

Sanierungs- und Restrukturierungs- beratung – Ihre Experten von BBR

Neue Perspektiven für Ihr Unternehmen



Inhaltsverzeichnis

VORWORT	S. 03
THEMEN DES MONATS	
Abgrenzungsfragen bei den Insolvenzeröffnungsgründen	S. 04
Das neue Sanierungsrecht lebt! Neue Erkenntnisse aus der Begleitung zweier Restrukturierungsverfahren	S. 06
Die Anfechtungsrisiken der Gesellschafter	S. 08
KONTAKT	S. 12

Haftungsausschluss

Der Newsletter wurde mit großer Sorgfalt recherchiert. Gleichwohl wird keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Inhalte übernommen. Der Newsletter stellt keine abschließenden Informationen bereit und ersetzt nicht eine Beratung im Einzelfall. Hierfür steht Ihnen auf Wunsch die Buchalik Brömmekamp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH gern zur Verfügung.



Rechtsanwalt Dr. Utz Brömmekamp

Vorwort

Liebe Geschäftsfreunde,

Corona ist noch nicht besiegt, in Osteuropa tobt nach wie vor ein schrecklicher Krieg, Lieferketten sind unterbrochen, die Inflation klettert, Energiepreise explodieren, und die Politik spricht bereits von einem drohenden Energie-Notstand im kommenden Winter – wahrlich bewegte Zeiten, die wir aktuell erleben. Auch wenn von staatlicher Seite zum Teil vehement gegengesteuert wird, gehen diese Entwicklungen an der Wirtschaft und den mittelständischen Betrieben nicht vorbei. Die Krisenfälle häufen sich und nehmen an Heftigkeit zu. Für viele Unternehmen und Unternehmer wird die Luft dünner.

Deshalb möchten wir Ihnen mit unserer Juli-Ausgabe Themen näherbringen, die Sie aktuell betreffen oder jedenfalls interessieren könnten.

• **Abgrenzungsfragen bei den Insolvenzeröffnungsgründen.** Das deutsche Insolvenzrecht kennt drei Insolvenzeröffnungsgründe: die Zahlungsunfähigkeit, die Überschuldung und die drohende Zahlungsunfähigkeit. Unter welchen Voraussetzungen diese bestehen und welche Folgen durch sie ausgelöst werden, beleuchte ich in meinem Beitrag. Denn insbesondere durch das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) stellen sich neue und herausfordernde Abgrenzungsfragen.

• **Das neue Sanierungsrecht lebt! Neue Erkenntnisse aus der Begleitung zweier Restrukturierungsverfahren.** Mein Geschäftsführerkollege und Partner Dr. Jasper Stahlschmidt, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht, berichtet über die ersten erfolgreichen Restrukturierungspläne, die vor dem AG Köln anhängig waren und die mit überwältigender Zustimmung der betroffenen Restrukturierungsgläubiger zum Restrukturierungsplan abgeschlossen werden konnten.

• **Die Anfechtungsrisiken der Gesellschafter.** Gesellschafter sind in der Insolvenz der Gesellschaft besonderen Anfechtungsrisiken ausgesetzt. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 24.02.2022 (IX ZR 250/20) die Voraussetzungen einer Anfechtung gegenüber den Gesellschaftern der Insolvenzschuldnerin konkretisiert. Rechtsanwalt Daniel Eckart erläutert das Urteil und gibt wertvolle Handlungsempfehlungen.

Ich wünsche Ihnen viel Freude beim Lesen. Bleiben Sie gesund und uns gewogen.

Bei Fragen oder Gesprächsbedarf sind wir natürlich gerne für Sie da!

Ihr Dr. Utz Brömmekamp
Rechtsanwalt

Abgrenzungsfragen bei den Insolvenzeröffnungsgründen

Insolvenzreife

Das deutsche Insolvenzrecht kennt **drei Insolvenzeröffnungsgründe**: die **Zahlungsunfähigkeit** und die **Überschuldung**, bei deren Vorliegen eine strafbewehrte Antragspflicht der Unternehmensleitung besteht sowie die **drohende Zahlungsunfähigkeit**, die lediglich ein Antragsrecht begründet.

Mittlerweile sind die Voraussetzungen und die Prüfungsfolge für das Vorliegen dieser Insolvenzgründe durch Rechtsprechung und Literatur, flankiert durch den Standard S 11 des Instituts für Wirtschaftsprüfer (IDW), relativ klar definiert.

Durch das Inkrafttreten des Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG), das eine strukturierte Sanierung/ Restrukturierung – anders als das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) – außerhalb eines Insolvenzverfahrens ermöglicht, stellen sich indes ganz neue und herausfordernde Abgrenzungsfragen.

1. Zahlungsunfähigkeit

Am leichtesten fällt dabei noch die Bestimmung der **Zahlungsunfähigkeit**. Ein Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er **nicht (mehr) in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen** (§ 17 Abs. 2 InsO). Dabei werden in einem ersten Prüfungsschritt stichtagsbezogen die an diesem Tag fälligen Verbindlichkeiten den an diesem Tag liquiden und verfügbaren Mitteln gegenübergestellt.

- Sind die Verbindlichkeiten noch zu mindestens 90 Prozent gedeckt, liegt keine insolvenzrelevante Zahlungsunfähigkeit vor.
- Ist dies indes nicht der Fall, ist diese Überprüfung nunmehr für einen dreiwöchigen Betrachtungszeitraum zu wiederholen. Kann auch in diesem Zeitraum die Unterdeckung nicht beseitigt werden, liegt grundsätzlich eine insolvenzrelevante Zahlungsunfähigkeit vor.

Der Geschäftsleitung wird gesetzlich eine Frist von maximal drei Wochen gegeben, die eingetretene Zahlungsunfähigkeit nachhaltig, also dauerhaft zu beseitigen. Spätestens nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist besteht eine Antragspflicht.



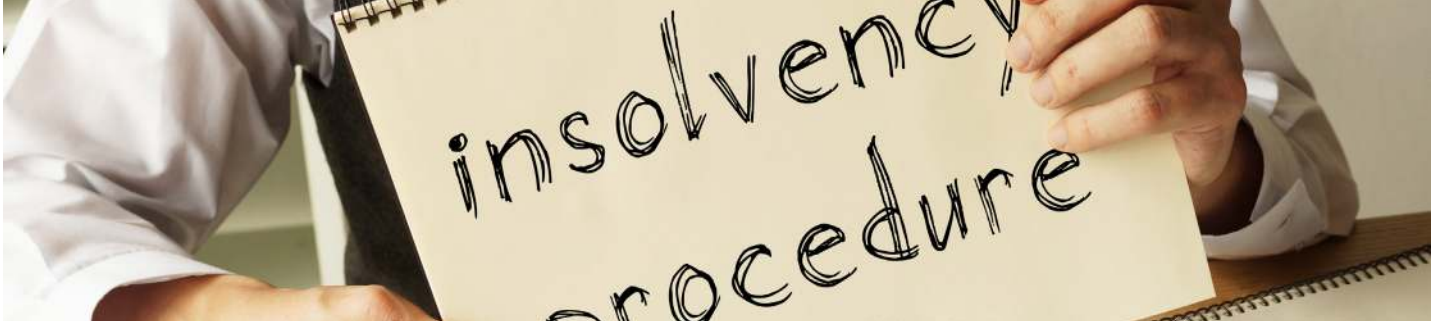
Rechtsanwalt Dr. Utz Brömmekamp

2. Drohende Zahlungsunfähigkeit

Von **drohender Zahlungsunfähigkeit** spricht das Gesetz, wenn der Schuldner **voraussichtlich nicht (mehr) dazu in der Lage sein wird, seine bestehenden Zahlungspflichten bei Fälligkeit zu erfüllen** (§ 18 Abs. 2 InsO). Dies bedarf einer zeitlichen Bestimmung, die zuletzt mit einer Änderung bzw. Präzisierung der Insolvenzordnung, die zeitgleich mit der Einführung des StaRUG in Teilen reformiert wurde, erfolgt ist. Der gesetzliche **Prognosezeitraum beträgt 24 Monate**. Das heißt: Tritt aufgrund einer aktuellen Liquiditätsplanung innerhalb der folgenden 24 Monate eine wie oben beschriebene Liquiditätsunterdeckung ein, ist das betreffende Unternehmen heute drohend zahlungsunfähig. Das Eintreten dieses Insolvenzgrundes eröffnet der Geschäftsleitung sowohl die Möglichkeit – nicht die Pflicht – einen Insolvenzantrag zu stellen als auch ein Restrukturierungsverfahren nach dem StaRUG aufzunehmen und zu betreiben.

3. Überschuldung

Die größte „babylonische Sprachverwirrung“ herrscht – leider vermehrt auch in Fachkreisen und bei selbsternannten Experten – beim Insolvenzgrund der **Überschuldung**. Dabei klingt die gesetzliche Definition zunächst denkbar einfach. Doch dies ist trügerisch. Überschuldung liegt vor, **wenn das Vermögen des Schuldners dessen bestehenden Verbindlichkeiten nicht (mehr) deckt** (§ 19 Abs. 2 InsO). Dies suggeriert eine reine Vermögensvergleichsbetrachtung, auf die es im ersten Prüfungsschritt aber gar nicht ankommt.



Haftungsfalle Überschuldung

Denn im Gesetz heißt es weiter: „...es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich“. Es stellt sich deshalb zunächst die Frage, ob für das Unternehmen eine **positive Fortbestehensprognose** besteht. Und die Prüfung dessen wiederum ist eine **reine Liquiditätsbetrachtung** und hat mit der Vermögenssituation des Unternehmens zunächst rein gar nichts zu tun. Vielmehr liegt eine positive Fortbestehensprognose dann vor, **wenn das Unternehmen für einen Zeitraum von zwölf Monaten durchfinanziert ist**, also in diesem Zeitraum **keine Zahlungsunfähigkeit** im oben beschriebenen Sinne **planerisch zu erwarten** hat. In diesem Fall ist die Überschuldungsprüfung bereits beendet. Bei Vorliegen einer positiven Fortbestehensprognose liegt nämlich per se keine Überschuldung vor, egal wie schief die Bilanz auch aussehen mag.

Muss das **Unternehmen** hingegen **innerhalb der kommenden zwölf Monate mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit rechnen**, liegt **keine positive Fortbestehensprognose** mehr vor. Erst jetzt wird bei der Überschuldungsprüfung ein **Vermögensvergleich** und damit ein **Blick in die Bilanz** relevant. Denn eine negative Fortbestehensprognose hat zur Konsequenz, dass die Vermögensgegenstände zu Zerschlagungswerten angesetzt und den Verbindlichkeiten gegenübergestellt werden müssen; und schlimmer noch: In eine sodann aufzustellende Liquidationsbilanz sind auch Sonderpassiva, die erst durch die Liquidation ausgelöst werden, einzurechnen, wie bspw. Auslauflohne, Kosten der Ausproduktion oder Schadensersatz für die Beendigung langlaufender Verträge.

Unter Berücksichtigung dessen werden dann bei den allermeisten Unternehmen die Vermögenswerte die Verbindlichkeiten nicht mehr decken, und es liegt eine insolvenzrelevante Überschuldung vor, es sei denn, im Aktivvermögen versteckten sich erheblich stille Reserven, was eher die Ausnahme sein dürfte.

Um es an einem Beispiel zu verdeutlichen: Ein im Grundsatz operativ profitables Unternehmen ohne nennenswerte stille Reserven auf der Aktivseite, hat in neun Monaten eine Corona-Darlehens-Tranche zurückzuführen, wozu aus heutiger Sicht die dann vorhandene Liquidität nicht ausreichen wird. Dieses Unternehmen dürfte heute überschuldet und grundsätzlich insolvenzantragspflichtig sein, hätte also nach neuer gesetzlicher Regelung längstensfalls sechs Wochen Zeit, diesen Zustand durch geeignete Maßnahmen zu beseitigen.

Drohende Zahlungsunfähigkeit versus Überschuldung

Die **Abgrenzung** der drohenden Zahlungsunfähigkeit von der Überschuldung wird gerade bei der Frage **relevant**, ob ein in die Krise geratenes Unternehmen **das neu geschaffene Restrukturierungsverfahren** nach dem StaRUG, also eine strukturierte Sanierung ohne Insolvenz, überhaupt nutzen kann. Denn dieses Verfahren **steht nur und ausschließlich drohend zahlungsunfähigen Schuldner zur Verfügung, die eben noch nicht zahlungsunfähig oder überschuldet sind**.

Hat das betreffende Unternehmen beispielsweise aufgrund heutiger Planung in 18 Monaten die Zahlungsunfähigkeit zu gewärtigen, steht einem StaRUG-Verfahren nichts im Wege. Tritt aber planerisch eine Zahlungsunfähigkeit z. B. bereits nach zehn Monaten ein, ist der Eintritt ins StaRUG-Verfahren einerseits wegen drohender Zahlungsunfähigkeit möglich, gleichsam aber wegen der gleichzeitig vorliegenden Überschuldung ausgeschlossen.

Dieses Dilemma löst das Gesetz bedauerlicherweise nicht zufriedenstellend auf. Vielmehr helfen hier allenfalls die Gesetzesmotive und Erläuterungen zu den maßgeblichen Normen der Insolvenzordnung und des StaRUG. Dort ist zu lesen, dass, so lange von einer die Überschuldung ausschließenden positiven Fortbestehensprognose auszugehen ist, wie eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, ein StaRUG-Verfahren erfolgreich zu führen.

Dies bedeutet in der Praxis, dass die **Geschäftsleitung** eines nicht für die Dauer von zwölf Monaten durchfinanzierten und damit in aller Regel überschuldeten Unternehmens in Anbetracht ihrer strafbewehrten Antragspflicht **auf jeden Fall handeln muss**. Soll der Gang zum Insolvenzgericht vermieden werden, muss eine positive Fortbestehensprognose entweder durch die Beseitigung der innerhalb eines Jahres drohenden Illiquidität oder aber durch ernsthaftes und erfolgversprechendes Betreiben eines StaRUG-Verfahrens erreicht werden.

In diesen Abgrenzungsfragen schlummert ein **nicht unerhebliches Haftungspotenzial**, das in den meisten Führungsetagen deutscher Unternehmen vermutlich noch weitgehend unbekannt ist oder zumindest unterschätzt wird.

Das neue Sanierungsrecht lebt! Neue Erkenntnisse aus der Begleitung zweier Restrukturierungsverfahren

Vor kurzem hat Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte in Zusammenarbeit mit der Schwestergesellschaft plenovia zwei Restrukturierungsverfahren auf der Grundlage des Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetzes (StaRUG) vor dem Amtsgericht Köln begleitet, die mit überwältigender Zustimmung der betroffenen Restrukturierungsgläubiger, der sogenannten „Planbetroffenen“, erfolgreich abgeschlossen werden konnten. Da laut einer Recherche des INDAT Report 1/ 2022, S. 79 beim AG Köln im Jahr 2021 kein Restrukturierungsverfahren nach dem neuen Recht beendet wurde, dürfte es sich hierbei um **die ersten Restrukturierungspläne** handeln, die vor dem AG Köln anhängig waren und **erfolgreich abgeschlossen** werden konnten.

I. Die Ausgangssituation

Die beiden betroffenen Unternehmen, die jeweils die Geschäftsführung für eine Vielzahl von Anlagegesellschaften übernommen hatten, sahen sich Schadensersatzforderungen seitens einer Minderheit von Anlegern wegen angeblicher Fehler der Geschäftsführung aus früheren Zeiten ausgesetzt.

Diese Ansprüche wurden von mehreren Anlegern gerichtlich geltend gemacht. Allein die Anwalts- und Gutachterkosten führten zu einer immensen Kosten- und Kapazitätsbelastung auf Seiten der beiden beklagten Unternehmen. Es kam hinzu, dass die Anleger im Falle einer Insolvenz der betroffenen Unternehmen mit enormen Nachzahlungsansprüchen der Finanzverwaltung rechnen mussten. Die Anlagegläubiger hätten also im Fall der Insolvenz nicht nur Geld verloren. Sie hätten auch noch Geld nachzahlen müssen.

Vor diesem Hintergrund hatten dann im Wege der Gläubigergleichbehandlung die übrigen Anleger ebenfalls Schadensersatzansprüche geltend gemacht, die schließlich sämtlich mit Hilfe des Restrukturierungsplans reguliert werden konnten.

II. Regulierung von anhängigen Klagen durch das neue Sanierungsrecht

Das Beispiel zeigt, dass das **neue Sanierungsrecht** gerade auch bei **kostenträchtigen, anhängigen Klagen** gegen ein Unternehmen **helfen kann**, dessen Existenz im Falle einer späteren rechtskräftigen Verurteilung existenzgefährdet wäre. Hierfür müssen die **Unternehmensscheider** allerdings **frühzeitig handeln** und **aktiv werden**. Das **Prinzip Hoffnung**, die Klage werde schon abgewiesen, ist **oftmals trügerisch**. Bis dahin



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht
Dr. Jasper Stahlschmidt

wird das Unternehmen zudem mit erheblichen Kosten belastet, während die **Kosten eines Restrukturierungsverfahrens überschaubar** sind, zumal damit ein oftmals erheblicher **Sanierungsgewinn generiert** werden kann. Das neue Sanierungsrecht wird – anders als ein Insolvenzverfahren – auch nur auf ausdrücklichen Antrag des Unternehmens veröffentlicht, ist also in der Regel diskret und betrifft nur die dann ausgewählten planbetroffenen Gläubiger.

III. Der frühe Vogel...

Die Regulierung solcher anhängigen Klagen durch das neue Sanierungsrecht ist nur solange möglich, wie das Unternehmen nicht insolvenzantragspflichtig, also zahlungsunfähig und/oder überschuldet ist. Stattdessen wird indes drohende Zahlungsunfähigkeit und damit bereits der Eintritt einer ernstzunehmenden Krisensituation verlangt. Nach der Gesetzesänderung zum 01.01.2021 ist dies in der Regel dann der Fall, wenn das Unternehmen vom Stichtag aus gesehen **zwischen dem 13. und dem 24. Monat** voraussichtlich **nicht mehr in der Lage** ist, seine **bestehenden Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen**. Dieser Zeitraum dürfte bei existenzbedrohenden Klagen, deren Dauer bis zur Rechtskraft nicht unerheblich ist, möglich sein. Tritt die Zahlungsunfähigkeit bereits innerhalb der nächsten zwölf Monate ein, ist es denkbar, dass das Unternehmen dann auch überschuldet ist. In diesem Fall bietet sich ebenfalls ein Verfahren nach dem StaRUG an, wenn dadurch eine positive Fortführungsprognose belegt wird und damit die Überschuldung beseitigt werden kann.

Es zeigt jedenfalls, dass Unternehmen hier regelmäßig **bis zu 24 Monate** planen sollten, um diesen Sachverhalt überhaupt zu erkennen. Dies ist im neuen § 1 StaRUG vorgeschrieben.



IV. Mehrheiten vom Plan überzeugen

Mit dem Restrukturierungsplan lassen sich auch opponierende Gläubiger überstimmen, die dann ebenfalls an die Regeln des Plans, also ggf. an einen Verzicht oder Teilverzicht, gebunden sind. Es können nach bestimmten Modalitäten Gruppen gebildet werden. In diesen Gruppen müssen mindestens 75 Prozent der Planbetroffenen zustimmen. Nicht abgegebene Stimmen oder Stimmenthaltungen gelten als Ablehnung. Wenn die Mehrzahl der Gruppen zugestimmt oder bei zwei Gruppen sogar nur eine Gruppe zugestimmt hat, kann der Plan unter bestimmten Voraussetzungen trotzdem bestätigt werden und wirkt gegen alle planbetroffenen Gläubiger. Durch die Möglichkeit eines solchen „cross class cramdowns“ steigen die Chancen einer erfolgreichen Planbestätigung deutlich.

V. Fazit: Agieren ist besser als reagieren

Viele Unternehmen, die derzeit gegen existenzvernichtende Klagen kämpfen, könnten das neue Sanierungsrecht als Befreiungsschlag nutzen. Hierzu müssen die Entscheider früh und proaktiv die Initiative ergreifen.

Auch bei Investmentgesellschaften, deren Anleger sich uneins sind, kann das neue Sanierungsrecht genutzt werden, einzelne opponierende Anleger zu disziplinieren.

Die Anfechtungsrisiken der Gesellschafter

I. Einführung

Gesellschafter sind in der Insolvenz der Gesellschaft besonderen Anfechtungsrisiken ausgesetzt. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 24.02.2022 (IX ZR 250/20) die Voraussetzungen einer Anfechtung gegenüber den Gesellschaftern der Insolvenzschuldnerin konkretisiert. Die Risiken sind den Gesellschaftern oftmals nicht ausreichend bewusst. Die anfechtbaren Sachverhalte sind für den Insolvenzverwalter leicht zu identifizieren. Zudem sind die Voraussetzungen für eine Insolvenzanfechtung gegenüber Gesellschaftern gering und mit vergleichsweise geringem Aufwand nachgewiesen. Die Abwehr derartiger Anfechtungen gegenüber den Gesellschaftern ist daher oftmals wenig aussichtsreich. Umso mehr müssen Gesellschafter bei der Finanzierung der Gesellschaft hinsichtlich einer möglichen Insolvenzanfechtung frühzeitig vorsorgen.

II. Anfechtung von Gesellschafterdarlehen

Nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO unterliegt die Rückführung von Gesellschafterdarlehen im letzten Jahr vor dem Insolvenzantrag oder danach der Insolvenzanfechtung. Der Anwendungsbereich ist in persönlicher und sachlicher Hinsicht weit zu verstehen. Damit geht der Anwendungsbereich des § 135 InsO weit über die Anfechtung von Rückzahlungen auf Gesellschafterdarlehen hinaus. Erfasst sind Rückzahlungen von **sämtlichen Finanzierungsleistungen der Gesellschafter und gleichgestellter Dritter**. Gleichgestellte Dritte können insbesondere mittelbare Gesellschafter oder Gesellschafter von verbundenen Unternehmen sein. In sachlicher Hinsicht sind alle Leistungen von Gesellschaftern oder gleichgestellten Dritten zugunsten der Gesellschaft erfasst, die Finanzierungsfunktion haben.

Nach § 135 Abs. 1 InsO unterliegt auch die Rückzahlung von Darlehen eines nicht beteiligten Dritten, die ein Gesellschafter aus seinem Vermögen besichert hat, der Insolvenzanfechtung, sofern der Gesellschafter durch die Leistungen der Gesellschaft von seinen Sicherheiten befreit wurde.

Stellt der Gesellschafter etwa eine Bürgschaft oder eine Grundschuld an seiner privaten Immobilie für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft, unterliegen Zahlungen



Rechtsanwalt Daniel Eckart

der Gesellschaft auf die Schuld der Gesellschaft der Insolvenzanfechtung, wenn und soweit der Gesellschafter hierdurch aus seiner Sicherheit befreit wurde.

In weiterer Analogie gilt das auch für den Fall der Doppelbesicherung. Der Kreditgeber der Gesellschaft verfügt beispielsweise über Grundschulden an einem Objekt der Gesellschaft und an einem privaten Objekt des Gesellschaftern. Wird das Objekt der Gesellschaft im Anfechtungszeitraum verwertet und fließt der Erlös dem Kreditgeber zu, entsteht ein Erstattungsanspruch aus insolvenzrechtlicher Anfechtung gegen den Gesellschafter. Das gilt unabhängig davon, ob das Grundstück vor Eröffnung von der Schuldnerin oder nach Eröffnung vom Insolvenzverwalter verwertet wird. Denn die Gesellschafternsicherheit muss nach Auffassung des Bundesgerichtshofs im wirtschaftlichen Ergebnis vorrangig verwertet werden.

Nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO unterliegt auch die **Besicherung von Gesellschafterdarlehen** am Vermögen der Gesellschaft der Insolvenzanfechtung, soweit die Sicherheit in den letzten zehn Jahren vor der Antragstellung oder danach gewährt worden ist.

Abgesehen von der Gläubigerbenachteiligung, die in der Regel unproblematisch ist, kennt § 135 InsO keine weiteren Tatbestandsvoraussetzungen.

Hintergrund der besonderen anfechtungsrechtlichen Haftung ist die Finanzierungsverantwortung der Gesellschafter. Stellt der Gesellschafter die erforderlichen Mittel darlehensweise zur Verfügung, wären seine Rückzahlungsansprüche nach § 39 InsO nachrangig.



III. Anfechtung von Austauschgeschäften mit Gesellschaftern

Oftmals bestehen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern auch diverse Leistungsbeziehungen. So erbringen Gesellschafter beispielsweise Dienstleistungen oder stellen Vermögensgegenstände zur Nutzung zur Verfügung. Das von der Gesellschaft an den Gesellschafter geleistete Entgelt kann nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar sein, wenn die Leistungen des Gesellschafters eine Finanzierungsfunktion hatten.

IV. Der konkrete Fall

Der Bundesgerichtshof hat in einer jüngeren Entscheidung vom 24.02.2022 die Voraussetzungen insoweit konkretisiert (IX ZR 250/20).

In der zitierten Entscheidung ging es um den Anspruch eines Gesellschafters gegen die später insolvente GmbH auf Zahlung von Lizenzgebühren und um die Frage, ob dieser Anspruch wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen entspricht. Das sei nach Auffassung des Bundesgerichtshofs dann der Fall, wenn der Gesellschafter einen fälligen Anspruch darlehensfremder Art gegen die Gesellschaft nicht geltend macht. Eine rein faktische Stundung sei bei wirtschaftlicher Betrachtung bereits eine Darlehensgewährung.

Eine Darlehensgewährung scheidet bei echtem Leistungsaustausch Zug um Zug oder bei bargeschäftlicher Abwicklung aus, d.h. zwischen Leistung und Gegenleistung dürfen maximal 30 Tage verstreichen. Außerhalb des Bargeschäftszeitraums kommt es darauf an, ob der verzögerte Leistungsaustausch nach der Vertragsgestaltung oder der tatsächlichen Handhabung in einer Gesamtschau den Schluss auf eine Kreditgewährung rechtfertigt. Nach Art, Inhalt und Umständen des tatsächlich gewährten Zahlungszeitraums müsse aufgrund einer Gesamtwürdigung feststehen, dass der Gesellschafter eine Finanzierungsentscheidung zugunsten der Gesellschaft getroffen hat.

Entscheidend sei die Analyse des Einzelfalls. Eine vorherige Fälligkeitsvereinbarung könne erst dann einer Darlehensgewährung gleichstehen, wenn sie deutlich von den marktüblichen Konditionen abweiche. Eine Darlehensgewährung könne in der Regel aber angenom-

men werden, wenn der Gesellschafter seine Forderung länger als drei Monate stehengelassen hat, also trotz Fälligkeit seiner Forderung untätig geblieben ist.

V. Handlungsempfehlungen

Gesellschafter sollten Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur in dem Bewusstsein um bestehende Anfechtungsrisiken besichern. Das Ausfallrisiko des Gesellschafters reduziert sich insbesondere nicht dadurch, dass die gesicherte Schuld auch mit Gesellschaftssicherheiten besichert ist.

Austauschgeschäfte zwischen Gesellschafter und Gesellschaft müssen **mit Weitblick** gestaltet werden. Zusammenfassend erhöht sich das Anfechtungsrisiko der Gesellschafter je mehr Zeit zwischen Leistung und Gegenleistung verstreicht. Vorbeugend sollten im Rahmen der Gepflogenheiten im Voraus **möglichst langfristige Zahlungsziele** vereinbart werden. Liegen mehr als 30 Tage zwischen Leistung und Gegenleistung kommt es auf eine Einzelfallentscheidung an, die möglichst bereits vermieden werden sollte. Bei einem Zeitraum von mehr als drei Monaten ist das Anfechtungsrisiko manifest.

Der BGH stellt auch darauf ab, ob der Gesellschafter **Maßnahmen ergriffen** hat, seine Ansprüche gegen die Gesellschaft durchzusetzen. Die **Untätigkeit des Gesellschafters** wertet der BGH als **Indiz für eine Finanzierungsleistung**. Daher muss auch eine Untätigkeit im Einzelfall abgewogen werden.

Vorleistungen der Gesellschaft stehen der Annahme, die Leistungen des Gesellschafters hätten Finanzierungsfunktion, zwar entgegen. Insoweit haben die Gesellschafter aber zur Vermeidung anderweitiger Anfechtungstatbestände u. a. darauf zu achten, dass sie die **Vorleistung** der Gesellschaft **auch zu beanspruchen** haben.

Aktuelle Veröffentlichungen

Wir veröffentlichen regelmäßig Publikationen zu relevanten Fach- und Branchenthemen. Profitieren Sie von unserer Expertise und der hohen Praxisrelevanz unserer Printmedien, die wir Ihnen ggf. auch als PDF bereitstellen. Senden Sie uns gerne eine E-Mail an Frau Stefanie Rippin unter: rippin@bbr-law.de



The new restructuring law from an investors point of view

The restructuring options of self-administration in insolvency (ESUG procedure) are now being used by many companies that are in crisis.

1. Auflage 2022

Herausgeber: Robert Buchalik und Dr. Jasper Stahlschmidt
E-Book



Kündigungsschutz | Ihre Rechte einfach erklärt

Rechtsanwalt Philipp Wolters LL.M. beantwortet in seinem E-Book die häufigsten Fragen rund um den Kündigungsschutz.

2. Auflage 2022

Autor: Philipp Wolters LL. M.
E-Book



Privatinsolvenz | So gelingt der wirtschaftliche Neuanfang

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht Dr. Olaf Hiebert gibt konkrete Antworten auf die wichtigsten Fragen rund um die Privatinsolvenz in leicht verständlicher Sprache.

3. Auflage 2022

Autor: Dr. Olaf Hiebert
ISBN 978-3-406-77418-8



Das Restrukturierungsgericht im StaRUG

Das aufgrund der EU-Richtlinie 2019/1023 am 01.01.2021 in Kraft getretene StaRUG stellt an alle Verfahrensbeteiligten neue Herausforderungen – ein Überblick.

1. Auflage 2021

Herausgeber: Dr. Utz Brömmekamp
ISBN 978-3-947456-12-3



Das neue Sanierungsrecht aus Investorensicht

Die Sanierungsmöglichkeiten der Eigenverwaltung in der Insolvenz (ESUG-Verfahren) werden zwischenzeitlich von vielen Unternehmen, die sich in der Krise befinden, genutzt.

1. Auflage 2021

Herausgeber: Robert Buchalik und Dr. Jasper Stahlschmidt
ISBN 978-3-947456-11-6



Sanieren unter Insolvenzschutz statt Liquidieren durch Insolvenz

Immer mehr Unternehmen entscheiden sich in der Krise für die Insolvenz in Eigenverwaltung und nutzen so die erleichterten Möglichkeiten der Sanierung.

4. Auflage 2021

Herausgeber: Robert Buchalik und Dr. Jasper Stahlschmidt
ISBN 978-3-947456-09-3



Insolvenzanfechtung – Risiken vermeiden, Ansprüche abwehren

Das E-Book vermittelt einen Überblick zum Rechtsgebiet der Insolvenzanfechtung und gibt grundlegende Hinweise für Betroffene sowie Nicht-Betroffene.

2. Auflage 2019

Herausgeber: Robert Buchalik und Dr. Olaf Hiebert
E-Book



Aufrechnung in der Insolvenz – leicht gemacht

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht Dr. Olaf Hiebert liefert kompakt und verständlich die wichtigsten Informationen zum Thema Aufrechnung in der Insolvenz.

1. Auflage 2019

Autor: Dr. Olaf Hiebert
E-Book

Zur Übersicht



Kommende Veranstaltungen

Mit Präsenz-, Online- und Hybrid-Seminaren halten Sie sich auf dem Laufenden! Wir unterstützen unsere Mandantschaft, unsere Netzwerkpartner:innen sowie Kammern und Verbände kontinuierlich dabei, die Rechtslage im Überblick zu behalten. Profitieren Sie sowohl fachlich als auch praktisch von unserem hochqualifizierten Vortragsangebot. Unsere Referentinnen und Referenten verfügen ausnahmslos über langjährige Erfahrung und hohe Expertise.

10. Turnaroundkongress 2022: Raus aus der Krise – Wie Unternehmen über Zukunftsthemen und Innovationen erfolgreiche Geschäftsmodelle ankurbeln

Wie generiere ich heute mit neuen Ideen profitables Geschäft, das meine Firma oder meinen Betrieb zukunftsfähig auch für morgen aufstellt? Der 10. Turnaroundkongress am 5. und 6. September 2022 im Steigenberger Grandhotel auf dem Petersberg in Königswinter bei Bonn ist vor allem dieser Frage gewidmet. Praktiker geben Antworten und vermitteln nutzbringendes Wissen, welches Teilnehmerinnen und Teilnehmer für ihre Organisationen mitnehmen und in eigener Gestaltung umsetzen können. Rechtsanwalt Robert Buchalik, Vorstandsvorsitzender des BV ESUG e. V. referiert zum Thema „Sanierung ohne Insolvenz – eine gesetzgeberische Innovation?“.

05 - 06.09.2022

[Mehr erfahren](#)



Wir sind deutschlandweit für Sie erreichbar.



Düsseldorf

Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf
T 0211 828977200



Berlin

Lietzenburger Straße 75
10719 Berlin
T 030 814521960



Frankfurt

Westendstraße 16-22
60325 Frankfurt am Main
T 069 24752150

Mit drei Standorten in Düsseldorf, Berlin und Frankfurt am Main sind wir für unsere Mandanten national sehr gut erreichbar. Wir betreuen Sanierungsprojekte, Insolvenzverfahren oder wirtschaftsrechtliche Themen direkt, kompetent, verlässlich und engagiert – auch bei Ihnen vor Ort. Rufen Sie uns an!



Ihre Ansprechpartner

Sie haben Fragen und suchen einen kompetenten Ansprechpartner?
Sie möchten einen Erstberatungstermin vereinbaren? Wir sind gerne
für Sie da.



Robert Buchalik

Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt

T +49 211 828 977-140

E buchalik@bbr-law.de



Dr. Utz Brömmekamp

Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt

T +49 211 828 977-200

E broemmekamp@bbr-law.de



Dr. Jasper Stahlschmidt

**Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht**

T +49 211 828 977-200

E stahlschmidt@bbr-law.de



Jochen Rechtmann

**Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht**

T +49 69 247 5215-20

E rechtmann@bbr-law.de

**Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**

Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf

T +49 211 828977200

E rechtsanwaelte@bbr-law.de