

Das neue Insolvenzrecht: Änderungen für Unternehmen und Berater.

von Nicole Scholze, Fachanwältin für Insolvenzrecht

Zum 01. Januar 2021 sind gleich zwei neue Gesetze in Kraft getreten, welche die bisherige Insolvenzordnung teilweise abändern, viel diskutierte Lücken schließen und europarechtliche Vorgaben umsetzen – das SanInsFoG (Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts) und das StaRUG (Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen). Mit letzterem wird ein außergerichtlicher Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für nur drohend zahlungsunfähige Unternehmen als neues Werkzeug für die Sanierung eingeführt. Parallel hat der Gesetzgeber mit dem unterdessen mehrfach geänderten Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (COVInsAG) versucht, der aktuellen Lage Rechnung zu tragen.

Nicole Scholze ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Insolvenzrecht. Sie ist seit 2001 im Insolvenzrecht aktiv. 2020 gründete sie die Kanzlei Scholze und dabei die Niederlassungen Dresden und Leipzig mit ihren Teams aus einer der führenden Sanierungs- und Insolvenzkanzleien in Deutschland aus. Sie wird von mehreren Amtsgerichten als Insolvenzverwalterin bestellt.



Insolvenzgrund und Antragspflicht

Die Begriffsdefinitionen der Insolvenzantragsgründe der Überschuldung und der drohenden Zahlungsunfähigkeit wurden geschärft. Die Prognosezeiträume sind nun gesetzlich normiert und betragen zwölf bzw. 24 Monate. Die Einzelheiten entnehmen Sie bitte gern dem nachfolgenden Schaubild. Verkürzte Betrachtungszeiträume ergeben sich vom 01. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2021 zudem aus dem COVInsAG, z. B. mit vier statt zwölf Monaten für die Überschuldung, wenn der Schuldner nicht bereits am 31. Dezember 2019 zahlungsunfähig

war, im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr vor 2020 ein positives Ergebnis erzielt hat und der Umsatz im Kalenderjahr 2020 im Vergleich zum Vorjahr um mehr als 30 % eingebrochen ist.

Seit dem Ablauf des Jahres 2020 unterliegen überschuldete und zahlungsunfähige Unternehmen wieder der Insolvenzantragspflicht innerhalb von Höchstfristen, d. h. nur bei Aussicht auf die Beseitigung des Insolvenzgrundes innerhalb dieser Zeit, von drei Wochen bei Zahlungsunfähigkeit bzw. nun sechs Wochen bei Überschuldung. Die temporäre Aussetzung der Antragspflicht

ist, anders als häufig wahrgenommen, nie vollumfänglich gegeben gewesen. Sie galt nur für Unternehmen, deren Insolvenzgrund auf den Folgen der Pandemie beruhte. Die Aussetzung ist auch nicht über den 30. September 2020 hinaus verlängert worden. Eine Erweiterung ist lediglich eingeschränkt unter scharfen Voraussetzungen geregelt worden für die Überschuldung bis zum 31. Dezember 2020 und für die Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung vom 01. Januar 2021 bis zum 30. April 2021 für Unternehmen, deren Überbrückungshilfen nicht rechtzeitig bewilligt werden konnten und die nachweislich zur Beseitigung der



Übersicht Insolvenzgründe

§ 17 InsO: Zahlungsunfähigkeit	§ 19 InsO: Überschuldung	§ 18 InsO: drohende Zahlungsunfähigkeit
<ul style="list-style-type: none"> Zahlungseinstellung: fällige Zahlungspflichten werden nicht erfüllt Liquiditätslücke beträgt zum Stichtag der Betrachtung über einen Zeitraum von drei Wochen $\geq 10\%$ der fälligen Gesamtverbindlichkeiten. Forderungen, die in den nächsten drei Wochen fällig werden, sind in die Betrachtung mit einzubeziehen. keine nur „unschädliche“ Zahlungsstockung, z. B. weil sich Kreditauszahlung um 1 Woche verzögert (Einrede greift natürlich nicht unbegrenzt!) 	<ul style="list-style-type: none"> Vermögen des Schuldners deckt die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr (bilanzielle Überschuldung: going concern-Betrachtung ohne ausreichend stille Reserven, Rangrücktritt) Ausnahme: die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Die fälligen Verbindlichkeiten müssen in diesem Zeitraum voll gedeckt werden können. Beachte: Bei negativer Prognose sind Liquidationswerte bei der Bilanzerstellung anzusetzen. 	<ul style="list-style-type: none"> keine akute Zahlungsunfähigkeit Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. In aller Regel ist ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen.
↓	↓	↓
§ 15 a InsO: Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit/natürliche Person als persönlich Haftenden		Antragsrecht des Schuldners
Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch COVInsAG vom 01.3.2020 - 30.04.2021		
01.03.2020 – 30.09.2020: § 1 Abs. 1 COVInsAG: Aussetzung der Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, wenn die Insolvenzreife auf den Folgen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) beruht (Insolvenzreife darf nicht vor dem 31.12.2019 vorgelegen haben!) und wenn Aussichten auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bestehen.	01.10.2020 – 31.12.2020: § 1 Abs. 2 COVInsAG: Aussetzung der Antragspflicht bei Überschuldung, wenn die Insolvenzreife auf den Folgen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus beruht und wenn Aussichten auf die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bestehen.	01.01.2021 – 30.04.2021: § 1 Abs. 3 COVInsAG: Aussetzung der Antragspflicht für Schuldner, die im Zeitraum vom 01.11.2020 – 28.02.2021 einen Antrag auf die Gewährung finanzieller Hilfeleistungen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie gestellt haben oder stellen wollten. Voraussetzung ist, dass Aussichten auf die Erlangung der Hilfeleistung bestehen und diese Mittel genügen, um alle fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen.

Stand: 01.05.2021

Insolvenzgründe geführt hätten. Man muss kein Jurist sein, um festzustellen, dass das Vorliegen dieser Voraussetzungen im Falle einer Insolvenz und rückwirkender Prüfung sehr schwer beweisbar sein dürfte. Das Risiko nennenswerter Haftungsfolgen für die Geschäftsleitung und deren Berater hat sich in den vergangenen Monaten mithin alles andere als minimiert.

Sofern Geschäftsführungen die gesetzlichen Änderungen durch die mediale Berichterstattung oder aus anderen Gründen falsch wahrgenommen oder interpretiert haben, ist ihnen dringend zu empfehlen, sich schnellstmöglich fachmännischen Rat zu beschaffen und die erforderlichen Maßnahmen einzuleiten. Dies muss nicht zwingend die Insolvenzantragsstellung sein. In Betracht kommen neben außergerichtlichen Sanierungen und der Nutzung der neuen Tools auch immer die ordnungsgemäße Dokumentation der Annahmen, die neben einer detaillierten Auseinandersetzung mit der Unternehmenslage später im Falle der Verfestigung der Krise zumindest dazu dienen, die Haftung der Geschäftsleitung zu begrenzen.

Neue außergerichtliche Möglichkeiten bei drohender Zahlungsunfähigkeit

Unternehmen und unternehmerisch tätigen natürlichen Personen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten wird mit dem Restrukturierungsrahmen die Möglichkeit eröffnet, die Sanierung aufgrund eines mehrheitlich von den betroffenen Gläubigern bestätigten Plans außerhalb eines Insolvenzverfahrens zu erreichen.

Bisher kannte das deutsche Recht mit Ausnahme bei Schuldverschreibungen keine Möglichkeit, in die Rechte von Gläubigern außerhalb eines Insolvenzverfahrens im Wege eines Mehrheitsbeschlusses einzugreifen. Die außergerichtliche Sanierung erforderte die Einstimmigkeit. Erst im eröffneten Insolvenzverfahren konnte die Sanierung per Mehrheitsentscheidung im Insolvenzplanverfahren erfolgen.

Fraglich bleibt, ob die neuen Möglichkeiten die Kosten und klassischen Nachteile eines Insolvenzverfahrens vermindern können. Eine Durchführung einer solchen außergerichtlichen Sanierung wird jedenfalls nicht ohne Beratung und Kosten auskommen. Es kann nur dringend angeraten werden, sich fachlich fundierter Unterstützung durch die Beauftragung erfahrener Insolvenzverwal-



Bestimmendes Thema in vielen Kanzleien: das neue Insolvenzrecht.

terungskanzleien zu bedienen.

Die Gläubiger stimmen über den Plan in Gruppen ab. In jeder Gruppe soll eine qualifizierte Summenmehrheit von 75 % für den Plan erreicht werden. Ausnahmen sind im Gesetz vorgesehen.

Die Forderungen der Planbetroffenen können durch die entsprechenden Planregelungen gekürzt und gestundet werden. Zudem kann gestalterisch in die jeweiligen Vertragsbestimmungen eingegriffen werden. Der insolvenzrechtliche Werkzeugkasten ist jedoch nicht vollständig eröffnet. Insbesondere sind die Nichteintrittsmöglichkeiten in Verträge und die Sonderkündigungsrechte der InsO nicht gegeben. Auch steht das Insolvenzausfallgeld nicht zur Verfügung. Eine Insolvenz kann also weiter ggf. schneller und am Ende sogar kostengünstiger zum angestrebten Ergebnis führen. Mit der Eigenverwaltung steht zudem ein Instrument zur Verfügung, mit dem die Geschäftsführung am Ruder bleibt.

Im Rahmen des außergerichtlichen Verfahrens kann das zuständige Gericht involviert werden. Wenn keine Einstimmigkeit zu erlangen ist, muss es sogar beteiligt werden. Eine Bekanntmachung erfolgt aber nur an die Beteiligten, so dass negative Auswirkungen auf Kunden und sonstige Vertragspartner ausbleiben sollten.

Der Restrukturierungsrahmen wird nicht auf Finanzgläubiger beschränkt, sondern kann sich auf alle Arten von Forderungen und Sicherungsrechten, auch Gesellschafterrechte und Rechte verbundener Unternehmen,

erstrecken. Ausgenommen sind lediglich Arbeitnehmerforderungen einschließlich Ansprüche auf betriebliche Altersvorsorge sowie Forderungen aufgrund vorsätzlicher unerlaubter Handlungen und staatliche Sanktionsforderungen. Solche Forderungen können weiter teilweise nur im Insolvenzverfahren einbezogen werden.

Steuerliche Änderungen

Neben Änderungen bei Verlustabzugsbegrenzungen und der Steuerpflicht von Sanierungsgewinnen ist nunmehr die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26. Januar 2017 zum Az. IX ZR 285/14 ohne etwaige Haftungserleichterungen und Berücksichtigung der vielseitigen Einreden in § 102 StARUG Gesetz geworden. Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte haben Ihre Mandanten bei der Erstellung eines Jahresabschlusses auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes nach den §§ 17 bis 19 InsO und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und sie annehmen müssen, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzsreife nicht bewusst ist.

§ 55 Abs. 4 InsO ist ergänzt worden. Umsatzsteuerverbindlichkeiten, sonstige Ein- und Ausfuhrabgaben, Verbrauchsteuern, die Luftverkehrs- und die Kraftfahrzeugsteuer und die Lohnsteuer, die vom Schuldner nach Bestellung eines vorläufigen Sachwalters im Eigenverwaltungsverfahren begründet

Was ist neu seit dem 01.01.2021?

- ▼ Anpassung/Begriffsänderung der Insolvenzgründe Überschuldung und drohende Zahlungsunfähigkeit
- ▼ Anpassung der Sanktionen bei verspäteter Antragsstellung
- ▼ Nunmehr auch gesetzlich verschärfte Steuerberaterpflichten
- ▼ Veränderte Pflichten der Geschäftsleitung
- ▼ Gerichtskonzentration
- ▼ Vorgespräche bei Insolvenzantragsstellung mit dem Gericht nun gesetzlich geregelt
- ▼ Änderungen zur Steuer im Eröffnungsverfahren (Rang, Verantwortlichkeit)
- ▼ Detail-Änderungen bei der Gläubigerbeteiligung, Verwalterauswahl
- ▼ Veränderte Regelungen beim Insolvenzplan
- ▼ Neuregelung der (vorläufigen) Eigenverwaltung: u.a. verschärfte Zugangsvoraussetzungen
- ▼ Verkürzung der Restschuldbefreiungsdauer von sechs auf drei Jahre (für Verbraucher nur befristet) und fünf Jahre bei „Wiederholungsschuldnern“
- ▼ Einführung neuer Obliegenheiten in der Wohlverhaltensphase
- ▼ Die Abführungspflichten des selbstständigen Schuldners wurden neu geregelt. Antrag auf gerichtliche Festsetzung des abzuführenden Betrags jetzt möglich.
- ▼ Herausgabepflicht von Schenkungen zu 50 % und Gewinnen zu 100 % nun auch in der Wohlverhaltensphase
- ▼ Sperrfrist für zweite Restschuldbefreiung verlängert auf elf Jahre

Stand: 01.05.2021

worden sind, gelten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nunmehr auch als Masseverbindlichkeit.

Entlastungen und Verschärfungen bei der Geschäftsführerhaftung

Gemäß § 15 b Abs. 2 Satz 1 InsO sind Zahlungen zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs nach Eintritt der Insolvenzreife bis zum Ablauf von drei Wochen danach oder nach dem Insolvenzantrag haftungsfrei. Bisher waren nur Maßnahmen der Notgeschäftsführung zulässig. Versäumt die Geschäftsführung aber die rechtzeitige Antragsstellung, so sind nunmehr sämtliche Zahlungen sorgfaltswidrig. Bisher waren wenigstens solche Zahlungen zur Vermeidung einer Strafbarkeit oder steuerlichen Haftung sorgfaltsgemäß.

Nach § 15b Abs. 8 InsO liegt eine Verletzung steuerrechtlicher Zahlungspflichten nicht (mehr) vor, wenn zwischen dem Eintritt des Insolvenzgrundes und der Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Insolvenzantrag Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt werden, sofern die Antragspflichtigen ihren Antragspflichten nachgekommen sind.

Weitere Änderungen

Neuerungen gibt es auch bei der gerichtlichen Zuständigkeit, gruppeninternen Drittsicherheiten, der (vorläufigen) Eigenverwaltung, beim Schutzschirmverfahren sowie im Verbraucherinsolvenzverfahren etc.

Bei der Eigenverwaltung werden die erweiterten Zugangsvoraussetzungen oftmals als verschärft empfunden. Tatsächlich professionalisieren sie aber die Antragsstellung und schaffen so eine bessere Sicherheit, die geplanten Ziele durch professionelle Verfahrensbegleitung zu erreichen. Entscheidend bleibt, dass die Geschäftsleitung in der Lage und willens ist, die Fortführung an den Interessen der Gläubiger auszurichten. Das Verfahren bietet weiter denjenigen Schuldnern eine Chance, die rechtzeitig der Unternehmenskrise begegnen und sich ihren Gestaltungschancen nicht verschließen. Es werden Schuldnern auf diesem Wege bei zumindest gleicher Gläubigerbefriedigung die Unternehmensführung und die Entscheidungsmacht mit der Chance auch auf den Erhalt ihrer Gesellschafterstellung belassen.

Wesentliche Änderung ist eine Verkürzung der Restschuldbefreiungsdauer mit rückwirkendem Inkrafttreten zum 01. Oktober 2020 von sechs auf drei Jahre. Sie ist jedoch im Verbraucherinsolvenzverfahren für natürliche Schuldner ohne unternehmerische Tätigkeit zunächst bis zum 30. Juni 2025

befristet und soll ggf. nach neuer Evaluierung verlängert werden. Eine Übergangsregelung ist außerdem für Insolvenzanträge zwischen dem 17. Dezember 2019 und dem 30. September 2020 geschaffen. Der bisherige reguläre Zeitraum von sechs Jahren, der für eine Befreiung von der Restschuld erforderlich ist, verkürzt sich um so viele volle Monate, wie seit dem Inkrafttreten der EU-Richtlinie am 16. Juli 2019 bis zur Stellung des Insolvenzantrags vergangen sind. Daneben besteht die Möglichkeit, eine vorzeitige Restschuldbefreiung nach bisherigem Recht zu erreichen.

Ausblick

Es bleibt abzuwarten, welche Praxiswirkung die Änderungen und insbesondere das außergerichtliche Restrukturierungsverfahren erlangen werden. Trotz der Geltung der Insolvenzantragspflicht sind größere Insolvenzwellen bisher ausgeblieben. Nicht zuletzt ermöglichen offensichtlich die Überbrückungshilfen das künstliche am Leben erhalten von insolvenzreifen Unternehmen zum Nachteil der Gläubiger. Die betroffenen Kreditoren nutzen überraschend wenig ihre Möglichkeit, Insolvenzantrag über das Vermögen ihrer Schuldner zu stellen. Entsprechende Prozesse im Unternehmen fehlen.