

Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen

Auswirkungen auf das Factoring

Am 29. Dezember 2020 ist das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) im Bundesgesetzblatt verkündet worden. Ein wesentlicher Teil dieses Gesetzes ist das Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz (StaRUG), das der Gesetzgeber in schnellstem Tempo durch das Gesetzgebungsverfahren gebracht hat. Dass Geschwindigkeit jedoch nicht immer mit Sorgfalt einhergeht und nicht zwingend zu ausgewogenen Ergebnissen führt, offenbart das StaRUG gleich an mehreren Stellen. Die Autoren beleuchten die Regeln des StaRUG aus dem Blickwinkel des Factors. (Red.)

Sowohl die Restrukturierung eines Debtors als auch eines Kunden nach Maßgabe des StaRUG kann Einfluss auf die Position des Factors haben, wie auf den nächsten Seiten gezeigt wird. Der erste Teil dieses Aufsatzes befasst sich mit den Auswirkungen auf die Situation des Factors, wenn der Debitor Gegenstand der Restrukturierung ist, während der zweite Teil die Auswirkungen im Falle der Restrukturierung des Kunden untersucht. Bereits vorab sei festgehalten, dass die möglichen Beeinträchtigungen

des Factors in der Restrukturierung des Kunden größer sind als bei der Restrukturierung des Debtors.

Teil 1 – Auswirkungen bei Restrukturierung des Debtors

Auf Debitorenebene kann das StaRUG beim „normalen“ Factoring vor allem Auswirkungen auf den Forderungszug und gegebenenfalls die Sicherheitenverwertung haben. Etwa in Bezug auf vom Factoring-Kunden abgeleitete

Eigentumsvorbehaltsrechte. Die Möglichkeit eines einzelnen Gläubigers zur Einflussnahme auf die Restrukturierungssache erscheint tendenziell begrenzt.

Der Restrukturierungsplan (vergleiche §§ 2 ff. StaRUG) bildet die Grundlage für Eingriffe in die Rechtsposition von Gläubigern.

Einfluss des Restrukturierungsplans

Er ermöglicht unter anderem Kürzungen der betroffenen Forderungen oder deren Stundung, vergleiche § 7 Absatz 2 StaRUG. Hierbei können grundsätzlich alle Forderungen (unabhängig von ihrer Fälligkeit, vergleiche § 3 Absatz 1 StaRUG) und Sicherheiten, die im Insolvenzverfahren ein Absonderungsrecht begründen würden, durch den Restrukturierungsplan gestaltet werden (§ 2 Absatz 1 Nummer 1, 2 StaRUG).

Aussonderungsrechte hingegen sind der Gestaltung durch den Restrukturierungsplan per se entzogen.¹⁾ Die Position von Aussonderungsberechtigten kann durch den Restrukturierungsplan also nicht verändert werden. Gängigstes Sicherungsmittel des Factors ist der zur Absicherung einer angekauften Forderung bestellte Eigentumsvorbehalt. Ob ein solcher Eigentumsvorbehalt Gegenstand eines Restrukturierungsplans sein kann, hängt von seiner Ausgestaltung ab. Es ist eine Differenzierung nach den verschiedenen Erweiterungs- und Verlängerungsformen des Eigentumsvorbehalts geboten:

› Da jedenfalls der **einfache Eigentumsvorbehalt** und Volleigentum ein Aussonderungsrecht begründen, sind sie einer Plangestaltung nicht zugänglich. Anders dürfte dies hingegen



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@mkrg.com



WOLF STUMPF

ist Rechtsanwalt und Partner der internationalen Sozietät Noerr LLP, Frankfurt am Main. Zu seinen Schwerpunkten zählen unter anderem Bank- und Prozessrecht, Compliance und Geldwäscheprävention.



E-Mail:
wolf.stumpf@noerr.com

bei einem erweiterten Eigentumsvorbehalt liegen, bei dem nicht nur die jeweilige Lieferung, sondern auch die Tilgung weiterer Forderungen abgesichert wird (häufig durch den Kontokorrentvorbehalt): Dieser wird regelmäßig nach Eintritt des Erweiterungsfalls als Absonderungsrecht eingeordnet. Es bleibt aber beim einfachen Eigentumsvorbehalt.

› Auch der **verlängerte Eigentumsvorbehalt**, namentlich bei Verarbeitungs- und Vorausabtretungsklauseln, wird regelmäßig als Absonderungsrecht eingeordnet. Dies gilt aber nicht, wenn die unter verlängertem Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache noch vorhanden ist.²⁾ Die aus dem Weiterverkauf der Sache resultierende und an den Vorlieferanten (beziehungsweise von diesem abgeleitet an den Factor) zur Sicherheit abgetretene Forderung ist indes der Plangestaltung zugänglich.

› In geeigneten Fällen dürften auch in StaRUG-Verfahren **Lieferantenpools** eine sinnvolle Option sein. Und zwar sowohl aus Sicht der Lieferanten (zu denen infolge der jeweiligen Abtretung auch der Factor zählen kann) als auch der Schuldnerin, die dann mit dem Lieferantenpoolverwalter optimalerweise (nur) einen Ansprechpartner für die Gruppe der Lieferanten hat, der zugleich die Abstimmung mit den Warenkreditversicherern übernimmt.

› Der **Ausnahmekatalog** des § 4 StaRUG, der die von der Plangestaltung ausgenommenen Rechtsverhältnisse abschließend benennt, dürfte im Verhältnis zwischen Factor und Debitor hingegen kaum praktische Anwendung finden. Ein denkbarer Fall wäre zum Beispiel eine vom Debitor zu Lasten des Factors vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung, etwa ein Eingriff in die Eigentumsrechte des Factors (vergleiche § 4 Satz 1 Nummer 2 StaRUG), was sich unter dem Gesichtspunkt des vom Kunden abgetretenen Rechts versteht. Dies kann insbesondere beim Eingehungsbetrug in Betracht kommen, wenn der Debitor bei der Bestellung genau weiß,

dass er die Forderung nicht bezahlen kann.

› Hat ein Dritter für die vom Kunden an den Factor abgetretene Forderung die (Mit-)Haftung übernommen, etwa in Form einer Bürgschaft, ist der betreffende Anspruch in aller Regel entweder bereits gemäß § 401 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder aufgrund der üblichen Vertragsklauseln im Factoring-Vertrag auf den Factor übergegangen. In der Restrukturierung des Debtors sollte der Factor jedoch nicht allzu sehr auf derartige Sicherheiten vertrauen. Handelt es sich bei dem Bürgen zum Beispiel um ein mit dem Debitor gemäß § 15 Aktiengesetz (AktG) verbundenes Unternehmen, kann der Anspruch aus der Bürgschaft ebenfalls im Restrukturierungsplan gestaltet werden, vergleiche § 2 Absatz 4 StaRUG. Man spricht insoweit von **gruppeninternen Drittsicherheiten**.

› Will der Factor wegen bereits titulierter Forderungen gegen den Debitor die Zwangsvollstreckung betreiben, kann dem die Vollstreckungssperre des § 49 Absatz 1 StaRUG entgegenstehen (vergleiche zu **Verwertungs- und Vollstreckungssperre** die Ausführungen in Teil 2).

Reverse Factoring

Bei dem als Einkaufsfinanzierung ausgestalteten Reverse Factoring ist der Debitor regelmäßig vertraglich mit dem Factor verbunden. Dieses „umgekehrte“ Factoring ermöglicht ihm die Nutzung längerer Zahlungsziele.³⁾ Auch insoweit ist eine Gestaltung des Rechtsverhältnisses zum Debitor durch den Restrukturierungsplan nicht auszuschließen. Dabei steht zu fürchten, dass es durch die Plangestaltung zu einer „Entwertung“ der zur Risikoverringerung gedachten Regelungen kommt. Die Änderung von Einwendungenverzicht und deklaratorischen Schuldanerkenntnissen ist dabei nicht möglich, da Änderungen bezüglich der Verität mit den Ausnahmeregelungen in § 4 StaRUG nicht vereinbar sind

(vergleiche hierzu auch in Teil 2). Ebenso erscheint es denkbar, die Laufzeit von Forderungen, die im Reverse Factoring konzeptgemäß ohnehin lange Zahlungsziele aufweisen, durch eine Stundung qua Restrukturierungsplan zu verlängern.

Ob darüber hinaus im Falle eines dreiseitigen Reverse Factoring-Vertrages zwischen Debitor, Factor und Forderungsverkäufer dessen vertragliche Einzelbestimmungen der Plangestaltung gemäß § 2 Absatz 2 Satz 1 StaRUG zugänglich sind, erscheint überaus fraglich. Zwar dürfte auch in einem solchen Fall ein mehrseitiges Rechtsverhältnis vorliegen, jedoch „beruht“ die Forderung gegen den Debitor regelmäßig nicht auf diesem mehrseitigen Verhältnis, was § 2 Absatz 2 Satz 1 StaRUG jedoch voraussetzt. Die an den Factor abgetretene Forderung gegen den Debitor findet ihre Grundlage vielmehr allein in der Leistungsbeziehung zwischen Forderungsverkäufer und Debitor. Gleichwohl dürfte es ratsam sein, die vertraglichen Regelungen von Reverse Factoring-Verträgen im Lichte des StaRUG einer Prüfung zu unterziehen.

Warenkreditversicherung

Beim echten Factoring trägt der Factor regelmäßig das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Debtors, das er seinerseits durch eine Warenkreditversicherung (im Ein- oder Zweivertragsmodell) absichert. Das in der Warenkreditversicherung versicherte Risiko der Zahlungsunfähigkeit erfasst in aller Regel die Eröffnung des gerichtlichen Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Abnehmers oder die Ablehnung der Eröffnung mangels Masse sowie – abhängig von den Versicherungsbedingungen – etwa die gerichtliche Feststellung der Annahme eines Schuldenbereinigungsplanes oder die ganz oder teilweise fruchtlose Zwangsvollstreckung des Versicherungsnehmers.⁴⁾ Die Versicherungsbedingungen definieren den Versicherungsfall jeweils abschließend. Materielle Voraussetzung der vom StaRUG bereitgestellten Instrumente des § 29 Absatz 1 StaRUG ist die dro-

hende Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 18 Insolvenzordnung (InsO), die durch die Restrukturierung (nachhaltig) beseitigt werden soll.

Ob künftig auch die Nutzung der Instrumente des präventiven Restrukturierungsrahmens beziehungsweise die Anzeige des Restrukturierungsvorhabens gemäß § 31 Absatz 1 StaRUG

satz 2 StaRUG genannten Instrumente bedienen möchte. Zum Beispiel im Falle einer gerichtliche Planabstimmung, der gerichtlichen Vorprüfung von Fragen, die für die Bestätigung des Restrukturierungsplans erheblich sind, oder der gerichtlichen Anordnung von Regelungen zur Einschränkung von Maßnahmen der individuellen Rechtsdurchsetzung. Darüber

ein Restrukturierungsbeauftragter von Amts wegen zu bestellen, vergleiche § 73 StaRUG. Sofern es absehbar nicht in allen Gruppen zur Zustimmung zum Plan mit den erforderlichen Mehrheiten kommen wird (und soweit nicht allein Unternehmen des Finanzsektors betroffen sind), ist zwingend ein Restrukturierungsbeauftragter zu bestellen (vergleiche § 73 Absatz 2 StaRUG).

»Das StaRUG sieht auf Antrag des Schuldners die Möglichkeit einer gerichtlichen Planabstimmung vor.«

einen Versicherungsfall unter der Warenkreditversicherung begründet, bleibt abzuwarten. Beim Nichtzahlungstatbestand sollte es keine Änderungen geben; aber auch hier bleibt die weitere Entwicklung spannend.

Starke Stellung des Schuldners

Auch wenn das StaRUG viele unterschiedliche Beteiligte kennt, vom Restrukturierungsgericht über den Restrukturierungsbeauftragten und einen Gläubigerbeirat bis hin zu einem Sanierungsmoderator, liegt – bestimmungsgemäß – die Steuerung im Wesentlichen in den Händen des Schuldners. Das StaRUG lässt dem Schuldner (zu) viele „Freiheiten“ und sieht lediglich eine partielle Einbindung des Restrukturierungsgerichts vor. Sowohl den Entwurf des Restrukturierungsplans, die Verhandlungen mit den Gläubigern als auch die Planabstimmung kann der Schuldner im Grundsatz in Eigenregie (vergleiche zur Planabstimmung zum Beispiel § 17 StaRUG) betreiben. Umso unverständlicher ist, dass die ursprünglich im Gesetzesentwurf vorgesehene Verpflichtung der Geschäftsführer des Schuldners, bei drohender Zahlungsunfähigkeit die Interessen der Gläubigersamtheit zu wahren, nicht in das StaRUG übernommen worden ist.

› Die Mitwirkung des **Restrukturierungsgerichts** ist unter anderem vorgesehen, wenn und soweit der Schuldner sich eines der in § 29 Ab-

hinaus obliegen dem Restrukturierungsgericht weitere Maßnahmen, wie beispielsweise die Aufhebung der Restrukturierungssache (vergleiche § 33 StaRUG) oder die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten (vergleiche § 73 StaRUG).

Des Weiteren sieht das StaRUG auf Antrag des Schuldners die Möglichkeit einer gerichtlichen Planabstimmung (vergleiche §§ 45f. StaRUG) und Planfeststellung (vergleiche §§ 60f. StaRUG) vor. Es empfiehlt sich in jedem Falle aus Gläubigersicht, die eigene Sichtweise proaktiv und ausführlich gegenüber dem Restrukturierungsgericht zu dokumentieren. Eventuell kann dies in enger Abstimmung mit anderen Gläubigern, die gleichgerichtete Interessen haben, erfolgen. Das Spruchrichterprivileg (vergleiche § 839 Absatz 2 BGB) kommt für die vom Gericht im Rahmen des StaRUG zu treffenden Entscheidungen nicht zur Anwendung.⁵⁾

› Die Bestellung eines **Restrukturierungsbeauftragten** (vergleiche §§ 73f. StaRUG) ist grundsätzlich nicht erforderlich, um die Instrumente des § 29 Absatz 2 StaRUG nutzen zu können. Die Aufgaben des Restrukturierungsbeauftragten richten sich nach dem Anlass seiner Bestellung und beinhalten in jedem Fall die Prüfung und Überwachung (vergleiche dazu § 76 StaRUG). Zu seinen Aufgaben kann es auch gehören, als Zahlstelle für ein- und ausgehende Zahlungen zu fungieren. In bestimmten Fällen ist

§ 73 Absatz 1 StaRUG benennt verschiedene Fälle, in denen ebenfalls von Amts wegen ein Restrukturierungsbeauftragter zu bestellen ist, jedoch kann das Gericht im Einzelfall von der Bestellung absehen, etwa wenn die Bestellung zur Rechtswahrung der Beteiligten nicht erforderlich ist. Nach seinem Ermessen kann das Gericht einen Restrukturierungsbeauftragten auch als Sachverständigen bestellen, insbesondere um die Voraussetzungen für die Bestätigung des Plans und die Angemessenheit der Entschädigung für gruppeninterne Drittsicherheitsgeber zu beurteilen (§ 73 Absatz 4 StaRUG). Der Schuldner hat ein Vorschlagsrecht betreffend die Person des Restrukturierungsbeauftragten (§ 74 Absatz 2 StaRUG), das unter bestimmten Voraussetzungen bindend für das Restrukturierungsgericht sein kann. Dies eröffnet dem Schuldner und ihm nahestehenden Beratern ein „Einfallstor“ für eine weitere Einflussnahme auf die Restrukturierungssache, wie dies auch im Rahmen der Eigenverwaltung bereits überwiegend der Fall ist.

› Der Schuldner hat zudem die Möglichkeit, beim Restrukturierungsgericht die Einsetzung eines **Sanierungsmoderators** zu beantragen, vergleiche § 94 Absatz 1 StaRUG. Hierdurch soll der Schuldner in die Lage versetzt werden, mithilfe einer sachkundigen Person eine Lösung zur Überwindung der wirtschaftlichen oder finanziellen Schwierigkeiten herbeizuführen, insbesondere um einen Sanierungsvergleich nach § 97 StaRUG zu schließen. Auch hier eröffnet sich ein weites Betätigungsfeld für dem Schuldner nahestehende Sanierungsberater.

Angesichts der dem Schuldner eingeräumten Steuerungsmöglichkeiten und potenziellen Einflussnahme auf die Besetzung der Position des Restrukturierungsbeauftragten empfiehlt sich eine enge Abstimmung und Koordination unter den Gläubigern. Dies können in der Restrukturierung des Debtors aus Factorsicht vor allem Warenlieferanten sein, währenddessen in der Restrukturierung des Kunden vor allem andere Finanzierer gleichlaufende Interessen wie der Factor haben dürften.

› Ein Gremium zur Vertretung der Gläubigerinteressen ist nach dem StaRUG der **Gläubigerbeirat**. Das Restrukturierungsgericht kann einen solchen unter den Voraussetzungen des § 93 Absatz 3 StaRUG bestellen. Voraussetzung hierfür ist, dass der Restrukturierungsplan die Forderungen aller Gläubiger gestaltet und die Restrukturierungssache gesamtverfahrensartige Züge aufweist. Dies ist bei einer Vielzahl von Gläubigern mit inhomogenen Interessen der Fall, nicht jedoch bei wenigen Gläubigern mit vergleichbaren Interessen.⁶⁾ Der Gläubigerbeirat unterstützt und überwacht die Geschäftsführung durch den Schuldner, vergleiche § 93 Absatz 3 StaRUG.

Restrukturierungsplan und Mehrheiten

Wie bereits oben ausgeführt, bildet der Restrukturierungsplan die Grundlage für Eingriffe in die Rechte von Gläubigern. Der Restrukturierungsplan ist gemäß § 17 Absatz 1 StaRUG ein Angebot des Schuldners. Die Ausarbeitung anhand der gesetzlichen Vorgaben (vergleiche insbesondere §§ 5 bis 15 StaRUG) liegt somit beim Schuldner. Die Auswahl der in den Restrukturierungsplan einzubeziehenden Gläubiger (sogenannte Planbetroffene) hat der Schuldner nach sachgerechten Kriterien vorzunehmen (vergleiche § 8 StaRUG), wobei ihm ein Auswahlermessen zukommt.⁷⁾ § 8 Absatz 1 StaRUG benennt Beispiele, wann von einer sachgerechten Auswahl der Planbetroffenen auszugehen sein soll.

Dazu gehört etwa die Einbeziehung sämtlicher Forderungen oder ausschließlich von Finanzverbindlichkeiten sowie zu deren Sicherung bestellten Sicherheiten. Der Restrukturierungsplan ermöglicht damit gezielte und darauf beschränkte Eingriffe in die Rechtsposition von Finanzierern.

Das Restrukturierungsplanverfahren lehnt sich eng an das Insolvenzplanverfahren an. So erfolgt gemäß § 9 StaRUG (ähnlich § 221 InsO) eine Einteilung der Planbetroffenen in Gruppen. Die Aufteilung hat unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Rechtsstellungen und nach Maßgabe ihrer wirtschaftlichen Interessen zu erfolgen (zum Beispiel gesicherte Gläubiger, nicht nachrangige ungesicherte Gläubiger, nachrangige Gläubiger). Eine Pflicht zur Gleichbehandlung der Gläubiger sieht § 10 StaRUG nur innerhalb einer Gläubigergruppe vor. Gläubiger unterschiedlicher Gruppen können daher unterschiedlich behandelt werden.

Die Planabstimmung kann nach Wahl des Schuldners ohne gerichtliche Beteiligung (vergleiche §§ 17f. StaRUG) oder im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens (vergleiche § 23 StaRUG, §§ 45f. StaRUG) erfolgen. Der Plan ist angenommen, wenn in jeder Gruppe eine qualifizierte Summenmehrheit von 75 Prozent der Stimmrechte dem Plan zustimmt (§ 25 Absatz 1 StaRUG). Daneben ermöglicht das StaRUG eine gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung. Gemäß § 26 Absatz 1 StaRUG gilt die Zustimmung einer Gruppe trotz Verfehlens des vorgenannten Mehrheitserfordernisses als erteilt, wenn kumulativ

- die Mitglieder dieser Gruppe durch den Plan voraussichtlich nicht schlechter gestellt werden, als sie ohne den Plan stünden,
- sie angemessen am wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der den Planbetroffenen zufließen soll, und

**Wir gestalten
Ihre Prozesse
bei Kredit, Leasing und Mietkauf.**

leasman[®]
leasing manager

**Die zukunftssichere Standardsoftware
für Leasing und Finanzierung**

Hochfunktionale Abdeckung der Kerngeschäftsprozesse

Einfache Integration in komplexe IT-Landschaften durch Modularität und Offenheit

Umfangreiche Import-/Export-Schnittstellen und Web-Services

Ausgereifte Implementierungskonzepte zur optimalen System Einführung

Ludwig-Richter-Straße 3
09212 Limbach-Oberfrohna
Tel.: +49 (0) 3722 / 71 70 50
E-Mail: info@depag.de
www.depag.de

DELTA proveris AG

– die Mehrheit der abstimmenden Gruppen mit den erforderlichen Mehrheiten zugestimmt hat. Bei zwei Gruppen genügt die Zustimmung einer Gruppe, sofern diese nicht ausschließlich aus Anteilsinhabern oder nachrangigen Gläubigern gebildet wurde, vergleiche § 26 Absatz 1 Nummer 3 StaRUG.

Für die Bewertung, ob eine Schlechterstellung vorliegt (vergleiche § 26 Absatz 1 Nummer 1 StaRUG), ist für das Alternativszenario von der Betriebsfortführung des Schuldners auszugehen.⁸⁾ Die angemessene Beteiligung am Planwert konkretisiert § 27 Absatz 1 StaRUG. Das dort gewählte Prioritätsprinzip (keine Beteiligung nachrangiger Gruppen) kann jedoch in Ausnahmefällen durchbrochen werden, vergleiche § 28 StaRUG.

Die gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung dürfte vor allem für Finanzierer problematisch sein, sofern sich die weiteren Gläubiger (etwa auf Initiative des Schuldners oder seiner Berater) zu deren Lasten zusammenschließen. In der Restrukturierung des Debtors dürfte häufig ein Interessengleichlauf zwischen Factor und den Warenlieferanten des Debtors gegeben sein, sodass sich hier eine frühzeitige Abstimmung und Koordinierung des Vorgehens empfiehlt, gegebenenfalls auch über einen Lieferantenpool (siehe oben).

Der Schuldner hat die Möglichkeit, beim Restrukturierungsgericht die Bestätigung des Restrukturierungsplans, den die Planbetroffenen zuvor mit der erforderlichen Mehrheit angenommen haben, zu beantragen (vergleiche § 60 StaRUG). Sollte der Plan nicht von allen Planbetroffenen angenommen worden sein, treten die Wirkungen des Plans mit der Verkündung der gerichtlichen Bestätigung des Plans ein (§§ 65 Absatz 1, 67 Absatz 1 StaRUG). Ist der Planbetroffene mit dem bestätigten Restrukturierungsplan nicht einverstanden, kann er hiergegen nach Maßgabe des § 66 Absatz 1 StaRUG sofortige Beschwerde einlegen. Diese hindert mangels aufschiebender Wirkung den Planvollzug jedoch nicht. Die aufschie-

bende Wirkung kann das Gericht anordnen, insbesondere soweit der Planvollzug irreversible Nachteile für den Beschwerdeführer bewirkt (vergleiche § 66 Absatz 4 StaRUG).

Teil 2 – Auswirkungen bei Restrukturierung des Kunden

Gravierender als bei Restrukturierung des Debtors sind die Auswirkungen des StaRUG für den Factor in der Kundenrestrukturierung, da hier unmittelbare vertragliche Beziehungen in Form des Factoring-Vertrages bestehen.

Gemäß § 44 Absatz 1 StaRUG stellt die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache oder die Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens durch den Schuldner „ohne Weiteres“ keinen Grund für die Kündigung von Verträgen, die Fälligkeit von Leistungen oder die Ausübung vertraglicher Anpassungsrechte dar. Entgegenstehende Vereinbarungen sind nach § 44 Absatz 2 StaRUG unwirksam; § 44 Absatz 2 StaRUG ähnelt insoweit § 119 Insolvenzverordnung (InsO).

Verbot von Lösungsklauseln

Nach dem Wortlaut des § 44 Absatz 2 StaRUG bleibt die Kündigung aus anderen Gründen als den dort genannten weiterhin möglich. Dies hat der Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt – insoweit heißt es auf Seite 167 des Gesetzesentwurfs:⁹⁾ „Hiervon dürfen folglich Klauseln unberührt bleiben, die zusätzlich an weitere Gründe anknüpfen wie insbesondere einen Verzug des Schuldners oder eine sonstige Leistungsstörung.“

Demgemäß bleibt auch bei einem Debitor in Restrukturierung eine Kündigung wegen wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse möglich.¹⁰⁾ Hierdurch wird im Übrigen lediglich ein Gleichlauf mit den Wertungen zu § 119 InsO erzielt. Dort ist allgemein anerkannt, dass die Vereinbarung eines Kündigungsgrundes, der an die wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage anknüpft, nicht gegen

§ 119 InsO verstößt.¹¹⁾ Derartige Regelungen sind auch bankaufsichtsrechtlich notwendig: Es kann einem Factor nicht zugemutet werden, in solchen Fällen sehenden Auges weiterzufinanzieren und weiter frisches Geld zur Verfügung zu stellen, wenn noch nicht einmal die Rückführung der Unterdeckung gesichert ist.¹²⁾ Dies gilt umso mehr, als genau in diesen Konstellationen Einwendungen von Debitoren zunehmen, die gegebenenfalls den gesamten Forderungsbestand eines Factors entwerten können.¹³⁾

Ebenso sind StaRUG-unabhängige Kündigungen insbesondere wegen unrichtiger Angaben über Vermögensverhältnisse, eingetretener oder drohender wesentlicher Verschlechterung der Werthaltigkeit einer Sicherheit sowie der Nichtbestellung/Verstärkung von Sicherheiten auch in StaRUG-Verfahren möglich.

Gleiches gilt für Kündigungsgründe, die etwa an den Verstoß gegen mit dem Kunden vereinbarter Klauseln und (Neben-)Abreden¹⁴⁾ oder an eine Bonitätsverschlechterung anknüpfen. Gerade solche Regelungen werden im Rahmen ordnungsgemäßen Risikomanagements eingesetzt, namentlich im Hinblick auf die Anforderungen der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (BA). Aufgrund derselben Wertungen bleiben auch die Anpassung des Gesamtfinanzierungsrahmens oder auch Anpassungsmöglichkeiten bei Bonitätsverschlechterung bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung weiterhin möglich.

Ob die Vereinbarung eines Kündigungsgrundes im Factoring-Vertrag, der an die Vornahme einer Anzeige gemäß § 31 Absatz 1 StaRUG anknüpft, gemäß § 44 Absatz 2 StaRUG unwirksam wäre, erscheint zumindest diskussionswürdig. Da § 44 Absatz 1 StaRUG an die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache anknüpft, die erst als Folge der Anzeige des Schuldners eintritt (vergleiche § 31 Absatz 3 StaRUG), ließe sich argumentieren, dass das Anknüpfen an eine der Rechtshängigkeit vorgelagerte Handlung nicht verboten sein kann. Indes dürfte ein solcher Kün-

digungsgrund den gesetzgeberischen Telos unterlaufen.

Forderungseinzug

Grundsätzlich bleibt es beim Forderungseinzug bei den vertraglichen und gesetzlichen Regelungen. § 49 Absatz 1 Nummer 2 StaRUG sieht jedoch die Möglichkeit einer sogenannten Verwertungssperre vor. Danach kann das Restrukturierungsgericht auf Antrag des Schuldners anordnen, dass Rechte an Gegenständen des beweglichen Vermögens, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als Ab- oder Aussonderungsrecht geltend gemacht werden könnten, von dem Gläubiger nicht durchgesetzt werden dürfen. Und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind.

Die Voraussetzungen für einen solchen Antrag finden sich in § 50 StaRUG, die der Stabilisierungsanordnung in § 51 StaRUG. Das Restrukturierungsgericht kann die Anordnung selbst bei behebbaren Mängeln für 20 Tage erlassen und eine Mangelbeseitigung anordnen. Der betreffende Gläubiger wird zuvor nicht gehört, hat aber nach § 59 Absatz 2 StaRUG die Möglichkeit, die Aufhebung zu beantragen, wenn er einen Beendigungsgrund nach § 59 Absatz 1 StaRUG glaubhaft macht. Gemäß § 53 Absatz 3 StaRUG kann die Dauer bis zu acht Monaten betragen. Dementsprechend können lediglich an den Factor sicherungsabgetretene Forderungen Gegenstand einer Stabilisierungsanordnung sein.

Anders stellt sich dies bei vom Factor angekauften Forderungen dar. Auch wenn der Wortlaut insoweit missverständlich erscheint, als alle Rechte betroffen sein können, die als Ab- oder Aussonderungsrecht geltend gemacht werden könnten, kann für diese keine Verwertungssperre erlassen werden. In der Begründung zum Regierungsentwurf (RegE) heißt es zu § 56 Absatz 1 StaRUG alte Fassung im dritten Absatz wie folgt: „... Bei der Stabilisierungsanordnung handelt es sich im Regelfall

um eine Eilmaßnahme, die inhaltlich und funktional mit der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im vorläufigen Insolvenzverfahren (§ 21 Absatz 2 Nummer 3 und 5 InsO) vergleichbar ist ...“

Zwangsvollstreckung untersagt

Nach § 21 Absatz 2 Nummer 3 InsO kann das Gericht Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagen oder einstweilen einstellen, soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen sind. Nach § 21 Absatz 2 Nummer 5 InsO kann das Gericht anordnen, dass Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 InsO erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen. Und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind; ein durch die Nutzung eingetretener Wertverlust ist durch laufende Zahlungen an den Gläubiger auszugleichen.

Die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen besteht nur, soweit der durch die Nutzung entstehende Wertverlust die Sicherung des absonderungsberechtigten Gläubigers beeinträchtigt. Zieht der vorläufige Insolvenzverwalter eine zur Sicherung eines Anspruchs abgetretene Forderung anstelle des Gläubigers ein, so gelten die §§ 170, 171 InsO entsprechend.

Factor ist Vollrechtsinhaber

Auch bei § 21 Absatz 2 Nummer 5 InsO war und ist der Wortlaut suboptimal. Es war aber seinerzeit der erklärte Wille des Gesetzgebers, dass Factoring nicht hierunter fiel. Er hat hierzu im RegE zum Gesetz über die Vereinfachung des Insolvenzverfahrens wie folgt ausgeführt: „Nicht erfasst werden von dieser Regelung die von einem Factor bereits angekauften Forderungen. Diese gehören mit Abschluss der Vereinbarung weder rechtlich noch

wirtschaftlich zum Vermögen des Schuldners“.¹⁵⁾

Diese Einordnung erfolgt völlig zu Recht.¹⁶⁾ Der Factor ist Vollrechtsinhaber der angekauften Forderungen.¹⁷⁾ Diese befinden sich sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich im Vermögen des Factors und nicht des Kunden, worauf der Gesetzgeber vollkommen zutreffend hingewiesen hat.¹⁸⁾ Vom Factor angekaufte Forderungen werden daher auch beim Factor und nicht beim Kunden bilanziert.¹⁹⁾ Zwischen Vollabtretung und Sicherungszession besteht ein grundlegender Unterschied.²⁰⁾ Auch der Verweis auf den lediglich für Sicherungsabtretungen geltenden § 166 InsO spricht eindeutig hierfür.²¹⁾ Ansonsten würde der Kunde den Kaufpreis zweimal erhalten, und zwar einmal vom Factor und anschließend nochmals vom Debitor.²²⁾ Ein solches Ergebnis wäre abstrus.

Im Rahmen des 49 Absatz 1 Nummer 2 StaRUG gilt all dies ebenfalls. Es ist nichts anderes als zum Beispiel beim vollständig abgewickelten Verkauf eines Hauses. Dort käme auch keiner auf die Idee, dass insoweit eine Anordnung nach § 21 Absatz 2 Nummer 5 InsO oder eine Stabilisierungsanordnung erlassen werden könnte. § 49 Absatz 1 Nummer 2 StaRUG ist dementsprechend teleologisch zu reduzieren. Dies folgt auch aus der historischen Auslegung.

Zudem heißt es in der Begründung zum RegE, dort unter B Artikel 1 zu § 61 Absatz 2: „Absatz 2 schützt zusammen mit der Haftungsregelung des § 63 Absatz 1 Satz 2 die Gläubiger, deren Forderungen durch revolvingierende Sicherheiten besichert sind. Auch diese sollen nicht schlechter gestellt werden, als sie in einem (vorläufigen) Insolvenzverfahren stünden.“ Das für die Sicherungsabtretung geltende Verbot der Schlechterstellung gegenüber dem (vorläufigen) Insolvenzverfahren muss erst recht bei der Vollabtretung bei angekauften Forderungen gelten. Der Factor ist dort weitaus schutzbedürftiger als bei lediglich sicherungsabgetretenen Forderungen. Es geht um Vollrechte (für die der Factor den Kaufpreis

bereits bezahlt hat) und nicht lediglich Sicherungsrechte. Die historische Auslegung spricht also gleich doppelt dafür, dass an den Factor (voll)abgetretene angekaufte Forderungen nicht Gegenstand einer Stabilisierungsanordnung sein können.

Im Übrigen würde man auch auf der Rechtsfolgenseite zum gleichen Ergebnis kommen: § 54 Absatz 2 StaRUG gilt lediglich für sicherungsabgetretene Forderungen. Nach § 54 Absatz 1 StaRUG wäre der durch die Nutzung eintretende Wertverlust durch laufende Zahlungen an den Gläubiger auszugleichen. Da dann der Forderungseinzug als Verwertung des Sicherungsgutes die Nutzung wäre,²³⁾ bestünde der Wertverlust in dem Verlust des Factors, die Forderung nicht mehr geltend machen zu können. Daher wären im Ergebnis die Erlöse aus dem Einzug auf an den Factor verkaufte Forderungen jeweils sofort zu 100 Prozent an den Factor weiterzuleiten. Der Kunde würde zusätzlich den Aufwand und die Kosten für den Forderungseinzug tragen.

Verwertungssperre

Die Folgen der Verwertungssperre für sicherungsabgetretene Forderungen finden sich in § 54 Absatz 2 StaRUG. Dieser lautet wie folgt: „Zieht der Schuldner nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarungen mit dem Berechtigten Forderungen ein, die zur Sicherung eines Anspruchs abgetreten sind, oder veräußert oder verarbeitet er bewegliche Sachen, an denen Rechte bestehen, die im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als Aus- oder Absonderungsrechte geltend gemacht werden könnten, sind die dabei erzielten Erlöse an den Berechtigten auszukehren oder unterscheidbar zu verwahren, es sei denn der Schuldner trifft mit dem Berechtigten eine anderweitige Vereinbarung.“

Letzteres, nämlich der Abschluss einer anderweitigen Vereinbarung, ist allen Beteiligten dringend zu empfehlen, und zwar insgesamt. Denn gerade in Krisen- und Insolvenzsituationen ist die Liquidität eines der zentralen Themen.

Angesichts der unterschiedlichen Forderungskreise „angekaufte Forderungen“ (Factor), sicherungsabgetretene Forderungen (Factor, aber mit den genannten Besonderheiten) und „freie“ Forderungen (gegebenenfalls unter dem Factoring-Vertrag nicht abgetretene Forderungen, zum Beispiel beim Ausschnitts-Factoring (von lediglich ausgewählten Debitoren) und vor allem Neuforderungen ab Kündigung des Factoring-Vertrages, die dem Kunden zustehen), ist eine Abstimmung des weiteren Forderungseinzuges durch den Factor und den Kunden dringend zu empfehlen. Und zwar ebenso wie in der (vorläufigen) Insolvenz, wo dies gängige Praxis ist.²⁴⁾

Dort pflegen Debitoren häufig schlichtweg gar nicht zu zahlen, da sie vorgeben, sie wüssten nicht, ob sie nun an den Factor oder an die Schuldnerin/den (vorläufigen) Insolvenzverwalter beziehungsweise Sachwalter zahlen müssten.²⁵⁾

Dies dürfte in StaRUG-Verfahren nicht anders sein. Zumal im Hinblick auf die neuen Regelungen, mit denen sich die Praxis erst auseinandersetzen muss, sowie die neuen Beteiligten, namentlich den Restrukturierungsbeauftragten und Sanierungsmoderator. Insoweit sollten sich alle Beteiligten frühzeitig abstimmen (optimalerweise bereits vor, jedenfalls aber kurz nach Verfahrenseinleitung), eine Abgrenzungs-/Verwertungsvereinbarung schließen und möglichst gleich zu Beginn eines StaRUG-Verfahrens auf die Debitoren mit einem abgestimmten und von allen Beteiligten (Kunde, Factor, Restrukturierungsbeauftragter) unterschriebenen Debitorenanschreiben zugehen.²⁶⁾

Unabgestimmte Debitorenanschreiben durch (vorläufige) Insolvenzverwalter/Sachwalter und/oder Schuldner sind bereits in der (vorläufigen) Insolvenz ein Ärgernis und führen zwangsläufig zu vermeidbaren Eskalationen,²⁷⁾ die auch schon zu Rechtsstreitigkeiten geführt haben. Und das bis hin zu auf Unterlassung des Einzugs gefactorter Forderungen gerichteten einstweiligen Verfügungen und Klagen auf Schadensersatz und Rechnungslegung gegen

(vorläufige) Insolvenzverwalter.²⁸⁾ Abgesehen davon, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Kunde und Factor dann massiv beschädigt ist und überflüssige Kosten produziert werden, befördern sie auch nicht den Forderungseinzug. Denn in diesem Fall sind „Korrekturschreiben“ erforderlich. Und das führt zu Unverständnis bei den Debitoren, mit denen man in der Regel weiter zusammenarbeiten möchte, sowie zu weiteren Verzögerungen beim Debitoreinzug.

Daher sollten die einzelnen Forderungskreise bereits in diesen Debitorenanschreiben klar abgegrenzt sein, sodass die Debitoren genau wissen, welche Forderungen an wen auf welches Konto zu zahlen sind. Insoweit haben sich Anlagen und/oder auch Stichtagsregelungen für dem Factor zustehende Forderungen in der Praxis bewährt. Zugleich erfolgt dann die Klarstellung, dass sämtliche weiteren Forderungen an den Kunden beziehungsweise den Restrukturierungsbeauftragten zu zahlen sind.

Angesichts der Möglichkeit des Forderungseinzugs sicherungsabgetretener Forderungen durch den Kunden aufgrund einer Stabilisierungsanordnung dürften diese Forderungen nach Maßgabe der obigen Ausführungen tendenziell durch den Kunden eingezogen werden, der diese aber sodann weiterzuleiten oder zu separieren hat. Man kann dies aber auch selbstverständlich anders regeln. Zumal, wenn der bewährte Forderungseinzug durch den Factor prognostisch zu schnelleren Debitorenzahlungen führt und auch den Kunden insoweit entlastet. Zudem darf der Kunde die sicherungsabgetretenen Forderungen auch nicht für den laufenden Geschäftsbetrieb verwenden, sondern muss diese an den Factor weiterleiten oder jedenfalls separieren. Daher bringt ihm auch der bloße Forderungseinzug keinen Vorteil, sondern lediglich Mehraufwand und Kosten; den Vorteil müsste der Kunde mit dem Factor vereinbaren.

Sollte es strittige Forderungen beziehungsweise Forderungskreise geben, sollte auch insoweit eine Regelung

zum Forderungseinzug getroffen werden. In dem (vorläufigen) Insolvenzverfahren haben sich der Forderungseinzug auf ein gesondertes Konto des Factors oder ein Anderkonto der von diesem beauftragten Rechtsanwälte bewährt.²⁹⁾ Aber auch der Forderungseinzug über den Kunden ist ausnahmsweise denkbar, insbesondere bei guten Erfahrungen mit dem Kunden und/oder dessen Beratern (auch in anderen Verfahren).³⁰⁾ Dies sollte ebenfalls in StaRUG-Verfahren gelten. Wichtig ist, dass die Außenstände möglichst kurzfristig eingezogen und zunächst „geparkt“ werden, mit dem Ziel einer kurzfristigen abschließenden Lösung.

Insgesamt muss klar sein, dass sowohl Factor als auch Kunde Zahlungseingänge auf Forderungen der anderen Partei kurzfristig ohne Wenn und Aber an die andere Partei weiterleiten.

Wirkungen von Stabilisierungsanordnungen

§ 55 StaRUG regelt die vertragsrechtlichen Wirkungen von Stabilisierungsanordnungen. Nach dessen Absatz 1 kann der Gläubiger nicht allein wegen der rückständigen Leistung eine ihm im Anordnungszeitraum obliegende Leistung verweigern oder Vertragsbeendigungs- oder -abänderungsrechte geltend machen, wenn der Schuldner zum Zeitpunkt der Stabilisierungsanordnung einem Gläubiger etwas aus einem Vertrag schuldig ist. Unberührt bleibt das Recht des Gläubigers, die Erbringung des Teils der ihm obliegenden Gegenleistung zu verweigern, der auf die rückständige Leistung des Schuldners entfällt. Das Vorstehende gilt nach Absatz 2 nicht, wenn der Schuldner für die Fortführung des Unternehmens nicht auf die dem Gläubiger obliegende Leistung angewiesen ist. All dies kann auch im Rahmen von Factoring relevant werden, was im Einzelfall jeweils zu überprüfen ist, und zwar auch in Abhängigkeit von der Fortführung des Factoring-Vertrages.

Schließlich hat der Gläubiger nach § 55 Absatz 3 Satz 1 StaRUG das Recht, die ihm obliegende Leistung gegen Sicher-

heitsleistung oder Zug um Zug gegen die dem Schuldner obliegende Leistung zu erbringen, wenn er vorleistungspflichtig ist. Denn es darf Gläubigern nicht zugemutet werden, ihr Insolvenzrisiko durch weitere Vorleistungen weiter zu erhöhen, ohne dagegen Vorkehrungen treffen zu können.³¹⁾ Dies führt dazu, dass bei Darlehen nicht in Anspruch genommene Kreditlinien „eingefroren“ werden können.³²⁾ Das kann bei einer Fortsetzung von Factoring nicht anders zu beurteilen sein.

Sicherheitenverwertung

Neben sicherungsabgetretenen Forderungen (siehe oben) sind insoweit der abgeleitete Eigentumsvorbehalt, Abtretungen von Ansprüchen gegen Transporteure und Versicherungen sowie Drittsicherheiten von besonderem Interesse.

› In Factoring-Verträgen ist regelmäßig vorgesehen, dass der Kunde mit den Debitoren einfache, verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehaltsrechte vereinbart.³³⁾ Diese werden vom Kunden meist an den Factor abgetreten.³⁴⁾ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs berechtigt dieser vom Lieferanten abgeleitete Eigentumsvorbehalt des Factors im Rahmen des echten Factoring-Vertrages in der Insolvenz des Forderungsschuldners zur Aussonderung des Vorbehaltseigentums.³⁵⁾ Hierbei verbleibt es grundsätzlich. Ebenso wie bei den sicherungsabgetretenen Forderungen können diese der Verwertungssperre unterfallen; die obigen Ausführungen hierzu gelten entsprechend.

› Dies gilt auch im Hinblick auf die üblichen Abtretungen von Ansprüchen gegen Transporteure und Versicherungen.³⁶⁾ Dies dürfte namentlich für Ansprüche gegen die Warenkreditversicherung des Kunden beim sogenannten Zwei-Vertrags-Modell relevant werden, wenn (ausnahmsweise) die an den Factor abgetretenen Forderungen nicht durch die Warenkreditversicherung des Factors, sondern die des Kunden abgesichert sind.³⁷⁾

› Häufig werden im Rahmen von Factoring-Verträgen Drittsicherheiten bestellt. Regelmäßig betrifft dies Personalsicherheiten von Gesellschaftern/ Geschäftsführern, meistens in Form einer Garantie, teils aber auch als Bürgschaften, Schuldübernahmen oder Vertragsbeitritte.³⁸⁾ Durch diese werden regelmäßig sämtliche Verbindlichkeiten aus und im Zusammenhang mit dem Factoring-Vertrag und dessen Abschluss abgesichert, namentlich Unterdeckungen und Veritätsschäden.³⁹⁾

Vielfach werden auch Mithaftungen von verbundenen Unternehmen vereinbart.⁴⁰⁾ Auch diese erfolgen regelmäßig als Garantie, teils aber auch durch Bürgschaften, Schuldübernahmen oder Vertragsbeitritte.⁴¹⁾

All diese bleiben (zunächst) bestehen. Nach § 2 Absatz 4 StaRUG können im Restrukturierungsplan jedoch auch die Rechte der Inhaber von Restrukturierungsforderungen gestaltet werden, die diesen aus einer von einem verbundenen Unternehmen im Sinne des § 15 AktG als Bürge, Mitschuldner oder aufgrund einer anderweitig übernommenen Haftung oder an Gegenständen des Vermögens dieses Unternehmens zustehen (gruppeninterne Drittsicherheit). Der Eingriff ist durch eine angemessene Entschädigung zu kompensieren. Satz 1 Halbsatz 2 gilt entsprechend für eine Beschränkung der persönlichen Haftung eines persönlich haftenden Gesellschafters eines als Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit verfassten Schuldners. Diese Regelung geht weit über § 4 Absatz 4 StaRUG des Regierungsentwurfes hinaus, wo lediglich von Tochterunternehmen im Sinne des § 290 Handelsgesetzbuches die Rede war.

Auch hinsichtlich dieser gruppeninternen Drittsicherheiten ist nach § 49 Absatz 3 StaRUG die Anordnung einer Verwertungssperre (siehe oben) möglich. Dies hat zur Folge, dass Dritthaftungen von verbundenen Unternehmen durch den Restrukturierungsplan komplett beseitigt und zuvor mit einer Verwertungssperre

belegt werden können. Voraussetzung ist jeweils, dass es sich um verbundene Unternehmen im Sinne des § 15 AktG handelt, was im Einzelfall zu überprüfen ist.

- › Geschäftsführerhaftungen sind nicht umfasst und weiterhin nicht mit Einschränkungen versehen. Auch Sicherheiten gegen reine „Privatgesellschaftler“, also zum Beispiel den Alleingesellschafter als natürliche Person, der grundsätzlich nur am Unternehmen beteiligt ist,⁴²⁾ sind regelmäßig nicht umfasst.

In der Rechtsfolge hat eine angemessene Kompensation zu erfolgen. Nach der Begründung im RefE zu § 4 Absatz 4 StaRUG ist dies mit der Werthaltigkeit gleichzusetzen. Es steht zu erwarten, dass hierüber im Einzelfall durchaus unterschiedliche Ansichten bestehen dürften. Um die Werthaltigkeit überprüfen zu können, ist eine komplette Transparenz erforderlich,⁴³⁾ die sämtliche Aktiva und Passiva des jeweiligen verbundenen Unternehmens nebst Belegen und entsprechenden Verteilungsberechnungen (gerade bei weiteren Gläubigern) beinhaltet und – wie üblich – auch von einem Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater vollumfänglich und uneingeschränkt bestätigt wird. All dies muss der betroffene Gläubiger auch überprüfen können. Alternativ könnte man auch an die Übertragung der Sicherheitenbewertung an einen vom Restrukturierungsgericht bestellten Sachverständigen denken.⁴⁴⁾ Im Übrigen wären bei Sicherheiten, deren Verwertung nicht eingeleitet ist, Hinterlegungen von Geldbeträgen erforderlich, was wiederum zu Liquiditätsbelastungen für die Schuldnerin führen dürfte.⁴⁵⁾ Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund sollte möglichst eine konsensuale Lösung gefunden werden.

Schicksal von Forderungen

Nach § 2 Absatz 1 Nummer 1 StaRUG können auf Grundlage eines Restrukturierungsplans Restrukturierungsforderungen und nach dessen Nummer 2 Absonderungsanwartschaften gestaltet werden (siehe oben).

Im Ergebnis können daher grundsätzlich alle (einfachen) Forderungen und auch (zukünftige) Absonderungsrechte restrukturiert werden. Letzteres betrifft namentlich lediglich sicherungsabgetretene Forderungen und sonstige ausschließlich zur Sicherheit abgetretene Forderungen (siehe oben).

Nicht durch einen Restrukturierungsplan restrukturiert werden können Aussonderungsrechte. Dies betrifft namentlich angekaufte Forderungen.⁴⁶⁾

Wichtig ist, dass nach § 4 Nummer 2 StaRUG keine Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen einer Gestaltung durch den Restrukturierungsplan zugänglich sind (siehe oben). Dies betrifft beim Factoring auf der Kundenebene namentlich Unterdeckungen aufgrund von Verstößen gegen die Veritätsgarantie,⁴⁷⁾ insbesondere den Verkauf von nicht werthaltigen Forderungen an den Factor, vor allem in Betrugsfällen den Verkauf von „Luftforderungen“.⁴⁸⁾

Factoring als keine „neue Finanzierung“

Nach § 12 StaRUG können in den Restrukturierungsplan Regelungen zur Zusage von Darlehen oder sonstigen Krediten aufgenommen werden, die zur Finanzierung der Restrukturierung auf der Grundlage des Plans erforderlich sind (neue Finanzierung). Als neue Finanzierung gilt auch deren Besicherung.

Entgegen expliziten Anregungen aus der Factoring-Praxis⁴⁹⁾ hat der Gesetzgeber die Beschränkung auf Darlehen oder sonstige Kredite beibehalten. Da das echte Factoring als Forderungskauf und nicht als Darlehen eingeordnet wird,⁵⁰⁾ hat es der Gesetzgeber leider versäumt, Factoring als eines „der“ bewährten Instrumente zur Schaffung kurzfristiger Liquidität von Unternehmen, auch und gerade in Zeiten von Covid-19, wie Darlehensfinanzierungen zu privilegieren. Die Konsequenzen muss die gesamte Sanierungspraxis tragen. Denn Factoring-Gesellschaften können auf dieser Basis leider keine StaRUG-Finanzierung als neues Produkt anbieten,

sondern dürften sich (wenn überhaupt) auf vermutlich wenige geeignete Einzelfälle beschränken, in die man als Neufinanzierer einzusteigen bereit ist.

Haftungsansprüche

Noch im Regierungsentwurf waren umfangreiche Haftungsregelungen für Geschäftsführer vorgesehen, namentlich in § 2 StaRUG alte Fassung zu den Pflichten bei drohender Zahlungsunfähigkeit und § 3 StaRUG alte Fassung zur Haftung. Insbesondere aufgrund der Kritik von Sanierungsberatern wurden diese Regelungen gestrichen.

Gleichwohl bleibt es bei dem allgemeinen Haftungsinstrumentarium und vereinzelten, auf das StaRUG verteilten Regelungen. Hinzuweisen ist, dass im Rahmen des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts nunmehr in § 15b InsO eine rechtsformübergreifende Regelung zur Haftung der nach § 15a InsO antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans und Abwickler einer juristischen Person vorgesehen ist.

Auch kann im Einzelfall eine Haftung des Restrukturierungsbeauftragten gegenüber den Betroffenen in Betracht kommen, der gemäß § 75 Absatz 4 Satz 1 StaRUG seine Aufgaben (namentlich nach § 76 beziehungsweise § 79 StaRUG) mit der gebotenen Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit zu erfüllen hat. Nach § 75 Absatz 4 Satz 1 StaRUG ist er den Betroffenen zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er die ihm obliegenden Pflichten in schuldhafter Weise verletzt. Es bleibt mit Spannung abzuwarten, wie die Praxis und Gerichte mit diesen neuen Regelungen umgehen werden.

Bemerkenswert ist, dass zum Sanierungsmoderator und auch zum Gläubigerbeirat keine Haftungsregelungen vorgesehen sind. Auch hier wird es spannend, wie die Rechtsprechung mit Pflichtverletzungen und deren Rechtsfolgen umgeht, auch im Hinblick auf eine Außenhaftung.

Und zu guter Letzt: Ebenso wie bei Insolvenzverfahren ist zu berücksichti-

gen, dass die zuständigen Richter beim Restrukturierungsgericht nicht dem Spruchrichterprivileg unterfallen. Dies kann gerade unzutreffende Sanierungsanordnungen betreffen, namentlich bezüglich vom Factor angekaufter Forderungen.

Als Finanzierer sollte man sich aber – wie stets – nicht auf Haftungsansprüche verlassen und hierauf Finanzierungsentscheidungen gründen. Gleichwohl sind diese Regelungen im Einzelfall geeignet, die Beteiligten zum rechtskonformen Verhalten anzuhalten oder in „pathologischen Fällen“ auch Ansprüche gegen diese durchzusetzen. Bei Letzterem ist auch die Solvenz der Beteiligten zu beachten. Nicht zuletzt deshalb sollte von den Beteiligten für einen entsprechenden Versicherungsschutz Sorge getragen werden. Insofern bleibt mit Spannung abzuwarten, ob und welche StaRUG-Versicherungslösungen die Versicherungsbranche anbieten wird und wie sich diese in der Praxis bewähren, insbesondere in Schadensfällen und Rechtsstreitigkeiten.

Keine Einheitlichkeit

Es ist bedauerlich, dass der Gesetzgeber das StaRUG trotz eindringlicher Warnungen aus unterschiedlichsten Richtungen „durchgepeitscht“ und dabei nicht auf die Einheitlichkeit der Rechtsordnung geachtet hat, insbesondere im Hinblick auf das Aufsichtsrecht. Die Praxis wird nun wohl oder übel damit leben müssen.

Dabei bleibt zunächst abzuwarten, wie das StaRUG überhaupt von der Praxis angenommen wird oder ob nicht doch weiterhin auf Eigenverwaltungen und Schutzschirmverfahren gesetzt wird, 2021 noch übergangsweise in der bisherigen Fassung. Dies gilt insbesondere, da mit StaRUG-Verfahren nicht in die Rechte von Arbeitnehmern und des Pensionssicherungsvereins eingegriffen werden kann, kein Insolvenzgeld möglich ist und auch Verträge nicht zwangsweise beendet werden können. Daher dürften StaRUG-Verfahren vor allem bei (reinen) bilanziellen und finanziellen Restrukturierungen in Betracht kommen.

Insgesamt bleibt zu hoffen, dass in der Sanierungspraxis alle Beteiligten sorgfältig und verantwortungsvoll mit den neuen Regelungen umgehen. Gerade im Hinblick auf die erheblichen Kosten und Risiken für alle Beteiligten mag das StaRUG in Einzelfällen auch eine (weitere) Motivation sein, konsensuale Lösungen außerhalb des StaRUG und der Insolvenz zu finden.

Kommt es zu StaRUG-Verfahren, sollten alle Beteiligten den Grundsatz „sprechenden Menschen kann geholfen werden“ befolgen und versuchen, sich auch innerhalb dieses Rahmens abzustimmen und zu angemessenen vertraglichen Lösungen zu kommen. Dies gilt auch und gerade im Hinblick auf den Forderungseinzug, der in der Praxis regelmäßig umso erfolgreicher ist, als sich Kunde und Factor von Beginn an abstimmen. Aber auch Vertragsfortführungen sind im Einzelfall nicht ausgeschlossen. Es bleibt dabei, dass Factoring Vertrauenssache ist – dies gilt umso mehr in StaRUG-Verfahren.

Fußnoten

- 1) Gehrlein, BB 2021, 66, 68; Thole, ZIP 2020, 1985, 1988.
- 2) Thole, ZIP 2020, 1985, 1988.
- 3) Vgl. Stumpf, BB 2012, 1045, 151 f.; Clausnitzer/Stumpf, BB 2016, 2311; Redenius-Hövermann, JuS 2019, 803.
- 4) Hildner/Völker, in: Krüger, Handbuch Factoringrecht, 1. Aufl. 2017, Kreditversicherung, Rn. 41.
- 5) Vgl. zur Nichtanwendbarkeit im Rahmen von gerichtlichen Entscheidungen nach der InsO Gottwald/Haas, Insolvenzsrechts-Handbuch, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 40f; vgl. auch Proske/Streit, NZI 2020, 969, 975.
- 6) Vgl. BT-Drucks. 19/25353, 10.
- 7) BR-Drs. 619/20, 131.
- 8) Gehrlein, BB 2021, 66, 71; Müller, ZIP 2020, 2253; 2256.
- 9) BR-Drs. 619/20, 167.
- 10) Gehrlein, BB 2021, 66, 75; Desch, BB 2020, 2498, 2502.
- 11) Huber, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Aufl. 2019, § 119 Rn. 19; Sinz, in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung: InsO, 15. Aufl. 2019, § 119 Rn. 12; Obermüller: ZInsO 2013, 476, 477 f.; Foerste: ZInsO 2015, 601, 606 f.
- 12) Krüger, FLF 6/2020, S. 292, 295.
- 13) Vgl. Krüger, FLF 6/2020, S. 292, 295.
- 14) Proske/Streit, NZI 2020, 969, 972.
- 15) BT-Drucksache 16/32227, S. 16.
- 16) u. a. Achsnick/Krüger, Factoring in Krise und Insolvenz, 2. Aufl., 2011, Rz. 163; Bette, ZInsO 2010, S. 1628 ff.; Hartmann-Wendels/Moseschus/Wessel, Factoring-Handbuch, 2. Aufl., 2018, S. 126; Huber, in: Langenbacher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl., 2020, Kapitel 32 Rz. 56; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 202.
- 17) Bette, ZInsO 2010, 1628, 1630; Kirchhof, ZInsO 2007, 227, 228; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 202; Kuder/Obermüller, in: FS Runkel, S. 159, 168; Martinek/Omlor, in:

Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., 2017, § 103 Rz. 143.

18) Martinek/Omlor, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., 2017, § 103 Rz. 143.

19) Bette, ZInsO 2010, 1628, 1630; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 202.

20) Huber, in: Langenbacher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl., 2020, Kapitel 32 Rz. 56; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 202; Kuder/Obermüller, Insolvenzsrecht in der Bankpraxis, 9. Aufl., 2016, Rz. 7.86.

21) Bette, ZInsO 2010, 1628, 1634; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 202; Kuder/Obermüller, Insolvenzsrecht in der Bankpraxis, 9. Aufl., 2016, Rz. 7.86.

22) Bette, ZInsO 2010, 1628, 1630 f.; Kirchhof, ZInsO 2007, 227, 228; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 202.

23) Vgl. Thole, ZIP 2020, 1985, 1996.

24) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 208 f.

25) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 209 m.w.N.

26) Vgl. zur Situation bei der Insolvenz Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 209.

27) Vgl. bei der Insolvenz auch Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 213.

28) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 246 f. m.w.N.

29) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 210.

30) Vgl. Krüger Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 211.

31) Vgl. Begründung RegE zu § 62 Absatz 3 a.F. sowie Desch, BB 2020, 2498, 2508; Marotzke, ZInsO 2021, 21, 24.

32) Cranshaw/Portisch, ZInsO 2020, 2617, 2627; Gehrlein, BB 2021, 66, 74.

33) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 148 m.w.N. mit einem Formulierungsbeispiel.

34) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 155 m.w.N. mit einem Formulierungsbeispiel.

35) BGH, NJW 2014, 2358; vgl. Krüger, FLF 5/2014, 226; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 159 f.

36) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 162 m.w.N. mit einem Formulierungsbeispiel.

37) Vgl. ausführlich Hildner/Völker, in: Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 6 Rz. 100 ff.

38) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 204 m.w.N.

39) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 205.

40) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 207.

41) Vgl. Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 207.

42) Vgl. etwa Bayer, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl. 2019, § 15 AktG Rz. 14; Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 9. Aufl. 2019, § 15 AktG Rz. 6 ff., jeweils m.w.N.

43) Vgl. Smid, ZInsO 2020, 2184, 2187.

44) Vgl. Vallender, ZInsO 2020, 2579, 2585; Frind, NZI 2020, 865, 868 zu Drittsicherheiten in der Insolvenz.

45) Vgl. Cranshaw/Portisch, ZInsO 202, 2617, 2623.

46) Vgl. Krüger, FLF 6/2020, S. 292, 294; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 5 Rz. 223 m.w.N.

47) Vgl. exemplarisch Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 83 m.w.N.

48) Krüger, FLF 6/2020, S. 292, 294.

49) Krüger, FLF 6/2020, S. 292, 294.

50) Vgl. BGH, NZI 2014, 696; Krüger, Handbuch Factoringrecht, 2017, § 3 Rz. 3 m.w.N.