

# Aufarbeitung der Corona-Pandemie aus Gläubiger- und Geschäftsführersicht – Anfechtung und Haftung

# Gliederung

**A. Einführung**

**B. Anfechtung**

**C. Geschäftsführerhaftung**

# A.

# Einführung

# A. Einführung

## Risiken für Gläubiger (Banken/Kunden) und Geschäftsführer in der Krise

- **Kunden/Banken:**

Erhaltene (Rück-)Zahlungen können vom Insolvenzverwalter angefochten werden

- **Banken:**

Sicherheiten, die ich erhalte oder die neu valuiert werden, sind evtl. sittenwidrig und damit nichtig

- **Geschäftsführer:**

- Zahlungen, die ich in der Krise leiste, muss ich als Geschäftsführer persönlich erstatten
- Eingehungsbetrug
- Insolvenzverschleppung

# A. Einführung

## Lösung durch das CovInsAG

Sonderregelungen für diese Sachverhalte finden sich in § 2 Abs. 1 COVInsAG:

- § 2 Abs. 1 Nr. 1 Regelungen für Geschäftsführerhaftung
- § 2 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 und Nr. 5 Regelungen für Kredite bzw. Stundung
- § 2 Abs. 1 Nr. 4 Regelung für die Insolvenzanfechtung

Gemeinsame Voraussetzung:

§ 2 Abs. 1 S. 1 COVInsAG:

„Soweit nach § 1 Abs. 1 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages ausgesetzt ist,  
...“

# A. Einführung

## Lösung durch das CovInsAG

Entwicklung von § 1 Abs. 1 S. 1 COVInsAG vom 27.03.2020:

Die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages war bis zum 30.09.2020 ausgesetzt.

Rückausnahme von § 1 COVInsAG:

Das gilt nicht, wenn... (Satz 2)

Rückausnahme, d.h. Rückkehr zur Regel: Insolvenzantragspflicht!

Voraussetzungen:

1. Kein Beruhen auf COVID-19-Pandemie  
(Pandemie muss nicht allein kausal sein, aber Insolvenzreife wäre ohne Pandemie nicht eingetreten)
2. Keine Aussicht darauf, bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen (stellt allein auf Zahlungsunfähigkeit ab)

### **Vermutungsregel in Satz 3**

...war der Schuldner am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig, wird vermutet, ....

# A. Einführung

## Lösung durch das CovInsAG

### **Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, §1 COVInsAG (aktuelle Fassung)**

#### § 1 Abs. 2 COVInsAG

Vom 01.10.2020 bis zum 31.12.2020 war allein die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages wegen **Überschuldung** nach Maßgabe des Abs. 1 ausgesetzt.

#### § 1 Abs. 3 COVInsAG

Vom 01.01.2021 bis zum 30.04.2021 war die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages wegen **ZU und Überschuldung** für Schuldner ausgesetzt, die im Zeitraum vom 01.11.2020 bis zum 28.02.2021 einen **Antrag auf die Gewährung finanzieller Hilfeleistungen** im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie gestellt haben. [...]

Dies gilt nicht, **wenn offensichtlich keine Aussicht** auf Erlangung der Hilfeleistung besteht oder die erlangbare Hilfeleistung für die Beseitigung der Krise unzureichend ist.

# B.

## Insolvenzanfechtung



# B. Insolvenzanfechtung

## Die Anfechtungsgründe im Überblick

Es gibt unter anderem die folgenden Insolvenzanfechtungsgründe:

- **Kongruente Deckung ( § 130 InsO)**
  - Ich habe einen Anspruch auf die Leistung (Gegenstand, Ort, Zeit und Gegenleistung) sind vertraglich festgelegt
- **Inkongruente Deckung ( § 131 InsO)**
  - Ich habe keinen Anspruch auf die Leistung (Gegenstand, Ort, Zeit oder Gegenleistungen waren nicht oder anders vereinbart als sie tatsächlich erfolgt sind)
- **Vorsätzliche Benachteiligung ( § 133 InsO)**
  - Ich habe die Leistung erhalten, obwohl der Schuldner und ich erkannt haben, dass andere Gläubiger dann weniger bekommen
- **Unentgeltliche Leistung ( § 134 InsO)**
  - Ich habe keine oder eine zu geringe Gegenleistung erbracht
- **Gesellschafterdarlehen ( § 135 InsO)**
  - Ich bin Gesellschafter und habe mein Darlehen oder eine Sicherheit vor der Insolvenz zurück bekommen oder

# B. Insolvenzanfechtung

## Die Anfechtungsgründe kongruenter Deckung

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 S. 1 COVInsAG

- sind Rechtshandlungen, die dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, die dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, in einem späteren Insolvenzverfahren nicht anfechtbar;
- dies gilt nicht, wenn dem anderen Teil bekannt war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind.

# B. Insolvenzanfechtung

## Die Anfechtungsgründe kongruenter Deckung

### Daraus folgt:

- Objektiv muss die Krise auf der Corona-Pandemie beruhen und Sanierung darf nicht ausgeschlossen sein.
- Das wird vermutet, wenn am 31.12.2019 der Schuldner nachweislich zahlungsfähig war, sodass ein Insolvenzverwalter das Gegenteil beweisen muss.
- Der Gläubiger muss eine kongruente Deckung erhalten haben.
- Ausschluss: Dem Gläubiger war im Zeitpunkt der Zahlung nachweislich bekannt, dass die Sanierung scheitern wird.
  - **Problem:** Steht fest, dass die Sanierung scheitern wird, gilt schon die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nicht und greift § 2 folglich gar nicht ein?
  - Was gilt, wenn dies dem Gläubiger nicht bekannt war? Ist die Ausschlussregelung ohne Anwendungsbereich, oder ist der Gläubiger trotzdem geschützt?

# B. Insolvenzanfechtung

Anfechtungsschutz auch für bestimmte inkongruente Deckungen

Für inkongruente Deckungen

(„Ich habe eine Leistung nicht exakt wie geschuldet erhalten“)

Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 COVInsAG:

- Leistungen an Erfüllung statt oder erfüllungshalber;
- Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners;
- die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist;
- die Verkürzung von Zahlungszielen;

→ auch hier ist die Anfechtung ausgeschlossen. Aufzählung ist abschließend.

# B. Insolvenzanfechtung

## Privilegierung neuer Kredite („fresh money“)

Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG:

Falls Kredite

- im Aussetzungszeitraum gewährt und
- bis 30.09.2023 zurückgezahlt wurden

gilt die Rückzahlung als nicht gläubigerbenachteiligend

→ Beseitigt weitgehend Differenzierung zwischen Überbrückungs- und Sanierungskredit

**Folge:** Die Rückzahlung kann nicht angefochten werden

**Fragen:** Wann ist ein Kredit „neu“ und im Aussetzungszeitraum gewährt?

- Novation oder Prolongation genügt nicht
- Maßgeblich ist, ob zusätzliche Liquidität zufließt
- Gewährung im Aussetzungszeitraum:
- Verbindliche Zusage ausreichend, Auszahlung nicht erforderlich (str)
- Bei Warenkredit etc: Zeitpunkt der Lieferung maßgeblich

# B. Insolvenzanfechtung

Privilegierung neuer Kredite („fresh money“)

Sonderfall **Stundungen**:

Urspr. nicht erfasst, weil keine zusätzliche Liquidität zufließt, aber wichtiges Sanierungsinstrument in der Krise

(unerwünschte) Folge: Gewährt der Kunde seinem Lieferanten einen Zahlungsaufschub, wäre die spätere Zahlung eigentlich anfechtbar.

Daher nachträgliche Gesetzesergänzung

Neue Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 5 COVInsAG:

Zahlungen auf Forderungen, die im Zeitraum bis 28.02.2021 gestundet waren, gelten als nicht gläubigerbenachteiligend

# B. Insolvenzanfechtung

## Privilegierung neuer Kredite („fresh money“)

### Sonderfall **Gesellschafterfinanzierung**:

- anderen Krediten insolvenzanfechtungsrechtlich gleichgestellt: Ihre Rückzahlung gilt auch als nicht gläubigerbenachteiligend
- Aber: gilt das auch für stehengelassene Forderungen?
  - Pactum de non petendo?
  - Rein faktisches Stehenlassen?
- Mindestdauer der Stundung?
- **Gesellschaftersicherheiten** nicht erfasst (Besicherung bleibt anfechtbar gem. § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO)

# B. Insolvenzanfechtung

## Haftungsschutz für Kreditgeber

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 COVInsAG sind Kreditgewährungen und Besicherungen nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung anzusehen.

Hintergrund: Rechtsprechung zu sittenwidrigen Sanierungskrediten

Folgen:

- Keine unwirksame Bestellung von Sicherheiten
- Keine Haftung gegenüber Kreditnehmer oder Gläubigern
  - Kreditvergabe kraft Gesetzes kein taugliches Signal an Dritte, Sanierungsfähigkeit zu vertrauen



# B. Insolvenzanfechtung

Exkurs: Neue Anforderungen des BGH an die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz

Leitsätze des Urteils des BGH vom 06.05.2021 (IX ZR 72/20)

1. Die Annahme der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung kann nicht allein darauf gestützt werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkanntermaßen zahlungsunfähig ist.
2. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit zusätzlich voraus, dass der Schuldner im maßgeblichen Zeitpunkt wusste oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht vollständig befriedigen zu können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.
3. Für den Vollbeweis der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners muss der Anfechtungsgegner im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im maßgeblichen Zeitpunkt zusätzlich wissen, dass der Schuldner seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht wird befriedigen können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.

# B. Insolvenzanfechtung

Exkurs: Neue Anforderungen des BGH an die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz

Leitsätze des Urteils des BGH vom 06.05.2021 (IX ZR 72/20)

4. Auf eine im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung nur drohende Zahlungsunfähigkeit kann der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners in der Regel nicht gestützt werden.
5. Eine besondere aussagekräftige Grundlage für die Feststellung der Zahlungseinstellung ist die Erklärung des Schuldners, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können; fehlt es an einer solchen Erklärung, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden sonstigen Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen.
6. Stärke und Dauer der Vermutung für die Fortdauer der festgestellten Zahlungseinstellung hängen davon ab, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist; dies gilt insbesondere für den Erkenntnishorizont des Anfechtungsgegners.

# C.

## Geschäftsführerhaftung

# C. Geschäftsführerhaftung

Schwerpunkt: § 64 GmbHG aF, nunmehr § 15b InsO

Privilegierung, sofern Insolvenzantragspflicht ausgesetzt ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG, im Hinblick auf § 64 S. 2 GmbHG, § 92 Abs. 2 S. 2 AktG, §§ 130 a, 177 a HGB, § 99 S. 2 GenG

Nur für Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang

- Technisches Problem: § 64 GmbHG (und Äquivalentente in anderen Gesetzen) existiert nicht mehr, sondern Neuregelung ab 01.01.2021 in § 15 b InsO
- Aktuelle Initiative: Zahlungen vor dem 01.01. werden nach den Altvorschriften gelöst, Zahlungen ab dem 01.01. nach § 15 b InsO

# C. Geschäftsführerhaftung

Was sind Zahlungen im ordnungsmäßigen Geschäftsgang?

- Zahlungen, die kraft Gesetzes geleistet werden müssen, z. B. Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung, auch vor Insolvenzreife entstandene Beitragsrückstände
- Zahlungen zur Erfüllung steuerlicher Pflichten, auch auf Steuerrückstände
- Begleichung der Schulden von Konzerngesellschaften mit Mitteln, die von dieser zu diesem Zweck auf das Geschäftskonto der GmbH gezahlt worden sind
- Leistungen zur Aufrechterhaltung des Betriebs (Löhne, Stromkosten etc.)
- Zahlungen auf Verbindlichkeiten, z. B. bei Dauerschuldverhältnissen
- Erfüllung gegenseitiger Verträge

# C. Geschäftsführerhaftung

Nicht im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen beispielsweise Zahlungen, die:

- Als strafbare Untreue zu qualifizieren wären
- Gegen gesetzliche Verbote verstießen, z. B. §§ 30, 31 GmbHG
- Entnahmen von Geldern darstellen, die nicht durch rechtmäßig ergangene Gesellschafterbeschlüsse gedeckt sind.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Thorsten Schleich

Schleich & Partner mbB Rechtsanwälte

Max-Planck-Straße 11

78052 Villingen-Schwenningen

Dr. Thilo Schülke

Schrade & Partner Rechtsanwälte PartmbB

Hermann-Herder-Straße 4

79104 Freiburg