



Online-Version
inklusive

Römermann (Hrsg.)

Praktikerhandbuch der Sanierung und Restrukturierung

Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts

LESEPROBE

► **nwb**

Leseprobe entnommen aus „Praktikerhandbuch der Sanierung und Restrukturierung“
ISBN 978-3-482-**68151**-6

© NWB Verlag GmbH & Co. KG, Herne 2021
www.nwb.de

Alle Rechte vorbehalten.

Vorwort

Schlagartig hat sich unser aller Leben, privat wie beruflich, im März 2020 verändert. Wie ein Blitzschlag traf COVID-19 (am 11. Februar 2020 erst mit diesem Namen versehen, am 11. März 2020 dann von der – lokalen, beherrschbaren – Epidemie zur – weltweiten, unkontrollierbaren – Pandemie hochgestuft) nahezu sämtliche Bereiche des Wirtschaftslebens. Der Lockdown, am 12. März 2020 von der Bundeskanzlerin öffentlich angekündigt, ergriff das Land und die ganz überwiegende Zahl der Unternehmen. Bald sollte sich erweisen: Das sollte nicht der einzige Lockdown bleiben. Die Beeinträchtigungen des Wirtschaftslebens haben seither ein in Deutschland seit dem Weltkrieg nie dagewesenes Ausmaß erreicht.

Ein Kollaps der Wirtschaft wäre noch im Frühjahr 2020 zu erwarten gewesen. Dann allerdings setzte die Subventionspolitik der Bundesregierung ein. So wurden über all die Zeit Unternehmen gestützt, zum Teil mit Krediten, dann mit Zuschüssen, mit Überbrückungsgeldern, mit der Ausweitung des Kurzarbeitergeldes und mit vielen weiteren Instrumenten bis zur Staatsbeteiligung an größeren Konglomeraten. Die Insolvenzswelle, die nahezu unisono von den Experten vorhergesehen worden war: sie blieb aus. Nach Zahlen der Creditreform sank die Zahlen insolventer Unternehmen immer weiter: von etwa 23.000 im Jahre 2015 über 22.000 in 2016, 20.000 in 2017, 19.000 in 2018 und 2019 auf 16.000 in 2020.

Diese Zahlen trügen. Keineswegs ist die Krise an den Unternehmen spurlos vorbegegangen. Sicher, es gibt die Corona-Gewinner, diejenigen, die dank staatlicher Unterstützung in 2020 auf das beste Jahr ihrer Geschichte zurückblicken konnten (die Überbrückungsgelder ersetzten schließlich Umsatz, nicht Gewinn, so dass bei deutlicher Kostenreduzierung und Erstattung weiter Teile des Umsatzes stattliche Gewinne möglich wurden). Aber das war und ist nicht der Regelfall. Viele Unternehmen sind seit Monaten materiell insolvent.

Aber es gibt seit März 2020 verschwindend wenige Insolvenzanträge. Finanzbehörden und Sozialversicherungsträger sehen regelmäßig von der Antragstellung ab. Geschäftsführer sind, wenn sie die Voraussetzungen der Pandemie-Betroffenheit nach § 1 COVInsAG nachweisen können, der Antragspflicht vom 1. März 2020 bis zum 30. April 2021 enthoben gewesen. Im Ergebnis stellte kaum jemand den Antrag und Geschäftsführer versuchten, sich durchzulavieren.

Diese Zeit wird nun enden. Seit dem 1. Mai 2021 ist die „normale“ Insolvenzantragspflicht wieder aufgelebt. Staatliche Fördermittel werden nur noch zeitlich begrenzt verfügbar sein. Finanzämter und Sozialversicherungsträger werden wieder Anträge stellen. Damit

gerät das Thema Insolvenz unversehens und unübersehbar auch auf die Agenda steuerlicher Berater, also derjenigen, die typischerweise der Geschäftsleitung am nächsten stehen.

Steuerliche, aber auch wirtschaftliche und rechtliche Berater sind diejenigen, für die dieses Buch gemacht ist. Den Autoren und dem Herausgeber war es ein Anliegen, alle Berater von Unternehmen und Unternehmern mit dem Know-how auszustatten, das sie jetzt, in der zweiten Hälfte des Jahres 2021, am dringendsten benötigen werden. Und das nicht als Lehrbuch, um sich theoretisches Wissen anzueignen. Sondern von Praktikern geschrieben für den Bedarf in der Beratungssituation. Die Autoren dieses Werkes wissen, wovon sie reden. Denn sie haben – jeder für sich – vielfältige Beratungssituationen erlebt und kennen daher auch die Fragen, die Mandanten am meisten beschäftigen. Darauf haben sie sich konzentriert, auf Tipps, auf ihre eigenen, in langjähriger Praxis erprobten Checklisten, Muster und konkreten Handreichungen. Graue Theorie sucht man in diesem Buch vergebens.

Wer in der Beratung von Unternehmen zu Hause ist, weiß, wie eng Licht und Schatten beieinander liegen. Die Krise ist nicht der Moment, wo man sich Fehler erlauben oder gar experimentieren sollte, zu groß sind die Gefahren persönlicher Haftung im berufs-, im zivil- und sogar im strafrechtlichen Sinne. Dieses Werk will davor schützen. Überall werden Hinweise gegeben, worauf zu achten ist. Es beginnt beim Frühwarnsystem, das prominent im neuen StaRUG Einzug in den Wortlaut der Vorschriften gefunden hat.

Wer näher hinsieht, wird aber auch die Chancen entdecken, die eine Beschäftigung mit dem Bereich Sanierung und Insolvenz bereit hält. Noch nie waren die Aussichten auf erfolgreiche Sanierung so groß wie heute. Der Gesetzgeber hat mit dem Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz (SanInsFoG) zum 1. Januar 2021 einen Instrumentenkasten gefüllt, der in einer großen Zahl von Fällen Stabilisierung und Rettung verspricht. In diesem Werk wird umfassend und unter sämtlichen in Betracht kommenden Blickwinkeln erläutert, wie diese Instrumente optimal zum Einsatz gebracht werden können. Mandanten, die mit sicherer Hand des Beraters durch ihre existenzielle Krise begleitet und am Ende saniert wurden, sind die dankbarste und treueste Klientel, die man sich vorstellen kann.

„Praktikerhandbuch“ haben wir dieses Werk betitelt. Das ist der Anspruch an uns als Autoren und Herausgeber: Informationen, die ein Praktiker zur Hand nimmt, um seiner Aufgabe, in schweren Zeiten Lotse des Mandanten zu sein, gerecht werden zu können.

Wir hoffen, damit in dem uns nach Kräften möglichen Maße einen Beitrag dazu geleistet zu haben, Beratern und damit auch den von ihnen betreuten Unternehmen in der Bewältigung der Krise gut gerüstet und mit Erfolg die maximale Unterstützung zukommen zu lassen.

Hamburg/Hannover, im Juni 2021

Prof. Dr. Volker Römermann, CSP

INHALTSVERZEICHNIS

	Rz.	Seite
A. SANIERUNG/RESTRUKTURIERUNG/INSOLVENZ AB 1.1.2021		
<i>RÖMERMANN</i>		
<hr/>		
I. Gesetzliche Grundlagen	1	1
II. Paradigmenwechsel	9	3
III. Neue Pflichten	14	4
1. Überblick	14	4
2. Früherkennung	15	4
3. Interessenwahrung	19	5
4. Auswirkung auf Konzerne	24	6
IV. Restrukturierung	28	7
1. Übersicht	28	7
2. Gestaltbare Rechtsverhältnisse	31	7
a) Nach der Gesetzeslage	32	7
b) Forum Shopping	33	8
3. Restrukturierungsplan	34	8
a) Inhalt des Plans	35	8
b) Verfahren	41	9
4. Restrukturierungsgerichte	50	11
a) Zuständigkeitskonzentration	51	11
b) Abstimmung zwischen Gericht und Schuldner	53	12
c) Anzeige der Restrukturierung	56	12
d) Aufhebung der Restrukturierung	60	13
5. Gerichtliche Aufgaben	67	15
a) Stabilisierungsanordnung	69	15
b) Bestätigung des Restrukturierungsplans	86	19
c) Überwachung	99	21
6. Restrukturierungsbeauftragter	101	22
a) Bestellung	102	22

	Rz.	Seite
aa) Von Amts wegen	103	22
bb) Auf Antrag	105	23
b) Aufgaben und Eignung des Beauftragten	107	23
c) Stellung	112	24
d) Vergütung	115	25
7. Sanierungsmoderator	122	26
8. Anfechtung	129	27
V. Änderungen der Insolvenzordnung	137	29
1. Überblick	137	29
2. Vorgespräch	144	30
3. Reaktionsfrist	146	30
4. Prognosezeitraum	149	31
VI. Corona-Regelungen	155	32
VII. Fazit	164	34
 B. KRISENFRÜHERKENNUNG UND KRISENMANAGEMENT ALS AUFGABEN DER GESCHÄFTSLEITUNG UND IHRER BERATER (§§ 1, 101, 102 STARUG) CAMPOS NAVE		
I. Compliance	166	37
1. Corporate Compliance als Grundlage der ordnungsgemäßen Unternehmensführung	166	37
2. Rechtsgrundlagen und Rechtspflicht zur Compliance	171	39
a) Rechtsgrundlagen	171	39
aa) Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung: § 76 Abs. 1 AktG i. V. mit § 93 Abs. 1 AktG bzw. § 43 Abs. 1 GmbHG	172	40
bb) Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen: § 130 OWiG	173	40
b) Rechtspflicht	175	42
3. Krisenfrüherkennungsmanagement-System als Bestandteil von Corporate Compliance	178	44
a) Wirtschaftliche Erforderlichkeit von Compliance	179	44
b) Unternehmerische Risiken	180	44
c) Rechtliche und regulatorische Risiken	181	45

	Rz.	Seite
d) Operative und finanzielle Risiken	182	45
e) Personalrisiken	183	45
f) Strategische Risiken	184	45
g) Bewältigungsstrategien von Risiken	185	45
h) Unternehmerisches Risikomanagement	188	47
4. Ziele einer Compliance-Organisation	190	47
a) Einhaltung geltenden Rechts und unternehmensdefinierter Vorgaben	191	47
b) Vermeidung von Strafbarkeit und Haftungsansprüchen	192	48
c) Sicherung des Vertrauens der Geschäftspartner und anderer Marktteilnehmer	193	48
d) Positiver Marktauftritt	194	48
5. Instrumente einer Compliance-Organisation	195	48
a) Zuordnung von Verantwortung	196	49
b) Kontrolle und Disziplinierung	197	49
6. Zweck einer Compliance-Organisation	198	50
7. Haftungsrisiken der Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane; Haftungsrisiken für Organmitglieder	201	50
II. StaRUG	206	52
1. Handlungspflichten von Unternehmenslenkern und Beratern im Rahmen des § 102 StaRUG – Haftungsvermeidung	206	52
2. § 102 StaRUG und die Fortentwicklung des Sanierungs- und In- solvenzrechts	210	53
a) Beschluss des StaRUG	210	53
b) Hinweis- und Warnpflicht für Berater	218	55
3. Auswirkungen für die Berater	225	56
a) Einbeziehung aller am Jahresabschluss beteiligten Berufs- gruppen	225	56
b) Hinweis- und Warnpflicht	231	57
c) Konkretisierung der Hinweis- und Warnpflichten	234	58
4. Vorgaben zur Erstellung eines Jahresabschlusses in §§ 252, 264 HGB	236	58
a) Bedeutung des Mandatsumfangs	238	58
b) Art und Weise des Hinweises	240	59

	Rz.	Seite
5. Mandatsfortsetzung vor dem Hintergrund einer Insolvenzwar- nung	244	60
a) Haftung des Beraters	249	61
b) Zusammenfassung Auswirkungen für Berater	258	63
6. Konsequenz auf Haftungspflichten für Unternehmenslenker	261	63
a) Pflicht zur Überwachung der Insolvenzantragspflicht	262	64
b) Auswirkung der Einbeziehung von Beratern auf die Haftung von Unternehmenslenkern	268	65
c) Auswirkungen des § 102 StaRUG im Hinblick auf die Haftung der Unternehmenslenker	273	66
III. Frühwarnsysteme	277	70
1. Krisenfrüherkennung als Handlungspflicht	277	70
2. Krisenszenarien und „Dashboard“	280	70
3. Krisenvermeidung	286	73
4. Cyber-Kriminalität	289	74
5. Ausrichtung des Unternehmens auf künftige gesetzliche Vor- gaben	293	75
IV. Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	300	76

C. SANIERUNGSMODERATION (§§ 94 BIS 100 STARUG) *SCHRÖDER*

I. Grundlagen	307	79
1. Gesetzliche Grundlagen	309	79
2. Verfahrensgrundsätze	311	80
a) Freiwilligkeit	314	80
b) Selbstverantwortlichkeit	317	81
c) Informiertheit	320	82
d) Vertraulichkeit	324	82
e) Offenheit	330	83
II. Vorbereitung einer Sanierungsmoderation	333	85
1. Sanierungsbedürftigkeit, aber keine Insolvenzreife	334	85
2. Kriterien für und gegen eine Sanierungsmoderation	336	86
a) Sanierung ist kein „Spiel“ mit „Gewinnern“ und „Verlierern“	345	88
b) Realistische Bewertung der eigenen Erfolgsaussichten und Machtposition	349	88

	Rz.	Seite
c) Hinreichende Analyse der eigenen Interessen	352	89
d) Keine Fokussierung auf ein bestimmtes Ergebnis	353	89
III. Einleitung des Verfahrens	355	90
1. Antrag an das Restrukturierungsgericht	355	90
2. Auswahl des Sanierungsmoderators	359	92
a) Rechtliche Anforderungen, insbesondere Unabhängigkeit	360	93
b) Inhaltliche Anforderungen	370	94
c) Vorschlagsrecht	372	95
d) Co-Moderation?	375	95
3. Bestimmung der Beteiligten	377	96
IV. Durchführung der Sanierungsmoderation	382	97
1. Verfahrensklärung	386	98
2. Analyse der Krisenursachen	388	98
3. Interessenklärung mit den Stakeholdern	392	100
4. Verhandlungsphase	396	101
a) Verhandlungsführung	397	101
b) Berichtspflicht gegenüber dem Restrukturierungsgericht	401	102
5. Vorzeitige Verfahrensbeendigung	403	103
a) Beendigung auf Veranlassung von Schuldner oder Gläubiger	404	103
b) Beendigung auf Betreiben des Sanierungsmoderators	409	104
c) Beendigung auf Betreiben des Gerichts	410	104
6. Abschluss eines Sanierungsvergleichs	413	104
a) Inhalt des Sanierungsvergleichs	414	104
b) Grenzen	418	105
c) Form	420	106
7. Gerichtliche Bestätigung des Vergleichs	423	106
a) Versagungsgründe	424	106
b) Rechtsfolgen der Bestätigung	427	107
c) Steuerrechtliche Aspekte des Sanierungsvergleichs	431	108
V. Kosten der Sanierungsmoderation	433	108
1. Kosten der Sanierungsmoderation insgesamt	434	109
2. Vergütung des Sanierungsmoderators	436	109
a) Vergütungsvereinbarung	437	109
b) Festsetzung durch das Gericht	439	110

	Rz.	Seite
VI. Haftungsfragen und Versicherung	442	110
D. STABILISIERUNG DES SCHULDNERS (§§ 29, 49 BIS 59 STARUG) <i>BRÄGELMANN</i>		
I. Wer wird hier wie von wem stabilisiert, warum und wann nicht?	446	113
II. Unterschied zwischen Vollstreckungssperre und Verwertungssperre	456	118
III. Nominalstil reloaded: Erforderlichkeit der Wahrung der Aussichten auf die Verwirklichung des Restrukturierungsziels	457	118
IV. Nicht von einer Stabilisierungsanordnung erfasste Forderungen, § 49 Abs. 2 StaRUG	459	119
V. Voraussetzungen für die Anordnung einer Stabilisierungsanordnung	460	120
1. Antrag, § 50 StaRUG	460	120
2. Spezifische Voraussetzungen der Stabilisierungsanordnung, § 51 StaRUG	467	122
VI. Gründe für die Nichtgewährung einer Stabilisierungsanordnung: Wann kann das Restrukturierungsgericht die Erteilung einer Stabilisierungsanordnung verweigern?	472	124
1. § 51 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG, Restrukturierungsplanung oder die Erklärungen nach § 50 Abs. 3 StaRUG beruhen in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Tatsachen	474	126
2. § 51 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG, Restrukturierung ist aussichtslos, weil keine Aussicht darauf besteht, dass ein das Restrukturierungskonzept umsetzbarer Plan von den Planbetroffenen angenommen oder vom Gericht bestätigt werden würde	475	126
3. § 51 Abs. 1 Nr. 3 StaRUG, Schuldner ist noch nicht drohend zahlungsunfähig	476	127
4. § 51 Abs. 1 Nr. 4 StaRUG, beantragte Stabilisierungsanordnung ist nicht erforderlich, um das Restrukturierungsziel zu verwirklichen	480	128
5. § 51 Abs. 1 Satz 3 StaRUG, Anordnung einer kurzfristigen Stabilisierungsanordnung von max. 20 Tagen bei behebbaren Mängeln der Restrukturierungsplanung	481	128

	Rz.	Seite
6. § 51 Abs. 2 StaRUG, Möglichkeit, eine Stabilisierungsanordnung zu bekommen, obwohl erhebliche Zahlungsrückstände gegenüber wesentlichen Gläubigern bestehen oder der Schuldner seinen Offenlegungspflichten nach dem HGB in mindestens einem der letzten drei Geschäftsjahre nicht nachgekommen ist	482	129
7. § 49 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG, Wirkungen der Vollstreckungssperre	485	130
8. §§ 49 Abs. 1 Nr. 2, 54 StaRUG, Wirkungen der Verwertungssperre	488	132
a) Verkürzter oder geringer Anwendungsbereich der Verwertungssperre, da der Sicherungsfall bei lediglich drohender Zahlungsunfähigkeit regelmäßig/oft noch nicht eingetreten sein wird?	491	133
b) Folgen der Verwertungssperre, § 54 StaRUG	497	136
VII. § 53 StaRUG, Dauer und Verlängerung der Stabilisierungsanordnung	501	138
VIII. Vertragsrechtliche Wirkungen, § 55 StaRUG	508	141
1. Stichtagsregelung	512	142
2. Vorleistungspflichten	514	142
3. Noch nicht ausgezahlte Darlehen	515	143
4. Weitere Wirkungen der Stabilisierungsanordnung	516	144
5. Folgen der Verletzung der Stabilisierungsanordnung durch Gläubiger	519	145
IX. § 56 StaRUG, Finanzsicherheiten, Zahlungs- und Abwicklungssysteme, Liquidationsnetting	520	145
X. § 57 StaRUG, Haftung der Organe für ersichlene oder unrichtig begründete Stabilisierungsanordnung	521	146
XI. § 58 StaRUG, Suspendierung von Drittanträgen (Gläubiger-Insolvenzanträgen)	524	148
XII. § 59 StaRUG, Aufhebung und Beendigung der Stabilisierungsanordnung	529	150
XIII. Fazit	534	151
 E. RESTRUKTURIERUNG FISSENEWERT		
I. Definition und Bedeutung	539	153
1. Gründe für eine Unternehmensrestrukturierung	546	154

	Rz.	Seite
2. Defizite von Krisenunternehmen	548	155
a) Die wesentlichsten Defizite	549	156
b) Wann sollte eine Restrukturierung in Erwägung gezogen werden?	550	156
II. Restrukturierungsmaßnahmen und deren Ziele	552	156
1. Vorgehensweise bei einer Restrukturierung	554	157
2. Krisenfrüherkennung	569	160
a) Kurzfristige Reaktionen in der Krise	576	163
b) Kurzfristige Liquiditätssicherung	577	163
c) Ergebnisstabilisierung	578	164
d) Ursachen von Unternehmensinsolvenzen	579	164
3. Restrukturierungsberatung	582	165
III. Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG) – Ein Schutzschirmverfahren ohne Insolvenz	584	166
1. Gesetzesbegründung	587	167
2. Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen	595	170
3. Merkmale des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens	602	171
4. Drohende Zahlungsunfähigkeit als Voraussetzung	603	171
5. Restrukturierungsplan	607	172
a) Gegenstand eines Restrukturierungsplans	612	175
b) Ausgenommene Bereiche vom Restrukturierungsplan	615	176
c) Planbetroffene	619	177
d) Abstimmung über den Restrukturierungsplan	631	179
e) Strategische Gruppenbildung	640	180
f) Bestätigung des Restrukturierungsplans	641	181
g) Stabilisierungsmaßnahmen	642	181
h) Unabhängigkeit des Schuldnerunternehmens	644	182
i) Restrukturierungsbeauftragter	645	182
IV. Restrukturierung außerhalb der Insolvenz gescheitert? Dann eben Restrukturierung innerhalb der Insolvenz!	646	183
1. Restrukturierung im Insolvenzverfahren	646	183
2. Übertragende Sanierung	648	183
3. Strategie	650	184

	Rz.	Seite
4. Beim Insolvenzgericht einzureichende Unterlagen für einen Insolvenzantrag	653	185
5. Folgen für das insolvente Unternehmen und Gläubiger	655	187
6. Notwendige Zustimmung der Gläubiger	656	187
7. Betriebsübergang	657	187
V. Schutzschirmverfahren	658	187
VI. Insolvenzplanverfahren	662	189
VII. Haftung der Beteiligten im Restrukturierungsprozess	667	189
F. DER GLÄUBIGER IM RESTRUKTURIERUNGSVERFAHREN WIERZBINSKI		
I. Einleitung	670	191
II. Typen der Restrukturierungsverfahren	674	191
III. Gläubiger	680	193
1. „Einfache“ Insolvenzgläubiger, § 38 InsO	682	193
a) Rechte im eröffneten Insolvenzverfahren	683	194
b) Forderungsanmeldung und Prüfung	684	194
2. Nachrangige Gläubiger, § 39 InsO	686	194
3. Gläubiger mit Aussonderungsrechten, §§ 47, 48 InsO	687	195
4. Gläubiger mit Absonderungsrechten, §§ 49 bis 51 InsO	689	195
a) Geltendmachung von Sicherheiten im (vorläufigen) Insolvenzverfahren	691	196
b) Abrechnung von Absonderungsrechten nach §§ 166 ff. InsO	697	197
c) Massegläubiger	700	198
d) Verfahrenskosten	702	198
e) Sonstige Masseverbindlichkeiten	703	198
f) Masseunzulänglichkeit	708	199
IV. Gläubigerorgane	711	200
1. Gläubigermitbestimmung	711	200
2. Gläubigerversammlung, §§ 74 ff. InsO	713	200
3. Gläubigerausschuss, §§ 67 ff. InsO	720	202
4. Gläubigerbeirat, § 93 StaRUG	742	206
5. Sonstige Beteiligung (klassische Sanierung)	744	207

	Rz.	Seite
V. Gläubigerstrategien	747	207
1. Klassische Sanierung	760	210
2. Restrukturierung nach dem StaRUG	765	211
3. Restrukturierung im Insolvenzverfahren	783	215
 G. DIE INSOLVENZANTRAGSPFLICHT UND DIE AUSLÖSENDE UMSTÄNDE <i>TRAUB</i>		
I. Antragsadressat gem. § 15a InsO	796	225
II. Die einzelnen Insolvenzgründe gem. §§ 17 bis 19 InsO	800	226
1. Insolvenzgrund „Zahlungsunfähigkeit“ (§ 17 InsO)	805	227
a) Die Vermutungswirkung des Gesetzes für den Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit	805	227
b) Begriff der Zahlungsunfähigkeit nach BGH	807	227
c) Berechnung der Zahlungsunfähigkeit	814	229
d) Vereinfachte Rechenbeispiele zur Begrifflichkeit „Zahlungsunfähigkeit“	815	231
e) Übersicht für die Ermittlung von Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO	816	231
f) Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit über Indizien	817	232
g) Möglichkeiten zur kurzfristigen Beseitigung eingetretener Zahlungsunfähigkeit	819	233
h) Einzelne praktische Probleme im Rahmen der Zahlungsunfähigkeitsprüfung	820	233
2. Insolvenzgrund „Drohende Zahlungsunfähigkeit“ (§ 18 InsO)	821	234
3. Insolvenzgrund „Überschuldung“ (§ 19 InsO)	827	235
a) Überschuldungsbegriff	833	236
b) Berechnung der Überschuldung nach § 19 InsO	834	236
aa) Überschuldungsstatus	835	236
bb) Fortführungsprognose	844	240
(1) Fortführungswille		241
(2) Unternehmenskonzept		241
(3) Ertrags- und Finanzplan		242
(4) Übersicht positive Fortführungsprognose		242

	Rz.	Seite
III. Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch das COVInsAG	847	242
1. Historie und Zielsetzung des COVInsAG	848	242
2. Anwendbarkeit des COVInsAG	850	243
3. Die einzelnen Phasen der Aussetzung	855	244
4. Praktische Bedeutung des COVInsAG auf einzelne Ansprüche eines potentiellen Insolvenzverwalters	861	247
H. SANIERUNG IM INSOLVENZVERFAHREN <i>WEIß</i>		
I. Einführung	867	249
1. Kurzer (geschichtlicher) Exkurs	871	250
2. Exkurs: Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren	874	251
II. Übertragende Sanierung, sog. asset deal	880	254
III. Insolvenzplan	882	255
1. Unternehmens-/Freiberufler-Insolvenz	883	255
2. Exkurs: Insolvenzplan im Verbraucherinsolvenzverfahren	912	263
IV. (Vorläufige) Eigenverwaltung	918	265
V. Schutzschirmverfahren	934	272
VI. Zwischenergebnis (vorläufige) Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren	948	278
VII. Restschuldbefreiung des Einzel-Unternehmers i. S. der §§ 286 ff. InsO	955	279
1. Exkurs: Freigabe durch den Insolvenzverwalter (§ 35 InsO)	956	280
2. Exkurs: Verbraucherinsolvenzverfahren	971	284
VIII. „Verhandlungsführung“ im Eröffnungs- bzw. vorläufigen Insolvenzverfahren	975	285
IX. Fazit zu „Plan C“ bzw. dem „Notfallkoffer“ innerhalb eines Insolvenzverfahrens	979	286
X. Muster	988	287
1. Muster Insolvenzplan	988	287
2. Erklärung des Plangaranten (§ 230 Abs. 3 InsO) zum Insolvenzplan Amtsgericht Musterort – AZ IN.../21	989	298
3. Muster-Anschreiben, § 305 InsO	990	298

a) Pflicht zur Überwachung der Insolvenzantragspflicht

- 262 Nicht durch § 102 StaRUG ersetzt werden die eigenen Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement. Diese bleiben weiterhin bestehen.¹⁵⁰
- 263 Zu den wesentlichen Pflichten der Unternehmenslenker zählt insbesondere die Überwachung der Insolvenzantragspflicht. Diese Pflicht knüpft an die allgemein anerkannte Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters an und umfasst die Notwendigkeit, das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrunds nach den §§ 17 bis 19 InsO zu prüfen.
- 264 Vor diesem Hintergrund ergeben sich für Unternehmenslenker bei Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrunds weitreichende Konsequenzen sowohl im Hinblick auf die strafbewährte Insolvenzantragspflicht als auch im Hinblick auf eine Regresshaftung der Geschäftsführung nach Eintritt der Insolvenzreife.
- 265 Gemäß § 15a InsO wird bestraft, wer einen Insolvenzeröffnungsantrag nicht, nicht rechtzeitig oder nicht richtig stellt. Bei Vorsatz drohen eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe (§ 15a Abs. 4 InsO), in den Fällen von Fahrlässigkeit drohen eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe (§ 15a Abs. 5 InsO).
- 266 Die zivilrechtliche Haftung knüpft an eine verspätete Antragstellung an und kann eine Haftung der Unternehmensleitung für Auszahlungen aus dem Vermögen der Gesellschaft ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenzreife umfassen.
- 267 Von dem Unternehmenslenker wird in diesem Zusammenhang erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft stets vergewissert. Hierzu gehört insbesondere die Prüfung der Insolvenzreife. Wenn der Geschäftsführer erkennt, dass die GmbH zu einem bestimmten Stichtag nicht in der Lage ist, ihre fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten vollständig zu bedienen, hat er die Zahlungsfähigkeit der GmbH anhand einer Liquiditätsbilanz zu überprüfen.¹⁵¹

150 Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 9.11.2020, BT-Drucks. 19/24181 S. 187 f.

151 BGH, Urteil v. 24.5.2005 - IX ZR 123/04 AAAAB-78851.

b) Auswirkung der Einbeziehung von Beratern auf die Haftung von Unternehmenslenkern

Sind die persönlichen Kenntnisse des Geschäftsführers unzureichend, hat dieser fachlich qualifiziertes Personal rechtzeitig zur Klärung des Bestehens einer Insolvenzlage heranzuziehen.¹⁵² 268

Der selbst nicht hinreichend sachkundige Geschäftsführer ist nur dann entschuldigt, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einer unabhängigen, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierten Person, beraten lassen.¹⁵³ 269

Der Geschäftsführer handelt außerdem fahrlässig, wenn er sich nicht rechtzeitig die erforderlichen Informationen und die Kenntnisse verschafft, die er für die Prüfung benötigt, ob er pflichtgemäß einen Insolvenzantrag stellen muss.¹⁵⁴ 270

Die Einbeziehung von Beratern wird in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt und konkretisiert. So hat sich der BGH im Urteil v. 14.5.2007 - II ZR 48/06 wie folgt geäußert: 271

*Ein organschaftlicher Vertreter einer Gesellschaft verletzt seine Insolvenzantragspflicht nicht schuldhaft, wenn er bei fehlender eigener Sachkunde zur Klärung des Bestehens der Insolvenzreife der Gesellschaft den Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers einholt, diesen über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände ordnungsgemäß informiert und nach eigener Plausibilitätskontrolle der ihm daraufhin erteilten Antwort dem Rat folgt und von der Stellung eines Insolvenzantrags absieht.*¹⁵⁵

Der Geschäftsführer darf sich dabei nicht mit einer unverzüglichen Auftragserteilung begnügen, sondern muss auch auf eine unverzügliche Vorlage des Prüfungsergebnisses hinwirken.¹⁵⁶ 272

152 BGH, Urteil v. 27.3.2012 - II ZR 171/10 NAAAE-10820.

153 BGH, Urteil v. 27.3.2012 - II ZR 171/10 mit Verweis auf BGH, Urteil v. 14.5.2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007 S. 1265 Rz. 16 MAAAC-48770; vgl. auch BGH, Urteil v. 20.9.2011 - II ZR 234/09, ZIP 2011 S. 2097 Rz. 18 BAAAD-94284.

154 BGH, Urteil v. 27.3.2012 - II ZR 171/10 mit Verweis auf BGH, Urteil v. 6.6.1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 199 AAAAF-01505; Urteil v. 14.5.2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007 S. 1265 Rz. 16 MAAAC-48770.

155 BGH, Urteil v. 14.5.2007 - II ZR 48/06 MAAAC-48770.

156 BGH, Urteil v. 27.3.2012 - II ZR 171/10 NAAAE-10820.

c) Auswirkungen des § 102 StaRUG im Hinblick auf die Haftung der Unternehmenslenker

- 273 Unternehmenslenker sind deshalb gut beraten, in komplexen, insolvenzrelevanten Situationen Berater einzubeziehen, um ihre eigene Haftung zu minimieren oder gar auszuschließen.
- 274 Der Geschäftsführer kann dabei entschuldigt sein, wenn er bei Anzeichen einer Krise unverzüglich eine fachlich qualifizierte Person mit der Prüfung beauftragt, ob die Gesellschaft insolvenzreif ist und ein Insolvenzantrag gestellt werden muss und er sich sodann nach der gebotenen Plausibilitätskontrolle dem fachkundigen Rat entsprechend verhält.¹⁵⁷ Es ist anzuraten, dass zur Haftungsreduzierung ein Krisenfrüherkennungsmanagement im Unternehmen implementiert wird. Die Verpflichtung für ein solches internes Kontroll- bzw. Compliance-System folgt bereits aus § 130 OWiG und aus den Handlungsgrundsätzen des ehrbaren Kaufmanns. Durch das StaRUG erfuhr diese Handlungsmaxime eine weitere spezialgesetzliche Ausprägung.
- 275 Ist nun mit § 102 StaRUG davon auszugehen, dass für Berater eine ausdrückliche Hinweis- und Warnpflicht besteht, kann daraus ein Umkehrschluss erfolgen. Der Unternehmenslenker kann argumentieren, dass er davon ausgehen durfte, dass notwendige Hinweise und Warnungen erteilt wurden.
- 276 Führungskräfte sind deshalb im Hinblick auf ihre eigene Haftung gut beraten, bei insolvenzrelevanten Sachverhalten sachkundige Beratung hinzuzuziehen und dies zu dokumentieren.

Checkliste:

1. Rolle der Geschäftsführung

- a) § 1 StaRUG: Pflicht zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement
- ▶ Pflicht zur Überwachung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens
 - ▶ Überwachung der Insolvenzantragspflicht
 - ▶ Ergreifen von Gegenmaßnahmen
 - ▶ Berichtspflichten

¹⁵⁷ BGH, Urteil v. 27.3.2012 - II ZR 171/10 mit Verweis auf BGH, Urteil v. 14.5.2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007 S. 1265 Rz. 17 MAAAC-48770.

b) Überwachung der Insolvenzantragspflicht

- ▶ als wesentliche Pflicht der Unternehmenslenker
 - Notwendigkeit einer beständigen wirtschaftlichen Selbstprüfung, die einen jederzeitigen Überblick über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft ermöglicht (*BGH, Urteil v. 20.2.1995 - II ZR 9/94*)
 - Geschäftsführung handelt fahrlässig, wenn sie sich nicht rechtzeitig die erforderlichen Informationen und die Kenntnisse verschafft, die sie für die Prüfung benötigt, ob pflichtgemäß ein Insolvenzantrag gestellt werden muss (*BGH, Urteil v. 27.3.2012 - II ZR 171/10 mit Verweis auf BGH, Urteil v. 6.6.1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 199; BGH, Urteil v. 14.5.2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007 S. 1265 Rz. 16*)
- ▶ bei unzureichender persönlicher Kenntnis des Geschäftsführers
 - Pflicht zur Heranziehung von fachlich qualifizierten Personals zur Klärung des Bestehens einer Insolvenzlage, dadurch ggf. Entschuldigung des Geschäftsführers (*so BGH, Urteil v. 27.3.2012 - II ZR 171/10 und BGH, Urteil v. 14.5.2007 - II ZR 48/06; BGH, Urteil v. 20.9.2011 - II ZR 234/09, ZIP 2011 S. 2097; BGH, Urteil v. 6.6.1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 199; BGH, Urteil v. 14.5.2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007 S. 1265*)
 - Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Beraters
 - unverzügliche Auftragserteilung
 - ordnungsgemäße Information des Beraters über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände
 - eigene Plausibilitätskontrolle der Prüfungsergebnisse
 - Umsetzung der Empfehlung
 - Hinwirken auf die unverzügliche Vorlage des Prüfergebnisses

2. Rolle der Berater

a) Verhältnis § 1 StaRUG und § 102 StaRUG

- ▶ § 1 StaRUG normiert Pflichten der Geschäftsleitung, § 102 StaRUG normiert Pflichten der Berater

- ▶ durch § 102 StaRUG werden die eigenen Pflichten der Geschäftsleitung und Mitglieder der Überwachungsorgane zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement nicht ersetzt (*vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 9.11.2020, BT-Drucks. 19/24181 S. 187 f.*)
- b) Tatbestandsvoraussetzungen des § 102 StaRUG
 - ▶ betroffene Berufsgruppen: alle an der Erstellung eines Jahresabschlusses beteiligten Berufsgruppen: Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte
 - ▶ Warn- und Hinweispflicht bei Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrunds nach den §§ 17 bis 19 InsO
 - ▶ wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind
 - ▶ wenn anzunehmen ist, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist
 - ▶ durch § 102 StaRUG Klarstellung der ohnehin bestehenden Sorgfaltspflichten im Rahmen einer bereits existierenden Mandantenbeziehung
- c) Umfang der Hinweis- und Warnpflichten
 - ▶ nicht in § 102 StaRUG gesetzlich geregelt, in der Gesetzesbegründung Bezugnahme auf *BGH, Urteil v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14*
 - ▶ gesetzlicher Anknüpfungspunkt: allgemeine Bewertungsgrundsätze des Handelsgesetzbuchs im Hinblick auf Fortführung der Unternehmenstätigkeit (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB)
 - ▶ Ausgangspunkt für den Umfang der Hinweis- und Warnpflichten ist das erteilte Mandat
 - ▶ keine allgemeine Untersuchungspflicht des Beraters, keine Pflicht zur selbständigen Erstellung einer Fortführungsprognose und Überschuldungsbilanz
 - ▶ Hinweispflicht des Beraters auch außerhalb eines beschränkten Mandatsgegenstands
 - bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte,
 - soweit die Insolvenzgefahren dem Berater bekannt sind, oder
 - sich dem Berater bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängen und

- wenn der Berater Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich der Gefahr nicht bewusst ist
- ▶ Art und Weise des Hinweises
 - mehr als ein abstrakter Hinweis
 - Bezeichnung der maßgeblichen Umstände gegenüber dem Mandanten,
 - darüber hinaus muss Mandant nicht an weiterer Geschäftstätigkeit gehindert werden, es gilt der Grundsatz der Eigenverantwortung des Mandanten; das Beratungsmandat kann fortgeführt werden (*OLG Schleswig, Urteil v. 29.11.2019 - 17 U 80/19, Rz. 31 f.*)

3. Frühwarnsysteme im Sinne des StaRUG

- a) Frühwarnsysteme als Instrument zur Krisenfrüherkennung
 - ▶ Bedeutung des StaRUG: Möglichkeit der Durch- und Umsetzung von Sanierungen im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens
 - ▶ Frühwarnsysteme dienen der Sicherung der Umsetzung dieses Ziels
 - ▶ Anknüpfungspunkt: Art. 3 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz
- b) § 102 StaRUG: Hinweis- und Warnpflichten der Berater als „Frühwarnsystem“
 - ▶ Hinweis- und Warnpflicht der Berater als „Frühwarnsystem“ i. S. des Art. 3 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz
 - ▶ „Anreiz“ zur Umsetzung der Hinweis- und Warnpflicht besteht für die Berater in der Gesetzestreue sowie der Einhaltung berufsständischer Pflichten
 - ▶ Beratern wird angesichts deren fachlicher Kompetenz im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses eine besondere Bedeutung beigemessen (*vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 9.11.2020, BT-Drucks. 19/24181, S. 187 f.*)
- c) § 101 StaRUG: Informationen zu Frühwarnsystemen
 - ▶ Informationen über die Verfügbarkeit von Instrumentarien zur frühzeitigen Identifizierung von Krisen werden vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz unter seiner Internetadresse www.bmjv.bund.de bereitgestellt

5. Vorzeitige Verfahrensbeendigung

Eine Sanierungsmoderation kann als freiwilliges Verfahren grundsätzlich jederzeit beendet werden. Die entsprechenden Möglichkeiten sind in § 96 Abs. 5 StaRUG und § 99 StaRUG geregelt. 403

a) Beendigung auf Veranlassung von Schuldner oder Gläubiger

Es steht allen Beteiligten einer Sanierungsmoderation zu jeder Zeit frei, aus dem Verfahren auszusteigen. 404

Dabei ist zu unterscheiden: 405

Steigt ein Gläubiger oder sonstiger Beteiligter aus dem Verfahren aus, so kann das Verfahren grundsätzlich mit allen anderen Beteiligten fortgesetzt werden. Ob dies sinnvoll ist, ist im Einzelfall zu entscheiden. Es besteht jedoch kein Antragsrecht des Gläubigers oder sonstigen Beteiligten, die Sanierungsmoderation zu beenden.

Hält der Schuldner die Sanierungsmoderation für gescheitert, so muss er einen entsprechenden Antrag beim Restrukturierungsgericht stellen. Hier sind mehrere Wege denkbar: 406

- Der Schuldner kann nach § 99 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG die Abberufung des Sanierungsmoderators beantragen. Einer besonderen Begründung bedarf dieser Antrag nicht. Der Schuldner kann gleichzeitig die Bestellung eines neuen Sanierungsmoderators beantragen.
- Der Schuldner kann nach dem Scheitern der Sanierungsmoderation Maßnahmen der Sanierung nach dem StaRUG beantragen. Für diesen Fall sieht § 100 StaRUG vor, dass der Sanierungsmoderator so lange im Amt bleibt, bis ein Restrukturierungsbeauftragter bestellt ist.

Es ist nicht möglich, den Sanierungsmoderator seitens des Schuldners zu kündigen, da kein Vertragsverhältnis besteht. 407

In der Praxis wird das Scheitern einer Sanierungsmoderation meist mit einem Übergang in ein Restrukturierungs- oder (vermutlich häufiger) in ein Insolvenzverfahren einhergehen. Die Bestellung eines neuen Sanierungsmoderators erscheint allein wegen der zeitlichen Begrenzung der Bestellung auf drei Monate insgesamt kaum praktikabel. 408

b) Beendigung auf Betreiben des Sanierungsmoderators

- 409 Auch der Sanierungsmoderator kann sein Amt jederzeit beenden. Dazu stellt er nach § 99 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG einen Antrag auf eigene Abberufung beim Restrukturierungsgericht. Auch dieser Antrag bedarf keiner Angabe von Gründen. Nach § 99 Abs. 2 StaRUG kann der Schuldner in diesem Fall beantragen, einen neuen Sanierungsmoderator zu bestellen.

c) Beendigung auf Betreiben des Gerichts

- 410 Auch das Restrukturierungsgericht kann den Sanierungsmoderator von Amts wegen abberufen. Dies geschieht nach § 99 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG, wenn der Sanierungsmoderator dem Gericht mitteilt, dass die Insolvenzzreife des Schuldners eingetreten ist. Dabei hat das Gericht nicht zu prüfen, ob die Mitteilung inhaltlich zutreffend ist. Auf eine ggf. andere Beurteilung der Situation durch den Schuldner kommt es nicht an.
- 411 Bestehen in Bezug auf die Frage, ob Insolvenzzreife vorliegt, unterschiedliche Auffassungen zwischen Schuldner und Sanierungsmoderator, so hat das Gericht die Abberufung des Sanierungsmoderators durch Beschluss auszusprechen. Es sollte dann in dem Beschluss darauf hinweisen, dass es die Voraussetzungen für das Vorliegen von Insolvenzgründen nicht geprüft hat.
- 412 Ferner ist nach § 96 Abs. 5 StaRUG eine Abberufung aus wichtigem Grund durch das Gericht möglich. Was ein wichtiger Grund in diesem Sinne ist, definiert das Gesetz nicht ausdrücklich. Denkbar ist dies z. B., wenn der Sanierungsmoderator seiner Berichtspflicht gegenüber dem Gericht (§ 96 Abs. 3 StaRUG) nicht nachkommt oder sich als offenkundig ungeeignet erweist.

6. Abschluss eines Sanierungsvergleichs

- 413 Das eigentliche Ziel der Sanierungsmoderation ist der Abschluss eines Sanierungsvergleichs.

a) Inhalt des Sanierungsvergleichs

- 414 Parteien des Vergleichs sind die an der Sanierungsmoderation Beteiligten. Dabei handelt es sich materiell-rechtlich um einen Vergleichsvertrag i. S. des § 779 BGB. Für einen Vergleich i. S. des § 779 BGB ist ein „Streit“ oder eine „Ungewissheit“ über ein Rechtsverhältnis erforderlich. Daran werden allerdings keine besonders hohen Anforderungen gestellt. Dem Streit und der Ungewiss-

heit über ein Rechtsverhältnis ist durch § 779 Abs. 2 BGB die Unsicherheit der Verwirklichung eines Anspruchs gleichgestellt.¹⁷³ Diese Voraussetzungen liegen bei dem Abschluss eines Sanierungsvergleichs stets vor. Die Motivation der Gläubiger, sich auf das Verfahren einzulassen, besteht gerade darin, eine zweifelhafte Forderung jedenfalls noch teilweise zu realisieren.

Das Gesetz setzt nicht voraus, dass ein Sanierungsvergleich zu seiner materiell-rechtlichen Wirksamkeit der gerichtlichen Bestätigung bedarf. Auch ohne eine gerichtliche Bestätigung ist der Vergleichsvertrag (§ 779 BGB) daher grundsätzlich wirksam. Dies wird in der Praxis meist nicht gewollt sein. Daher sollten die Parteien den Sanierungsvergleich unter der aufschiebenden Bedingung der gerichtlichen Bestätigung schließen. 415

Inhalt des Sanierungsvergleichs sind dann die Sanierungsbeiträge der Beteiligten. Typische Regelungen sind u.a. 416

- Forderungsverzichte,
- Stundungen, Prolongationen,
- Neukredite,
- Freigabe und Neubestellung von Sicherheiten,
- Anpassung von Vertragsbedingungen,
- Mittelzuführungen durch Gesellschafter,
- Verkauf von Vermögenswerten.

Auch die Vereinbarung von aufschiebenden und auflösenden Bedingungen ist möglich. Eine regelmäßige aufschiebende Bedingung wird die gerichtliche Bestätigung des Sanierungsvergleichs sein. 417

b) Grenzen

Der Sanierungsvergleich unterliegt wie jeder andere Vertrag grundsätzlich der Vertragsfreiheit. Grenzen dieser Freiheit können sich aus dem Gesetz ergeben. Gesetzliche Grenzen könnten sein: Verstoß gegen gesetzliche Verbote (§ 134 BGB) oder Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB). Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich ein Sanierungsvergleich nicht ausschließlich auf gestaltbare Rechtsverhältnisse nach §§ 2, 3 StaRUG beziehen muss. Die Sanierungsmoderation ist an dieser Stelle flexibler als der Restrukturierungsplan. So können in einem Sanierungsvergleich insbesondere auch Regelungen in Bezug auf Forderungen von Arbeitnehmern (§ 4 Nr. 1 StaRUG) und Forderungen aus vor- 418

¹⁷³ R. Fischer in BeckOK BGB, 57. Ed. 1.11.2020, § 779 Rz. 14.

sätzlich begangenen unerlaubten Handlungen (§ 4 Nr. 2 StaRUG) getroffen werden, was beim Restrukturierungsplan gerade ausgeschlossen ist.

- 419 Bei Regelungen zu Forderungen von Arbeitnehmern sind allerdings die arbeitsrechtlichen Grenzen zu beachten. Insbesondere kann nicht durch Betriebsvereinbarungen in Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, eingegriffen werden (§ 77 Abs. 3 BetrVG).

c) Form

- 420 Grundsätzlich sieht das Gesetz für den Sanierungsvergleich keine besondere Form vor. Da der Vertrag jedoch dem Gericht zur Bestätigung vorgelegt werden soll, wird man ihn faktisch schriftlich abfassen.
- 421 Ein Erfordernis der notariellen Beurkundung besteht (nur), wenn in dem Sanierungsvergleich auch beurkundungspflichtige Rechtsgeschäfte enthalten sind. In diesem Fall ist dann der gesamte Sanierungsvergleich als einheitliches Rechtsgeschäft beurkundungspflichtig. Denkbar ist dies etwa bei
- ▶ der Übertragung von Grundstücken (§ 311b Abs. 1 BGB),
 - ▶ der Übertragung des gesamten Vermögens des Schuldners (§ 311b Abs. 3 BGB), z. B. im Rahmen einer übertragenden Sanierung,
 - ▶ der Übertragung eines GmbH-Anteils (§ 15 Abs. 4, Abs. 3 GmbHG),
 - ▶ Kapitalmaßnahmen bei einer GmbH, die mit einer Satzungsänderung einhergehen (z. B. Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung; § 53 GmbHG).
- 422 In diesem Fall muss die notarielle Beurkundung vor der Stellung des Antrags auf Bestätigung erfolgen, da ansonsten die Bestätigung wegen der Formnichtigkeit (§ 125 BGB) zu versagen wäre.

7. Gerichtliche Bestätigung des Vergleichs

- 423 § 97 StaRUG sieht die Möglichkeit vor, den Sanierungsvergleich gerichtlich bestätigen zu lassen. Das Gericht hat die Bestätigung zu erteilen, wenn kein Versagungsgrund vorliegt.

a) Versagungsgründe

- 424 Die Gründe, aus denen das Gericht die Bestätigung des Sanierungsvergleichs versagen kann sind in § 97 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 abschließend geregelt. Danach kann die Bestätigung versagt werden, wenn das dem Vergleich zugrunde

liegende Sanierungskonzept nicht schlüssig ist, oder nicht von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgeht, oder keine vernünftige Aussicht auf Erfolg hat.

Unschlüssig ist ein Sanierungskonzept, wenn auch die Umsetzung der in dem Sanierungsvergleich vorgeschlagenen Maßnahmen nicht zu einer Sanierung des Unternehmens führen würde. Unschlüssigkeit liegt also (nur) dann vor, wenn das Konzept in sich widersprüchlich oder nicht zielführend ist. Unschlüssig im Sinne des Gesetzes ist der Sanierungsvergleich auch, wenn er gegen zwingende gesetzliche Vorschriften (s.o.) verstößt. 425

Das Fehlen von Erfolgsaussichten wird das Gericht in der Praxis nur sehr eingeschränkt prüfen können. Denkbar ist z. B., dass das Gericht von Dritten am Sanierungsvergleich nicht Beteiligten über Umstände informiert wird, die einen Erfolg des Sanierungsvergleichs zunichtemachen können. Meldet sich beispielsweise ein nicht in die Sanierungsmoderation einbezogener wichtiger Gläubiger beim Restrukturierungsgericht und teilt mit, dass er seine Forderung unmittelbar gerichtlich durchsetzen will, so kann dies die Erfolgsaussichten des Sanierungsvergleichs beeinträchtigen. 426

b) Rechtsfolgen der Bestätigung

Als Rechtsfolge der Bestätigung des Plans sieht das Gesetz allein die Einschränkung der Anfechtung des Sanierungsvergleichs nach § 97 Abs. 3 StaRUG i. V. mit § 90 StaRUG vor. 427

Nach § 90 Abs. 1 StaRUG kommt die Anfechtung von Regelungen aus einem Restrukturierungsplan, bzw. dann entsprechend einem Sanierungsvergleich, nur dann in Betracht, wenn die Bestätigung aufgrund unrichtiger oder unvollständiger Angaben des Schuldners erfolgte und dem anderen Teil dies bekannt war. Dabei lässt das Gesetz offen, ob die fehlerhaften Angaben vorsätzlich falsch gemacht sein müssen oder ob fahrlässiges Handeln ausreicht. Von Seiten des anderen Teils ist eine positive Kenntnis erforderlich. 428

Ungeklärt ist die Frage, ob in einem Sanierungsvergleich vorgesehene Rechtshandlungen in einem späteren Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners der Anfechtung nach den §§ 129 ff. InsO unterliegen. Dies ist die Frage nach der sachlichen Reichweite der „Unanfechtbarkeit“ des Sanierungsvergleichs.¹⁷⁴ Im Ergebnis ist die spätere Anfechtung von Rechtshandlungen aus einem Sanierungsvergleich nach Maßgabe der §§ 129 ff. InsO nicht per se ausgeschlossen.¹⁷⁵ 429

174 Blümle/Erbe in Braun, StaRUG, § 97 Rz. 24.

175 A. A. Hoegen, NZI-Beilage 2021 S. 59, 63; wohl auch Blümle/Erbe in Braun, StaRUG, § 97 Rz. 24.

XI. § 58 StaRUG, Suspendierung von Drittanträgen (Gläubiger-Insolvenzanträgen)

- 524 An anderer Stelle wird in diesem Buch dargelegt, dass die Anhängigkeit einer Restrukturierungssache regelmäßig die Insolvenzantragspflicht des Schuldners suspendiert. Sie wird ersetzt durch eine Pflicht, dem Gericht anzuzeigen, wenn der Schuldner zahlungsunfähig oder überschuldet worden ist. Dann kann das Gericht überlegen, ob es nicht die Restrukturierungssache aufheben sollte, was es im Regelfall wohl tun wird, oder die Restrukturierungssache beibehält, weil die Restrukturierung sehr weit fortgeschritten ist und Aussicht auf Erfolg hat.
- 525 Wichtig ist aber, dass allein das Anzeichen einer Restrukturierungssache und die Anhängigkeit gar nicht die sog. Fremdanträge (Gläubigeranträge, also die ersten Anträge von Gläubigern auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens), das Vermögen des Schuldners suspendiert.
- 526 Solche Gläubigeranträge kommen insbesondere von Seiten der Krankenkassen, Sozialversicherungsträger und Finanzämter. Im Übrigen können auch Großgläubiger solche Anträge stellen. Diese Anträge sind durchaus nicht leicht durchzusetzen, weil diese regelmäßig, wenn die zugrunde liegende Forderung nicht tituliert ist, nicht nur glaubhaft gemacht werden, sondern grundsätzlich voll bewiesen werden müssen. Allerdings ist eben die Möglichkeit, mit einem schlüssigen Gläubigerantrag gegen den Schuldner vorzugehen, vom Gesetzgeber auch als zusätzliche Motivation für den Schuldner intendiert, um zu vermeiden, sich mit den Gläubigern zu einigen, um eben einen solchen Gläubigerantrag abzuwenden.
- 527 Ohne eine Stabilisierungsanordnung kann also weiterhin ein Gläubigerantrag eingereicht werden, der vielleicht nicht unbedingt zur Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung führt, wenn der Schuldner die zugrunde liegende Forderung mit guten Gründen bestreitet. Dennoch würde dann erst einmal ein Insolvenzverfahrens-Aktenzeichen angelegt werden und parallel zum Restrukturierungsgericht ein Insolvenzgericht zumindest überlegen müssen, ob es nicht einen Gutachter oder gar einen vorläufigen Insolvenzverwalter für den Schuldner stellt. Diese Parallelität ist sehr unschön und auch eventuell kostenträchtig für den Schuldner und Dritte, die sich dann mit beiden Verfahren parallel beschäftigen müssen. Wenn es aber so ist, dass die Forderung eines der Gläubiger, der auch einen Gläubigerantrag stellen könnte, gerade im Restrukturierungsverfahren erfolgreich mit einem Restrukturierungsplan gestaltet werden kann, stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber es solchen Gläubigern immer noch erlaubt, Gläubigeranträge zu stellen und so das StaRUG-Verfahren zu

irritieren oder torpedieren. Hier ist wieder der Schuldner aktiv gefragt: Will der Schuldner vermeiden, dass ihm ein Großgläubiger mit einem Gläubigerantrag in die Restrukturierungssache hineingrätscht, muss er am besten eine Stabilisierungsanordnung beantragen und erlangen, weil nur dann solche Gläubigeranträge für die Laufzeit der Stabilisierungsanordnung gesperrt sind.

Dass Gläubigeranträge während einer Stabilisierungsanordnung nicht zulässig sind, beruht auf europarechtlichen Vorgaben, wonach zur Aussetzung von Vollstreckungsmaßnahmen auch die Aussetzung von Insolvenzanträgen von Gläubigern gehört.²⁸⁵ Fraglich ist, was die gesetzliche Regelung damit meint, dass diese Anträge für die Dauer der Anordnung einer Stabilisierung ausgesetzt sind. Sind Gläubigeranträge damit während dieser Zeit unzulässig und abzuweisen, fehlt das Rechtsschutzbedürfnis? Ist dann ein Gläubigerantrag nach Ablauf der Stabilisierungsanordnung erneut zu stellen? Eine Meinung in der Literatur besagt, dass ein Gläubigerantrag auch während der Laufzeit einer Stabilisierungsanordnung zulässig ist, jedoch in diesem Zeitraum keine Rechtswirkung habe.²⁸⁶ Rechtsprechung ist dazu noch nicht vorhanden. Folgt man dieser Meinung, dann könnte sich der Schuldner während einer Stabilisierungsanordnung einige Gläubigeranträge von Gläubigern einfangen und mit der Stabilisierungsanordnung lediglich paralysieren. Diese Gläubiger-Anträge würden dann aber mit Ablauf der Stabilisierungsanordnung sofort scharf geschaltet werden, das zuständige Insolvenzgericht wird dann wieder darüber zu befinden haben. Das würde bedeuten, dass mit Ablauf einer Stabilisierungsanordnung der Schuldner abrupt in ein Insolvenzverfahren überführt werden kann; zumindest in ein Eröffnungsverfahren oder ein Gutachterverfahren, wenn der Gläubigerantrag nicht offensichtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich ist oder kein Rechtsschutzinteresse vorliegt. Sollte sich ein Schuldner also während einer laufenden Stabilisierungsanordnung Gläubigeranträge einfangen, sollte er schon während der Laufzeit der Stabilisierungsanordnung diese Gläubigeranträge erwidern, damit nicht mit Aufhebung der Stabilisierungsanordnung ein zusätzlicher Begründungsaufwand über den Schuldner hereinbricht. Er muss auch darauf achten, dass es keine Unterbrechung in der Geltungsdauer der Stabilisierungsanordnung gibt, weil ansonsten Drittanträge, die bereits vorliegen, wieder aufleben.²⁸⁷

²⁸⁵ Riggert in Braun, StaRUG, 2021, § 58 Rz. 1.

²⁸⁶ Riggert in Braun, StaRUG, 2021, § 59 Rz. 2.

²⁸⁷ Riggert in Braun, StaRUG, 2021, § 59 Rz. 6.

II. Die einzelnen Insolvenzgründe gem. §§ 17 bis 19 InsO

- 800 Die Kenntnis bzw. das Kennen müssen vom Vorliegen eines Insolvenzgrunds, mit auslösender Insolvenzantragspflicht, ist für Organe/Vertreter von Kapitalgesellschaften von höchster Relevanz. Liegt ein Insolvenzgrund vor und wird nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig einen Insolvenzantrag gestellt, machen sich die Organe/Vertreter der Kapitalgesellschaft wegen Insolvenzverschleppung gem. § 15a Abs. 4 InsO strafbar. Gleichlaufend werden zivilrechtlich für den Geschäftsführer einer GmbH gem. § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO oder den Vorstand einer AG gem. § 92 Abs. 3 AktG zivilrechtliche Haftungsnormen ausgelöst.

Beachte: Ein (auch versehentlich) nicht gestellter Insolvenzantrag kann strafrechtliche und zivilrechtliche Haftung des Organs/Vertreters einer Kapitalgesellschaft auslösen.

- 801 Aber nicht nur für Kapitalgesellschaften ist die Kenntnis vom Vorliegen eines Eröffnungsgrunds von Relevanz. Auch für die nicht antragspflichtigen Personenkreise wie natürliche Personen und Personen(handels)gesellschaften kann ein Wirtschaften nach Eintritt der Insolvenzreife strafrechtliche und zivilrechtliche Haftungsansprüche auslösen. Im Raum steht hier u. a. ein Eingehungsbetrag (§ 263 StGB) gegenüber den Kunden und Lieferanten nebst zivilrechtlichen Haftungsansprüchen.

Beachte: Auch natürliche Personen und Personen(handels)gesellschaften müssen Kenntnis vom Vorliegen eines Insolvenzgrunds haben, da hernach geschlossene Verträge unter Umständen einen Eingehungsbetrug nebst zivilrechtlicher Haftung bedeuten können.

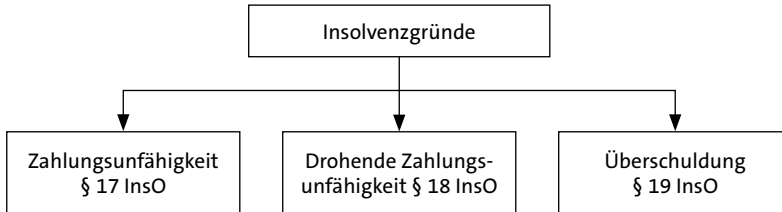
- 802 Neben den Organen/Vertretern von juristischen Personen ist es auch für steuerliche Berater eine Obliegenheit, Kenntnis vom Vorliegen möglicher Insolvenzgründe zu haben. Denn mit Urteil des BGH v. 26.1.2017³⁴⁹ erweiterte die höchstrichterliche Rechtsprechung eine mögliche Haftung auf den betreuenden Berater, wenn Insolvenzreife vorliegt und der Berater seinem Mandanten keinen Hinweis hierauf erteilt.
- 803 Die Insolvenzgründe bzw. die Insolvenzreife eines Unternehmens ergeben sich ausschließlich aus den §§ 17 bis 19 InsO. Konkretisierungen zu dem Vorliegen und der Ermittlung von Insolvenzreife finden sich – neben den Vorgaben der Rechtsprechung – in den IDW S 11: Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen v. 22.8.2016.³⁵⁰

349 BGH, Urteil v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14.

350 IDW Life 3/2017 S. 332 ff.

Übersicht Insolvenzgründe:

804



1. Insolvenzgrund „Zahlungsunfähigkeit“ (§ 17 InsO)

a) Die Vermutungswirkung des Gesetzes für den Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit definiert der Gesetzgeber als Umstand, wenn ein Schuldner nicht mehr in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). Gleichlaufend gibt das Gesetz in § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vor, wann dies in der Regel der Fall ist, namentlich wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

805

Die Zahlungseinstellung, welche eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit nach außen hin sichtbar werden lässt, setzt nicht eine komplette Nichtzahlung der offenen Forderungen voraus. Sie ist vielmehr ein fließender Vorgang, der sich über Zahlungsstockungen und Teilzahlung objektiv verfestigt.

806

PRAXISTIPP

Die Nichtzahlung, die verzögerte Zahlung sowie die Teilzahlung lösen eine gesetzliche Vermutung für eingetretene Zahlungsunfähigkeit aus. Diese Vermutung kann durch eine rechnerische Nachweisführung der Zahlungsfähigkeit entkräftet werden.

b) Begriff der Zahlungsunfähigkeit nach BGH

Der gesetzliche Begriff der Zahlungsunfähigkeit stellt primär rein objektiv darauf ab, ob dem Schuldner zum Betrachtungszeitpunkt genügend Geldmittel zur Begleichung seiner fälligen Verbindlichkeiten zu Verfügung stehen (sog. Zeitpunktliquidität).³⁵¹

807

Das subjektive Element und Argument einer „lediglichen“ Zahlungsunwilligkeit ist insolvenzrechtlich irrelevant.³⁵²

808

³⁵¹ Nerlich/Römermann/Mönning, Insolvenzordnung, 41. Aufl. 2020, § 17 Rz. 14.

³⁵² Kübler/Prütting/Bork/Pape, InsO-Kommentar, § 17 Rz. 15; Nerlich/Römermann/Mönning, Insolvenzordnung, § 17 Rz. 13, 24.

DEUBNER MEDIEN
Vogelsanger Str. 187 e
50825 Köln

Ihre Bestellmöglichkeiten

Internet: shop.deubner.de
Der einfachste und schnellste Weg!

Post: Im Fensterkuvert an nebenstehende
Adresse

Telefon: 0800 . 33 82 637 (kostenlos)
Fax: 0800 . 11 19 934 (kostenlos)

JETZT 4 WOCHEN KOSTENLOS TESTEN!**Ja, ich teste unverbindlich:**

Anz.	Titel	Bestell -Nr.	Preis in €

Darauf können Sie vertrauen. Garantiert!

Bei DEUBNER MEDIEN bestellen Sie immer ohne Risiko zum unverbindlichen Test mit 4-wöchigem Widerrufsrecht. Sie bezahlen nur, was Ihnen nach ausgiebiger Prüfung auch wirklich zu sagt. Sollte das Produkt innerhalb der Testphase Ihre Erwartungen nicht erfüllen, senden Sie uns eine kurze Mitteilung per Post oder E-Mail. Bei Online-Produkten und DVD-Fachdatenbanken müssen Sie uns nichts zurück senden. Das spart Zeit, Geld und schont die Umwelt.

Aktualisierungs-Service

Die regelmäßigen Updates gewährleisten, dass Ihre Produkte gesetzlich, inhaltlich und technisch immer auf dem neuesten Stand bleiben. Dafür sorgen ausgewiesene Experten der jeweiligen Fachgebiete. Diesen Aktualisierungs-Service können Sie jederzeit beenden - bei Jahresbezügen mit einer Frist von 4 Wochen zum Ende des Bezugszeitraums. Der Zugang zur Online - Version und allen Inklusiv-Leistungen ist auf den Bezugszeitraum begrenzt.

Datum

Unterschrift

Anschrift

Bitte in Blockschrift ausfüllen

Bitte ergänzen Sie:

☐ Herr ☐ Frau

Firma

Vorname

Straße/Postfach

Name

PLZ

Ort

Telefon

Hinweis zum Datenschutz:

Wir informieren Kunden und Interessenten gezielt über wichtige Ereignisse und Neuigkeiten bei DEUBNER MEDIEN. Die Speicherung / Verwendung Ihrer Adressdaten erfolgt unter strikter Beachtung der Datenschutzbestimmungen durch DEUBNER MEDIEN und verbundene Unternehmen ausschließlich zu diesem Zweck. Falls Sie diesen Service nicht mehr nutzen wollen, genügt eine kurze schriftliche Nachricht mit Ihrer Anschrift an DEUBNER MEDIEN, Vogelsanger Str. 187 e, 50825 Köln
Fax 0800 . 11 19 934 | info@deubner.de.

Branche

Position im Unternehmen

E-Mail

Vielen Dank für Ihre Bestellung!