

**Stellungnahme des
VID - Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V.
zum Entwurf einer Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen
zur Ergänzung des Entwurfs eines Gesetzes zur Abschaffung des Güterrechtsregisters
(Bundestagsdrucksache 20/2730) und zur vorübergehenden Anpassung sanierungs- und in-
solvenzrechtlicher Vorschriften zur Abmilderung von Krisenfolgen:
Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes (SanInsKG)**

A. Einleitung

Der vorliegende Entwurf dient der Umsetzung des insolvenzrechtlichen Auftrags aus dem Maßnahmenpaket des Bundes zur Sicherung einer bezahlbaren Energieversorgung und zur Stärkung der Einkommen vom 3. September 2022. Danach sollen auch *„Unternehmen, die im Kern gesund und auch langfristig unter den geänderten Rahmenbedingungen überlebensfähig sind, (...) ihre Geschäftsmodelle anpassen können.“*¹ *„Daher wird“*, so das Ergebnis des Koalitionsausschusses weiter, *„für Erleichterungen bei der Insolvenzantragspflicht gesorgt.“*

Die vorgesehenen Erleichterungen bei der Insolvenzantragspflicht sollen mit einer Änderung des § 4 COVInsAG einhergehen und sehen neben einer vorübergehenden Verkürzung des Prognosezeitraums für die Überschuldungsprüfung auch eine vorübergehende Verkürzung der Planungszeiträume für Eigenverwaltungs- und Restrukturierungsplanungen sowie eine vorübergehende Hochsetzung der Höchstfrist für die Insolvenzantragstellung wegen Überschuldung vor.

B. Im Einzelnen

1. Zu Nummer 1 (neue Bezeichnung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes)

a) Künftige Abmilderung von Krisenfolgen

¹ Ergebnis des Koalitionsausschusses vom 3. September 2022, S. 11, abrufbar unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Sonstiges/20220903_Massnahmenpaket.pdf.

Die Umsetzung des insolvenzrechtlichen Auftrages, die an eine Änderung des COVInsAG anknüpft, sieht zugleich eine neue Bezeichnung des Gesetzes vor (künftig: *Gesetz zur vorübergehenden Anpassung sanierungs- und insolvenzrechtlicher Vorschriften zur Abmilderung von Krisenfolgen (SanInsKG)*).

Die neue Bezeichnung soll ausweislich der Entwurfsbegründung erkennbar werden lassen, dass das Gesetz zukünftig nicht mehr ausschließlich Bestimmungen zu den Abmilderungen der Folgen der COVID-19-Pandemie enthalten wird.² Dies zeigt, dass das bisherige COVInsAG nun als Nukleus eines Gesetzes zur insolvenzrechtlichen Abmilderung von Krisenfolgen dienen soll.

Eine Definition der Krise, an die die mit dem Entwurf geplanten Folgen anknüpfen, enthält der Entwurf nicht. In der Entwurfsbegründung zur vorübergehenden Verkürzung des Prognosezeitraums für die Überschuldungsprüfung finden sich jedoch einzelne Hinweise. Danach verzichtet der Entwurf darauf, „(...) den Anwendungsbereich der Vorschrift an eine entsprechende Voraussetzung zu binden, insbesondere ein Kausalitätserfordernis einzuführen, das die Prognoseunsicherheiten auf die Entwicklungen an den Energiemärkten rückbezieht.“, da von den derzeitigen Verhältnissen mehr oder weniger alle Wirtschaftsteilnehmer zumindest mittelbar betroffen sind.³ Auch lassen sich Fortführungsprognosen „(...) angesichts der derzeitigen Preisvolatilitäten und der auf absehbare Zeit weiterhin bestehenden Unsicherheiten über Art, Ausmaß und Dauer des eingetretenen Krisenzustands oft nur auf unsichere Annahmen stützen. (...) Das betrifft insbesondere auch Unternehmen, deren Bestandsfähigkeit unter normalen Umständen, das heißt bei Hinwegdenken der derzeitigen Preisvolatilitäten und Unsicherheiten außer Zweifel stünde.“⁴

Anders als bei der COVID-19-Pandemie und den bisherigen Regelungen des COVInsAG (Insolvenzreife aufgrund der Pandemie) wird keine individuelle Betroffenheit definiert. Dies führt dazu, dass die neuen Regelungen nicht nur dann anwendbar sind, wenn eine Überschuldung – im Sinn der bisherigen Definition – monokausal durch die erheblichen Energiepreiserhöhungen ausgelöst würde, sondern auch dann eingreifen, wenn sonstige Krisenursachen vorliegen. Das können nicht nur exogene Ursachen sein wie Inflation, unterbrochene Lieferketten oder Fachkräftemangel oder ein „Krisenbündel“ daraus, sondern auch „normale“ Krisenursachen, wie Missmanagement, ein überkommenes Geschäftsmodell, mangelnde Wettbewerbsfähigkeit, etc.

Mit dieser Konsequenz ist die vorgeschlagene Regelung auch wettbewerbsrelevant. Umsichtige und vorausschauende Unternehmen, die im Rahmen der Möglichkeiten Vorsorge betrie-

² Entwurfsbegründung, S. 3.

³ Entwurfsbegründung, S. 4.

⁴ Entwurfsbegründung, S. 3.

ben haben, können nicht von den Ergebnissen der Vorsorge profitieren. Marktaustritte schwächerer Konkurrenten werden verhindert. Eine enge Befristung der geplanten Regelung ist deshalb notwendig, um die negativen Folgen für den Wettbewerb so gering wie möglich zu halten.

b) Aktuelle Entwicklungen

Die aktuellen Entwicklungen zeigen, dass aufgrund der hohen Energiepreise bereits weitergehende Forderungen nach einer erneuten Aussetzung der Insolvenzantragspflicht erhoben werden.⁵

Diese Entwicklung ist sehr problematisch, weil die Eingriffe ins Insolvenzrecht – entgegen früherer Praxis – nunmehr auch ohne gezielte Hilfszusagen diskutiert werden. Ohne solche Hilfszusagen wurde bisher aus gutem Grund eine Erleichterung der Insolvenzantragspflichten abgelehnt, weil sie die betroffenen Unternehmen in einen hilflosen Zustand versetzt hätte. Energie, Rohstoffe und Arbeitsleistungen könnten bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit regelmäßig nicht mehr bezahlt werden. Energieversorger und andere Lieferanten stellen auf Vorkasse um und liefern nur noch gegen Vorauszahlung. Ohne Energie und Zulieferungen kommt die Produktion zum Erliegen und Arbeitnehmer können nicht mehr bezahlt werden. Staatliche Hilfsmaßnahmen müssen in dieser Situation gezielt bei den betroffenen Unternehmen ansetzen. Eine Pflicht zur Weiterlieferung von Energie oder Rohstoffen würde ansonsten die verpflichteten Lieferanten in Insolvenzgefahr bringen. Gleichzeitig dürfen die Hilfszusagen aber schon wegen der Vorgaben des Beihilferechts nicht nach dem „Gießkannenprinzip“ ausgereicht werden. Vor der entsprechenden Definition der Empfänger und ihrer Kriterien verbietet sich deshalb eine Aussetzung von Insolvenzantragspflichten.

2. Zu Nummer 2 (Änderung des § 4 COVInsAG)

a) Vorübergehende Verkürzung des Prognosezeitraums für die Überschuldungsprüfung (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 SanInsKG-E)

Der Entwurf sieht eine Abmilderung der Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung (§§ 15a, 19 InsO) vor. Der maßgebliche Prognosezeitraum soll danach bis zum 31. Dezember 2023 von derzeit zwölf Monaten auf vier Monate herabgesetzt werden, wobei die Regelung auch gelten soll, wenn vor dem Inkrafttreten bereits eine Überschuldung vorlag, sofern der für eine rechtzeitige Insolvenzantragstellung maßgebliche Zeitpunkt noch nicht verstrichen ist.

⁵ SPD fordert Aussetzen der Insolvenzantragspflicht, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/wirtschaft/energiekrise-spd-fordert-aussetzen-der-insolvenzantragspflicht-a-b7f8f665-c983-4bf6-9fd8-b9b74bee93a2>.

Die Bedeutung des Insolvenzgrundes der Überschuldung ist nicht zu unterschätzen. Derzeit sichert er bei Rechtssubjekten mit beschränkten Haftungsmassen die Geschäftspartner dahingehend ab, dass die Insolvenz – wenn der Antragspflicht nachgekommen wird, was nicht immer der Fall ist – nicht erst bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit beantragt wird, sondern dann, wenn absehbar ist, dass diese Rechtssubjekte innerhalb der nächsten – zurzeit – zwölf Monate zahlungsunfähig werden und das Vermögen die Schulden nicht deckt.

aa) Verkürzung des Prognosezeitraums

Die Verkürzung des Prognosezeitraums von derzeit zwölf auf vier Monate ist vor dem Hintergrund des Gläubigerschutzes grundsätzlich kritisch, im Hinblick auf die aktuelle Energiekrise jedoch als vertretbar anzusehen.

Problematisch stellt sich jedoch das unter B.1.a) bereits beschriebene Fehlen des Kausalitätserfordernisses dar. Das in der Entwurfsbegründung angesprochene Hinwegdenken der derzeitigen Preisvolatilitäten und Unsicherheiten⁶ im Hinblick auf die Beurteilung der Bestandsfähigkeit unter normalen Umständen ist bei multikausalen Ursachen nur schwer möglich.

bb) aktive Darlegung durch den Schuldner

Im Hinblick auf die Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 2 SanInsKG-E („*es sei denn*“) sollte ergänzend aufgenommen werden, dass der Schuldner aktiv zur Darlegung der ihn begünstigenden Umstände verpflichtet ist. So können die Fälle leichter separiert werden, in denen das schuldenrische Unternehmen bereits länger als sechs – künftig acht – Wochen überschuldet ist.

cc) Lesart des verkürzten Prognosezeitraums

Ausweislich der Entwurfsbegründung sollen die Regelungen „(...) den derzeitigen und auf absehbare Zeit fortbestehenden Prognoseunsicherheiten Rechnung tragen und deshalb nur vorübergehend gelten. Da sich einerseits nicht absehen lässt, wie lange die derzeitigen Unsicherheiten fortauern werden, und da andererseits vermieden werden soll, dass der Geltungszeitraum zu kurz bemessen wird und insoweit wieder Unsicherheiten erzeugt, sollen die Regelungen bis zum 31. Dezember 2023 gelten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Regelungen schon vor dem Ablauf der Geltungsdauer einen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit einbüßen können. Denn wenn für ein Unternehmen weniger als vier Monate vor dem Ablauf der Geltungsdauer feststeht, dass es unmittelbar nach dem Ablauf dieser Geltungsdauer unter dem dann wieder maßgeblichen Überschuldungsbegriff des § 19 InsO überschuldet sein wird, kann dieser Befund auch für die unter § 4 Absatz 2 zu erstellende Fortführungsprognose relevant sein.“⁷

⁶ Entwurfsbegründung, S. 3 „Das betrifft insbesondere auch Unternehmen, deren Bestandsfähigkeit unter normalen Umständen, das heißt bei Hinwegdenken der derzeitigen Preisvolatilitäten und Unsicherheiten außer Zweifel stünde.“

⁷ Entwurfsbegründung, S. 5.

Die Begründung wirft die Frage der Lesart der genannten Zeiträume auf. Wenn die Regelungen schon vor dem Ablauf der Geltungsdauer einen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit einbüßen können, kommen durchaus unterschiedliche Betrachtungsweisen in Frage (Variante 1: bereits ab 12/2022 ist wieder der 12-Monats-Zeitraum relevant; Variante 2: bereits ab 09/2023 ist wieder der 12-Monats-Zeitraum relevant; Variante 3: erst ab 31.12.2023 ist der 12-Monats-Zeitraum wieder relevant).

Wir gehen davon aus, dass im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes § 4 Abs. 2 Satz 1 SanInsKG-E so zu lesen ist, dass erst ab 31.12.2023 wieder der 12-Monats-Zeitraum zu betrachten ist. Eine entsprechende Klarstellung in der Begründung wäre hilfreich.

dd) Verpflichtung zur fortlaufenden Prognoserechnung

Zudem sollte, in Anlehnung an die fortlaufende Überwachungspflicht im StaRUG⁸, im Gesetz aufgenommen werden, dass der Geschäftsleiter eine fortlaufende Prognoserechnung für die jeweils folgenden vier Monate zu führen hat, die Erleichterung mithin nur dann zur Anwendung kommt, wenn eine entsprechende Dokumentation vorliegt.

b) Vorübergehende Verkürzung der Planungszeiträume für Eigenverwaltungs- und Restrukturierungsplanungen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SanInsKG-E)

Die maßgeblichen Planungszeiträume für die Erstellung von Eigenverwaltungs- und Restrukturierungsplanungen (§§ 270a Abs. 1 Nr. 1 InsO, 50 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG) sollen bis zum 31. Dezember 2023 von derzeit sechs auf vier Monate verkürzt werden.

Die Entwurfsbegründung knüpft daran an, dass auch von Schuldnern, die ihr Unternehmen im Rahmen eines Eigenverwaltungsverfahrens sanieren wollen, Prognosen und Finanzpläne zu erstellen sind.⁹ „Kann“, so die Begründung weiter, *„eine entsprechende Planung nicht vorgelegt werden, ist die Durchführung eines Eigenverwaltungsvorhabens zwar nicht ausgeschlossen, jedoch an die Voraussetzung gebunden, dass dennoch davon ausgegangen werden kann, dass die Durchführung des Vorhabens im Interesse der Gläubiger liegt (§ 270b Absatz 2 InsO).“*¹⁰

Es bleibt unklar, weshalb auch die Frist des § 270a Abs. 1 Nr. 1 InsO verkürzt wird, geht es dabei doch darum, erfolgreich ein Eigenverwaltungsverfahren zu absolvieren. Hintergrund der Einführung der Eigenverwaltung war die, sowohl im Hinblick auf Zeit und Kosten als auch die zu erwartende Quote für Gläubiger, angestrebte Optimierung des Insolvenzverfahrens.¹¹

Angesichts des dreimonatigen Insolvenzgeldzeitraums halten wir eine Verkürzung des Planungszeitraums auf vier Monate für kritisch, aber vertretbar. Wenn eine derartige Verkürzung

⁸ § 1 Abs. 1 StaRUG.

⁹ Entwurfsbegründung, S. 4.

¹⁰ Vgl. Fn. 9.

¹¹ *Fiebig* in Hamb-KO, Vorb. zu §§ 270 ff. InsO., Rz. 3.

vorgenommen wird, muss sichergestellt sein, dass die Planung sich nicht nur auf den Vier-Monats-Zeitraum beschränkt, sondern entweder eine Revolvierung bei fortlaufender Eigenverwaltung oder aber eine zu dokumentierende Überprüfung einen Monat vor Ablauf des Vier-Monats-Zeitraums eingeführt wird. Andernfalls kann die Eigenverwaltung dann sehr plötzlich nicht mehr möglich, weil nicht mehr finanzierbar sein. Die Auswirkungen eines plötzlichen Verfahrenswechsels sind für die Insolvenzverfahren häufig nicht förderlich.

c) Vorübergehende Hochsetzung der Höchstfrist für die Insolvenzantragstellung wegen Überschuldung (§ 4a SanInsKG-E)

Die Höchstfrist für die Stellung eines Insolvenzantrags wegen Überschuldung soll bis zum 31.12.2023 von derzeit sechs auf acht Wochen hochgesetzt werden.

Ausweislich der Entwurfsbegründung soll durch die vorgesehene temporäre Verlängerung dem Umstand Rechnung getragen werden, dass *„(...) die aktuelle Situation und die damit einhergehenden Planungsunsicherheiten dazu führen können, dass für Sanierungsbemühungen sowie die Vorbereitung einer Sanierung im präventiven Restrukturierungsrahmen oder auf der Grundlage eines Eigenverwaltungsverfahrens mehr Zeit erforderlich sein kann.“*¹²

Die Überlegung, dass Sanierungsbemühungen in schwierigem Planungsumfeld mehr als sechs Wochen in Anspruch nehmen können, ist nicht unplausibel. Allerdings ist es nicht ungewöhnlich, sondern eher die Regel, dass sich Unternehmen im fortgeschrittenen Krisenzustand in einem schwierigen Planungsumfeld befinden. Planungsunsicherheiten eignen sich daher nur bedingt als Argument für eine Sonderbehandlung der aktuellen Situation.

3. Vorschläge des VID zu geplanten staatlichen Hilfen

a) Staatliche Hilfsprogramme auch für Unternehmen, die in einem Insolvenz- oder Eigenverwaltungsverfahren saniert werden können

Staatliche Hilfsprogramme sollten – anders als die staatlichen Hilfen in der COVID-19-Pandemie – auch den Unternehmen zur Verfügung stehen, die in einem Insolvenz- oder Eigenverwaltungsverfahren saniert werden können. Maßgeblich für die Bewilligung von staatlichen Hilfen muss die Sanierungsfähigkeit eines Unternehmens sein, nicht, auf welchem Weg die Sanierung erfolgt. So stellt das deutsche Insolvenz- und Restrukturierungsrecht heute eine Vielzahl von Instrumenten für die schnelle Anpassung von Geschäftsmodellen zur Verfügung.

b) Rechtsunsicherheiten zur (Un-) Pfändbarkeit staatlicher Hilfen vorbeugen

¹² Entwurfsbegründung, S. 6.

Die aktuellen Rechtsunsicherheiten bei der Beurteilung der Frage der Pfändbarkeit der Energiepreispauschale¹³ und mit ihr der Verwertung im Insolvenzverfahren zeigen, dass es bei (künftigen) Hilfsmaßnahmen des Bundes zwingend einer gesetzlichen Regelung zur Frage der Pfändbarkeit einer Leistung bedarf, soll der Zweck derselben nicht verfehlt werden.

C. Fazit

1. Um negative Folgen für den Wettbewerb möglichst gering zu halten, ist eine enge Befristung der vorgeschlagenen pauschalen Verkürzung von Prognosezeiträumen notwendig.
2. Eine weitergehende Aussetzung von Insolvenzantragspflichten ohne begleitende, konkrete Hilfszusagen an die Unternehmen, die im Kern gesund und auch langfristig überlebensfähig sind, sollte auf jeden Fall vermieden werden.
3. Eine Verkürzung des Planungszeitraums gemäß § 270a Abs. 1 Nr. 1 InsO halten wir für kritisch, aber vertretbar. Im Rahmen der Eigenverwaltung sollte die vorgeschlagene Verkürzung des Planungszeitraums zu einer kritischen Überprüfung dieser Verfahrensvariante führen. Jedenfalls muss die Planung über den Viermonatszeitraum hinaus revolvierend angepasst werden.
4. Staatliche Hilfen sollten in der sich abzeichnenden Krisensituation auch solchen Unternehmen zur Verfügung gestellt werden können, die in einem Insolvenzverfahren eine Fortführungsperspektive entwickeln und sanierungsfähig sind.

Berlin, 21.09.2022

Kontakt:

Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V. (VID)

Am Zirkus 3

10117 Berlin

Tel.: 030/ 20 45 55 25

E-Mail: info@vid.de

Web: www.vid.de

¹³ Vgl. Ahrens in NJW-Spezial 2022, 341 ff., Wipperfurth in ZInsO, 1665 ff., Grote in InsbÜO 2022, 337 ff.