



Follow-Up zu unserem Newsletter betreffend das Zahlungsverbot nach § 64 Satz 1 GmbHG – unter Zugrundelegung der aktuellen Gesetzgebung zur COVID-19-Pandemie

Seit längerem angekündigt, nun umgesetzt: Der Gesetzgeber hat das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz vom 27. März 2020 (**COVInsAG**) geändert. Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wird über den 30. September 2020 hinaus bis zum 31. Dezember 2020 verlängert.¹

I. Verlängerung des Aussetzungszeitraums mit Einschränkungen

Die Verlängerung des Aussetzungszeitraums gilt allerdings nur für solche Unternehmen, die infolge der COVID-19-Pandemie zwar überschuldet, aber nicht zahlungsunfähig sind. Für diese Unternehmen und ihre Geschäftsleiter gelten jedenfalls bis Ende des Jahres weiterhin die haftungs- und anfechtungsrechtlichen Erleichterungen des § 2 COVInsAG (u.a. für die Ausreichung

von Zahlungen trotz materieller Insolvenzreife des Unternehmens).

Ist ein Unternehmen hingegen zahlungsunfähig, besteht nach dem 30. September 2020 wieder eine Insolvenzantragspflicht, so wie in den Vor-COVID-19-Gesetzgebungs-Zeiten. Auch die Erleichterungen des § 2 COVInsAG fallen für zahlungsunfähige Unternehmen und ihre Geschäftsleiter nach dem 1. Oktober 2020 weg.

II. Relevanz für die Geschäftsführerhaftung nach § 64 Satz 1 GmbHG

In unserem [Newsletter D&O 1/2020](#) vom 4. Juni 2020 haben wir in Bezug auf die Geschäftsführer einer GmbH die Stationen der (richterlichen) Prüfung des für die Praxis der Organhaftung/D&O-Versicherung bedeutsamen Zahlungsverbots nach § 64

¹ Die Änderung ist am 1. Oktober 2020 in Kraft getreten, vgl. BGBl. 2020 Teil I Nr. 43 vom

30. September 2020, S. 2016.

Satz 1 GmbHG unter Zugrundelegung des COVInsAG skizziert und die dabei durch den Gesetzgeber vorübergehend geschaffenen Erleichterungen aufgezeigt.

Die darin angestellten Überlegungen zu den rechtlich relevanten Facetten einer Prüfung der Haftung des Geschäftsführers unter Berücksichtigung des COVInsAG erhalten nunmehr voraussichtlich die angekündigte Praxisrelevanz, wenn Insolvenzverwalter als bald wegen verpflichtender Insolvenzanträge aufgrund von Zahlungsunfähigkeit wieder vermehrt zum Einsatz kommen werden. Die Zahlungsunfähigkeit war vor der COVID-19-Gesetzgebung ein in der Praxis höchst bedeutsamer Insolvenzantragsgrund und wird es aller Voraussicht nach bleiben.²

1. Erwartbare Diskussionen über den Zeitpunkt der materiellen Zahlungsunfähigkeit (mit Blick auf COVID-19)

Für die Verteidigung der betroffenen Geschäftsführer gegen eine Inanspruchnahme aus § 64 Satz 1 GmbHG werden auch zukünftig solche zivilrechtliche Vorfragen bedeutsam sein, die Auswirkungen auf die Betrachtung der fälligen Verbindlichkeiten und der verfügbaren Zahlungsmittel eines Unternehmens zu einem bestimmten Zeitpunkt haben. Denn die fälligen Verbindlichkeiten und die verfügbaren Zahlungsmittel sind für die Liquiditätsplanung und die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit als ab dem 1. Oktober 2020 wieder vollumfänglich geltenden Insolvenzgrund zentral.

Eine ganze Reihe solcher etwaigen zivilrechtlichen Vorfragen sind COVID-19-bedingt neu hinzugekommen (etwa die Frage

nach dem Fortbestand von Zahlungspflichten aus Arbeits- und Mietverhältnissen oder nach einem zu erwartenden Liquiditätszufluss wegen der Deckung durch eine Betriebsunterbrechungsversicherung) und auch noch nicht (abschließend) durch die Rechtsprechung geklärt.

Für die Geschäftsführer, die vom Insolvenzverwalter angegangen werden, kann darin weiteres Entlastungspotenzial zur erfolgreichen Abwehr eines Anspruchs aus § 64 Satz 1 GmbHG liegen.

2. Erwartbare Diskussionen über Aussichten auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit im Aussetzungszeitraum

Insolvenzverwalter werden bei der Inanspruchnahme eines Geschäftsführers gemäß § 64 Satz 1 GmbHG wegen angeblich unrechtmäßiger Zahlungen den ursprünglich im COVInsAG vorgesehenen Aussetzungszeitraum vom 1. März bis 30. September 2020 zudem voraussichtlich nicht von vornherein ausblenden, nur weil die Inanspruchnahme für diesen Zeitraum durch das COVInsAG grundsätzlich erschwert wurde.

Es sind Diskussionen darüber zu erwarten, ob im Aussetzungszeitraum Aussicht auf Beseitigung einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit bestand, auf deren Grundlage nach dem Aussetzungszeitraum ein Insolvenzantrag gestellt wurde. Wäre dies nicht der Fall, hätte die Insolvenzantragspflicht gemäß § 1 Satz 2 COVInsAG fortbestanden und wären nicht in weitergehendem Umfang als nach § 64 Satz 2 GmbHG Zahlungen trotz materieller Insolvenzreife gestattet gewesen.

² Gemäß dem statistischen Bundesamt waren im Jahr 2019 von insgesamt 18.749 erfassten Unternehmensinsolvenzen lediglich 205 Anträge, d.h. ca. 1,1 %, allein auf den Insolvenzgrund der

Überschuldung zurückzuführen, vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 2 Reihe 4.1, Dezember 2019, Tabelle 10.

Kontakt



Dr. Christian Meyer

Rechtsanwalt, Partner

+49 211 60035-172

christian.meyer@orthkluth.com



Constanze Mühleisen

Rechtsanwältin, Salary Partner

+49 211 60035-142

constanze.muehleisen@orthkluth.com