

Rundschreiben 06/2020

Thema: Insolvenzanfechtung, Prophylaxe gegen Insolvenzanfechtungen bei COVID-19-Pandemie / Insolvenzrecht

1. Einleitung

Die nachfolgenden Ausführungen beschäftigen sich damit, wie Unternehmer als Gläubiger im Vorfeld einer drohenden Insolvenz Insolvenzanfechtungen des Insolvenzverwalters vorbeugen können. Im Wirtschaftsleben unterschätzen viele Gläubiger die Gefahr, die von Insolvenzanfechtungen des Insolvenzverwalters ausgeht. Im Kern geht es um die Frage, ob ein Gläubiger Leistungen wieder zur Insolvenzmasse zurückgewähren muss, weil ansonsten andere Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden. Die Insolvenzanfechtung, die in den §§ 129 ff. InsO geregelt ist, soll eine Verkürzung der Insolvenzmasse verhindern. Durch das Instrument der Insolvenzanfechtung kann ein Insolvenzverwalter etwaige Vermögensverlagerungen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens rückabwickeln und dadurch die Masse, die allen Gläubigern zur Verfügung stehen soll, vermehren. Die Rechtsprechung des BGH war in der Vergangenheit sehr insolvenzverwalterfreundlich und gläubigerbenachteiligend. Selbst an sich unverdächtige Handlungen, die vor Einleitung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden, waren nun plötzlich anfechtbar bzw. bestand zumindest das Risiko der Anfechtbarkeit. Dies allein genügt, dass kostenintensive Prozesse geführt werden müssen, die nicht prozessökonomisch sind. Der Gesetzgeber hat zwar im Jahre 2017 reagiert und das Insolvenzanfechtungsrecht an einigen Stellen wieder gläubigergünstiger gestaltet. Dennoch sollten Gläubiger bei ausstehenden Ansprüchen rein prophylaktisch vorsichtiger sein im Umgang mit dem Schuldner bzw. insbesondere welcher Schriftverkehr gegenüber dem Schuldner und Dritten aufgebaut wird. Gerade die Unkenntnis der Spielregeln bei Insolvenzanfechtungen führt später zu einem bösen Erwachen. Aufgrund der COVID-19-Pandemie ist derzeit nicht abschätzbar, welche Auswirkungen dies auf das Wirtschaftsleben haben wird. Der Gesetzgeber hat nach dem Auftreten der Pandemie frühzeitig reagiert und die Insolvenzantragspflicht (nach derzeitigem Stand) bis zum 30. September 2020 ausgesetzt. Nach dem Sondergesetz, dem COVInsAG, besteht die Möglichkeit, diesen Zeitraum bis zum 31. März 2021 zu verlängern¹. ob von dieser Option Gebrauch gemacht wird, ist nach derzeitigem Stand nicht absehbar.

2. Die Insolvenzanfechtung

Der Unternehmer als Gläubiger muss zunächst einmal einige Grundbegriffe kennen, um ein Verständnis für die Insolvenzanfechtungstatbestände zu entwickeln. Daher wird zunächst allgemein dargestellt, welche Gläubigergruppen es gibt und im Anschluss daran die Insolvenztatbestände, d. h. zumindest die wichtigsten Anfechtungsgründe, wiedergegeben.

2.1. Gläubigergruppen in der Insolvenz

Sofern eine Insolvenz eintritt, ist es für den Unternehmer als Gläubiger wichtig zu wissen, dass es im Insolvenzverfahren verschiedene Personengruppen gibt, die Forderungen gegenüber dem Schuldner haben. Dabei ist es für die Befriedigungschance entscheidend, zu welcher Gläubigergruppe der Unternehmer zählt.

¹ Vgl. § 4 COVInsAG

Davon ist die weitere Handlungsweise abhängig. Bereits bei der Vertragsgestaltung kann eine evtl. spätere Gläubigerstellung gesteuert werden. Wer durch Sicherheiten vorgesorgt hat, hat meist eine bevorzugte Stellung im Rahmen des Insolvenzverfahrens.

Nachfolgende Übersicht gibt je nach Gläubigerstatus die Befriedigungschancen wieder²:

	Aussonderungs-berechtigte Gläubiger	Absonderungs-berechtigte Gläubiger	Masse-gläubiger	Insolvenz gläubiger	Nach-rangige Insolvenz-gläubiger	Neu-gläubiger
Norm	§ 47 InsO	§§ 49-51 InsO	§§ 53-55, 100, 123 Abs. 2, 209 u.a. InsO	§ 38 InsO	§ 39 InsO § 327 InsO	Umkehrschluss aus § 38 InsO
Art der Geltend-machung der Forderung	Verlangen gegenüber Insolvenzverwalter, notfalls Klage gegen Verwalter	Anmeldung zur Tabelle, <i>wenn</i> Schuldner zugleich persönlich haftet, §§ 52, 174 ff. InsO	Verlangen gegenüber Insolvenzverwalter i. d. R. notfalls Klage	Anmeldung zur Tabelle, §§ 174 ff. InsO	Anmeldung zur Tabelle nur ausnahmsweise, § 174 Abs. 3 InsO	Keine Anmeldung zur Tabelle, keine Klage gegen Insolvenzverwalter Keine Vollstreckung in Masse, § 91 InsO
Befriedigungs-chancen	Volle Befriedigung	Auf den Ausfall nur Quote, sonst voll	Volle Befriedigung, bei § 209 InsO nur teilweise	Nur Insolvenzquote von wenigen % oder Null	Erhalten i. d. R. nichts	Aussichtslos, weil nur das Neuvermögen haftet, das nicht zur Insolvenzmasse gehört

Nachfolgend sollen die einzelnen Gläubigergruppen kurz erläutert werden:

Gläubigertyp	Erläuterung
Massegläubiger	Vorabefriedigung aus der Masse vor den Insolvenzgläubigern.
Insolvenzgläubiger	Befriedigung aus der Insolvenzmasse, nachdem alle Massegläubiger zuvor befriedigt wurden; bei nicht ausreichender Masse erfolgt lediglich quotale Befriedigung.
Nachrangige Gläubiger	Befriedigung aus der Masse, nachdem alle Massegläubiger und Insolvenzgläubiger befriedigt wurden.
Absonderungsberechtigte	Befriedigung aus dem Verwertungserlös des Sicherungsgutes.
Aussonderungsberechtigte	Herausgabeanspruch hinsichtlich des nicht zur Masse gehörigen Gegenstandes.

Die vorstehenden Tabellen zeigen auf, dass in der Insolvenz nicht alle Gläubiger gleich sind. Es gibt Gläubiger, die in einer besseren Position sind als andere. Es ist beispielsweise vorteilhaft, sich durch Sicherheiten abzusichern, um nicht am Ende als bloßer Insolvenzgläubiger nur noch

² Tabelle aus Zimmermann, Insolvenzrecht, 9. Auflage, S. 33

die Möglichkeit einer Anmeldung zur Tabelle zu haben. Auch dies ist eine Form der Prophylaxe, die bei Geschäftsabschlüssen im Wirtschaftsleben zu beachten ist.

2.2. Die Anfechtungstatbestände (Überblick)

Nachfolgend werden überblicksartig die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung und einzelne beispielhafte Insolvenzanfechtungstatbestände dargestellt.

Für die Anfechtungstatbestände der §§ 130 – 137 InsO müssen die Voraussetzungen des § 129 InsO vorliegen. Danach sind nur „Rechtshandlungen“ anfechtbar, die „vor Verfahrenseröffnung“ vorgenommen wurden und „die Insolvenzgläubiger benachteiligen“.

Unter Rechtshandlungen versteht das Insolvenzrecht jedes von einem Willen getragene Handeln (Tun oder Unterlassen), das eine rechtliche Wirkung auslöst und das Vermögen des Schuldners (zum Nachteil der Gläubiger) verändert. Der Begriff der Rechtshandlung wird äußerst weit verstanden. Es ist nach § 129 InsO sogar gleichgültig, wer die Rechtshandlung vornimmt, d. h. Schuldner, Gläubiger, Dritter oder sogar ein vorläufiger Insolvenzverwalter. Im Grunde kann nahezu alles eine Rechtshandlung sein, wie Stundungen, Anerkenntnis, Verzichte, Vergleiche, selbst Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.

In zeitlicher Hinsicht muss die Rechtshandlung grundsätzlich vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sein. Diesbezüglich wird an den Zeitpunkt des Eintritts der rechtlichen Wirkungen angeknüpft, § 140 InsO.

Eine Anfechtung ist nur möglich, wenn die anderen Gläubiger (in ihrer Gesamtheit) durch die Rechtshandlung objektiv benachteiligt werden. Eine derartige Benachteiligung liegt vor, wenn die Gläubiger ohne die Rechtshandlung – wirtschaftlich betrachtet – bessere Befriedigungschancen gehabt hätten. Die Benachteiligung kann in der Verringerung der Aktivmasse, in einer Erhöhung der Passivmasse oder in einer Erschwerung des Zugriffs liegen.

Eine Benachteiligung ist dagegen nicht gegeben, wenn der Schuldner etwas aus seinem Vermögen weggibt und dafür unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung erhält, so genanntes Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO. Ein Bargeschäft liegt danach vor, wenn auf vertraglicher Grundlage für die Leistung unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in das Schuldnervermögen gelangt. Ohne diese Vorschrift wäre ein Schuldner in der Krise nicht handlungsfähig und könnte am Geschäftsverkehr kaum teilnehmen.

Eine weitere Voraussetzung für eine Insolvenzanfechtung ist das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes nach den §§ 130 – 137 InsO. Dabei wird, wie die nachfolgende Übersicht zeigt – an unterschiedliche Punkte angeknüpft. Es spielt einerseits die zeitliche Nähe zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Rolle (beispielsweise 1 bis 3 Monate) oder aber eine bestimmte Gesinnung der Beteiligten (dann sogar 10 Jahre) oder aber die Unentgeltlichkeit der Leistung (d.h. 2,4 Jahre), wenn dadurch beispielsweise der Insolvenzmasse Vermögen entzogen wird.

Die nachfolgende Übersicht gibt nur einige Beispiele für Insolvenzanfechtungstatbestände wieder und blendet eine sittenwidrige Schädigung der Gläubiger nach § 826 BGB bzw. Sondertatbestände, wie „die unentgeltliche Leistung“ nach § 134 InsO und „Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen“ nach § 135 InsO aus.

Übersicht der Systematik der Anfechtungstatbestände am Beispiel der Insolvenzanfechtung ³							
Tatbestände des Insolvenzrechts							
Parallelwertung der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Gläubigerbenachteiligung							
Pessimistische Prognose				Optimistische Prognose			
Normative Korrektur ex ante durch die Umstände der Anfechtungstatbestände							
Fremdprognose	Eigene Prognose des Anfechtungsgegners						
§ 133 Abs. 1 Satz 1 InsO	§ 133 Abs. 2 InsO	§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO	§ 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO	§ 132 Abs. 1, 2 InsO	§ 130 Abs. 1 InsO	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO	§ 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO
Vorsatz des Schuldners zur Gläubigerbenachteiligung	entgeltlicher Vertrag <i>und</i> unmittelbare Nachteiligkeit	Kenntnis von der Benachteiligung der Gläubiger		beständige Rechts-handlung <i>und</i> unmittelbare Nachteiligkeit	Deckung einer Forderung		
<i>und</i>	<i>und</i>		<i>oder</i>		<i>und</i>		
Kenntnis des Gegners vom Vorsatz des Schuldners	nahestehende Person		§ 131 Abs. 2 InsO: Kenntnis von Umständen, die zwingend auf die Benachteiligung der Gläubiger schließen lassen	Zahlungsunfähigkeit des Schuldners		„starke“ Inkongruenz der Deckung	
				<i>und</i>			
	Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners		„mittlere“ Inkongruenz der Deckung				
	<i>oder</i>						
		§§ 132 Abs. 3, 130 Abs. 2 InsO: Kenntnis von Umständen, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen					
§ 292 ZPO durch	Untermauerung der Kenntnis durch		§ 142 InsO: „Korrektur der Korrektur“ der Unkenntnis durch				
kein Fall des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO	drohende Zahlungsunfähigkeit		unmittelbare und gleichwertige Gegenleistung				
<i>und</i>	<i>und</i>			<i>und</i>			
kein Fall des § 133 Abs. 1 Nr. 2 InsO	Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit	„leichte“ Inkongruenz der Deckung	Objektive und subjektive Gegenseitigkeit				
Normative Korrektur ex post durch die Fristen der Anfechtungstatbestände							
10 Jahre	2 Jahre	Flexibel	3 Monate	3 Monate	3 Monate	3 Monate	1 Monat
Parallelwertung des Annahmeverschuldens des Anfechtungsgegners							

³ Entnommen aus Dissertation „Die Systematik der Voraussetzungen einer Gläubigeranfechtung“, Stefan Schmidt, Bonn, 2018, S. 290 (Tabelle auszugsweise wiedergegeben)

Die vorstehende Übersicht zeigt auf, dass insbesondere die Kenntnis des Gläubigers von der wirtschaftlichen Situation des Schuldners Einfluss auf Anfechtungstatbestände hat. Daneben spielen auch die Zeiträume der Handlung bis zur Insolvenzeröffnung eine Rolle.

Vereinfacht ausgedrückt lässt sich sagen, dass die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenzanfechtung steigt, je näher die Rechtshandlung an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegt und je deutlicher ein Insolvenzverwalter nachweisen kann, dass der Gläubiger Kenntnis von der wirtschaftlichen Situation hatte, also der drohenden Zahlungsunfähigkeit bzw. der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Die nachfolgenden Ausführungen setzen hieran an und sollen dem Unternehmer als Gläubiger aufzeigen, dass einerseits Bonitätsprüfungen sinnvoll sind, um quasi gar nicht erst in das Problem zu geraten und andererseits bei bestehenden Verträgen darauf zu achten ist, nicht unnötig „Spuren der eigenen Kenntnis“ zu hinterlassen, die dann ein leichter Anknüpfungspunkt für Anfechtungen des Insolvenzverwalters sind.

3. Prophylaxe gegen Insolvenzanfechtungstatbestände

Die Prophylaxe gegen Insolvenzanfechtungstatbestände fängt sehr früh an. Im Grunde ist bereits die Prüfung des Vertragspartners vor Vertragsabschluss eine Vorsorge gegen spätere Ausfälle. Aber auch nach Vertragsabschluss und wenn Krisenzeichen vorliegen, gibt es Handlungsbedarf auf der Gläubigerseite.

3.1. Bonitätsauskünfte

Unternehmer oder spätere potentielle Gläubiger des Schuldners müssen sich bei Wirtschaftsverträgen vor dem Risiko der Insolvenz des Vertragspartners schützen.

Dabei ist grundsätzlich zwischen Alt- und Neukunden zu unterscheiden.

Einen **Neukunden** zu gewinnen ist nicht nur Ziel eines jeden Unternehmers, sondern zugleich ein Risiko. Forderungsverluste bei Neukunden sind wahrscheinlicher als bei Altkunden.

TIPP:

Neukunden sind einer Bonitätsprüfung zu unterziehen.

Die Intensität der Bonitätsprüfung hängt von der Höhe der eigenen Forderung bzw. dem Wert des Vertrages und dem Risiko in der Branche ab.

Negative Merkmale sind:

- Abgabe der eidesstattlichen Versicherung
- Haftbefehle zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung
- Insolvenzantrag

Derartige Auskunftseinholungen kosten wenig Geld, bieten aber zunächst einmal eine grobe Aussonderung.

Einen **Altkunden** kennt der Unternehmer in der Regel besser. Dennoch darf dies nicht dazu führen, sorglos zu agieren. Das Unternehmen muss sich auf bestimmte Krisenindikatoren sensibilisieren. Beispiele hierfür:

Krisenindikatoren:

- Personalwechsel in der Unternehmensleitung, die nicht erklärbar sind
- Erhöhende Lagerbestände können ein Indiz für Absatzschwierigkeiten sein
- Reduzierung der Lagerbestände kann Indiz für Liquiditätsschwierigkeiten sein
- Nicht ausgelastete Maschinenkapazität
- Branchengerüchte
- Änderung von Bankverbindungen
- Übergang auf Barzahlungen
- Meidung von Bürgschaften
- Zögerliches Zahlungsverhalten, ohne dass Gründe erkennbar sind
- Veränderungen des Bestellverhaltens

Die vorstehend genannten Indikatoren sollen lediglich eine Hilfestellung sein. Die Anzeichen sind selten eindeutig und werden bei Liquiditätsschwierigkeiten häufig verschleiert. Mitarbeiter des Vertriebes müssen sensibilisiert werden.

3.2. Gläubigerverhalten

Aus Sicht des Unternehmers als Gläubiger stellt sich die Frage, wie man nach abgeschlossenem Vertrag das Risiko einer späteren Anfechtung der Rechtshandlung vermeidet oder zumindest minimiert. Das Problem besteht darin, dass der Gläubiger quasi prognostizieren muss, welche seiner Handlungen oder Handlungen des Schuldners künftig möglicherweise einen Anfechtungsanspruch des späteren Insolvenzverwalters auslösen können.

Sinnvoll ist es aus Sicht des Gläubigers, sich in die Situation eines späteren Insolvenzverwalters zu setzen. Dieser muss im Falle einer späteren Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Prüfung möglicher Insolvenzanfechtungstatbestände auf eine Vielzahl von Indizien zurückgreifen, um dem Anfechtungsgegner, also dem Unternehmer als Gläubiger, eine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder der Gläubigerbenachteiligung nachweisen zu können.

Die Strategie des Gläubigers liegt darin, derartige Indizien möglichst zu vermeiden.

Einige Anregungen, die sicherlich nicht vollständig sind, aber die Problematik aufzeigen sollen:

1. Korrespondenz

Die eigene Korrespondenz ist häufig ein starkes Indiz für den Insolvenzverwalter zur Ermittlung von Anfechtungsansprüchen. Formulierungen auf Gläubigerseite, aus denen sich eine Kenntnis des Gläubigers herleiten lässt, sollten daher vermieden werden. Es ist daher nicht vorteilhaft, wenn im Schreiben darauf hingewiesen wird, „*dass man Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit habe*“ oder „*dass man darauf hinweist, wie schwierig die Zeiten sind und klar ist, dass der Schuldner nicht zahlen kann, weshalb man vorschlägt*“ usw. Auch Hinweise auf fehlendes oder missbrauchtes Vertrauen in der Vergangenheit, sind Spuren, die man nicht in Dokumenten hinterlassen sollte.

Es ist aus Gläubigersicht sinnvoller, auf schriftliche Korrespondenz zu verzichten, wenn man derartige Vorhaltungen machen möchte, und den Schuldner besser telefonisch zu kontaktieren. Davon ausgenommen sind natürlich wichtige schriftliche Voraussetzungen zur Durchsetzung bestimmter Ansprüche, die dokumentiert werden müssen. Es gilt der Grundsatz „Wer schreibt der bleibt“. Dieser wichtige Grundsatz soll aber nicht zum Nachteil werden, weshalb der Gläubiger auf Ausschmückungen und Vergangenheitsbewältigung in Bezug auf Kenntnis drohender Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunfähigkeit verzichten sollte.

2. Mahnungen

Viele Gläubiger schreiben häufig mehrfach Mahnungen und nummerieren diese dann auch durch. Es gibt auch die Rechtsunkenntnis mancher Gläubiger, wonach man erst ab der 3. Mahnung quasi gerichtliche Schritte einleiten könnte. Dies ist rechtlich unzutreffend, psychologisch nicht sinnvoll und darüber hinaus auch insolvenzrechtlich nachteilig. Die in der Praxis weit verbreiteten mehrfachen Mahnstufen, bieten rechtlich keine Vorteile und sind später ein Indiz für den Insolvenzverwalter, wenn es über längere Zeiträume hinweg so geht, dass der Schuldner schon damals nicht in der Lage war, etwaige offene berechnete Forderungen zu begleichen. Psychologisch hat dies auch keinerlei Vorteile, da notorische Nichtzahler davon ausgehen können, dass vor der 3. Mahnung ohnehin nichts passiert.

Der Gläubiger sollte sich auf die notwendigen Maßnahmen, d. h. lapidare, sachliche Mahnungen, beschränken. Wer zu viel schreibt, kann aber Fehler machen. Die Grundsätze „Wer schreibt der bleibt“ und „Hättest Du geschwiegen, wärest Du Philosoph geblieben“, sind in einen vernünftigen Ausgleich zu bringen.

3. Zahlungseinzug

Im Falle wiederholt erfolglosen Lastschrifteinzugs (beispielsweise bei Lastschrift rückgabe mangels Deckung) dokumentiert der Gläubiger gleichfalls eine potentielle Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Eine klare Grenzziehung in der Rechtsprechung lässt sich nur schwer ausmachen. Spätestens nach dreimaligem erfolglosem Lastschrifteinzug sollte der Gläubiger besser derartige Bemühungen einstellen, um nicht die drohende Zahlungsunfähigkeit unnötig in der Korrespondenz des Schuldners zu dokumentieren.

4. Drohungen

Der Gläubiger sollte Drohungen mit Insolvenzantrag und ähnlichem vermeiden. Dies sind zwar grundsätzlich legitime Mittel zur Durchsetzung eigener Ansprüche, belegen aber, dass der Gläubiger selbst von drohender Zahlungsunfähigkeit bzw. Zahlungsunfähigkeit ausgeht. Gerichtliches Vorgehen darf natürlich angedroht werden, da dies nicht automatisch gleichsetzbar ist mit der Behauptung fehlender Liquidität des Schuldners.

5. Zahlungsvereinbarungen

Der Gläubiger sollte bei Zahlungserleichterungen und Ratenzahlungsvereinbarungen darauf achten, nicht unnötig Formulierungen zu verwenden, die auf drohende Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Wenn in dem Dokument erscheint, dass der Schuldner zur Zahlung nicht in der Lage ist, weshalb man den nachfolgenden Vergleich schließt oder formuliert, dass der Schuldner leistungsunfähig ist, dann hat der Gläubiger unnötigerweise potentielles Beweismaterial zu Gunsten des Insolvenzverwalters geschaffen. An der Situation ändern die Vereinbarungen nichts, sie sind aber ein Einfallstor für mögliche Insolvenzanfechtungen. Hilfreicher ist es, gegebenenfalls auf die mit der Zahlungserleichterung angestrebte Entlastung des Schuldners hinzuweisen. Auch bei derartigen Vereinbarungen gilt es, wiederum die Merksätze („Wer schreibt der bleibt“ und „Hättest Du geschwiegen, wärest Du Philosoph geblieben“) in einen sinnvollen Ausgleich zu bringen.

Die vorstehende Aufzählung ist sicherlich nicht vollständig, soll aber für die Thematik sensibilisieren. Natürlich sollten Gläubiger bereits bei der Vertragsgestaltung versuchen, Risiken zu minimieren, beispielsweise Vorkasse vereinbaren oder gesetzliche Sicherungsmittel, wie am Bau eine Sicherheit nach § 650f BGB (= § 648a BGB a.F.) verlangen.

Entscheidend ist, als Gläubiger nicht zu spät zu reagieren und wenn dann richtig zu handeln, ohne unnötig Beweismaterial zu Gunsten des Insolvenzverwalters zu schaffen.

4. Sondergesetze wegen COVID-19-Pandemie

Es wurde bereits im Rahmen der Einleitung darauf hingewiesen, dass die Pflicht zur Insolvenzantragstellung, sofern diese auf der COVID-19-Pandemie beruht, ausgesetzt wurde.

Die Insolvenzantragspflicht besteht unabhängig von der Pandemie, wenn die Insolvenzreife nicht auf Folgen der COVID-19-Pandemie beruht und wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Nach derzeitigem Stand ist die Pflicht zum Insolvenzantrag ausgesetzt bis zum 30. September 2020, kann aber möglicherweise bis zum 31.03.2021 verlängert werden.

Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass:

1.

Regel:

Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht grundsätzlich für alle Unternehmen gilt. Diese müssen also nicht nachweisen, dass die Zahlungsunfähigkeit (nur) in Folge der COVID-19-Pandemie eingetreten ist.

2.

Ausnahme:

Die Pflicht zur Insolvenzantragstellung besteht weiter, wenn die Zahlungsunfähigkeit nicht Folge der Pandemie war oder keine Aussichten bestehen, die eingetretene Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Der Gesetzgeber hat im Rahmen der COVID-19-Pandemie auch erkannt, dass er im Bereich der Insolvenzanfechtung Handlungsbedarf hat. Ansonsten hätten sich Gläubiger, die Schuldner wirtschaftlich am Leben lassen wollen, selbst einem Risiko ausgesetzt. Dies hätte die gesetzgeberischen Bemühungen konterkariert.

Daher wurden in § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG die Möglichkeiten einer späteren Insolvenzanfechtung eingeschränkt.

Danach sieht das Gesetz vor, dass kongruente Zahlungen und Sicherheitsbestellungen von der Anfechtbarkeit ausgenommen sind, wenn der Schuldner nur aufgrund der gegenwärtigen COVID-19-Pandemie und den damit einhergehenden Beeinträchtigungen zahlungsunfähig wird. In derartigen Fällen sind Rechtshandlungen, auf die der Gläubiger zu der Zeit und in der Art einen Anspruch hatte (d. h. die so genannten kongruenten Deckungen) von einer Anfechtung durch den Insolvenzverwalter ausgenommen, auch wenn der Gläubiger wusste bzw. wissen musste, dass beim Schuldner die Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist.

Das Gesetz hat zudem die Indizwirkung der so genannten inkongruenten Deckung ausgesetzt. Eine solche liegt regelmäßig vor, wenn der Gläubiger vom Schuldner eine Sicherung oder Befriedigung erhält, auf die er zu diesem Zeitpunkt keinen Anspruch hatte. Die Abweichung von der vereinbarten Leistung (Sicherung oder Befriedigung) kann sich dabei darauf beziehen, dass der Schuldner etwas anderes leistet oder nicht zu der Zeit leistet, die vereinbart war, oder dass er etwas leistet, worauf der Gläubiger an sich keinen Anspruch hatte.

Diese inkongruente Deckungssituation ist für den Insolvenzverwalter nach dem Gesetz an sich leichter anfechtbar. In der COVID-19-Pandemie hätte aber ein sehr starker wirtschaftlicher Nachteil bestanden, wenn kreative Lösungen zwischen Gläubiger und Schuldner von vornherein

dem Risiko einer Insolvenzanfechtung ausgesetzt gewesen wären. Um diese Lösungen nicht vollständig einer Insolvenzanfechtung auszusetzen, falls der Schuldner doch später in Insolvenz geraten sollte, hat das Gesetz verschiedene inkongruente Vorgänge einer Anfechtung entzogen. Diese sind in § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG aufgeführt:

- Leistungen an Erfüllungsstatt oder Erfüllungshalber,
- Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners,
- die Bestellung einer anderen als ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist,
- die Verkürzung von Zahlungszielen,
- die Gewährung von Zahlungsverleichterungen.

Dabei ist aber darauf zu achten, dass diese Ausnahmen nicht uneingeschränkt gelten. Die vom Schuldner eingeleiteten Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen dürfen nicht von vornherein aussichtslos gewesen sein und die Zahlungsunfähigkeit darf nicht vor dem 01.01.2020 bereits eingetreten sein. Für Gläubiger besteht insofern dennoch ein Risiko, dass später eine Insolvenzanfechtung möglich bleibt.

Rechtsprechung liegt hierzu natürlich noch nicht vor. Gläubiger sollten aber Kenntnis von den Ausnahmen haben, um gegebenenfalls frühzeitig reagieren zu können.

5. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass Unternehmer als Gläubiger zur eigenen finanziellen Absicherung Prophylaxe betreiben müssen. Dies beginnt bereits mit der Auswahl des Vertragspartners, der Prüfung von Lieferketten, als auch die eigene wirtschaftliche Absicherung durch vernünftige Zahlungspläne und/oder Sicherheiten. Bonitätsauskünfte sollten die Regel sein, wenn der Vertragspartner neu ist. Im Falle von Schwierigkeiten bei der Leistung des Schuldners, sollte man darauf achten, nicht unnötig Dokumente zu schaffen, die einem späteren Insolvenzverwalter eine Insolvenzanfechtung erleichtern. Die Besonderheiten der COVID-19-Pandemie sollten bekannt sein und gegebenenfalls genutzt werden.