringen werden können.
- Unternehmen, die lediglich aufgrund der Pandemie zahlungsunfähig geworden sind, sollten eine vereinfachte Möglichkeit erhalten, ohne nennenswerten Beratungs- und Kostenaufwand vom Sanierungsverfahren nach § 270d InsO-E Gebrauch zu machen. Entscheidend ist insoweit, dass die Zahlungsunfähigkeit ausschließlich auf solchen Forderungen basiert, die nach dem 01.01.2020 fällig geworden sind. Statt der üblicherweise durch einen Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer zu erstellenden Sanierungsbescheinigung genügt es, dass in dem ohnehin gemäß § 13 Abs. 1 Satz 3 InsO vorzulegenden Gläubigerverzeichnis die Fälligkeit aller Forderungen ausgewiesen und die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben durch das Unternehmen zu versichern sind.
- Im Hinblick auf diese erleichterten Zugangsvoraussetzungen zum COVID-Schutzschirmverfahren sollten auch die Aufgaben des Sachwalters/der Sachwalterin in adäquater Weise angepasst werden. Die kostenintensive Begleitung durch spezialisierte Berater können sich viele kleine und mittlere Unternehmen in der aktuellen Krise nicht mehr leisten.

Erforderlich ist deshalb ein Arbeiten Hand in Hand zwischen der Unternehmensleitung und dem/der gerichtlich bestellten SachwalterIn. Im Zuge dessen sollten dem/der (vorläufigen) SachwalterIn weitere Aufgaben und Befugnisse zugewiesen werden, um in den Unternehmen den Beratungsaufwand zu reduzieren und auch die Erfolgchancen der Sanierung zu verbessern. Dazu gehört unter anderem ein Planinitiativrecht, bei dem der Sachwalter/die Sachwalterin den Insolvenzplan vorlegen darf. Denkbar wäre auch, dass das Unternehmen nicht mehr in der eigenen Geschäftsleitung oder durch hinzugezogene Berater die insolvenzrechtliche Kompetenz für ein Eigenverwaltungsverfahren darstellen muss. Hier könnte der Sachwalter/die Sachwalterin durch weitere Kompetenzen quasi als „starke(r) SachwalterIn“ fungieren, um die Rechte der GläubigerInnen zu wahren und gleichzeitig dem Unternehmer/der Unternehmerin bei der Unternehmensführung im täglichen Ablauf möglichst große Handlungsspielräume zu verschaffen.

- Die Sicherung von Arbeitsplätzen durch Kurzarbeitergeld und sonstige staatliche Hilfen steht derzeit im Mittelpunkt der staatlichen Maßnahmen zur Eingrenzung der Pandemiefolgen. Über ein COVID-Schutzschirmverfahren sollten deshalb auch soweit als möglich Arbeitsplätze erhalten werden. Dazu sollte es diesen betroffenen Unternehmen auch möglich sein, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf die Finanzierung der Gehälter durch das Kurzarbeitergeld zurückzugreifen können. Dies selbst dann, wenn im Zeitraum des vorläufigen Eigenverwaltungsverfahrens die Gehälter der Mitarbeiter über das Insolvenzausfallgeld finanziert wurden. Damit wäre es möglich, den Sanierungsprozess während des COVID-Schutzschirmverfahrens zu konzipieren und umzusetzen, ohne zugleich unmittelbar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Kündigungen aussprechen zu müssen.
- Die mit dem SanInsFoG vorgesehenen Änderungen der §§ 270 ff. InsO verschärfen die Eingangsvoraussetzungen für ein Schutzschirmverfahren in Eigenverwaltung. Diese verschärften Eingangsvoraussetzungen sind grundsätzlich zu begrüßen und Ergebnis der von der Bundesregierung in Auftrag gegebenen Evaluation des ESUG. In Pandemiezeiten ist es im Hinblick auf das vorstehend formulierte Ziel der Unterstützung unverschuldet in die Krise geratener Unternehmen jedoch sinnvoll, das Inkrafttreten der Verschärfung auf die Zeit nach der Bewältigung der Pandemie und somit zunächst auf den 01.01.2022 zu verschieben.
- Die Kosten eines COVID-Schutzschirmverfahrens dürfen für kleine und mittlere Unternehmen nicht untragbar werden. Deshalb sollte eine gesetzliche Obergrenze definiert werden, die sicherstellt, dass die Gesamtkosten – unter Einschluss der Beraterhonorare – die Kosten eines Insolvenzverfahrens nicht überschreiten dürfen. Auch für die Vergütung des „starken“ Sachwalters/der „starken“ Sachwalterin kann auf das bewährte Vergütungsmodell der InsVV zurückgegriffen werden, das ggfl. durch weitere erfolgsorientierte Zuschlagstatbestände ergänzt werden könnte. Der Zuschlagstatbestand des § 3 Abs.1 e) InsVV (Ausarbeitung eines Insolvenzplans durch den Verwalter) weist bereits heute in diese Richtung. Aufgrund der anders gelagerten Tätigkeiten des Sachwalters/der Sachwalterin, u.a. Tabellenführung, Beteiligung an der Insolvenzgeldfinanzierung, Kassenführung,

persönliches Haftungsrisiko, etc., ist nicht die ohnehin kritisch bewertete Parallele zu § 88 StaRUG angezeigt. Dies umso mehr als in diesem Fall eine qualitative Unterstützung durch erfahrene SachwalterInnen nicht mehr gewährleistet ist und der unterstützende Ansatz des COVID-Schutzschirmverfahrens sich in das Gegenteil verkehren würde.

## 7. Digitalisierung - Zugang und Mitwirkung der GläubigerInnen

Vor allem die Covid-19-Pandemie hat nochmals deutlich gemacht, dass die GläubigerInnen keinen angemessenen Zugang zum Insolvenzverfahren haben. Gerade in Bezug auf die Informationsbeschaffung und die Ausübung ihrer Rechte sind sie auf analoge Formate gesetzlich beschränkt. Akteneinsicht bei den Insolvenzgerichten und die papierhafte Anmeldung ihrer Forderungen zur Insolvenztabelle bauen vermeidbare Hürden auf. Ein obligatorisches Gläubigerinformationssystem ist nicht nur sofort für alle Insolvenzverfahren möglich, sondern belastet weder den Bundes- noch den Landeshaushalt, da es die InsolvenzverwalterInnen für alle GläubigerInnen bereitstellen müssen. In gleicher Weise sollte auch die Anmeldung der Insolvenzforderung in der Regel uneingeschränkt in digitaler Form erfolgen; nur wo der Zugang zu digitalen Medien fehlt oder die Anforderungen an eine i.S.v. § 126a BGB formgerechte Übermittlung nicht erfüllt werden können, kann im Einzelfall der betroffene GläubigerInnen auch in der bisherigen Form seine Forderung anmelden. Dies erfordert allerdings auch Schnittstellen zur elektronischen Übermittlung der niederzulegenden Unterlagen an das Gericht, da anderenfalls dem Insolvenzverwalter/der Insolvenzverwalterin mit dem Ausdruck eine Zusatzbelastung aufgebürdet wird. Mit diesen Änderungen kann zum einen auf die pandemiebedingten Besonderheiten reagiert und andererseits auch ein erster wesentlicher Schritt zur Digitalisierung des Insolvenzverfahrens erfolgen. Die im Kern sicherlich richtige aber mit weitreichenden Umsetzungsschwierigkeiten verbundene Lösung einer weiteren Stärkung der Rechte durch eine virtuelle Gläubigerversammlung sollte mittelfristig in den Blick genommen werden, aber nicht kurzfristig zu einer Überbelastung der Gerichtsstrukturen führen.

Die notwendige Digitalisierung von Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren sollte in erster Linie auf die Bedürfnisse der Verfahrensbeteiligten reagieren, die durch die Pandemiesituation eindrucksvoll sichtbar geworden sind, und die Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung und Kostenreduzierung ausschöpfen. Dies umso mehr als sowohl der Koalitionsvertrag der Bundesregierung vom 12.3.2018 unter Zeile 6199f. die Notwendigkeit der Digitalisierung benennt und die wesentlichen Gläubigergruppen bzw. Verfahrensbeteiligte sich in einem gemeinsamen Positionspapier schon im Jahr 2018 für ein Insolvenzverfahren 4.0 nachdrücklich ausgesprochen haben.

Die Begründung des Entwurfs weist an mehreren Stellen explizit darauf hin, dass das Insolvenzverfahren und der eine Insolvenz abwendende Restrukturierungsrahmen zur Effizienzsteigerung auch des Einsatzes elektronischer Kommunikationsmittel bedürfen. Insbesondere solle es möglich sein, Gläubigerversammlungen und Abstimmungen über Insolvenz- oder Restrukturierungspläne unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln durchzuführen.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Vgl. Entwurfsbegründung S. 85, sowie 82 und 92.

Während § 22 StaRUG-E im Restrukturierungsverfahren für die Abstimmung im Rahmen einer Versammlung der Planbetroffenen die Möglichkeit der elektronischen Teilnahme vorsieht, fehlt es für das Insolvenzverfahren weiterhin an einer solchen Regelung. So sieht der Entwurf lediglich vor, dass bei einer vom Insolvenzverwalter/von der Insolvenzverwalterin zugelassenen elektronischen Forderungsanmeldung auch die Nachweisurkunden in elektronischer Form übermittelt werden können und eine elektronische Rechnung zu den Urkunden im Sinne des § 174 Abs. 1 Satz 2 zählt, aus denen sich die Forderung ergibt. (vgl. § 174 Abs. 4 InsO-E).

Mit der in Art. 5 formulierten Änderung von § 174 InsO verbindet der Entwurf die Erwartung einer Erleichterung elektronischer Forderungsanmeldungen. Die Einsendung von Originalen, Abschriften in Papierform oder Ausdrucken soll nur noch nach gesonderter Aufforderung durch den Insolvenzverwalter/der Insolvenzverwalterin oder durch das Insolvenzgericht erforderlich sein. Schon die in § 175 Abs. 1 InsO geregelte Niederlegung der Tabelle<sup>7</sup> mit den Anmeldungen sowie den beigefügten Urkunden macht aber deutlich, dass eine Aufforderung durch die Gerichte der Regelfall bleiben wird. Die bereits bestehende Regelung in § 174 Abs.4 InsO müssen dafür nur insoweit geändert werden, als es zukünftig nur noch heißt: „Die Anmeldung **soll** durch die Übermittlung eines elektronischen Dokuments erfolgen.“ Da die Forderungsanmeldung nicht bei Gericht, sondern bei dem Insolvenzverwalter/der Insolvenzverwalterin zu erfolgen hat, muss dieser auch die elektronischen Voraussetzungen hierfür schaffen. Etablierte Software hierfür ist seit Jahren im Einsatz, gleiches gilt für die notwendige Schnittstelle zwischen InsolvenzverwalterIn und Insolvenzgericht.

Wesentliche Neuerung ist allein die Regelung zum elektronischen Gläubigerinformationssystem in § 5 Abs. 5 InsO-E. Allerdings sollte sich die zwingende Verpflichtung zur elektronischen Gläubigerinformation auf alle Insolvenzverfahren, unabhängig von ihrer Größe, erstrecken, denn die individuelle Betroffenheit und das Informationsbedürfnis der GläubigerInnen ist nicht abhängig von der Größe des insolventen Unternehmens.

Eine echte Digitalisierung<sup>8</sup> des Verfahrens ist im SanInsFoG nicht vorgesehen. Dies erstaunt insoweit, als dass die umzusetzende Richtlinie in Art. 28 konkrete Vorgaben enthält. Diese sehen vor: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass in Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren die Verfahrensparteien, die Verwalter und die Justiz- oder Verwaltungsbehörde auch in grenzüberschreitenden Situationen mindestens folgende Handlungen elektronisch vornehmen können: a) Geltendmachung von Forderungen; b) Einreichung von Restrukturierungs- oder Tilgungsplänen; c) Mitteilungen an die Gläubiger; d) Einlegung von Beanstandungen und Rechtsbehelfen.“ Auch wenn diese Vorgaben im Hinblick auf die Fristen nach Art. 34 Abs. 1 der RL erst bis Juli 2024, bzw. Juli 2026 umzusetzen sind, ist vor dem Hintergrund der aktuellen Pandemie kein Grund für ein weiteres Zuwarten erkennbar.

Um Unternehmen betroffener Rechtsformen sowie Vereinen und Stiftungen die Möglichkeit zu geben, auch bei Fortbestehen der durch die COVID-19-Pandemie bedingten Einschränkungen Beschlussfassungen vorzunehmen, wurde hingegen bereits Anfang dieses Jahres das Gesetz über

---

<sup>7</sup> Zur Niederlegung vgl. *Sinz* in Uhlenbruck, InsO-KO, 15. Aufl. 2019, § 175, Rz. 21f.

<sup>8</sup> Vorschläge für eine weitere Digitalisierung des Insolvenzverfahrens hat der VID bereits 2018 im Eckpunktepapier „Insolvenzverfahren 4.0“ unterbreitet (abrufbar unter <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2018/07/eckpunktepapier-insolvenzverfahren-4.0.pdf>).

Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie verabschiedet. So sind Erleichterungen zur elektronischen Durchführung von Hauptversammlungen bei Aktiengesellschaften ebenso geschaffen worden, wie für Mitgliederversammlungen bei Vereinen. Diese Regelungen wurden zwischenzeitlich auch bereits bis zum 31.12.2021 verlängert.<sup>9</sup>

### Zusammenfassung:

1. Der Regierungsentwurf des SanInsFoG formuliert ein breites Spektrum gesetzlicher Änderungen mit dem Ziel einer Ergänzung und Ausweitung gesetzlicher Verfahren zur Restrukturierung und Sanierung von Unternehmen. Diese Erweiterung gesetzlicher Verfahren und Instrumente ist im Grundsatz richtig, damit betroffene Unternehmen auf unterschiedliche Krisenstadien und dynamisch verlaufende Krisen angemessen reagieren und entsprechende Verfahren einleiten können.
2. Die Vorverlagerung der gesetzlichen Reaktionsangebote wird richtigerweise mit einer Vorverlagerung gesetzlicher Verantwortung von Geschäftsleitungsorganen verbunden, die das Gläubigerinteresse schon bei Eintritt der drohenden Zahlungsfähigkeit in den Vordergrund rückt. Diese Akzentverschiebung wird einen erhöhten Beratungsaufwand auslösen.
3. Mit dem StaRUG wird ein Verfahrensrahmen zur Prävention von Insolvenzverfahren eingeführt, der mit seinem modularen Aufbau eine große Flexibilität ermöglicht. Der Verzicht auf eine Bestandsfähigkeitsprüfung als Eingangsvoraussetzung erleichtert jedoch den Verfahrenszugang für ungeeignete Unternehmen und bedingt gerichtliche Prüfungen in den eskalierenden Stufen des Verfahrens und damit eine große Zahl teilweise komplexer Beurteilungen im Verlauf einer oftmals dynamischen Krisenentwicklung. Dies hat Auswirkungen auf die Planbarkeit und Berechenbarkeit von Verfahren.
4. Das in den §§ 51 ff. StaRUG-E vorgelegte Konzept einer Vertragsbeendigung sollte ersatzlos gestrichen werden. Seine Umsetzung würde eine weitreichende Erhöhung von Vertragsrisiken auslösen und in unverhältnismäßiger Weise in die verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie betroffener GläubigerInnen eingreifen.
5. Auf den langjährig aufgestauten Änderungsbedarf bei den Vergütungsregeln für InsolvenzverwalterInnen reagiert der Entwurf lediglich mit Mindestanpassungen, die vor allem bei kleinen Insolvenzverfahren und im Rahmen der Vergleichsrechnung bei Zu- und Abschlägen deutlich hinter den notwendigen Änderungen zurückbleiben.

---

<sup>9</sup> Verordnung zur Verlängerung von Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie(GesRGenRCOVMMV) vom 20. Oktober 2020, BgBl. Jahrgang 2020 Teil I Nr. 48, vom 28.10.2020, S. 2258.

6. Mit den vorgeschlagenen Änderungen des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes weist der Entwurf in die richtige Richtung und reagiert auf den unabweisbaren Bedarf eines erleichterten Zugangs zu insolvenzrechtlichen Sanierungsinstrumenten für betroffene Unternehmen. Dieser Zugang sollte jedoch mit Blick auf kleine und mittlere Unternehmen durch ein COVID-Schutzschirmverfahren nochmals vereinfacht werden.
7. Mit seinen Änderungsvorschlägen zur Digitalisierung von Verfahren bleibt der Entwurf hinter dem Bedarf der Rechtsanwender zurück, der durch die Pandemiesituation eindrucksvoll sichtbar geworden ist.
8. Die neuen Funktionen des Restrukturierungsbeauftragten und des Sanierungsmoderators/der Sanierungsmoderatorin unterstreichen den im Entwurf nicht adressierten aber von der europäischen Richtlinie genannten Bedarf nach einem modernen Berufsrecht, das Qualifikation, Zulassung, Bestellungs Voraussetzungen und Aufsicht in überzeugender und an internationale Standards angepasster Weise vereinheitlicht. Mit einem sehr überschaubaren Aufwand lässt sich ein erster Schritt mit der Schaffung allgemeiner Regeln zur Berufsausübung auch schon in dem vorliegenden Gesetzgebungsverfahren umsetzen.

Berlin, 23.11.2020

Dr. Christoph Niering  
Vorsitzender

Kontakt:  
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)  
Französische Straße 13/14  
10117 Berlin  
Tel.: 030/ 20 45 55 25  
E-Mail: [info@vid.de](mailto:info@vid.de)  
Web: [www.vid.de](http://www.vid.de)

LUTZ PASCHEN  
RECHTSANWALT  
MANAGING PARTNER

PASCHEN Rechtsanwälte PartGmbB  
Kaiserin-Augusta-Allee 113  
10553 Berlin

T. (030) 34 67 56-0

l.paschen@paschen.cc  
www.paschen.cc

**Stellungnahme  
zur öffentlichen Anhörung**

am 25. November 2020 im

**Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des  
Deutschen Bundestages**

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur  
Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts  
(Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortbildungsgesetz – SanInsFoG)**

und zum Antrag BT 19/20560 mehrerer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

**Unverschuldete Insolvenzen vermeiden und überlebensfähige Unternehmen  
sichern – Für ein modernes und effizientes Restrukturierungsrecht**

von

**Lutz Paschen**  
Rechtsanwalt

## I. Zur Rolle der Lieferanten

Bei der Diskussion des Entwurfs des SanInsFoG stehen bisher überwiegend Fragen zur Ausgestaltung des Verfahrens und der Erleichterung des Zugangs für Schuldner im Fokus. Mindestens ebenso wichtig aber ist es, die massiv betroffenen Interessen der Lieferanten im Blick zu behalten. Auch sie haben ein Interesse daran, dass zeitnah ein funktionierender rechtlicher Rahmen geschaffen wird, innerhalb dessen eine Sanierung finanziell angeschlagener Abnehmer auch ohne Insolvenzverfahren möglich wird.

Das Verhältnis zwischen Lieferanten und ihren Abnehmern ist regelmäßig von großem wechselseitigem Vertrauen und Solidarität geprägt. Typischerweise übernimmt der Lieferant dabei eine wichtige Finanzierungsfunktion, indem er zunächst in Vorleistung geht. Das Gesamtvolumen der in Deutschland durch eine Leistung auf Ziel gewährten Lieferantenkredite lag im Jahre 2019 bereits vorsichtig geschätzt bei mehr als 400 Mrd. EUR und überstieg damit den durch kurzfristige Bankkredite geleisteten Beitrag zur Unternehmensfinanzierung bei weitem<sup>1</sup>.

Der mit minimalem bürokratischem Aufwand zu erlangende Lieferantenkredit stellt damit die wohl wichtigste kurzfristige Finanzierungsquelle zur Aufrechterhaltung des Wirtschaftskreislaufs dar. Für den Gläubiger, der ihn gewährt und der regelmäßig nicht über die Möglichkeiten einer Besicherung analog zu den Kreditinstituten verfügt, ist der Lieferantenkredit aber zugleich mit erheblichen Risiken behaftet. Im schlimmsten Falle hat der vorleistende Lieferant sogar zu befürchten, durch den Ausfall der Zahlung oder eine spätere (Insolvenz-)anfechtung zuvor erhaltener Zahlungen selbst in Insolvenz zu geraten.

Lieferanten, die sich mit ihren Forderungen im Restrukturierungsplan eines Abnehmers wiederfinden, können bereits sicher davon ausgehen, mit einem Teil des von ihnen zuvor eingeräumten Lieferantenkredits auszufallen. Dennoch wird von ihnen erwartet, dass sie die Durchführung des Verfahrens durch eine weitere Belieferung überhaupt erst möglich machen und schließlich im Interesse eines Erhalts des Schuldnerunternehmens dem Plan auch noch zustimmen. Nicht nur aus Gründen der Gerechtigkeit sollten ihnen daher vermeidbare weitere finanzielle Risiken erspart werden.

## II. Anmerkungen zum Gesetzentwurf

Der jetzt vorliegende Regierungsentwurf hat bereits einige Anregungen aufgegriffen, auf die in einer *Gemeinsamen Stellungnahme führender Wirtschaftsverbände*<sup>2</sup> vom 2. Oktober 2020 zu dem vorangegangenen Referentenentwurf zum SanInsFOG hingewiesen wurde.

---

<sup>1</sup> Schutzschirm für Lieferantenkredite, Tanja Könemann, *Magazin Creditreform*, 1. Juli 2020 m.w.N.

<sup>2</sup> Gemeinsame Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts(SanInsFoG) des Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI); Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.(BDEW); Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e.V. (BGA); Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK); Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V. (ZDH); Der Mittelstandsverbund –ZGV e.V., 2. Oktober 2020

Noch nicht hinreichend berücksichtigt sind hingegen folgende Punkte:

## **1. Schutz vorleistungspflichtiger Gläubiger bei Lieferungen im Rahmen einer Stabilisierungsanordnung**

Die offenkundig auf die Forderung vorleistungspflichtigen Gläubigern die Rechte aus § 321 BGB vorzubehalten zurückgehende Regelung in § 62 Abs. 3 StaRUG ist im Grundsatz gut und richtig. Wer trotz der ihm zwischenzeitlich bekannt gewordenen finanziellen Schwierigkeiten seines Abnehmers aufgrund einer Stabilisierungsanordnung an zuvor eingegangenen Verpflichtungen festgehalten wird, muss die Möglichkeit haben, zumindest die Bezahlung noch nicht erfolgter Lieferungen sicherzustellen.

Besonders wichtig ist die Regelung aber auch deswegen, weil sie für den betroffenen Lieferanten die einzige Möglichkeit darstellt, einen zeitnahen Leistungsaustausch zu garantieren und damit für den Fall eines Scheiterns der Sanierungsbemühungen und eine anschließende Insolvenz des Schuldners sicherzustellen, dass die Bezahlung im Rahmen der Stabilisierungsanordnung erbrachter Leistungen als Bargeschäft gemäß § 142 InsO vor Anfechtung geschützt ist.

Die jetzige Gestaltung der Regelung zielt ersichtlich darauf ab, auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass von einer Stabilisierungsanordnung betroffene Lieferverpflichtungen immer zeitkritisch sein werden und beabsichtigt daher wohl, betroffenen Gläubigern - über die Rechte aus § 321 BGB hinaus - unmittelbar selbst das Wahlrecht einzuräumen, ob sie weitere Leistungen von der Stellung einer Sicherheit oder der Erbringung der Gegenleistung Zug- um- Zug abhängig machen wollen.

Allerdings spricht der Text der Vorschrift einstweilen nur von einem Recht des Gläubigers, die Leistung gegen Sicherheitsleistung oder Zug- um- Zug gegen die dem Schuldner obliegende Leistung zu erbringen und lässt bisher eine klare Formulierung vermissen, wonach der Gläubiger ausdrücklich berechtigt ist, seine Leistung nach Wahl von der Erbringung einer Sicherheitsleistung oder einer Erbringung der Gegenleistung Zug- um- Zug abhängig zu machen, mithin anderenfalls zu verweigern. Hier sollte die Formulierung zur Vermeidung von Unklarheiten unbedingt nochmals nachgeschärft werden.

## **2. Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten**

Lieferanten, welche die Sanierungsbemühungen durch Aufrechterhaltung der Lieferbeziehung unterstützen wollen, sind zur Sicherstellung ihrer Bezahlung und zur Vorsorge gegenüber Anfechtungsansprüchen im Falle einer anschließenden Insolvenz bisher regelmäßig gezwungen, auf Vorkasse umzustellen. Im Interesse einer Verbesserung der Sanierungsaussichten sollte daher unbedingt nochmals darüber nachgedacht werden, das präventive Restrukturierungsverfahren um eine Regelung entsprechend § 270c Abs. 4 InsO (neu) zu ergänzen, der sich als neu einzuführende Vorschrift ebenfalls im SanInsFoG findet. Dort ist vorgesehen, dass gerichtlich angeordnet werden kann, dass der Schuldner in

der vorläufigen Eigenverwaltung Masseverbindlichkeiten begründet.

Eine entsprechende Regelung für das präventive Restrukturierungsverfahren hätte zur Folge, dass betroffene Gläubiger bei Scheitern der Sanierung im anschließenden Insolvenzverfahren mit derartigen Forderungen bevorzugt zu befriedigen wären, wie dies auch bei Weiterbelieferung im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren möglich sein soll. Zudem wäre sichergestellt, dass für in diesem Zusammenhang erbrachte Leistungen eine Anfechtung im Falle eines späteren Insolvenzverfahrens grundsätzlich ausgeschlossen ist. Lieferanten bliebe daher in diesen Fällen mehr Spielraum, die Sanierung unter Eingehung ggfs. noch vertretbarer Risiken mit der Aufrechterhaltung des Lieferantenkredits zu unterstützen, ohne sich zwangsläufig selbst schlimmstenfalls existenzgefährdenden Risiken aussetzen zu müssen.

Hinsichtlich einer derartigen Ergänzung des StaRUG sei zudem angemerkt, dass diese eigentlich schon deshalb geboten wäre, weil die Begründung zu § 61 StaRUG (zurecht) feststellt, dass das präventive Restrukturierungsverfahren grundsätzlich keine weitergehenden Eingriffe in Gläubigerrechte ermöglichen soll, als in einem Insolvenzverfahren. Damit schwer zu vereinbaren wäre, wenn es im präventiven Restrukturierungsverfahren an einer Möglichkeit fehlte, Gläubigern, die mit ihrer weiteren Belieferung des Schuldners eine Sanierung ggfs. überhaupt erst möglich machen, durch die Begründung von Masseverbindlichkeiten zumindest in gewissem Rahmen Schutz bieten zu können.

### **3. „Verwaltung“ von Sicherheiten nur durch den Restrukturierungsbeauftragten**

Erfreulich ist, dass in den Regierungsentwurf mit der Regelung in §§ 61 Abs. 2, 63 Abs. 1 Satz 2 StaRUG die Anregung Eingang gefunden hat, Regelungen zum Schutz von Sicherheiten bei Erlass einer Verwertungssperre zu treffen. Allerdings zeigt nicht zuletzt der aktuelle Fall des Apothekendienstleisters AvP wie es um die Sicherheit derartiger Regelungen bestellt ist, wenn die Werte von einem finanziell angeschlagenen Schuldner „verwaltet“ werden.

§ 80 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs zum StaRUG sieht bereits die verpflichtende Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten für diese Fälle vor, sofern Rechte von Verbrauchern oder mittleren, kleinen oder Kleinstunternehmen berührt sind. Indessen sind von etwaigen Missbrauchsfällen Unternehmen aller Größenordnungen an dieser Stelle gleichermaßen betroffen, weshalb die Einschränkung der Pflichtbestellung auf einen bestimmten Kreis betroffener Gläubiger gestrichen werden sollte.

Was die entsprechenden Befugnisse des Restrukturierungsbeauftragten in diesen Fällen betrifft, ist in § 83 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG bisher vorgesehen, dass dem Restrukturierungsbeauftragten die Befugnis übertragen werden kann, von dem Schuldner zu verlangen, dass eingehende Gelder nur von ihm entgegengenommen werden können. Diese Befugnis sollte indessen in den verbindlichen Kreis der Pflichtaufgaben nach § 83 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG

aufgenommen werden, damit die strikte Einhaltung der Vorgaben des § 61 Abs. 2 StaRUG tatsächlich sichergestellt werden kann.

#### **4. Überarbeitung der Haftungsregelungen**

Schließlich sollten die Haftungsvorschriften im Restrukturierungsrecht nochmals überarbeitet werden. Diese finden sich bisher über das StaRUG verteilt und beschränken sich betreffend die unmittelbare Haftung von Organen des Schuldners gegenüber geschädigten Gläubigern auf einzeln aufgeführte Sachverhalte. Dem bereits zitierten Gedanken einer Gleichstellung der Gläubiger im präventiven Restrukturierungsverfahren gegenüber Insolvenzgläubigern folgend, wäre daher eine Schaffung umfassender Haftungstatbestände an zentraler Stelle analog §§ 60 bis 62 InsO wünschenswert. Hierbei könnte - wie in der im Rahmen der ebenfalls im Entwurf des SanInsFoG enthaltenen Neuregelung des § 276a Abs. 2 InsO - auf die vorgenannten Vorschriften verwiesen werden. Dies hätte auch den Vorteil, dass hinsichtlich einzelner Zweifelsfragen auf die bisherige Rechtsprechung zu Haftungsfragen zurückgegriffen werden könnte. Hiervon würden letztlich auch die Adressaten der Haftungsregelungen profitieren.

Berlin, 18. November 2020

Lutz Paschen  
Rechtsanwalt



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, verfängt 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 sicherunggebenden 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)

An den  
Deutschen Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

## **Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG)**

von Andrej Wroblewski, IG Metall, Frankfurt am Main am 27. November 2020

Während das StaRUG-RegE und die Änderungen zur InsO grundsätzlich zu begrüßen sind, gibt es doch eine Reihe wesentlicher Mängel und Defizite. Es folgen zum StaRUG-RegE knapp gehaltene Ausführungen. Eine detailliertere Auseinandersetzung – auch mit den sonstigen Materien des SanInsFoG-RegE wie den geplanten Änderungen der InsO, der InsVV, des COVInsAG und zu dem aus meiner Sicht übereilten Zeitpunkt des geplanten Inkrafttretens - findet sich in **der Stellungnahme des DGB zum SanInsFoG-RegE im Anhang**, an deren Erstellung ich beteiligt war und auf die ich insgesamt Bezug nehme.

Hier nehme ich zunächst zu den arbeitsrechtlich relevanten Bestimmungen des StaRUG-RegE Stellung. Außerdem zu den fehlenden verfahrensspezifischen Beteiligungsrechten einerseits im Rahmen eines Gläubigerausschusses mit Arbeitnehmervertreter und andererseits in Form von Informations-, Teilnahme-, Beratungs- und Stellungnahme-Rechten des Betriebsrats. Schließlich wird noch kurz zum Anfechtungsrecht Stellung genommen.

### Inhaltsübersicht

#### I. Arbeitsrecht

1. Individualarbeitsrecht
2. Kollektives Arbeitsrecht

#### II. Fehlende verfahrensspezifische Beteiligungsrechte im StaRUG-RegE

1. Antragsrecht für Arbeitnehmervertreter
2. Betriebsratsbeteiligung bei Planabstimmungen
3. Sonstige Beteiligungsrechte des Betriebsrats
4. Gläubigerausschuss

#### III. Anfechtungs- und Haftungsprivilegien

1. Einschränkung der Arbeitsentgeltanfechtung
2. Anfechtungsprivilegien für Kreditgeber (§§ 96 ff.)

**Anhang:** Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbunds zum SanInsFoG-RegE

## I. Arbeitsrecht

Art. 13 der durch das StaRUG umzusetzenden Restrukturierungs- und Insolvenz-RL (EU) 2019/1038 (im Weiteren: RL) ist in § 99 nicht korrekt umgesetzt worden.

Besser wäre es, in

§ 4 einen neuen Abs. 6 anzufügen:

*„Die Rechte der Arbeitnehmer und der Arbeitnehmervertreter aus dem individuellen und kollektiven Arbeitsrecht werden durch die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht beeinträchtigt.“*

In § 99 sollte stattdessen eine Regelung zu Gläubigerausschüssen aufgenommen werden, in denen stets wie in der InsO seit dem ESUG auch ein Arbeitnehmervertreter Mitglied sein soll (vgl. II.4.).

Zu einem weiteren arbeitsrechtlichen Umsetzungsdefizit hinsichtlich Art. 13 RL siehe unter I.2.b).

### 1. Individualarbeitsrecht

a) Als positiv ist hervorzuheben, dass § 6 Eingriffe in Arbeitnehmerforderungen abschließt.

b) Es sollte aber in § 6 Nr. 1 zur betrieblichen Altersversorgung zum Schutz vor Eingriffen in Versorgungsansprüchen klarstellend statt „... Forderungen aus Zusagen auf Betriebliche Altersversorgung ...“,

*„... Rechte aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung ...“*

heißen.

c) Ebenfalls positiv gewertet werden die Ausnahmen für Arbeitnehmerforderungen im Zusammenhang mit der Vollstreckungs- und Verwertungssperre gem. § 56.

d) Aber die Ausnahmeregelung in § 56 Abs. 2 S. 1 sollte ausdrücklich auf alle Wirkungen der Stabilisierungsanordnung und nicht nur die „vertragsrechtlichen“ bezogen werden.

Insbesondere sollte das für die Gläubigerantragssperre nach § 65 gelten. Alternativ könnte eine entsprechende Anzeige an das Restrukturierungsgericht nach §§ 35, 66 zur Aufhebung der Restrukturierungssache und der Stabilisierungsanordnung führen. Äußerst hilfsweise wäre wenigstens eine gesonderte sozialrechtliche Lohnersatzleistung „Krisengeld“ für den Fall von Zahlungsrückständen bei gleichzeitiger Gläubigerantragssperre, zusätzlich zu einem davon unberührt bleibenden Recht auf späteres Insolvenzgeld einzuführen.

e) Sehr zu begrüßen ist, dass es im StaRUG-RegE keine Einschränkungen des Individualarbeitsrechts, etwa wie in der InsO beim Kündigungsschutz gibt. Dadurch wird Art. 13 RL teilweise umgesetzt.

f) Bei der Änderung der ZPO (Art. 3 SanInsFoG-RegE) ist eine Klarstellung geboten, dass der ausschließliche Gerichtsstand für restrukturierungsbezogene Streitigkeiten nicht für Streitgegenstände nach § 6 StaRUG-RegE gilt.

## 2. Kollektives Arbeitsrecht

a) Als positiv ist auch hervorzuheben, dass es keine Eingriffe in das kollektive Arbeitsrecht geben soll. Art. 13 RL schreibt das zwingend zugunsten der kollektiven Rechte der Arbeitnehmerseite vor. Diese unionsrechtliche Vorgabe betrifft sämtliche Rechte aus dem gesamten individuellen und kollektiven Arbeitsrecht der Europäischen Union und des betreffenden Mitgliedstaats. § 99 ist missverständlich, weil er nur die Rechte aus dem BetrVG anspricht. Kollektives Arbeitsrecht umfasst natürlich mehr, z.B. auch das Tarifrecht und das Recht der Unternehmensmitbestimmung. Daher sollte als Klarstellung zu Art. 13 RL besser der oben bereits dargelegte Vorschlag eines neuen § 4 Abs. 6 realisiert werden.

b) Art. 13 RL erfordert nochmals ausdrücklich die korrekte Umsetzung der Unterrichts- und Anhörungs-Richtlinie 2002/14/EG jedenfalls für den Bereich des präventiven Restrukturierungsrahmens. Art. 3 dieser Richtlinie regelt die Schwellenwerte für den Anwendungsbereich der wirtschaftlichen Anhörungs- und Unterrichtsrechte: Ab 20 Arbeitnehmern pro Betrieb oder 50 Arbeitnehmern pro Unternehmen. Derzeit liegt der Schwellenwert für die Bildung eines Wirtschaftsausschusses mit den genannten Rechten unionsrechtswidrig zu hoch bei 100 Arbeitnehmern (§ 106 Abs. 1 BetrVG).

Eine mögliche Lösung wäre: Der Betriebsrat sollte die Rechte eines Wirtschaftsausschusses haben, wenn in dem Unternehmen kein Wirtschaftsausschuss besteht.

## II. Fehlende verfahrensspezifische Beteiligungsrechte im StaRUG-RegE

In der InsO gibt es neben dem und zusätzlich zum kollektiven Arbeitsrecht verfahrensspezifische Beteiligungsrechte für Arbeitnehmervertreter:

Einerseits in Form der Arbeitnehmervertreter in den Gläubigerausschüssen (§ 67 Abs. 2 S. 2 InsO) und andererseits in Form von besonderen verfahrensspezifischen Informations-, Beratungs- und Teilnahmerechten des Betriebsrats im Rahmen des Insolvenzverfahrens.

All diese spezifischen Rechte aus der Insolvenzordnung hängen nicht davon ab, ob die Arbeitnehmer als Gläubiger mit ihren Insolvenzforderungen von dem Verfahren betroffen sind. Sie gelten auch in der Eigenverwaltung. Die RL lässt entsprechende Regelungen für den präventiven Restrukturierungsrahmen zu: Art. 13 RL und die Erwägungsgründe Nrn. 10, 60, 61, 62, 68, 69, 88, die nach Unionsrecht Teil der Richtlinie sind. Ihr Fehlen im StaRUG wäre ein gravierender Mangel und Rückschritt.

## 1. Antragsrecht für Arbeitnehmervertreter

Nach Art. 4 Abs. 8 RL ist auch ein Antragsrecht (Initiativrecht) der Arbeitnehmervertretung zur Einleitung des Restrukturierungsverfahrens möglich. Ein solches Antragsrecht – insbesondere für den Betriebsrat – wäre auch bei der Umsetzung in das

StaRUG sinnvoll, jedenfalls dann, wenn es dem Zuschnitt des einzuleitenden Verfahrens nach auch um die Zukunft der Arbeitsplätze der Beschäftigten geht.

## 2. Betriebsratsbeteiligung bei Planabstimmungen

Bei den Planabstimmungen sollten für den Betriebsrat verfahrensspezifische Teilnahme-, Beratungs-, und Stellungnahme-Rechte wie in §§ 156 Abs. 2, 218 Abs. 3, 232, 235 InsO vorgesehen werden.

## 3. Sonstige Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Vgl. hierzu die Stellungnahme des DGB zum SanInsFoG-RegE.

## 4. Gläubigerausschuss

Das wichtigste im StaRUG-RegE fehlende Arbeitnehmerbeteiligungsrecht ist das Fehlen eines Gläubigerausschusses mit Arbeitnehmerbeteiligung, wie in der InsO vorgesehen. Ein Gläubigerausschuss sollte in Anlehnung an die Bestimmungen der InsO in dem neu zu fassenden § 99 geregelt werden.

Die Ausgestaltung des modularen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens lässt Verfahren zu die funktional und strukturell einer Eigenverwaltung nach der InsO vergleichbar sind. In der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. 19/24181, S. 84) wird zutreffend konstatiert, dass im Rahmen des vorgeschlagenen StaRUG sich der Restrukturierungsrahmen durchaus einem Eigenverwaltungsverfahren in wesentlichen Zügen annähern kann, insbesondere bei einer Vollstreckungs- und Verwertungssperre (BT-Drs. 19/24181, S. 88). Das Argument der Integrität und Transparenz des Verfahrens (BT-Drs. 19/24181, S. 89) spricht ebenfalls nicht nur für die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten, sondern mindestens genauso für die eines Gläubigerausschusses.

Neben anderen Gründen werden die stärkeren Anforderungen an die Eigenverwaltung in der InsO nach dem SanInsFoG-RegE, die an sich zu begrüßen sind, voraussichtlich zu einer starken Verlagerung von Schutzschirm- und Eigenverwaltungsverfahren hin zum StaRUG führen. Wenn unter diesen Umständen keine entsprechende „Stakeholder-Repräsentanz“ wie in einem Gläubigerausschuss mehr vorgesehen wäre, würde das einen gravierenden Rückschritt gegenüber dem ESUG bedeuten. Auch dem Ziel einer nachhaltigen Sanierung von Unternehmen würde dies in vielen Fällen schaden. Ohne einen Gläubigerausschuss würde ein in der Praxis sehr bewährtes Organ der Gläubigerautonomie und der Missbrauchskontrolle fehlen. Die Arbeitnehmervertretung in einem Gläubigerausschuss der InsO ist von einer Betroffen-

heit von bestehenden Arbeitnehmerforderungen unabhängig ausgestaltet, weil es insoweit um die Zukunft der Arbeitsplätze und des Betriebs bzw. des Unternehmens geht und nicht in erster Linie um die in der Vergangenheit erarbeiteten Lohnforderungen. Das muss jedenfalls in denjenigen StaRUG-Verfahren gelten, die die Funktion eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung übernehmen und auf die eine entsprechende Verlagerung stattfinden wird.

Aufgaben eines Gläubigerausschusses sollten wie in der InsO die Kontrolle und Unterstützung der Durchführung des Verfahrens und des Restrukturierungsbeauftragten sein. Als besonders wichtige Aufgabe sollte ein Gläubigerausschuss auch, was Erwägungsgrund Nr. 88 der RL ausdrücklich zulässt, bei der Auswahl des Restrukturierungsbeauftragten beteiligt werden. Es reicht nach den praktischen Erfahrungen keinesfalls aus, sich insoweit auf die Kontrolle der Unabhängigkeit des Restrukturierungsbeauftragten durch das Gericht, das oftmals damit überfordert sein wird, und auf diesen selbst zu verlassen.

### **III. Anfechtungs- und Haftungsprivilegien**

#### **1. Einschränkung der Arbeitsentgeltanfechtung**

Entgegen der Möglichkeit nach Art. 18 Abs. 4 Buchst. c) RL werden keine Einschränkungen der Insolvenzanfechtung von Entgeltzahlungen an Arbeitnehmer geregelt. Am einfachsten und besten wäre es – nach wie vor - die Arbeitsentgeltanfechtung ganz abzuschaffen. Sie bringt der Insolvenzmasse regelmäßig nichts Nennenswertes ein, ist unsozial und schadet Unternehmenssanierungen.

#### **2. Anfechtungsprivilegien für Kreditgeber (§§ 96 ff.)**

Die nach der RL nicht erforderlichen Anfechtungsprivilegien für Kreditgeber werden abgelehnt, insbesondere wegen der Gefahr einer Auszehrung der Masse einer bei gescheiterter Sanierung drohenden Folgeinsolvenz. Damit würden auch Fortführungsperspektiven bzw. wenigstens das Sozialplanvolumen stark gefährdet.

Diese Bedenken gelten natürlich erst recht für die Parallelbestimmung in der Sanierungsmoderation (§ 103 Abs. 3), einem Verfahren mit (noch) geringerer Kontroll-dichte.

Andrej Wroblewski, IG Metall, Frankfurt am Main, 27. November 2020

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) – BT-Drs. 19/24181

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 27. November 2020 des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

## **Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts nur mit hinreichendem Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie Beteiligung ihrer Vertretungen!**

24.11.2020

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung ist eine gute Grundlage für ein Restrukturierungsverfahren, um Insolvenzen abzuwehren und Arbeitsplätze zu erhalten. Es fehlen aber insbesondere Regelungen zur Beteiligung von Arbeitnehmervertretern, wie in einem Gläubigerausschuss, die immer mit „am Tisch sitzen“ müssen, wenn es um Arbeitsplätze geht.

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
Abteilung Recht

rec@dgb.de

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

www.dgb.de

### **I. Grundsätzliche Bewertung mit Zusammenfassung der SN**

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG-E) sind mehrere Ziele beabsichtigt: Es soll mit dem Entwurf des Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG-E; Art. 1 des SanInsFoG-E) ein **insolvenzabwendendes Restrukturierungsverfahren** geschaffen werden. Die Restrukturierungs- und Insolvenz-RL (EU) 2019/1038 soll unter Berücksichtigung der Konsequenzen aus der Evaluationsstudie zum geltenden Sanierungsrecht nach der Insolvenzrechtsreform 2012 zum ESUG umgesetzt werden. Schließlich sieht der Entwurf Regelungen zur Digitalisierung des Insolvenzverfahrens und eine Anpassung der Vergütungssätze für Insolvenzverwalter\*innen vor.

#### **1. Zur Bewertung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften:**

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften **begrüßen**, dass jegliche Arbeitnehmerforderungen von der Gestaltung durch Restrukturierungspläne (Art. 1 § 6 Nr. 1 StaRUG-E) sowie Arbeitnehmerforderungen auch von möglichen Vollstreckungs- und Verwertungssperren ausgenommen sind (Art. 1 § 56 Abs. 2 StaRUG-E). Erforderlich sind hierzu allerdings weitere gesetzliche Klarstellungen z.B. zu Lösungsklauseln, Zurückbehaltungsrechten, Vertragsbeendigungen (§ 51) und zum Gläubigerantragsrecht. Ferner wird die lange vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften

geforderte Klarstellung begrüßt, dass Gewerkschaften bereits in vorläufige Gläubigerausschüsse bestellt werden können (Art. 5 Nr. 12 SanInsFoG-E).

2. **Kritisch** gesehen wird, dass **spezifische Beteiligungsrechte** von Arbeitnehmervertretern im Rahmen eines Stabilisierungs- und Restrukturierungsverfahrens vollständig **fehlen**. Das ist ein gravierender Mangel. Arbeitnehmer sind von Restrukturierungen in der Unternehmenskrise nicht nur als Gläubiger offener Forderungen, sondern insbesondere wegen ihres Interesses am Erhalt ihrer Arbeitsplätze betroffen. Eine **verfahrensrechtliche Beteiligung** entsprechend der in einem vorläufigen Gläubigerausschuss ist daher jedenfalls in Stabilisierungs- und Restrukturierungsverfahren unerlässlich, die einer (vorläufigen) Eigenverwaltung ähneln und die in der Praxis in großem Umfang an deren Stelle treten werden. Wenn ein weitgehend funktionsgleiches Verfahren ohne Einfluss- und Kommunikationsmöglichkeiten vergleichbar der Arbeitnehmervertretung in vorläufigen Gläubigerausschüssen fehlt, stellt das einen abzulehnenden **Rückschritt** gegenüber den entsprechenden Regelungen in der InsO (§§ 21 ff., 56a f., 67 ff., 270 ff. InsO) dar.
3. Das Fehlen eines solchen Gremiums wirkt sich in den verschiedenen Verfahrensstufen des StaRUG-E (im Stabilisierungs- und Restrukturierungsverfahren nach Teil 2 StaRUG-E und auch in der Sanierungsmoderation nach Teil III StaRUG-E) negativ aus, was im Einzelnen in Abschnitt II erläutert wird. Dabei sollte der deutsche Gesetzgeber, wie es die RL die nationale Umsetzung zulässt, einem Gläubigerausschuss Einfluss auf Auswahl, Bestellung und Kontrolle des Restrukturierungsbeauftragten ermöglichen. Auch sollte ein **Antragsrecht für Arbeitnehmervertreter** zur Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens und verfahrensspezifische Teilnahme-, Beratungs- und Stellungnahmerechte des **Betriebsrats** bei den außergerichtlichen und gerichtlichen Planabstimmungen vorgesehen werden.
4. Für die Wahrnehmung der **Arbeitnehmerrechte nach Art. 13** dieser umzusetzenden RL (EU) 2019/1023 bedarf es zur Unterrichtung der Arbeitnehmer über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens/Betriebs, zur Unterrichtung der Arbeitnehmervertreter über alle präventiven Restrukturierungsverfahren und zu ihrer Unterrichtung und Anhörung zu Restrukturierungsplänen einer korrekten **Umsetzung der RL 2002/14/EG** gerade auch für das Betriebsverfassungsrecht. Auf diese IuK-Rahmen-RL und die EBR-RL 2009/38/EG nimmt die RL (EU) 2019/1038 ausdrücklich Bezug. Die Forderung der RL (EU) 2019/1023 an die Mitgliedsstaaten, dass die individuellen und kollektiven Rechte der Arbeitnehmer – auch – dem Arbeitsrecht der Union durch den Präventiven Restrukturierungsrahmen nicht beeinträchtigt werden, gibt einen zwingenden Anlass dazu.



5. Weiter fehlt im SanInsFoG-E eine Regelung zur weiteren Einschränkung der **Insolvenzanfechtung von Entgeltforderungen** von Arbeitnehmern.
6. In Bezug auf die Änderungen des **COVInsAG-E** (Art. 10 SanInsFoG-E) lehnen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften den Zugang zur vorläufigen Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren bei **Zahlungsunfähigkeit** ab (§ 5 COVInsAG-E).

## II. **Bewertung ausgewählter Regelungen des Referentenentwurfs im Einzelnen**

Zur Verwirklichung der Ziele einer Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts schafft der Entwurf mit Art. 1 zum einen ein neues „Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen“ (StaRUG-E), das zugleich der weiteren Umsetzung der RL (EU) 2019/1023 vom 20.06.2019 dient. Im Folgenden werden weitere Änderungen und Anpassungen zu verschiedenen Gesetzen vorgenommen.

In der folgenden Stellungnahme werden nur **ausgewählte Punkte** angesprochen, die aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften besonders **wesentlich** sind.

### 1. **Zu Art. 1 des SanInsFoG-E (Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen – StaRUG-E)**

Zu § 1 Abs. 1 Satz 3 StaRUG-E (Befassung „anderer Organe“ im Rahmen der Krisenfrüherkennung): Neben den Organen einer Gesellschaft müsste die Regelung auch für die betriebliche Interessenvertretung gelten.

#### a) **Teil 1: Krisenfrüherkennung und –management**

##### Zu § 2 (Pflichten bei drohender Zahlungsunfähigkeit)

Die Verpflichtung der Geschäftsleitung auch auf die Wahrung der Gläubigerinteressen bei drohender Zahlungsunfähigkeit ist ein grundsätzlich legitimes Ziel, es sollte aber nur gleichrangig neben den Erhalt von Beschäftigung und Arbeitsplätzen und die Fortführung von Betrieb und Unternehmen gestellt werden. Ein absoluter Vorrang, wie er im Verhältnis von Abs. 2 zu Abs.1 zum Ausdruck kommt (vgl. auch SanInsFoG-E, Begründung, S. 114), ist hingegen abzulehnen. Sogar im eröffneten Insolvenzverfahren ist aus gewerkschaftlicher Sicht § 1 InsO dahingehend zu ergänzen,

dass der Arbeitsplatz- und Unternehmenserhalt zu gleichrangigen Verfahrenszielen erhoben werden. Erst recht muss dies in einer Phase gelten, in der noch kein zwingender Insolvenzgrund vorliegt. Eine vorrangige Festlegung auch der Aufsichtsräte auf die Gläubigerinteressen ist auch aus Gründen der Unternehmensmitbestimmung abzulehnen. Insoweit wird auch den Intentionen von Art. 13 RL (EU) 2019/1023 zuwidergehandelt, nach dem die kollektiven Rechte der Arbeitnehmer nicht beeinträchtigt werden dürfen.

## b) Teil 2: Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen

**Vorab ist auf den Hauptmangel des StaRUG-E einzugehen: Es fehlt ein verfahrensspezifisches Arbeitnehmerbeteiligungsrecht entsprechend dem Arbeitnehmervertreter im (vorläufigen) Gläubigerausschuss der InsO.** Im Stabilisierungs- und Restrukturierungsverfahren (Teil 2 StaRUG-E) und auch bereits in der Sanierungsmoderation (Teil 3 StaRUG-E) sollte ein Gremium vorgesehen werden, das **entsprechend einem vorläufigen Gläubigerausschuss** (§§ 21ff., 56a f., 67ff., 270ff. InsO) oder Gläubigerbeirat (bzw. Restrukturierungsbeirat) unter Beteiligung von Arbeitnehmervertretern zum einen Abstimmungsprozesse des Schuldners mit seinen Gläubigern und Arbeitnehmervertretern erleichtert. Zum anderen kann ein solches Gremium eine Kontrolle im Sinne der betroffenen „Stakeholder“ und des Erhalts von Beschäftigung und Haftungsmasse ermöglichen. Das weitergeltende kollektive Arbeitsrecht (Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung) bietet insoweit keinen vollwertigen Ersatz. Insoweit besteht nur die Verhandlungsebene mit dem Unternehmen, nicht aber das „Dreiecksverhältnis“ zusätzlich mit den anderen betroffenen Gläubigern („Stakeholdern“). Die RL sieht in ihren Erwägungsgründen ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten einem Gläubigerausschuss Einfluss auf Auswahl und Kontrolle des Restrukturierungsbeauftragten einräumen können, ebenso auf Zwischenfinanzierungen und andere Transaktionen (RL Erwägungsgründe 10, 68f., 88). Hiervon sollte der Gesetzgeber Gebrauch machen.

Besonders dringend ist das Bedürfnis nach einer speziellen Gläubiger- und Arbeitnehmerrepräsentanz in Sanierungsverfahren größerer Unternehmen, bei denen es neben finanziellen Fragen auch um das operative Geschäft und damit den Erhalt von Arbeitsplätzen geht.

Das ist stets anzunehmen, wenn ein Restrukturierungsbeauftragter zu bestellen ist oder ein – bis auf die Ausnahmen nach § 6 StaRUG-E - allgemeines Moratorium nach § 56ff. StaRUG-E angeordnet wird. Das gilt auch – und teilweise erst recht - für die allerdings erst zum 17.7.2022 geplante Einführung von öffentlichen Restrukturierungssachen (§§ 91ff. StaRUG-E). Diese sollen als **Gesamtverfahren** in die Anlage A zur EuInsVO eingetragen werden, die also im Sinne des internationalen Insolvenzrechts der EuInsVO Insolvenzverfahren sein werden, auf die die einschlägigen Vorschriften des Art. 102c EG InsO anzuwenden sind (vgl. SanInsFoG, Begründung S. 210).

Eine verfahrensrechtliche Beteiligung entsprechend der in einem vorläufigen Gläubigerausschuss ist daher jedenfalls in Stabilisierungs- und Restrukturierungsverfahren unerlässlich, die einem (vorläufigen) Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung ähneln und die in der Praxis in großem Umfang an deren Stelle treten werden. Diese Verlagerung vom Insolvenzverfahren hin zum Restrukturierungsverfahren wird in der Entwurfsbegründung mit Bezug auf das legislatorische Ziel der „Steigerung der Effektivität und Effizienz des Insolvenz- und Restrukturierungswesens“ ausdrücklich gebilligt, weil dem Insolvenzverfahren kein Monopol auf bestimmte Realisierungsformen von Sanierungsmaßnahmen zustehe (SanInsFoG, Begründung, S. 176). Wenn ein weitgehend funktionsgleiches Verfahren an die Stelle des (vorläufigen) Insolvenzverfahrens tritt, obwohl Einfluss- und Kommunikationsmöglichkeiten vergleichbar der Arbeitnehmervertretung in vorläufigen Gläubigerausschüssen fehlt, stellt das einen abzulehnenden gravierenden Rückschritt gegenüber den entsprechenden Regelungen der InsO in §§ 21ff., 56a f., 67ff., 270ff. InsO dar. Verschiedene empirische Erhebungen haben eine sehr positive Bewertung der Einführung der vorläufigen Gläubigerausschüsse in der Praxis ergeben. Nach der Begründung des SanInsFoG-E für die Änderung des § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO spricht insbesondere für die Beteiligung von Gewerkschaften als Arbeitnehmervertreter im vorläufigen Gläubigerausschuss, dass „den Gewerkschaften bei einer Sanierung oftmals eine entscheidende Rolle zufällt und sie die Verhältnisse des Unternehmens möglicherweise besser kennen als Lieferantn, Kunden oder sonstige Gläubiger“ (Begründung zu Art. 5 SanInsFoG-E Nr. 12, S. 233).

**Kapitel 1: Restrukturierungsplan**  
Abschnitt 1: Gestaltung von Rechtsverhältnissen

Ein Restrukturierungsplan kann ein gutes Instrument in der Krise sein, um ein Insolvenzverfahren zu vermeiden.

#### Zu § 6 (Ausgenommene Rechtsverhältnisse)

Nach § 6 Satz 1 Nr. 1 sind Forderungen von Arbeitnehmerinnen aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, einschließlich der Forderungen aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung, ausgenommen.

Der DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass der deutsche Gesetzgeber von der Öffnungsklausel des Art. 1 Abs. 5 lit. a der RL (EU) 2019/1038 Gebrauch macht, bestehende und künftige Forderungen derzeitiger oder ehemaliger Arbeitnehmer\*innen einzelstaatlich von den Restrukturierungsverfahren auszunehmen, damit diese nicht dem Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen, d.h. den Gläubigerabstimmungen, unterliegen. Ansonsten würden erhebliche Eingriffe in Arbeitnehmerrechte drohen, die in Verbindung mit Sitzverlagerungen Negativwirkungen auch auf andere Länder haben können. Die Regelung möglicher Sanierungsbeiträge der Arbeitnehmer\*innen gehört, falls sie erforderlich sein sollten, in die Hände der Tarifvertragsparteien und betrieblichen Interessenvertretungen; die dafür vorgesehenen Instrumente sind Tarifverträge sowie Interessenausgleich und Sozialplan.

Deswegen sollte auch klargestellt werden, dass diese Arbeitnehmerforderungen bzw. Forderungen nach § 6 StaRUG-E damit auch **von allen Folgewirkungen** des Stabilisierungsrahmens **unberührt** bleiben (z.B. von den Vertragsbeendigungsmöglichkeiten gemäß § 51 ff. StaRUG-E).

Für die **betriebliche Altersversorgung** sollte es statt „Forderungen aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung“ wieder wie im vorangegangenen Referentenentwurf heißen: „**Rechte** aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung“. So wäre sichergestellt, dass auch Anwartschaften ausgenommen sind.

#### Abschnitt 2: Anforderungen an den Restrukturierungsplan

Art. 8 Abs. 1 lit g) iii) der RL (EU) 2019/1023 schreibt den Mitgliedstaaten vor, dass Restrukturierungspläne mindestens auch die **Information der Bedingungen des Restrukturierungsplans** enthalten müssen, u.a. die **Modalitäten der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter** im Einklang mit dem Unionsrecht und dem nationalen

Recht. Erwägungsgrund 60 führt dazu aus, Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertreter sollten Informationen zu dem vorgeschlagenen Restrukturierungsplan erhalten, soweit dies im Unionsrecht vorgesehen ist, damit sie die verschiedenen Szenarien eingehend prüfen können. Darüber hinaus sollten Arbeitnehmer und ihre Vertreter in dem Maße einbezogen werden, wie dies zur Erfüllung der im Unionsrecht vorgesehenen Anhörungserfordernisse notwendig ist. Damit nimmt die RL (EU) 2019/1023 insbesondere Bezug auf ihren Art. 13 Abs. 1 lit. b), nämlich „das Recht auf Unterrichtung und Anhörung im Einklang mit der Richtlinie 2002/14/EG und der Richtlinie 2009/38/EG, insbesondere...“, deren Unterrichtungs- und Anhörungserfordernisse der Arbeitnehmervertreter sodann im Einzelnen beispielhaft und detailliert auf jene des präventiven Restrukturierungsrahmens dieser RL bezogen werden (Unterrichtung über die jüngste Entwicklung und die wahrscheinliche Weiterentwicklung der Tätigkeit und der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens oder des Betriebs, über alle präventiven Restrukturierungsverfahren sowie – einschließlich Anhörung – zu Restrukturierungsplänen).

Der durch den Regierungsentwurf ergänzte pauschale Hinweis in § 99 StaRUG-E darauf, dass Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz unberührt bleiben, wird diesen Vorgaben der RL (EU) 2019/1023 nicht ansatzweise gerecht und hilft insgesamt nicht weiter. Damit werden weder die unionsrechtlichen Umsetzungsdefizite angegangen (vgl. i.E. unsere kritischen Erläuterungen zu § 99 StaRUG-E), noch werden verfahrensspezifische Rechte (Gläubigerausschluss) in das StaRUG-E aufgenommen.

Im normativen Teil des **StaRUG-E** findet sich dazu außerdem eine Regelung im Anhang zu diesem Gesetz, die sehr formell zu den Mindestangaben im Restrukturierungsplan als **Inhalt in Nr. 7 dieses Anhangs** formuliert: „...die Auswirkungen des Restrukturierungsvorhabens auf die Beschäftigungsverhältnisse sowie Entlassungen und Kurzarbeiterregelungen und die Modalitäten der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertretung“. In der Gesetzesbegründung (vgl. StaRUG-E, Begründung, S. 222) wird ohne weitere Begründung auf die RL-Norm verwiesen.

Danach bedarf es im StaRUG-E einer **Konkretisierung dieser „Modalitäten** der Unterrichtung und Anhörung“ als Mindestangabe für den Inhalt des Restrukturierungsplans.

### Zu § 18 (Checkliste für Restrukturierungspläne)

Die Veröffentlichung der Checkliste für Restrukturierungspläne ist zu begrüßen. Sämtliche Instrumentarien des StaRUG-E sind in den Katalog wirtschaftlicher Angelegenheiten (§ 106 BetrVG) aufzunehmen. In Betrieben ohne Wirtschaftsausschuss müssen die Rechte eines Wirtschaftsausschusses dem Betriebsrat zustehen. Das gilt neben dem StaRUG-E auch für sämtliche Verfahren nach der InsO und sollte entweder in diesen Gesetzen oder im Betriebsverfassungsgesetz geregelt werden.

Zu den erforderlichen Beteiligungsrechten vgl. I. 3. (grundsätzliche Bewertung) sowie vorstehende und nachfolgende Ausführungen.

### Abschnitt 3: Planabstimmung

Bei den außergerichtlichen (§§ 19ff.) und gerichtlichen (§§ 25, 47f.) Planabstimmungen nach dem StaRUG-E sind neben dem Fehlen eines einem Gläubigerausschuss vergleichbaren Organs auch keinerlei verfahrensspezifische Teilnahme-, Beratungs- und Stellungnahmerechte des Betriebsrats vorgesehen. Das bedeutet einen Rückschritt gegenüber den ohnehin ausbaubedürftigen Beteiligungsrechten des Betriebsrats im Insolvenzplanverfahren gem. §§ 218, 232, 235 InsO. Das gilt wiederum besonders, wenn und soweit das Restrukturierungsverfahren aufgrund seines konkreten Zuschnitts zum funktionellen Ersatz und Äquivalent der (vorläufigen) Eigenverwaltung bzw. des Schutzschirmverfahrens wird (vgl. oben 1.)

### Zu § 19 (Planangebot)

Die RL (EU) 2019/1023 ermöglicht es den Mitgliedstaaten, ein **Antragsrecht** zur Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens für **Gläubiger und Arbeitnehmervertreter** vorzusehen (Art. 4 Abs. 8 RL). Erwägungsgrund 60 der RL führt dazu aus, gemäß der Richtlinie 2002/14/EG seien die Arbeitnehmervertreter über den Beschluss, ein präventives Restrukturierungsverfahren in Anspruch zu nehmen, zu unterrichten und anzuhören.

Der deutsche Gesetzgeber sollte daher - entgegen der Gesetzesbegründung (S. 154, zu § 31 Abs. 3 StaRUG) - von der Option der RL zum Schutz der Arbeitnehmer durch die ANV Gebrauch machen. Jedenfalls, wenn das Stabilisierungs- und Restrukturierungsverfahren einen Zuschnitt hat, der es funk-

tionell einem (vorläufigen) Eigenverwaltungsverfahren annähert (vgl. oben I. 1.), sollte es nicht wie im StaRUG-E vorgesehen rein schuldnerbestimmt und –getrieben sein. Es sollte mithin neben einem Gläubigerantragsrecht auch das Antragsrecht für Arbeitnehmervertreter geregelt werden. Dass die Planinitiative in Form eines Planangebots ausschließlich vom Schuldner und nicht von Gläubigern und Arbeitnehmervertretern ausgehen können soll, ist abzulehnen.

Zu § 24 (Dokumentation der Abstimmung)

Die Dokumentation der Abstimmung und ihres Ergebnisses sollte auch dem Betriebsrat zugänglich gemacht werden.

**Kapitel 2: Restrukturierungs- und Stabilisierungsinstrumente**

Zu § 31 (Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens)

Es sollte klargestellt werden, dass die genannten Instrumente nicht gegen nach § 6 ausgenommene Gläubiger wirken.

Zu § 33 (Anzeige des Restrukturierungsvorhabens)

Die Anzeige des Restrukturierungsvorhabens sollte auch dem Betriebsrat bekannt gegeben werden müssen.

Zu § 35 (Aufhebung der Restrukturierungssache)

Das gilt auch für die Aufhebung. Sehr problematisch ist, dass das Insolvenzgericht nach § 32 Abs. 2 Nr. 1 zahlungsunfähige Unternehmen im Restrukturierungsrahmen belassen und damit einem Insolvenzverfahren entziehen kann. Zwar ist in der SanInsFoG-E, Begründung, S. 162, eine sehr restriktive Handhabung durch die Gerichte nahegelegt. Angesichts der Realität der Insolvenzgerichte, denen hier erhebliches Ermessen eingeräumt wird, kann das nicht beruhigen.

Zu § 44 (Anzeige von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung; Strafvorschrift)

Aus diesen Gründen ist auch die Ersetzung der Antragspflicht durch eine Anzeigepflicht bei Zahlungsunfähigkeit abzulehnen, die nach der RL (EU) 2019/1023 auch nicht erforderlich ist (Art. 7 Abs. 3 RL, vgl. SanInsFoG-E, Begründung, S. 169).

Zu § 46 (Verbot von Lösungsklausel)

Es muss klargestellt werden, dass § 46 nicht für Gläubiger nach § 6 gilt.

#### Zu § 51 (Vertragsbeendigung)

Hier sollte über die Ausführungen in der SanInsFoG-E-Begründung (S. 178) hinaus im Text des Gesetzes klargestellt werden, dass diese Vertragsbeendigungsregelung im gesamten Arbeitsrecht keine Anwendung findet (Bereichsausnahme), womit neben dem Arbeitsverhältnis selbst auch alle Neben-, Änderungs-, und Hilfsverträge sowie alle kollektiv-rechtlichen Vereinbarungen ausgenommen sind. Die Beendigung arbeitsrechtlicher Verträge ist materiell-rechtlich allein nach dem individuellen und kollektiven Arbeitsrecht zu beurteilen [vgl. Art. 13 RL (EU) 2019/1023]. Zudem wäre eine Entscheidung des Restrukturierungsgerichts anstelle der zuständigen Arbeitsgerichte auch prozessrechtlich im gesamten Arbeitsrecht offensichtlich sachwidrig.

#### Zu § 56 (Stabilisierungsanordnung)

Nach § 53 Abs. 2 Satz 1 sind Arbeitnehmerforderungen auch von möglichen vorläufigen **Vollstreckungs- und Verwertungssperren** ausgenommen.

Der DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass der deutsche Gesetzgeber von der Öffnungsklausel, die den Mitgliedstaaten eröffnet, auch Arbeitnehmerforderungen einzubeziehen (Art. 6 Abs. 5 UAbs. 2 RL), keinen Gebrauch macht.

Zur Klarstellung ist allerdings wie folgt zu formulieren: „... bleiben von einer Anordnung nach Abs. 1 und deren Wirkungen unberührt“. Damit wäre sichergestellt, dass sämtliche Wirkungen nach § 62 StaRUG-E, wie Kündigungs- und Zurückbehaltungsverbote und die Aussetzung des Gläubigerinsolvenzantragsrechts nach § 65 StaRUG-E, und *nicht nur die vertraglichen Wirkungen* Arbeitnehmer als Gläubiger arbeitsrechtlicher Forderungen nicht betreffen können.

#### Zu § 65 (Insolvenzantrag)

Aus Sicht der Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen ist die Möglichkeit eines eigenen Insolvenzantrags wegen der dann möglichen Inanspruchnahme von Insolvenzgeld erforderlich, aber auch um in Fällen, die dies erfordern, die Sanierungs-

möglichkeiten eines Insolvenzverfahrens gegebenenfalls unter Ersetzung des bisherigen Managements durch einen kompetenten Verwalter herbeiführen zu können.

Gilt die Gläubigerantragssperre hingegen auch für Arbeitnehmer, wäre mindestens eine **Kompensation in Form eines Krisengeldes** erforderlich (vgl. dazu Anlage, DGB-Stellungnahme zum COVInsAG).

Zu § 66 (Aufhebung und Beendigung der Stabilisierungsanordnung)

Zu Abs. 2:

Auch im Zusammenhang mit der Beendigung sollte ein entsprechendes Antragsrecht der Arbeitnehmervertretung (etwa des Betriebsrats) bzw. eines Gläubigerausschusses bestehen.

Zu § 68 (Anhörung)

Auch im Zusammenhang mit der Anhörung vor der Planbestätigung sollte ein entsprechendes Antragsrecht der Arbeitnehmervertretung (etwa des Betriebsrats) bzw. eines Gläubigerausschusses bestehen.

Zu § 69 (Bedingter Restrukturierungsplan)

Wenn Planbedingungen auf Arbeitsbedingungen Bezug nehmen, sollte eine Bestimmung aufgenommen werden, nach der der Betriebsrat und der noch zu regelnde Gläubigerausschuss bzw. Restrukturierungsbeirat davon unterrichtet und vor Planbestätigung angehört werden müssen.

Zu § 72 (Bekanntgabe der Entscheidung)

Die Informationen über den bestätigten Plan sollten auch dem Betriebsrat zuzusenden sein.

Zu § 74 (Wirkungen des Plans)

Hier ist unklar, wie durch Abs. 1 des Entwurfstexts oder überhaupt im StaRUG-E Art. 10 Abs. 1 Buchst. c) RL (EU) 2019/1023 umgesetzt werden soll. Eine Regelung, dass Restrukturierungspläne, die zum Verlust von 25% der Arbeitsplätze führen, nicht zugelassen werden (so offenbar SanInsFoG-E, Begründung, S. 194), findet sich im Entwurfstext nicht wieder. Ein Plan, der derartig gravierende Auswirkungen auf die Arbeitsplätze hat, dürfte von vornherein nicht

ohne eine hinreichende kollektiv-arbeitsrechtliche und zusätzliche restrukturierungsverfahrensspezifische Beteiligung von Arbeitnehmervertretern erfolgen: Insoweit verweisen wir auf unsere grundlegende Kritik unter I. 2. (oben). Wie bereits eingangs in dieser Stellungnahme ausgeführt haben verschiedene empirische Erhebungen eine sehr positive Bewertung der Einführung der vorläufigen Gläubigerausschüsse in der Praxis ergeben. Nach der Begründung des SanInsFoG-E für die Änderung des § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO spricht insbesondere für die Beteiligung von Gewerkschaften als Arbeitnehmervertreter im vorläufigen Gläubigerausschuss, dass „den Gewerkschaften bei einer Sanierung oftmals eine entscheidende Rolle zufällt und sie die Verhältnisse des Unternehmens möglicherweise besser kennen als Lieferanten, Kunden oder sonstige Gläubiger“ (Begründung zu Art. 5 SanInsFoG-E Nr. 12, S. 233). Die Kenntnisse und Erfahrungen von Gewerkschaftsvertreter\*innen sind damit nicht nur in ihrer Funktion als Arbeitnehmervereinigung, sondern darüber hinaus für die gesamte Arbeit von Gläubigerausschüssen von großer Bedeutung. Zudem haben Gewerkschaften eine grundsätzlich andere Funktion als Betriebsräte. Sie begleiten die Unternehmen oftmals über einen langen Zeitraum und nehmen als Tarifvertragspartei bei der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ganz andere Aufgaben wahr, als die in der Betriebsverfassung vorgesehenen.

Zu § 79 (Planüberwachung)

Zu Abs. 3:

Die Nichterfüllung sollte auch dem Betriebsrat und einem Gläubigerausschuss angezeigt werden müssen.

**Kapitel 3: Restrukturierungsbeauftragter**

Abschnitt 1: Bestellung von Amts wegen

Zu § 80 (Bestellung von Amts wegen)

Die notwendige Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten in den aufgeführten Fällen wird begrüßt.

Zu § 81 (Bestellung)

Abs. 2 Satz 2:

Dass hier der Schuldner entscheidenden Einfluss auf die Person des Restrukturierungsbeauftragten bekommen soll, ist abzulehnen. Das steht im Konflikt mit dessen Aufgaben –

auch Kontrollaufgaben – gemäß § 83 StaRUG-E im Interesse aller Beteiligten.

Abs. 2 Satz 3:

Zur Notwendigkeit eines Gläubigerausschusses bzw. Restrukturierungsbeirats mit Beteiligung eines Arbeitnehmervertreters: vgl. unsere Ausführungen unter II. 1. b) Teil 2.

Dieser sollte auch entgegen der Entwurfsbegründung (vgl. SanInsFoG-E, Begründung, S. 203) die Rechte analog § 59a InsO haben. Warum das Restrukturierungsverfahren „... im Regelfall, anders als im Insolvenzverfahren, kein Gesamtverfahren ist ...“ (SanInsFoG-E, Begründung, S. 203) erschließt sich aus dem StaRUG-E nicht. In Restrukturierungspläne können alle Gläubiger außer denjenigen gemäß § 6 StaRUG-E einbezogen werden und gegen diese können auch gemäß § 56 Abs. 2 S. 2 StaRUG-E Stabilisierungsmaßnahmen ergriffen werden. Es kann im Ergebnis einem Eigenverwaltungsverfahren mit Insolvenzplan sehr nahe kommen und dessen Funktion in der Praxis übernehmen. Im Falle öffentlicher Restrukturierungssachen (§§ 91 ff. StaRUG-E) sollen die Verfahren als Gesamtverfahren in die Anlage A zur EuInsVO eingetragen werden und insoweit im Sinne des internationalen Insolvenzrechts einem Insolvenzverfahren gleichstehen, auf das die einschlägigen Vorschriften des Art. 102c EG InsO anzuwenden sind (vgl. SanInsFoG-E, Begründung, S. 210). Dieses Argument könnte somit allenfalls die Beschränkung einer Gläubigerausschussbeteiligung analog § 59a InsO auf Gesamtverfahren rechtfertigen.

Das zweite Argument, die Gefahr einer „schuldnergetriebenen Zusammensetzung“ des Gläubigerausschusses entgegenzuwirken, würde sich in der Konsequenz gegen jeden Gläubigerausschuss auch im Insolvenzverfahren richten und „das Kind mit dem Bade ausschütten“. Ein missbräuchlich zusammengestellter „Ausschuss family and friends“ ist nicht die Regel, wie die ganz überwiegend positiven empirischen Bewertungen aus der Praxis zu den mit dem ESUG eingeführten vorläufigen Gläubigerausschüssen bestätigen. Die Beteiligung eines Arbeitnehmervertreters von Seiten der im Betrieb vertretenen Gewerkschaft (vgl. Begründung zu Art. 5 SanInsFoG-E Nr. 12, S. 233) würde überdies in vielen Fällen gerade einem „kollusiven“ Zusammenwirken einzelner Gläubigervertreter mit dem Schuldner zu Lasten der Gläubiger und Beschäftigten entgegenwirken.

Die Regelungen nach § 78 Abs. 2 S. 3 StaRUG-E mit einer Bindung an Vorschläge des Schuldners oder von 25% der Planbetroffenen jeder Gruppe sind kein geeigneter Ersatz für

die Mitwirkung eines Gläubigerausschusses, sondern bergen gerade die befürchtete Gefahr einer einseitigen Einflussnahme auf die Person des Restrukturierungsbeauftragten, ohne dass Arbeitnehmervertreter als Korrektiv Einfluss nehmen können. Das gilt ähnlich auch für § 85 Abs. 2 StaRUG-E.

#### Zu § 83 (Aufgaben und Befugnisse)

Die starke Ausgestaltung der Aufgaben und Befugnisse des Restrukturierungsbeauftragten auch und gerade zur Kontrolle des Schuldners wird begrüßt.

#### Abschnitt 2: Bestellung auf Antrag

##### Zu § 84 (Antrag)

Wenn ein fakultativer Restrukturierungsbeauftragter bestellt werden soll, sollte jedenfalls auch die Bestellung eines fakultativen Gläubigerausschusses möglich sein.

#### Zu § 85 (Bestellung und Rechtsstellung)

##### Zu Abs. 2:

Eine Quasigläubigerrepräsentanz ohne Arbeitnehmervertreter ist als ungerechtfertigter Rückschritt gegenüber den Regelungen zum (vorläufigen) Gläubigerausschuss im Insolvenzverfahren abzulehnen. Durch das ESUG wurde der Arbeitnehmervertreter zu Recht unabhängig von Forderungen der Arbeitnehmer zum Standardmitglied aller zu bildenden Gläubigerausschüsse. Seine Ausschussmitgliedschaft ist seit dem ESUG nicht mehr an das Vorhandensein nicht unerheblicher Forderungen der Arbeitnehmer gebunden (§ 67 Abs. 2 S. 2 InsO). Dadurch ist die Bedeutung der Arbeitnehmer für Sanierung und Fortführung des Unternehmens unabhängig von der Eigenschaft als Gläubiger anerkannt. Dieser Weg sollte in der Gesetzgebung fortgesetzt werden und nicht im Rahmen des Sanierungsverfahrens, das voraussichtlich weitgehend die Funktion der (vorläufigen) Eigenverwaltung übernehmen wird, konterkariert werden.

### **Kapitel 4: Öffentliche Restrukturierungssachen**

#### Zu §§ 91 bis 95

Es erscheint als problematisch, dass allein der Schuldner über die Öffentlichkeit des Verfahrens und die Anwendbarkeit der EuInsVO auf das Verfahren entscheiden soll.

### **Kapitel 5: Anfechtungs- und Haftungsrecht**

Es fehlt im StaRUG eine Regelung zur weiteren Einschränkung der Insolvenzanfechtung von Entgeltforderungen von Arbeitnehmern, obwohl Art. 18 Abs. 4 Buchst. c) der umzusetzenden Richtlinie (RL) eine solche für die Stabilisierungs- und Restrukturierungsverfahren nach dem StaRUG-E nahelegt. Geboten ist nach wie vor ohnehin die von den Gewerkschaften geforderte vollständige Abschaffung der Entgeltanfechtung gegenüber Arbeitnehmern.

#### Zu § 96 ff.

Die Gefahren der Anfechtungs- und Haftungsprivilegien für die Masse einer eventuellen Folgeinsolvenz, die sich auch negativ auf Fortführungschancen und Sozialplanvolumina auswirken können, sprechen gegen diese Regelungen, die auch nach der RL (EU) 2019/1023 nicht erforderlich sind (vgl. SanInsFoG-E, Begründung, S. 213). Die Ausnahmeregelung in § 97 Abs. 2 StaRUG-E reicht nicht aus, um diese Bedenken zu zerstreuen.

### **Kapitel 6: Arbeitnehmerbeteiligung**

#### Zu § 99

Der durch den Regierungsentwurf ergänzte pauschale Hinweis darauf, dass **Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz unberührt** bleiben, wird den Vorgaben des Art. 13 der RL (EU) 2019/1023 nicht ansatzweise gerecht und hilft dem Mangel an Arbeitnehmerbeteiligung in diesem geplanten Gesetz nicht ab. Damit werden weder die unionsrechtlichen Umsetzungsdefizite (vgl. oben I.4. und nachfolgende Ausführungen) angegangen, noch werden verfahrensspezifische Rechte (Gläubigerausschuss oder entsprechend ausgestalteter Gläubigerbeirat) in das StaRUG-E aufgenommen. Es fehlen sogar Bestimmungen wie die spärlichen verfahrensspezifischen Beteiligungsrechte des Betriebsrats, die in der InsO vorgesehen sind, auch ohne dass durch den konkreten Insolvenzplan in Arbeitnehmerforderungen eingegriffen wird [(§§ 218, 232, 235 InsO, vgl. oben II.1.b) zu StaRUG-E Kapitel 1 Abschnitt 3)].

Diese Kritik gilt gleichermaßen für die Regelung im Anhang zum **StaRUG-E**, die nur sehr formell zu den „notwendigen Angaben im Restrukturierungsplan“ (Mindestangaben) als **Inhalt in Nr. 7 dieser Anlage** (zu § 7 Satz 2) formuliert: „...die Auswirkungen des Restrukturierungsvorhabens auf die Beschäftigungsverhältnisse sowie Entlassungen und Kurzarbeiterregelungen und die Modalitäten der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertretung“. Auch wird in der Gesetzesbegründung (vgl. StaRUG-E, Begründung, S. 222) ohne weitere Erläuterung und Detaillierung lediglich auf die RL-Norm (Art. 8 Abs. 1 lit. g Ziff. Iii und iv) verwiesen.

Die reine Wiedergabe des RL-Textes (ohne Berücksichtigung der Details der Erwägungsgründe und eine entsprechende Ausgestaltung) ist jedoch unzureichend, zumal sich unter diesen „Modalitäten“ ohne Kenntnis der einschlägigen arbeitsrechtlichen EU-Richtlinien (die Erwägungsgründe verweisen ausdrücklich und ausschließlich dazu auf Unionsrecht!), die diese maßgeblich regeln, niemand etwas anfangen kann. Hinzu kommt ein fortbestehendes **Umsetzungsdefizit einer arbeitsrechtlichen RL**, auf die Art. 13 der RL (EU) 2019/1023 Bezug mit inhaltlichen Anforderungen detailliert Bezug nimmt (vgl. II.1.b zu StaRUG-E, Kapitel 1, Abschnitt 4), und das dem entsprechend – ohne gleichzeitige Beseitigung dieses Mankos – eine unionsrechtskonforme Umsetzung der RL (EU) 2019/1023 zur Arbeitnehmerbeteiligung (Information und Konsultation) insgesamt hindert: Die ganz entscheidende Rahmen-RL 2002/14/EG zu Information und Konsultation wurde überhaupt nicht in deutsches Recht umgesetzt, weil der deutsche Gesetzgeber der Meinung war, dass das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) diese Regelungen bereits enthalten hat. Tatsächlich ist in Deutschland bislang keine explizite Umsetzung dieser RL erfolgt (vgl. hierzu auch HaKo-BetrVG-Kothe/Schulze-Doll, RL 2002/14/EG Rn. 3, 17 ff., 29 mit Hinweisen zu Umsetzungserfordernissen und richtlinienkonformer Auslegung des BetrVG).

Insbesondere die Regelung der Modalität der **Information und Konsultation in wirtschaftlichen Angelegenheiten** nach Art. 4 Abs. 2 lit. a) RL 2002/14/EG kann **mangels hinreichender Umsetzung im bundesdeutschen Recht** durch zu hohe Arbeitnehmer-Schwellenwerte im § 106 BetrVG (Unterrichtung über wirtschaftliche Angelegenheiten) nicht (vollständig) zur Anwendung kommen. Zum einen setzt der

Anwendungsbereich dieser Rahmen-RL für Information und Konsultation (2002/14/EG) im Art. 3 Abs. 1 nach Wahl der Mitgliedstaaten 50 Arbeitnehmer\*innen (AN) im Unternehmen oder 20 AN im Betrieb für die Verpflichtung des Arbeitgebers (hier des Schuldners) zur Unterrichtung und Anhörung voraus, während § 106 BetrVG hierfür mehr als 100 AN voraussetzt. Zum anderen betrifft § 106 BetrVG die Errichtung eines Wirtschaftsausschusses. Dieser ist aber lediglich ein „Hilfsorgan“ des Betriebsrats, während die RL 2002/14/EG an die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen gerichtet ist, diese Rechte wahrzunehmen. **Allerdings fordert die RL (EU) 2019/1023 die mit dem StaRUG-E umgesetzt werden soll gemäß Art. 13 Abs. 1 lit. b) ... (i)“...die Unterrichtung der Arbeitnehmervertreter über die jüngste Entwicklung und die wahrscheinliche Weiterentwicklung der Tätigkeit und der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und des Betriebs,...**“ Diese Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter in wirtschaftlichen Angelegenheiten ist sicherzustellen, „...damit sie dem Schuldner ihre Bedenken hinsichtlich der Geschäftssituation und in Bezug auf die Notwendigkeit, Restrukturierungsmechanismen in Betracht zu ziehen, mitteilen können.“ Die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter zu Restrukturierungsplänen hat gemäß Art. 13 Abs. 1 lit. b) iii) zeitlich frühzeitig zu erfolgen (vor der Vorlage zur Bestätigung nach Art. 10 der RL).

Solange die RL 2002/14/EG mit ihren Rahmenvorschriften zur Information und Konsultation nicht vollständig und inhaltlich umfassend – insbesondere für die Betriebsverfassung - umgesetzt ist, bleibt auch die Anordnung in § 99 StaRUG entsprechend defizitär, dass die „...Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz ... von diesem Gesetz unberührt (bleiben)“.

**Darüber hinaus ist das unberührt bleibende kollektive Arbeitsrecht höchst unvollständig benannt.** So bleiben selbstverständlich auch das Tarifrecht, die Unternehmensmitbestimmung, das Arbeitskampfrecht und die sonstigen (abgeleiteten) Rechte aus Art. 9 Abs. 3 GG in ihrer Ausprägung durch das Richterrecht unberührt – das gibt bereits die Richtlinie unmissverständlich vor (Art. 13 Abs. 1 RL).

Kapitel 6 sollte vom Gesetzgeber dazu genutzt werden, eine tatsächliche Arbeitnehmerbeteiligung auch verfahrensspezifisch in das Gesetz aufzunehmen. Die RL lässt das zu und legt es durch Art. 13 sowie die Erwägungsgründe 10, 60, 61,

62, 68, 69, 88 sogar nahe. Zu den einzelnen Regelungserfordernissen vgl. die jeweiligen Einzelpunkte dieser Stellungnahme, in denen die Regelung eines Gläubigerausschusses oder Gläubigerbeirats sowie verfahrensspezifische Informations- und Beteiligungsrechte der Gewerkschaften und der betrieblichen Vertretungsorgane angemahnt werden.

### c) Teil 3: Sanierungsmoderation

#### Zu § 100 ff.

Die Regelungen zur Sanierungsmoderation werden grundsätzlich als niedrighschwelliger Zugang zu einem gerichtlich und durch eine vom Gericht bestellte Person (Sanierungsmoderator) unterstützten einfacheren Sanierungsverfahren begrüßt.

Das gilt aber nicht für das Anfechtungsprivileg nach § 103 Abs. 3 StaRUG-E. Aus den zu § 96 ff. formulierten Gründen darf es eine solche Gefährdung der Masseverringering für den Fall einer Folgeinsolvenz erst recht nicht auf Basis eines Verfahrens mit verringerter gerichtlicher Kontrolldichte und ohne die Kontrolle eines Gläubigerausschusses mit Arbeitnehmerbeteiligung geben.

### d) Teil 4: Frühwarnsysteme

**Art. 3 Abs. 3** der RL (EU) 2019/1023 fordert von den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass u.a. die Arbeitnehmervertreter Zugang zu relevanten und aktuellen Informationen über die Verfügbarkeit von Frühwarnsystemen sowie zu Verfahren und Maßnahmen zur Restrukturierung und Entschuldung haben. Dieses Recht wird durch Erwägungsgrund 10 der RL gestützt und erläutert.

Auch nach Teil 4 StaRUG-E sollten Arbeitnehmervertreter eine besondere Förderung und besonderen Zugang zu **Frühwarnsystemen** erhalten (Teil 4 StaRUG-E). In der Begründung des SanInsFoG-E, S. 219 wird zu Recht auf die Option der RL (EU) 2019/1023 (**Art. 3 Abs. 5**) hingewiesen, Arbeitnehmervertretern zur Bewertung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens besondere Unterstützung zu gewähren, ohne das begründet wurde, warum von dieser wichtigen

Möglichkeit im vorliegenden Entwurf kein Gebrauch gemacht wurde.

Der deutsche Gesetzgeber sollte von dieser Option der RL (EU) 2019/1023 zum Schutz der Arbeitnehmer durch die Arbeitnehmervertretung, mithin die Organe der betrieblichen Mitbestimmung und der Unternehmensmitbestimmung sowie die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften (ANV) Gebrauch machen. Sinnvoll wäre für ANV zur Bewertung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens oder Betriebs eine erweiterte Regelung zur **erleichterten Heranziehung von Sachverständigen** (etwa Wirtschaftsprüfer o.ä.). Diese Hinzuziehung nach § 80 Abs. 3 BetrVG setzt nach geltendem Recht ein vorheriges Einvernehmen mit dem Arbeitgeber voraus, während in wirtschaftlichen Krisenfällen eine schnelle Handlungsmöglichkeit zur Verfügung zu stellen ist. Eine diesbezügliche Änderung des § 80 Abs. 3 BetrVG (Hinzuziehung im Ermessen des Betriebsrats) wäre die beste Lösung.

Die Bereitstellung einer Online-Informationsplattform auf den Internetseiten des BMJV ist allerdings zu begrüßen. Über den praktischen Nutzen wird die künftige konkrete Ausgestaltung entscheiden.

## **2. Zu Art. 2 des SanInsFoG (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)**

### Zu Nr. 1 (Neufassung des § 22 Abs. 6 GVG-E)

Aus „belegbaren“ sollte „nachgewiesene fundierte und auf aktuellem Stand gehaltene Kenntnisse“ werden. Satz 3 sollte dahingehend geändert werden, dass einem Richter, der die Kenntnisse nicht nachweisen kann, die genannten Aufgaben nicht zugewiesen werden dürfen. In der Begründung fehlen Feststellungen zu Schulungsprogrammen für Richter\*innen an Insolvenzgerichten, die eine Qualität haben müssen, dass die Justiz damit in ernst zu nehmender Weise und im Sinne des Gläubigerschutzes Insolvenzverwalter\*innen, Fachanwälte\*innen für Insolvenzrecht und Sanierer\*innen gegenüber treten kann.

## **3. Zu Art. 3 des SanInsFoG-E (Änderung der Zivilprozessordnung)**

### Zu Nr. 2 (Ergänzung § 19 b nach § 19a)

Nach § 19a soll ein § 19b mit der Anordnung eines ausschließlichen Gerichtsstands bei restrukturierungsbezogenen Klagen eingefügt werden.

Hier sollte klargestellt werden, dass sich diese Zuständigkeit nicht auf Streitigkeiten mit Streitgegenständen nach § 6 StaRUG-E bezieht.

**4. Zu Art. 5 des SanInsFoG-E (Änderung der Insolvenzordnung)**

Zu Nr. 5 (Ergänzung § 5 durch einen Abs. 5)

Die Einführung eines verbindlichen Gläubigerinformationssystems ist zu begrüßen. Die Informationen sollten auch dem Betriebsrat zugänglich gemacht werden müssen.

Zu Nr. 6 (Ergänzung § 10a nach § 10)

Zu Abs. 2 sollte klargestellt werden, dass die Entgegennahme von Informationen durch das Insolvenzgericht nicht an die Zustimmung des Schuldners gebunden ist. An dem in § 10a InsO neu vorgesehenen Vorgespräch sollten die im Betrieb vertretene Gewerkschaft und der Betriebsrat obligatorisch und nicht in Abhängigkeit von einer Entscheidung des Schuldners beteiligt sein.

Zu Nr. 7 (Ergänzung des § 14 Abs. 3 durch einen weiteren Satz)

Die Vorschrift macht die generelle Problematik eines allgemeinen Moratoriums, das nicht öffentlich bekannt gemacht werden muss, deutlich, auch wenn Arbeitnehmerforderungen nach § 6 StaRUG-E nicht betroffen sind.

Zu Nr. 8 (Änderung des § 15a)

Die leichte Lockerung der Antragspflicht bei Überschuldung ist auch angesichts der sinnvollen Steuerungsfunktion des Überschuldungstatbestands noch hinnehmbar.

Zu Nr. 10 (Anfügung eines weiteren Satzes an § 18 Abs. 2)

Die gesetzliche Festlegung des Regelprognosezeitraums von 24 Monaten im Falle der drohenden Zahlungsunfähigkeit ist zu begrüßen.

Zu Nr. 11 (Ergänzung in § 19 Abs. 2 Satz 1)

Hier gilt die Bewertung zu § 15a Satz 1 entsprechend. Die damit einhergehende leichte Beschränkung der Zulässigkeit und Begründetheit von Gläubigeranträgen fällt aus Sicht der Beschäftigten nicht ins Gewicht, weil die Überschuldung durch Arbeitnehmer als Gläubiger ohnehin in einem Insolvenzantrag praktisch nicht glaubhaft gemacht werden kann.

Zu Nr. 12 (Ergänzung in § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a)

In § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a soll nach der Abgabe „§ 67 Absatz 2“ ein Komma und die Angabe „3“ eingefügt werden. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese Verweisung sehr, mit der endlich klargestellt wird, dass **Gewerkschaften bzw. Gewerkschaftsvertreter\*innen bereits in vorläufige Gläubigerausschüsse** bestellt werden können. Das war zwar nach zutreffender Ansicht auch schon nach geltendem Recht so, aber in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Zu Nr. 13 (Einfügung in § 56 Abs. 1)

Die Einschränkung der neuen Bestimmung auf Unternehmen, die zwei der drei Voraussetzungen nach § 22a Abs. 1 erfüllen, sollte gestrichen werden. Gerade bei kleinen Unternehmen ist die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters von großer Bedeutung und bei entsprechender Vorbefassung als Restrukturierungsbeauftragter oder Sanierungsmoderator abstrakt gefährdet, weshalb der vorläufige Gläubigerausschuss auch insoweit zwingend einzuschalten ist.

Zu Nr. 14 (Änderung des § 56a durch Ergänzung in Abs. 1 Satz 1 und Neufassung des Abs. 3)

Die Stärkung der Beteiligung des vorläufigen Gläubigerausschusses bei der Verwalterbestellung wird begrüßt.

Zu Nr. 15 (Änderung § 59 durch Ersetzung Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 durch geänderte Formulierungen)

Diese Regelung war zur Umsetzung der RL (EU) 2019/1023 erforderlich.

Zu Nr. 16 (Neufassung § 64 Abs. 2)

Der Beschluss sollte auch dem Betriebsrat zugestellt werden.

Zu Nr. 17 (Änderung des § 66 durch Aufhebung des Abs. 1 Satz 2 und Ergänzung eines Abs. 4)

Diese Regelung wird abgelehnt. Die Schlussrechnungsprüfung sollte unabdingbar dem Gericht und dem Gläubigerausschuss obliegen.

Zu Nr. 22 ff. (Änderung und Ergänzung der §§ 220f)

Diese Änderungen zum Insolvenzplan (zur Planaufstellung) werden begrüßt.

Zu Nr. 36 (Ersetzung der §§ 270 bis 270c durch §§ 270 bis 270f):

Zu § 270a

Die neu geregelten Informationspflichten zur Vermeidung ungeeigneter Eigenverwaltungsverfahren werden grundsätzlich begrüßt, in Abs. 1 sollte auch die Berichterstattung über die Situation der Beschäftigten, der Arbeitsplätze und dem Stand der Verhandlungen mit Arbeitnehmervertretern einschließlich der betrieblich vertretenen Gewerkschaft verlangt werden können. Durch die Regelung der Informationspflichten wird allerdings möglicherweise eine starke Verlagerung hin zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsverfahren erfolgen, was die diesbezüglichen Forderungen nach einer stärkeren Arbeitnehmerbeteiligung vor allem im Rahmen eines für diese Verfahren vorgesehenen (vorläufigen) Gläubigerausschusses weiter begründet.

Zu Nr. 36 (Ersetzung der §§ 270 bis 270c durch §§ 270 bis 270f):

Zu § 270b

Als weiterer Grund, der einer vorläufigen und gemäß § 270f auch der Eigenverwaltung entgegensteht, sollte der Fall aufgenommen werden, dass das Verfahren im Wesentlichen wegen sachfremder Zwecke angestrebt wird, insbesondere um über das Insolvenzarbeitsrecht (§§ 113, 120 ff. InsO, Begrenzungen der Erwerberhaftung gemäß § 613a Abs. 1 S. 1 BGB nach der Rechtsprechung des BAG) Arbeitnehmerrechte zu unterminieren („strategische Insolvenz“).

Die Stärkung der Mitwirkungsmöglichkeit des vorläufigen Gläubigerausschusses in Abs. 3 wird begrüßt.

Zu Nr. 36 (Ersetzung der §§ 270 bis 270c durch §§ 270 bis 270f):

Zu § 270c (Abs. 3)

In Abs. 3 sollte die Klarstellung aufgenommen werden, dass § 22a Abs. 1 und 2 InsO (Pflicht- und Sollausschuss) mit Verweisung auf § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO auch im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren anwendbar ist. Die Kontroll- und Unterstützungsfunktion des vorläufigen Gläubigerausschusses ist im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren und Schutzschirmverfahren regelmäßig noch wichtiger als im Regelverfahren. Ohne vorläufigen Gläubigerausschuss würde auch § 270e Abs. 1 Nr. 4 leerlaufen.

Zu Nr. 36 (Ersetzung der §§ 270 bis 270c durch §§ 270 bis 270f):

Zu § 270e

Als weiterer Grund für die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung, der gemäß § 270f auch der Eigenverwaltung entgegensteht, sollte aufgenommen werden, dass dieses Verfahren im Wesentlichen wegen sachfremder Zwecke angestrebt wird, insbesondere um über das Insolvenzarbeitsrecht (§§ 113, 120 ff. InsO, Begrenzungen der Erwerberhaftung gemäß § 613a Abs. 1 S. 1 BGB nach der Rechtsprechung des BAG) Arbeitnehmerrechte zu unterminieren („strategische Insolvenz“).

Zu Nr. 36 (Ersetzung der §§ 270 bis 270c durch §§ 270 bis 270f):

Zu § 270f (Abs. 3)

Die Stärkung der Mitwirkung des Gläubigerausschusses durch die Bezugnahme in Abs. 3 auf § 270b Abs. 3 ist zu begrüßen.

Zu Nr. 38 (Änderung des § 272)

Auch insoweit ist eine Regelung zur strategischen Insolvenz (vgl. Anmerkungen zu § 270b und § 270e) geboten.

Zu Nr. 41 (Änderung des § 276a)

Die klarstellende Haftungsnorm wird begrüßt. Das gilt auch für die Ausdehnung auf die vorläufige Eigenverwaltung.

## **5. Zu Art. 6 des SanInsFoG-E (Änderung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung - InsVV)**

Angesichts der in der SanInsFoG-E-Begründung, S. 249 ff., zu Recht angesprochenen Belastung der Insolvenzmasse durch höhere Massekosten gemäß § 54 Nr. 2 InsO und den damit einhergehenden Beeinträchtigungen von Fortführungsmöglichkeiten, Sozialplanvolumen und Quotenerwartung erscheint die doch beträchtliche Erhöhung als in höherem Maße als bisher geschehen rechtfertigungsbedürftig. Insbesondere sollten mehr empirische Informationen beschafft und ausgewertet werden, um zu ermitteln, welches Erhöhungsvolumen auch unter Berücksichtigung einer Verbesserung der Qualität der Insolvenzverwaltung im Interesse der Gläubiger und Beschäftigten vertretbar bzw. geboten ist. Dies betrifft sämtliche in Art. 6 vorgeschlagenen Erhöhungen.

Die entsprechenden Vorschläge stammen bezeichnenderweise laut der Begründung vorwiegend von den Insolvenzverwalter-Verbänden. Wichtig wäre allerdings auch eine Neuregelung zur Transparenz der Vergütungsberechnung: Oft sind die Insolvenzgerichte hier völlig überlastet. Das ausufernde „Zuschlagswesen“ sollte eingedämmt werden. Zu denken wäre auch daran, die Vergütungshöhe stärker vom Sanierungserfolg abhängig zu machen.

#### **6. Zu Art. 10 (Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes - COVInsAG) – Anfügung weiterer Paragraphen**

##### Zur Ergänzung des § 4

Die bis zum 31.12.2021 befristeten Änderungen des COVInsAG gemäß Art. 10 SanInsFoG-E regeln einen weiter verlängerten Schutz von durch die Coronakrise überschuldeten oder gar zahlungsunfähig gewordenen Unternehmen. Die Regelung zu § 4 COVInsAG-E reduziert zwar für die Fälle eines Umsatzeinbruchs in 2020 nicht nur bis Ende 2021 die Antragspflicht wegen Überschuldung durch Verkürzung des Prognosezeitraums auf vier Monate, sondern durch die Abweichung von § 19 InsO auch die Möglichkeit von Gläubigeranträgen. Da die Überschuldung als Fremdantragsgrund jedenfalls für Arbeitnehmer praktisch bedeutungslos ist, ist das hinnehmbar. Die befristete Reduzierung der Antragspflicht erscheint allerdings wegen der Steuerungsfunktion der Überschuldung gegenüber der Geschäftsleitung (vgl. SanInsFoG-E, Begründung, S. 232 zu Nr. 11) als problematisch.



#### Zur Ergänzung des § 5

Abzulehnen ist hingegen der erleichterte Zugang zur vorläufigen Eigenverwaltung und zum Schutzschirmverfahren bei Zahlungsunfähigkeit (§ 5 COVInsAG-E). Insoweit sollte auch bei Umsatzeinbrüchen während der Coronakrise ein Regelverfahren durchzuführen sein. Zudem wird in diesen Fällen – offenbar unwiderleglich – die Kausalität zur Coronakrise unterstellt, was sicherlich nicht in allen Fällen der Realität entsprechen wird.

Die damit verbundenen Gefährdungen von Gläubigerrechten bzw. Gefährdungen auch von Arbeitnehmerinteressen durch eine Eigenverwaltung bei vorliegender Zahlungsunfähigkeit werden auch durch die einschränkenden Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 COVInsAG-E nicht gerechtfertigt.

#### **7. Zu Art. 25 (Inkrafttreten des SanInsFoG)**

Mit Ausnahme der Bestimmungen zum COVInsAG (Art. 10 SanInsFoG-E) ist nicht erkennbar, warum das Gesetzgebungsverfahren faktisch als Eilverfahren mit dem Ziel des Inkrafttretens im Wesentlichen bereits zum 1.1.2021 durchgeführt werden muss. Entgegen der pauschalen Begründung des SanInsFoG-E (S. 265) ist nicht davon auszugehen, dass die neuen Verfahren nach dem StaRUG-E allgemein von unaufschiebbarer Dringlichkeit sind (zu den besonderen Interessen einzelner Berufsgruppen hingegen vgl. nur Lissner, ZInsO 2020, 2248, 2251, 2255). Das gilt ebenso für die Änderungen der InsO und insbesondere auch der InsVV (dazu oben zu Art. 6 SanInsFoG-E). Das StaRUG-E kann zwar als neue Hilfestellung für Sanierungsversuche mit zur Bewältigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Verwerfungen – auch infolge der Coronakrise – beitragen. Eine besondere Dringlichkeit seiner Einführung folgt daraus nicht. Angesichts der komplexen Materie und den vielfältigen Bezügen zur InsO spricht gerade die möglicherweise stärkere Nutzung des StaRUG in der zu erwartenden verschärften Krise dafür, die Regelungen gründlich in der Fachöffentlichkeit und mit den betroffenen Interessengruppen zu diskutieren. Qualität geht hier vor Schnelligkeit, auch wenn man die Umsetzungsfrist der RL bis zum Juli 2022 nicht vollständig ausschöpfen muss. Das gilt auch hinsichtlich der im StaRUG-E völlig unzureichenden Arbeitnehmerbeteiligung am und im Verfahren (vgl. oben zu Kapitel 6 § 99 StaRUG-E). Dies zum einen im Hinblick auf eine nachvollziehbare sowie detaillierte Umsetzung des Art. 13 („Arbeitnehmer“) der RL (EU) 2019/1023,



einschließlich der Beseitigung der Hindernisse, die einer solchen Umsetzung durch vorangegangene Umsetzungsdefizite arbeitsrechtlicher RL - insbesondere bzgl. der RL 2002/14/EG - im Wege stehen. Zum anderen fehlt die dringend gebotene verfahrensspezifische Arbeitnehmerbeteiligung insbesondere in Form der Arbeitnehmervertretung in einem Gläubigerausschuss oder einem entsprechenden Gremium. Ein solches Gremium würde außerdem dazu dienen, durch eine vorstrukturierende Beteiligung der Betroffenen die Sanierung und den Erhalt von Arbeitsplätzen zu erleichtern (vgl. Smid, ZInsO 2020, 2184, 2194).