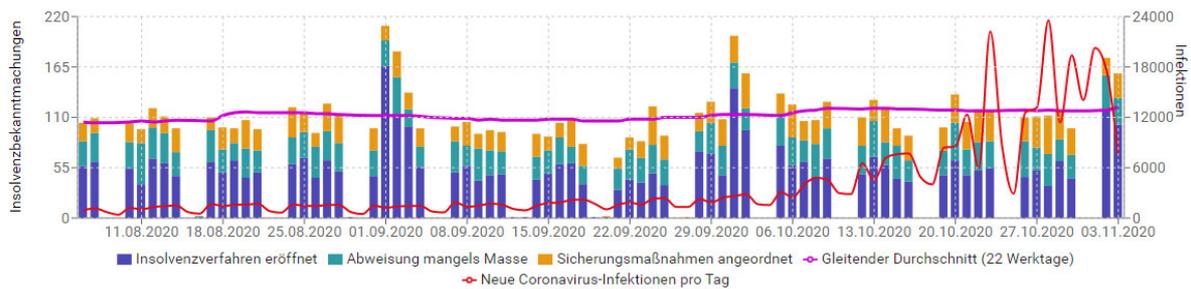


Coronavirus (Covid-19) Verbreitung und Insolvenzen in Deutschland



Quelle: Insolvet / www.insolvenzkataster.de

Covid-19 „D-Day“¹ erst in 2021 erwartet (update)

Auch Covid-19 geschädigte Unternehmen erhalten in 2021 bei Zahlungsunfähigkeit keinen Zugang zum neuen präventiven Restrukturierungsrahmen

Dipl.-Kfm. Arnd Kumpmann
Cand. LL.M. Insolvenzrecht und Reorganisationsverfahren
(update 4. November 2020)

Am 19. September hat das BMJV den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechtes (SanInsFoG)“ veröffentlicht. Kaum vier Wochen später, am 14. Oktober, hat das BMJV einen abgestimmten Regierungsentwurf vorgelegt.² Das wegen der COVID-19 Pandemie unter hohem Zeitdruck stehende Gesetzgebungsverfahren dient der Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie und der ESUG Evaluierung sowie last but not least dem „fine-tuning“ des COVInsAG vom 27. März. Mit dem COVInsAG sollte den betroffenen Unternehmen Zeit gewährt werden, umfangreiche staatliche finanzielle Hilfen abrufen zu können, ohne zuvor einen Insolvenzantrag stellen zu müssen. Die temporäre Aussetzung der Antragspflicht war in Wissenschaft und Praxis ganz überwiegend begrüßt worden, es gab allerdings auch prominente kritische Stimmen.³

Eine schnelle Umsetzung der Richtlinie war im Sommer 2020 von Interessenverbänden gefordert worden⁴, da sich für Covid-19 betroffene Unternehmen das Wiederaufleben der Antragspflicht per 1. Oktober abzuzeichnen begann und eine Reihe von Branchen weiterhin von Covid-19 betroffen waren (und auch mit dem aktuellen „shutdown-light“ weiter stark betroffen sein werden).

Im Sommer 2020 war noch nicht absehbar, ob und für welche Tatbestände die Bundesregierung die Aussetzung der Antragspflicht nach dem COVInsAG über den 30. September hinaus verlängern würde. Teilweise wurde gefordert, dass von der Möglichkeit einer Verlängerung bis zum 31. März 2021 sowohl bei Überschuldung als auch bei Zahlungsunfähigkeit Gebrauch gemacht wird. Dadurch sollte den betroffenen Unternehmen „Zeit gekauft“ werden, bis die komplexen Regelungen der Richtlinie und die Vorschläge der ESUG Evaluierung in deutsches Recht umgesetzt worden sind.

¹ „D-Day“ bezeichnet in der englischen Militärsprache ein Ereignis, von dem allgemein erwartet wird, dass es eintritt, der genaue Zeitpunkt aber nicht bekannt ist (so wie die Invasion der Alliierten in der Normandie im Juni 1944, die auf Seiten der Angreifer und Verteidiger bereits mehrere Wochen zuvor täglich erwartet wurde).

²https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_SanInsFoG.pdf;jsessionid=CD8192BB3FD58FB3EFC4E8E8F4A14349.2_cid324?_blob=publicationFile&v=6

³Pape, NZI 2020, 393

⁴ Siehe stellvertretend: BDU, Fachverband Sanierungs- und Insolvenzberatung, Insolvenzantragspflicht <https://www.bdu.de/media/354916/insolvenzantragspflicht-positionspapier.pdf>

Der Deutsche Bundestag hat dann am 18. September beschlossen, dass die in § 1 Satz 1 COVInsAG geregelte generelle Aussetzung der Antragspflicht (§ 15a InsO bzw. § 42 Abs. 2 BGB) für den Fall der Überschuldung, nicht aber bei Zahlungsunfähigkeit über den 30. September hinaus bis zum 31. Dezember 2020 verlängert wird.⁵ Unternehmen, bei denen ab dem 1. Oktober Zahlungsunfähigkeit vorliegt und bei denen absehbar ist, dass sie diese binnen drei Wochen nicht beseitigen können, müssen unverzüglich einen Antrag stellen, und zwar unabhängig davon, ob Covid-19 für die Zahlungsunfähigkeit ursächlich ist.⁶

Interessant ist, dass der SanInsFoG Referentenentwurf in Art. 10 § 5 Abs. 2 (Änderung COVInsAG) noch die Möglichkeit vorsah, dass Covid-19 geschädigte Unternehmen⁷ trotz Zahlungsunfähigkeit („Insolvenzreife“) ab dem 1. Januar auch Zugang zum neuen vorinsolvenzlichen präventiven Restrukturierungsrahmen hätten erhalten sollen. Im Regierungsentwurf ist Art. 10 § 5 Abs. 2 gestrichen worden.

Dies bedeutet, dass auch Covid-19 geschädigte Unternehmen bei Zahlungsunfähigkeit ab dem 1. Oktober einen Antrag stellen müssen, ohne aktuell Zugang zum Schutzschirmverfahren zu erhalten bzw. dass Ihnen ab dem 1. Januar der Zugang zum vorinsolvenzlichen präventiven Restrukturierungsrahmen nicht möglich sein wird. Für eine Einschätzung, in welchem Ausmaß im 4. Quartal vermehrt Anträge wegen Zahlungsunfähigkeit gestellt werden, ist es noch zu früh, da von Antragstellung über Insolvenzeröffnung bis zum Eingang in die Statistiken mehr als drei Monate vergehen können.⁸

Allerdings besteht gem. Art. 10 § 5 Abs. 1 SanInsFoG-E für Covid-19 geschädigte Unternehmen auch bei Zahlungsunfähigkeit, soweit sie erst nach dem 1. Januar eintritt, die Möglichkeit eines Schutzschirmverfahrens (§ 270d InsO-E). Insoweit sind diese Unternehmen zeitlich befristet bis zum 31. Dezember 2021 privilegiert.⁹ Covid-19 geschädigte Unternehmen könnten daher zögern, noch dieses Jahr einen Insolvenzantrag zu stellen und dies dürfte neben den angekündigten weiteren staatlichen Unterstützungsmaßnahmen ein Grund dafür sein, warum Experten jüngst einen Anstieg der Insolvenzen erst für Anfang 2021 erwarten.¹⁰

Dies wäre jedoch ein riskantes Unterfangen, da Haftungsansprüche und strafrechtliche Konsequenzen drohen. Bei Eröffnung eines Verfahrens in 2021 sind die Insolvenzverwalter gesetzlich verpflichtet zu prüfen, ob eine Zahlungsunfähigkeit nicht schon in 2020 oder auch schon früher vorgelegen hat.

Abschließend lassen sich damit folgende Thesen ableiten: Nach dem politischen Willen der Bundesregierung und entgegen Forderungen von Interessenverbänden soll ab dem 01. Januar auch Unternehmen, die durch Covid-19 in eine Zahlungsunfähigkeit geraten, der Zugang zum

⁵<https://www.bundestag.de/recht?url=L2Rva3VtZW50ZS90ZXh0YXJjaGl2LzlwMjAva3czOC1kZS1pbmNvbHJlbnphdXNzZXR6dW5nc2dlc2V0ei03OTE3Njg=&mod=mod539670>

⁶ **Gesetzesbegründung:** „Anders als in der Ausnahmesituation im März und April, in der die Ereignisse sich überstürzt hatten und die Betroffenen Zeit und Gelegenheit benötigten, sich auf die Entwicklungen einzustellen, erscheint eine Verschonung von zahlungsunfähigen Unternehmen derzeit nicht notwendig und nicht verhältnismäßig.“

⁷ Legaldefinition in Art. 10 § 5 Abs. 1: 40% Umsatzrückgang, positives Ergebnis in 2019, Schuldner zum 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig

⁸ Die Insolvenzdatenbank Insolvex / Insolvenzkataster.de, die in einer Darstellung die Entwicklung der Neuinfektionen sowie Sicherungsmaßnahmen und Insolvenzeröffnungen darstellt, verzeichnet für Oktober die zweite Infektionswelle, keine Insolvenzwelle. Es spricht daher vieles dafür, dass der „D-Day“ erst in 2021 kommt.

⁹ **Gesetzesbegründung:** „Durch die Covid-19 Pandemie können insbesondere in den besonders hart betroffenen Branchen Unternehmen in Zahlungsunfähigkeit geraten, die, denkt man die Pandemie und deren wirtschaftlichen Implikationen weg, nicht in Insolvenz geraten wären. In diesen Fällen ist eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit kein Indiz für ein unsachgemäßes Krisenmanagement, das geeignet ist, das Vertrauen in die Bereitschaft und Fähigkeit des Schuldners infrage zu stellen, die Geschäftsführung an den Interessen der Gläubigerschaft auszurichten. Daher soll in diesen Fällen auch der Zugang zum Schutzschirmverfahren und zum Eigenverwaltungsverfahren nicht bereits daran scheitern, dass eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt.“

¹⁰ <https://www.exportmanager-online.de/aussenwirtschaft/handel-und-investitionen/spiel-auf-zeit-verschiebt-die-insolvenzwelle-16582/>;
<https://www.zip-online.de/aktuell/insolvenzzahlen-weiter-auf-talfahrt-64051/>

vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmen nicht möglich sein, hingegen zum Schutzschirmverfahren (Art. 10 § 5 Abs. 1 SanInsFoG-E iVm. §270d InsO-E). Dahinter könnte die Absicht der Bundesregierung stehen, einen Mittelweg zu verfolgen: Einerseits soll es Covid-19 geschädigten Unternehmen, die staatliche finanzielle Unterstützungen erhalten haben, bei Zahlungsunfähigkeit nicht verhältnismäßig „einfach“ gemacht werden, ihre Schuldenlast über den vorinsolvenzlichen präventiven Restrukturierungsrahmen zu reduzieren (unabhängig von Covid-19 bedarf es dazu immer einer 75%-igen Gläubigerstimmenmehrheit nach dem StaRUG-E).

Andererseits sollen diese Unternehmen, die durch Covid-19 ohne eigenes Verschulden geschädigt wurden, nicht in eine Insolvenz geraten, ohne die Möglichkeit eines Schutzschirmverfahren gem. §270d InsO-E nutzen zu können (zeitlich befristet bis zum 31. Dezember 2021).

Insofern entspricht die Streichung des Art 10 § 5 Abs. 2 im Regierungsentwurf einer ausgewogenen Lösung in der aktuellen Covid-19 Situation und würde auch dogmatisch in das SanInsFoG-E bzw. in das StaRUG-E passen: Bei Zahlungsunfähigkeit grundsätzlich kein Zugang zum vorinsolvenzlichen präventiven Restrukturierungsrahmen, wohl aber zum Schutzschirmverfahren, zeitlich befristet bis zum 31. Dezember 2021.

Dieser Beitrag wurde auch unter linkedin publiziert: <https://www.linkedin.com/pulse/spiel-auf-zeit-covid-19-d-day1-erst-2021-erwartet-update-kumpmann/?published=t>

Der Autor schreibt derzeit eine berufsbegleitende Master-Thesis zum **SanInsFoG** am Fachbereich Wirtschaftsrecht der Hochschule Trier (LL.M. Insolvenzrecht und Reorganisationsverfahren).

Kontakt: arnd.kumpmann@t-online.de