

03.04.2020

## COVInsAG – Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie

### Fachbereich Restrukturierung & Insolvenz

Es ist bereits jetzt absehbar, dass die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie ein noch nie dagewesenes Ausmaß annehmen werden. Die wirtschaftlichen Auswirkungen werden selbst die Folgen der Finanzkrise 2008/09 deutlich in den Schatten stellen. Unvermeidbare Folge wäre, dass – im Kern gesunde – Unternehmen durch die wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie der Pflicht ausgesetzt wären, einen Insolvenzantrag zu stellen, obwohl der Gesetzgeber staatliche Hilfsmaßnahmen zur Überwindung der Pandemie wie z.B. den erleichterten Zugang zu Förderkrediten und Bankbürgschaften zur Verfügung stellen möchte. Um sicherzustellen, dass diese Hilfsmaßnahmen mit Blick auf die dreiwöchige Frist zur Insolvenzantragstellung (vgl. § 15a InsO) nicht zu spät kommen und um zu verhindern, dass eine Vielzahl wirtschaftlich solider Unternehmen in die Insolvenz gezwungen werden, hat der Gesetzgeber im Schnellverfahren reagiert. Am 27. März 2020 wurde 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“) verkündet. Das COVInsAG trat rückwirkend zum 1. März 2020 in Kraft.

### A. Überblick COVInsAG

Herzstück des COVInsAG ist die in § 1 geregelte und (zunächst) bis zum 30. September 2020 geltende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht. Flankiert wird die Aussetzung in § 2 durch Regelungen zur Beschränkung von Zahlungsverboten sowie der Möglichkeit einer erleichterten Zufuhr von Liquidität für die Unternehmen. Abgerundet wird das lediglich vier Paragraphen umfassende COVInsAG mit einer Regelung zur Einschränkung der Insolvenzantragstellung durch Gläubiger sowie eine Ermächtigung des BMJ, die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 31. März 2021 zu verlängern.

### B. Aussetzung Antragspflicht (§ 1 COVInsAG)

Die Insolvenzantragspflicht ist gemäß § 1 Satz 1 grundsätzlich bis zum 30. September 2020 ausgesetzt. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt: Beruht die Insolvenzreife entweder nicht auf den Folgen der Ausbreitung der Pandemie (Alt. 1) oder bestehen keine Aussichten darauf, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen (Alt. 2), greift die Aussetzung nicht (§ 1 Satz 2). Lag ferner am 31. Dezember 2019 keine Zahlungsunfähigkeit vor, wird gemäß § 1 Satz 3 widerleglich vermutet, dass keine der beiden Alternativen zutrifft und die Antragspflicht somit ausgesetzt ist.

Durch die mit der sprachlichen Ausgestaltung der Regelung verbundene Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zugunsten der Organe will der Gesetzgeber die Antragsverpflichteten entlasten: Diese müssen nicht – wie sonst – beweisen, dass die Ausnahme für ihr Unternehmen greift. Vielmehr muss derjenige (im Regelfall ein späterer Insolvenzverwalter), der sich darauf beruft, beweisen, dass die Suspendierung ausnahmsweise nicht gilt (d.h. die fehlende Ursächlichkeit der Pandemie bzw. die fehlenden Aussichten auf eine Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit). An eine Widerlegung der Vermutung sind nach der Gesetzesbegründung „höchste Anforderungen“ zu stellen

#### Praxishinweis 1

*Die Organe sollten weiterhin das Vorliegen der Insolvenzantragsgründe laufend prüfen und die Prüfung dokumentieren. Da nur die Pflicht zur Antragsstellung – nicht jedoch die Insolvenzantragsgründe – ausgesetzt ist, knüpfen an den Eintritt der Insolvenzantragsgründe einerseits die Rückausnahmen gemäß Satz 2 und 3 sowie andererseits sonstige Haftungsfolgen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die o.g. Alternative 2 („keine Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit“), die bei Eingreifen wieder zur Antragspflicht führt. Insoweit sollte ggf. auch eine (modifizierte) Fortbestehensprognose mit Blick auf die absehbar fälligen Verbindlichkeiten erstellt werden.*

## **Praxishinweis 2**

*Die Organe sollten selbst oder besser noch unter Hinzunahme von Expertenrat mit besonderer Sorgfalt die Zahlungsfähigkeit am 31. Dezember 2019 dokumentieren. Lag nämlich zum 31. Dezember 2019 keine Zahlungsunfähigkeit vor, so wird gemäß Satz 3 vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Folgen der Ausbreitung der Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.*

## **Praxishinweis 3**

*Ist zweifelhaft, ob Aussichten darauf bestehen, dass eine Zahlungsunfähigkeit beseitigt werden kann, stellt sich die Frage nach dem Prüfungsmaßstab. Die Planung / Prognose zur Ermittlung der Wiederherstellung nachhaltiger Zahlungsfähigkeit ist bereits positiv, wenn eine „Aussicht“ auf Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit besteht. Dies ist nach unserer Einschätzung weniger als die bei der Fortbestehensprognose geforderte überwiegende Wahrscheinlichkeit. Bei der Prognose können die angekündigten und beschlossenen Hilfspakete als Planungsposition „Finanzhilfe“ berücksichtigt werden, sofern deren Gewährung wahrscheinlich ist. Diese Vermutung gilt aber nur für Unternehmen, die am 31. Dezember 2019 zahlungsfähig waren und die entsprechenden Anträge auf Finanzhilfe auch (gerade) stellen bzw. gestellt haben. Der Prognosezeitraum sollte, da es um die nachhaltige Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geht, mindestens bis zum 30. September 2020 laufen.*

## **C. Folgen der Aussetzung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 COVInsAG)**

Ist die Antragspflicht suspendiert, soll es dem Unternehmen weiterhin möglich sein, die Geschäftsbeziehungen zu seinen Vertragspartnern aufrecht zu erhalten bzw. diese nicht zu gefährden (hervorzuheben ist, dass die folgenden Ausnahmen nur gelten, wenn – vorbehaltlich der Ausnahme in Abs. 2 – die Antragspflicht suspendiert ist und keine Rückausnahme greift:

Vor diesem Hintergrund gelten (gemäß Nr. 1) Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Durch diese unwiderlegliche Vermutung scheidet – soweit die Grenzen eingehalten sind – eine persönliche Haftung im Rahmen der weiterhin

geltenden gesellschaftsrechtlichen Zahlungsverbote (§ 64 GmbHG, § 92 AktG) aus. Die Vermutung gilt jedoch nicht generell, sondern nur für Zahlungen innerhalb des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs.

## **Praxishinweis 4**

*Dass eine Zahlung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgt ist, sollte der handelnde Geschäftsleiter nachweisen können. An einer Dokumentation ab Eintritt materieller Insolvenzreife kommt man als Geschäftsleiter / Berater nicht vorbei, wobei ggf. Leitlinien zu den Fallgruppen bei dem Beleg helfen.*

## **Praxishinweis 5**

*Der Ausschluss von Kredit- und Eingehungsbetrug sowie einer sittenwidrigen Schädigung von Gläubigern ist im COVInsAG nicht geregelt. Die Geschäftsleitung sollte daher zur Vermeidung eigener Haftungsrisiken und Strafbeständen Kreditgeber und Lieferanten – wie vor der Pandemie – über die aktuelle Situation und Perspektiven informieren, wobei der Grad der Information näherer Abwägung der Umstände des Einzelfalls bedarf.*

Um Gesellschaftern und Dritten Anreize zu geben, Unternehmen während des Aussetzungszeitraums (bis 30. September 2020) mit neuer Liquidität zu versorgen, wird zudem (gemäß Nr. 2) die Rückgewähr von Darlehen (auch Gesellschafterdarlehen) bis zum 30. September 2023 der insolvenzrechtlichen Anfechtung entzogen. Dies gilt auch für im Aussetzungszeitraum bestellte Sicherheiten für Kredite von Dritten (nicht von Gesellschaftern). Die Kreditgeber sollen sich also darauf verlassen können, dass sie zur Überwindung der Krise zurückerhaltene Kredite auch behalten können und nicht der Gefahr einer Anfechtung der Rückzahlungen ausgesetzt sind.

## **Praxishinweis 6**

*Kredite sind nur privilegiert, wenn die Antragspflicht objektiv suspendiert ist. Das bedeutet, dass Kreditinstitute vermutlich auf Gutachten durch Experten zu den Voraussetzungen des § 1 COVInsAG bestehen werden. Regelmäßig können Unternehmen und Gutachter unter Berücksichtigung der oben dargelegten Planungsprämissen zumeist nur darlegen, dass nicht festgestellt werden kann, dass keine Aussichten bestehen, eine etwaig bestehende Zahlungsunfähigkeit unter Inanspruchnahme der beantragten Hilfen/Kredite zu beseitigen.*

Dem Ziel der Erleichterung von Kreditgewährungen folgend, gelten (gemäß Nr. 3) Kreditgewährungen und Sicherungen im Aussetzungszeitraum ferner nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung. Eine

Kreditgewährung nach eingetretener Insolvenzreife bei unklarer Prognosesituation ist somit grundsätzlich nicht als sittenwidriger Überbrückungs- oder Sanierungskredit zu qualifizieren, wobei in der Praxis sicherlich Grenzen gezogen werden.

Ferner sind (gemäß Nr. 4) kongruente Deckungshandlungen (d.h. Sicherungen oder Befriedigungen, die vertraglich geschuldet sind) im Aussetzungszeitraum in einem späteren Insolvenzverfahren der Anfechtung nach § 130 InsO entzogen. Den Anfechtungsausschluss weitet der Gesetzgeber auf inkongruente Deckungshandlungen gemäß § 131 InsO für die in § 2 Abs. 1 Nr 4. lit a) – e) COVInsAG abschließend aufgeführten Rechtshandlungen mit Finanzierungscharakter aus (z.B. Gewährung von Zahlungserleichterungen, Zahlung von Dritten auf Anweisung des Schuldners). Der Ausschluss gilt jedoch nicht, wenn dem Vertragspartner bekannt war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind. Ziel dieses Anfechtungsausschlusses ist es, den Leistungsaustausch des Schuldners mit seinen Vertragspartnern bestmöglich zu erhalten und die Vertragspartner vor Anfechtungsrisiken zu schützen, wenn sie die Unternehmensfortführung unterstützen. Andernfalls wäre jedenfalls zu befürchten, dass Vertragspartner auf Vorkasseleistung umstellen würden, was die Liquidität des betroffenen Unternehmens weiter belastet.

## **Praxishinweis 7**

*Der Anfechtungsausschluss sowie der Ausschluss eines sittenwidrigen Beitrags zur Insolvenzverschleppung gilt auch für alle Unternehmen, die nicht § 1 COVInsAG unterfallen, d.h. keiner Antragspflicht unterliegen oder in deren Vermögen sich (noch) keine Insolvenzgründe verwirklicht haben.*

## **D. Gläubigeranträge (§ 3 COVInsAG)**

Darüber hinaus sind Gläubigeranträge jedoch für drei Monate (bis 28. Juni 2020) unzulässig, wenn der Eröffnungsgrund ab dem 1. März 2020 eingetreten ist. Dies soll verhindern, dass Insolvenzverfahren eingeleitet werden, bevor staatliche Maßnahmen gewährt werden, die geeignet sind, die Insolvenzeröffnungsgründe zu beseitigen.

## **E. Fazit**

Der Gesetzgeber hat mit dem COVInsAG und insbesondere durch die Aussetzung der Antragspflicht beherzt eingegriffen. Ob es dem Gesetzgeber hierdurch gelingt breitflächig Insolvenzen zu verhindern, bleibt abzuwarten. Für die Antragsverpflichteten ist im Einzelfall umfassend abzuwägen, ob von der Aussetzung (sinnhaft) Gebrauch zu machen oder der Insolvenzantrag das Mittel der Wahl ist.

## Ihre Ansprechpartner



**Dr. Christian Bärenz**  
**Partner**  
Büro Köln  
Tel. +49 221 33660 342  
cbaerenz@goerg.de



**Dr. Thorsten Bieg**  
**Partner**  
Büro Hamburg  
Tel. +49 40 500360 510  
tbieg@goerg.de



**Prof. Dr. habil Gerrit Hölzle**  
**Partner**  
Büro Bremen | Hamburg | Hannover  
Tel. +49 421 322649 0  
ghoelzle@goerg.de



**Dr. Michael Nienerza**  
**Partner**  
Büro München  
Tel. +49 89 3090667 47  
mnienerza@goerg.de



**Dr. Kirsten Schümann-Kleber, LL.M.**  
**Partnerin**  
Büro Berlin  
Tel. +49 30 884503 130  
kschuemann-kleber@goerg.de



**Dr. Martin Stockhausen**  
**Partner**  
Büro Köln | München  
Tel. +49 221 33660 464  
mstockhausen@goerg.de

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte die Autoren an. Informationen zu den Autoren finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90