

COVID-19: STAATLICHE FINANZIERUNGSHILFEN, ÄNDERUNGEN IM KREDITVERTRAGS- UND INSOLVENZRECHT

Date: 8. April 2020

German Finance Alert

By: Dr. Bastian Bongertz, Volker Gattringer, Dipl.-Kfm., Dr. Matthias Grund, LL.M.

Sowohl der Bund als auch verschiedene Bundesländer treiben Maßnahmenpakete voran, um die noch nicht absehbaren wirtschaftlichen Folgen der Covid-19-Pandemie abzumildern.

Diese Mandanteninformation soll Ihnen einen Überblick über die aktuell geplanten und bereits in Kraft getretenen Maßnahmen geben sowie eine Liste von Punkten, die bei der Aufnahme etwaiger neuer Finanzierungen, einschließlich der Gewährung von Gesellschafterdarlehen, beachtet werden sollte. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund von Änderungen des deutschen Insolvenzrechts.

STAATLICHE FINANZIERUNGSHILFEN

KfW Sonderprogramm 2020 (KfW-Corona-Hilfe)

1. KfW-Kredite für Unternehmen

Die KfW gewährt für Unternehmen, die durch die Corona-Krise in finanzielle Schieflage geraten sind, Kredite zur Verbesserung der Liquidität und Deckung laufender Kosten. Diese Kredite werden nicht direkt bei der KfW, sondern bei der Bank des Unternehmens beantragt. Die KfW übernimmt einen Teil des Risikos der finanzierenden Bank und erhöht so die Chance für eine Kreditzusage. Nicht gefördert werden Unternehmen, die bis zum 31. Dezember 2019 in Schwierigkeiten waren.

Für Unternehmen, die bereits länger als 5 Jahre am Markt sind, beträgt die Risikoübernahme der KfW (Haftungsfreistellung) für große Unternehmen (mehr als 250 Mitarbeiter, mehr als EUR 50 Mio. Umsatz *oder* mehr als EUR 43 Mio. Bilanzsumme) bis zu 80% und für KMUs (bis zu 250 Mitarbeiter *oder* bis zu EUR 50 Mio. Umsatz) bis zu 90% des Risikoumfangs.

Der Kredithöchstbetrag ist begrenzt auf EUR 1 Mrd. pro Unternehmensgruppe, jedoch maximal auf:

- 25% des Jahresumsatzes 2019;
- das doppelte der Lohnkosten 2019;
- den aktuellen Finanzierungsbedarf für die nächsten 18 Monate bei kleinen und mittleren Unternehmen bzw. 12 Monate bei großen Unternehmen; *oder*
- 50% der Gesamtverschuldung des Unternehmens bei Krediten über 25 Mio. EUR.

Die Laufzeit darf bis zu 5 Jahre betragen, bei einer Tilgungsfreiheit von bis zu einem Jahr. Der Zinssatz beträgt zwischen 1,00 und 2,12% p.a. und wird von der Bank des Kreditnehmers abhängig von Bonität und Besicherung festgelegt. Weitere Informationen erhalten Sie über die Website der KfW [hier](#).

Die gleichen Voraussetzungen gelten auch für jüngere Unternehmen, die weniger als 5 Jahre, aber mindestens seit 3 Jahren am Markt aktiv sind. Weitere Informationen erhalten Sie über die Website der KfW [hier](#).

Im Regelfall wird die Vergabe neuer, KfW-geförderter Kredite nicht ohne eine genaue Prüfung der Auswirkungen auf die bestehende Finanzierungsstruktur möglich sein. Zahlreiche Kreditverträge enthalten Regelungen, die die Aufnahme von Neukrediten beschränken. Diese Beschränkungen sind unterschiedlich ausgestaltet und enthalten häufig einen gewissen Rahmen (*Basket*) für neue Finanzverbindlichkeiten. Auch wenn eine Neuaufnahme von Krediten zulässig ist, sollten die Auswirkungen auf etwaig vereinbarte Finanzkennzahlen (*Financial Covenants*) in den bestehenden Kreditverträgen geprüft werden. Hier können sich Neukredite auf *Financial Covenants* wie Verschuldungsgrad (*Leverage*) oder Eigenkapitalquote auswirken und kann dazu führen, dass eine Zustimmung von bestehenden Kreditgebern erforderlich ist, die nur unter bestimmten Bedingungen, wie Nachbesicherung oder die Vereinbarung von höheren Zinsen, zu gewähren bereit sein könnten.

2. Direktbeteiligung der KfW bei Konsortialfinanzierungen

Die KfW beteiligt sich zudem direkt als Konsortialmitglied im Rahmen von Konsortialfinanzierungen mit einer Laufzeit von bis zu 6 Jahren für Investitionen und Betriebsmittel von mittelständischen und große Unternehmen. Hierbei übernimmt die KfW bis zu 80% des Risikos, jedoch maximal 50% der Risiken der Gesamtverschuldung. Die Beteiligung erfolgt zu gleichen Bedingungen wie sie für die anderen Konsorten gelten.

Das Förderprodukt kommt nicht in Frage für Umschuldungen oder Nachfinanzierungen bereits abgeschlossener Vorhaben, Unternehmen, die zum 31.12.2019 in Schwierigkeiten waren, sowie Auslandsvorhaben von deutschen Unternehmen oder deren Tochtergesellschaften mit Sitz im Ausland. Darüber hinaus schließt die KfW bestimmte Vorhaben generell von einer Finanzierung aus oder Verlangt die Einhaltung weiterer Bedingungen..

Der KfW-Risikoanteil beträgt mindestens EUR 25 Mio. und ist begrenzt auf:

- 25% des Jahresumsatzes 2019 oder
- das doppelte der Lohnkosten von 2019 oder
- den aktuellen Finanzierungsbedarf für die nächsten 12 Monate.

Wahlweise können alle am Konsortium teilnehmenden Banken von der KfW refinanziert werden.

Weitere Informationen zur Direktbeteiligung der KfW an Konsortialfinanzierungen erhalten Sie [hier](#).

3. KfW-Schnellkredite für mittelständische Unternehmen

Die Bundesregierung hat auf Basis des am 3. April 2020 von der EU-Kommission veröffentlichten angepassten Beihilfenrahmens (sog. *Temporary Framework*) mit Datum vom 6. April 2020 einen weiteren umfassenden Schutzschirm für den Mittelstand eingeführt, der sich an kleinere und mittlere Firmen und Betriebe, die sehr kurzfristig finanzielle Unterstützung benötigen.

So sollen sog. KfW-Schnellkredite an mittelständischen Unternehmen ausgereicht werden, sofern diese:

- mit mehr als 10 Beschäftigten mindestens seit 1. Januar 2019 am Markt aktiv gewesen sind;
- im Jahr 2019 oder im Durchschnitt der letzten drei Jahre einen Gewinn ausgewiesen haben; und

- zum 31. Dezember 2019 nicht in Schwierigkeiten gewesen sind und zu diesem Zeitpunkt geordnete wirtschaftliche Verhältnisse ausgewiesen haben.

Die KfW-Schnellkredite können als „Sofortkredite“ ohne weitere Kreditrisikoprüfung durch die Bank oder die KfW nach Maßgabe der folgenden Eckpunkte gewährt werden:

- das Kreditvolumen pro Unternehmen beträgt bis zu 3 Monatsumsätzen des Jahres 2019, maximal EUR 800.000 für Unternehmen mit einer Beschäftigtenzahl über 50 Mitarbeitern, maximal EUR 500.000 für Unternehmen mit einer Beschäftigtenzahl von bis zu 50;
- der Zinssatz beträgt aktuell 3% mit einer Laufzeit von 10 Jahren;
- die kreditgebende Bank erhält eine Haftungsfreistellung in Höhe von 100% durch die KfW, abgesichert durch eine Garantie des Bundes.

Die KfW-Schnellkredite können nach Genehmigung durch die EU-Kommission starten. Weitere Informationen zur Direktbeteiligung der KfW an Konsortialfinanzierungen erhalten Sie [hier](#).

Bürgschaftsbanken der Länder

Für den Fall dass Banken aufgrund fehlender Sicherheiten nicht in der Lage sind, Unternehmen Kredite zur zeitlichen Überbrückung zu gewähren, können Bürgschaftsbanken bis zu 80 Prozent des Risikos übernehmen.

Zur wirtschaftlichen Bewältigung der „Corona-Krise“ wurden bei den Bürgschaftsbanken Erweiterungen der Rahmenbedingungen für Ausfallbürgschaften vorgesehen. Diese umfassen u.a.:

- Die Anhebung der Bürgschaftsobergrenze auf EUR 2,5 Mio. (bisher EUR 1,25 Mio.);
- die höhere Risikoübernahme des Bundes durch Erhöhung der Rückbürgschaft; und
- verschiedene Maßnahmen zur Beschleunigung der Entscheidung über die Bürgschaftsstellung.

Das bislang auf Unternehmen in strukturschwachen Regionen beschränkte Großbürgschaftsprogramm (parallele Bund-Länder-Bürgschaften) wird für Unternehmen außerhalb dieser Regionen geöffnet. Der Bund ermöglicht hier die Absicherung von Betriebsmittelfinanzierungen und Investitionen ab einem Bürgschaftsbedarf von EUR 50 Mio. und mit einer Bürgschaftsquote von bis zu 80%.

Freistaat Bayern – Bayernschirm

1. LfA Förderbank Bayern

Die LfA Förderbank Bayern hilft Unternehmen bei der Bewältigung der „Corona-Krise“ mit Krediten und Risikoübernahmen. Beantragung und Auszahlung erfolgt auch hier über die Hausbank des Unternehmens.

Auch die Finanzierungshilfen des Freistaats Bayern sowie anderer Bundesländer sind stets auf ihre Vereinbarkeit mit bestehenden Finanzierungsverträgen zu überprüfen.

Die Finanzierungshilfen umfassen:

- Corona-Schutzschirm-Kredit (bis zu 10 Mio. EUR)
 - Antragsberechtigt sind Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft mit einem Jahresumsatz (Konzernumsatz) bis einschließlich 500 Mio. EUR, Angehörige der freien Berufe und Unternehmen,

die zum 31.12.2019 nicht in Schwierigkeiten waren. Die LfA übernimmt 90% und die Hausbank 10% des Kreditausfallrisikos (90 prozentige Haftungsfreistellung).

- Bürgschaften (bis zu 80% des Kreditbetrages bzw. bis zu 5 Mio. EUR)
 - Antragsberechtigt sind mittelständische gewerbliche Unternehmen und Angehörige der freien Berufe.
- Akutkredit (bis zu 2 Mio. EUR)
 - Antragsberechtigt sind mittelständische Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft.
 - Weitere Informationen erhalten Sie über die Website der LfA Förderbank Bayern [hier](#).

2. Bayernfonds

Zum Schutz größerer Mittelständler legt die Staatsregierung einen Bayernfonds in Höhe von 20 Milliarden Euro auf. Der Bayernfonds soll eine Alternative zu Liquiditätshilfen bieten, um sich an solide aufgestellten, aber von der Corona-Krise betroffenen systemrelevanten Unternehmen beteiligen zu können.

3. Soforthilfe

Anträge können von gewerblichen Unternehmen und selbstständigen Angehörigen der freien Berufe (bis zu 250 Erwerbstätige) gestellt werden, die eine Betriebs- bzw. Arbeitsstätte in Bayern haben. Die Höhe der Soforthilfe ist gestaffelt nach der Zahl der Erwerbstätigen und beträgt:

- bis zu 5 Erwerbstätige 5.000 EUR,
- bis zu 10 Erwerbstätige 7.500 EUR,
- bis zu 50 Erwerbstätige 15.000 EUR,
- bis zu 250 Erwerbstätige 30.000 EUR.

Weitere Informationen erhalten Sie über die Website des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie [hier](#).

WEITERE BUNDESLÄNDER

In der Zwischenzeit haben die anderen Bundesländer ebenfalls besondere Programme zur Bewältigung der „Corona-Krise“ aufgelegt. Im Internet finden sich hierzu eine Vielzahl an Übersichten mit Verlinkungen der Internetauftritte der Bundesländer, siehe etwa [hier](#).

Aussetzung von Leistungspflichten unter Darlehensverträgen

Für Verbraucherdarlehensverträge, die vor dem 15. März 2020 abgeschlossen wurden, gilt, dass Ansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung, Zins- oder Tilgungsleistungen, die zwischen dem 1. April 2020 und dem 30. Juni 2020 fällig werden, mit Eintritt der Fälligkeit für die Dauer von drei Monaten gestundet werden, wenn der Verbraucher aufgrund der durch Ausbreitung der COVID-19-Pandemie hervorgerufenen außergewöhnlichen Verhältnisse Einnahmeausfälle hat, die dazu führen, dass ihm die Erbringung der geschuldeten Leistung nicht zumutbar ist (Art. 240 EGBGB, § 3 Abs. 1 Satz 1 COVID-19-Pandemie Gesetz). Kündigungen des Darlehensgebers wegen Zahlungsverzugs, wegen wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse

des Verbrauchers oder der Werthaltigkeit einer für das Darlehen gestellten Sicherheit sind bis zum Ablauf der Stundung ausgeschlossen (Art. 240 EGBGB, § 3 Abs. 3 Satz 1 COVID-19-Pandemie Gesetz).

Unternehmen profitieren derzeit nicht von dieser Möglichkeit zur Aussetzung von Leistungspflichten, da die genannten Regelungen nur für Verbraucherdarlehensverträge gelten. Die Bundesregierung ist jedoch gesetzlich ermächtigt, mit Zustimmung des Bundestages (eine Zustimmung des Bundesrates ist hingegen nicht erforderlich) per Rechtsverordnung den Anwendungsbereich auf weitere Darlehensnehmergruppen, insbesondere auf Kleinstunternehmen und kleine und mittlere Unternehmen ausweiten.

Bisher hat die Bundesregierung eine solche Rechtsverordnung weder erlassen noch eine entsprechende Absicht angekündigt.

Derzeit besteht daher für Unternehmen nur die Möglichkeit, konkrete Maßnahmen zur Überbrückung etwaiger Liquiditätsengpässe auf eigene Initiative hin mit ihren Finanzierungspartnern vertraglich zu vereinbaren, wie z.B. die Stundung von Zins- und/oder Tilgungsleistungen. In diesem Zusammenhang sollte insbesondere geprüft und sichergestellt werden, dass der Abschluss von Stundungsvereinbarungen keine negativen Auswirkungen auf andere Vertragsbeziehungen des Unternehmens hat (hierbei sind insbesondere sog. *cross-default*-Regelungen zu beachten).

Insolvenzbezogene Gesetzesänderungen durch das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (COVInsAG)

Zur Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19 Pandemie hat der Gesetzgeber das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (COVInsAG) verabschiedet, welches am 27. März mit Rückwirkung zum 1. März 2020 in Kraft getreten ist.

Bei Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sind die Geschäftsleiter einer Kapitalgesellschaft bzw. einer Personengesellschaft, welche keine natürliche Person als unbeschränkt haftenden Gesellschafter hat, verpflichtet, unverzüglich, jedoch spätestens innerhalb von drei Wochen, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen (§ 15a Abs. 1 u. 2 InsO). Ein vorsätzlicher oder auch fahrlässiger Verstoß gegen diese Pflicht ist nicht nur strafbewehrt, sondern kann auch eine zivilrechtliche Haftung nach sich ziehen (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO). Des Weiteren sind die Geschäftsleiter zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden, es sei denn, dass diese Zahlungen auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind (§§ 64 Satz 1 u. 2 GmbHG; 92 Abs. 2 AktG; 177a; 130a Abs. 1 HGB). Aufgrund dieser Regelungen bestand die Befürchtung, dass aufgrund der wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19 Pandemie eine sehr große Anzahl von Unternehmen ein Insolvenzverfahren beantragen muss.

Darüber hinaus bestehen derzeit zahlreiche Restriktionen und Hindernisse für die Vergabe von Sanierungskrediten und anderen Finanzierungshilfen für in Not geratene Unternehmen. Manche dieser Restriktionen und Hindernisse können sogar zu einer Haftung des Kreditgebers führen (z.B. bei Vergabe von sittenwidrigen Sanierungskrediten nach § 826 BGB).

Um die durch die COVID-19 Pandemie verursachten wirtschaftlichen Folgeschäden zu mildern, hat daher der Gesetzgeber - neben vielen weiteren Regelungen - das COVInsAG erlassen. Ziel des Gesetzes ist es, die Fortführung von Unternehmen zu ermöglichen und zu erleichtern, die infolge der COVID-19-Pandemie insolvent

geworden sind oder wirtschaftliche Schwierigkeiten haben. Den betroffenen Unternehmen und ihren organschaftlichen Vertretern soll Zeit gegeben werden, um die notwendigen Vorkehrungen zur Beseitigung der Insolvenzreife zu treffen, insbesondere um zu diesem Zwecke staatliche Hilfen in Anspruch zu nehmen oder Finanzierungs- oder Sanierungsarrangements mit Gläubigern und Kapitalgebern zu treffen. Auch sollen durch die Einschränkung von Haftungs- und Anfechtungsrisiken die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass solchen Unternehmen Sanierungskredite gewährt werden können und dass die Geschäftsverbindungen zu diesen Unternehmen nicht abgebrochen werden.

1. Einschränkung von Insolvenzantragspflichten und von Gläubigerinsolvenzanträgen

Mit Inkrafttreten des COVInsAG wird die Pflicht der Geschäftsleiter zur Stellung eines Insolvenzantrags bis zum 30. September 2020 ausgesetzt, sofern die Insolvenzreife auf den Folgen der COVID-19-Pandemie beruht und sofern Aussichten darauf bestehen, eine etwaige bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen (§ 1 COVInsAG). Da es im Nachhinein sehr schwierig ist festzustellen, ob diese Voraussetzungen gegeben waren oder nicht, hat der Gesetzgeber eine Vermutungsregelung eingeführt. War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig, wird - widerleglich - vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und dass Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Nach der Gesetzesbegründung kann angesichts des Zwecks der Vermutung, den Antragspflichtigen von den Nachweis- und Prognoseschwierigkeiten effektiv zu entlasten, eine solche Widerlegung allerdings nur in solchen Fällen in Betracht kommen, bei denen *„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. Vor diesem Hintergrund sind die Hürden für eine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung als extrem hoch zu bezeichnen.

Solange die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt ist 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 und führen somit auch nicht zu einer Haftung der Geschäftsleiter (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG). Die Gesetzesbegründung führt dazu aus, dass die Umsetzung eines Sanierungskonzeptes auch Maßnahmen im Zuge der Neuausrichtung des Geschäfts umfasst.

Neben einer Suspendierung der Pflicht der Geschäftsleitung zur Stellung von Eigeninsolvenzanträgen wurde auch Gläubigerinsolvenzanträge eingeschränkt. Zwischen dem 28. März 2020 und dem 27. Juni 2020 gestellte Gläubigerinsolvenzanträge setzten voraus, dass der Insolvenzeröffnungsgrund bereits am 1. März 2020 vorlag (§ 3 COVInsAG). Durch diese Regelung wird für einen Zeitraum von drei Monaten verhindert, dass von der COVID-19-Pandemie betroffene Unternehmen, die am 1. März 2020 noch nicht insolvent waren, durch Gläubigerinsolvenzanträge in ein Insolvenzverfahren gezwungen werden können. Die Regelung gilt nicht für außerhalb der Insolvenzordnung geregelte Antragsrechte der BaFin und anderer zuständiger Behörden (vgl. § 46b Abs. 1 KWG oder § 312 Abs. 1 VAG).

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wurde ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und die Einschränkung von Gläubigerinsolvenzanträgen bis höchstens zum 31. März 2021 zu verlängern, wenn dies aufgrund fortbestehender Nachfrage nach verfügbaren öffentlichen Hilfen, andauernder Finanzierungsschwierigkeiten oder sonstiger Umstände geboten erscheint (§ 4 COVInsAG).

Von der gesetzlichen Regelung nicht behandelt wird die Frage, ob sich die Geschäftsleitung eines Unternehmens wegen Eingehungsbetrugs (§ 263 StGB) strafbar macht, wenn sie den Geschäftsbetrieb weiterführt und weiter Verpflichtungen eingetht, obwohl sie es in Kauf nimmt, dass das Unternehmen diese Verpflichtung nicht bezahlen kann. Ebenso gibt es keine Erleichterungen für die strafrechtliche und zivilrechtliche Haftung der Geschäftsleitung bei Nichtabführung von Sozialabgaben (§ 266a StGB) oder von Steuern (§ 69 AO).

2. Einschränkung von Haftungs- und Anfechtungsrisiken zur Erleichterung von Sanierungskrediten

Die Einschränkung von Insolvenzantragspflichten und Gläubigerinsolvenzanträgen wird flankiert von zahlreichen Einschränkungen von Haftungs- und Anfechtungstatbeständen, welche die Vergabe von Sanierungskrediten und sonstigen Finanzierungshilfen für den Zeitraum, in welchem für die Unternehmen die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt ist (*Aussetzungszeitraum*), erleichtern sollen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 COVInsAG), wobei es nicht erforderlich ist, dass das betreffende Unternehmen kraft Rechtsform oder aufgrund des Vorliegens von Insolvenzgründen einer tatsächlichen Insolvenzantragspflicht unterliegt (§ 2 Abs. 2 COVInsAG):

Nach der Gesetzesbegründung kommen die Vermutungen und Beweislastregelungen hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nicht nur der Geschäftsleitung des Unternehmens, sondern auch dessen Kreditgebern zugute.

a. Kreditgewährungen und Besicherungen, die während des Aussetzungszeitraums erfolgen, sind nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung anzusehen. Eine Haftung des Kreditgebers wegen der Vergabe sittenwidriger Sanierungskredite (etwa nach § 826 BGB) ist daher für diese Kredite und Besicherungen ausgeschlossen;

- Laut Gesetzesbegründung sind von dieser Privilegierung auch Novationen und Prolongationen erfasst. Diese sind aber sowieso nur in gesonderten Ausnahmefällen sittenwidrig.

b. Eine bis zum 30. September 2023 erfolgte Rückzahlung von neuen Krediten, die im Aussetzungszeitraum gewährt wurden, und eine im Aussetzungszeitraum vorgenommene Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung solcher Kredite können nicht mehr als gläubigerbenachteiligend angesehen werden und sind daher von einer Anfechtung ausgeschlossen;

- Laut Gesetzesbegründung sind von dieser Privilegierung *nur Fresh Money Kredite* (einschließlich von Warenkrediten und anderen Formen der Leistungserbringung auf Ziel), *nicht aber novierte, prolongierte oder gestundete Kredite* erfasst. Dasselbe gilt für wirtschaftlich vergleichbare Sachverhalte, die etwa auf ein Hin- und Herzahlen hinauslaufen. Andererseits soll sich die Privilegierung aber auch auf „angemessene“ Zinszahlungen erstrecken.

c. Rechtshandlungen, die einem Vertragspartner eine Deckung (Sicherung oder Befriedigung) gewährt oder ermöglicht haben, die dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, sind in einem späteren Insolvenzverfahren nicht anfechtbar, es sei denn dem Vertragspartner war bekannt, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Unternehmens nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind;

- Laut Gesetzesbegründung liegt die Beweislast für das Vorliegen einer solchen Kenntnis bei demjenigen, der sich auf die Anfechtbarkeit berufen möchte. Der Vertragspartner des Unternehmens muss sich nicht davon überzeugen, dass die Schuldnerin oder der Schuldner geeignete Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen entfaltet und nur die nachgewiesene positive Kenntnis vom Fehlen von

Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen oder von der offensichtlichen Ungeeignetheit der Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen würden den Anfechtungsschutz entfallen lassen.

d. Des Weiteren sind folgende Rechtshandlungen in einem späteren Insolvenzverfahren nicht anfechtbar, es sei denn dem Vertragspartner war bekannt, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Unternehmens nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind:

- - Leistungen an Erfüllung statt oder erfüllungshalber;
 - Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Unternehmens;
 - die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist;
 - die Verkürzung von Zahlungszielen und
 - die Gewährung von Zahlungserleichterungen.
- Von der gesetzlichen Regelung nicht behandelt wird die Frage, ob sich die Geschäftsleitung eines Unternehmens wegen Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB) u.U. strafbar und damit auch zivilrechtlich haftbar (§ 823 Abs. 2 BGB) macht, wenn sie inkongruente Leistungen wie Leistungen an Erfüllung statt, Leistungen erfüllungshalber oder eine andere als die ursprünglich vereinbarte Sicherheit gewährt, sofern das Unternehmen zahlungsunfähig ist und die Geschäftsleitung dies weiß. Da der Gesetzgeber bei Vorliegen der Privilegierung eine Benachteiligung anderer Gläubiger ausschließt und damit verneint, wird man im Umkehrschluss die Begünstigung des betreffenden Gläubigers durch die Vornahme der privilegierten Handlung nicht annehmen können. Eine solche Gläubigerbegünstigung wäre aber Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 283c StGB wie sich schon aus der Bezeichnung der Strafvorschrift entnehmen lässt. Letztlich ist die diesbezügliche Rechtslage jedoch ungeklärt.

Weitere Erleichterungen gelten für Kredite, die von der Kreditanstalt für Wiederaufbau und ihren Finanzierungspartnern oder von anderen Institutionen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme anlässlich der Covid-19-Pandemie gewährt werden. Für diese Kredite ist eine Haftung des Kreditgebers wegen Sittenwidrigkeit und eine Anfechtung der Rückzahlung bzw. Sicherheitenbestellung auch dann ausgeschlossen, wenn der Kredit erst nach dem Ende des Aussetzungszeitraums gewährt oder besichert wird oder die Rückzahlung erst nach dem 30. September 2023 erfolgt.

Laut Gesetzesbegründung erfasst die zusätzliche Privilegierung nicht nur für die von der Kreditanstalt für Wiederaufbau bereitgestellten Teile der Finanzierung, sondern auch die für die von Dritten (z.B. der Hausbank) bereitzustellenden Teile davon.

Die Erleichterungen für die Vergabe von Sanierungskrediten haben zur Folge, dass diese nunmehr im beschleunigten Verfahren vergeben werden können. Die bisher übliche zeit- und kostenintensive Einholung von Sanierungsgutachten, etwa nach dem IdW S6 Standard, ist nun nicht mehr erforderlich.

3. Einschränkung der Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen

Um Gesellschaftern eines Unternehmens die Bereitstellung zusätzlicher Liquidität zu erleichtern, unterliegen im Aussetzungszeitraum gewährte neue Gesellschafterdarlehen und Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem

solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, keinem Nachrang mehr in einem Insolvenzverfahren des Unternehmens, falls dieses bis zum 30. September 2023 beantragt worden sein sollte (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG).

Nicht privilegiert wird die Gewährung von Sicherheiten für Gesellschafterdarlehen aus dem Vermögen der Gesellschaft. Die Besicherung von Gesellschafterdarlehen aus dem Unternehmensvermögen wurde explizit von dieser Privilegierung ausgeschlossen.

Privilegiert dürfte es hingegen sein, wenn ein Gesellschafter aus seinem Vermögen ein neu gewährtes Drittdarlehen im Aussetzungszeitraum besichert, da die Nichtanwendung des diesen Fall regelnden § 44a InsO ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen wurde und die Besicherung in diesem Fall nicht aus dem Gesellschaftsvermögen erfolgt.

Laut Gesetzesbegründung muss es sich bei den Gesellschafterkrediten um neue Kredite (Fresh Money) handeln. Nicht erfasst ist daher insbesondere die Prolongation oder Neuvergabe eines bislang nachrangigen Gesellschafterdarlehens zum Zwecke oder mit der Wirkung einer Rangaufwertung.

Dasselbe dürfte für jede andere Zusammenführung von Gläubiger- und Gesellschafterstellung gelten, z.B. der Erwerb eines Gesellschaftsanteils durch einen bestehenden Gläubiger, der Erwerb einer bestehenden Gläubigerposition durch einen Gesellschafter oder der gleichzeitige Erwerb einer Gesellschafter- und Gläubigerposition, soweit diese Zusammenführung ohne Zuführung zusätzlicher Liquidität erfolgt.

Die Rückzahlung der hierdurch privilegierten Gesellschafterdarlehen (einschließlich „angemessene“ Zinszahlungen) gilt als nicht gläubigerbenachteiligend und unterliegt daher nicht mehr der Insolvenzanfechtung, wenn diese Zahlung bis zum 30. September 2023 erfolgt ist.

Unklar ist, ob die Rückführung vom Gesellschafter besicherter Drittdarlehen durch das Unternehmen gläubigerbenachteiligend ist. Wenn man für solche Gesellschaftersicherheiten einen Ausschluss des Nachranges bejaht, wäre es nur konsequent, wenn auch die Rückführung eines solchen Drittdarlehen (und damit das Freiwerden der vom Gesellschafter gewährten Sicherheit) als nicht gläubigerbenachteiligend eingestuft wird, sofern die Rückzahlung bis zum 30. September 2023 erfolgt.

Von der gesetzlichen Regelung nicht behandelt wird die Frage, ob sich die Geschäftsleitung eines Unternehmens wegen Bankrotts (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB) u.U. strafbar und damit auch zivilrechtlich haftbar (§ 823 Abs. 2 BGB) macht, wenn sie ein privilegiertes Gesellschafterdarlehen zurückzahlt. Die Möglichkeit einer solchen Strafbarkeit wurde - bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des Bankrottstraftatbestandes - im Grundsatz bejaht (vgl. BGH NZI 2017, 542). Wenn man die gesetzliche Privilegierung ernst nimmt, wird man aber unseres Erachtens der Geschäftsführung kaum einen strafrechtlichen Vorwurf machen können, wenn es eine zivilrechtlich zugelassene Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens vornimmt. Letztlich ist die diesbezügliche Rechtslage jedoch ungeklärt.

Bitte beachten Sie, dass diese Übersicht keine verbindliche Rechtsberatung für den Einzelfall darstellt, sondern es sich um einen unverbindlichen Überblick über die Gesetzesinitiative des Bundes und der Länder im Zusammenhang mit COVID-19 Pandemie handelt (Stand: 7 April 2020).

KEY CONTACTS



DR. BASTIAN BONGERTZ
PARTNER

FRANKFURT
+49.69.945.196.366
BASTIAN.BONGERTZ@KLGATES.COM



VOLKER GATTRINGER, DIPL.-KFM.
PARTNER

FRANKFURT
+49.69.945.196.280
VOLKER.GATTRINGER@KLGATES.COM



DR. MATTHIAS GRUND, LL.M.
PARTNER

FRANKFURT
+49.69.945.196.240
MATTHIAS.GRUND@KLGATES.COM

This publication/newsletter is for informational purposes and does not contain or convey legal advice. The information herein should not be used or relied upon in regard to any particular facts or circumstances without first consulting a lawyer. Any views expressed herein are those of the author(s) and not necessarily those of the law firm's clients.