

COVID-19 GERMANY: GOVERNANCE - AUSSETZUNG DER INSOLVENZANTRAGSPFLICHTY APPLICATION OBLIGATION

26 March 2020 | Germany
Legal Briefings

EIGENANTRÄGE

Grundsatz

Bei (drohender) Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung („**Insolvenzreife**“) einer juristischen Person ist ihr Vorstand bzw. sind ihre Geschäftsführer verpflichtet, ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Insolvenzreife die Eröffnung des Insolvenzverfahren zu beantragen, § 15a InsO.

Der aktuelle Entwurf des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes („**COVInsAG-E**“) sieht rückwirkend zum **1. März 2020** vor, dass diese Pflicht zur Beantragung eines Insolvenzverfahrens bis zum **30. September 2020** ausgesetzt wird („**Aussetzungszeitraum**“), § 1 COVInsAG-E. Der Aussetzungszeitraum soll durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates bis längstens zum **31. März 2021** verlängert werden können, § 4 COVInsAG-E.

Das gilt im Grundsatz für alle Fälle der Insolvenzreife. Es gilt nur dann **nicht**

- i. wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung der COVID-19 Pandemie beruht; oder
- ii. wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Widerlegliche Vermutung

Dabei gilt eine (widerlegliche) Vermutung, dass die Insolvenzreife auf der COVID-19 Pandemie beruht und Aussichten auf eine erfolgreiche Sanierung bestehen, wenn der Schuldner am **31. Dezember 2019** nicht zahlungsunfähig war. Auf eine etwaige Überschuldung stellt der Gesetzgeber nicht ab. Das Bestehen einer Überschuldung zum 31. Dezember 2019 wäre u.E. danach unschädlich.

Ausweislich des Entwurfs der Gesetzesbegründung soll erreicht werden, „*dass die derzeit bestehenden Unsicherheiten und Schwierigkeiten hinsichtlich des Nachweises der Kausalität und der Prognostizierbarkeit der weiteren Entwicklungen in keiner Weise zulasten des Antragspflichtigen*“ gehen. Die Vermutung soll nur dann widerlegt sein, wenn „*kein Zweifel daran bestehen kann, dass die COVID-19 Pandemie nicht ursächlich für die Insolvenzreife war und dass die Beseitigung einer eingetretenen Insolvenzreife nicht gelingen konnte.*“ Es seien insoweit „*höchste Anforderungen zu stellen*“.

Umkehr der Beweislast

Unabhängig von dieser Vermutungsregel gilt, dass nicht der potentiell Antragspflichtige, sondern derjenige, der das Bestehen einer Pflicht zur Beantragung eines Insolvenzverfahrens behauptet, darlegen und beweisen, dass die Insolvenzreife nicht durch die COVID-19 Pandemie eingetreten ist oder dass keine Aussichten auf eine erfolgreiche Sanierung bestehen. Dies dürfte u.E. kaum möglich sein (Nachweis einer negativen Tatsache) und soll die potentiell Antragspflichtigen bewusst entlasten.

FLANKIERENDE MASSNAHMEN

Ebenfalls mit Rückwirkung zum **1. März 2020** knüpft der Gesetzentwurf an die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht weitere Rechtsfolgen, die es erleichtern sollen, das Unternehmen fortzuführen und die Insolvenzlage zu beseitigen:

- *Ermöglichung eines Notbetriebs, § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG-E*

Um einen Notbetrieb der betroffenen Unternehmen sicherzustellen, sollen Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar gelten. Mit dieser Regelung sollen die bisher bei Insolvenzreife geltenden Zahlungsverbote ausgesetzt und die betreffenden Geschäftsleiter vor persönlicher Haftung geschützt werden. Dies betrifft insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen.

- *Erleichterung der Vergabe von Sanierungskrediten, § 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 COVInsAG-E*

Um die Vergabe von Sanierungskrediten zu erleichtern gelten bis zum **30. September 2023** erfolgende Rückzahlungen eines im Aussetzungszeitraum gewährten neuen Kredits sowie die im Aussetzungszeitraum erfolgte Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung solcher Kredite als nicht gläubigerbenachteiligend. Kreditgewährungen und Besicherungen im Aussetzungszeitraum gelten qua gesetzlicher Anordnung auch nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung. Dies soll explizit auch für die Rückgewähr (nicht aber die Besicherung) von Gesellschafterdarlehen gelten. Nach bisherigem Recht ist die Vergabe von Krediten an sanierungsbedürftige Unternehmen dagegen an strenge Voraussetzungen geknüpft und mit erheblichen haftungs- bzw. anfechtungsrechtlichen Risiken verbunden.

- *Anfechtungsschutz für Geschäftspartner, § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG-E*

Es soll auch Rechtssicherheit hergestellt werden für Geschäftspartner von Unternehmen, die von den Regelungen des COVInsAG-E Gebrauch machen. Deshalb sind bestimmte Rechtshandlungen gegenüber Geschäftspartnern nicht anfechtbar. Dies betrifft z.B. die Zahlung von Entgelten an Lieferanten, Vermieter oder Leasinggeber. Dieser Anfechtungsschutz soll nur dann nicht gelten, wenn dem Geschäftspartner bekannt war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind. Nach bisherigem Recht müssten Geschäftspartner dagegen befürchten, erhaltene Zahlungen zurück zahlen zu müssen falls die Sanierung scheitert.

Die Erleichterungen im Zusammenhang mit **Sanierungskrediten** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 COVInsAG-E) und der **Anfechtungsschutz für Geschäftspartner** (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG-E) sollen dabei auch für Unternehmen gelten, die keiner Antragspflicht unterliegen (z.B. Einzelhandelskaufleute und Kommanditgesellschaften mit einer natürlichen Person als Komplementär), sowie für Schuldner, die weder zahlungsunfähig noch überschuldet sind, § 2 Abs. 2 COVInsAG-E.

Die Erleichterungen im Zusammenhang mit **Sanierungskrediten** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 COVInsAG-E) sollen darüber hinaus für Kredite, die von der KfW und ihren Finanzierungspartnern oder von anderen Institutionen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme anlässlich der COVID-19 Pandemie gewährt werden, auch dann gelten, wenn der Kredit nach dem Ende des Aussetzungszeitraums (also über dem **30. September 2020** hinaus) gewährt oder besichert wird, und unbefristet für deren Rückgewähr (also über den **30. September 2023** hinaus), § 2 Abs. 3 COVInsAG-E.

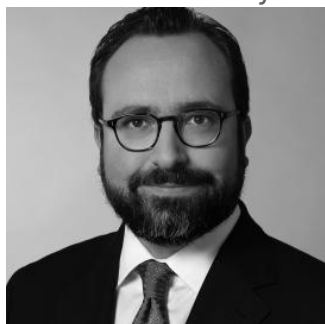
THIRD PARTY APPLICATIONS

Neben dem Schuldner selbst kann auch ein Gläubiger einen Insolvenzantrag stellen. Dies gilt grundsätzlich dann, wenn er seine Forderung sowie den Insolvenzreife, zumeist die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, glaubhaft macht und ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat, § 14 Abs. 1 InsO. Werden derartige Fremdanträge innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Inkrafttreten des COVInsAG-E gestellt, soll ein Insolvenzverfahren nur dann eröffnet werden, wenn der Insolvenzgrund bereits am 1. März 2020 vorlag, § 3 COVInsAG-E.

Mehr Informationen zu den Maßnahmen der Regierung in Deutschland finden Sie [hier](#).

KEY CONTACTS

If you have any questions, or would like to know how this might affect your business, phone, or email these key contacts.



**DR STEFFEN C.
HÖRNER**
PARTNER, GERMANY

+49 69 2222 82462
steffen.hoerner@hsf.com



KAI LIEBRICH
PARTNER, GERMANY

+49 69 2222 82541
Kai.Liebrich@hsf.com

LEGAL NOTICE

The contents of this publication are for reference purposes only and may not be current as at the date of accessing this publication. They do not constitute legal advice and should not be relied upon as such. Specific legal advice about your specific circumstances should always be sought separately before taking any action based on this publication.

© Herbert Smith Freehills 2021

SUBSCRIBE TO STAY UP-TO-DATE WITH LATEST THINKING, BLOGS, EVENTS, AND MORE

Close

© HERBERT SMITH FREEHILLS LLP 2021