



Bundesamt für Soziale Sicherung, Friedrich-Ebert-Allee 38, 53113 Bonn

An alle
bundesunmittelbaren
Sozialversicherungsträger

- nur per E-Mail -

nachrichtlich:

Bundesministerium für Arbeit und Soziales
Referat IVa 2
Wilhelmstraße 49
10117 Berlin

Bundesministerium für Gesundheit
Referat 217
Rochusstr. 1
53123 Bonn

Bundesministerium für Ernährung
und Landwirtschaft
Referat 724
Postfach 14 02 70
53107 Bonn

Ministerinnen und Minister sowie
Senatorinnen und Senatoren für Arbeit,
Gesundheit und Soziales der Länder

GKV-Spitzenverband
- Abteilung Systemfragen -
Herrn Dr. Pekka Helstelä
Reinhardtstraße 30
10117 Berlin

Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V.
Direktionsbüro
Herrn Lennard Jacoby
Glinkastraße 40
10117 Berlin

Deutsche Rentenversicherung Bund
Stabsbereich 0040
Frau Christiane Wemmer
Ruhrstraße 2
10709 Berlin

HAUSANSCHRIFT
Friedrich-Ebert-Allee 38
53113 Bonn

TEL +49 228 619 - 1554

referat511@bas.bund.de
www.bundesamtsozialesicherung.de

BEARBEITER(IN) HERR NUßBAUM

5. November 2020

AZ **511 – 4110.50 – 2731/2009**
(bei Antwort bitte angeben)

**Beteiligungen der Sozialversicherungsträger an Einrichtungen gemäß §§ 83, 85 SGB IV einschließlich ihrer Mitgliedschaften in Arbeitsgemeinschaften nach § 94 Abs. 1a SGB X
hier: Beachtung der Insolvenzordnung (InsO)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zuletzt mit Rundschreiben vom 16. Juli 2019 hatten wir Sie auf die Beachtung der Insolvenzordnung hingewiesen. Es erfolgt eine turnusmäßige Aktualisierung.

Wir bitten Sie, dieses überarbeitete Rundschreiben an alle Einrichtungen nach § 83 Abs. 1 Nr. 7 SGB IV (Beteiligungsgesellschaften) und Arbeitsgemeinschaften zu übersenden, an denen Ihr Sozialversicherungsträger unmittelbar bzw. mittelbar beteiligt oder bei denen er Mitglied ist.

Sozialversicherungsträger können gemäß § 83 Abs. 1 Nr. 7 SGB IV i.V.m. § 85 Abs. 3b Satz 1 Nr. 2 SGB IV Einrichtungen gründen oder erwerben, sich an Einrichtungen beteiligen oder eine Beteiligung an einer Einrichtung erhöhen. Dies ist nur zulässig, wenn die Zweckbestimmung der Mittelhingabe vorwiegend den Aufgaben des Sozialversicherungsträgers dient (vgl. §§ 83 Abs. 1 Nr. 7, 30 Abs. 1 SGB IV). In der Regel erfolgt die Beteiligung über den Erwerb von Anteilen an privatrechtlich organisierten Kapital- oder Personengesellschaften (u.a. GmbH, AG, Genossenschaft, GbR), ggf. auch durch die Mitgliedschaft in eingetragenen Vereinen. Soweit die Einrichtung die Voraussetzungen des § 94 Abs. 1a SGB X erfüllt, handelt es sich um eine Arbeitsgemeinschaft.

Da es sich bei den Einrichtungen und den Arbeitsgemeinschaften regelmäßig um wirtschaftlich tätige Geschäftsbetriebe handelt, sind sie auch mit entsprechenden Risiken konfrontiert. Dazu gehören insbesondere die Tatbestände der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) und der Überschuldung (§ 19 InsO), die die Insolvenzordnung als Eröffnungsgründe normiert. Bei Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 InsO oder einer Überschuldung gemäß § 19 InsO müssen nach § 15a InsO die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern innerhalb von maximal drei Wochen einen Eröffnungsantrag auf Insolvenz stellen. Durch den Wortlaut „ohne schuldhaftes Zögern“ sind die gesetzlichen Vertreter verpflichtet, stets umfassend über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft informiert zu sein, um Hinweise auf eine Insolvenzgefährdung rechtzeitig zu erkennen. Im Fall der Führungslosigkeit einer GmbH ist auch jeder Gesellschafter, im Fall der

Führungslosigkeit einer AG oder einer Genossenschaft auch jedes Mitglied des Aufsichtsrates zur Stellung des Antrags verpflichtet (§ 15a Abs. 3 InsO).

Nicht anzuwenden sind die Insolvenzeröffnungsantragspflicht nach § 15a Abs. 1 InsO sowie die Absätze 2 bis 6 des § 15a InsO gemäß § 15a Abs. 7 InsO für Vereine und Stiftungen, für die § 42 Abs. 2 BGB gilt. Zu beachten ist, dass § 13 InsO formale Anforderungen an den Insolvenzeröffnungsantrag stellt. Die Nichtbeachtung führt auch zu Strafbarkeits- (§ 15a Abs. 4 und 5 InsO) und Haftungsrisiken.

a) Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

Gemäß § 17 InsO ist ein Schuldner zahlungsunfähig, wenn er seine bestehenden Zahlungsverpflichtungen nicht mehr begleichen kann. Dieser Fall liegt vor, wenn ein Schuldner nicht binnen drei Wochen in der Lage ist, 90 % seiner Gesamtverbindlichkeiten auszugleichen. Übersteigt die Deckungslücke bzw. die Liquiditätslücke nach der Drei-Wochen-Frist die fälligen Gesamtverbindlichkeiten um mehr als 10 %, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen. Von der Regel kann nach Auffassung des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) ausnahmsweise abgewichen werden, wenn „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke zeitnah vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zumutbar ist (Urteil des BGH vom 24. Mai 2005 - Az.: IX ZR 123/04; IDW Standard 11, Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen, RdNr. 13 ff., Stand: 22. August 2016).

b) Überschuldung (§ 19 InsO)

Eine Überschuldung liegt gemäß § 19 Abs. 2 InsO vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Ein geeignetes Mittel, um das Vorliegen einer Insolvenzeröffnungsantragspflicht zu prüfen, ist die Erstellung einer Überschuldungsbilanz. Für die Beurteilung des Insolvenzgrundes der Überschuldung ist die Fortführungsprognose maßgeblich. Nach herrschender Meinung setzt eine positive Fortführungsprognose voraus, dass aus objektiver Betrachtung stets eine ausreichende Liquidität wenigstens für die nächsten 12 Monate, nach strengerer Auffassung für das laufende und das kommende Geschäftsjahr vorliegt (vgl. Leithaus in: Andres/Leithaus, Insolvenzordnung, 4. Auflage 2018, RdNr. 6). Um objektiv eine ausreichende Liquidität sicherzustellen, ist somit eine Prognoserechnung für etwa zwei Jahre (das laufende und das folgende Geschäftsjahr) erforderlich, aus der ersichtlich wird, dass das Unternehmen mittelfristig mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (> 50 %) über ausreichende Liquidität verfügen wird und zahlungsfähig bleibt, d.h. die Fortführung muss objektiv erfolversprechend sein (vgl. Arnold in: Henssler/Strohn,

Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2019, RdNr. 6). Eine positive Fortführungsprognose setzt zudem voraus, dass der subjektive Wille erkennbar ist, das Unternehmen fortzuführen.

Das IDW hat zur Erstellung eines Sanierungskonzepts den Prüfungsstandard 6 (Anforderungen an Sanierungskonzepte, Stand: 16. Mai 2018) herausgegeben. Das Bundesamt für Soziale Sicherung sieht es als erforderlich an, dass stets ein Sanierungskonzept in Anlehnung an den IDW S 6 erstellt wird, da dieser Standard von der Finanzwirtschaft zur Absicherung von Finanzierungen eingefordert wird.

Bereits bei Vorliegen einer drohenden Liquiditätslücke oder bei einer Überschuldung ist das Bundesamt für Soziale Sicherung unverzüglich zu informieren. Ebenso ist das Bundesamt für Soziale Sicherung unmittelbar zu unterrichten, wenn gemäß § 15a InsO ein Insolvenzantrag gestellt worden ist.

Aus aktuellem Anlass machen wir auf die einschlägigen Regelungen im Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz) aufmerksam. Die Informationspflichten gegenüber dem BAS bleiben von den pandemiebedingten Sonderregelungen unberührt.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

gez.

Reiner Müller