

Aussetzung der Insolvenzantragspflichten oder doch Sanierung unter einem Schutzschirm?

Die Corona-Krise hat den Gesetzgeber dazu bewogen, die Insolvenzantragspflicht vorerst bis zum 30.9.2020 auszusetzen. Allerdings kann es für viele Unternehmen trotzdem Sinn machen, ein Insolvenzverfahren in vorläufiger Eigenverwaltung oder unter einem Schutzschirm einzuleiten.



Die derzeitigen Hilfsmaßnahmen der Politik sehen vor, dass die Unternehmen einen leichteren und schnelleren Zugang zum Kurzarbeitergeld erhalten und hierbei auch die Sozialversicherungsbeiträge von der Agentur für Arbeit übernommen werden. Außerdem sind staatliche Hilfen durch die Übernahme entsprechender Bürgschaften bei der Neuaufnahme von Krediten vorgesehen. Weiterhin ist es zumindest für die Monate März, April und Mai möglich, Anträge auf Stundung der Arbeitnehmerbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu stellen. Anschließend ist eine ratenweise Rückzahlung vorgesehen. Auch Umsatzsteuervorauszahlungen werden auf Antrag zurückerstattet. Weitere Steuererleichterungen wurden gerade verabschiedet, so soll die MwSt. für sechs Monate auf 16 Prozent reduziert werden.

Kreditgewährung zweifelhaft

Die Praxis zeigt, dass die Neuaufnahme von Krediten auf der Grundlage diverser Landes- und Bundesprogramme oftmals an den Hausbanken scheitert, denn diesen erscheint selbst eine Selbstbeteiligung von nur 10 Prozent oder gar 20 Prozent als zu risikobehaftet. Die Argumente der Banken sind vielfältig. Beispielsweise wird die fehlende Kapitaldienstfähigkeit ins Feld geführt oder es werden realistische Sanierungsaussichten in Frage gestellt. Selbst wenn die Bank Finanzierungsbereitschaft signalisiert, verlangt sie oftmals eine werthaltige Gesellschaftersicherheit. Neuere Programme sehen zwar in Einzelfällen eine 100 prozentige Bürgschaftshaftung des Staates vor, knüpfen dies aber an strenge Bedingungen, die von vielen Unternehmen nicht erfüllt werden können. Auch sind Unternehmen, die sich bereits vor Corona in Schwierigkeiten befanden, von den Bürgschaftsprogrammen ausgeschlossen. Im Übrigen gilt es zu berücksichtigen, dass die Unternehmen zunächst weitere Schulden aufbauen, die irgendwann auch zurückzuführen sind. Dies gilt nicht nur für gestundete Steuern, Sozialabgaben und Neukredite, sondern gleichermaßen für nicht gezahlte Mieten oder Leasingraten sowie Strom, Gas-, Wasser- oder andere Versorgungskosten. Nennenswerte Einnahmen stehen dem aktuell nicht gegenüber. Beispielsweise haben Modefilialisten z.T. hohe Lieferantenverbindlichkeiten, die am Ende bezahlt werden müssen. Saisonware ist in wenigen Wochen aber nur noch wenig wert. Damit erhöhen sich die Verluste, und Eigenkapital wird verzehrt.

Im Übrigen wird auch verkannt, dass Kurzarbeitergeld, so hilfreich es sein mag, zunächst durch das Unternehmen vorfinanziert werden muss. Leistungsanträge können erst am ersten des Folgemonats gestellt werden und es ist derzeit völlig offen, wann die Bundesagentur auszahlen wird. Bei einigen Agenturen liegen bis zu 30.000 Anträge auf Kurzarbeit vor. Es wird dauern, diese Berge abzuarbeiten.

Auch bei den Sofortkrediten werden die maßgeblichen Stellen vor dem Hintergrund der zuletzt offengelegten Internetbetrugsfälle eine gewisse Zurückhaltung walten lassen. Durch die Notwendigkeit zur Vorfinanzierung wird die Liquidität weiter belastet.

Aussetzungsantrag: Oft schlechte Aussichten auf Überwindung der Zahlungsunfähigkeit in Verbindung mit Gefahren der Verfolgung wegen Insolvenzverschleppung

Nach dem COVID-19-Aussetzungsgesetz ist die Insolvenzantragspflicht bis zum 30.09.2020 ausgesetzt, wenn der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung auf die Auswirkungen der Corona Pandemie ab März 2020 zurückzuführen ist und zudem - was bei der Prüfung häufig übersehen wird - berechnete Aussichten bestehen, die aktuelle Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Aber hilfreich: Das Vorliegen der Aussetzungsvoraussetzungen wird vermutet, wenn das Unternehmen am 31.12.2019 noch zahlungsfähig war. Letzteres sollte dokumentiert werden, was in den meisten Fällen auch möglich sein wird.

Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht ist jedoch nicht ohne Risiko für den Geschäftsführer einer GmbH oder den Vorstand einer AG. Ein mit entsprechender objektiver Prüfung verbundener Antrag auf Aussetzung ist nämlich nicht erforderlich. Sollte es aber zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Insolvenzantrag kommen, könnte dadurch schon die Vermutung widerlegt sein, dass in der Zeit der Aussetzung auch wirklich Aussichten bestanden, die zum Zeitpunkt der Aussetzung bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Die Vermutung wäre dann widerlegt. Zudem ist ungeklärt, ob die Aussetzungsvoraussetzung nur zu Beginn der Aussetzung vorliegen muss oder permanent zu prüfen ist.

Im Übrigen scheint es bei der Vielzahl von Neuverbindlichkeiten, die das Unternehmen bis zum Wiederanlauf des Geschäftsbetriebes ohne nennenswerte Einnahmen aufbaut, eher unwahrscheinlich zu sein, dass die Zahlungsfähigkeit in einem überschaubaren Zeitraum wiederhergestellt werden kann. Mit großer Wahrscheinlichkeit wird das jedenfalls bis zum Ende der Aussetzungsfrist am 30.9.2020 nicht der Fall sein. Wenn das Unternehmen zu diesem Zeitpunkt immer noch zahlungsunfähig ist, was ohne ausreichende Neukredite durchaus der Fall sein könnte, muss spätestens dann ein Insolvenzantrag gestellt werden; es sei denn, die Aussetzungsfrist würde weiter verlängert und das Problem damit weiter vertagt.

Die meisten Wirtschaftszweige werden nicht sofort zum alten Umsatzniveau zurückkehren. Im Falle einer daraufhin notwendigen Insolvenz werden Haftungsansprüche durch einen späteren Insolvenzverwalter Tür und Tor geöffnet. Ähnliches wie bei der allseits bekannten Verfolgung von Anfechtungsansprüchen ist auch hier zu erwarten. Alle Zahlungen, die der Geschäftsführer oder Vorstand während der Aussetzung an Dritte geleistet hat, könnten danach vom Insolvenzverwalter nach § 64 GmbHG oder § 92 AktG zurückgefordert werden. Der Betroffene hat diese Verbindlichkeiten aus seinem Privatvermögen zu begleichen, unabhängig davon, ob er eine Gegenleistung erhalten hat oder nicht. Und die zivilrechtliche Haftung allein beschreibt noch nicht das vollständige Risiko. Es droht fernerhin strafrechtliche Verfolgung wegen Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4 InsO) und darüber hinaus wegen:

- der Nichtabführung von Arbeitnehmerbeiträgen, wenn zwar gestundet wurde, aber die Voraussetzungen dafür nicht vorlagen (§266 StGB),
- Eingehungsbetrugs, wenn in dieser Phase Lieferungen und Leistungen entgegengenommen wurden, (§ 263 StGB) oder
- diverser Bankrottdelikte (§ 283 StGB).

Zeitnahe Sanierung im Rahmen einer Insolvenz in Eigenverwaltung (ESUG) mit vielen Vorteilen gegenüber Aussetzungsantrag

Nach der Erwartung vieler Experten werden trotz aller Hilfsmaßnahmen des Staats 20 Prozent aller mittelständischen Unternehmen Corona bedingt schon im Herbst ein Insolvenzverfahren einleiten müssen. Sollte das Aussetzungsrecht durch Rechtsverordnung bis zum März 2021

verlängert werden, wird sich das Problem bei den meisten Unternehmen in das nächste Jahr verlagern. Berücksichtigt man die Haftungsrisiken, die bei einer Inanspruchnahme der Aussetzungsmöglichkeiten bestehen, kann die zeitnahe Sanierung im Rahmen einer Insolvenz in Eigenverwaltung (ESUG) ein überaus geeignetes Mittel für den betroffenen Unternehmer darstellen, die durch Corona ausgelöste Krise zu bewältigen. Mit dem ESUG (Gesetz zur erleichterten Sanierung von Unternehmen) hat der Gesetzgeber bereits im Jahr 2012 ein Instrument geschaffen, das besonders einem unverschuldet in die Krise geratenen Unternehmer helfen kann und ihn motivieren soll, frühzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen, um damit unter anderem Insolvenzverschleppungstatbestände und unnötige wirtschaftliche Schäden für Dritte zu vermeiden, vor allem aber um keine Haftungsrisiken für die Handelnden zu provozieren. Es bietet eine Reihe von Vorteilen:

(1) Auch nach Einleitung eines ESUG-Verfahrens bleibt der Unternehmer bzw. der Geschäftsführer verwaltungs- und verfügungsberechtigt über das gesamte operative Geschäft. Er bleibt somit im „Driver Seat“ und „am Ruder“, er muss folglich nicht befürchten, die Kontrolle an einen Insolvenzverwalter zu verlieren, der bei der klassischen Regelinsolvenz eingesetzt wird. Im ESUG-Verfahren findet grundsätzlich nur eine Missbrauchskontrolle durch einen gerichtlich bestellten Sachwalter und ggfs., durch einen Gläubigerausschuss statt.

(2) Die Arbeitnehmer erhalten für drei Monate das sogenannte Insolvenzgeld. Hierbei werden für diesen Zeitraum die vollen Löhne und Gehälter durch die Agentur für Arbeit getragen, allerdings der Höhe nach begrenzt durch Beitragsbemessungsgrenzen (6.700 € in den neuen bzw. 6.900 € in den alten Bundesländern). Anders als beim Kurzarbeitergeld ist auch eine Vorfinanzierung des Insolvenzgelds durch eine Bank möglich, sodass das Unternehmen nicht in Vorleistung treten muss, was zu einer echten Entlastung der Liquidität führt.

(3) Weiterhin dürfen Altverbindlichkeiten, die bis zur Einleitung des Verfahrens entstanden sind, nicht mehr bezahlt werden (Moratorium). Für Bankkredite gilt das ebenso, wie für Lieferantenverbindlichkeiten. Zinsen und Tilgungen werden also z.B. erst einmal nicht geleistet. Diese Gläubiger können auch nicht wegen ihrer Forderungen vollstrecken. Eine quotale Auszahlung wird später im Rahmen eines Insolvenzplans mit diesen Gläubigern je nach Leistungsfähigkeit des Unternehmens verhandelt, nur in ganz wenigen Fällen wird es zu einer Rückführung aller ungesicherten Altverbindlichkeiten kommen. Meist werden diese quotale zwischen 10 Prozent und 20 Prozent bedient. Das gilt auch für in Anspruch genommenes Insolvenzgeld, nicht bezahlte Arbeitnehmerbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung oder Steuerverbindlichkeiten. Diese Verbindlichkeiten belasten folglich - und gerade anders als bei einer bloßen Aussetzung der Insolvenzantragspflicht - nicht mehr die für den Neustart dringend erforderliche Liquidität. Neukredite sind dann meist nicht erforderlich.

(4) Sodann hat das Unternehmen im eröffneten ESUG-Verfahren außerdem diverse „Sanierungswerkzeuge“ zur Verfügung. Es kann sich viel einfacher und mit kürzeren Fristen von Vertragsverhältnissen lösen. Das gilt vor allem für Dauerschuldverhältnisse, wie Miet- oder Leasingverträge. Unabhängig von der Restlaufzeit dieser Verträge können sie mit einer Frist von drei Monaten ab Eröffnung des Eigenverwaltungsverfahrens gekündigt werden. Viele Unternehmen werden einen deutlichen Personalabbau nicht vermeiden können; jedenfalls dann, wenn die Umsätze nicht schnell genug wieder auf das Vor-Corona-Niveau ansteigen. Im Rahmen eines Eigenverwaltungsverfahrens reduzieren sich die Kosten für einen Sozialplan auf maximal 2,5 Monatsgehälter. Unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit können Mitarbeiter mit einer Maximalfrist von drei Monaten gekündigt werden und auch bei der Sozialauswahl bestehen Erleichterungen.

(5) In der Regel bleibt die bisherige Gesellschafterstruktur erhalten, d.h. der Unternehmer muss nicht den Verlust seines Unternehmens befürchten, wie dies fast immer bei der klassischen Insolvenz der Fall ist.

(6) Im Ergebnis werden sowohl Liquidität als auch Eigenkapital generiert. Das von Corona betroffene Unternehmen hat die Möglichkeit, sich im Rahmen eines geordneten Verfahrens neu aufzustellen. Genauso wichtig ist es, dass der Geschäftsführer oder Vorstand alle Haftungsrisiken vermeidet, die er bei einer Inanspruchnahme einer Aussetzung der Insolvenzantragspflicht in Kauf nimmt.

Fazit

Viele Unternehmer haben die vorbeschriebenen Vorteile in der jetzigen Krise erkannt und diesen Weg bereits beschritten. Prominente Beispiele sind Maredo, Kaufhof Karstadt, e.Go, Esprit und AppelrathCüpper, Sinn Leffers u.v.m. Wenn es ein solches Verfahren wie die Eigenverwaltung nicht schon gäbe, müsste man es spätestens jetzt erschaffen, weil viele Unternehmer unverschuldet in die Krise geraten sind. Auch sind die Stimmen derjenigen verstummt, die Eigenverwaltungsverfahren viele Jahre an den Pranger gestellt haben. Im Gegenteil: Mittlerweile werben auch die ehemaligen ärgsten Kritiker dafür.

Robert Buchalik

Rechtsanwalt, Geschäftsführer
Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Schwerpunkte: Insolvenzplan / Eigenverwaltung,
Restrukturierung, Kostenreduzierung, Ertragssteigerung, Working Capital, Finanzierung,
M&A, Stakeholder Management, Mediation, Interimsmanagement, Pooladministration,
Treuhandlösungen

Tel. 0211 - 82 89 77 140
robert.buchalik@buchalik-broemmekamp.de