

Insolvenzrecht

Von Rechtsanwälten Michael Dahl und Dr. Raul Taras, Köln

Nicht nur Aussetzung der Antragspflicht – Das COVInsAG im Überblick

Fachanwalt für Insolvenzrecht Sebastian Harder, Köln

Am 27.3.2020 hat der Bundestag das „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“ beschlossen (BGBl. 2020 I 569). Dessen Art. 1, nämlich das „Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die Covid-19-Pandemie bedingten Insolvenz (Covid-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG)“, ist rückwirkend zum 1.3.2020 in Kraft getreten. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die Neuregelungen.

I. Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

§ 1 COVInsAG enthält das namensgebende Herzstück des Gesetzes, nämlich die Aussetzung der Pflicht zur Insolvenzantragstellung nach § 15 a InsO bzw. § 42 II BGB bis zum 30.9.2020, mit Verlängerungsoption bis zum 31.3.2021, vgl. § 4 COVInsAG. Die Aussetzungswirkung tritt nur ein, wenn die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie beruht und Aussicht besteht, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Beides wird gem. § 1 S. 3 COVInsAG vermutet, wenn der Schuldner am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war. Die Vermutung ist widerleglich. Es ist daher denkbar, dass ein Unternehmen am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig ist, im gesetzlich definierten Aussetzungszeitraum einen Insolvenzantrag stellt und anschließend die Geschäftsleitung von dem Insolvenzverwalter in Haftung genommen wird, mit der Begründung, der Insolvenzantrag sei verspätet gestellt worden und die Aussetzung der Antragspflicht nicht zum Tragen gekommen, da die Insolvenz nicht auf den Folgen der Covid-19-Pandemie beruhe. Zum Schutz der Geschäftsleitung sollte der ursächliche Zusammenhang zwischen Pandemie und Insolvenzreife daher dokumentiert und belegbar sein. Zudem wird man von der Geschäftsleitung eines infolge der Covid-19-Pandemie insolvenzreifen Unternehmens verlangen müssen, dass sie Maßnahmen zur Sanierung ergreift. In den Genuss der Aussetzung der Antragspflicht und der hieran anknüpfenden Haftungserleichterung für die Organe der Gesellschaft kann nur kommen, wer sich um eine Sanierung bemüht, auch wenn sich dies aus dem Gesetz nicht explizit ergibt. Demgemäß sollten auch die Bemühungen um eine Sanierung dokumentiert werden. Im Übrigen führt das Gesetz nur zu einer Aussetzung der Antragspflicht, schränkt aber nicht das Recht des Schuldners ein, einen Eigenantrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen zu stellen. Für viele Unternehmen wird trotz aller Bemühungen um eine Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie die Insolvenz das geeignetste Mittel zur Sanierung sein und bleiben.

II. Begrenzung der Organhaftung

Soweit eine Aussetzung der Antragspflicht zum Tragen kommt, gelten gem. § 2 I Nr. 1 COVInsAG Zahlungen, die „im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen“, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar iSd § 64 S. 2 GmbHG, § 92 II 2 AktG, § 130 a I 2 HGB (auch iVm § 177 a S. 1 HGB), § 99 S. 2 GenG. Dies betrifft „insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen“. Dabei ist dem Begriff „Zahlungen“ das weite Begriffsverständnis zugrunde zu legen, das auch für die vorgenannten Haftungsnormen maßgeblich ist. Die Vorschrift des § 2 I Nr. 1 COVInsAG ist notwendiges Korrelat zur Aussetzung der Insolvenzantragspflicht. Sie stellt insofern eine Haftungsprivilegierung von Geschäftsführern bzw. Vorständen insolvenzreifer Unternehmen dar, als sie ihnen während der Dauer der Aussetzung der Antragspflicht Zahlungen gestattet, die anderenfalls nach den Maßstäben des § 64 S. 1 GmbHG, des § 92 II 1 AktG bzw. der Parallelvorschriften in HGB und GenG unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rechtsprechung untersagt wären und zu einer Ersatzpflicht des handelnden Organs führen würden. Unklar bleibt indes, ob der Begriff des „ordnungsgemäßen Geschäftsgangs“ objektiv zu verstehen oder an den konkreten Verhältnissen des betroffenen Unternehmens zu messen ist. Können zum Beispiel Zahlungen des Krisenunternehmens an seine Muttergesellschaft im Rahmen eines seit längerem bestehenden Cash Pools während der Aussetzung der Antragspflicht als Zahlungen im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs anzusehen sein? Das Ziel des § 2 I Nr. 1 COVInsAG, nämlich den Organen mehr Handlungsspielraum einzuräumen, spricht für ein weites Verständnis des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs. Die im Gesetz genannten Beispiele (Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen) sprechen eher für ein enges Begriffsverständnis.

III. Einschränkung der Insolvenzanfechtung und sonstige Erleichterungen für Darlehensgeber

Neben der Aussetzung der Antragspflicht ist die Einschränkung der Insolvenzanfechtung ein zentrales Element des COVInsAG. Dies dient im Wesentlichen dem Schutz von Darlehensgebern. So gilt gem. § 2 I Nr. 2 COVInsAG die bis zum 30.9.2023 erfolgende Rückgewähr eines während des Aussetzungszeitraums (1.3.2020 bis mindestens 30.9.2020) gewährten neuen Kredits als nicht gläubigerbenachteiligend und damit der Anfechtung entzogen. Gleiches gilt für die im Aussetzungszeitraum erfolgte Bestellung von Sicherheiten für Kredite der vorgenannten Art. Diese Beschränkung des Anfechtungsrechts gilt auch für die Rückgewähr, aber nicht für die Besicherung, von Gesellschafterdarlehen sowie für Zah-

lungen auf Forderungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen. Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen erfahren durch das COVInsAG noch zusätzlich dadurch eine Aufwertung, dass der in § 39 I Nr. 5 InsO angeordnete insolvenzrechtliche Nachrang solcher Forderungen nicht eintritt, wenn das Darlehen im Aussetzungszeitraum gewährt und der Insolvenzantrag bis zum 30.9.2023 gestellt wurde. Ferner sind gem. § 2 I Nr. 4 COVInsAG Rechtshandlungen, die dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung ermöglicht haben, die dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte (kongruente Deckungshandlungen) im Aussetzungszeitraum nicht anfechtbar, es sei denn, dem anderen Teil war bekannt, dass die Sanierungsmaßnahmen des Schuldners nicht zur Beseitigung seiner Zahlungsunfähigkeit geeignet waren. Eine nicht anfechtungsbezogene Erleichterung für Darlehensgeber findet sich in § 2 II Nr. 3 COVInsAG. Hiernach sind Kreditgewährungen und Sicherungen im Aussetzungszeitraum nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung anzusehen. Gem. § 2 II COVInsAG gelten die oben dargestellten Regelungen in § 2 II Nrn. 2 bis 4 COVInsAG auch in Verfahren von Unternehmen, die kraft Rechtsform keiner Insolvenzantragspflicht unterliegen, sowie für Schuldner, die weder zahlungsunfähig noch überschuldet sind. Für Kredite, die von der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) und ihren Finanzierungspartnern oder von anderen Institutionen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme anlässlich der Covid-19-Pandemie gewährt werden, beinhaltet § 2 III COVInsAG eine noch weitergehende Privilegierung. Für derartige Finanzierungsmaßnahmen gelten die die Insolvenzanfechtung einschränkende Vorschrift des § 2 I Nr. 2 COVInsAG sowie § 2 I Nr. 3 COVInsAG auch dann, wenn der Kredit erst nach dem Ende des Aussetzungszeitraums gewährt oder besichert wird. Leistungen des Schuldners zur Rückgewähr solcher Kredite gelten unbefristet als nicht gläubigerbenachteiligend.

IV. Einschränkung von Gläubigeranträgen

Eine Einschränkung des Rechts von Gläubigerinsolvenzanträgen ergibt sich aus § 3 COVInsAG. Hiernach setzt ein zwischen dem 28.3.2020 und dem 28.6.2020 gestellter Gläubigerantrag voraus, dass der Eröffnungsgrund, also Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung iSd §§ 17, 19 InsO, bereits am 1.3.2020 vorlag. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird durch § 4 COVInsAG dazu ermächtigt, unter den dort genannten Voraussetzungen ohne Zustimmung des Bundesrats nicht nur die Aussetzungszeitraum des § 1 COVInsAG, sondern auch die vorgenannte Einschränkung für Gläubigeranträge bis höchstens zum 31.3.2021 zu verlängern.

V. Privatinsolvenz

Auch für den Bereich der Privatinsolvenz findet sich eine Vorschrift: Gemäß § 1 S. 4 COVInsAG wird § 290 I Nr. 4 InsO dahingehend eingeschränkt, dass auf eine Verzögerung der Insolvenzeröffnung im Zeitraum vom 1.3.2020 bis zum 30.9.2020 eine Versagung der Restschuldbefreiung nicht gestützt werden kann. Angesichts dessen jedoch, dass Anträge auf Versagung der Restschuldbefreiung wegen Verzögerung der Insolvenzeröffnung in der Praxis keine Rolle spielen, dürfte auch der vorgenannten Regelung im COVInsAG keine Bedeutung zukommen. ■

Rechtsprechung

Zulässige Doppelfirmierung nach Verwertung der Firma einer AG

Auch im Fall der Verwertung der Firma einer Aktiengesellschaft ist der Insolvenzverwalter nicht befugt, die Satzung hinsichtlich der Firma zu ändern. Er kann eine Firmenänderung auch nicht außerhalb der Satzung kraft eigener Rechtsstellung herbeiführen. Allerdings ist eine gleichzeitige Verwendung der Firma durch den Erwerber des Handelsgeschäfts und dessen Veräußerer für die Zeit bis zur endgültigen Abwicklung der Veräußerin nicht grundsätzlich unzulässig.

Der Beteiligte zu 2 ist Insolvenzverwalter in dem am 1.3.2017 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beteiligten zu 1, einer Aktiengesellschaft (AG). In einer notariell beglaubigten Erklärung vom 18.4.2017 meldete der Beteiligte zu 2 beim Registergericht eine Firmenänderung der AG zur Eintragung im Handelsregister an. Der Erklärung war eine vom Beteiligten zu 2 unterzeichnete neue Satzung der AG in Textform beigelegt, die eine entsprechend geänderte Firma enthielt. Das Registergericht wies die Anmeldung zurück.

Die Eintragung einer Firmenänderung der Beteiligten zu 1 auf die Anmeldung vom 18.4.2017 hin kommt nicht in Betracht. Der Beteiligte zu 2 kann eine Änderung der Firma der AG aufgrund der ihm gem. § 80 I InsO zustehenden Befugnis nicht herbeiführen. Die Firma einer AG kann auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen nur durch einen satzungsändernden Beschluss der Hauptversammlung gem. §§ 181 I 1, 179 I 1, 23 I 1, III Nr. 1 AktG geändert werden, wenn nicht ein Insolvenzplan gem. § 225 a III InsO eine entsprechende Satzungsänderung vorsieht. Der Firmenwert der Aktiengesellschaft ist im Insolvenzverfahren allerdings Bestandteil der Insolvenzmasse und unterliegt der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters. Will der Insolvenzverwalter die Firma verwerten, kann er das Handelsgeschäft der AG mit der Einwilligung veräußern, die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortzuführen (§§ 22 I, 23 HGB, § 80 I InsO). Ob und ggf. inwieweit danach die Notwendigkeit einer Firmenänderung – auch unter dem Gesichtspunkt einer den Gläubigerinteressen entsprechenden Verwertung der Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter – besteht, ist umstritten. Maßgeblich sind hierfür die Umstände des Einzelfalls. Die Weiterführung der bisherigen Firma für die weitere Abwicklung ist nicht grundsätzlich unzulässig. Die Veräußerung des Handelsgeschäfts mit der Befugnis zur Fortführung der bisherigen Firma ändert nichts daran, dass die AG zunächst mit ihrer in der Satzung bestimmten und im Handelsregister eingetragenen Firma fortbesteht. Auch schließen die Vorschriften des Firmenrechts – die als verkehrsschützende Bestimmungen nicht zur Disposition der an der Veräußerung des Handelsgeschäfts Beteiligten stehen – eine gleichzeitige Verwendung der Firma durch den Erwerber des Handelsgeschäfts und dessen Veräußerer nicht generell aus. Wird das Handelsgeschäft veräußert, kann der Erwerber die Firma unter den Voraussetzungen des § 22 I HGB fortführen. Die Vorschriften schließen, wie sich schon