

Deloitte Legal Update COVID 19 #3
Gesellschafts- und handelsrechtlicher Handlungsbedarf und rechtliche Aspekte von
Liquidität und Finanzierung im Angesicht der Pandemie

Webcast 6. Mai 2020

Vorstellung, Gliederung

Referenten



Felix Felleisen

Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 211 8772 2553
Email: ffelleisen@deloitte.de



Dr. Michael Fischer

Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 89 290368902
Email: mifischer@deloitte.de



Dr. Volker Schulenburg

Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 40 3785 3824
Email: vschulenburg@deloitte.de



Dr. Lars Hinrichs, LL.M.

Employment&Pensions
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 40 3785 3828
Email: lhinrichs@deloitte.de

Gliederung

- I. Vorstellung, Gliederung**
- II. Covid-19-Pandemie – Maßnahmen in Deutschland**
- III. Corporate Governance in der Krise**
- IV. KfW-Darlehen und andere Fördermittel**
- V. Auswirkungen auf Jahresabschluss und Gewinnverwendung**
- VI. Cash-Pool (und Finanzierungsvereinbarungen, Covenants)**
- VII. Betriebliche Altersversorgung**
- VIII. Q&A**

Covid-19-Pandemie – Maßnahmen in Deutschland

Einleitung

Covid-19-Pandemie – Maßnahmen in Deutschland (1)

Steuerliche Erleichterungen

- Insbesondere BMF Schreiben vom 19.03.2020. Von Steuerpflichtigen kann danach (bis 31.12.2020) beantragt werden:
 - Zinslose Stundung von fälligen oder fällig werdenden Steuern (ESt, KSt, VAT) bis 31.12.2020.
 - Anpassung der Vorauszahlungen.
 - Voraussetzung jeweils: nachweisbare, unmittelbare und nicht unerhebliche Beeinträchtigung des Steuerpflichtigen durch Covid-19.
- Unter derselben Voraussetzung kann ferner bis 31.12.2020 von Vollstreckungsmaßnahmen (bspw. Kontopfändungen) abgesehen werden.
- Stundungsmöglichkeiten auch bei Sozialversicherungsbeiträgen (nachrangig)

Liquiditätshilfen

- Ausweitung bestehender Programme der KfW wie z.B. KfW-Unternehmerkredit und ERP-Gründerkredit.
- Vereinfachte Risikoprüfung bei Krediten bis 3 Mio. EUR, niedrigere Zinssätze, Haftungsfreistellungen in Höhe von bis zu 90% bei Finanzierung von Investitionen und Betriebsmitteln für KMU.
- **KfW-Schnellkredit.**
- **Änderungen bei Bedingungen für KfW-Kredite und Wechselwirkungen für andere Bereiche.**
- Ausweitung bestehender Bürgschaftsprogramme.
- Diverse Programme auf Landesebene.
- Wirtschaftsstabilisierungsfonds.

Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld

- Unternehmen können rückwirkend zum 01.03.2020 bei wegen Covid-19 angeordneter Kurzarbeit Kurzarbeitergeld erhalten.
- Kurzarbeitergeld auch für Leiharbeitnehmer.
- Diverse verfahrensrechtliche Erleichterungen sowie vollständige Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen durch Bundesagentur für Arbeit.

Einleitung

Covid-19-Pandemie – Maßnahmen in Deutschland (2)

Änderungen der InsO

- **Die Insolvenzantragspflicht ist bis zum 30.09.2020 ausgesetzt (optionale Verlängerung per Verordnung bis 31.03.2021).**
- 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 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig, wird **vermutet**, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Vertragsrecht - Zahlungsmoratorium

- Kein allgemeines Moratorium
- Beschränkt auf Verbraucher und Kleinunternehmer, bestimmte Dauerschuldverhältnisse. > Leistungsverweigerungsrecht.
- Grundsätzlich keine Anwendung auf Arbeitsverträge, Pauschalreiseverträge oder Personenbeförderungsverträge.
- **Sonderregelungen für Mietverhältnisse (Kündigungsmoratorium).**
- Sonderregelungen für Verbraucherdarlehensverträge.
- **In Planung: „Vertragliche Moratorien“, die für regulatorische Zwecke wie gesetzliche behandelt werden.**

Bilanzierung, Gesellschafts- / Umwandlungsrecht

- **Erleichterung der Durchführung von virtuellen Hauptversammlungen und Gesellschafterversammlungen sowie sonstige Erleichterungen.**
- Mehr Zeit zur Umsetzung umwandlungsrechtlicher Vorgänge: Verlängerung der momentanen 8-Monats-Frist nach § 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG auf 12 Monate.
- IDW-Stellungnahmen.
- **Auswirkungen auf Jahresabschlüsse und Gewinnverwendung?**

Corporate Governance in der Krise

Corporate Governance in der Krise

Beschlussfassung



Gesellschafterbeschlüsse in der GmbH

- ❑ Möglichkeit, in 2020 im Umlaufverfahren Beschlüsse zu fassen, auch wenn nicht alle Gesellschafter mit Beschlussfassung einverstanden, aber alle einbinden, vorsorgl. Feststellung u Mitteilung!
- ❑ Satzungsmäßig vorgesehene Möglichkeiten daneben weiterhin möglich
- ❑ Auch bei notariellem Beurkundungserfordernis (Kapitalerhöhung) möglich oder Vollmacht



Hauptversammlung in der AG

- ❑ Möglichkeit HV bis zum Ende des GJ 2020 zu verschieben
- ❑ Möglichkeit einer virtuellen HV ohne Präsenz der Aktionäre



Gesellschafterbeschlüsse in der Personengesellschaft

- ❑ Keine Gesetzesänderung
- ❑ Gesellschaftsvertrag maßgeblich
- ❑ Aber: Treuepflicht beachten

Corporate Governance in der Krise

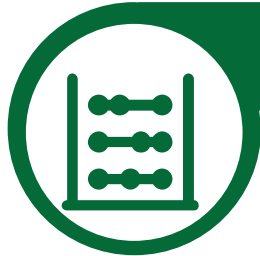
Beschlussfassung



Aufsichtsratsbeschlüsse wirksam fassen – aber wie?

Kein Problem bei Einigkeit, sonst:

- Abhängig von der Ausgestaltung der Satzung und/oder Geschäftsordnung
- Videokonferenz einer Präsenzsitzung adäquat?
- Dokumentation und Vertraulichkeit wie bei Präsenzsitzung



Gewinnverwendungsbeschlussvorschlag

- Nachträgliche Änderung ist zulässig und ggf. geboten
- Kein Einfluss auf bereits erteiltes Testat



Handlungsempfehlung

- Gesellschaftsvertrag / Satzung und Geschäftsordnungen ggf. aktualisieren, um zu gewährleisten, dass Beschlüsse auch außerhalb von Präsenzsitzungen rechtssicher gefasst werden können
- Genehmigtes Kapital schaffen, um bei der Kapitalerhöhung flexibler zu sein
- Gewinnverwendungsvorschlag und Zulässigkeit von Gewinnauszahlung prüfen

KfW-Darlehen und andere Fördermittel

KfW Sonderprogramm 2020

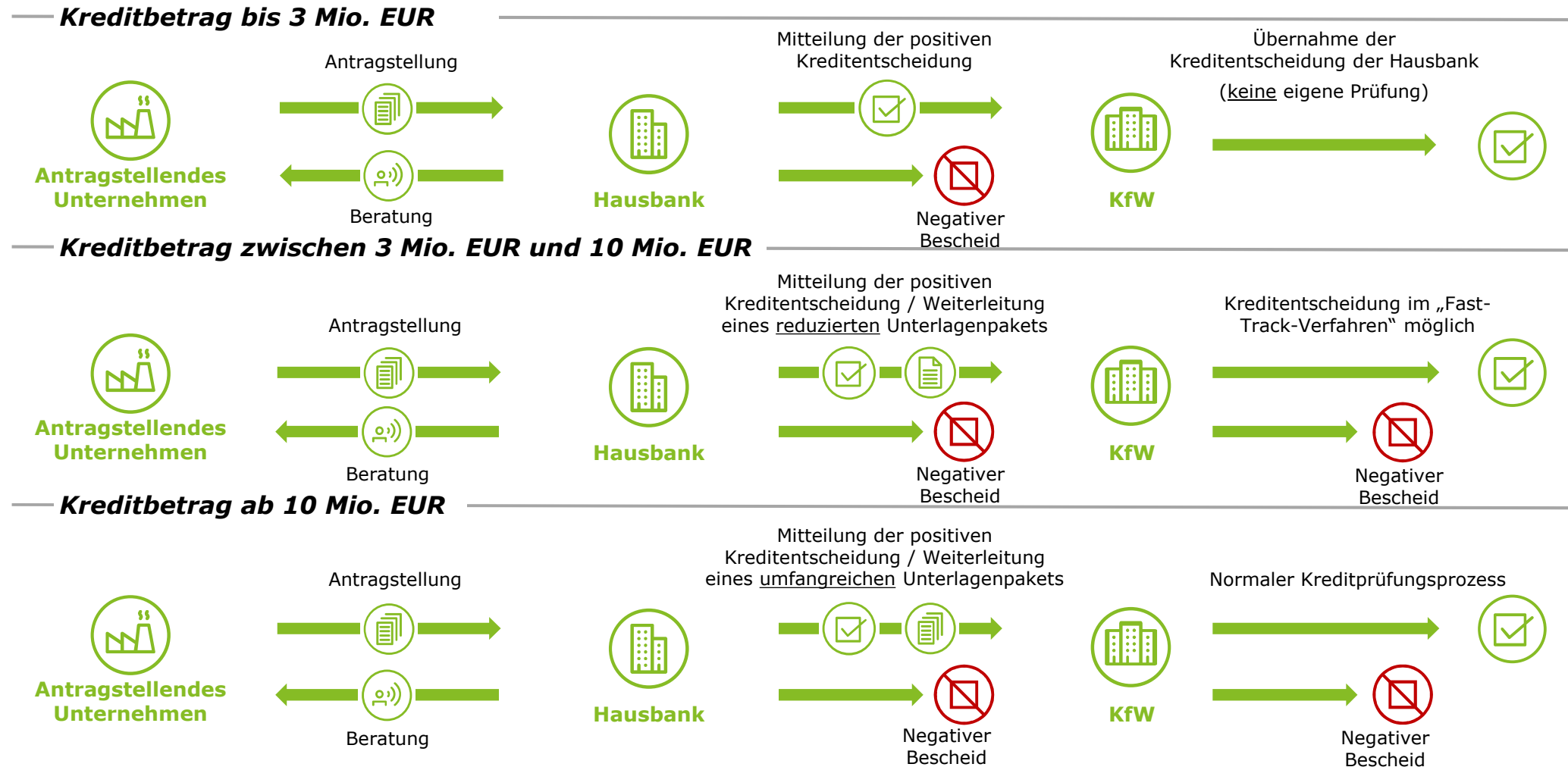
Unternehmen, die in Folge der Corona-Krise in Finanzierungsschwierigkeiten geraten sind, stehen verschiedene Kreditprogramme zur Verfügung, die unter dem Begriff „KfW Sonderprogramm 2020“ zusammengefasst sind. Bedingung ist, dass diese Unternehmen bis zum 31.12.2019 nicht in Schwierigkeiten waren

Programm	Bedingungen für Inanspruchnahme	Wer wird gefördert	Was wird gefördert	Fördersumme	Laufzeit			
KfW-Unternehmerkredit	<ul style="list-style-type: none"> • Durchfinanzierung des Unternehmens (auf Basis sich wieder normalisierender wirtschaftlicher Verhältnisse) bis 31.12.2020 • Positive Fortführungsprognose unter der Annahme einer sich wieder normalisierenden wirtschaftlichen Gesamtsituation („wie vor der Krise“) • Buchwertbasierter Verschuldungsgrad $\leq 7,5$ • EBITDA Zinsdeckungsgrad $\geq 1,0$ • Während der Kreditlaufzeit sind keine Gewinnausschüttung oder Dividenden an Gesellschafter und Investoren erlaubt 	<ul style="list-style-type: none"> • Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft mit Sitz in Deutschland, die sich mehrheitlich in Privatbesitz befinden (auch PE-Beteiligungen) • Unternehmen oder Freiberufler <p>Unternehmen müssen seit mindestens 5 Jahren aktiv sein</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Investitionen • Betriebsmittel • Warenlager • Erwerb von Vermögenswerten aus anderen Unternehmen 	<ul style="list-style-type: none"> • Bis zu 1 Mrd. EUR pro Unternehmensgruppe, maximal jedoch: <ul style="list-style-type: none"> • 25% des Jahresumsatzes 2019, oder • das doppelte der Lohnkosten 2019, oder • Der Liquiditätsbedarf für die nächsten 18 Monate bei KMU bzw. 12 Monate bei großen Unternehmen • Bei Krediten über 25 Mio. EUR maximal 50% der Gesamtverschuldung des Unternehmens 	<ul style="list-style-type: none"> • Bis 6 Jahre (davon max. 2 Jahre tilgungsfrei) für Kredite über 800.000 EUR • Bis 10 Jahre (davon max. 2 Jahre tilgungsfrei) für Kredite bis 800.000 EUR 			
ERP-Gründerkredit – Universell		<ul style="list-style-type: none"> • Existenzgründer und Unternehmensnachfolger • Freiberufler • Junge mittelständische Unternehmen <p>Unternehmen, die noch keine 5 Jahre aktiv sind, jedoch seit mindestens 3 Jahre bestehen bzw. 2 Jahresabschlüsse vorweisen können</p>						
KfW-Sonderprogramm "Direktbeteiligung für Konsortialfinanzierung"		<ul style="list-style-type: none"> • In- und ausländische Unternehmen, die sich mehrheitlich in Privatbesitz befinden (auch PE-Beteiligungen), für Vorhaben in Deutschland • Auslandsvorhaben von deutschen Unternehmen oder deren Tochtergesellschaften mit Sitz im Ausland können <u>nicht</u> finanziert werden 				<ul style="list-style-type: none"> • Investitionen • Betriebsmittel 	<ul style="list-style-type: none"> • Mindestens 25 Mio. EUR (Risikoanteil KfW), maximal jedoch 25% des Jahresumsatzes 2019, oder das doppelte der Lohnkosten 2019 oder des Liquiditätsbedarfs für die nächsten 12 Monate • Risikoanteil der KfW max. 80% • KfW Anteil an der Gesamtverschuldung max. 50% 	Bis 6 Jahre
KfW-Schnellkredit 2020 (verfügbar seit 15.04.2020)		<ul style="list-style-type: none"> • Gewinnerzielung im Durchschnitt der vergangenen 3 Jahre • Während der Kreditlaufzeit sind keine Gewinnausschüttung oder Dividenden an Gesellschafter und Investoren erlaubt 				<ul style="list-style-type: none"> • Mittelständische Unternehmen in Deutschland mit mehr als 10 Mitarbeitern (auch PE-Beteiligungen) <p>Unternehmen muss seit mindestens 01.01.2019 am Markt aktiv sein</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Investitionen • Betriebsmittel 	<ul style="list-style-type: none"> • Bis zu 25% des Jahresumsatzes pro Unternehmensgruppe, maximal jedoch: <ul style="list-style-type: none"> • 500.000 EUR für Unternehmen mit bis zu 50 Mitarbeiter • 800.000 EUR für Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern

Quelle: KfW

KfW Sonderprogramm 2020

Ansprechpartner für die Beantragung der KfW Sonderprogramme ist in allen Fällen die Hausbank. Der Umfang der Kreditprüfung ist abhängig von der beantragten Kreditsumme



KfW Sonderprogramm 2020

Praktische Erfahrungen im Umgang mit den Förderprogrammen

„Förderdickicht“
„Förderdschungel“

„Das Geld kommt nicht an.“

Erfahrungswerte

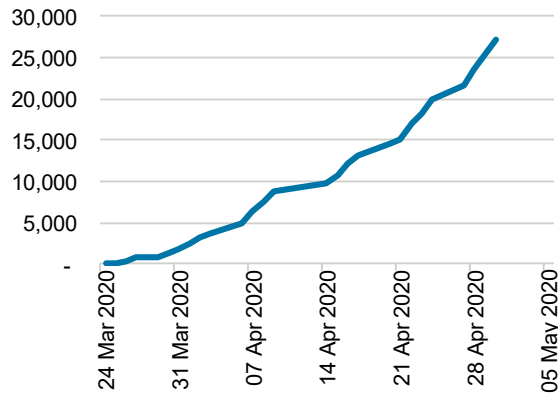
„Politik“ und Eilbedürftigkeit
(Unsicherheiten und wiederholte
Änderungen bei den Programmen und
Bedingungen)

Wahrheitspflicht

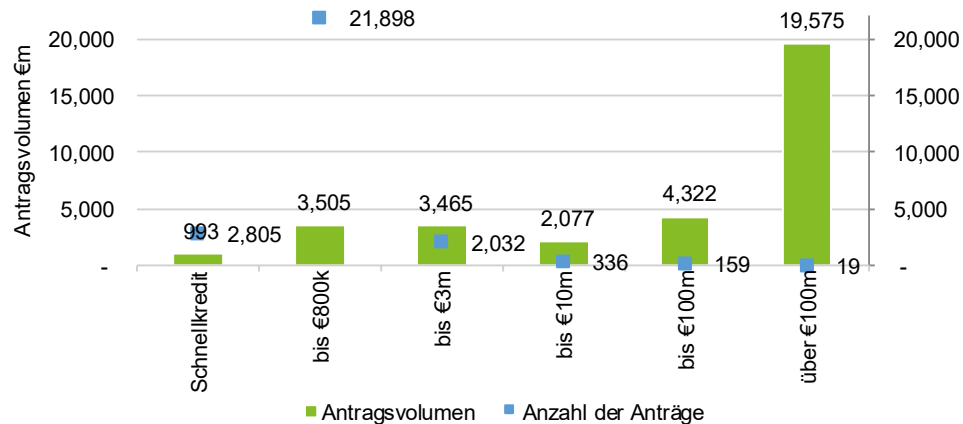
KfW Sonderprogramm 2020

Circa 91% der bis zum 30.04.2020 eingegangenen 27.247 Anträge entfallen auf die Größenordnung bis 800.000 EUR, allerdings entspricht dies nur ca. 13% des Antragsvolumens

Anzahl der Anträge



Antragsvolumen und Anzahl Anträge



Quelle: KfW, Statista; Stand 30.04.2020

- Von den Anträgen auf KfW Hilfen wurden bisher ca. 98,7% auch bewilligt
- Von dem Gesamtantragsvolumen in Höhe von ca. 33 Mrd. EUR wurden durch die KfW 13 Mrd. EUR bewilligt (ca. 38%). Ein bedeutender Teil entfällt dabei auf bekannten Großkonzernen
- Einige sehr großvolumige Anträge sind noch nicht durch den Lenkungsausschuss entschieden worden.
- Zusätzlich zu den KfW Programmen wurden Soforthilfen für kleine Unternehmen und Selbständige (bis 10 Beschäftigte) durch das BMWi in Höhe von 10,6 Mrd. EUR bewilligt, verteilt auf 1,9 Mio. eingereichte Anträge

Quellen:

- 1) <https://www.adidas-group.com/de/medien/newsarchiv/pressemitteilungen/2020/adidas-erhaelt-genehmigung-fuer-konsortialkredit-durch-kfw/>
- 2) <https://www.tuigroup.com/de-de/investoren/news/2020/ir-news/20200408>
- 3) <https://condor-newsroom.condor.com/de/de/news-artikel/condor-bundesregierung-und-hessische-landesregierung-sagen-buergerschaft-zu/>

Andere Finanzhilfen

Möglichkeiten außerhalb der KfW-Sonderprogramme

Kurzarbeit, Kurzarbeitergeld,
Stundung von Steuern und
Sozialabgaben

- Kurzarbeit, Kurzarbeitergeld, einschließlich jüngster Änderungen zur Höhe der staatlichen Finanzierung
- Inanspruchnahme der Möglichkeiten zur Stundung von Steuern, Anpassung der Vorauszahlungen, ggf. Inanspruchnahme der Stundungsmöglichkeiten für Sozialabgaben
- Wahrheitspflicht beachten - **Substanz sollte vor Schnelligkeit gehen.**

Finanzierung

- Ausweitung bestehender Kreditlinien; bankenunabhängige Finanzierungsoptionen (Factoring, Sale-and-Lease-Back, Debt Funds)
- Gesellschafterbeiträge

WSF

- Übernahme von Garantien sowie Beteiligung an Rekapitalisierungsmaßnahmen
- Größenkriterien: (i) Bilanzsumme > 43 Mio. EUR (ii) Umsatzerlöse > 50 Mio. EUR (iii) Arbeitnehmer > 249
- Förderfähiges Unternehmen der Realwirtschaft (Bestandsgefährdung muss erhebliche Auswirkungen auf die Wirtschaft, die technologische Souveränität, Versorgungssicherheit, kritische Infrastrukturen oder den Arbeitsmarkt haben)

KfW Sonderprogramm 2020

Dividenden- und Gewinnausschüttungen | Sanktionierung von Falschangaben

Politische Aussagen

- Bundesfinanzminister Olaf Scholz (SPD): „Wer einen Kredit bekommen will aus den KfW-Hilfsprogrammen, darf keine Gewinne oder Dividenden ausschütten“.
- Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier (CDU): „Auch das Management muss einen Beitrag erbringen, dessen Höhe im Einzelfall zu klären ist.“
- „Bei Krediten ab 500 Mio. Euro wird eine Selbstverpflichtung der Unternehmen erwartet, die Bonuszahlungen bzw. variable Vergütungen für das Jahr 2020 für Vorstände ausschließt und für leitende Angestellte substanziell kürzt“

Förderbedingungen

- „Gewinn- und Dividendenausschüttungen (letztere nur, soweit gesetzlich nicht vorgeschrieben) sind während der Laufzeit des Kredits nicht zulässig; ausgenommen hiervon sind marktübliche Vergütungen (einschließlich Gratifikationen, geldwerter Vorteile und sonstiger, auch gewinnabhängiger Vergütungsbestandteile) an Geschäftsführer und geschäftsführende Gesellschafter. Dies gilt auch für bereits von Hauptversammlungen gefasste Gewinn- und Dividendenausschüttungsbeschlüsse.“
- Nicht explizit geregelt: Boni, Liquiditätssteuerung im Konzern, Cash Pool?

Sanktionen

- Kündbarkeit von Darlehen wegen unwahrer/unrichtiger/unvollständiger Angaben
- Haftung wegen Organpflichtverletzung?
- Kreditbetrug, § 265b StGB, Betrug, § 263 StGB
- Bei Kurzarbeitergeld, verlorenen Zuschüssen, etc. darüber hinaus: Subventionsbetrug, § 264 StGB (leichtfertiges Handeln ausreichend), bei Steuerstundung: §§ 370, 378 AO

Auswirkungen auf Jahresabschluss und Gewinnverwendung

Auschüttungspolitik

Auswirkungen der Pandemie auf Jahresabschlüsse und Gewinnausschüttungen

➤ Umgang mit der Faktenlage nach dem Stichtag?

IDW: „das Auftreten des Coronavirus [ist] als weltweite Gefahr wertbegründend einzustufen und dementsprechend [sind] die bilanziellen Konsequenzen erst in Abschlüssen mit Stichtag nach dem 31.12.2019 zu berücksichtigen.“

➤ Bezugsgröße für Gewinnverwendung

Einführung eines liquiditätsbasierten Solvenztests für Ausschüttung?
Kapitalerhaltung? Lebens- und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft
> Rücklagendotierung?



➤ Jahresabschluss/ Jahresüberschuss?

Berücksichtigung der Sondereffekte im Rahmen der Aufstellung des Jahresabschlusses? Unterbilanz als Abzugsposten? Rücklagendotierung?

➤ Umgang mit Verschlechterung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage nach Gewinnfeststellung

Gewinnverwendungsvorschlag kassieren?
Aussetzung oder Anpassung der Gewinnausschüttung?
Treuepflichten der Gesellschafter?

Ausschüttungspolitik

Handlungsempfehlungen, auch zu sonstigen staatlichen Hilfen und Fragen der Gewinnverwendungspolitik

Handlungsempfehlungen

- Prüfung, ob und inwieweit eine Ausschüttungspolitik gegebenenfalls mit der Inanspruchnahme von KfW-Programmen oder sonstigen Unterstützungsmaßnahmen im weitesten Sinne (Kurzarbeit, Kurzarbeitergeld, Stundung von Steuern oder Sozialabgaben) kollidiert
- Berücksichtigung weiterer Entwicklungen, Berücksichtigung von Reputationsaspekten?
- Frühzeitige Abstimmung innerhalb der Organe/zwischen den Organen; Abstimmung mit Gesellschaftern (soweit möglich)
- Rechtzeitige Kontaktaufnahme mit Hausbank(en) und (über diese) KfW
- Sorgfältige Vorbereitung aller erforderlichen Unterlagen unter Berücksichtigung der Wahrheitspflicht und der Offenlegungspflicht bzw. des Offenlegungsinteresses
- Auch wenn es schnell gehen muss, gebieten es die Vorsicht und die Handlungspflichten eines sorgfältigen Organs, trotz aller Eile sorgfältig zu arbeiten. **Substanz sollte vor Schnelligkeit gehen.**
- Fortlaufende Überwachung der Zahlungsfähigkeit, fortlaufende Überwachung der Insolvenzantragspflicht einschließlich einer möglichen Verlängerung der Aussetzung
- Bei mangelnder Aussicht auf Überwindung der (Liquiditäts-)Krise: rechtzeitige Prüfung von alternativen Szenarien (gegebenenfalls einschließlich Schutzschirm, Eigenverwaltung)

Cash-Pool (und Finanzierungsvereinbarungen, Covenants)

Cash-Pooling

Konzept, Vorteile und aktuelle Herausforderungen des Cash-Poolings

Konzept des Cash-Pooling

- Konzernweite Bündelung der Liquidität über die Konzerngesellschaften hinweg durch ein zentrales Konzernkonto der Konzernmuttergesellschaft oder einer speziellen Finanzierungsgesellschaft.
- Verrechnung der vorhandenen (positiven oder negativen) Liquiditätsstände der teilnehmenden Gesellschaften auf diesem zentralen Konzernkonto.
 - regelmäßiges (häufig tägliches) Abführen vorhandener Liquidität an dieses Konzernkonto bzw. Abdeckung des Liquiditätsbedarfs durch dieses Konzernkonto
 - Zahlungen an das Konzernkonto führt zu aufsteigenden Darlehen, Zahlungen von dem Konzernkonto führt zu absteigenden Darlehen.

Vorteile

- Transparenz über die wirtschaftliche Lage der Unternehmensgruppe
- Kosteneinsparung über Bündelung des Finanzierungsbedarfs, da in der Regel niedrigere Kreditlinien mit besseren Konditionen und niedrigeren Kosten.

Herausforderungen

- Rechtlich anspruchsvolle Rahmenbedingungen, insb. Kapitalerhaltungsvorschriften, Liquiditätsschutz und Monitoring-Anforderungen zur Vermeidung von Haftungslagen und insolvenzrechtlichen Konsequenzen.
- **Aktuell:** erhöhter Liquiditätsbedarf aller teilnehmenden Gesellschaften.
 - Fragestellungen bezüglich der Werthaltigkeit der Forderungen gegenüber der Konzerngesellschaft, die das zentrale Konzernkonto führt („**Cash-Pool-Leader**“).
 - Fragestellungen bezüglich der Möglichkeit oder der Notwendigkeit des Ausschlusses einzelner Gesellschaften aus dem Cash-Pool zur Vermeidung von zu hohen Haftungsrisiken („Fass ohne Boden“?)

Cash-Pooling

Fragestellungen aus Sicht der einzahlenden Konzerngesellschaft - Werthaltigkeit der Darlehensforderung

Fragestellungen

- Kann mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der ausstehende Darlehensbetrag (sog. „**Cash-Pool-Saldo**“) durch den Cash-Pool-Leader zurückgezahlt wird?
- Hat die einzahlende Gesellschaft die nötigen Informationen, um dies zu beurteilen?
- Kann die Teilnahme am Cash-Pool bis zur Klärung dieser Fragestellungen suspendiert werden?

Risiken

- Zahlungen an das Konzernkonto verstoßen ggf. gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr (§§ 30 Abs. 1 GmbHG, 57 AktG) → Haftung des Geschäftsführers / Vorstands
- Haftung des Geschäftsführers / Vorstandes wegen existenzvernichtenden Eingriffs
- Strafrechtliche Konsequenzen: Untreue gem. § 266 StGB
- Problem: Assets der Gesellschaft als Sicherheiten

Cash-Pooling

Fragestellungen aus Sicht der einzahlenden Konzerngesellschaft - Monitoring des eigenen Liquiditätsbedarfs

Fragestellungen

- Wird die an den Cash-Pool abzuführende Liquidität selbst benötigt?
- Kann noch mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der eigene Liquiditätsbedarf durch den Cash-Pool-Leader abgedeckt wird?
- Kann die Teilnahme am Cash-Pool bis zur Klärung dieser Fragestellungen suspendiert werden?

Risiken

- Zahlungen die zur Zahlungsunfähigkeit führen mussten / Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (§§ 43 GmbHG, 93 AktG) → Haftung des Geschäftsführers / Vorstands
- Haftung des Geschäftsführers / Vorstandes wegen existenzvernichtenden Eingriffs
- Strafrechtliche Konsequenzen: Untreue gem. § 266 StGB

Fragestellungen aus Sicht des Cash-Pool-Leaders

Reicht die im Cash-Pool vorhandene Liquidität aus, um alle Inanspruchnahmen befriedigen zu können? Ist mit den Teilnehmern ein Kreditlimit vereinbart?

Kann sichergestellt werden, dass die einzahlenden Gesellschaften ihre Darlehen zurückerhalten?

Fragestellungen

Müssen alle teilnehmenden Gesellschaften regelmäßig Liquiditätsplanungen übermitteln?

Zieht eine Gesellschaft dauerhaft hohe Beträge aus dem Cash-Pool? Kann diese aus dem Cash-Pool ausgeschlossen werden?



Schutz vor dem Vorwurf des existenzvernichtenden Eingriffes, wenn eine Gesellschaft Insolvenz anmelden muss.

Cash-Pooling Aktuelle Erleichterungen durch das COVInsAG

Aktuelle Erleichterungen durch das COVInsAG

Grundsatz

Insolvenzanfechtungsrisiko für alle Zahlungen (auch Darlehensrückzahlungen)

- Alle Rückzahlungen von Gesellschafterdarlehen können innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantragsstellung können vom Insolvenzverwalter einer insolventen Gesellschaft ohne Weiteres angefochten werden.
- Im übrigen 3-Monats-Zeitraum vor Antragstellung
- 4 Jahre bei vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung

Neue Regelungen

- COVID-19 Insolvenzaussetzungsgesetz vom 27.03.2020
- Keine Anfechtung von Rückzahlungen auf neu gewährte Gesellschafterdarlehen, sofern Rückzahlung bis zum 30.09.2023 erfolgt.
- Darlehen ist neu gewährt, wenn es zwischen dem 01.03.2020 und 30.09.2020 gewährt wurde / wird.
- Kein Nachrang eines solchen Darlehens, wenn bis zum 30.09.2023 Insolvenz über das Vermögen der Darlehensnehmerin beantragt wurde.

Gestaltungsmöglichkeiten

- Vorübergehende Einräumung eines höheren Kreditlimits für am Cash-Pool beteiligte Gesellschaften
- Evtl. Aufnahme einer Gesellschaft mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten in einen bestehenden Cash-Pool
 - Vorherige Prüfung ob staatliche Fördermittel zur Deckung des Liquiditätsbedarfs bereitstehen und eine Teilnahme am Cash-Pooling die Anspruchsberechtigung bzgl. dieser Fördermittel ausschließen würde.
 - Vereinbarung eines Kreditlimits zur Begrenzung des Risikos für den Cash-Pool-Leader und die übrige Unternehmensgruppe

Cash-Pooling

Fazit und Handlungsempfehlungen

Überprüfung bestehender Cash-Pool Verträge auf

- Haftungsrisiken für Ober-, Schwester- und Konzernmuttergesellschaften
- Ausreichend Informationsrechte zugunsten der Beteiligten
- Kündigungsrechte mit hinreichend kurzen Fristen
- „Kreuz-und Querverrechnungen“
- Instrumentarien für ein effektives Monitoring durch Bonitätsprüfungen des Cash-Pool-Leaders und der Cash-Pool Teilnehmer, regelmäßige Überprüfung des Liquiditätsbedarfs, Prüfung der Existenz einer Unterbilanz und rechtzeitiges Ausnutzen von Kündigungs- und Suspendierungsrechten

Finanzierungsvereinbarungen

Breach of Covenants

- Anstieg Covenant Breaches?
- Kein allgemeines Moratorium, gesetzlich/Moratorium „ohne Gesetzesform“
- MAC-Klauseln?
- Problematik finanzaufsichtsrechtlicher Hintergrund/Risikovorsorge der Banken/Forbearance Aspekte/Leitlinien der European Banking Authority (EBA)

Handlungsempfehlungen:

- Covenant-Brüche können auch außerhalb der KfW-Regelungen erhebliche Folgen nach sich ziehen. Die Regelungen in Kreditverträgen sehen hier meist ein Kündigungsrecht, teilweise aber auch Anpassungen bei der Marge, etc. vor. Hier muss unmittelbar gehandelt werden. Ggf. Holiday Period?
- Versuchen Sie die aktuelle Liquiditätssituation und die von ihrem Unternehmen getroffenen oder noch einzuleitenden Liquiditätssicherungsmaßnahmen gemeinsam mit der finanzierenden Bank offen zu besprechen.
- Stellen sie den finanzierenden Banken aktuelle Unterlagen unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Effekte zur Verfügung (Auswirkung auf das Rating und die Refinanzierungsmöglichkeiten).
- Soweit Stundungs-oder Modifikationsanträge gestellt werden sollen, ist der regulatorische Hintergrund im Blick zu behalten.

Betriebliche Altersversorgung

Liquiditätswirksame Maßnahmen im Kontext der bAV

Aussetzung der (Aus-)Finanzierung der bAV-Verpflichtungen (ohne inhaltliche Änderung der bAV-Zusagen)

bAV-Zusagen in externen
Durchführungswegen

- Stundung der Beitragszahlungen an externe Versorgungsträger (Pensionskasse, Direktversicherung)
- Stundung der Übertragung von weiteren Vermögenswerten an pauschaldotierte Unterstützungskasse
- Maßgebliche Erfolgsparameter: Rechtsgrundlage der bAV-Zusage (inklusive Versicherungsvertrag), Abstimmung mit externem Versorgungsträger
- Stundung lässt betriebsrentenrechtlichen Verschaffungsanspruch des versorgungsbegünstigten Mitarbeiters (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) unberührt

Direktzusagen

- Liquiditätswirksame Maßnahmen bei (Aus-)Finanzierung der bAV-Zusage über
 - Rückdeckungsversicherung: Stundung von Beitragszahlungen
 - CTA: (1) Aussetzung der Übertragung von weiteren Vermögenswerten an Treuhandvermögen, (2) Rückübertragung von Vermögenswerten aus Treuhandvermögen
 - Erfolgsparameter: Rechtsgrundlage (v.a. bei CTA Rückübertragung von Vermögenswerten aus Treuhandvermögen generell nur in engen Grenzen möglich)
- Aussetzung der Anpassung von Rentenleistungen an Leistungsempfänger nach Maßgabe des § 16 BetrAVG
 - Erfolgsparameter: Substanzerhaltungsanalyse nach Maßgabe der vom Bundesarbeitsgericht (BAG) aufgestellten Rechtssätze

Liquiditätswirksame Maßnahmen im Kontext der bAV

Inhaltliche Änderung der bAV-Zusagen

bAV-Zusagen in externen Durchführungswegen

- Temporäre Aussetzung bzw. dauerhafte Reduzierung der zukünftig erdienbaren Versorgungsanswartschaften (= Beitragszahlungen an externe Versorgungsträger)
- Inhaltliche Modifizierung hat betriebsrentenrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Maßgabe der 3-Stufen-Theorie des BAG zu beachten
 - Inhaltliche Modifizierung betrifft regelmäßig 3. Stufe und Arbeitgeber hat daher sachlich-proportionale Gründe darzulegen
 - Inhaltliche Modifizierung bedarf Mitbestimmung des Betriebsrats
- Maßgebliche Erfolgsparameter: Transparente Dokumentation der sachlich-proportionalen Gründe, Positionierung Betriebsrat (kritisch für zeitliche Planung)

Direktzusagen

- Reduzierung der zukünftig erdienbaren Versorgungsanswartschaften
- Inhaltliche Modifizierung hat betriebsrentenrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Maßgabe der 3-Stufen-Theorie des BAG zu beachten
 - Anwendbare Stufe abhängig von inhaltlicher Ausgestaltung: Enthält bAV-Zusage noch gehaltsdynamische Leistungsparameter, ist 2. Stufe maßgeblich (triftige Gründe), andernfalls ist regelmäßig 3. Stufe zu beachten (sachlich-proportionale Gründe)
 - Inhaltliche Modifizierung bedarf Mitbestimmung des Betriebsrats
- Maßgebliche Erfolgsparameter: Transparente Dokumentation der Gründe, Positionierung Betriebsrat (kritisch für zeitliche Planung)

Q & A

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Referenten



Felix Felleisen

Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 211 8772 2553
Email: ffelleisen@deloitte.de



Dr. Michael Fischer

Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 89 290368902
Email: mifischer@deloitte.de



Dr. Volker Schulenburg

Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 40 3785 3824
Email: vschulenburg@deloitte.de



Dr. Lars Hinrichs, LL.M.

Employment&Pensions
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 40 3785 3828
Email: lhinrichs@deloitte.de

Unsere weiteren Ansprechpartner in der COVID 19-Task Force

Deloitte Legal COVID-19 Task Force

Sprechen Sie unsere weiteren Task Force-Mitglieder gerne auf sonstige Fragen zum Umgang mit der COVID-19-Pandemie an



Dr. Till Contzen
Commercial Law (Digitale Wirtschaft, IT/IP)
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 69 719188439
E-Mail: tcontzen@deloitte.de



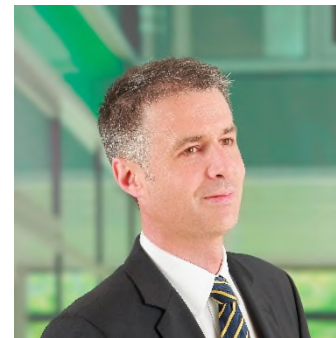
Dr. Charlotte Sander
Employment & Pensions
Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 511 307559 536
Email: csander@deloitte.de



Thomas Northoff
Managing Partner Deloitte Legal Germany
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 89 29036 8566
Email: tnorthoff@deloitte.de



Felix Skala, LL.M.
Competition Law
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 40 3785380
Email: fskala@deloitte.de

Unsere weiteren Ansprechpartner im Arbeitsrecht

Unsere weiteren regionalen Ansprechpartner im Arbeitsrecht



Klaus Heeke
Employment & Pensions
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 211 8772 3107
Email: kheeke@deloitte.de



Dr. Marc Spielberger
Employment & Pensions
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 89 29036 6004
Email: mspielberger@deloitte.de



Frauke Heudtlaß
Employment & Pensions
Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 211 8772 2587
Email: fheudtlass@deloitte.de



Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und ist nicht dazu bestimmt, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen zu sein. Weder die Deloitte Legal Rechtsanwalts-gesellschaft mbH noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited, noch ihre Mitgliedsunternehmen oder deren verbundene Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendetwas im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Risk Advisory, Steuerberatung, Financial Advisory und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für rund 286.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.