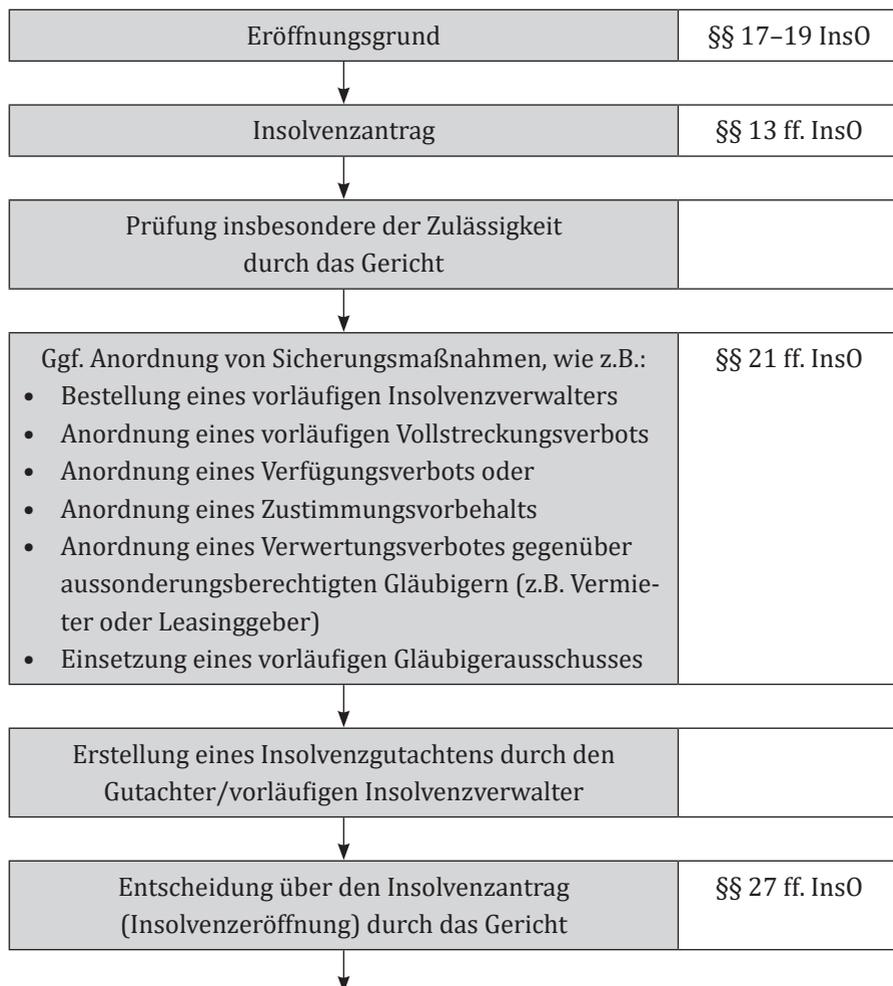
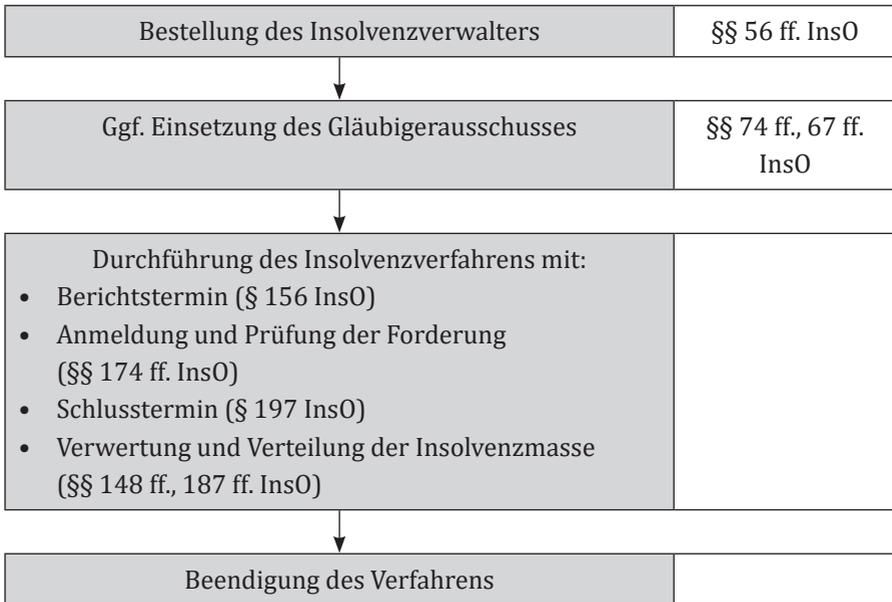


führung generierte Cashflow sowie ggf. zusätzliche Beiträge der Gesellschafter werden zur Befriedigung der Gläubiger verwendet.

II. Ablauf des (Regel-)Insolvenzverfahrens

Das Regelinsolvenzverfahren bildet den Grundfall des Insolvenzrechts, §§ 1 ff. InsO. Bei Vorliegen eines Eröffnungsgrundes gem. §§ 17–19 InsO stellt sich das Regelinsolvenzverfahren bei einer Unternehmensinsolvenz für gewöhnlich wie folgt dar:





III. Insolvenzeröffnungsverfahren

1. Insolvenzantrag

Ein Insolvenzverfahren wird ausschließlich auf schriftlichen Antrag durchgeführt. Antragsberechtigt sind die Gläubiger und der Schuldner, § 13 Abs. 1 InsO. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfolgt nur dann, wenn ein Insolvenzgrund gem. §§ 17, 18 oder 19 InsO vorliegt. Im Falle eines Eigenantrags kann dies neben der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) auch die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) sein. Bei einer juristischen Person ist außerdem die Überschuldung (§ 19 InsO) ein Eröffnungsgrund.

1.1 Antragsrecht und Antragspflicht/Eigenantrag

Antragsberechtigt ist jede natürliche Person. Bei juristischen Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit ist – auch bei Gesamtvertretung – jedes Mitglied des Vertretungsorgans antragsberechtigt, bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit jeder persönlich haftende Gesellschafter sowie jeder Abwickler, § 15 Abs. 1 InsO.

C. Sanierung nach den Regelungen des StaRUG

I. Überblick

In geeigneten Fällen bietet das am 01.01.2021 in Kraft getretene Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz (StaRUG) sanierungswilligen Unternehmen die Möglichkeit, sich innerhalb weniger Wochen auf der Grundlage eines selbst gestalteten und von den einbezogenen Gläubigern konsensual (im Rahmen der sog. Sanierungsmoderation) oder mehrheitlich (im Rahmen des Restrukturierungsplanverfahrens) angenommenen Plans zu sanieren und dadurch ein Insolvenzverfahren abzuwenden. Das neue Restrukturierungsrecht schließt die Lücke zwischen der herkömmlich einvernehmlichen, außergerichtlichen Sanierung und dem Insolvenz(plan)verfahren nach der Insolvenzordnung, indem es neue gesetzliche Verfahrenshilfen – nämlich die **Sanierungsmoderation** gem. §§ 94 ff. StaRUG und das **Restrukturierungsplanverfahren** nach §§ 2 ff. StaRUG – außerhalb eines Insolvenzverfahrens zur Verfügung stellt (vgl. BT-Drs. 19/24181, S. 1, 84 ff.).

Der Zugang zu den Sanierungsinstrumenten des StaRUG ist dann gegeben, wenn ein Unternehmen **drohend zahlungsunfähig** (§ 18 InsO) ist. Zahlungsunfähigkeit darf jedoch noch nicht vorliegen. Das Unternehmen muss während des Sanierungsverfahrens zahlungsfähig bleiben. Überschuldung darf ebenfalls nicht vorliegen, was eine positive Fortführungsprognose (also insbesondere Zahlungsfähigkeit) in den nächsten 12 Monaten voraussetzt (§ 19 Abs. 2 S. 1 InsO). Der Prognosezeitraum für die drohende Zahlungsunfähigkeit beträgt zwei Jahre. Somit ist ein StaRUG-Verfahren nur dann möglich, wenn das Unternehmen voraussichtlich in 12 bis 24 Monaten zahlungsunfähig wird.

Praxishinweis!

Es gilt zu beachten, dass nach § 4 S. 1 COVInsAG abweichend von § 19 Abs. 2 S. 1 InsO n.F. zwischen dem 01.01.2021 und 31.12.2021 anstelle des Zeitraums von zwölf Monaten ein Zeitraum von vier Monaten zugrunde zu legen ist, wenn die Überschuldung des Schuldners auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen ist.

Ein grundlegender Vorteil der Sanierung nach dem StaRUG gegenüber der herkömmlichen freien Sanierung ist, dass sowohl der Sanierungsvergleich (im Rahmen der Sanierungsmoderation nach §§ 94 ff. StaRUG) als auch der Restrukturierungsplan (nach den Regeln des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens nach §§ 2 ff. StaRUG) **insolvenz- und anfechtungsfest** abgeschlossen werden können. Etwaige Vorbehalte der Gläubiger aufgrund des Risikos der späteren Anfechtbarkeit an einer freien Sanierung mitzuwirken, werden durch die Möglichkeit der gerichtlichen Bestätigung des Restrukturierungsplans (§ 90 StaRUG) bzw. des Sanierungsvergleichs (§ 97 StaRUG) ausgeräumt.

Im Rahmen der Abstimmung über einen Sanierungsplan im Restrukturierungsplanverfahren können – insoweit abweichend von dem ausschließlich konsensual möglichen Sanierungsvergleich der Sanierungsmoderation – einzelne Gläubiger mit einer Drei-Viertel-Mehrheit (§ 25 StaRUG) und einzelne Gläubigergruppen durch gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidungen gem. § 26 StaRUG überstimmt werden. Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen des StaRUG bietet damit für die außergerichtliche Sanierung den entscheidenden Vorteil, dass im Rahmen des Restrukturierungsplanverfahrens Gläubiger, von denen Sanierungsbeiträge verlangt werden, überstimmt werden können, sodass der Restrukturierungsplan bei entsprechenden Mehrheiten auch gegen den Willen einzelner Gläubiger und Gesellschafter durchgesetzt werden kann.

Zu beachten ist, dass in das StaRUG keine den §§ 103, 109 ff. InsO vergleichbare Regelungen aufgenommen wurden. Es ist in StaRUG-Verfahren also nicht vorgesehen, die Erfüllung nicht vorteilhafter Verträge ablehnen oder Dauerschuldverhältnisse vorzeitig beenden zu können.

II. Vor- und Nachteile aus Sicht des Unternehmens

In der Gesamtschau der für Unternehmen bestehenden Sanierungsmöglichkeiten sind die zusätzlichen Sanierungsinstrumente nach dem StaRUG zwischen freier Sanierung und den Verfahren nach der Insolvenzordnung wie folgt einzuordnen:

Art der Sanierung	Vorteile aus Sicht des Unternehmens	Nachteile aus Sicht des Unternehmens
„Freie“ Sanierung außerhalb des StaRUG	<ul style="list-style-type: none"> • Still und leise • Beschränkung auf einzelne Gläubiger möglich 	Gläubigervorbehalte, da nicht insolvenzfest
Sanierungsmoderation (§§ 94 ff. StaRUG)	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Publizität • Beschränkung auf einzelne Gläubiger möglich • Insolvenzfest bei gerichtlicher Bestätigung • Geringe Kosten • Kurze Verfahrensdauer 	<ul style="list-style-type: none"> • Nicht möglich, wenn offensichtlich zahlungsunfähig oder überschuldet • Einbeziehung von Arbeitnehmerforderungen und Forderungen aus betrieblicher Altersvorsorge nicht möglich • Zustimmung sämtlicher (einbezogener) Gläubiger erforderlich • Kein Vollstreckungsschutz • Keine vorzeitige Beendigung von Dauer-schuldverhältnissen • Kein Wahlrecht bei nicht (vollständig) erfüllten Verträgen
Restrukturierungsplanverfahren nach Teil 2, §§ 2 ff. StaRUG	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Publizität • Beschränkung auf einzelne Gläubiger möglich • Insolvenzfest bei gerichtlicher Bestätigung 	<ul style="list-style-type: none"> • Nicht möglich, wenn Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt • Einbeziehung von Arbeitnehmerforderungen und Forderungen

D. Insolvenzrecht während der COVID-19-Pandemie

I. Überblick

Das im Eilverfahren am 27.03.2020 vom Gesetzgeber verabschiedete Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz – COVInsAG (BGBl I 2020, 569), nachfolgend als „Insolvenzaussetzungsgesetz“ oder „COVInsAG“ bezeichnet, trat rückwirkend zum 01.03.2020 in Kraft. Ziel des Gesetzes war es, im Zusammenspiel mit umfangreichen staatlichen Hilfsmaßnahmen eine durch die COVID-19-Pandemie bedingte Insolvenzwelle zu verhindern, bzw. abzumildern. Hierzu enthielt das Insolvenzaussetzungsgesetz als Notmaßnahmen gegen die Auswirkungen des ersten „Lockdowns“ insbesondere eine:

- Suspendierung der Insolvenzantragspflicht, § 1 S. 1 COVInsAG,
- Aussetzung des Gläubigerantragsrechts, § 3 COVInsAG,
- Beschränkung der Organhaftung, § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG,
- Einschränkung der Anfechtungsgefahren bei Neukrediten, § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG,
- Ausschluss der Kreditgeberhaftung nach § 826 BGB, § 2 Abs. 1 Nr. 3 COVInsAG,
- Anfechtungsfreistellung für bestimmte Rechtshandlungen, § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG.

Während die Aussetzung des Gläubigerantragsrechts bereits seit dem 29.06.2020 aufgehoben ist und Fremdanträge wieder unbeschränkt gestellt werden können, ist die Insolvenzantragspflicht in Gänze erst zum 01.05.2021 und mithin erst nach über einem Jahr wieder in Kraft gesetzt worden. Im Folgenden soll insbesondere die Modifikation der Insolvenzantragspflicht als zentralem und in dieser Form neuen Instrument des politischen Krisenmanagements dargestellt werden.

II. Aussetzung der Insolvenzantragspflicht – März 2020

Infolge der sich rasant zuspitzenden COVID-19-Pandemie wurde im März 2020 ein erster, bundesweit geltender „Lockdown“ verhängt. Um die daraus resultierende Existenzbedrohung ganzer Wirtschaftszweige abzufedern, wurden zeitgleich staatliche Rettungsprogramme in beispiellosem Umfang aufgelegt. Vor dem Hintergrund der sich überschlagenden Ereignisse und der unübersichtlichen Gesamtsituation stand es jedoch zu befürchten, dass die staatlichen Hilfen viele Unternehmen aufgrund der straf- und haftungsbewehrten Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO) nicht rechtzeitig erreichen würden. Als Lösung dieses Problems wurde im Rahmen des COVInsAG ein Kernbestandteil des Insolvenzrechts, die Insolvenzantragspflicht und zeitweise auch das Gläubigerantragsrecht zunächst befristet bis zum 30.09.2020 sowohl für den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) als auch den Insolvenzgrund der Überschuldung (§ 19 InsO) ausgesetzt (§§ 1, 3 COVInsAG). Nur wenn die Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) nicht auf den Folgen der COVID-19-Pandemie beruhte oder wenn keine Aussichten darauf bestanden, eine vorhandene Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen, sollte die Aussetzung ausnahmsweise nicht greifen (§ 1 S. 2 COVInsAG in der Fassung vom 27.03.2020). Die Ausnahme von der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht hat dabei, z.B. in einem späteren Haftungsprozess, derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich darauf beruft, dass die Voraussetzungen der Aussetzung nicht vorgelegen haben.

Zusätzlich wurde eine **Vermutungsregelung** eingeführt, vgl. § 1 S. 3 COVInsAG in der Fassung vom 27.03.2020. Danach gilt: War der Schuldner am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig, wird (widerleglich) vermutet, dass:

1. die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und dass
2. Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Da bereits das Regel-Ausnahmeprinzip des § 1 S. 1 und S. 2 COVInsAG die Darlegungs- und Beweislast umkehrt, stellt sich die Frage, welcher zusätzliche Regelungsgehalt der gesetzlichen Vermutung des S. 3 innewohnt. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast

noch einmal verstärkt werden sollen, sobald die Vermutung aus § 1 S. 3 COVInsAG greift, vgl. Brünkmans, Anforderungen an eine Sanierung nach dem COVInsAG, ZinsO 2020, S. 797, 799.

III. Differenzierung nach Art des Insolvenzgrundes – Oktober 2020

Die in § 1 COVInsAG ursprünglich bis zum 30.09.2020 vorgesehene Befristung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wurde durch das Gesetz zur Änderung des COVID-19-Insolvenz-aussetzungsgesetzes vom 25.09.2020 (BGBl I 2020, 2016) teilweise verlängert. Während die Insolvenzantragspflicht für den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) seit dem 01.10.2020 wieder in Kraft gesetzt ist, blieb sie aus Gründen der Überschuldung (§ 19 InsO) für den Zeitraum zwischen dem 01.10.2020 bis zum 31.12.2020 weiter aufgehoben. Hiermit sollte denjenigen Unternehmen und Vereinen, die pandemiebedingt überschuldet, aber nicht zahlungsunfähig waren, mehr Zeit zur Abwendung der Insolvenz gegeben werden (vgl. BT-Drs. 19/22178, S. 6).

Dieser Planungshorizont erwies sich vor dem Hintergrund des zwischen November 2020 und Mai 2021 (in unterschiedlichen Formen) geltenden, neuerlichen „Lockdowns“ sowie in Anbetracht behördlicher Schwierigkeiten die sog. „November- und Dezemberhilfen“, bzw. „Corona-Überbrückungshilfen II und III“ rechtzeitig zu prüfen und zur Auszahlung anzuweisen als zu kurzfristig, sodass sich der Gesetzgeber im Rahmen des SanInsFoG (BGBl I 2020, 3256) erneut zur Nachsteuerung gezwungen sah (vgl. BT-Drs. 19/25353, S. 16).

IV. Modifizierte Suspendierung der Insolvenzantragspflicht – Januar 2021

Im Rahmen der Ausschusssitzungen zum SanInsFoG wurde ein kurzfristig erarbeiteter § 1 Abs. 3 S. 1 COVInsAG in das Gesetzesvorhaben eingefügt. Dieser enthielt im Kern eine – ursprünglich auf den Zeitraum vom 01.01.2021 bis zum 31.01.2021 beschränkte – modifizierte Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach § 1 Abs. 1 COVInsAG. Als kurzfristige Übergangslösung und vor dem Hintergrund der vorgenannten Auszahlungsproblematik galt die erneute Suspendierung der Insolvenzantragspflicht zwar sowohl für den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) als auch den Insolvenzgrund der Überschul-