

# Die Praxis der Insolvenzantragstellung

## Vorbeugende Maßnahmen ergreifen, statt Haftungsrisiken einzugehen

Von *Florian Harig*

Nachdem in [Ausgabe 17/2016](#) des Deutschen AnwaltSpiegels die einzelnen Insolvenzgründe beleuchtet wurden, soll dieser Beitrag sich mit den praktischen Themen rund um die Antragstellung beschäftigen. Auch bei frühzeitiger Vorbereitung eines Insolvenzantrags gilt es, gewisse Voraussetzungen und Haftungsrisiken im Auge zu behalten. Für die Geschäftsleitung stellen sich rund um die Antragstellung Haftungsrisiken, denen häufig nur durch vorbeugende Maßnahmen begegnet werden kann.

### Haftungsrisiken während der kritischen Phase

Die Geschäftsleitung sieht sich bei eingetretenen Insolvenzgründen oder in Vorbereitung eines Insolvenzantrags einer Vielzahl von möglichen Haftungsszenarien zivilrechtlicher, steuerrechtlicher oder strafrechtlicher Art ausgesetzt. Auch bei frühzeitiger Antragstellung werden bei einem laufenden Geschäftsbetrieb nicht sämtliche Gläubiger bedient, so dass stets Haftungspotential besteht.

Eine zentrale zivilrechtliche Haftungsnorm ist das Zahlungsverbot bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung. Für die GmbH ist dies in § 64 Satz 1 GmbHG, für die Kommanditgesellschaft in § 130a HGB und für die Aktiengesellschaft in § 92 Abs. 2 AktG geregelt. Aufgrund dieser Vorschriften sind nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Orga-



Bei der Vorbereitung eines Insolvenzantrags sollten dessen Voraussetzungen und die Haftungsrisiken sehr genau geprüft werden.

ne der Geschäftsleistung zum Ersatz der sodann noch ausgeführten Zahlungen gegenüber der Gesellschaft verpflichtet. Diesen Haftungsanspruch macht nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter für die Insolvenzschuldnerin geltend. Von der Haftung ausgeschlossen sind Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. Diese Regelungen sollen die Fortführung des Unternehmens im Insolvenz(antrags)verfahren ermöglichen. Die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs zwingend notwendigen Zahlungen sind daher

von der Haftung ausgeschlossen. Dies kann jedoch nur für einen kurzen Zeitraum bis zur Insolvenzantragstellung gelten. Dem Insolvenzverwalter soll durch die Haftungsregelung nicht die Chance zur Fortführung des Unternehmens und dem damit verbundenen Wertehalt genommen werden. Auch Zahlungen, zu denen der Geschäftsleiter verpflichtet ist, da die Nichtzahlung eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat darstellen würde, wie dies bei Lohnsteuer- oder Arbeitnehmeranteilen der Sozialversicherungsbeiträge der Fall ist, sind von der Haftung nicht umfasst. Die neuere Rechtsprechung ►

des Bundesgerichtshofs zu § 64 Satz 1 GmbHG (BGH vom 18.11.2014 – II ZR 231/13) lässt die Ersatzpflicht der Geschäftsleitung zudem entfallen, soweit die durch die Zahlung verursachte Masseschmälerung in unmittelbarem Zusammenhang ausgeglichen wird. Der Ausgleich muss bei Eröffnung des Verfahrens nicht mehr vorhanden sein, sondern muss im Zeitpunkt der Zahlung einen entsprechenden Gegenwert darstellen. Die vormals zu erheblichen Ersatzforderungen führende Geschäftsführerhaftung aus den vorgenannten Vorschriften ist durch dieses Urteil wesentlich zugunsten der Betriebsfortführung entschärft worden, bleibt aber ein Damoklesschwert für die Geschäftsleitung in Krisenzeiten, zumal die Insolvenzverwalter diese Ansprüche in den vergangenen Jahren verschärft prüften.

Neben dieser durch den Verwalter geltend zu machenden Haftung kann aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO eine Außenhaftung gegenüber den nicht mehr befriedigten Gläubigern entstehen. Die im Zeitpunkt des Insolvenzgrunds bereits vorhandenen sogenannten Altgläubiger können bei verspäteter Insolvenzantragstellung den Quotenschaden geltend machen, der sich aus der Differenz der Quote ergibt, die sie tatsächlich erhalten, und derjenigen, die bei rechtzeitiger Antragstellung erzielt worden wäre. Die nach Eintritt des Insolvenzgrunds hinzukommenden sogenannten Neugläubiger können gegenüber der Geschäftsführung ihren vollen Ausfall persönlich geltend machen.

Für nicht mehr gezahlte Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung wird die Geschäftsleitung durch die Sozialversicherungsträger in der Regel nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB in die persönliche Haftung genommen. Soweit diese Zahlung noch erfolgt, fällt sie

nicht unter die Haftung des § 64 Satz 1 GmbHG (oder entsprechender Vorschriften). Auch nach Stellung des Insolvenzantrags und bei Anordnung einer (schwachen) vorläufigen Insolvenzverwaltung mit Zustimmungsvorbehalt oder einer vorläufigen Eigenverwaltung besteht dieses Risiko weiter zu Lasten der Geschäftsführung. Es sind daher geeignete Maßnahmen zu treffen, um diese persönliche Haftung trotz Insolvenzantragstellung zu vermeiden.

Für aufgrund der Insolvenzantragstellung nicht mehr gezahlte Steuerverbindlichkeiten haften die Organe der Geschäftsleitung nach §§ 34, 69 AO. Bei Gewerbe- und Umsatzsteuerverbindlichkeiten gilt der Grundsatz der anteilmäßigen Tilgung, wonach die Haftung in dem Umfang gegeben ist, in dem andere Verbindlichkeiten noch bedient wurden. Bei offengebliebener Lohnsteuer besteht in der Regel eine volle persönliche Haftung.

Wesentliche Strafbarkeitsrisiken für die handelnden Personen ergeben sich aus § 263 StGB, soweit im Vorfeld des Insolvenzantrags noch Bestellungen getätigt oder Lieferungen angenommen werden, die aufgrund der Insolvenzantragstellung dann nicht mehr bezahlt werden. Hier kann es zu Fällen des Eingehungsbetrugs kommen. Für nicht mehr gezahlte Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung besteht zudem ein unmittelbares Strafbarkeitsrisiko aus § 266a StGB. Hier kann mit Erklärungen nach § 266a Abs. 6 StGB gegengesteuert werden, die allerdings nur strafvermeidend oder strafmildernd wirken.

### Voraussetzungen des Insolvenzantrags

Die Voraussetzungen des Insolvenzantrags sind in § 13 Abs. 1 InsO geregelt. Es ist ein schriftlicher Antrag beim zuständigen Insolvenzgericht zu stellen. Soweit es sich

um einen Eigenantrag des Schuldners handelt, ist diesem ein Gläubigerverzeichnis beizufügen. Dieses hat die Gläubiger nebst Anschrift und Höhe sowie Art ihrer Forderungen zu enthalten. Die Vollständigkeit und Richtigkeit dieses Verzeichnisses sind nach § 13 Abs. 1 Satz 7 InsO zu versichern. Hintergrund dieser Regelung ist, dass der Gesetzgeber dem Gericht die Möglichkeit geben will, die beteiligten Gläubiger möglichst frühzeitig einzubeziehen. Bei einem laufenden Geschäftsbetrieb sollen zudem nach § 13 Abs. 1 Satz 4 InsO die höchsten Forderungen, die höchsten gesicherten Forderungen, die Forderungen der Finanzverwaltung und der Sozialversicherungsträger sowie Forderungen aus betrieblicher Altersversorgung als solche gekennzeichnet werden. In diesem Fall sind auch Angaben zur Bilanzsumme, zu den Umsatzerlösen und der durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer im vorangegangenen Geschäftsjahr aufzunehmen. Soweit der Schuldner Eigenverwaltung beantragt, ein vorläufiger Gläubigerausschuss einzusetzen ist oder die fakultative Einsetzung beantragt wird, sind diese Angaben ebenfalls verpflichtend. Hintergrund dieser Regelungen sind wiederum die frühzeitige Einbeziehung der Gläubiger und die Möglichkeit, über die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses nach § 22a InsO entscheiden zu können.

### Rechtsfolgen eines fehlerhaften Insolvenzantrags

Durch diese Formalien, insbesondere die Versicherung eines vollständigen und richtigen Gläubigerverzeichnisses, dessen Erstellung bei großen Geschäftsbetrieben und dem stetigen Eingang von Rechnungen teilweise aufwendig ist, ist die Frage aufgekommen, ob ein An- ►

trag, der nicht sämtliche Angaben enthält, nicht richtig i.S.d. § 15a Abs. 4 InsO gestellt ist. Da § 15a Abs. 4 InsO eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren androht, wenn ein Eröffnungsantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig gestellt wird, kann eine nicht ausreichend sorgfältige Antragstellung das Strafbarkeitsrisiko der Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 InsO nicht gänzlich ausschließen. Da Zweck der Haftung des § 15a Abs. 4 InsO jedoch die Herbeiführung möglichst rechtzeitiger Antragstellungen ist, dürfte die Strafverfolgung in Fällen lediglich unwesentlich falscher Angaben weit über das Ziel hinausschießen. Dennoch empfiehlt sich eine sorgfältige und lückenlose Antragstellung.

### Ausblick

In § 13 Abs. 3 InsO wird das Bundesministerium der Justiz ermächtigt, durch Rechtsverordnung verpflichtende Formulare zur Antragstellung einzuführen. Dies soll zeitnah umgesetzt werden. Einige Insolvenzgerichte stellen bereits Vorlagen zur Verfügung und erwarten deren Nutzung auch. ◀



**Florian Harig,**  
Rechtsanwalt, anchor Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft, Hannover

florian.harig@anchor.eu  
www.anchor.eu

[www.businesslaw-magazine.com](http://www.businesslaw-magazine.com)

Next issue:  
September 8, 2016

Made in Germany

# BusinessLawMagazine

Subscribe for free: [www.businesslaw-magazine.com](http://www.businesslaw-magazine.com)

The Business Law Magazine reports quarterly on all important questions related to German corporate, commercial, tax, labor, compliance and IP/IT law. Featuring articles written with real-world legal practice in mind, the online English-language magazine primarily targets company lawyers, managing directors, judges, prosecutors and attorneys in Germany's leading trade partners.



### Published by



### Strategic Partners

C L I F F O R D  
C H A N C E

C/M/S/  
Law, Tax

DLA PIPER

GIBSON DUNN

pwc

WHITE & CASE

Contact: FRANKFURT BUSINESS MEDIA, Karin Gangl, Telephone: +49 (0) 69-75 91-22 17, [karin.gangl@frankfurt-bm.com](mailto:karin.gangl@frankfurt-bm.com)