

# Verlängerung der Antragsaussetzung – mehr Steine als Brot?

***Berlin.** Früher als erwartet eröffnete das BMJV die Diskussion über eine mögliche Verlängerung der bislang bis 30.09.2020 terminierten Aussetzung der Insolvenzantragsfrist gem. COVInsAG. Bundesjustizministerin Christine Lambrecht (SPD) äußerte sich dazu am 08.08.2020 im »Spiegel« (dann aufgegriffen von der »Bild«), ließ aber auch ein Zitat am 10.08.2020 auf der Ministeriumshomepage veröffentlichen: »Um pandemiebedingt überschuldeten Unternehmen Zeit zu geben, sich zu sanieren, werde ich vorschlagen, die Insolvenzantragspflicht für diese Unternehmen weiterhin bis Ende März 2021 auszusetzen.« Die Reaktionen auf diese Äußerungen fallen geteilt aus, sowohl bei angefragten Wirtschaftsverbänden als auch bei Verbänden der Verwalter, Berater und Insolvenzgerichte. Zur Sprache kamen auch weitere Erleichterungsmaßnahmen und Finanzierungsunterstützungen in der Corona-Krise sowie die Erwartungen an den präventiven Restrukturierungsrahmen, Potenziale des Insolvenzrechts und der ins Spiel gebrachte sog. Corona-Schutzschirm bzw. das Winterschaf-Moratorium.*

*Text: Peter Reuter*

Neben den unmittelbaren Finanzhilfen und den anderen Sofortmaßnahmen zur Bekämpfung der Folgen der Corona-Pandemie sei die mit dem COVInsAG in Kraft getretene und bis zum 30.09.2020 befristete Aussetzung der Insolvenzantragspflicht ein »wichtiges politisches Signal« gewesen und »mehr als nur eine Beruhigungspille für die Wirtschaft«, sagt Dr. Christian Groß, Referatsleiter Zivilrecht und Justizariat des Dachverbands **Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)**. Den betroffenen Unternehmen sei so Zeit gegeben worden, um die notwendigen Vorkehrungen zur Beseitigung der Insolvenzreife zu treffen, insbesondere um zu diesem Zweck staatliche Hilfen oder andere Finanzierungs- und Sanierungshilfen in Anspruch zu nehmen. »Die Aussetzung der Antragspflicht verbunden mit den entsprechenden Folgeänderungen im Insolvenzrecht hat aus Sicht des BGA für die von der Pandemie stark betroffenen Unternehmen zur erwünschten Erleichterung geführt«, sagt André Schwarz für den **Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e.V. (BGA)**. Wichtig und richtig sei insbesondere gewesen, dass auch eine komplementäre Gesetzesänderung im Anfechtungsrecht geschaffen worden sei, um die Gläubiger dieser betroffenen Unternehmen, d.h. Lieferanten oder Finanzierungsanbieter, vor einer späteren Insolvenzanfechtung zu schützen. Auch Dr. Peer-Robin Paulus, Mitglied der Geschäftsleitung von **Die Familienunternehmer e.V.** und Leiter der Abteilung Politik und Wirtschaft, findet die erfolgte Suspendierung der Insolvenzantragspflicht »sinnvoll und notwendig. Ohne das Gesetz wäre es zu Rechtsunsicherheiten sowie zu einer ggf. verfrühten Insolvenzwelle gekommen.« Auch der **Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH)** bezeichnet die Antragsaussetzung als richtigen Ansatz. In dieser Situation seien wirtschaftliche Prognosen zur Zahlungsfähigkeit von Betrieben nicht leistbar. Die gesetzlichen Folgen eines verspätet gestell-

ten Insolvenzantrags, insbesondere die persönliche Haftung einer Insolvenzverschleppung, »wären vor diesem Hintergrund ersichtlich unverhältnismäßig gewesen«.

Trotz Fördergelder und anderer Sanierungsmaßnahmen gelte wohl leider für eine signifikante Zahl der Unternehmen, befürchtet Christian Groß, »wer zahlungsunfähig ist, wird auch nach Ablauf der Aussetzungsfrist zahlungsunfähig bleiben, die Zuschüsse werden das in vielen Fällen nicht verhindern können«. Mit steigenden Verbindlichkeiten und sinkender Eigenkapitalquote könne sich die Situation noch verschlimmern. Daher lasse sich nach Ende der Aussetzung der Antragspflicht eine Insolvenzwelle in einigen Branchen kaum abwenden. »Auch nach aktuellen Erhebungen des DIHK fühlen sich 10% der Unternehmen von der Insolvenz bedroht.« Trotz der Erleichterungen des COVInsAG weist Groß darauf hin, dass der Eingehungsbetrug handelnde Personen in ein »gefährliches Fahrwasser« bringen könne und Vermutungsregelungen des COVInsAG widerlegbar seien.

## Verlängerte Aussetzung des Überschuldungstatbestands?

Das **Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV)** erklärt auf Anfrage, warum die Ministerin bereits Anfang August die Diskussion über eine mögliche Verlängerung der bis 30.09.2020 laufenden Antragsaussetzung begonnen hat, dass »die Entscheidung sich zum einen auf eine möglichst breite Erkenntnisgrundlage stützen können und zum anderen rechtzeitig vor dem Auslaufen der bisherigen Regelung getroffen werden sollte. Da die Verlängerung nicht im Verordnungswege, sondern durch Änderung des COVInsAG erfolgen soll, hat sie einen längeren Vorlauf.« Die auf die Überschuldung beschränkte Verlängerung

der Aussetzung erfordere eine Änderung des Gesetzes, erklärt das BMJV. Der Verband **Die Familienunternehmer** begrüßt den Vorschlag der Bundesjustizministerin, die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht für den Tatbestand der Überschuldung bis 31.03.2021 auszusetzen, da derzeit Prognoseunsicherheiten vorherrschten. »Unser Verband fordert darüber hinaus generell die Abschaffung der Überschuldung als Auslöser einer Insolvenzantragspflicht«, sagt Dr. Peer-Robin Paulus. »Zur ggf. weiteren Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit ist unser Verband noch in interner Diskussion.« Man weise aber wiederholt darauf hin, dass in schwierigen Zeiten nicht allein auf die Schuldnerinteressen abgestellt werden darf. Auch das Interesse des Gläubigerschutzes und der Rechtssicherheit seien in die Abwägung aufzunehmen. Auch in der Not müsse es »Raum für Leistungsgerechtigkeit« geben. »Gleichzeitig bleibt darauf hinzuweisen, dass die Corona-Krise mit z. B. enormen Volumina an günstigen KfW-Krediten zur Rettung von Corona-Betroffenen Dinge ändert. Hier war und ist es z. B. richtig, den Insolvenzgrund Überschuldung neu zu betrachten. Man kann den Ballon nicht erst prall aufpumpen und dann die Dartpfeile holen.« Der **Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH)** unterstreicht, dass die Pandemiefolgen für Betriebe noch lange nicht absehbar seien. »Vor diesem Hintergrund wäre eine Verlängerung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht konsequent.« Doch die Aussetzung des Insolvenzgrunds der Überschuldung stelle für das Handwerk keine gleichwertige Alternative dar. Im Handwerk übernahmen nach wie vor viele Betriebsinhaber als Einzelunternehmer Verantwortung für ihren Betrieb. Der Überschuldungstatbestand gelte jedoch ausschließlich für jur. Personen, sodass eine Aussetzung an vielen Handwerksbetrieben vorbeigehe. »Wir befürworten grundsätzlich die Verlängerung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung um einige Monate, z. B. zunächst bis Ende des Jahres«, sagt der **Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e. V. (BGA)**. Korrekturbedarf sehe der BGA jedoch in Bezug auf die gesetzliche Vermutung, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der Pandemie beruht. »Diese schafft ein erhebliches Missbrauchsrisiko und sollte daher zukünftig durch weitere Kriterien ersetzt werden. Es sollten nur solche Unternehmen in den Genuss der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht kommen, die im Übrigen die Aussicht auf positiven Fortbestand haben.« Auch plädiert der BGA dafür, dass im COVInsAG verankerte Regelungen zum

Schutz von Finanzierungsanbietern vor späteren Anfechtungen über die im Wortlaut (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 COVInsAG) erwähnten neuen Kredite bzw. die Kreditgewährung hinausgehen und alle in der Krise gewährten oder ausgeweiteten Finanzierungsformen, z. B. Factoring, erfassen. »Auch wenn es natürlich bei Unternehmen unterschiedliche Sichtweisen zum BMJV-Vorschlag gibt, geht die Regelung jedoch letztlich zum Nachteil der Gläubiger, da die Masse geschmälert werden kann und sie auf ihren Forderungen sitzen bleiben und im schlimmsten Fall in den Abwärtsstrudel des insolventen Unternehmens gezogen werden können«, sagt **DIHK**-Rechtsexperte Dr. Christian Groß. Daneben gingen mit der weiteren faktischen Außerkraftsetzung von Teilen des Insolvenzrechts Risiken für den gesamten Geschäfts- und Rechtsverkehr einher. Im schlimmsten Fall drohe die Umstellung auf Vorkasse und Lieferketten könnten reißen, befürchtet der DIHK. Außerdem sehe man die Gefahr von »Trittbrettfahrern«, die sich nicht pandemiebedingt in Schwierigkeiten befinden. »Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht sollte daher in jedem Fall auf den kürzestmöglichen Zeitraum begrenzt werden. Dem von Bundesjustizministerin Christine Lambrecht jetzt vorgelegten Vorschlag, die Antragspflicht um weitere sechs Monate auszusetzen, wenn auch nur begrenzt auf Fälle der Überschuldung, muss mit Skepsis begegnet werden.« Insbesondere sei nicht erkennbar, so der DIHK, welche reale Rettungsperspektive Unternehmen haben, die ihre Unternehmenskrise bis zum 30.09.2020 nicht überwunden haben und immer noch überschuldet sind. »Die Schwelle zur Zahlungsunfähigkeit dürfte in vielen Fällen vermutlich ohnehin überschritten sein, sodass auch der praktische Nutzen, die Aussetzung jetzt nur auf den Tatbestand der Überschuldung zu beschränken, fraglich ist.« Die geplante Differenzierung schaffe auch das Risiko von Fehleinschätzungen mit den damit verbundenen »fatalen straf- und zivilrechtlichen Konsequenzen« für Geschäftsführer bzw. Vorstände. »Insgesamt dürfte die Verlängerung der Aussetzungsfrist – ob beschränkt auf den Überschuldungstatbestand oder nicht –, wenn sie nicht von einer Reform des Insolvenzrechts begleitet wird, der Wirtschaft deshalb mehr Steine als Brot geben und sollte noch einmal überdacht werden.« Der **Deutsche Tourismusverband e. V. (DTV)** »begrüßt grundsätzlich« eine Verlängerung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, die dazu geeignet sei, den Unternehmen Luft zu verschaffen, »um im Herbst und Winter Umsätze zu generieren und so eine Insolvenz abzuwenden«. Die DTV-Beauf-



Anzeige

tragte für Recht und Europa, Alexandra Wolframm, geht davon aus, dass beim Überschuldungstatbestand die Prognose für den Fortbestand des Unternehmens im Regelfall günstiger ausfallen wird als bei Zahlungsunfähigkeit. »Insofern halten wir die Beschränkung der Verlängerung auf solche Sachverhalte für sachgerecht.« Die Aussetzung sei kein Selbstzweck, sondern solle Unternehmen mehr Zeit verschaffen, die wirtschaftlichen Verhältnisse wieder in geordnete Bahnen zu lenken. »Wenn hierfür keine hinreichende Aussicht besteht, ist eine verlängerte Aussetzung vermutlich nicht sinnvoll und auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit im Wirtschaftsverkehr nicht wünschenswert.« Die verlängerte Aussetzung muss nach Meinung des DTV auch durch verlängerte finanzielle Unterstützungsmaßnahmen für betroffene Unternehmen flankiert werden. Diese Überbrückungshilfen für KMUs liefen Ende August dieses Jahres aus, die Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld zum Ende des Jahres. »Wichtig wären hier sektorspezifische Unterstützungsmaßnahmen und eine Verlängerung der Kurzarbeiterregelungen. Alleine durch eine Verlängerung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wäre den Unternehmen wenig geholfen, wenn dem nicht die Möglichkeit zur Kompensation von Einnahmefällen dieses Jahr gegenübersteht.«

Die **Deutsche Kreditwirtschaft (DK)** habe ihre Meinungsbildung zum jetzigen Zeitpunkt »noch nicht vollständig abgeschlossen«, sagt der federführende Mitgliedsverband BVR. Man hört aber, dass sich die DK dem Vorschlag der Bundesjustizministerin wohl anschließen will. Ob nun eine Aussetzung der Überschuldung bis 31.03.2021 (wie auch im COVInsAG als Verlängerungsoption genannt) oder nur bis Ende 2020, wofür sich z. B. der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Dr. Jan-Marco Luczak ausgesprochen hat – darüber debattieren anscheinend intern die Gremien des DK noch.

## Feedback der Insolvenz- und Restrukturierungspraktiker

Auch die Verbände der Insolvenz- und Restrukturierungspraktiker beziehen Position zur den Plänen, die Aussetzung des Tatbestands der Überschuldung zu verlängern. Für den **Gravenbrucher Kreis** begrüßt dessen Sprecher RA Prof. Dr. Lucas Flöther »ausdrücklich«, dass die Insolvenzantragspflicht für den Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit ab dem 01.10.2020 wieder scharf geschaltet wird. Wer nicht über genügend Liquidität verfüge, sei insolvent. »Ich muss mich als Unternehmer darauf verlassen können, dass mein Geschäftspartner in der Lage ist, seine fälligen Rechnungen zu begleichen. Dies ist ein wesentlicher Grundsatz

einer funktionierenden Volkswirtschaft.« Dieses Vertrauen habe durch die bis 30.09.2020 geltende Aussetzung »Schaden genommen«. Hingegen sei es vertretbar, sagt der GK-Sprecher, die Aussetzung des Tatbestands der Überschuldung noch einmal zu verlängern. Nur so könne man der Tatsache gerecht werden, dass in der aktuellen Planungsunsicherheit verlässliche Fortbestehensprognosen oft nicht möglich sind. Für diskussionswürdig hält Flöther, ob die Frist bis Ende März 2021 gelten soll. Die Entscheidung des BMJV sieht er im Kontext der baldigen Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens in deutsches Recht, damit wolle das BMJV offensichtlich eine Brücke bis zu dessen Implementierung bauen. Dadurch solle es Unternehmen, die trotz einer Corona-bedingten Schieflage über ein tragfähiges Geschäftsmodell verfügen, ermöglicht werden, bis zur Umsetzung keinen Insolvenzantrag wegen Überschuldung stellen zu müssen. Allerdings betont der Gravenbrucher Kreis, dass das präventive Verfahren keines für die breite Masse der Krisenunternehmen darstelle. Auch spricht sich der Kreis dagegen aus, dass der Überschuldungstatbestand gänzlich abgeschafft wird, da er ein »wichtiges Disziplinierungsmittel« sei, die »Drohkulisse Haftung« aufbaue und als sanierungsförderndes Frühwarnsystem fungiere. Denkbar sei hingegen, den Prognosezeitraum zu verkürzen, z. B. auf ein laufendes Geschäftsjahr bzw. zwölf Monate.

Für das **Institut der Wirtschaftsprüfer e.V. (IDW)** schickt der Vorsitz der Fachausschusses Sanierung und Insolvenz, WP/StB Bernhard Steffan, voraus, dass es aufgrund der vielen Sondereinflüsse im zweiten Quartal 2020 und der Ferienmonate vielen Branchen erst gegen Ende September möglich sein werde, ausreichend verlässliche Prognosen für Auftragseingänge und Umsätze und somit auch für einen Forecast zu Ergebnis und Liquidität bis zum Jahresende abzugeben. Auf diesem Forecast würden dann im November/Dezember 2020 die Planungen für die Folgejahre ab 2021 erstellt. Studien zeigten, dass in vielen Branchen die Leistung des Jahres 2019 erst in 2021 und z. B. im Bereich Automotive voraussichtlich erst in 2022/2023 wieder erreicht werden kann. Man habe, so Steffan, das Wiedereinsetzen der Insolvenzantragspflicht ab Oktober 2020 mehrfach im IDW-FAS diskutiert. »Ein weiteres Aussetzen der Insolvenzantragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit würde den Unternehmen keine zusätzlichen Handlungsspielräume verschaffen.« Die Rückkehr zur Antragspflicht für zahlungsunfähige Unternehmen ab 01.10.2020 sei deshalb »aus Gründen des Gläubigerschutzes und zum Schutz des Rechtsverkehrs wichtig. Wenn ein Unternehmen seine Rechnungen im Zweifel auch nach Inanspruchnahme von staatlichen Hilfen nicht bezahlen kann, wird es aus dem Markt ausscheiden

müssen.« Nach Meinung des IDW sollte aber für Unternehmen, bei denen noch Liquidität vorhanden ist und die aufgrund eines attraktiven Geschäftsmodells nach der Pandemie noch Chancen haben, »mit einer absehbaren Erholung des Markts« zu überleben, sei es durch eine zunehmende Innenfinanzierungskraft, eine zunehmende Bereitschaft von Investoren oder anderen Finanzierern, Liquidität zuzuführen, der Überschuldungstatbestand bis Ende März 2021 ausgesetzt werden. »Hinreichende Planungssicherheit für Folgejahre wird es in vielen Fällen frühestens gegen Ende 2020 geben«, sagt Bernhard Steffan. »Wir halten deshalb den Ansatz von Frau Lambrecht, zwischen Zahlungsunfähigkeit und Überlebensfähigkeit zu unterscheiden, für sachgerecht.« Klarstellend betont der Vorsitz der FAS Sanierung und Insolvenz, dass die Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung »zweifelloso eine Gläubigerschutzfunktion erfüllt und Unternehmen zwingt, eine Unternehmensplanung aufzustellen (siehe Steffan/Poppe, INDat Report 07\_2019, S. 32 ff.). »Durch die geplante Maßnahme bleibt diese Schutzfunktion zwar temporär eingeschränkt, u. E. aber in einem vertretbaren Ausmaß. Auch deshalb, weil Gläubiger und Rechtsverkehr nicht völlig ungeschützt sind.« Als dabei wichtigen »Hygienefaktor« sieht Bernhard Steffan den Tatbestand des Eingehungsbetrugs (§ 263 StGB), hier drohe neben zivilrechtlichen Haftungsansprüchen ein hohes Strafmaß. »Im Übrigen wäre ja bei einer eintretenden Zahlungsunfähigkeit Insolvenzantrag zu stellen. Auch hier ist ein Verstoß straf- und haftungsbewehrt.«

Der **Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID)** reagierte drei Tage nach dem Vorschlag der Ministerin im »Spiel« vom 08.08.2020 mit einer Pressemitteilung. Der von Destatis prognostizierte Rückgang der Unternehmensinsolvenzen um fast 30% im Juli 2020 im Vergleich zum Vorjahresmonat zeige, »dass der Gesetzgeber in seinem Bemühen um eine Vermeidung einer Insolvenzwelle zu weit gegangen ist«. Gradmesser sei insoweit das Jahr 2019, welches bei einer guten wirtschaftlichen Gesamtsituation zu einem historischen Tiefstand der eröffneten Insolvenzverfahren geführt hatte. Setze sich dieser Trend fort, werde dieser Niedrigwert aus dem Vorjahr »trotz der größten Wirtschaftskrise der Nachkriegszeit deutlich unterschritten«. Dieser deutliche Rückgang zeige, so VID-Vorsitzender RA Dr. Christoph Niering, dass auch Unternehmen durch die Antragsaussetzung geschützt werden, die nicht pandemiebedingt in wirtschaftlichen Schwierigkeiten sind. Diese Fehlentwicklung müsse im Interesse der Gläubiger korrigiert werden. »Die von der Bundesjustizministerin vorgeschlagene nur schrittweise Rückkehr zur Insolvenzantragspflicht ist daher nicht der richtige Weg.« Allem Anschein nach sei bei den deutschen Unternehmen der Eindruck entstanden, so Niering weiter, dass derzeit die Ver-

pflichtung, Insolvenzantrag stellen zu müssen, ganz ausgesetzt ist. »Die damit verbundenen Haftungsrisiken, auch die strafrechtlichen Risiken, werden von vielen Unternehmen nicht gesehen.« Der **Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e. V. (BAKInso)** sieht den Plan der Bundesjustizministerin »kritisch«. Die sanierungsfördernde Funktion der InsO, für die sich Praktiker und Gesetzgeber in den vergangenen zehn Jahren so stark gemacht hätten, würde nicht nur »in Vergessenheit geraten«, sondern mit der Botschaft »Insolvenz muss unbedingt verhindert werden, sie ist kein taugliches Mittel für eine wirtschaftliche Pandemiekrise« untergehen. Auch Vorstandsmitglied RiAG Frank Frind als Verfasser der Stellungnahme erinnert an die »massiven Antragsrückgänge« bei den deutschen Insolvenzgerichten. »Die Reduzierung der Aussetzung auf nur überschuldete Unternehmen wird dabei die Transparenz für alle Gläubiger nicht erhöhen, sondern noch absenken, da die Zahlungsunfähigkeit i. d. R. erst viel später von den Insolvenzverwaltern in den »verschobenen« Insolvenzverfahren festgestellt werden kann und wird, aber die Nachricht »Antragspflicht weiter ausgesetzt« wird im Mittelpunkt der öffentlichen Wahrnehmung stehen und das (Nicht-)Handeln von Geschäftsleitungen, aber auch Einzelkaufleuten determinieren. Eine weitere Aussetzung der Insolvenzantragspflicht ist daher in jeder Hinsicht kontraproduktiv.«

Bei der **Gesellschaft für Restrukturierung TMA Deutschland e. V.** »besteht erhebliche Sorge«, dass sich die Geschäftsleiter einer Vielzahl sanierungsfähiger Unternehmen gezwungen sehen werden, am 01.10.2020 Insolvenzantrag zu stellen, weil sie keine belastbare positive Fortbestehensprognose treffen können. Sie würden dann eher Insolvenz beantragen, als mit der Fortführung verbundene persönliche Haftungsrisiken einzugehen. »Die Folge wird eine Vielzahl wertvernichtender Insolvenzen sein, für die weder die Gerichte noch die Insolvenzverwalter mit hinreichenden Kapazitäten ausgestattet sind«, erklären die TMA-Restrukturierer. Daher spreche man sich dafür aus, die Antragspflicht wegen Überschuldung weiter auszusetzen, »bis sich die Verhältnisse so weit stabilisiert haben, dass den Unternehmensleitern wieder eine belastbare Prognose für die Fortführung des Unternehmens möglich ist«. Zahlungsunfähige Unternehmen müssten unbestritten einen Insolvenzantrag stellen; die, die noch nicht zuverlässig planen können, sollten indessen mehr Zeit bekommen. »Eine Insolvenzantragswelle im Herbst 2020 wäre nicht nur wert- und arbeitsplatzvernichtend«, sagt TMA Deutschland. »Sie würde auch den von der Antragspflicht gewollten Gläubigerschutz konterkarieren, weil sie sanierungsfähige Unternehmen ebenso treffen würde wie nicht sanierungsfähige.« Vorstellbar für TMA Deutschland ist auch eine

Anpassung des Zeitraums für die positive Fortführungsprognose, der in Restrukturierungen praktizierte 13-wöchige Cash-Flow-Forecast sollte auch für KMUs möglich sein. In grundsätzlicher Hinsicht plädiere man für eine Refokussierung vom Primat der Interessen der Anteilseigner hin zu jenen der Gläubiger ab Eintritt konkret definierter Krisensymptome als eine Vorgabe für die Unternehmensorgane.

Wie groß der Anteil der Unternehmen ist, die am 30.09.2020 überschuldet, aber nicht zahlungsunfähig sind, könne man nicht abschließend beurteilen, sagt Bernhard Steffan (**IDW e.V.**). »Ich sehe aber in einigen Branchen noch durchaus Unternehmen, die sich mit weiterhin attraktiven Geschäftsmodellen mit ihren Finanzierern, Kunden oder Lieferanten auf Unterstützungsmaßnahmen, z. B. in Form von Stundungen oder einer Verringerung oder Verlängerung von Zahlungszielen, geeinigt haben und so noch einen ausreichenden Finanzierungsspielraum für die nächsten Monate haben.« Bei einem Hochlaufen des Markts gewannen diese Unternehmen wieder zusätzliche Attraktivität für Finanzierer und potenzielle Investoren.

Der Vorsitzende der **Arge Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein**, RA Jörn Weitzmann, hält eine »undifferenzierte« Aussetzung der Insolvenzantragspflichten für »brandgefährlich« und nicht geeignet, den erforderlichen Marktaustritt von zahlungsunfähigen und überschuldeten Unternehmen, die kein funktionierendes Geschäftsmodell mehr haben, sicherzustellen. Durch die Aussetzung der Insolvenzantragspflichten gehe es keinem Unternehmen besser. Weitzmann erinnert daran, dass es der Aussetzung der Überschuldung nicht bedarf, denn bei positiver Fortführungsprognose sei die Überschuldung bereits jetzt subordiniert. Der Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit sei in hohem Maße gestalt- und manipulierbar. »Die Verschiebung der Zahlungsfristen, die Einziehung von Vorkasse, die verspätete Zahlung von Lieferanten, Steuern, Sozialabgaben, der Aufbau von nicht gezahlten Überstunden in Arbeitszeitkonten, Begebung von Anleihen und Sale and Lease back etc. sind nur einige Beispiele. Werden diese Werkzeuge auf ein überschuldetes, nicht ertrageiches Unternehmen angewandt, droht die »Ausbeinung des Unternehmens.«

## Rückgang der Fremdanträge von Profigläubigern

Der **VID e.V.** bezeichnet es als problematisch, dass die sog. Profigläubiger, und hierzu gehören die Finanzbehörden und die Sozialversicherungsträger, trotz der wieder bestehenden rechtlichen Möglichkeiten weiterhin kaum Insolvenzanträge stellten. Am 28.06.2020 war die Regelung in § 3 COVInsAG ausgelaufen. »In der Vergangenheit war gerade den Finanzbehörden und den Sozialversicherungsträgern sehr daran gelegen, über Insolvenzverfahren die Schäden für den Steuerzahler und die Kassen zu

begrenzen.« Auf Nachfrage erklärt der **GKV-Spitzenverband**, dass Kassen seit dem 28.06.2020 wieder Insolvenzanträge stellten. »Dass diese eventuell in etwas geringerem Ausmaß ausfallen, mag an den zum Teil noch laufenden Beitragsstundungen liegen. Empfehlungen über die gesetzliche Regelungen hinaus gibt es jedenfalls von unserer Seite aus nicht.« Die **Oberfinanzdirektion NRW** erläutert, dass aufgrund des BMF-Schreibens vom 19.03.2020 (»Steuerliche Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Coronavirus«) in den vergangenen Monaten im Gesamten weniger Maßnahmen der Zwangsvollstreckung und damit auch Insolvenzanträge durch die Finanzämter in NRW ausgebracht worden seien. »Voraussetzung für die Stellung eines Insolvenzantrags ist insbesondere, dass die zugrunde liegenden Forderungen vollstreckbar sind (analog § 251 Abs. 1 AO). Eine Stundung der Steueransprüche, wie sie insbesondere durch das BMF-Schreiben vom 19.03.2020 ermöglicht worden ist, bewirkt ein Hinausschieben der Fälligkeit (BFH vom 22.04.1988, III R 269/84), sodass die Vollstreckbarkeit in diesen Fällen nicht (mehr) gegeben ist.« Durch diese steuerlichen Billigkeitsmaßnahmen lägen die Voraussetzungen für die Insolvenzantragstellung meist nicht vor. Für das Gesamtjahr 2019 ermittelte Destatis, dass die Unternehmensinsolvenzen auf 13.120 Schuldneranträgen und auf 5629 Gläubigeranträgen beruhten.

## Der präventive Restrukturierungsrahmen als Corona-Hilfe

Große Hoffnungen setzt z. B. der **DIHK** auf die Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens, weil hier u. a. für den Erfolg der Sanierung nur die entscheidenden Gläubiger beteiligt werden müssen. Auch der **Handelsverband Deutschland – HDE e.V.** empfiehlt, die Restrukturierungsrichtlinie prioritär in nationales Recht umzusetzen, da »existenzgefährdete kleine und mittelständische Händler damit die Chance erhalten, eine Restrukturierung – insbesondere einen Vollstreckungsschutz – ohne Insolvenzverfahren erreichen zu können«.

**TMA Deutschland** sieht zusätzlich durch Corona die dringende Notwendigkeit, den präventiven Restrukturierungsrahmen umgehend sanierungsfreundlich umzusetzen mit den schon kommunizierten Eckpunkten: Niedrige Eintrittshürde, Einbindung von Gerichten und Restrukturierungsbeauftragten auf ein Minimum reduzieren, Gesellschafter einbeziehen und Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital sollten möglich sein wie Eingriffe in Drittsicherheiten bei Unternehmensgruppen. Bis zur Umsetzung sollten laut TMA staatliche Finanzierungen und Beteiligungen für solche Unternehmen zur Verfügung stehen, bei denen durch eine Insolvenz voraussichtlich signifikant Werte vernichtet würden und gleichzeitig die begründete Aussicht darauf besteht, mittelfristig Rentabilität wiederherzustellen. Der **Gravenbrucher Kreis** wiederum spricht sich dafür aus, das Schutzschirmverfahren der derzei-



tigen Krisensituation, u. a. mit Planvorlage von sechs Monaten, anzupassen, zumal wichtige Optionen in der Corona-Situation, die §§ 103 ff. InsO bieten, im präventiven Restrukturierungsrahmen wohl nicht zu finden sein werden. Von einer »Hauruck«-Umsetzung des präventiven Restrukturierungsverfahrens wie beim COVInsAG rät der Kreis wiederum dringend ab.

## Rückmeldungen zu Corona-Schutzschirm bzw. Winterschlaf-Verfahren

Die **Mittelstands- und Wirtschaftsunion (MIT)** und der **Verband Die Jungen Unternehmer** haben neben der Forderung, den präventiven Restrukturierungsrahmen zügig umzusetzen und den Überschuldungstatbestand generell abzuschaffen, ein sog. Winterschlaf-Verfahren vorgeschlagen (siehe INDat Report 04\_2020, S. 8 und INDat 05\_2020, S. 8), über das derzeit auch Wirtschaftskreise unter der Bezeichnung »COVInsAG II« diskutieren. »Ein Moratorium, um Vertragsverhandlungen mit Gläubigern zu flankieren und Vollstreckungsmaßnahmen unter Abwägung der Einzelfallumstände einzudämmen, wäre sicherlich von Vorteil«, sagt Peer-Robin Paulus vom Verband **Die Familienunternehmer**. »Die insbesondere von MdB Heribert Hirte eingebrachten, teilweise wohl schon ausformulierten Gesetzesvorschläge für ein Winterschlaf-Moratorium und/oder zur Modifizierung des Schutzschirmverfahrens begrüßen wir nachdrücklich.« Bekanntlich werde in diesem Zusammenhang diskutiert, ob die Pandemie im Einzelfall einen Wegfall der Geschäftsgrundlage i. S. d. § 313 BGB darstellen kann, mit der Folge eines Anspruchs auf Vertragsanpassung. Moratorium und Anspruch auf Vertragsanpassung könnten miteinander kombiniert werden. Bei alledem dürften aber nicht Aspekte des Gläubigerschutzes vergessen werden.

**Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK)** sieht den vorgeschlagenen Corona-Schutzschirm (Corona-Moratorium oder Winterschlaf-Verfahren) »äußerst kritisch«. Unter einem solchen Schutzschirm sollen Unternehmen beantragen können, führt der Dachverband aus, dass Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen sie untersagt oder einstweilen eingestellt werden. Zudem kann das Ge-

richt die Verwertung von Sicherheiten durch Sicherungsnehmer untersagen. Von Gesetzes wegen soll es dem Schuldner überdies untersagt sein, Zahlungen auf Forderungen zu leisten, die bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens Insolvenzforderungen wären, es sei denn, die Erfüllung dieser Forderungen ist zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs erforderlich. »Die Regelung ist jedenfalls im Hinblick auf die Erstreckung auf Kreditinstitute abzulehnen, sie würde zu erheblichen Folgerisiken führen«, z. B. zu erheblichen unkalkulierbaren Zahlungsausfällen sowie bankaufsichtsrechtlichen Konsequenzen. Aus Sicht der DK gehe es bei der Pandemiebewältigung darum, angeschlagenen Unternehmen »eine Atempause« zu verschaffen. Genau dafür böten Kreditinstitute freiwillig und mit der BaFin abgestimmte Instrumente zur Stundung für Unternehmen an. Außerdem sei man immer offen für Gespräche zu Stand-Still-Vereinbarungen. Auch im Hinblick auf andere Gläubiger erscheine ein solches Moratorium »zumindest problematisch«.

Auch der **BGA e.V.** hält ein Winterschlaf-Moratorium nicht für zielführend, denn die Eigenverwaltung und der Schutzschirm böten bereits Sanierungsoptionen. »Bei allem Wunsch zur Erhaltung und Bewahrung von pandemiegeschädigten Unternehmen darf es nicht mit immer weitergehenden Lockerungen der insolvenzrechtlichen Regeln zu einer Aushöhlung des Gläubigerschutzes kommen.« Ein nachgebesserter Schutzschirm und der präventive Restrukturierungsrahmen, dessen Gesetzesentwurf zusammen mit der ESUG-Reform in Kürze zu erwarten ist, böten laut Restrukturierungspraktiker von der Pandemie betroffenen Unternehmen gute Rettungschancen. Der **VID e.V.** plädiert zudem für ein erleichtertes Insolvenzverfahren mit einem Neuanfang ohne Altverbindlichkeiten. Denn: Gerade für Einzelunternehmer, Freiberufler und für inhabergeführte Unternehmen seien der präventive Restrukturierungsrahmen, das Insolvenzplanverfahren und der Schutzschirm »nicht finanzierbar bzw. zu komplex«. Die VID-Vorschläge von Mitte Juni dieses Jahres zielen darauf ab, die auf drei Jahre verkürzte Restschuldbefreiung (dann ohne Fiskusprivilegien) mit einer verbesserten Regelung der Freigabe gem. § 35 InsO zu kombinieren, um damit einen Neustart durch Fortsetzung der bisherigen Unternehmertätigkeit zu ermöglichen. <<