

Zahlungsunfähigkeit und Corona-Pandemie

Anpassung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit an die Zahlungspraxis während der Pandemie

Prof. Dr. Florian Stapper*

Die Zahlungsunfähigkeit ist ein zentraler Begriff in der Insolvenz. Sie löst eine Insolvenzantragspflicht aus, ist Voraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und mehrerer Straftatbestände, ist für die Insolvenzanfechtung wichtig und vieles mehr. Während der Corona-Pandemie sollte der Begriff der Zahlungsunfähigkeit den Bedürfnissen der Praxis angepasst und weit ausgelegt werden.

1. Einführung

Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. In einer richtungsweisenden Entscheidung hat der BGH¹ den Eintritt der materiellen Illiquidität i. S. von § 17 InsO in Abgrenzung zur Zahlungsstockung definiert. Seither gilt, dass die Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist, wenn der Schuldner 10% oder mehr seiner fälligen Verbindlichkeiten aktuell und mit den innerhalb von drei Wochen voraussichtlich zu generierenden liquiden Mitteln nicht bedienen kann. Beträgt die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners allerdings weniger als 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig Zahlungsunfähigkeit noch nicht eingetreten. Es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird. Ein Schuldner, der mit seiner aktuellen Liquidität nicht alle fälligen Verbindlichkeiten bedienen kann, ist damit dann nicht insolvent, wenn er den objektiv bestehenden Mangel an Zahlungsmitteln kurzfristig, d. h. innerhalb von drei Wochen

beheben kann. Eine Überschreitung der 10%-Deckungslücke kommt nur in Betracht, wenn „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist“. Diese Rechtssätze wurden in ständiger Rechtsprechung bestätigt.²

2. Zusätzliche pandemie-bedingte Aufgaben für Arbeitgeber und Arbeitnehmer

In der Zeit der Pandemie sind die „besonderen Umstände des Einzelfalls“ entscheidend, die es den Gläubigern zumuten, länger als üblich zuzuwarten, weil coronabedingt später bezahlt wird und häufig durch staatliche Unterstützung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann, dass eine Liquiditätslücke demnächst geschlossen werden kann, denn: Die deutsche Wirtschaft befindet sich seit 2020 in einer Pandemie und Zahlungspflichtige beschäftigen sich seitdem auf vielfältige Weise mit den Auswirkungen.

Fast alle Unternehmen in Deutschland sind auf Effizienz und Gewinn getrimmt. Überflüssiges hat kaum jemand. Wer Überkapazitäten hat, baut diese ab. Wer ineffizient ist, wird sich – notfalls mit Hilfe von darauf spezialisierten Beratern – verschlanken, automatisieren und besser aufstellen. Deutschland arbeitete, auch aufgrund der jahrelangen guten Konjunktur, begleitet von traumhaft niedrigen Zinsen und stabilen politischen Verhältnissen bis zum Ausbruch der Corona-Pandemie effizient an der Kapazitätsgrenze.

Seit dem Ausbruch der Corona-Pandemie Anfang 2020 haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Vielzahl von zusätzlichen Aufgaben übernommen, um die Pandemie zu bewältigen. Dafür steht bis heute keine zusätzliche Kapazität zur Verfügung. Betriebe beschränken sich daher auf das, was überlebenswichtig ist. Dazu gehört das Bezahlen von Rechnungen nicht. Im Einzelnen:

(1) Arbeitgeber

- arbeiten Hygienekonzepte aus, passen sie an aktuelle Entwicklungen an und kommunizieren dies an die Belegschaft,
- richten Home-Office-Arbeitsplätze ein, lösen dabei technische Probleme,
- organisieren und überwachen die Arbeit der Mitarbeiter im Home-Office,

* Prof. Dr. Florian Stapper, Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht, Leipzig.

1 BGH, NZI 2005 S. 547.

2 Etwa BGH, NZI 2012 S. 567.

- schaffen dafür Hard- und Software an,
- richten Arbeitsplätze im Büro so ein, dass Abstands- und Hygienemaßnahmen eingehalten werden,
- kümmern sich um die Voraussetzungen für Online-Meetings,
- überwachen den Impf- und Genesenenstatus sämtlicher Mitarbeiter,
- testen ungeimpfte Mitarbeiter,
- beschaffen Coronatests und überwachen den Bestand,
- prüfen, ob die Tests für die verschiedenen Virusvarianten zugelassen sind,
- organisieren die Anmeldung von Mitarbeitern zu Kursen, um zertifizierte Tests durchführen zu können,
- regeln die Vertretungsregelungen in der Belegschaft,
- organisieren, dass Mitarbeiter im Büro Tätigkeiten von Kollegen im Home-Office übernehmen,
- melden positive Corona-Fälle an das Gesundheitsamt,
- testen Kontaktpersonen, sammeln Quarantänebescheide ein und prüfen die Gültigkeit,
- klären die Mitarbeiter über aktuelle Corona-Regelungen auf und überprüfen die Einhaltung,
- nehmen Mitarbeitermeldungen über Symptome entgegen und diskutieren, wie damit umgegangen wird, um das Infektionsrisiko und einen Arbeitsausfall möglichst gering zu halten,
- und vieles mehr.

(2) Arbeitnehmer

- befinden sich im Home-Office,
- müssen ggf. parallelaufend ihre schulpflichtigen Kinder im Rahmen des „Homeschoolings“ unterrichten,
- sind in Quarantäne, krank oder
- kümmern sich um Angehörige, Verwandte und Freunde.

3. Weitere auf die Bezahlung von Rechnungen einwirkende Besonderheiten

Viele arbeiten für öffentliche Auftraggeber. Mitarbeiter verschiedener Behörden bis hin zur Polizei und zur Bundeswehr sind an die Gesundheitsämter „ausgeliehen“, um die Corona-Pandemie zu bekämpfen (Nachverfolgungen etc.). Viele Behörden sind daher während der Pandemie durch das Ausleihen

von Mitarbeitern an die Gesundheitsämter „ausgedünnt“ und zusätzlich durch Quarantänen und Krankheitsfälle personell geschwächt. Das führt zu teilweise ganz erheblichen Verzögerungen bei der Bezahlung von Rechnungen durch öffentliche Auftraggeber, wobei bekannt ist, dass öffentliche Auftraggeber zwar gute Schuldner sind (die Werthaltigkeit von Forderungen gegen öffentliche Auftraggeber ist gut), aber häufig nur mit erheblicher Zeitverzögerung bezahlen.

Kommt eine Pandemie dazu, kann die Zeitverzögerung noch deutlich größer sein.

Im Jahr 2021 kam die Lage der Weihnachtsfeiertage 2021 hinzu. Gesetzliche Feiertage verzögern die Zahlungsfristen.

Es könnte eingewandt werden, Zahlungspflichtige könnten sich um einen **Bankkredit** kümmern. Da Banken während der Corona-Pandemie selbst – coronabedingt – unter Personalmangel gelitten hatten und vornehmlich die sehr umfangreichen Anträge für die verschiedensten öffentlichen Hilfen bearbeitet und weitergeleitet hatten, stand für „normale“ Bankgeschäfte kaum noch qualifiziertes Personal zur Verfügung und es ist kaum damit zu rechnen, dass in der sonst üblichen und normalen Zeit von zwei bis drei Wochen ein Bankkredit zu erlangen ist.

Ähnliches gilt für **öffentliche Hilfen**. Dafür sind i.d.R. zunächst Unternehmensplanungen eines Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers notwendig. Danach müssten sehr umfangreiche Unterlagen der KfW ausgefüllt und über eine Bank versendet werden. Innerhalb von zwei bis drei Wochen ist nicht mit einer Entscheidung und schon gar nicht mit einer Bezahlung von öffentlichen Hilfen zu rechnen.

Die **Anzahl der Unternehmensinsolvenzverfahren geht nach wie vor zurück**, obwohl überwiegend mit einer Insolvenzwelle nach Auslaufen der staatlichen Unterstützung gerechnet wurde. Das Ausbleiben einer Insolvenzwelle hat mehrere Ursachen. Eine davon ist, dass Zahlungspflichtige – auch durch die zahllosen staatlichen Hilfen – trotz Pandemie zahlungsfähig bleiben und die Gläubiger so – wenn auch pandemiebedingt deutlich später als sonst – die Aussicht haben, ihr Geld zu bekommen.

All das führt mit der Folge zu erheblichen **Ineffizienzen bei Zahlungspflichtigen**, dass alles das liegen bleibt, was nicht überlebenswichtig ist. Dazu gehört auch das Bezahlen von Rechnungen. Während der Pandemie muss daher damit gerechnet werden, dass Rechnungen (teilweise auch deutlich) später als üblich bezahlt werden. Genauso braucht eine kreditwürdige Person während der Pandemie (teilweise auch deutlich) länger, um sich die benötigten Mittel zu leihen.

4. Fazit

Insgesamt führen die „besonderen Umstände des Einzelfalls“ dazu, dass die sonst üblichen Fristen, innerhalb der fällige Forderungen bezahlt sein müssten, während der Pandemie deutlich zu verlängern sind.

Insofern ist den Gläubigern in der Pandemie ein „Zuwarten über die Frist von zwei bis drei Wochen hinaus zuzumuten und die Zahlungsunfähigkeit pandemiebedingt deutlich weiter auszulegen.