

## COVID-19-PANDEMIE

# INSOLVENZANTRAGSPFLICHT AUSGESETZT: WAS GESCHÄFTSLEITER JETZT BEACHTEN SOLLTEN



In Windeseile hat der Gesetzgeber ein ganzes Gesetzesbündel zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht verabschiedet. Ein ganz entscheidender Teil dieser Maßnahmen ist das Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung (COVInsAG). Wir möchten die wichtigsten Regelungen des COVInsAG erläutern und Handlungsempfehlungen für Geschäftsleiter geben.

### **HINTERGRUND:**

Ist ein Unternehmen insolvenzreif (zahlungsunfähig oder überschuldet), sind die Geschäftsleiter von haftungsbeschränkten Unternehmensträgern bekanntlich verpflichtet, spätestens innerhalb von drei Wochen einen Insolvenzantrag zu stellen. Diese Pflicht ist strafbewehrt und löst ein erhebliches persönliches Haftungsrisiko der Geschäftsleiter aus.

Durch § 1 des COVInsAG wird diese **Insolvenzantragspflicht** nun – vorübergehend – **bis zum 30. September 2020 grundsätzlich ausgesetzt.**

**Ausnahmsweise** besteht die Insolvenzantragspflicht allerdings dann fort, wenn die Insolvenzreife nicht auf der COVID-19-Pandemie beruht oder wenn keine Aussichten (mehr) darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Der Gesetzgeber hilft den Geschäftsleitern zusätzlich mit einer doppelten Vermutung: Lag am

31. Dezember 2019 keine Zahlungsunfähigkeit vor, wird gesetzlich vermutet, dass erstens die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der Pandemie beruht und dass zweitens Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Der Gesetzgeber will so gewährleisten, dass die derzeit bestehenden tatsächlichen Prognoseschwierigkeiten nicht zulasten der Geschäftsleiter gehen. Die Vermutung ist zwar grundsätzlich widerleglich, allerdings sollen nach der Gesetzesbegründung „höchste Anforderungen“ an die Widerlegung zu stellen sein, damit (nur) offensichtliche Missbrauchsfälle (sogenannte „Zombie-Gesellschaften“) nicht unter den Schutz der Regelung fallen.

Wenn die Voraussetzungen der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach § 1 vorliegen, sind in § 2 des COVInsAG **weitere Folgen** geregelt:

Die persönliche Haftung der Geschäftsleiter wegen Masseschmälerungen nach Insolvenzreife (z. B. nach § 64 Satz 1 GmbHG) wird erheblich eingeschränkt: **Zahlungen**, die **im ordnungsgemäßen Geschäftsgang** erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen, sind den Geschäftsleitern nun trotz Insolvenzreife unwiderlegbar erlaubt. Nicht privilegiert ist hingegen die Rückzahlung zuvor schon gewährter Gesellschafterdarlehen und sonstiger Liquiditätsentzug ohne Bezug zur Aufrechterhaltung des Betriebs oder der Sanierung.

Zudem werden **Anfechtungsrisiken** deutlich reduziert, die sonst typischerweise bei geschäftlichen Beziehungen zu Unternehmen in der Krise bestehen. Frisches Geld soll anfechtungsfest gewährt werden können:

**Neue Kredite**, die zu einer effektiven Zufuhr weiterer Liquidität bis zum 30. September 2020 führen, sind – einschließlich Besicherung – bis zum 30. September 2023 der Insolvenzanfechtung entzogen. Dies gilt auch für **neue Gesellschafterdarlehen**, allerdings nicht für deren Besicherung. Neue Gesellschafterdarlehen sollen außerdem in einem Insolvenzverfahren, das bis zum 30. September 2023 beantragt wird, nicht nachrangig sein. Der Gesetzgeber will so einen Anreiz für neue Liquidität auch von Gesellschafterseite schaffen.

Für den Zeitraum der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht entfällt außerdem der Vorwurf an Kreditgeber, ihr Neukredit könnte als sittenwidriger Beitrag zur **Insolvenzverschleppung** angesehen werden. Überbrückungs- und Sanierungskredite sind im Aussetzungszeitraum für die Kreditgeber insoweit gefahrlos. Insbesondere bedarf es keines substanzhaltigen Sanierungsgutachtens, das aufgrund der extremen Prognoseunsicherheiten derzeit ohnehin kaum seriös erstellt werden kann.

Auch andere im Aussetzungszeitraum vorgenommene Rechtshandlungen, die keine Neukredite im oben genannten Sinne darstellen, werden vor späterer Insolvenzanfechtung besser geschützt. Dieser Schutz gilt etwa für Vertragspartner von Dauerschuldverhältnissen wie Vermieter, Leasinggeber oder auch Lieferanten. Sie sollen davon abgehalten werden, die Vertragsbeziehung auf dem schnellsten Wege zu beenden. Auch Gläubiger, die z. B. durch Zahlungserleichterungen oder anderweitig zur Abwendung der Krise beitragen, werden besser vor einer späteren Insolvenzanfechtung geschützt.

Dieser Insolvenzanfechtungsschutz kommt im Ergebnis auch den Kreditgebern und Gläubigern von Unternehmen zugute, die eigentlich gar keiner Insolvenzantragspflicht unterliegen.

Das **Insolvenzantragsrecht von Gläubigern** wird für drei Monate eingeschränkt: Bei zwischen dem 28. März 2020 und dem 28. Juni 2020 gestellten Insolvenzanträgen von Gläubigern setzt eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraus, dass der Eröffnungsgrund (also Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) **bereits am 1. März 2020 vorlag**. Durch diese Vorschrift soll nach der Gesetzesbegründung für einen Zeitraum von drei Monaten verhindert werden, dass von der Pandemie betroffene Unternehmen, die am 1. März 2020 noch nicht insolvent waren, durch Gläubigeranträge in ein Insolvenzverfahren gezwungen werden können.

### **Handlungsempfehlung:**

Die nun in Kraft gesetzten temporären Änderungen im Insolvenzrecht werden wegen der Pandemie in Not geratenen Unternehmen zweifellos helfen. Die Geschäftsleiter müssen jedoch Folgendes beachten:

Zum einen will das COVInsAG den betroffenen Unternehmen in dieser außergewöhnlichen Situation einer Pandemie **lediglich Zeit geben, um Lösungen zur Vermeidung einer Insolvenz zu finden**. Sanierungsmaßnahmen, also operative Maßnahmen, Gesellschafterbeiträge, Beiträge der Fremdkapitalgeber, Fördermittel und staatliche Hilfe etc., müssen in jedem Einzelfall von den Geschäftsleitern geprüft und „angegangen“ werden. Bis zum Ende der temporären Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, also nach derzeitigem Stand zum 30. September 2020, muss die Insolvenzzreife durch die Sanierungsmaßnahmen beseitigt sein, also insbesondere die Zahlungsfähigkeit wiederhergestellt sein und es sollte eine positive Fortbestehensprognose bestehen. Denn am 01. Oktober 2020 lebt die Insolvenzantragspflicht wieder auf. Sollte die Corona-Krise länger andauern, kann zwar die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch Rechtsverordnung bis höchstens zum 31. März 2021 verlängert werden, absehbar ist das aktuell aber noch nicht.

Zum anderen kann Geschäftsleitern nur geraten werden, sich nicht auf die beschriebene gesetzliche Vermutung zu verlassen. Zweifelsfälle, bei denen letztlich eine Insolvenz doch nicht vermieden werden konnte, werden erst künftig vor Gericht ausgetritten. Insolvenzverwalter oder Gläubiger können dann in der Rückschau, also ex post, versuchen, die gesetzliche Vermutung zu widerlegen. Hier zeigt die prozessuale Praxis, dass solche ex post-Betrachtungen – mit dem Wissen um die tatsächlichen Abweichungen vom seinerzeit prognostizierten – oft verzerrt und in der Regel strenger bewertet werden.

Außerdem kann die Insolvenzantragspflicht ungeachtet zunächst greifender Suspendierung schon vor dem 30. September 2020 wiederaufleben, wenn nämlich zwischenzeitlich die Aussicht auf Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit wegfällt, weil die geplanten Sanierungsmaßnahmen nicht greifen oder nicht umgesetzt werden können.

Folgende vier Aufgaben sind deshalb von der Geschäftsleitung zu erfüllen:

**1. Dokumentation, dass am 31. Dezember 2019 keine Zahlungsunfähigkeit vorlag**

Eine auf diesen Zeitpunkt abstellende Liquiditätsbetrachtung sollte aus Vorsichtsgründen rückschauend erstellt und dokumentiert werden.

**2. Untersuchung, ob aktuell eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt oder kurzfristig eintreten wird**

Gerade in dieser von extremer Prognoseunsicherheit geprägten Zeit ist eine fortlaufend aktualisierte Liquiditätsplanung für die Geschäftsleitung unabdingbar und so wichtig wie noch nie, damit Liquiditätslücken und erforderliche Sanierungsmaßnahmen überhaupt hinreichend deutlich identifiziert werden können.

**3. Dokumentation, dass eine nach dem 01. März 2020 eingetretene oder kurzfristig eintretende Zahlungsunfähigkeit durch die Pandemie ausgelöst wurde**

Die einzelnen, die Krise in Summe auslösenden Ereignisse und ihre konkrete Ursache sollten dokumentiert werden: Das mag z. B. bei behördlichen Schließungsanordnungen noch recht einfach sein; bei mittelbaren Auswirkungen wie Umsatzrückgängen oder Materialengpässen ist das schon schwieriger. Z. B. könnte bei einer unerwarteten Auftragsstornierung beim Kunden ausdrücklich nach dem Grund gefragt werden und dieser möglichst z. B. per E-Mail vom Kunden mitgeteilt werden. Das gilt auch für den Fall, dass Lieferanten ihre Lieferzusagen nicht einhalten können, u. ä.

**4. Fortlaufend aktualisierte Dokumentation der Aussichten, dass die Zahlungsfähigkeit bis zum 30. September 2020 wiederhergestellt sein wird**

Die Liquiditätsplanung ist fortlaufend um geplante, mit Gläubigern vereinbarte und schon umgesetzte Sanierungsmaßnahmen zu ergänzen. Zunächst eingeplante, aber verworfene oder z. B. von Kreditgebern/Gläubigern abgelehnte Maßnahmen sind parallel dazu fortlaufend zu korrigieren. Jede Aktualisierung sollte dokumentiert und archiviert werden. Die im Gesetz genannten „Aussichten“ müssen zwar die strengen Anforderungen einer insolvenzrechtlichen Fortbestehensprognose im Hinblick auf Prognosezeitrum und Eintrittswahrscheinlichkeit nicht erfüllen. Zum Ende des Aussetzungszeitraums mit dem Wiederaufleben der Insolvenzantragspflicht, müssen diese jedoch wieder beachtet werden.

Für weitere Auskünfte hierzu und bei Fragen zum Thema Insolvenzrecht steht Ihnen gerne zur Verfügung:

## Kontaktdaten

**Petra Schneider**  
Rechtsanwältin

Tel.: +49 621 533 941-70

E-Mail: [schneider@anwaelte-fuer-unternehmer.de](mailto:schneider@anwaelte-fuer-unternehmer.de)



[Impressum](#) [Datenschutz](#)