

Gedankenanstöße für Lösungen in der Praxis

Erfurt. Der dritte Deutsche Restrukturierungs- und Insolvenzgerichtstag (DRIT) fand am 19. und 20.09.2024 in Erfurt statt. Circa 80 Teilnehmer trafen sich in Thüringen, um aktuelle Themen des Insolvenz- und Restrukturierungsrechts und insbesondere die Ergebnisse der beiden DRIT-Ausschüsse zu diskutieren. Der erste Ausschuss formulierte Empfehlungen zu »Drei Jahre StaRUG – Ladenhüter oder Shooting Star oder fehlt da noch was?« und vertiefte die Aspekte »Restrukturierungsgericht – Waffengleichheit oder ›Viel Feind, viel Ehr?« und »Shift of Fiduciary Duties – Erforderliche Ergänzung oder zu weit gehender Eingriff in Gesellschafterrechte?«. Der zweite Ausschuss lieferte Gedankenanstöße zur Digitalisierung des Insolvenzverfahrens.

Text: Rechtsanwalt Dr. Jörg Schädlich, Stapper Jacobi Schädlich Rechtsanwälte

Nach der Eröffnung des dritten DRIT durch **RiBGH a.D. Prof. Dr. Gerhard Pape** bildete ein Grußwort der **Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Inken Gallner** den Auftakt der Veranstaltung. Vor dem Hintergrund der Landtagswahlen in Sachsen und Thüringen rief Gallner zu mehr Behutsamkeit im Umgang und zu größerer Wertschätzung zwischen Ost und West auf. In diesem Zusammenhang empfahl sie die Lektüre der Bücher von Dirk Oschmann »Der Osten: eine westdeutsche Erfindung« und Steffen Mau »Ungleich vereint: Warum der Osten anders bleibt«. Im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit erweise sich vor allem der geringe Organisationsgrad von Unternehmen in Arbeitgeberverbänden und Arbeitnehmern in Gewerkschaften als spezifisch ostdeutsches Problem. Dass es im Osten so wenig Betriebsräte gibt, sei »richtig schlimm«.

Im ersten Vortrag berichtete **Peter Kranzusch** (Institut für Mittelstandsforschung (IfM), Bonn) über »Entwicklungen im Mittelstand und Folgen für das Insolvenzgeschehen«. Zunächst erläuterte er die Struktur des deutschen Mittelstands anhand von Größenklassen. Kleinunternehmen, kleine und mittlere Unternehmen (KMUs) werden in der EU-Empfehlung 2003/361 definiert. Danach zählt ein Unternehmen zu den KMUs, wenn es nicht mehr als 249 Beschäftigte hat und einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. Euro erwirtschaftet oder eine Bilanzsumme von maximal 43 Mio. Euro aufweist. Über 99 % der Unternehmen in Deutschland sind damit KMUs. Aktuelle Trends sind die rückläufige Anzahl von Existenzgründungen und eine Normalisierung der Insolvenzzahlen. Die Ausgangssituation zur Überwindung der Krise ist nach Auffassung von Kranzusch aktuell besser als in früheren Krisen. Die Unternehmen hätten höhere Eigenkapitalquoten und die Privathaushalte mehr Geld. Zudem erinnerte er an den Umstand, dass nur 10 % der aus dem Markt ausscheidenden KMUs in die Insolvenz gehen würden. Insgesamt blickte der Referent daher eher hoffnungsvoll auf die wirtschaftliche Entwicklung des Landes, was der eine oder andere Zuhörer mit Verwunderung zur Kenntnis nahm.

Als Nächstes referierte **RA Dr. Burkard Göpfert LL. M.** (Kliemt), der Titel seines Vortrags lautete »Eingriff in Arbeitsrechtsverhält-

nisse bei Restrukturierungen«. Angesichts aktueller Verwerfungen zwischen den Sozialpartnern bei einigen bedeutenden Großunternehmen (ThyssenKrupp, Volkswagen, Opel etc.) erlaubte sich der Referent vom Skript abzuweichen und einige grundsätzliche Ausführungen zu machen. Die Sozialpartnerschaft sei grundsätzlich gut für Restrukturierungen, wandle sich aber mit der Änderung der politischen Verhältnisse. Die niedrige Fluktuation in den Belegschaften deutscher Unternehmen führe zu einem mangelnden Innovationsdruck. Betriebsbedingte Kündigungen sind nach dem geltenden Arbeitsrecht nur schwierig umsetzbar. In der Praxis von Großunternehmen werde daher in der Regel nach einvernehmlichen Lösungen gesucht. Voraussetzungen dafür seien die ausreichende Finanzierung, ein tragfähiges Geschäftsmodell, hinreichend aktive Gesellschafter und deren Investitionsbereitschaft. Dann sei die Umsetzung von unternehmensbezogenen Betriebsvereinbarungen mit klaren Fristen und belastbaren Zukunftsaussichten auch langfristig möglich. Kontrovers diskutiert wurden im Anschluss an den informativen Vortrag aktivistische Bestrebungen der Gewerkschaften bei der Verfolgung von Zielen jenseits der Interessen ihrer Mitglieder. Gallner wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Rechtsprechung zum Erfordernis der sozialen Mächtigkeit einer Arbeitnehmerorganisation (BAG 1 ABR 28/20) derzeit beim EGMR auf dem Prüfstand stehe (EGMR – 50974/22 (anhängig)). Möglicherweise müsse in Zukunft zudem das Verbot des allgemeinen politischen Streiks hinterfragt werden.

Nach der Mittagspause berichtete **RiBGH Volker Sander** (II. Zivilsenat) von den Pflichten des GmbH-Geschäftsführers in Krise und Insolvenz nach dem SanInsFoG. Er erinnerte zunächst an die drei Säulen des Gläubigerschutzes bei haftungsbeschränkten Gesellschaften, nämlich die Kapitalaufbringung (§§ 54, 66 AktG, §§ 14, 19 GmbHG), die Kapitalerhaltung (Schutz vor Zugriffen der Gesellschafter) und der Schutz vor sittenwidriger Gläubigerschädigung (§ 826 BGB). Ein Schutz vor Verlusten ist damit bekanntlich nicht verbunden. Es könne daher auch keinen garantierten Haftungsfond geben, d. h. insbesondere keine Haftung bei Unterkapitalisierung (BGH, Urt. v. 28.04.2008 – II ZR 264/06, BGHZ 176,



RiBGH a. D. Prof. Dr. Gerhard Pape



Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts
Inken Gallner



RiAG Dr. Stephan Beth



RiinAG Isabelle Biallaß



RA Dr. Volker Beissenhirtz



Peter Kranzusch

204 Rn. 13 – GAMMA). In der Krise greife aber die Massesicherungs- und Marktaustrittspflicht, d. h. vor allem das Zahlungsverbot bei Insolvenzreife (z. B. § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG a. F., § 64 Satz 1 GmbHG a. F., § 15 b InsO) und die Insolvenzantragspflicht (§ 15 a InsO). Die Vorschriften zielten darauf, die Pflichtenstellung der Organe des Schuldners zugunsten der Gläubigersamtheit zu aktivieren (BGH, Urte. v. 03.03.2022 – IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 30). Nach der neuen Rechtslage sei die Geschäftsleitung vor Eintritt der Insolvenzreife gefordert, frühzeitig zu reagieren (Pflicht zur Krisenfrüherkennung), habe aber mehr Handlungsmöglichkeiten (z. B. StaRUG). § 15 b biete auch nach Eintritt der Insolvenzreife etwas größere Handlungsmöglichkeiten und mehr Rechtssicherheit bei gesetzmäßigem Verhalten. Ein Beispiel für die geänderte Rechtslage ist § 15 b Abs. 8 InsO. Damit sei u. a. das Privileg für Steuerverbindlichkeiten in der Insolvenzverschleppungsphase entfallen (BT-Drs. 19/25353, S. 12), welches die Rechtsprechung zuvor etabliert hatte (BGH, Urte. v. 14.05.2007 – II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265). Nach der persönlichen Auffassung des Referenten liegen bei § 15 b Abs. 8 InsO die Analogievoraussetzungen für die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nicht vor (u. a. Sander, ZInsO 2022, 1544 [1550]). Stellt der Geschäftsleiter den Antrag zu spät, gilt die Privilegierung nur für die nach Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung fällig werdenden Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis (§ 15 b Abs. 8 Satz 2 InsO). Auf die Frage eines Teilnehmers, was im Zeitraum zwischen Antragstellung und Anordnung der Maßnahmen durch das Insolvenzgericht gelte, verwies der Referent – selbstverständlich ohne Festlegung in der Sache – einerseits auf den klaren Wortlaut der Norm, andererseits aber auf die Möglichkeit einer sog. Reparaturlösung durch den BGH, weil die Materialien zur Gesetzgebung einen vom Wortlaut abweichenden Willen erkennen ließen.

Für die Vorstellung und Diskussion der Ergebnisse der ständigen Deputation zum Thema »Drei Jahre StaRUG – Ladenhüter oder Shooting Star oder fehlt da noch was?« waren vier Stunden vorgesehen. Die Struktur und die wesentlichen Inhalte des umfangreichen Papiers wurden jeweils von **RiAG a. D. RA Martin Horstkotte** (Dentons) und **RA Dr. Volker Beissenhirtz** (gunnercooke GmbH) vorgestellt und im Anschluss von den jeweiligen Panelteilnehmern und dem Publikum gemeinsam diskutiert. Entsprechend dem Ausschussbericht gliederte sich die anschließende Erörterung der Thesen in drei thematische Schwerpunkte.

Konsens für Reformvorschläge zum StaRUG schwierig zu finden

Zum Thema »Restrukturierungsgericht – Waffengleichheit oder »Viel Feind, viel Ehr?« waren als Vertreter der Arbeitsgruppe **RiAG Dr. Adrian Sebastian Kramer** (AG Hannover), **RAIN Dr. Katrin Stohrer** (Deutsche Bank AG) und **RiinLG Dörte Bogumil** (LG Düsseldorf) auf dem Podium anwesend. Anhand des beispielhaften StaRUG-Falls der Leoni AG wird die Komplexität des StaRUG in Theorie und Praxis deutlich. 18 beteiligte Kanzleien mit rd. 90 Berufsträgern sollen mit dem Fall befasst gewesen sein. Dem Restrukturierungsrichter stand als Einzelkämpfer nur der Restrukturierungsbeauftragte mit seinem Team zur Seite. Der Ausschuss fordert eine »spezialisierte Qualifikation der Restrukturierungsrichter/-innen«, die Zuständigkeit einer »mit drei qualifizierten Berufsrichtern besetzte[n] Kammer am Landgericht« und eine Anpassung des Verfahrensrechts mit Blick auf den überwiegend »quasikontradiktorischen Charakter« der bekannt gewordenen StaRUG-Fälle. Schon anhand dieses ersten Themas zeigte sich, dass der originäre Ansatz des DRIT, in zwei Arbeitsgruppen möglichst konkrete Reformvorschlä-

ge zu erarbeiten und diese auf der jährlichen Tagung zu diskutieren, zugleich spannend wie problematisch ist. Es liegt angesichts der Komplexität der gewählten Themen in der Natur der Sache, dass es schon den Mitgliedern der Arbeitsgruppen schwerfallen muss, sich überhaupt auf gemeinsame Thesen zu verständigen. Die umfangreichen Thesen dann auch noch in großer Runde mit einer Vielzahl an Teilnehmern zu diskutieren, ist ein eigentlich bereits strukturell zum Scheitern verurteiltes Unterfangen. Gemessen daran ist es als großer Erfolg der Veranstaltung anzusehen, die Vielfältigkeit der Problemlage anhand zahlreicher Diskussionsbeiträge unterschiedlichster Verfahrensbeteiligter zu verdeutlichen. So wurde sowohl von einzelnen Mitgliedern der Arbeitsgruppe als auch von Teilnehmern u. a. darauf hingewiesen, dass es im Fall des StaRUG bereits eine starke Konzentration der Restrukturierungsgerichte gebe, weitergehende Vorschläge insoweit politisch kaum durchsetzbar seien. Mit einer bloßen Erweiterung des Zwei- auf ein Sechsaugenprinzip werde dagegen die tatsächliche arbeitsteilige Arbeitsweise von Kammern verkannt. Die Beteiligung der zahlreichen Berater resultiere letztlich nicht allein aus dem StaRUG, sondern aus der Komplexität der Sach- und Rechtslage in den Verhandlungen lange vor Einleitung des StaRUG-Verfahrens. Von einzelnen Diskutanten generell kritisch gesehen wurde der Versuch, Gesellschafterkonflikte mit dem StaRUG zu lösen. Gläubigervertreter hinterfragten zudem die Notwendigkeit der Zulässigkeit des Cross-class Cram-down im StaRUG. Angeregt wurde schließlich die Schaffung einer besseren empirischen Grundlage für mögliche Reformen. Einerseits wurde teilweise die Stärkung der Missbrauchskontrollfunktion des Restrukturierungsgerichts gefordert, andererseits aber wiederum darauf hingewiesen, dass es sich beim StaRUG um ein vorgerichtliches Verfahren handeln soll, weshalb es doch beachtlich sei, dass die Rolle des Insolvenzgerichts überhaupt derart ausführlich diskutiert werde.

Das Podium zum Thema »Shift of Fiduciary Duties – Erforderliche Ergänzung oder zu weit gehender Eingriff in Gesellschafterrechte?« war aus **RA Prof. Dr. Volker Römermann** (Römermann Rechtsanwälte), **Prof. Dr. Heribert Hirte LL.M.** (Universität Hamburg) und Katrin Stohrer zusammengesetzt. Die Frage, ob die Geschäftsleitung eines Unternehmens vor Eintritt der materiellen Insolvenzreife, mithin beim Vorliegen bloß drohender Zahlungsunfähigkeit, berechtigt sein kann, ohne Zustimmung der Gesellschafter ein vorgerichtliches Restrukturierungsverfahren (StaRUG) einzuleiten, das im Ergebnis den Verlust von Gesellschafterrechten zur Folge haben kann, ist höchst umstritten. Die Streichung der ursprünglich vorgesehenen §§ 2 und 3 StaRUG eröffnet ein Spektrum an vertretbaren Meinungen, dass sich in zahlreichen divergierenden instanzgerichtlichen Entscheidungen widerspiegelt. Bereits das Thesenpapier verschweigt die kaum vermeidbare Uneinigkeit der Ersteller nicht. Entsprechend facettenreich gestaltete sich dessen Diskussion. Erwähnung fand auch hier der Fall Leoni AG, wurde doch tagesaktuell dessen Übernahme

durch die chinesische Luxshare-Gruppe bekannt – ein offenbar lohnendes Geschäft für den bisherigen Alleineigentümer Stefan Pierer. Was nicht nur Aktionärsschützer empört, könnte geradezu als Musterbeispiel des Ausnutzens eines vom StaRUG eröffneten Wegs betrachtet werden. Heribert Hirte erinnerte unter Bezugnahme auf das Thesenpapier an den Hintergrund des Entfallens der §§ 2, 3 der Entwurfsfassung des StaRUG. Der Rechtsausschuss habe die Gefahr gesehen, dem Geschäftsleiter unter Beweislastumkehr überobligatorische Pflichten aufzuerlegen, ohne die Vorfrage zu klären, zu welchem Zeitpunkt »ein Shift überhaupt eingetreten ist«. Im angloamerikanischen Rechtskreis gerate das Management häufig zwischen die Fronten angeblicher Gläubigerinteressen, bei denen es in Wahrheit um die Umsetzung von Übernahmestrategien interessierter Investoren gehe. Die Beiträge der Diskutanten verdeutlichten, dass die Anteile der Gesellschafter und Aktionäre bei lediglich drohender Zahlungsunfähigkeit keineswegs in jedem Fall wertlos sein müssen. Schwierige Bewertungsfragen lassen sich insoweit nicht einfach ausblenden. Lösungen für querulatorische Minderheitspositionen werden zwar auch auf Gesellschafterebene für allgemein erforderlich gehalten. Anzuerkennen sei aber auch ein Recht auf Unvernunft. Am Ende wird der Gesetzgeber nachjustieren müssen.

Funktioniert ein Vergleich der Fälle Suhrkamp und Softline?

Beim Thema »Suhrkamp reloaded – Die Restrukturierung der Softline AG durch das StaRUG« setzte im Grunde genommen die vorangegangene Diskussion fort. Auf dem Podium waren Sebastian Kramer, Katrin Stohrer und Dörte Bogumil vertreten. Der Fall der Softline AG betraf einen Restrukturierungsplan, der ausschließlich die Rechte der Anteilsinhaber regelte. Das AG Dresden hält dies mit überzeugender Begründung für zulässig (Hinweisbeschluss vom 22.11.2023 gem. § 46 Abs. 2 StaRUG, AG Dresden, 572 RES 1/23). Der unterbleibende Eingriff in Restrukturierungsforderungen mag außergewöhnlich sein, kann aber keine zwingende Voraussetzung des Verfahrens gem. §§ 2 Abs. 3; 7 Abs. 4 StaRUG sein. Was im Insolvenzplanverfahren zulässig ist, muss auch im StaRUG möglich sein. Letztlich gibt es die gleichen Diskussionen wie zum Insolvenzplanverfahren auch im Restrukturierungsverfahren – nur mit anderen Nuancen. Der ungefragt ausgeschlossene Gesellschafter wird die Sachlage regelmäßig kritisch betrachten. Bei der Softline AG gab es hierbei jedoch einige für die Entscheidung des Gerichts maßgebliche Besonderheiten. So war nach dessen Kenntnis ein Investorenprozess »kaum durchführbar und andere, erfolgreich erscheinende Sanierungsmaßnahmen [...] äußerst unwahrscheinlich und aussichtslos«. Damit unterschied sich der Sachverhalt nach Auffassung des Gerichts grundlegend vom Fall der Suhrkamp AG (BGH, Beschl. v. 17.07.2014 – IX ZB 13/14). Außer-



dem stellten die verbleibenden Mehrheitsaktionäre nicht nur eine notwendige neue Finanzierung i. H. v. 3,075 Mio. Euro zur Verfügung, sondern galten die ausgeschlossenen Aktionäre mit einem Euro pro Aktie (insgesamt über 626.000 Euro) ab, wobei der Wert der Anteile niedriger gewesen sein soll, was durch entsprechende Gutachten untermauert wurde. Damit unterscheidet sich der Fall der Softline AG auch erheblich von den Fällen, in denen die Minderheitsgesellschafter kompensationslos ausgeschlossen werden. In der Diskussion kamen dann wiederum vor allem die anders gelagerten Fälle zur Sprache, in denen ausschließlich den Gläubigern Zugeständnisse abgerungen werden, die Gesellschafter ihre Anteile aber behalten dürfen. Die Rechtslage bleibt vorerst unklar. Der Gesetzgeber wird irgendwann klargestellen müssen, ob er die Geister der aktuellen Praxis wirklich rufen wollte. Hilfsweise wird irgendwann der BGH zumindest für mehr Rechtssicherheit sorgen.

Nach einer informativen Stadtführung durch die schöne Erfurter Altstadt am Vorabend stand der zweite Tag des DRIT ganz im Zeichen des Berichts des Ausschusses »Digitalisierung des Insolvenzverfahrens«. Zu Beginn berichtete **Dr. Marcel Müller** (JadenX) – trotz krankheitsbedingter Reiseuntauglichkeit und daher per Video zugeschaltet – in erfrischender Art und Weise zum »Wandel durch digitale Transformation mit künstlicher Intelligenz: Von der Theorie zur Praxis«. Auf dem Weg zur Digitalisierung gelte es die Aufgabe zu meistern, komplexe Lebenssachverhalte auf einfache Sprachmodelle zu reduzieren, um sinnvolle Ergebnisse zu produzieren. Funktionierende Anwendungen sind daher aktuell eher primitiv. Da es im Bereich »Verwaltung« im weitesten Sinne aber eine Menge primitiver Prozesse gibt, sei das Potential der KI insoweit besonders groß. **DRIT-Vizepräsident RiAG (stvDirAG) Dr. Stephan Beth M. C. L.** (AG Ludwigshafen am Rhein) und **Dipl.-RPfl. Lars Hosbach** (AG Fulda) stellten die Ergebnisse der Arbeitsgruppe vor, begleitet von zwei Kurzinterventionen von **RiinAG Isabelle Biallaß** (AG Essen und Leiterin des Think Tank Legal Tech und KI der Justiz NRW) zu »Kollaborative Plattformen – die Zukunft des elektronischen Rechtsverkehrs?« und von **RA Michael Müller** (STP) zu »Simplify Insolvenzverfahren. Wie Automatisierung, KI und Schnittstellen unnötige Aufwände bei allen Beteiligten reduzieren«. In der Diskussion angesprochen wurde u. a. die schlechte IT-Infrastruktur an einzelnen Amtsgerichten.

Langsame Technik und zu wenig IT-Personal frustrierten die der Digitalisierung gegenüber überwiegend positiv eingestellten Kollegen. Wünschenswert seien gemeinsame Praxisworkshops von ITlern und Praktikern. Ziel müsse es sein, von schönen Schaubildern zu praktikablen Lösungen zu kommen, welche die Lebenswirklichkeit der Beteiligten tatsächlich Schritt für Schritt verbessern. Problematisch sei die Etablierung länderspezifisch abweichender Lösungen, welche etwa bei Zuständigkeitswechseln die Aktenübergabe schwierig machen. Es gebe zwar viele Projekte, aber letztlich kein Generalkonzept. Die Forderung einer DiskutantIn nach bundeseinheitlichen Vorgaben zur Verschlagwortung von Dokumenten wurde überwiegend mit Erheiterung zur Kenntnis genommen. Verwalterkanzleien sehen sich abweichenden Anforderungen der unterschiedlichen Amtsgerichte und hier wiederum häufig auch der einzelnen Rechtspfleger ausgesetzt. Der allseits vorhandene Wille zur Digitalisierung führt kurzfristig zu keiner Erleichterung, sondern zu einem erheblichen Mehraufwand für alle Beteiligten. Geradezu zynisch mutete daher der Vorschlag eines Teilnehmers für eine »Zwangsabgabe der Verwalter« zur Förderung der Digitalisierung an. Welchen Umsetzungsaufwand bereits überschaubare gesetzliche Neuerungen wie die jüngste Einführung einer erweiterten GIS-Pflicht für die Insolvenzverwalter und Insolvenzgerichte mit sich bringen, wurde in der intensiven Diskussion der bis zum Ende der Veranstaltung noch zahlreich anwesenden Teilnehmer deutlich. Im Thesenpapier wird die grundsätzliche Frage aufgeworfen, ob es überhaupt sinnvoll ist, hoheitliche Informationspflichten überwiegend dem Insolvenzverwalter aufzubürden. Die konkreten Pflichten sind derzeit weitgehend unklar. Welche Beschlüsse sind wie lange geschwärzt oder nicht zu veröffentlichen etc.? Unklar bleibt damit erst recht, welche Kontroll- und Überwachungspflichten des Insolvenzgerichts mit der Zurverfügungstellung des spezifischen GIS-Zugangs einhergehen. So bleibt am Ende einer gelungenen Veranstaltung notwendigerweise etwas Unfertiges. Das erinnert an Brechts »Der gute Mensch von Sezuan«. Dort heißt es bekanntlich am Schluss: »Wir stehen selbst enttäuscht und sehen betroffen/Den Vorhang zu und alle Fragen offen.« Der DRIT hat den Teilnehmern viele Gedankenanstöße mit auf den Weg gegeben. Die Lösungen müssen in der Praxis gefunden werden. Auf der vierten Tagung im Herbst 2025 wird man noch sehen, welche Fortschritte bis dahin erreicht werden konnten. <<