RÖMERMANN
RECHTSANWÄLTE
AKTIENGESELLSCHAFT

Corona: Insolvenzverschleppung abgeschafft – aber Strafbarkeitsrisiken nicht beseitigt

In ihrer Pressemitteilung vom 16. März 2020 verkündete die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, Christine Lambrecht, für die von den Auswirkungen der Corona-Krise betroffenen Unternehmen eine frohe Botschaft: Ihr Ministerium bereite „eine gesetzliche Regelung zur Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vor, um Unternehmen zu schützen, die infolge der Corona-Epidemie in eine finanzielle Schieflage geraten." Als Vorbild hierfür dienten Regelungen, die anlässlich der Hochwasserkatastrophen 2002, 2013 und 2016 getroffen wurden.

Drei-Wochen-Frist zu kurz für das Eintreffen von Hilfen

Die Ministerin erläuterte das so: „Wir wollen verhindern, dass Unternehmen nur deshalb Insolvenz anmelden müssen, weil die von der Bundesregierung beschlossenen Hilfen nicht rechtzeitig bei ihnen ankommen. Die reguläre Drei-Wochen-Frist der Insolvenzordnung ist für diese Fälle zu kurz bemessen.



Deshalb flankieren wir das von der Bundesregierung bereits beschlossene Hilfspaket mit einer Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 30.09.2020 für die betroffenen Unternehmen. Mit diesem Schritt tragen wir dazu bei, die Folgen des Ausbruchs für die Realwirtschaft abzufedern."

Damit nimmt die Justizministerin Bezug auf die **Insolvenzantragspflicht** für Kapitalgesellschaften. Sie setzt ein, wenn das Unternehmen entweder zahlungsunfähig oder überschuldet ist.

Insolvenzgründe

In der Praxis spielt die **Überschuldung** keine große Rolle. Sie wird festgestellt, indem man die Assets, die positiven Vermögenswerte also, den Verbindlichkeiten gegenüberstellt. Das macht im Alltag des Betriebes kaum jemand, auch nicht der Geschäftsführer. Deswegen wird ein Manager nur in seltenen Ausreißerfällen einen Insolvenzantrag wegen Überschuldung stellen. Externe Gläubiger sind zu einer solchen Antragsbegründung gar nicht in der Lage, weil sie nur ihre eigene Forderung kennen, aber keinen Überblick über die übrigen Verbindlichkeiten und auch nicht über die Aktiva haben. Damit interessieren sich für den Moment, in dem die Überschuldung eingetreten ist, im Wesentlichen zwei Personen: Der Insolvenzverwalter, weil er daran Ansprüche gegen den Geschäftsführer knüpfen kann, und der Staatsanwalt, wenn er dem Delikt einer Insolvenzverschleppung nachspürt.

Der Insolvenzantrag wird üblicherweise gestellt, weil eine Gesellschaft **zahlungsunfähig** geworden ist. „Zahlungsunfähig" bedeutet dabei nicht „kein Geld mehr". Vielmehr kommt es darauf an, die aktuell fälligen Verbindlichkeiten mit dem derzeit vorhandenen liquiden Vermögen zu vergleichen. Ein Unternehmen mag über Millionen auf dem Konto verfügen – wenn seine fälligen Schulden einen Euro höher ausfallen, liegt die Zahlungsunfähigkeit vor. Oft jonglieren Geschäftsführer in den Wochen, Monaten oder gar Jahren vor einem Insolvenzantrag mit dem vorhandenen Geld, stopfen hier ein Loch, leisten dort einen Abschlag an besonders drängende Gläubiger. Das kann längere Zeit praktisch gut gehen, ändert aber nichts an der regelmäßig schon längst eingetretenen Zahlungsunfähigkeit.

Drei Wochen maximal

Die „Drei-Wochen-Frist", welche die Ministerin erwähnt, wird häufig falsch gedeutet. Mitnichten verhielte es sich so, dass ein Geschäftsführer, der morgens die Zahlungsunfähigkeit seiner GmbH feststellt, nun drei Wochen still abwarten dürfte, was geschieht. Vielmehr muss er **unverzüglich handeln**: Erforschen, ob es einen Ausweg gibt, ob das Unternehmen gerettet werden kann. Wenn diese Sanierung so mit Händen zu greifen ist, dass sie vom Moment der Zahlungsunfähigkeit an binnen drei Wochen komplett abgeschlossen werden kann, dann – und nur dann – darf der Geschäftsleiter diesen Weg beschreiten, zielgerichtet, ohne Pause, immer das Enddatum der drei Wochen fest im Blick. Wird er gewahr, dass die drei Wochen ablaufen, ohne dass die avisierte Lösung unter Dach und Fach ist, dann muss er spätestens bei Fristablauf den Insolvenzantrag stellen – sogar dann, wenn nur 24 Stunden später die Rettung geglückt wäre.

Bemerkt der Geschäftsführer die eingetretene Insolvenz und ist ihm von vorneherein bewusst, dass es **keine Sanierungschance** gibt, dann darf er die Drei-Wochen-Frist nicht ausschöpfen. Das Gesetz verlangt „unverzügliches" Handeln, und das bedeutet: Sofortige Antragstellung.

Von Corona betroffenes Unternehmen

Nehmen wir Corona und ein Unternehmen aus der Touristik-Branche. Ende der letzten Woche beginnt die Phase wirklich drastischer Einschränkungen, im Laufe dieser Tage werden Reisen praktisch weltweit unterbunden. Geld geht keines mehr ein, es hagelt Stornierungen für den gesamten Rest des Jahres 2020. Noch ist ein Betrag auf dem Konto, das Geld läuft aber zusehends weg. Eine seriöse Liquiditätsvorschau lässt die Zahlungsunfähigkeit auf Mitte April prognostizieren.

Nach dem Gesetz kann der Geschäftsführer zwar schon jetzt einen Insolvenzantrag wegen **drohender Zahlungsunfähigkeit** stellen, der ist aber freiwillig und hat mit der Insolvenzverschleppung daher nichts zu tun. Der Strafbarkeitsvorwurf knüpft ausschließlich an eine Antragspflicht. Sie tritt erst Mitte April ein.

Rettung in Sicht?

Versetzen wir uns nun in der Zeit nach vorne zum 15. April. An diesem Tag soll die Zahlungsunfähigkeit eintreten. Nun hat der Geschäftsführer also zu prüfen, ob er binnen drei Wochen die Wende herbeiführen kann. Er fragt die Gesellschafter, ob sie noch etwas Eigenkapital nachschießen wollten. Fehlanzeige, die Gesellschafter halten ihr Vermögen zusammen. In der jetzigen Situation investieren? Ausgeschlossen.

Dann erinnert sich der Geschäftsführer an die **staatlichen Hilfen**, welche die Bundesregierung angekündigt hat. Da soll es leichter Kurzarbeitergeld geben und Bürgschaften für Kredite obendrein. Das könnten Wege sein, die zumindest theoretisch binnen drei Wochen ihre Wirkung entfalten könnten.

Administrative Hürden

Aber dann folgt die Ernüchterung. Vermutlich Zehntausende, im schlimmeren Fall sogar Hunderttausende von Unternehmern stellen in diesen Tagen Anträge auf staatliche Unterstützung. Wer soll das bearbeiten? Welche Behörde hätte die personellen Ressourcen, um stante pede der Flut von Anträgen gerecht zu werden? Antragstellung durch die Geschäftsführung, Prüfung, Bewilligung der Bürgschaft, Gang zur Hausbank, womöglich eigene Forderung von ergänzenden Sicherheiten, ggfs. Gremienentscheidung, Bewilligung, Auslösen der Zahlung.



Das alles in Zeiten, in denen viele staatliche Stellen, aber auch zahlreiche Kreditinstitute noch intensiv mit sich selbst beschäftigt sind: Mit dem Umbau der Organisation, der Sicherheit, dem Home-Office, den Krankschreibungen, zuweilen sogar mit der Schließung wegen Corona-Verdachts. Ein realistischer Blick zeigt: **Das wird dauern.**

Aus „organisatorischen und administrativen Gründen“ sei nicht sichergestellt, so heißt es in der Pressemitteilung vom 16. März 2020, dass die von der Bundesregierung angekündigten Hilfen rechtzeitig innerhalb der dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht bei den Unternehmen ankommen würden. Um zu vermeiden, dass betroffene Unternehmen in dieser Situation „allein deshalb einen Insolvenzantrag stellen müssen, weil die Bearbeitung von Anträgen auf öffentliche Hilfen bzw.

Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen in der außergewöhnlichen aktuellen Lage nicht innerhalb der dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht abgeschlossen werden können“, solle daher durch eine gesetzliche Regelung die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt werden.

Voraussetzungen für die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

Das Ministerium nennt zwei Voraussetzungen für die Aussetzung:

- Der Insolvenzgrund müsse auf den **Auswirkungen der Corona-Epidemie** beruhen und
- aufgrund einer Beantragung öffentlicher Hilfen bzw. ernsthafter Finanzierungs- oder **Sanierungsverhandlungen** eines Antragspflichtigen bestünden begründete Aussichten auf Sanierung.

Voraussetzungen, das bedeutet erst einmal: Prüfungsaufwand. Dass die Zahlungsunfähigkeit auf den Auswirkungen von Corona beruht, ist in diesen Tagen recht plausibel. **Vermutlich werden Dienstanweisungen und Ausführungsbestimmungen dafür sorgen, dass die Prüfstellen mehr oder weniger jedes Unternehmen durchwinken**, wenn der Zusammenhang zwischen wirtschaftlicher Krise und der Pandemie (vom BMJV am 16. März 2020 interessanterweise noch „Epidemie“ genannt) nicht offensichtlich fernliegt.

Aussichten auf Sanierung

Anders sieht es hingegen mit der zweiten Voraussetzung aus. Es müssen „begründete Aussichten auf Sanierung“ bestehen, und das „aufgrund einer Beantragung öffentlicher Hilfen bzw. ernsthafter Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen“.

Damit ist zunächst zu prüfen, ob das Unternehmen, um das es geht, **überhaupt sanierungsfähig** ist. Das wiederum bedeutet: Der Betrieb muss am Markt Gewinne erwirtschaften können. Abstrakt gilt das natürlich für jedes Unternehmen, das mit legalen Tätigkeiten für sich wirbt und wo der Verkehr grundsätzlich bereit ist, für die Leistungen zu zahlen.

Was aber heißt das nun konkret im Zeitalter von Corona? Der Reisestopp ist bis auf Weiteres angeordnet, ein Ende der verheerenden Auswirkungen der Pandemie nicht seriös prognostizierbar. Ist ein Reisebüro sanierungsfähig? – Eine Frage, die zu denken Anstrengung erfordert, erst recht, sie zu äußern. Aber wem hilft es, die Augen vor der Realität zu verschließen? Und die ist an Bitterkeit kaum noch zu toppen: Niemand weiß, wann mit dem Betrieb eines Reisebüros in Deutschland einmal wieder schwarze Zahlen geschrieben werden können. Sanierungsfähig? Als Erfahrungswert aus einer vergangenen Ära ja, abstrakt ja, konkret unter den gegebenen Umständen aktuell nein.

Da ist Mut gefragt. Mut eines Gutachters, welcher dem Reisebüro trotz aller Widrigkeiten die Sanierungsfähigkeit zuspricht. Und zwar nicht ganz abstrakt, sondern im konkreten Einzelfall. Mit Zahlenreihen unterlegt, auch wenn diese wiederum auf einer Reihe gewagter Annahmen beruhen mögen. Sind Gutachter mutig? Selten genug.

Förderantrag oder Sanierungsverhandlungen

Die Aussichten auf Sanierung sollen sich aus mehreren Quellen speisen können: Aus der Beantragung öffentlicher Hilfen bzw. aus ernsthaften Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen. Reicht die bloße Beantragung, also das Ausfüllen eines Formulars? Muss das Formular komplett und ordentlich ausgefüllt sein, muss es eine Unterschrift tragen? Was ist, wenn **formale Fehler** den Antrag unzulässig machen und – zumindest erst einmal – zu dessen Zurückweisung führen? Reicht es mit anderen Worten aus, „irgendwie“ einen Antrag gestellt zu haben, oder zählt nur der erfolgreiche Antrag, der also, auf den hin das benötigte Geld überwiesen wird?

Die „ernsthaften“ Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen sollen offenbar dazu dienen, dass nicht jeder Geschäftsführer, der nur als Alibiveranstaltung Gespräche führt, damit schon der Strafbarkeit entgeht. Das erscheint vernünftig, aber auch hier fragt sich, was mit den länger andauernden oder **erfolglosen Verhandlungen** geschieht. Bis dato ist der Rahmen vom Gesetz in wünschenswerter Klarheit vorgezeichnet: Nach spätestens drei Wochen ist alles vorbei und dabei kommt es gar nicht darauf an, ob eine leichte Verlängerung den Verhandlungserfolg noch gebracht hätte. Drei Wochen sind drei Wochen.

Künftig ist es also anders: Der zeitliche Verlauf ist ohne Relevanz, nur „ernsthaft“ sollen die Verhandlungen sein. Da wird der Staatsanwalt dann wohl die Besprechungsnotizen und Verhandlungsprotokolle zu Rate ziehen. Daraus folgt: **Jeder Geschäftsführer, der sich auf die hinausgeschobene Insolvenzantragspflicht berufen will, sollte von Anfang an den Verlauf von Verhandlungen sorgsam dokumentieren, um nicht später in Beweisnot zu geraten.**

Zwei Insolvenzantragsfristen

Im Ergebnis tun sich in Zukunft gleich zwei Insolvenzantragsfristen auf: Eine kurze, die ab dem Moment der Insolvenzreife gerade mal drei Wochen beträgt, und eine lange, die nicht mehr an den Beginn der Insolvenzsituation knüpft, sondern lediglich ein Datum vorgibt, bis zu welchem der Insolvenzantrag gestellt werden muss. Aus den drei Wochen (maximal!) werden so **über sechs Monate**. Welche der beiden Fristen im konkreten Fall einschlägig ist, beurteilt sich anhand eines leicht und eines schwer feststellbaren Kriteriums.



Relativ einfach wird die Einschätzung sein, ob das Problem aus Corona resultiert. Deutlich schwieriger und für den Geschäftsführer kaum vorhersehbar ist die zweite Voraussetzung, die wiederum in zwei Teile zerfällt: Die Sanierungsfähigkeit und das ernsthafte Verhandeln bzw. der seriöse Antrag auf staatliche Unterstützung.

Je nachdem, wie das Ergebnis dieser Analysen ausfällt, bedeutet das für den Geschäftsführer entweder strafrechtliche Sanktion oder Freispruch. Das Strafurteil hat neben dem Voreintrag im Zentralregister und der Geldstrafe (Freiheitsstrafe wird sich auf Ausnahmekonstellationen beschränken) zwei weitere unangenehme **Nebenwirkungen**: Der Betroffene ist fünf Jahre lang „inhabil“, darf also nirgendwo Geschäftsführer sein. Außerdem ist er dem Insolvenzverwalter zur Erstattung aller Beträge

verpflichtet, die seit Eintritt der Insolvenzantragspflicht aus dem Unternehmen abgeflossen sind. Das kann zu bedeutsamen Beträgen führen, da grundsätzlich nur das abgegangene Vermögen erfasst wird, nicht aber das damit erwirtschaftete. Der Insolvenzverwalter wird also häufig jeden ausgegebenen Betrag addieren und den Geschäftsführer mit horrenden Forderungen konfrontieren.

30. September 2020 oder 31. März 2021

Wenn man in den Blick nimmt, welche harten Sanktionen bei einer Fristüberschreitung drohen, dann kann man Managern nur davon abraten, hier Vabanque zu spielen. In der Regel steht die wirtschaftliche Existenz des Geschäftsführers im Feuer. Risikoaverse Personen werden genau prüfen, ob sie innerhalb der klassischen drei Wochen bleiben oder auf das Pferd „30. September" setzen.

Dabei steht der 30.09.2020 für das Justizministerium noch nicht fest. Über die bereits genannten Regelungen hinaus soll eine Verordnungsermächtigung zugunsten des BMJV für eine Verlängerung der Maßnahme höchstens bis zum 31.03.2021 vorgeschlagen werden, heißt es in der Pressemitteilung. Das bedeutet nichts Anderes als: Das Ministerium geht heute davon aus, dass die Auswirkungen der Corona-Krise noch bis in den März 2021 hinein Unternehmen in die Knie zwingen werden. Ein ziemlicher Kontrast zu den offiziellen Ansagen vielerorten, welche erst einmal nur bis zur zweiten Aprilhälfte 2020 Veranstaltungen canceln.

Zusätzliche Strafbarkeitsrisiken

Die offenen Fragen im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Verschiebung der Insolvenzantragspflicht sind aber nicht das einzige Problem, mit dem Geschäftsführer unter strafrechtlichen Aspekten zu kämpfen haben. In der Krise genießt zwar der Tatbestand der Insolvenzverschleppung besondere Aufmerksamkeit. Aber es gibt auch noch andere Tretminen.

Besonders praxisrelevant ist das **Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen**. Jeden Monat werden auf die Löhne die Sozialversicherungsbeiträge fällig, und das in zwei Teilen: Die der Arbeitgeber und die der Arbeitnehmer. Den Anteil des Arbeitnehmers führt für ihn sein jeweiliger Arbeitgeber ab, er ist also eine Art Treuhänder. Wird nun dieser Betrag nicht an die Sozialkassen überwiesen, dann führt das direkt in die Strafbarkeit. Das Vorenthalten der Sozialversicherung ist unabhängig davon, ob der Lohn gezahlt wird. Auch wenn für die Löhne das Geld nicht mehr reicht, sollten die Geschäftsführer daher zumindest den Sozialversicherungsbetrag der Arbeitnehmer abführen.

Ein weiteres häufiges Delikt in der Krise ist der **Eingehungsbetrug**. Ein Unternehmen tätigt noch fleißig Bestellungen, obwohl das Geld für die Bezahlung nicht mehr gesichert ist. Sowohl das Vorenthalten der Sozialversicherung als auch der Eingehungsbetrug sind Tatbestände, die zur Bestrafung des Geschäftsführers oder Vorstands persönlich führen.

Schließlich gibt es **Bankrotttatbestände**, die zuweilen verfolgt werden. Dazu gehört etwa das Beiseiteschaffen von Vermögen, um es in der Insolvenz vor dem Zugriff der Gläubiger zu bewahren. Nur gelegentlich wird die Verletzung von Buchführungspflichten bestraft. Auch insoweit gibt es indes manchmal verschärfende Urteile. So hat ein Gericht unlängst gemeint, dass Geschäftsführer die Vergütung für den Steuerberater zurücklegen und sichern müssten, um zu gewährleisten, dass die Bilanz rechtzeitig aufgestellt wird.

Resümee

Die Bundesregierung plant, in einem Gesetz die Frist für Insolvenzanträge deutlich zu verlängern: Von drei Wochen ab Kenntnis von dem Insolvenzgrund auf ein festes Datum, nämlich den 30.09.2020. Zwei Voraussetzungen müssen vorliegen, damit Unternehmen von dieser Schonfrist profitieren können: Ein Zusammenhang mit Corona und – deutlich schwerer nachzuweisen – die Sanierungsmöglichkeit und

die Antragstellung bzw. Rettungsgespräche. Wer sich den Regelungsvorschlag kritisch anschaut, wird **erhebliche persönliche Risiken** für die Geschäftsführer identifizieren.

Das gilt nicht nur im Hinblick auf die Insolvenzantragspflicht, sondern auch bezüglich weiterer Straftatbestände, die typisch sind für die Phase vor einer Insolvenz. Dazu zählen etwa das Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, der Eingehungsbetrug und Bankrotttatbestände. Auch in Zeiten von Corona gilt also: Die Krise eines Unternehmens geht immer mit fühlbaren Risiken für die Manager einher.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Römermann, CSP, ist Fachanwalt für Insolvenzrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, seit über zwei Jahrzehnten Vorstandsvorsitzender des Instituts für Insolvenzrecht e.V., Vorstand der Römermann Rechtsanwälte AG (www.roemermann.com), Geschäftsführer der Römermann Insolvenzverwalter Rechtsanwaltsgesellschaft mbH und der Römermann Consulting GmbH, Präsident der German Speakers Association (GSA) e.V., Herausgeber und Autor zahlreicher Publikationen, z.B. Nerlich/Römermann (Hrsg)., Insolvenzordnung. Kommentar. Loseblattwerk seit 1999; Römermann/Praß, Das neue Sanierungsrecht für Unternehmen – Handbuch für Berater, Unternehmer und Gläubiger, 2012.

Insgesamt arbeiten in diesen Kanzleien etwa 70 Mitarbeiter an verschiedenen Standorten (insbesondere Hamburg, Hannover, Berlin, Frankfurt). Ein wesentlicher Schwerpunkt ist die Sanierung von Unternehmen. Die Rechtsanwälte übernehmen dabei Funktionen je nach konkretem Bedarf von der Beratung über Eigenverwaltung bis zur klassischen Insolvenzverwaltung. Sie waren und sind in verschiedensten Branchen tätig und haben schon Insolvenzverfahren mit über 100.000 Beteiligten abgewickelt. Näher dazu und Referenzen: https://insolvenzverwalter.roemermann.com/.