

**Stellungnahme der NIVD e.V.**  
**zum Referentenentwurf eines Gesetzes**  
**zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts**  
**(Sanierungsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)**

Dem Bundesjustizministerium ist es mit dem Entwurf gelungen, umfassend den aktuellen Herausforderungen des Sanierungsrechtes zu begegnen und hierbei im Wesentlichen auch den Verlauf vieler unserer Fachdiskussionen der vergangenen Monate aufzunehmen. *Hierfür gebührt allen Beteiligten unser Dank.*

Um dem vorgegebenen knappen Zeitplan bis zum vorgesehenen Inkrafttreten gerecht zu werden, haben wir uns entschlossen, in unserer Stellungnahme Normenvorschläge mit Anpassungsbedarf herauszugreifen, deren Änderungen unserem Verband besonders wichtig sind. Gerne unterstützen wir durch vertiefte Erläuterungen, wenn dies trotz des straffen Zeitplans gewünscht ist.

**Zum Restrukturierungsplan**

**Zu § 49 StaRUG-E Vertragsbeendigung**

Der Verband sieht die Möglichkeit der Vertragsbeendigung sehr kritisch. Der jetzige Vorschlag eröffnet im Vorfeld der materiellen Insolvenz selektive Eingriffe in Verträge, die nach geltendem Recht nicht einmal nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens – also zu einem Zeitpunkt, zu dem sich vielfach bereits der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit verwirklicht hat – möglich sind. Nach der Aufgabe der sog. Erlöschenstheorie durch den Bundesgerichtshof führt der Nichteintritt des Insolvenzverwalters im Sinne von § 103 InsO in gegenseitige Verträge nach wohl h.M. nicht zum Erlöschen der Vertragsverhältnisse, sondern „nur“ zu deren Suspendierung (eingehend z.B. MüKoInsO/Huber, 4. Aufl., § 103 Rn. 14 ff.). Selbst die „bloße“ Vorverlagerung der §§ 103 ff. InsO in das Restrukturierungsverfahren wäre – wie Bork, ZRI 2020, 457 ff mit überzeugenden Gründen aufgezeigt hat – systemwidrig und abzulehnen. Vielmehr sollte die Schutzbedürftigkeit des Vertragspartners das Restrukturierungsbedürfnis des Schuldners vor Eintritt der materiellen Insolvenz überwiegen. Insbesondere die Beendigungsmöglichkeit für Mietverträge analog § 109 InsO hält die NIVD wegen der häufig langfristigen Laufzeiten für nicht hinnehmbar und regt an,

mindestens diese Verträge aus dem Anwendungsbereich des § 49 StaRUG herauszunehmen.

### **Zu § 53 Absatz 1 Nr. 2 StaRUG-E – Verwertungssperre bei Stabilisierungsanordnung**

Die Regelung erlaubt die sanktionslose Einziehung zur Sicherheit abgetretener Forderungen und die Veräußerung bzw. Weiterverarbeitung von unter Eigentumsvorbehalt stehender Waren und die Erlösverwendung zur Betriebsfortführung. Dies wird aus dem Blickwinkel des Gläubigerschutzes, insbesondere des Schutzes der Rechte der Vorbehaltslieferanten, kritisch gesehen. Anders als im vorläufigen Insolvenzverfahren, bei dem die Erlösverwendung aus der Sicherheitenverwertung zur Betriebsfortführung der Vereinbarung von unechten Massendarlehen mit den Sicherungsgläubigern bedarf, kommt es nach der vorgesehenen Regelung im StaRUG faktisch zu einem den Gläubigern „aufgedrängten Massendarlehen“. Dies kann allein mit dem Hinweis auf nachwachsende revolvingende Sicherheiten nicht gerechtfertigt werden.

### **Zu § 55 Absatz 2 StaRUG-E- Stabilisierungsanordnung bei erheblichen Zahlungsrückständen ggü. Gläubigern gem. § 54 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 bzw. Verstoß gegen Offenlegungspflichten nach §§ 325 ff. HGB**

Nach Auffassung des Verbandes sollten Unternehmer, die sich mit der Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber Arbeitnehmern, Sozialversicherungsträgern, der Finanzverwaltung oder Lieferanten erheblich im Rückstand befinden, nicht von einer Stabilisierungsanordnung profitieren dürfen. Gleiches gilt für Schuldner, die in den letzten drei Geschäftsjahren gegen die Offenlegungspflichten nach den §§ 325 ff. HGB verstoßen haben, § 55 Abs. 2 Nr. 1, 2 StaRUG-E. Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass derartige Schuldner sich regelmäßig nicht mehr im Stadium der drohenden Zahlungsunfähigkeit befinden und schon deswegen der Anwendungsbereich des Restrukturierungsrahmens für sie nicht eröffnet ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs greift bei Sozialversicherungsbeitragsrückständen von sechs Monaten und mehr grundsätzlich die gesetzliche Vermutung des § 17 Abs. 2 S. 2 InsO.

Die NIVD hält es bei Vorliegen dieser Negativvoraussetzungen für nicht hinnehmbar, diesen Schuldnern, die sich bereits als unzuverlässig erwiesen haben, den Weg in die Stabilisierungsanordnung unter bestimmten Voraussetzungen zu eröffnen, und plädiert für eine Streichung des § 55 Abs. 2 StaRUG-E.

### **Zu § 61 Absatz 1 StaRUG-E – Haftung der Schuldnerin und ihrer Organe**

Zum Schutz der Gläubiger sollte die Haftung der Schuldnerin und ihrer Organe nicht nur auf vorsätzliche oder fahrlässige unrichtige Angaben bei Erwirkung der Anordnung beschränkt werden, sondern auf durch die Anordnung verursachte Schäden, zum Beispiel zum Nachteil der Sicherungsgläubiger, erweitert werden.

Es sollte ferner klargestellt werden, dass dieser Anspruch im Falle einer späteren Insolvenz vom Insolvenzverwalter oder Sondersachwalter gem. § 274a InsO-E für alle Gläubiger gemeinschaftlich geltend gemacht werden darf.

### **Zu § 63 Absatz 1 Nr. 3 StaRUG-E – Umstände, die zur Aufhebung der Stabilisierungsanordnung führen**

Es erscheint auf den ersten Blick folgerichtig, das Verfahren auf den Antrag eines Gläubigers, das Insolvenzverfahren zu eröffnen, für die Anordnungsdauer der Stabilisierungsanordnung gem. § 62 StaRUG-E zu suspendieren. Hierbei sollte jedoch berücksichtigt werden, dass ein Insolvenzantrag eines Gläubigers das Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung und eine entsprechende Glaubhaftmachung voraussetzt, so dass dem Gläubigerantrag insoweit eine Indizwirkung zukommt. Korrespondierend dazu sollte nach Auffassung des Verbandes zum Schutz der Gläubiger daher folgende Klarstellung in § 63 Absatz 1 Nr. 3 StaRUG-E aufgenommen werden:

„d) die Schuldnerin zahlungsunfähig gem. § 17 InsO ist; insbesondere, wenn dies durch einen Antrag eines Gläubigers, das Insolvenzverfahren zu eröffnen, glaubhaft gemacht wurde.“

### **Zu § 78 Absatz 2 StaRUG-E – Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten**

Der Entwurf orientiert sich in § 78 Abs. 1 für die Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten zutreffend an den Voraussetzungen der Bestellung des Insolvenzverwalters gem. § 56 InsO und verweist insbesondere auf die notwendige Unabhängigkeit des Restrukturierungsbeauftragten von den Gläubigern und dem Schuldner. Die Regelung des § 78 Absatz 2 StaRUG-E, wonach das Gericht bei Vorliegen einer Bescheinigung über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 Absatz 1 und 2 StaRUG-E von einem Vorschlag des Schuldners nur abweichen kann, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich ungeeignet ist, begegnet – obgleich hinsichtlich des Wortlauts und Regelungsgehaltes § 270b InsO in

seiner aktuellen Fassung nachempfunden – Bedenken, weil dem Restrukturierungsrahmen das Instrumentarium des vorläufigen Gläubigerausschusses ab der Größenkategorien des § 22a InsO und damit das ausgleichende Votum des Ausschusses bei der Auswahl des Restrukturierungsbeauftragten analog § 56a InsO fehlt. Die Einbeziehung von Planbetroffenen gem. § 78 Absatz 2 Satz 2 StaRUG-E mit 25% Stimmrechten hält der Verband für nicht geeignet, dieses Ungleichgewicht zu kompensieren, zumal zu bezweifeln ist, dass bei der Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten die Planbetroffenen und ihre Stimmrechte bereits hinreichend bekannt sind. Die NIVD regt daher zur Stärkung der Gläubigerinteressen an, dass das Gericht bei Erreichen der Schwellenwerte des § 22a InsO einen verpflichtenden Gläubigerausschuss einsetzt, für den § 56a InsO Anwendung findet.

### **Zu § 101 Absatz 2 StaRUG-E, § 56 Absatz 1 Satz 1 InsOE - Personelle Kontinuität durch die Verfahren**

Die vorgesehene personelle Kontinuität dahingehend, dass Sanierungsmoderatoren zu Restrukturierungsbeauftragten werden können, sollte wegen der unterschiedlichen Aufgabenkreise und der Notwendigkeit der Unabhängigkeit beider Personen von dem Schuldner und den Gläubigern aufgehoben werden, da hierdurch möglicherweise falsche Anreize bei den Beteiligten gesetzt werden. Dies insbesondere mit Blick auf die vorgesehene Budgetierung der Vergütung.

Zu letzterem sehen wir ferner praktische Schwierigkeiten, da eine Aufwandsprognose den Gerichten insbesondere in diesem frühen Verfahrensstadium schwerfallen wird.

### **Zu den Änderungen der Insolvenzordnung**

#### **Zu § 2 Absatz 2 InsO-E - Änderung der Zuständigkeit der bisherigen Insolvenzgerichte**

In vielen Bundesländern wird durch die Abschaffung zahlreicher bisheriger Insolvenzgerichte langjähriges Know-How bei Richtern, Rechtspflegern und Geschäftsstellenmitarbeitern im Insolvenzrecht aufgegeben. In Zeiten, in denen mit einer der stärksten Belastungen der Insolvenzgerichte gerechnet werden muss, werden diese stillgelegt. Da diese Mitarbeiter nicht an die neuen konzentrierten Insolvenzgerichte wechseln werden, geht die insolvenzrechtliche Kompetenz und der große Erfahrungsschatz unwiederbringlich zu einem höchst ungünstigen Zeitpunkt verloren. Das Modell der bisherigen Zuständigkeiten, in die Hand der Länder zu legen, hat sich unseres Erachtens bewährt und sollte nicht verändert werden. Für die komplexen und gerade neuen Aufgaben des Restrukturierungsrahmens

wird eine Konzentration pro OLG Bezirk vorgenommen, die die dortigen Amtsgerichte bereits an die Grenzen der Belastbarkeit führen wird.

### **Zu § 10a InsO-E Vorgespräch**

Den grundsätzlichen Anspruch auf ein Vorgespräch halten wir für überfällig und sinnvoll, da nur so die Chancen auf eine erfolgreiche Sanierung mit Mitteln des Insolvenzrechts genutzt werden können. Um gleichzeitig dem verfassungsrechtlichen Erfordernis des gesetzlichen Richters gerecht zu werden schlagen wir indes eine in der Praxis bereits oft praktizierte Zuständigkeitsbestimmung des Richters, der das Vorgespräch führt (z.B. über Eingangsziffern oder Buchstabenzuständigkeiten), vor. Diese Zuständigkeit sollte dann für das weitere Verfahren bindend sein.

### **Zu §§ 270a ff InsO-E - Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung**

Wir halten die in § 270a InsO n.F. aufgeführten Voraussetzungen für eine Eigenverwaltungsplanung teilweise nach unseren Erfahrungen für sehr hoch und – insbesondere – für nicht ohne weiteres gerichtlich überprüfbar und befürchten, dass es zu zeitlichen Verzögerungen durch eine stufenweise Bestellung zunächst eines Sachverständigen und dann eines vorläufigen Sachwalters kommen könnte. Insoweit bitten wir darum, die Kriterien auf formelle, gerichtlich nachprüfbare Voraussetzungen zu überprüfen. Insbesondere sollte in Absatz 1 Ziffer 2 klargestellt werden, dass das „Konzept für die Bewältigung der Insolvenz“ ergebnisoffen Insolvenzplanverfahren und Asset Deal als Sanierungsmittel vorsehen kann. Darüber hinaus befürchten wir, dass die Anforderungen in Absatz 1 Ziffer 5 viele Antragsteller überfordern könnten, da es äußerst schwierig sein dürfte, vor dem Antrag die Vergütung im Regelverfahren zu simulieren.

### **Zu § 274a InsO-E – Sondersachwalter**

Nach Auffassung des Verbandes erscheint die vorgesehene Möglichkeit der Bestellung eines Sondersachwalters nicht glücklich. Ein hinreichendes Bedürfnis für dessen Bestellung wird in der großen Mehrzahl der Eigenverwaltungsverfahren nicht gesehen, weil es unterstellen würde, dass in den Fällen, in denen das Gericht einen vorläufigen Sachwalter auf einen Vorschlag vorläufigen Gläubigerausschusses oder Schuldners einsetzt, ein grundsätzlicher Korrektur- und Überprüfungsbedarf besteht. Um den Kreis der in Eigenverwaltungsverfahren involvierten Beteiligten überschaubar zu halten und Kompetenzkonflikte zwischen (vorläufigem) Sachwalter und Sondersachwalter, auch hinsichtlich der Vergütung,

gering zu halten, sollte die Einsetzung eines Sondersachwalters auf ganz wenige Einzelfälle beschränkt bleiben. Hierzu bedarf es nach Auffassung des Verbandes – ähnlich wie bei dem Sonderinsolvenzverwalter – keiner gesetzlichen Regelung.

### **Zu § 5 COVInsAG-E - Ausdehnung von Schutzschirm und Restrukturierungsrahmen auf zahlungsunfähige Unternehmen**

Die Regelung ist angesichts der Pandemiefolgen rechtspolitisch nachvollziehbar, gleichwohl aus Sicht des Verbandes verfehlt. Es ist zu befürchten, dass das Ansehen der privilegierten Verfahrensarten, Schutzschirmverfahren und Restrukturierungsrahmen, nachhaltig beschädigt wird. Zahlungsunfähige, also insolvente Unternehmen, denen der Zutritt zu diesen Verfahren nicht offensteht, erhalten durch die Regelung in § 5 COVInsAG-E die gleichen Privilegien wie Unternehmen, die sich frühzeitig und vor Eintritt der materiellen Insolvenz für eine formelle Restrukturierung entscheiden. Das kann nicht richtig und auch nicht gewollt sein. Die besonderen Privilegien des Restrukturierungsrahmens und des Eigenverwaltungsverfahrens dürfen nach Auffassung des Verbandes im Sinne des Gläubigerschutzes zahlungsunfähigen Unternehmen ohne jede Ausnahme nicht zur Verfügung stehen. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass auch (infolge der Pandemie) zahlungsunfähigen Unternehmen die in der Praxis erprobte Möglichkeit der Sanierung im Regelinsolvenzverfahren offenstehen, so dass Sanierungsnachteile insoweit nicht erkennbar sind. Der Verband regt daher dringend die Streichung des § 5 COVInsAG-E an.

### **Zum Zeitplan**

Der Wunsch eines Inkrafttretens zum 01.01.2021 erscheint nachvollziehbar. Dabei gilt es zu bedenken, dass die Gerichtsorganisation vor Herausforderungen gestellt wird, die neben hohen fachlichen Kompetenzen eine gute personelle Ausstattung der neuen Restrukturierungsabteilungen voraussetzen. Dies bis zum geplanten Inkrafttreten umzusetzen, erscheint ambitioniert; gleichwohl ist hierauf aus Sicht der NIVD dringend hinzuwirken, damit die Regelungen wie geplant in die gerichtliche Praxis integriert werden können.

Berlin, 01. Oktober 2020

gez. die Vorstandsvorsitzende der NIVD

Dr. Susanne Berner

---

Kontaktdaten:

NIVD – Neue Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands e.V.

Kurfürstendamm 67 10707 Berlin

Tel: 030-887 139 91

Fax: 030 -887 140 95

Mail: [info@nivd.de](mailto:info@nivd.de)

Web: [www.nivd.de](http://www.nivd.de)