NomosPraxis

Kluth | Harder | Harig | Kunz

Das neue Restrukturierungsrecht

Unternehmensrestrukturierung durch StaRUG und Eigenverwaltung

Nomos

NomosPraxis

David Kluth | Phillip-Boie Harder | Florian Harig | Daniel Kunz

Das neue Restrukturierungsrecht

Unternehmensrestrukturierung durch StaRUG und Eigenverwaltung

Dr. David Kluth, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht, Düsseldorf | **Phillip-Boie Harder**, LL.M. oec., Rechtsanwalt, Düsseldorf | **Dr. Florian Harig**, Rechtsanwalt, Hannover | **Dr. Daniel Kunz**, LL.M., Rechtsanwalt, Düsseldorf

Nomos

Zitiervorschlag: Kluth/Harder/Harig/Kunz/Restrukturierungsrecht/*Bearbeiter* § ... Rn. ...

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

ISBN 978-3-8487-7163-9

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.

Vorwort

Durch die EU-Richtlinie 2019/1023 initiiert verabschiedete der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie im Dezember 2020 und damit früher als geplant das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG). Dem vorausgegangen ist ein äußerst kurzes Gesetzgebungsverfahren. Teil des umfangreichen Gesetzesvorhabens ist das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG), das den von der EU vorgegebenen präventiven Restrukturierungsrahmen umsetzt. Nachdem der Referentenentwurf des SanInsFoG im September 2020 und der Regierungsentwurf nur wenige Wochen später vorgelegen hatte, konnten die wesentlichen Teile des SanInsFoG bereits zum 1.1.2021 in Kraft treten. Parallel wurden in einem separaten Gesetzespaket Vorgaben und Empfehlungen der EU-Richtlinie mit dem Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens beschlossen, das mit Wirkung vom 1.10.2020 in Kraft trat. Das SanInsFoG stellt nach der Einführung der InsO im Jahr 2001 und dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) im Jahr 2012 eine weitere wesentliche Reformstufe der Insolvenzordnung dar. Nachdem 2001 die Insolvenzordnung in Kraft trat, um die Vergleichs- und Konkursordnung zu ersetzen und den Fokus auf Sanierungen zu legen, wurden mit dem ESUG die Gläubigerbeteiligung sowie die eigenverantwortliche Sanierung gestärkt. Mit dem SanInsFoG will der Gesetzgeber die Sanierungsoptionen und -instrumente weiter optimieren und das System zwischen den Interessen von Gläubiger und Schuldner weiter austarieren.

Mit dem StaRUG, das den von der EU vorgegebenen präventiven Restrukturierungsrahmen enthält, schafft der deutsche Gesetzgeber neben der Insolvenzordnung ein separates Gesetz, das die außergerichtliche Restrukturierung als eigenständiges Rechtsgebiet etabliert. Er möchte damit eine bestehende Lücke zwischen der Sanierung im Insolvenzverfahren und freihändigen Sanierung schließen. In letzter Minute hat der Gesetzgeber das StaRUG um ein wesentliches Instrument zur operativen Restrukturierung gekürzt, indem die sog. Vertragsbeendigung nicht Teil des Gesetzes wurde. Mit dem Instrument der Vertragsbeendigung hätten, angelehnt an die §§ 103 ff. InsO gegenseitige, nicht beiderseitig vollständig erfüllte Verträge im Rahmen der Restrukturierung beendet werden können. Auch ohne die Vertragsbeendigung schuf der Gesetzgeber durch ein modulares System in Anlehnung an das Insolvenzplanverfahren, ein praxistaugliches Gesetz, insbesondere für Finanzrestrukturierungen. Es geht über die Vorgaben der EU-Richtlinie hinaus, indem mit der Sanierungsmoderation ein weiteres Verfahren enthalten ist, dass eine frühestmögliche Unterstützung bei der Lösung finanzieller und wirtschaftlicher Schwierigkeiten bietet. In diesem frühen Krisenstadium ist die Unterstützung sämtlicher Gläubiger erforderlich. Erst mit dem Restrukturierungsplan und den hierfür vorgesehenen Mehrheitserfordernissen führt der Gesetzgeber im deutschen Recht eine Möglichkeit ein, einzelne Gläubiger außerhalb eines Insolvenzverfahrens durch eine Zustimmung mit qualifizierter Mehrheit von 75 % zu binden und ihre Rechte zu ändern.

Der deutsche Gesetzgeber hat das SanInsFoG auch genutzt, um die Insolvenzantragsgründe der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung voneinander abzugrenzen sowie die Haftungsnormen für Geschäftsleiter zu konkretisieren und vom Gesellschaftsrecht in die Insolvenzordnung zu übertragen. Notwendig war dies insbesondere, da die drohende Zahlungsunfähigkeit die Zugangsvoraussetzung für die Module des präventiven Restrukturierungsrahmens im StaRUG darstellt, während die Überschuldung deren Inanspruchnahme nicht mehr zulässt. Darüber hinaus nutzte der Gesetzgeber das SanInsFoG, um die Ergebnisse der ESUG-Evaluierung in der Insolvenzordnung umzusetzen. Die Regelungen zum Insolvenzplan wurden weiter ausdifferenziert und um die Möglichkeit der Einbeziehung von gruppeninternen Drittsicherheiten ergänzt. Dies geht einher mit dem vom deutschen Gesetzgeber verfolgten Ziel der Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen. Der Zugang zur Eigenverwaltung und zum Schutzschirmverfahren wurde von einer sorgfältigeren Vorbereitung abhängig gemacht, um das Verfahren vor Missbrauch zu schützen.

Als Praktiker aus der Beratung, Eigenverwaltung und Insolvenzverwaltung stellen wir die Regelungen des StaRUG sowie die maßgeblichen Änderungen der Insolvenzordnung nicht nur dar, sondern erläutern auch die Auswirkungen in der Praxis. Hierbei greifen wir auf die Erfahrungen mit der bisherigen Rechtslage sowie die bereits vorliegenden Fälle nach neuer Rechtslage zurück. Zum Zeitpunkt der Vorlage dieses Buchs liegt noch sehr wenig Rechtsprechung zu den neuen Vorschriften vor. Das Praxishandbuch soll dennoch nicht nur einen theoretischen Überblick über die Gesetzesreform geben, sondern möchte durch Praxishinweise konkrete Mehrwerte in Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren bringen. Dabei fließen verschiedene Perspektiven in die Betrachtung ein.

Wir bedanken uns bei Herrn Rechtsanwalt Michel, der die Entstehung dieser ersten Auflage verlagsseitig begleitet hat. Ebenso möchten wir uns für die Unterstützung in unseren Kanzleien und durch unsere Kolleg:innen, Referendar:innen sowie wissenschaftlichen Mitarbeiter:innen bedanken. Abschließend gilt großer Dank unseren Familien, die viel Geduld mit uns hatten.

Düsseldorf/Hannover, im August 2021

Dr. David Kluth

Phillip-Boie Harder, LL.M.oec.

Dr. Florian Harig

Dr. Daniel Kunz

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 5

Literaturverzeichnis 17

Allgemeines Abkürzungsverzeichnis 21

§ 1 Unionsrechtlicher Hintergrund des neuen Restrukturierungsrechts *(Harder/Harig)* 27

A. Einleitung und Relevanz unionsrechtlicher Vorgaben 27

B. Entstehung der Richtlinie 28

C. Inhalt der Richtlinie 29

D. Umsetzung der Richtlinie in Deutschland 30

E. Übersicht zur Umsetzung der Richtlinie im StaRUG 31

F. Einordnung der Richtlinienumsetzung 32

G. Abweichungen von der Richtlinie 33

H. Blick in andere Mitgliedstaaten 34

I. Anerkennung von Restrukturierungsverfahren 38

§ 2 Modifizierung der Insolvenzantragsgründe *(Kunz)* 39

A. Einführung 40

B. Änderungen der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung 40

I. Bestehende Rechtslage vor dem 1.1.2021 41

II. Die Neuerungen durch das SanInsFoG 45

III. Praxishinweise 50

C. „Frist zur Insolvenzantragstellung“ 52

I. Systematik des § 15a InsO 52

II. Verlängerung der Antragsfrist beim Tatbestand der Überschuldung 62

III. Praxishinweise 64

§ 3 Krisenfrüherkennung und -management *(Kunz)* 67

A. Einführung 68

B. Krisenfrüherkennung und -management 68

I. Terminologie 68

II. Zeitlicher Anwendungsbereich – Geschäftsleiterpflichten im Unternehmensalltag 70

III. Pflichtenkatalog des § 1 Abs. 1 StaRUG 70

IV. Geltungserweiterung für Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit 73

V. Weitergehende Pflichten bleiben unberührt 73

C. Leitfaden für ordnungsgemäße Pflichtenausübung 73

I. Maßstab für ordnungsgemäße Pflichtenerfüllung 74
II. Krisenmanagement gegen den Willen der (Überwachungs-)Organe? ... 76
III. Haftungsrisiko bei Verstoß gegen Pflichtenkatalog 79

D. Praxishinweise 82

I. Einrichtung eines Risikofrüherkennungssystems 82
II. Dokumentation zur Abwendung einer Geschäftsleiterhaftung 86
III. Berichterstattungspflicht 87

E. Gläubigerinteresse verdrängt (doch) nicht Gesellschafterinteresse 87

I. Paradigmenwechsel in Regierungsentwurf verworfen 87
II. Paradigmenwechsel 88
III. Kritische Würdigung 89

§ 4 Sanierungsmoderation *(Harig)* 91

A. Intention des Gesetzgebers 91

B. Verfahrensgang der Sanierungsmoderation 91

I. Zugangsvoraussetzungen 92
II. Muster: Antrag auf Sanierungsmoderation 94
III. Sanierungsmoderator 95
IV. Sanierungsmoderation und Sanierungsvergleich 98

C. Praktische Anwendungsfälle 101

§ 5 Stabilisierungsinstrumente *(Kluth)* 103

A. Allgemeine Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Stabilisierungsinstrumente 103

I. Vorliegen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit 103
II. Nachhaltige Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit 104
III. Fälle der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung 105
IV. Anzeige des Restrukturierungsvorhabens gegenüber dem Gericht 106

B. Einzelne Stabilisierungsinstrumente und persönlicher Anwendungsbereich 110

C. Pflichten des Schuldners während der anhängigen Restrukturierungssache 111

I. Pflichtenmaßstab 111
II. Einzelne Pflichten 112

D. Aufhebung der laufenden Restrukturierungssache 113

I. Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens 113
II. Unzuständigkeit des Restrukturierungsgerichts 114

III. Verletzung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten durch den Schuldner 114
IV. Eintritt einer materiellen Insolvenzreife des Schuldners 115
V. Fehlende Umsetzbarkeit des Restrukturierungsvorhabens 116
VI. Pflichtverletzungen des Schuldners im Zusammenhang mit der Durchführung des Restrukturierungsvorhabens 116
VII. Sperrwirkungen einer früheren Restrukturierungssache 117
VIII. Ausnahme von der Aufhebung und Rechtsmittel des Schuldners 118
IX. Möglichkeit des Wechsels in ein Eigenverwaltungsverfahren 118

E. Gerichtliche Zuständigkeit für Restrukturierungssachen 119
I. Sachliche Zuständigkeit 119
II. Örtliche Zuständigkeit 121
III. Internationale Zuständigkeit 122
IV. Bestehen eines Gruppen-Gerichtsstands 123

F. Verfahrensgrundsätze betreffend den präventiven Restrukturierungsrahmen 125

G. Rechtsmittel und Zustellungsverfahren 126

H. Gerichtskosten 128

§ 6 Stabilisierungsverfahren *(Kluth)* 131

A. Einleitung 131

B. Besondere Voraussetzungen für den Erlass einer Stabilisierungsanordnung 132
I. Antrag des Schuldners 132
II. Vollstreckungssperre nach § 49 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG 134
III. Verwertungssperre nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG 135
IV. Erforderlichkeit der Stabilisierungsanordnung im Einzelfall 136
V. Von einer Stabilisierungsanordnung ausgenommene Forderungen 137
VI. Erstreckung der Anordnung auf Rechte aus gruppeninternen Drittsicherheiten 137
VII. Materielle Voraussetzungen einer Stabilisierungsanordnung 138

C. Weiteres Verfahren 141

D. Dauer der Stabilisierungsmaßnahmen 142

E. Rechtsfolgen der Verwertungssperre 143
I. Verpflichtung zur Zinszahlung und zum Ausgleich des Wertverlusts ... 143
II. Forderungseinzug bzw. Veräußerung oder Verarbeitung von beweglichen Sachen 144

F. Vertragsrechtliche Wirkungen der Stabilisierungsanordnung 145
I. Kündigungssperre nach § 54 Abs. 1 StaRUG 145
II. Einschränkungen bei einer Vorleistungspflicht des Gläubigers 147
III. Zulässigkeit der Aufrechnung durch den Vertragspartner 148

IV. Keine Beschränkung von Verfügungen über Finanzsicherheiten 148
V. Besonderheiten beim Liquidationsnetting 149

G. Organhaftung im Zusammenhang mit Stabilisierungsanordnungen 150

H. Aufhebung der Stabilisierungsanordnung durch das Restrukturierungsgericht 151
I. Aufhebung auf Antrag des Schuldners oder von Amts wegen 151
II. Aufhebung auf Antrag eines von der Anordnung betroffenen Gläubigers 153
III. Absehen von der Aufhebung der Stabilisierungsanordnung 154
IV. Beendigung der Stabilisierungsanordnung 154

§ 7 **Restrukturierungsplan** ***(Harder)*** 155

A. Einleitung 156
I. Allgemeines 156
II. Vorgaben der Richtlinie 156
III. Überblick zur nationalen Umsetzung 157

B. Vorbereitung eines Restrukturierungsplans 157
I. Gespräche mit Gesellschaftern 158
II. Konzepterarbeitung 159
III. Gespräche mit wesentlichen Stakeholdern und potenziellen Planbetroffenen 166
IV. Sanierungsmoderation als Vorstufe? 169

C. Ausarbeitung des Restrukturierungsplans 170
I. Planbestätigung als vorrangiges Ziel der Plangestaltung 170
II. Gestaltungsmöglichkeiten im Restrukturierungsplan – Restrukturierungsforderungen, §§ 2–4 StaRUG 172
III. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten – Besonderheiten des StaRUG, §§ 11–13 StaRUG 179
IV. Auswahl, Einteilung und Gleichbehandlung von Planbetroffenen, §§ 8–10 StaRUG 183
V. Aufbau und Gliederung des Restrukturierungsplans, §§ 5–7 StaRUG 188
VI. Inhalt des Restrukturierungsplans 189
VII. Planbedingung 208
VIII. Plananlagen 210
IX. Vereinfachung für KMU 215

§ 8 **Abstimmung über den Restrukturierungsplan** ***(Harig)*** 217

A. Einleitung 217

B. Außergerichtliches Planabstimmungsverfahren 218
I. Planangebot 218

II. Planannahmefrist 220
III. Abstimmung im Rahmen einer Versammlung 221
IV. Erörterung im Rahmen einer Versammlung 223
V. Dokumentation der Abstimmung 223
VI. Muster-Vorlagen Planangebot und Ladung 224

C. Gerichtliches Planabstimmungsverfahren 227

D. Stimmrecht und erforderliche Mehrheiten 227
I. Stimmrecht 228
II. Erforderliche Mehrheiten zur Planannahme 230
III. Gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung 230
IV. Absolute Priorität und angemessene Beteiligung am Planwert 234
V. Durchbrechung der absoluten Priorität 235

§ 9 Gerichtliche Planabstimmung und Vorprüfung *(Harder)* 237

A. Einleitung 237
I. Überblick zu den Möglichkeiten der Einbeziehung des Restrukturierungsgerichts 237
II. Vorgaben der Richtlinie 239
III. Überblick zur nationalen Umsetzung 240

B. Erörterungs- und Abstimmungstermin 241
I. Antrag des Schuldners 242
II. Ladung, Fristen und Formalia 243
III. Ablauf des Erörterungs- und Abstimmungstermins 245
IV. Abstimmung im gerichtlichen Erörterungs- und Abstimmungstermin 248
V. Abschluss des Erörterungs- und Abstimmungstermins 251
VI. Vorteile des gerichtlichen Erörterungs- und Abstimmungstermins im weiteren Verfahren 251

C. Vorprüfungstermin 252
I. Gerichtliche Abstimmung 253
II. Vorprüfung bei außergerichtlicher Planabstimmung 258

D. Fazit 260

E. Vergleichende Betrachtung außergerichtlicher und gerichtlicher Abstimmung 261

§ 10 Gerichtliche Bestätigung des Restrukturierungsplans *(Harig)* 265

A. Einleitung 265

B. Gerichtliches Bestätigungsverfahren 265

C. Planbedingungen 267

D. Versagungsgründe 268

I. Versagung wegen fehlender drohender Zahlungsunfähigkeit 268
II. Versagung wegen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften 269
III. Verstoß wegen Nichterfüllbarkeit des Plans 271
IV. Versagung wegen unschlüssigem Restrukturierungskonzept 271
V. Versagung wegen unlauterer Herbeiführung der Planannahme 271
VI. Bestätigung des Plans 272

E. Minderheitenschutz und Rechtsmittel 272

I. Minderheitenschutz 273
II. Sofortige Beschwerde 274

F. Wirkungen der Planbestätigung 277

G. Vollstreckung aus dem Restrukturierungsplan 280

H. Planüberwachung 281

§ 11 Öffentliche Restrukturierungssachen *(Kluth)* 283

A. Einleitung 283

B. Charakteristika einer öffentlichen Restrukturierungssache 283

I. Antrag des Schuldners 283
II. Inhalt der öffentlichen Bekanntmachungen 284
III. Durchführung der öffentlichen Bekanntmachungen 285
IV. Öffentliches Restrukturierungsforum 286
V. Anwendbarkeit von Vorschriften in Art. 102c EGInsO 287

C. Anerkennung der Rechtswirkungen des StaRUG-Verfahrens im Ausland ... 289

I. Öffentliches Betreiben der Restrukturierungssache 289
II. Durchführung der Restrukturierungssache ohne öffentliche Bekanntmachungen 291

D. Anerkennung der Rechtswirkungen von ausländischen präventiven Restrukturierungsverfahren im Inland 292

§ 12 Anfechtungs- und Haftungsrecht *(Kunz)* 295

A. Einführung 295

B. Rechtshandlungen während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache (§ 89 StaRUG) 295

I. Regelungsinhalt 295
II. Rechtsunsicherheit durch doppelte Prognoseentscheidung 299

C. Planfolgen und Planvollzug (§ 90 StaRUG) 300
I. Regelungsinhalt 300
II. Unklarheiten 303
D. Fristenberechnung (§ 91 StaRUG) 304

§ 13 Pflicht zur Anzeige der Insolvenzreife und Haftung bei Verstoß *(Kunz)* 305
A. Einführung 305
B. Pflicht zur Anzeige der Insolvenzreife (§ 42 StaRUG) 305
I. Regelungsinhalt 306
II. Geschäftsleiterhaftung bei Verstoß gegen Anzeigepflicht 308
III. Beweisschwierigkeiten 308
C. Pflichten und Haftung der Organe (§ 43 StaRUG) 308
I. Regelungsinhalt 309
II. Unklarheiten 311
III. Praxishinweise 314

§ 14 Verbot von Lösungsklauseln *(Kunz)* 317
A. Einführung 317
B. Wirksamkeit von Lösungsrechten 317
I. Eingriff in die Störfallvorsorge 317
II. Umgehungsverbot 318
III. Ausnahmen vom Verbot von Lösungsklauseln 318
C. Reichweite des Umgehungsverbotes 319
D. Sonderfall: Anordnung einer Stabilisierungsmaßnahme 319

§ 15 Restrukturierungsbeauftragter *(Kluth)* 321
A. Einleitung 321
B. Obligatorischer Restrukturierungsbeauftragter 322
I. Voraussetzungen für eine Bestellung von Amts wegen 322
II. Auswahl des Restrukturierungsbeauftragten durch das Gericht 326
III. Rechtsstellung des Restrukturierungsbeauftragten 332
IV. Haftung des Restrukturierungsbeauftragten 333
V. Aufgaben des obligatorischen Restrukturierungsbeauftragten 334
VI. Pflichten des Schuldners im Verhältnis zum Restrukturierungsbeauftragten 340
C. Fakultativer Restrukturierungsbeauftragter 341
I. Bestellungsvoraussetzungen 341
II. Auswahl und Rechtsstellung 342
III. Aufgaben 343

D. Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten 343
I. Regelvergütung auf der Grundlage von Stundensätzen 344
II. Festsetzung der Stundensätze durch das Restrukturierungsgericht 345
III. Gerichtsgebühren und Anforderung eines Vorschusses bezüglich der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten 346
IV. Auslagen des Restrukturierungsbeauftragten 346
V. Gerichtliche Festsetzung der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten 347
VI. Abweichende Regelungen hinsichtlich der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten 348

§ 16 Arbeitnehmerbeteiligung, Gläubigerbeirat *(Kluth)* 351

A. Einleitung 351

B. Beteiligung der Arbeitnehmervertretungsorgane an der präventiven Sanierung des Schuldners 351
I. Unionsrechtliche Vorgaben 351
II. Konkrete Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungsorgane in einem StaRUG-Verfahren 352

C. Bildung eines Gläubigerbeirats in einer Restrukturierungssache 356
I. Voraussetzungen für die Einsetzung eines Gläubigerbeirats 356
II. Ermessen des Restrukturierungsgerichts bei der Einsetzungsentscheidung 357
III. Personelle Zusammensetzung des Gläubigerbeirats 358
IV. Aufgaben des Gläubigerbeirats 358
V. Vergütung und Entlassung aus dem Amt 359

§ 17 Verfahrensablauf, Gläubigerausschuss *(Kluth)* 361

A. Einleitung 361

B. Insolvenzrechtliche Änderungen mit Sanierungsbezug 361
I. Örtliche Zuständigkeit bei einem Scheitern des StaRUG-Verfahrens ... 361
II. Gruppen-Gerichtsstand bei präventiver Sanierung und Insolvenzverfahren 362
III. Verpflichtender Einsatz eines Gläubigerinformationssystems 363
IV. Durchführung eines Vorgesprächs mit dem Insolvenzgericht 364
V. Masseverbindlichkeiten aus einer vorläufigen Eigenverwaltung 366
VI. Bestellung zum Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter bei vorheriger Tätigkeit als Restrukturierungsbeauftragter bzw. Sanierungsmoderator 370
VII. Mitwirkung des vorläufigen Gläubigerausschusses an der Verwalterbestellung 372
VIII. Antrag auf Entlassung des Verwalters bei fehlender Unabhängigkeit ... 373

§ 18 Eigenverwaltung *(Harder)* 375

A. Einführung 376
I. Sanierungsoption Insolvenz – vom StaRUG zur InsO 376
II. Rückblick auf wesentliche Entwicklungen bei der Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO 377

B. Novellierung durch das SanInsFoG 380
I. Relevante Neuerungen durch das SanInsFoG 381
II. Auswirkungen weiterer Änderungen auf die vorläufige Eigenverwaltung 411
III. Geänderte Anforderungen an die Eigenverwaltung im eröffneten Insolvenzverfahren 414
IV. Haftung des Eigenverwalters in der Eigenverwaltung, § 276a Abs. 2 InsO 415

C. Würdigung und Ausblick 416

§ 19 Änderungen im Insolvenzplanverfahren nach den §§ 217 ff. InsO *(Harig)* 417

A. Insolvenzplan – Allgemeines 417
I. Einführung 417
II. Das Insolvenzplanverfahren 417
III. Muster-Gliederung eines Insolvenzplans 419
IV. Ablauf eines Insolvenzplanverfahrens 419
V. Insolvenzplanverfahren bei juristischen Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit 422
VI. Insolvenzplanverfahren bei natürlichen Personen 423

B. Änderungen im Insolvenzplanverfahren durch das SanInsFoG 423
I. Vergleichsrechnung 423
II. Reform einzelner Verfahrensbestandteile 425
III. Gruppeninterne Drittsicherheiten 429
IV. Natürliche Personen 432

§ 20 Reform der Haftung wegen verbotener Zahlung nach Eintritt materieller Insolvenz *(Kunz)* 435

A. Einführung 435

B. Regelungsinhalt 435
I. Grundsätzliches Zahlungsverbot bei Insolvenzreife 436
II. Privilegierte Zahlungen 438
III. Insolvenzverschleppung als grundsätzlicher Endpunkt der Privilegierung 441
IV. Ausgleichspflicht bei Verstoß gegen Zahlungsverbot 441
V. Insolvenzverursachungsverbot 443

VI. Kenntnisunabhängige Verjährung 445
VII. Vorrang der Massesicherung 445

C. Offene Fragen 446
I. Berechnung des konkreten Schadens 447
II. Kompensation der Masseminderung durch unmittelbare verwertbare Gegenleistung 447
III. Rechtsfolgen bei Nachweis eines geringeren Schadens 448

D. Praxishinweise 449

Stichwortverzeichnis 451

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

§ 4 Sanierungsmoderation

A. Intention des Gesetzgebers 1
B. Verfahrensgang der Sanierungsmoderation 4
I. Zugangsvoraussetzungen 5
II. Muster: Antrag auf Sanierungsmoderation 12
III. Sanierungsmoderator 13
IV. Sanierungsmoderation und Sanierungsvergleich 28
C. Praktische Anwendungsfälle 39

A. Intention des Gesetzgebers

Mit der **Sanierungsmoderation** in den §§ 94–100 StaRUG schuf der Gesetzgeber ein in Deutschland neues Verfahren, bei dem durch nichtöffentliche Bestellung eines externen Moderators ein **Vergleich** zwischen einem Schuldner und seinen Gläubigern erreicht werden soll. 1

Der Gesetzgeber will durch diese Möglichkeit insbesondere **Kleinst- und kleinen Unternehmen** praktische Unterstützung bei der Lösung wirtschaftlicher oder finanzieller Schwierigkeiten durch professionelle Sanierungsberater ermöglichen. Darüber hinaus sieht der Gesetzgeber eine Möglichkeit, auch in professionell begleiteten Restrukturierungsprozessen eine **neutrale Vermittlerperson** anzubieten oder eine Vorstufe zur Inanspruchnahme der Instrumente eines Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens nach StaRUG.[1] 2

Andere Rechtsordnungen bieten derartige Instrumente bereits an. In **Frankreich** gibt es auf Initiative des Schuldners das „mandat ad hoc", die „proceduré de conciliation" sowie die „procedure de sauvegarde".[2] In diesen Verfahren wird jeweils ein Berater oder Aufsichtsorgan gerichtlich bestellt. 3

B. Verfahrensgang der Sanierungsmoderation

Die Sanierungsmoderation ist in den §§ 94–100 StaRUG geregelt. Obwohl sie am Ende des Gesetzes zu finden ist, wird sie regelmäßig den **ersten Schritt** in einer gerichtlich begleiteten Restrukturierung oder Sanierung darstellen.[3] Die Sanierungsmoderation wird nach § 95 Abs. 2 StaRUG nicht öffentlich bekannt gemacht, um die Vertraulichkeit der Sanierungsmoderation zu wahren und ihre Erfolgschancen zu erhöhen.[4] Mangels öffentlicher Bekanntmachung ist sie kein Verfahren im Sinne der EuInsVO.[5] Grund für die Nichtöffentlichkeit der Sanierungsmoderation ist der **Reputationsschutz** des Schuldners. Es soll vermieden werden, dass trotz früher Inanspruchnahme die Assoziation mit einer Insolvenz des Schuldners entsteht.[6] Die internationale Anerkennung eines Sanierungsvergleichs richtet sich nach den Grundsätzen des IPR und der Rom I-VO; im Fall der gerichtlichen Bestätigung kann der Vergleich 4

1 BT-Drs. 19/24181, 183 (= BR-Drs. 619/20, 212).
2 Vgl. Kindler/Nachmann/Bitzer/*Bauerreis*, 2. Teil Länderberichte: Frankreich, Rn. 33 ff.; *Delzant/Ehret* ZInsO 2009, 990; *Arnold/Slawik* NZI-Beilage 1/2021, 79 (80).
3 *Thole* ZIP 2020, 1985 (1985).
4 BT-Drs. 19/24181, 184.
5 *Thole* ZIP 2020, 1985 (2000); *Hoegen* NZI-Beilage 1/2021, 59 (62).
6 BT-Drs. 19/24181, 184.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

nach der Brüssel Ia-VO in der EU anerkannt werden.[7] Die Sanierungsmoderation bietet keinen Zugang zu den Stabilisierungsanordnungen nach § 49 StaRUG.[8]

I. Zugangsvoraussetzungen

5 Die Sanierungsmoderation wird nach § 94 Abs. 1 S. 1 StaRUG nur auf Antrag eines **restrukturierungsfähigen Schuldners** eingeleitet. Restrukturierungsfähig sind nach § 30 Abs. 1 StaRUG Schuldner, die unternehmerisch tätig und insolvenzfähig sind. Die Insolvenzfähigkeit ergibt sich aus § 11 InsO und gilt für natürliche sowie juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine, Personen ohne Rechtspersönlichkeit sowie Nachlässe. Unternehmerisch tätig ist eine natürliche Person nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 9 EU-Richtlinie 2019/1023, wenn sie eine gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt.

6 Die Insolvenzfähigkeit von **Gesellschaften ausländischen Rechts** bestimmt sich gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1 EuInsVO bei Gesellschaften aus der EU nach dem Recht des Gründungsstaats.[9] Bei Gesellschaften aus dem EU-Ausland wendet der BGH zur Bestimmung der Insolvenzfähigkeit die Sitztheorie an.[10] Regelmäßig wird sich die Insolvenzfähigkeit nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO richten.[11]

7 **Antragsberechtigt** für eine Sanierungsmoderation ist bei juristischen Personen, nicht rechtsfähigen Vereinen und Personen ohne Rechtspersönlichkeit das jeweilige **Vertretungsorgan**. Ein Antragsrecht nicht geschäftsführender Gesellschafter ist nicht vorgesehen.

8 Im Antrag auf eine Sanierungsmoderation sind nach § 94 Abs. 2 StaRUG der Gegenstand des Unternehmens und die Art der wirtschaftlichen oder finanziellen Schwierigkeiten anzugeben. Darüber hinaus sind nach § 94 Abs. 2 S. 2 StaRUG ein **Gläubigerverzeichnis** und ein **Vermögensverzeichnis** sowie eine Erklärung des Schuldners beizufügen, nicht zahlungsunfähig im Sinne des § 17 InsO zu sein. Bei juristischen Personen und Personen ohne Rechtspersönlichkeit, für deren Verbindlichkeiten keine natürliche Person als unmittelbarer oder mittelbarer Gesellschafter haftet, hat die Schuldnerin auch zu erklären, dass keine Überschuldung im Sinne des § 19 InsO vorliegt. Das Gläubigerverzeichnis muss nicht die Anforderungen des § 13 Abs. 1 InsO erfüllen.[12] Für das Vermögensverzeichnis bietet sich eine Orientierung am Aufbau der Bilanz nach § 266 HGB an.[13]

Praxishinweis: Die Erklärung zur Zahlungsfähigkeit und mangelnden Überschuldung kann durch einen Finanzstatus und eine sich hieran anschließende **Liquiditätsplanung** erbracht werden. Ist ein Unternehmen für den Zeitraum der kommenden zwölf Monate zahlungsfähig, liegt nach § 19 Abs. 2 S. 1 InsO eine positive Fortbestehenspro-

7 *Hoegen* NZI-Beilage 1/2021, 59 (62, 63).
8 *Smid* NZI-Beilage 1/2021, 64 (66).
9 Dies gilt nicht nur für die Insolvenzfähigkeit, sondern ist ein unionsrechtliches Prinzip, vgl. EuGH NJW 1999, 2027 – *Centros*; NJW 2002, 3614 – *Überseering*; NJW 2003, 3331 – *Inspire Art*.
10 BGH NJW 2009, 289 – *Trabrennbahn*.
11 OLG Zweibrücken NJW-RR 2001, 341; BGH NZG 2002, 1009.
12 Braun/*Blümle*/*Erbe* StaRUG, § 94 Rn. 12.
13 Braun/*Blümle*/*Erbe* StaRUG, § 94 Rn. 14.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

gnose und somit keine Überschuldung vor.[14] Um auch für den maximalen Zeitraum einer Sanierungsmoderation die positive Fortbestehensprognose darzustellen, sollte die dem Antrag beizufügende Liquiditätsplanung 18 Monate umfassen.

9 Nach § 94 Abs. 1 S. 2 StaRUG darf der restrukturierungsfähige Schuldner nicht offensichtlich zahlungsunfähig oder überschuldet sein, insbesondere seine Zahlungen noch nicht im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 2 InsO eingestellt haben.[15] Die **drohende Zahlungsunfähigkeit** ist für die Sanierungsmoderation daher keine notwendige Zugangsvoraussetzung.[16] Dies unterscheidet sie von den weiteren Instrumenten des StaRUG, für die eine drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 29 Abs. 1 StaRUG die Zugangsvoraussetzung ist.[17] Die Sanierungsmoderation kann zu einem sehr frühen Zeitpunkt genutzt werden. Sie kommt nicht mehr in Betracht, soweit Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eingetreten sind.[18] Das Merkmal der Offensichtlichkeit des § 94 Abs. 1 S. 2 StaRUG definiert den **Prüfungsmaßstab** des Restrukturierungsgerichts bei der Anordnung, nicht jedoch die materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung muss nicht offensichtlich sein, um einen Antrag unzulässig zu machen. Der Gesetzgeber will durch die Möglichkeit der Sanierungsmoderation keine Verschiebung der Antragspflichten.[19]

10 Zuständig zur Anordnung einer Sanierungsmoderation ist nach § 94 Abs. 3 StaRUG das für Restrukturierungssachen zuständige Amtsgericht als **Restrukturierungsgericht** im Sinne der §§ 34 Abs. 1, 35 StaRUG. Restrukturierungsgericht ist nach § 34 Abs. 1 StaRUG das für Regelinsolvenzsachen zuständige Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat. Örtlich zuständig ist nach § 35 StaRUG das Restrukturierungsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Sitz hat, falls nicht der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit in einem anderen Bezirk liegt. Mit dem Bezug zum Mittelpunkt der wirtschaftlichen Interessen knüpft der Gesetzgeber bewusst an die Regelung des § 3 InsO an.[20] Funktionell zuständig ist der **Richter**.[21]

Praxishinweis: Für ausländische Gesellschaften, die in Deutschland nur einen Teil ihres Geschäfts oder einzelne Niederlassungen führen, kommt eine Sanierungsmoderation mangels inländischem Sitz oder Mittelpunkt der wirtschaftlichen Interessen nicht in Betracht.[22]

11 Bei einem zulässigen Antrag auf Sanierungsmoderation bestellt das Restrukturierungsgericht nach § 94 Abs. 1 S. 1 StaRUG mittels **Beschluss** eine geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige, natürliche Person zum Sanierungsmoderator.

14 *Gehrlein* BB 2021, 66 (81).
15 *Desch* BB 2020, 2498 (2511); *Thole* ZIP 2020, 1985 (2000).
16 *Hoegen* NZI-Beilage 1/2021, 59 (60); *Cranshaw/Portisch* ZInsO 2020, 2561 (2576); *Pluta* NZI-Beilage 1/2021, 22 (25); Braun/*Braun* StaRUG, Vor 94-100 Rn. 2; Desch/*Fuhst*, § 8 Rn. 2.
17 *Balthasar* NZI-Beilage 1/2021, 18 mwN.
18 *Wuschek* InsbürO 2021, 67 (69).
19 BT-Drs. 19/24181, 183 (184).
20 BT-Drs. 19/24181, 141.
21 *Vallender* ZInsO 2020, 2579 (2581); *Vallender* NZI-Beilage 1/2021, 30.
22 Vgl. auch *Paulus* ZIP 2020, 2363 zum gesamten StaRUG.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

II. Muster: Antrag auf Sanierungsmoderation

12 An das

Amtsgericht [...]

– Restrukturierungsgericht –

[*Anschrift*]

Ort, *Datum*

Antrag auf Bestellung einer Sanierungsmoderatorin/eines Sanierungsmoderators

zu Gunsten der

[***Firma***] [*Anschrift*]

Sehr geehrte Damen und Herren,

als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der [*Firma*] stelle ich folgende Anträge:

Zugunsten der [*Firma*, *Straße*, *PLZ Ort*], eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts [...] unter HRB [...] wird für einen Zeitraum von drei Monaten eine Sanierungsmoderatorin bestellt.

Zur Sanierungsmoderatorin wird [...] bestellt.

Begründung

1. Rechtliche Verhältnisse

Die [*Firma*] ist [...]. Sie hat ihren Sitz in [...], Geschäftsanschrift ist [...].

Gegenstand des Unternehmens ist [...]. Vertretungsbefugt sind [...].

Ein aktueller Handelsregisterauszug [sowie eine aktuelle Gesellschafterliste der Gesellschaft] liegen diesem Antrag als **Anlage 1** bei.

2. Art der wirtschaftlichen/finanziellen Schwierigkeiten und Ziel der Sanierungsmoderation

[...]

3. Erklärung zur Zahlungsfähigkeit und Überschuldung, § 94 Abs. 2 S. 2 StaRUG

Die [*Firma*] ist nicht zahlungsunfähig im Sinne des § 17 Abs. 1 InsO, da sie in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die Zahlungsfähigkeit ergibt sich aus dem angefügten Finanzstatus sowie der aktuellen Liquiditätsplanung für die kommenden 18 Monate, die diesem Antrag als **Anlage 2** beigefügt sind.

Die [*Firma*] ist nicht überschuldet. Aufgrund der Zahlungsfähigkeit im Zeitraum der nächsten 12 Monate ist auch eine positive Fortbestehensprognose im Sinne des § 19 Abs. 2 S. 1 InsO gegeben.

4. Verzeichnis der Gläubiger und des Vermögens nach § 94 Abs. 2 S. 2 StaRUG

Verbindlichkeiten der [*Firma*] bestehen im Wesentlichen gegenüber [...]. Diese sind dargestellt im als **Anlage 3** beigefügten Gläubigerverzeichnis.

Das Vermögen der [*Firma*] ist in der als **Anlage 4** beigefügten Bilanz auf den [...] dargestellt.

5. Sanierungsmoderatorin

Die [*Firma*] regt die Bestellung von [...] als Sanierungsmoderatorin an.

6. Einbezogene Gläubiger

Beabsichtigt ist eine auf folgende Gläubiger(gruppen) beschränkte Sanierungsmoderation:

– [...]

Unterschrift

Geschäftsführer

Anlagen

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

III. Sanierungsmoderator

13 Das Restrukturierungsgericht bestellt auf den schuldnerischen Antrag einen **Sanierungsmoderator**. Ein **Vorschlagsrecht** für Schuldner oder Gläubiger sieht das StaRUG nicht vor.[23] Gleichwohl ist es aufgrund des Charakters einer Moderation und des Ziels eines Vergleichsschlusses sinnvoll, wenn das Gericht in geeigneten Fällen etwaige Vorschläge der Beteiligten berücksichtigt. Da der Sanierungsmoderator nach § 99 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG auf Antrag des Schuldners ohne weitere Begründung abberufen werden kann, ist die Berücksichtigung von Vorschlägen zielführend.

Praxishinweis: In Fällen, in denen eine vorherige Verhandlung und/oder Abstimmung mit den beteiligten Gläubigern erfolgte, empfiehlt es sich, dem Antrag auf Sanierungsmoderation entsprechende Erklärungen der einbezogenen Gläubiger zur Bereitschaft einer Teilnahme an der Sanierungsmoderation und ggf. zur Person des Sanierungsmoderators beizufügen.

14 Sanierungsmoderator können nur **natürliche Personen** werden, die geeignet, geschäftskundig und unabhängig sind. Dies können jedenfalls Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sein.[24] Es können jedoch auch andere Personen als Sanierungsmoderator bestellt werden, die im konkreten Fall geeignet sind. Der zu bestellende Sanierungsmoderator darf jedoch nicht in Mandats- oder Geschäftsbeziehung mit einer der beteiligten Parteien stehen.[25] Der Gesetzgeber will die Position einem (vorläufigen) Insolvenzverwalter oder Sachwalter annähern, so dass er eine analoge Regelung zu § 76 Abs. 1 InsO und § 274 Abs. 1 InsO geschaffen hat.[26] Er sieht den Sanierungsmoderator als wichtige **Bezugsperson** in den Sanierungsverhandlungen.[27] Der Sanierungsmoderator sollte, wie ein Insolvenzverwalter oder Sachwalter, von den Parteien grundsätzlich unabhängig und für die konkrete Verhandlung geeignet sein.[28]

15 Die Bestellung des Sanierungsmoderators erfolgt nach § 95 Abs. 1 S. 1 StaRUG für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten. Dieser Zeitraum kann auf Antrag des Sanierungsmoderators mit Zustimmung des Schuldners und der in die Verhandlung einbezogenen Gläubiger um bis zu weitere drei Monate verlängert werden. Eine **öffentliche Bekanntmachung** der Bestellung erfolgt gemäß § 95 Abs. 2 StaRUG ausdrücklich nicht. Die Sanierungsverhandlungen sollen auch bei Einbeziehung eines Sanierungsmoderators vertraulich behandelt werden, um ihre Erfolgschancen zu erhöhen und die Reputation des Schuldners zu wahren.[29]

16 Der Sanierungsmoderator steht nach § 96 Abs. 5 S. 1 StaRUG unter der **Aufsicht** des Restrukturierungsgerichts. Er hat dem Gericht monatlich einen schriftlichen **Bericht** über den Fortgang der Sanierungsmoderation vorzulegen, § 96 Abs. 3 S. 1 StaRUG.

23 *Deppenkemper* ZIP 2020, 2432 (2441).
24 *Schramm* BStBKR 2021, 3.
25 Braun/*Blümle*/*Erbe* StaRUG, § 94 Rn. 31.
26 BT-Drs. 19/24181, 183 (= BR-Drs. 619/20, 212).
27 BT-Drs. 19/24181, 184 (= BR-Drs. 619/20, 213).
28 *Spiekermann* NZI 2020, 977 (984).
29 BT-Drs. 19/24181, 184 (= BR-Drs. 619/20, 213).

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

§ 5 Stabilisierungsinstrumente

A. Allgemeine Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Stabilisierungsinstrumente 1
I. Vorliegen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit 2
II. Nachhaltige Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit 4
III. Fälle der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung 5
IV. Anzeige des Restrukturierungsvorhabens gegenüber dem Gericht 7
1. Inhalt der Anzeige 8
2. Wirkungen der Anzeige 13
3. Erlöschen der Wirkungen der Anzeige 16
B. Einzelne Stabilisierungsinstrumente und persönlicher Anwendungsbereich 18
C. Pflichten des Schuldners während der anhängigen Restrukturierungssache 20
I. Pflichtenmaßstab 20
II. Einzelne Pflichten 22
D. Aufhebung der laufenden Restrukturierungssache 26
I. Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens 27
II. Unzuständigkeit des Restrukturierungsgerichts 28
III. Verletzung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten durch den Schuldner 29
IV. Eintritt einer materiellen Insolvenzreife des Schuldners 30
V. Fehlende Umsetzbarkeit des Restrukturierungsvorhabens 32
VI. Pflichtverletzungen des Schuldners im Zusammenhang mit der Durchführung des Restrukturierungsvorhabens 33
VII. Sperrwirkungen einer früheren Restrukturierungssache 34
VIII. Ausnahme von der Aufhebung und Rechtsmittel des Schuldners 37
IX. Möglichkeit des Wechsels in ein Eigenverwaltungsverfahren 39
E. Gerichtliche Zuständigkeit für Restrukturierungssachen 43
I. Sachliche Zuständigkeit 43
II. Örtliche Zuständigkeit 48
III. Internationale Zuständigkeit 51
IV. Bestehen eines Gruppen-Gerichtsstands 53
F. Verfahrensgrundsätze betreffend den präventiven Restrukturierungsrahmen 58
G. Rechtsmittel und Zustellungsverfahren 62
H. Gerichtskosten 68

A. Allgemeine Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Stabilisierungsinstrumente

Die einzelnen Instrumente des vom StaRUG zur Verfügung gestellten Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens können von den betroffenen Unternehmen nicht in jeder Situation in Anspruch genommen werden. Vielmehr wird zum einen in § 29 Abs. 1 StaRUG festgelegt, dass eine Inanspruchnahme der Instrumente lediglich unter der Voraussetzung möglich ist, dass das jeweilige Unternehmen **drohend zahlungsunfähig** iSv § 18 Abs. 2 InsO ist und zum anderen, dass das jeweilige Instrument geeignet ist, die drohende Zahlungsunfähigkeit nachhaltig zu beseitigen. 1

I. Vorliegen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit

Eine Inanspruchnahme der Instrumente setzt nach dem eindeutigen Wortlaut des § 29 Abs. 1 StaRUG voraus, dass das betroffene Unternehmen drohend zahlungsunfähig ist. Eine drohende Zahlungsunfähigkeit liegt nach § 18 Abs. 2 S. 1 InsO vor, wenn das Unternehmen zwar nicht jetzt, aber zukünftig nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen, wobei hierfür nach § 18 Abs. 2 S. 2 InsO ein **Prognosezeitraum** von zwei Jahren maßgeblich ist. Damit ist der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit der generelle Auslöser für die Beantragung von Maßnah- 2

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

men innerhalb des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens.[1] Dabei muss die drohende Zahlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der Anzeige gemäß § 31 Abs. 1 StaRUG vorliegen.[2]

3 Es sind demgegenüber ebenfalls Fälle denkbar, in denen sich das Unternehmen zwar in einer **Strategie- oder Erfolgskrise** befindet, aber noch keine drohende Zahlungsunfähigkeit iSv § 18 Abs. 2 InsO vorliegt. In einem solchen Fall scheidet eine Inanspruchnahme des präventiven Rahmens durch das Unternehmen aus.[3] Die Begrenzung des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens auf drohend zahlungsunfähige Unternehmen ist in der Sache richtig. Zwar besteht ein legitimes Interesse daran, wirtschaftlich angeschlagene Unternehmen möglichst frühzeitig zu sanieren. Die Instrumente des präventiven Rahmens führen jedoch zu einem Eingriff in die Rechte der betroffenen Gläubiger. In dem Bestehen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit liegt eine sachliche Rechtfertigung für den Eingriff in die Gläubigerrechte, da der Schuldner in diesem Fall nach § 18 Abs. 1 InsO die Möglichkeit hat, auf einen Eigenantrag hin ein reguläres Insolvenzverfahren oder Eigenverwaltungsverfahren über sein Vermögen eröffnen zu lassen.[4]

II. Nachhaltige Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit

4 Weiterhin ist in § 29 Abs. 1 StaRUG davon die Rede, dass die von Seiten des Schuldners in Anspruch genommenen Instrumente die drohende Zahlungsunfähigkeit nachhaltig beseitigen müssen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob erwiesen sein muss, dass die Instrumente, die im jeweiligen Einzelfall vom Schuldner in Anspruch genommen werden, geeignet sind, die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nachhaltig zu beseitigen, damit überhaupt eine Anordnung der Instrumente in Betracht kommt. Unter Zugrundelegung des Wortlauts des § 29 Abs. 1 StaRUG besteht zwischen dem Merkmal der drohenden Zahlungsunfähigkeit und deren Wegfall durch die Inanspruchnahme der Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens eine finale Verknüpfung. Dies spricht dafür, dass die **nachhaltige Beseitigung** der drohenden Zahlungsunfähigkeit lediglich das Verfahrensziel, jedoch nicht eine im Rahmen des § 29 Abs. 1 StaRUG zu prüfende Voraussetzung darstellt.[5] Eine Definition des Begriffs der Nachhaltigkeit ist in § 29 Abs. 1 StaRUG nicht enthalten. Allerdings wird in § 33 Abs. 2 S. 2 StaRUG auf die nachhaltige Sanierung des Unternehmens abgestellt, wobei nach § 33 Abs. 2 S. 3 StaRUG ein Mindestzeitraum von drei Jahren verlangt wird. Diese Wertung lässt sich auf § 29 Abs. 1 StaRUG übertragen. Somit setzt die nachhaltige Beseitigung der drohenden Zah-

1 Vgl. *Thole* ZIP 2020, 1985 (1990).
2 Vgl. *Gehrlein* BB 2021, 66 (71).
3 Vgl. *Gehrlein* BB 2021, 66 (71); *Ziegenhagen* ZInsO 2020, 2090.
4 Zustimmend *Gehrlein* BB 2021, 66 (71); abweichend allerdings *Müller* ZIP 2020, 2253 (2254), nach dessen Ansicht das Erfordernis einer drohenden Zahlungsunfähigkeit eine zu hohe Einstiegshürde für ein präventives Sanierungsverfahren darstellt. Vgl. auch Schmidt/*Schröder* SanierungsR Teil 2 Rn. 29, der den Standpunkt vertritt, dass schon kreditunwürdige Unternehmen Zugang zum präventiven Restrukturierungsrahmen haben sollten.
5 So auch *Thole* ZIP 2020, 1985 (1990); *Balthasar* NZI-Beilage 2021, 18 (19).

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

lungsunfähigkeit ebenfalls einen Mindestzeitraum von drei Jahren voraus.[6] Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass es sich bei der nachhaltigen Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit lediglich um einen vom Gesetzgeber in die Regelung des § 29 Abs. 1 StaRUG eingeführten Programmsatz handelt.[7]

III. Fälle der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

5 Da § 29 Abs. 1 StaRUG eine nur drohende Zahlungsunfähigkeit voraussetzt, ist solchen Unternehmen der Zugang zur präventiven Sanierung nach dem StaRUG versperrt, bei denen die Zahlungsunfähigkeit bereits eingetreten ist und daher ein Insolvenzgrund nach § 17 InsO gegeben ist.[8] Der Ausschluss von zahlungsunfähigen Unternehmen vom Anwendungsbereich des StaRUG ist sachlich gerechtfertigt, da bei solchen Unternehmen aufgrund der bestehenden Insolvenzreife die Interessen aller Gläubiger betroffen sind und daher ein Gesamtverfahren in Form der Regelinsolvenz oder der Eigenverwaltung zur Überwindung der materiellen Insolvenz durchzuführen ist.[9] Dagegen steht dem Schuldner bei einer präventiven Sanierung nach dem StaRUG die Möglichkeit offen, lediglich ausgewählte Gläubiger in das Verfahren einzubeziehen. Im Falle einer bereits **eingetretenen Zahlungsunfähigkeit** ist ein solches Verfahren, dass sich auf bestimmte Gläubiger beschränken kann, nicht interessengerecht.

6 Darüber hinaus kann es in der Praxis vorkommen, dass das Unternehmen materiellrechtlich iSv § 19 Abs. 2 InsO überschuldet ist. Eine **materiellrechtliche Überschuldung** liegt nach § 19 Abs. 2 S. 1 InsO vor, wenn absehbar ist, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners in den nächsten 12 Monaten eintreten wird, so dass es an einer positiven Fortführungsprognose fehlt. Wenn man den Wortlaut des § 29 Abs. 1 StaRUG in den Blick nimmt, so scheint dieser dafür zu sprechen, dass überschuldete Unternehmen vom Anwendungsbereich des StaRUG ausgeschlossen sind, da dort die Rede davon ist, dass das betroffene Unternehmen drohend zahlungsunfähig sein muss. Dies wird man dahin gehend auslegen müssen, dass keine anderen Insolvenzgründe gegeben sein dürfen. Im Gegensatz zur drohenden Zahlungsunfähigkeit ist die materiellrechtliche Überschuldung nämlich ein Insolvenzgrund, bei dem der Schuldner gemäß § 15a Abs. 1 InsO innerhalb von sechs Wochen einen Eigenantrag auf Durchführung eines regulären Insolvenzverfahrens zu stellen hat. Allerdings besteht bei der Überschuldung im Unterschied zu der bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit nach § 19 Abs. 1 S. 1 InsO ein Prognosezeitraum von 12 Monaten. Wenn also der Schuldner darlegen und nachweisen kann, dass er schon Verhandlungen mit den Gläubigern geführt hat und für die Annahme des Restrukturierungsplans in einem Verfahren nach dem StaRUG eine überwiegende Erfolgsaussicht besteht, kann hierdurch die materiellrechtliche Überschuldung entfallen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sichergestellt ist, dass die Annahme des Restrukturierungsplans zu einer nachhaltigen Sanierung des Unternehmens führt, also die Gefahr des Eintritts der

6 Vgl. *Thole* ZIP 2020, 1985 (1991), welcher aber darauf hinweist, dass bei der Frage der nachhaltigen Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht zwingend auf einen bestimmten Zeitraum abzustellen ist.
7 Vgl. *Thole* ZIP 2020, 1985 (1991).
8 Vgl. *Gehrlein* BB 2021, 66 (71); *Desch* BB 2020, 2498 (2498 f.); *Thole* ZIP 2020, 1985 (1993).
9 Vgl. *Gehrlein* BB 2021, 66 (71).

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens beseitigt wurde. In einer derartigen Konstellation fällt das Unternehmen trotz des Vorliegens einer materiellrechtlichen Überschuldung in den Anwendungsbereich des StaRUG, da der Insolvenzgrund der Überschuldung durch die Einleitung des präventiven Sanierungsverfahrens sofort wieder entfällt.[10]

IV. Anzeige des Restrukturierungsvorhabens gegenüber dem Gericht

7 Weitere allgemeine Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumente ist nach § 31 Abs. 1 StaRUG, dass das vom Schuldner beabsichtigte Restrukturierungsvorhaben von diesem gegenüber dem zuständigen Restrukturierungsgericht **angezeigt** wird.

1. Inhalt der Anzeige

8 In formaler Hinsicht muss der Schuldner der Anzeige nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StaRUG entweder einen Entwurf des bereits vom Schuldner ausgearbeiteten Restrukturierungsplans oder alternativ ein **Restrukturierungskonzept** beifügen, in dem anhand einer Darstellung der Ursachen der Krise einerseits das Restrukturierungsziel beschrieben wird und zum anderen die Maßnahmen genannt werden, die vom Schuldner ins Auge gefasst werden, um das Restrukturierungsziel zu erreichen. In der Praxis wird es sehr häufig vorkommen, dass im Zeitpunkt der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens gegenüber dem Restrukturierungsgericht noch kein finaler Entwurf des Plans vorliegt, da mit den Gläubigern etwa noch umfangreiche Verhandlungen durchzuführen sind. In der Regel wird der Schuldner daher im Zeitpunkt der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens von der durch § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StaRUG eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen, lediglich ein Restrukturierungskonzept bei Gericht einzureichen. Hinsichtlich des inhaltlichen Umfangs des Restrukturierungskonzepts gilt als Mindestvoraussetzung, dass die dortigen Angaben vollständig sind und die aktuelle wirtschaftliche Situation des schuldnerischen Unternehmens schlüssig beschrieben wird.[11] Wie bereits unter → Rn. 4 dargelegt wurde, sieht der Gesetzgeber in der nachhaltigen Sanierung des Unternehmens das vom StaRUG angestrebte Verfahrensziel. Es ist jedoch denkbar, dass das Merkmal der nachhaltigen Sanierung bereits bei der Frage relevant wird, ob der Schuldner ein schlüssiges Sanierungskonzept vorgelegt hat. Wenn etwa absehbar ist, dass zwar der Restrukturierungsplan von den Gläubigern angenommen wird, aber das Unternehmen ein paar Monate nach der Annahme des Plans doch insolvenzreif ist, ist dies ein gewichtiges Argument für die Unschlüssigkeit des Sanierungskonzepts.[12]

9 Weiterhin muss die Anzeige nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StaRUG eine **Darstellung des bisherigen Stands der Verhandlungen** zwischen dem Schuldner auf der einen Seite und den Gläubigern, den Gesellschaftern und der sonst von der Sanierung betroffenen Dritten auf der anderen Seite enthalten. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll

10 So auch *Thole* ZIP 2020, 1985 (1992 f.); *Proske/Streit* NZI 2020, 969 (971); *Pluta/Konen* SanB 2020, 149 (150); *Gehrlein* BB 2021, 66 (71); *Balthasar* NZI-Beilage 2021, 18 (19).
11 Vgl. *Pluta/Konen* SanB 2020, 149 (151).
12 Vgl. *Thole* ZIP 2020, 1985 (1991).

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

sich das Restrukturierungsgericht auf diese Weise eine Einschätzung darüber bilden können, ob und ggf. in welchem Ausmaß das vom Schuldner beabsichtigte Sanierungsvorhaben Rückhalt auf der Ebene der Gläubiger, der übrigen Stakeholder sowie auf Seiten der Gesellschafter der Schuldnerin hat und mit welchen Widerständen unter Umständen zu rechnen ist.[13] Schließlich wird nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StaRUG verlangt, dass der Schuldner in der Anzeige an das Gericht sämtliche von ihm ergriffene Vorkehrungen angibt, welche sicherstellen, dass der Schuldner die ihm nach dem StaRUG obliegenden Verpflichtungen erfüllt. Anhand dieser Voraussetzung ist erkennbar, dass die vom StaRUG bereitgestellten Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumente lediglich gut vorbereiteten Schuldnern zugutekommen sollen. Der Schuldner könnte den Nachweis etwa dadurch erbringen, dass er in der Sanierung von Unternehmen erfahrene Berater mandatiert hat oder einen ausgewiesenen Sanierungsexperten als Chief Restructuring Officer („CRO") in die Geschäftsführung des Unternehmens berufen hat und dies gegenüber dem Gericht darlegt.[14]

10 Ferner muss die Anzeige nach § 31 Abs. 2 S. 2 StaRUG Angaben darüber enthalten, ob durch die vom Schuldner beabsichtigte Sanierung in die **Rechte von Verbrauchern oder von mittleren, kleinen oder Kleinstunternehmen eingegriffen wird**, sei es im Rahmen des gestaltenden Teils des Restrukturierungsplans oder mittels des Erlasses einer Stabilisierungsanordnung, durch welche die Durchsetzbarkeit der vorbezeichneten Forderungen einstweilen gesperrt werden soll. Im Hinblick auf den Begriff des Verbrauchers wird man auf die Definition in § 13 BGB abstellen können. Was unter mittleren, kleinen und Kleinstunternehmen zu verstehen ist, geht ebenfalls nicht unmittelbar aus § 31 Abs. 2 S. 2 StaRUG hervor. Unter Zugrundelegung der Perspektive der Europäischen Kommission fallen hierunter alle Unternehmen mit weniger als 250 Arbeitnehmern. Zudem darf entweder der Jahresumsatz dieser Unternehmen den Betrag von 50 Mio. EUR nicht übersteigen oder es darf jedenfalls eine Jahresbilanzsumme von 43 Mio. EUR nicht überschritten werden.[15] Der Sinn und Zweck der Regelung des § 31 Abs. 2 S. 2 StaRUG besteht darin, dem Restrukturierungsgericht die Prüfung zu ermöglichen, ob dieses von Amts wegen einen obligatorischen Restrukturierungsbeauftragten nach § 73 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StaRUG bestellen muss.

11 Nach § 31 Abs. 2 S. 3 StaRUG ist der Schuldner zudem verpflichtet, in der Anzeige ggf. darauf hinzuweisen, dass bei der Abstimmung über einen Restrukturierungsplan eine zu bildende Gläubigergruppe voraussichtlich nicht zustimmen wird, so dass die fehlende Zustimmung dieser Gruppe mittels eines **Cross Class Cram Down** nach § 26 StaRUG ersetzt werden muss. Schließlich müssen in der Anzeige nach § 31 Abs. 2 S. 4 StaRUG zeitlich früher rechtshängig gemachte Restrukturierungssachen unter Angabe des Gerichts und des Aktenzeichens erwähnt werden, falls es solche Vorverfahren gibt.

12 Abschließend stellt sich die Frage, ob die Anzeige auch Ausführungen zu dem Vorliegen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit iSv § 18 Abs. 2 InsO enthalten muss. Zwar

13 BT-Drs. 19/24181, 135.
14 Vgl. *Pluta/Konen* SanB 2020, 149 (152).
15 Vgl. *Pluta/Konen* SanB 2020, 149 (152) unter Verweis auf die KMU-Definitionsempfehlung der Europäischen Kommission Nr. 2003/361/EG.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

scheint der Wortlaut des § 31 Abs. 2 StaRUG **Angaben zum Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit** nicht ausdrücklich zu fordern. Da jedoch dem Restrukturierungsplan nach § 14 Abs. 1 StaRUG zwingend eine Erklärung zu den Aussichten beizufügen ist, dass die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch den Plan beseitigt wird, sollte auch die Anzeige nach § 31 StaRUG Angaben zum Vorliegen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit enthalten. Dies lässt sich mittelbar der Regelung des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StaRUG entnehmen, welche den Schuldner zur Vorlage des Entwurfs eines Restrukturierungsplans oder zumindest eines schlüssigen und vollständigen Sanierungskonzepts verpflichtet.[16] In der Praxis liegt diese Vorgehensweise auch im besonderen Interesse des Schuldners, da das Restrukturierungsgericht auf diese Weise in die Lage versetzt wird, die vom Schuldner beantragten Stabilisierungsmaßnahmen zeitnah zu erlassen. Der Schuldner verliert also keine kostbare Zeit.[17]

2. Wirkungen der Anzeige

13 Nach § 31 Abs. 3 StaRUG besteht die Wirkung der Anzeige darin, dass die Restrukturierungssache hierdurch rechtshängig wird. Ab diesem Zeitpunkt stehen dem Schuldner die einzelnen Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumente offen. Wenn der Schuldner im Einzelfall von den jeweiligen Instrumenten Gebrauch macht, werden diese aufgrund der durch die Anzeige bewirkten **Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache** zu einer zuständigkeitsrechtlichen Einheit verbunden.[18] Der Eintritt der Rechtshängigkeit ist nicht von einer Entscheidung des Gerichts abhängig, vielmehr tritt schon durch die Anzeige als solche die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache ein. Die Rechtshängigkeit hat nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO zum einen zur Folge, dass eine erneute Anzeige der gleichen Restrukturierungssache bei einem anderen Gericht ausscheidet. Zum anderen bewirkt die Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, dass Veränderungen im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit des Gerichts unbeachtlich sind. In der Praxis ist dies relevant, wenn sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen wirtschaftlichen Interessen („COMI") des schuldnerischen Unternehmens nach erfolgter Anzeige der Restrukturierungssache verändert, etwa dadurch, dass der Schuldner seinen Sitz verlegt oder seine Betriebsstätte an einen anderen Ort verlegt.[19]

14 Aus dem unmittelbaren Eintritt der Rechtshängigkeit durch die Anzeige iSv § 31 Abs. 1 StaRUG ergibt sich, dass es im Gegensatz zum Regelinsolvenzverfahren und auch zur Eigenverwaltung kein formales Eröffnungsverfahren gibt.[20] Stattdessen begründet bereits die Anzeige ein **Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art**, das die einzelnen Restrukturierungsmaßnahmen zusammenfasst, die ihrerseits wiederum lediglich auf einen darauf gerichteten Antrag des Schuldners zur Anwendung kommen.[21]

16 Vgl. *Pluta/Konen* SanB 2020, 149 (150).
17 Vgl. *Pluta/Konen* SanB 2020, 149 (150).
18 BT-Drs. 19/24181, 133.
19 Vgl. *Gehrlein* BB 2021, 66 (72).
20 Vgl. *Deppenkemper* ZIP 2020, 2432 (2433).
21 Vgl. *Deppenkemper* ZIP 2020, 2432 (2433).

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

Bei Einleitung eines formalen Insolvenzverfahrens prüft das Gericht von Amts wegen, ob es örtlich zuständig ist, über den Insolvenzantrag zu entscheiden. Bezüglich der präventiven Sanierung nach dem StaRUG hat sich der Gesetzgeber für einen anderen Ansatz entschieden. Danach stellt die **örtliche Zuständigkeit** des Restrukturierungsgerichts keine Prozessvoraussetzung dar. Vielmehr wird die Restrukturierungssache von Seiten des Restrukturierungsgerichts von Amts wegen nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG nachträglich aufgehoben, wenn es an der örtlichen Zuständigkeit fehlt und der Schuldner keinen Verweisungsantrag gestellt bzw. die Anzeige nicht zurückgenommen hat. In der Literatur ist gegen diesen vom Gesetzgeber gewählten Ansatz Kritik geäußert worden. So ist stattdessen vorgeschlagen worden, die Zuständigkeit als Prozessvoraussetzung zu behandeln und die Restrukturierungssache bei fehlender örtlicher Zuständigkeit schlicht als unzulässig zurückzuweisen.[22] In der Praxis dürfte diese Frage jedoch keine größeren Auswirkungen haben. Denn in § 33 Abs. 1 StaRUG wird ausdrücklich bestimmt, dass dem Schuldner eine Inanspruchnahme der Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen nur dann möglich ist, wenn die Anzeige beim zuständigen Restrukturierungsgericht eingereicht wird. Daher wird das Restrukturierungsgericht in der Praxis die Frage der Zuständigkeit unmittelbar nach dem Eingang der Anzeige prüfen müssen. Bei fehlender Zuständigkeit darf das Gericht insbesondere keine Stabilisierungsmaßnahmen anordnen. Daraus ergibt sich, dass die Zuständigkeit des Gerichts eine allgemeine Voraussetzung für die Inanspruchnahme der einzelnen Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumente durch den Schuldner ist. Hierin besteht ein wichtiger Unterschied zum Insolvenzverfahren. Für den Erlass von Sicherungsmaßnahmen, welche in ihrer Wirkung einer Stabilisierungsmaßnahme nach dem StaRUG gleichkommen, bedarf es nämlich nicht eines strengen Nachweises der Zuständigkeit des Insolvenzgerichts. Vielmehr können Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO, wie insbesondere in Form der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und der Anordnung eines allgemeinen Zustimmungsvorbehalts, schon dann vom Insolvenzgericht erlassen werden, wenn auf Grundlage des Vorbringens des Schuldners eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die internationale und örtliche Zuständigkeit des Gerichts besteht.[23] Den Beratern des schuldnerischen Unternehmens ist daher zu empfehlen, die Frage der internationalen und örtlichen Zuständigkeit sehr genau zu prüfen und gegenüber dem Restrukturierungsgericht nachzuweisen, bevor die Anzeige beim Gericht eingereicht wird. 15

3. Erlöschen der Wirkungen der Anzeige

Der präventiven Sanierung durch das StaRUG liegt eine freiwillige Entscheidung des Schuldners zugrunde. Im Gegensatz zur InsO ist dem StaRUG die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens auf Antrag eines Gläubigers unbekannt. Da die Herrschaft über das Verfahren somit beim Schuldner liegt, kann dieser die Anzeige auch nach erfolgter Einreichung beim Gericht jederzeit **zurücknehmen**. Nach § 31 Abs. 4 Nr. 1 StaRUG tritt hierdurch der Verlust der Wirkungen der Anzeige ein. Weiterhin 16

22 In diesem Sinne *Deppenkemper* ZIP 2020, 2432 (2434).

23 Vgl. BGH Beschl. v. 22.3.2007 – IX ZB 164/06, NJW-RR 2007, 1062 (1063); BGH Beschl. v. 22.4.2010 – IX ZB 217/09, NZI 2010, 680; HambKommInsR/*Schröder* InsO § 21 Rn. 2.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

verliert die Anzeige nach § 31 Abs. 4 Nr. 2 StaRUG ihre Wirkung, wenn die Entscheidung über die Bestätigung des Restrukturierungsplans rechtskräftig wird. Denn in diesem Fall ist nur noch der Vollzug des Sanierungsplans ausstehend, so dass kein Bedürfnis für die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache mehr besteht. Der Wegfall der Wirkungen der Anzeige nach § 31 Abs. 4 Nr. 3 StaRUG bezieht sich auf Fallgestaltungen, in denen die Restrukturierungssache von Seiten des Gerichts nach § 33 StaRUG aufgehoben wird.

17 Schließlich tritt nach § 31 Abs. 4 Nr. 4 StaRUG ein Verlust der Wirkungen der Anzeige ein, wenn sechs Monate bzw. bei einer vorherigen Erneuerung der Anzeige durch den Schuldner 12 Monate vergangen sind. Hintergrund ist, dass der Gesetzgeber dem schuldnerischen Unternehmen lediglich einen begrenzten Zeitraum zur Verfügung stellen will, um das Restrukturierungsvorhaben abzuschließen.[24] Durch die Regelung des § 31 Abs. 4 Nr. 4 StaRUG wird deutlich, dass das Sanierungsvorhaben durch das Unternehmen und durch externe Berater sehr gut vorbereitet werden muss, bevor die gerichtliche Anzeige nach § 31 Abs. 1 StaRUG erfolgt. Ansonsten könnte es in der Praxis vorkommen, dass der **maximale Zeitrahmen** von 12 Monaten überschritten wird, was zwangsläufig zur Folge hätte, dass die Wirkungen der Anzeige entfallen.

B. Einzelne Stabilisierungsinstrumente und persönlicher Anwendungsbereich

18 Das StaRUG hält für die betroffenen Unternehmen vier Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumente bereit. Die einzelnen Instrumente werden in § 29 Abs. 2 StaRUG aufgezählt. Im Einzelnen handelt es sich um die Durchführung eines gerichtlichen Planabstimmungsverfahrens (§ 29 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG), die gerichtliche Vorprüfung von Fragen, welche für die Bestätigung eines Restrukturierungsplans erheblich sind (§ 29 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG), den gerichtlichen Erlass von Stabilisierungsmaßnahmen zum Zwecke der Einschränkung der individuellen Rechtsdurchsetzung (§ 29 Abs. 2 Nr. 3 StaRUG) sowie die gerichtliche Bestätigung eines Restrukturierungsplans (§ 29 Abs. 2 Nr. 4 StaRUG). In § 29 Abs. 3 StaRUG wird bestimmt, dass dem Schuldner die Möglichkeit offensteht, die einzelnen Instrumente unabhängig voneinander in Anspruch zu nehmen. Hierdurch wird das dem StaRUG zugrunde liegende **modulare System** zum Ausdruck gebracht, den Unternehmen wird also ein Baukasten von verschiedenen Stabilisierungs- und Sanierungsinstrumenten zur Verfügung gestellt.[25]

19 Im Hinblick auf den **persönlichen Anwendungsbereich** kann nach § 30 Abs. 1 S. 1 StaRUG grundsätzlich jeder insolvenzfähige Schuldner von den Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumenten Gebrauch machen. Die Frage der Insolvenzfähigkeit ist dabei anhand der §§ 11, 12 InsO zu bestimmen. Im Ergebnis fallen damit insbesondere alle Kapital- und Personengesellschaften in den persönlichen Anwendungsbereich des präventiven Rahmens. Nach § 30 Abs. 1 S. 2 StaRUG steht das Verfahren natürlichen Personen lediglich unter der Voraussetzung offen, dass diese unternehmerisch tätig sind. Dies bedeutet, dass der selbstständig tätige Einzelunternehmer den

24 BT-Drs. 19/24181, 136.
25 Vgl. *Proske/Streit* NZI 2020, 969.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

präventiven Rahmen nutzen kann, jedoch Verbraucher nicht vom persönlichen Anwendungsbereich erfasst werden. Darüber hinaus ist in § 30 Abs. 2 StaRUG eine Bereichsausnahme für Unternehmen der Finanzbranche iSv § 1 Abs. 19 KWG enthalten. Hierzu zählen vor allem Banken und Versicherungen. Der Grund für diese Bereichsausnahme liegt darin, dass für diese Unternehmen besondere außergerichtliche Verfahren zur Überwindung von Krisen, wie insbesondere das SAG,[26] bestehen.[27] Die insoweit als Aufsichts- und Abwicklungsbehörde zuständige Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („BaFin") verfügt über weitreichende Eingriffsbefugnisse, zudem ist im SAG ebenfalls ein Sanierungsplan vorgesehen.

C. Pflichten des Schuldners während der anhängigen Restrukturierungssache

I. Pflichtenmaßstab

20 Nach § 32 Abs. 1 S. 1 StaRUG ist der Schuldner nach der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens an das Gericht verpflichtet, die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers zu betreiben und dabei die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger zu wahren. Der **Pflichtenmaßstab** betreffend den Geschäftsleiter des zu restrukturierenden Unternehmens weicht von dem sonst geltenden Pflichtenmaßstab ab. Außerhalb einer Restrukturierungssache besteht nach § 43 Abs. 1 GmbHG die Verpflichtung der Geschäftsführer, in den Angelegenheiten der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns tätig zu werden. Auch für den Vorstand einer AG wird in § 93 Abs. 1 S. 1 AktG bestimmt, dass die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden haben. Hiervon abweichend wird in § 32 Abs. 1 S. 1 StaRUG auf einen ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführer abgestellt. Dieser Pflichtenmaßstab gibt der Schuldnerin zwei Handlungsoptionen. Entweder wird ein CRO in die Geschäftsführung der Schuldnerin berufen, welcher über umfassende Kenntnisse im Bereich des Insolvenz- und Sanierungsrechts verfügt. Wenn keine Organstellung angestrebt wird, kann ein externer Sanierungsexperte auch zum Generalbevollmächtigten der Schuldnerin bestellt werden. Die andere Handlungsoption besteht darin, dass das schuldnerische Unternehmen Berater aus Rechtsanwalts- oder Steuerberaterkanzleien mandatiert, die im Insolvenzrecht und in der Restrukturierung von Unternehmen erfahren sind. Diesen Beratern kommt dann die Aufgabe zu, die Geschäftsführung des Unternehmens während der laufenden Restrukturierungssache zu begleiten und bei Bedarf Rechtsrat zu erteilen. Sollte in der Geschäftsführung des Unternehmens weder insolvenzrechtliche Expertise vorhanden sein noch von dem Unternehmen externe Berater beauftragt werden, liegt bereits aus diesem Grund ein Verstoß gegen die Pflichten aus § 32 Abs. 1 S. 1 StaRUG vor.

21 Die zweite Verpflichtung der Schuldnerin besteht nach § 32 Abs. 1 S. 1 StaRUG darin, die Geschäftsführung des Unternehmens an den **Interessen der Gläubigergesamtheit** auszurichten. Auch hierin liegt eine Abweichung zu den allgemeinen Grundsät-

26 Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen vom 10.12.2014, BGBl. I 2091.
27 BT-Drs. 19/24181, 133.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

zen. Denn im Normalfall muss sich die Geschäftsführung an den Interessen der Gesellschafter des Unternehmens orientieren.[28] Während der Dauer einer Restrukturierungssache sind jedoch von den Geschäftsführern die Interessen der Gläubigergesamtheit gegenüber den Interessen der Gesellschafter vorrangig zu beachten, da schon eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens besteht und die Befriedigung der Gläubiger daher konkret gefährdet ist.

II. Einzelne Pflichten

22 In Bezug auf die Pflichten der Geschäftsführung enthält § 32 Abs. 1 S. 2 StaRUG eine Konkretisierung dahin gehend, dass der Schuldner insbesondere Maßnahmen unterlässt, die sich mit dem Restrukturierungsziel nicht vereinbaren lassen oder welche die Erfolgsaussichten der von dem Schuldner beabsichtigten Restrukturierung gefährden. Als ein Beispiel für eine fehlende Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Restrukturierungsziel wird in § 32 Abs. 1 S. 3 StaRUG genannt, dass dies in der Regel dann gilt, wenn die Geschäftsführung Forderungen bezahlen oder besichern will, die durch den ins Auge gefassten Restrukturierungsplan gestaltet werden sollen. Dadurch wird ebenfalls bezweckt, dass der **Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger** nicht unterlaufen wird.[29] In den übrigen Fällen kommt es bei der Frage der Vereinbarkeit der Maßnahme auf das konkrete vom Schuldner aufgestellte Restrukturierungskonzept an.[30] Dem Schuldner ist jedoch ein Ermessensspielraum einzuräumen. Lediglich Maßnahmen, die im eindeutigen Widerspruch zu dem von Seiten des Schuldners vorgelegten Restrukturierungskonzept stehen, sind nach § 32 Abs. 1 S. 2 StaRUG unzulässig.

23 Zudem werden in § 32 Abs. 2 bis Abs. 4 StaRUG eine Reihe von **Mitteilungspflichten des Schuldners** gegenüber dem Restrukturierungsgericht statuiert. Einerseits ist der Schuldner nach § 32 Abs. 2 S. 1 StaRUG verpflichtet, dem Gericht jede wesentliche Änderung im Zusammenhang mit dem Gegenstand des angezeigten Restrukturierungsvorhabens und mit der Darstellung des Verhandlungsstands mit den Gläubigern anzuzeigen. Um unnötige Verzögerungen zu verhindern, sollte in der Praxis darauf geachtet werden, dass Mitteilungen an das Gericht wirklich nur bei wesentlichen Änderungen erfolgen. Da der Begriff der Wesentlichkeit der Änderung relativ unbestimmt ist, sollte der Schuldner vorab mit dem Gericht besprechen, welcher Maßstab aus der Sicht des Gerichts diesbezüglich zugrunde zu legen ist.[31] Im Falle eines vorherigen Erlasses einer Stabilisierungsanordnung nach § 49 StaRUG muss der Schuldner dem Gericht ferner nach § 32 Abs. 2 S. 2 StaRUG unverzüglich wesentliche Änderungen anzeigen, welche die Restrukturierungsplanung betreffen. Nach der Absicht des Gesetzgebers soll das Gericht hierdurch in die Lage versetzt werden, zu überprüfen, ob der Schuldner weiterhin zahlungsfähig ist oder ob der Schuldner nunmehr insolvenzreif ist, so dass die Stabilisierungsanordnung nach § 59 StaRUG aufgehoben wer-

28 Vgl. Baumbach/Hueck/*Beurskens* GmbHG § 43 Rn. 27; Altmeppen/*Altmeppen* GmbHG § 43 Rn. 7.
29 Vgl. *Thole* ZIP 2020, 1985 (1993).
30 So auch *Thole* ZIP 2020, 1985 (1993).
31 Vgl. *Pluta/Konen* SanB 2020, 149 (154).

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7163-9

den kann.[32] Bei gerichtlicher Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten bestimmt § 32 Abs. 2 S. 3 StaRUG, dass die Mitteilungspflichten des Schuldners neben dem Gericht auch gegenüber dem Restrukturierungsbeauftragten gelten.

24 Während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache besteht nach § 32 Abs. 3 S. 1 StaRUG weiterhin eine Verpflichtung des Schuldners, dem Gericht eine nach der Anzeige eingetretene Zahlungsunfähigkeit iSv § 17 Abs. 2 InsO anzuzeigen. Der präventive Restrukturierungsrahmen soll Unternehmen nicht offenstehen, die bereits zahlungsunfähig sind. Bei **Eintritt der Zahlungsunfähigkeit** kommt eine Aufhebung der Restrukturierungssache nach § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StaRUG in Betracht. Bei einem Schuldner, bei dem es sich um eine juristische Person oder um eine sonstige Gesellschaft ohne natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter handelt, besteht nach § 32 Abs. 3 S. 2 StaRUG ebenfalls eine Anzeigepflicht, wenn im Laufe des Verfahrens eine materiellrechtliche Überschuldung iSv § 19 Abs. 2 InsO eintritt. Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn die weiteren Verhandlungen des Schuldners mit den Gläubigern ergeben, dass diese der vom Schuldner beabsichtigten Sanierung jetzt mehrheitlich ablehnend gegenüberstehen, so dass die Annahme des Restrukturierungsplans nicht zu erwarten ist. Dann wird der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit in den nächsten 12 Monaten oftmals überwiegend wahrscheinlich sein.

25 Schließlich ist eine **Anzeigepflicht des Schuldners** nach § 32 Abs. 4 StaRUG gegeben, wenn sich während des Verfahrens herausstellt, dass keine Aussicht besteht, das vom Schuldner beabsichtigte Restrukturierungsvorhaben umzusetzen. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn der vom Schuldner vorgelegte Restrukturierungsplan bei den planbetroffenen Gläubigern in erkennbarer Weise auf ernsthafte und endgültige Ablehnung gestoßen ist, so dass aufgrund der fehlenden Mehrheiten nicht mit einer Annahme des Plans gerechnet werden kann. Allerdings ist eine lediglich ablehnende Haltung des jeweiligen Gläubigers unschädlich, soweit dieser erklärt, mit dem Schuldner grundsätzlich in Verhandlungen über Zugeständnisse eintreten zu wollen, es sei denn, dass durch diese Zugeständnisse die praktische Realisierbarkeit des gesamten Restrukturierungsvorhabens in Frage gestellt wird.[33]

D. Aufhebung der laufenden Restrukturierungssache

26 In § 33 Abs. 1 und Abs. 2 StaRUG werden die Fälle aufgezählt, in denen das Restrukturierungsgericht die Restrukturierungssache von Amts wegen durch Beschluss aufzuheben hat. Wenn einer dieser Fälle in einem konkreten Verfahren erfüllt ist, ist eine zwingende Aufhebung der Restrukturierungssache durch das Gericht erforderlich, ein **Ermessen des Gerichts** besteht insoweit nicht.[34]

I. Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

27 Zum einen ist die Restrukturierungssache vom Gericht nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG aufzuheben, wenn der Schuldner einen **Eigenantrag auf Eröffnung des Insol-**

32 BT-Drs. 19/24181, 137.
33 BT-Drs. 19/24181, 138.
34 Vgl. *Thole* ZIP 2020, 1985 (1993).