


Autor:	Andreas Romey, RA und FA für Insolvenzrecht
Datum:	23.04.2020
Quelle:	
Normen:	§ 15a InsO, § 64 GmbHG, § 15 InsO, § 95 SGB 3, § 97 SGB 3 ... mehr
Fundstelle:	AnwZert InsR 8/2020 Anm. 2
Herausgeber:	Dr. Jan Markus Plathner, RA und Insolvenzverwalter, Brinkmann & Partner, Frankfurt am Main
Zitiervorschlag:	Romey, AnwZert InsR 8/2020 Anm. 2

Sanierung von Unternehmen in Zeiten der Covid-19-Pandemie

A. Einleitung

Der nachfolgende Beitrag¹ befasst sich mit den derzeit vorhandenen „Werkzeugen“ zur Sanierung und damit zur Erhaltung von Unternehmen, die durch die Covid-19-Pandemie in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sind.

Der Beitrag bietet eine Übersicht der staatlichen Wirtschaftshilfen als auch die Darstellung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen des „Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“² als Instrumente für die außergerichtliche Sanierung. Im zweiten Abschnitt des Beitrages werden die bereits seit längerem erfolgreich erprobten Instrumente der gerichtlichen Sanierung aus der Insolvenzordnung (Eigenverwaltung, sog. Schutzschirm, Insolvenzplan) übersichtsartig vorgestellt.

Die Bundesregierung hat den von der Covid-19-Pandemie betroffenen Unternehmen im Rahmen eines Maßnahmenbündels Hilfe zugesagt. Neben Steuerstundungen soll ein „Milliarden-Schutzschild“³ durch einen erleichterten Zugang zu Krediten und Bankbürgschaften durch Erhöhung der Risikobeiträge des Bundes den in Schieflage geratenen Unternehmen schnell und unbürokratisch helfen.

Da die Umsetzung der vorgenannten Hilfemaßnahmen wegen der auftretenden Engpässe bei der Bereitstellung von finanziellen Mitteln Zeit erfordert, war die Änderung von Zivil- und Insolvenzverfahrensrecht, insbesondere die zeitweise Einschränkung der Insolvenzantragspflicht aus § 15a InsO, die Einschränkung von gesellschaftsrechtlichen Zahlungsverboten aus § 64 GmbHG sowie die Einschränkung des insolvenzrechtlichen Anfechtungsrechts notwendig.

Vorbild für das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie waren die Aufbauhilfegesetze aus den Jahren 2002, 2013 und 2016. Zwar waren in den Aufbauhilfegesetzen die Insolvenzantragspflichten nach § 15 InsO temporär ausgesetzt worden, jedoch hatte der Gesetzgeber seinerzeit die gesellschaftsrechtlichen Zahlungsverbote nicht gesehen und entsprechend nicht geregelt.⁴

Der nachfolgende Beitrag soll aufgrund der zahlreichen Änderungen der Gesetzeslage einen Überblick schaffen, welche Möglichkeiten zur Erhaltung eines Unternehmens im Rahmen einer außergerichtlichen Sanierung und gerichtlichen Sanierung bestehen. Der Autor ist sich bei Erstellung dieses Beitrages darüber bewusst, dass ggf. die Politik zeitnah weitere Maßnahmen zur Abmilderung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Covid-19-Pandemie einführen wird, so dass die Darstellung der vorhandenen Sanierungsmittel weiter ergänzt oder angepasst werden muss.

B. Die Rechtslage

I. Maßnahmen für die außergerichtliche Sanierung

Da den Unternehmen vorwiegend die Liquidität fehlt, ihre Fixkosten (Löhne, Miete, Leasing, Finanzierungskosten, etc.) wegen fehlender oder deutlich geringerer Umsätze zu decken, orientieren sich die nachfolgenden Maßnahmen an der Liquiditätsbeschaffung und/oder -erhaltung.

1. Kurzarbeitergeld⁵

Bei Gewährung von Kurzarbeitergeld erhalten Arbeitnehmer ohne Kinder 60% ihres Nettoentgeltes, Arbeitnehmer mit Kindern erhalten 67% ihres Nettoentgeltes. Bis zum 31.12.2020 werden die anfallenden Sozialversicherungsbeiträge für die ausgefallenen Arbeitsstunden mit 100% dem Arbeitgeber erstattet.

Die gesetzliche Grundlage für Kurzarbeitergeld ergibt sich aus § 95 SGB III. Im Zuge der Corona-Krise wurden die Möglichkeiten der Kurzarbeit, vorerst befristet bis zum 31.12.2020, erweitert. Danach muss

- ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegen. Erheblich ist der Arbeitsausfall, wenn mindestens 1/3 der Arbeitnehmer des Betriebes oder eines Betriebsteils davon betroffen sind und einen Arbeitsausfall von mehr als 10% haben. Für den Zeitraum 01.03.2020 bis 31.12.2020 ist die Mitarbeitergrenze von 1/3 auf 10% reduziert worden.
- Ferner muss die Kurzarbeit unvermeidbar gewesen sein. Der Ausfall darf nicht auf branchenüblichen, betriebsüblichen oder saisonbedingten Gründen beruhen.
- Zunächst müssen Überstunden und Arbeitszeitkonten abgebaut werden, jedoch wird auf den Abbau negativer Arbeitszeitsalden bis Ende 2020 verzichtet.
- Ferner müssen die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld gemäß § 97 SGB III, § 98 SGB III vorliegen. Danach muss mindestens ein Arbeitnehmer in dem Betrieb oder in der Betriebsabteilung versicherungspflichtig und ungekündigt beschäftigt sein.
- Der Arbeitsausfall muss bei der Bundesagentur für Arbeit schriftlich am Betriebssitz gemäß § 99 SGB III angezeigt werden.

2. Soforthilfen zur Abwehr der finanziellen Auswirkungen

Die Corona-Soforthilfen wurden von Bund und Ländern beschlossen, um kleine und mittlere Unternehmen zu unterstützen, die wegen der Verbreitung von Covid-19 und der damit einhergehenden Einschränkungen des öffentlichen Lebens in Liquiditätsschwierigkeiten geraten sind. Die Definition der unterstützten Unternehmen sowie die durch die jeweiligen Bundesländer bereitgestellten Beträge variieren. Die Beantragung der Soforthilfen ist größtenteils seit dem 30.03.2020 und bis zum 31.05.2020 möglich.

Im Nachfolgenden werden nur die finanziellen Förderprogramme auf der Bundesebene beschrieben. Jedes Bundesland hat eigene weiter gehende Förderprogramme aufgestellt.⁶

a) Soforthilfe für Kleinstbetriebe und Solo-Selbstständige, Einmalzahlung zur Liquiditätssicherung⁷

Das Soforthilfeprogramm hat folgende Rahmenbedingungen:

- gilt für kleine Unternehmen aus allen Wirtschaftsbereichen, Solo-Selbstständige und Angehörige der freien Berufe, die durch die Corona-Krise in Schwierigkeiten geraten sind,

- Einmalzahlung für drei Monate; je nach Betriebsgröße i.H.v. bis zu 9.000 Euro (bis fünf Beschäftigte/Vollzeitäquivalente) bzw. bis zu 15.000 Euro (bis zu zehn Beschäftigte/ Vollzeitäquivalente),
- Abwicklung der Hilfen erfolgt wie bei der Fluthilfe über die Bundesländer; eine Kumulierung mit Ländermitteln und De-minimis-Beihilfen (Bagatellbeihilfen) ist möglich.

b) Für kleine Unternehmen und Solo-Selbstständige⁸

Die Bundesregierung bereitet derzeit weitere Maßnahmen zur Unterstützung von Kleinbetrieben und Solo-Selbstständigen vor, denen das Kurzarbeitergeld nicht hilft und bei denen Liquiditätshilfen nicht greifen.

c) Liquiditätshilfen durch KfW-Corona-Hilfe (ab dem 15.04.2020, KfW-Schnellkredit 2020)⁹

Ab dem 15.04.2020 (nach Genehmigung der EU-Kommission) können Unternehmen mit mehr als zehn Mitarbeitern bei ihrer Bank oder Sparkasse den neuen KfW-Schnellkredit beantragen. Das Programm hat folgende Rahmenbedingungen:

- Förderkredit für Anschaffung und laufende Kosten,
- Unternehmen mit mehr als zehn Mitarbeitern, die mindestens seit 2019 am Markt sind,
- 100% Risikoübernahme durch die KfW,
- keine Risikoprüfung durch ihre Bank,
- maximaler Kreditbetrag: bis zu 25% des Jahresumsatzes 2019,
- Unternehmen mit bis zu 50 Beschäftigten erhalten maximal 500.000 Euro,
- Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten erhalten maximal 800.000 Euro,
- bis zu zehn Jahre Zeit für die Rückzahlung, zwei Jahre keine Tilgung,
- Voraussetzung: Im Durchschnitt der Jahre 2017 bis 2019 wurde Gewinn erzielt.

d) KfW-Kredit für junge Unternehmen, die weniger als fünf Jahre am Markt sind¹⁰

Der ERP-Gründerkredit gilt für Unternehmen, die mindestens drei Jahre am Markt aktiv sind und zwei Jahresabschlüsse vorweisen können. Das Darlehen ist für Anschaffungen (Investitionen) und laufende Kosten (Betriebsmittel). Das Programm hat folgende Rahmenbedingungen:

- Umfang des Darlehens, 25% des Lohnumsatzes 2015 oder das Doppelte der Lohnkosten von 2019 oder
- den aktuellen Finanzierungsbedarf für die nächsten 18 Monate bei kleinen und mittleren Unternehmen bzw. zwölf Monate bei großen Unternehmen oder 50% der Gesamtverschuldung ihres Unternehmens bei Krediten über 25 Mio. Euro.

Die KfW übernimmt einen Teil des Risikos der Hausbank:

- für große Unternehmen bis zu 80% Risikoübernahme durch die KfW.
- für kleine und mittlere Unternehmen bis zu 90% Risikoübernahme durch die KfW.

3. KfW-Sonderprogramm: Direktbeteiligung für Konsortialfinanzierungen¹¹

Die KfW erweitert mit dem KfW-Sonderprogramm 2020 „Direktbeteiligung für Konsortialfinanzierungen“ ihr Finanzierungsangebot für Unternehmen, die bedingt durch die Corona-Krise vorübergehende Finanzierungsschwierigkeiten haben und bis zum 31.12.2019 keine Unternehmen in Schwierigkeiten nach EU-Definitionen¹² waren. Das Programm hat folgende Rahmenbedingungen:

- Im Rahmen dieses Förderprogramms bietet die KfW künftig Risikoübernahmen bis zu 80% des Vorhabens, jedoch maximal 50% der Risiken der Gesamtverschuldung an.
- Die KfW beteiligt sich an Konsortialfinanzierungen für Investitionen und Betriebsmittel mit einer Laufzeit von bis zu sechs Jahren.
- Die Beteiligung der KfW erfolgt pari passu zu Marktkonditionen. Das heißt, die wirtschaftlichen Konditionen werden vom Finanzierungspartner gestellt und von der KfW übernommen.
- Der KfW-Risikoanteil beträgt mindestens 25 Mio. Euro und ist begrenzt auf 25% des Jahresumsatzes 2019 und das Doppelte der Lohnkosten von 2019 oder den aktuellen Finanzierungsbedarf für die nächsten zwölf Monate.

4. Steuerliche Liquiditätshilfe

Die Einleitung der Abstimmung der steuerlichen Liquiditätshilfen ist mit den Bundesländern in die Wege geleitet. Folgende steuerliche Liquiditätshilfe-Erleichterungen sind vorgesehen:

- Rückwirkende Verlängerung der Frist für die Abgabe der Steuererklärung 2018 bis zum 31.05.2020. Hier sollte unbedingt der Antrag gestellt werden und um eine schriftliche Bestätigung gebeten werden, um die Festsetzung von Verspätungszuschlägen zu vermeiden,
- Fristverlängerung für Abgabe von Lohnsteueranmeldungen und Umsatzsteuervoranmeldungen, die bis zum 31.04.2020 einzureichen sind, um bis zu zwei Monate (Hinweis: Offiziell geht dies bislang nur für Bayern und Nordrhein-Westfalen, in allen Bundesländern sollte mit dem Finanzamt die Fristverlängerung direkt geklärt werden),
- Erlass von Verspätungszuschlägen auf Antrag,
- Zinslose Stundung von fälligen Steuerzahlungen bis zum 31.12.2020 ohne individuelle Begründung (Steuernachzahlungen für die Vorjahre, Vorauszahlungen zur Umsatzsteuer, Einkommensteuer, Körperschaftssteuer und Gewerbesteuer). Dies gilt nicht für die Lohnsteuer,
- Herabsetzung von Vorauszahlungen (Körperschaftssteuer, Gewerbesteuer, Einkommensteuer) ohne individuelle Begründung und Nachweise,
- Erstattung der geleisteten Umsatzsteuersondervorauszahlungen 1/11 2020,
- Keine Vollstreckungsmaßnahmen bis Ende 2020.¹³

Voraussetzung für die steuerlichen Liquiditätshilfe-Erleichterungen des Finanzamtes ist, dass der Steuerschuldner einer fälligen Steuerzahlung unmittelbar von den Auswirkungen des Corona-Virus betroffen ist.

5. Erleichterungen durch das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie¹⁴

Das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie vom 27.03.2020 hat folgende Bereiche geregelt:

- Bürgerliches Recht (EGBGB), Wirkung ab dem 01.04.2020
- Moratorium, Leistungsverweigerungsrecht
- Kündigungssperre für Miet-/Pachtverhältnissen
- Schutz von Darlehensnehmern
- Insolvenzrecht (COVInsAG), Wirkung ab dem 01.03.2020.

Darüber hinaus ist mit Wirkung zum 28.03.2020 sowohl das Gesellschaftsrecht als auch das Strafprozessrecht geändert worden. Diese beiden Rechtsgebiete werden im Nachfolgenden nicht behandelt, da diese nur mittelbar das Aufsatzthema berühren.

a) Leistungsverweigerungsrecht für Kleinstunternehmer

Art. 240 § 1 Abs. 2 EGBGB regelt für Kleinstunternehmer ein Leistungsverweigerungsrecht bis zum 30.06.2020.

- Es muss sich um ein Dauerschuldverhältnis, welches vor dem 08.03.2020 geschlossen worden ist, handeln (jedoch nicht für Miet-, Pacht-, Arbeits- und Darlehensverträge).
- Die Leistung kann nicht erbracht werden oder würde die wirtschaftliche Grundlage des Betriebes gefährden
- Der Grund für die Zahlungsschwierigkeiten liegt in der COVID-19-Pandemie.

Das Leistungsverweigerungsrecht ist nach Art. 240 § 1 Abs. 2 EGBGB dann ausgeschlossen, wenn das Leistungsverweigerungsrecht für den Gläubiger der Leistung zu einer Gefährdung des Lebensunterhaltes/Erwerbsbetriebes führen würde. In dem Fall ist „nur“ ein Kündigungsrecht gegeben.

b) Kündigungssperre für Miet- und Pachtverhältnisse (Art. 240 § 2 EGBGB)

- Kündigungen sind ausgeschlossen unter folgenden Voraussetzungen:
- Verzug von Miet- und Pachtzahlungen vom 01.04.2020 bis zum 30.06.2020
- Nichtleistung beruht auf Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (Glaubhaftmachung notwendig)

Die Rechtsfolge ist, dass das Kündigungsrecht des Vermieters wegen Verzuges bis zum 30.06.2022 ausgeschlossen ist, jedoch besteht eine fortbestehende Zahlungsverpflichtung. Der Zeitraum des Art. 240 § 2 EGBGB kann noch erweitert werden auf den Juli bis September 2020.

c) Schutz von Darlehensnehmern (Art. 240 § 3 EGBGB)

Voraussetzung für den Schutz der Darlehensnehmer ist, dass es sich hierbei um einen Verbraucherdarlehensvertrag handelt. Dieser Schutz kann jedoch noch erweitert werden auf Kleinstunternehmen. Es bleibt abzuwarten, ob diese Ergänzung zeitnah eingeführt wird. In diesem Fall stünde Art. 240 § 3 EGBGB als weiteres Sanierungsmittel zur Verfügung.

d) Corona-Insolvenz-Aussetzungsgesetz (COVInsAG)

Der Gesetzgeber verabschiedete während der Finanzkrise (Lehman Brothers) zur Stabilisierung des Finanzmarktes am 17.10.2008 das Finanzmarktstabilisierungsgesetz, welches durch das Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz am 09.04.2009 ergänzt wurde. Durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz¹⁵ hatte der Gesetzgeber auch den Begriff der Überschuldung (§ 19 InsO)¹⁶ neu gefasst. Nunmehr hat der Gesetzgeber durch das *Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie* reagiert und aufgrund der Corona-Pandemie allerdings noch weiter gehende Regelungen geschaffen.

Die Insolvenzantragspflicht wird unter bestimmten Voraussetzungen bis zum 30.09.2020 suspendiert. Es besteht die Möglichkeit einer Verlängerungsmöglichkeit bis zum 31.03.2021.

(1) Voraussetzungen der Suspendierung der Antragspflicht durch das COVInsAG

Die Voraussetzungen der Suspendierung der Antragspflicht durch das COVInsAG sind:

- Durch das COVInsAG wurde die Insolvenzantragspflicht aus § 15a InsO, § 42 Abs. 2 BGB temporär, zunächst bis zum 30.09.2020, ausgesetzt. Das bedeutet, die Insolvenzgründe bleiben in Kraft, jedoch wird die Pflicht zur Antragstellung temporär ausgesetzt.
- Die Aussetzung gilt nicht, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung des Coronavirus (Covid-19-Pandemie) beruht.
- Die Aussetzung gilt auch nicht, wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

War das Unternehmen am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig, wird gesetzlich¹⁷ vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Sobald die Aussicht eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen wegfällt, lebt die Insolvenzantragsfrist sofort wieder auf.

Zu beachten ist, dass die Vermutung der Aussetzung widerlegt werden kann. Nach dem Willen des Gesetzgebers sind „höchste“ Anforderungen an die Widerlegung zu stellen. Hierfür bedarf es „keiner Zweifel“ an der fehlenden Ursächlichkeit.¹⁸

Trotz dieser Beweiserleichterung ist jedem Organ eines Unternehmens im Falle des Gebrauchs der Suspendierung der Insolvenzantragspflichten anzuraten, sowohl die Zahlungsfähigkeit per 31.12.2019 von einem qualifizierten Berufsträger (Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) beurteilen zu lassen, als auch das Wiedererlangen der vollen Zahlungsfähigkeit durch eine integrierte Unternehmensplanung zu dokumentieren. Zusätzlich sollte schriftlich oder in Textform dokumentiert werden, dass die wirtschaftlichen Schwierigkeiten auf der Covid-19-Pandemie beruhen und dass zusätzlich die Aussicht besteht, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit wieder zu beseitigen.

(2) Rechtsfolgen der Suspendierung der Antragspflicht durch das COVInsAG

Die Rechtsfolgen der Suspendierung der Antragspflicht durch das COVInsAG sind:

- Entfall einer etwaigen Strafbarkeit wegen einer verspäteten Antragstellung
- Somit entfällt auch eine zivilrechtliche Haftung für eine verspätete Antragstellung.
- Der Ausschluss der Haftung schließt auch Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife ein, solange diese Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgten.

Damit gemeint sind die Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen. Solche gelten als mit der Sorgfalt eines

ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns i.S.d. § 64 Satz 2 GmbHG, des § 92 Abs. 2 Satz 2 AktG, der §§ 130a Abs. 1 Satz 2, 177a Satz 1 HGB und des § 99 Satz 2 GenG vereinbar.

(3) weitere Rechtsfolgen der Suspendierung der Antragspflicht

Soweit nach § 1 COVInsAG die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist,

- gilt die bis zum 30.09.2023 erfolgende Rückgewähr eines im Aussetzungszeitraum gewährten neuen Kredits sowie die im Aussetzungszeitraum erfolgte Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung solcher Kredite als nicht gläubigerbenachteiligend; dies gilt auch für die Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen und Zahlungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, nicht aber deren Besicherung; die §§ 39 Abs. 1 Nr. 5 und 44a der Insolvenzordnung finden insoweit in Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners, die bis zum 30.09.2023 beantragt wurden, keine Anwendung;
- sind Kreditgewährungen und Besicherungen im Aussetzungszeitraum nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung anzusehen;
- sind Rechtshandlungen, die dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, die dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, in einem späteren Insolvenzverfahren nicht anfechtbar; dies gilt nicht, wenn dem anderen Teil bekannt war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind. Entsprechendes gilt für
 - o Leistungen an Erfüllung statt oder erfüllungshalber;
 - o Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners;
 - o die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist;
 - o die Verkürzung von Zahlungszielen und
 - o die Gewährung von Zahlungserleichterungen.

(4) Haftungstatbestände, die nicht vom der Aussetzung des COVInsAG erfasst sind

Von der obigen Suspendierung der Insolvenzantragspflicht sind weitere mögliche Haftungstatbestände nicht umfasst, welche vom COVInsAG nicht berührt werden.

- §§ 283, 283b StGB, Bankrotthandlungen sowie die verspätete Bilanzierung in oder außerhalb der Krise,
- § 43 GmbHG, mögliche Schadenersatzpflicht des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft wegen unterlassener Sanierungschancen.
- § 263 StGB, der Eingehungsbetrug bei Bestellung von Waren oder Leistungen nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit,
- §§ 823 Abs. 2 BGB, 266a StGB, das Vorenthalten von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung.

(1) Von COVInsAG umfasst ist nicht der Eingehungsbetrug i.S.d. § 263 StGB. Der Besteller einer Leistung oder einer Ware begeht einen Eingehungsbetrug, wenn er den Auftragnehmer nicht darauf hinweist,

dass er wegen der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit die bestellten Waren oder Dienstleistungen nicht bezahlen kann.

Hier muss zwingend der Auftragnehmer darauf hingewiesen werden, dass keine Zahlung erfolgt. Sobald der Hinweis erfolgt, wird der Auftragnehmer für seine Waren oder Dienstleistungen Vorkasse verlangen. Dieser Umstand muss in der Liquiditätsplanung berücksichtigt werden.

(2) Ebenso vom COVInsAG nicht ausgenommen ist die Haftung für das Vorenthalten von Arbeitsentgelt gemäß § 266a StGB. Das Organ des Unternehmens haftet persönlich sowohl zivilrechtlich als auch strafrechtlich, wenn er als Arbeitgeber i.S.d. § 266a Abs. 3 StGB Teile des Arbeitsentgeltes, die er für den Arbeitnehmer an den Sozialversicherungsträger zu zahlen hat, nicht im Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet. Dieses Vergehen ist mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht. Hinzu kommt die zivilrechtliche Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB in Höhe des nicht abgeführten Anteils des Arbeitsentgeltes.

Der Spitzenverband der Krankenkassen (GKV) hat mit einem Rundschreiben vom 24.03.2020 angeregt, dass aufgrund der Corona-Pandemie erleichterte Stundungsmöglichkeiten von Sozialversicherungsbeiträgen ermöglicht werden sollen.

Die Möglichkeit einer Stundung von Sozialversicherungsbeiträgen ist gesetzlich geregelt. Die Stundung wurde jedoch bislang nur in absoluten Ausnahmefällen bewilligt. Ansprüche auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag wurden nur gestundet, wenn die sofortige Einziehung mit erheblichen Härten für das Unternehmen verbunden wäre und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet wird. Diese notwendigen finanziellen Härten liegen in Zeiten der COVID-19-Pandemie vor.

Die Stundung setzt einen entsprechenden Antrag des Unternehmens voraus. Das Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen ist zu belegen. Die Krankenkasse entscheidet über den Stundungsantrag als zuständige Einzugsstelle nach pflichtgemäßem Ermessen.

Ein rechtzeitiger Stundungsantrag ist zwingend notwendig, um nicht die mögliche Strafbarkeit zu vermeiden. Ein Stundungsantrag schließt jedoch die Fälligkeit nicht aus, solange er nicht positiv beschieden ist. Die reine Antragsstellung ist daher nicht ausreichend.

Einer Haftung kann neben der Stundung nur dadurch entgangen werden, dass die Teile des Arbeitsentgeltes von dem Unternehmen an die Sozialträger entrichtet werden. Auch diese Beträge müssen in eine Liquiditätsplanung mit eingestellt werden.

6. Zusammenfassung: Aussichten einer außergerichtlichen Sanierung

Die Suspendierung der Insolvenzantragspflicht verschafft den wirtschaftlich angeschlagenen Unternehmen Zeit zur Umsetzung von Maßnahmen, um die Liquiditätssituation des Unternehmens verbessern zu können, mit dem Ziel die außergerichtliche Sanierung des Unternehmens umsetzen zu können.

Ist die Ausübung des Geschäftsbetriebes nicht untersagt, so können

- das Leistungsverweigerungsrecht aus Art. 240 § 1 Abs. 2 EGBGB (nur Kleinunternehmen),
- die steuerlichen Liquiditätshilfen (USt., KSt, GewSt, ESt)
- die Kündigungssperre für Miet- und Pachtverträge aus Art. 240 § 2 EGBGB,
- ggf. die Stundung von Sozialabgaben,
- Finanzierungsmittel aus den KfW-Förderprogrammen

die Liquidität des wirtschaftlich angeschlagenen Unternehmens deutlich verbessern. Hierbei ist jedoch streng darauf zu achten, dass ein Eingehungsbetrag für bestellte Waren und Dienstleistungen vermieden wird.

Sollte der Geschäftsbetrieb zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht fortgeführt werden können, unter anderem wegen gesetzlicher Verbote, sollte zur Liquiditätsverbesserung das Kurzarbeitergeld beantragt werden.

Sofern die aufgezeigten Möglichkeiten der Liquiditätsverbesserung nicht ausreichen, ist zu prüfen, ob die Suspendierung der Insolvenzantragspflicht nach § 1 COVInsAG überhaupt gegeben ist. Wäre dies der Fall, besteht bei Vorliegen von Insolvenzgründen die Insolvenzantragspflicht aus § 15a InsO, § 42 Abs. 2 BGB mit allen haftungs- und strafrechtlichen Konsequenzen.

II. Gerichtliche Sanierung des Unternehmens

Ist eine außergerichtliche Sanierung des Unternehmens nicht mehr möglich, ist es sinnvoll, die Sanierungsinstrumente der Insolvenzordnung zu nutzen, um das Unternehmen für die Zukunft wirtschaftlich neu auszurichten.

Im Vorfeld muss die Entscheidung getroffen werden, ob sich dieser Insolvenzfall für ein Regelinsolvenzverfahren oder für ein Eigenverwaltungsverfahren eignet. Die Voraussetzungen für die Anordnung der Eigenverwaltung wurden durch die Einführung des ESUG20 „maßvoll gelockert“.21 Die Anordnung der Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht sollte ursprünglich nicht die Regel, sondern vielmehr die Ausnahme sein.22 Dies hat sich durch die Einführung des ESUG deutlich gewandelt.

1. Regelinsolvenzverfahren

Die Regelinsolvenz bzw. das Regelinsolvenzverfahren ist das allgemeine Insolvenzverfahren des deutschen Rechts. Es kommt nach der Insolvenzordnung (InsO) zur Anwendung, wenn kein besonderes Verfahren vorgesehen ist. Liegen die Eröffnungsvoraussetzungen vor, beschließt das Gericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und gibt den Eröffnungsbeschluss gemäß § 30 Abs. 1 InsO sofort bekannt. Im Eröffnungsbeschluss werden Schuldner (bzw. das schuldnerische Unternehmen, im nachfolgenden „Schuldner“) und Insolvenzverwalter benannt. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Verfügungsmacht auf den Insolvenzverwalter gemäß § 80 Abs. 1 InsO über.

2. Eigenverwaltungsverfahren

Im Unterschied zum Regelinsolvenzverfahren behält der Schuldner in der Eigenverwaltung gemäß den §§ 270 ff. InsO seine Vermögensverfügungsbefugnis.23 Der Schuldner ist damit zivilverfahrensrechtlich weiterhin aktiv- und passivlegitimiert. Die straf- bzw. haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmers bzw. des Geschäftsführers bleibt weiterhin bestehen. Im Außenverhältnis wird die Rechtsposition des Geschäftsführers als gesetzlicher Vertreter des Schuldners und dessen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis durch die Anordnung der Eigenverwaltung nicht beschränkt.24

Das insolvente Unternehmen bzw. die Eigenverwaltung bildet im besten Fall eine „Einheit“ aus insolventem Unternehmen und seinen insolvenzrechtlichen Beratern. Diese Einheit hat im Eigenverwaltungsverfahren weitgehend die Aufgaben eines Insolvenzverwalters auszuüben.25

Es ergeben sich somit folgende Rechte und Pflichten für das insolvente Unternehmen:

- Führung der laufenden Geschäfte einschließlich Eingehen von Verbindlichkeiten,
- Ausübung von insolvenzrechtlichen Sanierungsinstrumenten, z.B. Erfüllungswahlrechte gemäß den §§ 103 ff. InsO oder Sonderkündigungsrechte gemäß den §§ 109, 113 InsO,
- Ausübung von Verwertungs- und Nutzungsrechten hinsichtlich mit Absonderungsrechten belasteter Gegenstände (§ 282 InsO),
- Vorlage der insolvenzrechtlichen Rechenwerke bei Gericht (§ 281 InsO),

- Erstattung des Berichts gegenüber der Gläubigerversammlung (§ 281 InsO)

Demgegenüber unterliegt der Schuldner bei Anordnung der Eigenverwaltung der laufenden Kontrolle durch den Sachwalter. Der Sachwalter hat jedoch deutlich weniger und andere Befugnisse als ein Insolvenzverwalter in Regelverfahren. Der Sachwalter hat folgende Aufgaben:

- laufende Überwachung der Geschäftsführung und der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens (§ 274 Abs. 2 InsO);
- Mitwirkung an der Eingehung von Verbindlichkeiten durch Zustimmung zu außergewöhnlichen Verbindlichkeiten und durch (Nicht-)Erhebung von Einwänden gegenüber Geschäften gewöhnlichen Umfangs (§ 275 InsO);
- Berechtigung zur Übernahme der Konten- und Kassenführung (§ 275 Abs. 2 InsO);
- nach der Rechtsprechung des BGH beratende Begleitung der Eigenverwaltung und frühzeitige Einbindung in wesentliche (Sanierungs-)Maßnahmen, [26
- Ausübung von insolvenzrechtlichen Sonderbefugnissen, die im Interesse der Gläubiger dem Sachwalter übertragen sind, insbesondere Geltendmachung von Insolvenzanfechtung und Haftungsansprüchen (§ 280 InsO),
- er hat die Pflicht im Falle der Feststellung einer Gefährdung der Gläubigerinteressen, die sich nachteilig auswirkenden Umstände unverzüglich dem Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht anzuzeigen (§ 274 Abs. 3 InsO).

Die Voraussetzung für ein erfolgreiches Eigenverwaltungsverfahren ist aufgrund der engen Verzahnung der Aufgaben der Eigenverwaltung und des Sachwalters die konstruktive Zusammenarbeit zwischen dem Unternehmen, den Beratern und dem Sachwalter. Der Sachwalter ist jedoch im Interesse der Gläubiger zur kritischen Überwachung des Unternehmens verpflichtet.

3. Schutzschirmverfahren

Das in § 270b InsO normierte sog. Schutzschirmverfahren wurde durch das „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) in die Insolvenzordnung eingeführt. Auch das sog. Schutzschirmverfahren ist ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung mit den oben aufgeführten Rechten und Pflichten.

Diese Verfahrensart soll das Vertrauen des Schuldners in die Verfahrensart „Eigenverwaltung“ aufgrund des Vorschlagsrechts für den (vorläufigen) Sachwalter aus § 270b Abs. 2 Satz 2 InsO stärken und damit den Anreiz einer frühzeitigen Sanierung des Unternehmens mit Mitteln des Insolvenzrechts geben.²⁷

Die Voraussetzungen für ein Schutzschirmverfahren sind

- ein Insolvenzantrag (vor eingetretener Zahlungsunfähigkeit) sowie ein Antrag auf Eigenverwaltung
- eine Bescheinigung gemäß § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO eines Insolvenzexperten, der das Vorliegen einer „nur“ drohenden Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung sowie eine grundsätzliche Sanierungsfähigkeit bestätigt.

Zudem muss binnen einer dreimonatigen Frist ein Insolvenzplan vorgelegt werden (§ 270b Abs. 1 Satz 2 InsO).

4. Insolvenzplan(verfahren)

Mit einem Insolvenzplan kann abweichend von den Regeln der Insolvenzordnung eine Umgestaltung eines insolventen Unternehmens durchgeführt werden.

Der Insolvenzplan soll eine Insolvenz einvernehmlich, durch den Schuldner oder Gläubiger gesteuert, abwickeln. Im Gegensatz zur übertragenden Sanierung bleibt der „alte“ Unternehmensträger bei der Sanierung durch den Insolvenzplan erhalten und wird fortgeführt.

Ein Planverfahren wird durch Vorlage des Insolvenzplanes beim Insolvenzgericht beantragt. Der Schuldner kann einen Insolvenzplan vorlegen. Daneben ist auch der Insolvenzverwalter vorlageberechtigt für einen Insolvenzplan.

Es sind Gläubigergruppen nach der Einteilung Ihrer Stellung im Insolvenzverfahren zu bilden und diesen Gruppen bestimmte Rechte zuzuweisen. Innerhalb einer Gruppe sind alle Gläubiger gleich zu behandeln. Zum gestaltenden Teil gehören zum Beispiel Aussagen, welche Forderungen voll erfüllt werden, welche gestundet und welche erlassen werden sollen. Bei der Festlegung der Rechte der Beteiligten im Insolvenzplan sind Gruppen zu bilden, soweit Gläubiger mit unterschiedlicher Rechtsstellung betroffen sind.

Der Insolvenzplan ist dem Insolvenzgericht vorzulegen, das den Insolvenzplan rechtlich überprüft. Anschließend wird der Plan dem Gläubigerausschuss und dem Schuldner bzw. Insolvenzverwalter, zur Stellungnahme übersandt. In einem Erörterungs- und Abstimmungstermin muss der Insolvenzplan durch einen Beschluss der Gläubiger angenommen werden. Die Gläubiger stimmen in den festgelegten Gruppen ab, wobei jede Gruppe gesondert abstimmt. Der Plan ist angenommen, wenn in jeder Gruppe eine Kopf- oder Summenmehrheit erreicht wird (§ 244 InsO). Es bedarf einer doppelten Mehrheit der abstimmenden Gläubiger sowie der Summe der Ansprüche. Die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger muss mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der abstimmenden Gläubiger betragen (§ 244 InsO).

Das Insolvenzgericht weist den Plan dagegen ab, wenn er die gesetzlichen Vorgaben über den notwendigen Planinhalt nicht erfüllt oder offensichtlich keine Aussicht auf Erfüllung durch den Schuldner oder Annahme durch die Gläubiger hat (§ 231 InsO).

Es bestehen nur sehr eingeschränkt Rechtsmittel gegen die Planbestätigung zur Verfügung. Das Wirksamwerden des Plans soll nicht durch missbräuchliches Verhalten einzelner Gläubiger verhindert werden, so dass ein wirtschaftlich sinnvoller Plan nicht am Widerstand einzelner Gläubiger scheitert. Die Wirkungen eines rechtskräftig bestätigten Insolvenzplans treten für und gegen alle Beteiligten ein. Der Insolvenzplan wirkt auch gegenüber den Insolvenzgläubigern, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben sowie auch gegenüber den Beteiligten, die dem Plan widersprochen haben.

Mit der Rechtskraft des Insolvenzplans ist das Insolvenzverfahren aufgehoben.

Die Gläubiger können ihre im Plan dargelegten Rechte in Verbindung mit der Eintragung in die Tabelle wegen festgestellter Forderungen ab Rechtskraft des Insolvenzplans nötigenfalls mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung durchsetzen.

5. Zusammenfassung: Aussichten einer gerichtlichen Sanierung

Mit Stärkung der Eigenverwaltungsverfahren (§§ 270a, b InsO) innerhalb der Insolvenzordnung hat der Gesetzgeber ein sehr gutes Instrument geschaffen, um die in wirtschaftliche Schieflage geratenen Unternehmen wieder so auszurichten, dass nach erfolgreicher Sanierung die Unternehmen für die Zukunft wieder wirtschaftlich und finanziell gewappnet sind.

Das sog. Schutzschirmverfahren bietet zudem noch den weiteren Vorteil für eine geplante und zielgerichtete Sanierung, dass sich ein noch nicht zahlungsunfähiges Unternehmen frühzeitig in den Sanie-

rungsprozess begibt und sich dadurch deutlich bessere Möglichkeiten für eine nachhaltige Sanierung ergeben.

Das Eigenverwaltungsverfahren bietet für den Unternehmer/Gesellschafter den entscheidenden Vorteil, dass er weiterhin – unter Aufsicht des Sachwalters – *„die Zügel in der Hand behält“* und auf diese Art und Weise weiterhin Verantwortung für seine Unternehmen übernimmt.

Für die betroffenen Gläubiger bietet diese Verfahrensart den Vorteil, dass im Rahmen der Eigenverwaltung durch den insolvenzrechtlichen Berater als auch durch den Sachwalter zwei Insolvenzexperten mit ihrem kompletten Sachverstand die Sach- und Rechtslage bewerten und beraten. Dadurch ergeben sich in der Regel deutlich bessere Verfahrensergebnisse.

Bei erfolgreichem Abschluss eines Insolvenzplanverfahrens besteht die Möglichkeit, dass der Unternehmensträger erhalten bleibt und sich für die ungesicherten Insolvenzgläubiger eine bessere Verwertungsquote in deutlich kürzerer Zeit ergibt.

III. Ergebnis

Die Sanierung eines Unternehmens ist aufgrund der zahlreichen zivil-/steuer- und strafrechtlichen Haftungsvorschriften für die Organe der Unternehmen eine diffizile Angelegenheit. Damit das wirtschaftlich angeschlagene Unternehmen bei der Vielzahl der vorhandenen Sanierungsinstrumente den richtigen und sichersten Weg wählt, ist eine wirtschaftsrechtlich orientierte Sanierungsberatung aus Sicht des Autors unumgänglich.

Fußnoten

- 1) Der Beitrag stellt nur eine Übersicht von bestehenden Sanierungsinstrumenten zum jetzigen Zeitpunkt dar. Die Gesetzeslage kann sich jederzeit schnell ändern. Aus diesem Grund stellt dieser Beitrag keine Rechtsberatung dar und ersetzt keine Rechtsberatung für den jeweiligen Einzelfall.
- 2) BGBl I 2020 Nr. 14, ausgegeben zu Bonn am 27.03.2020
- 3) Vgl. dazu gemeinsame Presseerklärung von Bundesministerium der Finanzen (BMF) und Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) v. 14.03.2020, „Ein Schutzschild für Beschäftigte und Unternehmen“, S. 3 f. abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/schutzschild-fuer-beschaefigte-und-unternehmen.pdf?__blob=publicationFile&v=14, zuletzt abgerufen am 24.03.2020.
- 4) Vgl. dazu Schmidt, ZInsO 2013, 1463, 1466; Müller/Rautmann, DStR 2013, 1551, 1553
- 5) <https://www.arbeitsagentur.de/news/corona-virus-informationen-fuer-unternehmen-zum-kurzarbeitergeld>, zuletzt abgerufen am 17.04.2020.

- 6) Ein Überblick für Hamburg, Bremen, Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern unter https://rni.legal/sites/default/files/downloads/soforthilfen_corona.pdf, zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 7) <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/coronavirus.html#id1694894>, zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 8) <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/coronavirus.html#id1694894>, zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 9) <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-Unternehmen.html>, zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 10) <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-Unternehmen.html>, zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 11) <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-Unternehmen.html>, zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 12) „Unternehmen in Schwierigkeiten“ nach Art. 2 Abs. 18 der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Verordnung (EU) Nummer 651/2014).
- 13) https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/schutzschild-fuer-beschaefigte-und-unternehmen.pdf?__blob=publicationFile&v=14, zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 14) https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Bgbl_Corona-Pandemie.pdf?__blob=publicationFile&v=1, zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 15) [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&bk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//*\[@attr_id=%27bgbl109s0725.pdf%27\]#__bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s0725.pdf%27%5D__1587021780772](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&bk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//*[@attr_id=%27bgbl109s0725.pdf%27]#__bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s0725.pdf%27%5D__1587021780772), zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 16) § 19 InsO (2): Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, für die gemäß § 39 Abs. 2 zwischen Gläubiger und Schuldner der Nachrang im Insolvenzverfahren hinter den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen. – Anmerk. § 19 Abs. 2: Gilt infolge Aufhebung des Art. 6 Abs. 3 G v. 17.10.2008 I 1982 (FMStG) durch Art. 18 G v. 05.12.2012 I 2418 m.W.v. 12.12.2012 über den 01.01.2014 hinaus wieder in der am 01.11.2008 geltenden Fassung.
- 17) § 1 Satz 3 COVInsAG.
- 18) BT-Drs. 19/18110, S. 26.

- 19) [https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/themen/Sozial-und-Tarifpolitik/Rundschreiben_2020/rs3820_Stundung_Sozialbeitraege .pdf](https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/themen/Sozial-und-Tarifpolitik/Rundschreiben_2020/rs3820_Stundung_Sozialbeitraege.pdf), zuletzt abgerufen am 17.04.2020.
- 20) Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (kurz: ESUG).
- 21) BT-Drs. 17/5712, S.19.
- 22) Begründung des Rechtsausschusses zu § 331 Abs. 2 RegEInsO.
- 23) Hamm/Komm/Fiebig, 7. Aufl., § 270 Rn. 34.
- 24) Hamm/Komm/Fiebig, § 270 Rn. 37.
- 25) Hamm/Komm/Fiebig, § 270 Rn. 34.
- 26) BGH, Beschl. v. 21.07.2016 - IX ZB 70/14.
- 27) BT-Drs. 17/5712, S. 40.