

Stellungnahme zum Referentenentwurf v. 18.9.2020 eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)

A. Vorbemerkung

1.

Der Gesetzentwurf befasst sich im Wesentlichen mit der nationalen Umsetzung der Europäischen Restrukturierungsrichtlinie v. 26.6.2019¹, der Umsetzung der Schlussfolgerungen und Empfehlungen der „ESUG-Evaluation“² und einer „kleinen“ Reform der InsVV. Das Verbandsanschreiben v. 18.9.2020 gewährt eine zweiwöchige Stellungnahmefrist bis zum 2.10.2020. Diese Frist ist in Anbetracht eines 247seitigen Gesetzentwurfes, der zwei sehr bedeutende Gesetzesvorhaben, die Einführung eines gänzlichen neuen Gesetzes (StaRUG) mit 101 Paragraphen und die Abänderung der InsO in 47 Punkten, umfasst, unangemessen und selbst in Anbetracht des wirtschaftlichen Druckes, der im Gefolge der Corona-Pandemie entstanden ist, nicht geeignet, eine sachlich umfassende und alle Problemfelder ausreichend beleuchtende Stellungnahme abzugeben. Insofern erfasst die nachstehende Stellungnahme nur ausschnitthaft als wichtig angesehene Problematisierungen und Bedenken aus Sicht der gerichtlichen Rechtsanwender/innen.

2. Es bestehen systematische Bedenken.

Der gesamte Gesetzentwurf ist strukturell sehr nachhaltig gekennzeichnet von einer gesetzestechnischen Systematik, die nahezu jedes Regelungsproblem mittels Ausnahmen, Unterausnahmen und Rückausnahmen zu regeln versucht. Weiterhin sind diese Ausnahmetatbestände sehr häufig mit unbestimmten Rechtsbegriffen oder unbestimmt / nicht ausreichend beschriebenen Alternativen verbunden. Zu letzteren ist die Gesetzesbegründung ebenso häufig wenig eingrenzend definitorisch hilfreich, sondern erschöpft sich häufig in der Wiedergabe des Regelungsgehaltes.

Diese Systematik ist – jedenfalls wenn in diesem Umfang genutzt-als gesetzgeberisch recht neuartig, jedenfalls aber aus Sicht der gerichtlichen Rechtsanwender/innen als kontraproduktiv für deren Tätigkeit, weil intransparent und nicht überschaubar zu bewerten. Sie könnte zugespitzt schlagwortartig mit „Ausnahmeritis“ beschrieben werden. Getrieben ist dies einerseits v. Unentschiedenheit und andererseits dem Bestreben nahezu jedem in der bisherigen Literaturdiskussion aufgespürten Problem mit eine entsprechenden Ausnahmeregelung gerecht werden zu wollen und ggfs. hierfür noch eine Rückausnahme, u.U. auch noch eine Rechtmittelvariantenmöglichkeit, beizustellen. Der Entwurf zum StaRUG will sich offenbar zwischen den v. Madaus (DB 2019, 592) aufgezeigten grundsätzlichen Alternativen, ein „Vertragshilfemodell“ oder ein „Vergleichsverfahrensmodell“ umzusetzen,

¹ ABI. L 172, RL 2019/1023

² BT-Drs. 18/4880 v. 11.10.2018 „Gesamtbericht“; dazu BAKInso-Entschiessung v. 26.11.2018 (ZInsO 2018, 2792)

nicht entscheiden; er regelt schlicht beides.

Nahezu jeder Ausnahmetatbestand ist dabei regelungstechnisch mit der Zuweisung einer unbestimmten Wertungsentscheidung an die befassen Gerichte verbunden. Die Folge dieses aus diesseitiger Sicht „überregulierten“ und überfrachteten Entwurfs wird eine Fülle v. rechtlichen Streitigkeiten zu „Weichenstellungsfragen“ sein, die durch die Ausnahmeregelungen geradezu „angeregt“ werden und bis zu ihrer endgültigen Klärung durch BGH-Rechtsprechung viele Jahre dauern werden. Rechtssicherheit wird so nicht geschaffen. In Anbetracht des Regelungssujets, welches häufig wirtschaftlich bedeutsame Unternehmensentscheidungen und -schicksale sein werden, ist dies als sehr nachteilige Folge der verwendeten Regelungstechnik zu bewerten. Zusammengefasst: **der Entwurf ist an vielen Punkten -ohne dass die Richtlinie oder die Evaluationsvorschläge dies erfordern würden- schlicht zu kompliziert und überfrachtet; er scheut eindeutige gesetzliche Regelungsentscheidungen und eröffnet „zu viele Hintertüren“.**

3.

a.) Der Entwurf berücksichtigt insgesamt nicht, dass pensenmäßig im Erfassungssystem „**Pebbsy**“ die neuen Tätigkeiten der gerichtlichen RechtsanwenderInnen so mit Zeitbudgets verankert werden müssen, dass die anspruchsvolle Tätigkeit auch ausgeübt und wahrgenommen werden kann. Insbesondere müssen Kleinstpensen vermieden werden, um den zu §§ 34- 37 StaRUG, 2 InsO, 22 Abs.6 GVG i. d. Begründung genannten Spezialisierungseffekt zu erreichen.

b.) **Der Entwurf erfasst die notwendige Ergänzung der Aktenordnung nicht.** Diese muss im Bereich des § 15a AktO unter Änderung der Normüberschrift mehrere gesonderte Az.-Arten erweitert werden, da das neue Gesetz im Grunde vier neue Verfahren birgt: das außergerichtliche Planverfahren, welches gerichtlich bestätigt werden soll, das Vorprüfungsverfahren zum nicht gerichtlich zu bestätigenden außergerichtlichen Plan, das Restrukturierungsverfahren mit gerichtlicher Anzeige und die Sanierungsmoderation.

B. Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz –StaRUG) (Art.1 des SanInsFoG)

I. Regelungsreichweite des Restrukturierungsplanes

1. In § 5 Abs.1 wäre die Gestaltungsfähigkeit v. noch nicht fälligen drittbetroffenen Sicherungsforderungen, deren Einbeziehung wünschenswert ist (so nun auch zur InsO Art.5 SanInsFoG zu § 217 Abs.2, 223a InsO-E), klarstellend zu erwähnen, da § 4 Abs.1 Nr.1 „Restrukturierungsforderungen“ legal definiert ohne die nachfolgende erweiternde Ausnahme in § 4 Abs.4 zu berücksichtigen. In Abs.2 wäre auf § 52 Abs.2 Satz 2 als Ausnahme

zu verweisen, sofern das Schuldnerunternehmen die Option der §§ 29 Abs.2 Nr.4, 49 (Vertragsbeendigung) nutzt (die nach hiesiger Auffassung gestrichen werden sollte, s. u.).

2. Die Klarstellung nicht gestaltbarer Forderungen in § 6 wird begrüßt. Die v. anderer Seite bereits angebrachten Bedenken, ob die Regelung des § 6 Nr.2 mit –hier eindeutiger vorzunehmender - Bezugnahme auf § 302 InsO auch die Gestaltbarkeit v. Forderungen aus rechtskräftig festgestellten Steuerhinterziehungen ausschliesst, wird diesseits nicht geteilt. Solche Forderungen unterfallen eindeutig § 302 Nr.1 InsO. Sofern diese Forderungen (noch) nicht rechtskräftig festgestellt sind, muss der Fiskus, soweit er diesbzgl. „Planbetroffener“ werden sollte, gem. § 68 Abs.1 Vorgehen. Da insofern § 68 Abs.1 S.2 die Berücksichtigung einer späteren Verurteilung „sperrt“ könnte, obwohl dies lt. Begründung (S. 179: nur Gläubigermaßnahmen „in Reaktion auf die Planvorlage“) nicht gelten sollte, muss § 68 Abs.1 S.2 insofern klargestellt werden.

II. Plananlagen

Das StaRUG erwähnt an mehreren Stellen eine „Bescheinigung“ in der Begründung (z.B. S.188) ohne dass diese gesetzlich geregelt ist. Es ist daher unklar, von wem und unter welchen Anforderungen die „begründete Erklärung“ des § 16 Abs.1 , der generell in beiden Verfahrensarten, der außergerichtlichen Planbestimmung und dem gerichtlichen Restrukturierungsverfahren, gilt, erstellt werden soll. Eine gesetzliche ausdrückliche Verbindung mit den im „Anhang“ geregelten „Notwendigen Angaben“ (Anhang S.56) fehlt (siehe § 19 Abs.1 S.2).

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Anforderung aus § 16 Abs.2 S.2 i.V.m. Nr. 5 der „Notwendigen Angaben“ des Anhanges alle nicht planbetroffenen Gläubiger anzugeben, in größeren Fällen kaum oder nicht umsetzbar ist. Entgegen der Begründung (S. 205) wird die Angabe von der Richtlinie in Art.8 Abs.1 lit.e.) gerade nicht gefordert, sondern ist *optional* („gegebenenfalls“) und zudem ersetzbar durch Angabe der „Schuldenkategorien“. Da die „Notwendigen“ Angaben v. Gericht zu prüfen wären, ist die vorgenannte -überzogene- Anforderung eventuell ein „Plankiller“.

→ Es sollte gem. der EU-RL genügen, im Plan bei den nicht betroffenen Gläubigern die Schuldenkategorien anzugeben.

III. Außergerichtliche Planabstimmung

Im Hinblick auf die Folgen nach § 67 Abs.3 (der im Wortlaut zudem fälschlich auf § 46 statt auf § 26 verweist) wäre in § 24 eine Dokumentationspflicht der Schuldnerin auch zu den in § 22 genannten Einladungsmodalitäten zu regeln und dass die Dokumentation eidesstattlich zu versichern ist. § 64 S.3 verlangt im Falle der gerichtlichen Bestätigung außergerichtlicher Abstimmung später genau diese – unkonturierten - „Nachweise“.

IV. Einleitung des gerichtlichen Restrukturierungsverfahrens

Aus gerichtlicher Sicht ist eine eindeutige Klarstellung der Einleitungsvoraussetzungen wünschenswert:

1. § 31 Abs.2 stellt ungenügend klar, ob
 - a.) die (nur) drohende Zahlungsunfähigkeit, die gem. § 29 Abs.1 Voraussetzung der Inanspruchnahme ist (so auch Begr. S. 143), irgendwie dem Gericht gegenüber nachzuweisen ist
 - b.) der Entwurf des Restrukturierungsplanes (Nr.1) bereits die „Notwendigen Angaben“ gem. Anhang S.56 enthalten muss. Dies wäre klar zu stellen. Sinnvoll wäre eine Bezugnahme auf den „Anhang“ bereits bei der Nennung des Entwurfes des Restrukturierungsplanes.

§ 31 Abs.2 Nr.1 erlaubt, der Anzeige Entwurf oder Konzept beizufügen. Die Begründung zu § 31 stellt Entwurf und Konzept gleich (S.146) und verknüpft damit mögliche negative Folgen hinsichtlich einer Gefährdung der Gewährung einer Stabilisierungsanordnung mit Verweis auf § 55 Abs.1, der wiederum von einer „Restrukturierungsplanung“ spricht, wohingegen wiederum § 54 Abs.2 Nr.1 Plan-Entwurf und Konzept nebeneinander nennt.

→ Aus Sicht der Gerichte ist es notwendig, im Wortlaut zu definieren: was ist „Entwurf“, was ist „Konzept“, was bedeutet der Oberbegriff (?) „Restrukturierungsplanung. Weiterhin ist die Gleichstellung v. „Entwurf“ und „Konzept“ als Einleitungsanforderung zu überdenken.

→Sinnvoll wäre stattdessen ein Stufenverhältnis: Zur Anzeige genügt das Konzept, ist aber auch erforderlich. Das Gericht setzt dann die in § 33 Abs.1 Nr.3 genannte angemessene Frist zur Einreichung des Plan-Entwurfes. Ein nachgereichtes Konzept kann dann nicht mehr genügen.

2. Denn die an die reine Anzeige geknüpften Rechtsfolgen (Begr. S.146, 147) der Umwandlung der Insolvenzantragspflicht in eine Anzeigepflicht (§§ 42 Abs.1, 32 Abs.3) ohne substantielle Anforderungen an die Zulässigkeit der Anzeige, begegnet Bedenken; hier könnte die Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO) geschwächt werden.

→ In § 31 Abs.4 StaRUG könnte insofern auch eine zeitliche Anzeigewirkungsbegrenzung aufgenommen werden (denn § 33 Abs.1 Nr.3 regelt nur die Aufhebung des Verfahrens, diese gilt erst ab Rechtskraft !).

V. Aufhebung des Restrukturierungsverfahrens

Aus gerichtlicher Sicht ist unklar:

1. Die Unterausnahme in **§ 33 Abs.2 Nr.1 Satz 2** suspendiert die Folgen einer Insolvenzantragspflicht und -für alle Unternehmen (Begr.S.149)-die Folgen des Eintrittes v. anzuzeigenden Insolvenzgründen im laufenden Restrukturierungsverfahren zugunsten einer gerichtlichen Ausnahmeentscheidung. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage das Gericht beurteilen (können) soll, ob der „Stand der Restrukturierungssache“ so geartet ist, dass eine erfolgreiche Beseitigung der Insolvenzgründe möglich ist.

Die Begründung bietet eine zeitliche Komponente („Bestätigung des *bereits angenommenen* Restrukturierungsplanes kurz bevor steht“) (S.149, S.153), wie auch eine abstimmungsorientierte Komponente (S.150) („zu erwarten ist, angenommen und bestätigt zu werden“). Der Gesetzgeber darf das Gericht an dieser entscheidenden Stelle nicht „allein lassen“.

→ Entweder ist vorzusehen, das sachverständige Votum eines in diesem Fall zwingend zu bestellenden Restrukturierungsbeauftragten einzuholen oder die Schuldnerin hat mit der Anzeige gem. § 32 Abs.3, in dessen Wortlaut zudem der Begriff „unverzüglich“ fehlt -im Gegensatz zu § 42 Abs.1 S.2, wo Normadressat aber die Geschäftsleitungen in Erfüllung „ihrer“ Pflichten sind (Begr. S. 147) -, die voraussichtlich mehrheitliche Annahme des Restrukturierungsplanes durch Bestätigungen der planbetroffenen Gläubiger (die in Kenntnis des Eintrittes der Insolvenzgründe abgegeben worden sein müssten) glaubhaft zu machen. Zu prüfen ist, ob die Anzeigepflicht nicht statt der getrennten Regelung in § 32 und § 42 in einer zusammengefassten Regelung geregelt werden sollte. Zwar betont die Begründung (s. S. 149, 159) –zu Recht- den verschiedenen Adressatenkreis (§ 32: Gericht; § 42: Gläubiger), die Voraussetzungen sind jedoch gleichzuziehen. § 42 Abs.1 sieht im Übrigen keine Drei-Wochen-Frist ab Kenntniserlangung vor. Die Strafdrohung dürfte daher unkonturiert sein.

2. Zu begrüßen ist die regelhafte zeitlich definierte Sperrvermutung für Folgeverfahren in **§ 33 Satz 5**. Erfahrungsgemäß stellt die Folgeinsolvenz ein zunehmendes Problem im Sanierungsbereich dar.

VI. Örtliche und sachliche Zuständigkeit (§§ 34-37)

1. Die Einrichtung konzentrierter Restrukturierungsgerichte bei den Amtsgerichten ist zu begrüßen. Die Regelung des § 35 ist bekanntlich manipulationsanfällig (jüngste Fälle befinden sich soeben in der Berichterstattung); die Konzentrationswirkung des § 37 für alle Folgeverfahren verstärkt erfahrungsgemäß entsprechende Begehrlichkeiten.

→ Aus Sicht der planbetroffenen Gläubiger ist daher eine Zuständigkeitsbeschwerde analog Art. 5 EulnsVO i.V. m. Art.102c § 4 EGIInsO dringend zu implementieren. Dies würde auch den Gerichten bei möglicherweise zweifelhaften Zuständigkeitsfällen Rechtssicherheit vermitteln und in grösseren Restrukturierungs- und Insolvenzfällen, die ohnehin meist Auslandsbezug haben, die inländischen Gläubiger vor den ausländischen Gläubigern nicht benachteiligen.

→ Weiterhin sollte i. Anbetracht des nach wie vor anhaltenden Trends zum nationalen „Forum shopping“ eine „Supektperiode“ analog der Regelungen in der EulnsVO (dort Art. 3 Abs.1 S.4 -8) für Sitzverlegungen implementiert werden.

2. Die Kompetenz der Restrukturierungsgerichte ist sicherzustellen, dies erfordert bereits der internationale Vergleich mit den Gerichten anderer EU-Länder, die Sanierungs- und Restrukturierungssachen bearbeiten. Die vorgesehene bloße Ergänzung v. **§ 22 Abs.6 GVG**

(Art 2) genügt daher bei Weitem nicht.

→ Zum einen ist der dortige Begriff „sollen“ abzuändern in ein „müssen vor Betrauung mit Insolvenzsachen“. Für die Betrauung mit Restrukturierungssachen ist ergänzend eine vorherige Tätigkeit v. mindestens drei Jahren in Insolvenzsachen vorzusehen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die überwiegende Anzahl der Restrukturierungsplanregelungen den Insolvenzplanregelungen nachgebildet sind und die umfangreichen gerichtlichen Vorprüfungsnotwendigkeiten (§§ 46 ff.) Planerfahrung erfordern.

3. Die Regelung des **§ 36** (Dauerzuständigkeit des „Erstberührungsrichters“) ist ersichtlich misslungen.

Sie hätte die fort dauernde Zuständigkeit des Urlaubs- oder Eil- oder Krankheitsvertreters für das angezeigte und alle Folgeverfahren zur Folge und wäre sogar nach dessen Betrauung mit anderen Aufgaben noch geltend.

→ Die Regelung muss sich daher auf den ordentlich gem. Geschäftsverteilungsplan zuständigen Abteilungsrichter beziehen, und nur, solange dieser der Abteilung vorsitzt.

VII. Verfahrensablauf – virtuelle Versammlung

Der Verweis in § 38 S.2 auf § 128a ZPO ist i.d. Praxis bei den zu erwartenden größeren gläubigerseitigen Beteiligungen nicht umsetzbar, da § 128a ZPO (so auch die Begr. S. 157) zwei gleichzeitig zu überwachende Versammlungen, eine virtuelle und eine „vor Ort“ voraussetzt.

Der verfahrensführende Richter kann nicht gleichzeitig „den Saal“ und „die Bildschirme“ „im Auge behalten“, wenn es um sehr kontroverse Planabstimmungen mit vielen Beteiligten geht (dazu u.a. Frind, ZInsO 2020, 1743, 1748 m.w.N.). § 128a ZPO geht von einem ZPO-Verfahren mit erwartungsgemäß 3 – 4 Beteiligtenvertretern aus. Diese Verfahrenssituation ist zum Restrukturierungsverfahren bei Planabstimmung nicht vergleichbar.

→ § 128a ZPO sollte nicht in Bezug genommen werden.

VIII. Gerichtliche Planabstimmung/Vorprüfung/Planbestätigung

1. Planmehrheit

Durch Verweis in § 45 Abs.4 S.1 wird die in § 28 Abs.2 und 3 verankerte nur relativ durchbrochene absolute priority rule (Begr. S.139) auch im gerichtlichen Verfahren angewandt; dies ist zu begrüßen.

2. Vorprüfung

Geregelt werden verschiedene Vorprüfungsverfahren, die bei Antragstellung für das Gericht zwingend sein sollen. Diese Regelungen zur zwingenden gerichtlichen Vorprüfung sind unübersichtlich und unklar:

a.) §§ 47, 48 regeln ein neuartiges Verfahren der gerichtlichen Vorprüfung eines nicht im gerichtlichen Verfahren abzustimmenden Planes. Dieses Vorgehen dürfte rechtswidrig und

so nicht regelbar sein. Der /die Restrukturierungsrichter/in wird damit zur einer sachverständigen Prüfung in einem nicht rechtshängigen Verfahren verpflichtet. Dies widerspricht § 41 DRiG. Dem Gericht darf keine isolierte Sachverständigenfunktion zugemessen werden.

Laut Begründung (S.164) sollen dem Gericht alle möglichen Fragen zur „Vorprüfung“ vorgelegt werden können (keine Eingrenzung) und das Gericht soll quasi sachverständige Hinweise zum außergerichtlichen Abstimmungsverfahren geben (mit dem es nichts zu tun hat, denn eine zwingende gesetzliche Verknüpfung zu § 64 S.3 (Antrag auf gerichtliche Bestätigung eines außergerichtlich abgestimmten Planes) ist f. d. Vorprüfung nicht hergestellt.

→Es wird vorgeschlagen, auf die Regelung zur gerichtlichen Vorprüfung außergerichtlich abzustimmender Pläne zu verzichten.

Entscheidet sich das Schuldnerunternehmen für das außergerichtliche Planverfahren sollte das Gericht nur erst hinsichtlich einer späteren Bestätigung -mit dem in § 67 Abs.3 aufgezeigten Risiko f.d. Schuldnerunternehmen, welches sachgerecht ist- involviert werden.

b.) Zum *Ablauf* ist unklar, ob § 46 auch für dieses Verfahren der lediglichen gerichtlichen Vorprüfung gelten soll (Vorprüfungstermin zwingend ?), oder ob dieses Verfahren der reinen gerichtlichen Vorprüfung nur schriftlich verläuft.

Dem gegenüber regelt § 46 wiederum nicht, wer genau in einem *gerichtlichen Vorprüfungstermin* für ein Verfahren mit späterer gerichtlicher Abstimmung anzuhören ist. § 48 Abs.1 begrenzt auf die „berührten“ Planbetroffenen, betrifft aber eigentlich ein anderes Verfahrens. Der Begriff ist unklar. § 65 S.2 will (später) nur eine Anhörung aller Planbetroffenen. Bei einer Vertragsbeendigung nach § 29 Abs.2 Nr.4 können „planbetroffen“ aber auch Gläubiger sein, die laut Plan keine Ausschüttung erhalten, sondern nur wegen der Vertragsbeendigung einbezogen sind (§ 52 Abs.2 S.2 sieht eben eine *zwingende* Einbeziehung selbst des Nichterfüllungsschadens nicht vor). Es ist unklar, ob diese innerhalb des Vorprüfungsverfahrens anzuhören bzw. einzubeziehen sind.

→ Das Gericht sollte eine Vorprüfung auch ablehnen können, wenn hierfür Sachverständige beigezogen werden müssten.

3. Planbestätigung (§§ 64 ff.)

a.) →In der Rechtsmittelregelung § 70 sollte eine § 253 Abs. 3 InsO entsprechende Regelung aufgenommen werden, wonach die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Rechtsmittel nur gelten, wenn in der Ladung hierauf hingewiesen wurde. Denn diese Einschränkung des Rechtsmittels ist derart ungewöhnlich, dass eine in Sanierungssachen nicht erfahrene Person damit nicht rechnen muss.

b.) Auch sollte die Verweisung in § 70 Abs. 2 Nr. 1 sprachlich nochmals überprüft werden. Die Regelung ist § 253 Abs. 2 Nr. 1 InsO nachempfunden und macht den Widerspruch gegen Plan zur Voraussetzung der sofortigen Beschwerde. Allerdings ist in § 68 Abs. 2 nicht von einem Widerspruch, sondern von Geltendmachung und Glaubhaftmachung einer Schlechterstellung die Rede.

→Damit § 68 Abs. 2 und § 70 Abs. 2 Nr. 1 sprachlich gleich laufen, sollte § 68 Abs. 2 S. 1 in Anlehnung an § 251 Abs. 1 Nr. 1 InsO dahingehend ergänzt werden, dass es heißt: „...im Abstimmungsverfahren widersprochen und geltend gemacht hat...“ .

c.) § 71 regelt die Wirkungen des gerichtlich bestätigten Plans.

Ergänzend sollte dort klarstellend geregelt werden, welche Wirkungen ein Plan hat, der einer *gerichtlichen Bestätigung nicht unterzogen wird oder bei dem die Bestätigung versagt wird*. Ausweislich Artikel 10 der Richtlinie (EU) 2019/1023 kann auch der nicht gerichtlich bestätigte Plan Wirkungen zeitigen. Ein Rückschluss aus § 71 Abs. 1 S. 2 legt nahe, dass folgerichtig der einer Bestätigungsentscheidung nicht unterworfenen Plan nur für die Beteiligten verbindlich ist, die dem Plan zugestimmt haben. Offen bleibt aber, ob dies auch dann gilt, wenn der nicht einer Bestätigungsentscheidung unterworfenen Plan nur von einer Mehrheit der Beteiligten angenommen wurde.

→Es wird empfohlen, etwa als neuen § 71 Abs. 7 eine Zweifelsregelung in das Gesetz aufzunehmen, wonach ein Plan, bei dem kein Antrag auf gerichtliche Bestätigung nach §§ 64 ff. StaRUG gestellt wird, im Zweifel nur dann Wirksamkeit entfaltet, wenn alle Beteiligten zugestimmt haben und ein Plan, bei dem ein Antrag nach § 64 gestellt wurde, im Zweifel keinerlei Wirkungen hat, wenn eine Bestätigung nach § 69 Abs. nicht erfolgt.

IX. Vertragsbeendigung (§§ 49 ff.)

Das „Aufladen“ des Restrukturierungsverfahrens mit Möglichkeiten, die eigentlich nur innerhalb des Insolvenzverfahrens als Gesamtvollstreckungsverfahren bestehen (§§ 103 ff. InsO) sollte unterbleiben. Das „Abstandsgebot“ zum Insolvenzverfahren wird ansonsten verwischt.

Zudem weist § 49 Abs.1 S.1 den Gerichten die Prüfung unbestimmter Rechtsbegriffe zu, die je nach Unternehmenslage kaum zugriffssicher auszulegen sind: So ist zu prüfen, ob die verlangte Anpassung zur Verwirklichung des Restrukturierungs“vorhabens“ -hier wird mit dem Entwurf des Restrukturierungsplanes und dem Restrukturierungs“konzept“ (s. dazu unter IV.) ein dritter Begriff eingeführt- „erforderlich“ ist. Weiterhin soll das Gericht prüfen, ob der Vertragspartner zur Beendigung „nicht bereit“ ist. Letzteres erfordert die –für das Gericht kaum mögliche- Prüfung der vorherigen substantiierten Aufforderungen und fristsetzenden Schreiben. Unnötig ist auch die dadurch bewirkte kostenträchtige Bestellungsnotwendigkeit (§ 77 Abs.1 Nr.3) des Restrukturierungsbeauftragten, anders aber ist die Prüfung für das Gericht nicht zu bewältigen.

Zum Dritten sollen Verträge, die mit der unternehmerischen Tätigkeit „nicht in Zusammenhang“ stehen, der Regelung bei natürlichen Personen *nicht unterfallen* (Abs.3 Nr.2). Solche Verträge sind häufig aber kaum abgrenzbar, da teilweise bestimmte Verträge private andere Verträge erst ermöglichen, z.B. die Versicherung des privaten KFZ von derjenigen des betrieblichen abhängt.

→Es wird dringend vorgeschlagen, auf die Regelung zu verzichten.

X. Stabilisierungsanordnung (§§ 53 ff.)

1. Reichweite

Die Regelung des § 53 Abs.2 S.2 wird, da in § 57 Abs.2 S.2 eine Sonderregelung getroffen ist, wenn „planbetroffene“ Gläubiger auch von der Stabilisierungsanordnung betroffen sind, so verstanden, dass die Anordnung alle denkbaren Gläubiger des Schuldnerunternehmens erfassen kann. Diese Reichweite sollte klargestellt werden.

→Die Wirkung des § 59 Abs.1 (Pflicht des Gläubigers auf Gegenleistung während Moratorium) sollte *auf planbetroffene Gläubiger* beschränkt werden.

2. Anderweitiger Gläubigerantrag

Die Regelung des § 62 ist ohne gerichtsbezogene Mitteilungspflichten wirkungslos. Das Restrukturierungsverfahren ist i.d.R. nicht öffentlich (§ 88), der Gläubigerantrag kann an einem anderen Gericht gestellt sein. Eine automatische Aussetzung des anderweitigen Insolvenzverfahrens ist zudem kontraproduktiv, da ein zugelassener Gläubigerantrag eine Glaubhaftmachung des Vorliegens eines Insolvenzgrundes beinhalten wird (§ 14 InsO). Damit liegt ein Aufhebungsgrund i.S.v. § 33 Abs.2 Nr.1 StaRUG vor.

→Aufgrund der amtswegigen Prüfungsnotwendigkeit -das Restrukturierungsgericht muss die Insolvenzakte beziehen- sollte eine Aussetzung des anderweitigen Verfahrens nur im Wege einer Stabilisierungsanordnung nach § 53 Abs.1 Nr.1 erfolgen können.

3. Voraussetzungen

Es war bereits darauf hingewiesen worden (IV.), dass die Begrifflichkeiten in § 54 Abs.2 Nr.1 *Planentwurf* und *Plankonzept* ebenfalls klarzustellen sind.

Die Regelung in § 55 Abs.1 Nr.3, die Schuldnerin dürfe nicht drohend zahlungsunfähig sein, ist nicht nachvollziehbar. Gem. § 29 Abs.1 i.V.m. § 33 Abs.2 (so Begr. S.143) ist Voraussetzung bereits für die Einleitung des Verfahrens, dass die Schuldnerin eben drohend zahlungsunfähig ist (so auch § 67 Abs.1 Nr.1). Die Regelung harmoniert auch nicht mit § 55 Abs.4 S.2 nach welcher (erst) - die v. Gericht festzustellende- Zahlungsunfähigkeit ein Hinderungsgrund der Anordnung ist.

4. Das Konzept der Ausnahme von der Ausnahme, welches in §§ 55, 57 wiederholt geregelt ist, ist weder transparent noch sinnvoll.

Gem. § 55 S.2 ist die *unvollständige* Restrukturierungs“*planung*“ kein Hinderungsgrund der Anordnung. Gem. § 55 Abs.2 S.1 sind Zahlungsrückstände kein Hinderungsgrund für die Anordnung, wenn ihre Überwindung „zu erwarten“ ist – nach welchem Planungshorizont, insbes. bei (vorübergehend ?) unvollständiger Planung, bleibt unklar. Und nach § 55 Abs.2 S.2 ist ein erneutes Restrukturierungsverfahren kein Hinderungsgrund für die Anordnung, wenn nachhaltige Sanierung stattfand, ein Verweis auf § 33 Abs.2 Nr.3 Satz 2 fehlt. Die Anordnungsdauer unterliegt wiederum zwei gestaffelten Ausnahmen (Abs.2 und Abs.3). Die Verwertungssperre unterliegt ihrerseits einer eigenen Ausnahme (58 S.2).

Zu dieser misslichen Regelungssystematik ist unter A. Stellung genommen.

Selbst die eigentlich gebotene Aufhebung der Anordnung bei Übergang ins Insolvenzverfahren unterliegt wiederum einer Ausnahme (§ 63 Abs.3). Und diese ist zudem noch (siehe Abs.3 S.2) systemwidrig, weil sie die eigentlich sofort gebotene Insolvenzantragstellung nicht zur Pflicht der Schuldnerin auf gerichtliche Anordnung der Beibringung des Nachweises der Insolvenzantragstellung erklärt, sondern den Nachweis (und damit inzident die Antragstellung) um drei Wochen prolongiert.

→Die Regelung ist unnötig, da die Insolvenzantragspflicht einerseits gesetzlich anderweit geregelt ist und Moratoriumsschutz im Vorfeld der (folgenden) Insolvenz nicht geschuldet ist, denn dann gelten wieder die Anfechtungsvorschriften, sofern ungerechtfertigte Vermögensübergänge noch stattfinden sollten.

XI. Restrukturierungsbeauftragte

1. Notwendige Bestellung

Der Fall des § 77 Abs.1 Nr.1 ist beim Begriff „berührt“ klar zu stellen, nahezu jede größere drohende Insolvenzfall „berührt“ Verbraucher und Kleinunternehmer, z.B. als Kunden oder Gläubiger v. Dienstleistungen/Gutscheinen. Falls dies gemeint ist, ist die Bestellung des Beauftragten quasi Regelfall.

Der Fall der Bestellung bei Stabilisierungsanordnung ist verwirrend geregelt. Gem. § 77 Abs.1 Nr.2 ist die Bestellung des Beauftragten erst notwendig, wenn die Anordnung „erwirkt“ ist. Das ist aus Sicht der gerichtlichen Rechtsanwender zu spät, weil hier sachverständige Hilfe zum Antrag benötigt wird. § 77 Abs.3 erlaubt hierzu eine Bestellung bereits beim Antrag, aber *nur* (Begr. S.188), wenn die Anordnungsbeantragung ohne „Bescheinigung“ erfolgte.

→Eine solche ist aber nirgendwo, schon gar nicht bei den Stabilisierungsanordnungsvoraussetzungen (§ 54, 55), geregelt.

→Die Regelung sollte schlicht dahingehend lauten, dass das Gericht bei Antrag auf Stabilisierungsanordnung einen Restrukturierungsbeauftragten bestellen kann. Der Beauftragte ist für das Gericht bei den weitreichenden Moratoriumsentscheidungen nahezu unverzichtbar.

2. Vorschläge zur Bestellung

Die vorgenannte Bescheinigung wird auch in § 78 Abs.2 angesprochen. Ihr Inhalt und der Kreis der erlaubten „Bescheiniger“ sind jedoch auch hier unregelt.

Die in Bezug genommen Voraussetzungen des § 55 Abs.1 und Abs.2 haben mit der ordnungsgemäßen Einleitung des Restrukturierungsverfahrens nichts zu tun (das wären diejenigen nach §§ 31, 33) und sind daher wiederum ungeeignet, den Schuldnerzuschlag für den Beauftragten zu privilegieren. Die weitere Ausnahme v. § 77 Abs.1 in § 77 Abs.2 S.2, dass bereits über 25 % der Stimmrechte v. planbetroffenen Gläubigern einen quasi bindenden Vorschlag erzeugen sollen, widerspricht dem Quorum des § 27 Abs.1 und birgt zudem die Möglichkeit, dass konkurrierende Gruppenvorschläge vorkommen.

Die Ausnahmeregelungen führen des Weiteren zu der Rückausnahme, dass das Gericht einen *weiteren Restrukturierungsbeauftragten* gem. § 78 Abs.3 bestellen kann, der weitgehend übereinstimmende Kontroll- und Prüfungsrechte hat, da der Kanon des § 80 nahezu gänzlich in Bezug genommen ist. Die neue Figur des *weiteren Restrukturierungsbeauftragten* erfüllt die Funktion, das notwendige Neutralitätsvertrauen des Gerichtes gegenüber den -erfahrungsgemäß nach den Ergebnissen der ESUG-Evaluation nicht unproblematischen- „mitgebrachten“ Beauftragten (dazu Begr.S.190)- zu ersetzen. Diese weitere Bestellungsperson verursacht nicht unerhebliche zusätzliche Vergütungskosten.

→Sinnvoller wäre ein nicht bindendes Vorschlagsrecht v. jeweils Schuldnerunternehmen und planbetroffenen Gläubigern (bei diesen in Form einer Gruppe v. mindestens 50 der voraussichtlichen Stimmrechte). Auf die Ausnahmen in § 78 Abs.2 und Abs.3 könnte dann verzichtet werden.

3. Aufgaben

Für den in § 80 Abs.2 Nr.1 zweite Alt. geregelten Fall der Leitung der außergerichtlichen Planabstimmung als Aufgabe des Beauftragten ist unklar, wie dieser vorher v. Gericht bestellt werden soll, wenn das Gericht keine verfahrenseinleitende Anzeige nach § § 29, 31 für diesen Fall bekommen muss.

XII. Fakultative Restrukturierungsbeauftragte/Sanierungsmoderator(in)

Die Abgrenzung der vorgenannten Funktionen ist unklar. Beabsichtigt ist in beiden Fällen offenbar ein Vertragshilfefeuerhandselement.

Gem. Begründung (S. 202) soll ein Sanierungsmoderator hauptsächlich in Fällen v. kleinen Unternehmen unterstützen. Dabei wird übersehen, dass dennoch die Vergütungsregelungen der §§ 84, 85 (§ 99 Abs.2) gelten und die Zielgruppe, die sich ein Restrukturierungsverfahren „nicht leisten“ kann, damit ebenfalls nicht erreicht werden wird. Die IHKs stellen hier ein wirksameres Betriebsberater-System zur Verfügung (s. Art.20). Sowohl der fakultative Restrukturierungsbeauftragte wie auch der Sanierungsmoderator erfordern eine Information des Gerichtes zu den Eckpunkten des Unternehmens und der derzeitigen finanziellen Situation und dessen Gläubigern (§§ 29, 31, 95).

→Insoweit wäre es sehr sinnvoll, beide Regelungsbereiche zusammenzufassen.

XIII. Vergütung

1. Das Restrukturierungsgericht soll bereits *mit der Bestellung* den Stundensatz des Beauftragten, seiner Mitarbeiter und das Gesamtbudget beschwerdebewehrt festsetzen (§§ 85 Abs.4, 86 Abs.4). Da der Bestellungszeitpunkt in Ansehung v. § 77 Abs.1 Nr. 1 und Nr.3 bereits bei Verfahrensangelegeneinleitung gegeben sein kann und in diesem Zeitpunkt die notwendigen Angaben nach § 31 Abs.2 zum Umfang der im Verfahren zu regelnden Sachverhalte noch gar nicht vollständig vorliegen (müssen) (z.B. genügt nur ein Konzept, gfs. ohne Nennung aller Gläubiger), verursacht die Anordnung der gleichzeitigen Vergütungsrahmenfestsetzung zusammen mit der vorher noch durchzuführenden Anhörung (§ 85 Abs.4 S.2) eine nicht sinnvolle Verzögerung des vollständigen Verfahrensstartes. Die Regelung läuft auf eine gerichtliche Dreifachaufgabe bei Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten hinaus (Auswahl/Anhörungen zur Person und Vergütung/Festsetzung Vergütungseckwerte)

→ Eine Festsetzung der „Eckwerte“ zum *Zeitpunkt der Vorlage des Restrukturierungsplanes* erscheint hingegen ausreichend. Zu diesem Zeitpunkt kann der Beauftragte auch bereits ergänzende Angaben i.S.v. § 85 Abs.6 und § 87 Abs.1 Nr.3 machen.

2. Der Ausnahmetatbestand des § 87 Abs.1 Nr.2 würde eine vorherige Ausschreibung der Aufgabe erforderlich machen. Das kann weder gewollt sein noch durchgeführt werden.

Die Rückausnahme des § 87 Abs.2 dürfte häufig zu spät kommen, da die „Auslagenschuldnerinnen“, soweit es sich um planbetreffende Gläubiger handelt, erst mit Planbestätigung feststehen. Die Vereinbarung gefährdet zudem die notwendige Neutralität des Beauftragten. Auf beide Ausnahmetatbestände sollte verzichtet werden.

C. Änderungen der Insolvenzordnung (Art.5 SanInsFoG)

I. Änderung v. § 2 Abs.2 InsO

Die vorgesehene weitere Konzentration der Insolvenzgerichte auf die LG-Bezirke wird begrüßt. Sie wird allerdings nicht im gebotenen Umfang umgesetzt.³ Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass der Verbleib v. Privatinsolvenzverfahren „in der Fläche“, ja die Möglichkeit gem. dem neuen § 2 Abs.2 Satz 2 InsO-RefE „zusätzliche“ Insolvenzgerichte zu bestimmen, aufgrund der Definition in § 304 InsO weiterhin auch u.U. umfangreichere Verfahren natürlicher Personen nicht spezialisierten Gerichten belässt bzw. zuweist. Eine weitere Konzentration ist daher- im Einvernehmen mit dem Forschungsbericht zur ESUG-Evaluation- notwendig und im GVG auch das „große“ Insolvenzgericht auf amtsgerichtlicher Ebene zu regeln.⁴ Aufgrund der Ausweitung der Möglichkeiten des schriftlichen Verfahrens

³ Dazu Entschließung der BAKinso-Jahrestagung vom 26.11.2018 unter www.bak-inso.de/Entschliessungen.

⁴ BAKinso-Stellungnahme v. 17.6.2019, Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 29.5.2019 eines Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung

(§ 5 Abs.2 InsO) ist ein „Insolvenzgericht direkt vor Ort“ nicht mehr notwendig.

II. Gerichtliche Zuständigkeit (§§ 3, 3a InsO)

1. Das in § 3 Abs.2 vorgesehene Wahlrecht „des Schuldners“ (Begründung S. 208, aber kein Gegenstand der Regelung !) berücksichtigt Gläubigeranträge nicht. Weiterhin ist nicht berücksichtigt, ob das Restrukturierungsverfahren noch läuft, was gem. § 33 Abs.2 StaRUG möglich ist.

→ Die Regelung sollte in eine ausschließliche Zuständigkeit des Restrukturierungsgerichtes geändert werden. Dies vermeidet auch das zu § 62 StaRUG erwähnte Problem.

2. Hinweis: § 3a Abs.4 neu und § 37 Abs.3 StaRUG sind nicht harmonisiert. Nach § 3a Abs.4 des Entwurfes kann sich ein Gruppeninsolvenzgericht, welches zugleich auch Restrukturierungsgericht wäre, ohne dass konkret ein solches Verfahren vorliegt, für Gruppenfolgeverfahren als zuständig erklären; nach § 37 Abs.3 StaRUG kann sich ein Restrukturierungsgericht, welches für Gruppenrestrukturierungsfolgeverfahren nach § 37 StaRUG zuständig ist, für künftige Gruppeninsolvenzfolgeverfahren zuständig erklären. Die letztgenannte Regelung macht-bei Übergang ins Insolvenzverfahren- Sinn, die erstgenannte hat keine sinnvolle Anwendungsnotwendigkeit.

III. Virtuelle Gläubigerversammlung (§ 4 InsO)

Es gilt das zu B. VII. Ausgeführte.

IV. Gläubigerinformationssystem

Die Anforderung nach Vorhaltung v. verwalterseitigen Gläubigerinformationssystemen entspricht einer seit langem erhobenen Qualitätsanforderung des BAKinso, allerdings ist diese sinnvollerweise berufsrechtlich bei den *Anforderungen* zum zu bildenden „Bundesverzeichnis“ der bestellbaren Bestellpersonen in einer Rechtsverordnung zu § 56 InsO zu verorten. Eine Regelung durch § 5 Abs.5 InsO unter „Verfahrensgrundsätze“ wäre dogmatisch systemfremd.

→ Die Begrenzung der Anforderung auf Großverfahren i.S.d. § 22a Abs.1 ist nicht sinnvoll, da auch unterhalb dieser Schwelle Verfahren mit vielen Gläubigern erfahrungsgemäß vorkommen (s. z.B. das Schlecker-Verfahren). Auch die Begründung (S.209) nennt keinen Grund, weshalb heutzutage Verwalter /Sachwalter nicht generell über die entsprechende Technik verfügen sollten.

V. Vorgespräch

1. Gegen die gesetzliche Normierung bestehen keine Bedenken. Allerdings könnte die Regelung den Eindruck erwecken, in Verfahren unterhalb der Schwelle von zwei Merkmalerfüllungen nach § 22a Abs.1 sollten keine Vorgespräche, falls notwendig, geführt werden. In der Begründung wäre daher klarzustellen, dass es in den „unterschwelligem“ Verfahren gerichtlichem Ermessen überlassen bleibt, ob ein Vorgespräch geführt wird. Da

nicht alle Vorgespräche zu Anträgen führen, ist i.d. Aktenordnung zu regeln, dass diese Vorgespräche, bereits wegen der pensenmässigen Erfassung, gesonderte Akten und Az. erhalten.

→Ergänzend zu regeln wäre allerdings (im Gegensatz zur Begründung S. 210), dass binnen sechs Monaten (vgl. die Regelung zu § 3 Abs.2 InsO RefE) dann für einen Antrag des Schuldnerunternehmens das Gericht des Vorgesprächs auch anschliessend *ausschliesslich* zuständig ist, um nationales „Forum shopping“ und Druckausübung auf das Gericht zu vermeiden, wenn gerichtliche Auskünfte innerhalb des Vorgesprächs dem Schuldnerunternehmen evt. nicht konvenieren.

2. Es erschließt sich nicht, weshalb gem. § 10a Abs.2 die Kontaktierung v. Gläubigern zur Eruierung v. Bereitschaften, in den vorläufigen Ausschuss einzutreten, v. d. Zustimmung des Schuldnerunternehmens abhängen soll. Damit könnte das antragstellende Unternehmen den Kreis der in Aussicht zu nehmenden Gläubiger entgegen des freien Zusammensetzungsmessens des Gerichtes gem. § 22a, 67 InsO beschränken, indem nur eventuell nur Teilzustimmungen erklärt werden.

→Die Regelung kann daher sinnvoll nur so wie derzeit geplant in Kraft treten, wenn in § 56a Abs.1 zusätzlich geregelt wird, dass eine Nichtzustimmung des Schuldnerunternehmens nach § 10a Abs.2 die Vermutung der Nachteiligkeit i.S.v. § 56a Abs.1 InsO zur Folge hat (mit der Folge, dass das Gericht den vorläufigen Gläubigerausschuss i.d.R. dann nicht zur Person des Verwalters/Sachwalters vor Konstituierung des vorläufigen GA anhören kann und muss).

Die Erweiterung der Bestellfähigkeit der Personen des vorl.GA durch die § 67 Abs.3 InsO-Bezugnahme in § 21 Abs.2 S.1 Nr.1a wird begrüßt.

3. Die dauerhafte Festlegung der richterlichen Zuständigkeit in § 10a Abs.3 neu berücksichtigt Vertretungssituationen nicht, insofern gilt das Gleiche wie bereits zu B.VI. Nr.3 ausgeführt.

VI. Ergänzung v. § 14 Abs.3 um Satz 2

Die Regelung ist in Anbetracht v. § 62 StaRUG unsinnig. Das Gläubigerantragsverfahren ist nach dieser Vorschrift während des Restrukturierungsverfahrens ausgesetzt und wird gfs. nach Aufhebung gem. § 33 Abs.2 StaRUG (siehe dazu die hiesigen Ausführungen unter B. X.2) v. Insolvenzgericht fortgesetzt, dann aber gelten die Regelungen der Eröffnung oder Abweisung. Wird es nicht fortgesetzt, weil das Unternehmen stabilisiert wird, werden Erledigung oder Rücknahme eintreten. Hierfür gelten die allgemeinen Regeln der Kostenlastentscheidung.

VII. Regelungen zu Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (§§ 15 - 19, Art.10 § 4 COVInsAG)

Die In Aussicht genommene neue Abgrenzungsdefinition zwischen drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung mit der Wirkung, dass Überschuldung künftig

weniger wahrscheinlich eintreten kann als drohende Zahlungsunfähigkeit, und damit die Anzeigemöglichkeit nach § 29 StaRUG definitiv klargestellt und zum Insolvenzantragspflichtgrund „Überschuldung“ abgegrenzt ist, wird begrüßt.

Die temporäre für 2021 vorgesehene Begrenzung der Fortführungsprognosenvorausschau auf nur vier Monate bei pandemiebedingt wirtschaftlich betroffenen Unternehmen (Art.10, § 4 COVInsAG) begegnet keinen Bedenken.

VIII. Bestellung des bisherigen Restrukturierungsbeauftragten zum Verwalter/Sachwalter

Die in Aussicht genommene Regelung des § 56 Abs.1 S.2 neu würde über § 274 Abs.1 auch für den Sachwalter gelten. Hinzuweisen ist darauf, dass die Bestellung einer vorherig tätig gewesenen Bestattungsperson, wie die Begründung zutreffend wiedergibt, Inhabilitätsprobleme aufwerfen kann, dies aber v. Einzelfall abhängig ist. Die „Kann-Regelung“ ist daher richtig, wäre aber i.d. Begründung mit einem Hinweis auf die gerichtliche Prüfungsnotwendigkeit v. Inhabilitäten zu unterlegen.

→ Insofern sollte eine generelle mit der geplanten Regelung verbundene möglicherweise herauszulesende inzidente Besetzungs-„Sperre“ für diejenigen Verfahren in denen -aus Zeit- oder Besetzungsfindungsgründen- ein vorläufiger Gläubigerausschuss nicht oder noch nicht besteht, nicht angeordnet werden. Es würde hierfür genügen, in der Begründung klarzustellen, dass die Regelung nur Wirkung für die Fälle des § 22a Abs.1 entfaltet und nur dann, wenn ein vorläufiger Ausschuss auch bestellt werden konnte.

IX. Änderung der Bedeutung der Anhörung des vorläufigen Gläubigerausschusses vor Bestellung (§ 56a)

1. Die neue Regelung in § 56a Abs.1 würde im Ergebnis bedeuten, dass mit der Bestellung des vorläufigen Verwalters /Sachwalters bis zu einem Votum des vorläufigen Ausschusses zuzuwarten ist, sofern nicht binnen 2 Werktagen nachteilige Vermögensveränderungen zu erwarten sind. Die in der Begründung (S. 213) geäußerte Annahme, Bestellung und Konstituierung (!) und offenbar auch Beschlussfassungsübermittlung des vorläufigen Ausschusses sei binnen 2 Werktagen möglich, hat mit der insolvenzgerichtlichen Praxis nichts zu tun. In vielen Fällen können -mittlerweile sogar verstärkt- Ausschussmitglieder gar nicht oder nur verzögert gefunden werden. Die Konstituierung des vorl. GA kann erst nach Amtsannahme erfolgen, was die Beschlusszustellung voraussetzt. Die notwendigen Zeitläufe berücksichtigt die Regelung nicht.

2. Sieht das Gericht also z.B. innerhalb einer Woche ab Antragstellung eine nachteilige Vermögensänderung als wahrscheinlich an, ist wegen der Bezugnahme auf Abs.1 in Abs.3 zunächst gar keine Bestellung einer Sicherungsperson möglich. Das kann kaum gewollt sein.

Sieht das Gericht binnen 2 Werktagen eine nachteilige Vermögensänderung als wahrscheinlich an, soll eine Bestellungs-begründung geschrieben werden. Wem diese gegenüber erfolgen soll, ist nicht geregelt.

Der Nutzen ist zudem sehr fraglich. In der Praxis ist immer wieder darauf hingewiesen worden, dass eine Bestellungs begründung entweder die Erörterung der Abwägung aller gelisteten möglichen Kandidat/en/innen enthalten müsste und u.U. abträgliche Sentenzen über einzelne konkret erwogene KandidatInnen nicht zu vermeiden wären oder aber Begründungen lediglich textbausteinartig den Wortlaut des § 56 Abs.1 InsO wiederzugeben hätte. Beides nutzt Niemandem.

3. Im Übrigen berücksichtigt die Regelung nicht, dass das Gericht zunächst einen Insolvenz Sachverständigen bestellen könnte. Dieser wäre nach kurzer Einarbeitungszeit bereits „sachkundiger“ als jeder der übrigen möglichen Kandidaten und daher später -gfs. mit dieser Begründung- zwingend zu bestellen.

→ Auf die Regelung sollte verzichtet werden.

X. Veröffentlichung der Vergütungsbeschlüsse

Auf die Ausführungen zu C.IV. wird Bezug genommen. Die Nichtzustellung der Beschlüsse an alle Gläubiger gem. § 64 Abs.2 neu ist unnötig und wird nur erneute Kritik am vermeintlich „klandestinen“ Vergütungssystem provozieren.

→ Richtig wäre stattdessen, die Einrichtung eines Gläubigerinformationssystems für jeden Verwalter verpflichtend zu machen und die Zustellung der Vergütungsbeschlüsse über dieses System an jeden Verfahrensbeteiligten vorzuschreiben.⁵

XI. Änderungen Insolvenzplanverfahren

1. Einbeziehung v. gruppeninternen Drittsicherheiten (§§ 217 Abs.2, 220 Abs.3, 222 Abs.1 Nr.5, 230 Abs.4, 238b, 245 Abs.2a, 254 Abs.2- neu)

Die Einbeziehungsmöglichkeit für gruppeninterne Drittsicherheiten wird begrüßt.

→ Allerdings ist zum Umfang der „angemessenen“ Entschädigung nach § 223a S.2-neu klarzustellen, dass diese außerhalb des Planverfahrens gem. §§ 251 Abs.3, 253 Abs.2 Nr.3 InsO im Streitfall zu klären wäre.

2. Vergleichsrechnung (§§ 220 Abs.2 , 245a, 251 Abs.1 Nr.2, 253 Abs.2 Nr.3)

a.) Die ausdrückliche Erwähnung der Vergleichsrechnung und die Festlegung, dass Vergleichsbasis beim Fortführungsplan nicht das Regelinsolvenzverfahren als Liquidationsverfahren ist, was i. d. untergerichtlichen Rechtsprechung zuweilen vertreten worden ist, ist zu begrüßen.

b.) → Abzulehnen ist die beabsichtigte Vergleichsrechnungsbasisfiktion des § 245a (mit Folge in § 251 Abs.1 Nr.2, 253 Abs.2 Nr.3) für natürliche Personen.

Hier wird übersehen – und in der Begründung nicht thematisiert- , dass titelinnehabende Insolvenzgläubiger und berechtigt gem. § 302 InsO anmeldende Gläubiger eine

⁵ BAKinso-Stellungnahme zur BR-Drucksache Nr. 67/20
-Gesetzesantrag Hamburg/Thüringen zu § 64 Abs.2 InsO- v. 2.3.2020

Vollstreckungsmöglichkeit v. 30 Jahren haben. In den meisten Schuldnerfällen ist über diesen Zeitraum ein berechtigt prognostisches Fixum der persönlichen (Vermögens-)Verhältnisse auf den Zeitpunkt des Abstimmungstermins nicht anzunehmen. Dies gilt insbesondere auch bei unternehmerisch tätigen Schuldnern und bei jüngeren Schuldnern, die sich noch in Ausbildung befinden. Die Annahme der Unveränderbarkeit der Vermögensverhältnisse nach Durchlaufen des Verfahrens würde eine der gesetzlichen Grundziele der Restschuldbefreiung, die Ermöglichung des wirtschaftlichen „fresh start“, zudem gerade in Abrede nehmen.

Die begründend in Bezug genommene Norm des § 309 Abs.1 S.2 Nr.2 InsO gilt zu Recht nur im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren und nach ihrem Wortlaut *nur für die Dauer des dadurch vermiedenen RSB-Verfahrens* (nach neuem Recht also nur drei Jahre). Diese Konstellation ist mit einem Insolvenzplanverfahren nicht vergleichbar. Die in Aussicht genommene Regelung hätte zur Folge, dass selbst Titelgläubigern und § 302er-Gläubigern im Wege des Insolvenzplanes nichts angeboten werden muss, da die Vergleichsbasis der insolvent bleibende, gfs. arbeitslose, Schuldner ist.

Richtig ist hingegen, dass die zu Recht nunmehr im darstellenden Teil betonte (s.o.) Vergleichsrechnung *für den jeweiligen Einzelfall* die künftigen Vollstreckungsaussichten der Gläubiger in Abhängigkeit zu ihrer möglichen Dauer und zur Ausbildung und den Lebensumständen des Schuldners im Plan darstellen muss, damit die Gläubiger die Planbefriedigungssumme in ihrer Wertigkeit beurteilen können.

3. Nachkompetenz des Insolvenzverwalters (§ 221 S.2 -neu) /Fixierung der Geltung der Aufhebung (§ 258 Abs.3)

a. Die Regelung ist dem Verfahren systemfremd, denn mit Verfahrensaufhebung erlischt die Kompetenz des Insolvenzverwalters wie auch der Massebeschlagnahme; Nachtragsverteilung findet im Insolvenzplanverfahren nicht statt. Anfechtungserlöse sind noch an die Plangläubiger zu verteilen, einer direkten Nachtragsverteilung bedarf es bei einer Planregelung zur Geltendmachung v. Anfechtungsansprüchen nicht (Wischemeyer/Dimassi, ZIP 2017, 593, 598; BGH v. 26.4.2018, ZInsO 2018, 1404 Rn.30). Die durch die hiesige Neuregelung nicht geklärte Frage, ob Neugläubiger des Schuldners in die nachträglichen Erlöse vollstrecken können, klärt die Praxis in der v. BGH angedeuteten Weise mittels der fiduziarischen Treuhandabtretung in unterschiedlichen Fallgestaltungen (Horstkotte/Pickartz, ZInsO 2020, 710).

→ Die Regelung ist unnötig.

b. Die Fixierung der Geltung der Aufhebung des Verfahrens nach Plan mit § 258 Abs.3 InsO ist zu begrüßen.

4. Umkehrung der Abfolge Stellungnahmen/Vorprüfungsentscheidung (§§ 231, 232)

Die Umkehr der Reihenfolge entspricht den Bedürfnissen der Praxis. Häufig können die Verfahrensbeteiligten dem Gericht Umstände mitteilen, die erst verdeutlichen, dass der

darstellende Teil unvollständig oder der gestaltende Teil nicht umsetzbar ist. Außerdem kann das Gericht auf diese Weise die v. BGH gestattete vorgezogene Berücksichtigung Stellungnahmen i.S. v. § 245 InsO durchführen (BGH v. 30.6.2011, ZInsO 2011, 1550).

→ Die Zuleitung des Planes sollte indes erst erfolgen (müssen), wenn das Gericht selbst den Plan im ersten Schritt für nicht nachbesserungswürdig erkannt hat, insofern ist zu regeln, dass die Nachbesserungsaufgabe nach § 231 Abs.1 Nr.1 InsO vorher erfolgen kann.

Eine Verengung der Gläubiger-Stellungnahme per „insbesondere“ auf die Vergleichsrechnung ist nicht notwendig.

Wichtig ist die i. d. Begründung (S.217) hervorgehobene Rechtslage, dass dennoch das Gericht an die Stellungnahme der Beteiligten nicht gebunden ist. Insbesondere können deren Stellungnahmen nicht Zulässigkeitsmängel des Planes oder unverzichtbare „Lücken“ durch „Genehmigung“ oder Unterlassen der Problematisierung v. Mängeln „heilen“.

XI. Neuregelung des Eigenverwaltungsverfahrens (§§ 270 a ff.)

Die gesetzlichen Vorschläge des RefE orientieren sich zu Recht weitgehend an den Erkenntnissen und Vorschlägen der „ESUG-Evaluation“ (Forschungsbericht S.79 f., 112 ff.).

1. Antragstellung und Eigenverwaltungsplanung (§ 270a)

Der in § 270a nunmehr vorgesehene „Kanon“ der notwendigen Antragsunterlagen orientiert sich an den Vorschläge der insolvenzgerichtlichen Praxis⁶. Eine Normierung ist dennoch sinnvoll, um auch kleineren Insolvenzgerichten und „New-Comern“ im Bereich der gerichtlichen Rechtsanwender(innen) eine zugriffssichere Abfragebasis zu geben. Dies betrifft insbesondere die in jüngeren Fällen immer wieder thematisierte Kosten- und Finanzplanungsfrage (zu Recht nennt die Begründung (S.221 -222) die Beraterkosten und auf der anderen Seite die mögliche Einplanung unechter Massekredite). Zugleich werden Maßstäbe für eine *Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung* gesetzt (Begr. S. 221), die mit § 270e erstmals -und aus praktischer Sicht durchaus notwendig- geregelt wird.

2. Anordnung der Eigenverwaltung (§ 270b)

a.) Die Nichterfüllung der erstmals mit § 270a statuierten Antragsanforderungen führt zur Nichtanordnung.

Nicht recht schlüssig ist die in § 270b Abs.1 S.2 vorgesehene *einstweilige* (für maximal drei Wochen) *Anordnung*. Da die vorläufige Eigenverwaltung gem. § 270a Abs.1 Nr.1 einen Finanzplan mit Kostendeckung voraussetzt, ist im regulären Praxisfall ganz überwiegend „nur“ drohende Zahlungsunfähigkeit gegeben, so dass eine Anordnung direkt nach Antragstellung i.d.R. nicht notwendig sein wird. Eine Nachbesserungsaufgabe dürfte daher genügen, Bedürfnis für eine „einstweilige“ Eigenverwaltung wird nicht gesehen. Diese führt nur zu Folgeproblemen:

⁶ BAKinso-Entschiessung v. 26.11.2018 (ZInsO 2018, 2792); Forum270 e.V.; PM v. 11.12.2018 (www.forum270.de); Gravenbrucher Kreis: Positionspapier v. 13.10.2015 (ZInsO 2015, 2173=ZIP 2015, 2159=NZI 21/2015, VII); BAKinso-Entschiessung v. 6.12.2013 (ZInsO 2013, 2549 = NZI 1/2014, XII)

Zusätzliche Sicherung soll § 270c Abs.3 S.2 (Zustimmungsanordnung) bieten. Zu begrüßen ist der gesonderte Aufhebungstatbestand in § 270e Abs.1 Nr.2.

→ Die Anordnungsermächtigung im Rahmen des § 5 COVInsAG (Art.10) begegnet keinen Bedenken.

b.) Die weitere Regelung in § 270b Abs.2 regelt sodann eine „Ausnahme-Anordnung“ deren Voraussetzungen unkonturiert sind („... wenn trotz dieser Umstände zu erwarten ist, dass der Schuldner bereit und in der Lage ist, seine Geschäftsführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten.“). In der Begründung wird eine „Gesamtwürdigung des Sachverhaltes“ nach ermöglichter amtswegiger Ermittlung(en) des Gerichtes dargestellt (S. 223).

→ Sinnvoll wäre hier, Elemente aus der Begründung in den gesetzlichen Wortlaut zur Konturierung der Ausnahme zu implementieren, etwa: „wenn einzelne dieser Umstände im Rahmen einer Abwägung des amtswegig ermittelten Gesamtsachverhaltes als nicht mehr gegeben erscheinen und die Annahme einer an den Interessen der Gläubiger ausgerichteten Geschäftsführung nicht hindern.“.

Weiterhin wäre **§ 270c Abs.3 S.2** (Ermöglichung Zustimmungsanordnung) dann folgerichtig auch auf diesen Ausnahme-Fall zu erstrecken.

Generell ist zu befürchten, dass die Ausnahmeregelung wiederum Streitigkeiten über ihre Einschlägigkeit herausfordert. Auf sie könnte daher verzichtet werden.

c.) Die Regelung zur Einbeziehung des vorläufigen Gläubigerausschusses in § 270b Abs.3 ist missglückt. Nach dem Regelungstext des Satz 1 ist dieser nur im Rahmen einer Entscheidung nach Abs.2 anzuhören, dieses ist aber die in Abs.2 geregelte positive Ausnahme-Entscheidung. Danach entfielen eine Anhörung, wenn das Gericht vorläufige Insolvenzverwaltung anordnen will.

Ob dies gemeint ist, ist in Ansehung v. S. 2, zweite Alt., zu bezweifeln. Die Frist in S.2, 1.Alt. (2 Werktage) ist, wie bereits dargelegt (C. IX.), jedenfalls nicht praxisgerecht -und würde in Fällen in denen kein vorläufiger Ausschuss bestellt ist leer laufen, obwohl der Wortlaut diesen Fall mit umfasst. In Fällen in denen der Ausschuss nur verzögert bestellbar ist, hält die Regelung das Verfahren sehr auf, wenn nachteilige Änderungen der Vermögenslage auch nicht „unmittelbar“ drohen.

Unklar ist, ob der vorläufige Gläubigerausschuss vor seinem Votum die gesamten Antragsunterlagen gem. § 270a zur Kenntnis zu nehmen hat.

→ Dies sollte klargestellt werden. Der Ausschuss muss sich auch zur Zulässigkeit der Antragstellung äußern können.

d.) Die Regelung des § 270b Abs.4 ist keine reine Übertragung des bisherigen § 270 Abs.4,

denn jene Norm befasste sich mit der Ablehnung der Eigenverwaltung *bei Eröffnung*. Weshalb eine Begründung *der Ablehnung der vorläufigen Eigenverwaltung* später im Eröffnungsbeschluss veröffentlicht werden soll, erschließt sich nicht. Der Eigenverwaltungsantrag besteht fort und ist im Eröffnungsbeschluss zu bescheiden, gfs. hat sich die Beurteilungsgrundlage dann verändert.

3. Ablauf des vorläufigen Eigenverwaltungsverfahrens (§ 270c, 274 Abs.2 S.2)

a.)

Die Konturierung der Aufträge an den vorläufigen Sachwalter ist auch mit Blick auf dessen Vergütung zu begrüßen.

Die Neuregelung des **§ 274 Abs.2 S.2** ist eine Durchbrechung des Grundsatzes, dass der eigenverwaltende Schuldner „eigenverwaltungsfähig“ sein muss (nunmehr § 270a Abs.1 Nr.4). Der Ersatz v. solchen Fähigkeiten durch die Sachwaltung scheidet aus Neutralitätsgründen aus. Wieso der Sachwalter hier plötzlich Unterstützungsleistungen „nach außen“ erbringen soll, ist weder begründet noch, da das Schuldnerunternehmen insolvenzsachkundig beraten sein muss, nachvollziehbar.

→ Die Regelung sollte gestrichen werden.

b.) **§ 270c Abs.4** lässt nunmehr nur noch Einzelermächtigungen in Eigenverwaltungs- und Schutzschirmverfahren zu. Weshalb in Gesetzentwurf (**Satz 2**) und der Begründung dem Gericht freigestellt wird, *nicht durch den Finanzplan gedeckte Masseverbindlichkeiten* begründen zu lassen (S. 224), ist nicht nachvollziehbar, hier könnte in Ausnahmefällen sogar Beihilfe zum Eingehungsbetrug gegeben sein.

→ Die Regelung sollte gestrichen werden, Masseverbindlichkeiten sind immer prognostisch bei Antragstellung durch Finanzplan bzw.- vorschau zu unterlegen.

4. Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung (§ 270e)

Zu begrüßen ist, dass erstmals die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung geregelt wird und insbesondere dieszgl. der Gläubigerrechte auf Antragstellung.

→ Abzuändern wäre **§ 270e Abs.1 Nr.4** dahingehend, dass der vorläufige Sachwalter auch allein die Aufhebung beantragen können darf, da nicht auszuschliessen ist, dass zuweilen schuldnermanipulierte vorläufige Gläubigerausschüsse notwendige Aufhebungsanträge torpedieren, was auch in der ESUG-Evaluation angesprochen (worden) ist (Gesamtbericht S.112, 115, 117) (die Begr. S.225 erkennt dieses Problem nicht).

Die Regelung des **§ 270e Abs.4** sieht eine Veröffentlichung der Aufhebungsgründe im Eröffnungsbeschluss vor. Ob dies der Fortführung des Verfahrens zuträglich ist, darf stark bezweifelt werden (Reputation v. Unternehmen, Geschäftsleitung, Beratern?). Im Übrigen besteht Überschneidung zu der Regelung des § 270f Abs.3, die eine Nichtgewährung der Eigenverwaltung mit Eröffnung regelt. Besteht der Eigenverwaltungsantrag fort, wäre nach Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung über ihn zum Eröffnungstag wiederum nach den bisher gegebenen Aufhebungsgründen zu entscheiden.

→ Die Regelung sollte gestrichen werden. Die Gläubiger sollten die Entscheidung mit Eröffnung direkt zugestellt erhalten, dies genügt dem i.d. Begründung angesprochenen Dispositionsbedürfnis. Im Übrigen wäre zu regeln, dass ein Eigenverwaltungsantrag nach § 270f bei vorheriger ablehnender Entscheidung nach § 270b oder e nicht erneut entschieden werden muss, sondern als zurückgenommen gilt.

5. Sonder-Sachwaltung (§ 274a)

Die neue Amtsperson befriedigt ein Bedürfnis der insolvenzgerichtlichen Praxis (und Ergebnissen der ESUG-Evaluation) in Fällen der Vermutung zu großer Nähe zwischen Schuldnerunternehmen und Sachwalter wie auch Ausschussmitgliedern bei dem Bestreben des Gerichtes, die intendierte Ablaufplanung der Schuldnerseite nicht durch Nicht-Bestellung des vorgeschlagenen Sachwalters zu zerstören und ist in diesem Sinne verhältnismäßig.

→ Die Regelung ist allerdings Folge der „Zulassung bindender Vorschläge“ (§§ 56a, 270b Abs.3) und der zuweilen aus Sicht der Praxis nicht immer zufriedenstellenden Erfahrungen mit diesen. Würde dem Gericht bereits an dieser Stelle ein weiteres Ermessen eingeräumt (s. hierzu die Ausführungen zu § 78 Abs.3 StaRUG, B.XI. Nr.2), könnte der Sonder-Sachwalter entfallen.

6. Haftungsregelung (§ 276a Abs.2)

Die hiesig vorgesehene Kodifizierung der Haftung regelt nicht, will dies auch in der Begründung nicht thematisiert wird, die i.d. Literatur geführte Diskussion, ob auch „Generalbevollmächtigte“ im Eigenverwaltungsverfahren nach § 60 InsO (analog) haften. Zumindest i.d. Begründung wäre klarzustellen, ob dies intendiert ist, nach hiesiger Ansicht sollten diese miteinbezogen werden.

D. Änderung der InsVV (Art.6)

Die vorgeschlagenen Änderungen bezeugen keinen Bedenken.

Vorstand und Beirat

30.9.2020

(diese Dokument wird elektronisch übermittelt und bedarf keiner Unterschrift)

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bak-inso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bak-inso.de

www.bak-inso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
IBAN: DE75 4005 0150 0134 9289 10 BIC: WELA DE D1 MST
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B