

06.20

KSI

Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung

16. Jahrgang

November/Dezember 2020

Seiten 249–296

www.KSIdigital.de

Herausgeber:

Peter Depré, Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator (cvm), Fachanwalt für Insolvenzrecht

Dr. Lutz Mackebrandt, Unternehmensberater

Gerald Schwamberger, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Göttingen

Herausgeberbeirat:

Prof. Dr. Markus W. Exler, Fachhochschule Kufstein

Prof. Dr. Paul J. Groß, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Köln

WP/StB Prof. Dr. H.-Michael Korth, Präsident des StBV Niedersachsen/Sachsen-Anhalt e.V.

Dr. Harald Krehl, Senior Advisor, Wendelstein

Prof. Dr. Jens Leker, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Andreas Pinkwart, HHL Leipzig Graduate School of Management

Prof. Dr. Florian Stapper, Rechtsanwalt, Stapper/Jacobi/Schädlich Rechtsanwälte-Partnerschaft, Leipzig

Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck, Richter a. D., Honorarprofessor an der Universität zu Köln

Prof. Dr. Henning Werner, Dekan der Fakultät für Wirtschaft, SRH Hochschule Heidelberg

Wirtschaft Recht Steuern

Strategien Analysen Empfehlungen

Der Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) [Burkhard Jung / Dr. Fabian Meißner / Ann-Katrin Ruch, 253]

Kennzahlen in Unternehmenskrisen und Sanierungsgutachten (Teil A) [Dr. Franziska Hackenberg, 261]

Kommunikation als Erfolgsfaktor in Restrukturierungen [Ulrich Gartner, 266]

Praxisforum Fallstudien Arbeitshilfen

Wie nachhaltig sind ESUG-basierte Sanierungen? [Dr. Frank Behrend / Thomas Möllers, 271]

Durchfinanzierung als Basis für Zukunftsfähigkeit und erfolgreiche Unternehmensentwicklung [Dr. Volkhard Emmrich, 276]

Restrukturierungs- und Sanierungspraxis vor neuen Herausforderungen [Teilnehmer des 2. Thesen-Kolloquiums Restrukturierung/Sanierung, 280]

Finanzielle Führung im Krisenmodus [Dr. Hans-Jürgen Hillmer, 284]

Beilage

Jahresinhaltsverzeichnis 2020

Der Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG)

Zum Stand der aktuellen Diskussion

Burkhard Jung, Dr. Fabian Meißner und Ann-Katrin Ruch*

Lange hat die Restrukturierungs- und Sanierungsbranche auf ihn gewartet – nun liegt er vor, der Referentenentwurf zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen, bisher bekannt als präventiver Restrukturierungsrahmen. Mit Übersendung dieses Entwurfs wurden die Branchenverbände zur Abgabe von Änderungs- und Verbesserungsvorschlägen in Form von Stellungnahmen aufgefordert. Im vorliegenden Beitrag werden die wichtigsten Eckpunkte dieser Vorschläge dargestellt und es wird ein Überblick zum aktuellen Stand der Diskussion gegeben.

1. Einführung

Das vorinsolvenzliche Verfahren ist seit Jahren eines der bestimmenden Themen der Sanierungs- und Restrukturierungsbranche. Am 16. 7. 2019 ist die EU-Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen in Kraft getreten, womit eine zwei- bis maximal dreijährige Umsetzungsfrist zur Einführung eines außerinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens begann¹. Schneller und deutlich umfassender als erwartet, liegt seit dem 18. 9. 2020 der Referentenentwurf² zur Umsetzung dieser Richtlinie vor.

Der Entwurf beinhaltet nicht nur die Umsetzung der europäischen Restrukturierungsrichtlinie, sondern auch zahlreiche Änderungen der Insolvenzordnung (InsO) und begleitender Gesetze zur Fortentwicklung und Ergänzung des Sanierungs- bzw. Insolvenzrechts sowie befristete Anpassungen an die durch die COVID-19-Pandemie geprägte Sondersituation (COVInsAG)³. Dieser weitgehenden Ausgestaltung entsprechend wird das neue SanInsFoG bereits jetzt als stärkster Eingriff in das deutsche Insolvenz- und Restrukturierungsrecht seit dem Inkrafttre-

ten der InsO im Jahr 1999 bewertet, das ein bislang im deutschen Recht fehlendes Instrument zur vorinsolvenzlichen Sanierung schafft⁴.

2. Der Gesetzentwurf im Überblick

Den Kern des Referentenentwurfs bildet der in Art. 1 geregelte Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (SRR). Mit dem 101 Paragraphen umfassenden Gesetz zum SRR für Unternehmen (StaRUG) soll die EU-Richtlinie zum vorinsolvenzlichen Verfahren umgesetzt werden.

Das StaRUG gibt einen rechtlichen Rahmen vor, in dem sich Unternehmen auf der Basis eines Restrukturierungsplans unter Zustimmung einer Mehrheit von 75 % der einbezogenen Gläubiger ohne Insolvenzverfahren sanieren können. Der SRR ist dabei für Unternehmen gedacht, denen die Zahlungsunfähigkeit droht. Sie sollen den Restrukturierungsplan eigenverantwortlich verhandeln und zur Abstimmung stellen können. Dabei dürfen nahezu alle Gläubiger bis auf wenige Ausnahmen, z. B. Arbeitnehmer, in die Restrukturierung einbezogen werden. Dieser Maßgabe entsprechend, sieht das Gesetz u. a. folgende Instrumente vor:

- eine gerichtliche Planabstimmung (nur in Ausnahmefällen),
- die Bestätigung des Restrukturierungsplans sowie die Vorprüfung von Fragen, die für die Bestätigung erheblich sind, durch das Gericht,
- die gerichtliche Aufkündigung von gegenseitigen Verträgen,
- den Schutz des Unternehmens vor Zwangsvollstreckungen während des Verfahrens.

Für die Einleitung des Restrukturierungsverfahrens gemäß den Vorgaben des StaRUG bedarf es keines komplexen Antrags. Der Beginn des Prozesses wird dem Gericht lediglich angezeigt. Ein Restrukturierungsbeauftragter muss nur in Ausnahmefällen bestellt werden. Des Weiteren soll die Einführung eines gerichtlich bestellten Sanierungsmoderators für eine „vorgelagerte“ (also noch vor dem SRR) einsetzende Moderation bei der Aushandlung einer einvernehmlichen Lösung helfen.

* Burkhard Jung ist Vorsitzender des BDU-Fachverbands Sanierungs- und Insolvenzberatung und Geschäftsführer der Restrukturierungspartner RSP GmbH & Co. KG in Berlin; Dr. Fabian Meißner und Ann-Katrin Ruch sind dort als Manager bzw. Berater tätig.

1 RL (EU) 2019/1023, ABl. L 172/18.

2 BMJV, RefE v. 18. 9. 2020; seit dem 14. 10. 2020 liegt auch der Regierungsentwurf zum SanInsFoG vor. Dieser hat bereits einige Anregungen der Stellungnahmen aufgenommen. Die Stellungnahmen behalten jedoch für den weiteren Gesetzgebungsprozess ihren Wert. Es ist davon auszugehen, dass diese von den Verantwortlichen im Rechtsausschuss zur Beurteilung des Gesetzes herangezogen werden.

3 Vgl. BMJV, RefE v. 18. 9. 2020, S. 1 f.

4 Vgl. TMA, Stellungnahme v. 2. 10. 2020 zum RefE SanInsFoG, S. 1.

Ein geeigneter Sanierungsberater kann Garant dafür sein, schädigende Zeitverzögerungen im Restrukturierungsverfahren zu vermeiden.

KSI 6/20 254 SanInsFoG

Neben der Einführung des neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens sieht der Entwurf auch für das geltende Sanierungs- und Insolvenzrecht erhebliche Änderungen vor, die die Einbindung des SRR in das bestehende Insolvenzverfahrensrecht und die Umsetzung der Ergebnisse aus der Evaluation des ESUG im Jahr 2018 beinhalten⁵.

Der Gesetzentwurf gibt gem. Art. 27 Abs. 1 SanInsFoG-E einen engen Zeitplan für das Gesetzgebungsverfahren und die Umsetzung des Entwurfs vor. Demgemäß soll das SanInsFoG bereits am 1. 1. 2021 in Kraft treten.

3. Stellungnahmen der Verbände

Mit der Übersendung des Gesetzentwurfs wurde den Verbänden der Restrukturierungs- und Insolvenzbranche eine Frist zur Abgabe einer Stellungnahme bis spätestens 2. 10. 2020 gesetzt. Im Folgenden werden die wesentlichen Änderungsvorschläge und Kritikpunkte aus den Stellungnahmen einzelner Verbände zusammenfassend dargestellt⁶.

3.1 Bundesverband Deutscher Unternehmensberater (BDU)

Der BDU begrüßt den vorliegenden Entwurf in seiner Stellungnahme vom 2. 10. 2020 ausdrücklich und hält auch den engen Zeitrahmen aufgrund des Auslaufens der Erleichterungen durch das COVInsAG am 31. 12. 2020 für geboten⁷. Für das weitere Gesetzgebungsverfahren formuliert der BDU fünf Empfehlungen:

(1) Die ergänzenden Haftungsregelungen des § 2 Abs. 1 und 3 StaRUG-E gehen aus Sicht des BDU zu weit, da sie zu Interessenskollisionen zwischen Gesellschaftern und Gläubigern führen können, die „auf dem Rücken“ des Geschäftsführers ausgetragen werden. Insofern wird empfohlen, die Haftung der Geschäftsführung gegenüber den Gläubigern auf grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz zu beschränken⁸.

(2) § 44 StaRUG-E, der festschreibt, dass die Rechtshängigkeit eines Restrukturierungsplans kein Recht begründet, eine Vertragsbeziehung zu beenden oder Leistungen zu verweigern, sollte um eine der Vorschrift des § 59 Abs. 3 StaRUG-E entsprechende Regelung ergänzt werden. Hierin werden die Bestimmungen des § 321 BGB während des

Stabilisierungsverfahrens ausdrücklich vom Verbot der Kündigung oder der Änderung von Verträgen ausgeschlossen und so vorleistungspflichtigen Gläubigern eine Umstellung auf Vorkasse oder Sicherheitsleistung ermöglicht. Dies sollte auch im Restrukturierungsverfahren erlaubt sein⁹.

(3) Die durch § 70 StaRUG-E definierten Rechtsmittel für Gläubiger gegen die Bestätigung des Restrukturierungsplans gehen nach Meinung des BDU zu weit und können dazu führen, dass aussichtsreiche Restrukturierungspläne durch obstruierende Gläubiger verhindert werden. Der BDU schlägt daher die Streichung der aufschiebenden Wirkung aus dem Gesetzentwurf vor¹⁰.

(4) Ein geeigneter¹¹ Sanierungsberater kann Garant dafür sein, schädigende Zeitverzögerungen im Restrukturierungsverfahren zu vermeiden. Ihm ist es möglich, komplexe betriebswirtschaftliche Fragestellungen zu beantworten und so insbesondere in Fällen, in denen streitige Auseinandersetzungen zu erwarten sind, zu einer schnellen Entscheidungsfindung über den Restrukturierungsplan beizutragen. Folglich sollte der Sanierungsberater ausdrücklich in den in § 78 Abs. 2 StaRUG-E für den Restrukturierungsbeauftragten vorgesehenen Personenkreis aufgenommen werden¹².

(5) Nach Meinung des BDU reicht die für § 56 InsO vorgesehene Regelung, die festschreibt, dass der Restrukturierungs- oder Sanierungsbeauftragte nur mit Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses zum Insolvenzverwalter bestellt werden kann, nicht weit genug. Es bestände nämlich die Gefahr eines erheblichen Interessenskonflikts, der insbesondere auf dem möglichen „Vergütungspotenzial“ eines späteren Insolvenzverwalters basiert. Insofern schlägt der BDU vor, die Person des Stabilisierungs- und Restrukturierungsbeauftragten ausdrücklich als zukünftigen Insolvenzverwalter auszuschließen¹³.

3.2 Gravenbrucher Kreis

In seiner Stellungnahme vom 30. 9. 2020 begrüßt der Gravenbrucher Kreis den Referentenentwurf zum SanInsFoG als weiteren wichtigen Schritt zur Stärkung des Sanierungsstandorts Deutschland. Aufgrund der Tragweite dieses Gesetzes wird jedoch der enge Umsetzungszeitraum bis zum 1. 1. 2021 kritisiert. Aus Sicht der Mitglieder ist trotz der COVID-19-Pandemie eine besonnene und dem Inhalt des SanInsFoG angemessene Diskussion unentbehrlich¹⁴. Die Vereinigung nimmt zu den einzelnen Punkten des SanInsFoG Stellung und hebt die folgenden Änderungsvorschläge hervor¹⁵:

5 BT-Drucks. 18/4880 v. 11. 10. 2018.

6 Alle dargestellten Stellungnahmen sind abrufbar auf den Homepages der jeweiligen Verbände (Stand: 8. 10. 2020).

7 Vgl. BDU, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 1.

8 Vgl. ebenda, S. 2.

9 Vgl. BDU, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 2.

10 Vgl. ebenda, S. 3.

11 Zur Eignung und dem Nachweis derselben hat der BDU bereits im November 2019 Stellung genommen, vgl. BDU-Positionspapier zum präventiven Restrukturierungsrahmen, KSI 2020 S. 26 ff.; vgl. dazu auch Jung/Meißner/Münz, Die Qualifikationsvoraussetzungen des Restrukturierungsbeauftragten, KSI 2020 S. 101 ff.

12 Vgl. BDU, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 3 f.

13 Vgl. ebenda, S. 4.

14 Vgl. Gravenbrucher Kreis, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 30. 9. 2020, S. 1.

15 Vgl. Gravenbrucher Kreis, Pressemitteilung zur Stellungnahme v. 2. 10. 2020.

(1) Die Schuldnerin und auch die Gläubigerinnen haben gem. § 78 Abs. 2 StaRUG-E das Recht, dem Restrukturierungsgericht eine konkrete Person für das Amt der Restrukturierungsbeauftragten bindend vorzuschlagen. Zugleich hat das Gericht gem. § 78 Abs. 3 StaRUG-E die Möglichkeit, eine Sonderbeauftragte zu bestellen, die die Restrukturierungsbeauftragte „kontrollieren“ soll. Aus Sicht des Gravenbrucher Kreises kommt dies einem „Misstrauensvotum“ gegenüber dem Willen der Schuldnerin oder der Gläubigerinnen, aber auch gegenüber der Professionalität und der Integrität der bestellten Restrukturierungsbeauftragten gleich. Nach Meinung des Kreises bieten die Anzeigepflichten der Restrukturierungsbeauftragten, die Aufsicht durch das Restrukturierungsgericht und die Entlassungsmöglichkeiten gem. § 79 Abs. 2 StaRUG-E einen ausreichenden Schutz zur sachgerechten Wahrung der Interessen aller Verfahrensbeteiligten, sodass die ersatzlose Streichung des § 78 Abs. 3 StaRUG-E befürwortet wird¹⁶.

(2) Die §§ 49 ff. StaRUG-E ermöglichen im Rahmen des neuen SRR Eingriffe in die Verträge der Schuldnerin, wie sie bislang nur im Rahmen von (ggf. eigenverwalteten) Insolvenzverfahren möglich waren. Die Beendigung eines Vertrags muss von der Schuldnerin oder der Restrukturierungsbeauftragten beim Restrukturierungsgericht beantragt und begründet werden. Die Entscheidung darüber, ob diese Maßnahme notwendig ist, um das Restrukturierungsziel zu erreichen, obliegt dem Gericht, das damit haftungsbegründende Entscheidungen über Eingriffe in bestehende Verträge treffen muss, ohne einen tiefergehenden Einblick in die Situation der Schuldnerin zu haben. Aus Sicht des Gravenbrucher Kreises sollten Eingriffe in bestehende Verträge daher ausschließlich in den §§ 103 ff. InsO geregelt bleiben. In Insolvenzverfahren haben Sachwalter und Insolvenzverwalter aufgrund ihrer Einbindung in die betrieblichen Abläufe der Schuldnerin profunde Kenntnis von der Unternehmenssituation und können damit Entscheidungen über Vertragseingriffe treffen, für die sie persönlich haften. Darüber hinaus geht der Gravenbrucher Kreis davon aus, dass ein Eingriff in bestehende Verträge eine Vielzahl von Rechtsstreiten nach sich ziehen kann, deren Risikopotenzial sich negativ auf die Zustimmungsbereitschaft der Gläubiger zum

Restrukturierungsplan auswirken würde. Demgemäß wird eine ersatzlose Streichung der §§ 49 ff. StaRUG-E empfohlen¹⁷.

(3) § 85 StaRUG-E sieht für den Restrukturierungsbeauftragten und seine Mitarbeiter eine Vergütung auf Stundenbasis vor. Der Stundensatz soll gem. § 85 Abs. 3 StaRUG-E für die Restrukturierungsbeauftragte 350 € und für qualifizierte Mitarbeiter 200 € nicht überschreiten. Aus Sicht des Gravenbrucher Kreises ist die Höhe dieser Vergütung der Rechtsstellung der Restrukturierungsbeauftragten und dem daraus resultierenden umfassenden und erheblichen Haftungsrisiko nicht angemessen. Er schlägt daher eine Anpassung vor, die sich an der Vergütung einer Sachwalterin orientiert. Konkret wird eine Vergütung i.H. von 80% des für die Sachwalterin bestimmten Honorars angeregt. Bemessungsgrundlage soll das Unternehmensvermögen der Schuldnerin unter Fortführungsgesichtspunkten zum Zeitpunkt der Bestellung der Restrukturierungsbeauftragten sein¹⁸.

(4) Der Kreis begrüßt, dass der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen in einem eigenständigen Gesetz normiert werden soll. Um dessen Anwendung zu erleichtern, wird vorgeschlagen, dem Gesetz einen weniger sperrigen Titel zu geben: „Restrukturierungsordnung“ (RO)¹⁹.

3.3 Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland (TMA)

Die TMA bezeichnet den vorgelegten Entwurf des SanInsFoG als ebenso dringend gebotene wie aufeinander abgestimmte Modernisierung des deutschen Unternehmenssanierungsrechts²⁰. Ein Inkrafttreten des SanInsFoG zum 1. 1. 2021 ist nach Auffassung der TMA zwingend notwendig²¹. In ihrer Stellungnahme vom 2. 10. 2020 sind die nachfolgend aufgezeigten Änderungsvorschläge von besonderer Praxisrelevanz:

(1) Der Gesetzentwurf sieht die Möglichkeit vor, Eingriffe in gruppeninterne Drittsicherheiten vorzunehmen. Der Anwendungsbereich der Drittsicherheitenfreigabe erfasst bislang nur von Tochtergesellschaften der Schuldnerin bestellte Sicherheiten, sog. *upstream*-Sicherheiten. Aus Sicht der TMA sollte der Entwurf dahingehend erweitert werden, dass auch Sicherheiten, von Gesellschafterinnen, sog. *downstream*-Sicherheiten, und von Schwestergesellschaften, sog. *sidestream*-Sicherheiten, vom Anwendungsbereich umfasst werden²².

(2) Gem. § 14 StaRUG-E können in den Restrukturierungsplan auch Regelungen über „neue Finanzierungen“ aufgenommen werden. Dieser Begriff erstreckt sich nach dem Wortlaut des § 14 StaRUG-E jedoch nur auf Personalsicherheiten. Nach Meinung der TMA sollte der Begriff *neue Finanzierung* jedoch auch Sachsicherheiten aus dem Vermögen der Schuldnerin umfassen, da Finanzierer in der Praxis derartige Sicherheiten präferieren²³.

16 Vgl. Gravenbrucher Kreis, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 30. 9. 2020, S. 9 f.

17 Vgl. ebenda, S. 6 ff.

18 Vgl. ebenda, S. 10 ff.

19 Vgl. ebenda, S. 2; so auch VID, Stellungnahme v. 2. 10. 2020, S. 1.

20 Vgl. TMA, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 1.

21 Vgl. ebenda, S. 2.

22 Vgl. TMA, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 2 f.

23 Vgl. ebenda, S. 3.

Ähnlich wie der Gravenbrucher Kreis übt auch die TMA Kritik daran, dass die Entscheidung über die Notwendigkeit eines Eingriffs in bestehende Verträge auf der Basis einer Begründung durch die Schuldnerin bzw. die Restrukturierungsbeauftragte getroffen werden soll.

KSI 6/20 256 SanInsFoG

(3) § 28 StaRUG-E normiert den sog. gruppenübergreifenden *Cram-down*, demnach kann die Zustimmung einzelner Gläubigergruppen zum Restrukturierungsplan auch dann als erteilt gelten, wenn die erforderliche 75 %-Mehrheit nicht erreicht wurde. Eine Voraussetzung hierfür ist gem. § 28 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG-E, dass die Mitglieder der Gruppe angemessen am Planwert beteiligt sind. Eine Gläubigergruppe gilt u. a. dann als angemessen am Planwert beteiligt, wenn die Eingriffe in die Rechte der Gläubigerinnen geringfügig sind. Dies ist gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 StaRUG-E insbesondere dann gegeben, wenn die Rechte der Gläubigerinnen nicht gekürzt werden und deren Fälligkeiten um nicht mehr als 12 Monate verschoben werden. Eine Laufzeitverlängerung von lediglich 12 Monaten trägt den Bedürfnissen der Praxis aus Sicht der TMA jedoch kaum Rechnung. Sie schlägt daher eine Laufzeitverlängerung von bis zu 36, mindestens aber bis zu 24 Monaten vor²⁴.

(4) § 43 i.V. mit § 2 Abs. 3 StaRUG-E räumt den Gläubigern ein eigenes Verfolgungsrecht ein und statuiert damit eine Außenhaftung der Organe, die per se mit Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache eintritt. Eine derart weitgehende Außenhaftung ist aus Sicht der TMA mit einem erheblichen Erpressungspotenzial verbunden, das die Erarbeitung von Restrukturierungskonzepten und -plänen in der Praxis belasten würde. Insofern wird ein Verzicht auf die Außen- und eine Beschränkung auf die Innenhaftung der Organe vorgeschlagen²⁵.

(5) Ähnlich wie der Gravenbrucher Kreis übt auch die TMA Kritik daran, dass die Entscheidung über die Notwendigkeit eines Eingriffs in bestehende Verträge der Schuldnerin vom zuständigen Restrukturierungsgericht auf der Basis einer Begründung durch die Schuldnerin bzw. die Restrukturierungsbeauftragte getroffen werden soll. Die TMA schlägt jedoch keine vollständige Streichung der §§ 49 ff. StaRUG-E vor. Vielmehr soll die Zustimmung einer Dreiviertelmehrheit der Gläubiger als Maßstab für die Erforderlichkeit und Angemessenheit des Eingriffs ausreichen²⁶.

(6) Die TMA begrüßt in ihrer Stellungnahme, dass die Bestellung einer Restrukturierungsbeauftragten laut Gesetzentwurf nur in bestimmten Situationen obligatorisch ist. Sie schlägt jedoch eine Reihe von Adjustie-

rungen bezüglich der §§ 77 ff. StaRUG-E vor. Aus ihrer Sicht sind Vertragsbeendigungen und Eingriffe in Drittsicherheiten kein hinreichender Grund für eine Verpflichtung zur Bestellung einer Restrukturierungsbeauftragten. Die in § 85 Abs. 3 StaRUG-E normierte Begrenzung des stundenbasierten Honorars sollte gestrichen werden und der in § 78 Abs. 2 StaRUG-E für den Restrukturierungsbeauftragten vorgesehenen Personenkreis sollte auf geeignete juristische Personen erweitert werden. Des Weiteren sollte aus Sicht der TMA eine Abberufung der Restrukturierungsbeauftragten jederzeit durch einfache Mehrheit der Gläubiger möglich sein, auch ohne Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ gem. § 79 Abs. 2 StaRUG-E²⁷.

3.4 Neue Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands (NIVD)

Der NIVD ist der Ansicht, dass es dem Bundesjustizministerium gelingen ist, mit dem Referentenentwurf den aktuellen Herausforderungen des Sanierungsrechts zu begegnen und dabei im Wesentlichen auch das Ergebnis der in den vergangenen Monaten geführten Fachdiskussionen aufzunehmen²⁸. Aufgrund des knappen Zeitplans beschränkt sich der Verband in seiner Stellungnahme vom 2. 10. 2020 nur auf wenige Änderungsvorschläge zum Restrukturierungsplan und Verbesserungsvorschläge zu den Änderungen der Insolvenzordnung und des COVInsAG:

3.4.1 Restrukturierungsplan

(1) Der NIVD sieht die Möglichkeit zur Vertragsbeendigung gem. § 49 StaRUG-E ebenfalls kritisch. Er hält bereits die „bloße“ Vorverlagerung der §§ 103 ff. InsO in das Restrukturierungsverfahren für systemwidrig und fordert wegen der häufig langfristigen Laufzeiten, zumindest die Beendigungsmöglichkeit für Mietverträge aus dem Anwendungsbereich des § 49 StaRUG-E auszunehmen²⁹.

(2) § 53 Absatz 1 Nr. 2 StaRUG-E erlaubt die sanktionslose Einziehung von zur Sicherheit abgetretenen Forderungen und die Veräußerung bzw. Weiterverarbeitung von unter Eigentumsvorbehalt stehender Waren und die Erlösverwendung zur Betriebsfortführung. Aus Sicht des Verbands kommt es so zu einem den Gläubigern „aufgedrängten Massedarlehen“, was allein durch den Hinweis auf nachwachsende revolvierende Sicherheiten nicht gerechtfertigt werden kann³⁰.

(3) Gem. § 55 Abs. 2 StaRUG-E können auch Unternehmen, die sich in einem erheblichen Zahlungsrückstand gegenüber Gläubigern gem. § 54 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StaRUG-E (Arbeitnehmer, Sozialversicherungsträger, Fiskus oder Lieferanten) befinden oder gegen Offenlegungspflichten nach den §§ 325 ff. HGB verstoßen haben, von einer Stabilisierungsanordnung profitieren. Dies hält der NIVD auch unter Berücksichtigung der in § 55 Abs. 2 StaRUG-E formulierten Voraussetzungen für nicht hinnehmbar und fordert eine Streichung von § 55 Abs. 2 StaRUG-E³¹.

24 Vgl. ebenda, S. 4 f.

25 Vgl. ebenda, S. 5 f.

26 Vgl. ebenda, S. 6 ff.

27 Vgl. TMA, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 8 f.

28 Vgl. NIVD, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 1.

29 Vgl. ebenda, S. 1 f.

30 Vgl. ebenda, S. 2.

31 Vgl. ebenda, S. 2.

(4) Aus Sicht des NIVD sollte die Haftung der Schuldnerin und ihrer Organe gem. § 61 Abs. 1 StaRUG-E zum Schutz der Gläubiger nicht auf vorsätzliche oder fahrlässig abgegebene unrichtige Angaben bei Erwirkung der Stabilisierungsanordnung beschränkt werden. Die Haftung sollte vielmehr auch die durch die Anordnung verursachten Schäden erfassen. Darüber hinaus wird gefordert, dass der daraus resultierende Anspruch im Falle einer späteren Insolvenz vom Insolvenzverwalter oder Sachwalter gem. § 274a InsO für alle Gläubiger gemeinschaftlich geltend gemacht werden darf³².

(5) § 63 Abs. 1 Nr. 3 StaRUG-E sollte im Hinblick auf die Aufhebung der Stabilisierungsanordnung nach Auffassung des NIVD zum Schutz der Gläubiger folgendermaßen ergänzt werden: „d) die Schuldnerin zahlungsunfähig gem. § 17 InsO ist; insbesondere, wenn dies durch einen Antrag eines Gläubigers, das Insolvenzverfahren zu eröffnen, glaubhaft gemacht wurde“³³.

(6) Zur Stärkung der Gläubigerinteressen bei der Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten regt der Verband an, dass das Gericht bei Erreichen der Schwellenwerte des § 22a InsO einen verpflichtenden Gläubigerausschuss einsetzt, für den § 56a InsO Anwendung findet³⁴.

(7) Aufgrund der unterschiedlichen Aufgabenkreise von Sanierungsmoderatoren und Restrukturierungsbeauftragten und der Notwendigkeit der Unabhängigkeit beider Personen von Schuldner und Gläubigern sollte § 101 Abs. 2 StaRUG-E gestrichen werden, der bestimmt, dass das Gericht die Sanierungsmoderatorin auch zur Restrukturierungsbeauftragten bestellen kann³⁵.

3.4.2 Zu den Änderungen der Insolvenzordnung und des COVInsAG

(1) Die Änderung von § 2 Abs. 2 InsO n.F. führt aus Sicht des Verbands zu einer Konzentration der Insolvenzgerichte, die die jeweiligen Amtsgerichte, insbesondere an den OLG-Bezirken, aufgrund der komplexen und neuen Aufgaben des Restrukturierungsrahmens, an die Grenzen ihrer Belastbarkeit führen wird³⁶.

(2) Für den neuen § 10a InsO n.F. zur Einführung eines Anspruchs auf ein Vorgespräch schlägt der NIVD eine Ergänzung

hinsichtlich der Zuständigkeitsbestimmung des Richters vor, der das Vorgespräch führt (z. B. über Eingangsziffern oder Buchstabenzuständigkeiten). Diese Zuständigkeit sollte für das weitere Verfahren bindend sein³⁷.

(3) Für § 270a InsO n.F. fordert der Verband insbesondere für Abs. 1 Ziffer 2 eine Klarstellung dahingehend, dass das „Konzept für die Bewältigung der Insolvenz“ ergebnisoffen Insolvenzplanverfahren und Asset Deal als Sanierungsmittel vorsehen kann. Darüber hinaus befürchtet der NIVD, dass die statuierten Anforderungen in Abs. 1 Ziffer 5 viele Antragsteller überfordern könnten, da es äußerst schwierig sein dürfte, vor dem Antrag die Vergütung im Regelverfahren zu simulieren³⁸.

(4) Der Verband sieht kein hinreichendes Bedürfnis für die in § 274a InsO n.F. geschaffene Möglichkeit zur Bestellung eines Sondersachwalters. Um den Kreis der in Eigenverwaltungsfällen involvierten Beteiligten überschaubar zu halten und Kompetenzkonflikte zwischen (vorläufigem) Sachwalter und Sondersachwalter – auch hinsichtlich der Vergütung – zu vermeiden, sollte die Einsetzung eines Sondersachwalters auf wenige Einzelfälle beschränkt bleiben, wozu es – ähnlich wie bei dem Sonderinsolvenzverwalter – keiner gesetzlichen Regelung bedarf³⁹.

(5) Die Ausweitung des Anwendungsbereichs von Schutzschirm- und Restrukturierungsverfahren auf zahlungsunfähige Unternehmen durch § 5 COVInsAG n.F. ist aus Sicht des Verbands zwar rechtspolitisch nachvollziehbar, könnte das Ansehen der privilegierten Verfahrensarten, Schutzschirmverfahren und Restrukturierungsrahmen, jedoch nachhaltig beschädigen. Der Verband rät daher dringend zur Streichung des § 5 COVInsAG n.F.⁴⁰.

3.5 Verband Insolvenzverwalter Deutschland (VID)

Der VID begrüßt den umfassenden Ansatz des Referentenentwurfs, der nicht nur die EU-Richtlinie zum Restrukturierungsrahmen in nationales Recht umsetzt, sondern auch die Ergebnisse der ESUG-Evaluation und eine Präzisierung der Insolvenzgründe beinhaltet⁴¹. In seiner Stellungnahme kritisiert er jedoch die Komplexität der im SanInsFoG vorgesehenen Regelungen und Verfahren und regt zum grundlegenden Überdenken einiger Elemente und Auslassungen des Entwurfs an⁴²:

(1) Die Ausnahme bestimmter Rechtsverhältnisse von einer Gestaltung durch Restrukturierungspläne darf nicht ein Fiskusprivileg in neuem Gewand schaffen und damit die schon in der Insolvenzordnung angelegten, aber sanierungsfeindlichen Privilegien des Fiskus verfestigen.

32 Vgl. ebenda, S. 3.

33 Vgl. ebenda, S. 3.

34 Vgl. ebenda, S. 3 f.

35 Vgl. NIVD, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 4.

36 Vgl. ebenda, S. 4 f.

37 Vgl. ebenda, S. 5.

38 Vgl. ebenda, S. 5.

39 Vgl. ebenda, S. 5 f.

40 Vgl. ebenda, S. 5 f.

41 Vgl. VID, Pressemitteilung v. 21. 9. 2020.

42 Vgl. VID, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 1.

Ähnlich wie der
VID sieht auch
das Forum 270
keine Notwen-
digkeit für die
Einführung eines
Sondersach-
walters.

KSI 6/20 258 SanInsFoG

(2) Sofern vor oder während des Restrukturierungsverfahrens Zahlungsunfähigkeit festgestellt wird, sollte dieses unverzüglich beendet und das Insolvenzverfahren eröffnet werden.

(3) Da es systemwidrig ist, die Einführung einer Vertragsbeendigung nach dem Vorbild der § 103 ff. InsO vorzunehmen und damit ein insolvenz(verfahrens)rechtliches Instrument in die vorinsolvenzliche Sanierung vorzuverlagern, sollte diese Beendigungsmöglichkeit unterbleiben.

(4) Unter dem Aspekt der Verfahrensbeschleunigung sollten für Stabilisierungsanordnungen, insbesondere mit Folge- oder Neuordnungen, eine Befristung von drei Monaten nach Erlass der Erstanordnung festgesetzt werden.

(5) Unbestimmte Rechtsbegriffe sollten, soweit sie als Kriterium verfahrensleitender oder verfahrensbeendender gerichtlicher Entscheidungen in Restrukturierungsverfahren eingesetzt werden, durch Beispiele näher konkretisiert werden.

(6) Unabhängigkeit und Qualifikation des Restrukturierungsbeauftragten und des Sanierungsmoderators sollten gesetzlich definiert und konkretisiert werden. Gleiches gilt für den Insolvenzverwalter und Sachwalter. Für ein Berufsrecht dieser Berufsgruppe sollte über eine Verordnungsermächtigung des BMJV für Berufsausübungsregeln die Basis geschaffen werden.

(7) Ein genereller Verzicht auf die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten bei alleiniger Beteiligung von Finanzunternehmen an der Restrukturierung ist mit der Richtlinie unvereinbar und erweitert mit dem Aufgabenbereich auch das Haftungsrisiko des Gerichts.

(8) Die Interessen der am Verfahren nicht beteiligten Gläubiger, die das Ergebnis der Restrukturierungsbemühungen hinzunehmen haben, werden im StaRUG nicht hinreichend beachtet und gewahrt, was insbesondere für die missbrauchsanfällige Ausgestaltung des Sanierungsvergleichs gilt.

(9) Die Erweiterung des Aufgabenbereichs des Sachwalters ist insofern abzulehnen, als dem selbstverwaltenden Schuldner die Möglichkeit genommen wird, alle relevanten As-

pekte der Eigenverwaltung selbst zu organisieren und Gläubigerinteressen zu wahren.

(10) Eine notwendige Digitalisierung von Verfahren sollte in erster Linie nicht auf Vorbehalte der Länder, sondern auf die Bedürfnisse der Verfahrensbeteiligten reagieren und die Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung und Kostenreduzierung ausschöpfen. Im Interesse der Gläubiger müssen digitale Informationsplattformen unabhängig von der Verfahrensgröße vorgehalten und die Anmeldung von Insolvenzforderungen grundsätzlich digital möglich sein.

3.6 Forum 270 Qualität und Verantwortung in der Eigenverwaltung

Das Forum 270 begrüßt die schnelle Umsetzung der EU-Richtlinie und die Einbeziehung der Vorschläge aus dem Forschungsbericht zur ESUG-Evaluierung. In seiner Stellungnahme vom 2.10.2020 beschränkt sich das Forum 270 auf Anregungen zu den geänderten Bestimmungen der Regelungen zur Eigenverwaltung in den §§ 270 ff. InsO⁴³:

(1) Aus Sicht des Verbands sollte § 270a InsO n.F. wie folgt geändert werden: In Abs. 1 Nr. 2 1. HS InsO n.F. sollte von einem „Konzept für die Durchführung des Insolvenzverfahrens“ statt von einem „Konzept für die Bewältigung der Insolvenz“ gesprochen werden. Abs. 1 Nr. 3 sollte um den Halbsatz „Angaben zu Einzelheiten sind nicht erforderlich“ ergänzt und die Regelung in Abs. 1 Nr. 5 auf eine abstrakte Darstellung der Verfahrenskosten und der Kosten des Eigenverwalters beschränkt werden. Hinsichtlich Abs. 2 Nr. 3 sollte es genügen, wenn die Geschäftsführer versichern, dass die Jahresabschlüsse aufgestellt sind und damit nicht gegen § 283b StGB verstoßen wurde⁴⁴.

(2) Das Insolvenzverfahren, insbesondere das Antragsverfahren ist ein Eilverfahren. Eine Schlüssigkeitsprüfung kann zu erheblichen Verzögerungen führen. Die gerichtliche Einsetzung eines Sachverständigen zu dieser Prüfung würde eine schädliche Verzögerung der Entscheidung nach sich ziehen. Die Prüfung sollte daher, ähnlich wie bei der Zurückweisung eines Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht nach § 231 Abs. 1 InsO, auf formale und offensichtliche Mängel beschränkt werden. Weist der Antrag keine Mängel auf, soll das Gericht einen vorläufigen Sachwalter bestellen und diesen mit der detaillierten Prüfung, wie in § 270c Abs. 1 InsO vorgesehen, beauftragen.

(3) Ähnlich wie der VID sieht auch das Forum 270 keine Notwendigkeit für die Einführung eines Sondersachwalters gem. § 274 InsO⁴⁵.

(4) Durch die für § 130a HGB, § 92 AktG, § 64 GmbHG sowie § 99 GenG (Art. 15 bis 17 SanInsFoG) vorgesehenen Änderungen soll der bisher bestehende Konflikt zwischen der Steuerzahlungspflicht und der Massesicherungspflicht und die daraus für die Geschäftsführer resultierende Pflichtenkollision gelöst werden. Dies wird vom Forum 270 ausdrücklich begrüßt. Der Verband regt jedoch eine Ergänzung der Art. 15 bis 17 um Regelungen für Sozialversicherungsbeiträge an, die den Regelungen für Steuerverbindlichkeiten entspre-

43 Vgl. Forum 270, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 1.

44 Vgl. Forum 270, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2. 10. 2020, S. 3 f.

45 Vgl. ebenda, S. 4 f.

chen. Für eine unterschiedliche Behandlung gibt es nach Auffassung des Forum 270 keine Rechtfertigung⁴⁶.

3.7 Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW)

In seiner Stellungnahme vom 2. 10. 2020 bezeichnet das IDW den Referentenentwurf, insbesondere aber den SRR und die Sanierungsmoderation sowie die schärferen Zugangsvoraussetzungen zur Eigenverwaltung und die stärkere Abgrenzung von drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung als sinnvolle Ergänzung der Sanierungsmöglichkeiten in Deutschland. Das Institut begrüßt zudem ausdrücklich das hohe Engagement des BMJV und des Gesetzgebers, der die EU-Restrukturierungsrichtlinie unverzüglich in nationales Recht umsetzt. Bezweifelt wird jedoch, dass sich der SRR zur Abwendung einer Corona-bedingten Insolvenzphase eignet. Dennoch sieht das IDW den SRR als geeignetes Instrument zur Abwehr von Unternehmensgläubigern an, die eine angestrebte Sanierung verhindern oder verzögern wollen.⁴⁷ In seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf hat das IDW folgende Anmerkungen formuliert:

3.7.1 Zu Artikel 1: StaRUG-E

(1) In den §§ 1–3 StaRUG-E wurden Regelungen zu dem in der Richtlinie geforderten Risikofrüherkennungssystem umgesetzt. Dafür wurden eine Reihe von Pflichten für Gesellschaften und ihre Vertretungsorgane kodifiziert, z. B. eine Hinweispflicht an das Überwachungsorgan bei Bestandsgefährdung. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Verpflichtungen ist aus Sicht des IDW jedoch, dass Unternehmen eigenverantwortlich planen können. Insofern wird die Kodifizierung einer expliziten Pflicht zur Unternehmensplanung für einen Zeitraum von 24 Monaten angeregt, die als Buchführungspflicht ausgestaltet werden sollte. Des Weiteren normiert § 2 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-E die Pflicht der Geschäftsleitung im Falle einer drohenden Zahlungsunfähigkeit die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger zu wahren. Laut Referentenentwurf ist diese Pflicht ein Korrektiv zur Einschränkung des Gläubigerschutzes durch die Verkürzung des Planungshorizonts auf zwölf Monate bei Überschuldung gem. Art. 5 Nr. 11 SanInsFoG-E. Zur Vermeidung von Rechts-

unsicherheiten fordert das IDW eine Konkretisierung der durch die Geschäftsführung zu ergreifenden Maßnahmen⁴⁸.

(2) § 18 StaRUG-E bestimmt, dass das BMJV auf seiner Website eine Checkliste für Restrukturierungspläne bekannt machen muss. Das IDW weist darauf hin, dass diese Checkliste unbedingt mit einem Hinweis auf die begrenzten Einsatzmöglichkeiten für Laien ohne externe Unterstützung versehen werden sollte und dass für die Ausarbeitung der Checkliste Unterstützung angeboten wird⁴⁹.

(3) Gem. § 19 StaRUG-E ist dem Planangebot der vollständige Restrukturierungsplan nebst Anlagen beizufügen. Die Anforderungen des Absatzes 2 sind aus Sicht des IDW bereits durch § 9 und durch den Anhang („Notwendige Angaben im Restrukturierungsplan“) abgedeckt, sodass Absatz 2 ersatzlos gestrichen werden kann⁵⁰.

(4) Das IDW widerspricht den ersten Interpretationen des Entwurfs, in denen die Auffassung vertreten wird, dass gem. § 20 StaRUG-E in Rechte Dritter unter den Bedingungen der Planabstimmung auch ohne Einbindung des Gerichts eingegriffen werden kann, und vertritt die Meinung, dass der Eingriff in Rechte opponierender Gläubiger stets eine gerichtliche Einbindung erfordert. Dies sollte im Gesetz, zumindest aber in dessen Begründung klargestellt werden⁵¹.

(5) Gem. § 29 Abs. 1 StaRUG-E können die Instrumente des SRR zur Bewältigung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 18 Abs. 2 InsO in Anspruch genommen werden. Das IDW führt jedoch aus, dass die Handlungsmöglichkeiten und damit die Sanierungsaussichten eines Unternehmens umso größer sind, je früher die Sanierung angegangen wird. Demgemäß wird vorgeschlagen, einen früheren Zugang zu den Verfahrenshilfen zu schaffen, der auf der Rechtsprechung des BGH basiert. Somit wäre der Zugang zum SRR bereits in der Erfolgskrise möglich⁵².

(6) Das IDW fordert eine Konkretisierung und klare Abgrenzung der Begriffe Restrukturierungskonzept und -plan. Des Weiteren wird auf zahlreiche Formulierungen hingewiesen, die hinsichtlich ihrer Anforderungen an die Erfolgs- oder Umsetzungswahrscheinlichkeiten unklar sind, wie beispielsweise „begründete Aussicht auf Erfolg“ in § 67 Abs. 2 StaRUG-E und „vernünftige Aussichten auf Erfolg“ in § 98 StaRUG-E. Insofern regt das IDW an, auf die bereits bestehenden Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe „nicht offensichtliche Aussichtslosigkeit“, „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ und „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ abzustellen⁵³.

(7) Gem. § 54 StaRUG-E hat die Schuldnerin dem Antrag auf eine Stabilisierungsanordnung u. a. einen auf den Tag der Antragstellung aktualisierten Entwurf des Restrukturierungsplans oder ein auf diesen Tag aktualisiertes Konzept für die Restrukturierung beizufügen. Aus Sicht des IDW ist diese taggenaue Aktualität in der Praxis jedoch nicht umsetzbar. Insofern wird vorgeschlagen, dass der Plan bzw. das Konzept möglichst nah am Zeitpunkt der Antragstellung liegen,

46 Vgl. ebenda, S. 6.

47 IDW, Stellungnahme RefE SanInsFoG v. 2.10.2020, S. 1 f.

48 Vgl. ebenda, S. 3 f.

49 Vgl. ebenda, S. 4.

50 Vgl. ebenda, S. 4.

51 Vgl. ebenda, S. 5.

52 Vgl. ebenda, S. 5.

53 Vgl. ebenda, S. 6.

jedoch nicht älter als eine Woche alt sein sollte, was der Regelung zum Grobkonzept beim Schutzschirmverfahren entspräche (IDW S 9, Tz. 35)⁵⁴.

(8) Das IDW regt eine Ergänzung des § 78 StaRUG-E dahingehend an, dass auch juristische Personen zum Restrukturierungsbeauftragten bestellt werden können, wenn ähnlich wie bei der Abschlussprüfung sichergestellt ist, dass eine hinreichend qualifizierte natürliche Person den Auftrag durchführt.

3.7.2 Zu den weiteren Änderungen durch das SanInsFoG-E

(1) Nach § 270c InsO n.F. kann das Gericht den vorläufigen Sachwalter u. a. beauftragen, über die Vollständigkeit und Geeignetheit der Rechnungslegung und Buchführung als Grundlage für die Eigenverwaltungsplanung, insbesondere für die Finanzplanung, Bericht zu erstatten. Da Rechnungslegung und Buchführung andere Zielsetzungen verfolgen, sollten aus Sicht des IDW Kriterien aufgestellt werden, die eine Beurteilung ihrer Geeignetheit für die gesetzliche Vorgabe ermöglichen⁵⁵.

(2) Nach § 270a Abs. 1 Nr. 2 InsO n.F. wird ein „Konzept“ für die Bewältigung der Insolvenz gefordert. Das IDW regt auch hier an, den Begriff „Grobkonzept“ einzuführen, der sich in der Praxis bereits im Zusammenhang mit dem Schutzschirmverfahren etabliert hat.

(3) Gem. § 4 COVInsAG n.F. soll der Prognosezeitraum für die Prüfung der Überschuldung bei Vorliegen der zuvor genannten Voraussetzungen auf vier Monate verkürzt werden. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass eine Planung im Kontext der Corona-Pandemie schwierig und risikobehaftet ist. Gleichwohl ist es nicht unproblematisch, aufgrund der höheren Unsicherheit eine Planungspflicht teilweise auszusetzen oder zu verkürzen. Aus Sicht des IDW wäre es daher konsequenter, die Antragspflicht wegen Überschuldung ganz auszusetzen oder auf Basis von Prognosen für eine sich normalisierende wirtschaftliche Gesamtsituation zu arbeiten (so wie beispielsweise im Kontext der KfW-Kredite)⁵⁶.

(4) Der gem. § 5 COVInsAG n.F. geplante Zugang zum Schutzschirmverfahren und zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen bei vorliegender Zahlungsunfähig-

keit ist aus Sicht des IDW problematisch. Wenn in dieser Situation eine Sanierung durch Eingriffe in Gläubigerrechte möglich ist, sollte dieser Zugang im Rahmen eines Insolvenzverfahrens möglich sein⁵⁷.

(5) Nach dem Referentenentwurf soll § 43 WPO n.F. um einen Abs. 7 ergänzt werden, wonach Wirtschaftsprüfer bei der Erstellung oder der Prüfung des Jahresabschlusses eine Fortführungsprognose vorzunehmen und den Mandanten ggf. auf etwaige Insolvenzrisiken und damit korrespondierende Pflichten hinzuweisen haben. Aus Sicht des IDW widerspricht diese Änderung der Gesetzssystematik des § 43 WPO, der ausschließlich allgemeine Berufspflichten des Wirtschaftsprüfers und keine speziellen fachlichen Pflichten regelt. Zudem sind entsprechende Pflichten des Wirtschaftsprüfers im Rahmen der Jahresabschlussprüfung bereits hinreichend in § 321 Abs. 1 Satz 1 HGB gesetzlich verankert und für die Erstellung von Jahresabschlüssen durch die Rechtsprechung des BGH höchstrichterlich festgelegt. Das IDW schlägt daher eine ersatzlose Streichung von Abs. 7 Satz 3 vor⁵⁸.

4. Zusammenfassung der aktuellen Diskussion

In ihrer Gesamtheit zeigen die Stellungnahmen der Verbände der Restrukturierungs- und Insolvenzbranche, dass diese dem Gesetzentwurf zum SanInsFoG überwiegend positiv gegenüberstehen. Auffällig ist, dass die einzelnen Vorschriften des Entwurfs und ihre Relevanz für die Restrukturierungs- und Sanierungspraxis von den Verbänden teilweise unterschiedlich bewertet werden, sodass sich die Stellungnahmen auf unterschiedliche Problemstellungen konzentrieren. In der Gesamtschau besteht bei den Verbänden Einigkeit darüber, dass die Schaffung eines neuen Instruments zur vorinsolvenzlichen Sanierung und dessen Regelung in einem eigenständigen Gesetz ein wichtiger und notwendiger Schritt zur Stärkung des Restrukturierungsstandorts Deutschland ist und die Fortentwicklung der Regelungen der Insolvenzordnung auf Basis der Erkenntnisse der ESUG-Evaluation zu einer begrüßenswerten Modernisierung des Sanierungs- und Insolvenzrechts sowie zu einer gebotenen Verbindung mit dem neuen StaRUG führt.

Zwiespältig wird gerade der enge Zeitraum zur Umsetzung des Gesetzgebungsverfahrens bewertet. Während die meisten Verbände, insbesondere vor dem Hintergrund der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie, die kurze Frist als sinnvoll und notwendig erachten, halten andere das geplante Vorgehen hingegen für überhastet und der Tragweite des Gesetzentwurfs nicht gerecht werdend. Zudem wird der Entwurf des StaRUG z.T. als zu komplex und nicht praxistauglich kritisiert. Dem wird von anderer Seite widersprochen und ausgeführt, dass in der Praxis gerade durch die mit der Komplexität einhergehende Flexibilität des Entwurfs der Umgang mit unterschiedlichen Konstellationen erleichtert wird.

Insofern bleibt festzuhalten, dass die Diskussion um das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren mit der Veröffentlichung des Referentenentwurfs bzw. Regierungsentwurfs nicht beendet wurde, sondern hinsichtlich etlicher Teilaspekte gerade erst begonnen hat.

54 Vgl. ebenda, S. 7.

55 Vgl. ebenda, S. 8.

56 Vgl. ebenda, S. 9.

57 Vgl. ebenda, S. 9.

58 Vgl. ebenda, S. 10.