

# Insolvenzrecht in Zeiten von Corona

## Geplante Änderungen zum Insolvenzrecht

Der Gesetzgeber arbeitet derzeit mit Hochdruck an einer Notfallregelung, mit der u.a. insolvenzrechtliche Regelungen im Zuge der Corona-Pandemie modifiziert werden sollen. Es liegt per 23.03.2020 ein Entwurf eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (CoVInsAG) vor. Das Gesetzgebungsverfahren soll im Zeitraffer noch in dieser KW 13 durchlaufen werden. Bundesjustizministerin Lambrecht erklärt:

*„Wir wollen verhindern, dass Unternehmen nur deshalb Insolvenz anmelden müssen, weil die von der Bundesregierung beschlossenen Hilfen nicht rechtzeitig bei ihnen ankommen. Die reguläre Drei-Wochen-Frist der Insolvenzordnung ist für diese Fälle zu kurz bemessen. Deshalb flankieren wir das von der Bundesregierung bereits beschlossene Hilfspaket mit einer Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 30.09.2020 für die betroffenen Unternehmen. Mit diesem Schritt tragen wir dazu bei, die Folgen des Ausbruchs für die Realwirtschaft abzufedern.“*

*(Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, Christine Lambrecht)*

### A. Geplante Änderungen bei der Insolvenzantragspflicht

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Insolvenzantragspflicht vorübergehend bis zum 30.09.2020 ausgesetzt wird. Hiervon sollen allerdings auch weiterhin diejenigen Fälle ausgenommen werden, in denen die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung der Covid-19-Pandemie beruht; ebenfalls ausgenommen sollen Fälle sein, in denen es keine Erfolg versprechenden Aussichten auf Beseitigung einer bestehenden Zahlungsunfähigkeit gibt. Gesetzgebungstechnisch wird die Aussetzung damit zum Regelfall qualifiziert.

Der Entwurf geht aber noch einen Schritt weiter: Es soll generell vermutet werden, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie beruht und Sanierungsaussichten bestehen, wenn am 31.12.2019 noch keine Zahlungsunfähigkeit vorlag.

Die Regelung soll rückwirkend zum 01.03.2020 in Kraft treten.

Wenn der Gesetzentwurf entsprechend umgesetzt wird, bedeutet dies, dass die haftungs- und strafbewehrte Insolvenzantragspflicht für die Geschäftsleitung betroffener Unternehmen (§ 15a InsO) in weitem Umfang suspendiert ist. Unternehmen, die allein durch die Corona-Pandemie in die Krise geraten und KfW-Kredite oder sonstige Kreditmittel zur Unternehmensfortführung in Anspruch nehmen, sollen nicht in die Insolvenz getrieben werden.

Ansonsten gilt nach bisheriger Rechtslage, dass bei Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, nach Eintritt von (a) Zahlungsunfähigkeit oder (b) insolvenzrechtlicher Überschuldung unverzüglich Insolvenzantrag zu stellen ist. Nach der Rechtsprechung soll Zahlungsunfähigkeit regelmäßig dann vorliegen, wenn 10 % oder mehr der fälligen Gesamtverbindlichkeiten nicht innerhalb von drei Wochen erfüllt werden können, wobei auch die innerhalb des Drei-Wochenzeitraums fällig werdenden Verbindlichkeiten mitzurechnen sind.

Aus Sicht der Geschäftsleitung betroffener Unternehmen empfiehlt es sich ohnehin die Liquiditätslage laufend zu überwachen und zu dokumentieren. Diese Liquiditätsaufstellungen erlauben dann ggf. auch den Nachweis, dass am 31.12.2019 noch keine Zahlungsunfähigkeit vorlag.

Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht soll nach dem Gesetzentwurf flankiert werden von einer Regelung, die auch Gläubigeranträge nur zulässt, wenn der Insolvenzgrund bereits am 01.03.2020 vorlag.

## **B. Geplante Änderungen zur Geschäftsleiterhaftung für Zahlungen nach Insolvenzreife**

Neben dem Risiko einer Insolvenzverschleppungshaftung gibt es für Geschäftsleiter im Krisenstadium regelmäßig ein zweites „Damoklesschwert“: Die Haftung für Zahlungen nach Insolvenzreife. Auch in diesem Bereich sieht der Entwurf des COVInsAG Erleichterungen vor.

Nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung dürfen nur noch in eingeschränktem Umfang Zahlungen geleistet werden. Als Abgrenzungsmaßstab gilt die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns. Es sind grundsätzlich nur noch Zahlungen zulässig, die in Zusammenhang mit einem Erfolg versprechenden Sanierungsversuch stehen und der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen. Es gibt hierzu eine Vielzahl an Entscheidungen, aus denen sich stark vereinfacht folgende Haupt-Anwendungsfälle von im Regelfall zulässigen Zahlungen zusammenfassen lassen:

- Zahlungen von (rückständigen) Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung, weil deren Nichtabführung strafbewehrt ist;
- Zahlungen von (rückständiger) Lohnsteuer oder Umsatzsteuer;

- Zahlungen von Löhnen – ggf. anteilig gekürzt, damit zumindest die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung vorrangig abgeführt werden können;
- Zahlung von Miete/ Pacht für betriebsnotwendige Flächen;
- Zahlung von Leasingraten für betriebsnotwendige Leasinggegenstände;
- Zahlung von Strom, Wasser, Heizung (ggf. auch EDV) zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs;
- Zahlung von Prämien zur Haftpflichtversicherung (bei anderen Versicherungen ist dies stark einzelfallabhängig);
- Zahlung von Beratungsleistungen zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs.

Ausweislich des Gesetzentwurfs COVInsAG sollen weitergehend während der Phase der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, d.h. bis zum 30.09.2020, auch Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar eingestuft werden.

### **C. Geplante Änderungen zur Insolvenzanfechtung**

Der dritte größere Themenbereich, in dem vorübergehende Modifikationen der Insolvenzordnung geplant sind, betrifft die Insolvenzanfechtung. Rechtshandlungen, die vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen, können unter bestimmten Voraussetzungen im eröffneten Insolvenzverfahren vom Insolvenzverwalter angefochten werden. Dadurch sind Rechtshandlungen im Krisenstadium aus Gläubigersicht in erhöhtem Maße risikobehaftet. Das Insolvenzanfechtungsrecht ist zuletzt im Jahr 2017 zur Stärkung des Rechtsverkehrs in Teilbereichen entschärft worden. Der Gesetzentwurf COVInsAG sieht nun für Rechtshandlungen bis zum 30.09.2020 weitere Privilegien vor.

Zum einen sollen nach dem Gesetzentwurf Kreditgewährungen und Besicherungen, die zwischen dem 01.03.2020 und dem 30.09.2020 eingeräumt werden, privilegiert werden: Die Bestellung von Sicherheiten für solche Kredite soll in diesem Zeitraum insolvenzanfechtungsfest sein; Rückzahlungen auf solche Kredite sollen darüber hinaus sogar bis zum 30.09.2023 insolvenzanfechtungsfest sein.

Zum anderen sollen sogenannte kongruente Deckungen, d.h. Sicherungen oder Befriedigungen (meist Zahlungen), die der Gläubiger in dieser Art und zu dieser Zeit rechtmäßig zu beanspruchen hat, im Zeitraum 01.03.2020 bis 30.09.2020 ebenfalls insolvenzanfechtungsfest sein. Dies geht deswegen über die bisherige Gesetzeslage hinaus, weil nicht mehr danach zu fragen wäre, ob der Gläubiger Kenntnis von der Insolvenzreife hatte.

Schließlich sollen auch bei inkongruenten Deckungen (also Sicherungen oder Befriedigungen, die der Gläubiger nicht in dieser Art oder nicht zu dieser Zeit zu beanspruchen hat) in dem genannten Zeitraum weitreichende Anfechtungsausschlüsse normiert werden. Hervorzuheben sind vor allem die Privilegierungen für Zahlungserleichterungen, die dem betroffenen Unternehmen gewährt werden. Daneben sind auch Verkürzungen von Zahlungszielen zu nennen. Die Begründung zum Gesetzesentwurf enthält das Beispiel, dass ein Lieferant betriebsnotwendiger Bauteile, der zur Weiterlieferung nur bei Verkürzung der Zahlungsziele bereit ist, nicht in die Vertragsbeendigung auf Grund drohender Insolvenzanfechtungsrisiken gedrängt werden soll.

Aus Gläubigersicht gibt es jenseits der Corona-bedingten Neuregelungen auch jetzt schon ein probates Mittel, Insolvenzanfechtungsrisiken in großem Umfang zu entgehen: Das sogenannte Bargeschäftsprivileg. Leistungen des in der Krise befindlichen Unternehmens, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen dieses Unternehmens gelangt, sind grundsätzlich insolvenzanfechtungsfest. Leistung und Gegenleistung müssen durch Parteivereinbarung verknüpft sein, die Gegenleistung muss zur Leistung angemessen sein und es muss ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen. Dies ist einzelfallabhängig zu beurteilen. Zeiträume von mehr als 30 Tagen sind generell problematisch.

Dieses Bargeschäftsprivileg bewirkt natürlich umgekehrt auch, dass ein in der Krise befindliches Unternehmen häufig nur noch mit Vertragspartnern zu tun haben wird, die auf eine Zug-um-Zug Erfüllung oder jedenfalls einen zeitnahen Leistungsaustausch drängen. Das mag unter Liquiditätsgesichtspunkten für manches Unternehmen zur Belastungsprobe werden. Auf der anderen Seite ermöglicht das Bargeschäftsprivileg überhaupt erst, dass das betroffene Unternehmen weiterhin am Markt auf Vertragspartner trifft, die auch im Krisenstadium zur Fortsetzung der Geschäftsbeziehung bereit sind. Das Bargeschäftsprivileg hat insoweit eine Janusköpfigkeit. Da es also zumindest mittelbar auch zur Stützung von betroffenen Unternehmen beiträgt, ist es konsequent, dass der Gesetzgeber Modifikationen in diesem Bereich im Rahmen der Corona-Notmaßnahmen offenbar nicht andenkt.

Dr. Dominic Roth  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht

Stand 23.03.2020