



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Allgemeinanwalt

Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Anwältinnen

Verlag

Freie Fachinformationen



Dr. Claudia R. Cymutta

Insolvenzrecht in der Coronakrise: Aktuelles Praxiswissen für „Nicht-Insolvenzrechtler“

Mandanten kompetent beraten und Haftungsfallen vermeiden

Partnerunternehmen

**LEGIAL**
Mit Anspruch. Für Anspruch.

Inhalt

1. Einleitung	3
2. Wer muss wann einen Insolvenzantrag stellen?	4
3. Sonderfall Aussetzung der Insolvenzantragspflicht – wer war und ist betroffen?	5
4. Welche Folgen hat eine Versäumung der Antragspflicht für die Geschäftsführung?	7
5. Insolvenzanträge von natürlichen Personen – jetzt oder später?	8
6. Was passiert nach einem Insolvenzantrag?	9
7. Was bedeutet eine Insolvenzanfechtung?	10
8. Welche Hinweispflichten haben Anwältinnen und Anwälte?	13
9. Fazit: Seien Sie auf den Anstieg von Insolvenzverfahren vorbereitet	13

Insolvenzrecht in der Coronakrise: Aktuelles Praxiswissen für „Nicht-Insolvenzrechtler“

Mandanten kompetent beraten und Haftungsfallen vermeiden



Dr. Claudia R. Cymutta

Rechtsanwältin Dr. Claudia R. Cymutta ist seit knapp 20 Jahren als Anwältin, Dozentin und Autorin tätig. Sie berät Gläubiger, Schuldner und andere Anwältinnen und Anwälte in insolvenzrechtlichen Fragen. Schwerpunkte ihrer Beratung liegen im Schnittbereich von Miet- und Insolvenzrecht, in der Begleitung selbstständiger Schuldner durch das Insolvenzverfahren sowie in der Abwehr der Insolvenzanfechtung.

Neben regelmäßigen Vorträgen, u. a. im Fachanwaltskurs Insolvenzrecht sowie zu Fragen von Miete und Wohnungseigentum in der Insolvenz, ist sie Autorin für verschiedene Fachzeitschriften und Kommentare (BeckOK InsO, Kölner Kommentar zur InsO). Aktuell ist sie Mitautorin in einem Kommentar zum COVAbmildG – COVInsAG. www.kanzlei-cymutta.de

Impressum

Copyright 2020 by
Freie Fachinformationen GmbH
Leyboldstr. 12
50354 Hürth
Anregungen und Kritik zu diesem Werk
senden Sie bitte an info@ffi-verlag.de.
Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre
Rückmeldung.

Haftungsausschluss

Die hier enthaltenen Informationen wurden sorgfältig recherchiert und geprüft. Für die Richtigkeit der Angaben sowie die Befolgung von Ratschlägen und Empfehlungen kann der Verlag dennoch keine Haftung übernehmen.

Alle Rechte vorbehalten. Abdruck, Nachdruck, datentechnische Vervielfältigung und Wiedergabe (auch auszugsweise) oder Veränderung über den vertragsgemäßen Gebrauch hinaus bedürfen der schriftlichen Zustimmung des Verlages.

Satz

Helmut Rohde, Euskirchen

Bildquellennachweis

Cover: © Adobe Stock/Marco2811

Insolvenzrecht in der Coronakrise: Aktuelles Praxiswissen für „Nicht-Insolvenzrechtler“

Mandanten kompetent beraten und Haftungsfallen vermeiden

1. Einleitung

Lieber Leserinnen, liebe Leser,

in den vergangenen Monaten waren die Insolvenzzahlen so niedrig wie schon lange nicht mehr – trotz COVID-19-Pandemie, Lockdown, Betriebsverbots, der Zurückhaltung der Verbraucherinnen und Verbraucher in der Krise und vor allem trotz aller Warnungen, dass eine Insolvenzwelle unmittelbar bevorstehe. Zum Teil hängt die Zurückhaltung bei den Insolvenzanträgen sicher damit zusammen, dass in den Medien verbreitet wurde, die Insolvenzantragspflicht sei ausgesetzt. Viele Unternehmer wähten sich dadurch auf der sicheren Seite und versuchten, sich irgendwie durch die Umsatzrückgänge zu manövrieren.

Die COVID-19-Pandemie hat gezeigt, dass solide Unternehmen, gut verdienende Branchen und erfolgversprechende Businesskonzepte nicht davor schützen, in finanzielle Schwierigkeiten zu geraten, wenn wegen einschneidender Ereignisse kein oder nur wenig Umsatz gemacht wird. Wegen der aktuellen Berichterstattung über die Verlängerung der Aussetzung einer Insolvenzantragspflicht ist es sehr wahrscheinlich, dass in bestehenden oder neuen Mandaten Fragen dazu aufkommen, wann eine Insolvenz sinnvoll oder verpflichtend ist, was zur Vermeidung der Insolvenz getan werden kann oder wie in der Insolvenz von Geschäftspartnern möglichst viel Schaden abgewendet wird.

Dieser Ratgeber wendet sich daher an alle Anwältinnen und Anwälte, die nicht regelmäßig mit dem Insolvenzrecht zu tun haben, aber in der aktuellen Lage von ihren Mandanten zu den insolvenzrechtlichen Pflichten befragt werden (können). Der Ratgeber erläutert die Sonderregeln in der COVID-19-Pandemie und gibt Ihnen Grundlagen an die Hand, mit denen Sie Ihren Mandantinnen und Mandanten in groben Zügen den Ablauf des Insolvenzverfahrens erklären können. Er soll Sie außerdem dafür sensibilisieren, in welchen Situationen Sie Ihren Mandanten aktiv raten sollten, insolvenzrechtliche Hilfe zu suchen – schon allein, um eine spätere eigene Haftung zu vermeiden.*

Was vielen UnternehmerInnen nicht bewusst ist:

Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht war nie so bedingungslos, wie sie in Großteilen der Presse dargestellt wurde! Und die Verlängerung der Aussetzung betrifft nur einen kleinen Teil der möglicherweise Insolvenzantragspflichtigen. Für das Gros der Kapitalgesellschaften treten daher spätestens am 1. Oktober die Antragspflichten mit voller Wucht wieder in Kraft – oder sie sind schon seit Wochen wieder aufgelebt.

* Die Broschüre bezieht sich dabei primär auf unternehmerisch tätige Schuldner, da Verbraucher vor der Insolvenzantragstellung einen außergerichtlichen Einigungsversuch unternehmen müssen, dessen Scheitern von einer Schuldnerberatungsstelle oder einer geeigneten Person zu bestätigen ist.

2. Wer muss wann einen Insolvenzantrag stellen?

Verpflichtend ist der Insolvenzantrag grundsätzlich für Kapitalgesellschaften, die zahlungsunfähig oder überschuldet sind (§ 15a Abs. 1 S. 1 InsO). Gleiches gilt für Gesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (§ 15a Abs. 1 S. 2 InsO).

Natürliche Personen und Personengesellschaften, bei denen eine natürliche Person voll haftet, sind nicht verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen. Sie haben aber ein Antragsrecht, wenn ein Insolvenzgrund vorliegt. Da das System der Restschuldbefreiung gerade reformiert und abgekürzt wird, sollte aber aktuell genau geprüft werden, wann ein Antrag sinnvoll ist (vgl. unten Ziff. 5b).

a) Wann muss eine Kapitalgesellschaft einen Insolvenzantrag stellen?

Die Antragspflicht besteht, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Der Insolvenzantrag muss dann unverzüglich, spätestens aber nach drei Wochen gestellt werden. Die Drei-Wochen-Frist darf nur ausgeschöpft werden, wenn die Geschäftsführung in dieser Zeit versucht, den Insolvenzantrag

abzuwenden, z. B. durch Verhandlungen mit Banken über eine Ausweitung von Krediten. Sind die Bemühungen gescheitert, muss direkt der Insolvenzantrag gestellt werden.

b) Wann ist das Unternehmen zahlungsunfähig?

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn innerhalb der nächsten drei Wochen nicht mindestens 90 Prozent der fälligen Verbindlichkeiten bezahlt werden können. Die Liquiditätslücke zwischen fälligen Verbindlichkeiten und kurzfristig verfügbaren Mitteln darf also in den nächsten drei Wochen nicht mehr als zehn Prozent betragen. Die in den drei Wochen fällig werdenden Verbindlichkeiten und die (sicher) eingehenden Mittel sind in die Rechnung einzubeziehen.

Geschäftsführer und Vorstände müssen bei Bedarf regelmäßig und in kurzen Zeitabständen prüfen, ob Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist. Wenn sie das nicht selbst prüfen können, müssen sie sich kompetent beraten lassen, um eine Haftung wegen Insolvenzverschleppung zu vermeiden. Bei einem laufenden

Flexibel zum Fachanwalt im Fernstudium

Selbstbestimmter Einstieg,
unabhängig von Ort und Zeit

Präsenz nur zu den Aufsichtsarbeiten
3 x jährlich oder individuell möglich

**Außerdem:
Fortbildung
gem. § 15 Abs. 4 FAO**



Hagen Law School

Fachanwaltslehrgänge und Fortbildungen

www.hagen-law-school.de Tel: 02331 7391-010



Geschäftsbetrieb sollte den Mandanten immer empfohlen werden, sich fachkundige Hilfe zu suchen!

c) Wann liegt eine Überschuldung vor?

Eine Gesellschaft ist überschuldet, wenn das Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Diese positive Fortführungsprognose liegt regelmäßig nicht vor, wenn das Unternehmen zahlungsunfähig ist.

d) Was bedeutet die drohende Zahlungsunfähigkeit?

Eigenanträge können zusätzlich auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit gestützt werden, wenn absehbar ist, dass das Unternehmen zahlungsunfähig werden wird. Das ist beispielsweise wichtig, wenn das sog. Schutzschirmverfahren beantragt werden soll, denn dieses setzt voraus, dass das schuldnerische Unternehmen gerade nicht zahlungsunfähig ist.

3. Sonderfall Aussetzung der Insolvenzantragspflicht – wer war und ist betroffen?

In 2020 wurden bisher viel weniger Insolvenzanträge gestellt als nach den Vorjahren zu erwarten war – trotz der gravierenden Auswirkungen der COVID-19-Pandemie. Im Gespräch mit Unternehmern wird oft deutlich, dass diese davon ausgehen, ein Insolvenzantrag sei während der Pandemie nicht nötig oder gar unzulässig gewesen, denn schließlich sei die Antragspflicht ausgesetzt. Doch das ist ein Irrglaube, der viele Geschäftsführer noch teuer zu stehen kommen kann!

a) Aussetzungszeitraum

1. März bis 30. September 2020

Zwischen 1. März und 30. September 2020 war nach § 1 COVInsAG die **Insolvenzantragspflicht bei Kapitalgesellschaften ausgesetzt, wenn**

- das Unternehmen zahlungsunfähig wurde und/oder Überschuldung eingetreten ist,
- der Insolvenzgrund auf der COVID-19-Pandemie beruhte UND
- Aussichten darauf bestanden, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Wenn das Unternehmen am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig gewesen war, wurde widerlegbar vermutet, dass die Insolvenzreife auf der Pandemie

beruhte und die Zahlungsunfähigkeit wieder beseitigt werden konnte.

Im Umkehrschluss bedeutete das aber, dass auch schon in der Zeit zwischen 1. März und 30. September eine **Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags bestand, wenn**

- das Unternehmen vor dem 29. Februar 2020 wegen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zur Stellung des Insolvenzantrags verpflichtet war, denn eine bestehende Antragspflicht wurde durch das COVInsAG nicht beseitigt,
- der Insolvenzgrund nicht zumindest mitursächlich auf der COVID-19-Pandemie beruhte ODER
- die Zahlungsunfähigkeit zwar erst nach dem 1. März 2020 eingetreten war, aber keine Aussicht auf Besserung bestand.

Die Geschäftsführung von Kapitalgesellschaften war also auch im Aussetzungszeitraum verpflichtet,

- die Liquidität ständig zu prüfen;
- bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit aus Pandemiegründen festzustellen, ob ernsthafte Aussichten bestanden, dass die Zahlungsfähigkeit bis 30. September wieder hergestellt würde;



**DAMIT RECHT
NICHT AN GELD
SCHEITERT.**

**PROZESSFINANZIERUNG
FÜR INSOLVENZVERWALTER.**

Als Rechtsanwalt mit Schwerpunkt Wirtschaftsrecht und Leiter der Prozessfinanzierung erlebt Dr. Dirk Böttger immer wieder, dass der Rechtsanspruch das eine, seine Verwirklichung jedoch etwas anderes ist: etwas, das an den Kosten zu scheitern droht. Gemeinsam mit seinem Expertenteam im Insolvenzrecht setzt Dr. Böttger seine langjährige Erfahrung erfolgreich ein, um Verwaltern mehr Handlungsspielraum zur Massegenerierung zu ermöglichen. Bereits ab einem Streitwert von 50.000 Euro sorgt er dafür, dass Insolvenzverfahren mit Masse angereichert oder gar erst eröffnet werden können.

Das ist der Anspruch, an dem Sie uns messen dürfen:

Wir ermöglichen die Durchsetzung Ihrer Rechtsansprüche.

www.legial.de

Mit Anspruch. Für Anspruch.

LEGIAL

- dabei musste insbesondere geprüft werden, ob die gestundeten Forderungen (z. B. Sozialversicherungsbeiträge, Steuern, Mieten, Kreditraten) bei Fälligkeit von den zu erwartenden Erlösen bis zum Ende des Aussetzungszeitraums überhaupt getilgt werden konnten.

Zeigte sich, dass selbst bei einer wirtschaftlichen Erholung die spätere Belastung zu hoch sein würde, lebte die Antragspflicht unverzüglich – nicht erst nach der Aussetzungsfrist – wieder auf.

b) Verlängerung

1. Oktober bis 31. Dezember 2020

Anders als in einigen Medien transportiert wird, gilt die Aussetzung nicht unverändert fort. Die Insolvenzantragspflicht bleibt nur ausgesetzt, wenn das Unternehmen überschuldet ist.

Hintergrund ist, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vorliegt, wenn eine positive Fortführungsprognose besteht. Das ist der Fall, wenn eine qualifizierte Prognose ergibt, dass innerhalb der nächsten zwölf bis 24 Monate keine Zahlungsunfähigkeit eintreten wird. In der jetzigen Situation der COVID-19-Pandemie können Prognosen mit diesen Zeithorizonten jedoch nicht seriös abgegeben werden. Daher soll die Insolvenzantragspflicht bei Unternehmen, die zwar überschuldet, aber aktuell zahlungsfähig sind, weiter ausgesetzt bleiben.

Unternehmen, die ab dem 1. Oktober zahlungsunfähig werden oder bereits zahlungsunfähig sind, müssen wieder unverzüglich einen Insolvenzantrag stellen, auch wenn mittelfristig Aussichten auf Besserung bestehen.

4. Welche Folgen hat eine Versäumung der Antragspflicht für die Geschäftsführung?

Versäumt die Geschäftsführung oder der Vorstand einer AG die rechtzeitige Stellung des Insolvenzantrags, so kann dies gravierende Folgen haben:

- Haftung für Zahlungen, die nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sorgfältigen Geschäftsleiters vereinbar waren (§ 64 S. 2 GmbHG, § 92 Abs. 2 S. 2 AktG, § 130a Abs. 1 S. 2 HGB, § 99 S. 2 GenG);
- Insolvenzverschleppungshaftung (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a InsO);
- Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4, 5 InsO);
- Strafbarkeit wegen Bankrottdelikten (§§ 283 ff. StGB);
- Strafbarkeit wegen Eingehungsbetrugs gegenüber Geschäftspartnern (§ 263 StGB).

Während der Aussetzung der Antragspflicht war die Geschäftsleiterhaftung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG eingeschränkt, da Zahlungen im ordentlichen Geschäftsbetrieb als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters vereinbar galten. Dies galt aber nur, solange die Antragspflicht nach § 1 COVInsAG tatsächlich ausgesetzt und nicht wieder aufgelebt war.

Andere Haftungstatbestände und die Strafbarkeitsandrohungen waren und sind nicht ausgesetzt, so dass immer geprüft werden sollte, ob ein Insolvenzantrag gestellt werden kann, um die Risiken der Geschäftsleitung zu minimieren.

5. Insolvenzanträge von natürlichen Personen – jetzt oder später?

Für natürliche Personen gibt es keine Insolvenzantragspflicht wie für Kapitalgesellschaften. Allerdings ist das Ziel von natürlichen Personen in der Regel, mit dem Insolvenzverfahren die Restschuldbefreiung zu erlangen.

Praxistipp

Natürliche Personen, die einen Insolvenzantrag stellen wollen oder müssen, sollten aktuell prüfen, ob sie noch abwarten, bis das Gesetz zur weiteren Verkürzung der Restschuldbefreiung, das aktuell im Deutschen Bundestag beraten wird (BT-Drs. 19/21981), verabschiedet ist. Nach dem derzeitigen Stand soll die Dauer bis zur Restschuldbefreiung für alle natürlichen Personen von sechs auf drei Jahre gesenkt werden.

a) Was wird bei der Restschuldbefreiung geändert?

Die sog. EU-Restrukturierungsrichtlinie fordert eine schnellere Entschuldung von Unternehmen, um nach drei Jahren einen wirtschaftlichen Neustart zu ermöglichen. Zur Umsetzung der Richtlinie hatte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Dezember 2019 angekündigt, dass es eine Übergangsphase geben werde, in der die Dauer der Restschuldbefreiung regelmäßig um einen Monat verkürzt werden solle. Im Zuge der COVID-19-Krise haben die Koalitionsparteien aber beschlossen, die dreijährige Frist sofort umzusetzen.

Am 9. September wurde der Gesetzentwurf (BT-Drs. 19/21981) in erster Lesung im Bundestag beraten und in den Rechtsausschuss verwiesen. Der Rechtsausschuss des Bundesrats hat in einer Sitzung am 2. September bereits Änderungswünsche zu einigen Regelungen formuliert. Es ist aber nicht damit zu rechnen, dass sich an

der Verkürzung der Restschuldbefreiung auf drei Jahre noch etwas ändert.

b) Ab wann gilt das neue Recht?

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Regelung zum 1. Oktober 2020 in Kraft tritt. Dies wird auch im Rechtsausschuss des Bundesrats befürwortet. Da das Gesetzgebungsverfahren voraussichtlich nicht im September abgeschlossen werden kann, besteht bis zur Verabschiedung noch eine gewisse Unsicherheit, ob das Gesetz wirklich eine Rückwirkung auf den 1. Oktober vorsehen wird oder ob es erst mit der Verabschiedung in Kraft tritt.

Angesichts des schon weit fortgeschrittenen Gesetzgebungsverfahrens sollten natürliche Personen unbedingt darüber aufgeklärt werden, dass voraussichtlich in Kürze die Frist bis zur Restschuldbefreiung auf drei Jahre gesenkt wird. Würde noch vor Inkrafttreten der Neuregelung das Insolvenzverfahren eröffnet, so müssten bis zur Restschuldbefreiung vier Jahre und zehn Monate abgewartet werden.

c) Gibt es noch andere Regelungen, die wegen der Coronakrise wichtig sind?

Da die Restschuldbefreiung nur redlichen Schuldnern gewährt werden soll, kann sie nach § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO versagt werden, wenn der Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Insolvenzantrag die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt hat, indem er

- unangemessene Verbindlichkeiten begründet hat,
- Vermögen verschwendet hat oder
- ohne Aussicht auf eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lage das Insolvenzverfahren verzögert hat.

Um auch Einzelunternehmer in der COVID-19-Pandemie zu entlasten, bestimmt § 1 S. 4 COVInsAG, dass ein

Versagungsantrag nicht darauf gestützt werden kann, dass der Schuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Zeit zwischen dem 1. März und 30. September

2020 verzögert hat. Auch Einzelunternehmer und Verbraucher hatten daher Vorteile, die ab 1. Oktober 2020 wegfallen.

6. Was passiert nach einem Insolvenzantrag?

Das Insolvenzverfahren im weiteren Sinne ist in drei große Verfahrensabschnitte unterteilt:

- (1) das Insolvenzeröffnungsverfahren nach dem Insolvenzantrag
- (2) das Insolvenzverfahren i. e. S.
- (3) die Wohlverhaltensphase bei natürlichen Personen bis zur Restschuldbefreiung

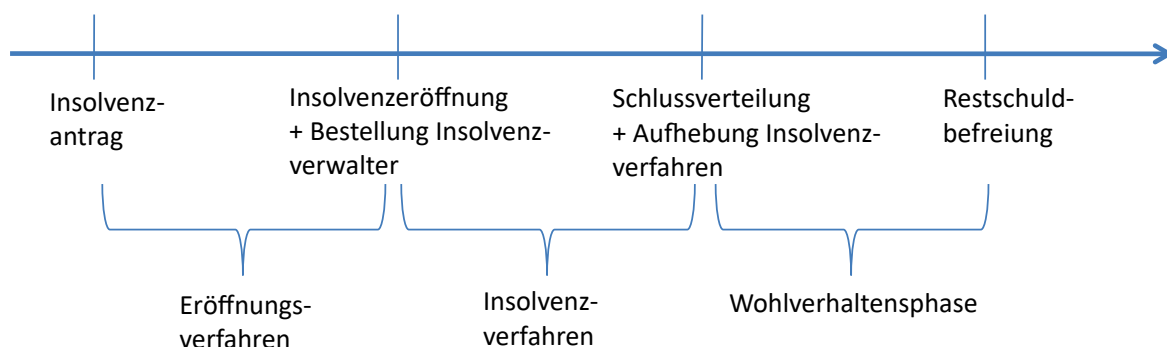
Im Eröffnungsverfahren prüft der vorläufige Insolvenzverwalter, ob tatsächlich ein Insolvenzgrund vorliegt und ob die Verfahrenskosten durch die zu erwartende Insolvenzmasse gedeckt sind. Natürliche Personen können die Stundung der Verfahrenskosten beantragen.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens melden die Gläubiger ihre Forderungen beim Insolvenzverwalter zur Insolvenztabelle an. Der Insolvenzverwalter prüft, ob die Forderungen berechtigt sind, stellt sie dann fest oder bestreitet sie. Außerdem verwertet der Insolvenzverwalter die pfändbaren Vermögenswerte des Schuld-

ners, zieht etwaiges pfändbares Einkommen ein und bereinigt die Verträge. Ist bis auf das laufende Einkommen alles abgewickelt, findet ein Schlusstermin beim Insolvenzgericht statt. Die vorhandene Masse wird an die Gläubiger verteilt und das Insolvenzverfahren aufgehoben.

Bei natürlichen Personen, die die Restschuldbefreiung beantragt haben, schließt sich nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens die Wohlverhaltensphase an, in der der Schuldner die pfändbaren Einkünfte abführen muss, die dann ebenfalls an die Gläubiger verteilt werden. Spätestens sechs Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird dem Schuldner die Restschuldbefreiung erteilt, sofern kein berechtigter Versagungsantrag gestellt wird. Eine frühere Restschuldbefreiung ist möglich, wenn u. a. die Verfahrenskosten gedeckt sind. Die Frist bis zur Restschuldbefreiung soll mit einem aktuellen Gesetzentwurf auf drei Jahre verkürzt werden (vgl. Ziff. 5b).

Ablauf nach Stellen des Insolvenzantrags:



Quelle: Dr. Claudia Cymutta

7. Was bedeutet eine Insolvenzanfechtung?

Im Insolvenzverfahren gilt der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Damit nicht einzelne Gläubiger voll befriedigt werden, obwohl der spätere Insolvenzschuldner bereits insolvenzreif ist, während andere Gläubiger auf eine (geringe) Quote verwiesen werden, kann der Insolvenzverwalter mit der Insolvenzanfechtung Vermögensabflüsse aus der Zeit vor dem Insolvenzantrag rückgängig machen.

a) Die wichtigsten Anfechtungstatbestände

Insolvenzverwalter stützen die Anfechtung meist auf diese Tatbestände:

- **Deckungsanfechtung** (§§ 130, 131 InsO): Betrifft Zahlungen aus den letzten drei Monaten vor dem Insolvenzantrag, wenn der Empfänger die Zahlungsunfähigkeit kannte oder die Zahlung nicht so geleistet wurde wie vereinbart.
- **Vorsatzanfechtung** (§ 133 Abs. 1 InsO): Betrifft Zahlungen aus den letzten zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag, wenn der Empfänger den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kannte; die Kenntnis wird vermutet, wenn der Empfänger die Zahlungsunfähigkeit kannte; Zahlungen, auf die ein Anspruch bestand, sind nur in den letzten vier Jahren vor dem Insolvenzantrag anfechtbar.
- **Schenkungsanfechtung** (§ 134 InsO): Betrifft unentgeltliche Zahlungen aus den letzten vier Jahren vor dem Insolvenzantrag.
- **Gesellschafterdarlehen** (§ 135 InsO): Betrifft die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder deren Besicherung in den letzten zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag.

b) Beweis durch Indizien?!

Wesentliche Voraussetzung für die Deckungs- und die Vorsatzanfechtung ist, dass der Empfänger der Zahlung wusste, dass der Insolvenzschuldner (drohend) zahlungsunfähig war. Diese Kenntnis kann vom Insolvenzverwalter durch Indizien bewiesen werden – Indizien, die auf den ersten Blick harmlos erscheinen können!

Mögliche Indizien sind zum Beispiel:

- die Erklärung des Schuldners, die fällige Forderung nicht oder nicht vollständig bezahlen zu können, auch wenn damit eine Stundungsbitte verbunden ist;
- nicht eingehaltene Ratenzahlungsvereinbarungen oder Herabsetzung der Raten auf Bitten des Schuldners;
- Nichtzahlung für das Unternehmen wichtiger oder strafbewehrter Forderungen, wie Miete, Steuern, Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung;
- Rückgabe von Lastschriften mangels Deckung;
- ansteigende Rückstände, die wie eine Bugwelle vor sich hergeschoben werden;
- monatelange Nichtzahlung und Anbieten von Raten erst nach Einschaltung eines Inkassobüros;
- erfolglose Vollstreckungsversuche;
- Zahlung erst nach Androhung eines Insolvenzantrags.

Nur die Bitte um Ratenzahlungen, die mit keinen weiteren Erklärungen zur finanziellen Lage verbunden ist, reicht für die Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes nicht aus (§ 133 Abs. 3 S. 2 InsO). Treten zu der Ratenzahlungsbitte aber noch weitere Indizien hinzu, kann eine Anfechtung möglich sein.



Die Online-Messe für junge Juristinnen und Juristen

10.11. bis 11.11.2020

- ✓ Vorträge
- ✓ Ausstellung
- ✓ Wettbewerb

**JETZT
GRATIS
ANMELDEN!**

c) Wie sind die Anfechtungsregeln während der Coronakrise? Gibt es besondere Risiken?

Um eine Gesundung von Unternehmen, die in finanzielle Schwierigkeiten geraten waren, nicht zu verhindern und deren Geschäftspartner zu entlasten, sind Zahlungen, die während der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht geleistet wurden, erschwert anfechtbar (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG). Allerdings gilt diese Sonderregel nur, solange bei dem konkreten Schuldnerunternehmen die Antragspflicht auch tatsächlich ausgesetzt war. Streitig ist außerdem noch, ob die Aussetzung auch die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO verhindert, also Anfechtungen in Insolvenzverfahren, die länger als drei Monate nach dem Aussetzungszeitraum oder nach der angefochtenen Handlung eröffnet wurden.

Aus den COVID-19-Gesetzen ergeben sich jedoch auch besondere Anfechtungsrisiken. Denn Art. 240 EGBGB sah verschiedene Erleichterungen für Unternehmen und Verbraucher vor, die im Lockdown Liquiditätsprobleme hatten: Leistungsverweigerungsrechte

gegenüber Versorgungsunternehmen, Kündigungsbeschränkungen bei Miet- und Darlehensverträgen, Gutscheinelösungen bei Freizeitveranstaltungen.

In einem späteren Insolvenzverfahren könnte von einem Insolvenzverwalter argumentiert werden, dass Vertragspartner schon durch die Inanspruchnahme der Erleichterungen von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit wussten. Denn nach ständiger Rechtsprechung wird diese Kenntnis nur beseitigt, wenn der Gläubiger weiß, dass der Schuldner die Zahlungen allen Gläubigern gegenüber wieder aufgenommen hat. Umso wichtiger ist, bei Rückständen, die bis zum 30. September nicht abgebaut wurden, auf die Minimierung der Anfechtungsgefahr zu achten.

d) Wie kann die Anfechtungsgefahr reduziert werden?

Einige Maßnahmen können helfen, die Anfechtungsgefahr zu reduzieren, wobei die Anfechtbarkeit im Einzelfall von den konkreten Umständen abhängt:

ANZEIGE



Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft
Allgemeinanwalt

Die Arbeitsgemeinschaft Allgemeinanwalt im Deutschen Anwaltverein begrüßt es, wenn Verlage wie *FFI* Publikationen herausbringen, die gezielt dem Allgemeinanwalt kurze und präzise Überblicke über bestimmte Rechtsgebiete verschaffen, ohne dass er sich zeitaufwendig in Fachliteratur vertiefen muss. Diese Fachinfo-Broschüre kann dem Allgemeinanwalt helfen, seiner Mandantschaft auch im Insolvenzrecht beratend zur Seite zu stehen.

Die Arbeitsgemeinschaft Allgemeinanwalt hat die Zielsetzung, die Interessen und Bedürfnisse der vielseitig tätigen Kollegen zu vertreten, und dies nicht nur berufspolitisch innerhalb des Deutschen Anwaltvereins. Sie fördert auch den gemeinsamen Erfahrungsaustausch zwischen den Mitgliedern.

Gerne begrüßen wir Sie auf unserer Frühjahrstagung am 20./21. März 2021 im Kloster Eberbach in Eltville. Wir werden uns im Kern mit dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz und am Rande mit dem Weinrecht beschäftigen.

**Weitere Informationen zur
Arbeitsgemeinschaft Allgemeinanwalt
und den Veranstaltungen**

Praxistipp Bargeschäft

- Wenn Leistung und gleichwertige Gegenleistung in engem zeitlichen Zusammenhang ausgetauscht werden, handelt es sich um ein anfechtungsfreies Bargeschäft (§ 142 InsO). Ein enger zeitlicher Zusammenhang liegt jedenfalls bei einem Leistungsaustausch innerhalb von zwei Wochen vor; bei Mietverträgen sieht der BGH die Zahlung innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit als Bargeschäft an. Bei Arbeitsverhältnissen gilt die Sonderregel des § 142 Abs. 2 S. 2 InsO (drei Monate).
- Um sicherzustellen, dass die Leistungen als Bargeschäft ausgetauscht werden, sollte (bei neuen Vereinbarungen) Vorkasse oder Zug-um-Zug-Leistung vereinbart werden, sofern das durchsetzbar ist.
- Vermieter sollten sicherstellen, dass Zahlungen zuerst auf die Miete des laufenden Monats geleistet werden (Bargeschäft), da die Tilgung von Rückständen nicht geschützt ist.

Praxistipp Forderungsbeitreibung

- Mit der Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO) sind nur Rechtshandlungen des Schuldners anfechtbar. Vollstreckungshandlungen fallen nicht darunter, wenn der Schuldner sich nicht daran beteiligt hat.
- Wenn schon Hinweise auf eine Zahlungsunfähigkeit bestehen und gar Ratenzahlungsvereinbarungen geplatzt sind, sollte erwogen werden, lieber zu vollstrecken und zu hoffen, dass das Insolvenzverfahren erst mehr als drei Monate später beantragt wird, als erneut Raten zu akzeptieren.
- Wichtig ist, dass eine Rechtshandlung auch dann vorliegt, wenn die Schuldnerin/der Schuldner Raten an den Gerichtsvollzieher leistet oder diesem einen Scheck gibt.

Praxistipp Vorsätzliche unerlaubte Handlung

- Hat der spätere Schuldner den einer Leistung zugrunde liegenden Vertrag zu einem Zeitpunkt abgeschlossen, als er schon zahlungsunfähig war, oder hat er in Selbstauskünften falsche Einkünfte gegeben, so könnte es sich um einen Eingehungsbetrug handeln. Im Insolvenzverfahren kann diese Forderung als solche aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung angemeldet werden, die bei natürlichen Personen von der Restschuldbefreiung nicht erfasst wird (§ 302 Nr. 1 InsO).
- Der Schuldner kann im Insolvenzverfahren grundsätzlich der Forderung an sich und/oder der Qualifizierung als vorsätzliche unerlaubte Handlung widersprechen (§ 184 InsO). Ist der Rechtsgrund titulierte, so muss der Schuldner den Widerspruch gerichtlich verfolgen. Die Titulierung des Zahlungsanspruchs an sich reicht dafür nicht.
- Bei Titulierung der Forderung im Klagewege sollte daher neben dem Zahlungsantrag auch ein Antrag auf Feststellung der Qualifikation als vorsätzliche unerlaubte Handlung gestellt werden. Das Feststellungsinteresse ergibt sich aus § 302 Nr. 1 InsO, § 850f Abs. 2 ZPO.

8. Welche Hinweispflichten haben Anwältinnen und Anwälte?

Anwältinnen und Anwälte sind verpflichtet, die Interessen Ihrer Mandanten zu wahren, unabhängig davon, ob es sich in einem potenziellen Insolvenzverfahren um die späteren Insolvenzschuldner oder die Gläubiger handelt.

Bei der Beratung von (künftigen) Insolvenzschuldnern hat der BGH in den vergangenen Jahren mehrfach Steuerberater für Insolvenzverschleppungsschäden haften lassen, wenn sie auf Insolvenzgründe angesprochen wurden, diese prüfen sollten oder eine Insolvenzreife mit dem Mandanten erörterten, ohne auf die mögliche Antragspflicht hinzuweisen. Diese Rechtsprechung kann auch auf Anwältinnen und Anwälte anwendbar sein, wenn Insolvenzgefahren in der Beratung zur Sprache kommen, die Mandanten aber nicht auf mögliche Antragspflichten hingewiesen werden.

Mit Urteil vom 26.01.2017 (IX ZR 285/14) hat der BGH die Haftung von Steuerberatern auch auf Fälle ausgedehnt, in denen der Steuerberater in einem allgemeinen Mandat nicht konkret auf einen möglichen Insolvenzgrund hinweist, wenn sich ihm dieser aufdrängt. Eine solche Haftung von Anwältinnen und Anwälten würde wohl voraussetzen, dass sie aufgrund des Umfangs und Inhalts der Beratung Einblicke in die konkrete finanzielle Lage der Mandanten haben, was jedoch eher untypisch ist.

Dennoch sollten Anwältinnen und Anwälte aktuell auch bei grundsätzlich gesunden Mandanten auf Insol-

venzgefahren hinweisen, wenn sie Anhaltspunkte für einen Insolvenzgrund sehen. Dabei sollte insbesondere darauf hingewiesen werden, dass die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht schon von Anfang an nur unter bestimmten Voraussetzungen galt und für die nächsten Monate nur sehr eingeschränkt verlängert wurde.

Auf Gläubigerseite hat der BGH mit Urteil vom 07.09.2017 (IX ZR 71/16) den Anwältinnen und Anwälten auferlegt, ihre Mandanten über mögliche Anfechtungsgefahren aufzuklären. Wurde der Anwalt bzw. die Anwältin mit der Titulierung und Beitreibung einer Forderung beauftragt, so muss er die Zwangsvollstreckung zügig betreiben, um Insolvenzrisiken gering zu halten. Soll im Rahmen der Forderungsbeitreibung ein Vergleich oder eine Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Schuldner geschlossen werden, müssen der Anwalt oder die Anwältin auf die Risiken der Anfechtbarkeit besonders hinweisen.

Anwältinnen und Anwälte, die Forderungen für Mandanten einklagen und betreiben, sollten daher zum einen prüfen, ob die Forderung auch als vorsätzliche unerlaubte Handlung tituliert werden kann (vgl. Ziff. 7d). Zum anderen sollten sie sich zumindest grob mit der Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung vertraut machen, um den für den Mandanten sichersten Weg der Realisierung seiner Forderung wählen bzw. den Mandanten über mögliche Risiken aufklären zu können.

9. Fazit: Seien Sie auf den Anstieg von Insolvenzverfahren vorbereitet

Die COVID-19-Pandemie hat das Insolvenzrecht auch in gesunden Branchen ins Rampenlicht gerückt. Anwältinnen und Anwälte, die idealerweise kaum mit Insolvenzen in Berührung kommen, müssen sich darauf einstellen, auch von alteingesessenen Mandanten auf Risiken, Pflichten und Rechte angesprochen zu werden. Da Wirtschaftsverbände, Politiker und Insolvenzfachleute in den nächsten Monaten und Jahren mit einer stei-






genden Zahl von Insolvenzverfahren rechnen, möchte ich Sie ermutigen, sich regelmäßig über die neuesten Entwicklungen des Insolvenzrechts im Zusammenspiel mit dem von Ihnen bearbeiteten Rechtsgebiet zu informieren. Gerade die Insolvenzanfechtung bietet viele Haftungsfallen für Anwältinnen und Anwälte, die mit der neuesten Rechtsprechung nicht vertraut sind – ein Risiko, das Sie nicht eingehen sollten ...

Ihr verlässlicher Partner
für aktuelle Fachinformationen.

Alle
Medien,
alle
Verlage!

Jetzt online bei **beck-shop.de** bestellen



-  Wir liefern garantiert die aktuellste Auflage.
-  Abo- und Aktualisierungsservice.
-  Lieferung auf Rechnung.
-  Persönliche Beratung am Telefon.
-  Ansichtslieferung.