

# Betriebs Berater

BB

45 | 2020

StaRUG ... Stiftungsrechtsreform ... M&A ... Arbeitskampf ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... 2.11.2020 | 75. Jg.  
Seiten 2497–2560

## DIE ERSTE SEITE

**Prof. Dr. Felix Buchmann**, RA/FAHaGesR/FAIT-Recht/FA Urheber- und Medienrecht  
Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs? Ein Türöffner für unlauteren Wettbewerb!

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Dr. Wolfram Desch**, LL.M., RA

Der neue Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen nach dem Gesetzentwurf  
StaRUG in der Praxis | 2498

**Prof. Dr. Manfred Orth**, RA/StB/WP

Stiftungsrechtsreform: Bedeutung des Stiftungsregisters für das Transparenzregister | 2512

## STEUERRECHT

**Florian Merkle**, RA/StB, und **Maximilian Vocke**, RA

Steuerliche Folgen zivilrechtlich unwirksamer Vergütungsvereinbarungen mit  
GmbH-Geschäftsführern im Konzern | 2519

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Prof. Dr. Daniel Graewe**, LL.M., RA

Erfolgsfaktoren für M&A-Transaktionen in mittelständischen Unternehmen | 2539

## ARBEITSRECHT

**Dr. Lara Blume**, LL.B.

Erneute Stärkung der Arbeitnehmerseite im Streik ist verfassungsgemäß | 2548

Dr. Wolfram Desch, LL.M. (USYD), RA

# Der neue Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen nach dem Regierungsentwurf StaRUG in der Praxis

Zum 14.10.2020 hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts („RegE“) veröffentlicht. Der Entwurf enthält Neuerungen zur Insolvenzordnung, beinhaltet aber vor allem das neue „Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz“ („StaRUG“), das umfassende Herzstück der Reform. Es lehnt sich eng an insolvenzrechtliche Vorbilder an. Die wichtigsten Neuerungen des neuen Sanierungs- und Restrukturierungsrahmens sind Gegenstand dieses darstellenden Überblicksbeitrags und einer ersten kritischen Würdigung. Dabei stehen insbesondere Fragestellungen des konkreten (Rechts-)Anwenders aus der Sanierungspraxis im Vordergrund.

## I. Konzeption

Das geltende Recht sieht grundsätzlich keine Möglichkeit vor, außerhalb eines Insolvenzverfahrens Restrukturierungen, insbesondere eine Einschränkung von Verbindlichkeiten, gegen den Willen von Gläubigern durchzusetzen. Eine Insolvenz geht aber oftmals mit schwerwiegenden Nachteilen einher: Reputationsschäden, Kontrollverlust und nicht zuletzt erheblichen Kosten. Um diese Lücke zu schließen, wird im StaRUG<sup>1</sup> ein Rechtsrahmen geschaffen, der sich zwar an ein eigenverwaltungsorientiertes Insolvenzplanverfahren anlehnt, einem Unternehmen aber *außerhalb der Insolvenz* eine Restrukturierung der Passivseite auch gegen den Willen einzelner Gläubiger ermöglicht. Er setzt die Richtlinie (EU) 2019/1023 zur Restrukturierung und Insolvenz<sup>2</sup> um.

Das StaRUG gliedert sich in vier Teile: Teil eins legt Regelungen zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement fest, insbesondere eine Pflichtenbindung der Geschäftsleitung bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§§ 1 bis 3 StaRUG<sup>3</sup>). In Teil zwei ist der wesentliche Inhalt des Gesetzes, der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen, dargestellt (§§ 4 bis 99). Teil drei trifft Regelungen zu einem Verfahren, das den Abschluss eines konsensualen Vergleichs zum Ziel hat, die Sanierungsmoderation (§§ 100 bis 106). Teil vier beinhaltet Regelungen zu Frühwarnsystemen.

Der wichtigste Teil des StaRUG, die Regelungen zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen, lässt sich am besten von § 31 aus erschließen. Hier sind die *gerichtlichen* Instrumente genannt, die ein Schuldner nach seiner Wahl – er kann grundsätzlich über das Ob sowie Kombination und Reihenfolge entscheiden – modular zur Unterstützung seiner Restrukturierung in Anspruch nehmen kann: Die gerichtliche Abstimmung über einen Restrukturierungsplan (§ 47), die gerichtliche Vorprüfung von Fragen, die für die Bestätigung des Plans erheblich sind (§§ 48 ff.), die gerichtliche Beendigung von gegenseitigen, nicht vollständig erfüllten Verträgen (§§ 51 ff.), die gerichtlichen Regelungen zur Einschränkung von Maßnahmen der individuellen

Rechtsdurchsetzung, konkret insbesondere zu Vollstreckungs- und Verwertungssperren (§§ 56 ff.), und die gerichtliche Bestätigung eines Restrukturierungsplans (§§ 67 ff.).

Das wesentlichste Mittel zur Erreichung des Restrukturierungsziels wird regelmäßig der Restrukturierungsplan sein, der sich bezüglich Inhalt, Form und Abstimmungsprozedere am Insolvenzplan orientiert. In Abweichung dazu müssen aber nicht alle Gläubiger eines Unternehmens, sondern kann auch nur eine Teilmenge – bspw. Finanzgläubiger – in den Plan einbezogen werden. Über den Restrukturierungsplan kann gänzlich ohne Beteiligung des Gerichts verhandelt und abgestimmt werden (eine gerichtliche Bestätigung kann dann aber beantragt werden). Die Regelungen hierzu finden sich im StaRUG – den weiteren Regelungen zum Restrukturierungsplan als allgemeiner Teil vorangestellt – in den §§ 4 bis 30<sup>4</sup>. Das Verfahren kann aber auch mit gerichtlicher Unterstützung geführt werden. Die Regelungen zur gerichtlichen Planabstimmung (§ 47 f.), zur gerichtlichen Planbestätigung (§§ 67 ff.) und zur Wirkung des bestätigten Plans (§§ 74 ff., 97) sind dann in Kombination mit den allgemeinen Regelungen in §§ 4 bis 30 zu lesen. In der Praxis dürfte die Einschaltung gerichtlicher Hilfe den wesentlichen Teil der Restrukturierungsfälle nach dem StaRUG betreffen.

## II. Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (§§ 4 bis 99)

### 1. Verfahrensrechtliches bei Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe (§§ 31 bis 43)

#### a) Formelle und materielle Voraussetzungen der gerichtlichen Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens

##### aa) Materielle Voraussetzungen

Materielle Voraussetzung der Inanspruchnahme der Instrumente nach § 31 ist die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, § 18 InsO, wie sich u. a. aus § 31 Abs. 1 ergibt, der als Ziel der Inanspruchnahme eines Instruments die „nachhaltige Beseitigung“ einer eingetretenen drohenden Zahlungsunfähigkeit ausgibt und diese damit voraussetzt.<sup>5</sup> Zahlungsunfähigen oder überschuldeten Unternehmen

1 Sämtliche Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung in diesem Beitrag sind solche des StaRUG.

2 RL (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren („RiLi“).

3 Teil eins wird in diesem Beitrag integrierend bei den Ausführungen zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen dargestellt.

4 Im Rahmen dieses Beitrags werden diese Regelungen integrierend bei den gerichtlichen Maßnahmen mit dargestellt.

5 Die drohende Zahlungsunfähigkeit wird im Übrigen auch explizit zur Voraussetzung einer Planbestätigung, § 70 Abs. 1 Nr. 1, einer Vertragsbeendigung, § 51 Abs. 1, und einer

soll das neue Verfahren nicht offen stehen, was u. a. daraus folgt, dass in diesem Fall das Verfahren grundsätzlich aufzuheben ist, § 35 Abs. 2 Nr. 1.<sup>6</sup> Anders als noch im Referentenentwurf („RefE“) vorgesehen soll nun auch keine Ausnahme für Unternehmen bestehen, die auf Grund der Covid-Pandemie zahlungsunfähig oder überschuldet sind. Mit dem Anknüpfen an die drohende Zahlungsunfähigkeit stehen dem Schuldner dann sowohl das Restrukturierungsverfahren nach dem StaRUG als auch eine insolvenzrechtliche Restrukturierung nach der Insolvenzordnung als Optionen offen, da die drohende Zahlungsunfähigkeit zugleich freiwilliger Insolvenzantragsgrund ist.

Da nach gegenwärtigem Recht der eigenständige Anwendungsbereich des (freiwilligen) Insolvenzantragsgrunds der drohenden Zahlungsunfähigkeit gering ist – liegt drohende Zahlungsunfähigkeit vor, ist auch die im Rahmen der insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung anzustellende Fortführungsprognose i. d. R. negativ, sodass zugleich der zwingende Insolvenzantragsgrund der Überschuldung gem. § 19 InsO verwirklicht ist<sup>7</sup> – soll zukünftig sein Anwendungsbereich klarer von der negativen Fortführungsprognose abgegrenzt werden: Während die Fortführungsprognose i. S. d. § 19 Abs. 2 S. 1 2. HS InsO auf einen Zeitraum von zwölf Monaten begrenzt werden soll,<sup>8</sup> wird der zu Grunde zu legende Zeitraum im Rahmen der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 18 Abs. 2 S. 2 InsO n. F. „in aller Regel“, bei 24 Monaten liegen. Darüber hinaus stellt die Begründung zum Referentenentwurf klar, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit eines erfolgreichen Sanierungs- und Restrukturierungsvorhabens eine die Überschuldung ausschließende Fortführungsprognose i. S. d. § 19 Abs. 2 S. 1 2. HS InsO begründen kann, aber keinen Einfluss auf das Vorliegen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit hat.<sup>9</sup> Das ist denklogisch zwingend. Ergibt die im Rahmen der Überschuldungsprüfung anzustellende Liquiditätsprognose (wenn man die Fortführungsprognose mit der bisher h. M. als reine Liquiditätsprognose ansieht) beispielsweise in den ersten zwölf Monaten eine insolvenzrechtlich relevante Liquiditätsunterdeckung, besteht allerdings eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, diese auf Grund einer Restrukturierung nach dem StaRUG – ggf. über einen überwiegend wahrscheinlichen Cram Down – zu beseitigen, ist die Durchfinanzierung ebenfalls überwiegend wahrscheinlich.<sup>10</sup> Es liegt eine positive Fortführungsprognose i. S. d. § 19 Abs. 2 S. 1 2. HS InsO vor und damit keine Insolvenzantragspflicht. Nicht notwendig wird hierfür sein, dass ein Restrukturierungskonzept bereits „in Anfängen in die Tat umgesetzt“ oder gar das Verfahren nach dem StaRUG eingeleitet ist; es genügt die „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ seiner Umsetzung. Für die Zwecke der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit kann dieser Gedankengang keine Anwendung finden, denn es wäre widersinnig, wenn der Tatbestand ausgerechnet in der Situation, in der er zum Tragen kommen soll, den Zugang zum Restrukturierungs- bzw. Insolvenzverfahren ausschließen würde.<sup>11</sup> Das eröffnet einen ausreichend weiten Anwendungsbereich für das StaRUG. Für die Praxis der Insolvenzfähigkeitsprüfung bedeutet es, dass eine Überschuldung vor allem dann in Betracht kommt, wenn ein Unternehmen innerhalb der nächsten zwölf Monate eine Liquiditätsunterdeckung zu erwarten hat und zusätzlich die zur Unterdeckung führenden Verbindlichkeiten nicht überwiegend wahrscheinlich über das StaRUG restrukturiert werden können.<sup>12</sup>

Tritt Insolvenzfähigkeit nach Einleitung des Restrukturierungsverfahrens ein, ist sowohl der Schuldner, § 34 Abs. 3, als auch die Geschäftsleitung, § 44 Abs. 1 S. 2, verpflichtet, diese beim Restrukturierungsgericht anzuzeigen.

Das Restrukturierungsgericht hebt das Verfahren dann in der Regel auf und es schließt sich ein Insolvenzverfahren an. Wird also bspw.

eine Forderung nach Anzeige der Restrukturierungssache fällig gestellt – was trotz §§ 46, 62 grundsätzlich eintreten kann – und führt dies zur Zahlungsunfähigkeit, wird das Verfahren nach der gegenwärtig vorgesehenen Regelung des Regierungsentwurfs grundsätzlich aufgehoben. Das Gericht kann allerdings von einer Aufhebung trotz Insolvenzfähigkeit absehen, wenn „die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit Blick auf den erreichten Stand in der Restrukturierungssache offensichtlich nicht im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger liegen würde“, § 35 Abs. 2 Nr. 1 2. HS. Ferner kann es von der Aufhebung trotz Insolvenzfähigkeit absehen, wenn „die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung aus der Kündigung oder sonstigen Fälligkeitstellung einer Forderung resultiert, die nach dem angezeigten Restrukturierungskonzept einer Gestaltung durch den Plan unterworfen werden soll, sofern die Erreichung des Restrukturierungsziels überwiegend wahrscheinlich ist“, § 35 Abs. 2 Nr. 1 3. HS. Laut Begründung sollen beide Fälle aber Ausnahmen darstellen.<sup>13</sup>

Weitere materielle Voraussetzungen folgen aus § 32: Natürlichen Personen steht der neue Restrukturierungsrahmen nur offen, wenn sie unternehmerisch tätig sind, Unternehmen der Finanzbranche i. S. d. § 1 Abs. 19 KWG hingegen nicht.

## bb) Formelle Voraussetzungen (§ 33)

Voraussetzung der Inanspruchnahme der Stabilisierungsinstrumente ist eine formelle Anzeige des Restrukturierungsvorhabens bei dem zuständigen Restrukturierungsgericht, § 33 Abs. 1. Mit der Anzeige wird die Restrukturierungssache rechtshängig. Der Anzeige sind einige Unterlagen beizufügen, zunächst der Entwurf eines Restrukturierungsplans bzw. – soweit noch nicht vorhanden – ein Restrukturierungskonzept, § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 1. Ein gewisses Maß an Vorarbeit muss daher vor der Anzeige bereits geleistet sein. Ferner sind der Anzeige eine Darstellung des Verhandlungsstands und der Vorkehrungen zur Sicherstellung der Erfüllung der Pflichten nach dem StaRUG (bspw. durch den Nachweis der Einschaltung von Beratern) beizufügen, § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3. Darüber hinaus ist anzugeben, ob die Rechte von Verbrauchern oder von mittleren, kleinen oder Kleinstunternehmen berührt werden sollen, insbesondere aber, ob nach dem Restrukturierungsziel die Zustimmung einer Gläubigergruppe ersetzt werden soll. Diese Angaben sind erforderlich, um bewerten zu können, ob nach § 80 von Amts ein Restrukturierungsbeauftragter zu bestellen ist. Schließlich sind auch frühere Restrukturierungssachen anzugeben.

Stabilisierungsanordnung (hier Schlüssigkeitsprüfung i. R. d. § 58 Abs. 1 Nr. 3, dass Schuldner drohend zahlungsunfähig ist), erhoben.

6 RegE, Begründung, B. Art. 1 § 31 zu Absatz 1 („Zusammenspiel § 31 Abs. 1 mit § 35 Abs. 2 Nr. 1“).

7 Nach bisher h. M. stellte sowohl die drohende Zahlungsunfähigkeit als auch die Fortführungsprognose auf die Durchfinanzierung im laufenden und folgenden Geschäftsjahr ab. War die Gesellschaft in diesem Zeitraum nicht durchfinanziert, lag also sowohl eine drohende Zahlungsunfähigkeit als auch eine negative Fortführungsprognose vor. In diesem Fall war in der Praxis häufig der zwingende Insolvenzgrund der Überschuldung gem. § 19 InsO erfüllt, der als weitere Voraussetzung nur noch die rechnerische Überschuldung – bestimmt auf Basis von Liquidationswerten – hat. Eine Gegenüberstellung von Aktiva und Verbindlichkeiten sowie Rückstellungen auf Basis von Liquidationswerten führt in der Praxis aber sehr häufig zu einer rechnerischen Überschuldung.

8 Bei durch die Covid-Pandemie in die Krise geratenen Unternehmen wird der Zeitraum übergangsweise auf vier Monate festgelegt, § 4 CovInsAG n. F.

9 RegE, Begründung, A.II.2.a), B. Zu Art. 1 § 34 Abs. 3, und B. Zu Art. 5 Nr. 11.

10 Der Gedankengang kommt letztlich auch in dem neuen § 35 Abs. 2 Nr. 1 3. HS zum Ausdruck. Die Gestaltungswirkung des Plans darf vom Gericht im Hinblick auf eine eventuelle Aufhebungsentscheidung berücksichtigt werden, wenn die Erreichung des Restrukturierungsziels überwiegend wahrscheinlich ist.

11 RegE, Begründung, A.II.2.a).

12 Vgl. i. d. S. wohl auch Brinkmann, NZI 2019, 921, 923; Frind, BB 2019, 2381, 2386 f.; Thole, ZInsO 2019, 1622, 1626.

13 RegE, Begründung, B. zu Art. 1 § 34 Abs. 3.

Die Anzeige verliert u. a. ihre Wirkung, wenn seit der Anzeige sechs Monate – bzw. nach einmalig möglicher Verlängerung zwölf Monate – vergangen sind, § 33 Abs. 4 Nr. 4.<sup>14</sup> Innerhalb dieser Frist muss daher die Restrukturierung spätestens umgesetzt sein. Im Übrigen steht es dem Schuldner jederzeit nach Einleitung des Verfahrens frei, die Anzeige zurückzunehmen. Das ist selbstverständlicher Ausdruck der Verfahrensherrschaft des Schuldners.

### b) Verfahrensaufhebung (§ 35)

Unter bestimmten Voraussetzungen hebt das Restrukturierungsgericht die Restrukturierungssache von Amts wegen auf, beispielsweise wenn der Schuldner einen Insolvenzantrag stellt, er schwerwiegend gegen seine Pflicht zur Mitwirkung und Auskunftserteilung gegenüber Gericht oder Restrukturierungsbeauftragten (bspw. §§ 41 Abs. 2, 83 Abs. 5) oder seine ihm nach § 34 obliegenden Schuldnerpflichten verstößt, bei mangelnder Aussicht auf Umsetzung der Restrukturierung oder, wie unter Ziff. II.1.a)aa) genauer ausgeführt, bei Eintritt der Insolvenzreife, § 35. Gleiches gilt, wenn der Schuldner bereits in einer früheren Restrukturierungssache eine Stabilisierungsanordnung oder Planbestätigung erwirkt hat, § 35 Abs. 2 Nr. 4a). Soweit die Norm teilweise – bspw. i. R. d. § 35 Abs. 2 Nr. 3 – darauf abstellt, dass „Umstände bekannt“, sein müssen, bedeutet das, dass das Gericht ungeachtet des Amtsermittlungsgrundsatzes nicht anlasslos ermitteln muss. Ein Antragsrecht Dritter zur Verfahrensaufhebung wird nicht vorgesehen.<sup>15</sup>

### c) Zuständigkeit (§§ 36 bis 39)

Die gerichtliche Zuständigkeit für Restrukturierungssachen wird bei dem Amtsgericht konzentriert, in dessen Bezirk ein OLG seinen Sitz hat, vorausgesetzt, dass es auch für Insolvenzsachen zuständig ist (ausschließliche Zuständigkeit), § 36 Abs. 1. Damit soll eine Gewähr für konstante Fallzahlen und damit die erforderliche Expertise und Erfahrung gewährleistet werden. Für alle Entscheidungen in der Restrukturierungssache soll eine Abteilung zuständig sein, und zwar diejenige, die für die erste Entscheidung zuständig war, § 38. Ferner sieht das StaRUG nach insolvenzrechtlichem Vorbild eine Regelung zum Gruppen-Gerichtsstand vor, § 39.

## 2. Pflichten des Schuldners und der Geschäftsleitung

Der Regierungsentwurf sieht verschiedene sanierungsspezifische Pflichten sowohl für den Schuldner als auch für die Geschäftsleiter vor. Dabei regeln §§ 1 bis 3 ganz unabhängig von dem in §§ 4 bis 99 geregelten neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen allgemeine Pflichten der Geschäftsleitung zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement. Innerhalb des neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens sehen vor allem die §§ 34 und 45 Pflichten- und Haftungsregelungen des Schuldners und der Geschäftsleitung vor.

§ 1 Abs. 1 S. 1, 2 kodifiziert bereits dem geltenden Recht zu entnehmende, aber nur punktuell geregelte Pflichten<sup>16</sup>: Die Geschäftsleiter wachen fortlaufend über ggf. bestandsgefährdende Entwicklungen (Krisenfrüherkennung) und ergreifen Gegenmaßnahmen, wenn sie diese erkennen (Krisenabwehr bzw. -bewältigung). § 1 Abs. 1 S. 2. HS legt nun auch eine explizite unverzügliche Berichterstattungspflicht gegenüber den Überwachungsorganen fest. Ferner sollen ggf. andere in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffene Organe (bspw. die Gesellschafterversammlung<sup>17</sup>) unverzüglich befasst werden, § 1 Abs. 1 S. 3. Die Regelung dürfte im Wesentlichen klarstellenden Charakter haben.

Eine Neuerung enthält hingegen § 2 Abs. 1, der eine Pflicht der Geschäftsleiter statuiert, bei drohender Zahlungsunfähigkeit die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger zu wahren und – im Konfliktfall subsidiär hierzu, § 2 Abs. 4 – die Interessen der Anteilhaber und sonstigen Beteiligten zu berücksichtigen.<sup>18</sup> Entgegenstehende Beschlüsse oder Weisungen der Überwachungsorgane oder anderer Organe sind unbeachtlich, § 2 Abs. 2 S. 2. Der Pflichtenkreis wird sich verdichten, je fortgeschrittener die Krise ist. Während zu Beginn des 24-monatigen Prognosezeitraums auf Grund einer Vielzahl an offenen Handlungsmöglichkeiten ein breites Ermessen bestehen wird (bspw. verlustträchtige Geschäftsbereiche einzustellen), können zum Ende hin konkrete Maßnahmen zwingend sein, bspw. zur Massesicherung.<sup>19</sup> In jedem Fall muss aber bei ersten Krisenanzeichen eine 24-monatige Planung aufgestellt werden. In Anlehnung an die Formulierung der Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG sieht § 2 Abs. 1 S. 2 vor, dass eine Pflichtverletzung nicht vorliegt, wenn „der Geschäftsleiter vernünftigerweise davon ausgehen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen die Interessen der Gläubiger zu wahren.“ Anders als bei § 93 AktG hat der Geschäftsleiter also nicht „zum Wohle der Gesellschaft“ zu handeln, sondern die Interessen der Gläubiger zu wahren. Der zuzubilligende Ermessensspielraum ist überschritten, wenn Kosten oder Risiken in Kauf genommen werden, die – aus Ex-ante-Sicht – mit dem auf die Wahrung der Gläubigerinteressen zugeschnittenen Schutzzweck nicht mehr vereinbar sind.<sup>20</sup> § 2 Abs. 2 legt die Verpflichtung der „Überwachungsorgane“ fest, über die Einhaltung der Geschäftsleiterpflicht zur Berücksichtigung der Interessen der Gläubigersamtheit zu wachen. Unter Überwachungsorganen wird man bspw. den (obligatorischen oder fakultativen) Aufsichtsrat bei AG und GmbH sowie ggf. Beiräte (insbesondere bei Kontrollrechten) zu verstehen haben, nicht aber die Gesellschafterversammlung.<sup>21</sup> Nach § 2 Abs. 3 haben die berufenen Organe bei drohender Zahlungsunfähigkeit sicherzustellen, dass eine Geschäftsleitung des Schuldners wirksam bestellt ist, der Schuldner also nicht in Führungslosigkeit verfällt. Sie treten aber – anders als bei § 15a Abs. 3 InsO n. F. – nicht direkt in die Pflichten der Geschäftsleitung ein. Im Falle der schuldhaften Verletzung der Pflicht zur Wahrung der Interessen der Gläubigersamtheit besteht ein verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch des Schuldners gegen die Geschäftsleitung, § 3 Abs. 1 (Innenhaftung), der aber gerade keine Masseschmälerungshaftung, sondern eine Schadensersatzhaftung begründet. Ersetzt werden soll nach § 3 der allen Gläubigern gemeinsam entstandene Gesamtschaden. In der Insolvenz wird der Anspruch durch den Insolvenzverwalter zu Gunsten der Gläubigersamtheit geltend gemacht,

14 Vollstreckungs- und Verwertungsperren verlieren grundsätzlich bereits nach spätestens vier Monaten ihre Wirkung, es sei denn, dass nur noch die gerichtliche Bestätigung aussteht, § 60 Abs. 1 bis 3. Vgl. dazu unter Ziff. II.6.b).

15 Diese können allerdings gem. § 66 Abs. 2 bei Glaubhaftmachung eines Beendigungsgrundes die Aufhebung einer Stabilisierungsanordnung beantragen. Unbenommen bleibt es ihnen auch, dem Gericht Informationen mitzuteilen, die es ggf. zur Aufhebung bewegen, bspw. zur Insolvenzreife.

16 Bspw. § 91 Abs. 2 AktG, 25a Abs. 1 S. 3 KWG.

17 RegE, Begründung, B. zu Art. 1 § 1 Abs. 1.

18 Wobei auch in der Vergangenheit bei Eintritt einer drohenden Zahlungsunfähigkeit und im Falle einer gleichzeitigen negativen Fortführungsprognose in der Praxis häufig die Interessen der Gläubiger bereits deswegen zu wahren waren, da in diesem Fall häufig eine Überschuldung mit der Pflicht zur Insolvenzantragstellung bestand.

19 RegE, Begründung, B. zu Art. 1 § 2 Einl.

20 BGH, 2.3.2020 – IX ZR 125/17, NJW 2020, 1800., 1801; RegE, Begründung, B. zu Art. 1 § 2 Abs. 1.

21 Dies folgt aus der Gesetzesbegründung, die in B. zu Art. 1 Teil 1 § 1 Abs. 1 (dort dritter Absatz) davon ausgeht, dass die Gesellschafterversammlung unter die in § 1 Abs. 1 S. 3 aufgeführten „anderen Organe“ fällt und nicht unter die in § 1 Abs. 1 S. 2 legaldefinierten „Überwachungsorgane“; a. A. Thole, ZIP 2020, 1985, 1986. § 276a InsO geht von der Gesellschafterversammlung als „Überwachungsorgan“ aus (vgl. Normüberschrift). Gem. § 46 Nr. 6 GmbHG unterliegen der Gesellschafterversammlung die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung.



§ 92 InsO. Der Gesamtgläubigerschaden soll aber auch vor der Insolvenz durch den Schuldner geltend gemacht werden können, und zwar „als Schaden der Gesellschaft.“<sup>22</sup> Das verwundert, ist aber so der Begründung zu entnehmen. § 3 Abs. 2 erweitert die Haftung für Gesamtgläubigerschäden auf die Überwachungsorgane, wenn sie schuldhaft ihrer Überwachungspflicht nicht ordnungsgemäß nachgekommen sind, § 3 Abs. 3 auf die Gesellschafter für die infolge Führungslosigkeit entstandenen Schäden (es sei denn die drohende Zahlungsunfähigkeit oder Führungslosigkeit waren unbekannt). Die Ansprüche verjähren in fünf Jahren, bei börsennotierten Gesellschaften in zehn Jahren, § 3 Abs. 5.

§ 45 erweitert die Haftung der Geschäftsleitung auf eine Außenhaftung direkt gegenüber den Gläubigern, wenn diese ihre Pflichten nach § 2 Abs. 1 (Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Gläubiger) schuldhaft verletzen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Vorschrift aber auch an die Pflichten des Schuldners nach § 34 Abs. 1 anknüpfen (Betreiben der Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers und Wahrung der Interessen der Gläubigersamtheit). Die „dem Schuldner auferlegten Pflichten konkretisieren zugleich das Pflichtenprogramm seiner Geschäftsleiter.“<sup>23</sup> Die Geschäftsleitung haftet nicht nur für den Gesamtgläubigerschaden, sondern auch für eventuelle, jeden Gläubiger treffende Einzelschäden, angelehnt an das Haftungskonzept des § 60 InsO. Der jeweilige Gläubiger kann im Hinblick auf den Einzelschaden und den „sich aus in einer geringeren Quote realisierenden Anteil am Gesamtgläubigerschaden“ Zahlung an sich selbst verlangen.<sup>24</sup> Er tritt also nicht als Prozessstandschafter auf und muss nicht Leistung an die Gesellschaft verlangen (im Insolvenzfall sollte ein eventuell zu ersetzender Gesamtschaden gem. § 92 InsO allerdings nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden können).

§ 34 sieht verschiedene Pflichten des Schuldners vor, u. a. zum Betreiben der Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen Sanierungsgeschäftsführers und zur Wahrung der Interessen der Gläubigersamtheit. Er hat Maßnahmen zu unterlassen, welche sich mit dem Restrukturierungsziel nicht vereinbaren lassen oder es gefährden, § 34 Abs. 1 S. 2. Das soll bspw. der Fall sein, wenn Forderungen beglichen oder besichert werden, die durch den Restrukturierungsplan gestaltet werden sollen, § 34 Abs. 1 S. 3. Wesentliche Änderungen im Restrukturierungsvorhaben sind dem Gericht anzuzeigen, insbesondere eine eventuell eintretende mangelnde Aussicht auf Umsetzung, § 34 Abs. 2, 4. Wie unter Ziff. II. 1. a) aa) ausgeführt, ist ferner eine während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache eintretende Insolvenzreife dem Gericht unverzüglich mitzuteilen, § 34 Abs. 3. An die Nichtbeachtung der Pflichten durch den Schuldner knüpfen sich Folgen für diesen, bspw. bei schwerwiegender Pflichtverletzung die Aufhebung der Restrukturierungssache gem. § 35 Abs. 2 Nr. 3 oder Stabilisierungsanordnungen gem. § 66 Abs. 1 Nr. 2.

§ 44 regelt demgegenüber wieder explizite Pflichten der Geschäftsleitung. Während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache ruht die Antragspflicht nach § 15a InsO und wandelt sich in eine unverzügliche – eine Maximalfrist von drei bzw. sechs Wochen<sup>25</sup> ist nicht vorgesehen – Anzeigepflicht der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gegenüber dem Gericht gem. § 44 Abs. 1 S. 2. Die mangelnde oder verspätete Anzeige ist strafbewehrt, § 44 Abs. 3. Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gelten die Zahlungsverbote bzw. die sich anknüpfende Haftung (zukünftig § 15b InsO). § 96 Abs. 3 regelt, dass im Falle der Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung durch den Schuldner nach § 34 Abs. 3 S. 1, 2 bis zur

Aufhebung der Restrukturierungssache nach § 35 Abs. 2 Nr. 1 jede Zahlung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang – insbesondere Zahlungen zur Fortführung der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit und zur Vorbereitung und Umsetzung des Restrukturierungsvorhabens – als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters i. S. d. Haftung nach § 15b n. F. InsO vereinbar sind, § 96 Abs. 3 S. 1. Letztlich konkretisiert § 96 Abs. 3 S. 1 die Neuregelung zu zulässigen Zahlungen nach § 15b Abs. 2 InsO n. F. § 96 Abs. 3 S. 2 enthält dann aber wieder eine Rückausnahme: Eine Privilegierung erfolgt nicht für die Zahlungen, die bis zu einer absehbaren Entscheidung des Gerichts über die Aufhebung zurückgehalten werden können, ohne dass damit Nachteile für eine Fortsetzung des Restrukturierungsvorhabens verbunden sind, § 96 Abs. 3 S. 2. § 96 Abs. 3 S. 1 wird keine Anwendung finden, wenn die Anzeige nicht erfolgt. Nach den vorstehenden Ausführungen wird klar, dass die im Raum stehende straf- und zivilrechtliche Haftung die Geschäftsleitung zwingt, auch nach Anzeige der Restrukturierungssache dauerhaft den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung genau zu überwachen.

Fraglich ist im Übrigen auch, ob vor Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens nach dem StaRUG noch eine Zustimmung der Anteilshaber einzuholen ist.<sup>26</sup> Die Geschäftsleiter jedenfalls haben die Interessen der Gläubigersamtheit im Konfliktfall den Interessen der Anteilshaber gem. § 2 Abs. 4 vorgehen zu lassen, was letztlich auch aus § 2 Abs. 2 S. 2 folgt. Es kann durchaus im Interesse der Gesamtgläubigerschaft liegen, ein Restrukturierungsverfahren nach dem StaRUG durchzuführen, auch wenn dies nicht dem Willen der Anteilshaber entspricht. In diesem Fall besteht keine Pflicht zur Einholung der Zustimmung.

Daneben sieht § 55 eine Schadensersatzhaftung der Organe für das Erwirken einer Vertragsbeendigung auf Grund vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtiger Angaben vor. § 64 legt eine Schadensersatzhaftung des Geschäftsleiters für vorsätzlich oder fahrlässig unrichtige Angaben zum Erhalt einer Stabilisierungsanordnung sowie der nicht ordnungsgemäßen Auskehr von Erlösen nach ergangener Verwertungssperre fest.

### 3. Öffentlichkeit (§§ 91 ff.)

Ob das Verfahren öffentlich gemacht wird oder nicht, entscheidet allein der Schuldner. Allerdings muss er seinen Antrag auf Veröffentlichung noch vor der ersten Entscheidung des Gerichts treffen. Erfolgt das nicht, verläuft das Verfahren nicht öffentlich, § 91 Abs. 1.<sup>27</sup> Wird der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen im Anhang A der EuInsVO aufgenommen, handelt es sich bei den öffentlichen Restrukturierungssachen um Insolvenzverfahren im Sinne der EuInsVO<sup>28</sup> mit den entsprechenden Folgen.<sup>29</sup>

### 4. Lösungs- und Vertragsanpassungsklauseln (§ 46)

§ 46 Abs. 1 sieht vor, dass „die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache“ oder die „Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens“ nicht „ohne weiteres“ Gründe

22 RegE, B. zu Art. 1 Teil 1 § 3 Abs. 1.

23 RegE, B. zu Art. 1 Teil 1 § 45.

24 RegE, B. zu Art. 1 Teil 1 § 45.

25 Bei Überschuldung wird die Maximalfrist zukünftig auf sechs Wochen verlängert.

26 I. d. S. bzgl. Insolvenzantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit u. a. OLG München, 21.3.2013 – 23 U 3344/12, ZIP 2013, 1121, 1123; LG Frankfurt a. M., 10.9.2013 – 3-09 O 96/13, ZIP 2013, 1831, 1832; Hirte, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 11, Rn. 21.

27 Zu den weiteren Regelungen öffentlicher Verfahren siehe §§ 91 ff., insbesondere zu der interessanten Einführung eines Restrukturierungsforums.

28 RegE, Begründung B. zu Art. 1 § 91 Abs. 1.

29 Welche Regelungen ohne Veröffentlichung anwendbar sind, bspw. die EuGVVO, kann nicht Gegenstand dieses Überblicksbeitrags sein.

für die Beendigung von Vertragsverhältnissen mit dem Schuldner, die Fälligkeit von Leistungen, ein Leistungsverweigerungsrecht oder die Anpassung oder anderweitige Gestaltung des Vertrags sein können. Erst recht berühren die vorgenannten Anknüpfungspunkte nicht „ohne weiteres“ die Wirksamkeit des Vertrags. Von besonderer Bedeutung ist, dass entgegenstehende (vertragliche) Vereinbarungen gem. § 46 Abs. 2 und in Anlehnung an § 119 InsO unwirksam sind. Darunter wird man wohl auch Regelungen fassen müssen, die letztlich an die Voraussetzungen für die o. g. „Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache“ oder die „Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens“ anknüpfen, konkret insbesondere an die drohende Zahlungsunfähigkeit.<sup>30</sup> Wenn man im Rahmen des § 119 InsO das Anknüpfen an die materiellen Insolvenzgründe als unzulässig erachtet,<sup>31</sup> sollte dies konsequent auch i. R. d. § 46 für die drohende Zahlungsunfähigkeit erfolgen. Unberührt von der Regelung bleiben jedoch Klauseln, die „zusätzlich oder allein an weitere Gründe anknüpfen wie insbesondere einen Verzug der Schuldnerin oder eine sonstige Leistungsstörung“.<sup>32</sup> Möglich sollte daher bspw. eine vereinbarte Kündigungsmöglichkeit wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse bleiben. Wird eine Stabilisierungsmaßnahme angeordnet, ergänzt § 62 die Regelungen des § 44.<sup>33</sup>

## 5. Der Restrukturierungsplan

Die Regelungen zum Restrukturierungsplan sind im StaRUG über verschiedene Kapitel verteilt. Während sich in Teil 2 Kapitel 1 (§§ 4 bis 30) die allgemeinen Regelungen zu Planinhalt und Planabstimmung befinden, werden in Teil 2 Kapitel 2 die relevanten gerichtlichen Verfahrenshilfen bzgl. des Restrukturierungsplans geregelt. Konkret geht es dabei um das gerichtliche Planabstimmungsverfahren (§ 47), die gerichtliche Vorprüfung (§§ 48 ff.) und insbesondere das Verfahren zur Bestätigung des Plans durch das Restrukturierungsgericht (§§ 67 ff.) und die Wirkungen des bestätigten Plans (§§ 74 ff., 97).

### a) Gestaltung von Rechtsverhältnissen (§ 4 bis 6)

Inhaltlich lassen sich durch einen Restrukturierungsplan insbesondere die zum maßgeblichen Zeitpunkt, § 4 Abs. 5, begründeten Verbindlichkeiten des Unternehmens („Restrukturierungsforderungen“) und eventuelle „Absonderungsanswartschaften“ (Rechte, die im Falle der Insolvenz ein Aus- oder Absonderungsrecht gewähren) gestalten, § 4 Abs. 1. Für die Frage der Begründetheit gelten die Grundsätze zu § 38 InsO.<sup>34</sup> Auflösend oder aufschiebend bedingte oder noch nicht fällige Forderungen sind gestaltbar, nicht aber künftige Forderungen, § 5 Abs. 1. Restrukturierungsforderungen aus gegenseitigen Verträgen sind nur insoweit gestaltbar, als die dem anderen Teil obliegende Leistung bereits erbracht ist, § 5 Abs. 2.

Gem. § 4 Abs. 2 S. 1, 2 soll insbesondere in Konsortialfinanzierungen, Schuldtitel i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 WpHG (insbesondere Inhaberschuldverschreibungen) und Schuldscheindarlehen eingegriffen werden können, wenn Restrukturierungsforderungen oder Absonderungsanswartschaften auf diesen beruhen. Die Begründung des Regierungsentwurfs formuliert: „Erfasst sind sowohl Arrangements wie Konsortialfinanzierungen, bei denen zwischen dem Schuldner und den Gläubigern ein einheitliches Vertragsverhältnis besteht (Satz 1), als auch Gestaltungen wie die Emission von Schuldverschreibungen oder die Aufnahme von Schuldscheindarlehen, bei denen es an einem solchen Schuldverhältnis zwischen sämtlichen Beteiligten fehlt (Satz 2).“<sup>35</sup> Damit werden künftig Änderungen von Anleihebedingungen im Rahmen des Sta-

RUG möglich sein, wenn die Voraussetzungen für eine kollektive Änderung nach dem SchVG nicht erfüllt sind, bspw. weil die Anleihebedingungen dies nicht zulassen (§ 5 Abs. 1 SchVG).<sup>36</sup> Das ist von Bedeutung für die Sanierungspraxis.<sup>37</sup> Geregelt werden können nicht nur die Restrukturierungsforderungen und Absonderungsanswartschaften selbst, sondern auch Nebenbestimmungen, bspw. Fälligkeitsabreden, Regelungen zum Ausschluss von Kündigungsrechten oder Financial Covenants. § 4 Abs. 2 S. 3 sieht darüber hinaus vor, dass auch in Intercreditor-Vereinbarungen, an denen der Schuldner beteiligt ist (bspw. zur Koordination der Forderungen von Finanzierungsgläubigern und deren [vor- oder nachrangige] Berechtigung an [Sicherheiten-]Erlösen), eingegriffen werden kann. Die Forderungen, die über die Intercreditor-Vereinbarung miteinander verbunden sind, können aus unterschiedlichen Rechtsverhältnissen resultieren und müssen insbesondere nicht den Anforderungen der Sätze 1 und 2 genügen.

Wie im Insolvenzplan können im Übrigen auch in einem Restrukturierungsplan die Anteilsrechte der Gesellschafter an der Schuldnerin gestaltet und sonstige gesellschaftsrechtlich zulässige Regelungen, auch die Übertragung von Anteilen, vorgesehen werden, §§ 4 Abs. 3, 9 Abs. 4.

Von besonderem Interesse für die Praxis der Restrukturierung von Konzernen und zur Vermeidung von Anschlussverfahren sinnvoll ist, dass der Restrukturierungsplan – wie zukünftig auch der Insolvenzplan – die Möglichkeit des Eingriffs in von einer Tochtergesellschaft für Verbindlichkeiten des Schuldners gestellte Sicherheiten vorsieht (gruppeninterne Drittsicherheit), § 4 Abs. 4. Die Sicherungsnehmer werden dadurch geschützt, dass für sie eine kompensierende Entschädigung vorzusehen ist, soweit ihre Sicherheit werthaltig ist.<sup>38</sup> Zur Prüfung der Angemessenheit der Entschädigung kann das Gericht einen Restrukturierungsbeauftragten bestellen, § 80 Abs. 3. Soweit in gruppeninterne Drittsicherheiten eingegriffen werden soll, sind in den darstellenden Teil des Plans auch die Verhältnisse des Tochterunternehmens und die Auswirkungen des Plans auf dieses einzubeziehen, § 8 Abs. 3, insbesondere um eine Beurteilung der Werthaltigkeit der Sicherheit zu ermöglichen. Für die Gläubiger der Drittsicherheiten ist dann eine eigenständige Gruppe zu bilden, § 11 Abs. 1 S. 3. § 56 Abs. 3 regelt im Übrigen, dass auch eine Vollstreckungs- und Verwertungssperre im Hinblick auf gruppeninterne Drittsicherheiten vorgesehen werden kann.

Nicht erfasst von der Neuregelung zu gruppeninternen Sicherheiten werden Sicherheiten des Gesellschafters, beispielsweise die im Rahmen von Finanzierungen wichtige und häufige Verpfändung der Anteile am Schuldner selbst (bspw. Holding). Ebenfalls erfasst das StaRUG nicht Sicherheiten von Schwestergesellschaften des Schuldners. Diese Auslassung kann durchaus den Restrukturierungserfolg behindern, gerade wenn bspw. obstruierenden Gläubigern ein Pfandrecht an den Anteilen des restrukturierten Schuldners verbleibt.

Ausgenommen von der Gestaltbarkeit im Restrukturierungsplan sind dagegen Forderungen aus Arbeitsverhältnissen, einschließlich der

30 A. A. Thole, ZIP 2020, 1985, 1994.

31 Str., für eine Unzulässigkeit der Anknüpfung an materielle Insolvenzgründe i. S. d. § 119 InsO Berger, ZInsO 2016, 2111, 2116; Foerste, ZInsO 2015, 601, 606 f.; offen gelassen in BGH, 15.11.2012 – IX ZR 169/11, ZIP 2013, 274 (insolvenzabhängige Klausel „jedenfalls“ ab Insolvenzantrag); zum Ganzen u. a. Sinz, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 119, Rn. 13 f.

32 RegE, Begründung B. zu Art. 1 § 46 Abs. 2.

33 S. dazu unter II.6.b).

34 RegE, Begründung B. zu Art. 1 § 4 Abs. 1.

35 RegE, Begründung B. zu Art. 1 § 4 Abs. 2.

36 RegE, Begründung B. zu Art. 1 § 4 Abs. 2.

37 Ob allerdings die im StaRUG geforderten Mehrheiten bei einer Anleiherestrukturierung erreicht werden können, ist eine andere Frage.

38 Vgl. zum Cram Down bei gruppeninternen Drittsicherheiten § 28 Abs. 2.

Rechte aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung, § 6 Nr. 1. Faktisch werden Arbeitnehmerforderungen daher privilegiert. Ihre Forderungen müssen vollständig bezahlt werden. Eine arbeitsrechtliche Restrukturierung kann über das StaRUG nicht vorgesehen werden. Anders als im Insolvenzverfahren kann auch nicht auf Insolvenzgeld zurückgegriffen werden. Auch Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen und Geldstrafen können nicht in einem Restrukturierungsplan geregelt werden.

## b) Anforderungen an den Restrukturierungsplan (§§ 7 bis 18)

Wie der Insolvenzplan ist auch der Restrukturierungsplan in einen darstellenden und einen gestaltenden Teil zu gliedern.

Der darstellende Teil hat alle für die Zustimmung der Planbetroffenen zum Plan und für die Bestätigung erheblichen Angaben zu enthalten, konkret die Darstellung der umzusetzenden Restrukturierung. Auch Maßnahmen, die nicht über den gestaltenden Teil umgesetzt werden, sind darzustellen. Interessant ist – insofern wird eine vergleichbare Regelung auch in den ebenfalls zu reformierenden Insolvenzplanregelungen zu finden sein – dass nun explizit festgelegt wird, dass der darstellende Teil eine Vergleichsrechnung zur Lage ohne Plan zu enthalten hat, § 8 Abs. 2.<sup>39</sup>

Der gestaltende Teil legt die durch den Plan vorgesehenen Änderungen fest. Die Regelung zu den gesellschaftsrechtlich gestaltbaren Maßnahmen, § 9 Abs. 4, ist wieder das Insolvenzplanrecht angelehnt. Hier wie dort ist ein Debt/Equity-Swap gegen den Willen eines Gläubigers nicht möglich. Für Gläubiger, die dem vorgesehenen Swap widersprechen, ist eine Barabfindung vorzusehen. Wie im Insolvenzplan wird eine Differenzhaftung der bisherigen Gläubiger gegenüber dem Schuldner wegen einer Überbewertung der Forderungen im Plan ausgeschlossen, wenn der Plan gerichtlich bestätigt wird, § 74 Abs. 6.

Darüber hinaus müssen dem Plan verschiedene Angaben zu entnehmen sein, die das Gesetz zum besseren Übersichtlichkeit in einer separaten, an das Ende des StaRUG gestellten Anlage benennt, bspw. zu den Vermögenswerten und Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt der Vorlage des Plans (einschließlich u. a. einer Beschreibung der wirtschaftlichen Situation und ihrer Ursachen sowie des Umfangs der Schwierigkeiten des Schuldners), zu den Planbetroffenen und zu den nicht in den Plan einbezogenen Gläubigern, § 7 S. 2 i.V.m. Anlage StaRUG. Ferner sind dem Plan verschiedene Anlagen gem. §§ 16, 17 beizufügen. So muss eine Planung belegen, dass die drohende Zahlungsunfähigkeit durch den Plan beseitigt und die Bestandsfähigkeit des Schuldners sicher- bzw. wiederhergestellt wird, § 16 Abs. 1. Ferner ist dem Plan eine Vermögensübersicht mit den Vermögensgegenständen und Verbindlichkeiten bei Wirksamwerden des Plans beizufügen sowie eine Ertrags- und Liquiditätsplanung, § 16 Abs. 2.

Der Schuldner hat bezüglich der Auswahl der Planbetroffenen zwar grundsätzlich ein Auswahlmessen, hat dieses aber nach „sachgerechten Kriterien“, auszuüben, die im darstellenden Teil zu erläutern sind. § 10 nennt insofern Beispiele. Wie im Insolvenzplan sind die Planbetroffenen in Gruppen einzuteilen, soweit diese in unterschiedlichen Rechtsstellungen betroffen sind, § 11 Abs. 1 S. 1. Beispiele für zwingende Gläubigergruppen sind die Inhaber von Restrukturierungsforderungen nebst darauf entfallender Zinsen, Gläubiger mit Absonderungsansprüchen und Kleingläubiger, § 11 Abs. 1 S. 2, Abs. 2. Die Unterteilung in weitere Gruppen ist möglich und kann „nach Maßgabe wirtschaftlicher Interessen“, erfolgen, wobei die Gruppen sachgerecht voneinander abgegrenzt werden müssen, § 11 Abs. 2. Innerhalb jeder Gruppe sind die Planbetroffenen gleich zu behandeln, es sei

denn der ungleich behandelte Gläubiger stimmt der Ungleichbehandlung zu, § 12. Dann ist diese Erklärung dem Plan beizufügen.

Die vorstehend beschriebenen Regelungen lehnen sich – mit einigen Ausnahmen – weitgehend an das Insolvenzplanrecht an. Dort haben sie sich bewährt.

## c) Planabstimmungsverfahren, gerichtliche Vorprüfung, Stimmrechte

### aa) Außergerichtliches und gerichtliches Abstimmungsverfahren (§§ 19 bis 25, 47)

Das Planabstimmungsverfahren kann mit oder ohne Zuhilfenahme des Gerichts organisiert werden.

In der Systematik des StaRUG finden sich die Regeln zum Abstimmungsverfahren ohne gerichtliche Hilfe in den §§ 19 bis 25. Alternativ kann das Abstimmungsverfahren auch gerichtlich erfolgen, was dann in §§ 47 f. geregelt ist.

Wird das Abstimmungsverfahren ohne gerichtliche Hilfe organisiert, erfolgt es allein in den Handlungsformen des Privatrechts. Auf die Erklärungen zum Planangebot und zur Planannahme sind die Regelungen über Willenserklärungen anzuwenden, sofern sich aus den §§ 19 ff. nichts Abweichendes ergibt. Die §§ 19 ff. geben den Rahmen für das Abstimmungsverfahren vor. Im Übrigen kann der Schuldner aber die Planabstimmung nach den von ihm festgelegten Modalitäten durchführen. Nach § 19 Abs. 1 ist ein „Planangebot“ zu erstellen, dem insbesondere der vollständige Restrukturierungsplan beizufügen ist. Den Planbetroffenen muss durch „deutlichen Hinweis“ vor Augen geführt werden, dass der Plan im Falle seiner mehrheitlichen Annahme und gerichtlichen Bestätigung auch gegenüber widersprechenden Gläubigern wirksam werden kann. Dem Planangebot ist der vollständige Restrukturierungsplan samt Anlagen beizufügen. Für die Planannahme hat der Schuldner grundsätzlich eine Frist von mindestens 14 Tagen zu setzen (Verkürzung denkbar, wenn Restrukturierungskonzept allen Planbetroffenen seit mindestens 14 Tagen in Textform vorliegt), § 21. Das Abstimmungsverfahren kann der Schuldner außergerichtlich ohne oder mit einer Versammlung – für die das Gesetz auch eine elektronische Teilnahme ermöglicht – organisieren. Die Einberufungsfrist beträgt 14 Tage (bei elektronischer Teilnahme sieben Tage). Sieht der Schuldner eine Versammlung nicht vor, ist auf Verlangen eines Planbetroffenen eine Versammlung zur Erörterung des Plans abzuhalten, § 23 Abs. 1 (es sei denn, dass die Schuldnerin bereits vor Abgabe des Planangebots allen Planbetroffenen Gelegenheit zur gemeinschaftlichen Erörterung des Plans bzw. des Restrukturierungskonzepts gegeben hat, § 19 Abs. 3).

Dem Schuldner steht es frei, alternativ ein gerichtliches Planabstimmungsverfahren einzuleiten (§ 47). Die §§ 19 bis 24 zum außergerichtlichen Planabstimmungsverfahren finden dann keine Anwendung, § 25. In diesem Fall wird vielmehr vom Restrukturierungsgericht – ähnlich wie im Insolvenzplanverfahren – ein Termin anberaumt, in dem der Restrukturierungsplan und das Stimmrecht der Planbetroffenen erörtert werden und anschließend über den Plan abgestimmt wird. Auf das Verfahren finden die §§ 239 bis 242 InsO sowie die Regelungen des StaRUG über die Stimmrechte und -mehrheiten Anwendung (§§ 26 bis 30).

Wenn die Planabstimmung nicht im Wege des gerichtlichen Verfahrens erfolgt, gehen Zweifel bzgl. der ordnungsgemäßen Annahme des Plans durch die Planbetroffenen im Rahmen einer eventuell gewünschten gerichtlichen Planbestätigung zulasten des Schuldners, § 70 Abs. 3 S. 1.

<sup>39</sup> S. dazu ausführlich unter II.5.c)cc).



**bb) Gerichtliche Vorprüfung (§§ 48, 49f.)**

Im Rahmen des außergerichtlichen Abstimmungsverfahrens hat der Schuldner die Möglichkeit, eine gerichtliche Vorprüfung einzelner Rechtsfragen, die für eine eventuelle spätere gerichtliche Bestätigung des Plans erheblich sind, zu beantragen, § 49 S. 1. Das kann bspw. bzgl. streitiger oder ungewisser Stimmrechte, Auswahl und Gruppeneinteilung der Planbetroffenen oder bzgl. der Frage der drohenden Zahlungsunfähigkeit von Bedeutung sein, § 49 S. 2 i.V.m. § 48 Abs. 1 S. 2. Es können aber auch die Anforderungen, die an das außergerichtliche Planabstimmungsverfahren gem. § 19 bis 24 gestellt werden, Gegenstand der Vorprüfung sein, § 49 S. 3. Zum Ergebnis der Vorprüfung fasst das Gericht einen Hinweisbeschluss.

Auch im Rahmen des gerichtlichen Abstimmungsverfahrens hat der Schuldner die Möglichkeit, vor dem Termin eine gerichtliche Vorprüfung des Restrukturierungsplans durch das Restrukturierungsgericht einzuleiten, die jede Frage zum Gegenstand haben kann, die für die Bestätigung des Restrukturierungsplans erheblich ist, s.o., § 48 Abs. 1. Der Vorprüfungstermin kann aber auch von Amts wegen bestimmt werden, wenn dies zweckmäßig ist, § 48 Abs. 3.

Etwaige Hinweisbeschlüsse entfalten keine zwingende Bindungswirkung.<sup>40</sup>

**cc) Stimmrecht und Mehrheiten (§§ 26 bis 30)**

Die Regelungen zum Stimmrecht in § 26 lehnen sich wieder grundsätzlich an die Insolvenzplanregelungen an. Bzgl. streitiger Forderungen kann der Schuldner im außergerichtlichen Abstimmungsverfahren der Abstimmung das Stimmrecht zugrunde legen, das er dem Planbetroffenen zugewiesen hat, § 26 Abs. 4. Die Streitigkeit soll die Abstimmung nicht verzögern. Er hat dies aber zu dokumentieren, § 24 Abs. 1 S. 2. Soll der Restrukturierungsplan aber gerichtlich bestätigt werden, legt das Restrukturierungsgericht bei streitigen Stimmrechten seiner Entscheidung das von ihm nach Maßgabe des § 26 zu bestimmende Stimmrecht zu Grunde, 70 Abs. 3 S. 2.<sup>41</sup> Es ist nicht an die vorläufige Festlegung durch den Schuldner nach § 26 Abs. 4 gebunden.<sup>42</sup> Im gerichtlichen Planabstimmungsverfahren legt das Gericht das (streitige) Stimmrecht fest, wenn es nicht zu einer Einigung kommt, § 47 Abs. 4 S. 2. Fragen des streitigen Stimmrechts können auch Gegenstand der gerichtlichen Vorprüfung sein, §§ 48, 49.

Eine ganz erhebliche Abweichung vom Insolvenzplanverfahren sieht der Restrukturierungsplan im Hinblick auf die zu erreichenden Mehrheiten gem. § 27 vor. Während im Insolvenzplanrecht nach § 244 Abs. 1 InsO jeweils eine kumulative Kopf- und Summenmehrheit in den einzelnen Gruppen erforderlich ist, bedarf es beim Restrukturierungsplan einer qualifizierten 75%-Summenmehrheit der Forderungen. Auf die Kopfmehrheit kommt es nicht an. Ferner müssen 75% der Stimmrechte, nicht der bei der Versammlung anwesenden Planbetroffenen, zustimmen. Nicht abgegebene Stimmen wirken also wie Ablehnungen, was in der Praxis von nicht unerheblicher Bedeutung sein kann (bspw. bei Anleiherestrukturierungen).

Die Regelungen zur Zustimmungsersetzung lehnen sich wieder eng an das Insolvenzplanrecht an. Die Zustimmung einer Gruppe kann gem. § 28 Abs. 1 ersetzt werden (Cram Down), wenn kumulativ

- die Mitglieder dieser Gruppe voraussichtlich durch den Plan nicht schlechter als ohne ihn stünden (Nr. 1),
- die Mitglieder dieser Gruppe angemessen am wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der auf der Grundlage des Plans den Planbetroffenen zufließen soll (Nr. 2) und
- die Mehrheit der abstimmenden Gruppen dem Plan zugestimmt hat (Nr. 3).

Wenngleich § 28 Abs. 1 sich eng an die bisherige Regelung des § 245 Abs. 1 InsO anlehnt, finden sich doch Abweichungen:

Von Bedeutung ist zunächst, dass bei der Ermittlung der Schlechterstellung nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 im Rahmen der Vergleichsrechnung grundsätzlich kein Liquidationsszenario als Alternativszenario zu Grunde zu legen ist. Wenn der Plan eine Fortführung vorsieht, ist vielmehr gem. § 8 Abs. 2 S. 2 für die „Ermittlung der Befriedigungsaussichten ohne Plan zu unterstellen, dass das Unternehmen fortgeführt wird“. Dies gilt nur dann nicht, wenn ein Verkauf des Unternehmens oder eine anderweitige Fortführung aussichtslos ist, § 8 Abs. 2 S. 3. Die Regelung ist neu und wird zukünftig ähnlich auch in § 220 Abs. 2 InsO n.F. abgebildet.<sup>43</sup> Sie ist von erheblicher Bedeutung, da von der Stellschraube des zu Grunde zu legenden Alternativszenarios wesentliche wirtschaftliche Werte abhängen. Einer eventuellen Praxis, die Vergleichsquote „klein zu rechnen“, indem die Vermögenswerte pauschal mit kurzfristigen Liquidationswerten angesetzt werden, wird durch die Neuregelung ein Riegel vorgeschoben. Dies entspricht wohl auch der Vorstellung des BGH zum Insolvenzplanrecht, der bereits entschieden hat, dass eine pauschale Annahme einer Betriebseinstellung jedenfalls nicht den zu stellenden Anforderungen im darstellenden Teil des Insolvenzplans genüge.<sup>44</sup> Das dem Vergleichsszenario zu Grunde zu legende „Fortführungsszenario“ dürfte in der Praxis häufig ein Verkaufsszenario oder der wahrscheinliche Einstieg eines Investors sein, kann aber bspw. auch in der bloßen Einstellung eines verlustträchtigen Geschäftsbereichs bestehen. Im Falle des hypothetischen Einstiegs eines Investors kann das Alternativszenario bspw. auch auf Basis eines (hypothetischen) Insolvenzplans oder einer (hypothetischen) übertragenden Sanierung berechnet werden. Entscheidend ist, was das wahrscheinlichste „nächstbeste“ Szenario nach dem im Plan zu Grunde gelegten Szenario ist. Zum Nachweis der jeweiligen am Markt erzielbaren Werte sollte es genügen, ein Gutachten vorzulegen; eines konkreten Kaufangebots, das letztlich eine Marktansprache voraussetzen würde, bedarf es nicht.<sup>45</sup> Hält ein Planopponent die Bewertung für zu niedrig, kann er im Rahmen des Minderheitenschutzes bzw. der Rechtsmittel gegen den Restrukturierungsplan die Schlechterstellung durch eine eigene Bewertung glaubhaft machen.<sup>46</sup> Nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 dürfen die zustimmenden Gruppen nicht ausschließlich durch Anteilshaber oder nachrangige Restrukturierungsgläubiger gebildet sein (im Szenario des Insolvenzplans haben Stimmrechte von Anteilshabern und nachrangigen Gläubigern in der Praxis ohnehin keine Bedeutung) und im Falle der Bildung von lediglich zwei Gruppen genügt die Zustimmung der anderen Gruppe. Gerade die letztgenannte Variante eröffnet die Möglichkeit, Cram Down-Entscheidungen auch gegen Mehrheiten durchzusetzen. Auch im Hinblick auf die „angemessene Beteili-

40 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 48 Abs. 2 und 50 Abs. 2.

41 Zur Wirkung des bestätigten Plans auf streitige Forderungen siehe auch unter Ziff. II.5.e).

42 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 70 Abs. 3.

43 Die Formulierung weicht insofern ab, als dass § 220 Abs. 2 S. 2 InsO n.F. Bezug auf eine „voraussichtliche Befriedigung der Gläubiger“ nimmt und § 220 Abs. 2 S. 3 InsO n.F. explizit den Hinweis „in der Regel“, enthält.

44 BGH, 7.5.2015 – IX ZB 75/14, NZI 2015, 697, 7001, Rn. 30.

45 Zum Insolvenzplanrecht ebenfalls *Spliedt*, in: K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 220, Rn. 6; a. A. zum bisherigen Insolvenzplanrecht aber die h.M. (LG Stade, 20.12.2017 – 7 T 151/17, NZI 2019, 31 f.; AG Cuxhaven, 14.9.2017 – 12 IN 168/16, ZInsO 2017, 2128, 2129; Braun/Frank, in: Braun, InsO, 8. Aufl. 2020, § 245, Rn. 3; J. Schmidt, in: Kübler, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz, 3. Aufl. 2019, § 34, Rn. 130; Lier/Streit, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 220, Rn. 14; Thies, in: Hamburger Kommentar, InsO, 7. Aufl. 2019, § 220, Rn. 7).

46 I. d. S. auch ESUG-Evaluation, S. 190. Problematisch kann insofern das strukturelle Informationsdefizit des Gläubigers sein.



gung“ der Gruppenmitglieder am Planwert i.S.d. § 28 Abs. 2 Nr. 2 gibt es Abweichungen zu den bisherigen Insolvenzplanregelungen:

- Zunächst ergibt sich aus § 29 Abs. 1 (absolute Priorität), dass als Vergleichsmaßstab für eine Gruppe von Gläubigern<sup>47</sup> nur die *planbetroffenen* Gläubiger herangezogen werden. Eine angemessene Beteiligung der Gläubigergruppe am Planwert liegt i. S. d. § 28 Abs. 2 Nr. 2 vor,
  - wenn kein anderer „planbetroffener“ Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen (§ 29 Abs. 1 Nr. 1),
  - kein anderer nachrangiger „planbetroffener“ Gläubiger sowie der Schuldner oder Gesellschafter einen wirtschaftlichen Wert erhalten (§ 29 Abs. 1 Nr. 2) und
  - kein gleichrangiger „planbetroffener“ Gläubiger bessergestellt wird (§ 29 Abs. 1 Nr. 3).
- § 29 Abs. 1 Nr. 2.2. HS stellt nunmehr klar, dass auch dann noch eine angemessene Beteiligung der jeweiligen Gläubigergruppe, deren Zustimmung ersetzt werden soll, vorliegt, wenn zwar auch planbetroffene nachrangige Gläubiger, der Schuldner oder Gesellschafter einen wirtschaftlichen Wert erhalten, dieser Wert aber durch „*Leistung in das Vermögen*“, des Schuldners vollständig wirtschaftlich ausgeglichen wird. Dies wird zukünftig auch im Insolvenzplanrecht vergleichbar geregelt, weil letztlich in diesem Fall gerade keine Wertzuweisung erfolgt, die sich zulasten der vorrangigen Gläubiger auswirkt.
- Anders als im bisherigen Insolvenzplanrecht kann die absolute Priorität (§ 29) in Ausnahmefällen durchbrochen werden:
  - Von dem in § 29 Abs. 1 Nr. 3 geregelten Verbot, gleichrangige planbetroffene Gläubiger besserzustellen, kann abgewichen werden, wenn dies nach „*Art der zu bewältigenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten und nach den Umständen sachgerecht ist*“, § 30 Abs. 1.
  - Ferner steht es einer angemessenen Beteiligung einer Gruppe planbetroffener Gläubiger gem. § 30 Abs. 2 nicht entgegen, wenn Schuldner oder Gesellschafter am Unternehmensvermögen beteiligt bleiben, sofern
    - deren Mitwirkung an der Fortführung des Unternehmens infolge besonderer, in ihrer Person liegender Umstände unerlässlich ist, um den Planwert zu verwirklichen, und sie sich im Plan zu der erforderlichen Mitwirkung sowie zur Übertragung der wirtschaftlichen Werte für den Fall verpflichten, dass ihre Mitwirkung aus von ihnen zu vertretenden Gründen vor dem Ablauf von fünf Jahren endet, § 30 Abs. 2 Nr. 1 oder
    - Eingriffe in die Rechte der Gläubiger geringfügig sind, insbesondere weil deren Rechte nicht gekürzt und deren Fälligkeiten um nicht mehr als 18 Monate verschoben werden, § 30 Abs. 2 Nr. 2.

Die Möglichkeit zur Durchbrechung der absoluten Priorität nach § 30 Abs. 2 bezieht sich indes nicht auf Gesellschafterdarlehensforderungen.<sup>48</sup> Soweit im Rahmen des § 30 Abs. 2 Nr. 1 doch eine Substituierung der Mitwirkung theoretisch möglich ist, darf die zur Substituierung in Betracht kommende Person zur Leistung des Beitrags nicht bereit sein. Ist der Planvollzug auf einen kürzeren Zeitraum als fünf Jahre angelegt, so tritt dieser an Stelle des fünfjährigen Zeitraums.<sup>49</sup>

Die Regelungen schränken in der Praxis das Obstruktionspotential opponierender Gläubiger ein, da diese sich auch einer Regelung unter Beteiligung des Gesellschafters gegenüber offen zeigen müssen.

#### d) Bestätigung des Restrukturierungsplans (§§ 67 bis 73)

Der Schuldner hat die Möglichkeit, den Restrukturierungsplan – über den entweder gerichtlich oder außergerichtlich abgestimmt wurde – durch das Restrukturierungsgericht bestätigen zu lassen.

Das Restrukturierungsgericht versagt die Bestätigung in verschiedenen Fällen, § 70. So prüft es vor einer Bestätigung, ob der Schuldner überhaupt drohend zahlungsunfähig ist. Liegt keine drohende Zahlungsunfähigkeit vor, ist die Bestätigung zu versagen. Insbesondere prüft das Gericht, ob die Vorschriften über den Inhalt, das Verfahren und die Annahme in einem „*wesentlichen Punkt*“ nicht beachtet worden sind, die Schuldnerin den Mangel nicht beheben kann oder innerhalb einer angemessenen Frist nicht behebt, § 70 Abs. 1 Nr. 2. Zu der Prüfung des „*Inhalts*“ gehört auch die nach § 16 dem Plan als Anlage beizufügende Erklärung zu den Aussichten, die Bestandsfähigkeit des Schuldners sicher- oder wiederherzustellen (bzw. die drohende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen).<sup>50</sup> Ferner versagt das Gericht die Bestätigung, wenn die durch den Plan geänderten oder unverändert fortbestehenden Forderungen von Gläubigern „*offensichtlich nicht erfüllt werden können*“. Wenn der Plan eine „*neue Finanzierung*“ – also Darlehen und sonstige Kredite, die zur Finanzierung auf der Grundlage des Plans erforderlich sind, aber auch deren Besicherung, § 14 – vorsieht, prüft das Gericht die Schlüssigkeit des Restrukturierungskonzepts, dessen Aussicht auf Erfolg und die Frage, ob das Konzept von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgeht, § 70 Abs. 2. Die Bestätigung ist auch zu versagen, wenn die Annahme unlauter herbeigeführt worden ist, insbesondere durch Begünstigung eines Planbetroffenen, § 70 Abs. 4.

Legt der Schuldner einen Restrukturierungsplan zur Bestätigung vor, nimmt im Übrigen ein bereits bestellter Beauftragte gem. § 83 Abs. 4 Stellung zur Erklärung gem. § 16 Abs. 1 (Erklärung zur Bestandsfähigkeit und Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit).

#### e) Wirkung des bestätigten Restrukturierungsplans (§§ 74 bis 79, 97)

An die Bestätigung des Plans (nicht wie im Insolvenzplan an die Rechtskraft<sup>51</sup>) knüpfen sich verschiedene Rechtsfolgen an, die sich in weiten Teilen am Insolvenzplanrecht, §§ 254 ff. InsO, orientieren, §§ 74 ff. Insbesondere treten die im gestaltenden Teil des Plans festgelegten Wirkungen ein, und zwar auch im Verhältnis zu denjenigen, die gegen den Plan gestimmt haben oder an der Abstimmung nicht teilgenommen haben, § 74 Abs. 1.<sup>52</sup> Auch die Regelungen zum Wiederaufleben von Forderungen bei Zahlungsrückständen, streitigen Forderungen und der Vollstreckung aus dem Plan sind – wiederum mit Abweichungen – an diejenigen des Insolvenzplanrechts angelehnt, §§ 73 ff. Bei streitigen Forderungen trifft einen Gläubiger die Gestaltungswirkung des Plans nur in Höhe des dem Plan zu Grunde gelegten (Teil-)Betrags, nicht aber darüber hinaus, § 77 Abs. 1. Den überschießenden Betrag kann er ohne die Einschränkungen des Plans geltend machen. Dasselbe gilt natürlich, wenn ein Schuldner sich entschlossen hat, eine Forderung gar nicht in den Plan einzubeziehen. § 79 sieht die Möglichkeit einer Planüberwachung vor.

47 Die Regelung zur Gruppe der Anteilsinhaber findet sich in § 29 Abs. 2.

48 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 30 Abs. 2.

49 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 30 Abs. 2 Nr. 1.

50 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 71 Abs. 1 Nr. 2.

51 Eine Ausnahme gilt, wenn im Planbestätigungsbeschluss auch über eine Vertragsbeendigung entschieden wird. Dann treten die Wirkungen des Plans erst mit der Rechtskraft des Beschlusses ein, § 74 Abs. 2.

52 Da die Wirkung nur für den gerichtlich bestätigten Plan festgelegt wird, kommt sie für die außergerichtliche Abstimmung über den Plan ohne nachfolgende gerichtliche Bestätigung nicht in Betracht. Für diese Konstellation kommt daher eine Bindung aller planbetroffenen Gläubiger nur in Betracht, wenn auch alle diese Gläubiger zustimmen. Dementsprechend sieht § 20 auch vor, dass im außergerichtlichen Abstimmungsverfahren im Zweifel anzunehmen ist, dass das Planangebot unter der Bedingung steht, dass sämtliche Planbetroffenen zustimmen oder dass der Plan gerichtlich bestätigt wird.

Regelungen eines rechtskräftig bestätigten Restrukturierungsplans selbst sowie Rechtshandlungen aus dem Vollzug des Plans sind nur dann einer Anfechtung (nach der Insolvenzordnung, aber wohl auch dem Anfechtungsgesetz) zugänglich, wenn die Bestätigung auf unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Schuldners beruhte und dem anderen Teil dies bekannt war, § 97 Abs. 1. Diese Anfechtungsprivilegierung soll Finanzierenden eine gewisse Planungssicherheit gewähren. Werden neue Finanzierungen i. S. d. § 14 – wozu nach § 14 S. 2 insbesondere auch Sach- und Personalsicherheiten gehören – im Rahmen eines Restrukturierungsplans gewährt, sollen diese grundsätzlich anfechtungssicher sein. Die Gesetzesbegründung stellt aber klar, dass die Rückzahlung eines Darlehens nicht unter „Rechtshandlungen aus dem Vollzug des Plans“ fallen soll,<sup>53</sup> sodass sich die Privilegierung vornehmlich bei der Bestellung von Sicherheiten auswirken wird. Gesellschafterdarlehensforderungen, die in einem Insolvenzerfahren nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nachrangig bzw. Sicherheiten, die nach § 135 InsO anfechtbar wären, sind ebenfalls explizit von dem Anfechtungsschutz ausgenommen. Darüber hinaus dauert der Anfechtungsschutz nur bis zur „nachhaltigen Restrukturierung“ des Schuldners. Ist der Schuldner „nachhaltig restrukturiert“, gerät er dann aber aus anderen Gründen später doch in die Insolvenz, greift die Anfechtungsprivilegierung also nicht. Der Begriff der „nachhaltigen Restrukturierung“ findet sich ähnlich im Recht der Gesellschafterdarlehen in § 39 Abs. 4 S. 2 InsO („nachhaltige Sanierung“). Dort führt die Unbestimmtheit des Begriffs in der Praxis zu Rechtsunsicherheit. Das wird hier nicht anders sein. Bleibt die jetzige Regelung, werden sich Darlehensgeber daher auf die Unsicherheit einstellen müssen, dass ein eventueller Insolvenzverwalter trotz Anfechtungsprivilegierung anfechtet (grundsätzliche Anfechtbarkeit der Sicherheitenbestellung vorausgesetzt) und eine zwischenzeitliche „nachhaltige Restrukturierung“ behauptet. Insgesamt ist die angedachte Anfechtungsprivilegierung nach den vorstehenden Ausführungen in der Praxis begrenzt.

Die Anfechtungsprivilegierung nach § 97 Abs. 1 erfasst auch im gestaltenden Teil vorgesehene Vermögensübertragungen, bspw. Anteile an einer Tochtergesellschaft. Wird allerdings das gesamte Vermögen oder ein wesentlicher Teil übertragen, gilt die Anfechtungsprivilegierung nur, wenn sichergestellt wird, dass die Gegenleistung für die Übertragung vorrangig den nicht Planbetroffenen zukommt, § 97 Abs. 2.

Die beschriebenen Regelungen nach § 97 setzen einen bestätigten Plan voraus. Um etwaigen Bedenken zu Insolvenzanfechtungsrisiken und Haftungsrisiken, u. a. nach § 826 BGB (bspw. Lender Liability), zu begegnen, die bereits auf Grund der bloßen Beteiligung an der Restrukturierung des Schuldners entstehen könnten, sieht § 96 Abs. 1 eine weitere Absicherung vor: Jedenfalls die bloße Kenntnis von der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache bzw. die bloße Inanspruchnahme von Restrukturierungsinstrumenten kann nicht die Annahme eines Beitrags zur Insolvenzverschleppung rechtfertigen bzw. die Annahme eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners. Selbst in den (wohl seltenen) Fällen der mangelnden Verfahrensaufhebung durch das Restrukturierungsgericht nach Anzeige der Insolvenzreife ist es nicht gerechtfertigt, von einer Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zur Begründung einer Anfechtung oder Haftung auszugehen, § 96 Abs. 2. Die Regelung des § 96 führt aber nicht zu einem allumfassenden Schutz vor Anfechtungs- und Haftungsrisiken. Im Hinblick auf eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO bedeutet sie lediglich, dass die vorgenannten Bezugnahmen auf das Restrukturierungsverfahren alleine

keine Indizien bei der Ermittlung des subjektiven Tatbestands sein können – alle anderen eventuellen Umstände des Einzelfalls sind aber im Wege der Gesamtwürdigung auf ihre Indizwirkung zu prüfen.<sup>54</sup> Insofern wird es auch weiterhin erforderlich sein, die Voraussetzungen der Rechtsprechung, bspw. zu Sanierungskonzepten, zu beachten.

Im Übrigen wird geregelt, dass der Zeitraum der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache bestimmte Anfechtungsfristen verlängert, § 98.

## f) Rechtsmittel und Minderheitenschutz

Rechtsmittel, § 73, und Minderheitenschutz, § 71, gegen den bestätigten Restrukturierungsplan orientieren sich im Ausgangspunkt an den Regelungen der Insolvenzordnung (wenngleich wieder Abweichungen existieren). § 73 Abs. 4 erhöht die Anforderungen an eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung gem. § 38 i. V. m. § 570 Abs. 2, 3 ZPO, indem die dem Beschwerdeführer drohenden Nachteile schwerwiegend – insbesondere nicht rückgängig zu machen – sein und außer Verhältnis zu den Vorteilen des sofortigen Planvollzugs stehen müssen. Wie im Insolvenzplanrecht steht ein Freigabeverfahren zur Verfügung, wonach Beschwerden gegen den bestätigten Plan auf Antrag des Schuldners bereits zurückgewiesen werden können, wenn das Vollzugsinteresse das Aufschubinteresse des Beschwerdeführers überwiegt.

## 6. Weitere Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens

### a) Vertragsbeendigung (§§ 51 bis 55)

Der neue Restrukturierungsrahmen eröffnet ferner die Möglichkeit, gegenseitige, nicht vollständig erfüllte Verträge des Schuldners i. S. d. § 103 InsO sowie Miet- und Pachtverträge über unbewegliche Gegenstände i. S. d. § 109 InsO für die Zukunft zu beenden, § 51 Abs. 1. Eine Vertragsanpassung ist aber – wie im Insolvenzrecht – nicht möglich.

Voraussetzung ist zunächst, dass der Vertragspartner nicht zu einer Vertragsanpassung oder -beendigung bereit ist. Der Schuldner muss also erfolglos den ernsthaften Versuch unternommen haben, den anderen Teil zu einer Anpassung oder Beendigung zu bewegen. Darüber hinaus muss der Schuldner drohend zahlungsunfähig sein. Nicht erfasst werden wiederum Dienst- und Arbeitsverhältnisse. Weil die Vertragsaufhebung einen besonders intensiven Eingriff in die Rechte der Vertragspartner bewirkt, gehen Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen – also beispielsweise bzgl. der drohenden Zahlungsunfähigkeit – zu Lasten des Schuldners, § 52 Abs. 3. Der Schuldner muss substantiiert die vorstehenden Voraussetzungen gegenüber dem Restrukturierungsgericht belegen.

Der Antrag kann nur gleichzeitig mit einem Antrag auf Bestätigung eines Restrukturierungsplans gestellt werden, der weitere Restrukturierungsmaßnahmen vorsieht, § 51 Abs. 1 S. 2. Die Vertragsbeendigung muss also in ein Restrukturierungskonzept eingebettet sein, auf dessen Grundlage sich die Krise des Schuldners im Ganzen bewältigen lässt.

Die Vertragsbeendigung ist nicht statthaft, wenn sie unter Berücksichtigung des Restrukturierungskonzepts, das dem Plan zugrunde liegt, offensichtlich nicht sachgerecht ist, § 51 Abs. 2. § 51 Abs. 2 soll damit eine Missbrauchskontrolle ermöglichen: Sachgerecht ist

<sup>53</sup> RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 97 Abs. 1.

<sup>54</sup> Bork, ZIP 2020, 2177, 2178.

die Vertragsbeendigung, wenn sie notwendiges Element des Restrukturierungskonzepts ist; nicht sachgerecht ist sie, wenn sie lediglich „bei Gelegenheit“ der Restrukturierung erfolgt und auch ohne die Vertragsbeendigung die Realisierung des Restrukturierungsziels möglich ist.<sup>55</sup> Für die Ausnahme nach Abs. 2 trägt der Vertragspartner die Darlegungs- und Beweislast. Zudem hat er die gesetzlich aufgestellte Hürde der „offensichtlichen“ mangelnden Sachgerechtigkeit zu überwinden. Die Frage nach der Sachgerechtigkeit ist eine „wirtschaftliche und unternehmerische Entscheidung, die sich für eine gerichtliche Überprüfung nicht eignet“.<sup>56</sup> Nur wenn der eröffnete Spielraum eindeutig überschritten ist, ist die Vertragsbeendigung zu untersagen.

Über den Antrag auf Vertragsbeendigung und den Antrag auf Bestätigung des Restrukturierungsplans hat das Restrukturierungsgericht zeitgleich in einem einheitlichen Beschluss zu entscheiden, § 52 Abs. 1. Der Vertragsbeendigung darf nur stattgegeben werden, wenn zugleich auch der Restrukturierungsplan bestätigt wird.

Auf Grund der Beendigung kann aus dem Vertrag für die Zukunft keine Erfüllung mehr verlangt werden. Handelt es sich bei dem Vertrag um ein Dauerschuldverhältnis, kommt der Entscheidung die Wirkung einer Kündigung mit einer dreimonatigen Frist<sup>57</sup> zu, es sei denn, dass eine kürzere Kündigungsfrist maßgeblich ist, § 54 Abs. 1. Die Norm weicht von den Regelungen der InsO ab, die bei Dauerschuldverhältnissen i. d. R. eine Erfüllungsablehnung nach §§ 103, 105 InsO auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung ermöglichen (Ausnahme § 109 Abs. 1 InsO).<sup>58</sup> Die vorgenannte Wirkung setzt aber die Rechtskraft des Beschlusses zur Vertragsbeendigung/Planbestätigung voraus, § 54 Abs. 2. Die Schadensersatzforderung des Vertragspartners, die aufgrund der Vertragsbeendigung entsteht und die nach allgemeinen Grundsätzen des BGB-Schadensersatzrechts zu berechnen ist, kann im gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans gleich mitgeregelt werden, § 54 Abs. 3 S. 2 (separate Gruppe notwendig, § 54 Abs. 3 S. 3).

Die Möglichkeit zur Lösung von Verträgen ist ein wesentliches Sanierungsinstrument und kann gerade für eine leistungswirtschaftliche Sanierung eine wichtige Voraussetzung sein. Da nach der jetzigen Ausgestaltung des Restrukturierungsrahmens die Eintrittsschwelle hoch – es wird ein Insolvenzgrund vorausgesetzt, sodass auch eine Lösung von Verträgen über die insolvenzrechtlichen Mechanismen theoretisch möglich wäre – und die Prüfung durch das Gericht auf Grund der Verbindung mit der Planbestätigung ausreichend streng geregelt ist, wird zudem eventuellen Bedenken wegen Eingriffen in die Vertragsfreiheit<sup>59</sup> Rechnung getragen.

Gegen die Entscheidung des Restrukturierungsgerichts steht gem. § 51 Abs. 1 die Möglichkeit einer sofortigen Beschwerde offen. Da das Gericht über die Vertragsbeendigung und die Planbestätigung in einem einheitlichen Beschluss entscheidet, kann der Beschluss nur einheitlich angefochten werden. Eine isolierte Anfechtung ist nicht möglich. Wendet sich die Beschwerde des betroffenen Vertragspartners inhaltlich (auch) gegen die Vertragsbeendigungsentscheidung und findet auf Antrag des Schuldners ein Freigabeverfahren nach § 73 Abs. 5 statt, so müssen gem. § 73 Abs. 5 auch die Interessen des Vertragspartners „hinreichend gewahrt“ werden, was insbesondere der Fall ist, wenn Mittel zur Entschädigung im gestaltenden Teil des Plans vorgesehen werden (vgl. § 71 Abs. 3).

Der Regierungsentwurf sieht nun auch – anders noch als der Referentenentwurf – eine Haftung der Organe vor, wenn diese durch vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Angaben eine Vertragsbeendigung erwirken und dadurch dem Vertragspartner ein Schaden entsteht.

## b) Vollstreckungs- und Verwertungssperren, vertragsechtliche Auswirkungen von Stabilisierungsanordnungen (§§ 56 bis 66)

Soweit dies zur Umsetzung des Restrukturierungsziels, konkret zur Stabilisierung, erforderlich ist, ordnet das Restrukturierungsgericht auf Antrag des Schuldners an, dass Maßnahmen der Zwangsvollstreckung untersagt oder eingestellt werden (Vollstreckungssperre) oder Aus- und Absonderungsrechte (in einem hypothetischen Insolvenzverfahren) nicht durchgesetzt werden dürfen bzw. dass diese Aus- und Absonderungsgegenstände – beispielsweise zur Sicherheit abgetretene Forderungen oder Eigentumsvorbehaltware – zur Fortführung des Unternehmens eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind (Verwertungssperre), § 56 Abs. 1. Die Anordnung kann sich auch gegen die Inanspruchnahme von gruppeninternen Drittsicherheiten richten, nicht aber gegen Gläubiger von Forderungen, die in einem Plan nicht gestaltbar wären, also insbesondere Arbeitnehmer, § 56 Abs. 2, 3. Im Übrigen kann sich die Anordnung gegen alle oder auch nur gegen einzelne Gläubiger richten, § 56 Abs. 2 S. 2.

Durch diese Regelungen soll sichergestellt werden, dass dem Restrukturierungsvorhaben nicht die Grundlage entzogen wird. Der Gläubiger soll durch die Zahlung von Zinsen und Ausgleich eines eventuellen Wertverlusts für die „Nutzung“ entschädigt werden, § 61 Abs. 1. Ggf. kann er auch Aufhebung nach § 66 Abs. 2 beantragen. Gegenüber dem Referentenentwurf neu geregelt ist nun zudem die Pflicht des Schuldners bei Einzug zur Sicherheit abgetretener Forderungen oder Veräußerung und Verarbeitung unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Ware, die erzielten Erlöse auszukehren oder unterscheidbar zu verwahren, § 61 Abs. 2.<sup>60</sup> Etwas anderes gilt nur, wenn der Schuldner mit dem Berechtigten eine anderweitige Vereinbarung trifft. § 64 S. 3 sieht eine Haftung der Geschäftsleitung vor, wenn sie diese Pflicht nicht beachtet. Offenbar hat der Gesetzgeber es nicht für ausreichend erachtet, dass die Sicherheitengläubiger einen gewissen Schutz durch das „Nachwachsen“ revolvingierender Sicherheiten bei fortgeführtem Geschäftsbetrieb erhalten. Die jetzige Systematik orientiert sich an der Rechtslage im vorläufigen Insolvenzverfahren. Die Gesetzesbegründung formuliert, dass die Gläubiger im Restrukturierungsverfahren nicht schlechter gestellt werden sollen als im vorläufigen Insolvenzverfahren.<sup>61</sup> Der Gedanke ist aber nicht zwingend. Anders als das vorläufige Insolvenzverfahren schließt das StaRUG-Verfahren per Definition zahlungsunfähige und überschuldete Unternehmen aus. Es muss gerade sichergestellt sein, dass das Unternehmen langfristig überleben und seine Gläubiger (im Rahmen der StaRUG-Vorgaben) befriedigen kann. Die Gefährdungslage für die Sicherheit ist eine andere. Der Ansatz des Gesetzgebers hat erhebliche Auswirkungen, denn ohne eine Vereinbarung mit den Gläubigern über die Verwendung der Erlöse hat das Unternehmen einen deutlich erhöhten Liquiditätsbedarf, den es anderweitig finanzieren muss (was einem im Zustand der drohenden Zahlungsunfähigkeit befindlichen Unternehmen in der Regel nicht möglich sein wird). Die Sachlage verschärft sich dadurch, dass Lieferanten ggf. Zahlungsziele reduzieren oder auf Vor-

55 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 51 Abs. 2.

56 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 51 Abs. 2.

57 Anders als in § 109 Abs. 1 InsO wird also nicht auf eine dreimonatige Kündigungsfrist zum Monatsende abgestellt.

58 Hoffmann, NZI 2020, 871, 874 Fn. 12.

59 U. a. Bork, ZRI 2020, 457 ff.

60 Anders als § 61 Abs. 1 beinhaltet der Wortlaut des § 61 Abs. 2 keine Bezugnahme auf eine angeordnete Verwertungssperre. Allerdings folgt aus dem systematischen Zusammenhang der Norm, dass sie eine angeordnete Verwertungssperre voraussetzt.

61 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 61 Abs. 1 und 2



kasse umstellen und zudem im StaRUG-Verfahren – anders als im vorläufigen Insolvenzverfahren – kein Insolvenzgeld-Effekt zur Verfügung steht. Bleibt es den Sicherungsgläubigern – also denjenigen, in deren Rechte ggf. eingegriffen werden soll – wie gegenwärtig vorgesehen freigestellt, eine Vereinbarung nach § 61 Abs. 2 zu treffen, erhalten sie ein erhebliches Druckpotential im Hinblick auf den erfolgreichen Fortgang des StaRUG-Verfahrens.<sup>62</sup> Alternativ könnte über eine Verpflichtung des Schuldners und der Geschäftsleitung nachgedacht werden, die Erlöse nur dann zur Fortführung des Geschäftsbetriebs zu nutzen, wenn aus Sicht eines „ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers“ wahrscheinlich damit zu rechnen ist, dass werthaltige Ersatzforderungen entstehen (flankiert ggf. durch einen Anfechtungsschutz).

Virulent wird die Frage jedenfalls, wenn die Einziehungs-, Weiterveräußerungs- bzw. Verarbeitungsbefugnis bei Vorliegen der jeweils vereinbarten Widerrufsvoraussetzungen tatsächlich widerrufen wurde. Die bloße Einleitung des Restrukturierungsverfahrens selbst wird zwar noch nicht automatisch zu deren Erlöschen führen. Wenn dies auch bei einem Insolvenzantrag nicht der Fall ist,<sup>63</sup> sollte dasselbe auch bei Einleitung des Restrukturierungsverfahrens gelten. Allerdings kann es gut sein, dass die Rechtsprechung auch bereits nach Einleitung des Restrukturierungsverfahrens eine Verfügung des Schuldners „im ordnungsgemäßen Geschäftsgang“, – wie dies die entsprechenden Einziehungs-, Weiterveräußerungs- bzw. Verarbeitungsklauseln regelmäßig formulieren – nur noch annehmen wird, wenn die Erlöse aus der Verwertung separiert bzw. an den Gläubiger abgeführt werden. Insofern würde sie sich an die Rechtslage zum vorläufigen Insolvenzverfahren anlehnen.<sup>64</sup> Ob ein Widerruf selbst unter § 46 (Verbot von Lösungsklauseln) oder § 62 (vertragsrechtliche Wirkungen der Stabilisierungsanordnung) fallen kann, ist nicht gesichert, weil der Vertrag nicht geändert, sondern nur eine dingliche Ermächtigung (§ 185 BGB) widerrufen wird.<sup>65</sup>

An die Anordnung knüpfen sich weitere Folgen. Nach § 65 wird ein Insolvenzantrag eines Gläubigers für die Anordnungsdauer ausgesetzt. Eine wesentliche Regelung beinhaltet ferner § 62 Abs. 1, 2: Nach Anordnung einer Stabilisierungsmaßnahme können Gläubiger nicht „allein“ wegen der „rückständigen Leistung“ des Schuldners Leistungsstörungsrechte geltend machen, insbesondere Leistungen verweigern oder den Vertrag ändern oder beenden, vorausgesetzt, dass der Schuldner auf die Leistung für die Fortführung des Unternehmens angewiesen ist (Letzteres bedeutet, dass die Leistung des Gläubigers von erheblicher Bedeutung für die Unternehmensfortführung ist; das Gesetz geht im Zweifel von einer Angewiesenheit aus, § 62 Abs. 2). Unberührt bleibt aber das Recht des Gläubigers, seine Gegenleistung für just die Leistung des Schuldners zu verweigern, mit der der Schuldner rückständig ist, § 62 Abs. 1 S. 1 2. HS. Das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB bleibt damit in dem Fall, in dem die Leistung des Gläubigers in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur rückständigen Leistung des Schuldners steht, anwendbar.<sup>66</sup> Die Vorschrift soll keine Vorleistungspflicht des Gläubigers begründen, wo eine solche sonst nicht bestehen würde. Andere Umstände dagegen, die unabhängig von dem Leistungsrückstand oder nur im „Zusammenhang mit dem bestehenden Rückstand“<sup>67</sup> bestehen, können weiterhin ein Leistungsstörungsrecht begründen. Für einen *nach der Anordnung* eintretenden Verzug gilt die Regelung des § 62 nicht.

Ist ein Gläubiger vorleistungspflichtig, kann er gem. § 62 Abs. 3 die ihm obliegende Leistung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen oder nur noch Zug um Zug gegen die dem Schuldner obliegende Leistung erbringen. § 62 bewahrt nur den Status quo, mutet einem vorlei-

stungspflichtigen Vertragspartner aber nicht zu, ohne Risikoabsicherung weitere Leistungen zu erbringen. Auch das Kündigungsrecht des Darlehensgebers nach § 490 Abs. 1 BGB vor Auszahlung des Darlehens oder wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse oder der Werthaltigkeit gestellter Sicherheiten bleibt von § 62 Abs. 1 unberührt. Die vorgenannten Regelungen werden das Risiko eines Schuldners also nicht ausschließen, dass Lieferanten für zukünftige Lieferungen nur gegen reduzierte Zahlungsziele oder Vorkasse liefern. Das wird der Schuldner bei seiner Finanzplanung zu berücksichtigen haben und das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das StaRUG eine Einbindung der Warenkreditversicherer nicht vorsieht. Das kann offensichtlich erhebliche Auswirkungen zeitigen.

Der Schuldner hat seinem Antrag auf Anordnung gem. §§ 57 ff. eine Restrukturierungsplanung beizufügen, die insbesondere einen auf den Tag der Antragstellung aktualisierten Entwurf des Restrukturierungsplans (bzw. des Restrukturierungskonzepts) und eine Sechsmo-nats-Liquiditätsplanung, die eine Zahlungsfähigkeit unter Darstellung der Finanzierungsquellen in diesem Zeitraum ausweist, umfasst, § 57 Abs. 2 S. 1. Ferner hat er anzugeben, in welcher Höhe Außenstände bei Arbeitnehmern (inklusive Pensionszusagen), Finanzamt, Sozialversicherungsträgern oder Lieferanten bestehen, ob bereits in den letzten drei Jahren vor Antrag Vollstreckungs- und Verwertungssperren angeordnet wurden und er seinen handelsrechtlichen Offenlegungspflichten in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren nachgekommen ist. Diese Anforderungen beruhen auf der Erwägung, dass die Anordnung einer Stabilisierungsmaßnahme nicht einfacher erlangbar sein soll als eine Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung, bei der diese Voraussetzungen künftig ebenfalls gelten.

Das Gericht hat dem Antrag grundsätzlich stattzugeben. Es prüft die Restrukturierungsplanung nur auf ihre formale Vollständigkeit und Schlüssigkeit, § 58 Abs. 1 S. 1 1. HS. Nur wenn dem Gericht positiv bekannt ist, dass die Planung in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Tatsachen beruht oder die Restrukturierung mangels erwartbarer Planannahme oder -bestätigung aussichtslos ist, erfolgt eine Versagung. Ferner prüft es u.a., ob die Schuldnerin noch nicht drohend zahlungsunfähig oder die Sperre nicht erforderlich ist, um das Restrukturierungsziel zu erreichen. Behebbarer Mängel können nach Fristsetzung durch das Gericht beseitigt werden. Bei erheblichen Zahlungsrückständen gegenüber Arbeitnehmern, Finanzamt, Sozialversicherungsträgern oder Lieferanten, Anordnung von Vollstreckungs- und Verwertungssperren in den letzten drei Jahren vor Antrag (Ausnahme nachhaltige Sanierung) oder Verstoßes gegen die handelsrechtlichen Offenlegungspflichten in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren oder in der Vergangenheit erfolgt die Anordnung nur, wenn dennoch zu erwarten ist, dass der Schuldner bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger-gesamtheit auszurichten, § 58 Abs. 2. Die Rechtsmittel sind eingeschränkt. Nur bei Zurückweisung des Antrags auf Anordnung der Stabilisierungsanordnung und Feststellung der Zahlungsunfähigkeit steht dem Schuldner eine sofortige Beschwerde zu, § 58 Abs. 5 S. 2.

62 Die Situation ist auch anders als bei Abschluss eines unechten Massekredits im vorläufigen Insolvenzverfahren, bei dem die Beteiligten letztlich keine Alternativen haben und sich deswegen auf die Vereinbarung einlassen.

63 BGH, 24.1.2019 – IX ZR 110/17, NJW 2019, 1940, 1942 ff. Rn. 25 ff.

64 I. d. S. wohl BGH, 24.1.2019 – IX ZR 110/17, NJW 2019, 1940, 1942 ff. Rn. 38 ff., 79, 92 (zum vorläufigen Verfahren bzw. §§ 21 Abs. 2 Nr. 5 und 48 InsO); a. A. Thole. ZIP 2020, 1985, 1996

65 Thole. ZIP 2020, 1985, 1996.

66 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 62 Abs. 1 und 2.

67 RegE, Begründung B. Art. 1 zu § 62 Abs. 1 und 2.

Die Höchstdauer der Sperre liegt grundsätzlich gem. § 60 Abs. 1 bei drei Monaten. Wenn der Schuldner aber bereits ein Planangebot unterbreitet hat und keine Umstände bekannt sind, dass dieses Angebot nicht innerhalb eines weiteren Monats angenommen werden wird, verlängert sich der Zeitraum auf vier Monate (wobei sich die Sperre dann ausschließlich gegen Planbetroffene richten kann), § 60 Abs. 2. Sie kann sogar acht Monate betragen, wenn bereits die gerichtliche Planbestätigung beantragt ist, diese aber noch aussteht.<sup>68</sup> In diesem Fall müssen dann Folge- bzw. Neuordnungen erlassen werden.

Das Restrukturierungsgericht hebt die Anordnung u.a. auf, wenn die Restrukturierungssache auch nach § 35 (Aufhebung der Restrukturierungssache) aufgehoben werden könnte<sup>69</sup> oder wenn dem Gericht Umstände bekannt sind – eine Amtsermittlungspflicht besteht insofern nicht – dass der Schuldner nicht bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung am Interesse der Gläubigersamtheit auszurichten, § 66 Abs. 1. Von Letzterem ist stets und unwiderleglich auszugehen, wenn die Planung in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Tatsachen beruht oder die Rechnungslegung und Buchführung so unvollständig oder mangelhaft ist, dass die Finanzplanung nicht beurteilt werden kann, § 66 Abs. 1 Nr. 4. Nach § 66 Abs. 2 haben auch von der Anordnung betroffene Gläubiger die Möglichkeit, eine Beendigung zu beantragen, wenn sie einen Beendigungsgrund glaubhaft machen, bspw. dass der Schuldner bereits insolvenzreif ist.

Sollte die Anordnung aufgrund vorsätzlich oder fahrlässig unrichtiger Angaben erwirkt worden sein, hat der Geschäftsleiter dem betroffenen Gläubiger den Schaden zu ersetzen, der durch die Anordnung entstanden ist, § 64 S. 1 (verschuldensabhängige Außenhaftung).

Von besonderer Bedeutung ist schließlich, dass die Anordnung einer Vollstreckungs- oder Verwertungsperre nach dem StaRUG letztlich für drei Jahre dazu führen soll, dass in einem eventuellen nachfolgenden Insolvenzverfahren – bspw. weil zwei Jahre nach der StaRUG-Restrukturierung doch noch ein Insolvenzgrund eintritt – eine Eigenverwaltung gem. dem neuen § 270b Abs. 2 Nr. 2 InsO n.F. grundsätzlich nur in dem Ausnahmefall angeordnet werden soll, dass trotz dieses Umstands der „Schuldner bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten“. Die wiederholte Inanspruchnahme von sanierungsrechtlichen Verfahrenshilfen sei ein Indiz dafür, dass eine nachhaltige Krisenbewältigung nicht gelungen sei und daher die Durchführung der Eigenverwaltung grundsätzlich nicht im Gläubigerinteresse liege.<sup>70</sup> Diese Regelung beinhaltet das Risiko, dass sich ein Schuldner faktisch gezwungen sieht, sich vor Beginn einer Restrukturierung auf ein StaRUG-Verfahren oder die Eigenverwaltung festzulegen, da im Falle einer nachfolgenden Insolvenz dann in der Regel nur noch ein fremdverwaltetes Regelverfahren zur Verfügung steht.

## 7. Der Restrukturierungsbeauftragte (§§ 80 bis 90)

### a) Bestellung von Amts wegen (§§ 80 bis 90)

#### aa) Bestellung (§ 80)

Anders als noch im Referententwurf vorgesehen, beschränkt der Regierungsentwurf die Fälle einer Bestellung von Amts wegen auf wenige Fallgruppen, so gem. § 80 Abs. 1 wenn

- die Rechte von Verbrauchern oder mittleren, kleinen oder Kleinstunternehmen berührt werden soll,
- sich eine Stabilisierungsanordnung gegen (im Wesentlichen) alle Gläubiger richtet,
- eine Planüberwachung vorgesehen werden soll.

Das Gericht kann trotz Einschlägigkeit der vorgenannten Fallgruppen aber auch im Einzelfall von der Bestellung absehen, wenn die Bestellung zur Wahrung der Beteiligtenrechte nicht erforderlich oder offensichtlich unverhältnismäßig ist.

Vor allem aber erfolgt in Umsetzung der RiLi eine Bestellung auch, wenn eine Zustimmungsersetzung gegen den Willen einer Gläubigergruppe gem. §§ 28 ff. (Cram Down) voraussichtlich erforderlich wird, es sei denn, dass an der Restrukturierung allein Unternehmen des Finanzsektors als Planbetroffene beteiligt sind, § 80 Abs. 2. Letzteren wird unterstellt, dass sie in der Lage sind, ihre Interessen selbst effektiv zur Geltung zu bringen. Die voraussichtlich notwendig werdende Zustimmungsersetzung ist bereits bei Anzeige des Restrukturierungsvorhabens dem Gericht anzuzeigen, § 33 Abs. 2 S. 3. Schließlich eröffnet das StaRUG dem Restrukturierungsgericht im Falle der Beantragung von Stabilisierungsanordnungen die Möglichkeit („kann“), einen Restrukturierungsbeauftragten zu bestellen, um Prüfungen als Sachverständiger vorzunehmen, § 80 Abs. 3. Das Gesetz nennt als Beispiele die Planbestätigungsvoraussetzungen der drohenden Zahlungsunfähigkeit, der Schlüssigkeit eines Restrukturierungskonzepts sowie des Vorliegens einer Schlechterstellung (Minderheitenschutz). Auch die Prüfung der Angemessenheit einer Entschädigung bei einem Eingriff in eine gruppeninterne Sicherheit kann einen Anlass für die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten als „Sachverständiger“ darstellen. Es ist unschwer vorherzusehen, dass die Gerichte von dieser Möglichkeit regelmäßig Gebrauch machen werden.

Nach dem Vorstehenden ist wahrscheinlich, dass die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten jedenfalls in den Fällen, in denen die Restrukturierung auch gegen den Willen einzelner Gläubiger durchgesetzt werden muss – und für diese Fälle ist der neue Rahmen ja von besonderem Interesse – letztlich der Regelfall und nicht die Ausnahme sein wird.

### bb) Rechtsstellung, Aufgaben und Befugnisse (§§ 82, 83)

Der Restrukturierungsbeauftragte steht unter der Aufsicht des Gerichts, das ihm jederzeit Berichte zum Sachstand abverlangen kann, § 82 Abs. 1. Er hat seine Aufgaben unparteiisch und im Interesse aller Beteiligten sowie der Gesamtheit der Gläubiger wahrzunehmen, § 82 Abs. 4.

Werden dem Restrukturierungsbeauftragten Umstände positiv bekannt, die eine Aufhebung der Restrukturierungssache nach § 35 rechtfertigen, hat er diese gem. § 83 Abs. 1 dem Gericht unverzüglich mitzuteilen, das dann grundsätzlich das Verfahren aufheben wird. Der Beauftragte ist aber nicht verpflichtet, aktiv fortlaufend die Verhältnisse auf das Vorliegen dieser Gründe zu überprüfen.

Darüber hinaus sieht das StaRUG zahlreiche Aufgaben für den nach § 80 von Amts wegen zu bestellenden Restrukturierungsbeauftragten vor:

In den Fällen, in denen der Beauftragte wegen Beteiligung von Verbrauchern, der Anordnung von Stabilisierungsmaßnahmen gegen im Wesentlichen alle Gläubiger oder eines absehbaren Cram Down zu bestellen ist,<sup>71</sup> bestimmt der Beauftragte über den Planabstimmungsprozess, § 83 Abs. 2 Nr. 1. Zudem soll das Gericht dem Beauftragten

<sup>68</sup> § 60 Abs. 3.

<sup>69</sup> Vgl. dazu unter II.1.b).

<sup>70</sup> RegE, Begründung B. Art. 5 zu § 270a Abs. 2 und 270b Abs. 2.

<sup>71</sup> Vgl. § 80 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 u. Abs. 2.

gem. § 83 Abs. 2 Nr. 2 letztlich das Profil eines Sachwalters im Eigenverwaltungsverfahren zuweisen können: Ihm kann ermöglicht werden, die wirtschaftliche Lage des Schuldners und seiner Geschäftsführung zu prüfen und beim Schuldner eingehende Gelder selbst entgegenzunehmen, § 83 Abs. 2 Nr. 2. Eine Leistung von Zahlungen aus den entgegengenommenen Geldern durch den Restrukturierungsbeauftragten ist im Wortlaut des § 83 Abs. 2 Nr. 2 b) allerdings – anders als bei der Kassenführungsbefugnis in der Eigenverwaltung gem. § 275 Abs. 2 InsO – nicht angelegt. Offenbar geht es davon aus, dass der Beauftragte die Zahlung zwar entgegennimmt, dann aber wieder – wenn bspw. kein außergewöhnliches Geschäft vorliegt – an den Schuldner zur Zahlung freizugeben hat. Darüber hinaus kann das Gericht dem Schuldner aufgeben, Zahlungen dem Beauftragten anzuzeigen und für Zahlungen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs die Zustimmung des Beauftragten einzuholen, § 83 Abs. 2 Nr. 3.

Wird eine Stabilisierungsanordnung erlassen, prüft der Beauftragte fortlaufend die Verhältnisse des Schuldners darauf, ob die Anordnungsvoraussetzungen fortbestehen und ein Aufhebungsgrund besteht. Ihm steht das Recht zu, die Gründe für die Aufhebung geltend zu machen, § 83 Abs. 3.

Ist die Bestätigung eines Restrukturierungsplans vorgesehen, nimmt der Beauftragte zu der vom Schuldner nach § 16 Abs. 1 geschuldeten Erklärung (Erklärung zu Bestandsfähigkeit und zur Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit) Stellung, § 83 Abs. 4.

Der Schuldner ist im Übrigen verpflichtet, dem Beauftragten die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, ihn zu unterstützen und ihm Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere zu geben, § 83 Abs. 5.

§ 82 Abs. 4 S. 3 sieht eine zivilrechtliche Schadensersatzhaftung des Restrukturierungsbeauftragten analog § 60 InsO vor, wenn dieser die ihm obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt.

Nach allem zeigt sich, dass einem Restrukturierungsbeauftragten jedenfalls in den Fällen, in denen Verfahrenshilfen durch das Restrukturierungsgericht in Anspruch genommen werden, sehr weitgehende Befugnisse zukommen. In weiten Strecken gleichen diese sich denen eines Sachwalters an.

### cc) Person (§ 81)

Zum Restrukturierungsbeauftragten ist ein im Einzelfall geeigneter, neutraler und in Restrukturierungs- und Insolvenzsachen erfahrener Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt oder eine sonstige natürliche Person mit vergleichbarer Qualifikation zu bestellen, die aus einem Kreis zur Übernahme bereiter Personen auszuwählen ist, § 81 Abs. 1. Letztgenannte Formulierung dürfte dazu führen, dass bei den Gerichten allgemeine Vorauswahllisten geführt werden. Das Gericht berücksichtigt bei der Auswahl Vorschläge des Schuldners, von Gläubigern oder der Gesellschafter. Hat der Schuldner seine „*Bescheinigung eines in Restrukturierungs- und Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation*“ vorgelegt, aus der sich ergibt, dass die Voraussetzungen des § 58 Abs. 1, 2 (bspw. plausible(s) Planung und Konzept, drohende Zahlungsunfähigkeit, keine Zahlungsrückstände und Einhaltung der Offenlegungspflichten) erfüllt sind, kann das Gericht vom Vorschlag des Schuldners nur bei offensichtlicher Ungeeignetheit der vorgeschlagenen Person vom Vorschlag abweichen, § 81 Abs. 2 S. 2. Die Regelung lehnt sich an das Schutzschirmverfahren an. In dem Fall, in dem keine Bindungswirkung des Gerichts an den Vorschlag des Schuldners besteht, hat es einem gemeinschaftlichen Vorschlag

von Gläubigern mit jeweils mehr als 25% der Stimmrechte in jeder Gruppe zu folgen. Eine Ausnahme besteht auch hier bei offensichtlicher Ungeeignetheit der vorgeschlagenen Person. Bei einem „mitgebrachten“ Restrukturierungsbeauftragten im vorgenannten Sinne kann das Gericht aber einen weiteren Restrukturierungsbeauftragten bestellen und diesem dann, mit Ausnahme der Entscheidung über die Durchführung und gegebenenfalls der Leitung des Abstimmungsverfahrens, die Aufgaben eines Beauftragten übertragen, § 81 Abs. 3. Dadurch kann die dem Schuldner durch § 81 Abs. 2 S. 2 eingeräumte Möglichkeit, mit einem Restrukturierungsberater seines Vertrauens zusammenzuarbeiten, durch das Gericht konterkariert werden.

Die Insolvenzordnung soll zukünftig im Übrigen eine Regelung vorsehen, wonach derjenige, der als Restrukturierungsbeauftragter oder Sanierungsmoderator in einer Restrukturierungssache des Schuldners tätig war, nur dann zum Insolvenzverwalter bestellt werden kann, wenn bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 22a Abs. 1 InsO der vorläufige Gläubigerausschuss zustimmt, § 56 Abs. 1 S. 2 InsO n.F. Liegen die Voraussetzungen des § 22a Abs. 1 InsO nicht vor, obliegt die Entscheidung allein dem Gericht.<sup>72</sup>

### b) Bestellung auf Antrag (§§ 81 bis 83)

Liegen die vorgenannten Voraussetzungen einer Bestellung von Amts wegen nicht vor, können der Schuldner sowie die Gläubiger mit (gemeinschaftlich) mehr als 25% der Stimmrechte in einer Gruppe (wenn sie sich zudem zur Übernahme der Kosten verpflichten) dennoch einen Antrag auf Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten stellen („fakultativer Restrukturierungsbeauftragter“), § 84 Abs. 1<sup>73</sup>. Der Beauftragte soll dann bei der Ausarbeitung des Restrukturierungsplans und den Verhandlungen unterstützen, § 86. Auf Antrag können ihm vom Gericht aber auch weitere Aufgaben und Befugnisse zugewiesen werden, § 84 Abs. 2.

### c) Vergütung (§§ 87 bis 90)

Anders als ein Sachwalter erhält der Restrukturierungsbeauftragte ein vom Restrukturierungsgericht festzusetzendes Honorar auf der Grundlage angemessener Stundensätze, das sich im Regelfall auf bis zu 350 Euro für den Beauftragten selbst und bis zu 200 Euro für die Tätigkeit qualifizierter Mitarbeiter belaufen wird (Gericht setzt zudem ggf. später anzupassende Höchstbudgets fest), § 88 Abs. 3. In besonderen Fällen können höhere Stundensätze festgelegt werden, insbesondere wenn der Restrukturierungsbeauftragte ähnlich einem Sachwalter tätig wird, § 90 Abs. 1 Nr. 3.

Kostenschuldner für den Vergütungsanspruch des Restrukturierungsbeauftragten ist grundsätzlich der Schuldner, § 25a Abs. 1 GKG n.F. Unmittelbare Zahlungen an den Restrukturierungsbeauftragten sollen allerdings zunächst aus der Staatskasse erfolgen. Diese gelten als im Rahmen der Gerichtskosten zu erstattende Auslagen gem. Nr. 9017 des Kostenverzeichnisses zum GKG und werden als solche nach Kostenfestsetzung dem Kostenschuldner auferlegt. Wird ein Restrukturierungsbeauftragter auf Antrag von Gläubigern bestellt, haben diese grundsätzlich die Kosten zu tragen, § 25a Abs. 2 GKG n.F.

<sup>72</sup> RegE, Begründung B. Art. 5 zu Nr. 13.

<sup>73</sup> Eine Regelung zur Auflösung einer eventuellen Konkurrenz ist nicht vorgesehen.



### III. Die Sanierungsmoderation (§§ 100 bis 106)

Unabhängig von den Instrumenten des Restrukturierungs- und Stabilisierungsrahmens eröffnet das StaRUG Unternehmen die freiwillige Möglichkeit, bei „wirtschaftlichen oder finanziellen Schwierigkeiten“ beim Restrukturierungsgericht die Einsetzung eines neutralen, geschäftskundigen, unter der Aufsicht des Restrukturierungsgerichts stehenden „Sanierungsmoderators“ zu beantragen, § 100. Das Verfahren kommt nur in Betracht, wenn der Schuldner nicht offensichtlich zahlungsunfähig oder überschuldet ist, § 100 Abs. 1 S. 2.

Eine wesentliche Aufgabe des Sanierungsmoderators soll in einer Vermittlung der Interessen bestehen, um so ggf. einen konsensualen Sanierungsvergleich schließen zu können, § 102 Abs. 1. Anders als im Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen sind Zwangswirkungen gegen beteiligte Gläubiger nicht erwirkbar. Sollte sich herausstellen, dass Instrumente des neuen Restrukturierungsrahmens in Anspruch genommen werden müssen, kann der Schuldner in den neuen Rahmen übergehen. Dann kann der Sanierungsmoderator auch zum Restrukturierungsbeauftragten bestellt werden, § 106 Abs. 2.

Das Sanierungsmoderationsverfahren ist nicht öffentlich und soll grundsätzlich drei Monate nicht überschreiten, § 101. Es kann aber unter gewissen Voraussetzungen verlängert werden.

Der Schuldner hat dem Moderator Einblick in seine Geschäftsunterlagen zu gewähren, damit sich dieser aus eigener Anschauung ein Bild über die wirtschaftliche und finanzielle Lage verschaffen und diese prüfen kann, § 102 Abs. 2. Der Sanierungsmoderator hat dem Gericht monatlich Bericht über den Fortgang der Moderation zu erstatten. Bei Eintritt der Insolvenzreife hat er dies dem Gericht anzuzeigen.

Auf Antrag des Schuldners kann der Moderator jederzeit und ohne Begründung abberufen werden, beispielweise bei Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses, § 105 Abs. 1 Nr. 1.

Einen im Rahmen der Moderation geschlossenen konsensualen Vergleich kann der Schuldner vom Gericht bestätigen lassen, § 103 Abs. 1. Das Gericht kann die Bestätigung „nur unter begrenzten Voraussetzungen ablehnen“<sup>74</sup>, zu deren Voraussetzungen der Moderator Stellung nimmt, § 103 Abs. 1 S. 2, 2. Der bestätigte Vergleich ist dann nur unter den Voraussetzungen des § 97 insolvenzrechtlich anfechtbar, § 103 Abs. 3. Es ist fraglich, ob sich der in § 97 vorgesehene Ausschluss der Anfechtung in einem Verfahren wie der Sanierungsmoderation, das die gerichtliche Kontrolle auf ein Minimum reduziert, rechtfertigen lässt.

Die Vergütung des Sanierungsmoderators richtet sich wie beim Restrukturierungsbeauftragten grundsätzlich nach dem Zeitaufwand, § 104. Die dortigen Regelungen finden entsprechend Anwendung, so dass auch Abweichungen denkbar sind.

### IV. Fazit

Das StaRUG wird den Baukasten möglicher Restrukturierungsinstrumente in Deutschland modernisieren und eine Lücke des deutschen Sanierungsrechts zur Durchsetzbarkeit von Sanierungsvergleichen im Vorfeld der Insolvenz schließen:

– Das wesentliche vorgesehene Restrukturierungsinstrument, der Restrukturierungsplan, lehnt sich an die bewährten Regelungen des Insolvenzplans an. Er ermöglicht in den vorgegebenen Grenzen grundsätzlich eine Restrukturierung von Verbindlichkeiten auch gegen den Willen einzelner Gläubiger, wenn diese durch den Plan jedenfalls nicht schlechter als ohne den Plan gestellt werden.

Soweit der Restrukturierungsplan Neuerungen gegenüber dem bisher geltenden Insolvenzplanrecht bringt, sind insbesondere die Neuregelungen zur Einbindung von gruppeninternen Drittsicherheiten, zur Änderung von Konsortialfinanzierungen und Intercreditor-Vereinbarungen, zur Vorgabe von Richtwerten für die Vergleichsrechnung und zur geringfügigen Durchbrechung der absoluten Vorrangregel zu begrüßen. Der Plan wird nicht nur für die Restrukturierung von Finanzverbindlichkeiten zur Verfügung stehen, sondern flexibel auch andere Forderungen erfassen können. Eine Einbindung aller Gläubiger ist nicht zwingend; vielmehr können auch nur für einzelne Gläubiger Regelungen vorgesehen werden. Arbeitsrechtliche Eingriffe kann der Plan allerdings nicht vorsehen.

- Mit der gerichtlichen Bestätigung des Plans werden eine anfechtungsrechtliche Privilegierung und die Bindung auch der nicht dem Plan zustimmenden Gläubiger einhergehen.
- Die nach Wahl des Schuldners modular zur Verfügung stehende Verfahrenshilfe der Vertragsbeendigung wird die Umsetzung geplanter Sanierungskonzepte erleichtern.
- Die Anordnung von Vollstreckungs- und Verwertungssperren bedarf im Zweifel einer vorherigen Abstimmung mit den Gläubigern, ob diese zum Abschluss einer Vereinbarung zur Nutzung der Erlöse im fortgeführten Geschäftsbetrieb bereit sind. Ohne diese Vereinbarung bedarf der Schuldner im Zweifel eines erheblichen Liquiditätspuffers.
- Durch die gerichtliche Aufsicht und – in streitigen Verfahren – die regelmäßige Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten mit weitgehenden Befugnissen wird sichergestellt, dass die Interessen der Beteiligten gewahrt werden.
- Es ist davon auszugehen, dass die Kosten des Verfahrens im Vergleich zur Insolvenz jedenfalls bei größeren Insolvenzmassen niedriger liegen werden.
- Die Sanierung kann still erfolgen, wenn gewünscht. Eine Veröffentlichung des Verfahrens ist nicht zwingend.
- Die drohende Zahlungsunfähigkeit als Auslöser für den neuen Restrukturierungsrahmen stellt eine vergleichsweise gut berechenbare und damit verlässliche Basis dar. Durch die gleichzeitige Änderung des Überschuldungsbegriffs ergibt sich auch eine Abgrenzungsmöglichkeit zwischen drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung.
- Das Anknüpfen an die drohende Zahlungsunfähigkeit eröffnet Unternehmen neben den Instrumenten des StaRUG wie bisher auch die Option eines alternativen Insolvenzverfahrens, bspw. in (vorläufiger) Eigenverwaltung. Gerade in Konstellationen, in denen sich Unterschiede zwischen StaRUG und InsO ergeben, ist das von besonderer Relevanz, bspw. im Arbeitnehmerbereich. Darüber hinaus sollte beachtet werden, dass die Wahl des StaRUG-Verfahrens ggf. ein späteres Verfahren in Eigenverwaltung ausschließt.
- Das StaRUG wird nur für gut vorbereitete Unternehmen ein System in Kraft setzen, um trotz opponierender Gläubiger eine Sanierung erfolgreich zu gestalten. Insbesondere die in der Regel auf Grund von Restrukturierungsverzicht notwendig werdende Einholung verbindlicher Auskünfte zur Steuerfreiheit von Sanierungserträgen gem. § 3a EStG muss frühzeitig vorbereitet werden. Die Vorlaufzeiten bei den betroffenen Behörden sind erheblich und könnten sonst

<sup>74</sup> RegE, S. 217.

eine beabsichtigte schnelle Restrukturierung nach dem StaRUG konterkarieren.

– Angesichts der Komplexität des Verfahrens und den mit dem Verfahren einhergehenden Haftungsrisiken wird es vornehmlich auch nur eine Option für gut beratene Unternehmen sein.

Die juristische Diskussion über den Regierungsentwurf ist noch am Anfang. Es werden noch zahlreiche Wünsche geäußert und Verbesserungsvorschläge veröffentlicht werden. Unabhängig davon sollte das Gesetz aber zeitnah in Kraft treten, um insbesondere Unternehmen kurzfristig zur Verfügung zu stehen, die zwar grundsätzlich über ein erfolgreiches oder jedenfalls restrukturierbares Geschäftsmodell verfü-

gen, aber auf Grund der Corona-Pandemie einen Restrukturierungsprozess unterlaufen müssen.

**Dr. Wolfram Desch**, LL.M. (USYD), RA, ist Partner bei GwW Graf von Westphalen in München und Fachanwalt für Insolvenzrecht. Er berät seine Mandanten umfassend in den Bereichen Restrukturierung und Insolvenz sowie Organ- und Berufshaftung.



Prof. Dr. Manfred Orth, RA/StB/WP

# Stiftungsrechtsreform: Bedeutung des Stiftungsregisters für das Transparenzregister

## Referentenentwurf mit Nachbesserungsbedarf

**Nach einer Aufbauphase von drei Jahren soll das Stiftungsregister im Jahr 2025 seinen Betrieb aufnehmen – so der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts. Damit soll für Stiftungen auch die Pflicht zu Mitteilungen an das Transparenzregister entfallen, wenn sich die meldepflichtigen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten bereits aus dem Stiftungsregister ergeben. Gegenstand des Beitrags ist zu untersuchen, ob dieses Ziel mit den vorgesehenen Regelungen erreicht werden kann.**

### I. Die sog. Mitteilungsfiktion für Angaben von Stiftungen gegenüber dem Transparenzregister

Dem im Jahr 2017 eingeführten Transparenzregister haben rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts ihre wirtschaftlich Berechtigten mitzuteilen (§§ 3 Abs. 1 u. 3, 19, 20 GwG).<sup>1</sup> Wirtschaftlich Berechtigte von Stiftungen als mitgliederlose juristische Personen sind vor allem ihre Begünstigten (Destinatäre).

Das Transparenzregister soll aber nur als sog. Auffangregister fungieren:<sup>2</sup> Die Pflicht juristischer Personen des Privatrechts zur Mitteilung der Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten (§§ 3, 19 Abs. 1 GwG) an das Transparenzregister (§ 20 Abs. 1 GwG) gilt nach § 20 Abs. 2 GwG als erfüllt, wenn sich die erforderlichen Angaben (mit Ausnahme der Staatsangehörigkeit<sup>3</sup>) bereits aus bestimmten Dokumenten und Eintragungen in inländische öffentliche Register ergeben und elektronisch abrufbar sind (sog. Mitteilungsfiktion). Im Einzelnen wird angeknüpft an „Dokumente und Eintragungen nach [§ 22 Abs. 1] S. 1 Nr. 2 bis 8, die aus den in § 20 Abs. 1 S. 1 genannten öffentlichen Registern elektronisch abrufbar sind“ (§ 22 Abs. 1 S. 2 GwG). Das Bundesverwaltungsamt (BVA), als Rechts- und Fachaufsichtsbehörde für die das Transparenzregister führende Stelle<sup>4</sup> (§ 25 Abs. 6 GwG), ist jedoch der Auffassung,<sup>5</sup> dass nicht alle im Handelsregister abrufbaren Dokumente die Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2

GwG auslösen, sondern offenbar nur die in § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 2–4 GwG genannten Dokumente. Ausgeschlossen wird die Anwendbarkeit der Mitteilungsfiktion ausdrücklich u. a. für „Gesellschaftsverträge“ von GmbHs, die den Anmeldungen der GmbHs zur Eintragung in das Handelsregister als Anlage beizufügen sind und zu den einsehbaren Dokumenten gehören.<sup>6</sup> Gleiches wird dann auch für „Satzungen“ von Aktiengesellschaften<sup>7</sup> und Genossenschaftler,<sup>8</sup> aber auch von Vereinen<sup>9</sup> gelten.

Das BVA ist außerdem der Auffassung,<sup>10</sup> dass eine juristische Person nicht von der Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 GwG „profitieren“ kann, wenn die Eintragungen oder Dokumente in einem Register unvollständig sind.

Mit Art. 9 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts (StiftR-VereinHG) soll der Katalog der öffentlichen Register in § 20 Abs. 2 S. 1 GwG in einer Nr. 6 n. F. ergänzt werden um das „Stiftungsregister (§ 82b Abs. 1 BGB)“.<sup>11</sup> Der Referentenentwurf (RefE) des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV)<sup>11</sup> begründet dies folgendermaßen: „Wenn das Stiftungsregister mit Publizitätswirkung seinen Betrieb aufnimmt, soll die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister auch entfallen, wenn sich die meldepflich-

1 Dazu im Einzelnen Bundesverwaltungsamt (BVA), Transparenzregister – Fragen und Antworten zum Geldwäschegesetz (GwG) (FAQ), Stand: 19.8.2020, unter [www.bva.de](http://www.bva.de), Externer Link „Rechtshinweise zum Transparenzregister“; s. a. z. B. Orth, NPLY 2017, 15 ff.; Orth, in: Winheller/Geibel/Jachmann-Michel, Gesamtes Gemeinnützigkeitsrecht, 2. Aufl. 2020, Kap. 26 Registerpublizität, Rn. 1 ff. u. 34 ff.

2 So Bundesanzeiger Verlag GmbH, unter [www.transparenzregister.de/ueberuns](http://www.transparenzregister.de/ueberuns) (Abruf: 22.10.2020).

3 BVA FAQ, Kap. B. IV. Antwort zu Frage 5.

4 = Bundesanzeiger Verlag GmbH als Beliehene des Bundesministeriums der Finanzen i. S. d. § 25 GwG i. V. m. Transparenzregisterbeleihungsverordnung.

5 BVA FAQ, Kap. B. IV. Antwort zu Frage 2.

6 Vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG, § 9 Abs. 1 HGB.

7 Vgl. § 37 Abs. 4 Nr. 1 AktG, § 9 Abs. 1 HGB.

8 Vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 1, § 156 Abs. 1 GenG i. V. m. § 9 Abs. 1 HGB.

9 Vgl. § 59 Abs. 2, § 79 Abs. 1 BGB.

10 BVA FAQ, Kap. B. IV. Antwort zu Frage 4.

11 Unter [www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Stiftungsrecht.html](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Stiftungsrecht.html) (Abruf: 22.10.2020).