

### Inhalt

- 2 Thema
- 3 Thema Fortsetzung
- 4 In Kürze
- 4 Impressum | Kontakt

### Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

das Insolvenzgeschehen belebt sich – und das nicht nur im Immobiliensektor. Verfolgt man die Insolvenzbekanntmachungen, stellt man eine Zunahme von Anträgen größerer Unternehmen fest. Einen ausgewiesenen Branchenfokus kann man nicht unmittelbar erkennen. Neben der Reisebranche trifft es die Chemie, den Handel und immer wieder die Zulieferindustrie.

Doch nicht nur die Insolvenz ist das Mittel der Wahl krisengeschüttelter Unternehmen. Das StaRUG hat etwas Zeit gebraucht, um in der Praxis anzukommen. Mittlerweile wird es flächendeckend eingesetzt. In vielen Fällen reicht es sogar schon aus, mit Hilfe des StaRUG eine geeignete »Drohkulisse« abzubilden, um letztlich eine außergerichtliche Lösung zu finden.

Die Möglichkeiten für die Unternehmen sind also vielfältig, wieder auf die Erfolgsspur zurückzukommen. Sofern dies nicht oder nur unzureichend im konsensualen Weg möglich ist, stellt sich die Frage nach dem geeigneten, gerichtskonformen Verfahren.

In der aktuellen Ausgabe unseres Newsletters stellt Jochen Sedlitz eine Fallstudie zur Sanierung im Konzern vor und vergleicht die Vor- und Nachteile von StaRUG und Eigenverwaltung. Alexander Reus befasst sich mit dem BGH-Urteil zur Beraterhaftung und zeigt auf, in welchen Grenzen die Beratung bei der Auswahl der verschiedenen Instrumente erfolgen muss.



Ich wünsche eine spannende Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Stefan Weniger

# THEMA

## Sanierung im Konzern – Eigenverwaltung oder StaRUG-Verfahren? Ein Vergleich

### Von Jochen Sedlitz\*

*Mit dem Verfahren der Eigenverwaltung und dem Verfahren nach dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (kurz: StaRUG) stehen Unternehmen zwei gesetzlich regulierte Sanierungsverfahren zur Verfügung, die sich teilweise überschneiden, in einigen Bereichen aber auch erheblich unterscheiden. Beide Verfahren stehen Schuldner offen, die drohend zahlungsunfähig sind. Beiden ist immanent, dass die Geschäftsführung dem Unternehmen erhalten bleibt. Bei der Eigenverwaltung handelt es sich im Gegensatz zum StaRUG-Verfahren um ein förmliches Insolvenzverfahren, mit allen Vor- und Nachteilen. Diese sollen im Folgenden beleuchtet werden.*

Das Restrukturierungsverfahren nach dem StaRUG stellt gesetzliche Instrumente zur Verfügung, die eine Sanierung außerhalb eines Insolvenzverfahrens ermöglichen. Mittels eines Restrukturierungsplans als Kernstück des Verfahrens (§§ 5 ff. StaRUG) können Verbindlichkeiten (mit bestimmten Ausnahmen wie beispielsweise Forderungen aus Arbeitsverhältnissen, vgl. § 4 StaRUG) gestaltet werden. Einzelne Gläubiger können dabei überstimmt und in einen Vergleich »gezwungen« werden. Dies bietet erhebliches Gestaltungspotenzial. Der Schuldner hat die Möglichkeit, Stabilisierungsmaßnahmen flexibel auf die Bedürfnisse seines Restrukturierungsfalls nach Inhalt, Adressatenkreis und Dauer zuzuschneiden. Der Schuldner wählt die im Restrukturierungsplan zu gestaltenden Verbindlichkeiten aus. Er kann gezielt und geplant auswählen, welche Gläubiger er beteiligen möchte (§ 8 StaRUG). Da die Stabilisierungsanordnung auf nur denjenigen Gläubigern zuzustellen ist, die von ihr betroffen sind, kann der Schuldner auf diesem Wege verhindern, dass wichtige Geschäftspartner aufgeschreckt werden. Entscheidender Unterschied zur Insolvenz ist, dass das StaRUG-Verfahren nicht-öffentlich durchgeführt werden kann.

Dennoch bringt eine Eigenverwaltung als förmliches Insolvenzverfahren gewisse Vorteile mit sich, insbesondere gelten im Insolvenzverfahren

verkürzte Kündigungsfristen (drei Monate) für die Beendigung von Arbeitsverträgen und anderen Dauerschuldverhältnissen wie Miet- und Pachtverträgen. Die Restrukturierung in Eigenverwaltung durch einen Insolvenzplan bietet daher ein Mehr an leistungswirtschaftlichen Sanierungsinstrumenten. Die höhere Eingriffsreichweite im Insolvenzverfahren setzt dem Schuldner im Ergebnis engere Grenzen bei der Durchführung eines eigenverwalteten Sanierungsprozesses. Der Schuldner unterliegt im Eigenverwaltungsverfahren der rechtlichen und operativen Aufsicht durch den Sachwalter und die Gläubigerversammlung bzw. den Gläubigerausschuss, während die Beteiligung der Gläubiger im Rahmen des StaRUG im Wesentlichen von der Abstimmung über den Restrukturierungsplan bestimmt ist. Weiterhin bietet nur die Sanierung in der Insolvenz den Bezug des Insolvenzgelds, welches insbesondere in personalintensiven Betrieben einen vorteilhaften Liquiditätseffekt bewirken kann. Der zweite und offensichtlichste Entlastungseffekt für die Liquiditätsplanung verbindet sich mit der Natur des Insolvenzverfahrens: Gläubiger, deren Forderungen bereits begründet waren, nur gemeinschaftlich und quotal zu befriedigen.

Es bedarf daher stets einer Einzelfallbetrachtung, welche Verfahrensform am besten geeignet ist. Unternehmen sollten frühzeitig alle Optionen prüfen.

### Case Study:

Bei Vorliegen von Konzernstrukturen – oder auch in anderen, ähnlich gelagerten Fällen mit Verflechtungen – kann es geboten sein, die parallele Anwendung beider Sanierungsinstrumente zu prüfen. Im Anwendungsbeispiel des Verfassers ging es um eine 100-prozentige Tochtergesellschaft, die mit der Muttergesellschaft einen Gewinnabführungsvertrag (EAV) gemäß § 291 Abs. 1 S. 1 2 Alt. AktG abgeschlossen hatte. Diese konnte nur unter Anwendung des § 103 InsO saniert werden, was zwingend die Einleitung eines Eigenverwaltungsverfahrens erforderte. Aufgrund des bestehenden EAVs hatte dies für die Muttergesellschaft eine Verlustausgleichspflicht (Verlustausgleichspflicht § 302 Abs. 1 AktG – analoge Anwendung bei einer GmbH) unter Berücksichtigung der Verluste aus dem Eigenverwaltungsverfahren zur Folge, was aufgrund der besonderen Fallkonstellation die finanzielle Leistungsfähigkeit der Muttergesellschaft ihrerseits überstieg. Nachdem es bei der Muttergesellschaft lediglich um die Restrukturierung des Verlustausgleichsanspruches aus dem (mit Eröffnung des Eigenverwaltungsverfahrens bei der Tochter beendeten) EAV ging und keine weitergehenden leistungswirtschaftlichen Sanierungsmaßnahmen erforderlich waren, kam auf deren Ebene ein StaRUG-Verfahren zur Sanierung in Betracht. Nach sorgfältiger Abwägung und umfangreichen Vorbereitungsmaßnahmen

(beispielsweise Umgang mit Kreditversicherern bei Insolvenz einer Gruppengesellschaft etc.) wurde entschieden, bei der Tochter ein Eigenverwaltungsverfahren und bei der Mutter eine Restrukturierung nach StaRUG einzuleiten. Sowohl der Restrukturierungsplan als auch der Insolvenzplan der Tochter wurden erfolgreich umgesetzt und so innerhalb von sieben Monaten eine komplexe Sanierung im Konzern abgeschlossen.

Das Anwendungsbeispiel zeigt, dass in jeder Fallkonstellation, aber vor allem in Konzernstrukturen genau zu prüfen ist, welche Sanierungsinstrumente für den jeweiligen Fall geeignet und erfolgversprechend sind. StaRUG und Eigenverwaltung können dabei auch in bestimmten Konstellationen miteinander oder nebeneinander eingesetzt werden.

### Vorteile der Restrukturierung nach dem StaRUG

- Strikt auf die Initiative des Schuldner ausgerichtet, es braucht nur Zustimmung und Abstimmung der im Restrukturierungsplan genannten Gläubiger.
- Flexibilität der Restrukturierungsmaßnahmen, selektive Beschränkung der Planbetroffenen möglich.
- Möglichkeit von Vergleichen mit Gläubiger. Einzelne Gläubiger können dabei überstimmt und so in einen Vergleich »gezwungen« werden. Die

Vergleiche können auf bestimmte Gläubigergruppen beschränkt werden.

- Die Gesellschafter haben die Möglichkeit, Einfluss auf die Geschäftsleitung zu nehmen und diese abzurufen, da es keinen Zustimmungsvorbehalt eines Sachwalters i. S. d. § 276a InsO gibt.
- Möglichkeit, mehrseitige Rechtsverhältnisse für die Zukunft neu zu gestalten.
- Nicht-öffentliches Verfahren, gegebenenfalls besseres Signal über Fortführungsprognose

### Vorteile der Restrukturierung in Eigenverwaltung

- Höhere Eingriffsreichweite in bestehende Verträge, insbesondere Arbeitnehmerverhältnisse und Dauerschuldverhältnisse
- Verkürzte Kündigungsfristen für den Schuldner (nur drei Monate bei Arbeits- und Mietverhältnissen)
- Schuldner wird von Leasing- und sonstigen Finanzierungsverträgen ohne Kündigungsfrist befreit.
- Insolvenzgeld mit direktem Liquiditätseffekt

*\*Der Autor dankt Rechtsanwältin Dr. Nina Fischer für die Mitarbeit an diesem Beitrag.*

# IN KÜRZE

## Rechtsprechung des BGH zur Beraterhaftung – auch infaktische Geschäftsleiter können im Schutzbereich sein

### Von Alexander Reus\*

Mit Urteil vom 29. Juni 2023 (Az. IX ZR 56/22) entschied der Bundesgerichtshof (BGH), dass die Hinweis- und Warnpflichten des Beraters zum Vorliegen eines Insolvenzgrunds auch Drittschutz zugunsten der Geschäftsleiter sowie etwaiger faktischer Geschäftsleiter entfalten kann.

### Hinweis- und Warnpflicht

Die Hinweis- und Warnpflicht als vertragliche Nebenpflicht entfaltet laut BGH nach der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch eine Schutzwirkung zugunsten der Geschäftsleiter der insolventen Mandantin. Die Geschäftsleiter seien schutzbedürftig, da ihnen bei einer Missachtung der Insolvenzantragspflicht eine zivilrechtliche Haftung drohe.

Die Einbeziehung der Geschäftsleiter in den Schutzbereich des Vertrags zwischen Unternehmen und Beratern ist bereits weitgehend anerkannt. Der BGH festigt mit der Entscheidung die Einbeziehung der Geschäftsleiter in den Beratervertrag mit dem Unternehmen. In der Praxis sollen Berater die Haftungsthemen der Geschäftsleiter mitdenken und entsprechende Hinweise geben. In kritischen Fällen ist eine eigene Beratung der Geschäftsleiter anzuraten, soweit dennoch Interessenkollisionen drohen können.

*\*Der Autor dankt Rechtsanwalt Dr. Florian Harig für die Mitarbeit an diesem Beitrag.*

## Die Mitglieder des Forum 270

Prof. Dr. Dirk Andres	Thomas Klöckner
Dr. Georg Bernsau	Dr. Christoph Morgen
Dr. Thorsten Bieg	Thomas Oberle
Andreas Elsässer	Dr. Jan Markus Plathner
Dr. Christian Gerloff	Alexander Reus
Silvio Höfer	Jochen Sedlitz
Prof. Dr. Gerrit Hölzle	Detlef Specovius
Dr. Alexander Höpfner	Dr. Stefan Weniger
Marc-Philippe Hornung	Marcus Winkler
Burkhard Jung	

## Impressum | Kontakt

Forum 270 Zeppelinallee 77 | 60487 Frankfurt am Main  
T +49 621 4257-328 | kontakt@forum270.de  
www.forum270.de

Verantwortlich für den Inhalt: Vorstand

Redaktion: Thomas Feldmann, Robert Westhues

Fotonachweise: Archiv

Im Sinne der Lesbarkeit wird im gesamten Text das generische Maskulin verwendet. Wenn nicht anders erwähnt, werden damit keine geschlechtsspezifischen Aussagen getroffen.