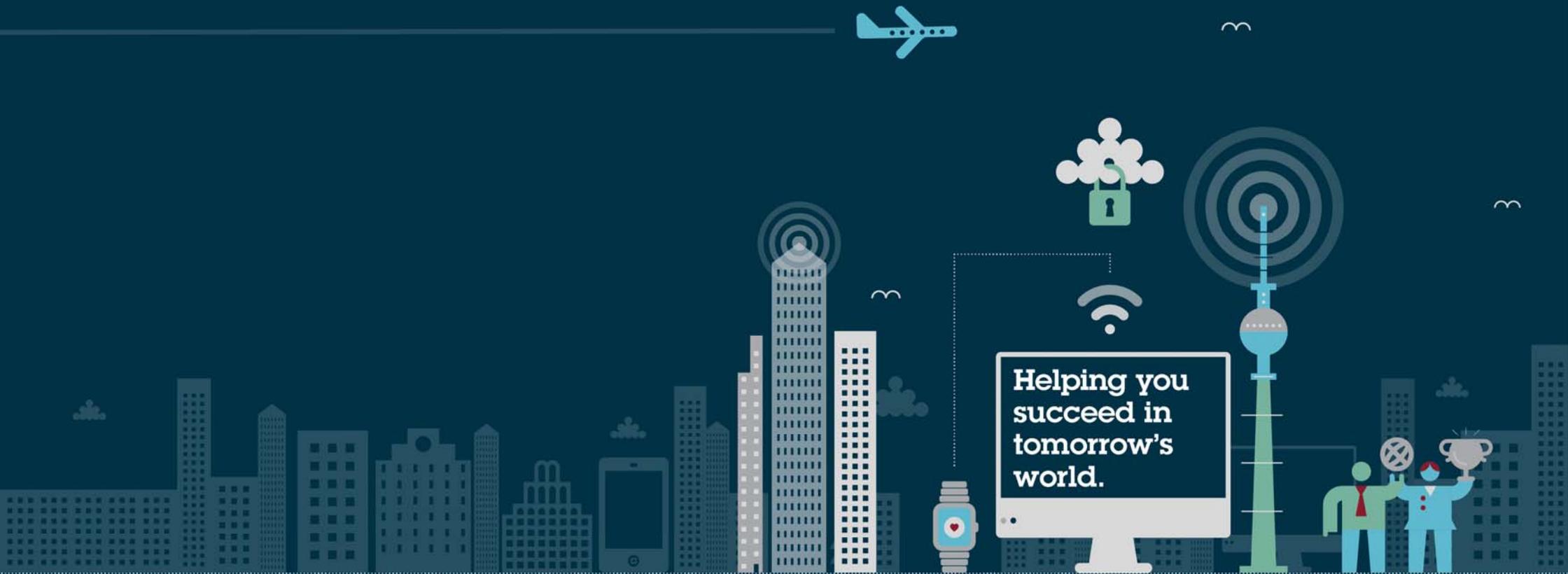


Corona-Insolvenz-Aussetzungsgesetz: wo stehen wir, wie wird es nach dem 31. Dezember 2020 weitergehen und wie sollten sich Unternehmen des Maschinen- und Anlagenbaus absichern?

11. Dezember 2020



Ihre Referenten



Katrin Schröder, LL.M.
Senior Associate
Germany

+49 221 5108 4172
Katrin.schröder@osborneclarke.com

Katrin Schröder ist spezialisiert auf die Beratung von Insolvenzverwaltern, Investoren, Gläubigern und Geschäftsführern in allen Bereichen des Insolvenzrechts (einschließlich der angrenzenden Bereiche des Gesellschaftsrechts, des Steuer- und Arbeitsrechts). Zusätzlich verfügt sie über jahrelange Erfahrungen im Rahmen von Eigenverwaltungsverfahren zwecks Sanierung durch Insolvenzplanverfahren (ESUG).



Dipl.-Ing. Martin Launer
Partner
Germany

+49 40 55436 4126
martin.launer@osborneclarke.com

Martin Launer ist spezialisiert auf die Beratung in komplexen Anlagenbau- und Logistikprojekten, insbesondere bei FIDIC, NEC3, LOGIC, VOB/B und BIMCO-Vertragsvorlagen. In solchen Projekten unterstützt er unsere Mandanten darüber hinaus im Vertrags- und Forderungsmanagement und ist in Schieds- und Gerichtsverfahren (sowohl als Parteivertreter als auch als Schiedsrichter) involviert. In diesem Bereich führt er mit dem VDMA und dem VDI zahlreiche Seminare durch.

Agenda

- I. Ausgangslage und Handlungsoptionen

- II. Exkurs: Was tun, wenn der Geschäftspartner pleite geht?

- III. Was bedeutet die aktuelle Lage für das Vertrags- und Claims Management?

- IV. Was gibt es zu beachten?

- V. Fragen und Antworten

1

Ausgangslage und Handlungsoptionen



Überblick: Ausgangslage und Handlungsoptionen

- Krise als Chance
- nach Möglichkeit außergerichtlich sanieren, aber Insolvenzplan/Eigenverwaltung als „Plan B“
- Insolvenzantragspflicht und -frist
- Insolvenzverschleppungshaftung
- Handlungsoptionen für Unternehmen in Krise:
 - „Corona-Rettungsschirm“
 - oder ESUG-Verfahren:
 - Schutzschirmverfahren (nur drohende Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung)
 - Eigenverwaltung (zahlungsunfähige und/oder überschuldete Unternehmen)
 - ab 1.1.2021: Präventiver Restrukturierungsrahmen für nur drohend zahlungsunfähige Unternehmen

„Corona-Rettungsschirm“: Aussetzung der Insolvenzantragspflichten

Der Bundestag hat Ende März 2020 ein Gesetz zur Abmilderung der Folgen des Coronavirus im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht beschlossen.

- Die Insolvenzantragspflicht wurde zunächst bis zum **30. September 2020** ausgesetzt (Covid-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – „**COVInsAG**“).
- Dies galt aber **nicht**, wenn:
 - Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nicht auf den Auswirkungen der Corona-Pandemie ab März 2020 beruht
 - oder wenn keine Aussichten auf die Beseitigung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit bestehen.
 - Das Vorliegen der Voraussetzungen wird vermutet, wenn das Unternehmen am 31.12.2019 nicht zahlungsfähig war. In diesem Fall war die Insolvenzantragspflicht daher bis Ende September 2020 ausgesetzt.

Aktuelle Lage in Bezug auf die Suspendierung der Insolvenzantragspflicht (nach Änderung des COVInsAG):

- Seit dem **1. Oktober 2020** ist ein Insolvenzantrag bei Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit wieder zu stellen.
- Aber: Suspendierung der Insolvenzantragspflicht bei Vorliegen der Überschuldung bis zum **31. Dezember 2020** verlängert.

Sanierungsalternative: Eigenverwaltung, Schutzschirmverfahren und Insolvenzplan als Rettungsoption für Unternehmen in der Krise

Der Grundgedanke des Sanierungsverfahrens in Eigenverwaltung

- ❖ Das Unternehmen soll unter Beteiligung des bisherigen Managements erhalten und saniert werden.
- ❖ In der Regel ist auch ein Verbleib der bisherigen Gesellschafter vorgesehen, also kein Verkauf.

Ziel des Verfahrens: Insolvenzplan

- ❖ Vollstreckungsverbot
- ❖ Verbot der Zahlung auf Altverbindlichkeiten: Die bis zur Einleitung des Verfahrens entstandenen Verbindlichkeiten werden eingefroren.
- ❖ Im Rahmen des Insolvenzplans wird mit den Gläubigern eine Befriedigungsquote dann je nach Leistungsfähigkeit des Unternehmens vereinbart.
- ❖ Insolvenzplan führt zu endgültiger und rechtssicherer Klärung.

Ziel des Gesetzgebers: Stärkung der Eigenverwaltung

- ❖ Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung im vorläufigen Verfahren
- ❖ Kein vorläufiger Insolvenzverwalter im vorläufigen Verfahren, d.h. die Geschäftsführung bleibt geschäftsführungsbefugt und zur Überwachung wird ein sogenannter Sachwalter zur Seite gestellt.
- ❖ Schutzschirmverfahren im vorläufigen Verfahren und erweiterte Rechte gegenüber der vorläufigen Eigenverwaltung

Vorteile des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung (mit und ohne Schutzschirm)

Generierung von Liquidität

- ❖ Nutzung des Insolvenzgeldes: Danach kann das Unternehmen bis zu drei Monate lang ohne Personalkosten fortgeführt werden. Vorteil zum Kurzarbeitergeld: Es wird den Arbeitnehmern bis zur Beitragsbemessungsgrenze von 6.900 € bzw. 6.700 € ausgezahlt. Im Unterschied zum KUG wird es auch vorfinanziert.
- ❖ Nichtzahlung von ungesicherten Altverbindlichkeiten (z.B. Pensionsrückstellungen)
- ❖ Nichtabführung der Umsatzsteuerzahllast
- ❖ Nichtabführung von Sozialabgaben bei Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts durch Insolvenzgericht

Generierung von Eigenkapital

- ❖ Verzicht ungesicherter Gläubiger
- ❖ Keine Berücksichtigung von Nachranggläubigern

Wesentlich geringerer Sanierungsaufwand

- ❖ Verkürzte Kündigungsfristen bei Dauerschuldverhältnissen: So können Dauerschuldverhältnisse (wie z.B. Mietverträge) unabhängig von der Restlaufzeit mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.
- ❖ Erleichterung vom Mitarbeiterabbau: Für die Kündigung von Arbeitnehmern ist die Kündigungsfrist ungeachtet der Dauer der Betriebszugehörigkeit auf maximal drei Monate begrenzt.
- ❖ Sozialplankosten max. 2,5 Monatsgehälter oder max. 1/3 der freien Masse

Aussetzung der Insolvenzantragspflicht *versus* Eigenverwaltung

Aussetzung der Insolvenzantragspflicht („Corona-Schirm“)

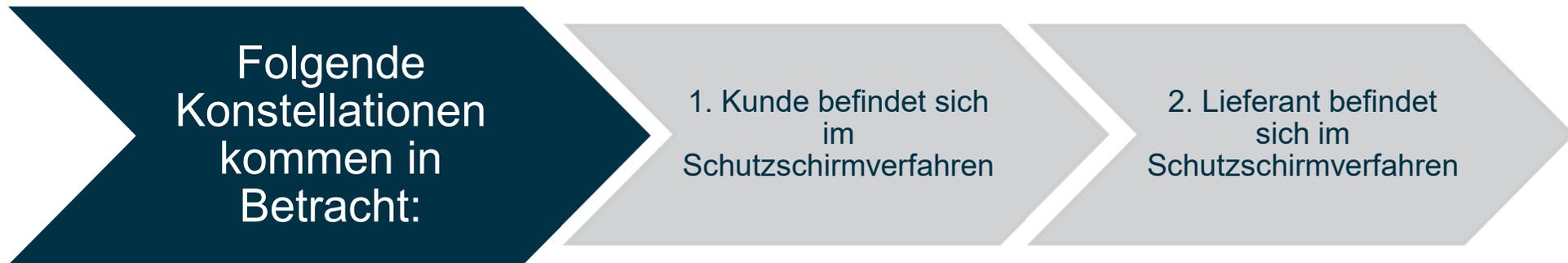
- ❖ Kurzarbeitergeld entlastet die Liquidität, muss aber bis zu 2 Monate durch das Unternehmen vorfinanziert werden. Es deckt nur 60% bzw. 67% der letzten Nettolöhne ab.
- ❖ Mietstundungen, Stundung von Sozialabgaben und Steuern führen nur vorübergehend zu einer Liquiditätsentlastung. Die Verschuldung steigt und muss später in einem wahrscheinlich schwierigen konjunkturellen Umfeld bedient werden.
- ❖ Neukredite werden, wenn überhaupt, nur über Gesellschafterbürgschaften zu erhalten sein. Wegen des zusätzlichen Risikos scheuen die Banken aber oft die Kreditvergabe und erhöhen zusätzlich die Zinsen.
- ❖ Trotz Aussetzung der Insolvenzantragspflicht haften die Geschäftsleiter persönlich für rückständige Umsatzsteuer, Lohnsteuer und Sozialabgaben, wenn letztere nicht gestundet sind.
- ❖ Stellt sich später heraus, dass die Voraussetzungen für die Aussetzung doch nicht vorlagen, haftet der Geschäftsleiter umfassend wg. Insolvenzverschleppung.

Eigenverwaltung

- ❖ Insolvenzgeld wird durch eine Bank vorfinanziert und deckt bis zur Beitragsbemessungsgrenze 100% der Löhne und Gehälter ab.
- ❖ Kurzarbeitergeld kann auch hier vorgeschaltet werden.
- ❖ Nichtgezahlte Mieten, gestundete Sozialabgaben und gestundete Steuern werden zu einfachen Insolvenzforderungen und sind nur noch mit einer Quote zu bedienen.
- ❖ Keine Neuverschuldung, sondern Aufbau von Liquidität. Neukredite sind meist nicht erforderlich.
- ❖ unbezahlte Lieferantenverbindlichkeiten sind einfache Insolvenzforderungen.
- ❖ Dauerschuldverhältnisse können mit kurzen Fristen gekündigt werden.
- ❖ Deutlich erleichterter Mitarbeiterabbau.

*Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass viele Unternehmen, den „Corona-Schirm“ bevorzugen, **aber**: Eigenverwaltung bietet – mit oder ohne Schutzschirm – größere Chancen zur Krisenbewältigung und ist für die Geschäftsführung ohne jedes Haftungsrisiko.*

Exkurs: Wie sieht es aus, wenn der Geschäftspartner ein Schutzschirmverfahren durchläuft?



In der Regel ist die Insolvenz eines Kunden weniger dramatisch als die Insolvenz eines Lieferanten, denn: Insolvenz eines Kunden bedeutet meistens lediglich den Ausfall der Vergütung, der entsprechend der kaufmännischen Pflicht in der Regel im Voraus einkalkuliert und abgesichert ist. Geht es aber um die Insolvenz des Lieferanten, so kann im Extremfall die Lieferstockung den ganzen Betrieb des Belieferten zum Erliegen bringen (u.a. Gefahr, die Großkunden zu verlieren, ferner Vertragsstrafen, etc.).

Interessenlage der Geschäftspartner bei Sanierung unter dem Schutzschirm

- ❖ Das Schutzschirmverfahren hat für die Geschäftspartner die gleichen Wirkungen wie jedes (andere, normale) Insolvenzverfahren. Sie können also nicht mehr die Zwangsvollstreckung betreiben und müssen mit Forderungsausfällen rechnen.
- ❖ Jedoch besteht wegen der frühzeitigen Antragstellung und der ausdrücklichen Sanierungsorientierung des Verfahrens Hoffnung darauf, dass mit dem Insolvenzplan ein tragfähiges Konzept vorgelegt wird.
 - Damit stehen die Chancen gut, dass das Unternehmen als Kunde oder als Lieferant erhalten bleibt.
 - Da die Geschäftspartner in den meisten Fällen ein besonderes Interesse an der Fortbestehung der Geschäftsbeziehungen und damit an der erfolgreichen Sanierung haben, sind sie eher kompromissbereit.

Das Schutzschirmverfahren übt einen gewissen Druck auf die Geschäftspartner aus und führt dadurch zu deren Kompromissbereitschaft im laufenden Sanierungsverfahren.

Trotz Kompromissbereitschaft gilt: „Vorsicht ist besser als Nachsicht“

Tipps

Im Verhältnis zu dem Kunden

- „Risikostreuungsprinzip“ und Absicherung im Vorfeld:
 - Vereinbarung einer Vorauszahlung oder Ratenzahlung
 - Sicherung durch (Fremd-)Garantie oder Bürgschaft
 - Dingliche Sicherung (Grundpfandrechte, Sicherungsübereignung bzw. -abtretung, Eigentumsvorbehalt)
- Schnelle Kontaktaufnahme zur Geschäftsleitung des Kunden, um den Schaden zu minimieren und die Geschäftsbeziehung für die Zukunft zu retten
- Frühzeitige Einflussnahme auf den Verlauf des Insolvenzverfahrens
- Rechtzeitige Inanspruchnahme der Gläubigerrechte

Im Verhältnis zu dem Lieferanten

- Monitoring von Insolvenzrisiken bei Kernlieferanten unerlässlich
- Gespräch suchen, um sich Überblick über Lage zu verschaffen
- Gleichzeitige Suche nach den Alternativen: Ersatz durch einen anderen Lieferanten als „Plan B“
- Vorleistung bzw. Vorauszahlung vor dem Insolvenzantrag sind bloße Insolvenzforderung
- Kündigung aufgrund der Insolvenz ist unwirksam. Es bedarf einer dokumentierten Vertragspflichtverletzung nach Insolvenzantragstellung, um den Vertrag zu kündigen oder zurückzutreten!
- Geltendmachung der Unsicherheitseinrede bis eine Zahlungszusage des Insolvenzverwalters/eigenverwaltenden Schuldners vorliegt; ersatzweise Einzelermächtigung
- Rechtzeitige Anmeldung der Forderungen

2

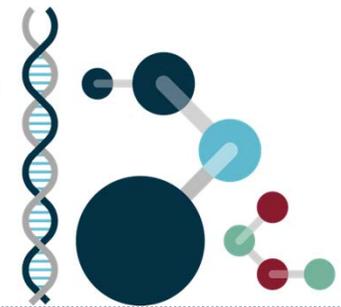
Was bedeutet die aktuelle Lage für das Vertrags- und Claims Management?



2. Was bedeutet die aktuelle Lage für das Vertrags- und Claims Management?

Übersicht

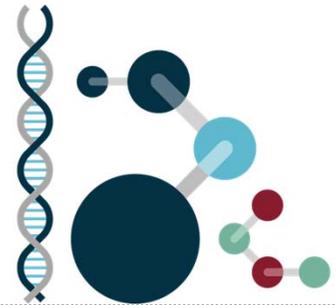
- Es ist damit zu rechnen, dass das Thema Claims Management an Bedeutung zunehmen wird
- Auch die Digitalisierung wird weiter vorangetrieben werden
- Genaue Beobachtung „des Marktes“ erforderlich (Zulieferer, Kunden, Gesetzgebung etc.)
- Anpassung der eigenen Vertragsvorlagen/AGB (Höhere Gewalt Regelungen, Recht an Daten)
- Entwicklung interner Checklisten und Briefentwürfe
- Überprüfung der eigenen Versicherungsbedingungen (Cyber-Risiken etc.)



2. Was bedeutet die aktuelle Lage für das Vertrags- und Claims Management?

Übersicht

- Gerade in Krisenzeiten ist ein sorgfältiges Vertrags- und Claims Management erforderlich
- Die Parteien sollten bestrebt sein so viel wie möglich auf der internen Ebene zu lösen
- Gerichtsverfahren sind wegen i) der Dauer, ii) der Kosten und iii) der involvierten Parteien (Sachverständige, Zeugen, Richter) mit erheblichen Risiken behaftet
- Bei kritischen Projekten ist auch an Sicherungsmittel (Aval, Bankbürgschaft, etc.) zu denken
- Lieferung zumindest nur gegen Vorkasse, Eigentumsvorbehalt



2. Was bedeutet die aktuelle Lage für das Vertrags- und Claims Management?

Vermehrte Schwierigkeiten bei der Produktabnahme

- Abnahme § 640 I S. 1 BGB im Werkvertrag (wird vermehrt auch im Kaufvertrag vereinbart)
- Erklärung des Kunden die Leistung des Auftragnehmers als vertragsgerecht anzuerkennen
- In vielen Fällen ist die Abnahme unter Beteiligung beider Parteien vor Ort vereinbart
- Auch im öffentlichen Recht von Bedeutung für das Inverkehrbringen z.B. der Maschine

Probleme in Corona-Zeiten

- Keine Reisen möglich
- Abnahme durch den Kunden „im Auftrag des Lieferanten“?
- Abnahme „digital“ (VR-Brille)

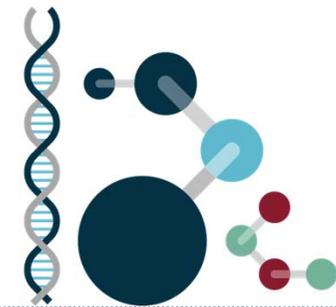


2. Was bedeutet die aktuelle Lage für das Vertrags- und Claims Management?

Mögliche Einbringung digitalisierter Neuerungen (Virtuelle Produktabnahme)



Bildquelle: <https://www.all-electronics.de/werksabnahme-von-maschinen-live-mit-der-kamera/>



2. Was bedeutet die aktuelle Lage für das Vertrags- und Claims Management?

Mögliche Einbringung digitalisierter Neuerungen (Virtuelle Produktabnahme)

Für den Auftragnehmer bestehen die Optionen:

1. Verschiebung der Leistung auf einen späteren Zeitpunkt

Auftragnehmer könnte sich berufen auf:

§§ 275 Abs. 1, 283 S. 1 BGB (vorübergehende Unmöglichkeit)

§ 313 Abs. 1 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage)

Effekt: Inbetriebnahme verschiebt sich beim Kunden, Auftragnehmer wartet auf Zahlung bis zur Abnahme, Käufer kann ggf. Entschädigung verlangen

2. Leistung zum Vereinbarten Zeitpunkt

Maschinen- und Anlagenbauer versuchen vermehrt virtuelle Abnahmen ihrer Produkte zu erreichen Kunden sind per Videostream live bei den Maschinentests dabei

Effekt: Minimierung von Verzögerungen der Inbetriebnahme, erfordert jedoch erhöhtes Vertrauensverhältnis, vertraglich genaue Regelungen



2. Was bedeutet die aktuelle Lage für das Vertrags- und Claims Management?

Im Allgemeinen gilt:

- Leistungsstörungen bestimmen sich nach dem Vertragsstatut (Art. 3, 12 I Rom I-VO)
- Staatliche Regeln und Maßnahmen zur Seuchenbekämpfung sind als Eingriffsnormen zu qualifizieren – diese können sich auf den Vertrag auswirken
- Der Grundsatz „pacta sunt servanda“ (Verträge sind einzuhalten) gilt unverändert
- Vertragsdurchführungen unterliegen vermehrt:
 - beidseitiger Rücksichtnahmepflichten § 241 II BGB
 - Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit § 275 BGB
 - Vertragsanpassungen § 313 BGB
 - Schadensersatzansprüchen §§ 280 ff. BGB



3

Was gibt es zu beachten?



4. Was gibt es zu beachten?

Notwendige Schritte im Überblick

- Prüfung der einzelnen Vertragsverhältnisse
- Hinweispflichten
- Prüfung der Versicherungsbedingungen
- Verschiebung von Vertragsterminen
- Dokumentation der Umstände und der Folgen
- Weitere rechtliche Entwicklung verfolgen (siehe auch die folgende Folie)



4. Was gibt es zu beachten?

Gesetzesänderungen, die überwiegend seit 27.03.2020 in Kraft sind

- Zeitweise Aussetzung der Leistungsverpflichtungen für Verbraucher und Kleinunternehmen
 - Nur im Blick auf Versorgungsverträge (z.B. Strom-, Gas-, Wasser- und Telekommunikationsverträge)
- Aktuelle Lage in Bezug auf die Suspendierung der Insolvenzantragspflicht:
 - Die Insolvenzantragspflicht wurde bis zum 30. September 2020 ausgesetzt
 - Seit dem 1. Oktober 2020 ist der Insolvenzantrag bei Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit wieder zu stellen
 - Suspendierung der Insolvenzantragspflicht bis zum 31. Dezember 2020 gilt nur bei Vorliegen der Überschuldung nicht bei Zahlungsunfähigkeit
- Zeitweiser Entfall der Verpflichtung zur Zahlung von Miete
 - Betrifft Mietschulden aus dem Zeitraum 01.04.–30.09.2020
 - Zahlungspflicht entfällt nicht gänzlich, muss nachgeholt werden!



4

Fragen und Antworten



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Osborne Clarke is the business name for an international legal practice and its associated businesses. Full details here: osborneclarke.com/verein

These materials are written and provided for general information purposes only. They are not intended and should not be used as a substitute for taking legal advice. Specific legal advice should be taken before acting on any of the topics covered.

© Osborne Clarke Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB

