

# Der Sanierungs Berater

www.sanierungsberater.de

Betriebs-Berater für Interimsmanagement und Restrukturierung

SanB

4/2020

S. 135–174

1. Jahrgang

- **Prof. Dr. Florian Stapper**  
Perspektiven für Sanierer und Insolvenzverwalter ab 2021 135
- **Dr. Johan Schneider und David Loszynski**  
Die Stabilisierungsanordnung nach dem StaRUG-RegE 136
- **Matthias Kühne und Frank Lienhard**  
Ausgestaltung eines Risikofrüherkennungssystems gemäß § 1 StaRUG und die Haftungsfolgen für die Geschäftsleitung 144
- **Dr. Maximilian Pluta und Philip Konen**  
Die Anzeige eines Restrukturierungsvorhabens (§ 33 StaRUG) 149
- **Johannes Leßmann**  
Präventive Restrukturierung: Anmerkungen aus Sicht eines CRO 155
- **Frank Günther, Wolf Waschkuhn, Asmus Ohle und Felix Schaffner**  
Restrukturierung von Schuldscheinen: Der Präventive Restrukturierungsrahmen schafft eine neue Option 157
- **Miriam Benz, LL. B. und Tobias Rhode, LL. B.**  
Neue und bekannte Entwicklungen in der Geschäftsführerhaftung unter dem SanInsFoG 160
- **Dr. Martin Heidrich, LL. M. und Rebecca Gabriel**  
Ein Überblick über die gesetzlichen Änderungen und Neuerungen nach dem SanInsFoG und dem StaRUG 164
- **Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning und Dr. Franc Zimmermann**  
Anmerkung zu LG Oldenburg, Beschl. v. 23.09.2020 – 6 T 338/20 und 6 T 339/20 168
- **Dr. Christina Küster**  
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 12.03.2020 – IX ZR 125/17 171
- **Prof. Dr. Florian Stapper**  
Buchbesprechung: Römermann, Volker, COVID-19 Abmilderungsgesetze, Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Veranstaltungsvertragsrecht u. a., Kommentar 174

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Daniel Graewe  
Dr. Martin Heidrich  
Rüdiger Weiß

Beirat  
Martin Hammer  
ORR Dr. Michael Hippeli  
Béla Knof  
Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning  
VRiLG Dr. Martin Pellens  
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann  
Dr. Johan Schneider

Schriftleitung  
Dr. Anke Gößmann

dfv Mediengruppe · Frankfurt am Main

# Aufsätze

Dr. Johan Schneider und David Loszynski, beide Hamburg\*

## Die Stabilisierungsanordnung nach dem StaRUG-RegE

Seit der Verabschiedung der sog. EU-Restrukturierungsrichtlinie im Jahre 2019 hat die Sanierungs- und Restrukturierungspraxis mit Spannung erwartet, wie der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben aus Brüssel zur Implementierung eines vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmens umsetzen wird. Nachdem andere EU-Mitgliedstaaten wie beispielsweise das Königreich der Niederlande nur wenige Tage nach Inkrafttreten der EU-Richtlinie bereits einen ersten Gesetzentwurf für die Etablierung eines sog. „dutch scheme“ in Anlehnung an das bis dato als für vorinsolvenzliche Restrukturierungen häufig genutzte englische „Scheme of Arrangement“ präsentierten<sup>1</sup>, hatte sich der deutsche Gesetzgeber zunächst mehr Zeit gelassen. Jetzt hat das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) zunächst unter dem 19.09.2020 einen ersten Referentenentwurf (RefE) und sodann am 14.10.2020 einen Regierungsentwurf (RegE) für ein Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) veröffentlicht. Dieses enthält auch den Entwurf eines Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG), das der Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie dienen soll. Der Gesetzentwurf enthält in vielerlei Hinsicht rechtliche Neuheiten, wie neben der Etablierung eines vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmens auch die Schaffung sog. Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumente. Dieser Beitrag widmet sich dem geplanten Stabilisierungsinstrument der „Stabilisierungsanordnung“ und nimmt die diesbezüglichen Regelungsvorschläge des StaRUG-RegE kritisch in den Blick.

### I. Einführung

Mit der Bekanntmachung der sog. EU-Restrukturierungsrichtlinie vom 20.06.2019<sup>2</sup> im Amtsblatt der Europäischen Union<sup>3</sup> endete ein mehrjähriger Findungsprozess um Ansatz, Umfang und Reichweite der Vorgaben für einen einheitlichen europäischen außerinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen. Ziel der Richtlinie ist es, zum reibungslosen Funktionieren des EU-Binnenmarktes beizutragen und Hindernisse für die Ausübung der Grundfreiheiten, etwa des freien Kapitalverkehrs oder der Niederlassungsfreiheit zu beseitigen, die auf Unterschiede zwischen den nationalen Vorschriften und Verfahren für die präventive Restrukturierung, die Insolvenz, die Entschuldung und Tätigkeitsverbote zurückzuführen sind.<sup>4</sup> Zu den wichtigs-

ten Vorgaben der Richtlinie<sup>5</sup> gehören die folgenden umzusetzenden Elemente:

- Etablierung von Frühwarnsystemen und Zugang zu Informationen, die Schuldner helfen, Umstände zu erkennen, die zu einer Insolvenz führen können und signalisieren, dass rasch gehandelt werden muss<sup>6</sup>;
- Schaffung eines präventiven Restrukturierungsrahmens, der es Schuldner ermöglicht, sich zu restrukturieren und eine Insolvenz abzuwenden<sup>7</sup>;
- Erleichterung von Verhandlungen über präventive Restrukturierungspläne durch die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten<sup>8</sup>;
- Ermöglichung von Restrukturierungsplänen außerhalb eines Insolvenzverfahrens<sup>9</sup>;
- Ermöglichung der Aussetzung von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen für die Dauer von bis zu 4 Monaten zur Unterstützung der Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan<sup>10</sup>, sowie
- Schaffung eines Verfahrens zur Entschuldung überschuldeter Unternehmen, das nach höchstens 3 Jahren zu einer vollen Entschuldung führen kann<sup>11</sup>.

Den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union war von der Richtlinie aufgegeben, bis zum 17.07.2021 die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, um die Richtlinie in nationales Gesetz umzusetzen.<sup>12</sup>

Mit den Vorgaben der EU-Restrukturierungsrichtlinie muss der deutsche Gesetzgeber teilweise Neuland betreten. Die deutsche Restrukturierungspraxis kennt bisher kein formalisiertes Verfahren zur Sanierung und Restrukturierung eines Unternehmens *außerhalb* eines Insolvenzverfahrens nach den Vorschriften der Insolvenzordnung (InsO). Zwar war es auch bisher schon möglich, auf Basis eines bi- oder auch multilateralen Konsenses zwischen einem schuldnerischen Unternehmen und seinen Gläubigern notwendige Vereinbarungen zu treffen, um eine eingetretene wirtschaftliche Krise zu beseitigen und eine drohende Insolvenz zu verhindern. Hier bedurfte es aber stets der *Einstimmigkeit* aller Beteiligten, wobei es einzelne Gläubiger in der Hand hatten, ihre eigenen Interessen vor die der Gläubigergesamtheit zu stellen und konsensuale Lösungen zu behindern. Nicht selten war bisher der Gang zum Insolvenzgericht die einzige Möglichkeit, um beispielsweise über einen späteren Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO) eine einheitliche Sa-

\* Der Autor Dr. Johan Schneider ist Managing Partner, der Autor David Loszynski Salaried Partner bei Heuking Kühn Lüer Wojtek PartGmbH, Hamburg. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. III und IV.

1 Das *Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA)* hat zwischenzeitlich beide parlamentarischen Kammern passiert. Sein Inkrafttreten wird derzeit für den 01.01.2021 erwartet.

2 Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz).

3 ABl. L172/18 vom 26.06.2019.

4 Richtlinie (EU) 2019/1023, Erwägungsgrund (1).

5 Vgl. zu diversen Besprechungen der Richtlinie (EU) 2019/1023 statt vieler: *Eidenmüller*, in: Münchener Kommentar zur InsO, 4. Aufl. 2020, Vor § 217 Rn. 1 ff.; *Bornemann*, in: Graf-Schlicker, InsO, 5. Aufl. 2020, § 335 Rn. 12; *Lau/Schwartz NZG* 2020, 450; *Dahl/Linnenbrink NZI-Beilage* 2019, 45; *Frind BB* 2019, 2381; *Fritz/Scholtis BB* 2019, 2051; *Zipperer NZI-Beilage* 2019, 10; *Paulus NZI-Beilage* 2019, 8.

6 Richtlinie (EU) 2019/1023, Art. 3.

7 Richtlinie (EU) 2019/1023, Art. 4.

8 Richtlinie (EU) 2019/1023, Art. 5.

9 Richtlinie (EU) 2019/1023, Art. 8 ff.

10 Richtlinie (EU) 2019/1023, Art. 6f.

11 Richtlinie (EU) 2019/1023, Art. 20.

12 Richtlinie (EU) 2019/1023, Art. 34.

nierungslösung auch gegen den Widerstand einzelner zu erreichen. Die EU-Restrukturierungsrichtlinie fordert die nationalen Gesetzgeber auf, Ihre bisherigen Paradigmen zu überdenken und anzupassen. Für den deutschen Gesetzgeber bedeutet dies, den „Werkzeugkasten“ an Sanierungsinstrumenten um ein Restrukturierungsverfahren zu erweitern.

Die Anordnung einer Vollstreckungssperre oder einer Verwertungssperre war bisher lediglich als Maßnahme zur Sicherung der Insolvenzmasse vor nachteiligen Veränderungen bis zu einer Entscheidung über den Insolvenzantrag, also entweder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 27 InsO) oder die Abweisung des Antrags mangels Masse (§ 26 InsO), gemäß § 21 Abs. 1, 2 InsO bekannt.<sup>13</sup> Nach dem StaRUG-RegE soll sie dem Schuldner und seinen Gläubigern künftig auch als sog. „Stabilisierungsanordnung“ im Rahmen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens zur Verfügung stehen.

## II. Die Regelungsvorschläge zur Stabilisierungsanordnung

Zur nachhaltigen Beseitigung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 18 Abs. 2 InsO sollen nach § 31 Abs. 1 StaRUG-RegE künftig bereits außerhalb eines Insolvenzverfahrens diverse Verfahrenshilfen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens (sog. Instrumente) in Anspruch genommen werden können.

So soll künftig neben der Durchführung eines gerichtlichen Planabstimmungsverfahrens (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG-RegE), einer gerichtlichen Vorprüfung (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG-RegE), einer gerichtlichen Beendigung von gegenseitigen, noch nicht beiderseitig vollständig erfüllten Verträgen (§ 31 Abs. 2 Nr. 3 StaRUG-RegE) und der gerichtlichen Bestätigung eines Restrukturierungsplans (§ 31 Abs. 2 Nr. 5 StaRUG-RegE) auch eine gerichtliche Anordnung von Regelungen zur Einschränkung von Maßnahmen der individuellen Rechtsdurchsetzung (sog. Stabilisierung, § 31 Abs. 2 Nr. 4 StaRUG-RegE) in Betracht kommen. Das Instrument der „Stabilisierung“ wird sodann näher in den §§ 56 ff. StaRUG-RegE behandelt.

Soweit es zur Wahrung der Aussichten auf die Verwirklichung des Restrukturierungsziels erforderlich ist, soll das Restrukturierungsgericht auf Antrag des Schuldners künftig gemäß § 56 Abs. 1 StaRUG-RegE anordnen, dass

1. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagt oder einstweilen eingestellt werden (Vollstreckungssperre) und
2. Rechte an Gegenständen des beweglichen Vermögens, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als Ab- oder Aussonderungsrecht geltend gemacht werden könnten, von dem Gläubiger nicht durchgesetzt werden dürfen und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind (Verwertungssperre).

Gemäß § 56 Abs. 2 StaRUG-RegE sollen Forderungen, die nach § 6 StaRUG-RegE einer Gestaltung durch einen Restrukturie-

rungsplan unzugänglich sind, von einer Anordnung nach Absatz 1 und deren vertragsrechtlichen Wirkungen unberührt bleiben. Die Anordnung soll sich im Übrigen gegen einzelne, mehrere oder alle Gläubiger richten können.

Der StaRUG-RegE vermeidet dabei bewusst den Begriff des „Moratoriums“ und schafft stattdessen den Rechtsbegriff der Restrukturierungsrechtlichen „Stabilisierung“. Zwar wurde der Begriff des Moratoriums im Zusammenhang mit den Vorgaben des Art. 6 der EU-Restrukturierungsrichtlinie in der früheren rechtswissenschaftlichen Diskussion durchaus gebraucht.<sup>14</sup> Die Richtlinie selbst verwendet ihn jedoch nicht. Er ist auch unzutreffend, da darunter gemeinhin eine Aussetzung von Zahlungs- oder Verzinsungspflichten verstanden wird, um die es in Art. 6 der Restrukturierungsrichtlinie aber nicht geht.<sup>15</sup>

### 1. Voraussetzungen

Bei den Voraussetzungen für die Stabilisierungsanordnung muss entsprechend Aufbau und Struktur des StaRUG-RegE systematisch künftig zwischen den *allgemeinen* Bestimmungen für die Nutzung der Restrukturierungs- und Stabilisierungsinstrumente (§§ 31 bis 46 StaRUG-RegE) und den *speziellen* Voraussetzungen der Stabilisierungsanordnung (§§ 56 bis 66 StaRUG-RegE) unterschieden werden.

#### a) Allgemeine Voraussetzungen für die Stabilisierungsanordnung

Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Stabilisierungsanordnung gelten für sämtliche Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens.

##### aa) Unternehmerisch tätige Schuldner

Die Stabilisierungsinstrumente sollen künftig gemäß § 32 Abs. 1 StaRUG-RegE *grundsätzlich von allen insolvenzfähigen Schuldnern* in Anspruch genommen werden können, wobei dies für natürliche Personen nur insoweit gelten soll, als diese unternehmerisch tätig sind.

Lediglich auf Unternehmen der Finanzbranche im Sinne des § 1 Abs. 19 KWG<sup>16</sup> sollen die Bestimmungen über Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumente nicht anzuwenden sein. Damit kommt der Gesetzentwurf den Vorgaben von Art. 1 Abs. 2 lit. a) bis f) der EU-Richtlinie nach, die insoweit zwingend vorschreibt, dass insbesondere Versicherungsunternehmen, Finanzholdinggesellschaften und gemischte Finanzholdinggesellschaften vom Anwendungsbereich des Restrukturierungsrahmens ausgenommen sind, da es für solche Unternehmen eigene besondere außerinsolvenzliche Verfahren zur Bewältigung von Krisen gebe bzw. da insoweit die nationalen Aufsichts- und Abwicklungsbehörden<sup>17</sup> über weitreichende Eingriffsbefugnisse verfügen, die mit den neuen Regelungen vergleichbar seien.<sup>18</sup>

Wegen der Komplexität des Verfahrens und des durchaus erheblichen Beratungsbedarfs wird jedoch abzuwarten sein, ob sich das Verfahren für sog. KMU (kleine und mittlere Unternehmen) wirklich eignet oder stattdessen in der Praxis vorrangig von großen Unternehmen zur Finanzrestrukturierung genutzt wird.

<sup>14</sup> Vgl. z. B. Arnold NZI-Beilage 2019, 49, 50; Madaus NZI 2017, 329.

<sup>15</sup> Vgl. Thole ZIP 2020, 1985, 1995 (zum vorangegangenen StaRUG-RefE).

<sup>16</sup> Finanzbranche im Sinne des KWG sind gemäß § 1 Abs. 19 KWG u. a. die Banken- und Wertpapierdienstleistungsbranche, darunter Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute, Kapitalverwaltungsgesellschaften, extern verwaltete Investmentgesellschaften usw., sowie auch die Versicherungsbranche, darunter Erst- und Rückversicherungsunternehmen u. a.

<sup>17</sup> Gemeint ist aus deutscher Sicht wohl die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), die z. B. gem. § 46b KWG für den Großteil der ihrer Kontrolle unterliegenden Institute das alleinige Recht zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens innehat.

<sup>18</sup> Begr. StaRUG-RegE, BR-Drucks. 619/20, S. 155.

<sup>13</sup> Gemäß § 21 Abs. 1, 2 Nr. 3 InsO kann das Insolvenzgericht zur Sicherung der Insolvenzmasse Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagen oder einstweilen einstellen, soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen sind. Gemäß § 21 Abs. 1, 2 Nr. 5 InsO kann das Insolvenzgericht ferner anordnen, dass Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters (§ 166 InsO) erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind.

*bb) Anzeige des Restrukturierungsvorhabens beim zuständigen Restrukturierungsgericht*

Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumenten ist ferner gemäß § 33 Abs. 1 StaRUG-RegE die *Anzeige eines Restrukturierungsvorhabens* beim zuständigen Restrukturierungsgericht.

Zuständiges Restrukturierungsgericht soll ausschließlich dasjenige Amtsgericht sein, in dessen Bezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat (§ 36 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-RegE). Ist dieses nicht zugleich auch für Regelinsolvenzverfahren zuständig, so soll stattdessen das Amtsgericht als Restrukturierungsgericht zuständig sein, das auch für Regelinsolvenzverfahren im jeweiligen OLG-Bezirk zuständig ist (§ 36 Abs. 1 Satz 2 StaRUG-RegE).

Wie die Zuständigkeiten der Gerichte künftig konkret verteilt werden, bleibt abzuwarten. § 36 Abs. 2 StaRUG-RegE sieht eine Verordnungskompetenz für die Landesregierungen zur abweichenden Regelung vor. Eine solche Verordnungskompetenz entspricht weitestgehend der bereits bekannten Regelung zur Verteilung der Kompetenzen bei Konzerninsolvenzverfahren in § 2 Abs. 3 InsO. Mangels weiterer konkreter Vorgaben wird Bedacht darauf zu nehmen sein, dass eine Ordnung der Zuständigkeiten und vor allem eine Konzentration nach Kompetenzen und sonstigen sachlichen und restrukturierungsförderlichen Kriterien erfolgt und nicht allein nach Planstellenschlüsseln oder anderen sachfremden Erwägungen.<sup>19</sup> Über § 38 StaRUG-RegE soll jedenfalls sichergestellt werden, dass für alle Anordnungen und Beschlüsse innerhalb einer Restrukturierungssache stets die gleiche Abteilung des Restrukturierungsgerichts zuständig ist.<sup>20</sup>

*b) Besondere Voraussetzungen der Stabilisierungsanordnung*

Neben den allgemeinen Voraussetzungen bedarf es besonderer Voraussetzungen für den Erlass einer Stabilisierungsanordnung.

*aa) Antrag*

Der Erlass einer Stabilisierungsanordnung setzt zunächst einen darauf gerichteten *Antrag* des Schuldners voraus.

In diesem Antrag ist gemäß § 57 Abs. 1 StaRUG-RegE die begehrte Stabilisierungsanordnung ihrem Inhalt, dem Adressatenkreis und der Dauer nach zu bezeichnen.

Dem Antrag soll weiter gemäß § 57 Abs. 2 StaRUG-RegE eine Restrukturierungsplanung beizufügen sein, die

- einen auf den Tag der Antragstellung aktualisierten Entwurf des *Restrukturierungsplans* oder ein auf diesen Tag aktualisiertes Konzept für die Restrukturierung nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG-RegE und
- einen *Finanzplan*, der den Zeitraum von 6 Monaten umfasst und eine fundierte Darstellung der Finanzierungsquellen enthält, durch welche die Fortführung des Unternehmens in diesem Zeitraum sichergestellt werden soll, wobei dabei Finanzierungsquellen außer Betracht bleiben, die sich mit dem Restrukturierungsziel nicht vereinbaren lassen,

umfasst.

Des Weiteren soll der Schuldner zu erklären haben, ob, in welchem Umfang und gegenüber welchen Gläubigern er sich mit der Erfüllung von Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, Pensionszusagen oder dem Steuerschuldverhältnis, gegenüber Sozialversicherungsträgern oder Lieferanten in Verzug befindet, ob und in welchen Verfahren zu seinen Gunsten innerhalb der letzten drei Jahre vor dem Antrag Vollstreckungs- und Verwertungssperren nach dem StaRUG oder nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 oder 5 InsO angeordnet wurden und ob er für die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre seinen bilanziellen Verpflichtungen

aus den §§ 325 bis 328 oder § 339 HGB (z. B. Offenlegung von Jahresabschlüssen) nachgekommen ist.

*bb) Vollständigkeit und Schlüssigkeit der Restrukturierungsplanung*

Eine Stabilisierungsanordnung soll sodann gemäß § 58 Abs. 1 StaRUG-RegE nur ergehen, wenn die von dem Schuldner vorgelegte Restrukturierungsplanung vollständig und schlüssig ist und keine Umstände bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass

1. die Restrukturierungsplanung oder die Erklärungen zu Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, Pensionszusagen oder dem Steuerschuldverhältnis, gegenüber Sozialversicherungsträgern oder Lieferanten (§ 57 Abs. 3 Satz 2) in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Tatsachen beruhen,
2. die Restrukturierung aussichtslos ist, weil keine Aussicht darauf besteht, dass ein das Restrukturierungskonzept umsetzender Plan von den Planbetroffenen angenommen oder vom Gericht bestätigt werden würde,
3. der Schuldner noch nicht drohend zahlungsunfähig ist oder
4. die beantragte Anordnung nicht erforderlich ist, um das Restrukturierungsziel zu verwirklichen.

Sind demgegenüber Umstände bekannt, aus denen sich ergibt, dass

1. erhebliche Zahlungsrückstände gegenüber den in § 57 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StaRUG-RegE genannten Gläubigern bestehen oder
2. der Schuldner für die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre gegen die Offenlegungspflichten nach den §§ 325 bis 328 oder § 339 HGB verstoßen hat,

soll die Stabilisierungsanordnung gemäß § 58 Abs. 2 StaRUG-RegE nur erfolgen, wenn trotz dieser Umstände zu erwarten ist, dass der Schuldner bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubigersamtheit auszurichten. Dies soll auch gelten, wenn zugunsten des Schuldners in den letzten drei Jahren vor der Stellung des Antrags die in § 56 Abs. 1 genannten Vollstreckungs- und Verwertungssperren oder vorläufige Sicherungsanordnungen nach § 21 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 oder 5 InsO angeordnet wurden, sofern nicht der Anlass dieser Anordnungen durch eine nachhaltige Sanierung des Schuldners bewältigt wurde.

Hier stellt sich vorrangig die Frage nach der Bestimmtheit bzw. Auslegung des Begriffes der „Schlüssigkeit“ der Restrukturierungsplanung.

Der StaRUG-RegE enthält zwar im Gegensatz zum ursprünglichen Referentenentwurf<sup>21</sup> nun in § 58 Abs. 2 Satz 2 im Ansatz eine Definition des Begriffes, wonach eine Planung schlüssig sei, wenn nicht offensichtlich ist, dass sich das Restrukturierungsziel nicht auf Grundlage der in Aussicht genommenen Maßnahmen erreichen lasse. Die Klärung der Frage, wann eine fehlende Erreichbarkeit des Restrukturierungsziels offensichtlich ist, bliebe aber weiterhin dem in der konkreten Sache zur Entscheidung berufenen Restrukturierungsgericht überlassen. Die berechtigte Sorge, es könnten sich lokal und regional unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe und Auffassungen bilden<sup>22</sup>, bleibt daher im Grunde bestehen. Der StaRUG-RegE selbst geht davon aus, dass sich aus der gewählten Formulierung ergebe, dass das Gericht die Restrukturierungsplanung auf ihre formale Vollständigkeit prüfe und im Übrigen nur eine Plausibilitätskontrolle vornehme.<sup>23</sup> Dadurch solle sichergestellt werden, dass die Stabilisierungsanordnung, die unter Umständen zeitkritisch sein könne, nicht erst nach einer langwierigen Prüfung ergehe, für die gegebenenfalls sogar die Einschaltung

19 Entsprechende Sorge zum vorangegangenen StaRUG-RefE bereits bei Thole ZIP 2020, 1985, 1991.

20 Begr. StaRUG-RegE, BR-Drucks. 619/20, S. 155, 165.

21 Kritik an dem undefinierten Begriff der Schlüssigkeit der Restrukturierungsplanung im StaRUG-RefE bei Thole aaO, 1996.

22 Vgl. Thole aaO.

23 Begr. StaRUG-RegE BR-Drucks. 619/20, S. 182.



eine Fortführung entzogen und dadurch eine gegebenenfalls aussichtsreiche Restrukturierung verhindert wird. Insoweit deckt sich die Zielrichtung richtigerweise mit derjenigen der insolvenzrechtlichen Verwertungssperre gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO, das dem unternehmerischen Zweck gewidmete materielle Substrat und den wirtschaftliche Verbund des schuldnerischen Unternehmens zusammenzuhalten.<sup>26</sup> Eine solche Regelung dürfte als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG anzusehen sein und einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten, insbesondere auch weil der konkrete Eingriff unter Richtervorbehalt steht.

#### b) Dauer der Anordnung

Stabilisierungsanordnungen sollen gemäß § 60 Abs. 1 StaRUG-RegE grundsätzlich für die Dauer von bis zu drei Monaten ergehen.

Folge- und Neuordnungen sollen nur im Rahmen der vorgenannten Anordnungshöchstdauer möglich sein, es sei denn, der Schuldner hat den Gläubigern ein Planangebot unterbreitet und es sind keine Umstände bekannt, aus denen sich ergibt, dass mit einer Planannahme innerhalb eines Monats nicht zu rechnen ist. In diesem Fall verlängert sich die Anordnungshöchstdauer um einen Monat und die Anordnung richtet sich ausschließlich gegen Planbetroffene (§ 60 Abs. 2 StaRUG-RegE). Falls der Schuldner das weitere Restrukturierungsinstrument der „gerichtlichen Planbestätigung“ beantragt hat, sollen Folge- und Neuordnungen bis zur Rechtskraft der Planbestätigung, höchstens aber bis zum Ablauf von acht Monaten nach dem Erlass der Erstanordnung ergehen können, was allerdings wiederum nicht gelten soll, wenn der Restrukturierungsplan offensichtlich nicht bestätigungsfähig ist (§ 60 Abs. 3 StaRUG-RegE).

Die Begrenzung der Dauer einer Erstanordnung auf bis zu drei Monate fügt sich in die Systematik der bekannten dem Schuldner zur Verfügung gestellten Sanierungsfristen ein. So darf beispielsweise auch der im Rahmen eines Verfahrens zur Vorbereitung einer insolvenzgeleiteten Sanierung gemäß § 270b InsO („Schutzschirmverfahren“) die Frist zwischen Anordnung des Verfahrens und Vorlage eines Insolvenzplans gemäß § 270b Abs. 1 Satz 2 InsO höchstens drei Monate betragen.

#### c) Kompensation der Betroffenen

Um Nachteile des von einer Verwertungssperre in seinen Rechten Betroffenen zu kompensieren, sollen dem Gläubiger gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-RegE die geschuldeten Zinsen zu zahlen und der durch die Nutzung eintretende Wertverlust durch laufende Zahlungen auszugleichen sein.

Dies soll indes nicht gelten, soweit nach der Höhe der Forderung und der sonstigen Belastung des Gegenstands mit einer Befriedigung des Gläubigers aus dem Verwertungserlös nicht zu rechnen ist (§ 61 Abs. 1 Satz 2 StaRUG-RegE). Zieht der Schuldner Forderungen ein, die zur Sicherung eines Anspruchs abgetreten sind, oder veräußert oder verarbeitet er bewegliche Sachen, an denen Rechte bestehen, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Aus- oder Absonderungsrechte geltend gemacht werden könnten, sind die dabei erzielten Erlöse an die Berechtigten auszukehren oder unterscheidbar zu verwahren, es sei denn der Schuldner trifft mit den Berechtigten eine anderweitige Vereinbarung (§ 61 Abs. 2 StaRUG-RegE).

Die Kompensationsregelung ist der bereits aus dem Insolvenzrecht bekannten Regelung der §§ 21 Abs. 2 Nr. 5, 169 Satz 2, 3, 172 InsO nachgebildet.<sup>27</sup> Hier ist es zwischen dem ursprünglichen StaRUG-RefE und dem StaRUG-RegE noch einmal zu einer

deutlichen Änderung gekommen. Nachdem der RefE unter anderem damit kritisiert wurde, dass er zwar die grundsätzliche Ausgleichsregelung der InsO spiegele, aber die Auswirkungen auf die Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger unklar bleibe<sup>28</sup>, sieht § 61 Abs. 2 StaRUG-RegE nun die Auskehrungspflicht an die Berechtigten vor. Eine vollständige Anknüpfung an § 170 Abs. 1 InsO<sup>29</sup> ist aber zu Recht nicht aufgenommen worden. Für eine Entnahme von Feststellungs- und Verwertungskostenpauschalen ist im außerinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahren systematisch und teleologisch kein Raum.

#### d) Schuldrechtliche Auswirkungen

Auch schuldrechtlich soll sich eine Verwertungssperre in weitem Umfang auswirken, ohne dass es einer weiteren Anordnung bedarf.

So soll es einem Gläubiger im Fall von Außenständen zum Zeitpunkt einer Stabilisierungsanordnung untersagt sein, allein wegen dieser Außenstände („rückständige Leistung“) eine ihm im Anordnungszeitraum obliegende Leistung zu verweigern oder Vertragsbeendigungs- oder -abänderungsrechte geltend zu machen. Unberührt bleiben soll nur das Recht des Gläubigers, die Erbringung des Teils der ihm obliegenden Gegenleistung zu verweigern, der auf die rückständige Leistung des Schuldners entfällt (§ 62 Abs. 1 StaRUG-RegE). Diese Wirkungen sollen indes nicht greifen, wenn der Schuldner für die Fortführung des Unternehmens nicht auf die dem Gläubiger obliegende Leistung angewiesen ist (§ 62 Abs. 2 StaRUG-RegE).

Die Stabilisierungsanordnung nach dem StaRUG-RegE soll damit nicht nur eine reine Vollstreckungs- und Verwertungssperre etablieren, sondern sogar noch früher einwirken. Es soll verhindert werden, dass Gläubiger des Schuldners nach Erlass einer Stabilisierungsanordnung laufende Vertragsverhältnisse kündigen oder auf andere Weise beenden oder zum Nachteil des Schuldners verändern, soweit dies auf Rückständen in der Vertragserfüllung des Schuldners vor Erlass der Stabilisierungsanordnung beruht. Die Gesetzesbegründung nimmt dazu auf Art. 7 Abs. 4 der EU-Richtlinie Bezug.<sup>30</sup> Diese ordnet in der Tat an, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie auch Vorschriften erlassen sollen, um Gläubiger, für die die Vollstreckungsaussetzung gilt, daran zu hindern, in Bezug auf vor der Aussetzung entstandene Schulden und allein aufgrund der Tatsache, dass die Schulden vom Schuldner nicht zurückgezahlt wurden, Leistungen aus wesentlichen noch zu erfüllenden Verträgen zu verweigern, diese Verträge zu kündigen, vorzeitig fällig zu stellen oder in sonstiger Weise zum Nachteil des Schuldners zu ändern.<sup>31</sup>

Dem Wortlaut nach würde sich die vertragsrechtliche Wirkung auf alle Gläubiger des Schuldners erstrecken, nicht nur auf diejenigen, die der Schuldner in seinem Antrag gemäß § 57 Abs. 1 StaRUG-RegE im „Adressatenkreis“ bezeichnet hat und die unmittelbar von einer Vollstreckungs- oder Verwertungssperre betroffen sein sollen. Anders als noch § 59 StaRUG-RefE<sup>32</sup> ist in § 62 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-RegE nun ein weiterer Halbsatz ergänzt, der klarstellt, dass das Recht des Gläubigers, den Teil seiner geschuldeten Leistung zu verweigern, der auf die rückständige Leistung des Schuldners entfällt, unberührt bleiben soll.

Soweit § 62 Abs. 2 StaRUG-RegE anordnet, dass die Wirkung des Abs. 1 nicht gelten soll, wenn der Schuldner auf die dem betroffenen Gläubiger obliegende Leistung nicht angewiesen ist, bleibt offen, ob, wie und an welcher Stelle dies im Anordnungsverfahren des Restrukturierungsgerichts Berücksichtigung finden soll. Die Gesetzesbegründung geht davon aus,

26 So BGH ZInsO 2010, 714 Tz. 39 mit Verweis auf Begr. InsO-RegE BT-Drucks. 16/3227, S. 15 für die Verwertungssperre gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO.

27 Vgl. Thole ZIP 2020, 1985, 1995 (noch zum StaRUG-RefE).

28 So Thole aaO, 1996.

29 Anders offenbar Thole aaO, 1996.

30 Begr. StaRUG-RegE, BR-Drucks. 619/20, S. 185.

31 Richtlinie (EU) 2019/1023, Art. 7 (4).

32 Kritik dazu bei Thole aaO, 1996.

dass insoweit der Gläubiger „einwenden“ könne, dass der Schuldner für die Fortführung seines Unternehmens nicht auf die vertraglichen Leistungen des Gläubigers angewiesen sei, im Zweifelsfall aber davon auszugehen sei, dass eine entsprechende Angewiesenheit bestehe.<sup>33</sup> Das Anordnungsverfahren soll aber – soweit ersichtlich – keine Anhörung der (vor allem von den vertragsrechtlichen Wirkungen) betroffenen Gläubiger vorsehen.

#### e) Rechtsmittel von Gläubigern

Ein Rechtsmittel gegen die Stabilisierungsanordnung ist nach dem Gesetzentwurf zumindest für die betroffenen Gläubiger nicht vorgesehen.

§ 42 Abs. 1 StaRUG-RegE ordnet an, dass einem Rechtsmittel nur diejenigen Entscheidungen des Restrukturierungsgerichts unterliegen, für die das Gesetz ausdrücklich die sofortige Beschwerde für statthaft erklärt, was der Förderung des zügigen Fortgangs der Restrukturierung dienen solle.<sup>34</sup> In dem die Stabilisierungsanordnung betreffenden Abschnitt 5 des 2. Kapitels des StaRUG-RegE ist indes nur an einer Stelle eine sofortige Beschwerde vorgesehen, nämlich allein für den Schuldner, soweit das Gericht den Antrag des Schuldners auf Erlass einer Stabilisierungsanordnung zurückweist und eine Zahlungsunfähigkeit feststellt (§ 58 Abs. 5 Satz 2 StaRUG-RegE). Der Gesetzgeber schweigt bisher dazu, ob den von den vertragsrechtlichen Wirkungen des § 62 StaRUG-RegE betroffenen Gläubigern Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen oder auf welche Weise sie sonst „einwenden“ sollen, dass die Wirkung des § 62 Abs. 1 StaRUG-RegE nicht gelten soll.

Nach derzeitigem Entwurfsstand handelt es sich bei den vertragsrechtlichen Wirkungen der Stabilisierungsanordnung um Wirkungen *ipso iure*, die vom Restrukturierungsgericht neben der Vollstreckungs- und Verwertungssperre nicht besonders angeordnet werden. Selbst bei Vorliegen z. B. einer entsprechenden Schutzschrift vor Erlass einer Stabilisierungsanordnung ginge der Einwand eines potentiell betroffenen Gläubigers, der Schuldner sei auf die ihm obliegende Leistung für die Fortführung des Unternehmens nicht angewiesen, ins Leere. Das Restrukturierungsgericht hätte – mit den bereits unter II.1.b) dargestellten Schwierigkeiten – allein zu berücksichtigen, ob Umstände bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass die Restrukturierungsplanung auf unzutreffenden Tatsachen beruht, die Restrukturierung aussichtslos ist, der Schuldner noch nicht drohend zahlungsunfähig ist oder die Anordnung nicht erforderlich ist, um das Restrukturierungsziel zu erreichen (§ 58 Abs. 1 StaRUG-RegE). Liegen die Voraussetzungen für eine Anordnung vor, würde die Anordnung ergehen. Auch eine Gegendarstellung, wie sie beispielsweise auch als einziger Rechtsbehelf gegen die einen Gläubiger belastende Anordnung gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO anerkannt ist<sup>35</sup>, hätte im Rahmen der Stabilisierungsanordnung im Hinblick auf die vertragsrechtlichen Wirkungen keine Auswirkung, da eine fehlende Angewiesenheit die Voraussetzungen der Anordnung unberührt ließe (vgl. § 58 Abs. 1 und § 66 StaRUG-RegE). Denn auch eine Aufhebung oder Beendigung der Stabilisierungsanordnung<sup>36</sup> würde selbst auf Antrag eines betroffenen Gläubigers nur erfolgen, wenn dieser das Vorliegen eines Beendigungsgrundes glaubhaft macht. Die Beendigungsgründe sollen sich allerdings auf die in § 66 Abs. 1 StaRUG-RegE benannten Gründe beschränken, zu denen § 61 Abs. 2 StaRUG-RegE allerdings nicht gehört.

Die Nichtgeltung der vertragsrechtlichen Wirkungen gemäß § 62 Abs. 1 StaRUG-RegE könnte und müsste sodann allein im Rahmen von Rechtsstreiten über die Wirksamkeit von Ver-

tragskündigungen etc. zwischen dem Schuldner und den betroffenen Gläubigern inzident geprüft werden. Hier wäre zu überlegen, ob es nicht mit dem Ziel der Sicherstellung einer zügigen und möglichst reibungslosen Restrukturierung dennoch vereinbar wäre, zumindest den von den vertragsrechtlichen Wirkungen betroffenen Gläubigern ein Rechtsmittel einzuräumen, um bei Vorliegen der Voraussetzung des § 61 Abs. 2 StaRUG-RegE zügig Rechtsklarheit darüber zu erlangen, ob die vertragsrechtlichen Wirkungen im konkreten Fall wirklich gelten oder ob materiell von den vertragsrechtlichen Wirkungen (z. B. Kündigungssperre) nicht betroffene Verträge nicht doch zeitnah beendet werden können. Eine zügige Klärung solcher Fälle und eine Vermeidung des Risikos der Nichtgeltung der vertragsrechtlichen Wirkungen gemäß § 61 Abs. 2 StaRUG-RegE und sich daraus ergebender Schäden ist wünschenswert, damit nicht allein eine Verlagerung der Risiken über § 64 StaRUG-RegE in den Bereich der Organhaftung<sup>37</sup> erfolgt. Auf der anderen Seite sollen Rechtsmittel die zeitkritische Restrukturierung nicht verzögern, so dass ergänzend über ein Vorgehen entsprechend § 253 Abs. 4 InsO nachgedacht werden müsste. Da jedoch z. B. auch bei der Kündigungssperre nach § 112 InsO keine Rechtsmittel zur Verfügung stehen, wäre es jedoch konsequent und sachgerecht, Gläubigern auch keine förmlichen Rechtsmittel gegen die Stabilisierungsanordnung zur Verfügung zu stellen.

#### f) Schuldrechtliche Einschränkungen zugunsten der Gläubiger

Ist ein Gläubiger demgegenüber vorleistungspflichtig, soll er das Recht haben, die ihm obliegende Leistung gegen Sicherheitsleistung oder Zug um Zug gegen die dem Schuldner obliegende Leistung zu erbringen (§ 62 Abs. 3 Satz 1 StaRUG-RegE). Das entspricht im Wesentlichen der Unsicherheitsinrede nach § 321 BGB.

Die Suspendierung von Vertragsbeendigungs- oder -abänderungsrechten soll zudem nicht das Recht von Darlehensgebern berühren, den Darlehensvertrag vor der Auszahlung des Darlehens wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners oder der Werthaltigkeit der für das Darlehen gestellten Sicherheit zu kündigen (§ 490 Abs. 1 BGB), was auch für andere Kreditzusagen gelten soll (§ 62 Abs. 3 Satz 2 StaRUG-RegE).

Verfügungen über Finanzsicherheiten nach § 1 Abs. 17 KWG<sup>38</sup> und Verrechnungen von Ansprüchen und Leistungen aus Zahlungsaufträgen, Aufträgen zwischen Zahlungsdienstleistern oder zwischengeschalteten Stellen oder Aufträgen zur Übertragung von Wertpapieren, die in Systeme nach § 1 Abs. 16 KWG eingebracht wurden, sollen von einer Stabilisierungsanordnung nicht berührt werden (§ 63 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-RegE). Gleiches soll für Geschäfte gelten, die den Gegenstand einer Vereinbarung über das Liquidationsnetting im Sinne von § 104 Abs. 3 und 4 InsO bilden können sowie für Vereinbarungen über das Liquidationsnetting selbst (§ 63 Abs. 2 Satz 1 StaRUG-RegE). Aus einem Liquidationsnetting resultierende Forderungen sollen indes einer Vollstreckungssperre und ggf. auch einer Verwertungssperre unterworfen werden können selbst (§ 63 Abs. 2 Satz 2 StaRUG-RegE). Mit dieser Ausnahmeregelung, die im Übrigen auch der Ausnahmeregelung in § 21 Abs. 2 Satz 2 und 3 InsO für das Insolvenzverfahren entspricht, soll der EU-Finanzsicherheitenrichtlinie<sup>39</sup> und der EU-Zah-

<sup>37</sup> Dazu sogleich unter II.3.

<sup>38</sup> Dies sind z. B. Barguthaben, Geldbeträge, Wertpapiere, Geldmarktinstrumente sowie Kreditforderungen, die als Sicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts oder im Wege der Überweisung oder Vollrechtsübertragung auf Grund einer Vereinbarung zwischen einem Sicherungsnehmer und einem Sicherungsgeber bereitgestellt werden.

<sup>39</sup> Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.06.2002 über Finanzsicherheiten (ABl. L 168, S. 43; „Richtlinie (EG) 2002/47“).

<sup>33</sup> Begr. StaRUG-RegE, BR-Drucks. 619/20, S. 186.

<sup>34</sup> Begr. StaRUG-RegE, BR-Drucks. 619/20, S. 167.

<sup>35</sup> Vgl. nur Schröder, in: HambKomm. InsO 7. Auflage 2019, § 21 Rn. 105 mwN.

<sup>36</sup> Dazu sogleich unter II.4.

lungssystemerichtlinie<sup>40</sup> genügt werden, um eine freie Verwertbarkeit sicherzustellen und so den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr im Finanzbinnenmarkt zu fördern.<sup>41</sup> Diese Umsetzung ist richtlinienkonform, da die EU-Restrukturierungsrichtlinie in Art. 31 Abs. 1 selbst die Vorrangstellung der beiden vorgenannten Richtlinien voraussetzt.

#### g) Aussetzung von Gläubigerinsolvenzanträgen

Während der Dauer einer Stabilisierungsanordnung soll schließlich gemäß § 65 StaRUG-RegE das Verfahren über den Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners *ausgesetzt* sein.

Die Vorschrift soll der Umsetzung von Art. 7 Abs. 2 der EU-Restrukturierungsrichtlinie dienen, der in der Tat vorschreibt, dass eine Aussetzung von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen für die Dauer der Aussetzung zum Aufschub von Gläubigerinsolvenzanträgen führt.<sup>42</sup>

### 3. Haftung der Organe des Schuldners

Handelt es sich bei dem Schuldner um eine juristische Person oder um eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne des § 15a Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 InsO<sup>43</sup> und erwirkt er aufgrund vorsätzlich oder fahrlässig unrichtiger Angaben eine Stabilisierungsanordnung, ist der Geschäftsführer gemäß § 64 Satz 1 StaRUG-RegE den davon betroffenen Gläubigern zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese durch die Anordnung erleiden. Dies gilt nach Satz 2 nicht, wenn ihn kein Verschulden trifft. Dies gilt auch für den Ersatz des Schadens, der einem Gläubiger aus einer nicht ordnungsgemäßen Auskehrung oder Verwahrung von Erlösen nach § 61 Abs. 2 StaRUG-RegE entsteht. Entsprechende Ansprüche sollen im Regelfall einer Verjährungsfrist von 5 Jahren unterliegen, bei Börsennotierung der schuldnerischen Gesellschaft von 10 Jahren (§ 64 Satz 3 i. V. m. § 3 Abs. 5 StaRUG-RegE).

Das durch § 64 StaRUG-RegE zu etablierende Haftungsregime fügt sich in die Tendenz des gesamten StaRUG-RegE und auch des SanInsFoG im Übrigen ein, sowohl die Pflichten als auch die Haftung von Organen juristischer Personen und kapitalistischer Personengesellschaften im Umfeld der wirtschaftlichen Krise zu verschärfen. Die Schwelle zur persönlichen Haftung ist verhältnismäßig niedrig angesetzt. Bereits bei einfach fahrlässig unrichtigen Angaben zur Erwirkung einer Stabilisierungsanordnung sollen Geschäftsführer des Schuldners den betroffenen Gläubigern zum Schadensersatz verpflichtet sein. Angesichts der Vielzahl von notwendigen Pflichtangaben im Antragsverfahren, insbesondere zur Restrukturierungs- und Finanzplanung (§ 57 Abs. 2, Abs. 3 StaRUG-RegE) dürfte hier ein „Minenfeld“ für Geschäftsführer und Vorstände mit stark erhöhtem Beratungsbedarf entstehen. Das gilt insbesondere auch deshalb, weil Geschäftsführer mit Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit in Zukunft vorrangig die Gläubigerinteressen zu wahren haben (§ 2 Abs. 1 StaRUG-RegE). Es tritt ein sog. „shift of duties“ ein.

### 4. Aufhebung und Beendigung der Stabilisierungsanordnung

Das Restrukturierungsgericht soll eine Stabilisierungsanordnung gemäß § 66 Abs. 1 StaRUG-RegE wieder aufheben, wenn

1. der Schuldner dies beantragt,

2. die Anzeige des Restrukturierungsvorhabens nach § 33 Abs. 4 StaRUG-RegE ihre Wirkung verloren hat<sup>44</sup> oder wenn die Voraussetzungen einer Aufhebung der Restrukturierungssache nach § 33 Abs. 4 Nr. 3, 35 StaRUG-RegE vorliegt,
3. der Schuldner es versäumt, dem Gericht nach Ablauf einer zu diesem Zweck eingeräumten angemessenen Frist den Entwurf eines Restrukturierungsplans zu übermitteln oder
4. Umstände bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass
  - a) die Restrukturierungsplanung in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Tatsachen beruht,
  - b) die Rechnungslegung und Buchführung des Schuldners so unvollständig oder mangelhaft sind, dass sie eine Beurteilung der Restrukturierungsplanung, insbesondere des Finanzplans, nicht ermöglichen oder
  - c) wenn sich auf andere Weise ergibt, dass der Schuldner nicht bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubigersamtheit auszurichten.

Auch hier stellt sich wie bereits bei Erlass der Stabilisierungsanordnung die Frage, was mit dem Bekanntwerden von Umständen i. S. v. Nr. 4 gemeint ist. Die Gesetzesbegründung führt dazu aus, dass sich gerade aus dieser Formulierung ergebe, dass das Restrukturierungsgericht nicht etwa eine Amtsermittlungspflicht treffe; vielmehr hat die Bundesregierung eher die Berichterstattung oder Anzeigen des Restrukturierungsbeauftragten oder die Bekanntgabe „in sonstiger Weise“ durch an der Restrukturierungssache beteiligte Personen im Sinn.<sup>45</sup> Nach den Vorstellungen des Entwurfs soll das Restrukturierungsgericht also alle Umstände berücksichtigen (können), die ihm – auf welche Weise auch immer – bekannt werden.

Dabei entsteht grundsätzlich erneut das Problem, welchen Grad von Überzeugung das Restrukturierungsgericht von „bekannt gewordenen Umständen“ haben muss, um (zwingend) zu einer Aufhebung der Stabilisierungsanordnung zu gelangen. Nach der bisherigen offenen Formulierung können auch (bewusst) wahrheitswidrige Eingaben zu den in § 66 Abs. 1 StaRUG-RegE benannten Umständen (von betroffenen Gläubigern oder sogar unbeteiligten Dritten) zu einer Aufhebung führen. Nach dem Entwurf würde dem Restrukturierungsgericht insoweit nicht einmal ein Ermessen zustehen. Eine Glaubhaftmachung ist nach dem derzeitigen Entwurf nur vorgesehen, soweit ein betroffener Gläubiger wegen der in § 66 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StaRUG-RegE genannten Gründe eine Aufhebung beantragt (§ 66 Abs. 2 StaRUG-RegE). Das Restrukturierungsgericht soll von einer Aufhebung nur absehen können, wenn die Fortdauer der Stabilisierungsanordnung geboten erscheint, um im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger einen geordneten Übergang in ein Insolvenzverfahren zu gewährleisten (§ 66 Abs. 3 Satz 1 StaRUG-RegE). Dazu soll das Gericht dem Schuldner eine Frist von höchstens drei Wochen setzen, innerhalb derer er dem Gericht die Beantragung eines Insolvenzverfahrens nachzuweisen hat (§ 66 Abs. 3 Satz 2 StaRUG-RegE). Ein Absehen von einer Aufhebung z. B. nach Anhörung des Schuldners zu etwa bekannt gewordenen Umständen ist im Entwurf nicht vorgesehen, ebenso wenig ein Rechtsmittel des Schuldners gegen den Aufhebungsbeschluss.

Um bei diesen Fragen mehr Rechtssicherheit für die Anwendungspraxis zu erlangen, sollte der Gesetzgeber das StaRUG noch entsprechend ergänzen. Wünschenswert wäre eine Klarstellung, dass das Gericht eine bestimmte Sicherheit für die Kenntnis solcher Umstände benötigt.

40 Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.05.1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungen sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (ABl. L 166, S. 45).

41 Vgl. Richtlinie (EG) 2002/47, Erwägungsgründe (3) und (5).

42 Begr. StaRUG-RegE, BR-Drucks. 619/20, S. 186.

43 Gemeint ist wohl § 15a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 InsO; betroffen vor allem die GmbH & Co. KG.

44 Dies soll der Fall sein, wenn der Schuldner die Anzeige zurücknimmt, die Entscheidung über die Planbestätigung rechtskräftig wird, das Gericht die Restrukturierungssache nach § 35 StaRUG-RegE aufhebt oder seit der Anzeige sechs Monate oder, sofern der Schuldner die Anzeige zuvor erneuert hat, zwölf Monate vergangen sind.

45 Begr. StaRUG-RegE, BR-Drucks. 619/20, S. 187.



Schließlich soll die Stabilisierungsanordnung gemäß § 66 Abs. 4 StaRUG-RegE enden, wenn ein Restrukturierungsplan bestätigt oder die Planbestätigung versagt wird.

### III. Vergleich mit den Sicherungsanordnungen gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 und 5 InsO

Wie bereits festgestellt, ist die Stabilisierungsanordnung gemäß StaRUG-RegE den bereits aus dem Insolvenzverfahren bekannten Sicherungsanordnungen gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 und 5 InsO in weiten Teilen nachgebildet und soll die aus dem Insolvenzverfahren bekannten und dort durchaus sinnvollen Sicherungsmaßnahmen der Vollstreckungs- und Verwertungsperre auch in den neuen vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen verlagern. Es gibt allerdings auch interessante Abweichungen.

#### 1. Erstreckung auf unbewegliches Vermögen

Nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG-RegE soll sich eine Vollstreckungssperre generell auf Maßnahmen der Zwangsvollstreckung erstrecken. Eine Unterscheidung nach beweglichen und unbeweglichen Gegenständen, wie es § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO tut, soll nicht stattfinden. Im Gegenteil: die Begründung des Entwurfs sieht ausdrücklich eine Einbeziehung von unbeweglichem Vermögen vor.<sup>46</sup>

Das SanInsFoG sieht zudem ausdrücklich eine Änderung des Zwangsversteigerungsgesetzes (ZVG) durch Einführung eines neuen § 30g ZVG vor, der die Einzelheiten des Vollzugs einer Vollstreckungssperre durch das Vollstreckungsgericht regelt. Im Insolvenzverfahren findet eine einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung gemäß § 30d Abs. 1 ZVG auf Antrag des Insolvenzverwalters durch das jeweilige Vollstreckungsgericht statt. Im Insolvenzeröffnungsverfahren kann das Vollstreckungsgericht gemäß § 30d Abs. 4 ZVG eine Zwangsversteigerung ebenfalls nur auf Antrag des vorläufigen Insolvenzverwalters einstellen und nur, wenn dieser glaubhaft macht, dass die einstweilige Einstellung zur Verhütung nachteiliger Veränderungen in der Vermögenslage des Schuldners erforderlich ist. Im Bereich des vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmens sollen SanInsFoG-E und StaRUG-E die Kompetenzen zur Anordnung der Vollstreckungssperre beim Restrukturierungsgericht zusammenführen, die Umsetzung (Einstellung der Zwangsversteigerung) erfolgt jedoch weiterhin auf Antrag (des Schuldners) durch das Vollstreckungsgericht, das – anders als bei § 30d Abs. 4 ZVG im Insolvenzeröffnungsverfahren – einen solchen Antrag abzulehnen hat, wenn die Einstellung dem die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zuzumuten ist (§ 30g ZVG-E).

#### 2. Erweiterung auf alle Aus- und Absonderungsrechte am beweglichen Vermögen

Die Verwertungsperre des § 56 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG-RegE erfasst zudem offenbar mehr Drittrechte als die insolvenzrechtliche Verwertungsperre des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO.

Während § 56 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG-RegE von „*Rechten an Gegenständen des beweglichen Vermögens, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als Ab- und Aussonderungsrecht geltend gemacht werden könnten*“ spricht und damit dem Wortlaut nach alle denkbaren Ab- und Aussonderungsrechte in Anlehnung an die Insolvenzordnung umfasst (also im Bereich der Absonderungsrechte neben z. B. Grundpfandrechten (§ 49 InsO), Sicherungsübereignungen von beweglichen Sachen und Sicherungsabtretungen von Forderungen (§ 51 Nr. 1 InsO) vor allem auch Pfandrechte an beweglichen Sachen

und Forderungen (§ 50 Abs. 1 InsO)), schränkt § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO ein auf Gegenstände, „*die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 [InsO] erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte*“. Dies ist restriktiver, weil mit dem Verweis auf § 166 InsO auf das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters abgestellt wird.

Vom Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters sind beweglichen Sachen, die einem Absonderungsrecht unterliegen, gemäß § 166 Abs. 1 InsO unabhängig davon erfasst, aus welchem Rechtsverhältnis sich das Absonderungsrecht herleitet. Bei Forderungen ist dies aber anders. § 166 Abs. 2 InsO unterstellt zwar Forderungen, die der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs abgetreten hat, dem Einziehungs- bzw. Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters. Für *ge- oder verpfändete Forderungen* gilt dies jedoch nicht.<sup>47</sup> Während also das Insolvenzgericht die Verwertung einer ge- oder verpfändeten Forderung im Insolvenzeröffnungsverfahren nicht gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO suspendieren kann, soll dies dem Restrukturierungsgericht im vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen über die Stabilisierungsanordnung offenbar möglich sein.

#### 3. Keine Erstreckung auf Forderungen aus Arbeitsverhältnis, Delikt, Strafe oder Ordnungswidrigkeit

Demgegenüber sollen über § 56 Abs. 2 i. V. m. § 6 StaRUG-RegE Gläubiger mit Forderungen aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis zum Schuldner, Deliktsforderungen oder auch Forderungen aus Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungs- und Zwangsgeldern usw. von einer Stabilisierungsanordnung nicht betroffen werden. Diese Einschränkung findet sich wiederum bei § 21 Abs. 2 Nr. 3 und 5 InsO nicht.

Relevant ist insbesondere die Ausklammerung der Forderungen der Arbeitnehmer, die auch nicht Gegenstand eines Restrukturierungsplans sein können. Demgemäß zahlt die Bundesagentur in einem solchen Verfahren auch kein Insolvenzgeld.

#### 4. Erhöhte Prüfungsanforderungen

Weiter unterscheiden sich die Anforderungen an den Erlass einer Stabilisierungsanordnung deutlich von den Anordnungsvoraussetzungen des § 21 Abs. 1, 2 InsO.

Während das Insolvenzgericht alle Maßnahmen treffen kann, die *erforderlich* erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten und dabei lediglich Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit auf Basis der eigenen Ermittlungen (regelmäßig unter Zuhilfenahme der Erkenntnisse eines bestellten Gutachters/vorläufigen Insolvenzverwalters) zu prüfen hat, ergeht die Stabilisierungsanordnung nur auf Antrag des Schuldners und erst nach Prüfung der Restrukturierungsplanung des Schuldners und der weiteren einzureichenden Unterlagen und Informationen. Die Prüfungsanforderungen für das Restrukturierungsgericht gehen also deutlich über die nach § 21 Abs. 1, 2 InsO hinaus.

#### 5. Vertragsrechtliche Wirkungen

Über die Anordnungen gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 und 5 InsO erheblich hinaus geht die Stabilisierungsanordnung mit den in § 62 StaRUG-RegE genannten vertragsrechtlichen Wirkungen. Zwar ist z. B. aus § 112 InsO durchaus bereits eine Kündigungssperre für Miet- und Pachtverhältnisse wegen Rückständen aus

<sup>47</sup> BGH NZI 2013, 596; BGH NZI 2002, 599, 601; Scholz, in: HambKomm. InsO, § 166 Rn. 22 mwN.; Brinkmann, in: Uhlenbruck InsO, § 166 Rn. 30; Landfermann, in: HK-InsO, § 166 Rn. 31; Dithmar, in: Braun InsO, § 166 Rn. 25; Kemper, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 166 Rn. 21; Wegener, in: FK-InsO, § 166 Rn. 21; Gundlach/Frenzel/Schmidt NZI 2001, 119, 123; a. A. Marotzke ZJP 109, 1996, 429, 448.

der Zeit vor dem Insolvenzeröffnungsantrag oder wegen einer Vermögensverschlechterung bekannt. Eine generelle Sperre von Vertragskündigungen oder Leistungsverweigerungsrechten wegen eigener Leistungsrückstände des Schuldners wäre allerdings ein Novum.<sup>48</sup>

Auch die Erstreckung der Wirkungen einer Stabilisierungsanordnung auf das Recht von Gläubigern zur Durchsetzung von Rechten aus gruppeninternen Drittsicherheiten (§ 56 Abs. 3 i. V. m. § 4 Abs. 4 StaRUG-RegE) oder (mit den vertragsrechtlichen Wirkungen) auf Gläubiger, die von einer Vollstreckungs- oder Verwertungssperre gar nicht direkt betroffen wären, kennt die Insolvenzanordnung nicht einmal nach ihrer geplanten Überarbeitung durch das SanInsFoG<sup>49</sup>. Der BGH hat Sicherungsmaßnahmen gemäß § 21 InsO gegen Dritte stets für unzulässig gehalten, da § 21 InsO keine hinreichende Rechtsgrundlage dafür beinhalte.<sup>50</sup> § 56 Abs. 3 StaRUG-RegE würde für den vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen eine solche (notwendige) Rechtsgrundlage schaffen.

#### IV. Fazit

Der StaRUG-RegE unterscheidet sich – nicht nur sprachlich<sup>51</sup> – noch einmal in wesentlichen Punkten vom vorangegangenen

StaRUG-RefE. Zwischen den Veröffentlichungen beider Entwürfe lag nicht einmal ein Monat. Dennoch berücksichtigt der StaRUG-RegE bereits einige unmittelbar nach Veröffentlichung des Referentenentwurfs entwickelte Kritikpunkte<sup>52</sup>.

Die Regelungen des StaRUG-RegE setzen die Vorgaben der EU-Restrukturierungsrichtlinie im Hinblick auf die geforderten Maßnahmen zur Erleichterung von Verhandlungen über präventive Restrukturierungspläne mit der Einführung der Stabilisierungsanordnung um, ohne die bekannte Systematik der insolvenzrechtlichen Sicherungsmaßnahmen vollständig zu verlassen. Dort, wo notwendig, wird der Gesetzgeber mit den Regelungen rund um die Stabilisierungsanordnung zum Teil Neuland betreten. Dabei sollte der Gesetzgeber allerdings insbesondere die Voraussetzungen für den Erlass von Stabilisierungsanordnungen, den Prüfungsumfang und die Prüfungsvorgaben der Restrukturierungsgerichte noch einmal überprüfen.

48 Abgesehen von temporären Kündigungssperren wie z. B. gemäß § 2 EGBGB (Beschränkung der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen anlässlich der COVID-19-Pandemie).

49 Vgl. Art. 5 SanInsFog-E, BR-Drucks. 619/20.

50 Vgl. BGH ZInsO 2009, 2053 m. abl. Anm. Frind EWiR 2010, 21.

51 Insoweit zu Recht kritisch bisher nur *Smid* ZInsO 2020, 2184, Fn. 2.

52 Vor allem bei *Thole* ZIP 2020, 1985.

Matthias Kühne und Frank Lienhard, Offenburg\*

## Ausgestaltung eines Risikofrüherkennungssystems gemäß § 1 StaRUG und die Haftungsfolgen für die Geschäftsleitung

*Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat Mitte September einen Referentenentwurf, und am 14.10.2020 den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) veröffentlicht. Der Entwurf enthält Änderungen und Neuerungen des Restrukturierungs- und Insolvenzrechts. Zum wesentlichen Inhalt des SanInsFoG gehört das vorgesehene Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG-RegE). Das Gesetz dient vor allem der Umsetzung der Richtlinie über den präventiven Restrukturierungsrahmen vom 20.6.2019 (RL 2019/1023). Es soll gem. Art. 27 des SanInsFoG bereits zum 1.1.2021 in Kraft treten und damit nahtlos an das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz anknüpfen.*

### Gesetzliche Intention

Artikel 19 der Richtlinie enthält den an die Mitgliedstaaten gerichteten Auftrag, sicherzustellen, dass die Geschäftsleiter von Unternehmen, bei denen eine Insolvenz wahrscheinlich ist, unter Berücksichtigung der Interessen der Stakeholder Maßnahmen der Insolvenzabwendung abwägen, um die Bestandsfähigkeit des Unternehmens nicht weiter zu gefährden. Ziel ist es damit, Krisen möglichst frühzeitig zu erkennen und es so den Geschäftsleitungsorganen zu ermöglichen, rechtzeitig Maßnahmen zur Vermeidung und Bewältigung existenzgefährdender Entwicklungen einzuleiten und umzusetzen. Die Regelung

ist vor allem vor dem Hintergrund zu sehen, dass Fehlentwicklungen, gerade im Bereich der Stakeholder, Strategie- sowie Produkt- und Absatzkrise häufig viel zu spät erkannt werden. In der Praxis ist der Versuch des Gegensteuerns oft erst bei einer ausgeprägten Liquiditätskrise zu beobachten, teilweise noch nicht einmal in diesem Stadium. Gegenmaßnahmen sind hier schon oft mangels ausreichender Liquiditätsreserven, aus zeitlichen oder nicht zuletzt auch aus Haftungsgründen nicht mehr möglich. Dieser Entwicklung soll durch die gesetzlichen Regelungen entgegengewirkt werden.

### Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement

Wesentlicher Bestandteil des StaRUG-RefE sind die Vorschriften zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement (§§ 1–3 StaRUG-RegE.). Mit § 1 wird eine allgemeine und rechtsformübergreifende Regelung zu Krisenfrüherkennungs- und -reaktionspflichten der Geschäftsleiter haftungsbeschränkter Rechtsträger geschaffen.

§ 1 StaRUG-RegE bestimmt dabei eine Pflicht der Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs (Geschäftsleiter), fortlaufend über etwaige bestandsgefährdende Entwicklungen zu wachen. Insoweit entspricht diese Regelung dem § 91 Abs. 2 AktG. § 91 Abs. 2 AktG wurde 1998 mit dem KonTraG eingeführt. Ziel des KonTraG war es bereits damals, Unternehmensinsolvenzen und damit volkswirtschaftliche Schäden zu vermindern, indem man Unternehmen dazu bringe, ihre Risikosituation permanent und systematisch zu beobachten, um so Fehlentwicklungen frühzeitig zu erkennen. Diese Pflichten können bereits dem geltenden Recht entnommen werden, sie sind aber nur punktuell im Gesetz geregelt. Eine Pflicht zur Risikoüberwachung wird für den Vorstand einer Aktiengesell-

\* Matthias Kühne ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Betriebswirt (IWW), Wirtschaftsmediator (IWW), Certified Valuation Analyst (EACVA) und Frank Lienhard ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuer-, Handels- und Gesellschaftsrecht, Certified Valuation Analyst (EACVA). Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. III.