

Sanierungsprivilegien im Insolvenzanfechtungsrecht nach dem StaRUG

RIBGH DR. HEINRICH SCHOPPMAYER

ZIS-SONDERVERANSTALTUNG ONLINE – 19. FEBRUAR 2021

Gliederung

- I. Der europarechtliche Rahmen
- II. Die Umsetzung ins nationale Recht
 - 1. Umsetzungsbedarf
 - 2. Eckpunkte des geltenden Anfechtungsrechts
 - 3. Regelungen des StaRUG - Überblick
- III. Die Sonderregeln im einzelnen
 - 1. § 89 Abs. 1 StaRUG
 - 2. § 89 Abs. 2 StaRUG
 - 3. § 90 Abs. 1 StaRUG, § 97 Abs. 3 StaRUG
 - 4. § 90 Abs. 2 StaRUG, § 97 Abs. 3 StaRUG
 - 5. § 91 StaRUG
- IV. Ein Seitenblick - § 2 COVInsAG
- V. Fazit

Artikel 17: Schutz für neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen

➤ Art. 17 Restrukturierungsrichtlinie (Auszug):

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen in angemessener Weise geschützt werden. Zumindest dürfen im Falle einer späteren Insolvenz des Schuldners:

a) neue Finanzierungen und Zwischenfinanzierungen nicht deshalb für nichtig, anfechtbar oder nicht vollstreckbar erklärt werden und

b) die Geber solcher Finanzierungen nicht deshalb einer zivil-, verwaltungs- oder strafrechtlichen Haftung unterliegen,

weil eine solche Finanzierung die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligt, außer es liegen zusätzliche im nationalen Recht festgelegte Gründe vor.

(3) Die Mitgliedstaaten können Zwischenfinanzierungen, die gewährt werden, nachdem der Schuldner zur Begleichung seiner fällig werdenden Schulden nicht mehr in der Lage war, vom Anwendungsbereich des Absatzes 1 ausschließen.

➤ Hierzu insbesondere Erwägungsgründe 66 bis 68

Artikel 18: Schutz für sonstige Transaktionen im Zusammenhang mit der Restrukturierung

➤ Art. 18 Restrukturierungsrichtlinie (Auszug):

(1) Unbeschadet des Artikels 17 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Transaktionen, die angemessen und unmittelbar notwendig für die Aushandlung eines Restrukturierungsplans sind, im Falle einer späteren Insolvenz eines Schuldners nicht deshalb für nichtig, anfechtbar oder nicht vollstreckbar erklärt werden, weil solche Transaktionen die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen, außer es liegen zusätzliche im nationalen Recht festgelegte Gründe vor.

(3) Die Mitgliedstaaten können vom Anwendungsbereich des Absatzes 1 Transaktionen ausschließen, die durchgeführt werden, nachdem der Schuldner zur Begleichung seiner fällig werdenden Schulden nicht mehr in der Lage ist.

(5) Unbeschadet des Artikels 17 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Transaktionen, die angemessen und unmittelbar notwendig für die Umsetzung eines Restrukturierungsplans sind und die im Einklang mit dem von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde bestätigten Restrukturierungsplan durchgeführt werden, im Falle einer späteren Insolvenz des Schuldners nicht deshalb für nichtig, anfechtbar oder nicht vollstreckbar erklärt werden, weil solche Transaktionen die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen, außer es liegen zusätzliche im nationalen Recht festgelegte Gründe vor.

➤ Hierzu insbesondere Erwägungsgrund 69

Umsetzungsbedarf?

- Art. 17, 18 Restrukturierungsrichtlinie verbieten eine Insolvenzanfechtung für die Fälle, in denen die eintretende Gläubigerbenachteiligung der alleinige Grund der Anfechtung ist.
- Nach deutschem Recht ist die Gläubigerbenachteiligung eine allgemeine Anfechtungsvoraussetzung. Jedoch setzen alle Anfechtungstatbestände der §§ 130 bis 136 InsO und der §§ 3 bis 6a AnfG neben der Gläubigerbenachteiligung zusätzliche Tatbestandsmerkmale voraus.
- Schutzlücken im deutschen Anfechtungsrecht?
 - Entscheidend für Gläubiger ist, dass sich ex ante rechtssicher beurteilen lässt, ob ein Anfechtungsrisiko besteht.
 - Anfechtungsrecht kennt bislang keine ausdrücklichen Regelungen für die Anfechtung in Sanierungsfällen.
 - Rechtsprechung hat bei der Auslegung der Anfechtungstatbestände Regeln entwickelt, welche die Besonderheiten von Sanierungsfällen berücksichtigen sollen.
- Relevante Fallgruppen ua Finanzierungsbeiträge und Beratungsleistungen.

Eckpunkte des geltenden Anfechtungsrechts

- Die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) können nach der Rechtsprechung bereits erfüllt sein, wenn der Schuldner drohend zahlungsunfähig ist.
 - zB BGH, v. 21.1.2016 – IX ZR 84/13, ZIP 2016, 374 ff zu § 133 InsO aF
 - § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO nF modifiziert die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO für kongruente Deckungen: Der Vermutungstatbestand setzt Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit voraus.
- Die Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) erfasst uneingeschränkt auch Rechtshandlungen im Zusammenhang mit einer Sanierung. Die Rechtsprechung zieht Gegenindizien heran:
 - Gegenindiz Sanierungsversuch, insb. BGH, v. 12.5.2016 – IX ZR 65/14, BGHZ 210, 249 ff
 - Zur Zeit der Rechtshandlung muss ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegen, dass mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt war und die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigte.
 - Darlegungs- und Beweislast beim Gläubiger, wenn er die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO widerlegen will.
 - Gegenindiz bargeschäftsähnliche Lage, vgl. etwa BGH, v. 4.5.2017 – IX ZR 285/16, NZI 2017, 620 ff
 - Leistung Zug-um-Zug gegen eine zur Fortführung des Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung, die den Gläubigern im Allgemeinen nutzt, es sei denn, der Schuldner arbeitet trotz Belieferung zu marktgerechten Preisen fortlaufend unrentabel und häuft deshalb bei der Fortführung seines Unternehmens weitere Verluste an.
- Einschränkungen der Deckungsanfechtung (§§ 130 bis 132 InsO)?

Überblick Regelungen im StaRUG

- Teil 2 des StaRUG enthält in Kapitel 5 Regelungen zum Anfechtungs- und Haftungsrecht.
- § 89 StaRUG enthält Sonderregeln für Rechtshandlungen, die während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache vorgenommen werden.
 - § 89 Abs. 1 StaRUG: Welche Bedeutung hat die Kenntnis, dass die Restrukturierungssache rechtshängig war oder dass der Schuldner Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens in Anspruch nahm?
 - § 89 Abs. 2 StaRUG: Rechtshandlungen nach Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
- § 90 StaRUG enthält Sonderregeln für die Anfechtung von Restrukturierungsplänen und von Rechtshandlungen in Vollzug eines solchen Plans
 - § 90 Abs. 1 StaRUG: Grundregel
 - § 90 Abs. 2 StaRUG: Sonderregel bei Übertragung des gesamten schuldnerischen Vermögens oder wesentlicher Teile des schuldnerischen Vermögens
 - § 97 Abs. 3 StaRUG: Übertragung der Regeln des § 90 StaRUG auf die Bestätigung eines Sanierungsvergleichs
- § 91 StaRUG: Berechnung der Anfechtungsfristen

§ 89 Abs. 1 StaRUG

- „Die Annahme [...] einer Rechtshandlung, die mit dem Vorsatz einer Benachteiligung der Gläubiger vorgenommen wurde, kann nicht allein darauf gestützt werden, dass ein an der Rechtshandlung Beteiligter Kenntnis davon hatte, dass die Restrukturierungssache rechtshängig war oder dass der Schuldner Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens in Anspruch nahm.“
- Einzelfragen:
 - § 89 Abs. 1 StaRUG zielt auf § 133 InsO, § 3 AnfG. Andere Anfechtungstatbestände?
 - Welche Art Rechtshandlungen erfasst § 89 Abs. 1 StaRUG?
 - Rechtliche Wirkung:
 - Wissen um die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache (§ 31 Abs. 3 StaRUG)
 - Wissen um die Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens (§ 29 StaRUG iVm § 31 Abs. 1 StaRUG)
 - Beseitigung der Indizwirkung (“Neutralisierung“) oder Einschränkung der tatrichterlichen Beweiswürdigung eines Indizes?
 - Bedeutung von Tatsachen, die zwingend mit der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache oder der Inanspruchnahme von Instrumenten einhergehen?
 - Bedeutung für Rechtshandlungen im Vorfeld und zur Vorbereitung eines Restrukturierungsverfahrens?

§ 89 Abs. 2 StaRUG

- „Hebt das Gericht nach einer Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Restrukturierungssache nicht nach § 33 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1 auf, so gilt Absatz 1 auch für die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.“
- Einzelfragen:
 - Erweitert den Anwendungsbereich des § 89 Abs. 1 StaRUG.
 - Zielt auf § 133 InsO, § 3 AnfG. Geltung auch für andere Anfechtungstatbestände?
 - Welche Art der Rechtshandlungen erfasst?
 - Greift nur ein, wenn der Schuldner die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung dem Restrukturierungsgericht gemäß § 32 Abs. 3 StaRUG anzeigt.
 - Zweite Voraussetzung ist, dass das Gericht die Restrukturierungssache nicht nach § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StaRUG aufhebt. Das erfordert eine ausdrückliche Entscheidung des Gerichts; die Entscheidung wirkt auf den Zeitpunkt der Anzeige zurück.
 - Rückwirkung auch auf Rechtshandlungen vor der Anzeige des Schuldners?

§ 90 Abs. 1 StaRUG, § 97 Abs. 3 StaRUG

- „Die Regelungen eines rechtskräftig bestätigten Restrukturierungsplans und Rechtshandlungen, die im Vollzug eines solchen Plans erfolgen, sind mit Ausnahme von Forderungen im Rang des § 39 Absatz 1 Nummer 5 der Insolvenzordnung und Sicherheitsleistungen, die nach § 135 der Insolvenzordnung oder § des Anfechtungsgesetzes anfechtbar sind, bis zur nachhaltigen Restrukturierung einer Anfechtung nur zugänglich, wenn die Bestätigung auf der Grundlage unrichtiger oder unvollständiger Angaben des Schuldners erfolgte und dem anderen Teil dies bekannt war.“
- Einzelfragen:
 - Erfasst sämtliche Anfechtungstatbestände, mit Ausnahme des § 135 InsO und des § 6 AnfG.
 - Erfasste Rechtshandlungen?
 - Zeitraum des Anfechtungsschutzes?
 - Voraussetzungen des Anfechtungsschutzes?
 - Beweislast?
 - § 97 Abs. 3 StaRUG erstreckt dies auf die Bestätigung eines Sanierungsvergleichs.

§ 90 Abs. 2 StaRUG, § 97 Abs. 3 StaRUG

- „Sieht der gestaltende Teil des Restrukturierungsplans die Übertragung des gesamten schuldnerischen Vermögens oder wesentlicher Teile davon vor, gilt Absatz 1 nur, soweit sichergestellt ist, dass die Gläubiger, die nicht planbetroffen sind, sich gegenüber den Planbetroffenen vorrangig aus der dem Wert des Gegenstands der Übertragung angemessenen Gegenleistung befriedigen können.“
- Einzelfragen:
 - Stellt eine Gegenausnahme zum Anfechtungsschutz nach § 90 Abs. 2 StaRUG dar.
 - Erfasst sämtliche Anfechtungstatbestände, lässt aber die Anfechtung nach § 135 InsO und § 6 AnfG unberührt.
 - Erfasste Rechtshandlungen?
 - Wann ist „sichergestellt“, dass sich nicht planbetroffene Gläubiger vorrangig aus der Gegenleistung befriedigen können?
 - Gilt gemäß § 97 Abs. 3 StaRUG auch für die Bestätigung eines Sanierungsvergleichs.

§ 91 StaRUG

- „In die Fristen der §§ 3 bis 6a des Anfechtungsgesetzes sowie der §§ 88, 130 bis 136 der Insolvenzordnung wird die Zeit der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache nicht eingerechnet.“
- Die Verlängerung der Anfechtungsfristen gilt für sämtliche Anfechtungstatbestände und die Rückschlagsperre des § 88 InsO. Sie verlängern sich um den Zeitraum der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache.
- Bestimmung des Zeitraums der Rechtshängigkeit?
 - § 31 Abs. 3 StaRUG: Rechtshängigkeit tritt durch Eingang der Anzeige des Schuldners ein.
 - Rechtshängigkeit endet, wenn die Anzeige ihre Wirkung verliert. Das richtet sich nach § 31 Abs. 4 StaRUG.
- Auswirkungen der Verlängerung?
 - Praktische Bedeutung für die Deckungsanfechtung angesichts der kurzen Anfechtungsfrist von 3 Monaten; setzt aber voraus, dass der maßgebliche Insolvenzantrag spätestens innerhalb von 3 Monaten nach dem Ende der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache gestellt wird.
 - Für die übrigen Anfechtungstatbestände insbesondere im Hinblick auf § 133 Abs. 4 InsO (zwei Jahre) und § 133 Abs. 2 InsO (zwei Jahre) erheblich.

Ein Seitenblick – § 2 CovInsAG

- § 2 Abs. 1 Nr. 2 und 4 CovInsAG schaffen Anfechtungsprivilegien für die Fälle, in denen nach § 1 Abs. 1 CovInsG die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist.
- Kernpunkte:
 - § 2 Abs. 1 Nr. 2 CovInsAG zielt allein auf neue Kredite und die Bestellung von Kreditsicherheiten
 - § 2 Abs. 1 Nr. 4 CovInsAG erfasst sämtliche Deckungen.
 - Kongruente Deckungen sind in einem späteren Insolvenzverfahren nicht anfechtbar.
 - Anfechtung nur möglich, wenn dem anderen Teil bekannt war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind.
 - § 2 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 CoVInsAG erstreckt dies auf bestimmte inkongruente Deckungen.
- Erweiterungen der Anfechtungsprivilegien:
 - § 2 Abs. 2 CoVInsAG: Die Anfechtungsprivilegien gelten für alle Schuldner, auch nicht antragspflichtige, und auch solche, die weder zahlungsunfähig noch überschuldet sind.
 - § 2 Abs. 4 und Abs. 5 CovInsAG erweitern die Anfechtungsprivilegien auf die in § 1 Abs. 2 CovInsAG und § 1 Abs. 3 CovInsAG geregelten Fälle einer Aussetzung der Insolvenzantragspflicht.

Ein (kleines) Fazit

- Anfechtungsrecht muss in Sanierungsfällen dahin austariert werden, dass es sich auf (sinnvolle) Sanierungen nicht hemmend auswirkt, aber bei sinnlosen Sanierungen die gläubigerbenachteiligenden Wirkungen nach Maßgabe der Anfechtungstatbestände wirksam korrigieren kann.
- Problematisch ist, wenn die Anfechtbarkeit in Sanierungsfällen erst ex post geklärt wird und dabei nicht hinreichend die ex-ante Perspektive berücksichtigt wird (Rückschaufehler, „hindsight bias“).
- Daher ist eine gesetzliche Regelung unter dem Blickwinkel der Rechtssicherheit zu begrüßen.
 - Regelungen im StaRUG enthalten eine komplizierte Gemengelage von Ausnahmen und Gegenausnahmen.
 - Etliche offene Fragen!