

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

von

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

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

### **1. Anwendungsbereich**

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

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

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

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

../2

Eintrittshilfen könnten sein:

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

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

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

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

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

Diese Regelung wird zu Konflikten führen.

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

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

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

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

../3

### 3. Sondersachwalter, § 274a InsO

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

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

Ich würde vorschlagen, diese Regelung gänzlich zu streichen.

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

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

### 4. Aufgabe des Überschuldungsbegriffs

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## 6. Bestellung der Gerichte

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

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

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

Ich schlage folgende Lösung vor:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Man sollte der Geschäftsführung diese Angst nehmen.

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

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

Die Rechte der Arbeitnehmer werden im StaRUG kaum erwähnt.

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

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

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

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

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

Frankfurt, den 23. November 2020

Petra Heidenfelder  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenz- und Arbeitsrecht