



Eine Insolvenz droht gerade vielen Unternehmen. Gut, dass die Antragspflicht per Gesetz aufgeweicht wurde. Nicht so gut, dass damit viele Haftungsrisiken entstehen. Das birgt nicht nur Gefahren für Manager, sondern auch für deren Berater.

von Markus Lembeck

issen Sie noch, was sie an Silvester 2019 gemacht haben? Besinnungslos gefeiert und Raketen abgefeuert? Auf das nächste erfolgreiche Jahr angestoßen? Für Manager ist das Ende des letzten Geschäftsjahres aus gesundheitlichen Gründen ein entscheidendes Datum, denn: Wer damals fit war, darf jetzt krank sein.

Gemeint ist nicht Covid-19, gemeint ist die wirtschaftliche Gesundheit. Denn mit der Corona-Gesetzgebung des Bundestags zur Insolvenzantragspflicht im März wurde folgende Vermutung formuliert: Ein Unternehmen, das am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war, ist womöglich erst durch die Pandemiebekämpfung insolvenzreif geworden. Sobald der Spuk vorbei ist, so impliziert das Gesetz, hat das Unternehmen plausible Aussichten, seine aktuelle Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

## Gegen die Ausnahmen

Bis Ende September muss demnach niemand einen Insolvenzantrag stellen - je nach wirtschaftlicher Großwetterlage ist eine Verlängerung möglich. "Ein wichtiges Haftungsthema, bei dem jeder Insolvenzverwalter ansetzt, ist die verspätete Antragstellung. Das ist jetzt wesentlich entschärft", meint Dr. Wolfram Desch, Haftungs- und Anfechtungsexperte bei GvW Graf von Westphalen in München. "Aber im Nachhinein kann sicherlich ein Verwalter oder Gläubiger die Frage aufwerfen, ob die Antragspflicht im konkreten Fall wirklich ausgesetzt war. Für die Organe einer Gesellschaft ist es deshalb sehr wichtig, sorgfältig zu dokumentieren, ob die Insolvenzreife wirklich auf den Auswirkungen der Corona-Krise beruht und zudem Aussichten bestehen, eine eventuell eingetretene Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen."

Viele Firmen werden so geschwächt aus der Corona-Rezession herauskommen, dass ihnen die ausgesetzte Antragspflicht wenig nutzt. "Der Gesetzgeber hat zweifellos schnell gehandelt, indem er die Antragspflicht ausgesetzt hat. Aber es gibt etliche Unwägbarkeiten aus Sicht der betroffenen Unternehmen, die mit den Vermutungen und Ausnahemeregeln des Gesetzes zusammenhängen", sagt Dr. Matthias Hofmann, einer von zwei Partnern der Münchner Kanzlei Pohlmann Hofmann. Als Verwalter beschäftigt ihn zurzeit vor allem das Verfahren des Autozulieferers WK Plastics, das ohne Bezug zur Corona-Krise - bereits im Januar begann. "Jeder Geschäftsführer kann sich zwar auf die im Gesetz genannten Ausnahmen berufen, aber alle anderen, besonders natürlich die Gläubiger, können den Gegenbeweis antreten, dass ein Insolvenzantrag doch schon früher erforderlich war."

**Schadet** ein Insolvenzantrag? Oder schadet das Weitermachen?

Falls es also im Herbst oder später (Die Insolvenzwelle kommt, Seite 75) doch noch zu einem Insolvenzantrag kommt, gehen die Mitarbeiter der Insolvenzverwalterbüros in jedem Einzelfall auf Forschungsreise. Wie hartnäckig viele Insolvenzverwalter Ansprüche aus Anfechtung und Haftung geltend machen, macht sie nicht sonderlich beliebt - aber sie tun es letztendlich doch nur, um den Gläubigern zu ihrem Geld zu verhelfen.

Dass die Akten aus der Corona-Zeit dann ebenso gründlich durchforstet werden, dürfte sich von selbst verstehen. Der ultimativ kurzsichtige Trick, mit dem manche Manager Anfechtungsansprüche umgehen wollen - nämlich bilaterale Absprachen mit einzelnen Gläubigern nur telefonisch und ohne schriftliche Notiz zu treffen - dürfte dabei keine Chance haben. "Ob Corona dafür ausschlaggebend war, dass ein Unternehmen zahlungsunfähig geworden ist, muss sorgfältig analysiert und niedergelegt werden", meint Hofmann. "Unter Haftungsgesichtspunkten würde ich mich nicht darauf ausruhen, dass am 31.12. noch alles in Ordnung war - das Unternehmen und seine Berater sollten all ihre Maßnahmen dokumentieren. Wie verlief zum Beispiel das Geschäft bis Ende Februar, als es in den allermeisten Branchen noch keine wirklichen Krisenphänomene, insbesondere keine wirtschaftlichen Beschränkungen gab? Welche Gespräche über eine weitergehende Finanzierung wurden später geführt? Wie sieht eine neue Geschäftsplanung aus, inklusive der in Anspruch genommenen Finanzhilfen?" Als erfahrener Sachwalter und Verwalter sieht Hof-



GvW-Partner Wolfram Desch rät dazu, alle Sanierungs alternativen gründlich zu prüfen

mann auch einen Insolvenzantrag eher als Sanierungschance denn als Risiko: "Jeder Berater sollte auch einen Plan B entwerfen – und eine geeignete Rückfallebene wäre ein Insolvenzverfahren, gerade unter Nutzung von Eigenverwaltung, Schutzschirm und Insolvenzplan."

## Verrückte Dinge tun

Doch im Moment dürfen Unternehmenslenker nicht nur auf einen Insolvenzantrag verzichten, sondern können sogar Dinge tun, die ihnen aus insolvenzrechtlicher Perspektive ansonsten mit Sicherheit um die Ohren fliegen würden - weiter Rechnungen bezahlen, neues Geld leihen und jede Menge Tretminen ignorieren, die ihnen das Anfechtungsrecht nach den Paragrafen 129ff. der Insolvenzordnung (InsO) in den Weg legt. Der prozesserfahrene GvW-Partner Desch ist skeptisch, ob damit alles gut wird: "Eine spätere Haftung für diese Zahlungen ist nicht vollumfänglich ausgesetzt, son-



Nach Einschätzung von Matthias Hofmann von Pohlmann Hofmann sollten die wirtschaftlichen Daten gründlich aufbereitet werden.

dern nur soweit geleistete Zahlungen der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters entsprechen. Aus vielen Haftungsprozessen ist bekannt, wie schwierig es ist, eine Privilegierung von Zahlungen hieb- und stichfest nachzuweisen." In normalen Zeiten seien die Maßstäbe sehr streng. "Das soll in der Corona-Krise nicht gelten. Dennoch: Wenn später einmal die Geschäftsvorgänge aus der Corona-Phase durchleuchtet werden, könnte es trotz der gesetzlichen Ausnahmeregelung massive Probleme geben."

So herrscht allenthalben keine Partystimmung, deutlich anders als noch an Silvester. Zu verstörend ist die Krise. Zwar hören auch Anwälte vereinzelt von cleveren Mandanten die Meinung, dass die staatliche Liquiditätsspritze durchaus nicht nur der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen muss, sondern auf wundersame Weise zur Ablösung von Gesellschafterdarlehen führt. Das

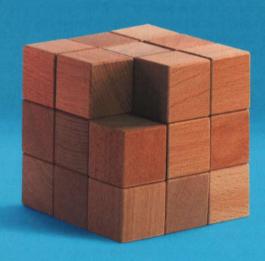
## JOHLKE\_\_\_\_\_ **NIETHAMMER**

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

# ... wenn es um Lösungen geht.

Wir sind Spezialisten in den Bereichen Insolvenz und Restrukturierung.





www.jnp.de

Johannes-Brahms-Platz 1, 20355 Hamburg T +49 40 80 00 48 -0, F +49 40 80 00 48 -111 E hamburg@jnp.de

Deliusstraße 10, 24114 Kiel T+49 431 67 93 50 -0, F+49 431 67 93 5 -10 E kiel@jnp.de

Sögestraße 70, 28195 Bremen T +49 421 17 89 98 -0, F +49 421 17 89 98 -11 E bremen@jnp.de



ANZEIGE

klingt so gar nicht nach dem Grundprinzip der InsO, nämlich der Gleichbehandlung aller Gläubiger. Und überhaupt: Die gesunden Unternehmen, so ist landauf, landab zu hören, holen sich jetzt viel Geld am Markt. Ausschließlich die Gesunden – denn jede solide Bank oder Sparkasse wird für eine Kreditvergabe eine positive Fortführungsprognose verlangen, die wegen der Krise gerade schwer zu belegen ist. Welcher Banksachbearbeiter möchte für eine leichtfertige Kreditvergabe haften, selbst wenn sie nur zehn Prozent beträgt, weil der Rest von der KfW abgedeckt wird?

Aber das schwerwiegendere Argument gegen ausgelassene Freude ist: Eine Fülle von Haftungsrisiken bleibt auch mit der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bestehen - Risiken für Manager, aber auch deren Berater. "Die aktuelle Lage ist für jeden Geschäftsführer eine große Herausforderung", sagt Dr. Frank Schäffler von Menold Bezler in Stuttgart. "Die ausgesetzte Insolvenzantragspflicht wird im Gesetz nur über die Zahlungsunfähigkeit hergeleitet. Bekanntlich ist in der InsO aber auch die Überschuldung ein Insolvenzgrund." Haftungsthemen werden immer nachträglich aufgeworfen, mit einer Frist von fünf Jahren. So könnte es noch in einigen Jahren vorkommen, dass Geschäftsführer sich dafür rechtfertigen müssen, trotz ausreichender Liquidität den Schuldenstand falsch interpreDie Corona-Folgen müssen sorgfältig dokumentiert werden. tiert zu haben. Matthias Hofmann rät deshalb eindringlich zur Beschäftigung mit den Zahlen. "Wichtig ist, alle Schritte zu dokumentieren und in Zahlen belegen zu können, dass die Lösungen, die man zur Sanierung verfolgt, auch tatsächlich die Probleme lösen." Sein Aufruf dürfte vor allem die kreativen Sanierungsberater ansprechen: "Standardlösungen werden in der aktuellen Lage operativ nicht mehr funktionieren."

## Auch Unterlassen schadet

Apropos Standardlösung: Manche D&O-Versicherung verspricht Geschäftsführern eine Kostenübernahme, um die Insolvenzreife des eigenen Unternehmens mithilfe eines externen Beraters zu überprüfen. Eigentlich eine gute Sache, gerade wenn die Krisensignale in jeder Richtung blinken. Der D&O-Versicherungsnehmer sollte allerdings überprüfen, wie streng ihn seine Police darauf festlegt, das Beratungsergebnis umzusetzen – denn was ihn von der Haftung befreit, könnte eine Sanierungsalternative blockieren.

Ein weiterer haftungsrelevanter Punkt betrifft laut Schäffler das aktive unternehmerische Handeln. Gerade im Südwesten sind Maschinen- und Anlagenbauer stark, die auf langfristige Auftragssicherung setzen: "In vielen Branchen ist es essenziell wichtig, auch jetzt neue Verträge über langlaufende Projekte oder Lieferverträge ab-



schließen zu können", sagt der Menold Bezler-Partner. "Aber wenn die Geschäftsführer durch Corona eine Durchfinanzierung nicht vorweisen können, ja sogar Insolvenzantrag stellen müssten – können sie dann guten Gewissens Verträge abschließen? Es tut sich ein riesiges Spannungsfeld auf zwischen der Nicht-Antragspflicht und der Gefahr, andere Unternehmen zu schädigen."

Letzteres nicht nur durch falsches Handeln, sondern auch durch Unterlassung. Ein Manager, der jetzt jedes Risiko scheut, schädigt vielleicht gerade dadurch sein Unternehmen. Doch vielleicht ist das Abschneiden von alten Schulden jetzt der beste Rat, den ein Berater geben kann. Je nach Branche ist es undenkbar, die Zahlungsausfälle der Krisenmonate schnell wieder auszugleichen – sollte der nächste Gewinn erst wieder in vier oder fünf Jahren fließen.

Zeitdruck ist üblich in Sanierungssituationen – selbst dann, wenn für eine Übergangsphase genug Liquidität vorhanden ist. Der Gegenpol dazu ist die Haftungslage, die in der Regel mit genügend Zeit aufbereitet werden kann. Trotz der gesetzlichen Kulanz bei der Antragspflicht ist beides gefragt: schnelles und umsichtiges Handeln. "Aus der Beraterperspektive ergibt sich allein aufgrund der Aussetzung der Antragspflicht keine eindeutige Marschrichtung", sagt GvW-Partner Desch. "Man kann trotzdem weiter in ein Insolvenzverfahren gehen, wenn es der richtige Weg ist. Dann sollte aber die Zustimmung der Gesellschafter zu der freiwilligen Antragstellung eingeholt werden." Und wenn dann Manager und Firmenbesitzer an Silvester 2020 alleine feiern sollten, liegt das nur an den Distanzregeln und nicht an einem Streit um verlorenes Geld. ■

## DIE INSOLVENZWELLE KOMMT

Um 6,3 Prozent könnte das deutsche Bruttoinlandsprodukt in diesem Jahr schrumpfen. Die Restrukturierungsboutique Falkensteg hat in einer Umfrage unter Insolvenzverwaltern deren Einschätzung der Krisenlage erhoben:

- Eine Welle von Insolvenzanträgen wird im September/ Oktober 2020 erwartet. Bereits im Juni könnte aber ein erster Anstieg erfolgen.
- Zwei von fünf Umfrageteilnehmern gehen von einem Anstieg zwischen 10 und 19 Prozent aus, rund ein Drittel der Befragten befürchtet eine Steigerung von über 20 Prozent.
- Das Kurzarbeitergeld und direkte staatliche Zuschüsse sind wesentliche Maßnahmen zur Krisenbekämpfung. Dagegen

- spielen die KfW-Kredite mit Bankhaftung und weitere Fremdfinanzierungen keine große Rolle.
- Meldet das Unternehmen Insolvenz an, dann bevorzugen die Verwalter die Eigenverwaltung (72 Prozent) vor dem Schutzschirmverfahren (64 Prozent) als Sanierungsansatz. 86 Prozent der Studienteilnehmer halten das Insolvenzgeld für das wichtigste Instrument.

Quelle: Falkensteg Covid-19-Studie, April 2020.