

DAV - Online-Seminar Restrukturieren in Deutschland nach dem StaRUG

大成 DENTONS

Überblick über die Instrumente
des Restrukturierungsrahmens
und Einstieg in die Sanierung
im Gefüge dynamischer
Insolvenzgründe

Frankfurt am Main, 19. November 2021

Daniel F. Fritz

Partner, Restructuring/Insolvency
E: daniel.fritz@dentons.com

Dentons Europe LLP
Rechtsanwälte Steuerberater
Thurn-und-Taxis-Platz 6
60313 Frankfurt am Main
www.dentons.com

ÜBERBLICK

Dynamisches Insolvenzrecht in Zeiten der Pandemie

Eckpunkte der Richtlinie umgesetzt?

Überblick über den neuen Instrumentenkasten

Was heißt das für den Einstieg in den Rahmen für die Praxis?

大成 DENTONS

Teil 1

Dynamisches Insolvenzrecht in Zeiten der Pandemie

I. SanInsFOG RegE: Neufassung der Insolvenzgründe

§ 15a Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit

(1) Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern einen Eröffnungsantrag zu stellen. **Der Antrag ist spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung zu stellen.**

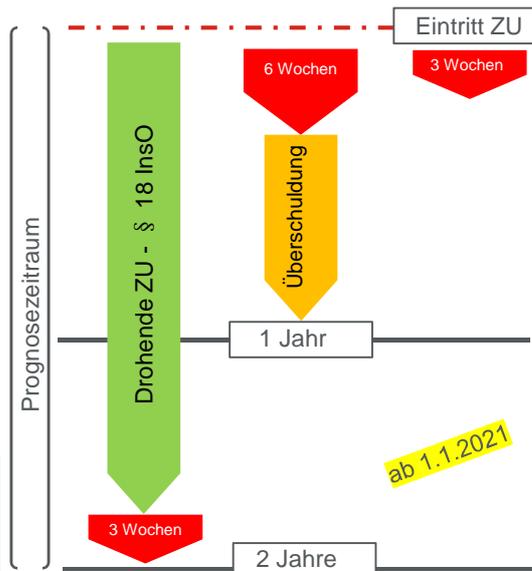
§ 18 Drohende Zahlungsunfähigkeit

(1) Beantragt der Schuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so ist auch die drohende Zahlungsunfähigkeit Eröffnungsgrund.
 (2) Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. **In aller Regel ist ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen.**
 (3) ...

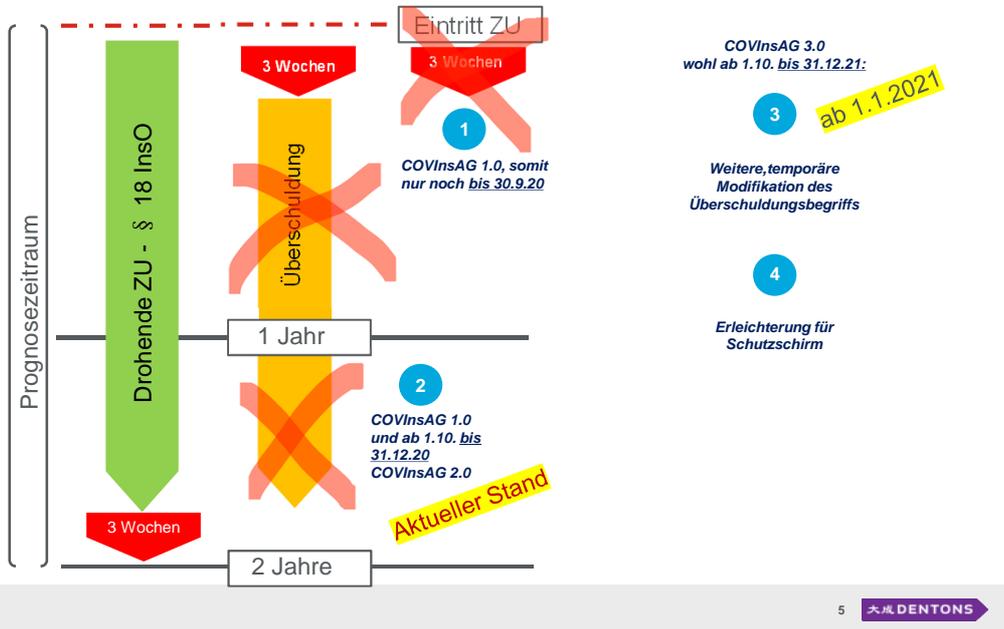
§ 19 Überschuldung

(2) Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens **in den nächsten 12 Monaten** ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

Überschneidung zwischen § 18 und § 19 InsO nur während der ersten 12 Monate des Prognosezeitraums der drohenden Zahlungsunfähigkeit
 Eintrittswahrscheinlichkeit der Überschuldung ist künftig wesentlich geringer als die der Überschuldung → Entzerrung der bisherigen tatbestandlichen Überschneidungen. Überschuldung und damit die Pflicht zur laufenden Prüfung der Fortbestehensprognose ist damit Teil des Frühwarnsystems (so *Fnmd*, NZI 2020, 865, 867)



II. Stufenweise Schärfung der Antragsgründe – COVInsAG 3.0. RegE



III. COVINSAG 2.0

§ 1 Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

- (1) Die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags nach § 15a der Insolvenzordnung und nach § 42 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist bis zum 30. September 2020 ausgesetzt. Dies gilt nicht, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) beruht oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. **War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig, wird vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. ...**
- (2) **Vom 1. Oktober 2020 bis zum 31. Dezember 2020 ist allein die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags wegen Überschuldung nach Maßgabe des Absatzes 1 ausgesetzt.**

ab 1.10.2020
Aktueller Stand

IV. COVINSAG 2.0 – Privileg für Geschäftsführer

§ 2 Folgen der Aussetzung

(1) Soweit nach § 1 Absatz 1 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist,

1. gelten **Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen**, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters im Sinne des § 64 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, des § 92 Absatz 2 Satz 2 des Aktiengesetzes, des § 130a Absatz 1 Satz 2, auch in Verbindung mit § 177a Satz 1, des Handelsgesetzbuchs und des § 99 Satz 2 des Genossenschaftsgesetzes vereinbar;

...

Von 1.10.2020
bis 31.12.2020
- Aktueller Stand

(4) Soweit nach § 1 Absatz 2 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist und keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, ist Absatz 1 anwendbar. Absatz 2 findet entsprechende Anwendung. Absatz 3 bleibt unberührt.

V. COVINSAG 2.0 – Privileg für Finanzierer und Gesellschafter

§ 2 Folgen der Aussetzung

(1) Soweit nach § 1 Absatz 1 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist,

1. ...
2. gilt die bis zum 30. September 2023 erfolgende Rückgewähr eines im Aussetzungszeitraum gewährten **neuen Kredits** sowie die im Aussetzungszeitraum erfolgte Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung solcher Kredite als nicht gläubigerbenachteiligend; dies gilt auch für die **Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen** und Zahlungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, nicht aber deren Besicherung; **§ 39 Absatz 1 Nummer 5** und § 44a der Insolvenzordnung finden insoweit in Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners, die bis zum 30. September 2023 beantragt wurden, keine Anwendung
3. sind Kreditgewährungen und Besicherungen im Aussetzungszeitraum **nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung anzusehen**;

...

(2) Absatz 1 Nummer 2, 3 und 4 gilt auch für **Unternehmen, die keiner Antragspflicht unterliegen**, sowie für Schuldner, die weder zahlungsunfähig noch überschuldet sind.

(3) Absatz 1 Nummer 2 und 3 gilt im Fall von Krediten, die von der **Kreditanstalt für Wiederaufbau und ihren Finanzierungspartnern** oder von anderen Institutionen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme anlässlich der COVID-19-Pandemie gewährt werden, auch dann, wenn der Kredit nach dem Ende des Aussetzungszeitraums gewährt oder besichert wird, und unbefristet für deren Rückgewähr.

ab 1.10.2020
- Aktueller Stand

VI. COVINSAG 2.0 – Anfechtungsprivileg

§ 2 Folgen der Aussetzung

(1) Soweit nach § 1 Absatz 1 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist,

1. ...

4. sind Rechtshandlungen, die dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, die dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, in einem späteren Insolvenzverfahren nicht anfechtbar; dies gilt nicht, wenn dem anderen Teil bekannt war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind. Entsprechendes gilt für

- a) Leistungen an Erfüllung statt oder erfüllungshalber;
- b) Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners;
- c) die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist;
- d) die Verkürzung von Zahlungszielen und
- e) die Gewährung von Zahlungserleichterungen.

(2) Absatz 1 Nummer 2, 3 und 4 gilt auch für **Unternehmen, die keiner Antragspflicht unterliegen**, sowie für Schuldner, die weder zahlungsunfähig noch überschuldet sind.

(3) Absatz 1 Nummer 2 und 3 gilt im Fall von Krediten, die von der **Kreditanstalt für Wiederaufbau und ihren Finanzierungspartnern** oder von anderen Institutionen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme anlässlich der COVID-19-Pandemie gewährt werden, auch dann, wenn der Kredit nach dem Ende des Aussetzungszeitraums gewährt oder besichert wird, und unbefristet für deren Rückgewähr.

von 1.10.2020
bis 31.12.2020
Aktueller Stand

VII. SanInsFOG RegE: Neufassung der Insolvenzgründe Zahlungen bei Überschuldung – § 15b InsO-RegE

§ 15b Zahlungen bei Überschuldung

(2) Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen, gelten vorbehaltlich des Absatzes 3 als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Im Rahmen des für eine rechtzeitige Antragstellung maßgeblichen Zeitraums nach § 15a Absatz 1 Satz 1 und 2 gilt dies nur, solange die Antragspflichtigen Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreiben. Zahlungen, die im Zeitraum zwischen der Stellung des Antrags und der Eröffnung des Verfahrens geleistet werden, gelten auch dann als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar, wenn diese mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters vorgenommen wurden.

→ weitgehende Fortgeltung von § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG

ab 1.1.2021

VIII. COVInsAG 3.0 RegE – Modifikation des Überschuldungsbegriffes

3 D.h. nur für 2021

§ 4 Prognosezeitraum für die Überschuldungsprüfung

Abweichend von § 19 Absatz 2 Satz 1 der Insolvenzordnung ist zwischen dem 1. Januar 2021 und dem 31. Dezember 2021 anstelle des Zeitraums von zwölf Monaten ein Zeitraum von **vier Monaten** zugrunde zu legen, wenn

1. der Schuldner zum 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig war,
2. der Schuldner in dem letzten, vor dem 1. Januar 2020 abgeschlossenen Geschäftsjahr ein positives Ergebnis aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit erwirtschaftet hat und
3. der Umsatz aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit im Kalenderjahr 2020 im Vergleich zum Vorjahr um mehr als 40 vom Hundert eingebrochen ist.

Ab 1.1.2021
bis 31.12.2021

IX. COVInsAG 3.0 RegE – Zugang zu Schutzschirm und Rahmen in 2021

4 D.h. nur für 2021

§ 5 Erleichterter Zugang zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen und zur Eigenverwaltung

(Die **Zahlungsunfähigkeit** eines Schuldners steht der Anwendung des § 270d der Insolvenzordnung bei einem zwischen dem 1. Januar 2021 und dem 31. Dezember 2021 gestellten Insolvenzantrag nicht entgegen, wenn in der Bescheinigung nach § 270d Absatz Satz 1 bestätigt wird, dass

1. der Schuldner zum 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig war,
2. der Schuldner in dem letzten, vor dem 1. Januar 2020 abgeschlossenen Geschäftsjahr ein positives Ergebnis aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit erwirtschaftet hat und
3. der Umsatz aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit im Kalenderjahr 2020 im Vergleich zum um mehr als 40 vom Hundert eingebrochen ist.

Unter den Voraussetzungen des Satz 1 stehen auch Zahlungsrückstände gegenüber den in § 270a Satz 2 Nummer 1 der Insolvenzordnung genannten Gläubigern der Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung nicht entgegen.

Unter den Voraussetzungen des Absatz 1 steht eine Insolvenzzreife des Schuldners auch der Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens nach dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz nicht entgegen, wenn die Insolvenzzreife dem Restrukturierungsgericht nach § 42 Absatz 1 Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetzes angezeigt wird.

Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 stehen auch Zahlungsrückstände gegenüber den in § 270a Absatz 2 Nummer 1 der Insolvenzordnung genannten Gläubigern der Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung nicht entgegen.“

• Schutzschirm

„Mitbringen“ des Sachwalters unter Voraussetzungen des § 5 COVInsAG auch bei eingetretener ZU möglich.

Aber: Verschärfung der Eintrittshürden des § 270a InsO-RegE („Eigenverwaltungsplanung“)

Restrukturierungsrahmen (RefE)

Rahmen kann auch bei Eintritt der Insolvenzzreife (weiter) genutzt werden.

ab 1.1.2021

Teil 2

Eckpunkte der Richtlinie umgesetzt?

I. Ziele der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 – (EU) 2019/10231.

Ziel der Richtlinie ist es, nach ErwG (1) zu gewährleisten,

„dass bestandsfähige Unternehmen und Unternehmer, die in finanziellen Schwierigkeiten sind, Zugang zu wirksamen nationalen **präventiven Restrukturierungsrahmen** haben, die es ihnen ermöglichen, ihren Betrieb fortzusetzen,

dass redliche insolvente oder überschuldete Unternehmer nach einer angemessenen Frist in den Genuss einer **vollen Entschuldung** kommen ... und

dass die **Wirksamkeit von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren**, insbesondere durch Verkürzung ihrer Dauer, erhöht wird.“

D.h.

Insolvenzvermeidung durch frühzeitige Einleitung des Verfahrens

Zugang für bestandsfähige Unternehmen

Minimale **Gerichtsbeteiligung**

Möglichst **Eigenverwaltung**

Beteiligung von „**Restrukturierungsbeauftragten**“ nur in Ausnahmefällen

Niedrige **Restrukturierungskosten**

Vermeidung Aufbau notleidender Kredite („**Non Performing Loans**“)

I. Ziele der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 – (EU) 2019/1023

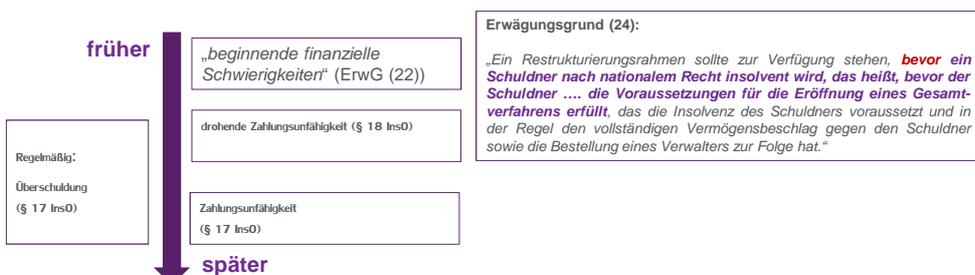
Rolle des Gerichts nach Richtlinie

- Beteiligung des Gerichts, soweit dies **zur Wahrung der Rechte betroffener Parteien** erforderlich ist (Art. 4 Abs. 6 RL)
- Ein **Gerichtsbeschluss** ist zur Verfahrenseinleitung **nicht erforderlich** (ErwG (29) RL)
- Bestellung eines etwaigen **Restrukturierungsbeauftragten** (Art. 5 Abs. 2 RL)
- Anordnung eines **Moratoriums** („Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen“) auf Antrag des Schuldners (Art. 6 RL)
- **Überprüfung** von **Restrukturierungsplänen** und **Bestätigung** gegen den Willen einzelner Gläubiger oder Gläubigerklassen (Art. 10 f., 13 RL)

I. Ziele der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 – (EU) 2019/1023

Eingangsvoraussetzungen nach RL (Art. 4 Abs. 1 RL)

- „Die Mitgliedstaaten **stellen sicher**, dass Schuldner bei einer **wahrscheinlichen Insolvenz** Zugang zu einem präventiven Restrukturierungsrahmen haben, der es ihnen ermöglicht, sich zu restrukturieren, um eine Insolvenz abzuwenden und ihre Bestandsfähigkeit sicherzustellen...“
- “Member States shall ensure that, where there is a **likelihood of insolvency**, debtors have access to a preventive restructuring framework that enables them to restructure, with a view to preventing insolvency and ensuring their viability...”



II. Funktionen des StaRUG im Lichte Ziele der Richtlinie

- **Insolvenzvermeidung** durch frühzeitige Einleitung des Verfahrens ✓
 - ja, da bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit (2 Jahre), **aber ...**
- **Zugang** für bestandsfähige Unternehmen ?
 - Str.**, da nicht unerhebliche Hürden für Zugang zu Verfahren und Erlangung Moratorium a.k.a. Stabilisierung
- Minimale **Gerichtsbeteiligung** ✓
 - ja, da modularer Instrumentenkasten, statt „vorinsolvenzlichem Verfahren“
- Beteiligung von „**Restrukturierungsbeauftragten**“ nur in Ausnahmefällen ✓
 - ja, da nur in den von der RL vorgeschriebenen Fällen und ansonsten fakultativ, **aber ...**
- Niedrige **Restrukturierungskosten** ?
 - Str.**, da hohe Einstiegshürden, für KMU bleibt ggf. nur Sanierungsmoderation (konterkariert EU Ansatz von 2014)
- Vermeidung Aufbau notleidender Kredite („**Non Performing Loans**“) ?
 - Str.**, da Stabilisierung ggf. erst NPL schafft

Teil 3

Überblick über den neuen Instrumentenkasten

I. StaRUG RegE: Modularer Instrumentenkasten

§ 31 Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens

(1) Zur nachhaltigen Beseitigung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 18 Absatz 2 der Insolvenzordnung können folgende Verfahrenshilfen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens (Instrumente) in Anspruch genommen werden.

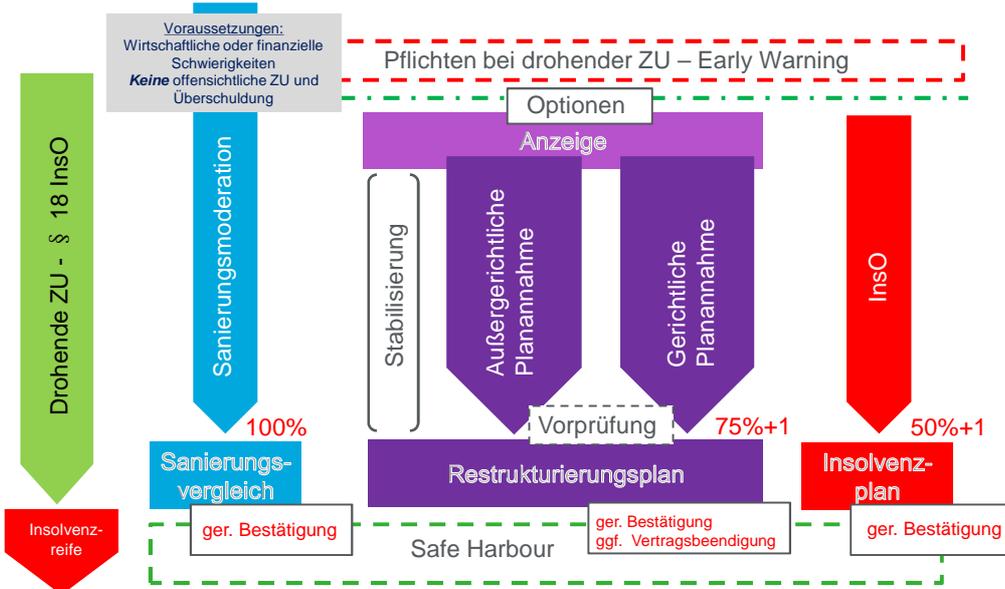
(2) Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens im Sinne des Absatzes 1 sind:

1. die Durchführung eines gerichtlichen Planabstimmungsverfahrens (**gerichtliche Planabstimmung**),
2. die gerichtliche Vorprüfung von Fragen, die für die Bestätigung des Restrukturierungsplans erheblich sind (**Vorprüfung**),
3. die gerichtliche Beendigung von gegenseitigen, noch nicht beiderseitig vollständig erfüllten Verträgen (**Vertragsbeendigung**),
4. die gerichtliche Anordnung von Regelungen zur Einschränkung von Maßnahmen der individuellen Rechtsdurchsetzung (**Stabilisierung**) und
5. die gerichtliche Bestätigung eines Restrukturierungsplans (**Planbestätigung**).

(3) Soweit sich aus den Bestimmungen dieses Gesetzes nichts Abweichendes ergibt, kann der Schuldner die Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens unabhängig voneinander in Anspruch nehmen.

MODULAR

I. StaRUG RegE: Modularer Instrumentenkasten - ÜBERBLICK



II. StaRUG: Zugangsvoraussetzungen

Antragsbefugnis und Einleitung nach dem StaRUG-RegE

§ 32 Restrukturierungsfähigkeit = Insolvenzfähigkeit

§ 33 Anzeige des Restrukturierungsvorhabens

– als Voraussetzung für Inanspruchnahme der Instrumente (und mit weiteren Folgen) –

Beizufügen sind:

1. der **Entwurf eines Restrukturierungsplans** oder, sofern ein solcher nach dem Stand des angezeigten Vorhabens noch nicht ausgearbeitet und ausgehandelt werden konnte, ein Konzept für die Restrukturierung, welches auf Grundlage einer Darstellung von Art, Ausmaß und Ursachen der Krise das Ziel der Restrukturierung (**Restrukturierungsziel**) sowie die Maßnahmen beschreibt, welche zur Erreichung des Restrukturierungsziels in Aussicht genommen werden,
2. eine Darstellung des **Standes von Verhandlungen** mit Gläubigern, an dem Schuldner beteiligten Personen und Dritten zu den in Aussicht genommenen Maßnahmen und
3. eine Darstellung der **Vorkehrungen**, welche der Schuldner getroffen hat, um seine Fähigkeit sicherzustellen, seine Pflichten nach diesem Gesetz zu erfüllen.

Dazu:

Angaben, ob Verbraucher, KMU oder Kleinunternehmen betroffen oder ob Cross-Class Cram-Down zu erwarten

II. StaRUG: Zugangsvoraussetzungen

Antragsbefugnis und Einleitung nach dem StaRUG-RegE

§ 34 Pflichten der Schuldnerin

Sorgfalt eines gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers - Gesamtheit der Gläubiger

Restrukturierungsziel - Abweichung vom Plan, Verhandlungsstand - Vorhaben aussichtslos

Eintritt ZU und Überschuldung sind anzuzeigen

Im RefE hieß es noch...

„Bestehen hinreichende Aussichten auf die Annahme und Bestätigung des Restrukturierungsplans, sind Forderungen, die durch den Plan gestaltet werden sollen, der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung in der Höhe und mit der Fälligkeit zugrunde zu legen, die sie durch den Plan erhalten sollen. Hat die Schuldnerin noch keinen Restrukturierungsplan vorgelegt, gilt Satz 3 entsprechend, wenn die Schuldnerin ein hinreichend konkretes Restrukturierungskonzept vorgelegt hat, das hinreichende Aussichten auf Umsetzung hat und dessen Auswirkungen auf die bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung zu berücksichtigenden Forderungen hinreichend konkret bestimmt sind.“

III. StaRUG: Anzeige der Restrukturierungssache

Wirkung der Anzeige

§ 42

Anzeige von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

- (1) Während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache ruht die Antragspflicht nach § 15a Absatz 1 bis 3 der Insolvenzordnung und § 42 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Antragspflichtigen sind jedoch verpflichtet, dem Restrukturierungsgericht den Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Absatz 2 der Insolvenzordnung oder Überschuldung im Sinne des § 19 Absatz 2 der Insolvenzordnung ohne schuldhaftes Zögern anzuzeigen.
- (2) Die Stellung eines den Anforderungen des § 15a der Insolvenzordnung genügenden Insolvenzantrags gilt als rechtzeitige Erfüllung der Anzeigepflicht nach Absatz 1 Satz 2.
- (3) Mit Freiheitsstrafe ...
- (4) Wenn die Anzeige der Restrukturierungssache nach § 33 Absatz 4 ihre Wirkung verliert, leben die Antragspflichtigen nach § 15a Absatz 1 und 2 der Insolvenzordnung und nach § 42 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wieder auf.

§ 43

Haftung der Organe

...

III. StaRUG: Anzeige der Restrukturierungssache

Wirkung der Anzeige

§ 44

Verbot von Lösungsklauseln

- (1) Die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache oder die Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens durch den Schuldner sind ohne Weiteres keinen Grund
1. für die Beendigung von Vertragsverhältnissen, an denen der Schuldner beteiligt ist,
 2. für die Fälligkeit von Leistungen oder
 3. für ein Recht des anderen Teils, die diesem obliegende Leistung zu verweigern oder die Anpassung oder anderweitige Gestaltung des Vertrags zu verlangen. Sie berühren ohne Weiteres auch nicht die Wirksamkeit des Vertrags.
- (2) Absatz 1 entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Geschäfte nach § 104 Absatz 1 der Insolvenzordnung und Vereinbarungen über das Liquidationsnetting nach § 104 Absatz 3 und 4 der Insolvenzordnung und Finanzsicherheiten im Sinne von § 1 Absatz 17 des Kreditwesengesetzes. Dies gilt auch für Geschäfte, die im Rahmen eines Systems nach § 1 Absatz 16 des Kreditwesengesetzes der Verrechnung von Ansprüchen und Leistungen unterliegen.

IV. StaRUG: Aufhebung der Restrukturierungssache

§ 35

- von Amts wegen

Aufhebung der Restrukturierungssache

(1) Das Restrukturierungsgericht hebt die Restrukturierungssache von Amts wegen auf, wenn

1. der Schuldner einen Insolvenzantrag stellt oder über das Vermögen des Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet ist,
2. das Restrukturierungsgericht für die Restrukturierungssache unzuständig ist und der Schuldner innerhalb einer vom Restrukturierungsgericht gesetzten Frist keinen Verweisungsantrag gestellt oder die Anzeige zurückgenommen hat, oder
3. der Schuldner in schwerwiegender Weise gegen seine Pflichten zur Mitwirkung und Auskunftserteilung gegenüber dem Gericht oder einem Restrukturierungsbeauftragten verstößt.

(2) Das Gericht hebt die Restrukturierungssache ferner auf, wenn

1. der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nach § 34 Absatz 3 angezeigt hat oder andere Umstände bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass der Schuldner insolvenzreif ist; von einer Aufhebung der Restrukturierungssache kann abgesehen werden, wenn die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit Blick auf den erreichten Stand in der Restrukturierungssache offensichtlich nicht im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger liegen würde; **von einer Aufhebung kann auch abgesehen werden, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung aus der Kündigung oder sonstigen Fälligestellung einer Forderung resultiert, die nach dem angezeigten Restrukturierungskonzept einer Gestaltung durch den Plan unterworfen werden soll**, sofern die Erreichung des Restrukturierungsziels überwiegend wahrscheinlich ist,
2. sich aufgrund einer Anzeige nach § 34 Absatz 4 oder aus sonstigen Umständen ergibt, dass das angezeigte Restrukturierungsvorhaben keine Aussicht auf Umsetzung hat,
3. ihm Umstände bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass der Schuldner in schwerwiegender Weise gegen die ihm nach § 34 obliegenden Pflichten verstoßen hat, oder
4. in einer früheren Restrukturierungssache a) der Schuldner eine Stabilisierungsanordnung oder eine Planbestätigung erwirkt hat oder b) eine Aufhebung nach Nummer 3 oder nach Absatz 1 Nummer 3 erfolgt ist. ...

(3) Eine Aufhebung der Restrukturierungssache unterbleibt, solange das Gericht von einer Aufhebung einer Stabilisierungsanordnung gemäß § 66 Absatz 3 abgesehen hat.

25

大成 DENTONS

大成 DENTONS

Teil 4

Was heißt das für die Praxis?

I. Was setzt die Anzeige nach § 33 StaRUG voraus?

- Anzeige des Restrukturierungsvorhabens beim zuständigen Restrukturierungsgericht (§ 33 Abs. 1) ist Voraussetzung für den Zugang zum Rahmen
- Voraussetzung: drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 31 Abs. 1)
- Beizufügen:
 - o Entwurf eines Restrukturierungsplans ODER Restrukturierungsgrobkonzept
 - ➔ Noch kein ausführliches Restrukturierungskonzept nach allen BGH-Vorgaben erforderlich
 - ➔ Je detaillierter und ausgereifter das Konzept, desto zuträglicher für den Fortgang des Verfahrens
 - ➔ Str.: Finanzplanung über mind. 1 Jahr erforderlich? (etwa Frind, BB 2019, 2381, 2382; Müller, ZIP 2020 2253, 2259) – Überforderung von Klein und Kleinstunternehmen oder notwendiger Missbrauchsschutz?
 - o Darstellung des Stands der Verhandlungen mit Gläubigern, Gesellschaftern usw.
 - o Darstellung der Vorkehrungen zur Sicherstellung der Pflichten
- Angaben, ob Verbraucher, KMU oder Kleinstunternehmen betroffen oder ob Cross-Class Cram-Down zu erwarten ist
 - **Geschäftsleiter brauchen für die Anzeige keine Zustimmung der Überwachungsorgane (Thole, ZIP 2020, 1985, 1986).**

II. Wann kann ich (noch) in den Rahmen?

- Grundsätzlich nur bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 31 Abs. StaRUG)
- **Faktisch:** Durch bewusst konservative Finanzplanung über die nächsten 24 Monate, lässt sich eine drohende ZU oftmals "herberechnen" – **Missbrauchsgefahr?**
- Bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit steht der Rahmen nicht mehr offen. Wird eine Anzeige nach § 33 StaRUG vorgenommen obwohl ZU eingetreten ist, müsste zeitgleich auch die ZU nach § 44 Abs. 1 StaRUG angezeigt werden.

III. Wann kann ich bei Eintritt der Überschuldung noch (binnen sechs Wochen) in den Rahmen?

Vor dem Hintergrund der geänderten Insolvenzgründe:

Dann gleichzeitiges Vorliegen von drohender ZU und bilanzieller Überschuldung – denn ist die positive Fortbestehensprognose nicht durch freiwillige Gläubigerbeiträge, sondern nur deshalb zu erreichen, weil ein Cram-Down stattfinden soll, läuft bereits die Frist nach § 15a InsO n.F.! -

ABER: Durch Anzeige nach § 33 StaRUG entfällt die Antragspflicht, sodass faktisch auch dann der Rahmen genutzt werden kann, wenn an sich schon drohende ZU UND Überschuldung eingetreten ist. (Thole, ZIP 2020, 1985, 1992).

IV. Was passiert, wenn nach Anzeige Insolvenz eintritt?

1. Variante: Nur unverzüglichen Anzeige, § 34 Abs. 3 StaRUG

- **Exkurs:** Abgrenzung zur Pflicht der Geschäftsleitung zur Anzeige nach § 44 Abs. 11 StaRUG
 - Pflicht nach § 34 Abs. 3 StaRUG richtet sich an Schuldner selbst
 - Bei Unterlassen: ggf. Aufhebung der Restrukturierungssache, § 35 Abs. 2 Nr. 3 StaRUG
 - Pflicht nach § 44 Abs. 1 StaRUG richtet sich an Geschäftsleitung
 - Anzeige ersetzt Insolvenzantragstellung
 - Bei Unterlassen: Strafbarkeit, § 44 Abs. 3 StaRUGRegE
- **Folgen:**
 - Grundsätzlich: Aufhebung der Restrukturierungssache, § 34 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG
 - Ausnahmen:
 - Aufhebung widerspricht offensichtlich Gläubigerinteresse
 - Z.B. da Planbestätigung unmittelbar bevorsteht und zu erwarten ist, dass hierdurch Insolvenz beseitigt wird
 - Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung aufgrund gestalteter Forderungen + Umsetzung des Plans ist überwiegend wahrscheinlich

2. Variante: Zusätzlich Insolvenzantrag durch Schuldner

- Es erfolgt Aufhebung der Restrukturierungssache, § 35 Abs. 1 Nr. 1 RegE

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!

Ihr Ansprechpartner



Daniel F. Fritz
Partner
daniel.fritz@dentons.com
+49 69 45 00 12 170

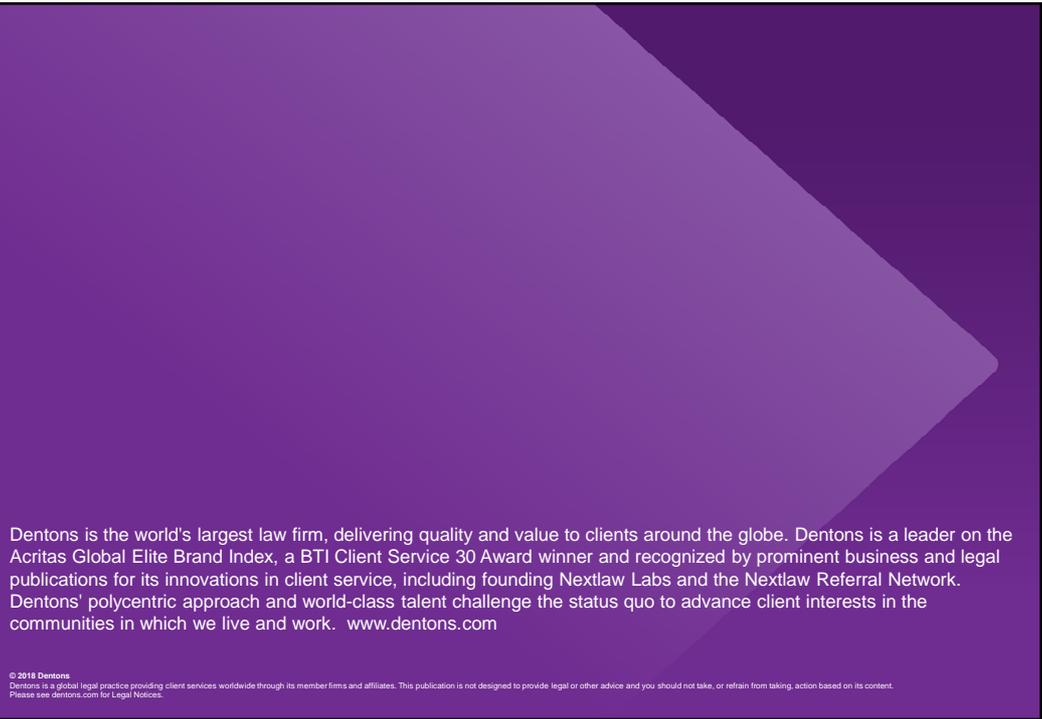
Daniel Friedemann Fritz ist Partner im Frankfurter Dentons Büro. Er ist Mitglied der Praxisgruppe Restrukturierung und konzentriert sich auf die Bereiche Restrukturierung und Insolvenzrecht, inkl. des europäischen und internationalen Insolvenzrechts. Herr Fritz verfügt über ausgiebige Erfahrungen in der Insolvenzverwaltung und Vertretung von Unternehmen, Management und Gläubigern im Rahmen von Restrukturierungen, Eigenverwaltung und Regelinsolvenzverfahren sowie bei (Distressed) M&A-Transaktionen. Dabei übernimmt Herr Fritz in der Eigenverwaltung auch die Position eines Generalbevollmächtigten bzw. Chief Insolvency Officers. Zudem vertritt er seine Mandanten bei der gerichtlichen, außergerichtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche bzw. deren Abwehr. Seine Branchenexpertise umfasst u.a. die Automobil- und Zuliefererindustrie sowie Retail, Healthcare und Renewable Energies.

Herr Fritz ist Private Expert der Europäischen Kommission für die Einführung eines präventiven Restrukturierungsrahmens und Sprecher der AG Europa der Arbeitsgemeinschaft für Insolvenzrecht und Sanierung im DAV. Er veröffentlicht und kommentiert zu Themen des deutschen und europäischen Insolvenzrechts.

Marktwahrnehmung

Im *JUVE Handbuch*, 2019 wird Daniel Fritz „hohe fachliche und wirtschaftliche Expertise“ bescheinigt, weshalb er als Experte oft empfohlen wird.

In *Legal500*, 2017 wurde Daniel F. Fritz als Rechtsanwalt im Bereich Insolvenz und Restrukturierung empfohlen und aufgrund seiner „pragmatische Herangehensweise“ hervorgehoben.



Dentons is the world's largest law firm, delivering quality and value to clients around the globe. Dentons is a leader on the Acritas Global Elite Brand Index, a BTI Client Service 30 Award winner and recognized by prominent business and legal publications for its innovations in client service, including founding Nextlaw Labs and the Nextlaw Referral Network. Dentons' polycentric approach and world-class talent challenge the status quo to advance client interests in the communities in which we live and work. www.dentons.com

© 2018 Dentons
Dentons is a global legal practice providing client services worldwide through its member firms and affiliates. This publication is not designed to provide legal or other advice and you should not take, or refrain from taking, action based on its content.
Please see dentons.com for Legal Notices.