

Sachverständigen Anhörung SansInsFoG-E vom 25.11.: „Disperses“ Meinungsspektrum

Fünf Wochen vor dem geplanten Inkrafttreten ist das Meinungsspektrum in wesentlichen Punkten noch fein verteilt.

Wird es eine Umsetzung zum 1.1.2021 geben und wenn ja, mit welchem Inhalt?

Dipl.-Kfm. Arnd Kumpmann
Cand. LL.M. Insolvenzrecht und Reorganisationsverfahren

Am 25. November fand im Paul-Löbe-Haus die **Sachverständigen Anhörung zum SanInsFoG** Regierungsentwurf statt. Das öffentliche Interesse war groß, sodass einige Zuschauer auf einen separaten Raum mit Live Übertragung ausweichen mussten. Als Sachverständige wurden gehört: Prof. Dr. Lucas F. Flöther, Mechthild Greve, Petra Heidenfelder, Prof. Dr. Stephan Madaus, Dr. Christoph Niering, Lutz Paschen, Prof. Dr. Christoph Thole und Andrej Wroblewski (per Video zugeschaltet).

Nach Eröffnung und Begrüßung durch den Vorsitzenden Prof. Dr. Heribert Hirte erläuterten die Sachverständigen jeweils 3-4 Minuten die wichtigsten Punkte ihrer zuvor schriftlich eingereichten Stellungnahmen.¹

Danach gab es zwei Fragerunden der Abgeordneten. Der größte Frage-/Erläuterungsbedarf ergab sich bei den Punkten einseitige Vertragsbeendigung, Eignung für KMU, Zugangsvoraussetzungen Eigenverwaltung, Beratungslastigkeit, Berücksichtigung Arbeitnehmer- und Gläubigerinteressen, Zentralisierung der Restrukturierungsgerichte bei den OLGs, Arbeitsfähigkeit der Gerichte am 1.1., Covid-19 Bezug, Vergütung, Zeitpunkt Inkrafttreten. Gegen Ende wurde von einer Abgeordneten die praktische Frage gestellt „was erforderlich wäre, damit das Gesetz ab dem 1.1. funktionieren könne“. Im Folgenden wird sich auf die Punkte **„Vertragsbeendigung“**, **„Was wäre erforderlich“** und **„Umsetzungszeitpunkt“** konzentriert, um den Rahmen dieses Beitrags nicht zu sprengen.

Die einseitige Vertragsbeendigung (§ 51 StaRUG-E) wurde erwartungsgemäß **kontrovers** diskutiert: Auf der einen Seite als für den Restrukturierungserfolg unbedingt erforderlich, auf der anderen Seite könne dies zu einem massiven und nachhaltigen Vertrauensverlust bei Geschäftspartnern führen, die verstärkt Sicherheiten fordern oder (weil auch Sicherheiten im Feuer des Gesetzes stünden) zukünftig verstärkt auf „Zug-um-Zug“ drängen könnten. Vertragsbeendigungen hätten auf Gläubigerseite in der Regel sofort **Bewertungskonsequenzen** mit direkten **Abschreibungsbedarf** und **Ausfälle** bereits eingeplanter **Liquidität** zur Folge, die dann auch zu eigenem Stabilisierungs- und Restrukturierungsbedarf auf Gläubigerseite bis hin zu **Domino-Insolvenzen** führen könnten.

Letzteres sei angesichts der Covid-19 bedingten Krise insgesamt nicht zu unterschätzen, da jede Restrukturierung mit einem Schuldner und mehreren Gläubigern volkswirtschaftlich immer zwei Seiten einer Medaille habe. Als mittlere Position wurde vorgeschlagen, einseitige Vertragsbeendigungen auf Finanzierungsverträge zu beschränken, da der präventive Restrukturierungsrahmen in erster Linie auf eine finanzielle Restrukturierung abziele (auch wenn die EU-Richtlinie explizit eine operative Sanierung mit einbezieht).

¹https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen?url=L2F1c3NjaHVlc3NIL2EwNI9SZWNodC9hbmhvZXI1bmdlbl9hcmNoaXYvc2FuaW5zZm9nLTgwOTAYNA==&mod=mod559522

Bei der vorwiegend rechtlichen Diskussion „**finanzielle vs operative Restrukturierung**“ wird allerdings oft nicht berücksichtigt, dass aus betriebswirtschaftlicher Sicht bei nachhaltig negativen operativen Cash Flow und damit einem **nicht nachhaltigen Geschäftsmodell** eine operative / leistungswirtschaftliche Restrukturierung zwangsläufig immer erforderlich ist. Aus rechtlicher Sicht kommt hier der Begriff der „Bestandsfähigkeit“ nach § 16 StaRUG-E ins Spiel.² Ansonsten steht eine zweite finanzwirtschaftliche Restrukturierung kurzfristig wieder „ante portas“.

Last but not least haben insb. gut besicherte Gläubiger keinen Anreiz auf einseitige Teilverzichte, wenn betriebswirtschaftlich ein positiver operativer Cash Flow und damit eine Bedienung der fälligen Gläubigerforderungen nicht langfristig gesichert bzw. aus rechtlicher Sicht damit eine Bestandsfähigkeit nicht gegeben ist (§ 16 StaRUG-E). Eine erforderliche **Stimmenmehrheit von 75%** wird dann **nicht** zustande kommen.

Angesichts des „**dispersen**“ Meinungsspektrums und des **hohen Zeitdrucks** wurde gegen Ende der zweiten Runde von einer Abgeordneten **die Frage aufgeworfen**, was denn ab dem 1. Januar **auf jeden Fall umzusetzen** oder aufgrund der hohen Komplexität und des damit verbundenen Beratungsbedarfs **zu streichen** sei, damit das Gesetz in der Praxis kurzfristig funktionieren könne oder ob das Inkrafttreten nicht besser verschoben werden sollte?

Einer Auffassung nach sollte das Gesetz auf jeden Fall am 1. Januar mit wenigen Änderungen in Kraft gesetzt werden, da sich die Beratungspraxis in den letzten Wochen intensiv mit den Entwürfen auseinandergesetzt habe und die **Unternehmen bereits an Restrukturierungsplänen** arbeiteten. Angesichts **Covid-19** und **multipler struktureller Krisen** (wie z.B. durch **Digitalisierung verursachte Transformationen** der Wertschöpfungskette) herrsche eine hohe Nachfrage bei den betroffenen Unternehmen. Auch die Richterschaft sehe sich gut vorbereitet. Dies ging zumindest aus Gesprächen hervor, die ein Sachverständiger bei den Gerichten in NRW geführt habe. Eine Zentralisierung bei den Oberlandesgerichten sei aufgrund der Komplexität und den vorhandenen Ressourcen unbedingt beizubehalten.

Eine andere Auffassung empfahl, das Inkrafttreten **zu verschieben** und anstatt die Zugangsvoraussetzungen zur Eigenverwaltung für alle Unternehmen zu verschärfen, die **Eingangsvoraussetzungen** für Covid-19 betroffene Unternehmen **befristet abzusenken**. Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren hätten sich bewährt und seien erprobte Instrumente. Davon könnten auch die Covid-19 geschädigten Unternehmen profitieren.

Letzteres schien auf einen mehrheitlichen Konsens unter den Sachverständigen zu stoßen, ohne dass angesichts der fortgeschrittenen Zeit diskutiert werden konnte, ob damit eine Verschiebung des StaRUG zu verbinden sei oder wie eine **Verzahnung zwischen geänderter InsO und StaRUG** in diesem Punkt auszusehen habe. An dieser Stelle wurde nicht darauf eingegangen, dass das **SanInsFoG-E in Art 10 § 5** für Covid-19 betroffene Unternehmen **bereits** auch bei **Zahlungsunfähigkeit** einen erleichterten Zugang zum **Eigenverwaltungs- und Schutzschirmverfahren** vorsieht. Ob es darüber hinaus weitere Erleichterungen geben sollte und wie diese aussehen könnten, konnte nicht mehr diskutiert werden.

Aufgrund der auf zwei Stunden begrenzten Anhörung konnte auch ein wichtiger, praxisrelevanter, Aspekt nicht angesprochen werden: Wie wird ab der „Stunde null“ am 1. Januar zwischen **drohender Zahlungsunfähigkeit** als Zugangsvoraussetzung zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen und einer **Überschuldung** als Insolvenzantragsgrund vor dem Hintergrund der gesamten Zielsetzung

² Der Begriff „Bestandsfähigkeit“ wird im StaRUG nicht definiert. Hier dürfte konzeptionell an den bekannten Begriff der „Sanierungsfähigkeit“ angeknüpft werden können. Im Kern bedeutet Bestandsfähigkeit vereinfacht letztlich einen Überschuss der Einnahmen über die (fälligen) Ausgaben und eine marktfähige Verzinsung bzw. Rendite von Fremd- und Eigenkapital.

des SanInsFoG hinreichend abgegrenzt werden können? Zwar soll in Art. 3 § 18 Inso-E der Prognosezeitraum für eine drohende Zahlungsunfähigkeit gesetzlich erstmals auf 24 Monate sowie in § 19 Inso-E bei der **Überschuldungsprüfung** der Zeitraum für die Fortbestehensprognose auf 12 Monate begrenzt und damit die beiden Tatbestände beim Prognosezeitraum entflochten werden. Darüber hinaus soll in **§ 15a Inso-E** bei Überschuldung der Zeitraum für die Antragspflicht **von drei auf sechs Wochen** ausgedehnt werden. Auch hier muss allerdings innerhalb des auf sechs Wochen verlängerten Zeitraums unverzüglich ein Insolvenzantrag gestellt werden, wenn evident ist, dass die Überschuldung bis zum Ablauf der Sechs-Wochen-Frist nicht beseitigt werden kann.

Ein wesentlich kritischer und praxisrelevanter Aspekt dürfte auch in der Annahme bestehen, dass viele Unternehmen bereits per 1. Januar aufgrund hoher Jahresfehlbeträge 2020 sowohl eine **negative Überschuldungsbilanz** (Vermögenswerte < Schulden) als auch (trotz umfangreicher staatlicher Hilfen) eine **negative Fortbestehensprognose** aufweisen, da Ihnen die Einnahmen dramatisch weggebrochen sind und Liquiditätshilfen dies nicht immer vollständig kompensieren können.

Mit der Begrenzung des Prognosezeitraums auf 12 Monate bei Überschuldung sind zwar bei der Fortbestehensprognose die Rückführungen der seit Frühjahr 2020 umfangreich vergebenen staatlichen **Liquiditäts- und Überbrückungskredite** bei mindestens 18 bis 24-monatiger Laufzeit ab dem 1. Januar im Jahr 2021 anfänglich (noch) nicht zu berücksichtigen. Eine Berücksichtigung wird allerdings monatlich sukzessive ab April 2021 bei Erstellung der 12-monatigen Fortbestehensprognose notwendig werden, da **die ersten staatlichen Hilfen** bei 24 Monaten Laufzeit ab April / Mai 2022 **zurückzuzahlen sind**.

Sollte sowohl eine negative Überschuldungsbilanz als auch eine negative Fortführungsprognose Anfang 2021 evident sein und kann beides nicht durch eine **bilanzielle Restrukturierung** (z.B. durch Kapitalherabsetzung zur Beseitigung von Verlusten mit anschließender Kapitalerhöhung) bzw. durch **neue Fremdfinanzierungen** beseitigt werden, müssten diese Unternehmen ab dem 1. Januar auch schon vor Ablauf der neuen Sechs-Wochen-Frist **Insolvenzantrag wegen Überschuldung** stellen.

Liegt eine Überschuldung am 1. Januar noch nicht vor oder kann diese innerhalb der neuen Sechs-Wochen-Frist beseitigt werden und es liegt lediglich ab dem 13. Monat drohende Zahlungsunfähigkeit vor, können sich diese Unternehmen durch eine **Anzeige nach § 33 StaRUG-E** beim zuständigen **Restrukturierungsgericht** in den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen retten. Sollte nach der Anzeige eine Überschuldung durch Wegfall bestimmter Planungsprämissen doch eintreten, wäre gem. § 44 StaRUG das Gericht **auf die Überschuldung hinzuweisen**. Die weitere Verfahrensweise liegt dann in der Hand des Restrukturierungsgerichtes (StaRUG oder Inso).

Unabhängig von einer potentiellen Überschuldung ist mit der Anzeige gem. § 33 StaRUG zumindest der **Entwurf eines Restrukturierungsplans** einzureichen, aus dem **1.) die Gläubigerbeiträge, 2.) entsprechende Aussichten auf eine qualifizierte Stimmenmehrheit** von 75% gem. § 27 StaRUG und damit **3.) die Bestandsfähigkeit** des Schuldners gem. § 16 StaRUG hervorgeht bzw. in einer **Erklärung des Schuldners** abgegeben werden kann. Vor diesem Hintergrund kann eine Flut von Anzeigen bei den ab dem 1.1. neu geschaffenen Restrukturierungsgerichten nicht ausgeschlossen werden, die diese dann nur nach und nach bearbeiten können.

Gefährdete Unternehmen sollten daher nicht erst am Neujahrstag 2021 mit einer Überschuldungsprüfung beginnen und einen **Plan-Überschuldungsstatus** (Vereinfacht: Aktiva > Schulden?) **per 31. Dezember 2020** sowie eine **Fortbestehensprognose für den Zeitraum 1. Januar bis 31. Dezember 2021** erstellen (Vereinfacht: Einnahmen > operative Ausgaben plus fällige Verbindlichkeiten?). Für diese Unternehmen könnte die Uhr einer Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung bereits latent im Dezember zu ticken beginnen, wenn absehbar ist, wie niedrig die

Einnahmen bzw. wie hoch der Jahresfehlbetrag 2020 ausfallen werden. Dies könnte für einige Schuldner zu dem Ergebnis führen, dass kein Zugang zum neuen präventiven Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen besteht und in den ersten Wochen des neuen Jahres wegen Überschuldung ein Insolvenzantrag zu stellen ist. **In jedem Fall sind für die Beantwortung dieser komplexen Fragestellungen rechtzeitig detaillierte Vorbereitungen und Analysen durchzuführen und aus Haftungsgründen sorgfältig zu dokumentieren.**

Vor diesem praktisch und zeitlich prekären Hintergrund schließt sich der Autor der Auffassung an, das **Inkrafttreten des StaRUG um drei Monate auf den 1. April zu verschieben** und gleichzeitig die **Aussetzung der Antragspflicht bei Überschuldung nochmals um drei Monate auf den 31. März zu verlängern**, um einen geregelten und nahtlosen Übergang in das StaRUG sicher zu stellen.

Es bleibt in jedem Fall spannend.

Dieser Beitrag wurde auch unter linkedin publiziert:

<https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6738914405368512512/>

Der Autor schreibt derzeit eine Master-Thesis zum **SanInsFoG** am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht der Universität Trier (Prof. Dr. Diederich Eckardt)³ im Rahmen seines berufsbegleitenden Masterstudiengangs „**LL.M. Insolvenzrecht und Reorganisationsverfahren**“ an der Hochschule Trier.

Kontakt: arnd.kumpmann@t-online.de

³ <https://www.uni-trier.de/index.php?id=6148#c23472>