

Der Sanierungs Berater-Online

www.sanierungsberater.de | www.sanierungsberater.online

Betriebs-Berater für Interimsmanagement und Restrukturierung



In dieser Ausgabe finden Sie unter anderem folgende Beiträge:

*Bundestag verabschiedet SanInsFoG | CORONA-Aktuell: Insolvenzantragspflicht nochmals ausgesetzt |
Corona-Schutzschirm | Dauerbaustelle Insolvenz: Neue Hürden für die Eigenverwaltung | StaRUG! Was bleibt übrig? |
EuGH kippt Privacy Shield: Folgen für den Datenschutz im Unternehmen |
Auf einen Blick – Corona am Arbeitsplatz*

Kurz und bündig: Wilhelm Uhlenbruck: 90. Geburtstag | Schadensersatz (möglicherweise) auch bei Altvertrag

Bundestag verabschiedet SanInsFoG 3

von Rolf-Dieter Mönning, Aachen

CORONA-Aktuell: Insolvenzantragspflicht nochmals ausgesetzt | Corona-Schutzschirm 5**Dauerbaustelle Insolvenz: Neue Hürden für die Eigenverwaltung** 6

von Stefan Weniger, Berlin

StaRUG! Was bleibt übrig? 8

von Andre Kremer, Münster

EuGH kippt Privacy Shield: Folgen für den Datenschutz im Unternehmen 10

von Anna von Laer, Bielefeld

Auf einen Blick – Corona am Arbeitsplatz 13

von Cornelia Mönning, Aachen

SanInsFoG: keine Außenhaftung für Geschäftsleiter 17

von Rolf-Dieter Mönning, Aachen

Kurz und bündig 7 / 12

Unsere Partner 16

Impressum 26

Autoren in dieser Ausgabe 26

Verbindlichkeiten als Normalität – die Geschäftswelt in Zeiten der Corona-Pandemie 19

von Dr. Martin Dietrich, Dresden

Entschuldung natürlicher Personen rückwirkend ab dem 01.10.2020 in nur 3 Jahren 21

von Marion Gutheil, Düsseldorf

Quo vadis? Betriebsschließung durch Corona, eine neue Form der Unternehmenskrise 24

von Claus Nürnberg, Aachen

Gastbeitrag | Enthafte und Masse mehreren – Passgenauer Versicherungsschutz im Krisenfall 25

von Jens Hebecker, Münster

Editorial

Rolf-Dieter Mönning



Liebe Leserin, lieber Leser,

in der Bibel, die in der Adventszeit als Lektüre vielleicht eine größere Rolle spielt als im Rest des Jahres, findet man im Neuen Testament bei Matthäus (Mt 15/14) das Gleichnis vom Blindensturz. Pieter Breugel der Ältere, Marten van Cleve und andere mittelalterliche Maler haben sich des Themas angenommen. Blinde, die einander führen, sich aufeinander verlassen, vom rechten Weg abkommen und einer nach dem anderen in die Grube oder vom Steilufer kopfüber in den Fluss fallen.

Nun dürfte es im Mittelalter eine besondere Herausforderung gewesen sein, sich als Blinder ohne moderne Hilfsmittel, Bodenmarkierungen oder Tonsignale in der Welt zurecht zu finden. Und in einer Gruppe, die vielleicht wie das Gemälde von Breugel suggeriert, auch noch uneins ist, wird es nicht leichter. Jetzt wäre Krisenmanagement gefragt. Wenn wir uns schon auf den Weg machen müssen, wie kommen wir heil durch schwieriges Gelände oder sicher über den Fluss. Unsere Blinden hätten kompetente Hilfe und klare Orientierung benötigt. Oder wenigstens warten müssen, bis ein Einäugiger die Führung übernommen hätte.

Die Anforderungen an die Führung in der Krise sind weit gefächert. Sichere Datenlage, Kenntnis der Ursachen, Gewissheit über die verfügbaren Ressourcen, eindeutige Zielsetzung bei realistischen Zwischenzielen, keine falschen Erwartungen schüren, offene Kommunikation und weitgehende Transparenz. Unseren Blinden hätte man also zurufen müssen, bleibt stehen, das Gelände ist unwegsam, der Fluss reißend und tief, der Abhang steil, ihr schafft es nicht einmal bis zum Rand. Ohne Hilfe ist Euer Vorhaben nicht zu bewältigen, so kommt ihr nicht heil ans andere Ufer.

Stattdessen hieß es wohl, ihr könnt gehen, aber bitte langsam, bis zum Steilufer werdet ihr es vermutlich schaffen, dann seht ihr weiter, achtet aufeinander und fasst Euch an den Händen. Ja, genau das tun die Blinden bei Breugel. Und das Ergebnis ist bitter, sie stürzen nacheinander ab. Hätte man Leib und Leben schützen wollen, musste man unsere Blinden fest- oder aufhalten.

Führen in der Krise bedeutet zunächst, Zielkonflikte zu lösen. Auch und vor allem in einer Pandemie. Der Schutz von Leben und Gesundheit ist nicht oberste Priorität, wenn Handel und Gewerbe, Schulen und Kitas offen bleiben und Weihnachten zehn Leute auf 60 qm Stille Nacht singen dürfen. Das muss man wissen und das muss man sagen. Sind Kontakte generell möglich, verhindern auch die besten Schutzmaßnahmen körperliche Nähe nicht über 24 Stunden. Denn Menschen sind so gestrickt, dass sie das, was erlaubt ist, auch in Anspruch nehmen. Und so stolpern unsere „Glorreichen 16“ mal locker, mal strikter durch das Gelände, ändern die Richtung und das Ziel, wecken Hoffnungen, die sich nicht erfüllen und übergehen die Ratschläge jener, die es zwar auch nicht ganz genau, aber zumindest wissen: Das Virus ist unerbittlich! Sogar Weihnachten. Es achtet nicht die Frohe Botschaft.

Ein Trost bleibt. Sanieren bedeutet Krisen zu bewältigen. Unsere Leserschaft ist also krisenerprobt. Sie handelt adäquat, der Lage angemessen. Und deshalb ist die neudeutsche Grußformel „Bleiben Sie gesund“ hier nicht nur ein frommer, stereotypischer Wunsch am Ende des Textes.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen im Namen der Redaktion alles Gute und frohe Weihnachten. Kommen Sie gut ins Neue Jahr 2021. Sehenden Auges!

Ihr Rolf-Dieter Mönning

Bundestag verabschiedet SanInsFoG

Vorschläge aus der Praxis finden Gehör



imago0107812114h

Bundestag hat weitreichende Änderungen am SanInsFoG beschlossen.

Mit großer Mehrheit hat der Bundestag am 17.12.2020 das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts verabschiedet, das bereits am 1.1.2021 in Kraft treten soll. Wie in einem Baukasten enthält das Gesetz spe-

zielle Regelungen zur Bewältigung der befürchteten Auswirkungen der COVID 19 Pandemie (COVID Schutzschirm), zur Ergänzung der Insolvenzordnung mit neuen Regeln für den Zugang zur Eigenverwaltung und zur Umsetzung des

Stimmen zum Gesetz

Prof. Dr. Herbert Hirte, CDU MdB, Stv. Vors. des Rechtsausschusses d. Deutschen Bundestags

„Die Regierungsfractionen haben das geplante neue Sanierungsrecht für Unternehmen noch stark verändert. Der größte Kritikpunkt am Gesetz, die vorgesehenen Vertragsbeendigungen, wurde gestrichen, da die Sorge bestand, das Vertrauen in die Vertragstreue hierzulande grundlegend zu erschüttern. Durch die Änderungen im parlamentarischen Verfahren sind wir als Koalition überzeugt, im Zusammenspiel zwischen neuer Insolvenzordnung und StaRuG ein attraktives und modernes Sanierungsrecht zu schaffen.“

Dr. Karl-Heinz Brunner, SPD MdB, Berichterstatter im Rechtsausschuss

„Dieses Gesetz schließt die Lücke zwischen dem Bereich der freien, ganz allein auf dem Konsens beruhenden Sanierung der Unternehmen einerseits und einer Sanierung im Insolvenzverfahren andererseits. Außerdem enthält es weitere Regelungen, die die Folgen der COVID-19 Pandemie abwenden oder abfedern soll.“

Präventiven Restrukturierungsrahmens der EU in nationales Recht. Letzteres erfolgt mit dem Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen – StaRUG, das in seiner Zielsetzung einerseits unionsrechtlichen Vorgaben verpflichtet ist andererseits aber auch die zur Verfügung stehen Gestaltungsspielräume ausschöpft.

Besonders bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber Anregungen und Vorschläge aus der Praxis berücksichtigt und das Gesetz in einigen Punkten nochmals substantiell geändert hat. Aufgegriffen wurden dabei insbesondere Kritikpunkte, die sowohl in der Stellungnahme des Bundesrats als auch in der Anhörung von Gutachtern in der Sitzung des Rechtsausschusses am 25.11.2020 geäußert wurden.

Dies gilt vor allem für die von der Sanierungspraxis fast einhellig abgelehnte Möglichkeit zur vorzeitigen Beendigung von Verträgen, welche einen massiven Eingriff in das deutsche Obligationenrecht und eine Verletzung des hohen Grundsatzes „pacta sunt servanda“ bedeutet hätte. Gestärkt wurde auch das Schutzschirmverfahren, das jetzt speziell auf die Pandemiebewältigung ausgerichtet wurde. Anders als noch der Entwurf der Bundesregierung wahrt das vom Bundestag verabschiedete Gesetz den Abstand zwischen Restrukturierung und insolvenzgestützter Sanierung und folgt damit einer Forderung aus der Insolvenzpraxis, die auch vom Bundesrat gestützt wurde.

Ob sich das Gesetz im Werkzeugkasten der Sanierung seinen Platz erkämpfen und seine Tauglichkeit unter Beweis stellen kann, wird angesichts des extrem kurzen Vorlaufs bis zu seiner Einführung schon die nahe Zukunft zeigen.

Stimmen zum Gesetz

Thomas Harbrecht, Euler Hermes:

„Wir haben den Gesetzgebungsprozess seit 2016 eng begleitet und dabei fortlaufend darauf hingewirkt, dass im Rahmen der Gestaltung der Neuregelungen die Rechte der betroffenen Gläubiger, speziell der Lieferanten, angemessen gewahrt werden. Wir sehen das nun vorliegende Gesetz als wichtigen Meilenstein für eine Stärkung des Sanierungsstandortes Deutschland. Nachdem die von uns in der Vergangenheit über den GDV kritisierten Regelungen über die Eingriffe in die Sicherungsrechte der Lieferanten deutlich entschärft worden sind und jetzt auch die von allen Seiten heftig kritisierten Eingriffe in die Vertragsrechte komplett entfallen sind, haben wir die Hoffnung, dass sich dieser mit verschiedenen Restrukturierungstools bestückte Baukasten der Sanierung in der Praxis bewähren wird“

Burkhard Jung, Bund Deutscher Unternehmensberater (BDU) Vorsitzender Fachverband Sanierungs- und Insolvenzberatung

„Das StaRUG und die insbesondere die Eigenverwaltung betreffenden Änderungen der Insolvenzordnung schaffen neue Möglichkeiten und notwendige Klarheit. Die gut gemeinten Erleichterungen des COVInsAG werden die Sanierungsberatung in 2021 allerdings zusätzlich komplex gestalten. Es ist gut, wenn der Gesetzgebungsprozess jetzt abgeschlossen wird und wir in die Umsetzung kommen; wir werden die tatsächlichen Auswirkungen der neuen Regeln erst in der tatsächlichen Arbeit sehen.“

Prof. Dr. Lucas Flöther, Sprecher des Gravenbrucher Kreis

Das SanInsFoG, das am 1. Januar 2021 in Kraft tritt, ist ein weiterer wichtiger Schritt zur Etablierung einer echten Sanierungskultur in Deutschland. Es wird Unternehmen zugutekommen, die coronabedingt in Schieflage geraten sind. Dabei wird der vorgesehene „Corona-Schutzschirm“ das Kerninstrument zur Bewältigung der wirtschaftlichen Krise sein, die auf der Corona-Pandemie fußt.

Prof. Christoph Thole, Universität Köln

„Das StaRUG stellt einen guten Kompromiss zwischen Schuldner- und Gläubigerinteressen dar. Auch die Änderungen in der InsO sind zu befürworten; praktisch bedeutsam ist die Überführung des § 64 GmbHG in den § 15b InsO“.

Dr. Dieter Körner, Vorstand BRSI – Bundesverband Repositionierung, Sanierung und Interim Management

„Das vorinsolvenzrechtliche Restrukturierungsverfahren für Unternehmen, die lediglich drohend zahlungsunfähig und nicht überschuldet sind, bietet präventive Stabilisierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen, die vom Geschäftsführer mit den Gläubigern eigenständig ausgehandelt werden können. Eine hohe Flexibilität soll dazu führen, dem Unternehmen den späteren Malus einer Insolvenz zu nehmen und somit vor einem schlechten Ruf im Markt zu schützen

CORONA-Aktuell: Insolvenzantragspflicht nochmals ausgesetzt

Die weiter andauernde, und sich in den Fallzahlen gar verschärfende Corona-Pandemie hat den Gesetzgeber veranlasst, nochmals für einzelne Unternehmen die Insolvenzantragspflicht auszusetzen. § 1 des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes erhält eine Ergänzung, nach der für den Monat Januar 2021 die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt ist. Dies gilt allerdings nur für Unternehmen, die in der Zeit vom 01.11.2020 bis zum 31.12.2020 einen Antrag auf Gewährung finanzieller Hilfestellungen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme zur Abmilderung der Folgen der Pandemie gestellt haben. Gleiches gilt, wenn ein Antrag auf finanzielle Hilfen hätte gestellt werden können, dies aus rechtlichen oder tatsächlichen Umständen bisher allerdings nicht möglich war. Sollte jedoch bereits feststehen, dass der gestellte Antrag keine Aussicht auf einen positiven Bescheid hat oder aber, dass die Hilfgelder im Bewilligungsfall nicht ausreichen würden, die Insolvenzreife zu beseitigen, besteht die Insolvenzantragspflicht weiterhin. Im Übrigen gilt die Antragspflicht ab dem 01.01.2021 auch wieder beim Vorliegen einer Überschuldung.

Der Gesetzgeber will Unternehmen und Unternehmensverantwortliche, die aktuell händeringend auf Liquidität aus den November- und Dezemberhilfen warten, keinen haftungs- oder strafrechtlichen Risiken aussetzen. Es bleibt zu hoffen, dass die zeitlich enge Regelung ausreicht, Antragspflichten bis zur Auszahlung der Liquidität aus den Hilfspaketen zu suspendieren.

Corona-Schutzschirm

Unter dem Stichwort „Corona-Schutzschirm“ könnte man die beschlossenen Änderungen des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes zusammenfassen. Darin wird – neben der erneuten Aussetzung der Insolvenzantragspflicht für solche Unternehmen, die COVID-19-Hilfen beantragt haben – ein erleichterter Zugang zur Eigenverwaltung geregelt.

Kern der Bestimmungen ist, dass die Neuregelungen der Eigenverwaltung (§§ 270-285 InsO), die im Vergleich zu den bisherigen Regelungen u.a. deutlich höhere Anforderungen an die Darlegung der Sanierungsfähigkeit stellen, für solche Verfahren keine Anwendung finden, bei denen die Krise auf die Corona-Pandemie zurückzuführen ist (§ 5 COVInsAG). Für diese Verfahren bleibt es vollständig bei den bis zum 31. Dezember 2020 geltenden Regelungen der Eigenverwaltung.

Als Kriterium dafür, dass die Krise auf COVID-19 beruht, gilt, dass zum 31. Dezember 2019 noch keine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorgelegen haben darf, dass weiter das vor dem 1. Januar 2020 abgeschlossene Geschäftsjahr ein positives Ergebnis ausweisen und der Umsatz im Kalenderjahr 2020 um 30 Prozent zurückgegangen sein muss (§ 6 COVInsAG), wobei die Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen. Ergänzend dazu wird der Zugang zum Schutzschirmverfahren nochmals dadurch erleichtert, dass dafür nur auf die Zahlungsunfähigkeit abgestellt wird, eine Überschuldung das Schutzschirmverfahren also nicht hindert (§ 6 Abs. I COVInsAG). Der Nachweis

wird durch eine Bescheinigung eines sanierungserfahrenen Beraters erbracht (§ 5 Abs. II COVInsAG), welcher damit nicht nur die Sanierungswürdigkeit, sondern auch die Corona-bedingtheit der Krise bestätigen muss.

Gemeinsam ist beiden Regelungen weiter, dass auch bei nicht vollständigem Vorliegen der Voraussetzungen die Erleichterungen dennoch in Anspruch genommen werden können, wenn branchenspezifische Besonderheiten oder sonstige besondere Umstände den Schluss nahelegen, dass die Krise durch die Pandemie bedingt ist.

Großzügigkeiten bei der Auslegung der Pandemieursächlichkeiten setzt § 5 Abs. IV COVInsAG grenzen: soweit das Gericht (nachträglich) von Umständen erfährt, die nahelegen, dass die Unternehmenskrise entgegen der Bestätigung nicht auf die Pandemie zurückzuführen ist, können einzelne Maßnahmen oder die Eigenverwaltung insgesamt aufgehoben bzw. ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt werden.

Man mag darüber streiten, inwiefern hier die Möglichkeit vertan wurde, eine echte Neuregelung zu treffen, die auf die aktuelle Situation besser passt als „nur“ die Anwendung der bisherigen Regelungen. Dass man aber die Unternehmen, die durch Corona unversehens in eine Krise geraten sind, jetzt nicht auferlegt, sich zum „Beta-tester“ für die neuen Regelungen zu machen und die neuen Hürden der detaillierten Planungsanforderungen zu nehmen, ist in jedem Fall zu begrüßen.

Dauerbaustelle Insolvenz: Neue Hürden für die Eigenverwaltung

von Dr. Stefan Weniger, Berlin

Die Bundesregierung hat mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) nicht nur die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über den präventiven Restrukturierungsrahmen aufgegriffen und in einem neuen Gesetz, dem Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen („StaRUG“) geregelt. Mit dem am 17.12.2020 in 3. Lesung verabschiedeten SanInsFoG wurden auch einige Vorschläge der Kommission zur Evaluation des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011 (ESUG) umgesetzt. Letztere stehen etwas im Schatten der öffentlichen Diskussion, da naturgemäß die Neuheiten des StaRUG eine erhöhte Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Im Folgenden soll gleichwohl der Blick auf die Änderungen betreffend die Eigenverwaltung gerichtet werden. Diese sind umfangreich und werden in der Sanierungspraxis zu einer deutlich geänderten Bedeutung der Eigenverwaltung als Sanierungsinstrument führen. Die Regelungen zur Eigenverwaltung in der Insolvenzordnung finden sich weiterhin in den §§ 270 InsO n.F. folgende. Dabei wird grundsätzlich zwischen einem vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren nach § 270c InsO n.F. und der Vorbereitung einer Sanierung nach § 270d InsO n.F. („Schutzschirm“) unterschieden.

Nach der bisherigen Regelung setzt die Anordnung der Eigenverwaltung lediglich voraus, dass sie vom Schuldner beantragt wird und keine Umstände bekannt sein dürfen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Diese niedrige Einstiegsvoraussetzung wird nunmehr deutlich verschärft. Nach dem vom Bundestag beschlossenen Gesetz muss der Schuldner dem Antrag auf Eigenver-



Aufbauen, renovieren, abreißen - der ewige Kreislauf der Sanierung!

waltung eine Eigenverwaltungsplanung (§ 270a InsO n.F.) beifügen. Diese umfasst eine Reihe von Unterlagen, deren Vorliegen die Basis für eine ordnungsgemäße Eigenverwaltung sein soll.

Die Eigenverwaltungsplanung erfordert einen Finanzplan für die Dauer von 6 Monaten einschließlich einer Detaillierung der Finanzierungsquellen, um die Betriebsfortführung im Verfahren und die Deckung der Kosten des Verfahrens in diesem Zeitraum sicherzustellen (§ 270a Abs. 1 Ziffer 1 InsO n.F.), ein Konzept für die Durchführung des Insolvenzverfahrens (§ 270a Abs. 1 Ziffer 2 InsO n.F.), eine Darstellung zum Stand der Verhandlungen mit den Gläubigern sowie Dritten

(§ 270a Abs. 1 Ziffer 3 InsO n.F.), einen Nachweis, wie der Schuldner seine insolvenzrechtlichen Pflichten erfüllen wird (§ 270a Abs. 1 Ziffer 4 InsO n.F.) sowie eine Aufstellung der Mehr- oder Minderkosten, die im Rahmen der Eigenverwaltung im Vergleich zum Regelverfahren voraussichtlich anfallen werden (§ 270a Abs. 1 Ziffer 5 InsO n.F.). Das Gericht hat dann die Aufgabe, die Schlüssigkeit der Eigenverwaltungsplanung festzustellen, § 270b Abs. 1 Ziffer 1 InsO n.F.. Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs ist das Gericht gehalten, die Eigenverwaltung anzuordnen, sofern eine vollständige und schlüssige Eigenverwaltungsplanung vorliegt. Nur wenn dem Gericht Umstände

bekannt sich, aus denen sich ergibt, dass die Planung in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Tatsachenangaben beruht, kann das Gericht den Eigenverwaltungsantrag ablehnen oder eine Nachfrist zur Nachbesserung setzen, § 270b Abs. 1 InsO n.F.

Mit diesen umfangreichen Regelungen will das Gesetz zum einen eine rechts- und planungssichere Option für den Zugang zum Verfahren bieten. Zum anderen sollen Voraussetzungen erfüllt werden, welche prima facie die Annahme rechtfertigen, dass die Eigenverwaltung an den Interessen der Gläubigerschaft ausgerichtet werden wird. Inwieweit dieser Spagat mit dem jetzt verabschiedeten Gesetz gelingt, bleibt abzuwarten.



Dr. Stefan Weniger ist Partner und Geschäftsführer der Unternehmensberatung Restrukturierungspartner RSP GmbH & Co. KG. Der Rechtsanwalt hat langjährige Erfahrung in der Sanierungs- und Insolvenzberatung. Seine Kernkompetenzen liegen im Sanierungsmanagement und der -geschäftsführung. Im Rahmen von Eigenverwaltungsverfahren berät er nicht nur die Unternehmen, sondern übernimmt Organverantwortung als CRO und ist verantwortlich für die Umsetzung der Sanierung. Dr. Weniger veröffentlicht in diversen Fachzeitschriften und hat die Beiträge „Der Sanierungsgeschäftsführer“ („Modernes Sanierungsmanagement“, Vahlen) sowie „Die betriebswirtschaftlichen Entscheidungsgrundlagen einer Betriebsfortführung“ („Betriebsführung“, RWS Verlag) verfasst. Er ist Sanierungsberater CMC/BDU und Vorstands- und Gründungsmitglied des Forum 270 – Qualität und Verantwortung in der Eigenverwaltung e. V.

Kurz und bündig

Schadensersatz (möglicherweise) auch bei Altvertrag

Unmittelbar nach Erscheinen der letzten Ausgabe, hat das Landgericht Hamburg in einem Urteil vom 4. November 2020 (Az. 412 HKO 83/20) dem Kläger aus einer Betriebsschließungsversicherung, die seit dem 1. Januar 2018 bestand, eine Entschädigung in voller Höhe zugesprochen.

Auch bei den hier zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen war auf die §§ 6 und 7 IfSG Bezug genommen worden. Die Beklagte meinte, es liege keine dynamische, „sondern (...) eine enumerativ und abschließende Aufzählung der versicherten Krankheiten und Erreger“ vor.

Das Landgericht Hamburg hält den Wortlaut der Klauseln für mehrdeutig. Die Aufzählung der, aus §§ 6 und 7 IfSG entnommenen, Krankheiten könne auch als beispielhafte Aufzählung verstanden werden, die es dem Versicherungsnehmer ermöglicht zu ersehen, welche Krankheiten der Versicherungsschutz abdeckt. Auch ohne Hinzuziehung des Gesetzestextes. Eine Einschränkung dergestalt, dass „ausschließlich“ oder „nur“ die genannten

Krankheiten vom Versicherungsschutz umfasst sind, sei darin nicht zu sehen.

Darüber hinaus seien die §§ 6 und 7 IfSG Auffangtatbestände, die „eigentlich alle bedrohlichen Krankheiten“ umfassten und für diese Meldepflichten anordnen. § 7 Abs. II IfSG sieht die Meldepflicht auch für neu auftretende Erreger vor, sofern diese eine schwerwiegende Gefahr für die Allgemeinheit bedeuten. Was das Gericht beim Corona-Virus unproblematisch bejaht hat.

Die Diskussion um die Auslegung der Versicherungsbedingungen ist noch lange nicht abgeschlossen. Es wird sicher noch einiger Urteile bedürfen, bis sich hier eine klare Linie abzeichnet. Bis dahin kann man Unternehmen nur raten, die Bedingungen genau zu prüfen und die Formulierungen mit der Goldwaage zu messen; Versicherer stehen mit einem vernünftigen Einigungsvorschlag möglicherweise besser da als mit einer verlorenen Klage, die – aufgrund der zahlreich verwendeten Klauseln – unter Umständen für eine Vielzahl von Ansprüchen Präzedenzfälle schafft.

Sebastian Voitzech

StaRUG! Was bleibt übrig?

von Andre Kremer, Münster

Das Gesetzgebungsverfahren zum StaRUG steht vor dem Abschluss. Am 17.12. hat der Bundestag in zweiter und dritter Lesung über den Gesetzentwurf in der Empfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz beraten und beschlossen. Seit der Vorlage des ersten Referentenentwurfes waren seitens diverser Verbände und Interessengruppen Kritikpunkte angebracht und Veränderungs- bzw. Anpassungsvorschläge gemacht worden.

Nach dem nunmehrigen Gesetzestext ist es auf der Zielgeraden zu wesentlichen Einschränkungen der ursprünglichen Regelungen im Regierungsentwurf gekommen. Dieser Beitrag soll hierzu einen kurzen Überblick geben.

1. Pflichten und Haftung der Geschäftsleiter

Wesentlicher Bestandteil des StaRUG war die geplante Erweiterung der Pflichten der Geschäftsleiter. Die Neuregelungen sollten zu einer Erweiterung der gesetzlichen Prüfungs- und Handlungspflichten (§§ 1-3 StaRUG RegE) zu Gunsten der Gläubiger führen. Geplant war die Statuierung einer generellen Pflicht zur Errichtung eines Früherkennungssystems, um drohenden Risiken für die Gläubiger erkennen und ihnen entgegenwirken zu können. Mit Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit sollte die vorrangige Verpflichtung der Geschäftsleiter darin bestehen, die Interessen der Gesamtgläubigerschaft zu vertreten und über diejenige der Gesellschafter zu stellen. Im Falle eines Verstoßes gegen diese Verpflichtung drohten dem Geschäftsleiter Haftungsszenarien gem. § 3 StaRUG RegE.

Von diesem Ansatz ist lediglich die Pflicht in § 1 StaRUG verblieben. Die Implementierung zusätzlicher Pflichten für den Fall des Eintritts einer drohenden Zahlungsunfähigkeit



Bundestag verabschiedet neues Restrukturierungsrecht

wurde gestrichen. Es verbleibt somit allein die Pflicht zur Früherkennung. Im Gegenzug werden die Pflichten der Geschäftsleiter ab Einleitung eines gerichtlichen Restrukturierungsverfahren im neuen § 43 StaRUG erweitert.

2. Vorprüfungsverfahren

Das StaRUG bietet den Verfahrensbeteiligten im Rahmen der §§ 47 f. StaRUG die Möglichkeit, zentrale Rechtsfragen eines geplanten Restrukturierungsplanes vorab durch das Restrukturierungsgericht prüfen und verbindlich klären zu lassen. Hierdurch soll das spätere Abstimmungs- und Fest-

stellungsverfahren durch das Gericht verschlankt und den verschiedenen Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit gegeben werden, auf Basis einer bereits geprüften Rechtslage Entscheidungen treffen zu können.

Der Bundesrat wollte die Möglichkeit eines Vorprüfungsverfahrens streichen lassen, um eine „ausufernde Befassung der Restrukturierungsgerichte mit Vorprüfungsfragen“ zu verhindern. Im Kern sollte hierdurch der zeitliche Prüfungsauswand auf Seiten der Gerichte reduziert werden.

Richtigerweise hielten die Bundesregierung und nun auch der Bundestag an den Vorprüfungsverfahren fest. Den

in § 25 Abs. 1 StaRUG geregelten Mehrheitserfordernissen im Falle einer Planabstimmung (75 %) ist zu entnehmen, dass das StaRUG im Wesentlichen auf eine konsensuale Herbeiführung einer Restrukturierungslösung angelegt ist. Obstruierende Gläubiger sollen bei ansonsten weitgehendem Konsens zwischen den Sanierungsbeteiligten überstimmt werden können. Tauchen aber im Rahmen dieses Verfahrens zentrale rechtliche Fragestellung auf, so ist es zielführend und für alle Verfahrensbeteiligten förderlich, wenn diese vor einer Abstimmung über den Restrukturierungsplan geklärt werden können. Hierdurch entsteht bei den Verfahrensbeteiligten Planungssicherheit. Ferner wird der Prüfungsaufwand der Gerichte nach Abstimmung über den Restrukturierungsplan verringert. Der Planungshorizont wird dadurch überschaubarer, was insbesondere für die Unternehmensfortführung nach Aufhebung des Restrukturierungsverfahrens wichtig und von zentraler Bedeutung ist.

3. Vertragsbeendigung

Der Regierungsentwurf zum StaRUG sah unter den §§ 51 ff. StaRUG RegE die Möglichkeit einer Vertragsbeendigung vor. Der Schuldner sollte beim zuständigen Restrukturierungsgericht einen Antrag auf Beendigung der durch ihn benannten Verträge stellen können. Unter gleichzeitiger Bestätigung des Restrukturierungsplanes sollte das Restrukturierungsgericht eine Vertragsbeendigung beschließen und den jeweiligen Vertragspartner auf den Nichterfüllungsschaden verweisen. Die vorgesehenen Regelungen stießen auf heftige Kritik, bspw. im Rahmen der Stellungnahme des Gravenbrucher Kreises und des Bundesrates.

Leider sind die Bundesregierung und der Bundestag in diesem Punkt eingeknickt. Die Möglichkeit der Vertragsbeendigung wurde ersatzlos gestrichen. Insbesondere im Rahmen der derzeitigen Pandemie-Lage zeigt aber sich wiederholt, dass die Loslösung des zu sanierenden Unternehmens von langfristigen und unrentablen Verträgen sinnvoll

und für die Sanierung erforderlich ist. Eine Sanierung von Filialisten im derzeit stark von der Krise betroffenen stationären Einzelhandel wird bspw. ohne das Abstoßen verlustträchtiger Filialen schlicht nicht möglich sein. Die Streichung der hierfür vorgesehenen Normen aus dem StaRUG führt zu einer wesentlichen Entwertung des Verfahrens. Eine Verweisung des Schuldners auf die Durchführung eines Insolvenzverfahrens wird die Folge sein.

4. Stabilisierungsanordnung

Von erheblicher Bedeutung für das Gelingen einer Sanierung durch ein StaRUG-Verfahren wird die Möglichkeit einer Stabilisierungsanordnung nach den §§ 49 ff. StaRUG sein. Durch diese können ähnlich wie in § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO Maßnahmen der Zwangsvollstreckung untersagt und einstweilen eingestellt werden (Vollstreckungssperre). Darüber hinaus kann das Gericht anordnen, dass Aus- und Absonderungsgläubiger ihre Rechte nicht durchsetzen können, wenn die betroffenen Gegenstände zur Unternehmensfortführung erforderlich sind (Verwertungssperre). Wie im Falle der als Vorbild dienenden Norm des § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO sind den Gläubigern die Wertverluste durch laufende Zahlungen auszugleichen und eingezogenen Forderungen unterscheidbar zu separieren. Ergeht eine Stabilisierungsanordnung, so hat diese neben den beschriebenen Sperrschuldrechtliche Auswirkungen auf die vertraglichen Beziehungen des Unternehmens. § 55 Abs. 1 StaRUG schließt Kündigungen und sonstige Vertragsbeendigungen wegen rückständiger Leistungen aus, gesteht aber weiterhin Leistungsverweigerungsrechte zu. Für Darlehensgeber verweist § 55 Abs. 3 StaRUG auf § 490 Abs. 1 BGB, so dass vor Auszahlung ein Kündigungsrecht besteht, danach jedoch nicht.

Entgegen der Anregungen des Bundesrates wurden richtigerweise keine Einschränkungen vorgenommen. Die Möglichkeit eines partiellen Moratoriums wird eine Sanierung in vielen Fällen erst ermöglichen. Bekanntermaßen

scheitern außergerichtliche Sanierungsversuche oftmals an einzelnen Akkordstörern, welche eine Weigerung zu einer Einigung mit Kündigungen oder Vollstreckungsmaßnahmen untermauern. Um eine Sanierung gegen den Willen dieser Gläubiger zu ermöglichen, bedarf es weitreichender Anordnungsmöglichkeiten. Allerdings wird eine große Verantwortung bei den Unternehmen und ihren Beratern liegen, sollte es zum Einzug sicherungsbedingter Forderungen oder dem Verkauf sicherungsübereigneter Ware kommen. Die Separierungspflicht wird man in diesem Falle als Vermögensbetreuungspflicht und einen Verstoß hiergegen als Untreue gem. § 266a StGB auslegen müssen.

Eine Klarstellung seitens des Gesetzgebers wäre zu § 55 Abs. 1 und 3 StaRUG wünschenswert gewesen. Zwar regelt dieser den Ausschluss einer Darlehenskündigung danach dessen Auszahlung und ordnet diese Rechtsfolge auch für andere Kreditzusagen an (§ 55 Abs. 3 S. 3 StaRUG). Ob unter einer anderen Kreditzusage auch die Kontokorrentzusage zu verstehen ist mit der Folge, dass weitere Verfügungen durch die Bank zuzulassen wären, beantwortet der der Gesetzeswortlaut nicht und wird daher durch die Gerichte zu klären sein.



Andre Kremer, LL.M. ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht und Partner bei MÖNIG. Er ist ein ausgewiesener Kenner des Insolvenzrechts: zu Beginn seiner Anwaltstätigkeit hat er sich mit der Identifizierung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen in Insolvenzverfahren befasst. Seine langjährige Expertise im Insolvenz- als auch im Bankrecht setzt er inzwischen vornehmlich in der (vorinsolvenzlichen) Sanierungsberatung ein und berät und vertritt Unternehmen nahezu jeder Größenordnung in allen Formen und Bereichen der Sanierung.

EuGH kippt Privacy Shield: Folgen für den Datenschutz im Unternehmen

Wie steht es um den Datenschutz in deutschen Unternehmen?

von Anna von Laer, Bielefeld



Aus für Facebook, WhatsApp, Zoom und Co in Kanzleien?

Nahezu alle Unternehmen verwenden Softwaretools, externe Dienstleister sowie Cloud-Speicher und setzen bei der Kommunikation auf soziale Netzwerke und Webkonferenzsysteme. Durch die Corona-Krise und den erheblich angestiegenen Umfang von Homeoffice hat sich diese Entwicklung weiter beschleunigt. Besonders Videokonferenzsysteme erleben derzeit geradezu einen Boom.

Die genannten Techniken zeichnen sich sehr häufig (auch) dadurch aus, dass personenbezogene Daten im außereuropäischen Ausland verarbeitet werden. Aber auch bei einem Datenaustausch zwischen Konzernstandorten innerhalb Deutschlands und Standorten in den USA müssen Unternehmen dafür sorgen, dass eine datenschutzrechtlich konforme Datenverarbeitung erfolgt. Eine Bitkom Umfrage,

die während der „Bitkom Privacy Conference“ am 28. und 29.9.2020 vorgestellt wurde machte dies besonders deutlich. Darin gaben viele Unternehmen an, dass ihre Probleme mit der Umsetzung der EU-DSGVO durch die Herausforderungen der Coronakrise, wie zum Beispiel die Ermöglichung eines sicheren Arbeitens im Homeoffice und die Nutzung von Cloud-Speichern, sehr zugenommen haben. Die Studie zeigt, dass fast jedes vierte Unternehmen (23 Prozent) aus Datenschutzgründen während der Coronapandemie auf Kollaborationstools wie zum Beispiel Microsoft Teams, Zoom, Slack etc. verzichtete. Unternehmen, die Daten in den USA verarbeiten, sind somit in einem Zustand großer Rechtsunsicherheit, und für viele besteht ein dringender Handlungsbedarf in Sachen Datenschutz.

Rechtsstreit um den internationalen Datentransfer

Der Datentransfer aus der EU in die USA steht schon lange Zeit auf dem Prüfstand. Seit Inkrafttreten der EU-DSGVO im Mai 2018 hat die Debatte erneut Fahrt aufgenommen, denn europäische Datenschutzgesetze verlangen, dass bei einem Datentransfer in die USA ein „vergleichbares Datenschutzniveau“ gewährleistet wird. Das sogenannte „Privacy Shield“ räumte US-Unternehmen seit 2016 die Möglichkeit ein, auf dem Europäischen Markt Dienstleistungen anzubieten, die einen Datentransfer in die USA beinhalten. Durch die Unterzeichnung des „Privacy Shield“-Abkommens sicherten amerikanische Unternehmen und Behörden zu, sich bei der Verarbeitung von Daten aus der EU an die Vorschriften der EU-DSGVO zu halten. In gleichem Zug garantierte es den Betroffenen umfassende Rechte, wie zum Beispiel die die Einräumung von Beschwerde- und Abhilfungsverfahren sowie Informations- und Auskunftsrechte.

Aber das Abkommen konnte seine Versprechen nicht ganz einlösen: Europäische Aufsichtsbehörden konnten die Einhaltung des europäischen Datenschutzniveaus in US-Unter-

nehmen schwer kontrollieren. Außerdem ermöglichten US-amerikanische Gesetze wie der „Foreign Intelligence Surveillance Act“ (FISA) oder der „Cloud Act“ eine sehr breite Überwachung durch Sicherheitsbehörden wie die NSA oder das FBI.

Das führte dazu, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Juli 2020 die Regelung des transatlantischen „Privacy Shields“ und damit eine der wichtigsten Grundlagen für den Transfer von personenbezogenen Daten aus der EU in die USA mit sofortiger Wirkung für ungültig erklärte („Schrems II“ (C-311/18)).

Handlungsempfehlungen für Unternehmen

Nun stellt sich für viele Unternehmen die Frage, wie sie mit den Folgen umgehen und welche geeigneten Maßnahmen sie treffen können. Zu den wichtigsten Schritten gehören dabei die Identifizierung internationaler Datenflüsse im Unternehmen, die Überprüfung vertraglicher Grundlagen sowie der Ausbau bereits bestehender Schutzmaßnahmen, wie etwa die Beschränkung auf europäische Anbieter und die Nutzung von Verschlüsselungstechniken.

Im ersten Schritt sollten sich die betroffenen Unternehmen einen Überblick verschaffen, welche Datenverarbeitungsvorgänge in ihrem Verantwortungsbereich mit einem internationalen Datentransfer verbunden sind. Hilfreich hierbei ist ein Blick in das Verarbeitungsverzeichnis, in welchem jeder Verantwortliche, der personenbezogene Daten verarbeitet, nach den Vorgaben der Datenschutzverordnung (Art. 30 EU-DSGVO) seine Verarbeitungsvorgänge ausführlich dokumentieren muss. Das Verzeichnis sollte auch Informationen zur Übermittlung von Daten in Drittstaaten enthalten. Auf der Grundlage dieser Übersicht können die Unternehmen dann identifizieren, welche Daten in Drittländern verarbeitet werden. Alternativ findet man diese Informationen zum Datenschutz, Datenverarbeitung und Datentransfer in den AGB oder den

Datenschutzbestimmungen der Dienstleister. Vor allem für die Verarbeitung sensibler und besonders geschützter Daten (zum Beispiel Personal- und Gesundheitsdaten) bietet es sich an zu prüfen, ob durch den Wechsel zu EU-ansässigen Dienstleistern ein internationaler Datentransfer ausgeschlossen werden kann.

Eine umfassende Umstellung auf innereuropäische Datenverarbeitung für alle Datenverarbeitungsvorgänge eines Unternehmens ist oft weder gewollt noch in der Praxis einfach umsetzbar, da es für viele Anwendungen keine technisch und qualitativ vergleichbaren Alternativen außerhalb des US-amerikanischen Marktes gibt. Eine komplette Umstellung bringt einen hohen Zeit- und Ressourcenaufwand mit sich und führt somit in vielen Bereichen zu großen Wettbewerbsnachteilen.

Nachdem die Datenverarbeitungsvorgänge mit internationalem Datentransfer identifiziert wurden, muss überprüft werden, auf welcher Rechtsgrundlage die Verarbeitung erfolgt. Haben sich Unternehmen bei der Datenverarbeitung auf das EU-US-Privacy-Shield verlassen, müssen sie nun auf alternative Vereinbarungen, wie z.B. EU-Standardvertragsklauseln (SCC), umstellen. Bei den SCCs handelt es sich um von der EU-Kommission verabschiedete Vereinbarungen für Vertragsbeziehungen zwischen Datenimporteur und Datenexporteur. Durch die Unterzeichnung von SCCs verpflichtet sich der Datenimporteur auf die Einhaltung europäischer Datenschutzstandards.

Die gute Nachricht: Die EU-Kommission hat am 12. November 2020 auf ihrer Webseite einen überarbeiteten Entwurf der SCCs veröffentlicht, der die Vorgaben aus dem Urteil des EuGH und die neuen Empfehlungen des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA) berücksichtigt. Hierbei ist aber zu beachten, dass der Datenexporteur verpflichtet ist, zu prüfen, ob das Recht des Drittlandes, in welches Daten übertragen werden sollen, einen angemessenen

Schutz der Daten gewährleisten kann. Gegebenenfalls müssen zusätzliche Garantien vereinbart und erweiterte Schutzmaßnahmen ergriffen werden.

Zu den erweiterten Schutzmaßnahmen gehört z.B. eine (zusätzliche) Verschlüsselung oder Anonymisierung. Je geringer der konkrete Personenbezug der Daten bei einer Übermittlung in ein Drittland ist, desto geringer ist auch das Schutzbedürfnis solcher Daten. Bei einer vollständigen Anonymisierung, wenn also ein Personenbezug nicht mehr möglich ist, entfällt die Anwendung der EU-DSGVO.

Ein weiteres Instrument, um Datenflüsse in Drittstaaten zu legitimieren ist eine nach Datenschutzgrundsätzen wirksame Einwilligung der Betroffenen. Laut Art. 6 Abs. 1 a) EU-DSGVO ist die Einwilligung eine mögliche Grundlage für eine rechtmäßige Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Sie ist aber nur dann wirksam, wenn sie freiwillig, auf einen bestimmten Fall bezogen und informiert abgegeben wird. Ein besonderes Problem bei dieser Variante besteht in der Einholung von rechtssicheren, freiwilligen Einwilligungen für Daten im arbeitsrechtlichen Umfeld. Datenverarbeitungen auf Grundlage von Einwilligungen eignen sich in den meisten Fällen auch nur als zusätzliche Absicherung, denn die betroffene Person muss das Recht haben, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Da im Falle des Widerrufs die Rechtmäßigkeit für zukünftige Verarbeitungsvorgänge entfällt, sollte sorgfältig geprüft werden, ob die Verarbeitung nicht auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden kann.

Konkrete Folgen für die Einbindung von Cloud-Lösungen

Unternehmen, die für die Datenspeicherung vermehrt auf Cloud-Lösungen setzen, sollten sich zunächst über die konkreten vertraglichen Datenschutzgrundlagen informieren. Viele Cloudanbieter, wie zum Beispiel Microsoft, haben operative Tochtergesellschaften mit eigenen Serverstand-

orten in Europa, vorzugsweise in Irland. Der „Cloud Act“ verpflichtet jedoch US-amerikanische Unternehmen, auch solche Daten zu beschaffen, die an Standorten verarbeitet werden, die außerhalb der USA liegen. Jede Vertragsbeziehung mit einem amerikanischen Unternehmen ist somit problematisch, auch wenn ein Vertrag mit dem europäischen Standort geschlossen wurde. Unternehmen, die dennoch nicht auf amerikanische Anbieter bei der Datenspeicherung in der Cloud verzichten wollen oder können, sollten Maßnahmen ergreifen, um die Risiken eines datenschutzwidrigen Datentransfers zu minimieren. Zum einen können bei Verträgen mit US-amerikanischen Anbietern häufig SCCs abgeschlossen werden. Außerdem kann man bei Vertragsschluss oft die Möglichkeit die Datenverarbeitung auf europäische Rechenzentren beschränken. Und auch bei der Datenspeicherung in Cloud-Systemen sollte immer die Anwendung von Verschlüsselungstechniken mitgedacht werden. Bei der Speicherung von vertraulichen Daten müssen die entsprechenden Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitsvereinbarungen dahingehend überprüft werden, ob die Speicherung von Daten in Cloud-Systemen erfolgen darf.

Risiken für die Unternehmen

Für Unternehmen, die personenbezogene Daten aus Deutschland in die USA übermitteln gilt es, so schnell wie möglich ihren internationalen Datenverkehr zu prüfen und Schritte einzuleiten, um ein angemessenes Datenschutzniveau zu gewährleisten. Wenn sich bei der Prüfung herausstellt, dass der Datentransfer auf Grundlage des Privacy-Shields erfolgt ist, besteht dringender Handlungsbedarf. Folgen für die Unternehmen könnte sonst die Aufmerksamkeit der Aufsichtsbehörden und die Verhängung von Bußgeldern sein. Es besteht somit ein konkretes wirtschaftliches Risiko für die betroffenen Unternehmen.

Generell ist festzuhalten, dass die Rechtsvorschriften, Rechtsprechungen und Empfehlungen der Aufsichtsbehörden rund um den internationalen Datentransfer ständig weiterentwickelt werden. Jedes Unternehmen sollte das Thema Datenschutz dauerhaft im Blick haben. Vor allem bei Unternehmen, die in großem Maße als Datenexporteur auftreten oder die besonders sensible Daten in die USA transferieren, empfiehlt es sich, hierzu auf professionelle Hilfe zurückzugreifen.



Anna von Laer betreut seit dem Frühjahr 2020 als Rechtsanwältin für die MÖNIG Wirtschaftskanzlei Mandate im IT-Recht, Datenschutz- und Gesellschaftsrecht. Sie ist zudem TÜV-zertifizierte Datenschutzbeauftragte. Davor hat sie mehrere Jahre als Justiziarin für eine große Deutsche Stiftung gearbeitet und war dort für die rechtliche Beratung in komplexen IT-Projekten und für die datenschutzrechtliche Umsetzung innovativer Digitalformate zuständig.

Kurz und bündig

Wilhelm Uhlenbruck: 90. Geburtstag

Prof. Dr. (Jur.) Wilhelm Uhlenbruck hat am 30. Oktober das 90. Lebensjahr vollendet. Die unbestritten angesehenste Persönlichkeit des Insolvenz- und Sanierungsrechts. Geehrt und vor allem hoch verehrt, fast schon geliebt, hat er das Konkursrecht aus dem Dornröschenschlaf einer unbeachteten Randdisziplin geholt und war Wegbereiter für ein modernes, auch auf Sanierung und Reorganisation ausgerichteten Insolvenzrechts. Und zwar schon zu einem Zeitpunkt, als die Präsidien Mühe hatten, die unbeliebten Richterstellen im Konkursgericht zu besetzen und Anwälte überredet werden mussten, sich als Konkurs- und Vergleichsverwalter zur Verfügung zu stellen.

Wilhelm Uhlenbruck war Richter, Hochschullehrer, Vortragskünstler und ist Autor unzähliger Publikationen nicht nur auf dem Gebiet des Insolvenzrechts, Alleinunterhalter und ewiger Vorsitzender des berühmten Kölner Arbeitskreises für Insolvenzrecht. Er besticht auf jedem Gebiet mit Sachkenntnis und Fachwissen, Augenmaß, aber auch Klarheit, gepaart mit kölschem Humor und rheinischer Flexibilität. Über ihn ist alles gesagt und alles geschrieben. Vielleicht nur noch nicht, dass er auch als Begründer von Compliance im Insolvenz-

recht gelten kann. So beschied er einen Aachener Insolvenzrichter, der zweifelte, ob er an einer von einem Verwalterbüro ausgerichteten Vortragsveranstaltung teilnehmen durfte, weil es doch hinterher etwas zu trinken geben würde, auf Kölsch mit den Worten: „Jung, wenn Du Dich von zwei Kölsch beeinflussen lässt, solltest Du Dir was anderes suchen!“

Bonmots von oder über ihn würden eine zweite Festschrift füllen. So belehrte er auf einer Podiumsveranstaltung einen Frager, der auf einen Widerspruch im lange Jahre führenden Kommentar von Kuhn/Uhlenbruck zum Konkursrecht verwies, mit den Worten: „Sehen Sie, in meinem Kommentar finden Sie zu meiner Meinung auch immer meine Gegenmeinung.“

Zwar altersbedingt zurückgezogen, aber mit klarem Verstand, verfolgt Wilhelm Uhlenbruck von seinem Heim in seiner geliebten Heimatstadt Köln das Insolvenzgeschehen und bedenkt seine Freunde von Zeit zu Zeit noch mit der einen oder anderen Kommentierung zu aktuellen Fragen in immer noch bestechender Handschrift. Wir wünschen ihm alles Gute verbunden mit dem Wunsch, ihn noch lange in unserer Mitte zu wissen.

Rolf-Dieter Mönning

Auf einen Blick – Corona am Arbeitsplatz

von Cornelia Mönning, Aachen



Maske und mehr! Betriebliches Coronamanagement

» Müssen Beschäftigte ggü. den Arbeitgebern ihre Corona Erkrankung anzeigen?

« **Nein**; es sind nur die Arbeitsunfähigkeit an sich und deren Dauer mitzuteilen. Grundsätzlich müssen Beschäftigte gegenüber dem Arbeitgeber im Falle einer Erkrankung keine Diagnosen oder Krankheitssymptome offenbaren. Gegebenenfalls erforderliche Informationen des Arbeitgebers übernimmt das Gesundheitsamt im Rahmen der Quarantäne-Veranlassung. Aber es bestehen Rücksichtnahmepflichten der Beschäftigten, deshalb ist konkrete Anzeige unabhängig von der behördlichen Meldepflicht der Ärzte gegenüber den Gesundheitsämtern wichtig. Erhält der Arbeitgeber

Kenntnis über die Ansteckung einer/eines Beschäftigten, gilt es, deren/dessen Identität soweit es geht zu schützen, um einer Stigmatisierung von Betroffenen vorzubeugen.

§§ 5 EFZG, 241 Abs. 2 BGB, 15,16 ArbSchG; SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel Ziffer 5.5., Fassung v. 20.08.2020

» Darf der Arbeitgeber Fragen in Bezug auf eine mögliche Corona-Infektion stellen“?

« Zulässig ist die Frage, ob die Beschäftigten Kontakt zu einer erkrankten Person hatten oder in sog. Risikogebieten waren, ohne den konkreten Ort zu erfragen.

§§ 618 BGB, 3 ArbSchG

» Dürfen die Antworten der Beschäftigten aufgeschrieben und verwertet werden?

« **Ja**: Arbeitgeber sind auf Grund ihrer Fürsorgepflicht und nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die betriebliche Sicherheit und Gesundheit der Belegschaft zu gewährleisten. Hiervon ist auch die Pflicht des Arbeitgebers umfasst, dafür zu sorgen, die anderen Beschäftigten vor einer Infektion durch eine erkrankte Person zu schützen. Für diesen Zweck ist es datenschutzrechtlich zulässig, Informationen darüber zu erheben, zu welchen Personen der erkrankte Mitarbeiter Kontakt hatte und diese Daten zum Zweck der arbeitsmedizinischen Vorsorge zu verarbeiten.

Art. 6 I Buchst. c, 9 I Buchst. b DSGVO i.V.m §§ 26 III 1, 22 I Nr. 1 Buchst. b BDSG, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/IN/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html

» Dürfen Arbeitgeber Gesundheitstest vor dem Zutritt zum Betrieb durchführen?

« **Nein**; das ginge über das gesetzliche Weisungsrecht des Arbeitgebers hinaus.

§ 106 GewO

» Können die Beschäftigten die Arbeit verweigern, wenn der Arbeitgeber keine Hygiene- und/ oder Vorsichtsmaßnahmen ergreift?

« **Ja**; der Arbeitgeber hat die Arbeitsräume so einzurichten, dass für die Arbeitnehmer keine Gefahr für Leben und Gesundheit besteht. Erfüllt der Arbeitgeber diese Pflicht nicht, darf der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung grds. nach § 273 I BGB zurückhalten. Der Entgeltanspruch bleibt

nach § 615 S. 1 BGB bestehen. GGf. ist der Arbeitgeber neben der Entgeltzahlung zum Schadenersatz verpflichtet. Ist die Leistungsverweigerung allerdings unbegründet, kann eine Abmahnung oder Kündigung wegen Arbeitsverweigerung legitim sein!

§§ 618, 273 Abs. 1, 615, 842-846 BGB,

» **Was kann/muss der Arbeitgeber tun, wenn Beschäftigte sich weigern, die von ihm bestimmten Vorsichtsmaßnahmen (Abstand halten, Hände waschen und desinfizieren, Mund-Nasen-Schutz tragen) einzuhalten?**

« Auch die Beschäftigten sind verpflichtet, die Bestimmungen des Arbeitsschutzes einzuhalten. Der Arbeitgeber hat die Beschäftigten zunächst nachweislich aufzufordern, die im Betrieb kommunizierten Vorsichtsmaßnahmen (z.B. Maske tragen, Hände waschen, Fenster öffnen) einzuhalten. Hält die Verweigerung an, darf der Arbeitgeber diesen Beschäftigten nicht weiterarbeiten lassen, sondern kann ihn, zum Schutz der anderen Beschäftigten, befristet und unbezahlt freustellen. Darüberhinaus kann der Beschäftigte abgemahnt und ggf. im Wiederholungsfall auch gekündigt werden.

§§15f. ArbSchG, 1 KschG

» **Kann das Arbeitsverhältnis gekündigt werden, wenn der/die Beschäftigte gegen Corona-Vorschriften verstößt?**

« **Das kommt darauf an:** Verstöße gegen Arbeitsschutzvorschriften können mit (fristloser) Kündigung geahndet werden, wenn der Einzelfall ergibt, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht, auch nicht nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist; bei kürzerer Kündigungsfrist ist eventuell die ordentliche Kündigung das mildere Mittel, die Abmahnung ist ratsam, wenn dadurch eine sofortige (!) Verhaltensänderung bei dem/ der

Beschäftigten zu erwarten ist, da andere Beschäftigte zu schützen sind.

§§ 626 BGB, 1 KSchG

» **Können die Beschäftigten die Arbeit verweigern, wenn es Beschäftigte gibt, die an Corona erkrankt sind?**

« **Das kommt darauf an:** Ein Leistungsverweigerungsrecht besteht nur, wenn für den Beschäftigten am Arbeitsplatz eine erhebliche Gefahr für seine Gesundheit und sein Leben besteht, weil der Arbeitgeber seine Schutzpflichten nicht erfüllt.

§§ 618, 273 BGB

» **Können Arbeitgeber die Beschäftigten zur Impfung zwingen, z.B. um Kosten für Hygiene- und Vorsichtsmaßnahmen sparen zu können?**

« **Nein;** das verstieße gegen das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, solange kein Gesetz die Impfpflicht regelt.

Art. 2 Abs 2 GG

» **Müssen Beschäftigte im Betrieb zur Arbeit erscheinen, wenn sie wegen einer Erkrankung oder Schließung der Schule/Kindertagesstätte ihre Kinder beaufsichtigen müssen und kein Homeoffice möglich ist?**

« **Nein;** können Beschäftigte nicht zur Arbeit erscheinen, weil Kinder, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zu Hause von ihnen betreut werden müssen, können sie die Arbeitsleistung verweigern und haben Anspruch auf (zumindest unentgeltliche) Freistellung ohne Anrechnung auf den Urlaub.

§ 275 Abs 2 BGB, § 45 SGB V

» **Welche Entgeltansprüche bestehen, wenn Beschäftigte wegen der Erkrankung oder Schließung der**

Schule/Kindertagesstätte ihre Kinder beaufsichtigen müssen und kein Homeoffice möglich ist?

« Bei der Erkrankung der Kinder, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, besteht Anspruch auf Zahlung von Krankengeld durch die Krankenkasse; ggf. kann ein Entgeltanspruch (für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit) gegen den Arbeitgeber bestehen, falls die gesetzliche Norm nicht in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder im Arbeitsvertrag wirksam abbedungen wurde. Wenn Schule oder Kita geschlossen werden, entsteht Entschädigungsanspruch nach dem Infektionsschutzgesetz.

§§ 45 SGB V, 616, 307 Abs 1 und 2 BGB; § 56 Abs 1 a IfSG

» **Haben Beschäftigte Anspruch, ihre Tätigkeit im Homeoffice erbringen zu dürfen?**

« **Nein;** es gibt keinen allgemeinen gesetzlichen Anspruch (Rechtsanspruch), die Arbeit auch zu Hause erledigen zu dürfen, gesetzliche Änderungen werden aber diskutiert.

§ 1 Abs. 3 und § 2 Abs 7 ArbStättV, SARS-CoV-2- Arbeitschutzregel, Fassung v. 20.08.2020

Aber; wenn die konkrete Arbeit zu Hause erledigt werden kann, kann der Arbeitgeber ggf. im Einzelfall (z.B. bei besonders gefährdeten Beschäftigten) verpflichtet sein (Rücksichtnahme- und Schutzpflicht), die Erledigung der Arbeit an einem Ort außerhalb des Betriebes zu erlauben.

§§ 241 Abs 2, 618 BGB, SARS-CoV-2- Arbeitsschutzregel, Fassung v. 20.08.2020

» **Haben Beschäftigte Anspruch auf technische Ausstattung, wenn Homeoffice vom Arbeitgeber angeordnet ist?**

« **Ja;** auch für Arbeiten im Homeoffice gelten das ArbSchG und das Arbeitszeitgesetz. Regelungen zu Arbeitszeiten und Erreichbarkeit sollen getroffen werden. Beschäftigte sind im Hinblick auf einzuhaltende Arbeitszeiten,

Arbeitspausen, darüber notwendige Dokumentation, die ergonomische Arbeitsplatzgestaltung und die Nutzung der Arbeitsmittel, zum Beispiel korrekte Bildschirmposition, möglichst separate Tastatur und Maus, richtige und wechselnde Sitzhaltung und Bewegungspausen zu unterweisen. Der Arbeitgeber muss durch geeignete Arbeitsorganisation sicherstellen, dass Beschäftigte, denen entsprechende technische Möglichkeiten für das Homeoffice im Moment nicht zur Verfügung stehen, ihre Arbeitsaufgaben erfüllen können und ausreichend Zugang zu betrieblicher Kommunikation und Informationen haben.

SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (Ziffer 4.2.4, Fassung 20.8.2020)

» Müssen Beschäftigte während der Kurzarbeit Fragen des Arbeitgebers und/oder anderer Beschäftigter beantworten?

« **Das kommt darauf an:** Während der vereinbarten Kurzarbeit werden die Hauptleistungspflichten (Arbeitsleistung, Entgeltzahlung) aus dem AV im gleichen Verhältnis herabgesetzt, ggf. sogar auf Null. Während des Arbeitsausfalles sind keine Arbeitsleistungen zu erbringen. Müssen entgegen der Prognose, dass der Arbeitsausfall zu 100 % der vereinbarten Arbeitszeit eintritt, Arbeitsaufgaben erledigt werden, kann der Arbeitgeber die Kurzarbeit vorzeitig beenden und den Arbeitnehmer zur Erledigung dieser Aufgaben auffordern. Hierbei sind evtl. die in der Betriebsvereinbarung oder im Arbeitsvertrag vereinbarten Ankündigungsfristen zur vorzeitigen Rückkehr zum Arbeitsplatz zu beachten. Muss während der vereinbarten Kurzarbeit kurzzeitig gearbeitet werden, ohne die Kurzarbeit vorzeitig zu beenden, ist die erbrachte Arbeitszeit zu dokumentieren und ggü. der BfA als solche abzurechnen. Für diese Zeit hat der Beschäftigte Anspruch auf volles Entgelt und keinen Anspruch auf KuG. Der Arbeitgeber haftet für die ggf. durch falsche Angaben entstandene unberechtigte Gewährung von KuG. Die Bundes-

agentur kann einen Schadersatzanspruch geltend machen. Es ist zudem strafbar, wenn Kurzarbeit gemeldet wird, die Beschäftigten aber arbeiten oder Urlaub in Anspruch nehmen sollen.

§§ 108 Abs. 3 SGB III, 31 SGB X, 263, 264 StGB

» Wer trägt die Kosten für Mund-Nasen-Bedeckung (MNB), wenn vom Arbeitgeber das Tragen der Masken trotz ausreichendem Sicherheitsabstand verlangt wird?

« **Der Arbeitgeber** hat für den Infektionsschutz geeignete Schutzmaßnahmen einzuleiten. Das sind insbesondere Maßnahmen, um den ungeschützten Kontakt zwischen Personen (auch indirekter Kontakt über Oberflächen) zu vermeiden und die Konzentration der Viren in der Arbeitsumgebung zu verringern. Geeignete Maßnahmen hierfür sind beispielsweise die Einhaltung der Abstandsregel, Arbeiten in festen Teams, die Trennung der Arbeitsbereiche durch technische Maßnahmen, die Nutzung von Fernkontakten, die verstärkte Lüftung, die Isolierung Erkrankter, eine intensivierte Oberflächenreinigung und zusätzliche Handhygiene. Soweit arbeitsbedingt die Abstandsregel nicht eingehalten werden kann und technische Maßnahmen wie Abtrennungen zwischen den Arbeitsplätzen nicht umsetzbar sind, müssen die Beschäftigten mindestens MNB zum gegenseitigen Schutz tragen. Entsprechend der Höhe des Infektionsrisikos, das sich aus der Gefährdungsbeurteilung ergibt, sind FFP2 oder vergleichbare Masken als persönliche Schutzausrüstung erforderlich. Gleiches gilt, wenn in einer Arbeitsgruppe einer der Beteiligten keine MNB tragen kann. Die MNB und ggf. die FFP2-Masken sind vom Arbeitgeber bereitzustellen. Dies gilt erst recht, wenn das Tragen der Masken vom Arbeitgeber trotz ausreichendem Sicherheitsabstand angeregt/verlangt wird.

§§ 3,4 ArbSchG, SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (Ziffer 4.1, Fassung 20.8.2020)

» Haben Beschäftigte Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn Sie nach dem Weihnachtsurlaub aus einem Risikogebiet zurückkommen und in Quarantäne müssen?

« **Das kommt darauf an:** Wenn Beschäftigte aus dem Urlaub in einem Risikogebiet zurückkehren, müssen sie sich seit dem 8. 11. 2020 über eine digitale Einreiseanmeldung anmelden und sich sodann in häusliche Quarantäne begeben. Dazu gibt es in den Bundesländern unterschiedliche Vorschriften.

Die Frage der Entschädigung bei Quarantäne hängt davon ab, ob der Arbeitnehmer wissentlich in ein Risikogebiet gereist ist oder nicht. Der Gesetzgeber hat im November 2020 festgelegt, dass kein Anspruch auf Verdienstauffüllentschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz besteht, wenn eine vermeidbare Reise in ein bereits bei Abreise eingestuftes Risikogebiet angetreten und dadurch die Quarantäne verursacht wurde.

Wird das vom Arbeitnehmer bereiste Urlaubsland erst nach Reiseantritt zum Risikogebiet erklärt, liegt auf Seiten des Arbeitnehmers kein schuldhaftes Handeln vor. Der Arbeitnehmer hat dann für die Dauer der Quarantäne gegenüber der zuständigen Behörde einen Anspruch auf Entschädigung seines Verdienstauffalles. Hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, während der Quarantäne seine Arbeitsleistung im Homeoffice zu erbringen, bleibt der Anspruch auf Zahlung des Arbeitsentgelts bestehen.

Drittes Bevölkerungsschutzgesetz vom 18.11.2020, § 56 Abs 1 Satz 3 IfSG



Rechtsanwältin Cornelia Mönning verfügt über mehr als 25-jährige Expertise auf den Gebieten des Arbeitsrechts und des Insolvenzarbeitsrechts. Schwerpunkte ihrer Arbeit sind die Vorbereitung und Begleitung von Betriebsänderungen, Verhandlungen mit den Tarifvertragsparteien und natürlich auch die Vertretung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern im arbeitsgerichtlichen Instanzenzug.

Unsere Partner



RESTRUKTURIERUNGS
PARTNER

BURK[®] AG

NS⁺P

DR. NEUMANN, SCHMEER UND PARTNER
Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater



MÖNIG
WIRTSCHAFTSKANZLEI

MÖNNING
FESER
PARTNER

RECHTSANWÄLTE
INSOLVENZVERWALTER

SSC
Consult

T R C Consulting

Transaktion • Restrukturierung • Controlling

Cornelia Mönning
Rechtsanwältin

WED⁺ | consulting
management

dfv Mediengruppe

SanInsFoG: keine Außenhaftung für Geschäftsleiter

von Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning, Aachen

Die Vorsitzende eines Senats an einem der obersten Gerichte attestierte Menschen, die unter den heutigen Bedingungen noch zur Übernahme der Geschäftsleitung einer Kapitalgesellschaft bereit sind, ein gehöriges Maß an Unerschrockenheit und Risikobereitschaft. Diese Aussage traf sie am Ende eines Vortrags im Hinblick auf die sich ständig vergrößernden Haftungsrisiken, gepaart mit immer höheren Anforderungen an die Sorgfaltsmaßstäbe, die Organe zu beachten haben. Es kommt nicht von ungefähr, dass bei Neugründungen immer häufiger eine Auswanderung über die nahe Grenze in die Niederlande in Betracht gezogen wird, wo die Haftungsmaßstäbe für das die Geschäfte einer Besloten Vennootschap (B.V.) führende Organ deutlich moderater sind als in Deutschland. Rufe nach Entlastung verhallen ungehört. Aber immerhin sieht das am 17.12.2020 verabschiedete Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) nur beschränkt neue Pflichten für Geschäftsleiter aber keinen Einstieg in die Außenhaftung vor.

Derzeit sind Geschäftsführer mit der sogenannten Innenhaftung konfrontiert. So haften Organe (Geschäftsführer und Vorstände) ihren Gesellschaften auf Ersatz des entstandenen oder entstehenden Schadens, wenn sie nicht die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwenden. Das gilt für die Vorstände einer Aktiengesellschaft (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG), die Vorstände einer Genossenschaft (§ 34 Abs. 1 S. 1 GenG) und auch für die Geschäftsführer einer GmbH (§ 43 Abs. 1 GmbHG). Zur Risikobegrenzung sehen sowohl das Aktienrecht als auch das Recht der Genossenschaften vor, dass ein Geschäftsleiter keine Pflichtverletzung begeht, wenn dieser bei einer



Achtung, Rutschgefahr!

unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG, § 34 Abs. 1 S. 2 GenG). Das GmbH-Recht enthält eine derartige gesetzliche Regelung nicht. Die landläufig als Business Judgment Rule bekannte Handlungsmaxime wird jedoch im GmbH-Recht analog angewendet. Wird sie verletzt und erleidet die Gesellschaft einen Schaden, erfolgt der

Ausgleich ausschließlich im Innenverhältnis. Eine Außenhaftung gegenüber außenstehenden Dritten ist damit nicht verbunden. Allerdings, und hier gelangt bereits etwas Wasser in den Wein, müssen die Geschäftsleiter beweisen, dass sie sich im Rahmen der Business Judgment Rule bewegt haben, also zum Wohle der Gesellschaft handeln wollten, sich vorher umfassend informiert hatten, die unternehmerische Entscheidung sorgfältig geplant und durchgeführt wurde

und vor allen Dingen kein eigennütziges Interesse verfolgt wurde. Dies gilt für Entscheidungen, die alle Pflichtenkreise berühren, die ein Organ zu beachten hat. Ihre Ausgestaltung und die dabei anzuwendenden Maßstäbe wurden von der Rechtsprechung definiert. Dazu gehört beispielsweise die Legalitätspflicht, die die Pflicht beinhaltet, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält und ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommt, wozu u. a. auch die Erfüllung der steuerlichen Pflichten sowie die Pflicht zur Abführung der Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge gehören. Aber auch die Legalitätspflicht begründet nur eine Innenhaftung. Gegenüber außenstehenden Dritten haftet der Geschäftsleiter, der gegen die Legalitätspflicht verstößt, hingegen nicht.

Dies gilt auch für die Loyalitätspflicht. Sie besagt, dass die Organstellung nicht für eigene Interessen ausgenutzt werden darf. Persönliche Bereicherung, die Entgegennahme von Provisionen oder Schmiergeldern, ist mit der Loyalitätspflicht unvereinbar. Und letztlich hat jeder Geschäftsleiter den satzungsmäßig vorgegebenen Gesellschaftszweck zu fördern und alles zu unterlassen, was eine Existenzgefährdung bedeuten würde. Daraus folgt, dass jedes Organ für eine nachhaltige Wertschöpfung Sorge tragen muss und keine Hopp-oder-Topp-Geschäfte tätigt, bei denen alles auf eine Karte gesetzt wird.

Gerät die Gesellschaft in eine Unternehmenskrise, sollte der Spielraum von Geschäftsführern und Vorständen nach den Vorstellungen des Bundesjustizministeriums stark eingeschränkt werden. Der Referentenentwurf vom 18. September 2020 eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG), mit dem die Restrukturierungsrichtlinie der EU in nationales Recht umgesetzt werden soll, normierte eine neue Überwachungspflicht sowie eine hieraus resultierende Umsetzungspflicht, die bereits vor Eintritt der Krise greift. Zunächst soll jedes Organ einer juristischen Person gesetzlich verpflichtet

werden, die Lage der Gesellschaft fortlaufend zu überwachen, um Entwicklungen zu identifizieren, die den Fortbestand gefährden könnten (Überwachungspflicht), um sodann geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen (Umsetzungspflicht) und die Überwachungsorgane (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat) unverzüglich zu konsultieren. Mehr noch, die bis dahin reine Innenhaftung sollte sich um eine Außenhaftung erweitern, indem Geschäftsleiter bei erkannter drohender Zahlungsunfähigkeit auch zur Wahrung der Interessen der Gläubigersamtheit verpflichtet werden sollten. Das Gesetz hätte damit die Tür zur Außenhaftung schon bei ersten zarten Krisenanzeichen und damit zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt geöffnet.

Was in § 2 des RefE zum SanInsFoG vorgesehen war, wurde von der Bundesregierung in den nachfolgenden RegE vom 14.10.2020 übernommen, aufgrund massiver Kritik aus der Praxis am Ende aber aus dem Gesetz gestrichen.

Das Bestreben, die Haftungsmaßstäbe unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaften zu vereinheitlichen, schlägt sich im neuen § 15b InsO nieder: die bisherige Haftung für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife (§ 64 GmbHG) wurde aus dem GmbH-Gesetz herausgelöst und – wie schon die Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO) – in die Insolvenzordnung integriert. Unabhängig von der Rechtsform sind nun rechtliche Vertreter aller juristischen Personen, die insolvenzantragspflichtig sind, zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die entgegen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes geleistet wurden. Hörte die bisherige Regelung in § 64 GmbHG mit der Statuierung einer Haftung auf, geht die neue Norm darüber hinaus: § 15b Abs. 2 InsO bestimmt, dass Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes dienen, von einer Haftung ausgenommen sind; das gilt jedenfalls dann, wenn entweder die nachhaltige Beseitigung der Antragspflicht oder die Vorbereitung eines Antrags betrieben wird. Zusammen mit Abs. 3 der neuen Vorschrift, der solche Maßnahmen zeitlich

auf die Drei-Wochen-Frist des § 15a InsO begrenzt, erhalten Vertreter von Gesellschaftern zumindest etwas mehr Sicherheit in Bezug die Antragsfrist. Auch für das vorläufige Insolvenzverfahren gelten die Erleichterungen: Zahlungen, die mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters geleistet wurden, gelten ebenfalls als sorgfaltspflichtig (§ 15b Abs. II S. 3 InsO).

Es bleibt damit im Wesentlichen bei der derzeitigen Rechtslage, sieht man von der in § 1 StaRUG eingeführten Pflicht zur Krisenfrüherkennung ab, während die im Falle der drohenden Zahlungsunfähigkeit vorgesehenen weitergehenden und haftungsbewehrten Pflichten gegenüber der Gesamtheit der Gläubiger eines Unternehmens entfallen. Die Vereinheitlichung der Haftungsmaßstäbe für alle Vertreter jur. Personen und die Herausnahme von Zahlungen innerhalb der Insolvenzantragspflicht bzw. bei Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters schafft zusätzliche Sicherheit.



Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning (Mönning Feser Partner) gründete 1980 die Kanzlei Mönning & Georg und zählt zu den führenden Verwaltern und Restrukturierungsberatern (erneut: „Beste Anwälte im Bereich Restrukturierung und Insolvenz“ Handelsblatt 2020). Er wird seit 1979 mit der Abwicklung von Konkurs-, Vergleichs-, Gesamtvollstreckungs- und Insolvenzverfahren und der Beratung von Krisenunternehmen beauftragt und hat bis heute über 3.500 Verfahren aller Größenordnungen mit Schwerpunkt Fortführung und Sanierung bearbeitet. Er veröffentlicht und referiert regelmäßig im In- und Ausland zu insolvenzrechtlichen Themen und ist u. a. Herausgeber und Autor des Handbuchs „Betriebsfortführung in Restrukturierung und Insolvenz“. Bis zur Emeritierung war er Professor für Unternehmensrecht an der Fachhochschule Aachen.

Verbindlichkeiten als Normalität – die Geschäftswelt in Zeiten der Corona-Pandemie

von Dr. Martin Dietrich, Dresden

Die Bundesregierung ist den wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie mit verschiedenen Maßnahmenpaketen und schwankender Zielgenauigkeit entgegengetreten. Als gesetzgeberische Maßnahme ist auf das COVInsG zu verweisen, das eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 30.09.2020 sowie eine Begrenzung von Gläubigerinsolvenzanträgen bis zum 28.06.2020 regelt. Für den Insolvenzgrund der Überschuldung wurde diese Regelung bis zum 31.12.2020 verlängert. Das Ergebnis sind historische Tiefststände bei den Insolvenzanträgen. Was bleibt, sind die Schulden. Hier entsteht bisweilen der Eindruck, die Beteiligten warteten auf ein künftiges Schuldenmoratorium, auf das jedoch nichts hindeutet. Für die Schuldner wird der beschriebene Zustand zunehmend zur Normalität. Irgendwann wird man die beschriebene Problemlage aber auflösen müssen.

Hier stellt sich zunächst die Frage, auf welche Weise sich Verbindlichkeiten ggf. begrenzen lassen. Darüber hinaus ist klärungsbedürftig, ob das immer verbreiteter werdende Arbeiten mit Schulden auch eine normative Kraft besitzt und den Maßstab für eine Haftung der Geschäftsführer beeinflussen kann. Schließlich stellt sich in dem gegebenen Zusammenhang die Frage nach der Rolle des Insolvenzrechts.

Reduzierung von Verbindlichkeiten

1. Mietverträge

Die Mietaufwendungen stellen die bedeutendste variable Aufwandsposition dar. Viele Gewerbetreibende haben nach



AHA - Regeln im Vorbeigehen!

dem Beginn der COVID-19-Pandemie auf breiter Front die Mietzahlungen eingestellt oder reduziert. Der Gesetzgeber unterstütze dieses Verhalten durch Art. 5, § 2 COVInsG. Demnach rechtfertigen Mietrückstände im Zeitraum April bis Juni 2020 keine Kündigung. Diese Regelung ist lange ausgelaufen, aber die Schulden an sich bleiben bestehen.

Lässt es ein Vermieter geschehen, das Mietverbindlichkeiten auflaufen, kann das als stillschweigende Stundung

verstanden werden. Zahlreiche Vermieter sind erfahrungsgemäß bereit, eine oder mehrere Monatsmieten ganz oder teilweise zu erlassen. Möglich ist ebenfalls, im Rahmen einer umfassenden Neuverhandlung des Mietvertrages Nachlässe auszuhandeln. Üblich ist, für eine Verlängerung des Mietvertrages um drei oder fünf Jahre, Verzichte für ein oder zwei Monatsmieten zu gewähren. Dies alles ist letztlich Ausdruck einer starken Verhandlungssituation des Mieters vor dem Hintergrund einer schwierigen Neuvermietung.

2. Arbeitsverhältnisse

Zur Abmilderung von wirtschaftlichen Härten infolge der Belastung mit unproduktiven Lohnkosten gibt es die in Ihrer Anwendung nochmals bis zum 31.12.2021 verlängerte Kurzarbeitergeldregelung. Ansonsten gilt, dass Löhne und Sozialabgaben bezahlt werden müssen. Die Kurzarbeitergeldregeln helfen aber dort nicht weiter, wo der Einsatz von Arbeitnehmern nicht in dem Umfang begrenzt werden kann, in dem die Umsätze zurückgehen.

Kritisch und haftungsträchtig ist die Nichtabführung von Sozialabgaben. Hier gilt eine strikte Zahlungspflicht. Es ist zu beobachten, dass die zeitweilig völlig zum Erliegen gekommenen Insolvenzanträge von Krankenkassen wieder zunehmen.

3. Steuern

Bei unklarem Sachverhalten gibt es die Möglichkeit einer tatsächlichen Verständigung über die Besteuerungsgrundlagen. Im Übrigen können die Anpassung von Vorauszah-

lungen und Steuerstundungen beantragt werden. Darüber hinaus setzen die Finanzämter bereits jetzt in Höhe mehrerer hundert Millionen € die Vollstreckung von Steuerforderungen aus. Das beseitigt Steuerschulden jedoch nicht, sondern schiebt die Problemlage in die Zukunft.

4. Waren und Dienstleistungen

Hier besteht regelmäßig ein echtes und unmittelbares Austauschverhältnis, das für Stundungen, Erlasse oder andere Erleichterungen außerhalb eines Insolvenzverfahrens kaum Raum bietet.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Möglichkeit zur effektiven Reduzierung von Verbindlichkeiten allein im Bereich der Mieten besteht. Die infolge der Verlustsituation eingetretene Unterdeckung kann im Übrigen nur durch weitere Kredite bzw. durch die Zuführung von Eigenkapital ausgeglichen werden.

Geschäftsführerhaftung

Das Nichtbezahlen von Verbindlichkeiten ist aktuell ein häufiges Phänomen. Dabei ist ein Geschäftsführer verpflichtet, Zahlungen zu erstatten, die er nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. der Überschuldung zu Lasten der Gesellschaft geleistet hat. Zulässig bleiben Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Nochmals sei darauf verwiesen, dass es seit dem 30.09.2020 wieder eine Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags bei Zahlungsunfähigkeit gibt.

Zunächst muss insoweit indes festgestellt werden, ob die offenen Verbindlichkeiten tatsächlich fällig sind oder ob für diese nicht eine Stundung vorliegt.

Sodann stellt sich die Frage, ob für den Begriff des ordentlichen Geschäftsmannes unter Corona-Bedingungen womöglich ein besonders großzügiger Maßstab gilt. Inso-

weit wäre daran zu denken, ein „ordentliches“ Handeln derzeit unabhängig von den durch die Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien anzunehmen, und die Haftung aus § 64 GmbHG damit faktisch auszusetzen. Hiergegen spricht bereits die Norm des § 15 b RegE-SanInsFoGInsO, die im Zuge einer umfänglichen Ergänzung des Insolvenz- und Sanierungsrechts in Kraft treten wird, und dabei den bisherigen § 64 InsO ersetzen soll. In § 15 b RegE-InsO taucht wieder der Maßstab des „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ auf. Von irgendwelchen auch nur temporären Haftungserleichterungen ist nicht die Rede. Für diese Einschätzung spricht auch die Wertentscheidung des Gesetzgebers, die darin lag, die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht über den 30.09.2020 hinaus nur für den Insolvenzgrund der Überschuldung zu verlängern.

Im Falle der Zahlungsunfähigkeit bleibt es beim strengen Haftungsmaßstab des (jetzigen) § 64 GmbHG und damit bei einer erhöhten Haftungsgefahr der Organe. Der Umstand, dass dieses Risiko derzeit zahlreiche Geschäftsführer trifft, mag die Angelegenheit subjektiv erträglich machen. Objektiv wirkt gerade das aber eher nochmals gefahrerhöhend.

Ausweg: Insolvenz

Angesichts greifbarer Gefahren und begrenzter Handlungsspielräume überrascht, dass sich nur wenige Unternehmer bisher entschieden haben, die Bewältigung der Corona-Krise über eine (ggf. eigenverwaltete) Insolvenz anzustreben. Allein der Liquiditätsvorteil aus der Vorfinanzierung von Insolvenzzgeld für drei Monate, kann bei einem Betrieb mit 50 Mitarbeitern 750.000,00 € betragen. Die Bereitschaft der Arbeitsverwaltung und der Träger der Sozialversicherung, sich unter der Voraussetzung des Erhalts der meisten Arbeitsplätze im Rahmen eines Planverfahrens mit einer eher schmalen Quote zu bescheiden, ist groß.

Unwirtschaftlich und daher missliebig gewordene Vertragsverhältnisse können nach § 109 InsO mit gesetzlicher Frist gekündigt werden. Existiert ein Betriebsrat, kann die Belegschaft über einen Interessenausgleich mit Namensliste rechtssicher angepasst werden. Planverfahren können dabei innerhalb einer Frist von 6 Monaten ab Verfahrenseröffnung zum Abschluss gebracht werden.

Mit der Behebung einer jeden Corona-bedingten Unternehmenskrise wären das Insolvenzrecht und seine Institutionen sicher überfordert. Das Eintreten einer insolvenzrechtlichen Dunkelflaute vor dem Hintergrund überbordender Probleme ist indes möglicherweise politisch gewollt, im Übrigen aber gänzlich unverständlich. Dies gilt umso mehr, als gar nicht abzusehen ist, aus welchen künftigen Erträgen die Schulden von heute bezahlt werden sollen. Sicher ist richtig, dass einige der Unternehmen, die nach dem Auftreten der Pandemie Insolvenzanträge stellten, bereits zuvor schwer angeschlagen waren. Dass dies auch zuvor gesunde Betriebe, denen plötzlich die Umsätze wegbrachen, davon abhält, eine Sanierung im Rahmen einer Insolvenz anzustreben, gehört zu den fragwürdigsten Entwicklungen der zurückliegenden Monate.



Dr. Martin Dietrich ist seit 1994 Rechtsanwalt und seit 2004 Insolvenzverwalter in Berlin, Dresden und Leipzig. Er ist zudem in der Sanierungsberatung und Beratung von Gewerkschaften bei Betriebsänderungen tätig.

Entschuldung natürlicher Personen in 3 Jahren

Änderungen im Insolvenzrecht rückwirkend an dem 01.10.2020

von Marion Gutheil, Düsseldorf

Es ist geschafft: noch kurz vor Weihnachten hat die Bundesregierung die Restschuldbefreiungsphase natürlicher Personen auf drei Jahre ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens verkürzt. Und noch ein Geschenk gibt es obendrauf: das Gesetz gilt bereits für Anträge, die ab dem 01.10.2020 gestellt worden sind. Letzteres dürfte jedoch nur von geringer praktischer Bedeutung sein. Denn in den vergangenen Monaten, seit die Verkürzung in greifbare Nähe gerückt ist, sind kaum noch Insolvenzanträge natürlicher Personen beim Gericht eingegangen. Diese stapeln sich aktuell in den Beratungsstellen sowie bei den Verfahrensbevollmächtigten und werden in den kommenden Wochen sicher die Gerichte fluten. Auch um diese Welle abzumildern, hat der Gesetzgeber beschlossen, für Anträge, die bis zum 30. Juni 2021 eingereicht werden, die für den Antrag notwendige Bescheinigung über das Scheitern der zuvor durchzuführenden außergerichtlichen Einigung auch dann zuzulassen, wenn sie nicht mehr nur sechs, sondern nun bis zu zwölf Monate alt ist.

Von größerer Praxisrelevanz dürfte allerdings die Staffelung sein, mit der die Restschuldbefreiungsphase auch für Altanträge, die zwischen dem 17.01.2019 und 30.09.2020 gestellt wurden, stufenweise jeweils um einen Monat verkürzt wird. So wird der eine oder andere nun – unerwartet – früher in den Genuss der Restschuldbefreiung kommen.

Neu ist, dass der Schuldner Schenkungen und Glücksspielgewinne nunmehr zugunsten der Befriedigung seiner Gläubiger herausgeben muss, solange es sich nicht



image0087872601h

Einfacher zum Neustart

um gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke oder Gewinne von geringem Wert handelt. Da die Bewertung zu Streit zwischen dem Schuldner und seinem Treuhänder führen kann, hat der Schuldner nun die Möglichkeit, einen Antrag auf eine gerichtliche Entscheidung zur Herausgabepflicht zu stellen.

Und auch für den während des Verfahrensverlaufs selbstständig tätigen Schuldner hält das Gesetz Neuregelungen bereit: Zum einen muss die Neuaufnahme oder Fortsetzung einer selbständigen Tätigkeit dem Verwalter unverzüglich angezeigt werden. Auf der anderen Seite kann der Schuldner zukünftig aber auch eine zeitnahe Entscheidung über eine Freigabe aus der Insolvenzmasse verlangen.

Ist die selbständige Tätigkeit freigegeben, so muss der Schuldner seine Gläubiger so stellen, als wäre er angestellt tätig. Aus dem fiktiven Nettoeinkommen muss er seiner Qualifikation entsprechende pfändbare Beträge an den Insolvenzverwalter abführen. Wie hoch diese Beträge sind, hatte der Schuldner bisher selbst zu entscheiden. Dies war eine Black Box, die erst mit der finalen Entscheidung über die Restschuldbefreiung gerichtlich überprüft wurde. Waren die abgeführten Beträge zu gering, konnte dies die Versagung der Restschuldbefreiung zur Folge haben. Durch die Gesetzesnovelle besteht nun die Möglichkeit, dass der Schuldner bei Gericht einen Antrag stellt, diese Beträge festzusetzen. Auch ist nun geregelt, dass fiktiv pfändbare Beträge bis zum 31.01. für das vorausgegangene Kalenderjahr gezahlt worden sein müssen. Der Gesetzgeber hat hier erfreulicherweise die bisherigen Regelungslücken geschlossen.

Hinsichtlich der Versagung der Restschuldbefreiung bleibt es dabei, dass ein Antrag eines Gläubigers wegen Obliegenheitsverletzung (etwa bei fehlender Mitwirkung im Verfahren oder Gläubigerbevorzugung) oder des Treuhänders bei fehlender Kostendeckung etwa aufgrund widerrufener Stundung erforderlich ist. Die im Gesetzesent-

wurf angedachte Versagung von Amts wegen durch das Gericht ist vom Tisch.

Dafür ist allerdings ein weiterer möglicher Versagungsgrund für die Restschuldbefreiung hinzugekommen: Zukünftig wird auch die Begründung unangemessener Verbindlichkeiten eine Obliegenheitsverletzung im laufenden Restschuldbefreiungsverfahren darstellen. Ob und wie das überprüft wird, bleibt abzuwarten. Schon in der aktuell geltenden Gesetzesfassung ist es möglich, den Treuhänder mit der Überwachung der Erfüllung der Obliegenheiten zu betrauen – eine Vorschrift, die in der Praxis allerdings ein Schattendasein fristet.

Mit der Rechtskraft der Entscheidung zur Restschuldbefreiung werden künftig Berufsverbote, die lediglich auf der Insolvenz beruhen, aufgehoben, was allerdings nicht für die Zulassung zu einer erlaubnispflichtigen Tätigkeit - wie etwa den Betrieb eines Bewachungsunternehmens oder im Versicherungsbereich - gilt.

Die Sperrfrist, um nach erteilter Restschuldbefreiung erneut einen derartigen Antrag zu stellen, ist von zehn auf elf Jahre verlängert worden, und dieses zweite Verfahren unterliegt dann einer Dauer von fünf Jahren bis zur erneuten Restschuldbefreiungsmöglichkeit.

Für Einzelunternehmer, ehemals Selbstständige und Verbraucher tut sich mit der Gesetzesänderung die Möglichkeit auf, zeitnah einen nachhaltigen wirtschaftlichen Neustart zu wagen – Redlichkeit vorausgesetzt. Eine „schöne Besserung“!



Marion Gutheil, Partnerin bei Mönning Feser Partner, ist seit über 20 Jahren im Sanierungs- und Insolvenzbereich tätig. Sie ist Fachanwältin für Insolvenzrecht, Mediatorin und seit mehr als 10 Jahren bestellte Sachwalterin und Insolvenzverwalterin. Daneben unterstützt sie Unternehmen in der Restrukturierung sowie der Vorbereitung und Begleitung von Eigenverwaltungsverfahren und bietet juristische Beratung und Prozessvertretung im insolvenznahen Bereich an.

3 Monate
Testlesen mit
gratis
Onlinezugang!

Der SanierungsBerater

www.sanierungsberater.de

Betriebs-Berater für Interimsmanagement und Restrukturierung

SanB

1/2020 S. 1–38 1. Jahrgang

■ RA Béla Knof „Flattening the curve“ der Insolvenzen	1
■ Dr. Martin Heidrich, LL.M./Titus Michel/Saskia Steinicke Corona: Reine Symptombekämpfung mittels staatlichen „Hilfspaketes“	2
■ Prof. Dr. Daniel Graewe Drei Wellen in drei Jahren – schon im Jahr 2012 sah man eine Corona-Pandemie kommen	7
■ Dr. Hendrik Boss/Maik Luttmann/Dr. Christian Saueressig Erwägungen zu einem restrukturierungs-spezifischen Haltungskonzept des zukünftigen Restrukturierungsbeauftragten	9
■ Martin Hammer Der präventive Restrukturierungsrahmen aus der Sicht eines leistungswirtschaftlichen Beraters	13
■ Dr. Martin Heidrich, LL.M./Saskia Steinicke Die Idee des sogenannten qualifizierten Rangrücktritts und die Fallstricke in der Praxis	16
■ Frank Günther/Asmus Ohle/Marvin Armbruster/Daniel Walther Schönwetterinstrument Schuldchein: Lösungsansätze für die Restrukturierung	21
■ Prof. Dr. Daniel Graewe Case Study: Pacific Gas & Electric – ein ewiger Sanierungsfall? –	25
■ Dr. Christoph Kläiber Ein Blick über den (deutschen) Tellerrand: Das Präventionssystem im französischen Recht der Kollektivverfahren – ein Plädoyer für die Fragmentierung insolvenzvermeidender Instrumentarien	29
■ RA Rüdiger Weiß Anmerkungen zu BGH IX ZR 223/18 vom 21.11.2019 „Keine Besetzung der Gläubigerbenachteiligung durch nachträgliche Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens“	35
■ Dr. Johan Schneider Anmerkungen zu BGH IX ZR 328/18 vom 12.12.2019 „Zweifelsregelung zu § 339 InsO und Reichweite des (alten) Eigenkapitalersatzes“	36
■ Dr. Leonard Szabó Anmerkungen zu BGH IX 170/18 „Voraussetzungen und Nachweis der Wissenszurechnung bei Beauftragung des Hauptzollamtes“	38

Herausgegeben von
Prof. Dr. Daniel Graewe
Dr. Martin Heidrich
Rüdiger Weiß

Beirat
Martin Hammer
ORR Dr. Michael Hippeli
Béla Knof
Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning
VRiLG Dr. Martin Pellens
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
Dr. Johan Schneider

Schriftleitung
Dr. Anke Gößmann

dfv Mediengruppe · Frankfurt am Main

Kurzcharakteristik

Der Sanierungsberater ist eine interdisziplinäre Fachzeitschrift, die in jedem Quartal über die aktuellen Entwicklungen sowohl im Bereich der Sanierung und Restrukturierung als auch im Insolvenzrecht berichtet. Die Zeitschrift informiert über alle relevanten Entwicklungen im internationalen, europäischen und deutschen Recht sowie der nationalen und internationalen Betriebswirtschaftslehre.

Zielgruppe

Unternehmensberater, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichtsräte und Unternehmer sowie alle Praktiker im Bereich Sanierung und Restrukturierung.

www.sanierungsberater.de

Sichern Sie sich Ihr individuelles Vorteilsangebot und bestellen Sie jetzt „Der Sanierungsberater“:

Testabo: 3 Monate kostenlos lesen
+ 1 Zugang zur Online-Datenbank

Sie erhalten die nächste Ausgabe der Fachzeitschrift „Der Sanierungsberater“ kostenlos. Falls Ihnen „Der Sanierungsberater“ gefällt, brauchen Sie nichts weiter zu unternehmen. Wenn Sie nicht innerhalb der Testzeit abbestellen, beginnt im Anschluss ein Jahresabo. Zunächst für ein Jahr (4 Ausgaben) zum Vorzugspreis von derzeit 212,29 € inkl. aller Gebühren und MwSt. in Deutschland und anschließend bis auf Widerruf zum jeweils gültigen Jahrespreis. Das Abonnement kann bis 3 Monate vor Ablauf des Bezugszeitraumes schriftlich bei der Deutscher Fachverlag GmbH, Mainzer Landstr. 251, 60326 Frankfurt am Main gekündigt werden. Liegt dem Verlag zu diesem Zeitpunkt keine Abbestellung vor, verlängert sich das Abonnement automatisch um ein weiteres Jahr. Die Abonnementgebühren sind im Voraus nach Erhalt der Rechnung zahlbar.

Per Faxantwort an 069 7595-2770

Name: _____

Firma: _____

Straße: _____

Datum | Unterschrift: _____

Jahresabo: 4 Ausgaben
+ 1 Zugang zur Online-Datenbank

Sie erhalten die nächsten 4 Ausgaben der Fachzeitschrift „Der Sanierungsberater“ sowie den Zugang zur Online-Datenbank. Der Abonnementvertrag wird für mindestens ein Jahr abgeschlossen. Das Abonnement kann jederzeit bis 3 Monate vor Ablauf des Bezugszeitraumes schriftlich bei der Deutscher Fachverlag GmbH, Mainzer Landstr. 251, 60326 Frankfurt am Main gekündigt werden. Liegt dem Verlag zu diesem Zeitpunkt keine Abbestellung vor, verlängert sich das Abonnement automatisch um ein weiteres Jahr. Die Abonnementgebühren sind im Voraus nach Erhalt der Rechnung zahlbar und betragen 212,29 € inkl. aller Gebühren und MwSt. in Deutschland.

PLZ | Ort: _____

Telefon: _____

E-Mail: _____

Quo vadis? Betriebsschließung durch Corona, eine neue Form der Unternehmenskrise

von Claus Nürnberg, Aachen



Viele Unternehmen sind in Folge der aktuellen Lockdown-Maßnahmen bereits zum zweiten Mal in diesem Jahr von einer temporären Betriebsschließung betroffen. Ein totaler, zum Teil unerwarteter Umsatz- und Liquiditätsausfall ist die Folge. Existenzielle Risiken und Unsicherheit steigen täglich.

Da die Lockdown-Maßnahmen bisher noch nicht zu dem erhofften Rückgang der Fallzahlen geführt haben, werden die Infektionsschutzmaßnahmen verschärft und verlängert. Wie lange dieser Zustand andauern wird, kann heute niemand bestimmen sagen. Bund und Länder versuchen mit verschiedenen finanziellen Unterstützungsmaßnahmen, die Krise abzuwenden. Im Gegensatz zur ersten Lockdown-Phase im Frühjahr 2020 dauert aber jetzt die Umsetzung der finanziellen Unterstützungsmaßnahmen viel zu lange. So hat die Bundesregierung in der Antwort auf eine vor wenigen Tagen eingereichte Anfrage der FDP zugestanden, dass das Softwaretool, mit dem die Novemberhilfen beantragt werden können, noch nicht fertiggestellt ist. Der Zeitpunkt einer

Auszahlung ist ungewiss und kann sich bis in den Januar verschieben. Kurzum – dringend benötigte Liquidität kommt bei den Unternehmen derzeit nicht rechtzeitig an.

In welcher Form sich die finanziellen Unterstützungsmaßnahmen für die Folgemonate einer Betriebsschließung gestalten und wann diese greifen ist unklar. Die Politik diskutiert zur Zeit die Abkehr von einer Erstattung entstandener Umsatzausfällen hin zu einer Erstattung von Fixkosten. Der Bund fordert eine stärkere Beteiligung der Länder bei der Finanzierung dieser Unterstützungsmaßnahmen – neue Fragen ohne klare Antworten.

Der Unternehmer trifft auf eine Vielzahl unterschiedlicher miteinander kombinierbarer Einzelmaßnahmen wie u.a. KUG, staatliche Liquiditätshilfen, KfW-Mittel, Corona-Steuerhilfegesetz etc., die zum Teil ohne Hinzuziehung eines Steuerberaters nicht beantragt werden können. Dieses bedeutet für den Unternehmer weitere Kosten. Wie können diese bei nicht vorhandener Liquidität aufgrund der Betriebsschließung bezahlt werden?

In der Unternehmenskrise sind der Faktor Zeit sowie ein Gesamtkonzept mit klar definierten Sanierungsmaßnahmen entscheidend für den Erfolg oder auch Misserfolg bei der Überwindung der Krise. Unsicherheit dagegen lähmt und lässt die Krise eskalieren.

Die staatlichen Unterstützungsmaßnahmen müssen vom Unternehmer als eine von unterschiedlichen Maßnahmen zur Krisenbewältigung verstanden werden, aber nicht als die alleinige Lösung. Krise ist vielmehr die Chance zur Umorientierung und Veränderung. Die Corona-Krise wird nicht

automatisch mit Einführung eines Impfstoffes beseitigt, sondern wird uns auch in den nächsten Jahren begleiten. Einige sprechen bereits von einer neuen Normalität. So hat die Krise gezeigt, wie schnell sich Arbeitswelten verändern. Statt Präsenzarbeitsplätze wurden wo möglich Homeoffice-Arbeitsplätze geschaffen oder Videokonferenzen statt Geschäftsreisen eingerichtet. Dieser aus der Krise heraus verursachte Veränderungsprozess wird die digitale Transformation der Arbeitswelt auch für die Zukunft nachhaltig beschleunigen.

Gerade jetzt sind vom Unternehmer Kreativität, Mut und die Offenheit für Veränderungen gefordert. Sich „nur“ auf ein Risikomanagementsystem zu reduzieren reicht nicht aus. Die Identifikation, Analyse und Bewertung der Risiken, die Risikohandhabung und Entwicklung einer Risikobewältigungsstrategie und deren Controlling sind für die Beseitigung des Risikos wichtig und richtig. Zeitgleich bedarf es aber auch der Implementierung eines Chancenmanagementsystems, um Veränderungspotentiale zu identifizieren und zur Zukunftssicherung nachhaltig umzusetzen.

Der deutsche Mittelstand hat sich auch in vorangegangenen Krisen durch Flexibilität, Anpassungsfähigkeit und Innovationskraft ausgezeichnet. Diese Tugenden gilt es auch in der jetzigen Krise gemeinsam abzurufen.



Diplom-Kaufmann Claus Nürnberg ist als Senior-Partner bei der WED+ Unternehmensberatung GmbH tätig und unterstützt seit vielen Jahren Unternehmen in der Krise bei der Entwicklung und Umsetzung von Sanierungs- und Restrukturierungskonzepten. Im Rahmen eines Interimsmanagements übernimmt er die operative Verantwortung, bis ein definiertes Ziel erreicht ist und ein dauerhaftes Management eingesetzt werden kann. In seiner langjährigen Tätigkeit hat er sich besonders auf Handels- und Dienstleistungsunternehmen spezialisiert.

Gastbeitrag | Enthaften und Masse mehren – Passgenauer Versicherungsschutz im Krisenfall

Praxisfall: Betriebshaftpflichtschaden beim Insolvenzschuldner

von Jens Hebecker, Münster



Richtig abgesichert: Nicht im Vorbeigehen!

Die Unterstützung des Insolvenzverwalters durch den Versicherungsmakler im Verfahren einer Metallbaufirma begann am 14.08.2019. Mit gleichem Datum wurde der vorläufige Versicherungsschutz zur Betriebshaftpflichtversicherung ge-

mäß des bisherigen Vertragsstandes beantragt. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens war zu diesem Zeitpunkt bereits gestellt. Alle relevanten Versicherungspolizen wurden zur Verfügung gestellt.

Im Gespräch mit dem Betriebsverantwortlichen wurde deutlich, dass das Unternehmen zu 95 % reine Lohnbe- und -verarbeitung durchführt. Grundsätzlich keine Aussage, hinter der Gefahrenpotential vermutet werden könnte. Es ist jedoch komplizierter:

Schäden durch Lohnbe- und -verarbeitung sind nicht automatisch in einer Betriebshaftpflicht mitversichert. Nach Sichtung der Versicherungsunterlagen des Schuldners musste festgestellt werden, dass Schäden durch solche Arbeiten nicht mitversichert waren. Diese wesentliche Klausel konnte kurzfristig ab dem 16.08.2019 mit in den vorläufigen Versicherungsschutz eingeschlossen werden.

Im Betrieb kam es kurz darauf zu einem Haftpflichtschaden: Auftragsgegenstand war die mechanische Bearbeitung der 310 zur Verfügung gestellten Zylinderböden. Der Auftrag wurde im Zeitraum vom 08.08.2019 bis 19.09.2019 ausgeführt. Nach Lieferung der bearbeiteten Teile durch den Schuldner bemängelte der Auftraggeber am 30.10.2019 alle 310 Zylinderböden. Diese hatten alle denselben Fehler, waren unbrauchbar und mussten entsorgt werden - Schadenshöhe ca. 21.000 €.

Nach Meldung des Schadensfalls an den Versicherer lehnte dieser mit folgender Begründung ab: „Es gelten

mehrere eintretende Versicherungsfälle als ein Versicherungsfall, der im Zeitpunkt des ersten dieser Versicherungsfälle eingetreten ist, wenn diese auf derselben Ursache, auf gleichen Ursachen mit innerem, insbesondere sachlichem oder zeitlichem Zusammenhang oder auf dem Austausch, der Übermittlung oder Bereitstellung elektronischer Daten mit gleichen Mängeln beruhen. Die Bearbeitung der ersten Zylinderböden erfolgte ab dem 08.08.2019.“

Der Versicherer hat bei seiner Ablehnung jedoch ein wichtiges Detail außer Acht gelassen, die komplette Ablehnung des Schadens war nicht statthaft: Zwar bestand für die vor Versicherungsbeginn bearbeiteten Teile (08.08. – 15.08.2019) kein Versicherungsschutz, wohl aber für die Teile, die nach Versicherungsbeginn (16.08. – 19.09.2019) bearbeitet wurden. Im Ergebnis konnte erreicht werden, dass der Versicherer ca. 18.000 € übernehmen musste.

Fazit:

Nehmen Sie die Ablehnung eines Schadens durch einen Versicherer nicht ohne Weiteres hin. Prüfen Sie die dazugehörigen Versicherungsbedingungen nebst Kommentaren noch einmal genau. Besser noch: Binden Sie einen Versicherungsexperten gleich bei der Antragstellung mit ein. Er prüft den Versicherungsbedarf und kümmert sich im Schadenfall um eine reibungslose Abwicklung. Im Ergebnis enthaften Sie sich bzw. mehren, wie im obigen Beispiel, sogar die Masse.



Jens Hebecker ist seit 2007 Vorstand der Versteegen Assekuranz Versicherungsmakler Münster AG und seit über 30 Jahren in der Branche tätig. Er ist unter anderem geprüfter Finanzwirt und Haftpflichtunderwriter. Seine Expertise zu Absicherungen in Sanierungs- oder Insolvenzfällen ist über das Münsterland hinaus bekannt und gefragt.

**Dr. Martin Dietrich**

Mönning Feser Partner
Emser Straße 9
10719 Berlin
Tel. +49 30 890449 - 0
Fax +49 30 890449 - 50

berlin@mfp-law.com

**Monika Eckstein**

BURK AG
Friedrich-Ebert-Straße 8
48268 Greven
Tel. 02571 57701 - 0

monika.eckstein@burk.ag

**Marion Gutheil**

Mönning Feser Partner
Ernst-Groß-Str. 24
40219 Düsseldorf
Tel. +49 (0)211 159290 - 0
Fax +49 (0)211 159290 - 20

duesseldorf@mfp-law.com

**Andre Kremer, LL.M.**

MÖNIG Wirtschaftskanzlei
Schorlemerstraße 26
48143 Münster
Tel. +49 251 38484 - 125
Fax +49 251 38484 - 100

kremer@moenig-wirtschaftskanzlei.de

**Anna von Laer**

MÖNIG Wirtschaftskanzlei
Ritterstraße 19
33609 Bielefeld
Tel. +49 521 44812507 - 0
Fax +49 521 44812507 - 9

vonlaer@moenig-wirtschaftskanzlei.de

**Cornelia Mönning**

Rechtsanwältin
Jülicher Str. 116
52070 Aachen
Tel. 0241 - 400 86 260
Fax 0241 - 400 86 266

info@cornelia-moenning.de

**Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning**

Mönning Feser Partner
Jülicher Straße 116
52070 Aachen
Tel. 0241 - 94618120
Fax 0241 - 94618112

aachen@mfp-law.com

**Claus Nürnberg**

WEDplus Consulting GmbH
Jülicher Str. 116, 52070 Aachen
Tel. +49 241 400 860
Fax +49 241 400 86 222

info@wedplus.de

**Sebastian Voitzsch**

MÖNIG Wirtschaftskanzlei
Schorlemerstr. 26, 48143 Münster
Tel. +49 251 38484 - 129
Fax +49 251 38484 - 100

voitzsch@moenig-wirtschaftskanzlei.de

**Dr. Stefan Weniger**

Restrukturierungspartner RSP
GmbH & Co. KG
Düsseldorfer Str. 38, 10707 Berlin
Tel. +49 30 206437 - 200
Fax +49 30 206437 - 270

sweniger@rsp.eu

Impressum**Verlag**

Deutscher Fachverlag GmbH,
Mainzer Landstraße 251, 60326 Frankfurt am Main
Registergericht AG Frankfurt am Main
HRB 8501, UStIdNr. DE 114139662

Geschäftsführung

Peter Esser (Sprecher), Sönke Reimers (Sprecher),
Markus Gotta, Peter Kley

Aufsichtsrat

Andreas Lorch, Catrin Lorch, Peter Ruß, Angela Wisken

Schriftleitung

Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning, Monika Eckstein

Redaktion

Marion Gutheil, Christoph Küppers, Claus Nürnberg,
Sebastian Voitzsch

Nicht namentlich gekennzeichnete Artikel sind Beiträge
der Redaktion

Verlagsleitung

RA Torsten Kutschke, Telefon: 069 7595-1151,
E-Mail: torsten.kutschke@dfv.de

Anzeigen

Eva Triantafillidou, Telefon: 069 7595-2713,
E-Mail: Eva.Triantafillidou@dfv.de

Jahresabonnement: kostenlos

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Layout: Uta Struhalla-Kautz, SK-Grafik, www.sk-grafik.de

Jede Verwertung innerhalb der engen Grenzen des
Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages
unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen,
Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die
Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Keine Haftung für unverlangt eingesandte Manuskripte.
Mit der Annahme zur Alleinveröffentlichung erwirbt der Verlag
alle Rechte, einschließlich der Befugnis zur Einspeisung in eine
Datenbank.

© 2020 Deutscher Fachverlag GmbH, Frankfurt am Main