

Schriften zum Gesellschaftsrecht und
Unternehmensinsolvenzrecht

1

Jan Singer

Vorinsolvenzlicher Restrukturierungsrahmen für Deutschland unter dem Einfluss der EU-Restrukturierungsrichtlinie

Das StaRUG und ein Alternativkonzept
für einen echten Präventivrahmen



Nomos

**Schriften zum Gesellschaftsrecht und
Unternehmensinsolvenzrecht**

herausgegeben von

Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller, LL.M.

Prof. Dr. Peter Reiff

Prof. Dr. Diederich Eckardt

Band 1

Jan Singer

**Vorinsolvenzlicher Restrukturierungsrahmen
für Deutschland unter dem Einfluss
der EU-Restrukturierungsrichtlinie**

Das StaRUG und ein Alternativkonzept
für einen echten Präventivrahmen



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-7281-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-1288-0 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende Mai 2021 berücksichtigt.

Maßgeblich ermöglicht hat die Arbeit mein geschätzter Doktorvater, Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller, LL.M, der mir von der Themensuche bis zur Drucklegung jederzeit unterstützend zur Seite stand und insbesondere das Erstgutachten in Rekordzeit erstellt hat. Dafür danke ich ihm herzlich. Für die ebenfalls äußerst zügige Zweitbegutachtung bedanke ich mich bei Prof. Dr. Diederich Eckardt. Ihnen sowie dem Mitherausgeber, Prof. Dr. Peter Reiff, möchte ich auch für die Aufnahme in die Reihe „Schriften zum Gesellschaftsrecht und Unternehmensinsolvenzrecht“ danken.

Mein persönlicher Dank gilt meiner Familie und meinen Freunden, deren Rückhalt und Zuspruch ganz wesentlich zu dem Gelingen der Arbeit beigetragen haben. Besonders hervorheben möchte ich meine Eltern, Claudia Weiler und Werner Singer, denen ich für ihre unermüdliche und bedingungslose Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung, der Promotionszeit und in allen sonstigen Lebenslagen nicht genug danken kann. Mein herzlichster Dank gebührt schließlich Mareike Wagner, die sich nicht nur geduldig unzähligen Diskussionsrunden hingeeben und die Durchsicht des Manuskripts gewissenhaft übernommen hat, sondern auch stets die richtigen Worte fand, um mich in den vielfältigen Phasen des Schreibprozesses liebevoll zu bestärken oder heilvoll zu bremsen. Ihr und meinen Eltern widme ich diese Arbeit.

Düsseldorf, im September 2021

Jan Singer

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Hinführung	15
A. Einleitung	15
I. Problemaufriss	15
II. Ziele der Arbeit	22
III. Gang der Darstellung	25
B. Grundlagen der Richtlinie als indirektes Rechtsetzungsinstrument	27
I. Verbindliche Zielvorgaben	27
II. Gesetzgebungskompetenz	28
1. Rechtsgrundlage	29
2. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	29
3. Reichweite und Harmonisierungsintensität	32
III. Aufbau und Überblick über den Regelungsinhalt	33
C. Der lange Weg zu einem vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen im deutschen Recht	35
I. Diskussionen in Deutschland	35
1. 54. Deutscher Juristentag 1982	35
2. Ende der Vergleichsordnung und Schaffung der Insolvenzordnung	36
3. ESUG-Gesetzgebung	39
II. Baustein auf dem Weg zu einem europaweit harmonisierten Insolvenz- und Restrukturierungsrecht	41
1. Kommissionsempfehlung für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen	42
2. Aktionsplan zur Schaffung einer Kapitalmarktunion	43
3. Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz	44
III. Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz	45
Kapitel 2: Reformbedarf vor dem Inkrafttreten des SanInsFoG zum 1.1.2021	46
A. Stakeholderinteressen	46
I. Interessengewichtung nach Referenzzeitpunkt	47

Inhaltsverzeichnis

II. Sanierung um jeden Preis?	49
III. Wesentliche Individualinteressen in der Restrukturierungssituation	52
1. Erhaltungsinteresse auf Schuldnerbene	52
2. Befriedigungsinteresse auf Gläubigerebene	54
IV. Ergebnis: Gemeinsames Interesse an wertschöpfender Sanierung	57
B. Divergierende Sachrechte als Binnenmarkthindernis	58
C. Sanierungsmöglichkeiten deutscher Unternehmen	62
I. Sanierung in der formellen Insolvenz	62
1. Grundsätzlich sanierungsfreundliche rechtliche Voraussetzungen	62
2. Übertragende Sanierung	64
a) Mühelose Sanierung des Unternehmenswerts mittels <i>asset deal</i>	64
b) Das Problem rechtsträgerspezifischer Berechtigungen	66
3. Rechtsträgersanierung im Insolvenzplanverfahren	69
a) Insolvenzplan als universelles Masseverwertungsinstrument	69
b) Erweiterter Gestaltungsspielraum im Sanierungsplan durch das ESUG	70
c) Systemimmanente Defizite	74
(1) Praktische Bedeutung auch nach der ESUG-Reform marginal	74
(2) Stigma der Insolvenz	76
(3) Komplexität eines Kollektivverfahrens	79
(4) Verspätete Insolvenzanträge	82
II. Privatautonome Sanierung	86
1. Flexible außergerichtliche Lösung	86
2. Das Problem der Unternutzung verbliebener Ressourcen	86
3. Blockadepotenzial der maßgeblichen Stakeholdergruppen	88
a) Gesellschaftsrechtliche Treuebindung	88
b) Fehlendes Pendant auf Gläubigerebene	90
III. <i>Forum shopping</i>	92
D. Ergebnis: Richtlinie bedient tatsächlichen Bedarf nach vorinsolvenzlichem Rahmen zur Überwindung ungerechtfertigter Blockadepositionen	97

Kapitel 3: Reformbedarf nach dem Inkrafttreten des SanInsFoG zum 1.1.2021	98
A. Kritische Auseinandersetzung mit der Einführung des StaRUG	98
I. Richtlinienrahmen als Antwort auf die COVID-19- Pandemie?	99
II. Grundkonzeption: Modulares Ersatzinsolvenzrecht	101
1. Flexible Einzelfallhilfen	102
2. Insolvenztypische Eingriffs- und Kontrollbefugnisse	103
3. Zwischenergebnis: Kontradiktorische Zielvorstellungen	106
III. Abstandsgebot: Ausgewählte Problemkreise	106
1. Regelungsstandort und Nomenklatur	107
2. Zeitliche Abgrenzung	108
a) Drohende Zahlungsunfähigkeit als untere Zugangsgrenze	108
b) Materielle Insolvenz als obere Zugangsgrenze	110
3. Funktionale Abgrenzung	114
a) Primat des Gläubigerinteresses?	114
b) Stabilisierung	119
c) Restrukturierungsplan	122
(1) Planannahme und -bestätigung	123
(2) Insolvenzplanähnliche Gestaltungsfreiheit	126
d) Vertragsbeendigung	130
e) Anfechtungssicherheit	133
IV. Gesetzssystematik	135
V. Ergebnis: Ungebrochener Bedarf nach echter Präventivlösung	137
B. Kritische Auseinandersetzung mit den Änderungen der InsO	139
I. Anpassung der Insolvenzantragsgründe	139
II. Rechtsformübergreifende Zusammenfassung der insolvenzrechtlichen Zahlungsverbote in § 15b InsO	141
III. Verschärfte Anforderungen an die Eigenverwaltung	142
IV. Ergebnis: Sinnvolle Begleit Anpassungen für echten Präventivrahmen	144

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 4: Ein Alternativkonzept für einen echten Präventivrahmen	146
A. Dogmatik des Restrukturierungsrechts	146
I. Konzeptionelle Verortung des Restrukturierungsrahmens zwischen Insolvenz- und Vertragsprinzipien	146
1. Umsetzungsspielräume eröffnen mitgliedstaatliche Definitionsautonomie	147
2. Optionsanalyse	149
a) Insolvenzzrechtliche Lösung	150
(1) Maximalinvasive Ausgestaltung	150
(2) Insolvenzzrechtliche Legitimation	153
b) (Kern-)Vertragliche Lösung	155
(1) Minimalinvasive Ausgestaltung	155
(2) Vertragliche Legitimation	158
c) Minimalinvasiver Ansatz konzeptionell überlegen	162
(1) Rechtspolitische Erfolgsparameter	162
(a) Wettbewerbsgesichtspunkte	162
(b) Systemkonformität	164
(c) Stakeholderinteressen	168
(2) Zweck des Richtlinienrahmens	169
(3) Hoheitliche Außenbeteiligung	171
(4) Zielgruppe KMU	176
(5) Strategische Funktion	179
(6) Publizität	179
3. Zwischenergebnis: Echter Präventivrahmen überschattet freie Sanierung	181
II. Der bestätigte Restrukturierungsplan als Vertrag mit Doppelnatur	181
1. Materieellrechtlicher Vertrag zwischen dem Schuldner und einzelnen Gläubigern	183
a) Gerichtliche Bestätigungsentscheidung als Vertragshindernis?	183
b) Zwangswirkungen zulasten einzelner Gläubiger als Vertragshindernis?	185
c) Mehrseitiger materieellrechtlicher (Vergleichs-)Vertrag	194
2. Prozessuale Komponente gerichtlich bestätigter Vergleiche	195
a) Zustandekommen	196
b) Prozessuale Wirkungen	198
c) Vorrangige verfahrensrechtliche Determinierung	199

III. Ergebnis: Insolvenzvermeidung statt Insolvenzbewältigung	200
B. Ausgestaltung der Unterstützungswerkzeuge	200
I. Restrukturierungsfähige Schuldner	201
II. Zugangsvoraussetzungen	202
1. Überprüfungszeitpunkt	203
2. Insolvenzwahrscheinlichkeit („ <i>likelihood of insolvency</i> “)	205
a) Sanierungsbedürftigkeit	205
b) Ausgestaltungsoptionen	207
c) Abstandsgebot zum Insolvenzverfahren	210
d) Eingriffslegitimation in Form von finanziellen Schwierigkeiten	212
e) Anzeichen für eine (künftige) Bestandsgefährdung	214
3. Bestandsfähigkeitsprüfung („ <i>viability test</i> “)	220
a) Bedürfnis einer Sanierungsfähigkeitsbescheinigung	220
b) Ausgestaltung der Sanierungsfähigkeitsbescheinigung	224
c) Problem der Zeit- und Kostenintensivität vor allem für KMU	228
4. Quantitative Zugangsbeschränkung	229
III. Geschäftsführungshoheit des Schuldners	229
1. Freiwilligkeit des Rahmens	229
2. Eigenverwaltung	232
3. Restrukturierungsbeauftragter	234
a) Fakultative Bestellung	234
b) Kompetenzen	235
c) Auswahl und Qualifikation	236
IV. Moratorium	238
1. Individueller kurzfristiger Liquiditätsschutz	240
a) Antragsgebundene Aussetzung	240
b) Einzelne Gläubigerforderungen	243
c) Dauer der Aussetzung	250
2. Suspendierung der Insolvenzantragspflicht	254
V. Restrukturierungsplan	260
1. Gliederung und Inhalt	261
2. Annahmephase in Eigenregie	263
a) Schuldnergesteuert	263
b) Planvorlage und deren Rechtsnatur	264
c) Vereinbarung mit der erforderlichen Gläubigermehrheit	267
d) Mehrheitserfordernisse	270

Inhaltsverzeichnis

3. Gerichtliche Planbestätigung	273
a) Anwendungsfälle und Prüfungsmaßstab	273
b) Minderheitenschutz	275
c) <i>Cross-class cram-down</i> -Entscheidung	276
(1) Anwendungsbereich und Legitimationsschwierigkeiten	276
(2) Tragende Gruppenmehrheit	279
(3) Angemessene wirtschaftliche Beteiligung am Reorganisationsmehrwert	280
(a) Nominalwert als Grenze vor Überbefriedigung	280
(b) Außerinsolvenzliche Prioritätsregeln	281
(c) Gruppenübergreifende Gleichbehandlung	293
d) Planwirkungen und Rechtsbehelfsoptionen	295
4. (Nicht-)Einbeziehung von Arbeitnehmern und Anteilsinhabern	297
a) Offener Restrukturierungsbegriff der Richtlinie	298
b) Begrenzung auf Finanzgläubiger als Umsetzungsmangel?	300
c) Wechselwirkungen mit arbeitsrechtlichen Grundsätzen	303
d) Wechselwirkungen mit gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen	305
(1) Einbeziehung der Anteilsinhaber	306
(2) Rechtliche und tatsächliche Bedenken	307
(a) Unionsrechtliche Bedenken	309
(b) Verfassungsrechtliche Bedenken	310
(c) Bedenken aus Anreizgesichtspunkten	315
(3) Isolierte Ausnahme vom Obstruktionsverbot?	318
(4) Gesellschaftsrechtliche Bereichsausnahme	321
(5) Anderweitiger Ausschluss grundloser Blockademöglichkeiten	322
VI. „Sicherer Hafen“ für Begleitfinanzierungen	330
1. Reichweite des Schutzkonzepts	330
a) Privilegierte Finanzierungsleistungen	331
b) Anfechtungs- und Haftungssicherheit	332
c) Optionales Befriedigungsvorrecht	333
2. Beschränkung auf seriöse Finanzierungsleistungen	338
a) Grenzen der Privilegierungswirkung	338

b) Sanierungskreditrechtsprechung des Bundesgerichtshofs	340
c) Geschlossenes System des Richtlinienrahmens	342
(1) Planvorbehalt für Neufinanzierungen	342
(2) <i>Ex ante</i> -Kontrollen für Zwischenfinanzierungen	344
3. Bereichsausnahme für Gesellschafterdarlehen	347
4. Dauer der Privilegierung	351
VII. Unternehmensleiterpflichten in der vorinsolvenzlichen Krise	353
1. Richtlinienvorgaben	353
2. Pflichtenprogramm zur Krisenfrüherkennung und -bewältigung	356
a) Allgemeine Sorgfaltspflicht	356
b) Krisenfrüherkennung	357
c) Krisenbewältigung	361
3. Interessenverpflichtung in der Krise	365
a) Auswirkungen auf das Pflichtenprogramm	365
b) Pflichtenbindung im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht	366
c) Vorrang der Gläubigerinteressen ab wahrscheinlicher Insolvenz als zwingende Richtlinienvorgabe?	369
d) Schlussfolgerungen für das deutsche Recht	370
(1) Aufrechterhaltung krisenunabhängiger Grundsätze	371
(2) <i>Shifting of fiduciary duties</i> mit wahrscheinlicher Insolvenz	372
(3) Punktuelle Interessenverschiebung im Anwendungsbereich der Rahmenwerkzeuge	376
4. Haftungsfolgen	378
a) Außenhaftung	378
b) Innenhaftung	381
C. Regelungstechnische und strukturelle Rahmenbedingungen	386
I. Regelungsstandort	386
1. Dezentrale Normierung	386
2. Implementierung in die Insolvenzordnung	387
3. Eigenständige Restrukturierungsordnung	388
II. Gerichtsorganisation	389
1. Effiziente und sachkundige Bearbeitung als einzige Richtlinienvorgabe	389
2. Fachliche Anforderungen an die beteiligten Amtsträger	390

Inhaltsverzeichnis

3. Große Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte an den Landgerichten	391
D. Internationales Restrukturierungsrecht im Lichte der EuInsVO	399
I. Verhältnis der Richtlinie zur EuInsVO	400
II. Keine unmittelbare Konstituierung des internationalen Restrukturierungsrechts	401
1. Aufnahmeantrag in Anhang A der EuInsVO als Grundvoraussetzung für deren Anwendbarkeit	401
2. Internationales Zivilverfahrensrecht zwischen EuInsVO und Brüssel-Ia-VO	402
a) Internationale Anerkennung und Vollstreckbarkeit	403
b) Internationale Zuständigkeit	405
c) Lückenloses Ineinandergreifen der Anwendungsbereiche	408
(1) Exklusivitätsverhältnis	408
(2) Funktionaler Insolvenz begriff	413
(a) Insolvenzbezug	414
(b) Gesamtverfahren	415
(c) Öffentlichkeit	417
3. Anwendbares Sachrecht	420
III. Ergebnis: Aufnahme in Anhang A der EuInsVO	421
E. Nach der Reform ist vor der Reform	422
I. Vorteile der (kern-)vertraglichen Alternative gegenüber dem StaRUG	422
II. Handlungsoptionen des Gesetzgebers zur Implementierung des Alternativkonzepts	423
1. Reform des StaRUG	424
2. Zusätzliches Instrument neben dem StaRUG	425
Kapitel 5: Thesenartige Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	428
A. Die EU-Restrukturierungsrichtlinie als Ausgangsbasis	428
B. Das StaRUG als „Instrument zur Verwirklichung der auf die Befriedigung der Gläubiger gerichteten Ziele des Insolvenzrechts“	428
C. Eine (kern-)vertragliche Alternative für einen echten Präventivrahmen	429
Literaturverzeichnis	433