

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) hat im Zuge der Anhörung der Fachverbände die Gesellschaft für Restrukturierung - TMA Deutschland e.V. (TMA) gebeten, zu dem vom BMJV vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) Stellung zu nehmen. Der Vorstand der TMA hat nach Konsultation im Kreis der Mitglieder der TMA durch die Leiter der zuständigen Facharbeitskreise v. Bismarck, Dr. Westpfahl, Grell und Dr. Plank am 2. Oktober 2020 wie folgt Stellung genommen:

**Stellungnahme der Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V. zum  
Referentenentwurf v. 18.9.2020 eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und  
Insolvenzrechts (Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)**

Die Gesellschaft für Restrukturierung – TMA Deutschland e.V. (die „TMA“) bedankt sich für die Übermittlung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts („SanInsFoG“) und nimmt nach einer Erörterung im Kreis der Mitglieder gerne wie folgt Stellung:

Der uns vorgelegte Entwurf des SanInsFoG mit der beabsichtigten Kodifikation des Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen („StaRUG“) sowie der Änderung der Insolvenzordnung in Umsetzung der Ergebnisse der ESUG-Evaluation stellen unseres Erachtens eine ebenso dringend gebotene wie aufeinander abgestimmte Modernisierung des deutschen Unternehmenssanierungsrechts dar. Mit dem Entwurf des StaRUG, der aus Sicht der TMA die Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 (die „Richtlinie“) nach Anhörung aller einzubindenden Berufsgruppen klug umsetzt, wird eine bislang im deutschen Recht fehlende Option zur vorinsolvenzlichen Sanierung von Unternehmungen mit einem nachhaltig restrukturierbaren Geschäftsmodell geschaffen. Durch die Änderungen der Insolvenzordnung und flankierender Gesetze wird auf der Basis der Ergebnisse aus einer Befragung von Praktikern das deutsche Sanierungsrecht in einer insgesamt sehr begrüßenswerten Weise modernisiert und mit dem StaRUG verzahnt.

Die Umsetzung des vorgelegten Entwurfes des StaRUG wird nach unserer Überzeugung Unternehmungen in Deutschland besser in die Lage versetzen, in einer Krise angemessen zu reagieren, daneben den Restrukturierungsstandort Deutschland stärken und im internationalen Kontext wettbewerbsfähiger machen. Die Schaffung von spezialisierten und konzentrierten Restrukturierungsgerichten ist vor diesem Hintergrund daher zu begrüßen.

Die vereinzelt geäußerte Kritik, dass der Entwurf des StaRUG die Richtlinie nicht praxisgerecht und überregulierend umsetze, teilen wir nicht. Wir meinen vielmehr, dass der Entwurf der Praxis die gebotene Flexibilität beim Umgang mit regelmäßig ganz unterschiedlichen Konstellationen einräumt, mit dem die Gerichte und die Praxis ebenso gut umgehen können, wie dies beim ESUG der Fall war. Darüber hinaus erscheint uns der nun auch im deutschen Recht angelegte Paradigmenwechsel hin zu einer angemessenen Berücksichtigung der Gläubigerinteressen in der Krise einer Kapitalgesellschaft und weg von der Fokussierung auf die Rechte von Gesellschaftern, deren Anteilsrechte in der Krise ihres Unternehmens ihren wirtschaftlichen Wert ganz oder teilweise verloren haben, der „*shift of fiduciary duties in the crisis zone*“, sinnvoll und angemessen.

Wir sind der Auffassung, dass ein Inkrafttreten des SanInsFoG zum 1. Januar 2021 sinnvoll und dringend geboten ist. Im Fall eines späteren Inkrafttretens wären die Geschäftsleiter einer erheblichen Zahl außergerichtlich sanierbarer Unternehmungen ab dem 1. Januar 2021 verpflichtet, vermeidbare Insolvenzanträge stellen. Denn auch Unternehmungen, die zwar ein wettbewerbsfähiges, zumindest aber restrukturierbares Geschäftsmodell haben, nicht zuletzt aber auch aufgrund der Auswirkungen der COVID-Pandemie überschuldet sind, müssten nach herrschender Meinung zum geltendem Recht am 1. Januar 2021 Insolvenzantrag stellen, soweit sie keine „positive Fortbestehensprognose“ für das laufende und darauf folgende Geschäftsjahr aufweisen. Dies wäre wiederum nur der Fall, wenn die Unternehmen de facto für die nächsten 24 Monate durchfinanziert sind. Eine entsprechende, wirklich belastbare Liquiditäts-Prognose werden aber – besonders unter den Umständen der COVID-Pandemie – die Geschäftsleiter nur ganz weniger Unternehmen treffen können, so dass die Mehrheit im Zweifel zur Antragstellung verpflichtet wäre. Das aber hätte erhebliche und vom Gesetzgeber kaum gewollte Folgen, jedenfalls aber für die Volkswirtschaft und den Arbeitsmarkt.

Wir nehmen nach Rücksprache im Kreise unserer Mitglieder auf diesem Wege zu den aus Praktikersicht besonders bedeutenden Punkten, in denen der Entwurf noch einmal geprüft werden sollte und gegebenenfalls geändert werden könnte, wie folgt Stellung:

### **I. Freigabe von Gesellschaftersicherheiten – Erweiterung auf sog. *downstream-* und *sidestream-*Sicherheiten**

Der Gesetzesentwurf sieht die Möglichkeit vor, sowohl im Rahmen eines Restrukturierungsplans als auch eines Insolvenzplans Eingriffe in gruppeninterne Drittsicherheiten vorzunehmen. Zutreffend verweist die Gesetzesbegründung darauf, dass dadurch die Restrukturierung von Konzernen erleichtert wird, indem die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder die Inanspruchnahme der Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens auf Ebene der sicherheitenstellenden Konzerngesellschaft vermieden wird.

In der Tat wird die Finanzierung einer Konzerngesellschaft häufig von weiteren Tochtergesellschaften im Konzern besichert (sog. *upstream-*Sicherheiten). Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Möglichkeit eines Eingriffs in diese Sicherheiten erlaubt einen

effizienten Umgang mit derartigen Fallgestaltungen. Neben den vorgenannten *upstream*-Sicherheiten sehen Finanzierungen in der Praxis aber häufig auch Sicherheiten des Gesellschafters (sog. *downstream*-Sicherheiten) und der Schwestergesellschaften (sog. *sidestream*-Sicherheiten) vor. Vor allem die Verpfändung der Anteile an der Schuldnergesellschaft durch den Gesellschafter (z. B. eine Zweckgesellschaft in Luxemburg) ist in der Praxis gängig.

Der Anwendungsbereich der Drittsicherheitenfreigabe nach dem Gesetzesentwurf erfasst bislang nur *upstream*-Sicherheiten und greift damit unseres Erachtens etwas zu kurz. Das Sanierungsziel würde nicht erreicht, wenn obstruierenden (ggf. nachrangigen) Gläubigern nach Abschluss der Restrukturierung beispielsweise ein Pfandrecht an den Anteilen der (restrukturierten) Schuldnerin oder aber eine Garantie auf Gesellschafter- oder Schwestergesellschaftenebene verbliebe. Die Notwendigkeit eines eigenen Verfahrens auf Gesellschafter- bzw. Schwestergesellschaftenebene in diesen Fällen widerspricht den genannten Effizienzerwägungen und könnte im Einzelfall sogar bei einer abweichender Zusammensetzung der Gläubigerschaft willkürliches Obstruktionspotential bieten. Den berechtigten Interessen der betreffenden Drittsicherheitennehmer wird auch in diesen Fällen über das Erfordernis einer angemessenen Entschädigung hinreichend Rechnung getragen. Vor diesem Hintergrund sollte sich die Möglichkeit zur Freigabe auch auf solche Sicherheiten erstrecken, die von einem verbundenen Unternehmen im Sinne des § 15 AktG gestellt wurden. Ein Verweis auf verbundene Unternehmen im Sinne des § 271 Abs. 2 HGB würde zu kurz greifen, da ausländische Holdinggesellschaften, die nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden, hiervon nicht erfasst würden.

## **II. Neue Finanzierungen – Wortlaut erfasst nur Personalsicherheiten, nicht praxisrelevante Sachsicherheiten**

Nach dem Gesetzesentwurf können in den Restrukturierungsplan Regelungen über „neue Finanzierungen“ aufgenommen werden. Solche neuen Finanzierungen und insbesondere die Bestellung von Sicherheiten zu Gunsten solcher Finanzierungen unterliegen auf Grundlage der Planbestätigung in einem späteren Insolvenzverfahren nur nach Maßgabe von § 94 Abs. 1 StaRUG-E der Anfechtung.

Der Begriff der neuen Finanzierung in § 14 StaRUG-E erstreckt sich nach dem Wortlaut lediglich auf Personalsicherheiten und nicht auf Sicherheiten, die an Gegenständen des Vermögens der Schuldnerin bestellt werden (Sachsicherheiten). Aus unserer Sicht sollte der Begriff der neuen Finanzierung auch Sachsicherheiten erfassen. In einer Restrukturierungssituation bestehen Finanzierer in erster Linie auf Sachsicherheiten und sofern die Schuldnerin als Darlehensnehmerin auftritt, kommt für sie ohnehin nur die Bestellung von Sachsicherheiten in Betracht. Eine Beschränkung des Anfechtungsschutzes auf Personalsicherheiten würde einen nur sehr geringen Schutz von neuen, im Rahmen eines Restrukturierungsvorhabens gewährten neuen Finanzierungen bedeuten. Auch das Bargeschäft nach § 142 InsO bietet insofern keinen ausreichenden Schutz, was beispielsweise in den Fällen der Nachbesicherung einer durch den Restrukturierungsplan prolongierten Finanzierung deutlich wird.

### **III. Durchbrechung der absoluten Vorrangregel bei gruppenübergreifender Mehrheitsentscheidung – Laufzeitverlängerung von bis zu 24 Monaten als geringfügiger Eingriff i.S.d. § 28 Abs. 3 Nr. 2 StaRUG-E**

Die TMA begrüßt, dass der Gesetzesentwurf in § 28 Abs. 3 StaRUG-E von der in Art. 11 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, in engen Grenzen von der sogenannten absoluten Vorrangregel (*absolute priority rule*) abzuweichen und damit Eingriffe in Gläubigerrechte ermöglicht, selbst wenn nicht oder nur begrenzt in Rechte der Gesellschafter der Schuldnerin eingegriffen wird. Es wäre der Flexibilität sowie Praxistauglichkeit in üblichen Konstellationen abträglich sowie im „Wettbewerb der Systeme“ gegenüber vorinsolvenzlichen Sanierungsrahmen anderer Jurisdiktionen ein Nachteil, wenn im Falle der Einbeziehung von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten der Schuldnerin in den Restrukturierungsplan die absolute Vorrangregel in allen Fallkonstellationen ausnahmslos uneingeschränkte Geltung beanspruchte.

Denn dann würde der sogenannte gruppenübergreifende Cram-down am fehlenden Erfordernis der angemessenen Beteiligung der dissentierenden Gruppe am Planwert nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG-E scheitern, weil etwa der Schuldnerin oder den an ihr beteiligten Personen aufgrund des auch nur teilweisen Verbleibs der Altgesellschafter der Schuldnerin einen nicht durch Leistung in das Vermögen der Schuldnerin ausgeglichener Wert zuflösse. Dem mit § 28 StaRUG-E bezweckten, in § 245 InsO für das Insolvenzverfahren geregelten Schutz dissentierender Gruppen und Wahrung der systemimmanenten Befriedigungshierarchie wird indes ausreichend Rechnung getragen, wenn als Ausnahme zur Regel des absoluten Vorrangs eine angemessene Beteiligung am Planwert auch dann anzunehmen ist, wenn der Schuldnerin oder der an ihr beteiligten Personen ein Wert zufließt, aber der Eingriff in die Rechte der dissentierenden Gruppe geringfügig ist. In solchen Fällen darf ein von der Gläubigermehrheit getragener Plan nicht scheitern. Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Lösung ist sinnvoll und aus Praktiker-Sicht auch geboten: das sich aus einer uneingeschränkten Geltung der absoluten Vorrangregel in diesen Fällen ergebende Obstruktionspotential wäre schlichtweg unverhältnismäßig.

Indes greift nach Auffassung der TMA die Konkretisierung der Geringfügigkeit im Hinblick auf Laufzeitverlängerungen der in den Restrukturierungsplan einbezogenen Forderungsrechte etwas zu kurz. Eine maximale Laufzeitverlängerung von bis zu zwölf Monaten erfüllt die wesentlichen Bedürfnisse der Restrukturierungspraxis nicht. In praxisrelevanten Sachverhalten sind regelmäßige Laufzeitverlängerungen von mindestens 24 Monaten erforderlich, da nur eine derartige Verschiebung der Fälligkeiten den üblichen Sanierungszeiträumen Rechnung trägt und – flankierend zu den übrigen im Restrukturierungsplan vorgesehenen Maßnahmen – geeignet ist, die nachhaltige Refinanzierungsfähigkeit der Schuldnerin wiederherzustellen. Überdies konfligiert der in § 28 Abs. 3 Nr. 2 StaRUG-E konkretisierte Zeitraum von maximal zwölf Monaten damit, dass Darlehensgeber bei Refinanzierungsverhandlungen nach einer Restrukturierung auf Basis eines Restrukturierungsplans in der Praxis die Vorlage mindestens eines mit einem uneingeschränkten Testat des Abschlussprüfers versehenen Jahresabschlusses der

Schuldnerin fordern werden. Die Erteilung eines solchen uneingeschränkten Testats dürfte bei einer Laufzeitverlängerung von lediglich zwölf Monaten in der Praxis häufig nicht oder nur schwer möglich sein. Vor diesem Hintergrund regt die TMA an, § 28 Abs. 3 Nr. 2 StaRUG-E dergestalt abzuändern, dass eine Laufzeitverlängerung von bis zu 24 Monaten noch als geringfügig im Sinne der Vorschrift anzusehen ist.

#### **IV. Beschränkung der Außenhaftung der Organe nach Rechtshängigkeit (§ 43 i.V.m. § 2 Abs. 3 StaRUG-E) entsprechend der Regelung in § 93 Abs. 5 AktG**

In dogmatischer Anlehnung an die Regelung des § 93 Abs. 5 Satz 1 AktG räumt § 43 StaRUG-E den Gläubigern ein eigenes Verfolgungsrecht ein und statuiert damit eine Außenhaftung. Die Außenhaftung stellt eine vereinfachte Gläubigerbefriedigung sicher und schützt die Gläubiger vor Verfolgungsschwächen gegen die Gesellschaft. Die Außenhaftung lässt sich deshalb vor dem Hintergrund der Außenwirkungen des Restrukturierungsvorhabens grundsätzlich mit einem gesteigerten Gläubigerschutzbedürfnis rechtfertigen.

Ein solches systematisch an § 93 Abs. 5 Satz 1 AktG angelehntes Verfolgungsrecht der Gläubiger und die damit einhergehende Außenhaftung können allerdings nicht uneingeschränkt gelten. Vielmehr muss die Außenhaftung nach § 43 i.V.m. § 2 Abs. 3 StaRUG-E schon aus systematischen Gründen den gleichen Schranken unterliegen, die für die Parallelvorschrift in § 93 Abs. 5 AktG gelten.

Zunächst sollte das Verfolgungsrecht der Gläubiger dementsprechend nur gelten, soweit die Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können (vgl. § 93 Abs. 5 Satz 1 a.E. AktG). Andernfalls fehlt es an dem den Ausnahmecharakter der Regelung rechtfertigenden Gläubigerschutzbedürfnis. Überdies besteht die Gefahr, dass einzelne Gläubigergruppen ihr Verfolgungsrecht als Druckmittel gegenüber der Geschäftsleitung einsetzen, um die eigene Verhandlungsposition gegenüber den anderen Gläubigergruppen oder Planbetroffenen zu verbessern.

Aus dem gleichen Grund sollte die Außenhaftung nach § 43 i.V.m. § 2 Abs. 3 StaRUG-E nur dann gelten, wenn die Organe die Pflichten in § 2 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-E gröblich verletzt haben (so auch in § 93 Abs. 5 Satz 2 AktG vorgesehen).

Zum Schutz der Gläubiger könnte umgekehrt eine dem § 93 Abs. 5 Satz 3 AktG entsprechende Klarstellung aufgenommen werden, wonach den Gläubigern gegenüber die Ersatzpflicht nicht durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft über den Ersatzanspruch nach § 2 Abs. 3 StaRUG-E aufgehoben wird.

Schließlich bedarf es einer Regelung über die Geltendmachung des Anspruchs im Insolvenzfall, um ein Nebeneinander der Geltendmachung gleichgerichteter Haftungsansprüche durch den Insolvenzverwalter aus § 2 Abs. 3 StaRUG-E und durch die Gläubiger aus § 43 i.V.m. § 2 Abs. 3 StaRUG-E zu vermeiden (sofern nicht ohnehin von einer ggf. analogen Anwendung des § 92 Satz

1 InsO auszugehen wäre). Vor diesem Hintergrund sollte eine dem § 93 Abs. 5 Satz 4 AktG entsprechende Regelung aufgenommen werden, wonach während der Dauer des Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter oder Sachwalter diese Ansprüche ausschließlich geltend macht.

## **V. Vertragsbeendigung gemäß §§ 49 ff. StaRUG-E – Mehrheitsentscheidungen als Maßstab für Erforderlichkeit und Angemessenheit**

Die TMA begrüßt das im Gesetzentwurf vorgesehene Institut der Vertragsbeendigung. Wir halten dies für notwendig, um die kommenden Restrukturierungsfälle – beispielsweise im Einzelhandel – ohne Insolvenzverfahren mit den damit verbundenen Kollateralschäden lösen zu können. Nachdem die Eintrittsschwelle in den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen durch den Gesetzentwurf auf das Niveau der Insolvenzfähigkeit gehoben ist, erscheinen die geäußerten grundsätzlichen Bedenken gegen eine Vertragsanpassung im Restrukturierungsplan auch nicht mehr haltbar.

Aus praktischer Sicht befürchten wir allerdings, dass der in § 50 Abs. 3 StaRUG-E der Schuldnerin aufgebürdete (zweifelsfreie) Nachweis, dass die Vertragsanpassung zwingend erforderlich ist, wegen der vielen damit zusammenhängenden Bewertungsfragen und im Rahmen der kurzen Zeit, die in diesem Verfahren vorgesehen ist, regelmäßig nicht erbracht werden kann. Hier eine wohl auch nicht dem Spruchrichterprivileg unterfallende Entscheidung zu treffen, ist für die Richterin unzumutbar. Diese Einwände gelten umso mehr, wenn eine Vielzahl von Vertragsverhältnissen betroffen ist.

Wir schlagen daher vor, als Maßstab für die Gewähr von Erforderlichkeit und Angemessenheit dieses Eingriffs auch hier die Zustimmung der Betroffenen mit der auch im Übrigen vorgesehenen Dreiviertelmehrheit vorzusehen. Hält eine solche Mehrheit die Vertragsbeendigung samt dem vom Restrukturierungsplan hierfür vorgesehenen Ausgleich für angemessen, erübrigt sich eine weitere Prüfung und Begründung; der überstimmten Vertragspartnerin bleibt immer noch der Minderheitenschutz gemäß § 68 StaRUG-E. Kommt diese Mehrheit hingegen nicht zu Stande, bleibt es der Schuldnerin unbenommen, das Gericht von der Erforderlichkeit der Vertragsbeendigung im Einzelfall zu überzeugen.

Im Übrigen halten wir es für zweckmäßig, die Entscheidungen über eine Vertragsbeendigung und den Restrukturierungsplan nicht nur zeitlich zusammenzulegen, sondern gleich in einem Beschluss zusammenzufassen. Zum einen ist dies erforderliche Folge der vorstehend beschriebenen Modifikation, zum anderen vermeidet es aber auch auseinanderlaufende Rechtsmittel.

Die §§ 49 bis 52 StaRUG-E sollten demnach aus Sicht der TMA wie folgt geändert werden (Änderungen zum Referentenentwurf sind fett hervorgehoben):



## § 49 Vertragsbeendigung

(1) Auf Antrag der Schuldnerin beendet das Restrukturierungsgericht einen gegenseitigen, nicht beiderseitig vollständig erfüllten Vertrag, an dem die Schuldnerin beteiligt ist, wenn der andere Teil zu einer für die Verwirklichung des Restrukturierungsvorhabens erforderlichen Anpassung oder Beendigung des Vertrags nicht bereit ist, und die Schuldnerin drohend zahlungsunfähig ist. Der Antrag nach Satz 1 kann nur gleichzeitig mit einem Antrag auf Bestätigung eines Restrukturierungsplans gestellt werden, der weitere Restrukturierungsmaßnahmen vorsieht.

(2) Einer Vertragsbeendigung nach Absatz 1 sind vorbehaltlich der in Absatz 3 genannten Ausnahmen Verträge zugänglich, bei denen nach § 103 Absatz 1 der Insolvenzordnung eine Erfüllungsverweigerung möglich ist oder die nach Maßgabe des § 109 der Insolvenzordnung kündbar sind.

(3) Einer Vertragsbeendigung nach dieser Vorschrift sind unzugänglich:

1. Geschäfte, die den Gegenstand einer Vereinbarung über das Liquidationsnetting nach § 104 Absatz 3 und 4 der Insolvenzordnung bilden können oder den Gegenstand einer Verrechnung von Zahlungen und Leistungen im Rahmen eines Systems im Sinne des § 1 Absatz 17 der Kreditwesengesetzes bilden können, und
2. sofern es sich bei der Schuldnerin um eine natürliche Person handelt, Verträge, die mit der unternehmerischen Tätigkeit der Schuldnerin in keinem Zusammenhang stehen.

## § 50 Entscheidung des Gerichts

(1) Über den Antrag auf Vertragsbeendigung ~~und den ist zusammen mit dem~~ Antrag auf Bestätigung des Restrukturierungsplans ~~ist zeitgleich~~ zu entscheiden. Die Entscheidung ergeht ~~in einem einheitlichen Beschluss im Beschlusswege.~~

(2) Der andere Teil ist anzuhören.

(3) ~~Stimmt die für die Forderungen wegen Nichterfüllung gemäß § 52 Absatz 2 gebildete Gruppe dem Restrukturierungsplan mit der Mehrheit gemäß § 27 zu, gelten die Zweifel an dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Vertragsbeendigung als erfüllt gehen zulasten der Schuldnerin.~~

(4) Der Beschluss ist ~~der Schuldnerin und~~ dem anderen Teil **gesondert** zuzustellen.

## § 51 Sofortige Beschwerde

~~(1) Gegen die Entscheidung des Restrukturierungsgerichts findet die sofortige Beschwerde statt.~~

~~(2) Das Beschwerdegericht weist die Beschwerde gegen die Entscheidung auf Antrag der Schuldnerin unverzüglich zurück, wenn~~

- ~~1. die Beschwerde gegen die Bestätigung des Restrukturierungsplans nach § 70 Absatz 4 zurückgewiesen ist und~~
- ~~2. die Interessen des anderen Teils hinreichend gewahrt sind, insbesondere durch eine Planbestimmung gemäß § 68 Absatz 3.~~

## § 52 51

### Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung

(1) Ist der Vertrag beendet worden, kann aus ihm keine Erfüllung mehr verlangt werden. Handelt es sich bei dem Vertrag um ein Dauerschuldverhältnis, kommt der Entscheidung die Wirkung einer Kündigung mit einer dreimonatigen Frist zu. Ist eine kürzere Kündigungsfrist maßgeblich, tritt sie an die Stelle der dreimonatigen Frist.

(2) Dem anderen Teil steht eine Forderung wegen Nichterfüllung zu. Die Nichterfüllungsforderung kann im gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans gestaltet werden. Forderungen wegen Nichterfüllung sind in einer separaten Gruppe zusammenzufassen.

### **VI. Restrukturierungsbeauftragte gemäß §§ 77 ff. StaRUG-E – Nachjustierungen erforderlich**

Die TMA begrüßt es, dass die Bestellung der Restrukturierungsbeauftragten nur in bestimmten Situationen obligatorisch ist und im Übrigen nur auf Antrag der Schuldnerin erfolgt.

Der Gesetzentwurf geht, im Einklang mit Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie, zurecht davon aus, dass die Eigenverwaltung der Schuldnerin Anreize bietet, bei finanziellen Schwierigkeiten frühzeitig den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen in Anspruch zu nehmen, ohne deshalb die Kontrolle über den täglichen Betrieb des Unternehmens zu verlieren. Im Interesse eines schlanken, kosteneffizienten Verfahrens sollte diesem Grundsatz aus Sicht der TMA weitestgehend gefolgt werden. Konkret ist aus Sicht der TMA die obligatorische Bestellung der Restrukturierungsbeauftragten für den Fall der Vertragsbeendigung oder des Eingriffs in die Rechte von Gläubigerinnen aus gruppeninternen Drittsicherheiten (§ 77 Abs. 1 Nr. 3 StaRUG-E) nicht erforderlich und die Restrukturierungsbeauftragte hat in diesen Fällen keine naheliegende Funktion. Über eine Vertragsbeendigung entscheiden das Gericht oder, nach unserem parallelen Vorschlag, die betroffenen Gläubiger selbst, so dass deren Schutz ohne die Restrukturierungsbeauftragte gewährleistet ist. Der Eingriff in Drittsicherheiten wiederum betrifft in aller Regel Finanzverbindlichkeiten. Der Gesetzesentwurf gewährt mit Blick auf Finanzverbindlichkeiten zu Recht Erleichterungen bei der Auswahl der Planbetroffenen (§ 10 Nr. 2 StaRUG-E). Es sind hier „typischerweise ausschließlich professionelle Gläubigerinnen beteiligt“ (Begründung, S. 127). Aus demselben Grund sollte das StaRUG die Restrukturierungsbeauftragte nicht obligatorisch vorsehen, wenn in Drittsicherheiten eingegriffen wird oder jedenfalls von diesem Erfordernis absehen, wenn „ausschließlich Finanzverbindlichkeiten und die zu deren Sicherheit bestellten Sicherheiten gestaltet werden“ (so die Formulierung aus § 10 Nr. 2 StaRUG-E).

Nicht nötig erscheint der TMA die Möglichkeit zur Ernennung einer weiteren Restrukturierungsbeauftragten nach § 78 Abs. 3 StaRUG-E, nachdem das Gericht bei der Ernennung der Restrukturierungsbeauftragten einem Vorschlag der Schuldnerin oder der Planbetroffenen gefolgt ist. Diese weitere Restrukturierungsbeauftragte beeinträchtigt das Ziel eines schlanken und kosteneffizienten Verfahrens. Angesichts des durch § 80 StaRUG-E vorgegebenen Pflichtenkatalogs und der Haftung gegenüber den Planbetroffenen nach § 79 Abs. 3 Satz 3 StaRUG-E ist die Sorge unbegründet, dass die Schuldnerin nicht neutral kontrolliert wird.



Hinsichtlich der Vergütung der Restrukturierungsbeauftragten geht die TMA davon aus, dass dem erhöhten Aufwand und erhöhtem Haftungsrisiko in größeren finanziellen Restrukturierungen durch § 87 Abs. 2 StaRUG-E Rechnung getragen wird. Danach hat das Gericht in Fällen, in denen die Restrukturierungsbeauftragte auf Antrag der Schuldnerin ernannt wird und die Restrukturierungsbeauftragte und die Schuldnerin eine Vereinbarung über die Vergütung vorlegen, diese Vereinbarung der Bemessung der Vergütung zugrunde zu legen, solange die Vereinbarung nicht zu einer unangemessenen Vergütung führt.

Mit Blick auf die Person der Restrukturierungsbeauftragten ist aus Sicht der TMA eine Beschränkung auf natürliche Personen nicht nötig. Stattdessen sollte eine „natürliche oder juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit“ zur Restrukturierungsbeauftragten bestellt werden können. Die Beschränkung auf eine natürliche Person wird keine „grundlegende Personenbindung“ (Begründung, S. 189) und höchstpersönliche Wahrnehmung der Aufgabe sicherstellen. Für Insolvenzverfahren indizieren die Statistiken über die Vielzahl an Verfahren einzelner Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter, dass die Verfahren *de facto* von einem großen Stab an Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern („Schattenverwaltern“) bearbeitet werden. Die Ernennung einer juristischen Person mit entsprechenden Referenzen scheint der TMA der vorzugswürdige Weg zu sein, um sicherzustellen, dass die Restrukturierungsbeauftragte ihrer Aufgabe umfänglich gerecht wird. Die Erweiterungen auf juristische Personen hat sich im Übrigen im Bereich des Schuldverschreibungsgesetzes bewährt (siehe auch § 7 SchVG). Eine Erweiterung auf juristische Personen würde schließlich einen Anreiz für die Gerichte setzen, nicht einfach die existierenden Listen für Insolvenzverwalterinnen als Grundlage für die Auswahl der Restrukturierungsbeauftragten verwenden. Dies würde das Ziel des StaRUG fördern, dass „keine Verengung auf eine in Insolvenzsachen erfahrene Steuerberaterin, Wirtschaftsprüferin oder Rechtsanwältin“ erfolgt (so die Begründung, S. 188). Die Richtlinie öffnet die Tür weit, auch weil die Bestellung juristischer Personen sogar als Insolvenzverwalterin in anderen europäischen Jurisdiktionen durchaus zur *best practice* zählt.

Zu guter Letzt spricht sich die TMA dafür aus, dass die Restrukturierungsbeauftragte jederzeit auf Antrag einer einfachen Mehrheit der Gläubigerinnen entlassen werden sollte, ohne dass hierfür die hohe Hürde der Entlassung aus wichtigem Grund nach § 79 Abs. 2 StaRUG-E genommen werden muss. Die Insolvenzordnung sieht die in § 59 InsO ebenfalls die Entlassung des Insolvenzverwalters aus wichtigem Grund vor. Erfahrungsgemäß wird diese Hürde sehr selten genommen. Im Wissen darum nimmt der Insolvenzverwalter bisweilen auf Kosten der Gläubigermitbestimmung mehr Raum ein als es die Insolvenzordnung im Grundsatz vorsieht. Diese Situation sollte für das StaRUG unbedingt vermieden werden.

\*\*\*\*\*