

# Der Sanierungs Berater

www.sanierungsberater.de

Betriebs-Berater für Interimsmanagement und Restrukturierung

SanB

2/2023

Seiten 25–56

4. Jahrgang

- **Rüdiger Weiß**  
Das Schutzschirmverfahren als Mittel zur Insolvenzverhinderung –  
falsa demonstratio non nocet 25
- **Dr. Florian Harig und Alana Julia Harnack, LL.B.**  
Sozialversicherungsbeiträge in der vorläufigen Eigenverwaltung und  
im Schutzschirmverfahren 26
- **Thorsten Petersen**  
StaRUG: Ein kurzer Leitfaden für Gläubiger 30
- **Dr. Simon Grieser und Dipl.-Jur. Selin Cengiz-Kilic**  
Der insolvenzrechtliche (Vor)Rang kapitalmarktrechtlicher Schadensersatz-  
forderungen im Falle der Wirecard-Aktionäre 35
- **Claudia Rumma**  
Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit 37
- **BGH, Urteil vom 23.3.2023 – IX ZR 121/22**  
Die (Schenkungs-)Anfechtung von aktienrechtlichen Dividenden 39
- **AG Hannover, Beschluss vom 14.3.2023 – 951 RES 1/23**  
Positive Fortführungsprognose durch vorweggenommene Planwirkung 43
- **AG Meiningen, Urteil vom 29.3.2023 – IN 152/19**  
Zur Vergütung des Gläubigerausschussmitglieds 49
- **AG Fürth, Beschluss vom 17.5.2023 – IN 654/21**  
Kein Stimmrecht für nicht anwaltlich vertretene Gläubiger, die sich von  
Mitgläubigern vertreten lassen wollen 50
- **Tobias Rhode, LL.B. und Ole Schudwitz**  
Anmerkung zu AG Hannover, Beschluss vom 14.3.2023 – 951 RES 1/23 52
- **Sascha Borowski**  
Anmerkungen zum BGH-Urteil vom 23.3.2023 – IX ZR 121/22 54
- **Martin Rekers, LL.M. Eur. LL.M. Steuern**  
Jeremias Kümpel, Steuerliche Organschaften in (gemischten) Restruk-  
turierungs- und Insolvenzverfahren 55

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Daniel Graewe  
Dr. Martin Heidrich  
Rüdiger Weiß

Beirat  
Martin Hammer  
Prof. Dr. Michael Hippeli  
Béla Knof  
Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning  
VRiLG Dr. Martin Pellens  
Dr. Johan Schneider

Schriftleitung  
Sascha Borowski  
Thorsten Petersen

dfv Mediengruppe · Frankfurt am Main

Rechtsanwalt *Sascha Borowski*, Düsseldorf\*

## Zur Anfechtbarkeit von Dividendenzahlungen

### Anmerkungen zum BGH-Urteil vom 23.3.2023 – IX ZR 121/22\*\*

Die Entscheidung wird (wohl) auch Einfluss auf künftige Großverfahren (börsennotierter) Aktiengesellschaften haben.

In der hier besprochenen Entscheidung hatte der BGH im Rahmen der insolvenzrechtlichen Anfechtung nach § 134 InsO zu entscheiden, ob die seitens der Insolvenzschuldnerin in den Jahren 2009 bis 2012 geleisteten Dividendenzahlungen unentgeltlich erfolgten. Die bisher in der Literatur umstrittene Frage, ob die aktienrechtliche Kapitalerhaltungsvorschrift des § 62 AktG der insolvenzrechtlichen Anfechtung nach § 134 InsO entgegensteht, wurde zu Lasten der Aktionäre entschieden.

Die gesetzliche Konzeption sieht einen Rückforderungsanspruch bei Aktiengesellschaften nur von den bösgläubigen Dividendenempfängern vor. Haben Aktionäre „*Beträge als Gewinnanteile bezogen, so besteht die Verpflichtung [zur Rückzahlung] nur, wenn sie wussten oder infolge von Fahrlässigkeit nicht wussten, dass sie zum Bezug nicht berechtigt waren*“, so die Diktion des § 62 Abs. 1 S. 2 AktG. Anders als die Parallelvorschrift des § 31 Abs. 3 GmbHG wird im Aktienrecht für die Rückforderbarkeit keine Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger vorausgesetzt.

#### I. Ausgangslage

Die von der Hauptversammlung jeweils beschlossenen Gewinnverwendungsbeschlüsse für die Jahre 2009 bis 2012 waren in vorangegangenen vom Insolvenzverwalter gesondert geführten Verfahren für nichtig erklärt worden. Während die Nichtigkeit der Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 ebenfalls zuvor festgestellt worden waren, unterblieb infolge der Ersetzung der ursprünglichen Jahresabschlüsse durch den Insolvenzverwalter eine Nichtigkeitsfeststellung für die Jahre 2009 und 2010.

#### II. Wesentliche Gründe der Entscheidung

Die Ersetzung der Jahresabschlüsse durch den Insolvenzverwalter sowie die Feststellungen der Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse reichte dem IX. Zivilsenat für die Feststellung der Unentgeltlichkeit der Dividendenzahlungen nicht aus. Die Vorinstanzen stellten auch im Falle der ersetzten Jahresabschlüsse allein auf die Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse ab; ob diese von Anfang an, also auch zum Zeitpunkt der Dividendenzahlung nichtig waren, wurde hingegen nicht konstatiert.

Einer dahingehenden Nichtigkeitsfeststellung bedarf es nach der Senatsrechtsprechung, wenn nicht zugleich mit der Nichtigkeitsfeststellung der Jahresabschlüsse auch die Nichtigkeit der Dividendenbeschlüsse feststeht. Die Nichtigkeit des Grundgeschäfts – hier die von der Hauptversammlung jeweils gefassten Gewinnverwendungsbeschlüsse – müssen von Anfang an nichtig sein. Insoweit fordert der IX. Zivilsenat zu Recht eine Feststellung der Nichtigkeit der den Dividendenzahlungen zugrundeliegenden Grundgeschäfte zum Zeitpunkt der Leistungserbringung, § 140 Abs. 1 InsO.

#### 1. Unentgeltlichkeit

Die Leistung der Insolvenzschuldnerin muss unentgeltlich sein, damit der Anwendungsbereich des § 134 InsO in Betracht kommt. Mit Verweis auf das BGH Urteil vom 27.6.2019, Az. IX ZR 167/18, stellt der IX. Zivilsenat im Rahmen der hier besprochenen Entscheidung fest, dass in einem zwei Personenverhältnis eine Leistung unentgeltlich ist, wenn der Schuldner einen Vermögenswert zugunsten einer anderen Person aufgibt ohne dass ihm ein entsprechender Vermögenswert zufließt oder zufließen soll.

Der IX. Zivilsenat vertritt seit seinem Urteil vom 20.4.2017, Az.: IX ZR 252/16, dass auch die rechtsgrundlose Leistung der Schuldnerin entgeltlich sein kann und mithin nicht anfechtbar sein muss. Vorausgesetzt wird ein Rückforderungsanspruch, der bspw. aus §§ 812 ff. BGB folgt. Zuletzt hat der BGH in seinem Beschluss vom 26.1.2023, Az. IX ZR 17/22 (SanB 2023, 12 ff.) über die vom dortigen Insolvenzverwalter erhobene Nichtzulassungsbeschwerde einen Rückgewähranspruch nach den §§ 346 ff. BGB als ein der Unentgeltlichkeit entgegenstehendes Recht angesehen.

Diese Rechtsprechungsentwicklung wird von *Bitter*<sup>1</sup> kritisiert, der zu Recht u. a. darauf hinweist, dass niemand eine rechtsgrundlose Leistung erbringt, um im Gegenzug einen Bereicherungsanspruch zu erhalten.

##### a) Geschäftsjahre 2011 und 2012

Die von der Schuldnerin geleisteten Dividendenzahlungen für die Jahre 2011 und 2012 erfolgten unentgeltlich, da sowohl die jeweils zugrundeliegenden Gewinnverwendungsbeschlüsse als auch die jeweiligen Jahresabschlüsse nichtig waren und auch sonst dem Vermögen der Schuldnerin kein Gegenwert zugeflossen ist.

Die allgemeinen Bereicherungsansprüche nach §§ 812 ff. BGB werden durch § 62 Abs. 1 AktG verdrängt.<sup>2</sup> Dahinstehen konnte damit auch, ob die Schuldnerin in Kenntnis der Nichtschuld im Sinne des § 814 BGB leistete.

Der Aktionärin wurde weder eine Kenntnis von der Unwirksamkeit der Jahresabschlüsse 2011 und 2012 noch eine Kenntnis von der Unwirksamkeit der hierauf gestützten Gewinnverwendungsbeschlüsse nachgewiesen. Mangels Bösgläubigkeit war mithin eine Rückforderung nach § 62 Abs. 1 AktG ausgeschlossen.

##### b) Geschäftsjahre 2009 und 2010

Aus der (späteren) Ersetzung der Jahresabschlüsse folgt – so der IX. Senat – gerade nicht die Nichtigkeit der Gewinnverwendungsbeschlüsse zum Zeitpunkt der Dividendenzahlung. Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Leistung, § 140 InsO.

Die rückwirkende Beseitigung des Grundgeschäfts führt nicht zur Anfechtung der daraufhin erfolgten Leistung.

#### 2. Aktienrechtliche Besonderheit

Vom BGH bislang nicht entschieden und in der Literatur<sup>3</sup> umstritten war bis zu dieser Entscheidung, ob der aus § 62 Abs. 1 S. 2 AktG folgende Gutglaubensschutz die insolvenz-

<sup>1</sup> Zuletzt in: ZIP 2023, S. 169 ff.

<sup>2</sup> U. a. mit Verweis auf BGH, Urteil vom 5.4.2016, Az. II ZR 268/14.

<sup>3</sup> *Cahn* in: BeckOGK-AktG, § 62, Rn. 27; a. A. *Borries/Hirte* in: Uhlenbruck, InsO, § 129, Rn. 119 ff.

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. III.

\*\* Sehen Sie hierzu das abgedruckte Urteil auf S. 39 (in diesem Heft).

rechtliche Anfechtung ausschließt. § 62 Abs. 1 S. 2 AktG schließt die insolvenzrechtlichen Anfechtungen nach §§ 129 ff. InsO gerade nicht aus. Die Vorschrift dient dem Kapitalerhalt der Gesellschaft. Durch die §§ 129 ff. InsO sollen nachteilige Vermögensverschiebungen während der Krise der Schuldnerin rückgängig gemacht werden. Eine Beschränkung der insolvenzrechtlichen Anfechtungsvorschriften durch den gesellschaftsrechtlichen Rückgewähranspruch ist, so der BGH in der hier besprochenen Entscheidung, nicht gewollt. Schon die Anspruchsvoraussetzungen unterscheiden sich. Während die aktienrechtliche Kapitalerhaltungsvorschrift jede Zahlung eines nichtigen, also auch eines erst später für nichtig erklärten, Gewinnverwendungsbeschluss erfasst, kommt die insolvenzrechtliche Anfechtung nach § 134 InsO nur in Betracht, wenn der Gewinnverwendungsbeschluss zum Zeitpunkt der Dividendenzahlung nichtig war. Aktienrechtlich wird die Rückforderung durch die zehnjährige Verjährungsfrist, § 62 Abs. 3 AktG begrenzt. Die insolvenzrechtliche Anfechtungsfrist ist auf die vier Jahre vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens begrenzt. Die Verjährungsfrist beträgt zudem nicht 10 Jahre, sondern unterliegt der dreijährigen

gen Verjährungsfrist, § 146 Abs. 1 InsO i. V. m. §§ 195, 199 BGB.

### III. Werden gut- und bösgläubige Aktionäre im Rahmen des § 134 Abs. 1 InsO unterschiedlich behandelt?

Während Dividendenzahlungen an den gutgläubigen Aktionär nach § 134 Abs. 1 InsO unentgeltlich sein können, ist der bösgläubige Aktionär infolge der Anwendung des § 62 Abs. 1 AktG – soweit es die Anfechtung nach § 134 InsO betrifft – privilegiert.

Eine Inanspruchnahme des bösgläubigen Aktionärs nach § 134 InsO wird infolge der Entgeltlichkeit ausscheiden; eine Rückforderung nach den aktienrechtlichen Vorschriften bleibt weiterhin möglich. Beide Vorschriften stehen selbständig nebeneinander.

Eine Inanspruchnahme des gutgläubigen Aktionärs nach der Kapitalerhaltungsvorschrift scheidet an § 62 Abs. 1 S. 2 AktG. Die Rechtsprechungsentwicklung wird dezidiert, aber zugleich auch komplexer.

# Buchbesprechungen

Martin Rekers, LL.M. Eur. LL.M. Steuern\*

## Jeremias Kümpel, Steuerliche Organschaften in (gemischten) Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren

Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2023

Masterarbeit im Masterstudiengang Accounting, Finance, Controlling – Fulda, Oktober 2022

Anzuzeigen ist eine Masterarbeit, die sich mit den Querbezügen zwischen dem Steuerrecht und dem Insolvenzrecht befasst. Schon allein dies ist ein gewisses Wagnis, findet doch eine Abstimmung der gesetzlichen Grundsysteme von Insolvenz- und Steuerrecht kaum statt. Auch bezieht die Arbeit zusätzlich den neuen Restrukturierungsrahmen ein.

Im Anschluss an die Darstellung der Problemstellung liefert die Arbeit zunächst eine kurze vergleichende Darstellung der wesentlichen Merkmale des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens im Vergleich zu einem Insolvenzverfahren und stellt zutreffend die Bedeutung des Zugangsgrundes der drohenden Zahlungsunfähigkeit für den Zugang zum Restrukturierungsrahmen gem. StaRUG heraus.

Im Nachgang folgen die beiden Hauptteile der Arbeit, Abschnitt C betreffend die ertragsteuerliche Organschaft gemäß §§ 14–17 KStG i. V. m. § 2 Gewerbesteuergesetz sowie Abschnitt D betreffend die umsatzsteuerliche Organschaft.

In den Hauptteilen C betreffend die ertragsteuerliche Organschaft und D betreffend die umsatzsteuerliche Organschaft folgt jeweils nach einer Darstellung der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen des Rechtsinstituts die zentrale Untersuchung betreffend die Auswirkungen einer Krise des Organträgers oder der Organgesellschaft.

Im Bereich der ertragsteuerlichen Organschaft kommt der Verfasser zu dem zwar überraschenden, aber zutreffenden Ergebnis, dass sowohl vorläufige als auch eröffnete Insolvenzverfahren sowohl in der Form der Regelin insolvenz als auch in der Form der Eigenverwaltung nicht zum sogenannten „Verunglücken“ der ertragsteuerlichen Organschaft führen. Folgerichtig hat die alternative Wahl eines Stabilisierungs- und Restrukturierungsverfahrens keinen Einfluss auf das Ergebnis, auch in diesem Fall bleibt die ertragsteuerliche Organschaft erhalten, ein „Verunglücken“ findet nicht statt.

Im Falle der Insolvenz der Organgesellschaft tritt dagegen in allen vier Varianten bzw. Stufen der Insolvenzordnung eine vorzeitige Beendigung der ertragsteuerlichen Organschaft ein, die zum „Verunglücken“ der ertragsteuerlichen Organschaft führen soll.

Die zentrale Passage in dem Abschnitt über die umsatzsteuerliche Organschaft bilden die Ausführungen zum Schicksal der umsatzsteuerlichen Organschaft in der vorläufigen Eigenverwaltung. Hier wird der zeitlich erweiterte Anwendungsbereich des § 276a InsO zur Frage der Einschränkung von Gesellschafterrechten in seiner zentralen Bedeutung zutreffend herausgearbeitet.

Die zu begrüßende kurze Zusammenfassung der Ergebnisse schließt das Werk ab. Die Arbeit überzeugt auch aufgrund ihrer klaren Strukturierung und der fundiert erarbeiteten überzeugenden Ergebnisse. Insgesamt kann die Arbeit als sehr gelungen bewertet werden.

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. III.