

Referentenentwurf des Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetzes

Überblick und erste Anmerkungen

Nach langem hin und her liegt seit September 2020 der Referentenentwurf des Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz vor. Damit sollen das Sanierungs- und Insolvenzrecht weiterentwickelt werden. Der Fachartikel gibt einen umrisshaften und teils auch vereinfachten Überblick über die Änderungen. Gleichwohl sollen erste Anmerkungen zu den potenziellen Auswirkungen auf die Finanzierungsbranche – und damit insbesondere auch auf das Factoring – erfolgen. Zumal diese per Status quo durchaus weitreichend bis desaströs sein könnten. (Red.)

Nach jahrelangen Vorarbeiten hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz am 18. September 2020 den 247-seitigen Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vorgelegt. Dieses hat den sperrigen Namen Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz, kurz SanInsFoG. Kernthemen sind das neue Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz, StaRUG) zur vorinsolvenzlichen

Restrukturierung von Firmen und Änderungen der Insolvenzordnung.

Berücksichtigt ist auch die Evaluation des Gesetzes zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, ESUG-Evaluation. Neben der für Insolvenzverwalter nicht ganz unwichtigen Änderung der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung geht es allein aufgrund des Inhaltsverzeichnisses um die Änderung von insgesamt 25 Gesetzen.

Referentenentwurf unter Zeitdruck

Bemerkenswert ist, dass der Praxis bei einem solch umfangreichen und komplexen Gesetz nur eine Stellungnahmefrist von 14 Tagen eingeräumt wurde. Dies ist hinsichtlich des Umfangs und der Tragweite der Regelungen schlichtweg zu kurz. Der Gesetzgeber hätte sich europarechtlich durchaus insgesamt ein halbes Jahr länger Zeit lassen können. Hier wäre mehr Ruhe wünschenswert gewesen und zwar sowohl im Gesetzgebungsverfahren als auch bezüglich des Beginns der neuen Regelungen, zumal sich die Praxis auf das neue Recht und dessen massive Auswirkungen erst noch einstellen muss.

Letzteres gilt auch für die Gerichte und Richterinnen und Richter, bei denen man nie vergessen darf, dass hier das

Spruchrichterprivileg nicht gilt. Das Timing scheint aber zu belegen, dass es dem Gesetzgeber insbesondere vor dem Hintergrund von Covid-19 und der damit einhergehenden prognostizierten, nicht unerheblichen Zunahme von Krisenfällen ernst ist, hier kurzfristig zu handeln. Und zwar direkt im Anschluss an die Covid-19-bezogene modifizierte Einschränkung der Insolvenzantragspflicht für die Überschuldung (nicht: Zahlungsunfähigkeit) durch die jüngste Änderung des Covid-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes bis zum 31. Dezember 2020.

Nachbesserung notwendig

Vorab ist festzuhalten, dass die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz, Amtsblatt L 172 vom 26. Juni 2019, Seite 18) europarechtlich unumgänglich ist. Dies wird – was ausdrücklich zu begrüßen ist – mit den Konsequenzen aus der ESUG-Evaluation und praktischen Entwicklungen, insbesondere negativen Fehlentwicklungen, kombiniert.

Gleichwohl sind namentlich die vorgeschlagenen Regelungen zur Fortführung, Beendbarkeit, Anfechtung und zu Verwertungsverboten so nicht praktikabel. Sie können im Einzelfall dazu führen, dass ein Finanzierer unverändert weiterfinanzieren muss, keine Beendigung oder Anpassungen des Vertragsverhältnisses vornehmen darf und zusätzlich das volle Anfecht-



DR. STEFAN KRÜGER

ist Rechtsanwalt und Partner bei der Mütze Korsch Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Düsseldorf. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind das Finanzierungs- und Insolvenzrecht. In finanzierungsrechtlichen Fragen berät er vor allem Factoring- und Leasing-Gesellschaften sowie Kreditversicherer.



E-Mail:
krueger@mkrgr.com

tungsrisiko trägt. Und das ohne Sicherheit zu haben, dass er auch sein Geld zurückbekommt.

Dies ist weder haftungs- noch bankaufsichtsrechtlich vertretbar, was auch nicht durch das Insolvenz- beziehungsweise Sanierungsrecht überlagert werden darf. Derartige Regelungen können schlimmstenfalls dazu führen, dass eine Vielzahl von Finanzierern nicht überleben können und es zu einer Krise der gesamten Finanzierungsbranche kommt. Letztendlich würde ein Dominoeffekt durch den Einbruch der Finanzierungsbranche als systemrelevantem Wirtschaftszweig erfolgen. Dieser würde dann zu einer Art „Brandbeschleuniger“ der weltweiten Rezession werden. Hier besteht dringender Änderungsbedarf seitens des Gesetzgebers.

Überblick über das StaRUG

Das Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz beinhaltet viele verschiedene Bausteine, die in den nachfolgenden Abschnitten dargestellt werden sollen.

Bezüglich Krisenfrüherkennung und -management lässt sich sagen, dass die Regelungen zur Verpflichtung insbesondere von Geschäftsführern und Vorständen in den §§ 1 bis 3 StaRUG ausdrücklich zu begrüßen sind.

Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen

Herzstück des StaRUG sind die Regelungen zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen. Sie sind – sehr vereinfacht ausgedrückt – an die Regelungen zum Insolvenzplan angelehnt und sollen einen außergerichtlichen Restrukturierungsplan ermöglichen. Auch hier dürfte das Verfahren – ebenso wie beim Insolvenzplan – durch die Ausübung von Gestaltungsspielräumen zugunsten des Schuldners durch dessen Berater gekennzeichnet werden, wobei die Abgrenzung zum Gestaltungsmissbrauch sicherlich im Laufe der nächsten Jahre ausgetestet und einer richterlichen Klärung unterzogen werden wird.

Dies wird gewiss mögliche Planinhalte wie auch die Gruppeneinteilung betreffen.

Bei den lange diskutierten Zugangsvoraussetzungen hat sich der Gesetzgeber in § 16 Absatz 1 StaRUG dafür entschieden, dass dem Plan eine begründete Erklärung zu den Aussichten beizufügen ist. Aus dieser muss sich er-

geben, dass die drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin durch den Plan beseitigt wird und die Bestandsfähigkeit der Schuldnerin wieder sicher- oder wiederhergestellt wird. Zudem sind nach § 16 Absatz 2 StaRUG eine Vermögensübersicht und ein Ergebnis- und Finanzplan anzuhängen.

Weitere Anlagen sind nach § 17 StaRUG die Zustimmungen von Gesellschaftern zur Fortführung, etwaigen Neugesellschaftern zur Übernahme, Dritter, die im Plan eine Verpflichtung übernehmen sowie Schuldner von gruppeninternen Drittsicherheiten. Neben den gesetzlichen Vorgaben wird nach § 18 StaRUG unter www.bmjv.bund.de eine Checkliste veröffentlicht. Daran knüpft auch § 31 StaRUG (Anzeige des Restrukturierungsvorhabens) an. Dieser beinhaltet grundsätzlich die Vorlage des Restrukturierungsplans oder die Darstellung eines (Grob-)Konzepts sowie des Status quo zu Gläubigerverhandlungen und Einhaltung gesetzlicher Pflichten.

§ 33 StaRUG enthält Regelungen zur Aufhebung der Restrukturierungssache. So insbesondere bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen der Schuldnerin gegen die in § 32 StaRUG aufgeführten Pflichten oder Mitwirkungs- und Auskunftspflichten sowie bei Anzeige von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.

Die Regelungen zu Mehrheitsentscheidungen finden sich in §§ 27 ff. StaRUG. Vereinfacht ausgedrückt muss eine

durch 75 Prozent qualifizierte Summenmehrheit erreicht werden. Von einer zusätzlichen Kopfmehrheit wie beim Insolvenzplan gemäß § 244 Absatz 1 Insolvenzordnung (InsO) wurde abgesehen. Sie beinhalten in § 28 StaRUG auch den seit Langem diskutierten klassenübergreifenden „cram down“, also eine gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung, durch die eine

»Herzstück des StaRUG sind die Regelungen zum Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen.«

Gläubigergruppe überstimmt werden kann.

Letzteres kann für Finanzierer ein Problem sein, wenn sich die weiteren Gläubiger zu Lasten der Finanzierer zusammenschließen beziehungsweise dies entsprechend vom Schuldner respektive dessen Beratern initiiert wird. Ob die Voraussetzungen für den „cram down“ in praxi ein angemessenes Korrektiv sein werden, bleibt abzuwarten. Dies betrifft insbesondere das Verbot der (prognostischen) Schlechterstellung gegenüber dem Zustand ohne Plan sowie eine angemessene Beteiligung am wirtschaftlichen Wert, der den Planbetroffenen aufgrund des Restrukturierungsplans zufließen soll. Fakt ist: Es wird einen neuen Baustein bei Sanierungen geben, auf den sich Finanzierer einstellen müssen.

Gestaltbare Rechtsverhältnisse

Gestaltbare Rechtsverhältnisse sind nach § 4 Absatz 1 Nummer 1 StaRUG (alle) Forderungen, die gegen eine restrukturierungsfähige Person begründet sind (Restrukturierungsforderungen) sowie nach Nummer 2 Absonderungsanwartschaften. Nach § 6 Absatz 2 Nummer 2 StaRUG sind jedoch Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen ausgenommen. Letztendlich können also grundsätzlich alle Forderungen gegen Finanzierer betroffen sein, und zwar einschließlich deren Sicherheiten,

die ein Absonderungsrecht begründen. Mithin kommt es zu einer massiven Entwertung von (Kredit-)Sicherheiten.

Dies gilt nicht für Aussonderungsrechte, was insbesondere beim Factoring im Hinblick auf angekaufte Forderungen wichtig ist.¹⁾ Praktisch relevant sind für das Factoring auch Unterdeckungen aufgrund von Betrugshandlungen des Kunden, namentlich bei Andienung von Luftforderungen und/oder sonst nicht werthaltigen Forderungen, für die der Kunde unter Verletzung der üblichen Veritätsgarantie den entsprechenden Kaufpreis vom Factor erhalten hat.²⁾ Derartige deliktische Ansprüche können nicht in einem Restrukturierungsplan geregelt werden.

»Relevant sind auch Unterdeckungen aufgrund von Betrugshandlungen des Kunden.«

Nach § 4 Absatz 2 Satz 1 StaRUG sind auch vertragliche Nebenbestimmungen gestaltbar, denen die Restrukturierungsforderungen oder Absonderungsanwartschaften zugrunde liegen. Nach Satz 2 gilt dies ebenso für Inter-Creditor-Agreements. Der Gesetzgeber führt in der Gesetzesbegründung auf Seite 120f. als Beispiele die Verlängerung der Fälligkeiten, den Ausschluss bestehender Kündigungsrechte, die Einhaltung von Finanzzahlen-Relationen und die Unterlassung bestimmter Geschäftsführungs- oder Finanzierungsmaßnahmen auf, die geeignet sind, die Stellung der Gläubiger zu verschlechtern. Mithin kann ein Eingriff in die Vertragsfreiheit erfolgen und können Gläubiger im Einzelfall zu Konditionenänderungen und/oder Laufzeitverlängerungen gezwungen werden („extend and amend“).

Dies stellt einen massiven Eingriff in die Vertragsfreiheit dar und ist auch bankaufsichtsrechtlich höchst problematisch. Letztendlich können sämtliche Klauseln zwangsweise geändert werden, die überhaupt erst ein Engagement oder dessen Fortführung möglich gemacht haben. Wenn dies entfällt, kann ein Finanzierer so nicht weiter finanzieren. Und wie soll ein Finanzierer

weiterfinanzieren, wenn er selbst nur eine befristete Refinanzierung hat, die nicht verlängert wird?

Hier besteht dringender Anpassungsbedarf: Optimalerweise die Streichung dieser Regelung für Finanzierer insgesamt, jedenfalls aber für Factoring-Institute. Denkbar wäre eine sinngemäße Ergänzung, dass Eingriffe in Nebenbestimmungen (nur) erlaubt sind, soweit sie für den betreffenden Gläubiger rechtlich und tatsächlich möglich, insbesondere haftungs- und bankaufsichtsrechtlich (Letzteres jedenfalls bei Finanzierern) und im Rahmen einer Gesamtabwägung für den Gläubiger zumutbar (etwa eine angemessene Zinsanpassung) sind. Ebenso wie beim

Insolvenzplan sind auch bei diesem Verfahren zukünftig Eingriffe in Gesellschafterrechte erlaubt (vgl. § 4 Absatz 3 StaRUG).

Schließlich kann auch in gruppeninterne Drittsicherheiten eingegriffen werden. Nach § 4 Absatz 4 StaRUG kann der Restrukturierungsplan auch die Rechte der Inhaber von Restrukturierungsforderungen gestalten, die diesen aus einer von einem Tochterunternehmen im Sinne von § 290 Handelsgesetzbuch als Bürge, Mitschuldner oder aufgrund einer anderweitig übernommenen Haftung oder an Gegenständen des Vermögens dieses Unternehmens (gruppeninterne Drittsicherheiten) zustehen. Der Eingriff ist durch eine angemessene Entschädigung zu kompensieren. Ungeachtet der Kompensation hat dies eine nicht unerhebliche Entwertung von Drittpersonalsicherheiten für sämtliche Finanzierer zur Folge.

Neue Finanzierung

Wichtig ist die Regelung in § 14 StaRUG (Neue Finanzierung). Danach können im Plan Regelungen zur Zusage von Darlehen oder sonstigen Krediten aufgenom-

men werden, die zur Finanzierung der Restrukturierung auf der Grundlage des Plans erforderlich sind. Als neue Finanzierung gilt auch die Prolongation oder Stundung von Forderungen und die Übernahme von Bürgschaften, die Abgabe von Garantien oder die Eingehung einer Mithaftung zur Absicherung einer neuen Finanzierung nach Satz 1.

Im Hinblick auf Artikel 2 Absatz 1 Nummer 7 der Restrukturierungsrichtlinie, wo von „neuen finanziellen Unterstützungen die Rede ist“, ist die Beschränkung auf Darlehen und sonstige Kredite nicht nachvollziehbar. Es ist eine Anpassung erforderlich. Factoring stellt hier geradezu eine prädestinierte Neu- oder neu angepasste Finanzierung dar, die auch bei „Neu-Factoring“ im Rahmen von (vorläufigen) Insolvenzverfahren zunehmend praktische Relevanz aufweist und der Bedarf auch im außergerichtlichen Verfahren liegt auf der Hand. Dies wird auch durch die starke Nutzung von Factoring in Zeiten von Covid-19 als Finanzierungsbaustein belegt, durch den kurzfristige Liquidität für Unternehmen geschaffen werden kann und auch wird.

Verbot von Lösungsklauseln

Nach § 44 Absatz 1 StaRUG stellen die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache oder die Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens durch die Schuldnerin ohne Weiteres keinen Grund für die Beendigung solcher Vertragsverhältnisse, an denen die Schuldnerin beteiligt ist, für die Fälligkeit von Leistungen oder für ein Recht des anderen Teils dar, die diesem obliegende Leistung zu verweigern oder die Anpassung oder anderweitige Gestaltung des Vertrages zu verlangen. Sie berühren auch nicht ohne Weiteres die Wirksamkeit des Vertrages. Entgegenstehende Vereinbarungen sind nach § 44 Absatz 2 StaRUG unwirksam. Die Regelungen knüpfen an die §§ 103ff. InsO an, wonach – vereinfacht ausgedrückt – dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit gegeben werden soll, bei Verfahrenseröffnung über eine Vertragsfortführung zu entscheiden. Zur

Absicherung sind abweichende Vereinbarungen nach § 119 InsO unwirksam. Sie finden sich zugleich in Artikel 7 Absatz 5 der Restrukturierungsrichtlinie wieder.

Nach dem Wortlaut des § 44 Absatz 1 StaRUG sind allein Lösungsklauseln ausgeschlossen, die an die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache oder die Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens durch die Schuldnerin anknüpfen. Dies bedeutet, dass Kündigungen aus anderen Gründen auch weiterhin möglich sind. Das entspricht der Ansicht des Gesetzgebers. In der Begründung im Referentenentwurf heißt es auf Seite 161 wie folgt: „Da Absatz 1 lediglich klarstellt, dass sich diese Rechtsfolgen nicht ohne Weiteres an die genannten Tatbestände anknüpfen dürfen, bleiben Klauseln zulässig, die zusätzlich oder allein an weitere Umstände wie insbesondere einen Verzug oder eine andere Leistungsstörung der Schuldnerin anknüpfen.“

Allein hierbei kann es nicht sein Bewenden haben. Denn bankaufsichtsrechtlich müssen Finanzierer auch fristlos kündigen können, wenn eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage des Kunden oder der Werthaltigkeit einer Sicherheit eintritt oder einzutreten droht und dadurch die Rückzahlung des Darlehens (beziehungsweise der Finanzierung) oder einer sonstigen Verbindlichkeit gegenüber der Bank (beziehungsweise dem Finanzierer) gefährdet ist.

Das gilt auch unter Verwertung einer hierfür bestehenden Sicherheit, vergleiche Nummer 19 Absatz 3 Allgemeine-Geschäftsbedingungen-(AGB)-Banken sowie Nummer 26 Absatz 2 AGB-Sparkassen. Gleiches gilt für Beendigungsmöglichkeiten oder vertraglich vorgesehene Anpassungsmechanismen im Fall einer Bonitätsverschlechterung. Auch insoweit kann Bankaufsichtsrecht nicht durch Insolvenz- beziehungsweise Sanierungsrecht überlagert und ein ordnungsgemäßes Risikomanagement unmöglich gemacht werden. Hier bedarf es dringend einer gesetzlichen Klarstellung.

Gerade für Factoring-Gesellschaften muss es in diesen Fällen möglich sein, Factoring-Verträge auch fristlos zu kündigen. Wie soll es einem Factor etwa bei einer Unterdeckung von zehn Millionen Euro und einer revolvingierenden Finanzierungslinie von 50 Millionen Euro haftungs- und bankaufsichtsrechtlich möglich sein, weiter zu finanzieren und revolvingierend (also x-fach multiplizierend) weiter frisches Geld herauszulegen, wenn noch nicht einmal die Rückführung der Unterdeckung gesichert ist?

Dies gilt umso mehr als genau in diesen Konstellationen Einwendungen von Debitoren zunehmen, die den gesamten Forderungsbestand eines Factors entwerten können, zum Beispiel durch Gegenforderungen bei Mängeln, verspäteten oder falschen Lieferungen, Gewährleistungseinbehalt sowie Sanierungsvereinbarungen mit Debitoren zu Lasten des Factors durch die Begründung von Aufrechnungspositionen. Dass der Factor dann auch noch das mit der Vertragsfortführung einhergehende Insolvenzanfechtungsrisiko tragen soll, macht das Ganze schlichtweg unerträglich (ausführlich hierzu unten).

Um es deutlich zu sagen: Sollte ein Factor zur Vertragsfortführung insolvenzbeziehungsweise sanierungsrechtlich verpflichtet sein, ohne prognostisch die Forderungen gegenüber den Debitoren zu realisieren und zusätzlich das Anfechtungsrisiko zu tragen, sind ernsthafte aufsichtsrechtliche Konsequenzen für die gesamte Factoring-Branche zu erwarten. Zudem dürfte es vor dem Hintergrund der aktuellen gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Krise dann nur eine Frage der Zeit sein, bis die Auswirkungen von Restrukturierungsverfahren die erste Insolvenz eines Factors mit sich bringen. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Hier besteht akuter Handlungsbedarf.

Vertragsbeendigung

§ 49 Absatz 1 StaRUG sieht die Möglichkeit einer Vertragsbeendigung durch das Restrukturierungsgericht vor, wenn der Vertrag nicht beidseitig erfüllt ist,

risklytics

- ✓ **Zeitsparend.**
- ✓ **Kompatibel.**
- ✓ **Innovativ.**
- ✓ **Sicher.**



Die digitale MaRisk Lösung

Speziell für Leasing- & Factoring:

- Limit- und Frühwarnsystem
- Substanzwertverlauf
- Risikotragfähigkeitsrechnung
- Kapitalbedarfsplanung
- Controlling-Cockpit
- (Inverse) Stresstests
- Automatische Berichterstellung
- Soll-Ist-Vergleiche
- Internes Kontrollsystem
- Plausibilitätsprüfungen
- API-Schnittstelle

Online-Präsentation anfordern



risklytics GmbH
 Campus A1.1
 66123 Saarbrücken
www.risklytics.de

der Gläubiger nicht zu einer für die Verwirklichung des Restrukturierungsvorhabens erforderlichen Anpassung oder Vertragsbeendigung bereit ist und die Schuldnerin drohend zahlungsunfähig ist. Der Antrag kann nur gleichzeitig mit dem Antrag auf Bestätigung des Restrukturierungsplans gestellt werden, der weitere Restrukturierungsmaßnahmen vorsieht.

Vollstreckungsschutz und Verwertungssperre

Aus Sanierungssicht ist dies zu befürworten, etwa wenn es bei einem Filialisten gilt, sich von verlustbringenden Standorten zu trennen. Für Finanzierer kann dies eine Vertragsbeendigung gegen ihren Willen bedeuten, der aber bei derartigen Krisenkunden grundsätzlich verschmerzbar sein sollte. Bei einem Factor setzt dies im Übrigen voraus, dass man die abgetretenen Forderungen auch realisiert. In Verbindung mit neuen Finanzierungen nach § 44 StaRUG ist dies zugleich Chance und Risiko, Finanzierer auszutauschen, ohne Vertragslaufzeiten beachten zu müssen.

§§ 53 ff. StaRUG beinhalten Regelungen zur Stabilisierung, die für Finanzierer und insbesondere Factoring-Gesellschaften katastrophal sind. Die Vollstreckungssperre in § 53 Absatz 1 StaRUG mag man noch nachvollziehen. Nicht aber die Verwertungssperre für Ab- und Aussonderungsrechte, die über die Regelung des § 21 Absatz 2 Nummer 5 InsO, also bei der vorläufigen Insolvenz, bei Weitem hinausgeht. Dies hätte für Factoring-Gesellschaften zur Folge, dass sie nicht nur sämtliche sicherungsabgetretenen Forderungen nicht einziehen dürften, sondern auch nicht sämtliche angekauften Forderungen, die nach drei oder vier Monaten (so die Anordnungsdauer in § 57 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2 StaRUG) vom Schuldner eingezogen werden und damit weg sind.

Mithin wäre dies eine vollständige Entwertung des gesamten Forderungsportfolios, die für den Factor gegebenenfalls existenzbedrohend sein kann. Einmal mehr ist unerfindlich, wie dies mit Bankaufsichtsrecht vereinbar sein soll. Dies

gilt insbesondere im Lichte der strengen Anforderungen der Mindestanforderungen an das Risikomanagement MaRisk. Hier ist zumindest für das Factoring dringend eine Ausnahme geboten, und zwar jedenfalls für angekaufte Forderungen.

Zudem können nach § 53 Absatz 3 StaRUG auch gruppeninterne Drittsicherheiten gesperrt werden, was im gesamten Finanzierungsbereich Mithaftungen von Konzerngesellschaften betrifft. Auch dies hat eine massive Sicherheitenentwertung zur Konsequenz. Derartige Anordnungen erfolgen ohne Anhörung des Gläubigers und können – wenn überhaupt – erst nachträglich beseitigt werden.

Spezifische Vertragsbeendigung

Ist die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Anordnung einer Gläubigerin etwas aus einem Vertrag schuldig, so kann die Gläubigerin nach § 59 Absatz 1 StaRUG nicht allein wegen der rückständigen Leistung die ihr im Anordnungszeitpunkt obliegenden Leistungen verweigern oder Vertragsbeendigungs- oder -abänderungsrechte geltend machen. Dies gilt nach § 59 Absatz 2 StaRUG nicht, wenn die Schuldnerin auf die Fortführung des Unternehmens nicht auf die der Gläubigerin obliegenden Leistungen angewiesen ist. Nach Absatz 3 bleibt das Recht einer vorleistungspflichtigen Gläubigerin nach § 321 Absatz 2 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unberührt. Gleiches gilt für das Recht von Darlehensgeberinnen, den Darlehensvertrag vor der Auszahlung des Darlehens wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Schuldnerin oder der Werthaltigkeit der für das Darlehen gestellten Sicherheiten zu kündigen (§ 490 Absatz 1 BGB).

Auch hier erfolgt ein massiver Eingriff in die vertraglichen Rechte von Finanzierern, der mit ordnungsgemäßem Risikomanagement und Bankaufsichtsrecht nicht vereinbar ist. Es gelten die obigen Ausführungen. In jedem Fall bedarf es in § 59 Absatz 3 StaRUG einer

Klarstellung, dass die Ausnahmen nicht nur für Banken, sondern auch für alle sonstigen Finanzierer, insbesondere Factoring-Institute, gelten müssen, zumal im Hinblick auf die revolvierende Neufinanzierung beim Factoring.

Anfechtbarkeit

Nach § 93 Absatz 1 StaRUG kann die Annahme eines sittenwidrigen Beitrags zur Insolvenzverschleppung oder einer Rechtshandlung, die mit dem Vorsatz einer Benachteiligung der Gläubiger vorgenommen wurde, nicht darauf gestützt werden, dass ein an der Rechtshandlung Beteiligter Kenntnis davon hatte, dass die Restrukturierungssache rechtshängig war oder dass die Schuldnerin Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens in Anspruch nahm.

Diese Vorschrift klingt zunächst unverdächtig und nachvollziehbar. Gleichwohl wird durch sie die Büchse der Pandora geöffnet. Denn im Ergebnis wird das Insolvenzanfechtungsrisiko einer Vertragsfortführung auf die Gläubiger verlagert. Der Bundesgerichtshof (BGH) stellt insbesondere bei der Kenntnis des Gläubigers auf eine Vielzahl von Indizien ab und nimmt eine Gesamtwürdigung des Einzelfalles vor, und zwar auch nach der Reform des Insolvenzanfechtungsrechts.³⁾

Ebenso wie bei Eigenverwaltung und Schutzschirm ist auch bei diesem Verfahren zu befürchten, dass eine Vielzahl von Indizien auftreten, die ein Insolvenzverwalter und in der Konsequenz der BGH pro Insolvenzanfechtung in die Waagschale werfen dürfte. Wie bei der Regelung zur Privilegierung von (Raten-)Zahlungsvereinbarungen in § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO (auch wenn es sich dort „nur“ um eine Vermutungsregelung handelt) besteht das große Risiko, dass die eigentlich vom Gesetzgeber beabsichtigte insolvenzrechtliche Privilegierung in § 93 Absatz 1 StaRUG durch die übliche Gesamtwürdigung aller Indizien praktisch ins Leere läuft.

Vergleicht man diesen Befund nun mit dem vorläufigen Insolvenzverfahren,

stellt dies eine massive Verschlechterung für Gläubiger dar. Denn im vorläufigen Insolvenzverfahren gibt es zweifachen Schutz. Nämlich zum einen die Ausnahme schutzwürdigen Vertrauens,⁴⁾ vor allem aber die Einholung einer Einzelermächtigung oder Vertrauensschutz beim praktisch selten vorkommenden starken vorläufigen Verwalter.⁵⁾ Gerade die Einholung einer Einzelermächtigung ist mittlerweile bei der Fortführung von Factoring im vorläufigen Verfahren Standard.

Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber diese nunmehr auch für den Fall der vorläufigen Eigenverwaltung gesetzlich geregelt hat. Diese Option fehlt hier und stellt nicht nur eine Ungleichbehandlung gegenüber der Insolvenz als schärferes Mittel dar. Sie ist zugleich ein kompletter gesetzlicher Wertungswiderspruch und kann im Ergebnis den vollständigen Entfall von Insolvenzanfechtungsschutz zur Folge haben. Auch dies ist nicht mit ordnungsgemäßem Risikomanagement und Bankaufsichts-

recht vereinbar, zumal bei einer Zwangsfortführung eines Factoring-Vertrages.

Es bedarf daher dringend einer gesetzlichen Regelung, sei es durch den vollständigen Ausschluss von Anfechtungen bei Vertragsfortführungen oder zumindest die Möglichkeit der Einholung einer Einzelermächtigung beim Restrukturierungsgericht bei Vertragsfortführung in Verbindung mit einem außerordentlichen Kündigungsrecht bei dessen Versagung, über die das Restrukturierungsgericht auch sehr kurzfristig entscheiden müsste. Gesetzessystematisch läge es geradezu in der Konsequenz der Neuregelung des § 270c Absatz 4 InsO, dies auch für Verfahren nach dem StaRUG vorzusehen.

Die neuen „Player“

Im Zuge des Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetzes gibt es ebenfalls einige Neuerungen, die neben dem StaRUG auch auf die InsO abzielen.

Die Regelungen zum Restrukturierungsgericht finden sich in §§ 34 ff. StaRUG. Vereinfacht ausgedrückt soll es ein Gericht je Oberlandesgerichtsbezirk geben, das einheitlich für alle Entscheidungen und Maßnahmen zuständig ist, wenn es für die erste Entscheidung zuständig war (§ 36 StaRUG). Zudem findet sich in § 37 StaRUG bei Konzernkonstellationen die Möglichkeit eines Gruppen-Gerichtstandes.

Neue Organe

Das Gesetz sieht zwei neue Organe vor, nämlich zum einen den vom Restrukturierungsgericht bestellten Restrukturierungsbeauftragten. Das Gesetz unterscheidet zwischen der notwendigen Bestellung in §§ 77 StaRUG und der fakultativen Bestellung in §§ 81 ff. StaRUG. Unter dem Strich ist der Restrukturierungsbeauftragte im Wesentlichen Aufpasser. Zum anderen ist dies der auf Antrag vom Restrukturierungs-



Mehr Zeit für Ihre Entspannung!

...weil wir für Technologie, Sicherheit und Risikominimierung sorgen!

Die Softwarelösung für Leasing, Kredit und Finanzierung

cic CIC Software info@cic-software.de
www.cic-software.de

gericht bestellte Sanierungsmoderator, der, wie es der Name vermuten lässt, ein neutraler Moderator sein soll (vergleiche §§ 95 ff. StaRUG).

Die Einzelheiten hierzu würden den Umfang dieses Beitrages sprengen.

Änderungen in der Insolvenzordnung

Das Gesetz sieht eine Vielzahl von Veränderungen vor, von denen die wesentlichen Regelungen an dieser Stelle nur kurz skizziert werden:

- Ein Insolvenzgericht je Landgerichtsbezirk, § 2 InsO.
- Möglichkeit von Gläubigerversammlungen auch ohne physische Anwesenheit/virtuelle Teilnahme, § 4 InsO.
- Gesetzliche Regelung zu einem Vorgespräch mit dem Insolvenzgericht, § 10a InsO.
- Änderungen bei der Insolvenzantragspflicht, insbesondere Neufassung des § 15a Absatz 1 Satz 1 InsO wie folgt: „Der Antrag ist spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung zu stellen.“ Es bleibt also bei der Überschuldung als Insolvenzantragsgrund.
- Bei drohender Zahlungsunfähigkeit Regelung, dass in aller Regel ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen ist, § 18 Absatz 2 InsO.
- Bei Überschuldung Einfügung des Bezugszeitraumes von „in den nächsten zwölf Monaten“ für die positive Fortführungsprognose, § 19 Absatz 2 Satz 1 InsO.
- Umsatzsteuern im vorläufigen Verfahren werden durchgehend zur Masseverbindlichkeit, § 55 Absatz 4 InsO.
- Ergänzungen zur Verwalterbestellung, unter anderem, dass ein Restrukturierungsberater oder Sanierungs-

moderator nur mit Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses Verwalter werden kann.

- Ergänzungen beim Insolvenzplan, insbesondere zu gruppeninternen Drittsicherheiten.
- Neufassung der §§ 270 bis 270 c (Eigenverwaltung und „Schutzschirm“), insbesondere:
 - Bei Eigenverwaltung muss eine Eigenverwaltungsplanung für sechs Monate eingereicht werden, die auch die Kosten der Eigenverwaltung umfasst, § 270a InsO.
 - Erhöhung der „Hürden“ für die Eigenverwaltung in § 270 b InsO.
 - Weitere Regelungen zum vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren. Insbesondere die Möglichkeit des Schuldners, auf Antrag Masseverbindlichkeiten zu begründen. Angesichts der hoch umstrittenen und nicht höchstrichterlich geklärten Rechtslage ist dies ausdrücklich zu begrüßen.⁶⁾
 - Das Schutzschirmverfahren bleibt und wird nunmehr in § 270d InsO auch erstmals so gesetzlich benannt.
 - Regelung zur Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung in § 270 e InsO und § 272 InsO.
 - Möglichkeit des Insolvenzgerichts, bei Eigenverwaltung einen Sonder Sachwalter zu bestellen. Namentlich zur Verfolgung von Haftungs- und Anfechtungsansprüchen, § 274a InsO.
 - Organhaftung bei (auch vorläufiger) Eigenverwaltung in Fortführung der Rechtsprechung des BGH,⁷⁾ § 276a InsO.

Ein lachendes und ein weinendes Auge

Einerseits sind die Anpassungen in der Insolvenzordnung zu begrüßen. Der Gesetzgeber hat mit Augenmaß und hohem Sachverstand Regelungen vorge schlagen, die im Rahmen einer ersten

Analyse sachlich zutreffend und auch praxisgerecht erscheinen.

Andererseits besteht noch erheblicher Änderungsbedarf im StaRUG hinsichtlich Vertragsfortführung und Insolvenzanfechtungsschutz sowie Verwertungssperren. Die derzeitigen Entwürfe sind bankaufsichts- und haftungsrechtlich nicht vertretbar. Sie können zu einer Katastrophe im Finanzierungsbereich führen. Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber hier noch Anpassungen vornimmt. Ansonsten würde er genau das Gegenteil von dem bewirken, was beabsichtigt war: Nämlich den massiven Rückgang von Finanzierungen wegen nicht tragbarer Risiken. Beim Factoring würde dies mitunter ein weitgehendes Runterfahren eines gerade in Zeiten von Corona bewährten Finanzierungsinstruments des Krisenengagements bis Ende Dezember dieses Jahres bedeuten. Die gesamte Finanzierungsbranche als systemrelevante Industrie wäre gefährdet.

Für das Runterfahren des Krisenengagements gilt dies umso mehr als der Schutzschirm für Warenkreditversicherer noch nicht über den 31. Dezember 2020 hinaus verlängert wurde, was zur Ankündigung und teils auch schon zur Umsetzung der massiven und systematischen Streichung von Limiten für Debitoren mit schlechter Bonität durch einzelne Warenkreditversicherer geführt hat. Dies erinnert an die Finanzmarktkrise 2008, aber mit dem großen Unterschied, dass dort im Gegensatz zu heute nicht die gesamte Wirtschaft betroffen war. Die Gefährdungslage per heute übersteigt 2008 bei Weitem. Kurzum: Es besteht akuter Handlungsbedarf für den Gesetzgeber.

Fußnoten

- 1) Vgl. hierzu Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 223 m. w. N.
- 2) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 83.
- 3) Vgl. nur BGH, NZI 2020, 682.
- 4) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 191.
- 5) Vgl. BGH, NZI 2014, 321, Achsnick/Krüger, Factoring in Krise und Insolvenz, 2. Auflage, 2011, Rz. 198; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 191; ders., FLF 2015, 198, 200; Lüdecke, in: FS Bette, S. 181, 185.
- 6) Vgl. hierzu und zu den Auswirkungen auf das Factoring: Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 115 m. w. N.
- 7) BGH, NZI 2018, 519.