

Verlängerung des Insolvenzaussetzungsgesetzes

Verlängerung bis 31.01.2021 – Änderung von Prognosezeitraum und Antragsfrist

Dr. Kleeberg & Partner GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Member Crowe Global

Verlängerung der zum 31.12.2020 auslaufenden Antragsaussetzung

Nach dem COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (COVInsAG) ist die Insolvenzantragspflicht wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung zeitlich befristet und unter bestimmten Voraussetzungen ausgesetzt worden, wie bereits in unseren Kurzinformativen vom 07.04.2020 und 22.09.2020 vorgestellt. Nach der letzten Gesetzesänderung im September 2020 unterliegen **zahlungsunfähige Unternehmen ab dem 01.10.2020** wieder der **regulären Antragspflicht**, während bei **COVID-19-bedingter Überschuldung** bei bestehender Zahlungsfähigkeit eine Aussetzung **bis zum 31.12.2020** gewährt wurde.

Angesichts der auch über den Jahreswechsel fortdauernden Pandemie hat der Gesetzgeber die **Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags** für diejenigen Schuldner bis zum **31.01.2021 ausgesetzt**, die im Zeitraum vom 01.11.2020 bis zum 31.12.2020 einen **Antrag** auf Gewährung der sogenannten „November- bzw. Dezemberhilfen“ gestellt haben. War dies aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich, gilt die Aussetzung auch für diejenigen Schuldner, die nach den Bedingungen des staatlichen Hilfsprogramms in den Kreis der Antragsberechtigten fallen. Die Aussetzung gilt wiederum nicht, wenn offensichtlich keine Aussicht auf Erlangung der Hilfeleistung besteht oder die erlangbare Hilfeleistung für die Beseitigung der Insolvenzreife unzureichend ist.

Prognosezeitraum bei drohender Zahlungsunfähigkeit

Der Tatbestand der **drohenden Zahlungsunfähigkeit**, bei der nur der Schuldner berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, einen Insolvenzantrag zu stellen, ist erfüllt, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Nunmehr legt das **Gesetz** in der Regel einen **Prognosezeitraum von 24 Monaten** zugrunde (§ 18

Abs. 2 S. 2 InsO), wobei im Einzelfall – abhängig von Besonderheiten des Schuldners oder seines Geschäftsbetriebs – auch ein kürzerer oder längerer Zeitraum berücksichtigt werden kann.

Prognosezeitraum bei Überschuldung

Ausdrücklich hält der Gesetzgeber an der **Überschuldung** als zwingenden Insolvenzantragstatbestand fest, um Geschäftsleiter zu einer vorausschauenden Planung zu veranlassen und so **frühzeitig Krisenanzeichen** feststellen zu können. Nach dem insoweit unveränderten sogenannten zweistufigen Überschuldungsbegriff ist eine Gesellschaft (trotz bilanzieller Überschuldung) im Rechtssinne nicht überschuldet, wenn die Fortführung des Unternehmens „in den **nächsten zwölf Monaten**“ nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist (§ 19 Abs. 2 S. 1 InsO). Abweichend davon wird in einem neu eingefügten § 4 COVInsAG für 2021 ein Zeitraum von **vier Monaten** zugrunde gelegt, wenn die Überschuldung auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen ist. Dies wird wiederum vermutet, wenn

1. der Schuldner am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war,
2. der Schuldner in dem letzten, vor dem 01.01.2020 abgeschlossenen Geschäftsjahr ein positives Ergebnis aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit erwirtschaftet hat und
3. der Umsatz aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit im Kalenderjahr 2020 im Vergleich zum Vorjahr um mehr als 30 Prozent eingebrochen ist.

Differenzierte Antragsfrist bei Insolvenzreife

Ab 2021 differenziert das Gesetz bei der (Höchst-)Frist zur Stellung eines Insolvenzeröffnungsantrags bei einer juristischen Person nach den Antragsgründen, wonach der Antrag unverändert „ohne schuldhaftes Zögern“,

aber spätestens **drei Wochen** nach Eintritt der **Zahlungsunfähigkeit** und **sechs Wochen** nach Eintritt der **Überschuldung** zu stellen ist. Die jeweiligen Höchstfristen sollen dem Schuldner Zeit für laufende Sanierungsbemühungen geben; haben diese ersichtlich keine Erfolgsaussichten (mehr), ist der Insolvenzantrag umgehend zu stellen.

Erleichterter Zugang zur Eigenverwaltung

§§ 5, 6 COVInsAG **erleichtern** in 2021 den **Zugang** zu einer beantragten **Eigenverwaltung** oder dem **Schutzschirmverfahren**, wenn die Zahlungsunfähigkeit (oder bei Eigenverwaltung: Überschuldung) des Schuldners auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen ist, was sich aus einer entsprechenden, von einem in Insolvenzsachen erfahrenen Berater ausgestellten **Bescheinigung** ergeben muss.

Zahlungsverbote in der Krise und ihre Ausnahmen

Die bislang in Einzelgesetzen verteilten Regelungen zu den **Zahlungsverboten im Fall der Insolvenzreife** sind nun in einer allgemeinen und rechtsformneutralen Vorschrift zusammengefasst und rechtssystematisch mit den Regelungen zur Insolvenzantragspflicht in einem § 15b InsO integriert.

Danach darf nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung keine Zahlung erfolgen, ausgenommen diese ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Davon geht das Gesetz aus, wenn diese der **Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs** dient oder innerhalb der o.g. neuen Höchstfristen Maßnahmen zur nachhaltigen **Beseitigung der Insolvenzreife** oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags getroffen werden.

Mit diesen gesetzlich geregelten Ausnahmen zum Zahlungsverbot wendet sich der Gesetzgeber im Hinblick auf die wegen Sanierungsbemühungen verlängerten Höchstfristen ausdrücklich gegen die Rechtsprechung des BGH, wonach etwa Zahlungen auf Dienstleistungen regelmäßig nicht privilegiert sind, da sie nicht zu einer Erhöhung der Aktivmasse führen. Schließlich gelten auch diejenigen Zahlungen im Zeitraum zwischen der Stel-

lung des Antrags und der Eröffnung des Verfahrens als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar, wenn diese mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters vorgenommen wurden.

Entgegen § 15b InsO geleistete Zahlungen können zu einer Haftung des Geschäftsleiters gegenüber der juristischen Person führen. Wie bislang führen an Gesellschafter einer juristischen Person geleistete Zahlungen, soweit diese im weiteren Verlauf zur Zahlungsunfähigkeit führen mussten, zu einer persönlichen Haftung des Geschäftsleiters, es sei denn (Beweislast beim Geschäftsleiter), dies war auch bei Beachtung der Sorgfalt nicht erkennbar.

In diesem Zusammenhang ist auf ein jüngstes Urteil des BGH hinzuweisen, wonach es sich bei der inhaltlich insoweit gleichlautenden Vorgängervorschrift des § 64 GmbHG a.F. um einen **gesetzlichen Haftpflichtanspruch** handelt, der auch von einer sogenannten **D&O-Versicherung erfasst** ist.

Eine wichtige Erleichterung wurde mit der erst am Ende des Gesetzgebungsverfahrens neu eingefügten Regelung zur **Pflichtenkollision** eines Geschäftsleiters hinsichtlich **Masseticherungspflicht** und **steuerrechtlicher Zahlungsverpflichtung** umgesetzt: eine Verletzung steuerrechtlicher Zahlungsverpflichtungen liegt (nur) dann nicht vor, wenn zwischen dem Eintritt der Insolvenzreife und der Entscheidung des Insolvenzgerichts eine fällige Steuerverbindlichkeit nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt wird, **sofern** der Antragspflichtige seiner Verpflichtung zum Insolvenzantrag nachkommt (unverzüglich oder während laufender Sanierungsbemühungen innerhalb der Höchstfrist).

Sprechen Sie uns jederzeit gerne an!

Ihre Ansprechpartner:

Robert Hörtnagl, RA
Tel. 089/55983-201
robert.hoertnagl@crowe-kleeberg.de

Christoph Bode, RA/StB
Tel. 089/55983-223
christoph.bode@crowe-kleeberg.de