

# StaRUG virtuell

**Frankfurt am Main.** Unter dem Eindruck der derzeit alles bestimmenden Covid-19-Pandemie veranstaltete am 23.11.2020 die Europagruppe der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein (DAV) ein Onlineseminar zum Thema »Restrukturieren in Deutschland nach dem StaRUG – Europäische Einflüsse und Wettbewerb der Instrumente«, um Grundlagen und Folgen vor allem des vorliegenden RegE zum Gesetz zur Stabilisierung und Restrukturierung von Unternehmen (StaRUG) zu erörtern. Zu Wort kamen Restrukturierungspraktiker aus der gesamten Republik.

**Text:** Rechtsanwalt David Loszynski/Rechtsanwalt Christian Staps, beide Heuking Kühn Lüer Wojtek

Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch RA Jörn Weitzmann, den Vorsitzenden der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im DAV, übernahm zunächst die stellvertretende Vorsitzende der Arge, RAin Dr. Anne Deike Riewe, die Moderation der Onlineveranstaltung. Anfängliche und auch später immer wieder auftretende technische Schwierigkeiten forderten allerdings das Organisationstalent des Veranstalters. Eine spontane Umstellung der Vorträge tat der Veranstaltung in ihrem Informationsgehalt aber keinen Abbruch.



Der sowohl in Deutschland als auch in Frankreich zugelassene RA Patrick Ehret startete abweichend von der ursprünglichen Programmplanung zunächst mit einem Blick auf konsensuale Restrukturierungsverfahren in Frankreich und den Stand der dortigen Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie. Ehret machte deutlich, dass der Restrukturierungsmarkt in Frankreich bereits de lege lata vertrauliche Restrukturierungsverfahren vorsehe, dass aber durchaus auch dort Änderungs- bzw. Ergänzungsbedarf nach der EU-Richtlinie bestehe. Auch in Frankreich seien noch einige Fragen zur Umsetzung der Richtlinie offen. Bisher liege noch kein konkreter französischer Gesetzesentwurf vor. Die Attraktivität des Restrukturierungsstandorts Frankreich werde u. a. aber davon abhängen, ob und wie das Recht der Kreditsicherheiten dort angepasst werde, das derzeit noch diverse nicht richtlinienkonforme Vorzugsrechte vorsehe.

An die Ausführungen Ehrets schloss sich ein Ausblick von RA Daniel Fritz, dem Sprecher der Europagruppe der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im DAV, auf die Lage in den Niederlanden an, die bereits frühzeitig einen Entwurf zur Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie vorgelegt hatten. Fritz referierte zu den Ambitionen, dort ein »Dutch Scheme« zu etablieren und den Brexit als Chance zu nutzen, die positiven Erfahrungen mit dem englischen Scheme of Arrangement auf den Kontinent zu holen. Fritz wies darauf hin, dass die niederländische Umsetzung definitiv zum 01.01.2021 in Kraft treten werde, während der Zeitpunkt des Inkrafttretens des deutschen StaRUG noch offen sei, und stellte in Aussicht, dass ggf. gleich zu Beginn des kommenden Jahres erste – auch nicht niederländische Unternehmen – sich zur Restrukturierung in die Niederlande begeben könnten.

Fritz beschrieb das geplante niederländische Verfahren als »barrierefrei« und vielversprechend, bevor er sich sodann den geplanten Regelungen des StaRUG in Deutschland zuwandte und einen Überblick über die Instrumente des deutschen Restrukturierungsrahmens und den künftigen Einstieg in das Sanierungsvorhaben im Gefüge dynamischer Insolvenzgründe gab. Gegenstand waren neben den aktuellen Auswirkungen der besonderen Corona-Regelungen die geplanten wesentlichen Neuregelungen durch den Entwurf des SanInsFoG, wie die Anpassung der Insolvenzgründe, die Ausweitung der Geschäftsführerhaftung und die Anpassungen des Insolvenzrechts nach der ESUG-Evaluation. Sodann stellte Fritz die wichtige Frage, ob der deutsche Gesetzgeber mit dem StaRUG die Vorgaben der EU-Restrukturierungsrichtlinie umsetzen würde, die er – mit Einschränkungen – grundsätzlich positiv beantwortete. Auf Daniel Fritz folgte noch einmal Patrick Ehret mit Ausführungen zur geplanten Sanierungsmoderation nach dem StaRUG, die aus dem französischen Recht bereits bekannt sei und nun ggf. eine Chance auch für kleine und mittlere Unternehmen zur Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens biete.

An die Einführung von Fritz und Ehret schloss RA Florian Bruder mit einer Darstellung des durch SanInsFoG und StaRUG zu kodifizierenden künftigen Systems der Geschäftsleiterhaftung in Krise und Insolvenz an. Bruder spannte den Bogen von den Geschäftsleiterpflichten gegenüber den Gesellschaftern außerhalb

der Krise über einen »shift of fiduciary duties« bei Eintritt der Krise zu den (neuen) konkretisierten Geschäftsleiterpflichten gegenüber den Gläubigern bei Eintritt der wirtschaftlichen Krise. Er machte deutlich, dass die geplanten Neuregelungen die Anforderungen an die Geschäftsleiter künftig verschärfen und die potenzielle Haftung für Geschäftsleiter erweitern werden. Bruder ließ aber keinen Zweifel daran, dass aus seiner Sicht nach Inkrafttreten des StaRUG noch einige Fragen zu Risikoverteilung und Ermessensspielraum für Geschäftsleiter zu klären sein werden. Er schloss mit Ausführungen zu dem von der EU-Richtlinie geforderten und durch das StaRUG umzusetzenden Krisenfrühwarnsystem und Ideen für eine mögliche weitere inhaltliche und zeitliche Ausgestaltung desselben. Aus Sicht Bruders liege der Fokus des deutschen Gesetzesentwurfs vor allem auf den Hinweispflichten der Abschlussprüfer.

## Möglicherweise endlose Gutachterschlachten zu Fortführungswerten

Nach Florian Bruder übernahm RA Dr. Andreas Spahlinger mit einer Darstellung des nach dem StaRUG-Entwurf vorgesehenen Restrukturierungsplans. Spahlinger stellte fest, dass schon der Richtliniengeber sich sehr am deutschen Insolvenzplan orientiert habe. Er habe mit Spannung erwartet, wie der deutsche Gesetzgeber selbst sich den Restrukturierungsplan vorstellen würde. Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf stelle sich, so Spahlinger, die Frage, ob künftig noch Raum für eine praktische Anwendung des Insolvenzplans bleibe, weil der Restrukturierungsplan nach StaRUG diesem doch sehr ähnele. Ungeklärt sei allerdings noch die Frage der internationalen Zuständigkeit, die – anders als z. B. im niederländischen Gegenstück – im deutschen Entwurf der Umsetzung der Richtlinie nicht besonders geregelt sei. Spahlinger wies neben den Übereinstimmungen zwischen Restrukturierungsplan und Insolvenzplan auch auf die Neuerungen gegenüber dem bekannten Insolvenzplanverfahren hin, z. B. die Erstreckung der Gestaltbarkeit auch auf gruppeninterne Drittsicherheiten. Auch offene Fragen bei der Darstellung der Vergleichsrechnung benannte er. Hier befürchtete Spahlinger künftig möglicherweise endlose »Gutachterschlachten« zu prognostischen Fortführungswerten, die aus Praktikabilitätsicht zu vermeiden seien.

Der erste Teil der Onlineveranstaltung endete mit einer Diskussionsrunde aller Referenten zu Akzeptanz und Beachtung aller neuen Werkzeuge und Regeln aus Sicht der betroffenen Unternehmen, die eigentlich durchgehend von Anne Deike Riewe und Daniel Fritz moderiert werden sollen, was allerdings wiederum durch technische Aussetzer erschwert wurde. Bereits während der vorangegangenen Vorträge versuchten die Teilnehmer jedoch, sich rege mit Fragen und Anmerkungen über die zur Ver-

fügung gestellte Chatfunktion zu beteiligen, die in der abschließenden Diskussion zum Teil verlesen und von den Referenten auch beantwortet und kommentiert wurden. Hier kamen Stimmen zu Wort, die den vorliegenden Entwurf des StaRUG als nicht weitgehend genug einstufen, aber zudem bereits Zweifel anmeldeten, ob alle Instrumente und Möglichkeiten künftig auch ausgeschöpft würden.

Am Nachmittag sollte dann laut Riewe die Gläubigerperspektive in den Vordergrund der Veranstaltung rücken. Den Anfang machte insoweit der aus München zugeschaltete RA Ivo-Meinert Willrodt, der über das Instrument der Stabilisierung und den damit verbundenen Eingriff in Durchsetzungsrechte Dritter im StaRUG referierte. Willrodt stellte zunächst eingehend die Stabilisierungsanordnung dar und gab in der Folge noch einen kurzen Überblick über das Instrument der Vertragsbeendigung. Er wies darauf hin, dass gegenwärtig nirgendwo vorgesehen sei, von der Möglichkeit der Erstreckung der Zuständigkeit eines Restrukturierungsgerichts auch auf die Bezirke weiterer OLG Gebrauch zu machen. Willrodt ging ausführlich auf den notwendigen Inhalt des Antrags auf Erlass von Stabilisierungsmaßnahmen ein. Mit der Anforderung, dass die Restrukturierungsplanung auf den Tag der Antragstellung zu aktualisieren sei, verhindere der Gesetzgeber ein missbräuchliches Abstellen auf einen Zeitpunkt weit vor Einreichung des Plans. Den Zeitraum von sechs Monaten für den vorzulegenden Finanzplan kritisierte Willrodt als zu kurz und forderte eine Verlängerung auf mindestens ein Jahr. Die Erklärung des Schuldners zum Verzug mit bestimmten Verbindlichkeiten müsse die Aussage enthalten, dass ein solcher nicht bestehe bzw. falls doch, detaillierte Angaben des Schuldners vorsehen. Ansonsten bestehe die Möglichkeit des Verstoßes gegen den Grundsatz, dass das StaRUG nur bei drohender Zahlungsunfähigkeit anwendbar sei.

## Erhöhter Liquiditätsbedarf bei Verwertungssperre

Im Zusammenhang mit der Prüfung des Finanzplans durch das Restrukturierungsgericht wies Willrodt auf den erhöhten Liquiditätsbedarf des Schuldners hin, der sich aus der Verpflichtung ergebe, den Erlös aus der Einziehung von zur Sicherheit abgetretenen Forderungen auszukehren oder zu hinterlegen. Er regte an, über eine Regelung nachzudenken, wonach die Erlöse nur dann zur Fortführung des Geschäftsbetriebs genutzt werden dürften, wenn aus Sicht eines »ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers« wahrscheinlich damit zu rechnen sei, dass werthaltige Ersatzforderungen entstünden. Ein unechter Massekredit sei anders als in der vorläufigen Insolvenz nach dem gegenwärtigen Gesetzesentwurf ansonsten nicht möglich, wenn die von den Lieferanten gelieferte Ware einer Verwertungssper-

re unterliegen solle. Eine gesonderte Vereinbarung mit allen Lieferanten könne nicht getroffen werden, weil diese dann sofort auf Vorkasse umstellten und die Restrukturierung dann öffentlich würde. Bei einer Globalzession hingegen sei eine Vereinbarung mit den Gläubigern denkbar.

Im Anschluss an Willrodt befasste sich der ebenfalls aus München zugeschaltete RA Axel Bierbach mit dem Thema des Restrukturierungsbeauftragten und der Frage, der Hüter wessen Interessen er sei. Bierbach wies darauf hin, dass der Restrukturierungsbeauftragte außer im Fall der Sanierungsmoderation bei sämtlichen Instrumenten nach dem StaRUG eingesetzt werden könne. Vorbild für den Restrukturierungsbeauftragten sei wohl der Sachwalter nach der Insolvenzordnung. Bierbach erläuterte eingehend die Aufgaben des Restrukturierungsbeauftragten und stellte zudem dar, welche Befugnisse der Restrukturierungsbeauftragte gerade nicht habe. So habe er keine Verfügungsbefugnis, er sei nicht Partei kraft Amtes, habe keine Prozessführungsbefugnis und keine Befugnis zur Betriebsfortführung. Bierbach kritisierte die Möglichkeit des Gerichts, einen weiteren Restrukturierungsbeauftragten zu bestellen, wenn es einem Schuldneranschlag oder Gläubigervorschlag zur Person des Restrukturierungsbeauftragten folge. Bei dieser Regelung seien Ärger und Auseinandersetzungen vorprogrammiert. Die Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten nach Stundensätzen bezeichnete Bierbach als »Systembruch«. Insgesamt äußerte sich Bierbach zuversichtlich, dass mit dem neuen Gesetz vernünftig gearbeitet werden könne, auch wenn vielleicht eine gewisse Skepsis der Richter zu erwarten sei.

## Safe Harbour bietet keinen ausreichenden Anfechtungsschutz

Nach der Pause referierte RA Peter Hoegen aus Bankensicht zu Konzernfinanzierungen in der Krise im Lichte und innerhalb des präventiven Rahmens. Hoegen hatte seinen Vortrag als Planspiel angelegt, dessen Ausgangspunkt eine Konzernfinanzierung in der Krise war und bei dem er an verschiedenen »Haltepunkten« auf Lücken, Widersprüche und wünschenswerte Anpassungen im StaRUG hinwies. Vor dem »Wegkippen« der positiven Fortbestehensprognose könne laut Hoegen künftig alternativ oder als Vorstufe zu den Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens die konsensuale Sanierungsmoderation eingebaut werden. Der Sanierungsmoderator könne das Vakuum füllen, dass sich daraus ergebe, dass sich Banken häufig schwertäten, die Führerschaft im Steering Committee, also dem Lenkungsausschuss der Finanzierer, zu übernehmen. Kritik übte Hoegen insbesondere an der im StaRUG vorgesehenen Safe-Harbour-Regelung zum Anfechtungsschutz. So müsse etwa die Amortisation eines Darlehens, die in Übereinstimmung mit einem Restrukturierungsplan erfolge, geschützt werden. Zudem sei die zeitliche Begrenzung des Anfechtungsschutzes bis zur nachhaltigen Restrukturierung schwer abgrenzbar. Hoegen plädierte dafür, für den Schutz in Anlehnung an das COVInsAG einen Zeitraum von drei Jahren vorzusehen. Die Regelung des § 96 StaRUG, wonach die alleinige Kenntnis der Restrukturierungssache keinen sittenwidrigen Beitrag zur Insolvenzverschleppung und keinen Vorsatz einer Gläubigerbenachteiligung begründe, sei eine reine Klarstellung. Dabei handle es sich laut Hoegen um einen »äußerst schwachen« bzw. »eigentlich keinen« Safe Harbour. In Bezug auf den Restrukturierungsplan regte Hoegen an, die Regelung zur weitgehenden Umgestaltung von kollektiven Einzelbestimmungen und Rangverhältnissen zu überdenken. Könne etwa der Vorrang eines Überbrückungskredits durch einen Restrukturierungsplan nachträglich geändert werden, so habe dies weitreichende Folgen. Die Einbeziehung von Konzernsicherheiten begrüßte Hoegen, weil sie einen Dominoeffekt auf Ebene der Tochtergesellschaft mit der Folge eines Meltdowns der gesamten Unternehmenstypengruppe verhindern könne. Insgesamt behandle der Entwurf Finanzierer wie Gläubiger zweiter Klasse. Es werde von ihnen verlangt, als »willige Förderer Cash zu geben« und gleichzeitig bereit zu sein, »einen Hit zu nehmen«. Hoegen plädierte dafür, § 97 StaRUG beizubehalten und § 96 StaRUG im positiven Sinne »nachzuschärfen«, sodass im Ergebnis kein Sanierungsgutachten zu verlangen sei.

Auch bei der abschließenden Diskussion, die wieder von Riewe und Fritz moderiert wurde, sollte die Perspektive der Gläubiger im Vordergrund stehen. Zur Sprache kam u. a. noch einmal die Frage, ob trotz Safe-Harbour-Regelung doch ein Sanierungsgutachten notwendig werde. Hoegen meinte, die Frage werde sich mangels Hinweisen in der Gesetzesbegründung stellen. Allerdings starte die Restrukturierung nicht mit dem Restrukturierungsrahmen, sondern es werde üblicherweise schon im Rahmen der außergerichtlichen Sanierungsbemühungen ein Sanierungsgutachten erstellt, aus dem sich ein Restrukturierungskonzept ableiten lassen könne. Fritz warnte davor, aus Angst vor einem Missbrauch des Verfahrens zu hohe Hürden aufzustellen, die letztlich dazu führten, dass das Verfahren gar nicht nutzbar sei. In Abwandlung der berühmten Worte Willy Brandts plädierte er dafür, »mehr Restrukturierung (zu) wagen«. Nahezu einhellig sprachen sich die Diskutanten im Übrigen dafür aus, sich mit der Verabschiedung des Gesetzes lieber noch etwas Zeit zu lassen und den Entwurf insgesamt noch zu verbessern. Weitzmann zeigte sich in seinem Schlusswort zufrieden mit der Veranstaltung, die dazu beigetragen hätte, »das Lösungskonzept voranzubringen«. <<

## Überwiegend noch Bedarf für »Finetuning« am StaRUG gesehen

Auch bei der abschließenden Diskussion, die wieder von Riewe und Fritz moderiert wurde, sollte die Perspektive der Gläubiger im Vordergrund stehen. Zur Sprache kam u. a. noch einmal die Frage, ob trotz Safe-Harbour-Regelung doch ein Sanierungsgutachten notwendig werde. Hoegen meinte, die Frage werde sich mangels Hinweisen in der Gesetzesbegründung stellen. Allerdings starte die Restrukturierung nicht mit dem Restrukturierungsrahmen, sondern es werde üblicherweise schon im Rahmen der außergerichtlichen Sanierungsbemühungen ein Sanierungsgutachten erstellt, aus dem sich ein Restrukturierungskonzept ableiten lassen könne. Fritz warnte davor, aus Angst vor einem Missbrauch des Verfahrens zu hohe Hürden aufzustellen, die letztlich dazu führten, dass das Verfahren gar nicht nutzbar sei. In Abwandlung der berühmten Worte Willy Brandts plädierte er dafür, »mehr Restrukturierung (zu) wagen«. Nahezu einhellig sprachen sich die Diskutanten im Übrigen dafür aus, sich mit der Verabschiedung des Gesetzes lieber noch etwas Zeit zu lassen und den Entwurf insgesamt noch zu verbessern. Weitzmann zeigte sich in seinem Schlusswort zufrieden mit der Veranstaltung, die dazu beigetragen hätte, »das Lösungskonzept voranzubringen«. <<