

**„Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht  
gemäß § 1 COVInsAG“**

**Diplomarbeit**

**an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH)**

**Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen**

**Fachbereich Rechtspflege**

vorgelegt von Lisa Weber

aus Klipphausen

Meißen, 02.07.2021

## Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung.....	1
2	Grundsatz: Die Insolvenzantragspflicht, § 15a Abs. 1 Inso .....	3
2.1	Zweck.....	3
2.2	Anwendungsbereich; Antragsverpflichtete .....	4
2.3	Voraussetzungen.....	6
2.3.1	Begriff der Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO, und der Überschuldung, § 19 InsO .....	6
2.3.2	Einreichung des Antrages auf Eröffnung ohne schuldhaftes Zögern durch das Vertretungsorgan .....	8
2.4	Straf- und haftungsrechtliche Auswirkungen einer Verletzung der Antragspflicht.....	9
3	Ausnahme: Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, § 1 Abs. 1 S. 1 COVInsAG .....	10
3.1	Gesetzgebung .....	10
3.2	Zweck der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht.....	11
3.3	Anwendungsbereich .....	14
3.3.1	Antragspflichtige i. S. v. § 15a InsO .....	14
3.3.2	Anwendbarkeit auf natürliche Personen, § 1 Abs. 1 S. 4, 5 COVInsAG .....	15
3.4	Voraussetzungen.....	15
4	Rückausnahme, § 1 Abs. 1 S. 2 COVInsAG .....	15
4.1	Zweck .....	15
4.2	Anwendungsbereich .....	16
4.3	Voraussetzungen.....	16
4.3.1	fehlende Kausalität.....	16
4.3.2	fehlende Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit..	18
5	Dauer der Aussetzung.....	20

5.1	Erste Aussetzung vom 01.03.2020 bis 30.09.2020 .....	20
5.2	Verlängerung des Aussetzungszeitraumes vom 01.10.2020 bis 31.12.2020 .....	21
5.3	Verlängerung bzw. erneute Aussetzung vom 01.01.2021 bis 30.04.2021 .....	22
5.3.1	Zweck.....	22
5.3.2	Voraussetzungen .....	23
5.3.2.1	Die (hypothetische) Antragstellung .....	23
5.3.2.2	Keine offensichtliche Aussichtslosigkeit des Antrages... ..	24
5.3.2.3	Beseitigung der Insolvenz durch staatliche Hilfeleistungen.....	24
5.4	Keine Verlängerung für natürliche Personen.....	25
6	Beweislast .....	26
7	Wiederaufleben nach dem Ablauf des Aussetzungszeitraum.....	29
8	Rechtliche Auswirkungen der Aussetzung .....	29
8.1	Durch das COVInsAG geregelte Auswirkungen .....	29
8.2	Strafrechtliche Auswirkungen .....	30
8.3	Haftungsrechtliche Auswirkungen .....	31
8.4	Auswirkungen auf die Restschuldbefreiung.....	31
8.5	Anstauung einer Insolvenzwelle .....	32
9	Beispiel für den Ablauf einer Geltendmachung der Aussetzung nach § 1 COVInsAG .....	34
10	Fazit.....	37

# 1. Einleitung

Wir schreiben das Jahr 2020. Es wird als „*Tschernobyl des 21. Jahrhunderts*“<sup>1</sup> bezeichnet. Nicht nur Deutschland, sondern die ganze Welt ist betroffen. Das Coronavirus SARS-CoV-2 sowie mehrere Virusvarianten halten die ganze Welt fest im Griff. Seinen Anfangspunkt hatte das Virus in der Volksrepublik China und dort genauer in Wuhan. Der erste Fall wurde der Weltgesundheitsorganisation am 31.12.2019 gemeldet.<sup>2</sup> Keine vier Monate später, am 11.03.2020, wurde der Ausbruch der noch unbekanntes Lungenkrankheit zur Pandemie erklärt. Der erste Corona-Fall in Deutschland wurde am 27.01.2020 nachgewiesen.<sup>3</sup> Mittlerweile sind bundesweit 3.726.929 Personen infiziert (ca. 4,5 % der deutschen Bevölkerung); das Robert-Koch-Institut weist 90.762 an bzw. mit dem Virus Verstorbene aus (ca. 0,11 % der deutschen Bevölkerung) (Stand: 28.06.2021)<sup>4</sup>.

Die letzte Pandemie ist bereits ein ganzes Jahrhundert her. In den Jahren 1917/18 forderte die spanische Grippe weltweit bis zu 50 Millionen Leben.<sup>5</sup>

Nicht nur gesundheitlich gesehen lag den Deutschen eine dunkle Zeit voraus. Auch die Wirtschaft litt und leidet immer noch stark unter den Folgen der Pandemie. Bereits seit März 2020 ist das Öffnen der Gastronomie und des Einzelhandels, ausgenommen der Läden des täglichen Bedarfs wie Lebensmittelläden, Drogerien, Apotheken etc. stark eingeschränkt bzw. gänzlich ausgeschlossen. „*Corona hinterlässt leider Spuren*“<sup>6</sup>. Die dadurch eingetretene Wirtschaftskrise wird auch als „*The Great Lockdown*“<sup>7</sup> bezeichnet. Zwar wurden die angeordneten Maßnahmen im Sommer 2020 gelockert. Durch die sog. Zweite Welle und den darauffolgenden „Lockdown“ im Dezember, sowie die dritte Welle zu Ostern 2021, war eine Erholung jedoch nicht bemerkbar. Mieten, Arbeitslöhne, Versicherungen etc. waren trotz Umsatzeinbußen zu zahlen. Saisonartikel, die

---

<sup>1</sup> Larson, Nina: „Das Tschernobyl des 21. Jahrhunderts“ Experten sind überzeugt – Corona-Pandemie hätte verhindert werden können, 13.05.2021, in: DER TAGESSPIEGEL, Abruf am 27.06.2021

<sup>2</sup> Vgl. Weltgesundheitsorganisation: Pandemie der Coronavirus-Krankheit (COVID-19), in: euro.who.int, Abruf am 27.06.2021

<sup>3</sup> Vgl. Merlot, Julia: „Die unglückliche Reise von Patientin null“, 16.05.2020, in: DER SPIEGEL, Abruf am 28.05.2020

<sup>4</sup> Robert-Koch-Institut: „COVID-19-Fallzahlen in Deutschland und weltweit“, in: rki.de, Abruf am 28.06.2021

<sup>5</sup> Vgl. Kellerhoff, Sven Felix: „Die schwerste Seuche, die jemals über die Erde fegte“ vom 01.02.2020, in welt.de; Abruf am 26.06.2021

<sup>6</sup> Weiß, Rpfleger 2020, 441

<sup>7</sup> Gopinath, Gita: „The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression“, 14.04.2020, in: blog.imf.org, Abruf am 09.05.2021

bereits im Herbst 2020 bestellt werden mussten, konnten im Frühjahr schlecht weiterverkauft werden, da Geschäfte wieder geschlossen wurden. Dass nicht nur kleinere Unternehmen, die vom Publikumsverkehr und nicht vom Online-Handel profitieren, in der Existenz bedroht wurden, zeigte sich schnell. Selbst größere Unternehmen wie bspw. H&M, Douglas und Esprit schließen weltweit mehrere Hunderte an Filialen.<sup>8</sup> Galeria Karstadt Kaufhof war gezwungen ein Schutzschirmverfahren einzuleiten, welches die vorläufige Eigenverwaltung, § 270b InsO, mit dem Ziel der Vorlage eines Insolvenzplanes verknüpft.

Dass den Insolvenzgerichten eine Welle an Insolvenzanträgen bevorstand, war seit Anfang der Pandemie zu befürchten. Dennoch sank die Zahl der Insolvenzanträge im Jahr 2020 gegenüber dem Vorjahr. Laut Statistischem Bundesamt wurden bereits im Jahr 2019 2,9% weniger Insolvenzanträge von Unternehmen gestellt als im Jahr 2018.<sup>9</sup> Diese Zahl sank um weitere 15,5%.<sup>10</sup> 15.841 Unternehmensinsolvenzen wurden durch die deutschen Insolvenzgerichte gemeldet. Dies stellt den niedrigsten Stand seit der Einführung der Insolvenzordnung im Jahr 1999 dar.<sup>11</sup> Wie kann es also sein, dass so einschneidende Maßnahmen die Wirtschaft anscheinend nicht negativ beeinflussen?

Der Gesetzgeber hat auf die aktuelle Lage mit mehreren Hilfeleistungen reagiert. Dazu gehören zum einen diverse finanzielle Hilfspakete und Steuerstundungen, zum anderen das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht. Dort befindet sich unter Artikel 1 das Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz. Dort wird in § 1 die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht geregelt. Dieser ist Hauptursache der niedrigen Antragszahlen und soll Gegenstand dieser Diplomarbeit sein.

Grundsätzlich sind die Vertretungsorgane bzw. auch Gesellschafter eines Unternehmens gem. § 15a InsO verpflichtet einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zustellen. Erfolgt dies nicht, machen sich die Antragspflichtigen strafbar und haften für einen ggf. entstandenen Schaden. Sie

---

<sup>8</sup> Vgl. Schmidutz, Thomas: „Corona-Dampfwalze: Diese Läden verschwinden aus den deutschen Innenstädten“ vom 21.06.2021, in: merkur.de, Abruf am 27.06.2021

<sup>9</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 094 vom 13.03.2020

<sup>10</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 161 vom 31.03.2021

<sup>11</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 161 vom 31.03.2021

sind daher gezwungen den Antrag, bei Vorliegen von Anzeichen einer Insolvenzreife frühzeitig zu stellen, um eine Strafbarkeit bzw. Haftung ihrerseits zu verhindern.

Um die Folgen der Pandemie abzuwenden und wirtschaftlichen Bedürfnissen nachzukommen, wurde das Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz beschlossen. Es ergibt sich eine Regel-Ausnahme-Rückausnahme-Systematik<sup>12</sup> im Gesamtblick auf die Insolvenzantragspflicht.

## **2 Grundsatz: Die Insolvenzantragspflicht, § 15a Abs. 1 Inso**

### **2.1 Zweck**

Die Antragspflicht dient primär dem Schutz des Rechtsverkehrs.<sup>13</sup> Je früher der Antrag gestellt wird, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Sanierung erfolgt und am Ende genügend Vermögen für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger vorhanden ist.

Solche sog. „kranken“ Unternehmen sollen vom Wirtschaftsmarkt beseitigt werden, auch um eine Ansteckung der sonst zahlungsfähigen Unternehmen<sup>14</sup> (Folgeinsolvenzen) zu vermeiden.

Nachvollziehbarerweise richten sich die jeweiligen Vertretungsorgane zunächst an Kreditgeber, um die Einleitung eines Insolvenzverfahrens zu verhindern und weiterhin am Markt tätig zu sein. Eine unvorteilhafte Kreditbeschaffung benachteiligt die Insolvenzgläubiger jedoch und könnte vom Insolvenzverwalter im späteren Insolvenzverfahren gem. §§ 129 ff. InsO angefochten werden. Zudem werden diese sodann „nur“ als Insolvenzgläubiger gem. § 38 InsO behandelt und damit erst nach Massegläubigern, § 53 InsO, und Aus- und Absonderungsgläubigern, §§ 47-52 InsO, befriedigt und in den meisten Fällen nur

---

<sup>12</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 635f.

<sup>13</sup> Vgl. MüKollnsO/Klöhn InsO § 15a Rn. 7; BT-Drs. 16/6140, S. 55

<sup>14</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633

nach sehr geringen Quoten befriedigt<sup>15</sup>. Wären die Vertretungsorgane nicht verpflichtet einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, würde die Insolvenz nur hinausgezögert werden und damit noch mehr Zeit für eine Gläubigerbenachteiligung liefern.

Durch den daraus erlittenen Ausfall sind auch Insolvenzgläubiger gefährdet insolvenzreif zu werden. Sind insbesondere kleinere Unternehmen beteiligt, kann ein Ausfall auf eine eigene Insolvenz hinauslaufen, da diese stärker von der vollständigen Erfüllung des Vertrages abhängig sind, und damit eine Art Domino-Effekt entstehen.

Ferner ist auch die Überschuldung als Insolvenzgrund relevant für eine Antragspflicht, da der Tatbestand nur durch Einsicht in unternehmensinterne Dokumente ermittelt werden kann.<sup>16</sup> Darauf hat ein Gläubiger, der in Betracht zieht, einen Antrag zu stellen, nicht ohne Weiteres Zugriff. Gläubiger sind daher nur hinreichend geschützt, wenn der Geschäftsführer selbst zur Antragstellung verpflichtet ist.

Zudem wird durch die Antragspflicht auch der Zweck der Insolvenz selbst verdeutlicht. Ziel ist es nämlich die Krisensituation zu beseitigen, indem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens so früh wie möglich gestellt wird, um entsprechende Sanierungsmaßnahmen ergreifen und sodann die Forderungen der Gläubiger vollständig befriedigen zu können. Oft wird der Antrag jedoch trotzdem nicht rechtzeitig gestellt, sodass die eingeleiteten Sanierungsmaßnahmen nicht mehr greifen. Dies ist laut Schätzungen „in über 70% der Insolvenzverfahren der Fall“<sup>17</sup>.

## **2.2 Anwendungsbereich; Antragsverpflichtete**

Die Antragspflicht gilt jedoch nicht für sämtliche Rechtssubjekte, obwohl das Recht auf Einreichung eines Insolvenzantrages besteht.

Nach § 15a Abs. 1 InsO gilt die Pflicht ausschließlich für juristischen Personen, demnach bspw. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften, Genossenschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. § 15a Abs. 2 InsO

---

<sup>15</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 115 vom 27.03.2019

<sup>16</sup> Vgl. Blerch/Goetsch/Haas, InsO § 15a, Rn. 1

<sup>17</sup> Blerch/Goetsch/Haas, InsO § 15a, Rn. 2

erweitert den Anwendungsbereich auch auf diejenigen Personenhandelsgesellschaften, in denen kein persönlich haftender Gesellschafter unbeschränkt haftet, bspw. GmbH & Co. KG oder GmbH & Co. OHG. Gleiches gilt für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.<sup>18</sup>

Für die Vor-GmbH ist Abs. 1 nach h. M. direkt anwendbar, sodass für diese auch eine Antragspflicht besteht, anders als bei den Vorgründungsgesellschaften, die entweder als OHG oder GbR handeln.<sup>19</sup>

Eine Antragspflicht nach § 15a Abs. 7 InsO besteht nicht für eingetragene Vereine<sup>20</sup>, da für diese § 42 Abs. 2 BGB im Sinne des Grundsatzes „lex specialis derogat legi generali“ gilt.

Ferner gilt eine Insolvenzantragspflicht nicht für natürliche Personen und diejenigen Personenhandelsgesellschaften, bei denen zumindest ein (unbeschränkt) persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist. Grund hierfür ist der Druck, der auf den Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft und natürlichen Personen lastet. Persönlich haftende Gesellschafter haften, wie es der Begriff schon sagt, mit ihrem gesamten eigenen Vermögen, § 128 S. 1 HGB ggf. in Verbindung mit § 161 Abs. 2 HGB für Komplementäre in der Kommanditgesellschaft, genauso wie natürliche Personen, anders als Kapitalgesellschaften. Sie können vom Gläubiger direkt und unbeschränkt, soweit die Zivilprozessordnung dies zulässt, mit ihrem persönlichen Vermögen in Anspruch genommen werden.<sup>21</sup>

Verpflichtet einen Antrag zu stellen ist das jeweilige Vertretungsorgan; sind mehrere vorhanden, jeder einzeln.<sup>22</sup> Ist eine Gesellschaft führungslos, bspw. weil der Geschäftsführer verstorben ist und bisher keine Nachfolge geregelt wurde aber nicht, wenn das Vertretungsorgan lediglich unbekanntes Aufenthaltsort ist<sup>23</sup>, gilt die Pflicht auch für jeden Gesellschafter, wenn der Insolvenzgrund vor der Neubestellung eingetreten ist.

---

<sup>18</sup> Vgl. MüKoInsO/Klöhn InsO § 15a Rn. 49, 96

<sup>19</sup> Vgl. MAH Insolvenz, § 27 Schuldnerspezifische Besonderheiten bei juristischen Personen Rn. 66, 67

<sup>20</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11268 S. 21

<sup>21</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Mönning, InsO § 15a Rn. 3

<sup>22</sup> Vgl. Uhlenbruck/Hirte, InsO § 15a Rn. 7

<sup>23</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Mönning, InsO § 15a Rn. 26

## 2.3 Voraussetzungen

### 2.3.1 Begriff der Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO, und der Überschuldung, § 19 InsO

Ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann nur bei Vorliegen eines Eröffnungsgrundes gestellt werden. Die Insolvenzordnung kennt dabei nur die zwei Eröffnungsgründe der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit, §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 InsO, und die Überschuldung, § 19 Abs. 1 InsO.

Eine Pflicht zur Antragstellung liegt jedoch ausdrücklich nur bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, § 17 Abs. 1 InsO, oder Überschuldung, § 19 Abs. 1 InsO, und nicht bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit vor<sup>24</sup>, weshalb zunächst zu bestimmen ist, wann die jeweiligen Gründe vorliegen.

Die Zahlungsunfähigkeit wird unter § 17 Abs. 2 S. 1 InsO legaldefiniert als Unvermögen, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.

Bei der Fälligkeit ist jedoch nicht der zivilrechtliche Begriff nach § 271 BGB, sondern der insolvenzrechtliche Begriff heranzuziehen. Demnach ist zwar zunächst, wie im Zivilrecht, davon auszugehen, dass eine Forderung fällig ist, wenn der Gläubiger sie verlangen kann. Im nächsten Schritt ist jedoch eine Gläubigerhandlung erforderlich, die erkennen lässt, dass die Erfüllung durch den Schuldner verlangt wird, dem bereits durch das Übersenden einer Rechnung Genüge getan wird.<sup>25</sup>

Die Unmöglichkeit der Erfüllung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners generell nicht zur Erfüllung ausreicht. Geringfügige Liquiditätslücken werden dabei nicht berücksichtigt.<sup>26</sup> Demnach handelt es sich noch nicht um eine Zahlungsunfähigkeit, wenn eine Liquiditätslücke von weniger als zehn Prozent besteht, auch wenn diese nicht binnen drei Wochen geschlossen werden kann, außer in den Fällen, in denen absehbar ist, dass die Lücke in Kürze die Grenze von zehn Prozent überschreiten wird und überwiegende Gläubigerinteressen nicht entgegenstehen.<sup>27</sup> Dann handelt es sich um einer vorübergehende Zahlungsstockung, die keine Antragspflicht begründet. Bei dieser Betrachtung sind

---

<sup>24</sup> Vgl. MüKInsO/Klöhn, InsO § 15a Rn. 116

<sup>25</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 19. 7. 2007 - IX ZB 36/07; MüKInsO/Eilenberger InsO § 17 Rn. 7; Nerlich/Römermann/Mönning/Gutheil, InsO § 17 Rn. 15

<sup>26</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Mönning/Gutheil InsO § 17 Rn. 17

<sup>27</sup> Vgl. BGH Urt. v. 24. Mai 2005 – IX ZR 123/04

aber auch die in den drei Wochen fällig werdenden Verbindlichkeiten zu berücksichtigen.<sup>28</sup>

Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wird gesetzlich nach § 17 Abs. 2 S. 2 InsO und widerleglich vermutet, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. „Für die beteiligten Verkehrskreise muss sich [...] der berechnigte Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.“<sup>29</sup>

Im Gegensatz zur Betrachtung des gegenwärtigen Liquiditätsstatus bei der Zahlungsunfähigkeit, ist im Falle der Überschuldung die Vermögenslage maßgeblich.<sup>30</sup>

Auch die Überschuldung, die nur für juristische Personen gilt, wird in § 19 Abs. 2 InsO legaldefiniert. Sie liegt vor, wenn die Passiva des Schuldners die Aktiva übersteigen („*exekutorisches Element*“<sup>31</sup>) und keine Fortführungsprognose besteht („*prognostisches Element*“<sup>32</sup>). Auf der Aktivseite sind sämtliche Vermögenspositionen zu berücksichtigen, die im eröffneten Insolvenzverfahren in die Insolvenzmasse fließen würden, während auf der Passivseite sämtliche Verbindlichkeiten zu betrachten sind, die im eröffneten Verfahren Insolvenzforderungen wären.<sup>33</sup> Hinsichtlich der Fortführungsprognose ist ein Zeitraum von zwölf bis 24 Monate anzusetzen, wobei dieser Prognosezeitraum nicht starr begrenzt ist, sondern je nach Einzelfall auch über die 24 Monate hinaus erweitert werden kann.<sup>34</sup>

Ob eine Überschuldung des Unternehmens vorliegt, ist jedoch eine der schwierigsten Fragen des Insolvenzrechtes, die durch das Vertretungsorgan zu beantworten ist.<sup>35</sup> Dieser wird im Zweifel bspw. durch einen Steuerberater auf eine vorliegende Überschuldung hingewiesen.<sup>36</sup>

---

<sup>28</sup> Vgl. BeckOK InsO/Wolfer, InsO § 17 Rn. 27

<sup>29</sup> MüKInsO/Eilenberger, InsO § 17 Rn. 27

<sup>30</sup> Vgl. BeckOK InsO/Wolfer, InsO § 19 Rn. 4; Uhlenbruck/Mock, InsO § 19 Rn. 27

<sup>31</sup> Uhlenbruck/Mock, InsO § 19 Rn. 39

<sup>32</sup> Uhlenbruck/Mock, a. a. O.

<sup>33</sup> Vgl. Uhlenbruck/Mock, InsO § 19 Rn. 64, 151

<sup>34</sup> Vgl. Uhlenbruck/Mock, InsO § 19 Rn. 225; Schmidt, InsO § 19 Rn. 49

<sup>35</sup> Vgl. Uhlenbruck/Mock, InsO § 19 Rn. 39

<sup>36</sup> Vgl. Uhlenbruck/Mock, InsO § 19 Rn. 258

### 2.3.2 Einreichung des Antrages auf Eröffnung ohne schuldhaftes Zögern durch das Vertretungsorgan

Bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes ist der Antrag dann ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung, durch die Vertretungsorgane einzureichen.

Diese Frist beginnt mit dem objektiven Eintritt der Insolvenzreife.<sup>37</sup> Ein guter Glaube des Geschäftsführers an die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wird damit nicht geschützt, im Gegensatz zu der fehlenden Kenntnis der Gesellschafter im Falle der Führungslosigkeit, welche nach § 15a Abs. 2 InsO geschützt wird. Im letzteren Fall beginnt die Frist erst mit Kenntnis der Gesellschafter. *„Die Antragsfrist endet sobald das Zögern schuldhaft wird, spätestens aber nach drei Wochen.“*<sup>38</sup> Mit dieser Regelung wird dem Schuldner Zeit gegeben, die Stellung des Antrages und damit die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, bspw. durch Bemühungen zur Beschaffung von liquiden Mitteln, zu verhindern.

Die Antragsfrist endet in dem Zeitpunkt, in dem das Zögern schuldhaft wird. Dabei ist ausschließlich das Gläubigerinteresse maßgeblich.<sup>39</sup> Der Antrag muss demnach dann gestellt werden, wenn innerhalb des Zeitraumes keine Aussicht auf möglichst vollständige Befriedigung durch die durchführbaren Maßnahmen besteht.<sup>40</sup>

Eine Verlängerung der Frist über drei bzw. sechs Wochen hinaus ist auch in außergewöhnlich gelagerten Fällen nicht bzw. nur eingeschränkt möglich.<sup>41</sup>

Der Antragspflicht wird Genüge getan, wenn der Antrag zulässig ist, insbesondere beim zuständigen Insolvenzgericht, unter Beifügung der vollständigen, richtigen Angaben in der richtigen Form, gestellt wird.<sup>42</sup> Dies ist nicht der Fall, wenn die Insolvenzgründe nicht prüfbar sind oder der Antrag wieder zurückgenommen wird. Auf die tatsächliche Eröffnung des Insolvenzverfahrens kommt es nicht an.<sup>43</sup> Wird der Antrag aber mit der Begründung zurückgewiesen, dass kein Insolvenzgrund

---

<sup>37</sup> Vgl. MüKInsO/Klöhn, InsO § 15a Rn. 119

<sup>38</sup> MüKInsO/Klöhn, InsO § 15a Rn. 120

<sup>39</sup> Vgl. MüKInsO/Klöhn, InsO § 15a Rn. 123

<sup>40</sup> Vgl. MüKInsO/Klöhn, InsO § 15a Rn. 130

<sup>41</sup> Vgl. juris Literaturnachweis zu Geißler, ZInsO 2013, 167-170

<sup>42</sup> Vgl. MüKInsO/Klöhn, § 15a Rn. 132-134

<sup>43</sup> Vgl. MüKInsO/Klöhn, a. a. O.

vorliegt, ist offensichtlich kein Fall der Insolvenzantragspflicht, gem. § 15a Abs. 1 InsO, gegeben.

## **2.4 Straf- und haftungsrechtliche Auswirkungen einer Verletzung der Antragspflicht**

Wird der Antrag gar nicht, zu spät oder nicht richtig gestellt, wird dies als echtes Unterlassungsdelikt nach § 15a Abs. 4 InsO geahndet. Der Antragspflichtige kann dann mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft werden. Für das Urteil über dieses Vergehen, § 12 Abs. 2 StGB, ist der Einzelrichter, bei einer Strafprognose von unter zwei Jahren nach § 25 Nr. 2 GVG, oder das Schöffengericht, bei einer Strafprognose von über zwei Jahren gem. § 28 GVG, am Amtsgericht, gem. §§ 74, 24 GVG, zuständig.

Strafbar macht sich der Antragspflichtige grundsätzlich nur bei Vorsatz, § 15 StGB. Dabei ist ein bedingter Vorsatz (dolus eventualis) ausreichend, d.h. der Erfolg, also die Insolvenz, wird für möglich gehalten, es kommt dem Täter jedoch nicht darauf an. Er nimmt den Eintritt billigend in Kauf. Das ist bspw. der Fall, wenn der Antragspflichtige Anzeichen für eine Zahlungsunfähigkeit, nicht bei nur drohender Zahlungsunfähigkeit, erkennt, aber ihnen nicht nachgeht.<sup>44</sup> Über § 15a Abs. 5 InsO wird jedoch ausdrücklich auch die Fahrlässigkeit bestraft. Die Fahrlässigkeit wird in § 276 Abs. 2 BGB legaldefiniert. Demnach handelt derjenige fahrlässig, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Der Täter vertraut hier auf den Nichteintritt des Erfolges, der Insolvenz, durch Beseitigung der Krisensituation. Fahrlässigkeit liegt bspw. vor, „*wenn der Geschäftsleiter die Pflicht zur ständigen Eigenprüfung verletzt und damit die Signale einer Unternehmenskrise übersieht*“<sup>45</sup>. An einem schuldhaften Verhalten fehlt es aber, wenn der Antragspflichtige darauf vertraut, dass angestrengte Sanierungsmaßnahmen und Verhandlungen zur Wiederherstellung der Solvenz führen.<sup>46</sup>

Liegt die Tatbestandsmäßigkeit vor, wird also gegen die Insolvenzantragspflicht verstoßen, liegt damit auch ein Verstoß gegen ein Gesetz, welches den Schutz eines anderen, hier der Gläubiger, bezweckt (Schutzgesetz), vor, sodass ein

---

<sup>44</sup> Vgl. Uhlenbruck/Hirte, COVInsAG § 1 Rn. 17

<sup>45</sup> Uhlenbruck/Hirte, COVInsAG § 1 Rn. 17

<sup>46</sup> Vgl. Uhlenbruck/Hirte, a. a. O.

Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsleiter nach § 823 Abs. 2 BGB oder auch nach § 826 BGB in Betracht kommt. Die Antragspflicht wird in diesem Rahmen als Verhaltenspflicht bezeichnet.<sup>47</sup> Es muss ein direkter Zusammenhang (Kausalität) zwischen der Verletzung des Schutzgesetzes und des entstandenen Schadens vorhanden sein.<sup>48</sup> Zu den Voraussetzungen für eine Entstehung des Anspruches gehört zudem die Rechtswidrigkeit, die aber, wie im Strafrecht, durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert wird.<sup>49</sup> Außerdem müsste ein Verschulden des Anspruchsgegners vorliegen. Dieses muss allein für die Verletzung des Schutzgesetzes, hier also der Antragspflicht nach § 15a Abs. 1 InsO, vorliegen. Ein Verschulden für den entstandenen Schaden hingegen muss nicht gegeben sein.<sup>50</sup> Der Antragspflichtige ist dann persönlich zum Schadensersatz, hier konkret, den Ersatz des Vertiefungsschadens durch Antragsverzögerung, nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 1 InsO verpflichtet.

### **3 Ausnahme: Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, § 1 Abs. 1 S. 1 COVInsAG**

#### **3.1 Gesetzgebung**

Das Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht ist nur Eines zahlreicher Gesetze, die infolge der Pandemie entstanden und ist unter Artikel 1 des Gesetzkataloges zur Abmilderung der Folgen der COVID-19—Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht zu finden. So einzigartig wie die aktuelle Situation auch scheinen mag, ist dieses Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nicht das erste seiner Art des deutschen Gesetzgebers.

Schon in den Jahren 2002, 2013 und 2016 wurden die sog. Aufbauhilfegesetze beschlossen, die die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vorübergehend aussetzen sollten. Grund hierfür waren die jeweiligen Hochwasser, die Deutschland, wie auch die Corona-Pandemie, in einen Ausnahmezustand versetzten. Auch hier waren Unternehmen betroffen, die unter normalen

---

<sup>47</sup> Vgl. Palandt/Sprau, 78. Auflage, BGB § 823 Rn. 56

<sup>48</sup> Vgl. Palandt/Sprau, 78. Auflage, BGB § 823 Rn. 59

<sup>49</sup> Vgl. Palandt/Sprau, 78. Auflage, BGB § 823 Rn. 60

<sup>50</sup> Vgl. Palandt/Sprau, 78. Auflage, BGB § 823 Rn. 61

Umständen nicht gefährdet wären, in Zahlungsschwierigkeiten zu gelangen. Auch damals erwies sich die in § 15a InsO a.F. vorgesehene Höchstfrist von drei Wochen daher eher als hinderlich.<sup>51</sup>

Aufgrund dieser Gemeinsamkeit lag es nahe, sich an den vorherigen Gesetzen zu orientieren.

Dennoch unterscheidet sich das COVInsAG gravierend von den vergangenen Aufbauhilfegesetzen. War früher bspw. nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei hochwasserbedingter Insolvenz aus dem Jahre 2013 Voraussetzung, dass die Hochwassersituation kausal für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung war, ernsthafte Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen geführt wurden und daher begründete Aussichten auf eine Sanierung bestanden, welche durch den Antragspflichtigen belegt werden mussten, wird dieses Beruhen mit der neuen Regelung des § 1 Abs. 1 S. 3 COVInsAG vermutet. Dazu mehr unter Punkt 6 dieser Diplomarbeit. Zwar genügte damals ein mittelbares Beruhen<sup>52</sup>. Zweifel an der Kausalität waren jedoch dem Antragspflichtigen anzulasten, da die Aussetzung lediglich restriktiv zur Anwendung kommen sollte<sup>53</sup>. Zudem wurden damals die Zahlungsverbote, bspw. § 15b InsO (damals § 64 GmbHG) nicht berücksichtigt<sup>54</sup>, welche heute ausdrücklich in § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG geregelt werden. Damit reagierte der Gesetzgeber auf Kritik aus der Literatur und Praxis<sup>55</sup>.

Trotz dieser Unterschiede zwischen Vorgängergesetzen und aktuellem Aussetzungsgesetz blieb zumindest eine Gemeinsamkeit: der Sinn und Zweck der Norm.

### **3.2 Zweck der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht**

Ziel des Gesetzgebers ist es eine Fortführung des Unternehmens zu erleichtern und überhaupt zu ermöglichen.<sup>56</sup> Ihm ist bewusst, dass diese Pandemie selbst die „wirtschaftlich gesunden Unternehmen“ nicht verschonen wird<sup>57</sup> und daher

---

<sup>51</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/14078 S. 1

<sup>52</sup> Vgl. Müller/Rautmann, DStR 2013, 1551, 1552

<sup>53</sup> Vgl. Landry/Knapp, jurisPR-HaGesR 7/2013 Anm. 1

<sup>54</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 634

<sup>55</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, a. a. O.

<sup>56</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 6

<sup>57</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/18110, S. 17

„jedenfalls zu Liquiditätsmängeln bis hin zur Insolvenz führt“<sup>58</sup>. Deshalb soll Zeit geschaffen werden<sup>59</sup>; mehr als die bei § 15a InsO berücksichtigten drei Wochen, um die nötigen Mittel für das „Überleben“ zu beschaffen, „insbesondere um zu diesem Zwecke staatliche Hilfen in Anspruch zu nehmen oder Finanzierungs- oder Sanierungsarrangements mit Gläubigern und Kapitalgebern zu treffen“<sup>60</sup>, da eine Insolvenz einen noch größeren Schaden bei den zahlungsunfähigen bzw. überschuldeten, aber auch bei den kreditgebenden Unternehmen anrichten könnte. Der Gesetzgeber nimmt damit aber auch in Kauf, dass eigentlich insolvente Unternehmen über einen Zeitraum von teilweise über einem Jahr weiterhin am Markt teilnehmen, dort Aufträge entgegennehmen oder erteilen kann und damit ein Eingehungsbetrag, § 263 StPO, welcher weiterhin ohne Einschränkungen verfolgt werden kann und nicht durch das Gesetz ausgeschlossen wird.<sup>61</sup>

Dem Schuldner soll die Chance gegeben werden die Krise eigenständig ggf. mit Hilfe des Staates zu überwinden, da der Eintritt der Insolvenzreife nicht allein auf das eigene Handeln zurückzuführen ist, während dem Antragspflichtigen ein Schutz vor einer Haftung nach § 15b Abs. 4 InsO und § 823 Abs. 2 BGB gewährt wird. Die Chancen auf eine Fremdfinanzierung waren jedoch nicht groß, da kaum Unternehmen verschont blieben und damit eine Risikobereitschaft nicht vorhanden war. Sollte es trotz Darlehen zur Insolvenz kommen, würden die Gläubiger als Insolvenzgläubiger, § 37 InsO, erfahrungsgemäß nur gequotelt befriedigt. Im Jahr 2017 lag die Deckungsquote bei 6,2%.<sup>62</sup> Durch das Gesetz sollen daher auch die Voraussetzungen für eine Fremdfinanzierung geschaffen werden, auch um Geschäftsbeziehungen aufrecht zu erhalten.

Vor einem Zuschuss von Eigenkapital im Sinne von Gesellschafterdarlehen schreckt zudem § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO ab, da diese nur nachrangig, nach sämtlichen anderen Gläubigern und in diesem Zuge meist gar nicht befriedigt werden.

Doch nicht nur rein wirtschaftliche Ziele werden verfolgt. Auch haftungsrechtlich und strafrechtlich sollen die Antragspflichtigen entlastet werden<sup>63</sup>, da sie ggf. nach

---

<sup>58</sup> Weiß, Rpfleger, 2020, 441

<sup>59</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 635

<sup>60</sup> BT-Drucks. 19/18110, S. 17

<sup>61</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 22

<sup>62</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 115 vom 27.03.2019

<sup>63</sup> Vgl. Smid, DZWIR 2020, 251, 252

§ 15b InsO oder § 823 Abs. 2 BGB haften und einen entstandenen Schaden ersetzen müssten.

Erschwerend kommt zur aktuellen Lage hinzu, dass die Feststellung, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt, schwer durchführbar ist. Vor allem bezüglich des Tatbestandes der Überschuldung ist eine verlässliche Prognose, die nach dem zweigliedrigen Überschuldungsbegriffes einen Zeitraum von zwei Jahren betrachtet, praktisch unmöglich ist, zumindest solange nicht absehbar ist, wie sich die Situation weiterentwickelt.<sup>64</sup> Demzufolge entsteht eine Unsicherheit im Rechtsverkehr, die beseitigt werden soll.

Der Zweck richtet sich damit zugunsten des Antragspflichtigen, der als schutzbedürftig gesehen wird. Die Aussetzung soll ihm jedoch nicht die Erlaubnis geben, gläubigernachteilig zu handeln<sup>65</sup>. Zwar werden auch in den folgenden Paragrafen Gläubigerrechte eingeschränkt, die Zahlungsverbote ausgesetzt. Die weiteren Straftatbestände wie bspw. des Eingehungsbetruges, § 263 StGB, die Bankrottatbestände, §§ 283ff. StGB, und der Untreue, § 266 StGB, gelten aber weiterhin und auch steuerrechtlich wird dem Schuldner diesbezüglich kein Vorteil gewährt.<sup>66</sup>

Als Nebeneffekt werden dadurch auch die Insolvenzgerichte nicht direkt überlastet. Ob sich die Insolvenzen jedoch nur zu einer „Welle“ anstauen und nicht verhindert werden, ist eine andere Frage. Den Insolvenzgerichten wie auch den Insolvenzverwaltern wird dabei aber Zeit gegeben, sich entsprechend personell vorzubereiten.

Ausdrücklich soll noch angemerkt werden, dass lediglich die Pflicht der Vertretungsorgane zur Antragsstellung ausgesetzt wird. Das Recht des Schuldners einen eigenen Antrag zu stellen, wird hiervon nicht berührt.<sup>67</sup> Ihm wird nicht verboten auf das Insolvenzverfahren zur Wiedererlangung wirtschaftlicher Stabilität<sup>68</sup> zurückzugreifen. Das Antragsrecht der Gläubiger wird durch § 3 COVInsAG eingeschränkt.

---

<sup>64</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 635, 637

<sup>65</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 798

<sup>66</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 798f.

<sup>67</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 649f., Smid, DZWIR 2020, 251, 252

<sup>68</sup> Vgl. Smid, DZWIR 2020, 251, 252

### **3.3 Anwendungsbereich**

#### **3.3.1 Antragspflichtige i. S. v. § 15a InsO**

Da in § 1 Abs. 1 S. 1 COVInsAG ausdrücklich die Antragspflicht nach § 15a InsO ausgesetzt wird, gilt diese Aussetzung für die dort genannten Antragspflichtigen. Hierzu sind die gleichen Überlegungen, wie bereits unter Punkt 2.2 dieser Diplomarbeit erläutert, anzustellen. Die Vorschrift findet mithin Anwendung auf juristische Personen und Personenhandelsgesellschaften, bei denen kein unbeschränkt persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist.

Zudem wird die Antragspflicht für eingetragene Vereine, gem. § 42 Abs. 2 S. 1 BGB, ausgesetzt.

§ 1 Abs. 1 S. 4 COVInsAG nimmt sodann Bezug auf natürliche Personen. Systematisch gesehen, passen Satz 4 und 5 nicht direkt zur Vorschrift, da die Verbraucher keine Antragspflicht im Sinne von § 15a InsO, wegen des fehlenden Schutzbedürfnisses der Gläubiger, trifft. Diese sind berechtigt uneingeschränkt, soweit es das Vollstreckungsrecht erlaubt, in das gesamte Vermögen des Schuldners zuzugreifen. Im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, ist der Schuldner, als Verbraucher, § 13 BGB, aber bemüht die Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff. InsO zu erlangen. Ein verspätet eröffnetes Insolvenzverfahren stellt in diesem Rahmen einen Versagungsgrund gem. § 290 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 3 InsO aufgrund Verzögerung der Antragstellung dar. Es trifft ihn daher keine Pflicht, aber dennoch eine gewisse Motivation, den Antrag so früh wie möglich einzureichen, was auch hier die Befriedigungsaussicht der Gläubiger erhöht.

Den Verbraucher trifft jedoch das gleiche Schicksal wie die Kapitalgesellschaften. Auch ihn wird die Pandemie nicht verschont haben, sei es aufgrund von Kurzarbeit, Kündigung, etc., weshalb ihm hieraus ebenfalls keine Nachteile erwachsen sollen.<sup>69</sup> Mit § 1 Abs. 1 S. 4 COVInsAG wird den Insolvenzgläubigern daher die Möglichkeit genommen, eine Versagung der Restschuldbefreiung auf eine verzögerte Insolvenzantragstellung zu stützen.

---

<sup>69</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18110, S. 23

### 3.3.2 Anwendbarkeit auf natürliche Personen, § 1 Abs. 1 S. 4, 5 COVInsAG

Über § 1 Abs. 1 S. 5 gilt die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht entsprechend für natürliche Personen hinsichtlich des Versagungsgrundes, gem. § 290 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 2 InsO, bzgl. der Restschuldbefreiung, da keine Pflicht zur Antragstellung wie bei juristischen Personen besteht.

### 3.4 Voraussetzungen

Explizite Voraussetzungen werden in § 1 Abs. 1 S. 1 COVInsAG nicht aufgezählt.<sup>70</sup> Die Aussetzung ist damit zunächst eine grundsätzliche<sup>71</sup> und damit ein weiterer Ausdruck einer Erleichterung für den Schuldner bzw. Antragspflichtigen.

Für die Überschuldung gilt dieser Grundsatz ohne weitere Ausnahme.<sup>72</sup>

Bei Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit sind jedoch weitere Voraussetzungen in den folgenden Sätzen geregelt. Die Tatsache, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen, sind aber vom Insolvenzverwalter bzw. Anfechtungsberechtigten im Rahmen der Rückausnahme, § 1 Abs. 1 S. 2 COVInsAG, geltend zu machen und zu beweisen.

## 4 Rückausnahme, § 1 Abs. 1 S. 2 COVInsAG

### 4.1 Zweck

Um die Gläubiger vor einem Missbrauch der Norm zu schützen, regelt § 1 Abs. 1 S. 2 COVInsAG die Rückausnahme vom Grundsatz der Insolvenzantragspflicht.

Das Gesetz soll nur denjenigen zugutekommen, die auch tatsächlich unter den Auswirkungen der Pandemie litten. Beruht die Insolvenz nicht auf der COVID-19-

---

<sup>70</sup> Vgl. Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 7

<sup>71</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 634

<sup>72</sup> Vgl. Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 8; Hölzle/Schulenberg, ZIP 14/2020, 633, 637

Pandemie, so gilt weiterhin die Antragspflicht gem. § 15a InsO. Es ist demnach nicht auf die Zombie-Unternehmen anwendbar, die die Pandemie als Vorwand nutzen, um von der Antragspflicht befreit zu werden.

Ein weiterer Aufschub der Einleitung des Insolvenzverfahrens würde die Gläubigerinteressen ungerechtfertigt gefährden.<sup>73</sup>

## **4.2 Anwendungsbereich**

§ 1 Abs. 1 S. 2 COVInsAG findet nur bei zahlungsunfähigen Betroffenen und über die Verweisung in § 1 Abs. 1 S. 5 auch bei natürlichen Personen Anwendung<sup>74</sup>, bei denen die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der COVID-19-Pandemie beruhen oder keine Aussicht auf Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit bestehen. Es handelt sich hier um eine abschließende Aufzählung<sup>75</sup>, weshalb andere Gründe nicht in Betracht kommen.

## **4.3 Voraussetzungen**

### **4.3.1 fehlende Kausalität**

Die Insolvenzreife muss laut Satz 2 auf der Pandemie „beruhen“. Dieses „Beruhen“ wird gesetzlich und auch in der Gesetzesbegründung nicht eindeutig definiert. Nach Sinn und Zweck der Norm, ist jedoch von einer möglichst weit gefassten Kausalität auszugehen<sup>76</sup>, da das Gesetz schuldnerfreundlich auszulegen ist.

Die „conditio-sine-qua-non“-Formel für die Kausalität im Strafrecht findet auch hier Anwendung. Demnach ist eine Handlung oder auch Bedingung, hier konkret die Pandemie bzw. deren Auswirkungen, dann ursächlich für einen Erfolg, hier den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele (Bedingungstheorie).<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 799

<sup>74</sup> Vgl. Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 8

<sup>75</sup> Vgl. Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 22

<sup>76</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 636

<sup>77</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 28. September 1951 – 2 StR 391/51 –, BGHSt 1, 332f.

Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der COVID-19-Pandemie und der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit ist damit ohne Ausnahme umfasst. Hierzu zählen v.a. durchbrochene Lieferketten oder auch der Lockdown, der den Großteil der Unternehmen lahmgelegt hat.<sup>78</sup>

Zudem ist auch ein mittelbarer Zusammenhang ausreichend. Im Sommer 2020, nachdem die Infektionszahlen sanken, wurden die Beschränkungen weitgehend gelockert, sodass Geschäfte und Restaurants eingeschränkt wieder öffnen durften. Das hieß jedoch nicht, dass wieder wie gewohnt gewirtschaftet werden konnte. Einige Menschen fürchteten sich weiterhin vor dem Virus, da die Zahlen lediglich sanken, die Infektionsgefahr aber nicht umfassend beseitigt wurde, sodass sie sich dennoch nicht in der Lage sahen die Angebote wahrzunehmen. Daher ist auch hier ein Rückgang des Umsatzes denkbar, welcher jedoch nur im mittelbaren Zusammenhang mit der Pandemie steht. Denkbare weitere Gründe sind bspw. eine angeordnete Quarantäne, Kurzarbeit etc.<sup>79</sup>

Ebenso ist die COVID-19-Pandemie kausal für den Eintritt der Insolvenzreife, wenn *„das betreffende Unternehmen zwar schon vor der Pandemie in Schwierigkeiten war, die für sich genommen die Antragspflicht aber noch nicht begründeten“*<sup>80</sup>. Ist die Pandemie aber der letzte Faktor für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit gewesen, reicht das auch für ein „Beruhen“ aus.

Der Eintritt der Insolvenzreife beruht jedoch dann nicht auf der Pandemie, wenn sie bereits vorher bestand oder auch ohne Rücksicht auf die Auswirkungen der Pandemie eingetreten wäre,<sup>81</sup> wie bspw. bei den sog. „Zombie-Unternehmen“, deren Erträge über einen längeren Zeitraum geringer sind als ihre laufenden Zinskosten<sup>82</sup>. Diese waren bereits vor der Pandemie kurz vor der Insolvenzreife. Durch die Pandemie gelangten diese nun endgültig in Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung<sup>83</sup> und nutzten sie als Vorwand, keinen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen zu müssen. Vor dem Missbrauch der Norm soll daher ebenfalls geschützt werden.

Denkbare Gründe für eine Kausalität zwischen Pandemie und Zahlungsunfähigkeit bei natürlichen Personen sind bspw. eine durch das Gesundheitsamt angeordnete

---

<sup>78</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 636

<sup>79</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, a. a. O.

<sup>80</sup> Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 637

<sup>81</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, a.a.O.; weitere Beispiele zu finden in Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 28

<sup>82</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/18364, S. 1

<sup>83</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 637

Quarantäne, ohne die Möglichkeit im Home-Office zu arbeiten, Kündigung bzw. Anordnung von Kurzarbeit, Notbetreuung etc.<sup>84</sup>

#### 4.3.2 fehlende Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit

Neben der Kausalität zwischen Pandemie und Insolvenzreife muss außerdem eine Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bestehen. Liegt diese nicht vor, besteht kein Bedürfnis für die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht. Auch nach der Intention des Gesetzgebers wird klar, dass dieser Fall keine Aussetzung herbeiführt und stattdessen dem Zweck der Norm widerspricht, da die Abwicklung des Vermögens doch noch verzögert wird und damit Nachteile für die Insolvenzgläubiger einher gehen könnten.

Bei der Aussicht auf Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit handelt es sich um eine Prognose. Demnach darf eine Beseitigung der Insolvenzreife nicht grundsätzlich unwahrscheinlich sein.<sup>85</sup>

Auch beim Überschuldungstatbestand wird von einer Fortführungsprognose gesprochen, wobei dort eine nachhaltige Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit Voraussetzung ist. Ob hier im Rahmen der Aussetzung von einer punktuellen oder nachhaltigen Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit die Rede ist, geht nicht eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut hervor. Auch in der Gesetzesbegründung wird hierauf nicht weiter eingegangen. In der Literatur herrscht daher eine Uneinigkeit. Zwar ist das Gesetz wie bereits erwähnt stets schuldnerfreundlich auszulegen, was für eine punktuelle Beseitigung spricht. Es ist jedoch davon auszugehen, dass zumindest nicht nur die bereits bestehenden Verbindlichkeiten zu decken sind, sondern auch die alsbald fällig werdenden im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO<sup>86</sup>. Bei der Prüfung, wann die Verbindlichkeiten fällig werden, sind auch die Auswirkungen der Pandemie auf das Zivilrecht zu berücksichtigen, wie bspw. Art. 240 EGBGB §§ 1, 3, aber auch Zahlungen der Versicherung wegen Betriebsunterbrechung.<sup>87</sup> Würde eine punktuelle Beseitigung ausreichend sein, würde auch hier dem Sinn und Zweck der Regelung widersprochen werden, da dann die Stellung eines Antrages mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit

---

<sup>84</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 58

<sup>85</sup> Vgl. Uhlenbruck/Borries, COVInsAG § 2 Rn. 14

<sup>86</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 25. 10. 2012 – IX ZR 117/11

<sup>87</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 802

doch noch nötig und dann, zum Nachteil etwaiger Gläubiger, unnötig verzögert würde. Mithin ist der Meinung zu folgen, die eine nachhaltige Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit fordert.<sup>88</sup>

Im Gegensatz zu den Vorgängerregelungen ist hier nicht zu prüfen, ob „begründete Aussichten auf Sanierung“ bestehen. Dies wäre auch hinsichtlich der unklaren Prognosemöglichkeit nicht rechtssicher festzustellen.<sup>89</sup> Damit soll auch verhindert werden, dass ein Unternehmen seine „*letzten finanziellen Ressourcen für teure und letztlich ohnehin wenig aussagekräftige Sanierungsgutachten ausgeben*“<sup>90</sup> muss.

Zwar wird zeitlich nicht vorgegeben, wann eine Beseitigung dann eintreten muss. Sie hat jedoch spätestens zum Ablauf des Aussetzungszeitraumes vorzuliegen, da eine Antragspflicht sonst wieder auflebt.<sup>91</sup>

Trotzdem ist jederzeit zu prüfen<sup>92</sup>, ob eine Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit innerhalb dieses Zeitraumes besteht. Wird festgestellt, dass keine Aussicht besteht, fehlt es an einer Voraussetzung des § 1 COVInsAG, sodass keine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht gewährt wird und der Antrag unverzüglich zu stellen ist.<sup>93</sup>

Durch die Verbindung der Voraussetzungen mit dem Wort „oder“ wird deutlich, dass das Vorliegen nur eines Tatbestandes erforderlich ist, um einer Aussetzung der Insolvenzantragspflicht zu widersprechen.

Kann der Gläubiger sich darauf berufen, da er Nachweise gegen ein Beruhen und Aussicht auf Beseitigung der Insolvenzreife beibringen kann, dass die Insolvenzantragspflicht weiterhin besteht, lebt die Haftung des Antragspflichtigen sofort wieder auf. Daher besteht trotzdem eine gewisse Unsicherheit für die Geschäftsleiter der betroffenen Unternehmen. Er hat daher zu jedem Zeitpunkt im Aussetzungszeitraum zu prüfen, ob die Voraussetzungen noch vorliegen.<sup>94</sup> „*Inwiefern die im Deliktsrecht entwickelten Grundsätze des Rechtsirrtums oder die im Rahmen der Organhaftung entwickelten Grundsätze des Vertrauens auf*

---

<sup>88</sup> Vgl. Römermann/Montag, Leitfaden für Unternehmen in der Covid-19-Pandemie, Teil 2 Rn. 46; Uhlenbruck/Hirte, COVInsAG § 1 Rn. 24; Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 637; a. A. Nerlich/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 30

<sup>89</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 800

<sup>90</sup> Bitter, GmbHR 2020, 797, 800

<sup>91</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 802

<sup>92</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 34

<sup>93</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 801f.

<sup>94</sup> Vgl. Uhlenbruck/Hirte, COVInsAG § 1 Rn. 24; Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 34

*externen Rechtsrat in diesem Sachzusammenhang greifen, kann noch nicht abschließend beurteilt werden.*<sup>95</sup>

An dieser Stelle wird seitens der Literatur auch Kritik ausgeübt, da keine Prüfung der Fortführungsprognose bei der regulären Antragspflicht erfolgt und daher kein Zusammenhang gesehen wird.<sup>96</sup> Ziel des Insolvenzverfahrens an sich ist bereits die Beseitigung der Insolvenzgründe und damit bestenfalls die Sanierung des Unternehmens.<sup>97</sup> *„Die Aussicht auf eine solche Sanierung soll daher Insolvenzverfahren nicht verhindern, sondern gehört zu außerhalb wie innerhalb eines Insolvenzverfahrens befindlichen Unternehmen dazu.“*<sup>98</sup>

## **5 Dauer der Aussetzung**

### **5.1 Erste Aussetzung vom 01.03.2020 bis 30.09.2020**

Die erste Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wurde rückwirkend vom 01.03.2020 bis zum 30.09.2020 ausgesetzt, § 1 Abs. 1 S. 1 COVInsAG. Dieser Aussetzungszeitraum galt sowohl für die Zahlungsunfähigkeit als auch für die Überschuldung.

Bereits bei Gesetzesfassung war unklar, wie und bis wann sich die Pandemie eindämmen lässt, sodass in § 4 COVInsAG in der Fassung vom 27.03.2020 eine Verordnungsermächtigung zur Verlängerung dieses Aussetzungszeitraumes bis zum 31.03.2021 geregelt wurde. Von dieser war jedoch nur Gebrauch zu machen, *„wenn dies aufgrund fortbestehender Nachfrage nach öffentlichen Hilfen, andauernder Finanzierungsschwäche oder sonstige Umstände – pandemiebedingt – geboten erscheint“*<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> Biersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 25

<sup>96</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 35

<sup>97</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 35

<sup>98</sup> Nerlich/Römermann/Römermann, a. a. O.

<sup>99</sup> Weiß, Rpfleger 2020, 441, 442

## **5.2 Verlängerung des Aussetzungszeitraumes vom 01.10.2020 bis 31.12.2020**

Diese Verordnungsermächtigung wurde jedoch nicht genutzt. Zwar hatte sich die Bundesjustizministerin für eine Verlängerung im Wege des § 4 COVInsAG a.F. ausgesprochen.<sup>100</sup> Letztendlich wurde diese dann doch im Wege der Gesetzesänderung durch das Gesetz zur Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes vom 25.09.2020 vorgenommen, da unsicher war, ob ein eingeschränkter Gebrauch möglich und verfassungskonform wäre.<sup>101</sup> Durch die Gesetzesänderung wurde ein Absatz 2 eingefügt.

Mit Absatz 2 wurde der Aussetzungszeitraum nur für überschuldete Unternehmen um 3 Monate bis zum 31.12.2020 verlängert.

Eine Verlängerung für zahlungsunfähige Unternehmen wäre nicht gerechtfertigt, da *„die Krise bereits so weit vorangeschritten [ist], dass die Unternehmen nicht mehr in der Lage sind, ihre laufenden Kosten und Verbindlichkeiten zu decken“*<sup>102</sup>. Im Gegensatz zur Situation im März 2020, die plötzlich aufgetreten ist, hatten die Betroffenen Zeit, sich auf einen erneuten Lockdown entsprechend vorzubereiten, weshalb keine Verlängerung gerechtfertigt wäre. Bestand die Zahlungsunfähigkeit über diesen Zeitraum hinaus, war nicht absehbar, dass sie nun beseitigt werden kann und würde daher nur einen Antrag verzögern. Mithin gilt die Verlängerung nicht bei zahlungsunfähigen Betroffenen und natürlichen Personen.

Die weitere Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung wird durch die durchzuführende Fortführungsprognose gerechtfertigt. Diese Prognose betrachtet einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren, welche angesichts der unklaren derzeitigen Situation kaum zuverlässig erstellt werden kann.<sup>103</sup> Die daher vorliegende Ungewissheit soll nicht zu Nachteilen der Betroffenen und damit zur Insolvenzantragstellung führen.

---

<sup>100</sup> Vgl. Christine Lambrecht vom 10.08.2020, in: [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2020/081020\\_Insolvenzantragspflicht.html](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2020/081020_Insolvenzantragspflicht.html), Abruf am 27.06.2021

<sup>101</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/22178 S. 4

<sup>102</sup> BT-Drucks. 19/22178 S. 4

<sup>103</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/22178 S. 4

## **5.3 Verlängerung bzw. erneute Aussetzung vom 01.01.2021 bis 30.04.2021**

### **5.3.1 Zweck**

Mit weiterem Gesetz vom 22.12.2020 wurde Absatz 3 eingefügt. Demnach sollte eine weitere Verlängerung bzgl. der Überschuldung, bzw. erneute Aussetzung bzgl. der Zahlungsunfähigkeit erfolgen.

In der ursprünglichen Fassung vom 22.12.2020 wurde unter Artikel 10 des Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetzes eine Verlängerung vom 01.01.2021 bis 31.01.2021 geregelt, welche dann durch das Gesetz zur Verlängerung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und des Anfechtungsschutzes für pandemiebedingte Stundungen sowie zur Verlängerung der Steuererklärungsfrist in beratenen Fällen und der zinsfreien Karenzzeit für den Veranlagungszeitraum 2019 vom 15.02.2021 bis zum 30.04.2021 erweitert wurde. Bestand die Zahlungsunfähigkeit und damit zugleich die Insolvenzantragspflicht bereits vor dem 01.01.2021 erfolgt keine Rückwirkung und Heilung.<sup>104</sup>

Ursache der Verlängerung war die Gewährung der finanziellen Hilfeleistungen seit Herbst 2020 zur Unterstützung der Betroffenen<sup>105</sup>. Aufgrund der Anzahl an Anträgen und deren Anforderungen, kam es hier zu einer erhöhten Bearbeitungsdauer, sodass eine Auszahlung nicht unmittelbar nach Antragseingang möglich war, was den betroffenen Unternehmen nicht nachteilig angelastet werden konnte. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen und eine Insolvenz bei denjenigen, die bisher glimpflich durch die Pandemie gekommen sind und mit Auszahlung der Hilfeleistungen ohne Probleme weitergeführt werden könnten, zu verhindern, beschloss man die Aussetzung bis zum 30.04.2021.

Für diese Verlängerung sind jedoch zu den bereits erläuterten Tatbestandsmerkmalen des Abs. 1 zusätzliche Voraussetzungen zu beachten. Sie ist damit keine pauschale Aussetzung wie im ersten Aussetzungszeitraum.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 90

<sup>105</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/26245 S. 16

<sup>106</sup> Vgl. Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 36

## 5.3.2 Voraussetzungen

### 5.3.2.1 Die (hypothetische) Antragstellung

Die Aussetzung vom 01.01.2021 bis 30.04.2021 gilt nur für die Schuldner, die zwischen dem 01.11.2020 und dem 28.02.2021 einen Antrag auf Gewährung finanzieller Hilfeleistung im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie, insbesondere der sog. November- und Dezemberhilfen, gestellt haben, oder für diejenigen, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen keinen Antrag stellen konnten, aber zum Kreis der Antragsberechtigten gehörten und ist damit keine grundsätzliche Aussetzung.

Maßgeblich ist mithin zunächst der Antrag bzw. die Antragsberechtigung auf Gewährung der finanziellen Hilfeleistungen. Der im Gesetz vorgegebene Zeitraum vom 01.11.2020 bis 30.04.2021 bezieht sich damit nicht auf die Gewährung der Hilfen, sondern nur auf die Antragstellung. Vor dem 01.11.2020 gestellte Anträge werden ebenso wenig berücksichtigt wie nach dem 28.02.2021 gestellte, außer unter der Voraussetzung des § 1 Abs. 3 S. 2 COVInsAG.<sup>107</sup>

Die Aussetzung gilt jedoch ebenfalls für Betroffene, die in diesem Zeitraum aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen keinen Antrag stellen konnten. Hier kommen insbesondere IT-technische Gründe in Betracht<sup>108</sup>, da der Antrag online und in einigen Fällen durch Steuerberater oder Rechtsanwälte einzureichen ist. Auf ein Verschulden kommt es nicht an, sodass IT-technische Gründe sowohl bei den Betroffenen als auch bei der Bewilligungsbehörde zu berücksichtigen sind.<sup>109</sup>

Nach dem Wortlaut der Norm ergibt sich nicht, dass ein aus o.g. Gründen nicht gestellter Antrag nachträglich eingereicht werden muss. Sodann ist aber Abs. 3, S. 2 zu berücksichtigen, da keine Aussicht auf Erlangung der Hilfeleistungen besteht, wenn kein Antrag gestellt wird.

In beiden Fällen kommt es lediglich auf die tatsächliche Antragstellung bzw. Antragsberechtigung an. Wann der ob es schlussendlich zu einer Auszahlung

---

<sup>107</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 106-110

<sup>108</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/26245 S. 16

<sup>109</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, a.a.O. Rn. 131

kommt, spielt keine Rolle.<sup>110</sup> Trotzdem wird die Insolvenzantragspflicht nicht bei jeglicher Bewilligung ausgesetzt.

### 5.3.2.2 Keine offensichtliche Aussichtslosigkeit des Antrages

Die Antragspflicht wird nicht ausgesetzt, wenn die Bewilligung offensichtlich aussichtslos ist oder die Gewährung nicht zur Beseitigung der Insolvenzreife ausreicht. Beurteilungszeitpunkt ist dabei die tatsächliche bzw. angenommene Antragstellung.<sup>111</sup> Die Gewährung von privaten Kreditmitteln zählt nicht hierunter, selbst wenn die Insolvenz damit beseitigt werden könnte.<sup>112</sup>

Der Antrag ist bspw. offensichtlich aussichtslos, wenn das betroffene Unternehmen nicht antragsberechtigt ist. Dies ist auch am ehesten durch den Geschäftsleiter prüfbar.<sup>113</sup> Ob eine Aussicht auf Erfolg besteht, ist hingegen schwer untersuchen, da die Geschäftsleiter der Schuldner damit eine Vorprüfung der Entscheidung der Bewilligungsbehörde vornehmen müssten.

Geht der jeweilige Geschäftsleiter von einer Antragsberechtigung aus, kann es sich um einen Rechtsirrtum handeln, der den Geschäftsleiter zumindest strafrechtlich schützt.

### 5.3.2.3 Beseitigung der Insolvenz durch staatliche Hilfeleistungen

Zudem müsste die Insolvenzreife durch die Hilfeleistungen beseitigt werden. Hier ist also objektiv zu prüfen, ob auch nach Berücksichtigung der Hilfen eine Insolvenz vorliegt. Objektiv, da Falschangaben durch die Vertretungsorgane nicht belohnt werden sollen.<sup>114</sup> Auch in diesem Fall ist problematisch, dass eine Vorwegprüfung durch die Geschäftsleitung des Schuldners erfolgen muss und diese nicht ausnahmslos mit der Endentscheidung der Behörde übereinstimmen kann.

---

<sup>110</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 103; Blerch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 38

<sup>111</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, a.a.O. Rn. 142

<sup>112</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, a.a.O. Rn. 117

<sup>113</sup> Vgl. Blerch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 44

<sup>114</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 144

Hilfreich ist jedoch, dass ein Maximalumfang der staatlichen Hilfeleistungen festgelegt wurde. Es kann also anhand dieses Maximalumfanges geprüft werden, ob dieser zur Beseitigung der Insolvenz ausreichend ist. Ist schon der Maximalumfang nicht geeignet, die Insolvenzzureife zu beseitigen, kommt keine weitere Aussetzung der Insolvenzantragspflicht in Betracht.<sup>115</sup>

Fraglich ist zudem, wann die Insolvenz mit den Finanzierungsmitteln beseitigt sein muss. Aus dem Wortlaut selbst ergeben sich hierzu keine weiteren Informationen. Da die Aussetzung vom 01.01.2021 bis 30.04.2021 erfolgt, wird die Prüfung wohl auf dem 01.01.2021 fallen. Zu diesem Zeitpunkt muss demnach geprüft werden, ob die Zahlungen zur Beseitigung der Insolvenz ausreichen und damit die Aussetzung bis Ende April einschlägig ist.<sup>116</sup>

Wurden die Hilfeleistungen bereits ausgezahlt, kann § 1 Abs. 3 COVInsAG nicht greifen, wenn dennoch eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt, denn dann liegen eben keine Aussichten auf Wiederherstellung der Solvenz vor.<sup>117</sup>

#### **5.4 Keine Verlängerung für natürliche Personen**

Für natürliche Personen ist die erste Verlängerung wie auch bei zahlungsunfähigen Personen nicht vorgesehen. Sie wird ausdrücklich nur für Unternehmen gewährt, die überschuldet sind. Eine anderweitige Auslegung kann aufgrund des eindeutigen Wortlautes der Norm nicht erfolgen. Auch der zweite Aussetzungszeitraum vom 01.01.2021 bis 30.04.2021 ist nicht auf natürliche Personen anwendbar.<sup>118</sup> Mithin kann sich ein Insolvenzgläubiger aufgrund der Verzögerung der Antragstellung seit dem 01.10.2020 wieder auf § 290 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 2 InsO berufen und die Versagung der Restschuldbefreiung herbeiführen.

---

<sup>115</sup> Vgl. Blerch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 45

<sup>116</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 160

<sup>117</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 120

<sup>118</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 95

## 6 Beweislast

Wie unter Punkt 3.1 dieser Arbeit bereits erläutert, wird den Schuldern eine Erleichterung im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen gewährt. An das Vorliegen der Voraussetzungen bzw. deren Nachweis sind keine hohen Anforderungen zu stellen.

Diese Entlastung befindet sich in § 1 Abs. 1 S. 3 COVInsAG. Dort wird vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und die Aussicht auf Beseitigung der bestehenden Zahlungsunfähigkeit besteht, wenn der Schuldner am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche, widerlegbare Vermutung. In Verbindung mit § 1 Abs. 1 S. 2 COVInsAG ergibt sich damit auch die Verteilung der Beweislast.

Die Voraussetzungen für eine Aussetzung nach § 1 Abs. 1 S. 1 COVInsAG sind nicht besonders nachzuweisen, wenn die Vermutungsregelung gilt. War der Schuldner am 31.12.2019 bereits zahlungsunfähig, wird die Beweislast dennoch nicht umgekehrt und es bleibt dabei, *„dass das Nichtberuhen der Insolvenzreife auf den Folgen der COVID-19-Pandemie oder das Fehlen von Aussichten auf eine Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit von demjenigen zu beweisen ist, der sich darauf beruft, dass eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht vorliegt.“*<sup>119</sup>. Zwar ist daher bei einer Zahlungsfähigkeit bis zum 31.12.2019 nicht konkret nachzuweisen, dass die Geldnot auf den Auswirkungen der Pandemie beruht. Den Antragspflichtigen trifft dennoch eine gewisse Darlegungslast zur Überzeugung des Gerichts nach § 286 ZPO.<sup>120</sup>

Durch den Antragspflichtigen ist jedoch zu beweisen, dass die Zahlungsfähigkeit zum 31.12.2019 bestand, damit die Vermutungsregelung auch für ihn gilt.<sup>121</sup> War das Unternehmen lediglich überschuldet, gilt die Vermutung nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm hier weiterhin.<sup>122</sup> Die Zahlungsfähigkeit zum 31.12.2019 ist objektiv zu betrachten, *„sodass diese tatsächlich nicht vorgelegen haben darf“*<sup>123</sup>. Der gute Glaube des Geschäftsleiters an eine fehlende Zahlungsunfähigkeit wird daher nicht geschützt.

---

<sup>119</sup> BT-Drucks. 19/18110 S. 23

<sup>120</sup> Vgl. Weiß, Rpfleger 2020, 441, 442

<sup>121</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 799

<sup>122</sup> Vgl. Römermann, NJW 2020, 1108, 1109

<sup>123</sup> Biersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 29

Bei der Prüfung ob Aussichten auf Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit sind sowohl die bereits fälligen als auch die alsbald fällig werdenden Verbindlichkeiten zu berücksichtigen. Durch die Sonderregelungen, die im Rahmen der COVID-19-Pandemie entstanden sind, ist dabei nicht immer klar, wann genau eine Forderung fällig wird, insbesondere, ob die Regelung des Art. 240 EGBGB §§ 1 und 3 gilt und damit eine Stundung eingetreten ist.<sup>124</sup>

Den Nachweis, dass eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht im konkreten Einzelfall nicht einschlägig ist, trägt demnach derjenige, der sich darauf beruft.<sup>125</sup> Es gelten damit die allgemeinen Regelungen der Zivilprozessordnung. Hieran sind jedoch höchste Anforderungen zu stellen<sup>126</sup>, wenn die Vermutungsregelung gilt. Die Vermutung zu widerlegen, soll mithin möglich sein, ist jedoch praktisch fast unmöglich.<sup>127</sup> Es dürfen keine Zweifel daran bestehen, dass die Pandemie nicht ursächlich für die Zahlungsunfähigkeit ist. Ist § 1 Abs. 1 S. 3 COVInsAG im konkreten Fall nicht einschlägig, sind die Anforderungen zwar nicht so hoch anzusetzen, dennoch wird es in seltenen Fällen gelingen einen Gegenbeweis zu finden, da eine Mitursächlichkeit bereits für die Aussetzung genügt.<sup>128</sup> Aus der Vermutungsregelung des § 1 Abs. 1 S. 3 COVInsAG ist daher kein Umkehrschluss möglich<sup>129</sup>. Dies würde dem Zweck der Erleichterung für den Antragspflichtigen und dessen Schutz widersprechen. Auch für eine vor dem 31.12.2019 bestehende Zahlungsunfähigkeit können auf der Pandemie beruhende Gründe ursächlich sein. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass nicht auch schon zu einem früheren Zeitpunkt Lieferengpässe durch Lieferanten oder allgemein Handel zwischen deutschen Unternehmen und denen der Volksrepublik China bestanden, da dort die ersten Fälle Anfang Dezember bekannt wurden.

Da sich die Vermutung nur auf das Beruhen und die Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bezieht und dieses nur bei zahlungsunfähigen Schuldnern relevant wird, findet keine Anwendung bei überschuldeten Unternehmen statt. Dies verdeutlicht, dass dem Gesetzgeber bewusst ist, dass der Insolvenzgrund der Überschuldung, nach der Änderung der Insolvenzordnung durch Art. 5 des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes, spürbar an Bedeutung verloren hat.<sup>130</sup> Der

---

<sup>124</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 802

<sup>125</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/18110 S. 19; Uhlenbruck/Borries, COVInsAG § 2 Rn. 66; Biersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 24; Bitter, GmbHR 2020, 797, 799

<sup>126</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/18110 S. 23

<sup>127</sup> Einschlägige Beispiele in Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 45f.

<sup>128</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 801

<sup>129</sup> Vgl. Hölzle/Schulenberg, ZIP 2020, 633, 636

<sup>130</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 41; Römermann, NJW 2020, 1108, 1109

Gesetzgeber trägt damit auch der juristischen Diskussion zur endgültigen Abschaffung des Überschuldungstatbestandes<sup>131</sup> Rechnung.

Eine Anwendung findet jedoch bei natürlichen Personen über die Verweisung in § 1 Abs. 1 S. 5 COVInsAG statt. Diesen wird es jedoch nicht möglich sein, eine Zahlungsunfähigkeitsprüfung vorzunehmen, sodass die Vermutung wohl nicht herangezogen werden kann.<sup>132</sup>

Durch die Festsetzung des 31.12.2020 als maßgeblichen Zeitpunkt für die Vermutung, dass die COVID-19-Pandemie ursächlich für die Insolvenzreife ist, sollten sämtliche Fälle abgedeckt werden.<sup>133</sup> Zwar wurde der erste Fall einer COVID-19-Infektion in Deutschland erst am 27.01.2020 nachgewiesen. Da jedoch Erkrankungen bereits seit Dezember 2019 international bekannt wurden, kann v.a. aufgrund der Globalisierung nicht ausgeschlossen werden, dass nicht auch deutsche Unternehmen schon Anfang Januar 2020 betroffen waren. Darin lag daher die Motivation des Gesetzgebers einen Stichtag zu wählen, der so früh wie möglich liegt, dass *„mit Sicherheit jeder einzelne Corona-Fall darunter fällt“*<sup>134</sup>. Zudem sollen auch sämtliche Hilfeleistungen zur Abwendung der Insolvenz abgedeckt werden, die zum 31.12.2020 möglich waren.<sup>135</sup>

Fälle, in denen die Vermutungsregelung nicht zur Anwendung kommt, sind schwer erdenklich. *„Denkbar sind insofern Fälle von Unternehmen, die in ihrem Geschäftsmodell völlig von diesen Entwicklungen sind, was allerdings kaum vorstellbar ist.“*<sup>136</sup>

Festzustellen ist, dass sich die Vermutungsregelung nur auf § 1 Abs. 1 COVInsAG bezieht und damit nicht auf die weitere Aussetzung nach § 1 Abs. 2 und 3 COVInsAG anwendbar ist. Demnach hat der Antragspflichtige die dort verlangten Voraussetzungen nachzuweisen.<sup>137</sup>

---

<sup>131</sup> Vgl. Frystatzki NZI 2011, 521, 526

<sup>132</sup> Vgl. Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 33

<sup>133</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 38

<sup>134</sup> Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 38

<sup>135</sup> Vgl. Uhlenbruck/Hirte, COVInsAG § 1 Rn. 27

<sup>136</sup> Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 26

<sup>137</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 48

## **7 Wiederaufleben nach dem Ablauf des Aussetzungszeitraum**

Nach Ablauf der jeweils geltenden Aussetzungsfrist lebt die Antragspflicht nach § 15a InsO wieder auf. Fraglich ist hierbei, ob die Frist von drei bzw. sechs Wochen, § 15a Abs. 1 S. 2 InsO, nach dem Ablauf oder überhaupt beginnt.

Zweck dieser Frist ist die Beschaffung von Liquidationsmitteln und die dadurch beseitigte Insolvenzreife. Den gleichen Zweck befolgte aber auch der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 1 COVInsAG. Es ist also davon auszugehen, dass dem Schuldner bereits genug Zeit gegeben wurde, sich um Finanzierungs- und Sanierungskredite zu bemühen. Hat er innerhalb des Aussetzungszeitraumes von mindestens sieben und maximal 14 Monaten nicht geschafft, liquide Mittel zu beschaffen und wieder zahlungsfähig zu werden, ist nicht absehbar, dass er das in den folgenden drei bzw. sechs Wochen erreichen wird.<sup>138</sup> Daher lebt die Antragspflicht des jeweiligen Geschäftsleiters nach Ablauf der Aussetzung sofort wieder auf.<sup>139</sup>

Zudem soll angebracht werden, dass die Frist in § 15a Abs. 1 S. 2 InsO keine Antragsfrist in dem Sinne ist, sondern eine Höchstfrist<sup>140</sup>, die nur in Ausnahmefällen ausgereizt werden soll. Schon aus diesem Grund wäre es daher nicht gerechtfertigt die Einreichung des Antrages noch weiter hinauszuschieben.

## **8 Rechtliche Auswirkungen der Aussetzung**

### **8.1 Durch das COVInsAG geregelte Auswirkungen**

Die Folgen der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht ergeben sich teilweise ausdrücklich aus § 2 COVInsAG, daher soll hier nur ein grober Überblick erfolgen.

So wird beispielsweise nach Nummer 1 Zahlungsverbote bspw. § 15b InsO (früher § 64 GmbHG) ausgesetzt oder nach Nummer 2 die Voraussetzung der Gläubigerbenachteiligung, § 129 Abs. 1 InsO, zur Anfechtung von

---

<sup>138</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 803

<sup>139</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 75-78

<sup>140</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 803

Rechtsgeschäften durch den Insolvenzverwalter ausgeschlossen. Bei Letzterem findet eine Privilegierung der im Aussetzungszeitraum neu aufgenommenen Kredite sowie der Gesellschafterdarlehen statt, da deren Rückzahlung bis 30.09.2023 nicht als gläubigerbenachteiligend gilt. Hiermit scheidet eine Anfechtung bis zum 30.09.2023 aus.

Ein bereits gestellter Antrag muss nicht zurückgenommen werden.<sup>141</sup> Das Insolvenzgericht hat dann aber zu prüfen, „*ob der Antrag nunmehr als freiwilliger Antrag aufrechterhalten wird.*“<sup>142</sup> Im Übrigen ist die Antragsrücknahme wie sonst bis zur Eröffnung des Verfahrens möglich.<sup>143</sup>

## **8.2 Strafrechtliche Auswirkungen**

Die in § 15a Abs. 4 InsO geregelte Strafbarkeit ist mit der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht ebenso ausgesetzt. Allgemein kann festgehalten werden, dass sämtliche Straftatbestände, die mit der Antragspflicht gem. § 15a InsO zusammenhängen, nicht im Aussetzungszeitraum geltend gemacht werden können.<sup>144</sup>

Ein Problem könnte die Rückwirkung des COVInsAG in Bezug auf die strafrechtliche Verfolgung sein. Jedoch gilt im Strafrecht zwar das Rückwirkungsverbot nach § 2 StGB, nach dem der Täter nur nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht für eine Tat bestraft werden kann. Da es sich bei der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht aber um eine Norm zugunsten des Täters handelt, konnte eine Rückwirkung zum 01.03.2020 erfolgen.

Der Antragspflichtige kann sich dennoch weiterhin bspw. des Eingehungsbetruges, § 263 StGB, strafbar machen, bspw. wenn Finanzierungs- oder Sanierungskredite aufgenommen werden, ohne die bestehende Zahlungsunfähigkeit anzuzeigen.<sup>145</sup> Ferner gelten außerdem auch die sonstigen Insolvenzdelikte, §§ 283 ff. StGB.<sup>146</sup>

---

<sup>141</sup> Vgl. Biersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 11a

<sup>142</sup> Uhlenbruck/Hirte, COVInsAG § 1 Rn. 5

<sup>143</sup> Vgl. Uhlenbruck/Hirte, a. a. O.

<sup>144</sup> Vgl. Biersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 10, 14

<sup>145</sup> Vgl. Bitter, GmbHR 2020, 797, 798

<sup>146</sup> Vgl. Bitter, a.a.O.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird den Staatsanwaltschaften, in Sachsen die Schwerpunktstaatsanwaltschaften für Wirtschaftsstrafsachen, über Ziffer IX. 3. Abs. 3 Nr. 3 MiZi mitgeteilt.

### **8.3 Haftungsrechtliche Auswirkungen**

Aus § 15a Abs. 4 InsO i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB ergibt sich die sogenannte Insolvenzverschleppungshaftung.<sup>147</sup> Voraussetzung ist hier die Verletzung der Insolvenzantragspflicht, welche in diesem Rahmen als Verhaltenspflicht bezeichnet wird<sup>148</sup>, welche jedoch im Aussetzungszeitraum nicht bestand. Mithin kommt keine Haftung des Antragspflichtigen in Betracht. Es „dürfte davon auszugehen sein, dass nach dem 1. März 2020 [und vor dem 27.03.2020] entstandene Haftungsansprüche durch das Inkrafttreten des COVInsAG beseitigt wurden und daher nicht mehr bestehen“<sup>149</sup>. Wird die Haftung nach dem Ablauf der Aussetzungsfrist geltend gemacht, erfolgt die Berechnung des Insolvenzvertiefungsschadens in der Weise, dass der Aussetzungszeitraum nicht betrachtet wird, sodass die Vertiefung des Verschleppungsschadens nicht dem jeweiligen Geschäftsleiter angelastet werden kann.<sup>150</sup>

Auch durch die Aussetzung der Zahlungsverbote, bleiben dem Geschäftsleiter Haftungsansprüche erspart.

Die Haftung der Antragspflichtigen gem. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. den Bankrottatbeständen gilt weiterhin. Sie stehen nicht im direkten Zusammenhang zu der Insolvenzantragspflicht und werden daher nicht ausgesetzt.

### **8.4 Auswirkungen auf die Restschuldbefreiung**

Auf die Restschuldbefreiung wirkt sich § 1 COVInsAG nur bezüglich des Versagungsgrundes bei verzögerter Antragstellung, gem. § 290 Abs. 1 Alt. 4 InsO,

---

<sup>147</sup> Vgl. Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 12

<sup>148</sup> Vgl. Palandt/Sprau, BGB § 823 Rn. 56

<sup>149</sup> Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 16

<sup>150</sup> Vgl. Blersch/Goetsch/Haas, COVInsAG § 1 Rn. 21

aus. Hierauf kann ein Gläubiger keine Versagung stützen, wenn der Schuldner durch § 1 Abs. 1 S. 4 COVInsAG geschützt wurde.

Insbesondere auf die Verkürzung der regulären Wohlverhaltensperiode von sechs auf drei Jahre<sup>151</sup> hatte die Pandemie keine Auswirkung. Durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht vom 22.12.2020 (BGBl. I S. 3328) wurden die Vorgaben der europäischen Richtlinie im deutschen Recht umgesetzt.

Für nach dem ersten Aussetzungszeitraum gestellte Anträge gilt durch die Rückwirkung des Gesetzes zum 01.10.2020 bereits die verkürzte Abtretungsfrist von drei Jahren. *„Damit können auch diejenigen Schuldnerinnen und Schuldner bei einem wirtschaftlichen Neuanfang unterstützt werden, die durch die Covid-19-Pandemie in die Insolvenz geraten sind“.*<sup>152</sup> Für schon während des Aussetzungszeitraum bzw. noch davor gestellte Anträge ist die Übergangsregelung nach Art. 103k einschlägig, wonach je nach Eingangszeitpunkt eine Abstufung der Abtretungsfrist von sechs Jahren erfolgt.

## **8.5 Anstauung einer Insolvenzwellen**

Ziel des Gesetzes zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz war es eine Welle an Insolvenzen zu verhindern.

Bereits im Beratungsverlauf zum Gesetz zur Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes und auch zum Gesetz war dem Gesetzgeber aber klar, dass sich dennoch eine Bugwelle anstauen wird.<sup>153</sup>

Laut Statistischem Bundesamt wurden im Jahre 2020, trotz Corona-Pandemie, 15,5 % weniger Insolvenzanträge gestellt als im Vorjahr, was auf das COVInsAG

---

<sup>151</sup> Vgl. Richtlinie (EUR) 2019/1023 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz)

<sup>152</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Pressemitteilung vom 30.12.2020, in: bmjv.de, Abruf am 19.06.2021

<sup>153</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/22593, S. 3f.; BT-Drucks. 19/26245 S. 10

zurückzuführen ist.<sup>154</sup> Zwar wurden 2019 schon weniger Anträge, nämlich 18.749 Unternehmensinsolvenzen, 62.632 Verbraucherinsolvenzen und damit 2,9 % bzw. 7,3 % weniger als im Jahre 2018<sup>155</sup>, auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Hier sanken die Zahlen sogar *„auf den niedrigsten Stand seit Einführung der Insolvenzordnung im Jahr 1999. Einen Anstieg hat es zuletzt im Krisenjahr 2009 gegeben (+11,6 % gegenüber dem Jahr 2008).“*<sup>156</sup> Doch war allein durch die Pandemie und vor allem durch deren Auswirkungen ohne Berücksichtigung des COVInsAG kein Sinken der Zahlen zu erwarten.

Damit wurde der Zweck zumindest für 2020 erreicht, ob sich nicht doch eine Welle an Insolvenzen bis ins Jahr 2021 angestaut hat, zeigen die übermittelten Zahlen an das Statistische Bundesamt.

Seit Oktober 2020 zeichnet sich ein Trend ab. Die bereits bis Februar 2021 ermittelten und vorläufigen Zahlen der eröffneten Regelinsolvenzen für März 2021 stiegen im Vergleich zum jeweiligen Vormonat exponentiell, bis sie im April wieder sanken.<sup>157</sup> Dies ist auf den Ablauf des ersten Aussetzungszeitraum am 30.09.2021 zurückzuführen. Ab dem 01.10.2021 waren zahlungsunfähige Schuldner wieder verpflichtet einen Antrag zu stellen, bis die Antragspflicht ab dem 01.01.2021 wieder ausgesetzt wurde, während überschuldete Unternehmen in diesem Zeitraum weiterhin grundsätzlich von der Insolvenzantragspflicht befreit waren.

Trotzdem wurden in den Monaten Januar und Februar 2021, in denen keine grundsätzliche Aussetzung der Antragspflicht erfolgte, 31,1 %<sup>158</sup> bzw. 21,8 %<sup>159</sup> weniger Unternehmensinsolvenzanträge als im Vorjahr eingereicht. *„Die wirtschaftliche Not vieler Unternehmen durch die Corona-Krise spiegelte sich somit noch nicht in einem Anstieg der gemeldeten Unternehmensinsolvenzen wider.“*<sup>160</sup>

---

<sup>154</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 161 vom 31.03.2021 in: destatis.de, Abruf am 14.06.2021

<sup>155</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 094 vom 13.03.2020 in: destatis.de, Abruf am 14.06.2021

<sup>156</sup> Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 094 vom 13.03.2020 in: destatis.de, Abruf am 14.06.2021

<sup>157</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 221 vom 11.05.2021, in: destatis.de, Abruf am 14.06.2021

<sup>158</sup> Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 190 vom 15.04.2021, in: destatis.de, Abruf am 14.06.2021

<sup>159</sup> Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 221 vom 11.05.2021, in: destatis.de, Abruf am 14.06.2021

<sup>160</sup> Statistisches Bundesamt, a.a.O.

Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht lief spätestens zum 30.04.2021 aus. Ob die übermittelten Zahlen im Mai 2021 weiter gestiegen sind, kann bisher noch nicht gesagt werden.

## **9 Beispiel für den Ablauf einer Geltendmachung der Aussetzung nach § 1 COVInsAG**

Relevant wird die Antragspflicht vor allem im Rahmen der Geltendmachung durch den Insolvenzverwalter innerhalb des Insolvenzverfahrens.

Wird das Insolvenzverfahren eröffnet, bestellt das Insolvenzgericht einen Insolvenzverwalter, §§ 27 Abs. 2 Nr. 2, 56 InsO. Dieser hat die Aufgabe, innerhalb der Grenzen seiner Verwaltungsbefugnis, § 80 InsO, für eine bestmögliche Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu sorgen.<sup>161</sup> Er wird sich demnach mit sämtlichen Vermögenspositionen auseinandersetzen müssen und entscheiden, welche Ansprüche erfolgreich geltend gemacht werden können, was Ausdruck des Wahlrechtes des Verwalters nach § 103 InsO ist. Darunter fällt auch eine Haftung der Vertretungsorgane für einen, aufgrund eines verzögerten Antrages, entstandenen Vertiefungsschaden nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 1 InsO.

Zunächst ist damit das Vorliegen der Voraussetzungen einer Insolvenzantragspflicht zu prüfen und dabei vor allem, ab wann eine Insolvenzreife vorlag, da daran die Höhe des Schadens anknüpft, und ob der Antrag ohne schuldhaftes Zögern eingereicht wurde.

Stellt der Insolvenzverwalter fest, dass der Tatbestand der Verletzung der Insolvenzantragspflicht und damit eines Schutzgesetzes erfüllt ist, hat er zudem die Rechtswidrigkeit des Handelns und das Verschulden der Geschäftsleiter nach § 823 BGB zu prüfen. Waren die Voraussetzungen aber im Zeitraum vom 01.03.2020 bis 30.04.2021 gegeben, hat der Insolvenzverwalter zu prüfen, ob nicht eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht in Betracht kam und damit keine Haftung gegen das Vertretungsorgan geltend gemacht werden kann. Er hat daher zunächst nachzuweisen, dass eine Insolvenzreife zu demjenigen Zeitpunkt vorlag, zu dem ein Verschleppungs- oder Vertiefungsschaden geltend gemacht wird.

---

<sup>161</sup> Vgl. Braun/Kroth, InsO § 80 Rn. 25

Sodann kommt dem Antragspflichtigen jedoch die grundsätzliche Aussetzung aus § 1 Abs. 1 S. 1 COVInsAG zugute. Der Verwalter hat daraufhin vorzutragen und nachzuweisen, dass eine Ausnahme des S. 2 vorliegt, nämlich dass die Insolvenzreife nicht auf der COVID-19-Pandemie beruht oder keine Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit besteht. Liegt lediglich eine Überschuldung des Unternehmens vor, kann der Geschäftsleiter aufgrund der grundsätzlichen Aussetzung nicht in Anspruch genommen werden. Zwar wird bereits im Eröffnungsverfahren ein Sachverständiger bestellt, der das Vorliegen der Insolvenzgründe im Rahmen eines Gutachtens zu prüfen hat. Die Gründe für den Eintritt einer Insolvenzreife waren jedoch zumindest bisher nicht primär zu untersuchen.<sup>162</sup> Dies hatte sich jedoch im Rahmen der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht zu ändern, da sonst kein Aufschluss über ein Beruhen gegeben werden kann.<sup>163</sup>

Liegt eine Zahlungsunfähigkeit vor, kommt es auf den Antragspflichtigen und an den relevanten Zeitpunkt an. Kann er beweisen, dass das betroffene Unternehmen zum 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war, sind an die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung bzgl. des ersten Aussetzungszeitraumes vom 01.03.2020 bis zum 30.09.2020 höchste Anforderungen zu setzen. Sie ist damit nur schwer zu beweisen. Bezieht sich der Insolvenzverwalter auf eine Haftung für einen Schaden seit dem 01.01.2021, hat das Vertretungsorgan auch hier nachzuweisen, dass die Aussetzung nach § 1 Abs. 3 COVInsAG vom 01.01.2021 bis zum 30.04.2021 für ihn gilt.

Kann er die jeweiligen Voraussetzungen nicht nachweisen, wird sich der Insolvenzverwalter an ihn wenden und die Forderung schlussendlich zur Insolvenzmasse zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger einziehen. Der Verwalter hat jedoch zumindest im ersten Aussetzungszeitraum zusätzlich nachzuweisen, dass die Pandemie nicht ursächlich für den Eintritt der Insolvenzreife ist oder die Aussichten auf eine Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit nicht besteht. Ist ihm dies möglich, was wohl in den wenigsten Fällen möglich sein wird, besteht der Anspruch auf Ersatz des Vertiefungsschadens aufgrund der verzögerten Antragstellung gegen den Antragspflichtigen.

Ist der Insolvenzverwalter hingegen nicht in der Lage entsprechende Nachweise zu erbringen, kann er einen Insolvenzverschleppungsschaden i. S. v. § 823 Abs.

---

<sup>162</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 24

<sup>163</sup> Vgl. Nerlich/Römermann/Römermann, COVInsAG § 1 Rn. 25

2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 1 S. 1 InsO nur nach Ablauf des Aussetzungszeitraumes geltend machen.

Bereits vor dem 01.03.2020 entstandene Ansprüche werden nicht von der vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht betroffen und können daher uneingeschränkt vom Insolvenzverwalter verfolgt werden. Das gleiche gilt für die im Zeitraum vom 01.10.2020 bis 31.12.2020 entstandenen Ansprüche bei zahlungsunfähigen Unternehmen und insgesamt für ab dem 01.05.2021 entstandene Ansprüche.

## 10 Fazit

Mit dem Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz hat der Gesetzgeber den Umständen entsprechend reagiert. Er orientiert sich dabei an den entsprechenden Vorgängergesetzen sowie der hierzu verlautbarten Kritik.

Sein Ziel, eine sofortige Welle an Insolvenzanträgen und damit eine Überlastung der Insolvenzgerichte und einen Einbruch der Wirtschaft zu verhindern, hat der Gesetzgeber nach den Zahlen, die das Statistische Bundesamt veröffentlichte, erreicht. Ob diese Welle dann in den nächsten Monaten spürbar wird, ist noch nicht absehbar, wird aber immer noch für möglich gehalten.<sup>164</sup>

Seit dem 01.05.2021 besteht die Insolvenzantragspflicht wieder uneingeschränkt. Es scheint also, als wäre das Gesetz nunmehr endgültig abgeschlossen und mithin nicht mehr relevant im Rahmen der Geltendmachung eines Schadens seit dem 01.05.2021 durch den Insolvenzverwalter.

Auch hinsichtlich der Pandemie scheint die dritte Welle gebrochen zu sein, lag der Wert der Neuinfektionen der letzten sieben Tage pro 100.000 Einwohner (Sieben-Tage-Inzidenz) im April 2021 noch bei 161<sup>165</sup>, liegt sie am 24.06.2021 bei 7<sup>166</sup>. Unternehmen sollten sich jedoch trotzdem vorsichtshalber auf einen erneuten Lockdown vorbereiten und entsprechend sparsam wirtschaften, denn die mittlerweile teilweise befürchtete vierte Welle<sup>167</sup> könnte Unternehmen wieder stark belasten und den Gesetzgeber damit nochmals zu einer erneuten Aussetzung zwingen. Die sog. Delta-Variante des COVID-19, der eine schnellere Verbreitung nachgewiesen wurde, könnte erneut zu einem Lockdown, Unterbrechungen der Lieferketten und damit schließlich vielleicht auch zu einer weiteren Aussetzung der Insolvenzantragspflicht führen.

Bisherige Auswirkungen der Delta-Variante sind bereits in zahlreichen Ländern zu beobachten. Hatte man sich bspw. in Großbritannien seit Anfang Januar 2021 im

---

<sup>164</sup> Vgl. Blechner, Notker: „Ende der Insolvenzschutz-Regel: Droht jetzt die große Pleitewelle?“ vom 30.04.2021, in: tagesschau.de, Abruf am 23.06.2021

<sup>165</sup> Vgl. Robert-Koch-Institut: „Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-19 (COVID-19)“ vom 17.04.2021

<sup>166</sup> Vgl. Robert-Koch-Institut: „COVID-19: Fallzahlen in Deutschland und weltweit“ vom 24.06.2021; in: rki.de, Abruf am 24.06.2021

<sup>167</sup> Vgl. Dpa: „Vormarsch der Corona-Mutante: Führt die Delta Variante zur vierten Welle?“ vom 20.06.2021, in: zdf.de, Abruf am 23.06.2021

Lockdown befunden und im April über den Wegfall vieler Beschränkungen<sup>168</sup> gefeiert, zeichnet sich dort bereits jetzt eine vierte Welle, aufgrund der Virusvariante, ab, auf die die britische Regierung mit dem Aufschub der letzten Lockerungen des Lockdowns vom 21.06.20 auf vorerst 19.07.2021 reagierte.<sup>169</sup>

Dass Deutschland von einem erneuten Lockdown verschont bleibt, hängt nun wieder von der Reaktion der Regierung auf eventuell steigende Fallzahlen ab. Sollte es aber schlussendlich doch zur weiteren Schließung von Restaurants etc. kommen, kann das einige Unternehmen wieder in die Insolvenzreife führen. Ob der Gesetzgeber dann nochmals mit der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht eine Insolvenzwelle verhindern kann, ist noch nicht eindeutig absehbar. Da die Lage dann aufgrund der Pandemie, wie auch schon in der Gesetzesbegründung zur ersten Verlängerung des Aussetzungszeitraumes erläutert wurde<sup>170</sup>, ein weiteres Handeln des Gesetzgebers erforderlich macht, kann aber auch nicht ausgeschlossen, dass keine Verlängerung erfolgt.

Dennoch bleibt die rechtliche Situation wie auch die Entwicklung der COVID-19-Pandemie unvorhersehbar. Ob und inwiefern dann nochmal ein Einschreiten der Regierung in Bezug auf die Insolvenzantragspflicht notwendig wird, wird sich im Laufe des Jahres, Experten vermuten einen Anstieg der Fallzahlen ab Juli 2021<sup>171</sup>, zeigen.

---

<sup>168</sup> RND/AP: „Ende des Corona-Lockdowns: Großbritannien kehrt ins Leben zurück“ vom 12.04.2021, in: rnd.de, Abruf am 24.06.2021

<sup>169</sup> Deutsche Auslandsvertretungen im Vereinigten Königreich: „Informationen zur Pandemielage im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland und Hinweise für Reisende“ vom 23.06.2021, in: uk.diplo.de, Abruf am 24.06.2021

<sup>170</sup> BT-Drucks. 19/22593 S. 1

<sup>171</sup> Dpa: „Vormarsch der Virusmutante: Führt die Delta-Variante zur vierten Welle?“ vom 20.06.2021, in: zdf.de, Abruf am 25.06.2021

## Literaturverzeichnis

Bitter, Georg, Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und Einschränkung der Organhaftung – Eine Zwischenbilanz nach vier Monaten COVInsAG, GmbHR 2020, 797

Blechner, Notker: „Ende der Insolvenzschutz-Regel: Droht jetzt die große Pleitewelle?“ vom 30.04.2021, in: <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/droht-jetzt-die-grosse-pleitewelle-101.html>, Abruf am 23.06.2021

Blersch, Jürgen/Goetsch, Hans-W./Haas, Ulrich (Hrsg.), Berliner Kommentar Insolvenzrecht, 75. Ergänzungslieferung Stand April 2021

Braun, Eberhard, Insolvenzordnung: InsO, 8. Auflage, München 2020

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Pressemitteilung vom 30.12.2020: Reform des Insolvenzrechts tritt in Kraft: Verkürzte Restschuldbefreiung und Einführung neuer Sanierungsmöglichkeiten, URL: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/123020\\_Insolvenz.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/123020_Insolvenz.html) Abruf am 19.06.2021

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Pressemitteilung vom 30.12.2020, Reform des Insolvenzrechts tritt in Kraft: Verkürzte Restschuldbefreiung und Einführung neuer Sanierungsmöglichkeiten, URL: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/123020\\_Insolvenz.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/123020_Insolvenz.html), Abruf am 19.06.2021

Deutsche Auslandsvertretungen im Vereinigten Königreich, Informationen zur Pandemielage im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland und Hinweise für Reisende, 23.06.2021, in: <https://uk.diplo.de/uk-de/coronavirus>, Abruf am 24.06.2021

Dpa, Vormarsch der Virusmutante: Führt die Delta-Variante zur vierten Welle?, 20.06.2021, in: <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/corona-delta-vierte-welle-100.html>, Abruf am 25.06.2021

Fridgen, Alexander/Geiwitz, Arndt/Göpfert, Burkard (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar InsO, 23. Edition, 2021

Frystatzki, Christian, Der Tatbestand der Überschuldung gem. § 19 II InsO nach dem 31. 12. 2013 – Die Handlungsoptionen des Gesetzgebers, NZI 2011, 521

Gopinath, Gita, The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression, 14.04.2020, in: <https://blogs.imf.org/2020/04/14/the-great-lockdown-worst-economic-downturn-since-the-great-depression/>, Abruf am 09.05.2021

Hölzle, Gerrit/Schulenberg, Annika, Das „Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG)“ – Kommentar, ZIP 2020, 633

juris Literaturnachweis zu Geißler, ZInsO 2013, 167

Kellerhoff, Sven Felix, „Die schwerste Seuche, die jemals über die Erde fegte“ vom 01.02.2020, URL: <https://www.welt.de/geschichte/article205501205/Spanische-Grippe-Die-schwerste-Seuche-die-jemals-ueber-die-Erde-fegte.html>, Abruf am 26.06.2021

Lambrecht, Christine, Zitat vom 10.08.2020, URL: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2020/081020\\_Insolvenzantragspflicht.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2020/081020_Insolvenzantragspflicht.html), Abruf am 27.06.2021

Landry, Johannes/Knapp, Natalie, Das "Gesetz über die vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei hochwasserbedingter Insolvenz" vom 24.06.2013, jurisPR-HaGesR 7/2013 Anm. 1

Larson, Nina, „Das Tschernobyl des 21. Jahrhunderts“ Experten sind überzeugt – Corona-Pandemie hätte verhindert werden können, 13.05.2021, in: <https://www.tagesspiegel.de/politik/das-tschernobyl-des-21-jahrhunderts-experten-sind-ueberzeugt-corona-pandemie-haette-verhindert-werden-koennen/27184768.html>, Abruf am 27.06.2021

Merlot, Julia, Erste Corona-Fälle in Deutschland: Die unglückliche Reise von Patientin null, 16.05.2020, in: <https://www.spiegel.de/wissenschaft/medizin/erster-corona-fall-in-deutschland-die-unglueckliche-reise-von-patientin-0-a-2096d364-dcd8-4ec8-98ca-7a8ca1d63524>, Abruf am 28.05.2021

Müller, Udo/Rautmann, Heiko, Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht für Flutopfer, DStR2013, 1551

Nerlich, Jörg/Kreplin, Georg (Hrsg.), Münchener Anwalts Handbuch: Insolvenz und Sanierung, 3. Auflage, München 2019

Nerlich, Jörg/Römermann, Volker, Insolvenzordnung Kommentar, 42. Ergänzungslieferung Stand Februar 2021, München

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Auflage, München, 2021

RND/AP, Ende des Corona-Lockdowns: Großbritannien kehrt ins Leben zurück, 12.04.2021, in: <https://www.rnd.de/gesundheit/ende-des-corona-lockdowns-grossbritannien-kehrt-ins-leben-zuruck-PO7K2QKAXCJWZCE2PZ5JHC6Q7Q.html>, Abruf am 24.06.2021

Robert-Koch-Institut: „COVID-19: Fallzahlen in Deutschland und weltweit“ vom 24.06.2021; URL: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Fallzahlen.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html), Abruf am 28.06.2021

Robert-Koch-Institut: „Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-19 (COVID-19)“ vom 17.04.2021, PDF abrufbar unter: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwix7rultLfxAhWP7aQKHbYgDTcQFjAAegQIBBAD&url=https%3A%2F%2Fwww.rki.de%2FDE%2FContent%2FInfAZ%2FN%2FNeuartiges\\_Coronavirus%2FSituationsberichte%2F2020-04-17-de.pdf%3F\\_\\_blob%3DpublicationFile&usg=AOvVaw05yG-WbengXr2QI2TzMGwq](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwix7rultLfxAhWP7aQKHbYgDTcQFjAAegQIBBAD&url=https%3A%2F%2Fwww.rki.de%2FDE%2FContent%2FInfAZ%2FN%2FNeuartiges_Coronavirus%2FSituationsberichte%2F2020-04-17-de.pdf%3F__blob%3DpublicationFile&usg=AOvVaw05yG-WbengXr2QI2TzMGwq), Abruf am 27.06.2021

Römermann, Volker (Hrsg.), Leitfaden für Unternehmen in der COVID-19 Pandemie, 1. Auflage, München 2020

Schmidt, Karsten (Hrsg.), Insolvenzordnung: InsO mit EulnsVO, 19. Auflage, München 2016

Schmidtutz, Thomas: „Corona-Dampfwalze: Diese Läden verschwinden aus den deutschen Innenstädten“ vom 21.06.2021, URL: <https://www.merkur.de/wirtschaft/corona-innenstadt-city-douglas-adler-pimkie-promod-esprit-galeria-karstadt-hallhuber-zr-90205333.html>, Abruf am 27.06.2021

Smid, Stefan, Zu den Regelungen des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes (COVInsAG): Befristete Änderungen im Rahmen von Art. 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (COVFAG), DZWIR 2020, 251

Statistisches Bundesamt: Bis 2017 beendete Insolvenzverfahren: Gläubiger müssen auf 96,1 % ihrer Forderungen verzichten, Pressemitteilung Nr. 115 vom 27.03.2019, URL: [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/03/PD19\\_115\\_52411.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/03/PD19_115_52411.html), Abruf am 27.06.2021

Statistisches Bundesamt: Zahl der Unternehmensinsolvenzen im Jahr 2019 um 2,9 % niedriger als 2018, Pressemitteilung Nr. 094 vom 13.03.2020, URL: [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/03/PD20\\_094\\_52411.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/03/PD20_094_52411.html), Abruf am 27.06.2021

Statistisches Bundesamt, 15,5 % weniger Unternehmensinsolvenzen im Jahr 2020, Pressemitteilung Nr. 161 vom 31.03.2021, URL: [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/03/PD21\\_161\\_52411.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/03/PD21_161_52411.html), Abruf am 27.06.2021

Statistisches Bundesamt, Januar 2021: 31,1 % weniger Unternehmensinsolvenzen als im Januar 2020, Pressemitteilung Nr. 190 vom 15.04.2021, URL: [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/04/PD21\\_190\\_52411.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/04/PD21_190_52411.html), Abruf am 27.06.2021

Statistisches Bundesamt, Februar 2021: 21,8 % weniger Unternehmensinsolvenzen als im Februar 2020, Pressemitteilung Nr. 221 vom 11.05.2021, URL: [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/05/PD21\\_221\\_52411.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/05/PD21_221_52411.html), Abruf am 27.06.2021

Stürner, Rolf u.a., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage, München 2019

Uhlenbruck, Wilhelm, Insolvenzordnung: EulnsVO, 15. Auflage, München 2020

Weiß, Christian, „Corona-Gesetzgebung“: Von Insolvenzantragspflicht, Corona-Einrede bis hin zu Auswirkungen auf die gerichtliche Prüfung der Insolvenzgründe und -tabelle pp., Rpfleger 2020, 441

Weltgesundheitsorganisation, Pandemie der Coronavirus-Krankheit (COVID-19) URL: <https://www.euro.who.int/de/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/novel-coronavirus-2019-ncov>, Abruf am 27.06.2021

## Eidesstattliche Versicherung

Hiermit erkläre Ich an Eides statt, dass ich, Lisa Weber, die Diplomarbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe, dass Quellen oder indirekt übernommene Gedanken als solche kenntlich gemacht sind, dass die Diplomarbeit in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt wurde und dass die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit identisch sind, § 24 Abs. 4 FHMeißen-GO.

A handwritten signature in blue ink that reads "Lisa Weber". The letters are cursive and connected.

Lisa Weber

Klipphausen, den 02.07.2021