

LUTZ PASCHEN
RECHTSANWALT
MANAGING PARTNER

PASCHEN Rechtsanwälte PartGmbH
Kaiserin-Augusta-Allee 113
10553 Berlin

T. (030) 34 67 56-0

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

**Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung**

am 25. November 2020 im

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

zum

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

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

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

von

Lutz Paschen
Rechtsanwalt

I. Zur Rolle der Lieferanten

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

Das Verhältnis zwischen Lieferanten und ihren Abnehmern ist regelmäßig von großem wechselseitigem Vertrauen und Solidarität geprägt. Typischerweise übernimmt der Lieferant dabei eine wichtige Finanzierungsfunktion, indem er zunächst in Vorleistung geht. Das Gesamtvolumen der in Deutschland durch eine Leistung auf Ziel gewährten Lieferantenkredite lag im Jahre 2019 bereits vorsichtig geschätzt bei mehr als 400 Mrd. EUR und überstieg damit den durch kurzfristige Bankkredite geleisteten Beitrag zur Unternehmensfinanzierung bei weitem¹.

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

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

II. Anmerkungen zum Gesetzentwurf

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

¹ Schutzschirm für Lieferantenkredite, Tanja Könemann, Magazin Creditreform, 1. Juli 2020 m.w.N.

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

Noch nicht hinreichend berücksichtigt sind hingegen folgende Punkte:

1. Schutz vorleistungspflichtiger Gläubiger bei Lieferungen im Rahmen einer Stabilisierungsanordnung

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

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

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

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

2. Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten

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

der vorläufigen Eigenverwaltung Masseverbindlichkeiten begründet.

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

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

3. „Verwaltung“ von Sicherheiten nur durch den Restrukturierungsbeauftragten

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

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

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

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

4. Überarbeitung der Haftungsregelungen

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

Berlin, 18. November 2020

Lutz Paschen
Rechtsanwalt