

## Insolvenzantragspflicht ausgesetzt – ein Rettungsring?

Christian Schröder, Rechtsanwalt & Dr. Martin Andreas Duncker  
Schlatter Rechtsanwälte Steuerberater, Heidelberg  
SCHLATTER Insolvenzzrechtlicher Newsletter vom 26.03.2020

In der aktuellen Corona-Situation sehen sich nicht nur im Einzelhandel und der Gastronomie viele Unternehmen mit großen Liquiditätseinbrüchen konfrontiert. Aktuelles Beispiel ist die Restaurantkette Vapiano, die am 20.03.2020 Insolvenz beantragen musste. Am 25.03.2020 hat der Bundestag den Entwurf eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (COVInsAG) angenommen. Der Entwurf soll am 27.03.2020 im Bundesrat besprochen werden und dann kurzfristig in Kraft treten. Teil der gesetzlichen Regelung sind eine vorübergehende Aussetzung der Antragspflicht bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz sowie flankierende Begrenzungen der Organhaftung sowie der Insolvenzanfechtung.

### Wann ist grds. ein Insolvenzantrag erforderlich?

Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Insolvenzeröffnungsantrag zu stellen, § 15a Abs. 1 InsO. Das Gleiche gilt bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, soweit den persönlich haftenden Gesellschaften nicht ihrerseits eine natürliche Person als persönlich haftender Gesellschafter angehört, § 15a Abs. 2 InsO. Im Fall der Führungslosigkeit einer GmbH ist gemäß § 15a Abs. 3 InsO auch jeder Gesellschafter, im Fall der Führungslosigkeit einer AG oder einer Genossenschaft auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats zur Stellung des Antrags verpflichtet, es sei denn, diese Person hat keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung oder der Führungslosigkeit der Gesellschaft.

Wer den Eröffnungsantrag nicht rechtzeitig stellt, dem drohen gemäß § 15a Abs. 4, Abs. 5 InsO strafrechtliche Konsequenzen, die in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB auch zur zivilrechtlichen Haftung wegen Insolvenzverschleppung führen können.

### Jetzt beschlossene Aussetzung der Antragspflicht

Ziel der beschlossenen Aussetzung der Antragspflicht ist es zu vermeiden, dass betroffene Unternehmen allein deshalb einen Insolvenzantrag stellen müssen, weil die Bearbeitung von Anträgen auf öffentliche Hilfen durch die Behörden oder Finanzierungs- und Sanierungsverhandlungen mit ihren Gläubigern in der außergewöhnlichen aktuellen

Lage nicht innerhalb der kurzen dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht abgeschlossen werden können. Diese soll daher durch gesetzliche Regelung für einen Zeitraum bis 30.09.2020 ausgesetzt werden. Darüber hinaus enthält der Entwurf eine Verordnungsermächtigung für das BMJV, wonach die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch Rechtsverordnung bis höchstens 31.03.2021 verlängert werden kann. Der in § 1 COVInsAG beschlossene Text zur Aussetzung lautet wie folgt:

*„Die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags nach § 15a der Insolvenzordnung und nach § 42 Absatz 2 des BGB ist bis zum 30. September 2020 ausgesetzt. Dies gilt nicht, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) beruht oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig, wird vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.“*



Die Aussetzung soll nicht gelten, wenn die Insolvenzreife nicht auf die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie zurückzuführen ist oder keine Aussichten darauf bestehen, eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Beweisen muss dies derjenige, der sich auf eine Verletzung der Antragspflicht beruft. Nach § 1 S. 3 soll zudem eine

widerlegliche Vermutung bestehen, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der Pandemie beruht und Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit besteht, wenn das Unternehmen vor dem 31.12.2019 noch nicht zahlungsunfähig war.

*Wer schreibt, der bleibt: Voraussetzungen erfüllt?*

Durch die Beweislast- und Vermutungsregel werden Geschäftsleiter im Falle einer späteren Auseinandersetzung geschützt. Angesichts des Zwecks, den Antragspflichtigen von Nachweis- und Prognoseschwierigkeiten zu entlasten, soll nach der Gesetzesbegründung eine Widerlegung, anders als sonst, nur in den Fällen in Betracht kommen, bei denen kein Zweifel daran bestehen kann, dass die COVID-19-Pandemie nicht ursächlich für die Insolvenzreife war und dass die Beseitigung einer eingetretenen Insolvenzreife nicht gelingen konnte.

Damit darf aber nicht jedes Unternehmen auf eine Aussetzung der Antragspflicht vertrauen. Entscheidend ist stets eine Prüfung des Einzelfalls. Gerade dann, wenn dies nicht eindeutig ist, sollte durch Rückfrage bei den Auftraggebern dokumentiert werden, ob ein Umsatzrückgang, Zahlungsausfall oder Auftragsabbruch Folge der COVID-19-Pandemie ist. Auch das Bestehen ernsthafter Sanierungsaussichten sollte durch einen mit den Zahlen vertrauten Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer geprüft werden. Wer sich auf die Vermutungsregel beruft, sollte in jedem Fall vorher die Zahlungsfähigkeit zum 31.12.2019 prüfen und dokumentieren.

*Beschränkung von Gläubigeranträgen*

Die vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht soll durch eine Einschränkung bei der Stellung von Gläubigeranträgen (§ 14 InsO) flankiert werden. Danach sollen Insolvenzanträge von Gläubigern, die innerhalb von drei Monaten ab Inkrafttreten des COVInsAG gestellt werden, voraussetzen, dass der Insolvenzgrund bereits am 01.03.2020 vorlag. Dies soll aber nur Anträge betreffen, bei denen am Tag nach der Verkündung des Gesetzes noch nicht über die Eröffnung des Verfahrens entschieden worden ist.

*Flankierender Schutz als Folge der Aussetzung*

An die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht sollen weitere Folgen geknüpft werden, um betroffenen Unternehmen die Möglichkeit zu geben, das Unternehmen fortzuführen und die Insolvenzlage zu beseitigen. Diese Vorschriften sollen rückwirkend zum 01.03.2020 in Kraft gesetzt werden. Hintergrund ist, dass durch die Aussetzung zwar die straf- und haftungssanktionierte Antragspflicht entfällt, nicht aber eine Zahlungsunfähigkeit

oder Überschuldung, an die viele weitere Vorschriften als materiellen Insolvenzgrund anknüpfen.

*Auswirkungen auf Maßnahmen der Notgeschäftsführung*

Mitglieder des Vertretungsorgans sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dies gilt nicht für Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind (siehe § 64 Satz 2 GmbHG, § 92 Absatz 2 Satz 2 AktG, § 130a Absatz 1 Satz 2, auch in Verbindung mit § 177a Satz 1, HGB und § 99 Satz 2 GenG).

Mit der neuen Regelung (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG) sollen Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen, über den Zeitraum der Aussetzung als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sein. Dies soll nicht nur Maßnahmen der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes, sondern auch Maßnahmen im Zuge der Neuausrichtung des Geschäfts im Rahmen einer Sanierung miteinschließen. Die Erforderlichkeit solcher Maßnahmen sollte ebenfalls sorgfältig dokumentiert werden.

*Überbrückungskredite und Gesellschafterdarlehen*

Die derzeitigen Unsicherheiten erschweren die Erstellung verlässlicher Planungen. Die Bereitschaft zur Vergabe von Sanierungskrediten, Gewährung von Gesellschafterdarlehen sowie zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung bei weiteren Sanierungsmaßnahmen wird durch potentielle Haftungs- und Anfechtungsrisiken erheblich gehemmt. Akteure, welche das Unternehmen unterstützen, sollen daher für den Fall, dass die Sanierungsbemühungen scheitern und es nach Ende der Aussetzung zu Insolvenz kommt, geschützt werden.

Neue Kreditgeber sollen dadurch geschützt werden, dass die bis zum 30. September 2023 erfolgende Rückgewähr eines im Aussetzungszeitraum gewährten neuen Kredits sowie die im Aussetzungszeitraum erfolgte Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung solcher Kredite als nicht gläubigerbenachteiligend gilt. Dies soll vor allem Überbrückungsfinanzierungen betreffen. Nicht erfasst ist daher die Prolongation bestehender Darlehen.

Die Bereitschaft von Gesellschaftern, dem Unternehmen in der Krise Liquidität zuzuführen, soll

ebenso gestärkt werden. So soll auch die Rückzahlung von neuen Gesellschafterdarlehen, die im Aussetzungszeitraum gewährt werden, bis zum 30.09.2023 nicht als gläubigerbenachteiligend gelten. Neue Gesellschafterdarlehen sollen zudem vom grundsätzlichen Nachrang gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO / § 44a InsO ausgenommen sein. Auch hier sieht das Gesetz aber Rückausnahmen vor.

Im Aussetzungszeitraum sollen Kreditgewährungen / Besicherungen zudem nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung anzusehen sein. Auch hier lohnt es sich also, vor Nutzung dieser Möglichkeiten die Rechtslage im Einzelfall prüfen zu lassen.

### *Auswirkungen auf die Insolvenzanfechtung*

Das Risiko einer zukünftigen Insolvenzanfechtung soll auch für andere Vertragspartner des Unternehmens wie etwa Vermieter, Leasinggeber oder Lieferanten weitestgehend ausgeschlossen werden. So sollen sog. kongruente Deckungen während des Aussetzungszeitraums in einem späteren Insolvenzverfahren nicht anfechtbar sein. Auch eine Reihe inkongruenter Deckungen sollen während des Aussetzungszeitraums als geschäftsübliche Überbrückungs- und Sanierungsmaßnahmen der Anfechtung entzogen werden. Dies sind:

- Leistungen an Erfüllung statt oder erfüllungshalber;
- Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners;
- die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist;
- die Verkürzung von Zahlungszielen und
- die Gewährung von Zahlungserleichterungen.

Aber Vorsicht: Eine Anfechtung kann weiterhin erfolgen, wenn dem anderen Teil bekannt war, dass die Sanierungsbemühungen nicht zur Beseitigung der Insolvenzureife geeignet gewesen sind. Die Beweislast dafür liegt aber bei demjenigen, der sich auf die Anfechtbarkeit berufen möchte. Wir empfehlen auch hier, sich zumindest das Bestehen von Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen durch den Schuldner bestätigen zu lassen.

### *Praxishinweis*

Die Überlegungen des Gesetzgebers zur Aussetzung der Antragspflicht sind sinnvoll. Die praktische Umsetzung erfordert es aber, genau hinzuschauen. Alle von der Pandemie wirtschaftlich betroffenen Unternehmen sollten sich individuell beraten lassen, falls ihre aktuelle betriebliche Lage einen Insolvenzantrag erforderlich machen könnte.



**Christian Schröder**  
Rechtsanwalt

**Dr. Martin Andreas Duncker**  
Rechtsanwalt / Partner

### **schlatter.law**

Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbB  
Kurfürsten-Anlage 59  
69115 Heidelberg  
Telefon +49.6221.9812-60  
Telefax +49.6221.9812-76  
corona-help@schlatter.law

Kurzprofil: Unternehmen, Angestellte, Kommunen, Investoren: Corona fordert alle heraus. SCHLATTER ist als eine der großen Wirtschaftskanzleien in der Metropolregion-Rhein-Neckar natürlich auch – und gerade jetzt – für Sie erreichbar. Fragen Sie uns. Unser Corona-Experten-Team erreichen Sie unter: corona-help@schlatter.law. Ihnen alles Gute und bleiben Sie gesund! Rechtlicher Hinweis: Mit diesen Ausführungen stellen wir rechtlich interessante Themen aus unserem Fachbereich im Überblick vor. Diese Ausführungen können die rechtliche Thematik zwangsläufig nicht umfassend darstellen. Diese Information stellt keine Rechtsberatung dar, begründet kein Mandatsverhältnis und kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Lediglich aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in dieser Information nur die männliche Form verwendet.

