



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 es¹ ausdrücklich, dass mit der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1023² 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

¹ gem. der Stellungnahme der BRAK vom 15. Oktober 2020

² 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:

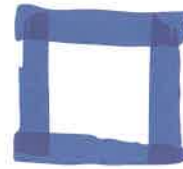
a) Gleichzeitigkeit

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)³. 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.

³ 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.⁴

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-

⁴ 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.⁵ 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?

⁵ 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 StaRUG⁶ 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)

⁶ 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 hat⁷.

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?

⁷ 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 können⁸. 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 Regelung⁹, 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 Tragfähigkeit¹⁰.

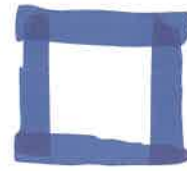
Aber: nicht jede drohende Zahlungsunfähigkeit führt einer Einbahnstraße gleich automatisch in die Insolvenz; sie ist kein Umstand, der zwingend zur Insolvenzantragstellung führt. D.h. mit zeitlich großem Abstand (1 bis 2 Jahre) vor Eintritt der Insolvenzgründe werden Vermögensopfer vom Vertragspartner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

⁸ Begründung S. 171, BR 619/20

⁹ 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])

¹⁰ 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.

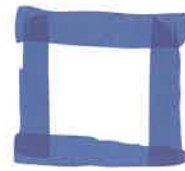
g) Gesamtwirtschaftlichen Auswirkung, Domino-Effekt

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 offenlegen¹¹. 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

¹¹ § 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 sein¹². 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.

¹² 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.

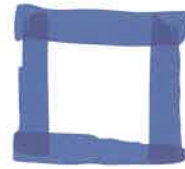
Als Kehrseite und Reflex könnte es andererseits dazu kommen, dass Unternehmen bewusst Verträge schließen, die erhebliche Risiken bergen, mit dem Bewusstsein, dass, sollte es nicht gelingen, könne man sich ja von ihnen in einem Restrukturierungsverfahren – und ohne die Insolvenz hinnehmen zu müssen –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

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.

¹³ 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).¹⁴

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

¹⁴ 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)



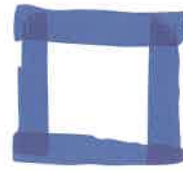
Nach Art. 27 Abs. 4 der EU-Richtlinie ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, sicher zu stellen, dass für die Vergütung der Verwalter Vorschriften gelten, die mit dem Ziel eines effizienten Abschlusses der Verfahren im Einklang stehen. Nach der Kapitelüberschrift Teil IV steht diese Vorschrift im Zusammenhang 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

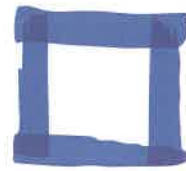


Der Restrukturierungsbeauftragte ist den Betroffenen (Außenhaftung) zum Schadensersatz verpflichtet – entsprechend den Regelungen gem. §§ 58 bis 60, 274 Abs. 1 InsO. Anders als in einem „normalen“ Beratungsmandat den ein Rechtsanwalt oder Steuerberater mit seinem Mandanten abschließt und darin die Haftung 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 festsetzen¹⁵.

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-

¹⁵ 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.