Norddeutsches
Insolvenzforum
Hamburg e.V.

23. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2021 – **„Berührungspunkte von Insolvenz- und StaRUG-Verfahren“ 26. und 27. August 2021 –** im Grand Elysée Hotel Hamburg

DONNERSTAG, 26. August 2021

ab 17.30 Uhr	Begrüßung der Teilnehmer/Ausgabe der Unterlagen
18.00 Uhr	**Eröffnung des Norddeutschen Insolvenzrechtstags** durch den Vorsitzenden des NIF e.V. RA Dr. Gideon Böhm
18.30 Uhr	**Thema 1: Muss das StaRUG nachgebessert werden? – Genese und Ausblick** Einführungsvortrag: Kolja von Bismarck, München Prof. Dr. Heribert Hirte, LLM., Köln/Hamburg (*angefragt*) Moderation: Frank Grell
ab ca. 20.00 Uhr	Snacks und Drinks im Grand Elysée Hotel Hamburg (gesondert zu buchen)

FREITAG, 27. August 2021

ab 8.30 Uhr Begrüßung der Teilnehmer/Ausgabe der Unterlagen

9.15 Uhr

Thema 2: Schnittstellen zwischen Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren - Wahrung der Interessen der Gläubigergesamtheit und Geschäftsleiterhaftung in der Folgeinsolvenz

Prof. Dr. Dominik Skauradszun, LLM., Stuttgart/Fulda
Moderation: Prof. Dr. Reinhard Bork

10.45 Uhr Kaffeepause

11.00 Uhr

Thema 3: Aktuelle Probleme bei der Erstellung und richterlichen Prüfung von Insolvenz- und Restrukturierungsplänen

RA Dr. Tjark Thies, Hamburg
RiAG Frank Frind, Hamburg
Moderation: RiAG Dr. Axel Herchen

12.30 Uhr Mittagspause

13.30 Uhr

Thema 4: Auswahl und Planung des geeigneten Sanierungsverfahrens unter besonderer Berücksichtigung der Folgen der Nichtbestätigung des Restrukturierungsplans

RAin Dr. Dorothee Prosteder, München
Moderation: RiAG Frank Frind

14.45 Uhr Kaffeepause

15.00 Uhr

Thema 5: Aktuelle Bilanz zum SanInsFoG

Podiumsdiskussion
Dr. Janina Schmidt-Keßler, Hamburg
RiAG Dr. Axel Herchen, Hamburg
RAin Sylvia Fiebig, Hamburg
Moderation: RA Dr. Thorsten Bieg

ca. 16.30 Uhr Ende der Veranstaltung

Dr. Heribert Hirte

Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU):

Frau Präsidentin! Liebe Kolleginnen und Kollegen! Liebe Frau Ministerin, lassen Sie mich das Thema erst einmal einordnen: Wir setzen hier in einem zweiten Akt einen Teil der europäischen Restrukturierungsrichtlinie um – einen ersten Akt hatten wir hier schon vor einigen Wochen, was vermutlich sehr bald abgeschlossen wird: Das Verfahren zur Restschuldbefreiung soll von sechs auf drei Jahre verkürzt werden.

Hier geht es jetzt um die vorinsolvenzliche – also unter Vermeidung eines Insolvenzverfahrens durchzuführende – Sanierung. Ein dritter Punkt steht noch aus, nämlich die Frage der Stellung des Insolvenzverwalters; es geht um das Berufsrecht des Insolvenzverwalters. Auch darüber werden wir noch intensiv nachzudenken haben.

Gerade weil ich im Unterausschuss Europarecht den Vorsitz führe, ist es mir wichtig, zu sagen, dass wir als Parlament – im Übrigen überfraktionell – auch die europäische Richtliniensetzung in der letzten Legislaturperiode schon sehr früh begleitet haben. Wir haben der Bundesregierung unsere Vorstellungen mit auf den Weg gegeben, und das, was dann als europäische Richtlinie zurückgekommen ist, trägt schon in vielen Punkten unsere Handschrift. Ich glaube, es ist wichtig, das gerade mit (D) Blick auf die europäische Diskussion zu erwähnen.

Sie haben gesagt, das Paket steht – das war unerwartet – jetzt auch im Zusammenhang mit der Coronadiskussion. Viele Unternehmen sind durch die Coronapandemie in Schieflage geraten, und wir müssen über die Frage nachdenken, wie wir Unternehmen mit einem eigentlich über die Krise hinausführenden Geschäftsmodell retten können, wenn sie unverschuldet durch die jetzige Lage in die Krise geraten sind.

Einen ersten Schritt haben wir getan. Wir haben die Insolvenzantragspflicht erst komplett, jetzt noch teilweise ausgesetzt. Und wir müssen jetzt über die Frage nachdenken – darüber haben wir bei der anderen Gesetzesvorschrift an dieser Stelle schon gestritten –, wie wir wieder „back to normal“ kommen, wie wir in die wirtschaftspolitische und wirtschaftsrechtliche Normallage zurückkommen, dass es auch die Situation gibt, leider, dass Unternehmen aus dem Markt ausscheiden und ausscheiden müssen. Deshalb müssen wir uns hier die Frage „Vollständiges Ausscheiden oder Sanierung?“ stellen.

Wir haben auch als Fraktion darauf gedrängt, dass dieser Punkt der Richtlinie möglichst schnell in Form eines Regierungsentwurfs gekleidet wird. Das ist geschehen. Deshalb herzlichen Dank an die Bundesregierung, dass sie diesen großen Entwurf vorgelegt hat!

(Beifall des Abg. Dr. Martin Rosemann [SPD])

Dieser große Entwurf ist aber ein Entwurf, der vielleicht zu sehr vom Leitbild der ganz großen Unternehmen geprägt wird. Wir hatten das Thema schon in der letzten Sitzungswoche in der Fragestunde. In den Rückmeldungen derer, die dieses neue Verfahren vielleicht nutzen wollen, heißt es: Es ist in erster Linie ein Modell für große Aktiengesellschaften, zu komplex, und kleine und mittelständische Unternehmen können davon möglicherweise nicht profitieren. – Das betrifft die Reisebüros, die Messebauer, die kleine Pizzeria vor Ort. Es ist eben auch – das hängt mit der Größe der vielleicht im Fokus stehenden Unternehmen zusammen – sehr stark beratergetrieben. Auch in diesem Punkt müssen wir noch einmal intensiv nachdenken, wie das für die kleinen und mittelständischen Unternehmen passt. Wir haben hier also Diskussionspunkte, die wir dann in der Anhörung entsprechend mit einbringen werden.

Lassen Sie mich noch etwas zu einigen Details sagen, die jetzt schon in der Diskussion sind. In dem neuen Gesetz – Sie haben den kompletten Titel eben dankenswerterweise vorgelesen, Frau Präsidentin – bzw. im StaRUG – eine schöne Abkürzung, dafür ein Lob an die Bundesregierung; das ist ja nicht immer so –, einem Teil des Gesetzes, das die vorinsolvenzliche Sanierung regelt, sind direkt zu Beginn die Geschäftsleiterpflichten festgelegt. Dort steht, wie ein Geschäftsleiter mit einem Unternehmen, dem die Zahlungsunfähigkeit droht, verfahren muss. Er muss nämlich schon bei drohender Zahlungsun- fähigkeit die Gläubigerinteressen berücksichtigen. Das Problem für diesen Geschäftsleiter ist: Er weiß nicht, ob der Zeitpunkt gekommen ist, und das wiederum bedeutet: Möglicherweise stehen Sie als Geschäftsführer ständig unter dem Druck einer späteren Haftung, außer Sie entlasten sich wieder durch teure Beratung. Das führt zu einem, wie man so schön sagt, Circulus vitiosus, und das ist nicht das, was sich ein Geschäftsleiter, der ein Unternehmen führt, vorstellt.

Wir brauchen hier also möglicherweise andere Ansätze, vor allem wenn man weiter bedenkt, dass die daraus resultierende potenzielle Haftung vielleicht gar nicht in Gänze den Gläubigern zugutekommt, weil die Kosten des Insolvenzverfahrens zu hoch sind.

Ein weiterer Punkt. Das vorinsolvenzliche Verfahren soll bei drohender Zahlungsunfähigkeit eingreifen. Viele, die auf uns zugekommen sind, haben gesagt: Vielleicht ist das schon zu spät. Sollten wir nicht etwas früher an die Sache herangehen, nämlich schon zum Zeitpunkt der sogenannten Krise? Sie, Frau Ministerin, haben auch darauf hingewiesen, dass Verträge, die für die Sanierung ungeeignet sind und die die Sanierung blockieren können, möglicherweise beendet werden sollen. Diese Lösungsklauseln stoßen aber nicht nur auf Zustimmung, was ich verstehen kann. Sie haben auch – und das wird jetzt schon berichtet – eine Vorfeldwirkung dahingehend, dass bestimmte Verträge gar nicht mehr abgeschlossen werden. Über die Frage, wie wir hier ein Gleichgewicht hinbekommen, sollten wir meines Erachtens ebenfalls nachdenken.

Im Zusammenhang mit dem Restrukturierungsbeauftragten, der das alles organisieren soll, stellt sich die Frage nach Konflikten: Darf das auch der Insolvenzverwalter sein? Es stellt sich die Frage nach der Vergütung: Ist das, was jetzt im Gesetz vorgesehen ist, das richtige Anreizsystem? Es ist nämlich ein anderes, auf einem Stundenhonorar beruhendes Anreizsystem. Auch darüber ist nachzudenken.

Wir müssen auch darüber nachdenken – Sie haben es angedeutet; das alles ist sehr komplex –, ob alles so hinzubekommen ist, dass das Gesetz bis zum 1. Januar 2021 in Kraft treten kann. Ich habe da nach dem augenblicklichen Stand gewisse Zweifel.

Einen Punkt möchte ich noch hervorheben, gerade weil es um die Kosten des Insolvenzverfahrens geht und weil wir hier im Hause das ARUG II erarbeitet haben: Wir müssen auch über die Frage nachdenken, ob die Kosten der Insolvenzverfahren ähnlich, wie es im Aktienrecht für die Vergütung von Vorstandsmitgliedern geregelt ist, offengelegt werden. Transparenz ist Kontrolle, und das ist wichtig.

Ich freue mich auf die Beratungen und danke herzlich für den bisherigen Input und für den Regierungsentwurf.

Vielen Dank.

Deutscher Bundestag – 19. Wahlperiode – 202. Sitzung. Berlin, Donnerstag, den 17. Dezember 2020

Dr. Heribert Hirte

Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU):

Herr Präsident! Liebe Kolleginnen und Kollegen! Ich möchte an das anknüpfen, was der Kollege Brunner gerade gesagt hat. Er hat gesagt, kein Unternehmen habe es verdient, in die Insolvenz zu gehen. Das ist so nicht ganz richtig. Wir wünschen keinem Unternehmen, dass es in die Insolvenz gehen muss. Und mit diesem Gesetz wollen wir dazu beitragen, dass dieser Wunsch, dass es nicht zur Insolvenz kommt, in Erfüllung geht.

Mit diesem Gesetz schaffen wir ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren. Wir schaffen die Möglichkeit, gerade nicht in die Insolvenz gehen zu müssen, sondern vorher zur Einigung zu kommen. Aus marktwirtschaftlicher Sicht sind freiwillige Einigungen mit den Gläubigern das Beste, dass man also in einem konsensualen Verfahren weiterkommt. Noch besser ist es, wenn das alles antizipiert wird.

Leider – das ist der Bezug zur Krise – passiert das nicht immer. Deshalb brauchen wir gewisse Mehrheitsentscheidungen und einen gewissen Druck. Genau dafür sorgen wir mit dem Verfahren, das wir jetzt zusätzlich einführen werden. Der Kollege Frei hat den gesamten volkswirtschaftlichen Zusammenhang schon erörtert.

In der Tat geht das zurück auf eine europäische Richtlinie. An der Rechtssetzung dieser Richtlinie – das muss ich betonen – haben wir als Fraktion, haben wir als Bundestag uns im Vorfeld beteiligt. Hier kommt nichts von oben. Nein, das kommt von ganz unten, und es wird von ganz Europa getragen. Das dient im Übrigen indirekt auch der Stabilisierung des Euro.

Wir haben im Vergleich zum Regierungsentwurf ein paar wesentliche Punkte geändert. Einige möchte ich ein wenig erläutern:

Das Wichtigste ist, glaube ich – das merkt man an den Rückmeldungen in den letzten Tagen –, dass wir in diesem vorinsolvenzlichen Verfahren die Möglichkeit der Vertragsbeendigung gestrichen haben. Wir haben das getan, weil wir in der Anhörung sehr deutlich gesagt bekommen haben, dass die Gläubiger sonst möglicherweise bei ihrer Kreditpolitik auf die Möglichkeit eines vorinsolvenzlichen Verfahrens Rücksicht nehmen müssten, dass sie weniger Kredit ausreichen, weniger Warenkredit gewähren würden, dass letztlich die Schuldner dieses Sanierungsrisiko an die Gläubiger weitergeben könnten und dass deshalb auch kleine und mittelständische Unternehmen betroffen wären. Das ist der erste und wichtigste Punkt. Das heißt nicht, dass man darüber nicht hätte nachdenken können – diese Möglichkeit besteht auch in anderen Ländern –; aber in der jetzigen Phase wäre das, glauben wir, ein falsches Zeichen, ein falscher Schritt gewesen.

Wir haben zweitens die Haftungsregelungen für Geschäftsleiter im Vorfeld der Insolvenz in den §§ 2 und 3 des Regierungsentwurfs herausgenommen. Wir haben sie deshalb herausgenommen, weil wir die Sorge hatten, dass sonst zum 1. Januar 2021 viele Geschäftsführer, vor allen Dingen von kleinen und mittelständischen Unternehmen, ihr Amt hätten niederlegen müssen – aus Sorge, dass sie schon in der drohenden Zahlungsunfähigkeit sind. Gerade in der Anhörung wurde uns gesagt: Das betrifft große Teile der Wirtschaft, je nach Bewertung. – Und das ist eines der Probleme. Diese Bewertung ist nicht ganz klar; sie wird im Nachhinein bestätigt. Und wenn Sie ein Unternehmen mit solchen Unsicherheiten belasten, dann ist das ein Risiko. Dieses Risiko haben wir aus dem Gesetzentwurf rausgenommen.

Wir hätten uns gewünscht, dass wir die Liquiditätsplanung, die Planung in die Zukunft, die jetzt in § 1 geregelt ist, noch ein bisschen präziser hätten fassen können, gerade für kleine und mittelständische Unternehmen. Das haben wir in der Tat in der Kürze der Zeit nicht geschafft. Wir werden aber da im Dialog bleiben. – Vielen Dank.

(Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]: Ei, ei, ei!)

Und wir haben einen wichtigen Punkt gesetzt. Wir haben nämlich die Vergütung sowohl der Restrukturierungsbeauftragten als auch der Insolvenzverwalter klar offengelegt. Jeder weiß jetzt, was das kostet und was die Verfahren im Vergleich kosten. Das ist viel, gerade auch für kleine und mittelständische Unternehmen. Sicher – das kann ich mir vorstellen – könnte man noch mehr machen. Aber wir müssen jetzt erst mal einen Schritt weiter kommen, und das tun wir.

Frau Kollegin Rottmann, Sie haben recht: Das Verfahren ist am Ende unglücklich gelaufen. Aber ich bin in einem Punkt stolz darauf, dass es so gelaufen ist, wie es gelaufen ist: Wir als Bundestag – und das haben wir im Rechtsausschuss durchgesetzt – führen die Debatte über die Verlängerung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht. Wir sind das entscheidende Organ. Stellen Sie sich vor – das war ja anfangs in der Diskussion –, die Ministerin, die hier sitzt, hätte das alleine gemacht.

(Zuruf der Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN])

Dann hätten wir die Ministerin vielleicht noch kritisieren können, aber wir hätten es nicht mal richtig erfahren. Jetzt diskutieren wir offen darüber. Ich finde es richtig, dass Minister Altmaier sich um Hilfen für kleine und mittel- ständische Unternehmen bemüht, und ich finde es schade, dass die Grünen dies ablehnen.

Ich bitte Sie um Zustimmung zu diesem Gesetzentwurf. Das ist ein gutes Gesetz.

Vielen Dank.

Prof. Dr. HERIBERT HIRTE, MdB

Universität Hamburg

München, Dienstag den 24. August 2021

Kolja von Bismarck

Ich wurde gebeten, meine Kernthesen für den Gedanken-Austausch mit Professor Hirte auf dem diesjährigen Norddeutschen Insolvenzrechtstag in Hamburg in einem kurzen und formlosen Abriss zu skizzieren.

Daran habe ich mich nachfolgend versucht, weise der Ordnung halber zugleich darauf hin, dass diese Thesen meine persönliche Meinung, nicht aber zwingend auch die meiner Sozietät widergeben.

1. Der vom BMJV nach ausführlichem Austausch mit allen betroffenen Verbänden vorgelegte Referentenentwurf eines rechtlichen Rahmens für vorinsolvenzliche Sanierungen in Deutschland entsprach – insoweit auch sehr weitgehend in Übereinstimmung mit der Restrukturierungs-RL – den Forderungen aus der Restrukturierungs-Praxis nach einem deutschen Äquivalent zum englischen *Scheme of Arrangement (SoA)*, durch das im Kern

   a. Geschäftsführungsorganen eines in eine finanzwirtschaftliche Schieflage geratenen Unternehmens die Möglichkeit eingeräumt wird, vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, mithin eines obligatorischen Insolvenzantragsgrunds, eine von der Mehrheit der Gläubiger getragene vorinsolvenzliche Restrukturierung einzuleiten, diese Organe aber auch verpflichtet werden, bei konfligierenden Interessen zwischen Gesellschaftern und Gläubigern in der offenbar gewordenen finanzwirtschaftlichen Krise der Gesellschaft den berechtigten Gläubiger-Interessen den Vorrang einzuräumen („Shift of Fiduciary Duties“), damit insbesondere auch eine aus Sicht der Mehrheit der Gläubiger der Insolvenz vorzuziehende vorinsolvenzliche Restrukturierung auch gegen den etwaigen Willen der Gesellschafter zu ermöglichen,

   b. der Mehrheit der Gläubiger zugleich die Möglichkeit gegeben wird, eine obstruierende Minderheit bei der Zustimmung zu einem in deren Rechte eingreifenden Sanierungsvorschlag zu überstimmen, wenn die Gläubiger in einem wahrscheinlichen Alternativ-Szenario ohne den zur Abstimmung zu stellenden Restrukturierungsplan nicht besser stehen würden,

   c. Sanierungsvorschläge auch dann im Wege eines Restrukturierungsplans zur Abstimmung gestellt werden können, wenn diese in Austausch-Verträge eingreifen und diese gestalten oder beendigen können, soweit dies zur Erreichung des Sanierungserfolges geboten ist und die Mehrheit zustimmt,

   d. Finanzierern die Möglichkeit gegeben wird, eine vorinsolvenzliche Restrukturierung durch die regelmäßig gebotene Bereitstellung zusätzlicher Liquidität zu ermöglichen, ohne dass diese beim Scheitern der Restrukturierung nicht überschaubaren Haftungs- oder Anfechtungsrisiken ausgesetzt sind.

2. Der im vergangenen Jahr zunächst vorgelegte Referenten- und der darauf basierende Regierungsentwurf des StaRUG kamen dem so definierten Ziel sehr nahe. Im politischen Prozess kam es dann jedoch in letzter Minute unter Zeitdruck und

wohl auch auf Druck einzelner Verbände zu erheblichen Eingriffen des Gesetzgebers in die Entwürfe, die meines Erachtens die gebotene Praxistauglichkeit des StaRUG für vor-insolvenzliche Restrukturierungen teilweise einschränken.

3. Mir erscheinen vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die bislang zum StaRUG geführten Diskussionen in Fachkreisen aus Sicht der Praxis folgende Änderungen, Klarstellungen bzw. Ergänzungen vorrangig sinnvoll und geboten:

a. ***Gesetzliche Verankerung des Shift of Fiduciary Duties in der Krise:*** Geschäftsführungsorgane von Kapitalgesellschaften in der Krise können das Restrukturierungsvorhaben einer von ihnen geleiteten, drohend zahlungsunfähigen Kapitalgesellschaft durch ein Verfahren nach dem StaRUG gegen den Willen der Gesellschafter nicht rechtssicher – d.h. ohne Haftungsrisiken ausgesetzt zu sein - einleiten, selbst wenn die Rechte der Gesellschafter wirtschaftlich entwertet sind. Das ist ein weder rechtlich noch ökonomisch gebotenes Eintrittshemmnis in eine Restrukturierung nach dem StaRUG, so dass hier Klarstellungsbedarf besteht.

b. ***Vertragsbeendigungsoption im StaRUG-Verfahren mit der Mehrheit der betroffenen Gruppe unter Ausschluss des "Cross-Class Cram-Down":*** Gläubiger eines Unternehmens in der Krise sollten mit der Mehrheit der von einer solchen Maßnahme Betroffenen – ohne von der Mehrheit der übrigen Gruppen überstimmt werden zu können - auch die Beendigung von die ansonsten mögliche Restrukturierung verhindernden Austauschverträgen durch die Regelungen eines Restrukturierungsplans zur Abstimmung stellen und mit der gebotenen Mehrheit beschließen können, nicht nur, aber auch um Restrukturierern aussichtsreiche Verhandlungen mit professionellen Konsensstörern zu ermöglichen.

c. ***Anfechtungsschutz für Zins- und Tilgungsleistungen auf Sanierungsfinanzierungen:*** wer in der Krise einer Unternehmung zusätzliche Liquidität zur Bewältigung der Krise im Rahmen eines Verfahrens nach dem StaRUG bereitstellt, sollte nicht befürchten müssen, dass Zins- und Tilgungsleistungen auf die bereit gestellte Finanzierung in einer bei Ausreichung der Finanzierung nicht absehbaren Anschluss-Insolvenz der Anfechtung ausgesetzt sind. Hier bedarf es einer Klarstellung durch den Gesetzgeber.

d. ***Klarstellung der Zuständigkeit auch deutscher Restrukturierungsgerichte für nicht öffentliche StaRUG-Verfahren bei „hinreichendem Konnex":***Der deutsche Gesetzgeber sollte, wie auch die Niederlande und das Vereinigte Königreich, im StaRUG klarstellen, dass ein nicht-öffentliches StaRUG-Verfahren gegen einen Schuldner, der in Deutschland weder seinen allgemeinen Gerichtsstand noch den Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Tätigkeit hat, auch in Deutschland eingeleitet werden kann, wenn dies aufgrund einer „hinreichend enge Beziehung" zur Restrukturierungssache geboten erscheint, zugleich erwägen, inwieweit es – wie mE überzeugend von Madaus vorgeschlagen (vgl. Madaus, Stellungnahme zum RegE SanInsFoG, 12.11.2020, Teil 1. Ziff 3 lit d) – darüber hinaus einer autonomen nationalen Regelung der internationalen Zuständigkeit und Verfahrenswirkungen sowie zur Anerkennung ausländischer Verfahren dieser Art bedarf, um mögliche

Anreize für einen „COMI-Shift“ in ein vermeintlich sanierungsfreundlicheres Ausland im Interesse betroffener deutscher Gläubiger zu dämpfen und ein level playing field herzustellen.

KOLJA von BISMARCK

Rechtsanwalt | Partner

SIDLEY AUSTIN (CE) LLP

Schnittstellen zwischen Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren

Wahrung der Interessen der Gläubigergesamtheit und Geschäftsleiterhaftung in der Folgeinsolvenz

↘Prof. PD Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.

↘23. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2021

↘Hamburg, 27. August 2021

Prof. PD Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.

Gliederung

I. Schnittstellen durch denselben Trigger und potenziell hinzukommende Eröffnungsgründe

II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren und es kommt später zu einem Insolvenzverfahren

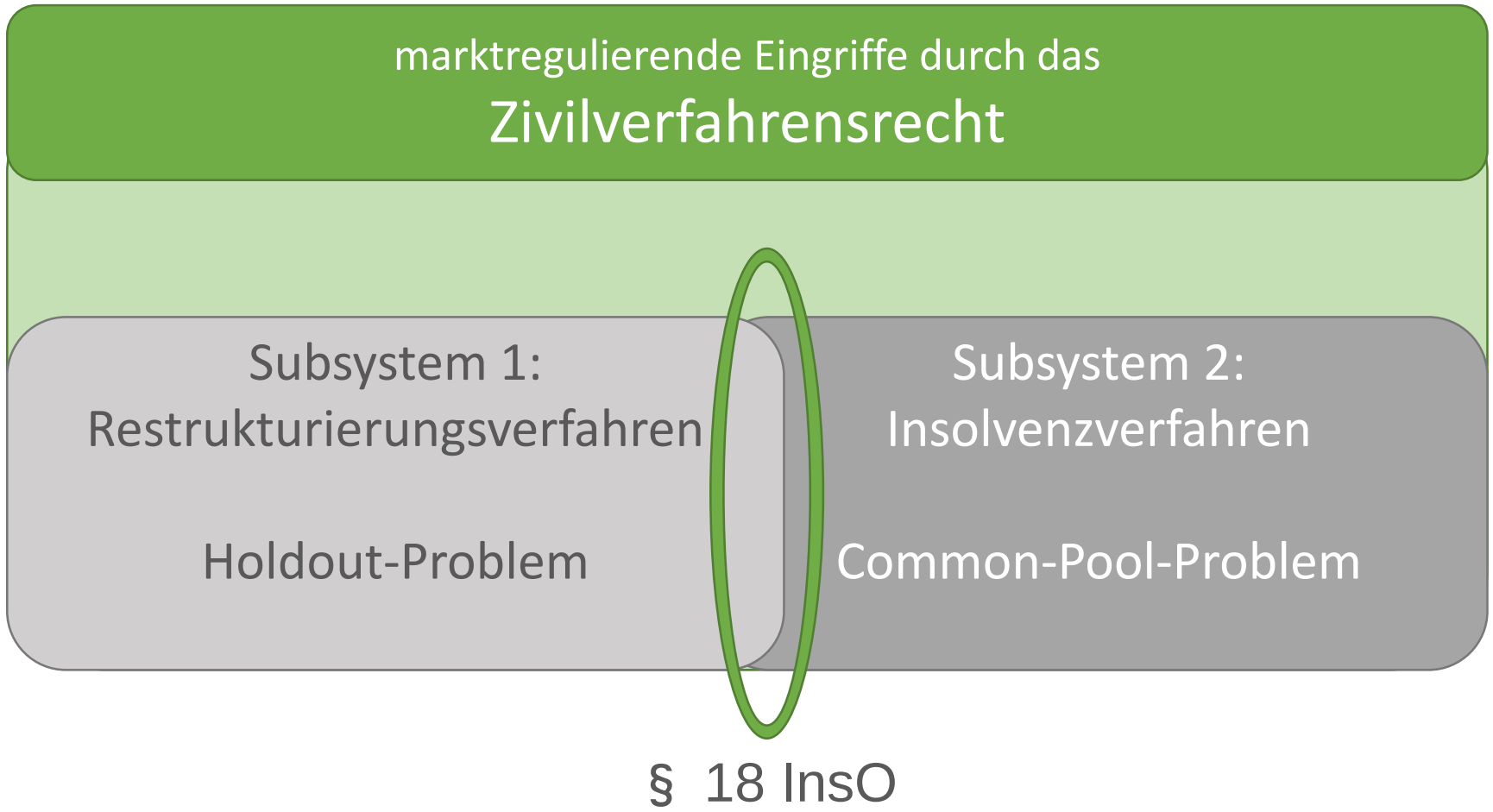
III. Geschäftsleitung nutzt ein Restrukturierungsverfahren, verletzt dann aber die Interessen der Gläubigergesamtheit

Gliederung

I. **Schnittstellen durch denselben Trigger und potenziell hinzukommende Eröffnungsgründe**

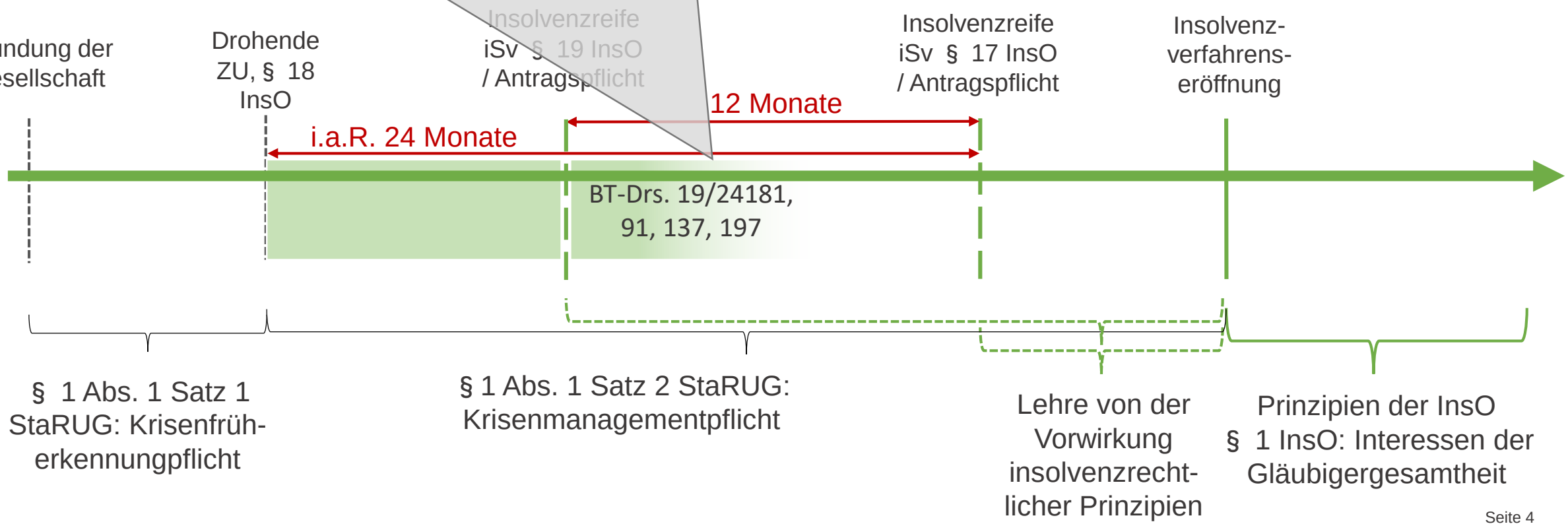
II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren und es kommt später zu einem Insolvenzverfahren

III. Geschäftsleitung nutzt ein Restrukturierungsverfahren, verletzt dann aber die Interessen der Gläubigergesamtheit


marktregulierende Eingriffe durch das
Zivilverfahrensrecht
Subsystem 1:
Restrukturierungsverfahren
Holdout-Problem
Subsystem 2:
Insolvenzverfahren
Common-Pool-Problem
§ 18 InsO

„Zudem scheidet eine Überschuldung aus, wenn die Erfolgsaussichten einer in Aussicht genommenen Sanierung überwiegend wahrscheinlich sind." (S. 91)

„[Überschuldung] kann nur dann vorliegen, wenn auch unter Berücksichtigung der Aussichten auf die Verwirklichung des Restrukturierungsziels keine positive Fortführungsprognose besteht (§ 19 Absatz 2 Satz 1 InsO)." (S. 137)



Darf das Restrukturierungsziel **schon bei der Anzeige** des Restrukturierungsvorhabens **und den Instrumenten** vorweggenommen werden?
(*Balthasar* NZI-Beil. 2021, 18: Zirkelschluss „Zugang zulässig, da SRR voraussichtlich erfolgreich“)

ZU/Ü dürfen nicht vorliegen

BT-Drs. 19/24181, 90, 137
Braun/*Haffa/Schuster* § 29 Rn. 14
Wolgast/Grauer/*Wöhren* § 29 Rn. 11

BT-Drs. 19/24181, 91, 137, 197 gilt auch bei der Anzeige und den Instrumenten

Thole ZIP 2020, 1985
Desch BB 2020, 2498
Brinkmann ZIP 2020, 2361
Balthasar NZI-Beil. 2021, 18
Gehrlein BB 2021, 66
BeckOK StaRUG/*Kramer* § 29 Rn. 17

Wie soll die Geschäftsleitung **beraten** werden, um das Haftungs- und Strafbarkeitsrisiko zu minimieren?

Welcher Maßstab ist anzulegen?

„voraussichtlich“, „wahrscheinlich“
Brinkmann ZIP **2020**, 2361

„hinreichende Aussichten“
Thole ZIP **2020**, 1985

Maßstab ist mE die „**überwiegende Wahrscheinlichkeit**“

Überwiegend wahrscheinlich muss mE sein

- die Gestaltbarkeit (§§ 2, 7 StaRUG),
- die Wahrung des Schlechterstellungsverbots, § 64 StaRUG (zumindest nach Abs. 3),
- die mehrheitliche Annahme, §§ 25, 26 StaRUG,
- die Bestätigung, §§ 60 ff. StaRUG.

Gliederung

I. Schnittstellen durch denselben Trigger und potenziell hinzukommende Eröffnungsgründe

II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren und es kommt später zu einem Insolvenzverfahren

III. Geschäftsleitung nutzt ein Restrukturierungsverfahren, verletzt dann aber die Interessen der Gläubigergesamtheit

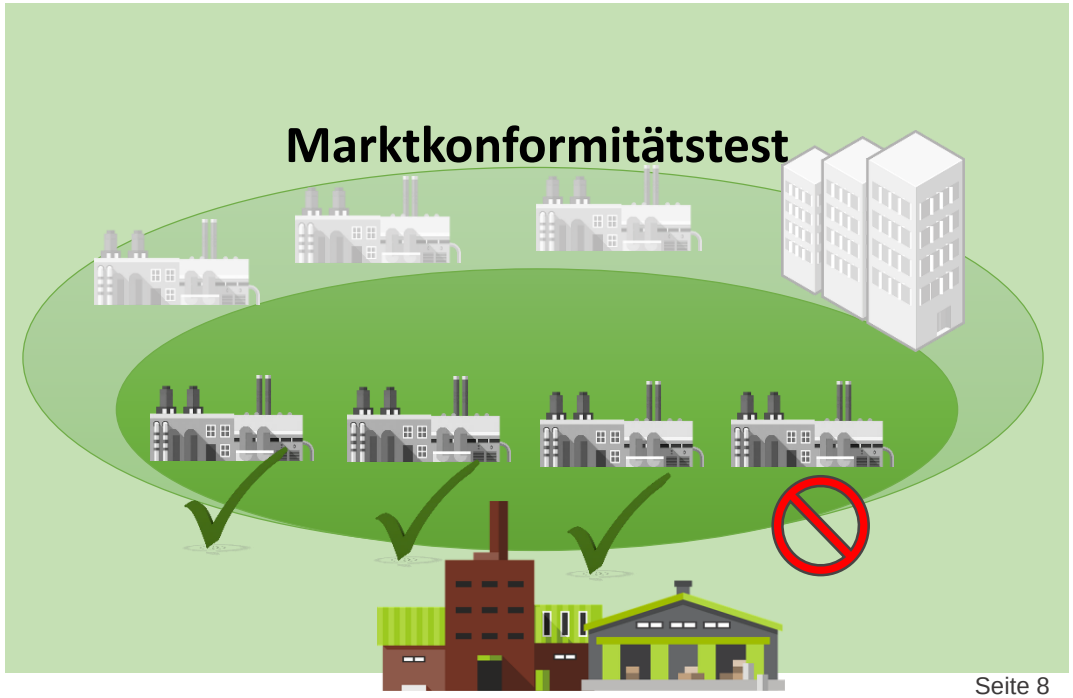
II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren, später Insolvenz

1. Hinführung zur Restrukturierungsverschleppung

Schlechterstellungsverbot

Planszenario > **nächstbestes Alternativszenario**

Schuldner zur *Erst*einschätzung über das „ob“ und „wieviel“ eines out-of-the-money berufen



ausf. *Skauradszun* KTS 2021, 1 (45-63); ZIP 2021, 1091

Prof. PD Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.

II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren, später Insolvenz

1. Hinführung zur Restrukturierungsverschleppung

Schlechterstellungsverbot

Planszenario > **nächstbestes Alternativszenario**

Schuldner zur Ersteinschätzung über das „ob“ und „wieviel“ eines out-of-the-money berufen

- Das ohne-alles-Szenario
- Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen
- Verkauf als fortgeführtes Unternehmen außerhalb eines Insolvenzverfahrens
- Verkauf als fortgeführtes Unternehmen in einem Insolvenzverfahren
- Stückweiser Verkauf des Unternehmens, § 220 II 4 InsO n.F.

Prof. PD Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.

II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren, später Insolvenz

1. Hinführung zur Restrukturierungsverschleppung

Schlechterstellungsverbot

Planszenario > **nächstbestes Alternativszenario**

Schuldner zur Ersteinschätzung über das „ob“ und „wieviel“ eines out-of-the-money berufen

~~Das ohne-alles-Szenario~~

~~Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen~~

~~Verkauf als fortgeführtes Unternehmen außerhalb eines Insolvenzverfahrens~~

§ 212 InsO

Verkauf als fortgeführtes Unternehmen in einem Insolvenzverfahren

Stückweiser Verkauf des Unternehmens, § 220 II 4 InsO n.F.

II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren, später Insolvenz

2. Definition der Restrukturierungsverschleppung

Von einer **Restrukturierungsverschleppung** ist auszugehen, wenn

- Geschäftsleiter das **Krisenmanagement** i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 2 StaRUG dergestalt **unterlassen** haben,

- dass die für die Befriedigungsaussichten der Gläubigergesamtheit **bessere Alternative** aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen **verpasst** wurde.

II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren, später Insolvenz

3. Anspruchsgrundlagen

§ 3 StaRUG-RegE wurde nicht Gesetz

Keine Analogie zu **§ 43 Abs. 1 StaRUG** für die Vorbereitungsphase (str.)

Innenhaftungs-tatbestände **(§ 93 Abs. 2 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG)** scheitern wohl am kausalen Schaden

§ 1 Abs. 1 StaRUG als **Schutzgesetz** i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB?

II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren, später Insolvenz

3. Anspruchsgrundlagen

§ 1 Abs. 1 StaRUG als **Schutzgesetz** i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB?

(+) BeckOK StaRUG/ *Mock* § 1 Rn. 25

BGH V ZR 201/61; II ZR 16/93; XI ZR 51/10; II ZR 455/17
→ wollte der Gesetzgeber Rechtsschutz zugunsten des Einzelnen?

BT-Drs. 19/24181, 103: § 1 ausschließlich Pflicht ggü. der jur. Person

RefE → RegE → StaRUG umfunktionierte überwiegend Außen- zu Innenhaftung

BT-Drs. 19/25353, 6: Gläubigerschutz durch Gesellschaftsrecht

Gliederung

I. Schnittstellen durch denselben Trigger und potenziell hinzukommende Eröffnungsgründe

II. Geschäftsleitung nutzt kein Restrukturierungsverfahren und es kommt später zu einem Insolvenzverfahren

III. Geschäftsleitung nutzt ein Restrukturierungsverfahren, verletzt dann aber die Interessen der Gläubigergesamtheit

Prof. PD Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.

Makroperspektive (Perspektive im Großen)

§ 32 StaRUG
Schuldner als Sanierungsgeschäftsführer wahrt „Interessen der Gesamtheit der Gläubiger“

§ 43 StaRUG
Geschäftsleiter wahren „Interessen der Gesamtheit der Gläubiger“

§ 33 StaRUG
Nichtaufhebung, wenn nicht im „Interesse der Gesamtheit der Gläubiger“

§ 51 StaRUG
Stabilisierung, wenn Geschäftsführung an „Interessen der Gläubigergesamtheit“ ausgerichtet

Mikroperspektive (Perspektive im Kleinen)
Bestimmte Gläubiger per se ausgenommen (§ 4 StaRUG); Auswahlermessen (§ 8 StaRUG)

§ 93 StaRUG
Gläubigerbeirat bei „gesamtverfahrensartige[n] Zügen“

§§ 89 f. StaRUG
Benachteiligungen der Gläubigergesamtheit

§ 59 StaRUG
Aufhebung Stabilisierung, wenn Geschäftsführung nicht an „Interessen der Gläubigergesamtheit“ ausgerichtet / Nichtaufhebung „im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger“

Makroperspektive (Perspektive im Großen)

§ 32 StaRUG
Schuldner als Sanierungsgeschäftsführer wahrt „Interessen der Gesamtheit der Gläubiger“

„Gleichwohl besteht das Gesamtgläubigerinteresse für gewöhnlich darin, das **Schuldendeckungspotenzial** des Schuldners zu erhalten oder zu steigern […], kürzer formuliert: **Vermeidung der Insolvenz**. Jenseits dieses Obersatzes ist der konkrete Inhalt der Interessenbindung durchaus **diffus**.“
BeckOK StaRUG/*Kramer*, 2. Ed., § 32 Rn. 20

Makroperspektive (Perspektive im Großen)

§ 43 StaRUG
Geschäftsleiter wahren „Interessen der Gesamtheit der Gläubiger“

„Inhaltlich bedeutet diese Pflicht, dass der Geschäftsleiter die **Befriedigungsaussichten** der Gläubiger im Blick haben muss. Je stärker diese im Einzelnen bedroht sind, desto eher muss der Geschäftsleiter Maßnahmen ergreifen, die die Befriedigungsaussichten wieder erhöhen oder jedenfalls nicht weiter beeinträchtigen.“
BeckOK StaRUG/*Mock*, 2. Ed., § 43 Rn. 11

Makroperspektive (Perspektive im Großen)

§ 51 Abs. 2 StaRUG
Stabilisierung nur, wenn Geschäftsführung an den „Interessen der Gläubigergesamtheit“ ausgerichtet

„Das Vorliegen der genannten Umstände wird von dem Gesetzgeber als Indiz dafür angesehen, dass der Schuldner aufgrund seines **Vorverhaltens** die Interessen der Gläubigergesamtheit nicht ausreichend berücksichtigen wird.“
Wolgast/Grauer/*Streeck*, StaRUG, § 51 Rn. 44

Makroperspektive (Perspektive im Großen)

§§ 89-91 StaRUG
Benachteiligungen der Gläubigergesamtheit

„Eine Schlechterstellung der **Gesamtheit der Gläubiger** eines etwaigen **späteren** Insolvenzverfahrens allein aufgrund der Dauer des präventiven Restrukturierungsverfahrens ist nicht gewollt."
Madaus, NZI-Beil. 2021, 35, 37 (zu § 91 StaRUG)

§ 32 Abs. 3 StaRUG

- Verpflichtung des **Schuldners**, den Eintritt von Zahlungsunfähigkeit und ggf. Überschuldung anzuzeigen.
- Keine Frist, sondern unverzüglich.
- Verfahrensrechtliche Folge: in der Regel Aufhebung der Restrukturierungssache durch Restrukturierungsgericht (vgl. § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StaRUG).

§ 42 Abs. 1 Satz 2 StaRUG

- Verpflichtung des **Geschäftsleiters** des haftungsbeschränkten Schuldners, den Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder ggf. Überschuldung anzuzeigen.
- Umwandlung der **Insolvenzantragspflicht** nach § 15a InsO und § 42 Abs. 2 BGB in eine **Insolvenzanzeigepflicht.**
- Keine Frist, sondern Anzeige ohne schuldhaftes Zögern.
- **Strafbewehrt.**

§ 32 Abs. 3 StaRUG
(Schuldnerpflicht)

§ 42 Abs. 1 StaRUG
(Geschäftsleiterpflicht)

BT-Drs. 19/24181, 137 (zu § 32): Überschuldung liegt nicht vor und die Restrukturierungssache kann weiterbetrieben werden, wenn Fortführungsprognose unter Vorwegnahme des Restrukturierungskonzepts positiv ist.

Falls Ü dann nicht vorliegt, entfällt auch die Anzeigepflicht?

entfällt auch diese Anzeigepflicht?

Kasse	1	Verbindlichkeiten	7
Bank	5		
innerhalb d. folgenden 12 Mon. erwartete Zahlungs-eingänge auf Forderungen	7	innerhalb d. folgenden 12 Mon. fällige Verbindlichkeiten	11
	13		**18**

FFP (-)
§ 19 InsO (+)
Anzeigepflichten
§§ 32, 42 StaRUG (+)

Kasse	1	Verbindlichkeiten	~~7~~ 5
Bank	5		
innerhalb d. folgenden 12 Mon. erwartete Zahlungseingänge auf Forderungen	7	innerhalb d. folgenden 12 Mon. fällige Verbindlichkeiten (§ 3 Abs. 1 StaRUG)	~~11~~ 9
	~~13~~		**~~18~~** 14

FFP (-)
§ 19 InsO (+)
Anzeigepflichten
§§ 32, 42 StaRUG (+)

Kasse	1	Verbindlichkeiten	~~7~~ ~~5~~ 4
Bank	5		
innerhalb d. folgenden 12 Mon. erwartete Zahlungseingänge auf Forderungen	7	innerhalb d. folgenden 12 Mon. fällige Verbindlichkeiten	~~11~~ ~~9~~ 8
	~~13~~		**~~18~~** ~~14~~ 12

FFP (+)
§ 19 InsO (-)
Anzeigepflichten
§§ 32, 42 StaRUG (?)

Nein,
die Anzeigepflichten
entfallen nicht!

Ja, Anzeigepflicht des § 32 StaRUG entfällt

BeckOK *StaRUG/Kramer* § 32 Rn. 38
Skauradszun ZRI 2020, 625
wohl auch Braun*/Weber/Dömmecke* § 32 Rn. 11
wohl auch Desch*/Hochdorfer/Biendl* § 2 Rn. 26

Ja, Anzeigepflicht des § 42 StaRUG entfällt

Skauradszun ZRI 2020, 625

Sollte § 42 Abs. 1 StaRUG verletzt werden…

§ 42 Abs. 3 StaRUG
Straftatbestand

§ 823 Abs. 2 BGB,
§ 42 Abs. 1 StaRUG /
§ 92 InsO
Brinkmann ZIP 2020, 2361
Smid ZInsO 2021, 117
BeckOK StaRUG/*Mock* § 42 Rn. 17
Hölzle/Curtze ZIP 2021, 1299

§ 15b Abs. 3, 4 InsO
Hölzle/Curtze ZIP 2021, 1299
wohl auch *Bitter* ZIP 2021, 326

Prof. PD Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.

Professur für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens- und Unternehmensrecht | Hochschule Fulda

Visiting Professor of Insolvency Law | Nottingham Law School, England

Privatdozent | Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Bielefeld

Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2021

Aktuelle Probleme bei der Erstellung und richterlichen Prüfung von Insolvenz- und Restrukturierungsplänen

RiAG Frank Frind (AG Hamburg)
RA Dr. Tjark Thies (Reimer Rechtsanwälte, Hamburg)

Agenda – Problembereiche

1. Gläubigerbeteiligung bei der Planvorprüfung (Frind)
2. Gruppenbildung (Thies)
3. Vergleichsrechnung (Thies)
4. Gerichtliche Planbestätigung (Frind)
5. Zwischenzeitliche Absicherung des Verfahrens bis zur Planabstimmung, § 21 II Nr. 5 zu Stab-AO (Frind)

1. Gläubigerbeteiligung bei der Planvorprüfung

Generelle Unterschiede

§§ 46 ff. StaRUG	§ 231 InsO
• „Verfahrenshilfe" optional	
• Setzt nur Restrukturierungsanzeige voraus	• Erst nach Planvorlage im eröffneten Verfahren – zwingend
• Frühzeitig möglich	
• Prüfungskanon frei bestimmbar	• Gesetzlich festgelegt
• Basis: „Anzeigematerial"	• Basis: Plan
• Keine verfahrensbeendende Entscheidung möglich	• Verfahrensbeendende Entscheidung möglich

Prüfung nach § 231 InsO

- Prüfung jedes Plans erfolgt nach § 231 Abs. 1 InsO
- **Stellenwert der Prüfung**
  - es wird vertreten, Stellenwert sei so hoch, dass sich bei positiver Prüfung die Gläubiger auf das Gericht verlassen und in der Regel den Plan annehmen würden (Smid, ZInsO 2016, 61)
  - soll wahrende Garantie für Belange der Gläubiger sein (Zipperer, InsbürO 2017, 489, 491)
- **Prüfungsumfang erfasst**
  - Vollständigkeit der Unterlagen und Darstellungen
  - rechtliche Fragen, wie fehlerhafte, weil unwirksame Regelungen (nicht plandispositiv)
  - das Vorliegen eines vollstreckbaren Inhalts
  - die richtige Gruppenbildung nach § 222 InsO
  - offensichtliche Aussichtslosigkeit
  - offensichtliche Nichterfüllbarkeit

Begründungsdichte darstellender Teil

- **„Modifizierter" Beibringungsgrundsatz**
  - Planvorleger hat seine Annahmen überprüfbar darzulegen
  - so auch **§ 63 StaRUG i.V.m. § 6 StaRUG**. Plan muss aber noch nicht vorliegen, Entwurf und Konzept genügen, § 31 Abs. 2 StaRUG
- Der Begriff „soll" in **§ 220 Abs. 2 InsO a.F.** war als zwingende Regelung zu lesen (BGH v. 13.10.2011, ZInsO 2012, 173)
- Neuregelung 2020: **Gesetzgeber des SanInsFoG hat aus „soll" ein „muss" gemacht**
- Mitzuteilen sind daher Begründungen für planbestimmende, die Entscheidung der Gläubiger maßgeblich beeinflussende Regelungen (BGH v. 7.5.2015, ZInsO 2015, 1398 Rn.30)
- **So auch §§ 6, 8 StaRUG**: Entwurf und Konzept müssen schon Begründungselemente enthalten

Gläubigereinbeziehung bei § 231 InsO

- Beim InsO-Plan: Einbeziehung vorliegender Gläubigerstellungnahmen ist zulässig (BGH v. 16.12.2010, ZIP 2011, 340)
- Zuleitung des Plans im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens an besonders betroffene Gläubiger noch vor Eintritt in die Zustellung (§ 232 InsO) möglich
  - BGH v. 20.7.2017–IX ZB 13/16 (Grundpfandgläubiger, der ZV in Massegrdst. betreibt)
  - Stellungnahme des Gläubigers ist bei der Vorprüfung verwertbar (Madaus, NZI 2017, 752)
  - Gilt auch bei nur marginalen Planänderungen im ersten AT (AG Düsseldorf, ZInsO 2020, 1328)
- **§ 232 Abs. 4 InsO n.F.,** Zuleitung an Ausschuss und sachkundige Stellen ist möglich
- Rechtsprechung zur Einholung von Stellungnahmen aller Gläubiger bleibt erhalten

Gläubigereinbeziehung im StaRUG

- **§ 61 S. 1 StaRUG: Anhörung der Gläubiger erst nach Planvorlage**
  - schuldnerseitig „frei terminierbar",
  - selbst Antrag auf StaB-AO setzt keine Planvorlage voraus (s. das „oder" in § 50 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG)
- **Zustellung des Plans mit Ladung zum ET/AT ist gesetzlich im gerichtlichen Planbestätigungsverfahren nicht geregelt**
  - § 45 Abs. 3 StaRUG sieht dies anders als § 17 Abs. 1 S. 2 StaRUG (außergerichtlicher Abstimmungstermin) nicht vor (kritisch Frind, ZInsO 2021, 1093)

Gläubigereinbeziehung im StaRUG

- **Missbräuchliche Gestaltungen erscheinen möglich**
  - Praxisauswertung Fiebig, ZRI 2021, 561; Doebert/Krüger, NZI 2021, 614
  - Gläubiger können nur Möglichkeit einer „Schutzschrift" nutzen (dazu Folgefolie)
- **Problematische „Timeline" → Ladungsfrist 14 Tage (§ 45 Abs. 1)**
  - aus Gläubigersicht; Fiebig, ZRI 2021, 561, 563: 21 Tage bis Abstimmung; Fiebig, VID-Tagung 7.5.2021 lt. INDAT-Report 4/21, 56; zum Missbrauch von Insolvenzverfahren Chr. Lutz, Berlin Diss. 2020)
  - Skeptisch zur Möglichkeit der Gläubiger, sich in so kurzer Zeit adäquat mit dem Plan befassen zu können, Fiebig, ZRI 2021, 561, 563 ff.; Frind, ZInsO 2021, 1093; „plötzliches StaRUG-Verfahren
  - Zu einem Verfahren mit außergerichtlicher Planabstimmung, bereits eingetretener ZU, unkorrekter Gruppenbildung, Fremdinsolvenzantrag und Verfahrensaufhebung: Riggert, INDAT-Report 5/2021, 52

Gläubigereinmischung - Schutzschriften

- **Schutzschriften an das Gericht**, z.B. von Banken, sind möglich
  - Markgraf/Remuta, NZI 2017, 334,337; Frind ZIP 2017, 993; ders. ZIP 2019, 61; Kunz/Weiß, ZIP 2019, 908; Formulierungsbeispiel Weiß, InsBürO 2020, 146, 148
- **im StaRUG aufgrund der Fast-Timeline und unklarer Ablaufentscheidung des Gerichts notwendiger**
  - möglicher Inhalt Argumente gegen raschen Abstimmungstermin/ Anordnung der Stab-AO
- **Gerichtliche Eingangsbestätigung oder Kontaktaufnahme** zwecks gfs. Erforschung näherer Umstände verletzt nicht das Gebot, nur „ offensichtliche" Umstände zu berücksichtigen (str.), sondern ist sinnvoll (vgl. INDAT-Report 5/2019, 11 ff; vgl. § 291 ZPO)
- Eintragung in ein **AR-Register** notwendig und sinnvoll
  - Akteneinsicht streitig
  - „Schutzschriftregister" gem. § 945 a Abs. 1 ZPO nicht einschlägig (dazu Reuter, INDAT-Rep. 5/2019, 10,16; so aber Kunz/Weiß, ZIP 2019, 908; Büttner, ZInsO 2021, 433)

Exkurs: Gläubigerbeirat (§ 93)

- **Zeitpunkt der Bestellung nicht geregelt**
  - so früh wie möglich, Sämisch, ZRI 2021, 361
- **Einsetzung ist optional;** Voraussetzungen dafür sind
  - „gesamtverfahrensartige" Züge des Verfahrens und
  - Gestaltung aller Forderungen durch den Restrukturierungsplan
  - wenn mehr als eine Gruppe gebildet werde, da dann divergierende Interessen existieren, also eigentlich immer (Sämisch, ZRI 2021, 361, 363)
- **„Baufehler": keine Optionseröffnung für alle Verfahren**
  - Regularien: §§ 93 Abs. 1 S. 2, 21 Abs. 2 Nr. 1 a StaRUG → §§ 67, 69-73 InsO gelten; nicht planbetroffene Gläubiger können Mitglied sein, § 93 Abs.1 S. 3 StaRUG (z.B. AN-Vertreter); Vergütung analog § 17 InsVV (§ 93 Abs. 4 StaRUG)
  - Sonderaufgabe: §§ 93 Abs. 2, 74 Abs. 2 S. 3 StaRUG → Vorschlag für ReB, Mitüberwachung Schuldner (§ 93 Abs. 3 StaRUG)
  - Besetzungsfindung fraglich **wg. unklaren Haftungsmöglichkeiten** (vgl. Riggert, NZI 3/2021, V)

Flexible Möglichkeiten der Vorprüfung nach dem StaRUG

- Strenge Trennung der Vorprüfung zwischen
  - **§ 46 StaRUG Vorprüfung bzgl. gerichtlich abzustimmenden Plan**
  - **§§ 47, 48 StaRUG Vorprüfung bei privatautonomer Planabstimmung: „isolierte" Vorprüfung**
- Verfahren an § 231 InsO angelehnt, aber Schuldner bestimmt über seinen Antrag den Prüfungsumfang
- Fakultative Vorprüfung soll frühzeitig Rechtssicherheit schaffen
- keine obligatorische Vorprüfung entsprechend § 231 InsO
- **Vorprüfung ist Restrukturierungsinstrument, § 29 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG** (Begr. bezieht sich nur auf § 47 ff., das dürfte aber red. Fehler sein)
- Anzeige nach § 31 Abs. 1 StaRUG im Vorhinein erforderlich

Vorprüfung nach § 46 StaRUG

- Auf **Antrag (Abs. 1) oder von Amts wegen** (Abs.3)
  - Antragsberechtigung: nur Schuldner, nicht planbetroffene Gläubiger (weshalb eigentlich?)
  - von Amts wegen, wenn zweckmäßig; zweckmäßig, sofern bei Vorlage Bedenken ersichtlich, die der Bestätigung entgegenstehen (insofern s. zu Problemen i.S.v. § 231 InsO vor Bestätigung)
- **Immer mündlicher Termin vor ET/AT** (zeitl. Abstand ungeregelt)
  - keine gleichzeitige Anberaumung, um „Hinweisverarbeitung" zu ermöglichen
  - str., durchgeführt v. AG Köln, v. 3.3.2021-83 RES 1/21; AG Dresden v. 7.6.2021-574 RES 2/21
- Planbeteiligte sind zu laden
  - Beauftragung Schuldner möglich
  - Ladungsfrist mind. 7 Tage; Nicht-Erscheinen erzeugt keine Probleme, § 45 III, 46 Abs. 1, S.3, S.4
- **Bei Antrag sind konkrete Vorprüfungsfragen zu stellen**
  - unklar ist, ob Gericht bei Antragsvorprüfung diese „von Amts wegen" auf nicht vom Schuldner thematisierte Probleme ausweiten kann (wohl ja, da sonst amtswegige Prüfung blockiert wird)

Vorprüfung nach §§ 47, 48 StaRUG

- **Voraussichtlich selten**
- Schuldner will Plan nicht über gerichtlichen Termin abstimmen
- Antrag des Schuldner → Vorprüfungsfragen
- Verfahren mündlich oder schriftlich (Ermessen des Gerichts)
- Von Vorprüfungsfrage(n) Betroffene sind zu hören
  - § 48 Abs. 1 StaRUG – Frist zu Einlassung ist unklar
  - Wenn Termin, gelten wieder §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 1 S. 3 → 48 Abs. 2 StaRUG (Ladungsfrist 7 Tage Minimum)
  - Da § 45 III StaRUG Planübersendung nicht ausdr. vorsieht: Problem (analoge Anwendung § 17 StaRUG?)
- Im Anzeigestadium wohl nur Übersendung des Entwurfs oder Grobkonzepts möglich (§ 31 StaRUG)

Antragstellung

- **Erfolgt durch den Schuldner**
  - Wenn ReB bestellt und er im Rahmen der Stimmrechtsprüfung (außergerichtliche Abstimmung) die Vorprüfung möchte, müsste er auf den Schuldner einwirken (Schulte-Kaubrügger/Dimassi, ZIP 2021, 936, 941)
- **Zulässigkeit nur, wenn konkrete Vorprüfungsfrage(n) gestellt**
  - unklar ist, ob Gericht bei Antragsvorprüfung diese „von Amts wegen" auf v. Schuldner nicht thematisierte Probleme ausweiten kann (m.E. ja, da sonst § 46 III StaRUG leer läuft)
  - deren Reichweite ist „offen", § 46 Abs.1 S.2 StaRUG nennt „insbesondere"
  - Beispiele „exemplarisch" (Begr. S.169) (kritisch zur Weite Deppenkemper, ZIP 2020, 2432, 2439)
  - **Zurückweisungsbeschluss ist nicht geregelt, kein Rechtsmittel**

Vorprüfungsfragen - Beispiele

- Sachgerechte Gruppenbildung
- Bemessung der Stimmrechte
- Vollständigkeit und Korrektheit der Darstellung des Plans
- Bestimmtheit und Vollstreckbarkeit der Regelungen etc.
- Vorliegen der drohenden ZU als Bestätigungsvoraussetzungen
  - gerade hierzu gfs. amtswegige Ermittlung (Vallender, ZRI 2021, 165, 168)
- Bei §§ 47, 48 StaRUG zusätzlich
  - richtige privatautonome Organisation/Ausgestaltung des Abstimmungsverfahrens; z.B. auch Wirksamkeit einer Ladung (§ 47 S.2 StaRUG)
  - Liste möglicher Prüfungspunkte bei Frind, NZI 2021, 609, 611
- **Indirekte Fragereichweiteneinschränkung durch § 63 StaRUG**
  - Prüfung der Bestätigungsfähigkeit u. Versagungsgründe (Vallender, ZInsO 2020, 2677, 2680, aber sinnvoll zur rechtzeitigen Klärung, Frind, NZI 2021, 609, 611)

Vorprüfung bei wahrscheinlicher Überschuldung

- Mögliche Überschuldung hindert Restrukturierungsanzeige nicht: Fortführungsprognose positiv →
- da erfolgreiche Umsetzung StaRUG-Verfahren zu prognostizieren
  - Begr.RegE zu Art.5 SanInsFoG Nr.11; kritisch Dahl, NZI 14/2021, V; Bitter, ZIP 2021, 321, Balthasar, NZI Beil. 1/2021, 18
- **Aber Anzeigepflicht nach § 32 Abs. 3 S. 2 und dies tangiert Verlässlichkeit nach § 32 Abs. 1 und Abs. 2 StaRUG !** → Vorprüfung bei Anhaltspunkten zweckmäßig

Arbeitsweise des Gerichts

- **Vorüberlegung: amtswegige Prüfung „zweckmäßig" (§ 46 Abs. 3 StaRUG) ?**
- Bestehen rasch klärungsbedürftige „Weichenstellungs-fragen"?
  - z.B. ist drohende Zahlungsunfähigkeit zweifelhaft?
- **Bestehen Anhaltspunkte für eine (notwendige) frühzeitige Gläubigereinbeziehung?**
  - komplizierte Rechtsfragen
  - keine „Vorwarnung"
  - etc.

Hürde oder Anhaltspunkt: „Darstellung der Verhandlungen"

- **„Darstellung der Verhandlungen" (§ 31 Abs. 2 Nr.2 StaRUG)**: Mitteilung: „keine geführt" zulässig? -> das „überfallartige" StaRUG-Verfahren
  - wohl ja AG Hamburg v. 12.4.2021, NZI 2021, 544; abl. Frind, ZInsO 2021, 1093; da auch Frage des Rechtsschutzbedürfnisses u. der Transparenz; a.A. Doebert/Krüger, NZI 2021, 614, 616, da Gläubiger sich nachträglich (?) umentscheiden könnten und Verhandlungen mit allen Betroffen praktisch kaum umsetzbar (aber eine Plananhörung ?)
  - = Regelhafte Voraussetzung für einen Planbestätigungsantrag (=Feststellungsantrag) (=Rechtsschutzbedürfnis) (Frind, ZInsO 2021, 1093, 1095)
- **Vorgerichtliche Nichteinigung regelhafte Voraussetzung für die Zulässigkeit der Restrukturierungsanzeige?**
  - ja: AG Köln v. 3.3.2021, ZInsO 2021, 868, 869; Frind, ZInsO 2021, 1093; a.A. AG Hamburg v. 12.4.2021, NZI 2021, 544 (Mitteilung des Stands hat nur Informationscharakter)
- Zumindest Veranlassung zur Vorprüfung

Nutzen der StaRUG-Vorprüfung

- **Frühzeitige Klärung aller möglicher Streifragen**
  - dazu ausführlich Frind, NZI 2021, 609, 613
- **Mehr Anhörungszeit und -rechte für Gläubiger**
  - Smid, ZInsO 2021, 981, der von den Gläubigern als „Opfer" des Restrukturierungsverfahrens spricht und sich z.B. gegen Zuständigkeitserschleichungen wendet, ohne allerdings die ausführlichen Motivationsuntersuchung für und gesetzlichen Maßnahmenvorschläge gegen solches Tun (dazu Frind, NZI 2019, 697; Frind/ Pannen, ZIP 2016, 398) zu würdigen
  - gilt nur, wenn der Vorprüfungstermin den Abstimmungstermin „nach hinten rausschiebt" (a.A. wohl Fiebig, ZRI 2021, 561, 563: Vorprüfungstermin innerhalb laufender Ladungszeit des Abstimmungstermins)
- **Frühzeitige Einbeziehung der Gläubigerstellungnahmen** in gerichtliche Weichenstellungsentsch., analog § 232 InsO
- Aber auch: Gfs. Druck auf Gläubiger, doch noch zuzustimmen
  - ein positives Beispiel dafür schildert Geiwitz, INDAT-Rep. 5/21, 32

Arbeitsweise des Gerichts

- Anordnungsbeschluss f. Vorprüfung **via Beschluss** → definiert Vorprüfungsfragen
  - gesetzlich nicht geregelt, best practice, Frind, NZI 2021, 609, 611
- Ladung zu Vorprüfungserörterungstermin (oder schriftliches Verfahren) - Ladungsfrist 7 Tage
  - Achtung: Bei Einbeziehung Schuldverschreibung vorher: Termin zur Wahl gemeinsamer Vertreter analog § 19 Abs.2 S.2 SchVG, Lürken, ZIP 2021, 1305, 1308; Mehrheit und Quorum (StaRUG, InsO, SchVG ?), Rechtsmittel unklar
- **frühzeitige Einschaltung SV möglich**
  - Vallender, ZInsO 2020, 2677, 2681; Frind, ZRI 2021, 397, 400; Frind, Unternehmenssanierung und Betriebsfortführung, 2021, Teil 2 B. VII. Rn.19
  - §§ 38 StarUG, 144 ZPO – genauer Anordnungsauftrag, keine notw. Überprüfung durch ReB
  - Vorprüfungsbasis (Frind, NZI 2021, 609, 612): der möglichst weit entwickelte Restrukturierungsplan, ansonsten alle Angaben nach § 31 StaRUG, amtswegige Ermittlungen (§§ 291 ZPO, 38, 39 StaRUG !)

Arbeitsweise des Gerichts

- Zusammenfassender Hinweis, schriftlich
- Binnen zwei Wochen nach Antragstellung oder dem Vorpr.-Termin
  - (§ 48 Abs. 2 StaRUG) (Sollfrist, lt. Begr. S.171 Abweichung möglich; Vallender, ZInsO 2020, 2677, 2680)
- **Problem: Gericht wird im isolierten Vorprüfungsverfahren quasi sachverständig tätig**
  - (Skauradszun, ZRI 2020, 625 Fn.9) (Verstoß gegen § 41 DRiG ?) (abl. deshalb BAKinso-Stn. v. 30.9.2020, Frind, ZInsO 2020, 2241; unprobl. findet dies Vallender, ZInsO 2020, 2677, 2680)
- Aber: **Keine rechtliche Bindung oder präjudizielle Wirkung**
  - (BR-Drs.619/20, S.170; abl. Proske/Streit, NZI 2020, 969, 972)- Vorprüfung kann deshalb nur unterstützend wirken (kein Ersatz für § 231 InsO, Fiebig, ZRI 2021, 561 , 565)
- Aber: bei späterer beabsichtigter Abweichung ist gerichtlicher Hinweis erforderlich !!! (§§ 38 StaRUG, 139 ZPO; Begr. S.170)

2. Gruppenbildung

- Wesentlicher Bestandteil des Insolvenz- und Restrukturierungsplans
- Anforderungen des § 9 StaRUG sind an § 222 InsO angelehnt
- § 9 StaRUG enthält ebenso wie § 222 InsO Pflichtgruppen
- Zentraler Unterschied: Restrukturierungsplan ist teilkollektiv
- Im Gegensatz zum Insolvenzplan müssen und können nicht alle offenen (nicht nachrangigen Insolvenz-)Forderungen geregelt werden

Auswahl

Insolvenzplan:

Falls auch nur eine nicht nachrangigen Forderung betroffen ist, bezieht sich der Plan auf alle nicht nachrangigen Forderungen.

Restrukturierungsplan:

Der Plan bezieht sich nur auf die in einem Insolvenzverfahren nicht nachrangigen Forderungen, in die eingegriffen werden darf und soll (§ 4 StaRUG).

Auswahl

Dreistufige Auswahl beim Restrukturierungsplan

1. Welche Restrukturierungsforderungen können erfasst werden, § 4 StaRUG

2. Welche von diesen Restrukturierungsforderungen sollen erfasst werden

3. Wie sollen und müssen diese Restrukturierungs-forderungen in Gruppen zusammengefasst werden.

Ermessen bei der Gruppenbildung

- Im Planverfahren
  - Kein Ermessen bei Beteiligten mit unterschiedlichen Rechtsstellungen
  - Geringes Ermessen bei Beteiligten mit gleichen Rechtsstellungen
    - Anforderung an die Gruppenbildung soll missbräuchliche Einteilung vermeiden
    - Kriterium: die sachgerechte Abgrenzung
- Im Restrukturierungsplan
  - Im Rahmen des § 9 StaRUG ein gegenüber § 222 InsO wesentlich weiteres Ermessen (AG Hamburg, Beschluss vom 12.4.2021 unter Bezugnahme auf Stahlschmidt, ZInsO 2021, 205)
    - Nur, da zugängliche Forderungen weitestgehend ausgesucht werden können (Stufe 2)
    - Nicht aber in Bezug auf die sachgerechte Gruppenbildung der ausgewählten Beteiligten (Stufe 3)

Einzelfragen bei der Gruppenbildung

Der Ein-Gruppen-Plan

- Unstrittig möglich bei Insolvenzplänen
- Strittig, ob auch bei Restrukturierungsplänen möglich
  - bejahend Stahlschmidt, ZInsO 2021, 205;
  - dagegen Böhm in Braun, StaRUG, § 9 Rn.2; Kirchner in Wolgast/Grauer § 9 Rn.1
- Faktischer Ein-Gruppen-Plan des AG Köln
  (Beschluss vom 3.3.2021, NZI 2021, 433, 434)
  - Unnötige teleologische Reduktion des § 9 StaRUG (s. hierzu Thole, NZI 2021, 436)

Einzelfragen bei der Gruppenbildung

Finanzarrangements

- Im Restrukturierungsplan über § 2 Abs. 2 StaRUG gestaltbar
- Relevant sind
  - Konsortialfinanzierungen einschließlich darauf basierender Sanierungsvereinbarungen, S. 1
  - Schuldtitel und Schuldscheindarlehen, S. 2
  - Intercreditor-Vereinbarungen, S. 3

Finanzarrangements

Umfang der Änderungen

- Nicht nur der jeweilige Vertrag, sondern auch Nebenbestimmungen und Bedingungen (z.B. Finanzkennzahlen) sind gestaltbar (BT-Drs. 19/24181, S. 111)
- Änderungsumfang umfassend und nicht auf für das Erreichen des Restrukturierungsziels Erforderliche beschränkt (AG Köln, Beschluss vom 3.3.2021, NZI 2021, 433, 434)
- Beschränkung aber auf das Zweckmäßige (AG Köln, Beschluss vom 3.3.2021, NZI 2021, 433, 434)

Finanzarrangements

Schuldscheindarlehen

- Erhebliche praktische Relevanz (s. umfassend Lücken, ZIP 2021, 1305)
- Möglichkeit der Bündelung der Interessen wie bei Schuldverschreibung fehlt (Ausnahme § 5 Abs. 1 SchVG)
- Option der Restrukturierung nach SchVG ggf. nächstbestes Alternativszenario

Einzelfragen bei der Gruppenbildung

Gruppeninterne Drittsicherheiten

- Gestaltung nun über § 223a InsO und §§ 2 Abs. 4 i.V.m. § 7 Abs. 1 und 2 StaRUG möglich
- Beseitigt Gefahr der (drohenden) Folgeinsolvenz von Konzerngesellschaften (Westphal/Dittmar, NZI-Beilage 2021, 46)
- Für den Fall des Eingriffes bedarf es einer
  - eigenen Gruppe, § 222 Abs. 1 Nr. 5 InsO und § 9 Abs. 1 S.3 StaRUG
  - angemessenen Entschädigung, § 223a, S. 2 und § § 2 Abs. 4, S.1, 2. Hs. und
  - Zustimmung des Sicherungsgebers, § 230 Abs. 4 InsO, § 15 Abs. 4 StaRUG
- Absicherung fehlender Inanspruchnahme während des Verfahrens nur möglich über § 49 Abs. 3 StaRUG, nicht über § 233 InsO

Gruppeninterne Drittsicherheiten

- Sachlicher Anwendungsbereich
  - Relevant sind für Insolvenz-/Restrukurierungsforderungen gewährte Real- und Personalsicherheiten
  - Nicht erfasst sind nur im Verhältnis zum Schuldner ausgesprochene Sicherheiten
  - Es bedarf bei Restrukturierungsplänen trotz fehlendem § 254 Abs. 2 InsO eines konkreten Eingriffs, mittelbarer Eingriff ist nicht ausreichend (Westphal/Dittmar, NZI-Beil. 2021, 46)
- Persönlicher Anwendungsbereich
  - Sicherungsgeber muss verbundenes Unternehmen nach § 15 AktG sein
  - Es bedarf keiner Beherrschung (so noch BT-Drs. 19/25303, S. 8)
  - Zu ausländischen Konzerngesellschaften siehe Westphal/Dittmar, NZI Beilage 2021, S. 45, 47

Gruppeninterne Drittsicherheiten

- Entschädigungsleistung
  - kann aus dem Vermögen des Schuldners (BT-Drs. 19/24181, S. 113) und Dritter (Braun-StaRUG/Esser, § 2 StaRUG, Rn. 62) gewährt werden
  - Frage der Angemessenheit oft problematisch, Prüfung der Werthaltigkeit nicht nur wegen § 245 Abs. 2a bzw. §§ 26 oder 64 StaRUG, sondern bereits wegen § 223a InsO bzw. § 2 Abs. 4 StaRUG notwendig
  - Keine den Berechtigten treffende Beschränkung auf Grund des Kapitalerhaltungsrechts (so aber BT-Drs. 19/24181, S. 113)
  - Falls Entschädigungsleistung zu gering, Möglichkeit des Minderheitenschutzes nach § 251 InsO und § 64 StaRUG

Einzelfragen bei der Gruppenbildung

Nicht auf Zahlung eines Geldbetrages gerichtete Ansprüche

- Im Insolvenzplan über § 45 InsO gestaltbar
- Im Restrukturierungsplan fehlt entsprechende Norm
  - § 24 Abs. 2 Nr. 3 StaRUG verweist zwar auf § 45 InsO, aber nur für den Fall von Forderungen, die auf Geldbeträge unbestimmter Höhe gerichtet oder in ausländischer Währung oder anderer Rechnungseinheit ausgedrückt sind
  - Folge:
    - Ohne gesetzliche Regelung nicht machbar
    - Nach Sinn und Zweck/wegen Redaktionsversehen machbar (Esser in Braun-StaRUG, § 2, Rn. 10 / Marotzke ZinsO 2021, 643)
    - „Begründung" nach § 2 Abs. 5 StaRUG ist ausreichend

Einzelfragen bei der Gruppenbildung

PSVaG

- Gemäß § 9 Abs. 2 BetrAVG gehen die zu sichernden Anwartschaften und Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung auf den PSVaG über
- Bemessung der Forderungen nach versicherungsmathematischem Gutachten zzgl. Rechnungszins von 4% gemäß § 246 BGB (vgl. BAG vom 18.5.2021 – 3 AZR 317/20)
- Sofern der Insolvenzplan eine Fortführung vorsieht, ist gemäß § 9 Abs. 4 BetrAVG eine besondere Gruppe zu bilden

PSVaG

§ 9 Abs. 4 S. 2 BetrAVG

„Im Insolvenzplan soll vorgesehen werden, dass bei einer nachhaltigen Besserung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers die vom Träger der Insolvenzsicherung zu erbringenden Leistungen ganz oder zum Teil vom Arbeitgeber oder sonstigen Träger der Versorgung wieder übernommen werden."

PSVaG

§ 245 Abs 2 Nr. 3 InsO / § 27 Abs. 1 Nr. 3 StaRUG

„kein planbetroffener Gläubiger, der ohne Insolvenzplan/in einem Insolvenzverfahren gleichrangig ... bessergestellt wird..."

Bei Befürchtung streitiger Abstimmung

- Keine Besserstellung gewähren (soll)
- Allen gleichrangigen Gläubigern Besserstellung gewähren
- Weite Auslegung der § 245 InsO und § 27 StaRUG

Einzelfragen bei der Gruppenbildung

Steuerforderungen

- Ob Insolvenz- oder Restrukturierungsforderung hängt davon ab, wann der Tatbestand verwirklicht worden ist, an den die Steuer knüpft, § 38 AO (vgl. dazu BFH, NZI 2011, 336, Rn. 18)
- Steuergläubiger haben regelmäßig ein gleichartiges gemeinsames wirtschaftliches Interesse und handeln nicht kaufmännisch-rational
- Differenzierung denkbar, da Forderungen qua Gesetz entstehen und öffentlich-rechtlich festgesetzt werden

Steuerforderungen

- Eigene Gruppe für Steuerforderungen möglich (*BGH, Beschl. vom 7.5.2015, NZI 2015, 775)*
- Weitergehend auch eigene Gruppe nach Steuerart und Steuergläubiger (IDW S 2, Rn. 68 f.)
- Denkbar auch eine eigene Gruppe für pandemiebedingte Verbindlichkeiten aus Staatshilfe (Harig/Harder, ZRI 2021, 67, 71; siehe aber auch zu den beihilferechtlichen Problemen und § 7 COVInsAG Hunsalzer, ZInsO 2021, 1469)

3. Problembereich Vergleichsrechnung und Vergleichsrechnungsbasis

§ 220 InsO	§ 6 StaRUG
Abs. 2 S. 2: *Er (der darstellende Teil) enthält insbesondere eine Vergleichsrechnung, in der die Auswirkungen des Plans auf die voraussichtliche Befriedigung der Gläubiger dargestellt werden.*	Abs. 2 S. 1: *Der darstellende Teil enthält insbesondere eine Vergleichsrechnung, in der die Auswirkungen des Restrukturierungsplans auf die Befriedigungsaussichten der Planbetroffenen dargestellt werden.*

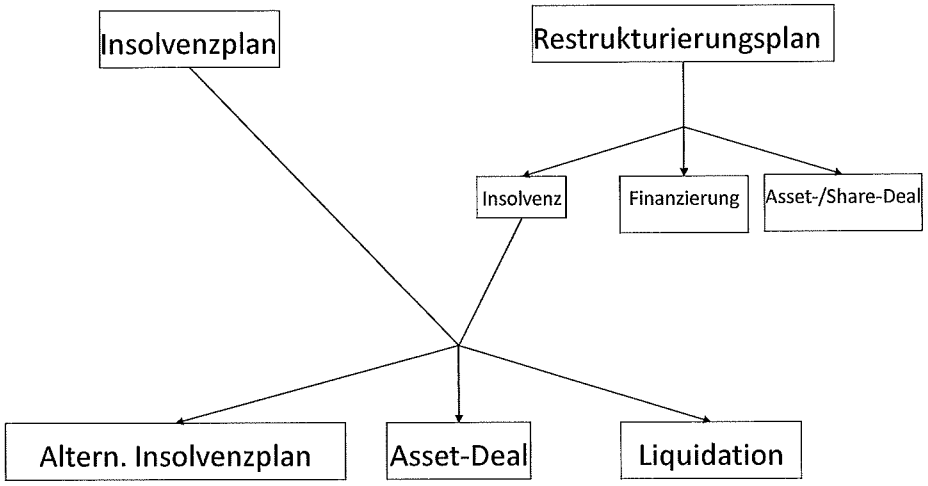
Vergleichsrechnungsbasis

§ 220 InsO	§ 6 StaRUG
Abs. 2 S. 3: *Sieht der Plan eine Fortführung des Unternehmens vor, ist für die Ermittlung der voraussichtlichen Befriedigung ohne Plan in der Regel zu unterstellen, dass das Unternehmen fortgeführt wird.*	Abs. 2 S. 2: *Sieht der Plan eine Fortführung des Unternehmens vor, ist für die Ermittlung der voraussichtlichen Befriedigung ohne Plan zu unterstellen, dass das Unternehmen fortgeführt wird.*

... grundsätzlich ...

BT-Drucks. 19/24181, 116

Vergleichsrechnungsbasis



Vergleichsrechnungsbasis

- Zu vergleichen ist das nächstbeste Alternativszenario (AG Hamburg, NZI 2021, 544)
- Beim Restrukturierungsplan auf ggf. beiden Ebenen
- Fehlt es an einem Alternativszenario, aber auch nur dann, bedarf es eines Vergleiches mit unterschiedlichen Szenarien (Thole, NZI 2021, 436, 437; anders wohl AG Köln, Beschluss vom 3.3.2021, NZI 2021, 433)
- Muster
- Bei Insolvenzplänen: Anlage 2 des neuen IDW S 2
- Bei Restrukturierungsplänen IDW S8 Grundsätze für die Erstellung von Fairness Opinions (Girotto/Czernay, NZI-Beilage 1/2021, 66, 69)

Vergleichsrechnungsbasis

- Bis zum SanInsFoG Vergleich regelmäßig mit Liquidationswerten (LG Stade, NZI 2019, 31). Anders nur, wenn konkretes, ernstzunehmendes Angebot vorliegt (AG Cuxhaven, ZInsO 2017, 2128, 2129)
- Mit dem SanInsFoG Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses
- Nur wenn Szenario ohne Insolvenzeröffnung bzw. (sodann) Asset-Deal oder Alternativplan aussichtlos, ist die Alternative die Liquidation (in der Insolvenz) (AG Hamburg, NZI 2021, 544; AG Dresden, ZInsO 2021, 1398, allerdings mit falscher Schlussfolgerung)

Vergleichsrechnungsbasis

- Planersteller muss Alternativszenario plausibel und schlüssig darstellen. Es bedarf fundierter Begründung (BR-Drucks. 619/20, S. 130; Frind, ZInsO 2021, 1093, 1098)
- Nur substantiiertes Vorbringen kann dem entgegenstehen (AG Hamburg, NZI 2021, 544, 545; Thole, NZI 2021, 436, 437)
- Durch gesetzliche Vorgabe, von einer Fortführung des Unternehmens auszugehen, sind hohe Anforderungen an die Darstellung einer Liquidation als Alternative zu stellen.

Vergleichsrechnungsbasis

Dual track als Grundlage der Vergleichsrechnung?

- Im Insolvenzplanverfahren grds. ja
  - allerdings durch Beschluss des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung - ggf. durch Unternehmensbewertung mit Marktstudie - ersetzbar
  - Bei Beschlussfassung keine Darstellung einer Schlechterstellung wegen fehlenden Dual track möglich
- Im Restrukturierungsverfahren nein
  - Gesetzgeber wollte Nachteile durch Publizität eines Insolvenzverfahrens vermeiden (BT-Drucks. 19/24181, S. 84)
  - Daher plausibler und schlüssiger Vortrag über fehlende alternative Fortführungslösung ausreichend, ggf. mit fundierter Unternehmensbewertung mit Marktstudie (Frind, ZInsO 2021, 1093, 1098)

4. Problembereich gerichtliche Planbestätigung

- Vorlage des Plans durch Schuldner mit Bestätigungsantrag
  - dieser auch erst im Abstimmungstermin (§ 60 StaRUG) und jedenfalls -ggf., wenn nicht außergerichtlich- Antrag auf Erörterungs- und Abstimmungstermin
- Bei extern abgestimmtem Plan mit Anlagen gem. § 60 Abs. 1 S.3
  - Zweifel an ordnungsmäßigem Ablauf gehen zu Lasten der Schuldner (§ 63 Abs. 3 S. 1 StaRUG)
- Ergebnis evt. Vorprüfung bindet nicht (s. Vorfolien)
- **Stellungnahme des ReB zur Erklärung nach § 14 (§ 76 Abs.4)**
  - Anlage zur Versendung an Planbetr. → „Antwort-Stellungnahme" des Schuldners nicht vorgesehen!
- Anhörung der Planbetroffenen (§ 61)
  - ob zusätzlich oder mit dem Eö.-Abst.termin zusammen: Ermessen des Gerichtes (Begr.S.185), nur bei externer Abstimmung gesonderte Anhörung
- Achtung: Die Planversendung an die planbetr. Gl.er ist in § 45 Abs.3 nicht geregelt!

Ablehnung der Planbestätigung

- Wenn der Schuldner **nicht drohend zahlungsunfähig ist**, § 63 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG →möglich Verwertung Erkenntnisse des (sv)ReB
- die **Vorschriften über den Inhalt und die verfahrensmäßige Behandlung sowie die Annahme des Plans in einem wesentlichen Punkt nicht beachtet sind** und der Mangel nicht **behoben werden kann** oder innerhalb angemessener Frist nicht behoben wird, § 63 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG
  - Nachbesserungsauflage (analog § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO)
- die Ansprüche, die den Planbetroffenen durch den Plan zugewiesen werden, und die durch den Plan nicht betroffenen Ansprüche **offensichtlich nicht erfüllt werden** können, § 63 Abs. 1 Nr. 3 StaRUG
  - hier vollständig verwendbar Rechtsprechung zu § 231 InsO, insb. Vollstreckbarkeit d. Plans

Prüfung: **vollstreckbarer Inhalt ?**

- Der Plan muss einen vollstreckbaren Inhalt haben
  - (AG Hannover v. 30.9.2016, ZInsO 2016, 2093 m.w.N.): § 257 InsO
  - → auf StaRUG-Verfahren übertragbar (§ 90 StaRUG)
- Die Gläubiger müssen aus den Planregelungen erkennen können, welche Quote sie nach Art, Zeit und Umfang erhalten sollen
  - (BGH v. 26.4.2018, ZInsO 2018, 1404 Rn.39). Ansonsten wäre nicht bestimmbar, ob gfs. eine Schlechterstellung im Vergleich zum Regelverfahren vorliegt
- **Maßstab ist § 726 ZPO**
- **Eine Nachzügler-Problematik analog §§ 255, 259b InsO f. „unbekannte" Gläubiger dürfte sich beim StaRUG-Plan nicht stellen**, da hierfür keine gesetzliche Regelung **(§ 70 Abs. 3 StaRUG** nur für streitige Forderungen)

Weitere Versagungsgründe

- § 63 Abs. 2 StaRUG
  - Plan sieht eine neue Finanzierung vor, da das dem Plan zugrundeliegende Restrukturierungskonzept unschlüssig ist oder
  - Umstände bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass das Konzept nicht von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgeht oder keine Aussicht auf Erfolg hat
  - →Das ist bereits Prüfungsgegenstand im Rahmen des § 63 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG – „Vorschriften über den Inhalt des Plans", insb. von § 6 StaRUG (darstellender Teil) und § 14 Abs. 1 StaRUG (Erklärung über die Bestandsfähigkeit) und des § 63 Abs. 1 Nr. 3 StaRUG (zur Bestandsfähigkeitserklärung s. Sonderfolie!)
  - Bedeutung erhält das Merkmal insb. über die besonderen Befugnisse, die dem Restrukturierungsbeauftragten nach § 76 Abs. 2 StaRUG übertragen werden können, wenn eine neue Finanzierung vorgesehen ist (Begründung)
- § 63 Abs. 4 StaRUG
  - die Annahme des Plans unlauter herbeigeführt wurde, insbesondere durch Begünstigung eines Planbetroffenen (wie → § 250 Nr. 2 InsO)

Prüfungsreichweite Gericht

- Weitgehend wie beim Insolvenzplan (§ 250 InsO – s. BR-Drs.619/20, S. 186)
- **In rechtlich-formeller Hinsicht: vollständig (§ 63 Abs. 1 Nr. 2)**
  - „Inhalt" meint die Anforderungen §§ 6, 7, 8, 9, 16, 31 StaRUG (insbes. auch Anl. zu § 7 S.2 StaRUG (notwendige Angaben) → **Schlüssigkeitsprüfung**
  - AG Köln v. 3.3.2021, ZInsO 2021, 868, 870 = NZI 2021, 433; keine Prüfung der tatsächlichen Richtigkeit der Unterlagen, Fiebig, ZRI 2021, 561 , 565
- Prüfbar ist auch, **ob überhaupt einbeziehbare restrukturierungs-fähige Forderung** (§ 4)
  - Schuldverschreibungen sind restrukturierungsfähig (§ 19 Abs.6 SchVG) (auch solche ohne „opt-in" in den Anleihebedingungen, Lürken, ZIP 2021, 1305, 1307)
- **Begriff „wesentliche Mängel" unklar:**
  - Jedenfalls wohl alles, was Entscheidungsgrundlage der Gl. verfälscht →Erläuterung Vergleichsrechnung = auch Erläuterung Auswahl planbetroffener Gl. (§ 8 StaRUG) (Gehrlein, BB 2021, 66, 69)

Prüfungsreichweite Gericht - Unterschied zu Insolvenzplan → **Insolvenzreifestadiumsprüfung**

- **<u>In wirtschaftlicher Hinsicht</u>**:
  - § 63 Abs. 1 Nr. 1: droh. ZU (-> hier erstmalige Prüfung der Erklärung nach § 14 StaRUG (wenn keine Vorprüfung) **(Vollprüfung)**
  - → Feststellung der „nur drohenden Zahlungsunfähigkeit" i.R.d. Planbestätigung nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG - vollständige Überzeugung des Gerichts erforderlich (AG Köln v. 3.3.2021, ZInsO 2021, 868: Zeitpunkt ab Eö.-Abst.termin , Wahrscheinlichkeit > 50%; a.A. Thole, NZI 2021, 436: Gericht muss v. fehlender Zahlungsunfähigkeit voll überzeugt sein, Zweifel an drohender ZU schaden nicht; abl. zur Vollprüfung Proske, EWiR 2021, 309)
  - **gemeint ist „mindestens" droh. ZU, d.h. mittlerweile eingetretene ZU schadet generell nicht** (so wohl Fall des AG Dresden, Beschl.v. 7.6.2021, ZInsO 2021, 1398, 1400: Fälligstellung durch Gesellschafter, dessen Rückzahlung privilegiert nach § 2 Abs.1 Nr.2 COVinsAG – kein ins Leere gehen v. § 33 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG
  - **„Erforderlichkeitsprüfung": Abänderung bestehender vertraglicher Regelungen nur, soweit zur Erreichung des Restrukturierungsziels zweckmäßig und erforderlich** (Gesetzesbegründung) ? (Arlt/Braegelmann/Ludwig, ZInsO 2021, 1485)
  - Keine Prolongation v. Krediten, da neue Kreditentscheidung = aufsichtsrechtliche Schranken durch Planregelung nicht ersetzbar?

Gesellschaftsrechtlich?

- §§ 2 Abs.3, 7 Abs.4 StaRUG → § 225a Abs.3 InsO, wie beim Insolvenzplan
- Vorrang Restrukturierungsrecht? Problemstellung aus „Suhrkamp"-Verfahren bekannt
- Antwort bestimmt einerseits Prüfungsumfang des Restrukturierungsgerichtes und anderseits die Grenze für nachfolgende Prüfung des Registergerichtes
- **Wohl richtig: der restrukturierungsgerichtliche Prüfungshorizont „überlagert" registergerichtliche Prüfung**
  - (Mulert/Steiner, NZG 2021, 673, 676) *es gilt der gesellschaftsrechtliche Typenzwang, wohingegen Minderheitenschutzrechte und Treuepflichten insolvenzrechtlich zu beurteilen sind
- **Umsetzung nicht durch ReB (Unterschied zu § 254a Abs.2 S.3),**
  - → da nicht in dessen Kompetenz, aber Geltung mit Rk-Bestätigung (§ 68 StaRUG)

Prüfungsmaßstäbe

1. **Droh. ZU: Amtsermittlung** → Verwendung aller Erkenntnisse, auch ReB
   - (Doebert/Krüger, NZI 2021, 614, 615: Informationsasymmetrie, meist nur Plausibilitätsprüfung möglich); auch SV oder sachverständiger ReB (Abgrenzung nach zur Verfügung stehender Zeit und Prüfungsauftrag, skeptisch Doebert/Krüger, NZI 2021, 614, 616)
2. **Planinhalt, verfahrensmäßige Behandlung, Plan-Annahme: wie bei § 250 Nr. 1 InsO** (Kombination formelle Prüfung/amtswegige Kenntnis)
   - insbes. Erklärung nach § 14 StaRUG hier zu prüfen (Begr. S.186)
   - behebbare Mängel: angemessene Nachbesserungsfrist
3. **Erfüllbarkeit: Offenkundigkeitsprüfung**
   - wie § 231 Abs. 1 Nr. 2 InsO (Begr.BR-Drs.619/20, S.186: die Durchführbarkeit des Plans insoweit zu überprüfen, als es um die Erfüllbarkeit der durch den Plan gestalteten Ansprüche und der nicht einbezogenen Ansprüche der Planbetroffenen und der nicht Planbetroffenen geht.

Problem „externer Plan“: Weniger „Vorwarnung“

- Eine amtswegige Vorprüfung m. ggfs. Zurückweisung analog § 231 InsO ist – außer der Nachbesserungsfristhinweis-notwendigkeit bei § 63 Abs.1 Nr.2 StaRUG - beim extern abgestimmten Plan nicht vorgesehen
- Falls der Schuldner hier keine Vorprüfung veranlasst, wird bei Mängeln schlicht nicht bestätigt! (§ 67)
- Selbst wenn: Da der Schuldner die Vorprüfungsfragen determinieren kann, kann es Überraschungen geben
- Sinnvoll dürfte bei Problemen in anderen Punkten ein Hinweis nach § 39 StaRUG i.V.m. § 139 ZPO sein, wenn keine Vorprüfung erfolgt

Stimmrechte

- Stimmrecht (§ 24 StaRUG)
  - Forderungssumme oder Kapitalanteil (vertragliche Beschränkungen spielen keine Rolle)
- **Stimmrechtsfestsetzung bei Streit wie Insolvenzplanverfahren durch Gericht**
  - Richter: gleich abschließend, Beschwerdemöglichkeit nicht ersichtlich (§ 45 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 24 StaRUG, § 24 Abs.4 betrifft nur externe Abstimmung)
- **Achtung: weitreichende Wirkung**
  - Stimmrechtsfestsetzung **ist maßgeblich für Frage des Rückstandes für Wiederaufleben gestundeter oder erlassener, streitiger oder unklarer Forderungen bis zur endgültigen Feststellung der Forderung, § 70 Abs. 2 S.1 StaRUG**
- **Stimmrechtsfestsetzung bestimmt indirekt teilweise Forderungshöhe**
  - zu hoch - zu viel Stimmrecht, zu niedrig: bei späterer Feststellung, dass höher, insofern keine Planerstreckung! (Morgen/Arends/Schierhorn, ZRI 2021, 305, 309)

Mehrheit oder nicht?

- Forderungsmehrheit (mind. 75%) genügt→§ 25 Abs. 1 StaRUG
- **Unterschiede zum Insolvenzplan:**
  - **Keine doppelte Mehrheit (Kopf- und Forderungsmehrheit) wie bei § 244 InsO**
  - **Missbrauchshürde, insb. Majorisierung von Kleingläubigern, wird über § 9 Abs. 2 S. 4 StaRUG (obligatorische Gruppe der Kleingläubiger) realisiert**
  - **Es kommt auf alle Gläubiger der Gruppe an → Nichterscheinen oder Nichtabstimmen ist Ablehnung ≠ Insolvenzplan: Dort Mehrheit der abstimmenden Gläubiger (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 InsO)**
- <u>Änderung des Plans im Termin möglich</u>
  - §§ 240, 241 InsO analog (Verweis versteckt: § 45 Abs.4 S.1; Begr.S.169; s. Beispiel AG Dresden v. 7.6.2021, ZInsO 2021, 1398: Streichung einer Plangruppe)
- Gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung, § 26 StaRUG
- Grundsatz der absoluten Priorität mit Durchbrechung, §§ 27, 28 StaRUG →Vergleichbar: Obstruktionsverbot (§ 245 InsO)

Minderheitenschutz (§ 64 StaRUG)

- Wie § 251 InsO
- Antrag planbetroffener Gläubiger im Termin
  - bei gerichtl. Abstimmungstermin dort Glaubhaftmachung → möglich i.d.R. nur eigenes SV-Gutachten oder Vernehmung Initiator nach § 445 ZPO (Fiebig, ZRI 2021, 561, 565)
  - Voraussetzung: Gläubiger ist hierüber zuvor belehrt worden (§ 64 Abs. 2, 4 StaRUG)
- **Vortrag: Schlechterstellung (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG) (nicht: „wesentliche" wie bei Beschwerde!)**
  - im Vergleich zur Lage ohne Plan
  - Basis: Begr. S. 187:Zugrunde zu legen ist entweder eine Liquidation oder die Situation, die sich im nächstbesten Alternativszenario voraussichtlich einstellen würde. Insgesamt geht es dem Kriterium des Gläubigerinteresses darum, überstimmten Gläubigern zumindest den Wert zu erhalten, den die Forderung hat. (..) In der Regel Fortführungsszenarien ... (so auch Gehrlein, BB 2021, 66, 71)

Minderheitenschutz (§ 64 StaRUG)

- **Kompensation**
  - Abweisung des Antrags, wenn Mittel für den Fall bereit gestellt werden, dass Gläubiger Schlechterstellung nachweist
  - **(„Mecker-Fonds" → § 64 Abs. 3 StaRUG**, hierzu d. Rechtsprechung z. Insolvenzplanverfahren; skeptisch Distler, ZIP 2021, 1033, 1040; so wohl Fall des AG Dresden, Beschl. v. 7.6.2021, ZInsO 2021, 1398,
- **fraglich ist, wer Kompensationsfonds verwaltet, ReB-Kanzlei-Mitglied ? – Neutralität ?**
  - so im Falle AG Hamburg v. 12.4.2021, s. Grau/Pohlmann/Radunz, NZI 2021, 522, 525)

5. Zwischenzeitliche Absicherung des Verfahrens bis zur Planabstimmung (§ 21 II Nr.5 zu Stab-AO)

- Substantiierter Reichweiten-Antrag des Schuldners (§ 50 StaRUG) beinhaltet: Art, Adressatenkreis, Dauer
- Vollstreckungssperre
  - § 49 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG, nicht für unbewegliches Vermögen → Begründungs-Verweis auf § 30g ZVG (a.A. Braun-Riggert, § 49 Rn.3: nur Hinweis auf Vollstreckungsgericht bei lfd. Zwangsversteigerung)
- Angelehnt an InsO; Einstellung ZVS gegen einzelne oder alle Gl.
- und/oder (§ 29 Abs. 3!) Verwertungssperre (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG) für bewegliches Vermögen
  - nicht: Sperre Immobilienherausgabe gegen Vermieter!

Maßnahme (annähernd) vergleichbar § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO (?)

  - Nutzungsbefugnis insb. für Anlagevermögen; Leasing etc.
- auch gruppeninterne Drittsicherheiten (Abs.3)

Der Antrag

- Zustellfähige Anschrift betroffener Gläubiger
- Sachenrechtlich bestimmte Benennung der Sicherungsgegenstände, Mitteilung der Verwertungsbedingungen (Smid, ZInsO 2021, 198, 199)
- **Adressatenkreis: alle oder einzelne Gläubiger** (§ 49 Abs. 2 S. 2)
  - Diese Reichweite ist unklar: Auch nicht planbetroffene Gläubiger? (ja! **§ 50 StaRUG begrenzt nicht auf Planbetroffene**, ausführlich Frind, ZRI 2021, demnächst)
- Bei allgemeiner Geltungsreichweite dennoch Benennung aller betroffenen Gläubiger notwendig (Smid, ZInsO 2021, 198, 199)
- Darstellung des Erforderlichkeitserfordernisses
  - (Smid, ZInsO 2021, 198, 203) → Korrelation zur Fortführung
- **"freie Auswahl" durch Schuldner Unterschied zu § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO** →hier wählt vorl. Verw. im Gesamtgläubigerinteresse aus

Ablauf: Unterlagen und Erklärungen

- Voraussetzung: **Schlüssige Planung – Erfolgsaussichten - Erforderlichkeit**
- aktuelle Restrukturierungsplanung besteht aus zwei Komponenten
  - § 50 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG: Entwurf des Restrukturierungsplans oder ein (tages)aktuelles Konzept (Anforderungen unklar) (Verhältnis dieser Unterlagen zueinander unklar, Proske/Streit, NZI 2020, 969, 973; Frind, ZInsO 2020, 2241, 2243) und
  - § 50 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG: Finanzplanung für sechs Monate (→ § 14 StaRUG: Inhalte) (Begr.BR-Drs. 619/20, S.178: keine Erlöse aus Verkauf Anlagevermögen oder Unternehmenssubstanz)
- Erklärungen nach § 50 Abs. 3 StaRUG
  - Nr. 1: ob und in welchem Umfang Schuldner sich mit Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, Pensionszusagen, dem Steuerschuldverhältnis, gegenüber Sozialversicherungsträgern oder Lieferanten in Verzug befindet
  - Nr. 2: ob und in welchem Verfahren bereits einmal eine Stabilisierungsanordnung oder eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 oder 5 InsO erlassen wurde
  - und Nr. 3, ob für die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre die Offenlegungspflichten nach HGB erfüllt wurden (§§ 325 - 328, 339 HGB)

Prüfung des Gerichtes (§ 51)

- Restrukturierungsplanung (**nicht: Der Plan, der muss nicht vorliegen!**): Schlüssig und vollständig
- Schlüssig:
  - Legaldefinition § 51 Abs.1 S.2 : Maßnahmen zu Restrukturierungsziel nicht offensichtlich untauglich
- Prüfung, ob Forderungen alle plangestaltbar nach § 3 u. § 4 StaRUG (§ 49 Abs. 2), z.B. keine privaten Forderungen!
- **Finanzplanung plausibel**
  - Sicherung der Gläubiger für 6 Monate, wenn Vielzahl v. Gläubigern gegen Schuldner vollstreckt fraglich (Gehrlein, BB 2021, 66, 74)
- Vollständig:
  - Bis auf Plan die Pflichtelemente und z. B. zustellfähigen Anschriften des Adressatenkreises (planbetroffene Gläubiger), da Zustellung der StabAO an diese (§ 51 Abs.4) – Nachbesserung nicht geregelt ! (wohl über §§ 38 StaRUG, 139 ZPO)

Entscheidung Gericht

- **Sonderfall: Fehlt Plan→ Fristsetzung nach § 51 Abs. 3 StaRUG zur Vorlage** (Frist nicht geregelt!) - **Vorlagefrist**
- Unklar, wie Gericht in diesem Fall § 51 Abs.1 Nr. 1, 2, und 4 prüfen soll!
  Offenbar nur Planentwurf oder Konzept, daher gem. § 59 Abs. 1 Nr. 3 erstmal Anordnung, dann gfs. Aufhebung ?
- Kombination „Nachbesserung" und Planhergabeauflage? (ja: Frind, ZRI 2021, demnächst)
- Wenn Restrukturierungsplanung mangelhaft: Behebungsfrist v. 20 Tagen nach § 51 Abs. 1 S. 3 und interimsweiser Erlass
  - Widerspruch: Bei fehlendem Plan nach § 51 Abs.3 kein interimsweiser Erlass? (Frind, ZInsO 2020, 2241, 2243)

Prüfungstiefe und -vorgehen

(Begr.S.178): Aus der Formulierung „vorgelegte Restrukturierungsplanung vollständig und schlüssig ist und keine Umstände bekannt sind" ergibt sich, dass das Gericht die Restrukturierungsplanung auf ihre formale Vollständigkeit prüft und im Übrigen nur eine Plausibilitätskontrolle der Restrukturierungsplanung vornimmt. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Stabilisierungsanordnung, die unter Umständen zeitkritisch sein kann, nicht erst nach einer langwierigen Prüfung ergehen kann, für die gegebenenfalls sogar die Einschaltung eines Restrukturierungsbeauftragten als Sachverständiger erforderlich wäre.

- Aber: **Zwingende ReB-Bestellung, wenn Stab-AO gegen alle oder fast alle Gläubiger** (§ 73 Abs. 1 Nr. 2 mit Rückausnahme in S. 2: Nicht erforderlich)
  - keine Prüfung durch ReB vor Erlass (Schulte-Kaubrügger/Dimassi, ZIP 2021, 936, 938)
  - **Jedenfalls nachlaufende Begleitprüfung durch bestellten „SV-ReB" nach § 73 Abs. 3 i.V.§ 76 Abs. 3 möglich** (Vallender, ZRI 2021, 165 (169) oder vorherige durch „isolierten" SV: Frind, ZRI 2021, 397, 399, 400).
- Unklar § 51 Abs. 1 Nr. 3: wenn Schuldner zahlungsunfähig ist, dann wohl Anhörung zur Aufhebung der Restr.sache und keine StabO

Rechtsfolgen Stab-AO

- **Pflicht zur Separierung von Erlösen aus Verwertung des Sicherungsguts** (§ 54 Abs. 2 StaRUG)
  - „unechter Restrukturierungskredit"- Vereinbarung zur Nutzung separierter Erlöse oder zur Nicht-Separierungspflicht
  - fraglich, ob auch zu(un)gunsten nicht planbetroffener Gläubiger: Thole, ZRI 2021, 231, 239, wohl nein) – es gilt die bisherige Sicherungsvereinbarung fort, nur die Verfügungsermächtigung wird wiederhergestellt (Trowski, NZI 2021, 297, 301)
- analog Rechtsprechung zu § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO
- Gläubigerkündigungssperre (§§ 55, 44 Abs. 1 StaRUG)
- Haftung der Organe (§ 57 StaRUG) – bei § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO: Haftung des vorläufigen Verwalters nach § 60 InsO
  - Wenn Stabilisierungsanordnung aufgrund vorsätzlich oder fahrlässig unrichtiger Angaben erwirkt worden, Geschäftsleiter zum Schadensersatz verpflichtet

„Anderweitige Vereinbarung" i.S.v. § 54 Abs.2 StaRUG

- **Quasi unechter Massekredit im StaRUG-Verfahren**
  - erst bei Fälligstellung v. Sicherungsrechten, Umsetzung schwierig (Trowski, NZI 2021, 297, 301)
  - ratsam: frühzeitige vorherige Einbindung v. Sicherungsgläubigern, bei Nichtkooperation fehlt der Separierungserlös i.d. Liquidität („Druckpotential", Knauth, NZI 2021, 158, 163)
- **Hier wohl: Anwendungsbereich v. BGH v. 24.1.2019, ZInsO 2019, 563**
  - keine „rollierende" Nutzung ohne Vereinbarung (§ 54 Abs.2 a.E.)
  - Achtung, dies ist mit dem Finanzplan (§ 50 Abs.2 Nr.2 StaRUG) abzustimmen
- **Keine anfechtungsrechtliche Privilegierung, § 133 InsO droht bei späterer Insolvenz**
  - Unterschied zum Insolvenzeröffnungsverfahren → Zustimmung vorl. IV → Vertrauensschutz (Trowski, NZI 2021, 297, 299, 300; Bork (It.INDAT-Report 4/2021, 44, 47), Knauth, NZI 2021, 158, 160, aber Ausschluss über § 89 Abs.1 StaRUG, Rechtsprechung des BGH zum Überbrückungskredit (BGH IX ZR 47/97) und zum Sanierungskonzept)

Gläubiger"rechte" bei StabO (§ 55)

- **Keine vorherige Anhörung Gläubiger** (BR-Drs.619/20, S. 177- Verfassung ?)
- **Kein Leistungsverweigerungsrecht – kein Rechtsmittelrecht**
  - Da dies bei Sich.Maßnahme nach InsO genauso sei, sieht Bork, ZRI 2021, 345, 359, kein Problem
- Gl.er darf keine Leistungsstörungsrechte wie vor allem die Verweigerung der ihm obliegenden Leistung nach § 273 BGB, sowie Vertragsbeendigungs- (Rücktritt)- oder –abänderungsrechte, geltend machen

Gläubiger"rechte" bei StabO (§ 55)

- Außer der Schuldner ist mit seiner Leistung in Verzug
  - Dann Geltendmachung (Geschäftsleitung wiederum gem. § 89 Abs. 3 bei Anzeige „InsO" nicht zahlungsverpflichtet, wenn Leistung nicht fortführungsrelevant)
- Insbesondere, wenn Schuldner genau die Leistung nicht erfüllt, für die er die Gegenleistung des Gläubigers erwartet (§ 320 BGB)
- Insoweit soll die Vorschrift keine Vorleistungspflicht des Gläubigers begründen, wo eine solche sonst nicht bestehen würde
- **Aussetzung Gläubigerinsolvenzantrag - § 58 StaRUG (problematisch)**
  - Dazu Frind, ZInsO 2020, 2241
- Problem: StabO wird nicht veröffentlicht, wie erfährt InsO-Gericht? (Gläubigerantrag evtl. bei ganz anderem InsO-Gericht) – auch wenn nur Verwertungssperre ?

Einwendung des Gläubigers „nicht angewiesen"? – Nein!

- Einschränkung des Erlasses (§§ 49 Abs. 1; 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 4): Nur bei „angewiesen sein" des Schuldners auf Leistung zur (lt. Begr. „täglichen") Fortführung (doppelte Verneinung in § 55 Abs. 2 chaotisch!)
- mögliche Einwendung des Gläubigers bei regelhafter Vermutung, dass fortführungsrelevant bei erheblicher Bedeutung für Fortführung
  - Begr. BT-Drs. 619/20 S.181 – Zirkelschluss - echter Unfug
- **Diesbzgl. Rüge des Gläubigers selbst bei Aufhebungsantrag nicht möglich**
  - Bork, ZRI 2021, 345, 359; Riggert, NZI-Beil.1/2021,40,42

Rechtsmittel

- **Betroffene Gläubiger: Keines!** (nur Aufhebungsantrag (§ 59) oder „Gegenvorstellung"
  - Bork, ZRI 2021, 345, 359
- Das könnte nicht verfassungsgemäß sein (Vergleich zu § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO hinkt!)
- **Auch Aufrechnung nicht zulässig ?**
  - so Smid, ZInsO 2021, 198, 203; a.A: Thole, ZRI 2021, 231, 234, Analogie zu § 96 Abs. 1 Nr. 1 , Nr. 2 InsO fraglich, künstlich geschaffene Aufrechnungslagen könnten zur Besserstellung einzelner Gläubiger führen; Fischer NZI-Beil. 1/2021, 70: Einschränkung durch Gericht möglich
- Bei Ablehnung Stab-AO: **Sofortige Beschwerde des Schuldners** (Rechtsausschuss: ohne Eingrenzung auf Ablehnungsgrund der Feststellung der ZU) - § 51 Abs. 5 S. 2

Was ist besser: InsO-Plan oder Restrukturierungsplan?

- StaRUG-Ausrichtung auf Maßnahmen zum Fortbestand des Unternehmens
- InsO: Weitergehendere Tools, „Switching" zwischen Zielerreichungs-Werkzeugen, aber mehr gerichtliche Prüfung (in der Regel)
- StaRUG: keine Vertragsbeendigungsmöglichkeiten, aber umfassendere Vertragsänderungsmöglichkeiten mit Planregelungen
  - (Morgen/Arends/Schierhorn, ZRI 2021, 305, 311)
- StaRUG: Abstimmung nur nach Forderungshöhe und anwesenden Gläubigern – Gefahr mangelnder Erstreckung/ mangelnder Präsenz
- StaRUG: In der Regel Begrenzung auf bestimmte Gläubiger und höhere Schnelligkeit, Blockadepotential v. Gläubigern deutlich beschränkt

Auswahl und Planung des geeigneten Sanierungsverfahrens

(unter Berücksichtigung der Folgen der Nichtbestätigung des Restrukturierungsplans)

23. Norddeutscher Insolvenzrechtstag 2021

Dr. Dorothee Prosteder

Alicante
Berlin
Bratislava
Brüssel
Budapest
Bukarest
Dresden
Düsseldorf
Frankfurt/M.
Hamburg
London
Moskau
München
New York
Prag
Warschau

noerr.com

Noerr

Entscheidungsparameter bei Auswahl des Sanierungsverfahrens

Sanierungsziel mit Verfahren erreichbar?

- Forderungen von Arbeitnehmern (betriebliche Altersvorsorge)?
- Leistungswirtschaftliche Sanierung erforderlich?
- Restrukturierung von Forderungen nur einzelner Gläubigergruppen?
- Vollstreckungssperre?

Zugangsvoraussetzungen erfüllt?

- Insolvenzreife?
- Nur drohend zahlungsunfähig?

Zeitliche Umsetzbarkeit des Vorhabens?

- Hinreichend Vorbereitungszeit?
- Ausreichende Finanzierung während des Verfahrens gesichert?

Unerwünschte Effekte der Verfahrensart

- Auswirkungen auf die Fortführungsfähigkeit?
- Nachteile bei Bekanntwerden des Verfahrens?

Noerr

Mögliche Regelungsgegenstände und Maßnahmen

StaRUG

- Verfahren über **einzelne Gläubigergruppen,** Wirkungserstreckung auf Planbetroffene, die **am Verfahren teilgenommen** haben
- Restrukturiert werden können
  - Verbindlichkeiten (**ausgen. Arbeitnehmerrechte/ betriebliche Altersversorgung/ Delikt**), Anpassung bezüglich Höhe, Stundung, Verzinsung, Besicherung)
  - **Nebenbestimmungen** (wie z.B. Covenants) bei (i) mehrseitigem Rechtsverhältnis mit mehreren Gläubigern; (ii) Verträgen mit gleichlautenden Bedingungen; (iii) Intercreditor Agreements
  - **Sicherheiten** an Gegenständen des Unternehmens und konzerninterne **Drittsicherheiten**
  - **Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte** (z.B. Übertragung, Kapitalherabsetzung oder -erhöhung, Debt-to-Equity-Swap)
- Neue **Finanzierungen**
- Vollstreckungs- und Verwertungssperre § 49 StaRUG

Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung

- Gerichtliches **Gesamtverfahren,** Wirkungserstreckung auf Gläubiger, die am **Verfahren nicht teilgenommen** haben
- Eingriff in **alle Gläubigerkategorien** incl. Arbeitnehmerrechte/betriebliche Altersversorgung möglich
- Jedoch **keine** Änderung vertraglicher **Nebenbestimmungen**
- Eingriff in **Sicherheiten** an Gegenständen des Unternehmens und konzerninterne **Drittsicherheiten**
- **Regelung Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte** (z.B: Kapitalherabsetzung oder -erhöhung, Debt-to-Equity-Swap)
- Leistungswirtschaftliche Maßnahmen: Nichterfüllungswahl (§ 103 InsO), Maßnahmen Insolvenzarbeitsrecht (§ 108 ff. InsO)
- Massekredit (echter/unechter)
- Vollstreckungsschutz § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO

Noerr

Zugangsvoraussetzungen

StaRUG

- Drohende Zahlungsunfähigkeit (Prognosezeitraum: 24 Monate) => strenger Prüfungsmaßstab der Gerichte für Eingangsvoraussetzung zu erwarten (vgl. AG Köln, Beschl. v. 03.03.2021 – Az. 83 RES 1/21); ggf. Einholung von Sachverständigengutachten von Amts wegen
- Kein Vorliegen von zwingenden Insolvenzantragsgründen
- Fortbestehensprognose i.R.d. Überschuldungsprüfung (Prognosezeitraum: 12 Monate, ggf. bis 31.12.2021 4 Monate) unter **Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Restrukturierungsplans** => Erfordernis Inzidenzprüfung unter Antizipierung Planverlauf; zugleich Dokumentationserfordernis zur Haftungsvermeidung Geschäftsführung und ggf. StaRUG spezifischer Nachweispflicht (z.B. § 50 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG)

Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung

- (Drohende) Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung

Noerr

Sicherstellung Zahlungs-/Fortführungsfähigkeit während des Verfahrens

StaRUG

- Planerisch Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit bis zur rechtskräftigen Bestätigung des Restrukturierungsplans (bei im Verfahren eintretender Zahlungsunfähigkeit droht Aufhebung des Restrukturierungsverfahrens (§ 33 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 StaRUG)).
- Bei Antrag auf Stabilisierungsanordnung: Durchfinanzierung über 6 Monate erforderlich, auch wenn antizipierte Verfahrensdauer kürzer (§ 50 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG)
- Mit Blick auf etwaig im Verfahren erforderliche Zwischenfinanzierung und auch eingeschränkten Schutz neuer Finanzierungen im Rahmen des Plans rechtzeitige Vorbereitung der sanierungstypischen Schutzmaßnahmen zu Gunsten der Finanzierer
- Nutzung der Stellschrauben bei der Planung für eine kurze Verfahrensdauer zur Sicherstellung der erforderlichen Liquidität (Rückzahlungstermine, verlässlich kurzer Zeitraum für eine etwaig erforderliche Zwischenfinanzierung)

Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung

- Nutzung insolvenzspezifischer Finanzierungsquellen
- Insbes. Insolvenzgeld(vorfinanzierung) und Kurzarbeitergeld (aufeinander folgend und nicht für parallele Zeiträume, weil ansonsten ggf. Insolvenzgeld nur für den trotz Kurzarbeit bestehenbleibenden Arbeitsentgeltanspruch)
- Massekredit (echter/unechter)

Noerr

StaRUG – Wahl des Planabstimmungsverfahrens

Außergerichtliches Planabstimmungsverfahren (§ 17 ff. StaRUG)

- Zweifel an der ordnungsgemäßen Durchführung des Planabstimmungsprozesses und am Zustandekommen des Abstimmungsergebnisses gehen zu Lasten des Schuldners (§ 63 Abs. 3 StaRUG)
- Risiko: Versagung der Planbestätigung (§ 63 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG) – ohne „Vorwarnung“

Gerichtliches Planabstimmungsverfahren (§ 45 ff. StaRUG)

- Vermeidung von Zustellungsfehlern (Ladung durch das Gericht (wenn das Gericht den Schuldner nicht mit der Zustellung beauftragt (§ 45 Abs. 3 StaRUG))
- Zustellung des Plans von § 45 Abs. 3 StaRUG nicht gefordert, jedenfalls soweit hinsichtlich der Anzahl der Planbetroffenen möglich, empfehlenswert in ausreichender Anzahl mit dem Antrag nach § 45 StaRUG einzureichen
- Anzeige Restrukturierungsvorhaben (§ 31 StaRUG) und Antrag auf ET/AT zeitgleich möglich

Noerr

StaRUG - Planung im Hinblick auf die Verfahrensdauer

Vorprüfungstermin einplanen

- Vorprüfungstermin nicht nur auf Antrag; Bestimmung von Amts wegen möglich (§ 46 Abs. 3)
- Vorprüfungstermin (Ladungsfrist mind. 7 Tage) als Regel einzuplanen wobei die Vorprüfung anberaumt werden kann, ohne dass die mindestens 14 tägige Ladungsfrist zum Erörterungs- und Abstimmungstermin erneut zu laufen beginnt (a.A. Frind).

Ausreichende Mittel im Restrukturierungsplan für die Schlechterstellung bereitstellen zur Vermeidung

(a) Minderheitenschutz (§ 64 StaRUG)

- Planbetroffener kann Antrag auf Versagung der Bestätigung des Restrukturierungsplans (§ 64 StaRUG) stellen
- Glaubhaftmachung der voraussichtlichen Schlechterstellung im Abstimmungstermin; hier Abgrenzung Prüfungsumfang des Gerichts von Amts wegen vs. Glaubhaftmachung durch Planbetroffenen bei Vergleichsrechnung im Plan (§§ 5, 220 InsO)
- Antragsabweisung, wenn für Schlechterstellung Mittel bereitgestellt sind (§ 64 Abs. 3 StaRUG)

(b) Sofortige Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluss (§ 66 StaRUG)

- wegen wesentlicher Schlechterstellung (schwerwiegende Nachteile und kein Ausgleich durch Zahlung aus bereitgestellten Mitteln möglich) grds. keine aufschiebende Wirkung, aber diese kann auf Antrag des Beschwerdeführers angeordnet werden
- Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nur, wenn der Vollzug des Restrukturierungsplans mit schwerwiegenden, insb. nicht rückgängig zu machenden Nachteilen für den Planbetroffenen einhergeht, die außer Verhältnis zu den Vorteilen des sofortigen Planvollzugs stehen (§ 66 Abs. 4 StaRUG)

Noerr

StaRUG – Einzelfragen im Rahmen der Planung (1/2)

Beispiel: Kreditgebende Banken als Planbetroffene

Änderung der Kreditforderungen

- u.a. Kürzungen, Stundungen, Höhe der Tilgungen, Zinssatz, Laufzeitverlängerung, Besicherung
- bei „geringfügigen Eingriffen“, wie z.B. im Falle der Stundung von „nur“ 18 Monaten können Gesellschafter ihre Rechte behalten, auch ohne einen vollen Wertausgleich für die Beteiligung am Planmehrwert zu leisten (§ 28 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG)

Änderung von „Einzelbestimmungen“ in Verträgen für die Zukunft (§ 2 StaRUG)

- bei (i) Konsortialdarlehensverträgen, (ii) mehreren Darlehen mit gleichlautenden Bedingungen (z.B. Schuldscheindarlehen) und (iii) Intercreditor Agreements können im Plan Einzelbestimmungen der Verträge per Mehrheitsbeschluss angepasst werden

- **Diskussionspunkt**: Beschränkung der Änderungsmöglichkeit auf für die Erreichung des Restrukturierungsziels zwingend erforderliche Änderungen oder auf „typische Regelungen“ (dagegen: AG Köln, Beschl. v. 03.03.2021 – Az. 83 RES 1/21)

- **Diskussionspunkt**: Einbeziehung von Sanierungsvereinbarungen, auch jenseits Regelungen zur Durchsetzung und zum relativen Rangverhältnis (dafür: AG Köln, Beschl. v. 03.03.2021 – Az. 83 RES 1/21)

Noerr

StaRUG – Einzelfragen im Rahmen der Planung (2/2)

Beispiel: Kreditgebende Banken als Planbetroffene

Eingriff in Absonderungsanwartschaftsrechte

- wie z.B. Sicherungsübereignung eines Warenlagers

Eingriff in gruppeninterne Sicherungsrechte (insbesondere bei Akquisitions- und Gruppenfinanzierungen)

- allerdings nur gegen angemessene Entschädigung, die im Plan gesondert auszuweisen ist (Eingangsvoraussetzung für Rechtsbehelf gegen den Plan: Glaubhaftmachung der „wesentlichen“ Schlechterstellung; Beweislast trägt Sicherungsnehmer)

Gruppenbildung/Stimmrecht

- grds. eigene Gruppe für Absonderungsberechtigte und Gläubiger, in deren konzerninterne Drittsicherheiten eingegriffen wird

- **Diskussionspunkt Änderung des Wasserfalls**: separate „geklonte“ Gruppe der Kreditgeber wegen des mittelbaren Eingriffs in die Sicherungsrechte erforderlich? (dagegen bei identischer Zusammensetzung: AG Köln, Beschl. v. 03.03.2021 – Az. 83 RES 1/21)

Noerr

StaRUG – Planung: Kündigung durch Kreditgeber (1/2)

Einschränkung der Kündigungsmöglichkeiten Kreditgeber

ab Anzeige des Restrukturierungsvorhabens

- keine Kündigung wegen der Anzeige oder wegen Inanspruchnahme von Instrumenten i.R.d. StaRUG (sog. Verbot der Lösungsklausel, § 44 StaRUG)

ab Anordnung von Verwertungs- und Vollstreckungssperre

- keine Kündigung wg. rückständiger Leistungen aus der Zeit davor (§ 55 StaRUG)

- **umstritten, inwieweit Kündigung wg. (i) drohender Zahlungsunfähigkeit, (ii) wesentlicher Vermögensverschlechterung/MAC-Klausel oder (iii) Covenant-Verletzung weiterhin möglich**

StaRUG – Planung: Kündigung durch Kreditgeber (2/2)

- **Nach Kündigung grundsätzlich Recht zur Sicherheitenverwertung**
  - Ausnahme: Verwertungs- und Vollstreckungssperre wegen Stabilisierungsanordnung (§ 55 StaRUG)
    - selbst wenn eine wirksame Kündigung möglich ist, keine Verwertungsmöglichkeit für 3 bis zu 8 Monate bei Verwertungs- und Vollstreckungssperre
    - es sei denn, das Gericht hebt das Verfahren/die Sperre in der Folge wegen Zahlungsunfähigkeit und mangels Erfolgsaussicht auf (mit der Folge eines sich anschließenden Insolvenzverfahrens) → **Gericht kann Sperre bis zum geordneten Übergang ins Insolvenzverfahren erhalten** (§ 59 Abs. 3 StaRUG)
  - Entschädigung für Kreditgeber:
    - besteht eine Verwertungssperre können Zinsen und ein Ausgleich für einen durch die Nutzung entstandenen Wertverlust verlangt werden (§ 54 Abs. 1 StaRUG)
    - der Kreditnehmer darf während der Sperre Erlöse aus der Einziehung- oder Verwertung von zur Sicherheit abgetretenen Forderungen oder zur Sicherheit übereigneten Gegenständen nicht nutzen; die Erlöse müssen vielmehr separat verwahrt oder an den Sicherungsnehmer ausgekehrt werden, wenn keine abweichende Vereinbarung mit dem Sicherungsnehmer getroffen wurde (§ 54 Abs. 2 StaRUG) → **gewisser (Verhandlungs-)Hebel für den Kreditgeber, Einfluss auf das Planverfahren auszuüben → aber: anders als beim unechten Massekredit keine Vorrangstellung bei späterer Insolvenz**

Noerr

StaRUG – (Neu-)Finanzierungen vor Planbestätigung

Zwischenfinanzierungen/Brückenkredite nach Anzeige aber vor Planbestätigung

- allg. Risiko neuer Finanzierungen: Haftung der Kreditgeber gegenüber Gläubigern des Kreditnehmers wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung und Insolvenzanfechtung neu erlangter Sicherheiten
- **haftungs- und anfechtungsrechtliche Privilegierung** für Rechtshandlungen im Zeitraum ab Anzeige des Restrukturierungsvorhabens bis zur Entscheidung über die Planbestätigung (§ 89 Abs. 1 StaRUG), aber nur eingeschränkte Privilegierung:
  - allein die Kenntnis der Restrukturierungssache oder Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens begründet keinen sittenwidrigen Beitrag zur Insolvenzverschleppung (§ 826 BGB) oder Gläubigerbenachteiligungsvorsatz (§ 133 InsO)
  - gleiches gilt für Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, wenn das Gericht trotz Anzeige der Insolvenzreife die Restrukturierungssache nicht aufhebt (§ 89 Abs. 2 StaRUG)

→ **kein umfassender Schutz vor Haftung oder Insolvenzanfechtung**, da Sittenwidrigkeit/Gläubigerbenachteiligungsvorsatz aufgrund anderer Indizien weiterhin möglich; regelmäßig Beauftragung eines Sanierungsgutachtens

Noerr

StaRUG – (Neu)Finanzierungen im Restrukturierungsplan

Wesentliche Aspekte bei Beteiligung an „neuen Finanzierungen“, die im Restrukturierungsplan geregelt werden

- **nur gewisse insolvenzanfechtungsrechtliche Privilegierung** (§ 90 StaRUG)
  - Rechtshandlungen, die im Vollzug eines rechtskräftig bestätigten Plans erfolgen, sind grds. nicht anfechtbar (insbesondere fresh money und Sicherheitenbestellungen) → **anfechtungsrechtliche Privilegierung bei Bestellung konzerninterner Drittsicherheiten?**
  - gilt nur für im Plan geregelte neue Finanzierungen im engeren Sinne (= „fresh money“, nicht hingegen bei Stundung, Prolongation, etc.) (§ 12 StaRUG)
  - **zeitliche Begrenzung der Privilegierung auf Zeitraum ab rechtskräftiger Bestätigung des Plans bis zur nachhaltigen Restrukturierung** (Bewältigung der Krise) des Unternehmens → **Risiko Nicht-Bestätigung des Plans**
- **kein ausdrücklich geregelter Schutz vor Kreditgeberhaftung** wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (gemäß § 826 BGB) bei späterer Insolvenz des Unternehmens

  → je nach Umständen des Einzelfalls könnte es weiterhin der **Beauftragung eines Sanierungsgutachtens** bedürfen, um umfassenden Haftungsschutz zu erreichen
- **Konsequenz bei Regelung zu neuen Finanzierungen im Plan**: erweiterter Prüfungsmaßstab des Gerichts nach § 63 Abs. 2 StaRUG (Prüfung der Schlüssigkeit des Restrukturierungskonzepts)

  → kann zur Bestellung eines Sachverständigen von Amts wegen und somit zu **Verfahrensverzögerungen** führen

Noerr

StaRUG – Planungsüberlegungen aus Sicht der Anteilsinhaber

- ab Anzeige der Restrukturierungssache **Verlust der Steuerungsmöglichkeit über bindende Weisungen** an die Geschäftsleitung, wenn Weisung nicht im Interesse der Gläubigergesamtheit (*shift of fiduciary duties*)
- Planvorlage- und Änderungsrecht bei der Geschäftsführung
- Spätestens ab Anzeige der Restrukturierungssache: **Risiko Einflussnahme Gläubiger/Erwerbsinteressenten** auf Geschäftsführung zur Vorlage Alternativplans
- Reaktionsmöglichkeit des Gesellschafters durch Abberufung?

- **Risiko des vollständigen Verlusts der Anteile**, da das StaRUG Eingriffe in die Rechte der Anteilsinhaber ermöglich
  - Schranke: Verbot der Schlechterstellung des Anteilsinhabers gegenüber der Situation ohne Plan
  - Geltendmachung im Rahmen der sofortigen Beschwerde gegen die Planbestätigung
  - Überprüfung anhand Vergleichsrechnung, der grds. ein Fortführungsszenario zugrunde zu legen ist

- **Anteilsinhaber dürfen am Planmehrwert nur teilhaben** (m.a.W. die Anteilsaufwertung „behalten“), wenn
  - voller Wertausgleich an das Unternehmen erfolgt, oder
  - Gründe in der Person des Anteilsinhabers seine Mitwirkung bei der Restrukturierung erfordern und er diese verbindlich für 5 Jahre (oder maßgeblichen kürzeren Zeitraum) zusagt, oder
  - nur geringfügiger Eingriff in Gläubigerrechte (z.B. Stundung von maximal 18 Monaten)

Noerr

StaRUG – Bei unsicheren Erfolgsaussichten des Restrukturierungsvorhabens: Versuchen („Freischuss“)?

Ausgangsfall: Unsicherheit, ob finanzwirtschaftliche Restrukturierung ausreicht oder es leistungswirtschaftlicher Maßnahmen bedarf, die außerhalb eines Insolvenzverfahrens nicht durchgeführt werden können. Erfolgswahrscheinlichkeit gerade noch überwiegend.

Wirkungen der Nichtbestätigung des Restrukturierungsplans

- Aufhebung der Rechtshängigkeit
- Stabilisierungsmaßnahmen verlieren Wirksamkeit
- Ggf. im Restrukturierungsplan vorgesehene Neufinanzierung bleibt aus
- Anzeige verliert ihre Wirkung und etwaige Insolvenzantragspflicht lebt auf (denkbar: mangels bilanzieller Überschuldung oder wegen sehr rechtzeitig eingeleiteten Restrukturierungsverfahrens noch positive Fortbestehensprognose (12 Monate))

Verbaut sich der Schuldner ggf. das Eigenverwaltungsverfahren?

- Bei Stabilisierungsmaßnahmen innerhalb eines der letzten drei Jahre: Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung nur, wenn trotz dessen zu *erwarten ist, dass der Schuldner bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten* (§ 270b Abs. 2 Nr. 3 InsO)
  - Vormaliges Plankonzept unschlüssig? Schuldner unseriös? Schuldner nur schlecht beraten?
- Ohne vorangegangene Stabilisierungsmaßnahmen: Keine Anordnung bei Unschlüssigkeit des Plankonzepts (§270b Abs. 1 Nr. 1 InsO)
  - Aktuelles Plankonzept unschlüssig (weil vergleichbar mit bereits als unschlüssig zurückgewiesenen Restrukturierungsplan)?

Noerr

/ Ihre Ansprechpartnerin

Dr. Dorothee Prosteder
Partner
Restrukturierung & Insolvenz

+49 89 28628509
Dorothee.prosteder@noerr.com

Kompetenzen
- Sanierungsrecht
- Distressed M&A
- Insolvenzrecht
- Insolvenzrechtliche Streitigkeiten

JUVE AWARDS 2020
Germany
Law Firm of the Year
Insolvency and Restructuring

Noerr

Thema 5: Aktuelle Bilanz zum SanInsFoG

Podiumsdiskussion

Dr. Janina Schmidt-Keßler, Hamburg

RiAG Dr. Axel Herchen, Hamburg

RAin Sylvia Fiebig, Hamburg

Moderation: RA Dr. Thorsten Bieg