

# ZVI 2020, 196

## **Ergänzende Stellungnahme des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens (Fokus: Bewältigung der COVID-19-Pandemie)**

Mit dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. 3. 2020 (BGBl. I, S. 569 ff.) wurden umfangreiche Regelungen zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie eingeführt.

Das darin unter Art. 1 enthaltene Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG) vom 27. 3. 2020 (BGBl. I, S. 569 ff.) hat auch für die Insolvenz natürlicher Personen eine zeitlich befristete Regelung geschaffen, die für die Betroffenen eine gesetzliche Erleichterung bringen soll. Durch ein Moratorium sollen zusätzlich Leistungsverweigerungsrechte geschaffen werden, um die Zahlungsfähigkeit der Betroffenen über einen befristeten Zeitraum zu stützen.

Die nachstehende Stellungnahme zu diesen Neuregelungen ergänzt die Ausführungen<sup>1</sup> zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens. Sie konzentriert sich auf die Auswirkungen der Neuregelungen für insolvente natürliche Personen. Daneben greift sie die neu geschaffenen Regelungen für Kleinstunternehmen auf.

### **I. Aussetzung von Versagungsgründen der Restschuldbefreiung**

**§ 1 Satz 4 COVInsAG** formuliert hierzu:

*„Ist 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.“*

Nach dem hier in Bezug genommenen § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO ist die Restschuldbefreiung zu versagen, „wenn dies von einem Insolvenzgläubiger, der seine Forderung angemeldet hat, beantragt worden ist und wenn der Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorsätzlich oder grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger dadurch be-

ZVI 2020, 197

*einträchtigt hat, dass er unangemessene Verbindlichkeiten begründet oder Vermögen verschwendet oder ohne Aussicht auf eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lage die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzögert hat.“*

Durch die Krisensituation infolge der COVID-19-Pandemie werden viele Betroffene in ihrer beruflichen Existenz als Selbstständige und freiberuflich Tätige stark beeinträchtigt oder sogar gefährdet. Es ist deshalb richtig, für diesen Personenkreis im Rahmen einer möglicherweise später nicht zu vermeidenden Insolvenz die Gefahr einer Versagung der Restschuldbefreiung zumindest teilweise zu verringern, wenn sie sich aktiv um die Sicherung ihrer Existenz bemühen. Mit Blick auf die nun eingeführte gesetzliche Regelung bleiben jedoch einige Fragen, die der Gesetzgeber einer Klärung zuführen sollte.

**1)** § 1 Satz 4 COVInsAG spricht von der Verzögerung der Eröffnung des Verfahrens und nimmt damit die zweite Alternative des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO in Bezug.

Der BGH (IX ZB 209/11, Rz. 9) hat zu dieser Alternative ausgeführt:

*„Durch diesen Versagungsgrund wollte der Gesetzgeber keine Pflicht des Schuldners begründen, einen Insolvenzantrag zu stellen. Er wollte diesen nur davon abhalten, durch eine Täuschung der Gläubiger über seine Vermögensverhältnisse oder in ähnlicher Weise zu verhindern, dass ein unvermeidliches Insolvenzverfahren rechtzeitig beantragt und eröffnet werde (RegE-InsO, BT-Drucks. 12/2443 Seite 190). Ob deswegen zu verlangen ist, dass der Schuldner durch ein aktives Tun die Gläubiger davon abhält, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen (FK-InsO/Ahrens, 6. Aufl., § 290 Rn. 47; HK-InsO/Landfermann, 6. Aufl., § 290, Rn. 20; HambKomm-InsO/Streck, 3. Aufl. § 290 Rn. 25) oder ob es ausreicht, dass der Schuldner die Einleitung des Insolvenzverfahrens bewusst solange hinausschiebt, bis nahezu alle verwertbaren Mittel und Vermögensstücke verbraucht oder übertragen sind (MünchKomm-InsO/Stephan, 2. Aufl., § 290 Rn. 63; Wenzel in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2008, § 290 InsO Rn. 19), kann dahinstehen.“*

Für Verzögerungen der Eröffnung des Verfahrens im Zeitraum vom 1. 3. 2020 bis zum 30. 9. 2020, die auf eine pandemiebedingte Einschränkung der Insolvenzrechtspflege an den Insolvenzgerichten zurückzuführen wären, müsste die Regelung nicht getroffen werden. Diese Verzögerungen wären nicht dem Schuldner anzulasten.

Für alle sonstigen Fälle der Verzögerung i. S. d. § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO durch Hinausschieben der Einleitung eines Insolvenzverfahrens wäre gem. § 1 Satz 5 COVInsAG eine Anwendung von § 1 Satz 2 und 3 COVInsAG zu prüfen:

„Dies 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. War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig, wird vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.“

Damit muss hier zunächst geklärt werden, ob eine Zahlungsunfähigkeit schon vor dem 31. 12. 2019 bestand. Eine solche Klärung wird regelmäßig nur durch Rückgriff auf Vermögensauskünfte oder Informationen zu Verbindlichkeiten aus gesetzlichen Zahlungspflichten möglich sein. War der Schuldner vor dem 31. 12. 2019 bereits zahlungsunfähig, kommt eine Anwendung des § 1 Satz 4 COVInsAG nicht in Betracht.

Ist die Zahlungsunfähigkeit dagegen erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten, dann wird § 1 Satz 4 COVInsAG anzuwenden sein, soweit die gesetzliche Vermutung von § 1 Satz 3 COVInsAG nicht widerlegt werden kann. Eine solche Widerlegung wird regelmäßig nicht in Betracht kommen, wenn der erwähnte Rückgriff keine Anhaltspunkte für eine Zahlungsunfähigkeit vor dem 31. 12. 2019 erbracht hat.

Die regulatorische Absicht, mit dieser komplizierten Regelung ein Verzögern der Insolvenzeröffnung im Zeitraum vom 1. 3. 2020 bis zum 30. 9. 2020 nicht mehr zum Versagungsgrund einer Restschuldbefreiung werden zu lassen, ist plausibel. Die Regelung ist sachgerecht, auch wenn ihre Praxisrelevanz sich in Grenzen halten dürfte.

2) Nach der oben zitierten Rechtsprechung des BGH könnte der Schuldner eine Verzögerung allerdings auch durch eine Täuschung der Gläubiger über seine Vermögensverhältnisse oder in ähnlicher Weise herbeiführen. In diesen Fällen würde er die rechtzeitige Antragstellung durch Gläubiger behindern und damit die Eröffnung verzögern.

Ein aktives Tun des Schuldners, um die Gläubiger von einem Insolvenzantrag abzuhalten, ist gem. § 3 COVInsAG zunächst nicht notwendig. Gläubiger können im Zeitraum zwischen dem 28. 3. 2020 und dem 28. 6. 2020 keine Insolvenzanträge stellen, wenn der Eröffnungsgrund nicht bereits am 1. 3. 2020 vorlag.

Ein solches Vorliegen kann nach der gesetzlichen Vermutung des § 1 Satz 3 COVInsAG bei einer Zahlungsunfähigkeit nach dem 31. 12. 2019 nur auf die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie zurückgeführt werden. Gleichzeitig ist eine Aussicht auf die Beseitigung einer bestehenden Zahlungsunfähigkeit zu vermuten.

Auch hier wird man dem Schuldner – zumindest unterhalb der Schwelle des Eingehungsbetrugs – keinen Vorwurf machen können, wenn er seinen Gläubigern die Zahlungsunfähigkeit nicht mitteilt oder auf entsprechende Nachfragen auf die gesetzliche Vermutung ihrer Beseitigung hinweist,

Bei einer nach dem 31. 12. 2019 entstandenen Zahlungsunfähigkeit entfällt damit der Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO in den vom BGH (s. o.) angenommenen Fallgestaltungen einer Verzögerung der Eröffnung.

3) Eine Suspendierung der Versagung bei den weiteren, durch § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO angesprochenen Fallgestaltungen (... „wenn der Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorsätzlich oder grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger dadurch beeinträchtigt hat, dass er unangemessene Verbindlichkeiten begründet oder Vermögen verschwendet“ ...) ist demgegenüber nicht vorgesehen.

Die Frage einer Begründung unangemessener Verbindlichkeiten oder der Verschwendung von Vermögen wird deshalb im Zusammenhang mit der Aufnahme von Hilfskrediten regelmäßig zu prüfen sein.

4) Eine Suspendierung von § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist nicht vorgesehen. Falsche Angaben im Zusammenhang mit der Beantragung von Hilfskrediten sollen richtigerweise weiterhin zur Versagung führen können. Macht der Schuldner richtige Angaben über seine krisenbedingt prekäre Finanzsituation, dann wird ihm in vielen Fällen ein Hilfskredit versagt werden. Viele Schuldner werden deshalb dem Verlangen nach zusätzlichen Sicherheiten nachkommen und z. B. eigene Immobilien belasten oder, soweit erlangbar, Drittsicherheiten stellen müssen, um die Bedingungen der Kreditgeber zu erfüllen.

5) Im Gegensatz zu Antragspflichtigen, deren Rechtshandlungen in diesem Zusammenhang nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG für die Kreditgeber kein Anfechtungsrisiko auslösen sollen, werden natürliche Personen in dieser Situation nicht privilegiert. Ihre Kreditgläubiger müssen deshalb mit einem erheblichen Anfechtungsrisiko rechnen und werden dies entweder in den Kreditkonditionen berücksichtigen oder eine Kreditgewährung ablehnen.

Im zweitgenannten Fall (Ablehnung der Kreditgewährung) wäre die gesetzliche Vermutung einer Aussicht auf Beseitigung der bestehenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 1 Satz 3 COVInsAG voraus-

sichtlich nicht zu halten. Damit wäre bei natürlichen Personen zwar kein Wiederaufleben einer Antragspflicht verbunden. Es wäre aber unangemessen, auch in dieser Situation, wenn der Schuldner keine Aussicht auf Besserung seiner wirtschaftlichen Lage hat, eine schuldhaft, gläubigerschädliche Verschleppung der Einleitung eines Insolvenzverfahrens durch die Suspendierung von § 290 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 3 InsO sanktionslos zu stellen. Ein Vergleich mit der im Fall der fehlenden Aussicht wiederauflebenden Antragspflicht nach § 1 Satz 2 COVInsAG zeigt, dass der hier angelegte Wertungswiderspruch ansonsten ein potenziell gläubigerschädigendes Verhalten ohne sachlichen Differenzierungsgrund ungleich behandeln würde.

6) Ein Wertungswiderspruch ergibt sich auch bei einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit gem. § 287b InsO, deren schuldhaftige Verletzung nach § 290 Abs. 1 Nr. 7 InsO zur Versagung der Restschuldbefreiung führen kann. Sie ist durch § 1 Satz 4 COVInsAG nicht ausgenommen. Ein notwendiges Verschulden wird aufgrund der pandemiebedingten Einschränkungen des Wirtschaftslebens zwar nur selten festgestellt werden können. Die Versagung in einem Fall (Verletzung der Erwerbsobliegenheit) und der Verzicht auf eine Versagung im anderen Fall (Verzögerung der Eröffnung

des Insolvenzverfahrens) lässt jedoch ebenfalls keinen sachlichen Differenzierungsgrund erkennen. In beiden Fällen wird die Befriedigung der Gläubiger gefährdet.

## II. Leistungsverweigerungsrechte für Verbraucher und Kleinstunternehmer

Mit der Neufassung des **Art. 240 EGBGB** wird ein Moratorium für Verbraucher und Kleinstunternehmer geschaffen.

**1)** Nach **§ 1 Abs. 1** erhalten **Verbraucher** das Recht, Leistungen zur Erfüllung eines Anspruchs, der im Zusammenhang mit einem Verbrauchervertrag steht, der ein Dauerschuldverhältnis ist und vor dem 8. März 2020 geschlossen wurde, bis zum 30. Juni 2020 zu verweigern, wenn ihnen infolge von Umständen, die auf die Ausbreitung der Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) zurückzuführen sind, die Erbringung der Leistung ohne Gefährdung ihres angemessenen Lebensunterhalts oder des angemessenen Lebensunterhalts ihrer unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht möglich wäre. Das Leistungsverweigerungsrecht soll alle wesentlichen Dauerschuldverhältnisse erfassen.

Im Zusammenhang mit diesem Leistungsverweigerungsrecht stellt sich wieder eine Reihe von Fragen.

Wesentliche Dauerschuldverhältnisse werden nach **§ 1 Abs. 1 Satz 3** dadurch definiert, dass sie zur Eindeckung mit Leistungen der angemessenen Daseinsvorsorge erforderlich sein müssen.

Der Begriff der angemessenen Daseinsvorsorge lässt auf den ersten Blick nicht erkennen, ob hier ein objektiver oder subjektiver Maßstab Anwendung finden soll. Die Begründung der Formulierungshilfe vom 24. 3. 2020 (BT-Drs. 19/18110, S. 39 f.) führt dazu nichts aus.

Der unbestimmte Rechtsbegriff der Daseinsvorsorge suggeriert eine inhaltliche Nähe zum Verwaltungsrecht. Das zur Herleitung besser geeignete Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG legt nahe, dass jedenfalls gemeinwohlorientierte Dienstleistungen (Versorgung mit Energie und Wasser, Entsorgung der Abwässer und des Abfalls, Leistungen des öffentlichen Personennahverkehrs, Post- und Telekommunikationsdienstleistungen) mit existentiellem Charakter erfasst sein sollen. Die in der Formulierungshilfe der Bundesregierung zum Begriff der Daseinsvorsorge gegebene Begründung (S. 39) bestätigt diesen Befund:

*„Hierzu zählen etwa Pflichtversicherungen, Verträge über die Lieferung von Strom und Gas oder über Telekommunikationsdienste, soweit zivilrechtlich geregelt auch Verträge über die Wasserver- und -entsorgung.“*

Der nicht abschließende Charakter dieser Aufzählung erschwert dem individuellen Schuldner aber die genaue Abgrenzung und Bestimmung seines Rechts zur Leistungsverweigerung.

**§ 1 Abs. 3 Satz 1** fügt dem Leistungsverweigerungsrecht eine Ausnahmvorschrift hinzu, welche die rechtliche Unsicherheit für Verbraucher noch verstärken wird: Ein Leistungsverweigerungsrecht soll demnach nicht bestehen, wenn die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts für den Gläubiger seinerseits unzumutbar ist, da die Nichterbringung der Leistung die wirtschaftliche Grundlage seines Erwerbsbetriebs gefährden würde.

Eine solche Gefährdung wird für den Verbraucher regelmäßig nur schwer auszumachen sein. Bei den normalen Leistungen der Daseinsvorsorge (Wasser, Strom etc.) wird man zwar davon ausgehen können, dass sie üblicherweise von größeren Unternehmen (Stadtwerke etc.) erbracht werden, die über größere finanzielle Reserven verfügen. Die Insolvenzen großer Unternehmen im Bereich der Stromversorgung oder der Telekommunikation haben jedoch in den letzten Jahren gezeigt, dass die Eröffnung eines intensiven Preiswettbewerbs auch im Rahmen der Daseinsvorsorge zu einer erhöhten Insolvenzwahrscheinlichkeit führen kann. Mit dem Fall der Stadtwerke Gera waren hiervon auch kommunale Betriebe betroffen.

Vor diesem Hintergrund bleibt es unklar, ob eine Berufung auf die Ausnahmvorschrift des **§ 1 Abs. 3 Satz 1** nicht dort aussichtsreich oder sogar notwendig sein wird, wo die betroffenen Gläubiger aufgrund des angesprochenen Preiswettbewerbs bei einem monatelangen Zahlungsausfall selbst in Insolvenzgefahr geraten. Hierbei ist jedoch zu betonen, dass der betroffene Gläubiger meistens nicht durch die Nichtzahlung eines Schuldners selbst in Insolvenzgefahr gerät, sondern seine Insolvenzgefahr erst durch die Kumulierung diverser Zahlungsausfälle steigt. Es bleibt unklar, welche Anforderungen an den Gläubiger gestellt werden, dieses zu belegen. An dieser Stelle ist das Gesetz zu präzisieren. Gelingt das dem Gläubiger, hätte dieses zur Folge, dass die betroffenen Verbraucher ihrerseits sofort in Zahlungsverzug geraten würden und die entsprechenden Folgen tragen müssten. Die rechtliche Klärung dieser Situation wird voraussichtlich erst nach dem Ende der gesetzlichen Befristung möglich sein. Das in **§ 1 Abs. 3 Satz 3** verankerte Kündigungsrecht wird deshalb wohl kaum Bedeutung erlangen.

Zur Klärung würde sich ein Junktim der Ausnahmvorschrift mit der Gewährung staatlicher Coronahilfen an die betroffenen Unternehmen anbieten. Wird durch die Gewährung staatlicher Hilfen eine Existenzbedrohung beseitigt, dann sollte eine Berufung auf die Ausnahmvorschrift des **§ 1 Abs. 3 Satz 1** ausgeschlossen sein.

**2)** Ein **Kleinstunternehmen** hat nach **§ 1 Abs. 2** das Recht, Leistungen zur Erfüllung eines Anspruchs, der im Zusammenhang mit einem Vertrag steht, der ein Dauerschuldverhältnis ist und vor dem 8. März 2020 geschlossen wurde, bis zum 30. Juni 2020 zu verweigern. Das Leistungsverweigerungsrecht besteht in Bezug auf alle wesentlichen Dauerschuldverhältnisse. Wesentliche Dauerschuldverhältnisse sind solche, die zur Eindeckung mit Leistungen zur angemessenen Fortsetzung seines Erwerbsbetriebs erforderlich sind. Auch hier gehören Pflichtversicherungen, Verträge über die Lieferung von Strom und Gas oder über Telekommunikationsdienste und – soweit zivilrechtlich geregelt – auch Verträge über die Wasserver- und -entsorgung zu solchen Leistungen (vgl. Begründung der Formulierungshilfe a. a. O., S. 34).

**§ 1 Abs. 2 Ziffer 1** knüpft das Leistungsverweigerungsrecht an die Unfähigkeit zur Leistungserbringung infolge von Umständen, die auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen sind. Unklar bleibt hierbei, ob diese Umstände unmittelbar zur Unfähigkeit des Leistungserbringers geführt haben müssen oder ob auch eine mittelbare Wirkung ausreichen soll. Eine mittelbare Wirkung wäre etwa anzunehmen, wenn erst aufgrund von pandemiebedingten

Zahlungsverzögerungen oder Forderungsausfällen die Zahlungsunfähigkeit des Leistungserbringers eintreten würde. Würde diese mittelbare Wirkung dem Kausalitätserfordernis genügen, dann wären die trotz Leistungsverweigerungsrecht zur Leistung verpflichteten Erbringer wesentlicher Leistungen gezwungen, auch das Insolvenzrisiko des Verweigerers zu teilen. Sie haben keine Möglichkeit, auf die Auswahl oder die Bonität der Kunden des Kleinunternehmens einzuwirken.

Vor dem Hintergrund staatlicher Hilfsprogramme mit finanziellen Hilfen für Kleinunternehmen wird der hier angedeutete Eingriff in die Privatautonomie jedenfalls dann unverhältnismäßig, wenn solche Hilfen im konkreten Einzelfall zur Verfügung stehen und in Anspruch genommen werden. Für das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1 Abs. 2 Ziffer 1 sollte deshalb ein entsprechendes Junktim eingeführt werden.

**§ 1 Abs. 2 Ziffer 2** begründet ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn dem Unternehmen infolge von Umständen, die auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen sind, die Erbringung der Leistung ohne Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen seines Erwerbsbetriebs nicht möglich wäre. Hier wird der geschilderte Eingriff in die Privatautonomie nicht mehr an eine objektiv feststellbare Zahlungsunfähigkeit geknüpft. Im Ausgangspunkt genügt vielmehr die subjektive Einschätzung einer Gefährdungslage für die wirtschaftlichen Grundlagen des Unternehmens. Da die pandemiebedingten Auswirkungen auf das Wirtschaftsleben voraussichtlich erheblich sein werden und eine Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen nahezu aller Kleinunternehmen bedeuten können, wird hier nach der Art einer Generalklausel die gesetzliche Grundlage für ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht geschaffen.

Die Grenze der Verhältnismäßigkeit ist hier jedenfalls dann überschritten, wenn das bereits erwähnte Junktim mit der Inanspruchnahme staatlicher Coronahilfen nicht hergestellt wird. Werden solche Coronahilfen in Anspruch genommen, dann kann ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 1 Abs. 2 Ziffer 2 nicht mehr in Betracht kommen.

**§ 1 Abs. 3 Satz 2** schafft eine Ausnahme von Abs. 2. Er soll nicht gelten, wenn die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts für den Gläubiger unzumutbar ist, da die Nichterbringung der Leistung zu einer Gefährdung seines angemessenen Lebensunterhalts oder des angemessenen Lebensunterhalts seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen oder der wirtschaftlichen Grundlagen seines Erwerbsbetriebs führen würde.

Auch hier wird zur Angemessenheit des Lebensunterhalts nichts ausgeführt (vgl. dazu schon oben unter II. 1). Die ebenfalls angeführte Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen eines Erwerbsbetriebes vergrößert die Unsicherheit und eröffnet für Kleinunternehmen jedenfalls dort ein erhebliches rechtliches Risiko, wo die bezogenen Leistungen zur angemessenen Fortsetzung ihres Erwerbsbetriebs in Dauerschuldverhältnissen mit KMU oder anderen Kleinunternehmen erbracht werden (Anm.: im Jahr 2017 waren 80,4 %, mithin 2,01 Mio. Unternehmen in Deutschland sog. Kleinunternehmen).

Eine Berufung auf die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 2 sollte deshalb ebenfalls an den Nichtbezug staatlicher Coronahilfen geknüpft werden.

### III. Beschränkung der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen

Nach Art. 240 EGBGB, § 2 Abs. 1 Satz 1 kann der Vermieter ein Mietverhältnis über Grundstücke oder über Räume nicht allein aus dem Grund kündigen, dass der Mieter im Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht.

§ 2 Abs. 1 Satz 2 fordert die Glaubhaftmachung eines Zusammenhangs zwischen der COVID-19-Pandemie und der Nichtleistung.

Ein Zusammenhang zwischen der Inanspruchnahme staatlicher Coronahilfen und der Berufung auf den besonderen Kündigungsschutz nach § 2 Abs. 1 wird auch hier nicht hergestellt. Dies würde aber Missbrauch und Streitpotential erheblich reduzieren.

Dies bleibt unverständlich, weil das pandemiebedingt erweiterte Insolvenzrisiko nicht gleichmäßig auf die Gläubiger betroffener Unternehmen verteilt wird. Vermieter und Verpächter werden unverhältnismäßig in Anspruch genommen, wenn sie trotz staatlicher Coronahilfen für Mieter oder Pächter einer aufgezwungenen Stundung von Miet- oder Pachtzahlungen ausgesetzt sind.

Das Erfordernis einer Kausalität zwischen dieser erzwungenen Stundung und den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie schafft hier keine Abhilfe. Es bleibt nach der derzeitigen Formulierung des Gesetzes den Mietern oder Pächtern überlassen, für welche Zwecke sie staatliche Coronahilfen einsetzen, wenn sie nicht durch entsprechende Vertragsbedingungen gezielt zur Miet- oder Pachtzahlung angehalten werden. Wird der Gebrauch einer Mietsache durch staatliche Einschränkungen infolge der COVID-19-Pandemie zeitweise unmöglich gemacht, dann sind sie überdies der Gefahr einer dauerhaften Leistungsverweigerung durch Mieter oder Pächter ausgesetzt. Mindestens sollte die Vorschrift durch eine Klarstellung präzisiert werden, dass der Mieter sich nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage oder Minderung des Mietzinses berufen kann.

Sofern das Gesetz die bislang vorgesehene Beschränkung auf 3 Monate Kündigungsschutz nicht verlängert und Vermieter durch eine Klarstellung nicht in die Gefahr laufen, dass im Nachhinein sogar Mieter durch das Berufen auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage auch keine Miete mehr zahlen müssen, der Vermieter zusätzlich über die Räume auch nicht verfügen kann, wäre der Interessenausgleich sachgerecht.

Eine Ausnahmeregelung in der Art des § 1 Abs. 3 ist für § 2 nicht vorgesehen. Mit der grundgesetzlich besonderen Bindung des Grundeigentums an das Allgemeinwohl (vgl. hierzu zusammenfassend den Sachstandsbericht der wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 13. 3. 2019 – WD 3 - 3000 - 061/19) kann dieser Umstand jedenfalls nur für Mietverhältnisse über Wohnraum begründet werden. Für sonstige Miet- und Pachtverhältnisse begehnet diese übermäßige Verkürzung des Gläubigerschutzes in § 2 erheblichen rechtlichen

Bedenken. Der Missbrauch wird durch das bereits von einigen Unternehmen gezeigte Verhalten keine Miete mehr zahlen zu wollen, dokumentiert.

#### IV. Gesetzliche Stundung bei Verbraucherdarlehen

Mit Art. 240 EGBGB, § 3 Abs. 1 Satz 1 wird bei Verbraucherdarlehensverträgen eine gesetzliche Stundung von Ansprüchen 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 angeordnet, 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. § 3 Abs. 1 Satz 2 sieht die Grenze der Unzumutbarkeit erreicht, wenn sein angemessener Lebensunterhalt oder der angemessene Lebensunterhalt seiner Unterhaltsberechtigten gefährdet ist.

§ 3 Abs. 6 sieht – anders als § 2 – wieder eine Ausnahmvorschrift vor. Danach sollen die Absätze 1 bis 5 nicht gelten, wenn dem Darlehensgeber die Stundung oder der Ausschluss der Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles einschließlich der durch die COVID-19-Pandemie verursachten Veränderungen der allgemeinen Lebensumstände unzumutbar ist.

ZVI 2020, 200

Unklar bleibt, welche weiteren Umstände des Einzelfalles neben den durch die COVID-19-Pandemie verursachten Veränderungen der allgemeinen Lebensumstände eine Unzumutbarkeit herbeiführen können sollen. Die so formulierte Regelung schafft erhebliche Rechtsunsicherheit für die betroffenen Verbraucher, weil sie an dieser Stelle eine gesetzliche Stundung zurücknimmt, ohne die dazu notwendigen Umstände des Einzelfalles näher zu definieren. Mit der Stundung werden gleichzeitig auch die anderen in § 3 Abs. 2 bis 5 geregelten Rechte von Verbrauchern hinfällig. Dem betroffenen Verbraucher ist damit jede Möglichkeit zur Einwendung gegen Kündigungen oder Zinsforderungen genommen, obwohl er die entsprechenden Umstände nicht kannte.

Besonders bedenklich ist die mögliche Erweiterung dieser Regelungen durch eine Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 8. Dort wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundestages und ohne Zustimmung des Bundesrates den personellen Anwendungsbereich der Absätze 1 bis 7 zu ändern und insbesondere Kleinunternehmen im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 des Anhangs der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen in den Anwendungsbereich einzubeziehen. Die nur beispielhafte Erwähnung der Kleinunternehmen („insbesondere“) lässt die Möglichkeit offen, Unternehmen jeder Größenordnung durch eine Rechtsverordnung in den personellen Anwendungsbereich des § 3 einzubeziehen.

Eine so breite, theoretisch das gesamte Kreditgeschehen erfassende gesetzliche Stundungsregelung kann auch mit Blick auf die weiteren, in § 3 Abs. 2 bis 5 formulierten Rechte von Kreditnehmern einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung nicht standhalten. Ihre gesamtwirtschaftlichen Folgen wären kaum übersehbar und deshalb auch mit Blick auf die Mitwirkungs- und Änderungsmöglichkeiten des Bundestages in Bezug auf Rechtsverordnungen (vgl. hierzu zusammenfassend den Sachstandsbericht der wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 24. 6. 2019 – WD 3 - 3000 - 154/19) nicht hinnehmbar.

#### V. Natürliche Personen und Kleinunternehmen in der Insolvenz

Die neu geschaffenen Regelungen werfen weitere Fragen auf, insbesondere für diejenigen Verbraucher, die sich bereits im Insolvenzverfahren, bzw. in der anschließenden Wohlverhaltensperiode befinden.

1) Eine Stundung führt zum Auflaufen weiterer Verbindlichkeiten, die ein Schuldner, der sein pfändbares Einkommen im Insolvenzverfahren und während der anschließenden Wohlverhaltensperiode ohnehin abführt, nach Ablauf des Moratoriums wohl kaum aus dem unpfändbaren Einkommen begleichen kann.

Macht er trotzdem von seinen Leistungsverweigerungsrechten nach Art. 240, § 1 und der in Art. 240, §§ 2 und 3 geregelten Stundung Gebrauch, dann wird die neue Verschuldung regelmäßig nicht aus dem laufenden Einkommen zurückgeführt werden können. Dieses Einkommen dient bereits mit seinem pfändbaren Teil der Befriedigung von Insolvenzforderungen. Es entsteht ein potenzieller Drehtüreffekt, der durch die geplante Verlängerung der Sperrfrist (§ 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO-E) für viele betroffene Schuldner zu einer langen und bedrückenden Überschuldungssituation ohne Ausweg führen würde. Eine etwaige Befreiung von diesen neu aufgelaufenen Verbindlichkeiten in einem Zweitinsolvenzverfahren käme aufgrund der langen Karenzzeiten im Zweifel dann erst wieder nach 13 Jahren in Betracht. Die aktuelle Situation zeigt, dass die unwiderlegliche Missbrauchsvermutung, die pauschalen Sperrfristen unerschwerlich innewohnt, durchaus grundsätzlich überdenkenswert ist.

2) Werden das Moratorium (Art. 240, § 1) sowie die Stundungen (Art. 240, §§ 2 und 3) gem. § 4 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 vom 30. 6. bis 30. 9. verlängert, vergrößern sich die unter 1) geschilderten Probleme entsprechend.

3) Mit der Freigabe einer selbstständigen Tätigkeit gem. § 35 Abs. 2 InsO verbindet sich die Frage, ob ein selbstständig tätiger Schuldner nach der Freigabe von den Rechten nach Art. 240, § 1 Abs. 2 und § 2 Gebrauch machen kann, wenn er wegen seiner privaten Insolvenz keine staatlichen Coronahilfen bekommt. In der Praxis wird er bei pandemiebedingten Einnahmeausfällen gezwungen sein, auf diese Möglichkeiten zurückzugreifen. Dadurch schafft er aber eine teilweise erhebliche Neuverschuldung, die eine Fortführung der selbstständigen Tätigkeit nach Beendigung der gesetzlichen Schutzmaßnahmen in Frage stellt. Führt dies zu einer erneuten Insolvenz, dann sollte auch hier die Verlängerung der Sperrfrist (vgl. oben 1) überdacht werden.

#### Fazit:

1. Die regulatorische Absicht, den Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 3 InsO (Verzögerung der Insolvenzeröffnung) im Zeitraum vom 1. 3. 2020 bis zum 30. 9. 2020 zu suspendieren, ist sachgerecht. Bei Hilfskrediten ist eine Zweckbindung aufzunehmen.
2. Im Gegensatz zu Antragspflichtigen, deren Rechtshandlungen in diesem Zusammenhang nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 COVInsAG für die Kreditgeber kein Anfechtungsrisiko auslösen sollen, werden natürliche Personen in dieser Situation nicht privilegiert. Ihre Kreditgläubiger müssen deshalb mit einem erheblichen Anfechtungsrisiko rechnen und werden dies entweder in den Kreditkonditionen berücksichtigen oder eine Kreditgewährung ablehnen. Für den Fall der Ablehnung der Kreditgewährung wäre es angemessen, eine schuldhaft und gläubigerschädliche Verzögerung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch die Androhung einer Versagung der Restschuldbefreiung zu ahnden, wenn keine Aussicht auf eine Besserung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners besteht.
3. Die Begriffe „zur (...) angemessenen Daseinsvorsorge erforderlich“ (Art. 240, § 1 Abs. 1 Satz 3) sowie „zur angemessenen Fortsetzung seines Erwerbsbetriebes erforderlich“ (Art. 240, § 1 Abs. 2 Satz 3) sollten näher konkretisiert werden.
4. Nimmt der Kleinstunternehmer auskömmliche staatliche Coronahilfen in Anspruch, sollte ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 1 Abs. 2 Ziffer 1 und 2 nicht mehr in Betracht kommen.
5. Werden dem betroffenen Gläubiger auskömmliche staatliche Coronahilfen gewährt, dann sollte eine Berufung auf die Ausnahmenvorschriften des § 1 Abs. 3 Satz 1 und 2 ebenfalls ausgeschlossen sein.
6. Die Regelung des Art. 240, § 2 zur Beschränkung der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen begegnet aufgrund der übermäßigen Verkürzung des Gläubigerschutzes ebenso wie die Ermächtigung der Bundesregierung in Art. 240, § 3 Abs. 8 erheblichen rechtlichen Bedenken. Es sollte klargestellt werden, dass die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und Mietminderung nicht zur Anwendung kommen. Ferner sollten die Regelungen nur für Mietverhältnisse über Wohnraum Anwendung finden.
7. Für diejenigen Verbraucher, die sich bereits im Insolvenzverfahren bzw. in der anschließenden Wohlverhaltensperiode befinden, bedarf es weiterer Regelungen.

---

1 Stellungnahme des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, abrufbar unter: <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2020/04/VID-Stellungnahme-zur-weiteren-Verk%C3%BCrzung-der-RSB-RefE.pdf>.