

Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts

DIE FAMILIENUNTERNEHMER stellen fest, dass mit dem vorgelegten Referentenentwurf sowohl die Grundsätze des deutschen Sanierungs- und Insolvenzrechts berührt werden wie auch eine Neuausrichtung versucht wird. Dabei ist positiv festzuhalten, dass nahezu alle Bereiche, die in den letzten Jahren im Zusammenhang mit der Eigenverwaltung und dem präventiven Restrukturierungsrahmen Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen, der ESUG-Evaluation, der Diskussion in der Literatur oder im rechtspolitischen Bereich waren, Lösungen zugeführt werden sollen.

Gleichwohl ist deshalb, weil Grundlagen des deutschen Sanierungs- und Insolvenzrechts betroffen sind, trotz des von außen gesetzten Zeitdrucks, der durch die COVID-19-Pandemie und die Folgen spätestens ab dem 01.10.2020 gesetzt ist, vor nicht ausdiskutierten „Schnellschüssen“ zu warnen.

An mehreren Punkten des Referentenentwurfs bedürfen Aspekte des Gläubigerschutzes der „Verstärkung“. Dies gilt insbesondere, weil der Referentenentwurf an keiner Stelle die Implementierung eines Gläubigerausschusses vorsieht.

Da aufgrund des bisherigen Zeitrahmens der Referentenentwurf (RefE) auch im Verband DIE FAMILIENUNTERNEHMER noch nicht komplett ausdiskutiert und erörtert werden konnte, bleiben nachfolgende Aspekte vorläufig.

1. Eingriffsbreite der verschiedenen „Instrumente“

Der RefE sieht zahlreiche Eingriffe in grundsätzlich durch Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgarantie) geschützte Rechtspositionen vor. Dazu gehören:

- Eingriffe in gegenseitige Verträge
- Eingriffe in Mitgliedschafts- und Anteilsrechte
- (ggf. vorläufige) Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, auch bei Vollstreckung aufgrund von dinglichen Rechten
- höhere Haftungsrisiken für Geschäftsleitungsorgane.

DIE FAMILIENUNTERNEHMER halten Eingriffe in Anteilsrechte, jedenfalls mit der vorgesehenen Intensität, im präventiven Restrukturierungsrahmen nicht für angezeigt.

Gesellschaftsanteilen wird in der Situation präventiver Restrukturierung (schon wegen der „greifbaren“ Überwindung der Krise und des angestrebten „Abstandes“ zur materiellen Insolvenz) noch ein Wert beizumessen sein. In der Gesetzesbegründung führt der RefE dazu aus, der Anteilshaber sei durch Minderheitenschutzanträge und den Mittelfonds nach § 68 Abs. 1, 3 des RefE abgesichert.

Aus Gründen (u. a. m.) der konkreten Verfahrensabläufe in der Rechtspraxis, auf die nachfolgend noch weiter einzugehen sein wird, ist zu bezweifeln, dass Anteilsinhaber insoweit einen echten Schutz erhalten würden. § 68 Abs. 3 RefE sieht zudem nur eine Kompensation durch eine Entschädigung vor. Der Verlust der Anteile – auch wenn sich nachträglich dessen Unrechtmäßigkeit herausstellen sollte – ist ggf. unvermeidbar. Der präventive Restrukturierungsrahmen sollte deshalb anstatt auf Einziehungsmöglichkeiten entschieden auf Kooperationspflichten seitens der Anteilsinhaber begrenzt werden.

Weiter ist auch der Eingriff in gegenseitige Verträge nach dem Vorbild der §§ 103 ff. InsO (wobei DIE FAMILIENUNTERNEHMER nicht verkennen, dass insoweit das Gericht eingeschaltet wird, dazu noch unten) kritisch zu sehen (vgl. hierzu jüngst Bork, ZRI 2020, S. 457 ff.). Den §§ 103 ff. InsO liegt der Gedanke zugrunde, dass derart tiefgreifende Eingriffe einer insolvenzrechtlichen Legitimation bedürfen. Der präventive Restrukturierungsrahmen hat dagegen eher den Charakter eines „Eilverfahrens“. Die Beendigung gegenseitiger Verträge geht für DIE FAMILIENUNTERNEHMER (auch mit Blick auf die Kapazitäten der Gerichtsbarkeit, dazu ausführlicher noch unten) zu weit.

Auch wenn man zu vorstehenden Punkten anderer Ansicht sein wollte, bleibt an dieser Stelle - als Zwischenergebnis - festzuhalten: Die verschiedenen Instrumentarien des präventiven Restrukturierungsrahmens können zu tiefgreifenden Eingriffen in Eigentumspositionen führen. Dies bedeutet, dass zumindest in verfahrensrechtlicher Hinsicht, wollte man an dieser Eingriffstiefe festhalten, erhebliche – zum Teil über den Entwurf hinausgehende – „Sicherungsmechanismen“ berücksichtigt werden müssen.

2. Eingriffsschwelle, drohende Zahlungsunfähigkeit

Zutreffend stellt der RefE im Anschluss an eine lange Diskussion zur Eingriffsschwelle auf die „drohende“ Zahlungsunfähigkeit ab (vgl. u. a. § 55 Abs. 1 Ziff. 3 RefE-StaRUG). Gegen einige andere Verbandsstellungen (vgl. IDW Pressemitteilung vom 21.09.2020) sind Grundrechtseingriffe, wie vorstehend unter Ziff. 1. skizziert, in der Phase einer bloßen „Erfolgskrise“ nicht zu rechtfertigen. An dieser Position des RefE sollte mithin festgehalten werden.

Die betriebswirtschaftlichen Grundlagen, die bei Einleitung des präventiven Restrukturierungsrahmens, spätestens bei Anzeige bei Gericht, erfüllt sein müssen, müssten genauer definiert werden (vgl. z. B. § 16 Abs. 1 RefE zu „Aussichten“ oder § 23 Abs. 2 RefE „Konzept“).

3. Abgrenzung zu den Insolvenzgründen und zum Insolvenzverfahren

Im Zusammenhang mit einer Anzeigepflicht der Schuldnerin bei Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (§ 32 Abs. 3 S. 1 RefE) werden die Wirkungen des präventiven Restrukturierungsverfahrens bereits bei der Prüfung der Insolvenzgründe vorweggenommen (vgl. § 32 Abs. 3 S. 4 des RefE). Das bedarf aus Sicht von DIE FAMILIENUNTERNEHMER rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Vertiefungen.

Im Ansatz positiv ist zwar zur Abgrenzung zwischen „Überschuldung“ und „drohender Zahlungsunfähigkeit“ bei Überschuldung einen Prognosezeitraum von 12 Monaten zugrunde zu legen (unter COVID-Bedingungen von ggf. nur 4 Monaten) und bei drohender Zahlungsunfähigkeit einen Prognosezeitraum von 24 Monaten. DIE FAMILIENUNTERNEHMER haben an anderer Stelle aber darüber hinausgehend mit vertiefter Begründung die gänzliche Abschaffung der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung gefordert.

4. Ausreichend Rechtsschutz durch Verfahrensabläufe?

Der RefE verfolgt das Ziel, der Position der Gläubiger und der Grundrechtsinhaber (zu Eingriffsbreite siehe oben Ziff. 1.) durch zahlreiche Verfahrensvorschriften Rechnung zu tragen. Dazu gehört bei verschiedenen zentralen Punkten die Einschaltung des Restrukturierungsgerichts (vgl. § 64 zur Bestätigung des Restrukturierungsplans, § 74 RefE zur Festsetzung streitiger Forderungen/Stimmrechtsfestsetzung, § 46 Vorprüfungstermin, § 49 RefE zur Vertragsbeendigung) u. a.).

Ein Richter – insoweit ist der Gedanke des RefE zutreffend – wäre die einzig wirklich neutrale „Instanz“, schon weil die Vergütung des jeweiligen Richters vom Staat bezahlt wird.

Die vom RefE angestrebte „Filterfunktion“ des Gerichts erfordert allerdings, dass in der Justiz hinreichend befähigte und erfahrene Richter vorhanden sind. Restrukturierungs-Richter im UK oder den USA sind (anders als in Deutschland) kaufmännisch intensiv erfahren und ausgebildet. Dieser Punkt bedarf der Vertiefung. Hier liegen Probleme.

Sollte sich, auch in Fällen, in denen ein Restrukturierungsbeauftragter nicht zwingend erforderlich ist, durchsetzen, dass die Schuldnerin den Restrukturierungsbeauftragten „mitbringen“ darf (§ 78 Abs. 2 RefE), ist eine gewisse Schuldnernähe des so „mitgebrachten“ Restrukturierungsbeauftragten nicht zu verkennen. Das führt dazu, dass – faktisch – die Filterwirkung eines „mitgebrachten“ Restrukturierungsbeauftragten zum Schutz der Gläubiger zu bezweifeln ist (auch aufgrund von Erfahrungen in der Eigenverwaltung in Verfahren nach § 270b InsO). Der deshalb optional vorgesehene „Sonderbeauftragte“ wird das Verfahren verzögern, kann Anlass für Streitigkeiten sein und wird in jedem Fall das Verfahren verteuern.

STELLUNGNAHME

In dem Kontext „Rechtsschutz durch Verfahrensgrundsätze“ wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu diskutieren sein, ob das Obstruktionsverbot (§ 28 RefE) und u. a. die Ladungsfristen (von ggf. nur 14 Tagen vgl. § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG) ausreichend geeignet sind, überstimmte Gläubiger zu schützen.

5. Plan-Vergleichsrechnung

Nachdrücklich zu begrüßen ist, dass nach dem RefE die sogenannte Plan-Vergleichsrechnung eine eigenständige gesetzliche Regelung erhalten soll, wobei bei Betriebsfortführung vom Grundsatz der Bewertung zu Fortführungswerten auszugehen ist (§ 8 Abs. 2 StaRUG und die in Art. 5, Ziff. 23 SanInsFoG vorgesehenen Änderungen zu § 220 InsO).

Weiter ist zu begrüßen, dass in zahlreichen Vorschriften die Bedeutung eines „Finanzplans“ hervorgehoben wird (vgl. §§ 55 Abs. 2 Nr. 2, 55 Abs. 1 StaRUG sowie §§ 270a Abs. 1 Nr. 1, 270b Abs. 1 Nr. 1, 270e Abs. 1 Nr. 1a RefE-InsO).

Zudem ist positiv hervorzuheben, dass die Zugangsvoraussetzungen zur Eigenverwaltung präzisiert und erhöht werden sollen. Klarere Voraussetzungen zur Aufhebung der Eigenverwaltung nach dem RefE sind ebenfalls grundsätzlich positiv. Positiv hervorzuheben ist außerdem, dass § 270e Abs. 1 Nr. 3 RefE-InsO als „Eigenverwaltungsziel“ insbesondere die „angestrebte Sanierung“ hervorhebt. Das schließt tendenziell Eigenverwaltungen zu bloßen Liquidationsverfahren (wegen des dortigen Missbrauchspotenzials) aus.

6. Art. 10 SanInsFoG zu COVInsAG

Einen insolvenzrechtlichen Schutzschirm oder einen präventiven Restrukturierungsrahmen bei ausschließlich Pandemie-bedingten Umsatzeinbußen begrüßen im Grundsatz DIE FAMILIENUNTERNEHMER. Das entspricht im Ansatz diesseitigen Forderungen.

Zu hinterfragen bleibt aber Art. 10, § 5 Abs.1 des SanInsFoG zur Änderung des COVInsAG bei Fällen auch länger bestehender Zahlungsunfähigkeit. Die geplante Änderung würde bei ggf. schon seit Monaten bestehender Zahlungsunfähigkeit und Umsatzeinbußen in 2020 den insolvenzrechtlichen Schutzschirm (§ 270d RefE-InsO) eröffnen. Art. 10, § 5 Abs. 2 soll bei schon seit längerem bestehender Zahlungsunfähigkeit unter den dort genannten Voraussetzungen zahlungsunfähigen Unternehmen auch den Zugang zu dem neuen Stabilisierungsrahmen eröffnen. Da aber bei Zahlungsunfähigkeit ab dem 01.10.2020 die Insolvenzantragspflicht nach der aktuellen Fassung von § 15a InsO greifen wird, sehen DIE FAMILIENUNTERNEHMER hier die in der konkreten betrieblichen Wirklichkeit zu verortende Gefahr, dass der RefE-SanInsFoG einen Anreiz gibt, die Insolvenz in der Hoffnung auf baldiges Inkrafttreten des SanInsFoG bis 2021 ggf. hinauszuzögern bzw. zu „verschleppen“.

Zu Art. 10, § 5 SanInsFoG sollte die Bescheinigung nach § 270d RefE-InsO explizit bestätigen müssen, dass das Geschäftsmodell trotz der Umsatz- und Gewinneinbußen

grundsätzlich tragfähig ist. Das wäre als prüffähiger Tatbestand rechtlich „mehr“ als nur eine „nicht offensichtlich aussichtslose Sanierung“ i.S.d. § 270d Abs. 1 RefE-InsO.

Der Gesetzentwurf erfordert wegen Komplexität der zahlreich betroffenen Bereiche eine ausführliche Diskussion im wissenschaftlichen und rechtspolitischen Raum.

7. Fazit/Thesen

DIE FAMILIENUNTERNEHMER sehen u.a. zu folgenden Punkten Änderungs- und Diskussionsbedarf:

1. Die Möglichkeit zur zwangsweisen Einziehung oder Übertragung von Gesellschaftsanteilen sollte nicht Gegenstand des Verfahrens sein. Stattdessen sollten ggf. auch strenge Kooperationspflichten der Altgesellschafter normiert werden.
2. Die Verschärfung der Geschäftsführerhaftung (vgl. §§ 1 bis 3 StaRUG) bedarf der weiteren Erörterung. Grundsätzlich begrüßen aber DIE FAMILIENUNTERNEHMER die Implementierung von Frühwarnsystemen und in diesem Zusammenhang die Betonung der Finanzplanung als Instrument der Krisenfrüherkennung und der Krisensteuerung an verschiedenen Stellen des StaRUG, einschließlich der Art. 19 und 21 des SanInsFoG zu Steuerberater- und Wirtschaftsprüferpflichten.
3. Eingriffe in gegenseitige Verträge sollten nicht Gegenstand bereits eines noch präventiven Restrukturierungsrahmens sein.
4. Die Abgrenzung der Insolvenzgründe zum präventiven Restrukturierungsrahmen ist weiter diskussions- und präzisierungsbedürftig. Den Prognosezeitraum bei der Überschuldungsprüfung auf 12 Monate zu begrenzen und für die drohende Zahlungsunfähigkeit auf 24 Monate festzusetzen, bringt nur in Teilbereichen Rechtssicherheit. DIE FAMILIENUNTERNEHMER plädieren weiter für die auf Dauer angelegte Streichung der Überschuldung als Auslöser einer Insolvenzantragspflicht.
5. Zutreffend stellt das StaRUG (mit vorstehender Einschränkung zur Abgrenzung zu den Insolvenzgründe) auf die Eingriffsschwelle „drohende Zahlungsunfähigkeit“ ab.
6. Positiv ist auch, dass eine ausdrückliche Regelung für die Plan-Vergleichsrechnung vorgesehen wird. Zutreffend stellt der RefE in diesem Zusammenhang bei Fortführungsplänen grundsätzlich auf Fortführungswerte ab.
7. In Bezug auf „Gläubigerschutz durch Verfahrensabläufe“ sind folgende Punkte zu diskutieren und zu verbessern:
 - nach derzeitigem Stand in der Justiz ist zweifelhaft, ob das Restrukturierungsgericht der ihm im StaRUG zugewiesenen zentralen Rolle gerecht werden kann (ein weiterer Grund dafür, Eingriffe in gegenseitige Verträge und Anteilsrechte abzulehnen);

- Ladungsfristen von ggf. nur 14 Tagen sind zur Vorbereitung in komplexen, betriebswirtschaftlich geprägten Verfahren zu kurz;
 - das Obstruktionsverbot (§ 28 StaRUG) sollte einschränkender definiert werden.
8. DIE FAMILIENUNTERNEHMER fordern (auch mit Blick auf die nach derzeitigen Erkenntnissen nur begrenzte „Durchschlagskraft“ des Restrukturierungsgerichts) strikt neutrale Restrukturierungsbeauftragte. Dies bedeutet, dass der Restrukturierungsbeauftragte vollkommen frei von Schuldneranschlüssen oder Anregungen der Gläubiger aus einer Liste vom Restrukturierungsgericht objektiv ausgewählt werden sollte (der „Sonderbeauftragte“ nach § 78 Abs. 3 StaRUG verteuert bei Bestellung das Verfahren, macht dieses komplex und fördert verzögernde Streitigkeiten).
 9. Die in Art. 10, § 5 des SanInsFoG vorgesehene Änderung des COVInsAG, die Erstreckung des „Corona-Schutzschirms“ auf zahlungsunfähige Unternehmen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Es sollte jedoch explizit Gegenstand der Schutzschirm-Bescheinigung sein, dass ein tragfähigen/aussichtsreiches Geschäftsmodell und nicht etwa eine bloße Insolvenzverschleppung bei Zahlungsunfähigkeit vorliegen.
 10. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des SanInsFoG und der betroffenen Grundlagen des deutschen Sanierungs- und Insolvenzrechts muss der Gesetzentwurf intensiv diskutiert werden.

Insgesamt sollte deshalb erwogen werden, ggf. nur die Regelungen des Art. 10 des SanInsFoG (modifiziert, wie vorstehend ausgeführt) per 01.01.2021 in Kraft zu setzen.