



Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



CHERNIVTSI
LAW SCHOOL



НІУ ім. Я. Мудрого
КАФЕДРА
КОНСТИТУЦІЙНОГО
ПРАВА УКРАЇНИ

СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Матеріали V Міжнародної науково-практичної
конференція

Чернівці
29 жовтня 2021 року

Редакційна колегія:

Щербанюк Оксана Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедрою процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича (голова);

Вдовічен Віталій Анатолійович, доктор юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Слінько Тетяна Миколаївна, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Вільчик Тетяна Борисівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедрою адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Москвич Лідія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедрою судоустрою та прокурорської діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Хотинська-Нор Оксана Зіновіївна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Паскар Ауріка Лазорівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Каланча Інга Георгіївна, кандидат юридичних наук, прокурор Чернівецької обласної прокуратури, асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Бзова Лаура Георгіївна, асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2021. - 445 с.

До збірника увійшли матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (Чернівці, 29 жовтня 2021 р.)

Редколегія не несе відповідальності за науковий зміст і виклад матеріалів, що були подані у рукописах.

ЗМІСТ

Вітальне слово Президента Національної академії правових наук України...11

СЕКЦІЯ 1. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

1. Бабко В.В. Проблемні аспекти та шляхи вдосконалення інституту відрядження судді.....	13
2. Байрачча А.К. Суддівський активізм: чи потрібна обмеженість дискреції суду в сфері правотворчості.....	15
3. Бакаєнова Н.М. Про значення щорічної доповіді Вищої ради правосуддя «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні».....	17
4. Боднар С.Б. Забезпечення права на захист: національний та конвенційний аспекти.....	19
5. Гаврилюк Р.О., Пацурківський П.С. Судочинство та АВС як конкурентні взаємодоповнюючі системи вирішення спорів.....	22
6. Гончарук Ю.Г., Борик Ю.О. Деякі аспекти підготовки професійних суддів як один із елементів судової реформи: міжнародний досвід та перспективи його використання в Україні.....	26
7. Демілюк О.Б. Засади взаємодії Вищої ради правосуддя як органу судової влади з іншими органами влади.....	29
8. Казарян Е.Г. Довіра до суду як показник ефективної діяльності суду.....	32
9. Калужна О.М. Форми комунікації Верховного Суду із судьями низових ланок.....	34
10. Кондратова І.Д. Генеза відповідальності судді за порушення етичних норм.....	38
11. Кондрич В.В. Особливості відповідальності суддів Вищого антикорупційного суду.....	41
12. Кравчук О.О., Остапчук І.Б. Класифікація судової символіки.....	43
13. Крайній П.І. До питання про адміністративно-правовий статус Громадської ради доброчесності.....	45
14. Кузьмишин В.М. Судова реформа в контексті розвитку соціальної держави.....	48
15. Ленгер Я.І. Довіра до суду, як детермінанта незалежності влади.....	50
16. Нестерчук А.П. Реалізація принципу спеціалізації судів України у порівнянні з країнами західної Європи.....	51
17. Овсяннікова О.О. Обмеження для суддів, які обіймають адміністративні посади в судах: необхідність чи втручання в незалежність?.....	54
18. Овчаренко О.М. Виконання рішення суду як конституційна цінність.....	57
19. Пушкар С.І. Забезпечення сталої роботи Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії суддів України як мета судової реформи.....	60
20. Рибалко Г.С. Нормотворча функція судової влади.....	62
21. Романів Г.В. Актуальні питання розвитку системи правосуддя.....	65
22. Снідевич О.С. Щодо окремих недоліків галузевих законопроектів про примусове виконання рішень.....	67
23. Стефанчук М.М. Зближення гарантій незалежності прокурорів та суддів крізь призму національного законодавства.....	70
24. Тертишник В.М. Інституційні аспекти забезпечення захисту прав людини в інтегративній доктрині правосуддя.....	73
25. Українець О.Б. Роль судді в процесі легітимації судової влади.....	75
26. Фідря Ю.О. Суддівська етика у світлі положень Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки.....	78

27. Ханник-Посполітак Р.Ю. Колегіальний чи одноособовий перегляд справи апеляційним судом цивільних справ?.....	81
28. Хотинська-Нор О.З. Професійна компетентність як вимога до членів Вищої ради правосуддя: проблеми правової регламентації.....	82
29. Худик А.М. Поняття «суб'єкт господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків» в аспекті визначення підсудності Вишого антикорупційного суду (п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК України).....	85
30. Швецова Л.А. Актуальні питання застосування дисциплінарної практики Вищої ради правосуддя.....	88
31. Юрчишин В.Д. Прагматичний кримінальний процес: концептуальна модель.....	90

СЕКЦІЯ 2. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СУДОВОЇ ВЛАДИ ІДЕЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

32. Birke R. Die Europäische Staatsanwaltschaft hat ihre Arbeit aufgenommen.....	94
33. Drăghici V., Toronciuk I. Răspunderea magistratilor români prezentare generală...98	
34. Wedde R. Die neue vorgerichtlichen sanierung im deutschen Recht.....	101
35. Wölk C. Aktuelle praktische Herausforderungen bei der Verhandlung von Zivil- und Wirtschaftssachen in Deutschland in Zeiten der Pandemie.....	105
36. Аляб'єва Н., Керімов А. Міжнародно-правовий захист цивільних осіб і доступ до правосуддя в умовах збройного конфлікту.....	108
37. Волощук О.Т. Судові гарантії під час війни в ХХІ столітті.....	111
38. Ковтун В. Європейський план дій із соціальних прав: сучасні виклики.....	114
39. Ніколенко А.М. Реалізація європейських стандартів в умовах реформування процесуального законодавства.....	116
40. Паскар А.А. Європейські стандарти правосуддя.....	118
41. Перелигіна Р.В., Семенюк І.М. Практика ЄСПЛ як невід'ємна складова конвенційної системи захисту прав людини (питання звільнення від покарання).....	121
42. Присяжна А.В. Правова природа і механізм взаємодії судових органів Європейського Союзу із судами держав-членів ЄС.....	123
43. Скляр С.С. Особливості практики Європейського суду щодо податкової амністії.....	125
44. Турканова В.І. Мета цивільного судочинства: вирішити чи врегулювати? На шляху до розвитку альтернативного врегулювання спорів в Україні.....	128
45. Цісельський О.В. Судоустрійні зміни у сфері розгляду комерційних спорів у деяких країнах Європи.....	130
46. Швецова Л.А. Міжнародний досвід застосування медіації для вирішення корпоративних спорів.....	133
47. Shcherbanyuk O., Sinkevych O. Pro homine doktrine und neueste trends in der menschenrechtsauslegung.....	135

СЕКЦІЯ 3. НОВІ ВИКЛИКИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ТА ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

48. Вільчик Т.Б. Адвокатська діяльність в умовах сучасних технологій.....	139
49. Гультай П.М. Етичні аспекти участі прокурора у судовому процесі.....	142
50. Ковальова Я.О. Конфіденційність як фундаментальний принцип адвокатської діяльності.....	144

51. Ковальчук І.С. Роль підвищення кваліфікації прокурорів у розбудові системи органів прокуратури.....	146
52. Крегул Я.М. Професійне вигорання прокурора: причини виникнення та шляхи подолання.....	148
53. Крижевська О.О. Представництво адвокатом в нотаріальному процесі: актуальні питання.....	151
54. Кухнюк Д.В. Професійна відповідальність адвоката: недоліки правового регулювання.....	153
55. Лапкін А.В. Прокурор як помічник судді у судовому кримінальному провадженні.....	156
56. Маліневський О.М. Співучасть у зловживанні правом адвокатом: роль клієнта.....	159
57. Озерський І.В. Медіація в кримінальному процесі як тренінгова програма для підвищення кваліфікації прокурорів у тренінговому центрі прокурорів України.....	161
58. Попов Г.В. Окремі аспекти конституційності реформування органів прокуратури України.....	163

СЕКЦІЯ 4. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВА АРГУМЕНТАЦІЯ

59. Андрієвська Л.О. Доказова діяльність прокурора в цивільному процесі України.....	166
60. Бабенко Г.О. Щодо правового статусу неповнолітніх в цивільному судочинстві.....	167
61. Vzova L.G., Moisei G.G. Metode de interpretare a dreptului la demnitate umană în deciziile Curții Constituționale a Ucrainei și ale Consiliului Constituțional al Franței.....	170
62. Білецька А.М. Танцюють всі? (Про множинність осіб ініціюючого кредитора у справах про банкрутство).....	174
63. Бойко В.В. Розумність процесуальних дій судді під час розгляду цивільної справи.....	176
64. Бондар І.В. Проблемні аспекти виконання рішень про встановлення побачень з дитиною.....	179
65. Бутирська І.А. Вплив уніфікації процесуальних кодексів на оперативність господарського судочинства.....	181
66. Буханевич О.М., Івановська А.М. Суб'єкти процесуальних відносин у сфері реалізації конституційного контролю.....	184
67. Галус О.О. До питання про об'єкти судового контролю за муніципально-правовим регулюванням.....	187
68. Гансецька В.В. Питання доцільності залучення нотаріуса та представників органів державної влади або місцевого самоврядування як заінтересованих осіб у справах щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.....	189
69. Гаркот А.Б. Переписка у месенджерах: актуальні проблеми доказування.....	191
70. Гетманцев О.В. Стадії та види проваджень у цивільному судочинстві України: теоретико-прикладний зміст.....	194
71. Гловнюк І.В. Проблемні питання тлумачення та застосування статті 24 КПК України.....	196
72. Горбачова А.Д. Спрощене позовне провадження: актуальні проблеми з розгляду справ.....	199

73. Григорчак Ю.П. Поняття адміністративного правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.....	202
74. Дем'яненко А.С., Процько М.І. Питання відстрочення оплати судового збору у судовому провадженні.....	205
75. Зальотін В.М. Підстави для відступу від висновку щодо застосування норми права: проблематика застосування на прикладі справи щодо порушення меж територіальної компетенції вчинення нотаріальних дій.....	207
76. Зінцова О.С. Застосування принципу змагальності в процесі доказування згідно цивільного процесуального законодавства України.....	210
77. Каланча І.Г. Підходи до класифікації електронних носіїв інформації та інформаційних систем для завдань кримінального провадження.....	211
78. Кондрат'єва А.А. Електронні докази як засіб доказування в цивільному судочинстві.....	213
79. Косован В.С. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному провадженні.....	216
80. Костроміна О.Г. Проблеми використання результатів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні.....	218
81. Кричина А.В. Процесуальні права дитини в цивільному судочинстві в контексті забезпечення найкращих інтересів дитини.....	219
82. Кройтор В.А. Нормативність та регулятивна роль як характерна ознака поняття принципів цивільного судочинства.....	221
83. Лук'янчиков Є.А., Лук'янчиков Б.Є. Інститут понять в системі процесуальних гарантій захисту прав особи.....	224
84. Мазур М.Р. Реалізація інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим у кримінальному провадженні: окремі питання судової практики.....	227
85. Малярчук А.С. Співвідношення і реалізація принципів територіальної юрисдикції та диспозитивності при виборі місця виконання рішення (на матеріалах судової практики).....	230
86. Марчук С.В. Проблеми застосування процесуального законодавства в контексті необхідності вдосконалення правових та процесуальних гарантій прав потерпілих на стадіях досудового розслідування та судового розгляду.....	233
87. Меленко О.В. Медіація в системі альтернативного вирішення спорів: компаративістський підхід.....	236
88. Мельник Я.Я. Про методологічну нікчемність формулювання поняття «ловживання правом» в цивільному процесі.....	241
89. Мудрецька Г.В. Окремі питання оскарження повернення тимчасово вилученого майна за клопотанням сторони захисту.....	242
90. Осіпова І.І. Обов'язок доказування і звільнення від доказування в цивільному судочинстві.....	244
91. Остафійчук А.А. До питання визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні.....	246
92. Парфонов І.В. Проблемні питання під час розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.....	249
93. Поліщук М. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці.....	251
94. Попко В.В. Методологічні аспекти становлення міжнародного кримінально-процесуального права.....	253

95. Рябовол О.О. Особливості тимчасового вилучення майна та копіювання інформації в контексті заборони тимчасового вилучення електронних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку.....	256
96. Савчин Н.М., Кирилюк Н.В. Своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ: практика Європейського суду з прав людини.....	258
97. Самбор М.А. Право на свободу мирних зібрань: засоби захисту.....	261
98. Татулич І.Ю. Естопель як складова добросовісності у цивільному судочинстві.....	264
99. Трач О.М. Закриття провадження у цивільній справі судом апеляційної інстанції.....	267
100. Тумко Д.І. Проблеми процесуальної взаємодії слідчого та прокурора під час надання та виконання письмових вказівок прокурора.....	269
101. Чебан В.М. Роль судді при вирішенні справ про домашнє насильство.....	272
102. Чернова О.О. Обвинувальний акт: закрити чи повернути? Проблемні питання та прогалини у законодавстві.....	275
103. Чупрун Є.В. Сутність імунітету свідка у цивільному судочинстві.....	277
104. Шуміло О.М. Перспективи поширення юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо справ про екоцид.....	279
105. Юрчишин В.М., Савченко В.А. Особливості проведення дізнання та досудового слідства відповідно до кримінального процесуального законодавства ФРН.....	282
106. Явор О.А. Відшкодування моральної шкоди як один із способів захисту сімейних прав та інтересів (практичні питання).....	284
107. Яцина В.Б. Принципи судового керівництва та диспозитивності в цивільному судочинстві.....	287

СЕКЦІЯ 5. РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

108. Babayeva A. Sustainable development and ensuring human rights: mutual relations.....	291
109. Бабак М.А. Особливості конституційної скарги у деяких країнах колишнього соціалістичного табору.....	299
110. Вольська І.В. Межі повноважень Конституційного Суду України за результатами розгляду справ: правові позиції.....	301
111. Єгорова В.С. Стратегія розвитку конституційного судочинства.....	304
112. Калініченко О.Ф. Розвиток конституційного судочинства в Україні: реалії сьогодення.....	306
113. Кушніренко О.Г. Доктрина «войовничої» демократії в діяльності Конституційного Суду України.....	307
114. Летнянчин А.І. Еволюція конституційної доктрини України: від правової (юридичної) позиції до офіційної конституційної доктрини.....	310
115. Перцель К.С. Юридичні особи як суб'єкти права на конституційну скаргу: бути чи не бути?.....	313
116. Потапенко А.В. Визначення ефективного способу захисту у випадку конкуренції позовів.....	315
117. Придубський С.В. Конституційний Суд України та його інституційно-правова (не) визначеність («Фантом» вітчизняного конституціоналізму?.....	318

118. Рибачук А.І. Правила застосування норм Конституції у країнах континентальної системи права: законодавче закріплення.....	321
119. Рижок І.В. Коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України в рішеннях Конституційного Суду України.....	324
120. Розвадовський В.І. Проблеми правового регулювання представництва у конституційному провадженні: вітчизняний та зарубіжний досвід.....	326
121. Руснак А.В. Суб'єкти доказування в конституційному судовому процесі України.....	329
122. Салінько Т.М. Право на справедливий суд у контексті євроінтеграційних процесів.....	331

СЕКЦІЯ 6. ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

123. Артеменко Д.С. Особливості застосування процедури медіації в адміністративному судочинстві.....	334
124. Бакун В.І. Контрмажоритарний аргумент у конституційному судовому процесі: зарубіжний досвід.....	336
125. Банар О.В. «Проблеми реалізації засади – поваги до людської гідності у кримінальному провадженні».....	338
126. Бельмега В.І. Проблемні питання створення судових електронних систем в Україні та Європі.....	341
127. Білик О.А. Деякі аспекти щодо проблем доступності до правосуддя.....	342
128. Бобровська І.С. Медіація як альтернатива судовому вирішенню сімейних спорів.....	343
129. Булах О.О. «Правосуддя дружне до дитини»: міжнародні стандарти та національна практика.....	346
130. Варварюк І.В. Принцип пропорційності в цивільному судочинстві.....	348
131. Горішна К.В. Адвокатська монополія в контексті реалізації принципу незалежності інституту адвокатури.....	350
132. Гриндей О.В. Загальні та спеціальні права позивача в цивільному процесі.....	352
133. Гусейнова К.А. Європейські стандарти судової влади та їх конституційне закріплення.....	355
134. Депутат Д.Р. Зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві: нормативне врегулювання та судова.....	358
135. Дзядевич В.Р. Проблеми визначення ефективності діяльності суду.....	361
136. Дмитрух В.Д. Європейські стандарти судочинства та перспективи їх застосування в Україні.....	364
137. Драгомерецька Д.В. Принцип пропорційності, правова аргументація та дискреційні повноваження державного управління: аналіз меж основних прав та гарантій.....	366
138. Esiobu D.E. Non-state legal regulation: development of alternative (nonjudicial) and pre-trial settlement of disputes.....	368
139. Єрмей В.Р. Зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві: практичний аспект.....	369
140. Завгородня К.О. Конституційні основи кримінального судочинства США.....	372
141. Зеленюк О.В., Тігаренко В.О. Загальна характеристика законодавства щодо захисту прав інтернет-користувачів в Україні.....	375
142. Ілаш В.О. (Не)релевантне застосування практики ЄСПЛ як джерела права в Україні.....	377

143. Клурак М. Rechtsstellung des Verfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland.....	379
144. Ключков І.Р. Проблеми реалізації Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства в Україні.....	380
145. Кремзєлок О.В. Громадський контроль за судовою пільгою влади як шлях повернення довіри до суду.....	381
146. Куликівець Ю.І. Інститут конституційної скарги: міжнародний досвід.....	383
147. Линник О. Сучасні тенденції електронного обігу судових рішень в Україні та за кордоном.....	386
148. Luru A. Anti-crisis tools of constitutional reform.....	389
149. Любченко Ю.С. Особливості використання в цивільному судочинстві електронних доказів.....	391
150. Малофій К.А. Порівняльна характеристика цивільного процесуального правонаступництва України та Німеччини.....	394
151. Мегек О.В. Спільні та відмінні риси позивача та третьої особи із самостійними вимогами в цивільному судочинстві.....	396
152. Мовчан В.Ю. «Електронний суд» в системі правосуддя України.....	398
153. Мукан А.О. Роль судді у забезпеченні верховенства права: зарубіжний досвід.....	399
154. Надієнко Ю.А. Застосування висновку експерта з питань права в господарському судочинстві.....	400
155. Оношка В.А. Гарантії адвокатської діяльності в рішеннях Європейського суду з прав людини.....	403
156. Осадчук Т.В. Конституційна юрисдикція в демократичному суспільстві: конституційні суди як «влада Конституції».....	404
157. Плисюк І.М. Встановлення юридичного факту смерті особи.....	407
158. Проценко А.М. Розвиток адміністративного судочинства в Україні.....	409
159. Процьок А.І. Вільний вибір захисника у кримінальному процесі.....	411
160. Рафальська А.М. Криза судового законодавства в Україні протягом 2010-2013 років.....	413
161. Савицька А.О. Реалізація права на судовий захист в умовах пандемії.....	414
162. Савчук М.В. Застосування «популярного» конституційного аргументу у практиці Верховного Суду США: практика для України.....	416
163. Семенчук А.В. Гонорар успіху адвоката в системі доступу до правосуддя.....	419
164. Сичов Б.С. «Менталітет» як форма конституційного кріпацтва: народ як джерело конституційної кризи.....	421
165. Смишнюк Я.Я. Зарубіжний досвід врегулювання гонорару успіху адвоката та перспективи запровадження в Україні.....	423
166. Стовп'юк Н.А. Процесуальне становище правонаступника у цивільному процесі.....	426
167. Стойко Д.О. Міжнародні стандарти в доказовій діяльності у цивільному судочинстві.....	428
168. Строїч Ю.І. Проблема застосування джерел процесуального законодавства в розрізі адміністративного судочинства.....	431
169. Суховерський М.Т. «Електронний суд» – переваги та перші виклики під час застосування на практиці.....	432
170. Суховерхова Д.В. Реалізація принципу безпосередності.....	434
171. Татулич С.І. Участь представника у справах наказного провадження.....	436

172. Хащева Я.В. Пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників в цивільному судочинстві.....	438
173. Щербакова Я.М. Загальна характеристика та особливості кримінальних правопорушень проти правосуддя.....	441

Die Zuteilung der Verfahren auf die Ständigen Kammern soll grundsätzlich nach dem Zufallsprinzip erfolgen, um so weit wie möglich eine ausgewogene Verteilung der Arbeitsbelastung sicherzustellen¹.

IV. Über die praktische Arbeit der EUSTa

Derzeit sind 22 der 27 EU-Mitgliedstaaten Teilnehmer der EUSTa². EU-Generalstaatsanwältin ist die 1973 geborene Rumänin Laura Kövesi. Nur 6 Wochen nachdem die EUSTa ihre Arbeit aufnahm, hatte sie bereits mehr als 1.000 Strafanzeigen über Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU bearbeitet und Waren im Wert von 7 Mio. EUR beschlagnahmt³. Ihren ersten politischen Skandal erlebte die EUSTa im Zusammenhang mit der Benennung Deputierter Europäischer Staatsanwälte für Slowenien, die binnen vier Monaten nach Aufnahme der Arbeit der Behörde nicht erfolgte und dem Mitgliedstaat den Vorwurf der Obstruktion und der Schaffung einer Verfolgungslücke in der EUSTa-Zone seitens der Generalstaatsanwältin einbrachte⁴.

V. Fazit

Dass das Prestigeprojekt EUSTa ein Erfolg wird, kann durch Schwierigkeiten der soeben genannten Art und auch durch Souveränitätsbedenken sicher nicht aufgehalten oder verhindert werden. Die aktuellen Meldungen über Razzien, Beschlagnahmen und Verhaftungen auf dem Twitter-Account der EUSTa sind Beleg für eine von starkem politischem Willen unterstützte und schlagkräftige Behörde. Sicher wird die EUSTa auch in ihrer weiteren Entwicklung sorgfältig darauf achten, dass die internationale Struktur dieses neuen Instruments der internationalen strafrechtlichen Zusammenarbeit immer offen für Erfordernisse der nationalen Rechtsordnungen ist und diese in ihrer Vielfalt respektiert.

Inwieweit die EUSTa dabei auch den Rechte Beschuldigter sowie Drittbetroffener in der Praxis gerecht werden kann und Rechtsschutz gegen ihre Maßnahmen wirksam gewährleistet ist, wie er auf nationaler Ebene der jeweiligen Mitgliedstaaten erwartet wird, muss die Zukunft zeigen. Namentlich die Akteneinsicht des Beschuldigten könnte ein erster Lackmusest für die Fairness und Transparenz des Verfahrens der EUSTa sein. Nach Art. 45 Abs. 2 der Gründungsverordnung umfasst sie lediglich die Verfahrensakte des Deputierten EU-Staatsanwalts, die dieser anlegt und führt. Nicht geregelt ist dagegen eine Einsicht in das CMS-System der zuständigen Kammer der EUSTa sowie in die Akten der Parallelverfahren in anderen EU-Staaten. Die Behandlung von Defiziten, die sich bei solchen konzeptionellen Fragen ergeben, wird im Rahmen des Rechtsschutzes nationaler Gerichte bzw. der europäischen Instanzen erfolgen⁵. Es wird für den Erfolg der EUSTa auch mitentscheidend sein, ob rechtlich erforderliche Anpassungen umsetzbar sind.

¹ Siehe Absatz 27 der Präambel der VO (EU) 2017/1939 vom 12.10.2017.

² Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Portugal, Rumänien, Slowakei, Spanien, Slowenien, Tschechien und Zypern (siehe https://ec.europa.eu/anti-fraud/policy/preventing-fraud/european_public_prosecutor_de).

³ <https://twitter.com/EUPProsecutor/status/1415955032856477700>.

⁴ <https://twitter.com/EUPProsecutor/status/1446466941359624201/photo/1>.

⁵ Vgl. Art. 42 VO (EU) 2017/1939 vom 12.10.2017.

RĂSPUNDEREA MAGISTRAȚILOR ROMÂNI PREZENTARE GENERALĂ

Vasile Drăghici

*profesor universitar doctor a facultății de drept și științe administrative
Universitatea „Ovidius” din Constanța*

Ivan Toronciuk

*PhD, conferențiar universitar doctor la facultatea de drept
Universitatea națională din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovič*

1. Considerații generale:

Potrivit Constituției României în Titlul III, Capitolul VI, autoritatea judecătorească este compusă din instanțe judecătorești și parchete¹.

Astfel, judecătorii, constituiți în instanțe, sunt independenți, se supun numai legii și sunt inamovibili.

În același timp, Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, care funcționează pe lângă instanțele de judecată.

Funcțiile de judecători și procurori sunt incompatibile cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.

Garantul independenței justiției este Consiliul Superior al Magistraturii, alcătuit din judecători și procurori, care funcționează în două secții distincte și doi reprezentanți ai societății civile, specialiști în domeniul dreptului. Ministrul Justiției, Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție din România și Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt membrii de drept al Consiliului Superior al Magistraturii.

Așadar, potrivit art. 1 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, magistratura este activitatea judiciară desfășurată de judecători în scopul îndeplinirii justiției și de procurori, în scopul apărării intereselor generale ale societății, a ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor².

Judecătorii sunt independenți, se supun numai legii, trebuie să fie imparțiali și au deplină libertate în soluționarea cauzelor deduse judecării, scopul independenței acestora garantând fiecărei persoane dreptul fundamental de a fi examinat cazul său în mod echitabil, având la bază doar aplicarea legii.

Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiilor legalității, imparțialității și al controlului ierarhic, fiind independenți în dispunerea soluțiilor și bucurându-se de stabilitate (pot fi mutați prin transfer, detașare sau promovare numai cu acordul lor).

Astfel, judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, egalitatea lor în fața legii, să asigure un tratament juridic nediscriminatoriu tuturor participanților la procedurile judiciare, să respecte Codul deontologic, să participe la formarea profesională continuă.

De asemenea, sunt obligați să se abțină de la orice activitate care presupune existența unui conflict între interesele lor și interesul public de îndeplinire a justiției sau de apărare a intereselor generale ale societății.

2. Scurtă prezentare a formelor de răspundere a magistraților români:

În Titlul IV din legea arătată mai sus se arată în ce constă răspunderea judecătorilor și procurorilor.

¹ Constituția României republicată, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 767/31.10.2003

² Legea nr. 303/2004, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 826/13.09.2005

Astfel, judecătorii și procurorii răspund civil, disciplinar și penal în condițiile legii. Aceștia pot fi percheziționați, reținuți sau arestați numai cu încuviințarea Secției pentru judecători sau a Secției pentru procurori ale Consiliului Superior al Magistraturii.

Pentru prejudiciile cauzate de către judecători și procurori, prin erorile judiciare, statul răspunde patrimonial, dar nu se înlătură răspunderea judecătorilor și procurorilor dacă aceștia și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență.

Există eroare judiciară în mai multe situații, care sunt enumerate în art. 96 din legea menționată anterior, cum ar fi, spre exemplu, pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive în mod evident contrară legii sau situației de fapt.

Persoană vătămată printr-o eroare judiciară se îndreaptă împotriva statului, reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice din România, competența soluționării acțiunii revenind tribunalului în circumscripția unde domiciliază reclamantul.

În termen de două luni de la comunicarea hotărârii definitive, pronunțate în acțiunea persoanei vătămate, Ministerul Finanțelor Publice din România va sesiza Inspekția Judiciară pentru a verifica dacă eroarea a fost cauzată de judecători sau procurori, ca urmare a exercitării funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, iar dacă această sesizare se confirmă, statul va putea exercita acțiune în regres împotriva judecătorului sau procurorului la Secția civilă a Curții de Apel unde domiciliază magistratul.

Pe de altă parte, există și răspundere disciplinară a judecătorilor și procurorilor, aceștia răspunzând pentru abaterile de la îndatoririle de serviciu, precum și pentru faptele care afectează prestigiul justiției. În acest sens, în art. 99 din Legea nr. 303/2004 sunt enumerate 21 de abateri disciplinare, cum ar fi, spre exemplu: desfășurarea de activități publice cu caracter politic; refuzul nejustificat de a îndeplini o îndatorire de serviciu; imixtiunea în activitatea altui judecător sau procuror exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență; încălcarea prevederilor legale referitoare la incompatibilități și restricții etc.

Întrucât în țara noastră au existat și există numeroase discuții cu privire la interpretarea conceptelor de rea-credință sau gravă neglijență, prin art. 99¹ din Legea 303/2004 s-a stabilit că, există rea-credință atunci când judecătorul sau procurorul încalcă, cu știință, normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane, iar gravă neglijență este atunci când judecătorul sau procurorul nesocotește, din culpă, în mod grav, neîndoelnic și nescuzabil normele de drept material ori procesual.

Consiliul Superior al Magistraturii poate aplica judecătorilor și procurorilor sancțiuni disciplinare, constând în: avertisment; diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu până la 25%, pe o perioadă de până la 1 an; mutarea disciplinară pentru o perioadă efectivă de la 1 an la 3 ani la o altă instanță sau la un alt parchet, chiar de grad imediat inferior; suspendarea din funcție pe o perioadă de până la 6 luni; retrogradarea în grad profesional și excluderea din magistratură.

Se observă, așadar, că judecătorii și procurorii români pot răspunde, în condițiile legii, ca orice cetățean, dar răspunderea materială, disciplinară sunt specifice acestor profesii, potrivit particularităților normelor ce compun legea de organizare a activității de justiție.

Pe de altă parte, legea nu exclude magistrații pentru a răspunde contravențional, astfel că, dacă procurorii sau judecătorii comit diverse contravenții, aceștia răspund potrivit legii, fără a exista vreun privilegiu.

În același timp judecătorii și procurorii răspund civil, în sensul că pot fi acționați în judecată civilă pentru fapte care nu au legătură cu profesia lor, cum ar fi, de exemplu, încălcarea unei obligații contractuale prevăzute într-un contract de vânzare-cumpărare.

În practică au existat și există situații când magistrații au răspuns pentru diverse fapte și, cu titlu de exemplu, amintim doar câteva din domeniul abaterilor disciplinare.

Astfel, prin Decizia nr. 62 din 18 mai 2020 a Înaltei Curți de Casație Și Justiție, Completul de 5 judecători, s-a reținut că este abatere disciplinară fapta unui judecător care a publicat în spațiul virtual o postare, în cuprinsul căreia s-a exprimat în mod neprincipial, inadecvat statului de drept, punând la îndoială credibilitatea unor instituții ale statului, folosind un limbaj ce depășește limitele decenței și limitele impuse de statul funcției, fapte ce contravin obligației de rezervă impuse magistraților în exercitarea libertății de exprimare în considerarea statutului lor.

Instanța a motivat că, ceea ce i se reproșează judecătorului este exprimarea opiniilor personale într-o manieră de natură să încalce statutul funcției de magistrat, așa cum s-a reținut și în jurisprudența CEDO (cauza Morissens contra Belgiei). Pentru această abatere judecătorului i-a fost aplicată sancțiunea disciplinară, constând în diminuarea indemnizației de încadrare brute cu 5% pe o perioadă de două luni.

Într-o altă speță, prin Decizia nr. 30/03.02.2020 a Înaltei Curți de Casație Și Justiție, Completul de 5 judecători s-a reținut că, atitudinea contrară standardelor de conduită impuse magistraților în relațiile profesionale constituie abatere disciplinară. Astfel, un procuror a efectuat mențiuni olografe pe actele ce i-au fost repartizate spre soluționare, adresate prim procurorului, folosind un limbaj contrar exigențelor de respect ce trebuie să guverneze relațiile dintre magistrați și colegii lor și o atitudine de contestare a autorității ierarhice; a refuzat primirea programării serviciului de permanență pe unitate, folosind un limbaj licențios și expresii ofensatoare la adresa superiorului, toate aceste fapte fiind calificate de instanță ca abatere disciplinară și fiind sancționate cu avertisment.

În același timp, prin Decizia nr. 214/16.11.2020 a Înaltei Curți de Casație Și Justiție, Completul de 5 judecători, s-a apreciat că absența unui judecător nemotivat de la serviciu într-un număr de 33 de situații, pe o perioadă de 4 luni, constituie abatere disciplinară, acesta fiind sancționat cu diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 20%, pe o perioadă de 3 luni.

Într-o altă situație, prin Decizia nr. 68/25.05.2020 a Înaltei Curți de Casație Și Justiție, Completul de 5 judecători, s-a apreciat că fapta judecătorului care a respins, ca tardiv introdusă, o plângere împotriva unei ordonanțe, prin care s-a dispus o măsură preventivă, plângere depusă în termen, prin intermediul poștei electronice, care a primit însă dată certă, după expirarea termenului legal, nu constituie abaterea disciplinară, constând în exercitarea atribuțiilor cu gravă neglijență. Astfel, instanța a arătat că, interpretarea dată de judecător dispozițiilor legale din speța avută spre soluționare, împreună cu soluția pronunțată de judecător, este rezultatul unui raționament juridic motivat, iar circumstanțele soluționării dosarului nu evidențiază o instrumentare cu gravă neglijență.

De altfel, printr-o altă decizie, nr. 173/05.10.2020, Înalta Curte de Casație Și Justiție, Completul de 5 judecători, a reținut că neglijența gravă trebuie să fie atunci când modalitatea defectuoasă de exercitare a funcției are un caracter evident, neîndoielnic, fără justificare și în totală contradicție cu textele procedurale.

Se poate concluziona, potrivit opiniilor exprimate și de alți autori români, că magistrații din România răspund pe deplin și nu beneficiază de niciun fel de imunitate.

DIE NEUE VORGERICHTLICHEN SANIERUNG IM DEUTSCHEN RECHT

Prof. Dr. Rainer Wedde

lehrt Wirtschaftsrecht an der Wiesbaden Business School der Hochschule RheinMain. Er ist Mitglied im Vorstand der Deutsch-Ukrainischen Juristenvereinigung (DUJV)

1. Einführung

Der ease of doing business Index der Weltbank ist jüngst durch Manipulationsvorwürfe ins Gerde gekommen. Die letzten korrekten Zahlen von 2019 sind aber durchaus aufschlussreich für die Lage in Deutschland.¹ Den Bestwert erzielte die Bundesrepublik nämlich in der Rubrik „Resolving Insolvency“ – dort erreicht sie den 4. Rang.

Man könnte folglich annehmen, dass das Insolvenzrecht in Deutschland nicht im Schwerpunkt der gesetzgeberischen Aktivitäten steht. Doch das Gegenteil ist der Fall, die Insolvenzordnung (InsO) war in den vergangenen Jahren wiederholt Gegenstand von Reformen. Zum einen wollte der nationale Gesetzgeber das Insolvenzrecht verbessern, zum anderen zwangen Gesetzgebungsaktivitäten auf Ebene der EU den deutschen Staat zu Anpassungen.

Jüngstes Beispiel sind die jüngst in Kraft getretenen Änderungen durch das *Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts* (SanInsFoG).² Neben zahlreichen Modifikationen in der InsO enthält das SanInsFoG vor allem das *Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen* (StaRUG). Es führt einen neuen Mechanismus ein, der eine Restrukturierung schon vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ermöglicht.

2. Sanierung im deutschen Insolvenzrecht

Traditionell galt das deutsche Insolvenzrecht als eher gläubigerfreundlich.³ Ziel der InsO ist nach § 1 die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger, von deren Entscheidung daher der Ablauf des Verfahrens abhängt. Deutlich weniger akzentuiert war lange Zeit die Idee einer Sanierung des Insolvenzschuldners, obgleich § 1 InsO dieses Ziel seit 1999 als weiteres Verfahrensziel nennt.

Dies ist nachvollziehbar, denn Insolvenzen richten auch in Deutschland beachtliche wirtschaftliche Schäden an,⁴ obwohl die Zahlen in der Coronakrise nicht wie erwartet explodiert sind. So sehr ein rechtlich organisierter Marktaustrittsmechanismus unerlässlich ist, um den Wettbewerb zu ermöglichen und Platz für wettbewerbsfähigere Unternehmen zu machen, so sehr bestehen Risiken für Mitarbeiter und Gläubiger sowie die Volkswirtschaft insgesamt. In vielen Fällen könnten an sich gesunde Unternehmen, die lediglich in eine Finanzkrise geraten sind, gerettet werden, wenn frühzeitig eine energische Sanierung angestoßen würde. Dazu fehlten im deutschen Recht lange geeignete Instrumente.

Die Insolvenzordnung führte mit ihrem Inkrafttreten 1999 einige Sanierungsinstrumente neu ein.⁵ Wichtigstes Mittel ist der Insolvenzplan (§§ 217ff. InsO), der eine Sanierung des Rechtsträgers ermöglicht, notfalls auch gegen den Willen einzelner obstruierender Gläubiger. Ergänzt wird der Insolvenzplan durch die Möglichkeit der Eigenverwaltung (§§ 270ff. InsO),

¹ <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies/germany> (eingesehen am 15.10.2021); die Ukraine erreicht beim Kriterium Resolving Insolvency nur Rang 146.

² BGBl. 2020, Teil I, S. 3256.

³ *Paulus*, Der Wandel von einem gläubigerzentrierten zum einem schuldnerzentrierten Sanierungsansatz unter dem StaRUG, NZI-Beilage 2021, 9.

⁴ Für das Jahr 2020 waren nach Angaben des Statistischen Bundesamtes Gläubigerforderungen von 44,1 Mrd. Euro betroffen, https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/03/PD21_161_52411.html (eingesehen am 15.10.2021); außerdem mussten 332.000 Arbeitnehmer die Insolvenz ihres Unternehmens erleiden, <https://www.creditreform.de/aktuelles-wissen/pressemitteilungen-fachbeitraege/news-details/show/insolvenzen-in-deutschland-jahr-2020> (eingesehen am 15.10.2021).

⁵ Überblick bei *Bath/Hermanns*, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, 4. Auflage, München 2014.

bei welcher der Schuldner trotz Verfahrenseröffnung die Verfügungsbefugnis behält. Ebenfalls der Sanierung dient der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) mit dem der Schuldner schon vor der formalen Insolvenzreife ein Insolvenzverfahren starten kann, um damit eine Sanierung zu versuchen.

Allerdings hat sich die Sanierung in der Praxis bisher nicht als besonders erfolgreich erwiesen.¹ Nach wie vor bilden die Verwertung des Vermögens und die anschließende Zerschlagung des Schuldners den Regelfall. Grund dafür könnte sein, dass das deutsche Insolvenzplanverfahren stets die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens verlangt (Einheitsverfahren).² Das damit verbundene Stigma dürfte viele Schuldner davon abhalten, rechtzeitig einen entsprechenden Antrag zu stellen. Dies spricht für die Einführung eines präventiven Verfahrens, das eine Sanierung schon vor der Insolvenz erleichtert und dafür zusätzliche Instrumente schafft. Die Europäische Union hat dies durch die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz³ in Angriff genommen.

3. Gesetzgebungsverfahren

Die Restrukturierungs-Richtlinie enthält eine Vielzahl von Vorgaben; es sind weitaus mehr Fragen betroffen als nur die vorgerichtliche Restrukturierung. Die Richtlinie ist aber vergleichsweise flexibel und bietet den Mitgliedsstaaten erhebliche Freiräume, um nationale Besonderheiten fortzuführen.⁴

Die Mitgliedsstaaten mussten die Richtlinie bis zum 17. Juli 2021 in das nationale Recht umsetzen. Der Bundesrepublik Deutschland hat dies in zwei Gesetzen Ende 2020 getan: Das SanInsFoG enthält als Art. 1 das StaRUG. Im Übrigen setzt das SanInsFoG weitere Inhalte der Richtlinie ohne Bezug zur vorgerichtlichen Restrukturierung um. Die Änderungen sind zum 1.1.2021 in Kraft getreten. Die sehr kurzfristige Umsetzung der europäischen Vorgaben hat Praxis und Wissenschaft in Deutschland überrascht. Ein weiteres Gesetz setzt die Verkürzung der Restschuldbefreiung um.⁵

4. Wesentliche Inhalte des StaRUG

Das StaRUG ist ein recht umfangreiches Gesetz (es umfasst insgesamt 102 Paragraphen), welches detaillierte Regeln für eine vorinsolvenzliche Restrukturierung enthält. Damit soll eine Lücke zwischen der völlig freien Sanierung in der Krise und der Sanierung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens mit der Möglichkeit des Eingriffs in Rechte von Beteiligten geschlossen werden. Dabei geht das StaRUG aber in vielen Fällen weniger weit als noch in den Vorentwürfen vorgesehen.⁶ Der Gesetzgeber scheute weitgehende Eingriffe in bestehende Rechtsverhältnisse.

Das StaRUG gibt kein festes Verfahren vor, sondern bietet den Beteiligten einen Baukasten mit verschiedenen Instrumenten, vgl. § 29 II StaRUG.⁷ Das erlaubt eine flexible und

¹ Spablinger in: *Kübler/Prutting/Bork* (Hrsg.), Kommentar zur Insolvenzordnung, 89. EL August 2021, InsO § 217 Rn 3.

² *Udrütz*, in: *Kübler* (Hrsg.), Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz, 3. Auflage 2019, § 2 Chancen und Risiken von Eigenverwaltung und Insolvenzplan, Rn. 1 und 2.

³ Richtlinie (EU) 2019/1023 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), siehe <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1023/oj?locale=de> (zuletzt eingesehen am 15.10.2021).

⁴ *Madaus*, Die Vorgaben der EU-Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen an den deutschen Gesetzgeber – Handlungsspielräume und –grenzen, DB 2019, 592.

⁵ Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht, BGBl. 2020, Teil I, S. 3328.

⁶ *Schulke*, Überwindung der Krise: Die Restrukturierung mit dem neuen StaRUG – ein Überblick, DStR 2021, 621, insbesondere wurde der mögliche Eingriff in laufende Verträge gestrichen.

⁷ *Bork*, Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens nach § 29 StaRUG, NZI-Beilage 2021, 38 spricht von einem „Werkzeugkasten“.

fallbezogene Herangehensweise. Außerdem ermöglichen die Regeln eine Sanierung ohne Beteiligung eines Dritten und ohne Publizität, lediglich die Beteiligten werden informiert, § 84 StaRUG.¹

Voraussetzung für die Anwendung einer Maßnahme nach dem StaRUG ist die drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO. Neu ist, dass nunmehr ein Prognosezeitraum von 24 Monaten anzusetzen ist.² Da zugleich der Prognosezeitraum bei Überschuldung (§ 19 II) auf einen Zeitraum von 12 Monaten festgelegt wurde, dürfte der gängige Zeitraum für eine vorgerichtliche Sanierung dazwischen liegen. Eine drohende Zahlungsunfähigkeit bei weniger als 12 Monaten wird wegen der dann nötigen bilanziellen Anpassungen oft schon in die Überschuldung führen.³ Dabei sind Maßnahmen nach dem StaRUG nur zulässig, solange noch keine Insolvenzreife eingetreten ist. Ist dies der Fall muss sogleich in ein Insolvenzverfahren gewechselt werden.

Kernelement der vorgerichtlichen Restrukturierung ist der Restrukturierungsplan, §§ 5ff. StaRUG. Er ähnelt dem Insolvenzplan, muss etwa einen darstellenden und einen gestaltenden Teil enthalten. Inhaltliche Vorgaben gibt es kaum, was eine flexible Gestaltung ermöglicht. Der Restrukturierungsplan kann alle oder nur einzelne Gruppen erfassen, § 8 StaRUG. Er kann ohne Beteiligung Dritter vom Schuldner mit seinen Gläubigern vereinbart werden; dann ist allerdings eine einstimmige Entscheidung nötig. Ist ein Konsens hingegen nicht erzielbar, erlaubt das StaRUG auch eine Mehrheitsentscheidung. Das Verfahren richtet sich nach den §§ 17ff. StaRUG. Auf einem Erörterungs- und Abstimmungstermin muss in den einzelnen Gruppen eine Mehrheit erzielt werden. Anders als beim Insolvenzplan kommt es nur auf die Mehrheit der Forderungssummen an (keine doppelte Mehrheit), erforderlich ist aber eine qualifizierte Mehrheit von 75%, § 25 StaRUG. Lehnt nur eine einzelne Gruppe den Plan ab, kann diese überstimmt werden, § 26 StaRUG.⁴

Bisher scheitert eine Sanierung im Vorfeld der Insolvenz mitunter daran, dass es keine Möglichkeit gab, einzelne Gläubiger (Akkordstörer) zur Beteiligung zu zwingen. Die übrigen Gläubiger werden nur zu einem solidarischen Verzicht bereit sein, wenn kein Gläubiger profitiert, der sich einer Mitwirkung verweigert. Nunmehr können in einem Restrukturierungsplan also Maßnahmen mehrheitlich beschlossen werden. Bisher war dies nur in einem Insolvenzplan möglich, der aber ein eröffnetes Insolvenzverfahren verlangt. Dieses wiederum hat ein schlechtes Image und wird daher möglichst vermieden.⁵

Der Restrukturierungsplan erwächst nach gerichtlicher Bestätigung in Kraft, § 67 StaRUG. Damit treten die vereinbarten Rechtsfolgen ein. Außerdem ist eine Anfechtung des Plans im nachfolgenden Insolvenzverfahren nur noch sehr eingeschränkt möglich, § 90 StaRUG.⁶

Zuständig ist das Restrukturierungsgericht. Der Gesetzgeber hat sich für eine besondere Zuständigkeitskonzentration entschieden. Restrukturierungsgericht ist das Amtsgericht am Sitz des Oberlandesgerichts, § 34 StaRUG.⁷ Rechtsmittel ist die sofortige Beschwerde, für die das Landgericht und im Instanzenzug danach der Bundesgerichtshof zuständig sind. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Gerichtsstand des Schuldners, § 35 StaRUG.

Neben der Bestätigung des Restrukturierungsplans hat das Gericht noch die Kompetenz zur Vorprüfung von Plänen und zur Anordnung von Stabilisierungsmaßnahmen, §§ 49ff.

¹ Die Vorschriften der §§ 84-88 StaRUG treten erst zum 17.7.2022 in Kraft.

² *Wolferin*: BeckOK Insolvenzrecht, 24. Ed. 15.7.2021, InsO § 18 Rn. 23.

³ *Schülke*, Überwindung der Krise: Die Restrukturierung mit dem neuen StaRUG – ein Überblick, DStR 2021, 621 (623f.).

⁴ Sog. *Cross class cram down*, *Spablinger*, Gruppen, Stimmrechte und erforderliche Mehrheiten, NZI-Beilage 2021, 32.

⁵ *De Brynyn/Ehmkke*, StaRUG & InsO: Sanierungswerkzeuge des Restrukturierungs- und Insolvenzverfahrens, NZG 2021, 661 (671f.).

⁶ *Madans*, Die (begrenzte) Insolvenzfestigkeit des Restrukturierungsplans, der Planleistungen sowie unterstützender Rechtshandlungen während der Restrukturierungssache, NZI-Beilage 2021, 35.

⁷ Damit wird es in Deutschland 34 Restrukturierungsgerichts geben.

StaRUG. Insbesondere können eine Einstellung der Zwangsvollstreckung und eine Verwertungsperre angeordnet werden (Moratorium). Dies dient dazu, eine Restrukturierung zu ermöglichen bzw. zu erleichtern.

Kernfigur der Restrukturierung ist der Restrukturierungsbeauftragte. Allerdings ist dieser nicht zwingend einzusetzen, sondern nur wenn besonders schutzwürdige Personen (etwa Verbraucher oder KMU) betroffen sind. Seine Hinzuziehung dürfte dennoch in den meisten Fällen unerlässlich sein. Die Stellung des Restrukturierungsbeauftragten ähnelt der des Insolvenzverwalters, §§ 73ff. StaRUG. Notwendig ist eine sachkundige und von den übrigen Beteiligten unabhängige Person. Ausdrücklich erwähnt § 74 StaRUG Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte. Der Restrukturierungsbeauftragte haftet für Verstöße gegen eine sorgfältige Vorgehensweise, § 75 IV StaRUG. Seine Vergütung erfolgt – anders als beim Insolvenzverwalter – nach Stunden, §§ 80ff. StaRUG.¹ Für den Erfolg des neuen Konzepts wird es entscheidend sein, wie die Restrukturierungsbeauftragten agieren und wie attraktiv das neue Verfahren für sie ist.

Ein weiteres neues Instrument ist die Sanierungsmoderation, §§ 94ff. StaRUG.² Dabei unterstützt ein Sanierungsmoderator die Beteiligten dabei, einen Sanierungsvergleich zu erreichen. Ein solcher Vergleich war auch bisher schon möglich, nun aber kann er gerichtlich bestätigt werden, § 97 StaRUG. Damit wird seine Wirkung verbessert.

Das StaRUG enthält eine Reihe von Haftungstatbeständen (§§ 11, 3, 43 und 57 StaRUG), sie betreffen insbesondere die Nichtanzeige einer mittlerweile eingetretenen Insolvenzreife. Weniger streng als geplant ist die Situation für die Geschäftsführung im Vorfeld.³ Zwar enthält § 1 StaRUG Pflichten zum Schutz der Gläubigerinteressen. Es findet aber kein *Shift of fiduciary Duties* statt und das StaRUG kennt keine neuen Haftungstatbestände dafür.⁴ Eine zusätzliche Haftung ergibt sich aus § 102 StaRUG aber für Berater.⁵ Wer an der Erstellung des Jahresabschlusses beteiligt ist, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer werden explizit erwähnt, haftet, wenn er nicht auf die insolvenzrechtlichen Pflichten hinweist. Damit greift der Gesetzgeber die Rechtsprechung des BGH auf.⁶

5. Kritik

Sanierungsverfahren sind komplex. Häufig ohne vollständige Kenntnis des Sachverhalts und unter Zeitdruck sind Entscheidungen von großer Tragweite zu treffen. Gelingt die Sanierung profitieren in der Regel sämtliche Beteiligten. Scheitert sie aber, wird die ohnehin geringe Masse zu Lasten der Gläubiger, die zusätzliche Zeit und Geld verlieren, weiter reduziert.

Daher ist es wichtig, die Interessen aller Beteiligten in ein Gleichgewicht zu bringen. Dies ist im Vorfeld der Insolvenz nicht einfach. Der Richtlinie wurde vorgeworfen, zu sehr die Interessen des Schuldners zu verfolgen.⁷ Der deutsche Gesetzgeber hat die Richtlinie allerdings eher behutsam umgesetzt. Ein zu weitgehender Eingriff in die Rechte der Gläubiger wurde vermieden.⁸ Er hätte den Rechtsverkehr stark belasten können.

Die neue vorgerichtliche Restrukturierung verlegt die Möglichkeiten der Sanierung auch gegen den Willen einzelner Gläubiger deutlich nach vorn. Ohne gerichtliche Prüfung des

¹ Ob die in § 81 StaRUG ausgewiesenen Stundensätze von bis zu 350 Euro geeignet sind, qualifizierte Personen zu motivieren, muss die Praxis zeigen.

² Hoegen, Die Sanierungsmoderation, NZI-Beilage 2021, 59.

³ Weber/ Dommecke, Das Haftungsregime des StaRUG, NZI-Beilage 2021, 27.

⁴ Auf dennoch bestehende Risiken weisen Bea/Dressler, Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG, NZI 2021, 67 hin.

⁵ Ausführlich Pannen/Riedemann/Smid, StaRUG, 1. Auflage München 2021, § 102.

⁶ BGH vom 26.01.2017, NZI 2017, 312.

⁷ Riewe, Vorinsolvenzliche Sanierung nach EU-Vorgaben, ZRP 2017, 179 (180).

⁸ Paulus, Der Wandel von einem gläubigerzentrierten zum einem schuldnerzentrierten Sanierungsansatz unter dem StaRUG, NZI-Beilage 2021, 9.

Vorliegens von Insolvenzgründen kann nun in zivilrechtliche Beziehungen eingegriffen werden. Das gefährdet den Grundsatz des *pacta sunt servanda*. Daher ist es wichtig, nur sanierungsfähigen Unternehmen eine Restrukturierung zu ermöglichen.¹ Hoffnungslose Fälle und unlautere Schuldner sind gleich in das Insolvenzverfahren zu führen, um die Gläubiger zu schützen.²

Zugleich legt das Gesetz aber einen flexiblen Rahmen vor, um frühzeitig (und daher mit hohen Erfolgsaussichten) eine Sanierung zu unternehmen. Da außerhalb einer Konsenssituation stets die Beteiligung des Restrukturierungsgerichts und meist eines Restrukturierungsbeauftragten erforderlich ist, dürfte auch den Interessen der Gläubiger ausreichend Rechnung getragen sein. Deren Forderungen sind in der Krise ohnehin kaum noch werthaltig. Die gegenüber dem Insolvenzplan erhöhte Mehrheitsanforderung verhindert möglichen Missbrauch.

6. Ausblick

Das deutsche Recht folgt dem weltweiten Trend zu einer Vorverlagerung der Sanierung. In der Tat ist eine Rettung umso erfolgversprechender je früher sie gestartet wird. Eine vorgerichtliche Sanierung scheitert aber nicht selten an einzelnen Gläubigern, die sich einer Lösung verschließen. Da es in dieser Phase noch keine Solidargemeinschaft gibt, können einzelne Gläubiger eine an sich sinnvolle Sanierung unterlaufen. Das spricht für präventive mehrheitliche Sanierungsinstrumente wie sie das StaRUG vorsieht.

Ob es mit dem neuen Gesetz tatsächlich gelingen kann, die Zahl erfolgreicher Sanierungen zu erhöhen, muss die Zukunft zeigen. Ausländische Erfahrungen sind durchaus positiv.³ Allerdings wird das englische Scheme of arrangement nach einem Brexit an Attraktivität einbüßen. Andere EU-Staaten haben sich schon mit neuen Modellen positioniert.⁴

Das neue StaRUG berührt die Ukraine nicht unmittelbar. Betroffen sind aber natürlich die immer zahlreicheren ukrainischen Unternehmen, die nach Deutschland exportieren oder dort sogar eigene Tochtergesellschaften unterhalten. Eine leichtere Sanierung deutscher Vertragspartner dürfte durchaus in ihrem Sinne sein. Allerdings werden sie als Gläubiger einen Beitrag zur Sanierung leisten müssen. Ob der ukrainische Gesetzgeber sich am StaRUG orientieren sollte, dürfte von den praktischen Erfahrungen abhängen. Derzeit ist es aber zu früh, eine abschließende Bewertung vorzunehmen.