

Schneider/Linkert/von Buchwaldt (Hrsg.)

Handbuch zum neuen Sanierungsrecht

**Sanierung in der Bank- und Unternehmenspraxis seit
Inkrafttreten des StaRUG**

Zitiervorschlag:

Autor in: Schneider/Linkert/von Buchwaldt (Hrsg.), Handbuch zum neuen Sanierungsrecht, RdNr. XX.

ISBN: 978-3-95725-984-4
© 2021 Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
www.FCH-Gruppe.de
info@FCH-Gruppe.de
Satz: Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Druck: CPI books GmbH, Leck

Schneider/Linkert/von Buchwaldt (Hrsg.)

Handbuch zum neuen Sanierungsrecht

Sanierung in der Bank- und Unternehmenspraxis seit
Inkrafttreten des StaRUG

Marvin Bauernfeind

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht,
Insolvenzverwalter, Senior Associate
BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH
Dortmund

Dr. Beatrice Betka

Rechtsanwältin, Leitung
BB RECHTSANWALTSKANZLEI
Dresden

Markus Birkmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht,
Insolvenzverwalter, Partner
BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH
Berlin

**Tom Brägelmann, LL.M. (Cardozo),
Attorney and Counsellor at Law (NY)**

Rechtsanwalt, Partner,
Schalast Tax Law
Frankfurt am Main

Oliver Damerius

Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator, Partner
BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH
Berlin

Knud Dippel

Zug, Schweiz

Dr. Holger Ellers

Rechtsanwalt, Partner

Dentons Europe LLP

Berlin

Dr. Klaus Flacke

Vorstand

nexpert AG

Hamburg

Holger Gutezeit, LL.M.

Rechtsanwalt,

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht,

Local Partner

BBL Brockdorff Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Potsdam

Dr. Peter Happe, StB/FbintStR/CPA

Partner

GHM GmbH Steuerberatungsgesellschaft

Köln

Dr. Christian Heintze, LL.M.

Rechtsanwalt, Partner

BBL Brockdorff Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Dresden

Jan Hölck

Rechtsanwalt

BBL Brockdorff Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Hamburg

Martin Horstkotte

Rechtsanwalt, Of Counsel,
Richter am Amtsgericht Berlin-Charlottenburg a. D.
Dentons Europe LLP
Berlin

Dr. Georg Hüllen

Fachanwalt für Insolvenzrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Rechtsanwalt, Senior Associate
BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH
Frankfurt am Main

Michael Kersting, Ass. iur.

Vorstand Betrieb
Volksbank eG Osterholz Bremervörde

Christian Knittel

Local Partner
BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH
Frankfurt am Main

Robert Koch

Lausanne, Schweiz

Thomas Kresse

Vorstand
nexpert AG
Hamburg

Manuel Kull

Stv. Bereichsleiter, Kreditbetreuung
Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank (L-Bank)
Stuttgart

Götz Lautenbach

Partner

BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Frankfurt am Main

Maximilian Leßner

Associate

FLEET Hamburg

Hamburg

Dr. Florian Linkert (Hrsg.)

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht,

Partner

BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Berlin

Lutz Maschlanka

Rechtsanwalt/Steuerberater

Ebner Stolz Mönning Bachern Partnerschaft mbB

Köln

Anna-Christina Mauel

Rechtsanwältin

Ebner Stolz Mönning Bachern Partnerschaft mbB

Bonn

Dr. Rouven Quick

Local Partner

BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Hamburg

Nicole Riedemann

Rechtsanwältin, Local Partnerin

BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Potsdam

Heiko Schaefer

Rechtsanwalt, Senior Associate
BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH
Dresden

Steffen Schneider, Maître en Droit Privé, Mediator (Hrsg.)

Rechtsanwalt, Partner
BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH
Frankfurt am Main

Dr. Michael Stingl

Rechtsanwalt, Partner
STEINKRÜGER STINGL & PARTNER Rechtsanwälte
Steuerberater Partnerschaftsgesellschaft mbB
München

Justus von Buchwaldt (Hrsg.)

Partner
BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH
Hamburg

Günther Vornholt

Credit Risk Manager Banken/Kredit
R+V Allgemeine Versicherung AG
Wiesbaden

Dr. Christoph Weber

Rechtsanwalt, Local Partner
BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH
Berlin

Dr. Matthias Witek

Geschäftsführer
Tradizio GmbH
Tutzing

Inhaltsübersicht

Vorwort	1
Geleitwort	3
A. Aufsichtsrecht und Sanierungsgutachten aus Bankensicht	5
B. Verfahren nach StaRUG	53
C. Verfahren nach InsO	451
D. Neufinanzierung und Nachfolge	511
E. Haftung und Anfechtung	555

Inhaltsverzeichnis

Vorwort (<i>Schneider/Linkert/von Buchwaldt</i>)	1
Geleitwort (<i>Horstkotte</i>)	3
A. Aufsichtsrecht und Sanierungsgutachten aus Bankensicht	5
I. Aufsichtsrechtliche Änderungen im Hinblick auf das Restrukturierungsmanagement (<i>Kersting</i>)	7
1. Einleitung	7
2. Gesetzliche Grundlagen	7
a) KWG und MaRisk	7
b) Schwerpunkt MaRisk	8
c) Bewertung von Forderungen	21
d) Rating	24
e) Neue Eigenkapitalvorschriften	25
f) Auswirkungen der Covid-19- Unterstützungsleistungen	26
g) Vorschläge des Baseler Ausschusses zu den Verbriefungen notleidender Kredite	26
3. Zusammenfassung	27
II. IDW S 6 aus Sicht der Banken (<i>Kull</i>)	28
1. Problemerkreditbearbeitung von Sanierungsengagements in Banken	28
a) Phasen eines Kreditlebenszyklus von Sanierungsengagements	28
b) Übersicht grundsätzlicher Handlungsoptionen in der Problemerkreditbearbeitung	32
c) Grundlegende Überlegung zur Begleitung einer Sanierung aus Bankensicht	34
2. Sanierungsgutachten bei der Problemerkreditbearbeitung von Sanierungsengagements in Banken	35
a) Sanierungsgutachten in der Problemerkredit- bearbeitung aus betriebswirtschaftlicher Sicht	35

b)	Sanierungsgutachten in der Problemerkreditbearbeitung aus aufsichtsrechtlicher Sicht	39
c)	Sanierungsgutachten in der Problemerkreditbearbeitung aus rechtlicher Sicht	45
3.	Beurteilung der Sanierungsfähigkeit auf Basis eines Sanierungsgutachtens aus Bankensicht	48
a)	IDW S 6 als Grundlage für eine Beurteilung der Sanierungsfähigkeit	48
b)	Formale Plausibilisierung eines Sanierungsgutachtens	49
c)	Inhaltliche Plausibilisierung und Analyse eines Sanierungsgutachtens	50
B.	Verfahren nach StaRUG	53
I.	Die Rolle des Sanierungsgutachtens im Restrukturierungsverfahren nach StaRUG (<i>Flacke/Kresse</i>)	55
1.	Einleitung	55
2.	Das Sanierungsgutachten als zentrales Instrument der freien konsensualen Sanierung	56
a)	Abgrenzung der Ansätze und Möglichkeiten der Sanierung von Unternehmen	56
b)	Die freie konsensbasierte Sanierung als außergerichtlicher Ansatz	58
c)	Das Sanierungsgutachten als Kerninstrument der freien konsensbasierten Sanierung	59
d)	Wesentliche Inhalte und Bausteine des Sanierungsgutachtens	60
3.	Das StaRUG als vorinsolvenzlicher gerichtlicher Sanierungsansatz	62
a)	Intention des StaRUG und Regelungsmöglichkeiten und Sanierungsansätze	62
b)	Der Restrukturierungsplan und dessen wesentliche Inhalte	64
4.	Zusammenspiel von Restrukturierungsplan und Sanierungsgutachten	66

a)	Abgrenzung und Schnittmengen von Sanierungsgutachten und Restrukturierungsplan	66
b)	Der eine oder das andere bzw.: »entweder oder vs. und?«	68
5.	Zusammenfassung und Ausblick	70
II.	Sanierungsmoderation (<i>Damerius</i>)	72
1.	Einleitung und Überblick	72
2.	Der Ablauf der Sanierungsmoderation	73
a)	Antrag und Zugangsvoraussetzungen	73
b)	Bestellung des Sanierungsmoderators, Befristung der Moderation	74
c)	Die Sanierungsmoderation	75
3.	Der Sanierungsvergleich	78
a)	Begriff des Sanierungsvergleichs	79
b)	Gerichtliche Bestätigung des Sanierungsvergleichs	79
c)	Wirkung der Bestätigung	81
4.	Der Sanierungsmoderator	82
a)	Aufgaben des Moderators und Aufsicht des Gerichts	82
b)	Qualifikation und Auswahl	83
c)	Vorschlagsrecht und Bindung des Gerichts	84
d)	Vergütung	85
e)	Entlassung und Abberufung	86
5.	Überleitung in den Restrukturierungsrahmen	87
a)	Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens	87
b)	Einstweilige Fortsetzung des Amtes als Sanierungsmoderator	88
c)	Bestellung des Moderators zum Restrukturierungsbeauftragten	88
6.	Praxishinweise	89
III.	Eintrittsvoraussetzungen in das Restrukturierungsverfahren und dessen Verlauf (<i>Leßner/ von Buchwaldt</i>)	90

1.	Einleitung	90
	a) Überblick und Zielsetzung	90
	b) Abgrenzung zum Insolvenzverfahren	91
2.	Eintrittsvoraussetzungen	92
	a) Unternehmerische Tätigkeit	92
	b) Drohende Zahlungsunfähigkeit	92
	c) Nachhaltige Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit	94
	d) Existenz gestaltbarer Rechtsverhältnisse	94
	e) Kosten	96
3.	Ablauf des Restrukturierungsverfahrens nach dem StaRUG	96
	a) Erläuterung der Verfahren (Gerichtlich, außergerichtlich, Moderation)	98
	b) Allgemeine Vorbereitungsmaßnahmen	99
	c) Rolle des Restrukturierungsbeauftragten	99
	d) Anzeige Restrukturierungsverfahren Plananzeige und Zustellung des Planangebotes	101
	e) Stabilisierungsanordnungen	101
	f) Abstimmungsverfahren	101
	g) Planbestätigung	102
	h) Umsetzung und Rechtsmittel	103
4.	Ausblick und mögliche Anwendungsbereiche	104
IV.	Der Restrukturierungsplan – Inhalt und Aufbau (<i>Weber</i>)	105
	1. Einführung	105
	2. Inhalt und Aufbau des Restrukturierungsplans	106
	a) Gestaltbare Rechtsverhältnisse	106
	b) Inhalt des Restrukturierungsplans	113
	c) Erklärungen zum Restrukturierungsplan	137
	d) Checkliste für Restrukturierungspläne	139
V.	Der Restrukturierungsplan – Planabstimmung und Planbestätigung (<i>Quick</i>)	140
	1. Planangebot	140
	2. Planannahme	141
	a) Gerichtliche Vorprüfung	142

b)	Gerichtlicher Vorprüftermin	142
c)	Gerichtliche Planabstimmung	143
d)	Stimmrechte	144
e)	Gruppeneinteilung und Gleichbehandlungs- grundsatz	145
f)	Erforderliche Mehrheiten	146
g)	Gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung (<i>Cross-Class Crum-Down</i>)	146
3.	Planbestätigung	150
a)	Verfahren	151
b)	Versagung der Bestätigung	152
VI.	Stabilisierungsmaßnahmen (<i>Heintze/Schaefer</i>)	156
1.	Einleitung	156
2.	Die drohende Zahlungsunfähigkeit als Anknüpfungspunkt für die Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens nach § 29 StaRUG	160
3.	Das Verfahren über die Inanspruchnahme einer Stabilisierungsanordnung nach § 29 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG	163
a)	Allgemeine Antragsvoraussetzungen	163
b)	Formale Anforderungen an den Antrag für eine Stabilisierungsanordnung, § 50 StaRUG	171
c)	Voraussetzungen für eine Stabilisierungsanordnung nach § 51 StaRUG	173
d)	Vertragsrechtliche Wirkungen der Stabilisierungsanordnung	175
e)	Haftungsfragen	178
VII.	Der Restrukturierungsbeauftragte (<i>Linkert</i>)	179
1.	Einleitung	179
2.	Qualifikation des Restrukturierungsbeauftragten	180
a)	Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe	180
b)	Erfahrung als Insolvenz- oder Sachwalter	181
c)	Weitere Erfordernisse	182
3.	Der obligatorische Restrukturierungsbeauftragte	183
a)	Voraussetzungen für die Bestellung	183
b)	Aufgaben und Befugnisse	187

4.	Der fakultative Restrukturierungsbeauftragte	191
a)	Voraussetzungen für die Bestellung	191
b)	Aufgaben und Befugnisse	192
5.	Auswahl des Restrukturierungsbeauftragten	193
a)	Auswahl des obligatorischen Restrukturierungsbeauftragten	193
b)	Auswahl des fakultativen Restrukturierungsbeauftragten	195
6.	Mehrere Restrukturierungsbeauftragte nebeneinander	196
7.	Rechtsstellung des Restrukturierungsbeauftragten	198
a)	Aufsicht des Gerichts	198
b)	Entlassung des Restrukturierungsbeauftragten	199
c)	Haftung des Restrukturierungsbeauftragten	200
8.	Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten	201
VIII.	Vergütung unter dem StaRUG (<i>Lautenbach</i>)	203
1.	Vorbemerkung	203
2.	Europäische Richtlinie	203
3.	Aktuelles Vergütungsmodell	204
a)	Außergerichtliche Sanierung	204
b)	Insolvenzverfahren	204
c)	Eigenverwaltungsverfahren	205
4.	Erwartungshaltung an das neue Gesetz	205
5.	StaRUG	206
a)	Vergütungsanspruch und Regelvergütung	206
b)	Vergütungshöhe	207
c)	Budgetierung	209
d)	Kostenschuldner	210
e)	Anpassung des Budgets	212
f)	Festsetzung der Vergütung	214
g)	Rechtsmittel	216
h)	Vergütung in besonderen Fällen	217
i)	Fazit	219
IX.	Gegenseitige Verträge, insbesondere in der Außenfinanzierung, und deren Gestaltung unter dem StaRUG (<i>Hüllen</i>)	221

1.	Vorbemerkung	221
2.	Systematische Einordnung	222
a)	Überblick	222
b)	Zu den Regelungen im Einzelnen	224
3.	Einzelne ausgesuchte Vertragsverhältnisse	232
a)	Grundsätze für alle Gläubiger	233
b)	Darlehens- bzw. Außen-Finanzierungsverträge	233
c)	Warenlieferungsverträge	241
d)	Arbeitsverträge	242
e)	Mietverträge bzw. Dauerschuldverhältnisse	243
f)	Fazit	244
X.	Konzernrestrukturierung und Innenfinanzierung unter dem StaRUG (<i>Hüllen/Schneider</i>)	245
1.	Einleitung	245
2.	Gerichtliche Zuständigkeitskonzentration	246
a)	Voraussetzung für einen Antrag auf gerichtliche Konzentration	247
b)	Antrag auf gerichtliche Konzentration	247
c)	Antragsberechtigung	248
d)	Gemeinsames Gläubigerinteresse	249
e)	Prioritätsprinzip	250
f)	Gerichtliche Entscheidung	250
g)	Wirkungen des begründeten Gruppen-Gerichtsstandes	251
h)	Insolvenzverfahren als Gruppen-Folgeverfahren	252
3.	Unternehmensgruppe	252
a)	Doppelfunktionalität und Definition	253
b)	Begriff der Unternehmensgruppe	253
4.	Restrukturierung gruppeninterner Drittsicherheiten	256
a)	Die Grundidee des Gesetzgebers	256
b)	Welche Gesellschaften unterfallen diesen Regelungen?	257
c)	Ungeklärte Fragen im Zusammenhang mit der Angemessenheit der Entschädigung	258
5.	Innenfinanzierung	258

a)	Gläubigerinteresse i. S. d. § 32 Abs. 1 StaRUG	259
b)	Gläubigerinteresse und Innenfinanzierung	261
c)	Das Spannungsfeld zwischen verbleibender Konzern-Leitungsmacht und Geschäftsführerhaftung unter dem StaRUG (GmbH-Konzern)	262
6.	Kommunikation und Koordination EuInsVO (Art. 56 ff.)	264
a)	Überblick	265
b)	Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen den verschiedenen Verfahrensbeteiligten – Art. 56–59	265
c)	Eingriffsrechte des Verwalters – Art. 60	267
d)	Verfahrenskoordination unter der EuInsVO	268
7.	Fazit	269
XI.	Gesellschaftsrechtliche Fragen bei der Restrukturierung nach StaRUG (<i>Ellers</i>)	271
1.	Vorbemerkung	271
2.	Krisenpflichten und Krisen-Governance	272
a)	Pflicht zu Krisenfrüherkennung und -management (§ 1 StaRUG)	272
b)	Ausrichtung der Geschäftsführung am Gesellschaftsinteresse und » <i>shift of fiduciary duties</i> «	275
3.	Restrukturierungsplan und Gesellschaftsrecht	280
a)	Gestaltungsoptionen im Restrukturierungsplan aus Gesellschaftersicht	281
b)	Haftung des Schuldners (§ 11 StaRUG)	289
c)	Neue Finanzierung durch Gesellschafter (§ 12 StaRUG)	290
d)	Besondere Erklärungen bei Gesellschaften	291
4.	Gesellschaftsrecht und Restrukturierungsvorhaben	293
a)	Zuständigkeiten im Zusammenhang mit der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens	293
b)	Verantwortlichkeiten während des laufenden Restrukturierungsvorhabens	298

c)	Gesellschaftsrechtliche Fragen der (gerichtlichen) Planabstimmung	300
d)	Gesellschaftsrechtliche Fragen der Planbestätigung	304
5.	Fazit	305
XII.	Präventive Restrukturierung einer Aktiengesellschaft (<i>Ellers</i>)	307
1.	Vorbemerkung	307
2.	Rechtlicher Rahmen: Verhältnis Aktienrecht und StaRUG	307
3.	Die Aktiengesellschaft in der Krise: Vorbereitung der Restrukturierung nach StaRUG	308
a)	Krisenfrüherkennung	308
b)	Mögliche Restrukturierungsmaßnahmen und Gründe für ein StaRUG-Verfahren	308
c)	Kompetenzverteilung in der AG während der Vorbereitung des Restrukturierungsplans	309
d)	Treuepflichten der Aktionäre und Restrukturierungsplan	314
4.	Restrukturierungsplan	315
a)	Gestaltbare Rechtsverhältnisse	315
b)	Auswahl der Planbetroffenen	324
c)	Gruppenbildung	325
d)	Gleichbehandlungsgebot bei Eingriffen in Gesellschafterrechte	325
e)	Sonstige Planinhalte	326
5.	Umsetzung der Restrukturierung nach dem StaRUG	326
a)	Anzeige des Restrukturierungsvorhabens	326
b)	Verantwortlichkeit für die Führung der Restrukturierungssache	328
c)	Verantwortlichkeit und Zuständigkeit für die Beantragung von Instrumenten	329
d)	Stimmrechte und erforderliche Mehrheiten, §§ 24 ff. StaRUG	330
e)	Verfahren der Planabstimmung	333
f)	Gerichtliche Planbestätigung	334

6.	Restrukturierung von börsennotierten und kapitalmarktorientierten AGs	335
XIII.	Warenkreditversicherung und Kautionsversicherung unter dem StaRUG aus der Sicht eines Kreditversicherers (<i>Vornholt</i>)	336
1.	Auswirkungen des StaRUG für Versicherungsnehmer, versicherte Risiken und Warenkreditversicherer im Bereich der Warenkreditversicherung	336
a)	Auswirkungen für den Versicherungsnehmer	336
b)	Auswirkungen für die versicherten Risiken	340
c)	Auswirkungen für den Warenkreditversicherer	341
2.	Auswirkungen des StaRUG für Versicherungsnehmer und Kreditversicherer im Bereich der Kautionsversicherung	344
XIV.	Internationales: Einbindung in das europäische Insolvenzrechtsregime, Wirkungen der InsO und des StaRUG (<i>Brägelmann</i>)	350
1.	Einleitung und Überblick	350
2.	Das Grundgesetz des europäischen Insolvenzrechts: Die EuInsVO	352
a)	Checkliste EuInsVO	353
b)	Praxisbeispiele	354
c)	Zentraler Angelpunkt im internationalen Insolvenzrecht: Der COMI	356
d)	Prioritätsprinzip	360
e)	EuInsVO im Einzelnen: Anwendungsbereich, Wirkungen, Ausnahmen	361
3.	Internationales Insolvenzrecht in der InsO	368
a)	Checkliste: Internationales Insolvenzrecht in der InsO	369
b)	Praxisbeispiele	371
c)	Partikular- und Sekundärverfahren	372
4.	Internationale Einbindung des StaRUG	373
a)	Baldige Einbindung des StaRUG in die EuInsVO	373
b)	Praxisbeispiel	374

5.	Beispiele für Wirkungen von Insolvenzverfahren und Restrukturierungsverfahren einiger anderer Länder in Bezug auf Deutschland	379
a)	Praxisbeispiel: WHOA aus den Niederlanden	380
b)	(ehemaliges) Praxisbeispiel: Scheme of Arrangement aus UK	382
6.	Fazit: Internationales Insolvenzrecht wird immer wichtiger	384
XV. Immobilienwirtschaft in StaRUG-Zeiten (<i>Riedemann</i>)		386
1.	Einleitung	386
2.	StaRUG-Regelungen im Kontext der Immobilien- finanzierung	386
a)	Wegfall des § 51 StaRUG-E zu Miet- und Pachtverträgen	387
b)	Finanzierungsverträge	388
c)	Verwertung von Immobiliarsicherheiten	389
d)	Zwischenfazit	393
3.	Laufende Finanzierung und Neugeschäfte in StaRUG- Zeiten	393
a)	NPL-Barometer 2021	394
b)	Quartalsbarometer 1/2021 der BF direkt	395
c)	Trend/Tendenzen	398
d)	Zwischenfazit	400
4.	Die Immobilienbranche im Wandel	400
a)	Parameter zur Einschätzung des Kreditrisikos bei Neugeschäften	401
b)	Herausforderung Immobilienfinanzierungen/ Das neue FoG	402
5.	Ausblick	405
XVI. Neue Anforderungen an die anwaltliche Restrukturierungs- beratung (<i>Heintze/Schaefer</i>)		406
1.	Einleitung	406
2.	Das anwaltliche Mandat in der Restrukturierungsberatung	408
3.	Restrukturierung nach dem StaRUG oder nach der InsO	409

a)	Die Ermittlung des Krisenstadiums	409
b)	Insolvenzgründe und Prognosezeiträume	410
c)	Die Verfügbarkeit von Sanierungsinstrumenten nach der jeweiligen Verfahrensart	414
4.	Maßnahmen zur Beseitigung der Insolvenzreife und Zugang zum StaRUG	418
5.	Zahlungen bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung gemäß § 15 b InsO	421
6.	Antragsvorbereitung und Verfahrensart	425
a)	Einleitung	425
b)	Die Unterstützung durch einen Sanierungsmoder- ator in der außergerichtlichen Restrukturierung	426
c)	Vorbereitung des Insolvenzantrages mit und ohne Eigenverwaltung	429
XVII.	Steuerliche Aspekte im Restrukturierungsverfahren nach StaRUG (<i>Maschlanka/Mauel</i>)	433
1.	Einleitung	433
2.	Steuerschuldnerschaft in einer Restrukturierungssache	433
3.	Steuerliche Implikationen im Restrukturierungsplan	436
a)	Rechtsstellung von Steueransprüchen	436
b)	Steuerfreie Sanierungsgewinne	438
4.	Umsatzsteuerliche Aspekte	444
a)	Behandlung der Umsatzsteuer im Restruktu- rierungsplan	444
b)	Uneinbringlichkeit und Umsatzsteuer- berichtigungen	445
5.	Fazit	449
C.	Verfahren nach InsO	451
I.	Die »neue« Eigenverwaltung nach dem SanInsFoG (<i>Quick</i>)	453
1.	Vorbemerkung	453
2.	Die Eigenverwaltungsplanung gemäß § 270a InsO	455
a)	Finanzplanung für einen Zeitraum von 6 Monaten (§ 270a Abs. 1 Nr. 1 InsO)	455

b)	Eigenverwaltungskonzept (§ 270a Abs. 1 Nr. 2 InsO)	456
c)	Darstellung der Verhandlungen mit Gläubigern (§ 270a Abs. 1 Nr. 3 InsO)	456
d)	Maßnahmen zur Erfüllung insolvenzrechtlicher Pflichten (§ 270a Abs. 1 Nr. 4 InsO)	456
e)	Darstellung etwaiger Mehr- oder Minderkosten (§ 270a Abs. 1 Nr. 5 InsO)	457
f)	Erklärung zu Verzug gegenüber bestimmten Gläubigern (§ 270 Abs. 2 Nr. 1 InsO)	458
g)	Angaben zu Vollstreckungs- und Verwertungs- sperren oder Stabilisierungsanordnungen (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO)	458
h)	Angaben zur Erfüllung handelsrechtlicher Offenlegungspflichten (§ 270 Abs. 2 Nr. 3 InsO)	458
3.	Die Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270b InsO	458
4.	Die Stellung des Sachwalters nach neuem Recht	461
5.	Die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung	462
II.	Der »neue« Insolvenzplan (<i>Weber</i>)	464
1.	Einführung	464
2.	Neuregelungen im Detail	465
a)	Gruppeninterne Drittsicherheiten	465
b)	Sonstige Neuregelungen	469
III.	Übertragende Sanierung (<i>Bauernfeind/Birkmann</i>)	472
1.	Vorbemerkung	472
2.	Einleitung und Grundlagen	472
a)	Begriff der übertragenden Sanierung	472
b)	Abgrenzung der übertragenden Sanierung von der Unternehmenssanierung	473
c)	Bedeutung	474
d)	Zeitpunkt	474
3.	Vorbereitung der übertragenden Sanierung im Eröffnungsverfahren	479

a)	Ermittlung und Ansprache von potenziellen Übernehmern	480
b)	Kaufpreisfindung	481
c)	Berücksichtigung absonderungsberechtigter Gläubiger	482
d)	Kunden- und Lieferantenverhältnis	483
e)	Dauerschuldverhältnisse	484
f)	Due Diligence	484
g)	Beschäftigungs- und Weiterqualifizierungsgesellschaft	485
h)	Leistungsfähigkeit des Übernehmers und Kaufpreissicherung	486
4.	Durchführung der übertragenden Sanierung	487
a)	Vertragsgestaltung/Formerfordernisse	487
b)	Bestimmung des Kaufgegenstandes	488
5.	Haftungsgefahren/Haftungsprivilegien	489
a)	Haftung bei Firmenfortführung § 25 Abs. 1 S. 1 HGB	489
b)	Haftung des Betriebsübernehmers nach § 75 AO	490
c)	Rückforderung von Beihilfen	490
d)	Altlasten	490
6.	Betriebsübergang § 613a BGB	490
IV.	Spannungsfeld InsO/Gesellschaftsrecht (<i>Gutezeit</i>)	492
1.	Vorbemerkung	492
2.	Allgemeine Auswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens	492
a)	Kompetenzverteilung zwischen Gesellschaftsorganen und Insolvenzverwalter	493
b)	Kompetenzverteilung bei ausgewählten Gesellschaftsformen	496
c)	Stellung der Gesellschaft als Schuldnerin	497
d)	Insolvenzverfahren vs. Liquidationsverfahren	498
e)	Die unternehmerische Mitbestimmung	499
f)	Der insolvente Gesellschafter	500
g)	Der insolvente Geschäftsführer	500

3.	Gesellschaftsrechtliche Regelungen in Insolvenzplänen	500
a)	Grundsätze bei der Abfassung gesellschaftsrechtlicher Regelungen	501
b)	Vollständige Einbeziehung der Gesellschafter in das Insolvenzplanverfahren	503
c)	Veränderungssperre zulasten der Gesellschafterversammlung durch Vorlage eines Insolvenzplans	505
d)	Gegenstand gesellschaftsrechtlicher Regelungen im Insolvenzplan	506
D. Neufinanzierung und Nachfolge		511
I.	Unternehmensfinanzierung im Wandel durch Covid-19 – Private Debt als alternative Finanzierungsform (<i>Dippel/Koch</i>)	513
1.	Einleitung	513
2.	Arten der klassischen Unternehmensfinanzierung	513
3.	Veränderung der Unternehmensfinanzierung	514
4.	Alternativen zur klassischen Unternehmensfinanzierung	516
5.	Private Debt als alternative Finanzierungsform	517
a)	Definition Private Debt	517
b)	Anbieter und Investoren	517
c)	Private Debt als Unternehmensfinanzierung	518
d)	Unterschiede zwischen Private Debt und herkömmlichen Bankfinanzierungen	520
6.	Unternehmensfinanzierung im Kontext der Covid-19-Pandemie	522
a)	Staatliche Eingriffe	523
b)	Ratingverschiebung	524
c)	Anwendungspotential StaRUG	525
d)	Private Debt und Krise	526
7.	Fazit	527
II.	Restrukturierung in der Unternehmensnachfolge (<i>Happe/Stingl/Witek</i>)	528
1.	Einleitende Betrachtung der Nachfolgesituation von Familienunternehmen in Deutschland	528

2.	Der Eigentümer im Spannungsfeld von rationalen und emotionalen Beweggründen	531
a)	Rechtliche, steuerliche und betriebswirtschaftliche Aspekte	533
b)	Persönlich emotionale Gesichtspunkte	535
3.	Varianten der Unternehmensnachfolge	536
a)	Unternehmen innerhalb der Familie weitergeben	537
b)	Unternehmensverkauf an Dritte	546
c)	Die Stiftung als Sonderfall	550
4.	Fazit	553

E. Haftung und Anfechtung **555**

I.	Das Haftungsregime unter dem StaRUG (<i>Hölck</i>)	557
1.	Einführung	557
2.	Verbandsrechtliche Haftungsgrundsätze	558
a)	Binnenhaftung für Schäden am Vermögen der Gesellschaft	558
b)	Sorgfaltsmaßstab	559
c)	Allgemeine Pflichten	559
d)	Unternehmerisches Ermessen – Business Judgment Rule	560
e)	Haftungsdurchsetzung	561
3.	Verbandsrechtliche Sanierungspflichten	564
a)	Risikomanagement – Krisenfrüherkennung	564
b)	Unterrichtungspflichten	565
c)	Sanierungspflicht der Geschäftsleitung	566
d)	Gesellschafterpflichten	567
e)	Haftung für die Verletzung der verbandsrechtlichen Sanierungspflicht	568
4.	Insolvenzrechtliche Geschäftsleiterpflichten – Überblick	568
a)	Ausrichtung der Pflichten am Gläubigerinteresse	568
b)	Ausschluss der Einwirkung anderer Geschäftsorgane auf die Geschäftsführung	569
c)	Sorgfaltsmaßstab – Keine Anwendung der Business Judgment Rule	569

5.	Insolvenzantrags- und Anzeigepflicht –	570
	§§ 15a InsO, 42 StaRUG	
	a) Antragspflicht nach § 15a InsO	570
	b) Anzeigepflicht nach §§ 32, 42 StaRUG	570
6.	Haftung nach der Insolvenzordnung	571
	a) Insolvenzverschleppungshaftung	571
	b) Haftung für masseschmälernde Zahlungen	572
7.	Exkurs: Insolvenzanfechtung	580
8.	Geschäftsleiterpflichten nach dem StaRUG	581
	a) Vorgaben durch Art. 19 RLL	581
	b) §§ 2 und 3 StaRUG-RegE	583
	c) § 1 StaRUG – Krisenfrüherkennung und Sanierungspflicht	584
	d) § 43 StaRUG	585
	e) § 57 StaRUG – Haftung bei Stabilisierungsanordnung	596
9.	Richtlinienkonforme Umsetzung der RRL – Analoge Anwendung außerhalb einer rechtshängigen Restrukturierungssache?	598
II.	Konzernhaftung in InsO und StaRUG (<i>Knittel</i>)	600
	1. Einführung	600
	2. Haftungsgefahren im Konzern allgemein	601
	a) Leitungsmacht im Konzern als Kern	601
	b) Haftung der Beteiligten im Einzelnen	601
	c) Haftungsgefahren und Konzernleitungsmacht: Upstream- und Downstreamdarlehen (Cash-Pooling)	603
	3. Haftungsveränderung und Insolvenzverfahren	605
	a) Durchbrechung der Leitungsmacht durch Insolvenz	605
	b) Kooperations- und Koordinationsvorschriften im Insolvenzverfahren	606
	c) Einfluss auf Haftungsrisiken	607
	4. Haftungsveränderung durch StaRUG-Verfahren	608

a)	Keine Durchbrechung der konzernrechtlichen Leitungsmacht durch einheitlichen Gruppengerichtsstand	608
b)	StaRUG-Verfahren und Leitungsmacht im Konzern	608
c)	Sonderfall: Eintritt der Insolvenzreife während des Restrukturierungsverfahrens	611
d)	Gruppeninterne Sicherheiten	611
5.	Zusammenfassung und Ausblick	613
III.	Das neue Anfechtungsregime und frische Liquidität durch neue Finanzierung (<i>Betka</i>)	615
1.	Einführung	615
2.	Restrukturierungsprivileg der §§ 89 und 90 StaRUG	616
a)	§ 89 StaRUG	617
b)	§ 90 StaRUG	619
3.	Aufschub von Anfechtungsfristen, § 91 StaRUG	625
4.	Neue Finanzierung, § 12 StaRUG	626

Vorwort

Die Insolvenz- und Restrukturierungspraxis in Deutschland befindet sich in einem Umbruch. Längst sind komplexe (außer-)gerichtliche Sanierungen Teil der täglichen Praxis, das tradierte Bild des Konkursverwalters Geschichte, abgelöst von Sanierern und Restrukturierern, die zum frühestmöglichen Zeitpunkt der sich abzeichnenden Liquiditätskrise eingreifen und die finanz- und leistungswirtschaftliche Sanierung des Unternehmens im Fokus haben. Schon mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung im Jahr 1999 wurde der »Werkzeugkasten« der Sanierungsinstrumente deutlich erweitert. Das Inkrafttreten des ESUG im Jahr 2012 hat diese begrüßenswerte Entwicklung durch Stärkung der Gläubigerrechte und dem erleichterten Zugang zur Eigenverwaltung nochmals verstärkt. Demgemäß hat die Zahl der (erfolgreich) durchgeführten Eigenverwaltungsverfahren in den vergangenen Jahren deutlich zugenommen.

Mit dem Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen, kurz StaRUG, dem im Rahmen des vorliegenden Werks besondere Aufmerksamkeit zuteil wird, setzt der nationale Gesetzgeber diese Entwicklung konsequent fort. Bemerkenswert ist gleichwohl die Geschwindigkeit, mit der der Gesetzgeber das StaRUG als Teil des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) verabschiedet hat. Obwohl die zugrundeliegende Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 dem nationalen Gesetzgeber eine Umsetzungsfrist bis zum 17. Juli 2021 eingeräumt hat, vergingen von der Vorlage des Referentenentwurfs im September 2020 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes am 01. Januar 2021 nur etwas mehr als drei Monate. Dies wohl auch unter dem Eindruck der durch die Covid-19-Pandemie bedingten veränderten ökonomischen Rahmenbedingungen. Doch wie die Praxis bisher zeigt, spielt das StaRUG in Deutschland, soweit bekannt, (noch) keine entscheidende Rolle. Restrukturierungsvorhaben mittels StaRUG sind bislang nur vereinzelt bekannt geworden. Dies mag zum Teil an den aktuellen Rahmenbedingungen und Auswirkungen der nach wie vor nicht überwundenen Pandemie liegen. Eine Rolle dürfte indes auch der Wegfall der Eingriffsmöglichkeiten in gegenseitige Verträge, wie noch im Referentenentwurf vorgesehen, spielen. Dies macht das StaRUG in erster Linie zu einem geeigneten Werkzeug für finanzielle Restrukturierungen und damit zu einer sinnvollen Ergänzung bereits bestehender Sanierungsinstrumente.

Das vorliegende Werk hat den Anspruch, die Sanierungsmöglichkeiten innerhalb und außerhalb eines Insolvenzverfahrens, einschließlich des durch das

StaRUG geschaffenen neuen Rechtsrahmens, kompakt und praxistauglich darzustellen, ohne zugleich auf inhaltliche Tiefe zu verzichten. In der Praxis besonders relevante Themen und Fallgruppen werden in eigenen Kapiteln gesondert behandelt. Das Buch richtet sich an die Praktiker in der Finanzwirtschaft und Unternehmen, zugleich aber auch an die Rechtspraxis, namentlich die Gerichte und in der Sanierung tätige Rechtsanwälte und Steuerberater. Darüber hinaus soll das Buch durch die interdisziplinäre »Verzahnung« sich mitunter überschneidender, wenngleich in der Regel komplementärer Tätigkeits- und Beratungsfelder, dem Praktiker einen möglichst weitgehenden Blickwinkel ermöglichen. Juristische Aspekte sind ein wesentlicher Rahmen; das vollständige Bild auf das komplexe Vorhaben Sanierung kann indes nach unserem Verständnis nur gelingen, wenn man die verschiedenen Tätigkeitsbereiche und Kompetenzen, die für eine Sanierung notwendig sind, thematisch zusammenfügt.

Demgemäß haben wir als Herausgeber ein wesentliches Augenmerk auf die Auswahl der Autoren aus den verschiedenen Tätigkeits- und Beratungsfeldern gelegt. Im Ergebnis ist es uns gelungen, in allen Themengebieten ausgewiesene Experten aus der Praxis für das Projekt zu gewinnen.

Wir freuen uns sehr, wenn das vorliegende Werk Anklang in der Praxis findet und danken allen Autoren herzlich für die Mitwirkung.

Frankfurt a. M./Berlin/Hamburg, im August 2021

Steffen Schneider, BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Dr. Florian Linkert, BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Justus von Buchwaldt, BBL Brockdorff Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Geleitwort

Als ehemaligem Insolvenzrichter und der Unternehmensrestrukturierung verbunden gebliebenem, nunmehr beratendem Rechtsanwalt ist es mir eine Freude, diesem Buch ein paar Zeilen zum Geleit zu widmen. Als Ergebnis einer Gesamtschau der sich geradezu inflationär entwickelten Menge an vorwiegend rechtswissenschaftlicher Literatur zum Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG), dessen praktische Bedeutung – jedenfalls wenn man auf die Zahl der bekannt gewordenen, erfolgreich abgeschlossenen Verfahren schaut – sich hierzu fast umgekehrt proportional verhält, hebt sich das Werk in mehrerlei Hinsicht wohltuend ab:

Thematisch ist es nicht auf eine monographieartige Erläuterung des StaRUG beschränkt, sondern beleuchtet – wenn man die rein konsensualen Gestaltungen vernachlässigt – nahezu die gesamte Phalanx in Betracht kommender Optionen für die Sanierung von in die Schieflage geratenen Unternehmen. Das schließt – nur beispielhaft erwähnt – das durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) geänderte Insolvenzrecht mit den Schwerpunkten im Recht der Eigenverwaltung und des Insolvenzplanrechts und ihrer internationalen Verknüpfung mit dem europäischen Insolvenzrechtsregime ein.

Einen besonderen Ansatz verfolgt das Werk dadurch, die besondere Perspektive der Finanzwirtschaft mit in die Betrachtung einzubeziehen. So lässt die Erweiterung der Themen um Beiträge nicht-juristische Provenienz, namentlich der ökonomische Blick auf die Bedeutung von Sanierungsgutachten bis hin zu den dem Bankenaufsichtsrecht geschuldeten Änderungen der Kreditvergabepraxis erkennen, dass die Zielgruppe des Werks nicht allein auf die professionellen Rechtsanwender beschränkt ist. Angesprochen werden sollen auch die übrigen Stakeholder, gleich ob Banker, Unternehmensleiter, Unternehmensberater, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater et al. Dem entspricht der Duktus des Buchs: auch für Nicht-Juristen verständlich, jedoch mit einer beachtlichen Vollständigkeit der einschlägigen Themen, die bis zu den Detailfragen des betroffenen Gesellschafts-, namentlich des Aktienrechts reichen. Diese werden mit der gebotenen Kompaktheit aber auch juristischen Präzision dargestellt, ohne dabei in das berühmte »doppelt gestrichene Gamma« zu gehen.

Einer Folgeauflage darf noch eine Anregung mit auf den Weg gegeben werden: Wünschenswert wäre nach Auswertung der dazu zu erwartenden Judikate ein

Kapitel zu den gerichtlichen Kontrollmechanismen und deren praktische Ausfüllung durch die »Bremsen« oder »Förderer« aus dem Kreis der gerichtlichen Rechtsanwender. Wird sich doch gerade dort zeigen, ob die Richterschaft zwischenzeitlich in der Lage ist, stark wirtschaftlich überlagerte Fragestellungen, namentlich im Zusammenhang mit den §§ 26 bis 28 und 33 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 StaRUG, kompetent zu beantworten. Immerhin erfordert dies spürbar mehr als eine an der Formaljurisprudenz orientierte, primär technische ausgefeilte Fähigkeit.

In diesem Sinne sei dem Werk eine positive Aufnahme in dem adressierten »Schnittmengenmarkt«, der eine umfassende Orientierung zu den für eine Unternehmensrestrukturierung in Betracht kommenden Tools und die dabei zu beachtenden Zugangsvoraussetzungen sucht, gewünscht.

Berlin, im August 2021

Martin Horstkotte

Richter am Amtsgericht Berlin-Charlottenburg – Insolvenzgericht – a. D.
Rechtsanwalt, Of Counsel Dentons Europe LLP, Berlin

A.

**Aufsichtsrecht und Sanierungsgutachten
aus Bankensicht**

A. Aufsichtsrecht und Sanierungsgutachten aus Bankensicht

I. Aufsichtsrechtliche Änderungen im Hinblick auf das Restrukturierungsmanagement

1. Einleitung

Die Kreditinstitute und die sonstigen am Finanzdienstleistungssektor beteiligten Institute unterliegen auch im Restrukturierungsmanagement und den damit verbundenen Finanzierungsprozessen zahlreichen (aufsichts)rechtlichen Regularien. Diese Regularien haben Auswirkungen auf alle an diesen Prozessen Beteiligten. 1

Ziel dieses Kapitels ist die Darstellung der relevanten Änderungen und deren Auswirkungen, um bei den an einem Restrukturierungsprozess wesentlich beteiligten Personen, insbesondere Kredit- und sonstige Gläubiger, aber auch Kreditnehmer und deren Berater ein gegenseitiges Verständnis für die Handlungsnotwendigkeiten zu schaffen. 2

2. Gesetzliche Grundlagen

a) KWG und MaRisk

Die wesentliche gesetzliche Grundlage für Kreditinstitute für das Restrukturierungsmanagement ist zum einen das KWG, insbesondere die §§ 13 bis 22 KWG, die Regelungen zum Kreditgeschäft enthalten. Ferner regelt § 25 a KWG die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation und die sich hieraus ergebenden Pflichten. Diese Pflichten werden in den Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) konkretisiert. 3

Zudem finden Europäische Regelungen wie die CRR und CRD direkt Anwendung und sind bei der Organisation des Kreditgeschäftes zu beachten. Weitere ergänzende Regelungen und Normen wie z. B. Prüfungsstandards des IDW und Verlautbarungen der BaFin haben ebenfalls Einfluß auf das Kreditgeschäft und die -prozesse im Restrukturierungsbereich. 4

Die sich aus der Covid-19 ergebenden Änderungen im Hinblick auf die Insolvenzordnung haben ebenfalls massive Auswirkungen auf den Restrukturierungsbereich. 5

b) Schwerpunkt MaRisk

6 Der Schwerpunkt dieses Kapitels liegt vor allem auf der Darstellung und Erläuterung der MaRisk und den flankierenden Vorgaben, da diese die relevantesten Auswirkungen auf das Restrukturierungsmanagement haben. Die MaRisk liegen per Redaktionsschluß als Konsultationsentwurf vor und werden daher vorbehaltlich einer endgültigen Verabschiedung dargestellt. Mit der Umsetzung der 6. MaRisk-Novelle überführt die BaFin verschiedene internationale Regulierungsinitiativen in deutsches Recht (u. a. »Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen«) und erweitert die Anforderungen bei bestehenden Regelungen (u. a. zum Auslagerungsmanagement, zum Notfallmanagement, zur Sicherheitenbewertung sowie zur Kreditüberwachung). Zudem setzt die Aufsicht wie bei jeder Novelle Klarstellungen aus ihrer Sicht sowie aus der Prüfungspraxis um und schafft gemäß Aussage im Anschreiben zur 6. MaRisk-Novelle »ein ganzheitliches Rahmenwerk, in dem die Mindestanforderungen an das Risikomanagement gebündelt sind«. Die MaRisk-Novelle richtet sich an alle nationalen Kreditinstitute und befindet sich per Stand Mai 2021 nach der Durchführung der Konsultationsphase vor der endgültigen Umsetzung.

7 Die Einführung einer »Signifikanzschwelle« von 30 Mrd EUR Bilanzsumme für die Einstufung der Kreditinstitute hat für das Betreiben der Kreditgeschäfte im Restrukturierungsbereich keine eigene Bedeutung und wird hier ebensowenig behandelt wie die Änderungen in den MaRisk im Bereich des Auslagerungsmanagements, des Notfallmanagements, der Bankaufsichtlichen Anforderungen an die IT (BAIT) und der Risikotragfähigkeit, die auf das Kreditgeschäft nur im Einzelfall und allenfalls indirekte praktische Bedeutung entfalten können.

aa) Wesentliche Änderungen

(1) non performing exposures (NPE)

8 Größere Änderungen und damit massive Auswirkungen auf den Restrukturierungsbereich ergeben sich für Kreditinstitute mit einem NPE Bestand von über 5 %. Zunächst einmal ist hier die Begrifflichkeit NPE zu klären. Nach dem EZB Leitfaden sind NPE (non performing exposures) Risikopositionen (Kredite, Schuldtitel, außerbilanzielle Positionen), die nicht zu Handelszwecken gehalten werden und entweder mehr als 90 Tage überfällig sind oder bei denen es ungeachtet etwaiger überfälliger Beträge und der Anzahl der Verzugstage unwahrscheinlich ist, dass der Schuldner seine Verbindlichkeiten in voller Höhe begleichen wird, ohne Sicherheiten zu verwerten. Bei der Bestandsgrenze von

5 % sind bereits ausgefallene oder schon wertberichtigte Risikopositionen mit zu berücksichtigen. Der Gesamtbetrag notleidender Risikopositionen ergibt sich somit aus der Summe notleidender Kredite, notleidender Schuldtitel und notleidenden außerbilanzieller Positionen. Notleidende Kredite bzw. NPL (non performing loans) sind Kredite, die nicht zu Handelszwecken gehalten werden und die die gleichen Kriterien wie NPE erfüllen. NPL sind also Bestandteil von NPE.

In Abgrenzung zu den NPL werden Forderungen als sub performing loans bezeichnet, wenn zwar eine Zahlungsstörung vorliegt, der Kredit aber noch nicht als ausgefallen gilt. 9

Der Abbau von notleidenden Positionen aus den Bankbilanzen soll also aufgrund der neuen Anforderungen forciert werden und dürfte gerade auch im Hinblick auf die zu erwartende Verschlechterung der Kreditportfolien im Zuge der aktuellen wirtschaftlichen Entwicklung an Bedeutung gewinnen, insbesondere, wenn sich Kreditinstitute in ihrem NPE Bestand der 5 % Grenze nähern. Zielrichtung dieser Vorschriften ist der bewusste und nachhaltige Abbau der NPE/NPL Portfolien und soll durch die strukturierte Reduktion hoher NPE-Bestände in Bankbilanzen erreicht werden. Die hierbei zu erstellende NPE-Strategie sowie der Implementierungsplan wird aufsichtsrechtlich im Rahmen der SREP-Bescheide¹, die möglicherweise auch Kapitalzuschläge bis zu 2,5 % nach sich ziehen können und somit die Kreditvergabepolitik zusätzlich einschränken können, bewertet. Zudem sind die NPE Strategie und der Implementierungsplan einheitlich mit dem bestehenden Risikomanagement-Framework (Internal Capital Adequacy Assessment Process (ICAAP), Risikostrategie, Sanierungsplan) zu verzahnen. 10

Aus Sicht eines Beraters können hohe NPE/NPL Quoten im Restrukturierungsbereich Auswirkungen auf die Bearbeitungsstrategie und damit Handhabung von Kundenkreditengagements in der Krise haben. Somit ist durchaus eine frühzeitige Befassung mit diesen Kennziffern, die möglicherweise auch zu Handlungsnotwendigkeiten eines bei einem Krisenengagement involvierten Kreditinstituts im Rahmen der Restrukturierung führen können, sinnvoll. Zudem kann man, sofern man diese Handlungsnotwendigkeiten auf Seiten eines Kreditinstituts erkennt, möglicherweise frühzeitig Gegenmaßnahmen einleiten. Darüber hinaus stehen die Institute vor der Herausforderung, die spezialisierte Abwicklungseinheiten effizient in die Organisationsstrukturen zu integrieren 11

1 Dies sind individuelle, für jedes Kreditinstitut je nach Risikolage festzulegende Eigenkapitalzuschläge, die in einem bestimmten Turnus erlassen werden; wg. der Eigenkapitalausstattung siehe auch A.I.2.e).

und gleichzeitig das notwendige Spezial-Know-how für die Abwicklung der NPE-Positionen aufzubauen und vorzuhalten. Auch diese Anforderung dürfte einige Kreditinstitute vor dem Hintergrund des in den letzten Jahren erfolgten Personalabbaus in den workout Abteilungen vor Herausforderungen stellen und könnte nach Auffassung des Verfassers sowohl zu einer schnelleren Abwicklung von Kundenkrediten auf der einen Seite, aber auch zur verstärkten Auslagerung dieser Prozesse führen.

(2) Forbearance

12 Mit der aktuellen MaRisk-Novelle werden auch die Anforderungen an Verfahren zur Früherkennung von Risiken sowie die Begrifflichkeit »Forbearance« neu geordnet, ergänzt und in die MaRisk mit aufgenommen. Während in der vorhergehenden Fassung der MaRisk die Thematik »Forbearance« lediglich in den Kommentaren zum Thema Intensivbetreuung (BTO 1.2.4) erläutert wurde, wird nun im Bereich des BTO 1.3 »Anforderungen an Verfahren zur Früherkennung von Risiken« mit dem Abschnitt 1.3.2 ein eigenes Kapitel mit ausführlichen Vorgaben formuliert.

13 Somit werden die bereits seit 2014 durch verschiedene Guidelines und Regeln in den Banken bekannten Regeln zum Umgang mit Engagements, bei denen während der Vertragslaufzeit Zugeständnisse zugunsten des Kreditnehmers gemacht werden (Forbearance-Maßnahmen), in der novellierten Form deutlich konkreter in den MaRisk und damit für alle Institute verankert.

(a) Unterscheidung zwischen notleidenden und nicht notleidenden Positionen

14 Bei der Einstufung der unterschiedlichen Risikopositionen kann grundsätzlich zwischen notleidenden (non-performing forborne exposures) und nicht notleidenden (performing forborne exposures) Forborne-Risikopositionen, sowie notleidenden Risikopositionen (non-performing exposures) unterschieden werden. Die für die Einstufung als Forbearance Position und die Durchführung von Forbearance-Maßnahmen erforderliche Beurteilung finanzieller Schwierigkeiten eines Kreditnehmers hat ausschließlich auf Grundlage seiner wirtschaftlichen Situation und nicht unter Berücksichtigung von bereitgestellten Sicherheiten oder Garantien zu erfolgen. Im Rahmen der letzten Finanzkrise sind insbesondere die Meldepraxis und die externe Rechnungslegung der Finanzinstitute in die Kritik geraten. Durch zahlreiche bankseitige Zugeständnisse aufgrund finanzieller Schwierigkeiten des Kreditnehmers (»Forbearance«) wurde eine Verzögerung bzw. Vermeidung der Ausfälle und somit eine Verzerrung