

RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein
Prof. Dr. Georg Bitter

Insolvenzantragspflicht und Massesicherung in Zeiten von Corona

Auswirkungen des COVID-19-Insolvenz-
aussetzungsgesetzes

FORUM-Webcast am 17. April 2020

Gliederung

- A. Aussetzung der Insolvenzantragspflicht
(§ 1 COVInsAG)
- B. Anpassung der Massesicherungspflicht aus § 64 GmbHG
(§ 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG)
- C. Förderung von Neukrediten im Aussetzungszeitraum
(§ 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 COVInsAG)
- D. Unanfechtbarkeit sonstiger Deckungen
(§ 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG)
- E. Schadensersatzansprüche (§ 826 BGB)

I. Rechtliche Grundlagen

1. Insolvenzantragspflicht der Geschäftsleiter (§ 15a InsO)

Eintritt der Insolvenzreife infolge Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
oder Überschuldung (§ 19 InsO)

- a) Zahlungsunfähigkeit feststellbar mit Hilfe einer sog. Liquiditätsbilanz oder aus einer Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 InsO)
- b) Überschuldung: Das Vermögen deckt die Verbindlichkeiten nicht und es fehlt an einer positiven Fortführungsprognose

2. Das Verbot der Insolvenzverschleppung gilt ab Eintritt der Insolvenzreife

- maßgeblich ist der objektive Eintritt der Insolvenzreife (str.); die fehlende Erkennbarkeit ist nur eine Frage des gesondert zu prüfenden Verschuldens
 - BGH v. 29. 11. 1999 – II ZR 273/98, BGHZ 143, 184, 185 = ZIP 2000, 184, 185 (juris-Rz. 6: „Für den subjektiven Tatbestand des § 64 Abs. 1 und 2 genügt die Erkennbarkeit der Konkursreife für den Geschäftsführer ...“)
 - BGH v. 5. 2. 2007 – II ZR 234/05, BGHZ 171, 46, 49 f. = ZIP 2007, 676, 677 (Rz. 8)
- der Antragspflicht ist unverzüglich, spätestens binnen drei Wochen zu genügen
- keine Fristverlängerung selbst unter außergewöhnlichen Umständen wie der Corona-Krise

Wortlaut des § 1 COVInsAG – Aussetzung der Antragspflicht

¹Die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags nach § 15a der Insolvenzordnung und nach § 42 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist bis zum 30. September 2020 ausgesetzt. ²Dies gilt nicht, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) beruht oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. ³War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig, wird vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID19-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. ⁴Ist der Schuldner eine natürliche Person, so ist § 290 Absatz 1 Nummer 4 der Insolvenzordnung mit der Maßgabe anzuwenden, dass auf die Verzögerung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Zeitraum zwischen dem 1. März 2020 und dem 30. September 2020 keine Versagung der Restschuldbefreiung gestützt werden kann. ⁵Die Sätze 2 und 3 gelten entsprechend.

II. Voraussetzungen der Aussetzung der Antragspflicht aus § 15a InsO gemäß § 1 COVInsAG

- Vorbild: Sonderrecht aus Anlass mehrerer Naturkatastrophen (insbesondere Hochwasser)
- Aber: weitergehende Regel durch gesetzliche Vermutung(en)

1. Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

- a) Antragspflicht des § 15a InsO ist bis 30.9.2020 ausgesetzt
- b) Aussetzungshindernisse gemäß § 1 Satz 2 COVInsAG
 - Zahlungsunfähigkeit beruht nicht auf der Corona-Pandemie
= das Unternehmen war wegen sonstiger Umstände insolvenzreif

- Keine Aussichten für Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit
= es müssen konkrete Aussichten bestehen, die zeitlich fixierbar sind:
 - (1) Begriff der Aussichten erfordert konkrete Tatsachen: öffentliche Unterstützung, Aufhebung betriebsbehindernder Anordnungen, erfolgsversprechende Produktionsumstellung
 - (2) zeitliche Dimension str.: Behebung der Zahlungsunfähigkeit
 - (a) in Anlehnung an § 3 COVInsAG binnen drei Monaten oder
 - (b) bis 30.9.2020
 - (3) Aussichten müssen sich bei längerem Zeitraum auf Gewissheit der Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit verdichten

c) Beweislast

aa) Gesetz setzt die Antragspflicht gemäß § 1 Satz 1 COVInsAG aus

Ausnahmetatbestand des § 1 Satz 2 COVInsAG ⇒ Die Ausnahme muss beweisen, wer die Aussetzung der Antragspflicht bestreitet.

- Gläubiger von Ansprüchen aus Insolvenzverschleppungshaftung (§ 823 Abs. 2 BGB, § 15a InsO)
- Insolvenzverwalter bei Ansprüchen aus § 64 GmbHG

Die Beweislast umfasst (allgemein) den bestehenden Insolvenzgrund, nach § 1 Satz 2 COVInsAG ferner das fehlende Beruhen auf der Corona-Krise und die fehlende Aussicht auf Wiedergewinnung der Zahlungsfähigkeit

Die Beweislast gilt auch, wenn die Beweiserleichterung des § 1 Satz 3 COVInsAG (Folie 9) nicht durchgreift; bei fehlender Zahlungsfähigkeit zum 31.12.2019 ist der Gegenbeweis aber ohne weiteres zu führen.

bb) Weitere Entlastung der Geschäftsleiter durch die gesetzliche Vermutung des § 1 Satz 3 COVInsAG

Hintergrund: Die Unsicherheiten der Ursächlichkeit und Prognostizierbarkeit sollen nicht zu Lasten der Geschäftsleiter gehen.

Vermutungstatbestand und Rechtsfolge: Bei bestehender Zahlungsfähigkeit zum 31.12.2019 wird vermutet, dass die Insolvenzreife auf der Corona-Krise beruht und Aussichten für die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bestehen

Beweislast: beim Geschäftsleiter

Konsequenz: Es sind „höchste Anforderungen“ an den Gegenbeweis nach § 1 Satz 2 COVInsAG (Folie 8) zu stellen.

2. Insolvenzgrund der Überschuldung (§ 19 InsO)

Die Aussetzung der Antragspflicht nach § 1 Satz 1 COVInsAG gilt auch für den Eröffnungsgrund der Überschuldung.

a) Aussetzungshindernis

Ein Aussetzungshindernis ist nur gegeben, wenn die Überschuldung nicht auf der Pandemie beruht.

Aussetzung auch bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens, die erst nach der Pandemie in eine Überschuldung umschlagen

Infolge Pandemie überschuldetes Unternehmen darf bis 30.9.2020 fortbetrieben werden

b) Gesetzliche Vermutung des § 1 Satz 3 COVInsAG

Die Vermutung des § 1 Satz 3 COVInsAG ist auf den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit zugeschnitten.

Ihre Anwendung ist fraglich, wenn das Unternehmen am 31.12.2019 mangels positiver Fortbestehensprognose überschuldet, aber auf drei Wochen bezogen zahlungsfähig war.

Aus fehlender Zahlungsunfähigkeit am 31.12.2019 kann schwerlich geschlossen werden, dass die am 31.12.2019 vorhandene Überschuldung nicht auf der Pandemie beruht.

Die Aussetzung ist nur nach dem allgemeinem Beweislastgrundsatz des § 1 Satz 2 COVInsAG möglich, wenn der dort geregelte Beweis des Nichtberuhens auf der Pandemie misslingt.

3. Zeitliche Anforderungen

Rückwirkende Anwendbarkeit des § 1 Satz 1 COVInsAG ab 1.3.2020: Einem ab diesem Zeitpunkt insolvenzreifen Unternehmen kommt die Aussetzung zugute.

Fraglich, ob die Bestimmung auch für Unternehmen gilt, bei denen längst Insolvenzreife eingetreten war und die sich in der Verschleppung befinden

Ein am 7.2.2020 insolvenzreifes Unternehmen hätte bis spätestens 28.2.2020 und damit vor Inkrafttreten des § 1 Satz 1 COVInsAG Antrag stellen müssen.

Die auf den 31.12.2019 bezogene gesetzliche Vermutung des § 1 Satz 3 COVInsAG zeigt, dass auch bei einer Verschleppung die Aussetzung gilt (vorausgesetzt die Insolvenzreife vor dem 1.3.2020 war ausnahmsweise nicht unabhängig von der Pandemie, etwa wegen Verbindungen nach Asien und daraus folgenden Pandemie-Einflüssen schon vor dem 1.3.2020).

4. Gläubigerantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Gläubiger können gegen das Unternehmen gemäß § 14 InsO Insolvenzantrag stellen

Gläubigerantrag könnte die Aussetzung des § 1 Satz 1 COVInsAG unterlaufen

Darum schafft § 3 COVInsAG eine Einschränkung: Ein Antrag zwischen dem 28.3.2020 und dem 28.6.2020 ist nur begründet, wenn schon am 1.3.2020 Insolvenzreife vorlag.

Insolvenzgrund muss gemäß § 27 InsO im Eröffnungszeitpunkt gegeben sein; § 3 COVInsAG verlangt weitergehend, dass er auch am 1.3.2020 bestand

Für bis zum 27.3.2020 gestellte Anträge gilt allein § 27 InsO

5. Insolvenzverschleppungshaftung der Geschäftsleiter

a) Haftungsvoraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB, § 15a InsO

Versäumung eines Insolvenzantrags trotz Insolvenzreife

Vertragsschluss insbesondere mit Neugläubiger

Rechtsfolge: Ersatz des Vertrauensschadens

b) Beweislast

Grundsätzlich ist der Gläubiger für die Voraussetzungen der Insolvenzverschleppungshaftung beweisbelastet.

Wird die Insolvenzreife und daran (nach spätestens drei Wochen) anknüpfend die Antragspflicht für einen früheren Zeitpunkt bewiesen, gilt der Beweis auch für zeitnah danach erfolgte Aufträge als erbracht.

c) Folgerungen für die Corona-Pandemie

Haftung bei Unanwendbarkeit des § 1 COVInsAG und fehlenden Aussetzungsvoraussetzungen pandemiebedingter Insolvenzreife

Keine Haftung bei begründeter Aussetzung für danach eingegangene Verbindlichkeiten

Problem einer Haftung für nach Beginn der Antragspflicht begründete Verbindlichkeiten bei späterer Aussetzung dieser Antragspflicht: Die rückwirkende Aussetzung lässt auch die Haftung entfallen (str.).

Zudem Problem des Verschuldensfordernisses angesichts der unklaren Rechtslage

Wortlaut des § 2 COVInsAG – Folgen der Aussetzung

(1) Soweit nach § 1 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist, 1. gelten 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 im Sinne des § 64 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, des § 92 Absatz 2 Satz 2 des Aktiengesetzes, des § 130a Absatz 1 Satz 2, auch in Verbindung mit § 177a Satz 1, des Handelsgesetzbuchs und des § 99 Satz 2 des Genossenschaftsgesetzes vereinbar;

I. Gesetzliche Grundlagen der Haftung aus § 64 GmbHG

1. Insolvenzzreife der Gesellschaft
2. Veranlassung von Zahlungen durch Geschäftsleiter zu Lasten der Gesellschaft (§ 64 Satz 1 GmbHG)
3. Verschulden des Geschäftsleiters
 - Erkennbarkeit der Insolvenzzreife
 - Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht gewahrt (§ 64 Satz 2 GmbHG)
4. Rechtsfolge: Ersatzpflicht der Geschäftsleiter für nach Eintritt der materiellen Insolvenz bewirkte Zahlungen

II. Anwendung des § 62 Satz 2 GmbHG bei Zahlungen nach Aussetzung der Antragspflicht

1. Grundsatz

§ 64 GmbHG greift trotz Aussetzung der Antragspflicht ein.

2. Privilegierung der Geschäftsleiter (§ 64 Satz 2 GmbHG)

Die Fortführung des Unternehmens soll nach Aussetzung der Antragspflicht ermöglicht werden

Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang entsprechen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 64 Satz 2 GmbHG)

Zahlungen zur Aufrechterhaltung, aber auch zur Neuausrichtung des Geschäftsbetriebs sind privilegiert (Hotel vermietet an Studenten, statt Leibwäsche werden Atemschutzmasken produziert)

3. Binnenhaftung nach § 43 GmbHG

Problem der Binnenhaftung für strategische Entscheidungen einer Betriebsumstellung

Business Judgement Rule begründet Haftungsfreistellung für vertretbare Maßnahmen

Der Pflichtenmaßstab ist flexibel an dem *übereinstimmenden* Interesse der Gesellschafter und Gläubiger am Unternehmenserhalt auszurichten; eine Weisung der Gesellschafter wirkt nicht mehr entlastend (vgl. *Bitter*, ZIP 2020, 685, 691: *shift of duties*)

Gleichlauf des Pflichtenmaßstabs mit § 64 GmbHG.

Wortlaut des § 2 COVInsAG – Folgen der Aussetzung

(1) Soweit nach § 1 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist,

...

2. gilt die bis zum 30. September 2023 erfolgende Rückgewähr eines im Aussetzungszeitraum gewährten neuen Kredits sowie die im Aussetzungszeitraum erfolgte Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung solcher Kredite als nicht gläubigerbenachteiligend; dies gilt auch für die Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen und Zahlungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, nicht aber deren Besicherung; § 39 Absatz 1 Nummer 5 und § 44a der Insolvenzordnung finden insoweit in Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners, die bis zum 30. September 2023 beantragt wurden, keine Anwendung;

3. sind Kreditgewährungen und Besicherungen im Aussetzungszeitraum nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung anzusehen;

I. Keine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO) bei im Aussetzungszeitraum bis 30.9.2020 gewährten Darlehen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 COVInsAG)

1. Voraussetzungen

Antragspflicht (§ 15a InsO) muss nach § 1 COVInsAG ausgesetzt sein
Gewährung eines neuen Kredits im Aussetzungszeitraum bis 30.9.2020
Sicherung eines im Aussetzungszeitraum gewährten neuen Kredits bis
30.9.2020 (nur bei Nichtgesellschafter, s.u. Folie 27 f.)

2. Gewährung eines neuen Darlehens

a) Weite Auslegung des Kreditbegriffs

jegliche Geld- und Warenkredite sind erfasst + andere Formen der
Leistungserbringung auf Ziel

auch Vorschüsse und Anzahlungen auf von der Gesellschaft zu
erbringende Leistungen

Frage: Mindestdauer der Kreditierung?

- bei Warenkredit Orientierung an BGH v. 11.7.2019 – IX ZR 210/18, ZIP 2019, 1675 (drei Monate) m. krit. Anm. *Bitter*, WuB 2019, 617?
- Mindestdauer (auch) bei Geldkredit, Vorschüssen + Anzahlungen?

2. Gewährung eines neuen Darlehens

b) Die Neuheit des Kredits

Es müssen effektiv neue Mittel zufließen: Novation, Prolongation, Umschuldung auch unter Einschluss Dritter genügen nicht

Der Kreditgeber muss „unterm Strich“ ein zusätzliches Insolvenzrisiko im Verhältnis zu Gesellschaft eingegangen sein (beim Nichtgesellschafter abgesehen von der Besicherung)

Beispiel: Erweiterung eines Kontokorrentkredits

Problemfall: Erstmalige Stundung einer Forderung aus einem Austauschgeschäft (vgl. *Bitter*, ZIP 2020, 685, 696)

c) Rechtsfolge streitig

- *Thole*, ZIP 2020, 650, 656: zur Vermeidung von Missbräuchen sind die Einschränkungen des § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG hinsichtlich der erforderlichen Kongruenz (einschließlich der dortigen Erweiterungen) auf § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG zu übertragen
- *Bitter*, ZIP 2020, 685, 691 ff.: teleologische Reduktion des § 2 Abs. 2 Nr. 2 COVInsAG in Anlehnung an § 2 Abs. 2 Nr. 3 COVInsAG
 - Telos der Sonderregel: Schaffung von Rechtssicherheit für Kreditgewährungen angesichts der *derzeit* unsicheren Lage
 - Gleichbehandlung der Kreditrückführung mit der Besicherung, die notwendig im Aussetzungszeitraum erfolgen muss
 - Gleichbehandlung der Kredite in Nr. 2 und Nr. 3; dort wird notwendig an die Kreditgewährung angeknüpft

c) Rechtsfolge streitig

- *Gehrlein*, DB 2020, 713, 721: Unanfechtbarkeit nach allen Tatbeständen
 - fehlende Gläubigerbenachteiligung wird fingiert: Rechtsgedanke des § 28e SGB IV
 - Erstattung des Darlehens bis 30.9.2023 nicht benachteiligend
 - Besicherung des Darlehens ist dauerhaft nicht benachteiligend (nur bei Nichtgesellschafter, s.u. Folie 27 f.)
 - keine einschränkende Auslegung
 - ⇒ b.w.

- Keine einschränkende Auslegung
 - nicht nur Kredite im ordnungsgemäßen Geschäftsgang
 - Anfechtungsfreiheit nicht auf kongruente Erstattungen und Sicherungen beschränkt
 - Argument: Gesetz behandelt Kongruenz und Inkongruenz im Unterschied zu § 2 Nr. 4 COVInsAG gleich
 - Anfechtungsfreiheit auch bei einer nicht coronabedingten Insolvenz
 - Infolge Aussetzung der Antragspflicht bis 30.9.2020 muss Krise zunächst überwunden und später Insolvenz eingetreten sein
 - Spätere Insolvenz wird unwiderlegbar mit Corona-Pandemie verknüpft

II. Gesellschafterdarlehen

1. Ausschluss der Anfechtbarkeit einer Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Gleichstellung mit Drittkrediten in § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG

„neuer“ Kredit bis 30.9.2020 ausgegeben und bis 30.9.2023 erstattet

2. Ausschluss auch der §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO

Argumente:

Gesellschaftersicherheit für Drittdarlehen ist eine wirtschaftlich vergleichbare Rechtshandlung

Privilegierung auch bei § 44a InsO (unten Ziff. 4.)

II. Gesellschafterdarlehen

3. Keine Anwendung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO (Nachrang) bei Gesellschafterdarlehen

Kredit muss „neu“ und bis zum 30.9.2020 gegeben sein

4. Unanwendbarkeit des § 44a InsO bei Gesellschaftersicherheit für Drittdarlehen

Folge: Darlehensgeber ist nicht auf die vorrangige Inanspruchnahme des Gesellschafters verwiesen, sondern kann die Forderung sofort voll anmelden

5. Besicherung eines Gesellschafterdarlehens bleibt anfechtbar (§ 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO)

II. Gesellschafterdarlehen

6. Problem: Ausschluss auch aller nicht zum Gesellschafterdarlehensrecht gehörenden Anfechtungstatbestände bei der Rückführung von Gesellschafterdarlehen?

Beispiel: Rückführung im Aussetzungszeitraum trotz eines sog. qualifizierten Rangrücktritts i.S.v. BGHZ 204, 231?

➤ dazu allgemein Scholz/*Bitter*, GmbHG, 12. Aufl. 2020, Vor § 64 Rn. 92 ff.

Frage: Ausschluss auch der Anfechtung nach § 134 InsO?

- allgemeines Problem der Reichweite des § 2 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 COVInsAG (= gesetzlicher Ausschluss der Gläubigerbenachteiligung)
⇒ Folien 24 ff.
- Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB bleibt jedenfalls erhalten

Wortlaut des § 2 COVInsAG – Folgen der Aussetzung

(1) Soweit nach § 1 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist,

...

4. 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. Entsprechendes gilt für

- a) Leistungen an Erfüllung statt oder erfüllungshalber;
- b) Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners;
- c) die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist;
- d) die Verkürzung von Zahlungszielen und
- e) die Gewährung von Zahlungserleichterungen.

I. Voraussetzungen der Unanfechtbarkeit

Deckung, Erfüllung oder Sicherung einer Forderung bis 30.9.2020

Kongruente Deckung in späterem Insolvenzverfahren unanfechtbar:
Vertragspartner des Schuldners sollen Vertragsbeziehungen nicht wegen
Insolvenzgefahr abbrechen

Gewisse inkongruente Deckungen ebenfalls unanfechtbar: Regelung
nicht auf andere Fälle der Inkongruenz erweiterbar (z.B. Pfändungen)

II. Rechtsfolge der Unanfechtbarkeit gilt für alle Anfechtungstatbestände, etwa §§ 130, 131, 133 InsO

III. Ausnahme der Anfechtbarkeit bei Wissen um die fehlende Eignung der Sanierungsmaßnahmen für die Beseitigung der vorliegenden Zahlungsunfähigkeit

Positive Kenntnis ist erforderlich; der Anfechtungsgegner muss sich nicht
von der Wirksamkeit der Sanierung überzeugen

Beweis der Kenntnis ist vom Verwalter zu führen

Grundsätze der Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) über ernsthaften, aber
gescheiterten Sanierungsversuch unanwendbar

IV. Bargeschäftsprivileg (§ 142 InsO) gilt bei Wissen um gescheiterte Sanierung

1. Deckungsanfechtung aus § 130 InsO bei Bargeschäft ausgeschlossen
2. Ausschluss der Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) auch bei Bargeschäft
 - Bargeschäftsprivileg gilt nicht bei Unlauterkeit
 - Unlauterkeit kann nicht aus dem Wissen um die fehlende Rentabilität hergeleitet werden

- V. Problem:** Privilegierung auch der schlichten Befriedigung von „Altforderungen“ ohne Beitrag zur Überwindung der Krise?
Restriktive Auslegung möglich (vgl. *Bitter*, ZIP 2020, 685, 697)?

Wortlaut des § 2 COVInsAG – Folgen der Aussetzung

(1) Soweit nach § 1 die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist,

...

3. sind Kreditgewährungen und Besicherungen im Aussetzungszeitraum nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung anzusehen

I. Intention der Regelung

zugunsten von Kreditgebern soll Rechtssicherheit geschaffen werden
(vgl. bereits oben Folie 24)

kein Sittenverstoß bei Gewährung von Kredit bei in wirtschaftlicher Schieflage befindlichem Unternehmen mit unsicheren Zukunftsaussichten

II. Vorrang der Insolvenzanfechtung

Abschließende Regelung für Gläubigerbenachteiligungen durch Anfechtungstatbestände

Daneben sind §§ 138, 826 BGB nicht anwendbar, wenn nur der Anfechtungstatbestand erfüllt ist

III. Anwendbarkeit der §§ 138, 826 BGB

Der Rückgriff auf allgemeine Bestimmungen ist möglich, wenn über den Anfechtungstatbestand hinaus besondere Unwertmerkmale hinzutreten.

Dies ist bei einer Darlehensgewährung im Aussetzungszeitraum nicht der Fall, soweit es um einen Beitrag zur Insolvenzverschleppung geht; eine Sittenwidrigkeit aus anderen Gründen (z.B. Wucherzinsen) bleibt möglich

- *Bitter*, Corona und die Folgen nach dem COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (COVInsAG), ZIP 2020, 685
- *Gehrlein*, Rechtliche Stabilisierung von Unternehmen durch Anpassung insolvenzrechtlicher Vorschriften in Zeiten der Corona-Pandemie, DB 2020, 713
- *Hölzle/Schulenberg*, Das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG – Kommentar, ZIP 2020, 633
- *Morgen/Schinkel*, Überbrückungskredite in Zeiten der COVID-19-Pandemie, ZIP 2020, 660
- *Römermann*, Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach dem COVInsAG und ihre Folgen, NJW 2020, 1108
- *Thole*, Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach dem COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz und ihre weiteren Folgen, ZIP 2020, 650

© 2020

RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein
Honorarprofessor an der Universität Mannheim

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht



Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V. (ZIS)
www.zis.uni-mannheim.de