

## Insolvenzaussetzungsgesetz

Voraussetzungen, Rechtsfolgen und Ausblick

Dr. Kleeberg & Partner GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft  
Member Crowe Global

### Corona-bedingte Insolvenztatbestände

Die infolge der COVID-19-Pandemie ausgelösten negativen Auswirkungen auf die Wirtschaft führen bei vielen Unternehmen zum akuten Risiko der Zahlungsunfähigkeit, auch weil die unter dem „Schutzschild für Beschäftigte und Unternehmen“ staatlicherseits zugesagten Hilfen nicht innerhalb der insolvenzrechtlich gebotenen Drei-Wochen-Frist zufließen.




Die im Zuge der Finanzmarktkrise 2008 zur Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung eingeführte „positive Fortführungsprognose“ lässt sich infolge der Corona-Pandemie bis auf Weiteres mangels Planungsmöglichkeit nicht umsetzen. Daher setzt der Gesetzgeber vorübergehend nur auf den Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit und unterstellt, dass über das „Schutzschild“ ausreichende **finanzielle Mittel** und „**Zeit**“ zur Verfügung gestellt werden.

### Insolvenzaussetzung im Überblick

Eine Corona-bedingte Insolvenzantragspflicht ist durch das rückwirkend zum

01.03.2020 in Kraft getretene COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (COVInsAG) durch einen Regel-Ausnahme-Tatbestand zeitlich befristet ausgesetzt worden:

- (unveränderte) Regel der InsO: Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung;
- Ausnahme in § 1 S. 1 COVInsAG: Insolvenzantragspflicht für **Schuldner** bis zum 30.09.2020 grundsätzlich **ausgesetzt**;
- Rückausnahme in § 1 S. 2 COVInsAG: (i) Insolvenzreife beruht nicht auf Corona-Pandemie oder (ii) keine Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit;
- Gesetzliche Vermutung in § 1 S. 3 COVInsAG für denjenigen Schuldner, der am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war: die in S. 2 (i) und (ii) genannten Umstände liegen vor; Gegenteiliges hat derjenige (Gläubiger) zu beweisen, der sich darauf beruft;
- Gläubigerinsolvenzantrag zeitlich eingeschränkt (§ 3 COVInsAG).

§ 17 InsO Zahlungsunfähigkeit	§ 19 InsO Überschuldung	§ 18 InsO drohende Zahlungsunfähigkeit
<ul style="list-style-type: none"> <li>• bei Zahlungseinstellung (Indiz-) fällige Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt, oder</li> <li>• über 3-Wochen-Zeitraum beträgt Liquiditätslücke <math>\geq 10\%</math> der fälligen Gesamtverbindlichkeiten, wobei innerhalb dieser 3 Wochen fällig werdende Verbindlichkeiten einzurechnen sind („Bugwelle“)</li> </ul> ↔sonst nur „unschädliche“ Zahlungsstockung	Bilanzielle Überschuldung (bei going concern-Betrachtung), es sei denn z.B. hinreichend stille Reserven, ausreichender Rangrücktritt  => Positive Fortführungsprognose, d.h. Prognose über die künftige Zahlungsfähigkeit des Unternehmens (+) wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die (fälligen) Verbindlichkeiten im lfd. und Folgejahr beglichen werden können (-) bei neg. Prognose: Ansatz der VG zu Liquidationswerten => bei negativem Reinvermögen zu Liquidationswerten: Überschuldung i.S.d. InsO	keine akute Zahlungsunfähigkeit aber: im Prognosehorizont (i.d.R. laufendes und folgendes Geschäftsjahr) können künftige Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt werden
		
Jurist. Pers. und Gesellschaften <b>ohne natürliche Person</b> als persönlich <b>Haftenden</b>	Insolvenzreife => Antragspflicht (unverzüglich, spätestens nach drei Wochen)	Antragsrecht des Schuldners
Aussetzung von Insolvenzantragspflicht und -recht durch COVInsAG ab 01.03.2020 bis 30.09.2020 (durch Rechtsverordnung verlängerbar bis 31.03.2021)		
Fortbestehende Antragspflicht für Schuldner, wenn ...  (Recht des Schuldners auf InsO-Antrag bleibt unberührt)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ ... Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Corona-Pandemie beruht                             <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ etwa bereits vor dem 01.03.2020 bestand Insolvenzreife</li> </ul> </li> <li>oder</li> <li>▪ ... fehlende Aussicht auf Beseitigung einer bestehenden Zahlungsunfähigkeit                             <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Vorausschauende Liquiditätsplanung erforderlich, auch für Zeitraum nach Corona-Pandemie bzw. 30.09.2020</li> <li>▪ Überschuldung bis 30.09.2020 (ggf. 31.03.2021) bleibt außer Betracht</li> </ul> </li> </ul> ➤ an beide Ausnahmegründe sind „höchste Anforderungen“ zu stellen und von demjenigen zu beweisen, der sich darauf beruft	
Gläubigerantrag zwischen 28.03. und 28.06.2020 nur zulässig, wenn ...	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ ... Insolvenzeröffnungsgrund bereits am 01.03.2020 vorlag</li> </ul>	

### Beruhens-Zusammenhang

Die Insolvenzreife beruht auf den Folgen der Pandemie bei unmittelbarem (z.B. virusbedingter Ausfall von Lieferketten) oder mittelbarem (Kundenrückgang aufgrund behördlicher Anordnung) Verursachungszusammenhang; zumindest ein Corona-bedingt letzter, die Insolvenzreife auslösender Impuls ist erforderlich. An einem „Beruhen“ **fehlt** es hingegen, wenn bereits vor der Corona-Krise eine Antragspflicht bestand, was ggf. auch in einer ex-post-Betrachtung von einem Gläubiger nachgewiesen werden könnte.

### Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit

Ziel des Gesetzes ist die Unternehmensfortführung unter Herbeiführung nachhaltiger Zahlungsfähigkeit. Deshalb bedarf eine vom Gesetz vorausgesetzte „Aussicht auf eine Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit“ eine den Umständen angemessene, **vorausschauende Finanzplanung**, dass nicht nur die aktuellen, sondern auch alsbald fällige Verbindlichkeiten erfüllt werden können (**Selbstbeobachtungspflicht**). Zwar vermutet das Gesetz bei einer zum 31.12.2019 bestehenden Zahlungsfähigkeit die Aussicht auf deren Beseitigung, was jedoch den zugelassenen Gegenbeweis nicht ausschließt.

### Folgen bei Ende der Aussetzungsfrist

Nach Wegfall eines Aussetzungsgrundes oder Ablauf der Aussetzungsfrist gilt unverändert die dann anlaufende Drei-Wochen-Insolvenzantragsfrist und damit das Erfordernis der Prüfung von Zahlungsfähigkeit und positiver Fortführungsprognose. Auch dann werden sich Fragen der Möglichkeiten einer **Sanierung unter dem Schutzschirm** nach

dem 2012 eingeführten Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung (ESUG) stellen: Liegt keine Zahlungsunfähigkeit vor und wird seitens einer in Insolvenzsachen fachlich erfahrenen Person eine Bescheinigung erstellt, dass die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist, kann der Schuldner in Selbstverwaltung unter Aufsicht des Sachwalters die Geschäfte fortführen; nach dem binnen einer Frist dem Gericht vorzulegenden Insolvenzplan, dem in bestimmte Gruppen eingeteilte Gläubiger zustimmen haben, werden Gläubiger nach Maßgabe des gestaltenden Teils des Insolvenzplans in quotalen Umfang befriedigt. Das Schutzschirmverfahren erfordert einen ausreichend zeitlichen Vorlauf und ein realistisches Sanierungskonzept.

### Anreize für Privat-Darlehen

Das COVInsAG beseitigt weitere Haftungsrisiken und setzt Anreize für auch privatwirtschaftlich gewährte Kredithilfen:

- Nur zugunsten desjenigen, für den die Insolvenz-Aussetzung gilt: Während oder vor Insolvenzreife erfolgende Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen (Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder Umsetzung eines Sanierungskonzepts) führen nicht zur Haftung des Geschäftsleiters;
- eine bis zum 30.09.2023 erfolgende Rückgewähr eines im Aussetzungszeitraum gewährten neuen Kredits oder Stellung von Sicherheiten im Aussetzungszeitraum gelten nicht als gläubigerbenachteiligend (Ausschluss von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO bis 30.09.2023);

- Sanierungskreditvergaben im Aussetzungszeitraum gelten nicht als sittenwidrig (keine Insolvenzverschleppungshaftung;
- Minderung von Anfechtungsrisiken für Gläubiger in Bezug auf innerhalb bestimmter Zeiträume vor Insolvenzantrag erhaltener Leistungen (§§ 129 ff. InsO), außer bei Kenntnis von ungeeigneter Sanierungsbemühung.

#### Ausblick

Um für Geschäftsleiter das Risiko einer späteren Haftung zu mindern, sind Umstände und Entscheidungen ausreichend zu dokumentieren, etwa in Bezug auf (i) Zahlungsfähigkeit zum 31.12.2019, (ii) Corona-bedingte Insolvenzreife und (iii) vorausschauende, über den Auslauf der Aussetzungsfrist reichende Finanzplanung und krisenangepasste Fortführungsprognose.

Sprechen Sie uns jederzeit gerne an!

#### Ihre Ansprechpartner:

Robert Hörtnagl, RA  
Tel. 089/55983-201  
[robert.hoertnagl@crowe-kleeberg.de](mailto:robert.hoertnagl@crowe-kleeberg.de)

Christoph Bode, RA/StB  
Tel. 089/55983-223  
[christoph.bode@crowe-kleeberg.de](mailto:christoph.bode@crowe-kleeberg.de)