

Geschäftsführerhaftung und Anfechtung in Corona-Insolvenzverfahren

Leipziger Insolvenzrechtstag am 28.2.2022

Prof. Dr. Christoph Thole, Dipl.-Kfm.

Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht und des Instituts
für Europäisches und Internationales Insolvenzrecht



Corona-Insolvenzverfahren

- Haftung und Anfechtung unter den Sonderregeln des COVInsAG
 - Insb. Fälle des § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG (neue Kredite bis 30.9.2023 geschützt)
 - Oder § 2 Abs. 1 Nr. 5 COVInsAG: Zahlungen bis 31.3.2022 auf bis zum 28.1.2021 gestundete Forderungen nicht anfechtbar
 - § 15b InsO i.V.m. § 4 COVInsAG für 2021
- Allgemeine Haftung und Anfechtung mit Bezug zu der Corona-Pandemie
 - Z.B. fehlerhaftes Management in der Corona-Krise oder „Restrukturierungsverschleppung“
 - Anfechtung und Haftung bei Zahlungen mit Corona-Hilfsgeldern etc.



Maßgebliche Regelungen des COVInsAG



§ 2 COVInsAG

- Grundsätzliche Verknüpfung mit Aussetzung der Antragspflicht i.S.d. § 1 COVInsAG
 - („Soweit.... Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt ist,....“), vgl. auch § 2 Abs. 4 und 5 COVInsAG
 - Auch für noch nicht insolvenzreife und nicht antragspflichtige Schuldner (§ 2 Abs. 2 COVInsAG), aber in den Grenzen der tatbestandlichen Anknüpfungen!
 - D.h. z.B. unter § 1 Abs. 3 COVInsAG (zwischen 1.1. und 30.4.2021) grundsätzlich nur, wenn Schuldner Hilfeantrag gestellt hat
 - Bei § 2 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 2 Abs. 2 wohl nur während Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen



§ 2 COVInsAG

- **Schutz *nur* für Rechtshandlungen während der Aussetzung der Antragspflicht:**
 - Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang geschützt → § 15b InsO
 - § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG: Bestellung von Sicherheiten für neue Kredite
 - § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG: insb. kongruente Deckungen während laufender Sanierungsbemühungen



§ 2 COVInsAG

- **Schutz auch für Rechtshandlungen nach Aussetzung der Antragspflicht („mitgenommener Schutz“)**
 - Rückzahlung von im Aussetzungszeitraum gewährten neuen Krediten bis 30.9.2023 – auch Gesellschafterdarlehen
 - Rückzahlung bei KfW-Darlehen unbefristet, auch soweit erst nach Aussetzungszeitraum gewährt
 - Zahlungen bis 31.3.2022 auf bis 28.2.2021 gestundete Forderungen
 - auch Zahlungen nach Antragstellung (LG München I versus LG Hamburg)? Was heißt Stundung? Schutz von Zwangsgläubigern?



Notwendige Zeitraumbetrachtung wegen der Verknüpfung mit § 1 COVInsAG

- **Grundfall:** Aussetzung bei ZU und Überschuldung vom 1.3. bis 30.9.2020
- **1. Verlängerung:** Vom 1.10. bis 31.12.2020 nur Aussetzung bei Überschuldung, nicht bei ZU („Herbst-Lücke“)
- **2. und 3. Verlängerung:** Vom 1.1.2021 bis 28.2.2021 und vom 1.3.2021 bis 30.4.2021: Aussetzung bei laufenden Hilfeanträgen
- **Grundregel für die weitere Betrachtung:** Zeitraumbezogen bzw. „alles zu seiner Zeit“:
 - spätere Aussetzung der Antragspflicht berührt nicht erfolgte Verschleppung
- Auch Folgen der Aussetzung nach Zeitabschnitten (wichtig auch für Verhältnis zu § 64 GmbHG/ § 15b InsO – Art. 103m S. 2 EGIInsO)



Einige Fallkonstellationen für die Zeit ab 1.3. und 1.10.2020

1.3.20 – 30.9.20	1.3.20 – 30.9.20	1.10.20 – 31.12.20	1.10.20 – 31.12.20	1.10.20 – 31.12.20
ZU oder Überschuldung	ZU und keine Aussichten auf Überwindung bis 30.9.2020	ZU	ZU, aber Hilfeantrag wegen z.B. Novemberhilfen gestellt	Überschuldung, aber keine Aussichten auf Überwindung
Grundsatz: Keine Antragspflicht	Antragspflicht	Antragspflicht	Antragspflicht, <ul style="list-style-type: none"> – es sei denn Zahlungsstockung – „Aussichten“ Wiedererlangung jetzt unerheblich – § 1 Abs. 3 galt noch nicht 	Keine Antragspflicht, weil § 1 Abs. 1 nicht auf Überwindung der Überschuldung abstellt



Einige Fallkonstellationen für die Zeit ab 1.1.2021

1.1.21 – 31.1.21	1.1.21 – 31.1.21	1.2.21 – 30.4.21	1.1.21 – 30.4.21
ZU/Überschuldung, Antrag auf Hilfe im Oktober 20 gestellt	ZU, aber Hilfe in 11/20, 12/20 beantragt, noch nicht ausgezahlt	ZU, Hilfeantrag nicht gestellt	Drohende ZU
Antragspflicht	Grundsatz: Keine Antragspflicht, es sei denn § 1 Abs. 3 S. 3 Aber: in 11/12, 12/20 bestand trotz Hilfeantrag noch Antragspflicht wegen ZU!	Antragspflicht, es sei denn, Hilfeantrag aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich Gegenausnahme: § 1 Abs. 3 S. 3	<ul style="list-style-type: none"> • Nach allgemeinen Regeln keine Antragspflicht, aber: • Frage, ob Überschuldung damit verbunden • Prognosezeitraum: § 19 InsO n.F., § 4 COVInsAG • Wenn Überschuldung (+), dann wie links



§ 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG: Geschäftsführerhaftung

- Massesicherungspflicht: Bis 31.12.2020 § 64 GmbHG, seit 1.1.2021 § 15b InsO
 - Beachte § 4 COVInsAG für Überschuldung
 - Lag überhaupt Zahlungsunfähigkeit vor? → Konkretisierung der Zahlungseinstellung als gesetzliche Vermutung gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 InsO durch BGH, 6.5.2021, IX ZR 72/20



§ 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG: Geschäftsführerhaftung

- **Fallbeispiel:** Eröffnung in 2022, retrospektive Aufarbeitung ergibt:

- a) ZU seit Dezember 2019
- b) ZU seit April 2020
- c) ZU seit August 2021

Fall a): Kein Schutz durch §§ 1, 2 COVInsAG, da Insolvenzreife nicht auf Pandemie beruht (aber Beweislast Verwalter)

- Fall b): § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG denkbar nur für Zahlungen bis 30.9.2020, im Übrigen fraglich, wie lange noch Zahlung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang
- Fall c): Kein Schutz über § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG, aber § 15b Abs. 2 InsO für Zahlungen in der Drei-Wochen-Frist



§ 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG: Schutz der Rückgewähr und Besicherung von neuen Krediten

- Umfassender Anfechtungsausschluss
- Neuer Kredit im Aussetzungszeitraum: effektive Kapitalzufuhr
 - Vertrag oder Valutierung?
 - Valutierung bestehender Linien erfasst
 - Zusage von Darlehen ohne Valutierung m.E. wohl nicht, aber Bereitstellung Linie reicht ggf.
- Nicht: Prolongationen, Stundungen, Umschuldungen
- Gesellschafterdarlehen ebenfalls erfasst → § 135 InsO und § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, aber nicht Besicherung
 - § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO: beachte dann Rangordnung und Gruppenbildung bei Insolvenz- oder Restrukturierungsplan!



§ 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG: Schutz der Rückgewähr und Besicherung von neuen Krediten

- Anfechtbare Rechtshandlung: Besicherung *im Aussetzungszeitraum* oder Rückgewähr (einschließlich Zinsen) bis 30.9.2023 (bei KfW darüber hinaus)
- Wann Besicherung erfolgt?
 - Anwendung des § 140 InsO?: bei Vorausabtretung künftiger Forderungen dann erst mit deren Entstehung
- Nachträgliche Besicherungen bestehender Kredite jedenfalls nicht erfasst



§ 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG: Schutz von Deckungen im Aussetzungszeitraum

- Nur Schutz von kongruenten Deckungen und von den in Nr. 4 S. 2 genannten Fällen inkongruenter Deckung *im Aussetzungszeitraum*
- Insoweit auch Zahlungen nach Umschuldungen, Prolongationen etc.
 - Bei Zahlung nach Stundung auch § 2 Abs. 1 Nr. 5 COVInsAG
- Auch Ausschluss von § 133 InsO (str.), aber nicht bei Vermögensverschiebungen – daher Abgrenzung Deckung/Vermögensverschiebung erforderlich, dazu BGH, 25.3.2021 – IX ZR 70/20
- Kein Ausschluss von § 134 InsO und § 135 und von Vermögensverschiebungen



§ 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG: Schutz von Deckungen im Aussetzungszeitraum

- Sind auch Zwangsgläubiger geschützt (verneinend LG München I, ZIP 2021, 2188)?
 - Primäres Ziel der Nr. 4 ist der Anreiz zum Vertragsschluss mit dem kriselnden Schuldner und das „Bei-der-Stange halten“
 - Andererseits keine Differenzierung im Wortlaut
- Schutz nach Antragstellung bezogen auf die dann erfolgenden Zahlungen i.S.d. § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO?
 - LG München und OLG München ZIP 2022, 90 (-)
 - LG Hamburg NZI 2022, 28 (+)
 - Im Ergebnis LG München zu folgen, keine Anwendung auf Zahlungen im Eröffnungsverfahren (gilt auch für Nr. 5)



§ 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG: Schutz von Deckungen im Aussetzungszeitraum

- Auch bei Nichtanwendung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG kann § 133 InsO scheitern aufgrund der Sanierungsbemühungen und mit Blick auf die Unsicherheiten der Corona-Pandemie
- Vgl. zur Einschränkung des § 133 InsO durch die Notwendigkeit einer „Zukunftsprognose“ in Bezug auf Befriedigung der Gläubiger BGH, 6.5.2021, IX ZR 72/20
- offene Frage, wie Sanierungskonzept in die neue Rechtsprechung zum Zukunftselement einzupassen ist
- Nicht ausgeschlossen, dass Gerichte wegen der Corona-Unsicherheiten Zukunftselement nicht für erfüllt erachten



§ 2 Abs. 1 Nr. 5 COVInsAG: Schutz der Rückgewähr nach Stundung

- „Zahlung“ auf gestundete Forderungen meint (kongruente) Befriedigung
- Stundung bis 28.2.2021, Zahlung bis 31.3.2022
- Fraglich, ob gesetzliche Voraussetzungen für Stundung vorgelegen haben müssen, bejahend Bergner/Berg ZRI 2021, 273 (danach nur § 2 Abs. 1 Nr. 5 COVInsAG bei Einhaltung des § 76 SGB IV)
- Stundung meint nicht Stehenlassen, wohl auch nicht Stundung als Finanzierung durch Gesellschafter (arg. Nr. 2)
- Ganz kurzfristige Stundungen unbeachtlich
- Keine Anwendung nach Eröffnungsantrag – Diskussion wie bei § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG



Allgemeine Haftung und Anfechtung in Bezug auf Corona- Pandemie



Geschäftsleiterhaftung

- § 15b InsO
- § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 AktG: Verletzung der Sanierungspflicht
- § 1 StaRUG als Anknüpfungspunkt für eine Haftung (Krisenüberwachungs- und reaktionspflicht), aber kein § 823 Abs. 2 BGB
- Allgemeines Mißmanagement als Anknüpfungspunkt für eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG
- *Beispiel:* zweckwidrige Verwendung von Corona-Hilfen und dadurch hervorgerufener Widerruf der Bewilligung und Belastung der Gesellschaft mit Rückzahlungspflichten → Frage des Schadens für die Gesellschaft
- § 823 Abs. 2 BGB, § 15a InsO und § 826 BGB (27.7.2021, II ZR 164/20)



Allgemeine Fragen der Anfechtung

- Feststellung der Zahlungsunfähigkeit
 - Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen weiterhin Indiz für Zahlungseinstellung, unabhängig von § 3 COVInsAG (AG Ludwigshafen NZI 2021, 673)
 - D.h. Nichtzahlung während Pandemie kein allgemeiner Entschuldigungsgrund
- Zahlung an Gläubiger aus Corona-Mitteln (dazu *Thole* ZIP 2022, 97)
 - Ausgezahlte Corona-Gelder gehören grundsätzlich zur Masse, selbst wenn Auszahlungsanspruch zweckgebunden war und Verwendung an bestimmte Auflagen gebunden
 - Auch zweckkonforme Zahlung aus diesen Mitteln begründet Gläubigerbenachteiligung i.S.d. § 129 InsO → kein Anfechtungsprivileg
- Corona-Mittel erhöhen nicht Haftungsquote bei dem steuerrechtlichen Grundsatz der anteiligen Tilgung unter § 69 AO (vgl. FG Münster, 15.10.2021, 9 V 2341/21)



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit.

Prof. Dr. Christoph Thole, Dipl.-Kfm.
Institut für Verfahrensrecht und
Insolvenzrecht
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln
christoph.thole@uni-koeln.de

