

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Aktuelles Insolvenzrecht: Verkürzung der Restschuldbefreiung / neues Restrukturierungsverfahren / Insolvenzrechtsreform / Verlängerung Aussetzung Antragspflicht aufgrund COVID-19-Pandemie

02.10.2020

Der deutsche Gesetzgeber nimmt das Großprojekt einer umfassenden Reform des deutschen Insolvenz- und Restrukturierungsrechts in Angriff. Neben der **Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens** von sechs **auf drei Jahre** soll ein vollständig neues Instrument zur frühzeitigen Sanierung von Unternehmen geschaffen werden, der sogenannte **präventive Restrukturierungsrahmen**. Hinzu kommt eine **Verlängerung der pandemiebedingten Aussetzung der Insolvenzantragspflicht** (jedoch nur für Überschuldung, nicht für Zahlungsunfähigkeit) sowie **Änderungen der Insolvenzordnung**. Die Neuregelungen verteilen sich auf das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (**SanInsFoG**).

Die Reform beruht zu großen Teilen auf europarechtlichen Vorgaben, nämlich der Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs- Insolvenz- und Entschuldungsverfahren (...) vom 20. Juni 2019 (ABl. L 172 vom 26.6.2019, S. 18). Daneben tritt die **aktuelle COVID-19-Pandemie**, die nach Ansicht des Gesetzgebers eine Verlängerung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht notwendig macht. Schließlich beruhen die Änderungen der Insolvenzordnung auf den Ergebnissen der vom BMJV durchgeführten **Evaluation des ESUG** – des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, durch das 2011 das deutsche Insolvenzrecht bereits umfassend reformiert und stärker auf die Erhaltung von Unternehmen in der Insolvenz ausgerichtet wurde.

Die Grundzüge der Inhalte dieser beiden Gesetzesentwürfe werden im Folgenden (aufgrund der Komplexität und des außerordentlichen Umfangs der Reform ohne Anspruch auf Vollständigkeit) vorgestellt.

1. Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens: Restschuldbefreiung nach 3 Jahren

Durch den Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens (für natürliche Personen) soll insbesondere die **Frist für die Restschuldbefreiung** (sog. Abtretungsfrist) des geltenden § 287 Abs. 2 InsO von sechs **auf drei Jahre verkürzt** werden.

Als „Ausgleich“ für diese Verkürzung auf drei Jahre kann eine **erneute Restschuldbefreiung** künftig **erst nach elf Jahren** erteilt werden (bisher: zehn Jahre, § 287a Abs. 2 Nr. 1 InsO). Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens gilt nach dem erst am 1.7.2025 in Kraft tretenden § 312 InsO-E **nicht für Verbraucherinnen und Verbraucher**. Für diese bleibt es bei einer Dauer der Restschuldbefreiung von sechs Jahren.

Die neue Dauer der Restschuldbefreiung von drei Jahren beruht auf zwingendem EU-Recht und setzt die Vorgaben der Art. 20 ff. der Restrukturierungs- und Insolvenzrichtlinie um. Das geltende Recht genügt deren Anforderungen nicht (vgl. S. 1 der Gesetzesbegründung). Die Neuregelungen zur Verkürzung des

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Restschuldbefreiungsverfahren sollen erst am 17. Juli 2022 in Kraft treten (Art. 7 Abs. 2 des Entwurfs). Dabei handelt es sich um den Tag des Ablaufs der maximalen Umsetzungsfrist (Art. 34 RL (EU) 2019/1023). Auf Insolvenzverfahren, die vor dem 17. Juli 2022 beantragt worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden (Art. 103I Abs. 1 EGIInsO-E).

2. Art. 1 SanInsFoG - Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG-E)

Herzstück des SanInsFoG ist das Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG-E). Die Restrukturierungsrichtlinie gibt den nationalen Gesetzgebern vor, ein Restrukturierungsverfahren außerhalb der Insolvenz zu schaffen. In diesem Restrukturierungsverfahren (der sog. Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen) wird es künftig bei drohender Zahlungsunfähigkeit möglich sein,

- dem Gericht ein von der Mehrheit der Gläubiger unterstütztes **Restrukturierungskonzept** (einen **Restrukturierungsplan**) zur Unternehmensrettung zur Bestätigung vorzulegen, an das nach Bestätigung **alle Gläubiger** und weiteren Stakeholder **gebunden** sein werden
- auch diejenigen, die gegen den Plan gestimmt haben;
- **Beschränkungen der Einzelzwangsvollstreckung** und - die **Beendigung gegenseitiger Verträge** zu beantragen.

Im Restrukturierungsplan können wie im Insolvenzplan nach geltendem Recht insbesondere

- die **Vertragsverhältnisse** der Schuldnerin **umgestaltet** werden und auch
- die **Struktur des Schuldnerunternehmens** verändert werden, beispielsweise können Anteile abgetreten (**Share Deals**) oder **Umwandlungen** nach dem UmwG 1994 vorgenommen werden.

Während eines Restrukturierungsverfahrens nach dem StaRUG wird künftig grundsätzlich die **Insolvenzantragspflicht ausgesetzt** sein.

Die Durchführung von Maßnahmen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens werden viele Vertragspartner beziehungsweise Mitgesellschafter als Störfall verstehen, deren Auswirkungen in Deutschland bisher noch unklar sind, gibt es hier doch bisher kein vergleichbares vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren – mit der grundsätzlichen Möglichkeit, Stakeholder(-gruppen) einer bindenden Mehrheitsentscheidung zu unterwerfen. Dies wird künftig im Rahmen der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen sein. Als Beispiel ist zu nennen, dass die neuen Restrukturierungsinstrumente im Rahmen von Einziehungsklauseln zu berücksichtigen sind (vgl. hierzu bereits *Heckschen/Weitbrecht*, in: Beck'sches Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019, § 22 Rn. 751 ff.; *dies.*, NZG 2019, 721, 735 f.) und es kann nötig sein, Lösungsklauseln im vorinsolvenzlichen Bereich so zu gestalten, dass sie nicht mit § 44 StaRUG-E in Konflikt treten werden.

a) Haftung der Mitglieder der Geschäftsleitung und der Überwachungsorgane, §§ 1 ff. StaRUG-E

Für die Beratung von Geschäftsführern, Vorständen und Aufsichtsräten werden die neuen Regelungen zur Geschäftsleiterhaftung erhebliche Bedeutung erlangen.

Das StaRUG-E begründet in den §§ 1, 2 zunächst umfangreiche besondere Pflichten der Geschäftsleiterinnen juristischer Personen im Krisenkontext. Entsprechende Pflichten gelten gemäß § 1 Abs. 2 StaRUG-E auch bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, für deren Verbindlichkeiten keine natürliche Person als unmittelbare oder mittelbare Gesellschafterin persönlich haftet.

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Die Verpflichteten haben gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-E fortlaufend über Entwicklungen zu wachen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können. Erkennen sie solche, sind sie verpflichtet, unverzüglich geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen und unverzüglich den zu ihrer Überwachung berufenen Organen Bericht zu erstatten (§ 1 Abs. 2 Satz 2 StaRUG-E). Berühren die zu ergreifenden Maßnahmen die Zuständigkeiten anderer Organe, wirken die Geschäftsleiterinnen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 StaRUG-E unverzüglich auf deren Befassung hin.

§ 2 StaRUG-E begründet umfangreiche Pflichten der Geschäftsleitung bei drohender Zahlungsunfähigkeit. Es wird in § 2 Abs. 1 Satz 2 StaRUG-E ausdrücklich geregelt, dass die Geschäftsleiterinnen die Interessen der Gesamtheit der Gläubigerinnen zu wahren haben. Die Wahrung dieser Pflicht der Geschäftsleitung wird wiederum gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 StaRUG-E durch die Mietglieder der Überwachungsorgane überwacht. Durch die Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 2 StaRUG-E wird der Hauptverfahrensziel des Insolvenzverfahrens (gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung, § 1 Satz 1 InsO) im Rahmen der Geschäftsleiterhaftung im vorinsolvenzlichen Bereich verwirklicht. Vorbehaltlich der Interessen der Gläubigersamtheit haben die Geschäftsleiterinnen nach § 2 Abs. 2 StaRUG-E auch die Pflichten der Anteilseigner und der sonstigen Beteiligten zu wahren, deren Interessen durch ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft berührt würden. Eine Verletzung der in § 2 Abs. 1, 2 StaRUG-E normierten Pflichten führt gemäß § 2 Abs. 3 StaRUG-E zu einer Innenhaftung der Geschäftsleiterinnen und der Mitglieder der Überwachungsorgane gegenüber der Gesellschaft.

b) Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen, §§ 4 ff. StaRUG-E

Das zentrale Element des StaRUG-E ist der von der Restrukturierungs- und Insolvenzrichtlinie in deren Art. 4 ff. vorgegebene präventive Restrukturierungsrahmen, der im StaRUG-E in den §§ 4 ff. als „Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen“ bezeichnet wird. Dieses Verfahren kann wiederum gemäß § 29 StaRUG-E grob in drei verschiedene Sanierungswerkzeuge eingeteilt werden,

- das (gesetzestechisch komplizierte) **Restrukturierungsplanverfahren** (deren Vorschriften sich über mehrere Abschnitte des StaRUG-E verteilen),
- die gerichtliche Beendigung von gegenseitigen, noch nicht beiderseitig vollständig erfüllten Verträgen (**Vertragsbeendigung**, §§ 49 bis 52 StaRUG-E), sowie
- die gerichtliche Anordnung von Regelungen zur Einschränkung von Maßnahmen der individuellen Rechtsdurchsetzung (**Stabilisierung**, §§ 53 bis 63 StaRUG-E).

Daneben wird in den §§ 77 bis 87 StaRUG-E das Amt der Restrukturierungsbeauftragten eingeführt (hierzu *Deppenkemper*, ZIP 2020, 1041).

Während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache ruht nach § 42 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-E die Antragspflicht nach § 15a Abs. 1 Satz 3 InsO und § 42 Abs. 2 BGB. Jedoch sind die Antragspflichtigen gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 StaRUG-E verpflichtet, dem Restrukturierungsgericht den Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung anzuzeigen.

Eine für die Vertragsgestaltung wichtige Regelung enthält das in § 44 StaRUG-E normierte (und auf Art. 7 Abs. 4, 5 RL (EU) 2019/1023 beruhende) Verbot von Lösungsklauseln. Gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-E stellen die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache oder die Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens durch die Schuldnerin ohne weiteres keinen Grund für die Beendigung solcher Vertragsverhältnisse, an denen die Schuldnerin beteiligt ist, die Fälligestellung von Leistungen oder für ein Recht des anderen Teils dar, die diesem obliegende Leistung zu verweigern oder die Anpassung oder anderweitige Gestaltung des Vertrags zu verlangen. Auch berühren sie ohne weiteres nicht die Wirksamkeit des Vertrags (§ 44 Abs. 1 Satz 2 StaRUG-E). Entgegenstehende Vereinbarungen sind gemäß § 44 Abs. 2 StaRUG-E unwirksam. Eine Ausnahmeregelung enthält § 44 Abs. 3 StaRUG-E.

Die Regelungen des § 44 StaRUG-E sind im Rahmen der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen. Die Einleitung

von Verfahren nach dem StaRUG-E können danach nicht als Anknüpfungspunkt für Lösungsklauseln dienen. Es müssen andere konkrete Kriterien gewählt werden, die es den Vertragspartnern ermöglichen, sich bei wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin von Verträgen lösen zu können (vgl. dazu bereits *Heckschen/Weitbrecht*, in: Beck'sches Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019, § 22 Rn. 733 ff.).

Das **Restrukturierungsplanverfahren** als Herzstück der Restrukturierungsrichtlinie orientiert sich am Insolvenzplanverfahren der §§ 217 ff. InsO. Es gibt einen Darstellenden (§ 8 StaRUG-E) und einen Gestaltenden Teil (§ 9 StaRUG-E). Die Gestaltungsmacht des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens – und damit des Restrukturierungsplans – gemäß § 4 StaRUG-E entspricht derjenigen des Insolvenzplans in der durch Art. 5 SanInsFoG reformierten Fassung des § 217 InsO. Erfasst werden

- **Restrukturisierungsforderungen** (Forderungen, die gegen eine nach § 30 StaRUG restrukturierungsfähige Person begründet sind), § 4 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG-E,
- **Absonderungsanwartschaften** (Rechte, die im Falle der Insolvenz gem. §§ 49 ff., 165 ff. InsO ein Absonderungsrecht gewähren würden), § 4 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG-E
- **Vertragliche Nebenbestimmungen**, denen die Restrukturisierungsforderungen oder Absonderungsanwartschaften unterliegen, § 4 Abs. 2 StaRUG-E,
- **Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte** der an der Schuldnerin beteiligten Person, § 4 Abs. 3 StaRUG-E.
- **Gruppeninterne Drittsicherheiten** (Rechte der Inhaberinnen von Restrukturisierungsforderungen, die diesen aus einer von einem Tochterunternehmen i.S.d. § 290 HGB, Mitschuldnerin oder aufgrund einer anderweitig übernommenen Haftung oder an Gegenständen des Vermögens dieses Unternehmens zustehen), § 4 Abs. 4 StaRUG-E.

Gleichgültig ist, wenn Restrukturisierungsforderungen bedingt oder noch nicht fällig sind (§ 5 Abs. 1 StaRUG). Restrukturisierungsforderungen aus gegenseitigen Verträgen sind nur insoweit gestaltbar, als die dem anderen Teil obliegende Leistung bereits erbracht ist (§ 5 Abs. 2 StaRUG-E). Ausgenommen sind die in § 6 StaRUG-E aufgeführten Rechtsverhältnisse, Forderungen von Arbeitnehmerinnen (Nr. 1), Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen (Nr. 2) und Geldstrafen und gleichgestellte Forderungen (Nr. 3).

Ein ganz wesentlicher Paradigmenwechsel im Vergleich zum geltenden Recht besteht darin, dass durch den Restrukturierungsplan ein Werkzeug geschaffen wird, durch das (wie im geltenden Insolvenzrecht nach §§ 217 ff. InsO) obstruierende einzelne Stakeholder und Stakeholdergruppen gegen ihren Willen einer bindenden Mehrheitsentscheidung unterworfen werden können (vgl. §§ 71, 72 StaRUG-E). Im geltenden Recht gilt außerhalb des Insolvenzverfahrens das aus der Vertragsfreiheit folgende Konsensprinzip. Zu einem Verzicht oder einer anderweitigen Umgestaltung eines Rechts bedarf es grundsätzlich stets der Zustimmung des Rechtsinhabers. Es wird dadurch ein präventives Restrukturierungsverfahren anglo-amerikanischen Vorbilds geschaffen, das dem deutschen Recht bisher fremd ist.

Eintrittsschwelle für die gerichtliche Bestätigung eines Restrukturierungsplans (§§ 64 ff. StaRUG-E) ist die **drohende Zahlungsunfähigkeit** der Schuldnerin. Besteht diese nicht, wird der Plan gemäß § 67 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG-E von Amts wegen zurückgewiesen.

Die §§ 49 ff. StaRUG-E regeln die gerichtliche **Beendigung gegenseitiger**, nicht beiderseitig vollständig erfüllter **Verträge** durch Beschluss (§ 50 StaRUG-E), wenn der andere Teil zu einer für die Verwirklichung des Restrukturierungsvorhabens erforderlichen Anpassung oder Beendigung des Vertrags nicht bereit ist und die Schuldnerin drohend zahlungsunfähig ist. (§ 49 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-E). Die Regelungen zur sog.

Stabilisierung in den §§ 53 bis 63 StaRUG-E zielen auf temporäre Einschränkungen der Einzelzwangsvollstreckung ab und basieren auf den Regelungen der Art. 6 f. RL (EU) 2019/1023.

c) Sanierungsmoderatorin, §§ 95 ff. StaRUG-E

Im Anschluss an die Regelungen zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen führen die §§ 95 ff. StaRUG-E das Amt der Sanierungsmoderatorin ein, die auf Antrag der Schuldnerin bestellt werden kann (§ 95 Abs. 1

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

StaRUG-E) und die zwischen der Schuldnerin und deren Gläubiger bei der Herbeiführung einer Lösung zur Überwindung der wirtschaftlichen oder finanziellen Schwierigkeiten vermittelt (§ 97 Abs. 1 StaRUG-E). Gemäß § 98 Abs. 1 StaRUG-E kann ein Sanierungsvergleich, den die Schuldnerin mit ihren Gläubigern schließt und an dem sich auch Dritte beteiligten können, auf Antrag der Schuldnerin durch das Gericht bestätigt werden. Ein derart bestätigter Sanierungsvergleich kann – abweichend von den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts – nur nach den besonderen Voraussetzungen des § 94 StaRUG-E angefochten werden (§ 98 Abs. 3 StaRUG-E) und soll auf diese Weise für die Beteiligten eine gesteigerte Planungssicherheit gewährleisten.

3. Art. 5 SanInsFoG - Reform der Insolvenzordnung im Licht der ESUG-Evaluation

Die Insolvenzordnung wird an einigen Stellen reformiert. Hierbei werden die Erkenntnisse aus der ESUG-Evaluation (*Jacoby/Madaus/Sack/Schmidt/Thole*, ESUG-Evaluation, 2019) umgesetzt.

Einige herauszuhebende Schwerpunkte der Reform liegen hier in

- der Privilegierung bestimmter Zahlungen bei Überschuldung, § 15b InsO-E,
- der stärkeren Abgrenzung von Überschuldung und drohender Zahlungsunfähigkeit in § 18 Abs. 2 InsO-E und § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO-E durch unterschiedliche Prognosezeiträume (24 Monate bei drohender Zahlungsunfähigkeit, 12 Monate bei Überschuldung),
- einer kompletten Neuregelung der Eigenverwaltung (§§ 270 bis 270f InsO-E) sowie
- Veränderungen im Insolvenzplanverfahren, insbesondere in Bezug auf die erstmals im Gesetz berücksichtigten und in den Wirkungsbereich des Insolvenzplans aufgenommenen sogenannten gruppeninternen Drittsicherheiten nach § 217 Abs. 2, § 223a InsO-E (hierzu ausf. *Pleister*, ZIP 2015, 1097 ff.).

4. Art. 10 SanInsFoG - Änderungen des COVInsAG

Abweichend von § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO-E soll im Rahmen der **Überschuldungsprüfung** nach dem neu anzufügenden § 4 COInsAG-E zwischen dem Datum des Inkrafttretens des SanInsFoG und dem 31. Dezember 2021 anstelle des Zeitraums von 12 Monaten ein Zeitraum von vier Monaten zugrunde zu legen sein, wenn der Schuldner am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war, der Schuldner in den letzten, vor dem 1.1.2020 abgeschlossenen Geschäftsjahr ein positives Ergebnis aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit erwirtschaftet hat und der Umsatz aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit im Kalenderjahr 2020 Vergleich zum Vorjahr um mehr als 40 % eingebrochen ist.

§ 5 COVInsAG regelt **Erleichterungen beim Zugang zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen** und zur Eigenverwaltung. Dadurch sollen die neuen Sanierungsinstrumente des StaRUG auch für Unternehmen verfügbar gemacht werden, denen unter normalen Bedingungen dieser Zugang aufgrund bereits eingetretener Insolvenzreife verwehrt werden würde.

5. Fazit

Bei den dargestellten Gesetzesentwürfen handelt es sich um ein sehr umfangreiches und bedeutendes Reformprojekt, das erhebliche Bewegung in die deutsche Restrukturierungs- und Insolvenzpraxis bringen wird.

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Besonders das Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG-E) wird auch für die vorausschauende Beratungs- und Gestaltungspraxis an ähnlichen Stellen eine Rolle spielen, wie es bisher für das Insolvenzrecht der Fall ist.

Es wird sich zeigen, ob und wenn ja welche Maßnahmen, die bisher einem Insolvenzplanverfahren vorbehalten waren, künftig vermehrt im Rahmen präventiver Restrukturierungsplanverfahren umgesetzt werden.