



Stellungnahme und Empfehlung

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Insolvenzrecht

zu der von der Bundesregierung angekündigten
Aussetzung der Insolvenzantragspflicht in
Kombination mit staatlichen
Finanzierungsprogrammen zur Stützung der
Liquidität der betroffenen Unternehmen

Stellungnahme Nr.: 17/2020

Berlin, im März 2020

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

- Herr RA Prof. Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
- Herr RA Kolja von Bismarck, München (Berichterstatter)
- Herr RA Wolfgang Hauser, Stuttgart
- Herr RA Kai Henning, Dortmund
- Frau RAin Dr. Wencke Mull, Köln
- Herr RA Thomas Oberle, Mannheim
- Herr RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg
- Herr RA Dr. Klaus Olbing, Berlin
- Herr RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
- Frau RAin Dr. Susanne Riedemann, Hamburg
- Frau RAin Dr. Ruth Rigol, Köln
- Herr RA Dr. Andreas Ringstmeier, Köln
- Herr RA Jörn Weitzmann, Hamburg

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Herr RA Udo Henke, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundeskanzleramt
 - Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
 - Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
 - Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen
 - Bundesverband der Freien Berufe
 - Bundesrechtsanwaltskammer
 - Bundesnotarkammer, Berlin
 - Deutscher Notarverein e. V.
 - Deutscher Richterbund e. V.
 - Gravenbrucher Kreis
 - Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.
 - Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V./BAKinso
 - Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
 - Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
 - Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
 - Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins
 - Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
 - Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
 - Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
 - Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP, Köln
 - Redaktion InDat-Report, Köln
 - Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR, Berlin
 - Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI, München
 - Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO, Köln
 - Redaktion (Print) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln
 - Redaktion (Internet) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln
-

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit gut 62.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

- Eine zeitlich begrenzte Aussetzung der Insolvenzantragspflicht ist sinnvoll und geboten. Dabei sollten auch die Antragspflichten für Organe von Vereinen ausgesetzt werden.
- Flankierend muss indes sichergestellt werden, dass die Geschäftsleiter von der Krise betroffener Unternehmen diese fortführen können, ohne sich erheblichen Haftungsrisiken auszusetzen.
- Es bedarf darüber hinaus weiterer Maßnahmen zur Stützung der Liquidität der von der Krise in ihrer Existenz bedrohten Unternehmen, insbesondere
 - der Ausweitung und praxisgerechten Ergänzung staatlicher Finanzierungsprogramme,
 - der Begrenzung der Finanzierer-Haftung für in der Krise ausgereichte Darlehen,
 - der Erleichterung der Gesellschafter-Finanzierung in der Krise sowie
 - der steuerlichen Entlastung der Unternehmen.

Stellungnahme

Um die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf unsere Volkswirtschaft zu begrenzen, hat die Bundesregierung ein Maßnahmen-Paket angekündigt, das neben Kurzarbeitergeld und Steuerstundungen eine unbegrenzte, von der Kreditanstalt für Wiederaufbau bereit zu stellende Liquiditätshilfe sowie eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vorsieht.

Der DAV begrüßt diesen Maßnahmenpakt, befürchtet allerdings, dass es mit Blick auf die dynamische Verschärfung der Lage in einem zeitlich nicht eingrenzbaeren „Shut-Down“-Szenario kurzfristig durch weitere, praktisch und unverzüglich umsetzbare Maßnahmen ergänzt werden muss. Hierzu gehören nach Auffassung des DAV:

1. Eine zeit- und praxisnahe Umsetzung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

Die Bundesregierung hat angekündigt, die Insolvenzantragspflicht für betroffene Unternehmen bis zum 30. September 2020 – längstens durch Verlängerung bis 31. März 2021 – auszusetzen. Dies ist in der gegebenen Situation sinnvoll und geboten. Die Aussetzung sollte indes nicht an durch unbestimmte Rechtsbegriffe definierte Voraussetzungen – wie zum Beispiel „ernsthafte Finanzierungs- und Sanierungsbemühungen“ - geknüpft sein, um so zu verhindern, dass die Geschäftsleiter sich zur Vermeidung zivil- und strafrechtlicher Haftungsrisiken auf die Dokumentation ihrer Aktivitäten zur Schaffung und Beibehaltung der Voraussetzungen für die Befreiung von der Antragspflicht fokussieren. Der Gläubigerschutz vor Missbrauch bleibt nach Auffassung des Ausschusses in unter den obwaltenden Umständen hinnehmbarer Weise gewährleistet, da Drittanträge weiterhin gestellt werden können und von den Gerichten bearbeitet werden müssen.

Der DAV weist ergänzend darauf hin, dass eingetragene Vereine, deren Insolvenzantragspflicht in § 42 Abs. 2 BGB geregelt ist, von dem in der Öffentlichkeit diskutierten Gesetzentwurf nicht erfasst würden. Gerade Sportvereine aber auch andere Vereine werden durch die Verbote im öffentlichen Raum in Zahlungsschwierigkeiten geraten (z.B. wenn eine große Veranstaltung geplant, weitgehend bezahlt und jetzt verboten wurde, so dass die Einnahmen fehlen). Vereine haben regelmäßig auch keine hohen Reserven, da sie sonst um die Gemeinnützigkeit fürchten müssen. Hier sollte das Gesetz ebenfalls greifen. Im Flutopfersolidaritätsgesetz vom 20.09.2002 waren die Vereine umfasst, da dort allgemeiner „die gesetzlichen Fristen zur Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bei juristischen Personen oder rechtsfähigen Personengesellschaften unterbrochen (§ 249 Abs. 1 ZPO)“ wurden. Der DAV regt an,

eine entsprechende Formulierung auch in dem anstehenden Gesetzentwurf zu verwenden.

2. Keine Beschränkung auf Notgeschäftsführung und keine Haftung für Geschäftsfortführung im Shut-Down-Szenario

Nach geltendem Recht sind Geschäftsleiter nach Eintritt der Insolvenzreife verpflichtet, den Geschäftsbetrieb nunmehr im Rahmen einer „Notgeschäftsführung“ fortzuführen, d.h. ausschließlich Geschäfte zu tätigen, die für die Aufrechterhaltung des üblichen Geschäftsbetriebs zwingend erforderlich sind. Dies umfasst aber eben nicht rechtssicher die nach Überzeugung der Geschäftsleiter auch unter den Bedingungen eines „Shut-Down“ gebotenen Maßnahmen zum Schutz der betroffenen Unternehmen und deren Chance, den Geschäftsbetrieb nach dem „Shut-Down“ wieder aufnehmen zu können. Unsicherheiten zu der Frage, was unter diesen Umständen erlaubt ist und was nicht, belasten die Unternehmen und deren Leiter, verlängern Entscheidungsfristen und werden in vielen Fällen eine ebenso zeitaufwändige wie teure anwaltliche Dauerbetreuung der Geschäftsleitung auslösen. Unternehmen, die sich ohnehin in einer durch die Pandemie hervorgerufenen Liquiditätskrise befinden, werden in der Praxis so nicht oder nur wenige Tage operieren können.

Daraus folgt zwingend, dass während einer ausgesetzten Antragsfrist alle ansonsten bestehenden Folgen der materiellen Insolvenzreife suspendiert werden müssen.

3. Die Konsequente Erleichterung von Finanzierungsmaßnahmen im Shut-Down Szenario

Das von der Bundesregierung verkündeten Maßnahmenpaket wird den kurzfristig auftretenden erheblichen Finanzierungs- und Refinanzierungsbedarf in der Praxis nicht decken können. Hier bedarf es weiterer befristeter, aber unverzüglich in Kraft tretender Maßnahmen:

a) Erleichterung der Bereitstellung von Fremdkapital

Geschäfts- oder Hausbanken der betroffenen Unternehmen sind durch den „Shut-Down“ in der Praxis bei der Vorbereitung und Umsetzung ihrer Kreditprüfungs- und Genehmigungsprozesse eingeschränkt. Es erscheint daher zweifelhaft, dass die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) avisierten Stützungen durch Risikoübernahmen der KfW schnell genug bereit gestellt werden können, selbst wenn man unterstellt dass sich die KfW für die Gewährung von Haftungsfreistellungen die Risikobewertung der Hausbank zu eigen macht, um eine zügige Auszahlung des haftungsfreigestellten KfW-Förderkredits zu erreichen.

Um unter den Bedingungen des Shut-Down gebotene und kurzfristig bereit zustellende Finanzierungen zu ermöglichen, müssen daher auch Finanzierungsmaßnahmen durch Haus- und Geschäftsbanken ermöglicht werden, die vor der Beauftragung und Erstellung eines Sanierungskonzepts ausgereicht werden. Dabei muss auch sichergestellt sein, dass in der Krise gewährte Darlehen nicht im Nachhinein als gläubigerbenachteiligend qualifiziert werden.

Flankierend bedarf es weiterer Maßnahmen zur Bereitstellung kurzfristig auszugehender Brückenkredite für notleidende Unternehmen, bei denen die öffentliche Hand das Ausfallrisiko tragen muss und die die Darlehensnehmer nicht nachhaltig in ihrer Refinanzierungsfähigkeit nach dem „Shut-Down“ unter dann wieder geltenden Marktbedingungen beschränken dürfen. Sie müssen daher mit einem entsprechenden Rangrücktritt ausgestattet sein. Erwogen werden sollte auch, dass Unternehmen die geförderten Kredite nicht nur als nachrangige, mit einem vertraglichen Rangrücktritt ausgestattete Verbindlichkeit zur Verfügung gestellt werden, sondern dieser Rangrücktritt mit einer Abrede – einem „Besserungsschein“ – verknüpft wird, nach der die Kreditverbindlichkeit nur aus späteren Gewinnen zurückgezahlt werden muss.

b) Aufhebung des Nachrangs für Gesellschafterdarlehen

Soweit sie über entsprechende Mittel verfügen, werden Gesellschafter eines Unternehmens, die dieses gut kennen und mit „ihrem“ Unternehmen wie seinen Mitarbeitern emotional verbunden sind, vielfach grundsätzlich bereit sein, diesem

kurzfristig weitere Eigenmittel zur Verfügung zu stellen. Dies wird indes ebenso häufig deshalb nicht erfolgen, weil den Gesellschaftern bei einem aus heutiger Sicht nicht auszuschließenden Scheitern der Sanierungsbemühungen der Nachrang aller Ansprüche aus den von ihnen gewährten Darlehen hinter den übrigen Gläubigern droht, die Gewährung eines solchen Darlehens mithin regelmäßig nur emotional, kaum aber rational vertretbar wäre. Es erscheint daher dringend geboten, den gesetzlichen Nachrang von in der gegenwärtigen Krise gewährten Gesellschafterdarlehen aufzuheben.

c) Zeitnahe Einführung steuerlicher Erleichterungen als flankierende Unterstützungsmaßnahme

Daneben sollten unverzüglich steuerliche Maßnahmen und Erleichterungen beschlossen und umgesetzt werden, um die notleidenden Unternehmen nicht zusätzlich, unter den obwaltenden Umständen auch nur mit dem Notwendigsten zu belasten. Dazu gehören jedenfalls folgende Maßnahmen:

- Die Aussetzung
 - der zeitlichen und betragsmäßigen Begrenzung des Verlustrücktrages (§°10d°EStG)
 - der Verlustverrechnungsbeschränkungen zwischen den verschiedenen Einkunftsquellen (zB §§ 15 a, 20 Abs. 6 EStG)
 - der Abzinsung bei zinslosen Darlehen
 - des § 8 c KStG
 - der KapESt auf Dividenden in 8b-Fällen

- Gewährung von Stundung und Aussetzung der Vollziehung ohne Zinsen und ohne Sicherheitsleistung

- Wechsel von der Soll- in die Ist-Besteuerung bei der Umsatzsteuer

- Rückzahlung bereits erbrachter Vorauszahlungen für 2019 und 2020

- Verlängerung der bisher bis zu 8 monatigen Rückwirkung bei Umwandlung auf 16 Monate (da die Notare und Handelsregister nicht mehr uneingeschränkt arbeitsfähig sein werden)
- Hemmung aller Notfristen einschließlich Einspruch- und Klagefrist (da sicher einige RA/StB ihren eigenen Geschäftsbetrieb nicht uneingeschränkt werden aufrecht halten können)
- Bedingungslose Wiedereinsetzung
- Verzicht auf Nachweispflichten für das Jahr 2020 (zB § 22 Abs. 3 UmwStG)
- Verlängerung aller Erklärungsverpflichtungen zunächst bis September 2020
- Erleichterungen bei § 3a EStG zB kein erforderlicher oder ein erleichterter Nachweis bei Sanierungsfähigkeit / Sanierungseignetheit (§ 3a Abs. 2 EStG)