

Vorwort

Mit diesem Infobrief möchten wir unsere Mandanten und andere interessierte Personen über aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet des Insolvenz- und Sanierungsrechts informieren. Schwerpunkte sind neben Sanierungsthemen die Möglichkeiten zur Vermeidung von Krise und Insolvenz.

Ferner widmet sich der Infobrief den Einflussmöglichkeiten von Gläubigern in der Krise und im Rahmen von Insolvenzverfahren.

Diese Ausgabe setzt sich vertieft mit dem internationalen Einfluss auf Insolvenzverfahren auseinander. Dabei wird anhand der Schilderung praktischer Fälle der Frage nachgegangen, ob eine Sanierung deutscher Gesellschaften in einem englischen Insolvenzverfahren sinnvoll sein kann. Umgekehrt sind auch deutsche Insolvenzverfahren internationalen Einflüssen ausgesetzt: Infolge der steigenden Anzahl von so genannten „Private Companies Limited by Shares“ (auch als „Limited“ oder „Ltd.“ bezeichnet) in Deutschland steigt auch die Zahl dieser Gesellschaften, die Insolvenz anmelden müssen. Anhand einer Entscheidung des LG Kiel werden die möglichen Haftungsgefahren eines directors einer Limited in einem solchen Fall in Deutschland aufgezeigt.

In der Serie zu den Einflussmöglichkeiten der Insolvenzgläubigern wird in dieser Ausgabe speziell das Thema der Beteiligung an Gläubigergremien auch aus praktischer Sicht aufgegriffen. Zwar sieht die Insolvenzordnung hier durchaus einen ansehnlichen Katalog von Rechten für die Gläubiger vor, augenscheinlich nehmen die Gläubiger ihre Rechte in der Praxis aber nicht wahr.

In einer Ergänzung zum Infobrief I / 2006 werden schließlich die neuesten Schritte des Bundesministeriums der Finanzen in Bezug auf die steuerliche Behandlung von Rangrücktritten dargestellt.

Wir wünschen dem geneigten Leser eine angenehme Lektüre.

Themen dieser Ausgabe:

1. Sanierung durch Insolvenzverfahren im Ausland?
2. Haftung des directors einer Limited bei einer Insolvenz in Deutschland
3. Einflussmöglichkeiten von Insolvenzgläubigern – hier: Beteiligung in Gläubigergremien
4. Ergänzung: Neues zum Rangrücktritt – The Empire strikes back



1. Sanierung durch Insolvenzverfahren im Ausland?

In letzter Zeit häufen sich die Fälle, in denen (zumeist ursprünglich deutsche) Gesellschaften im Rahmen eines ausländischen (zumeist englischen) Insolvenzverfahrens saniert werden sollen. Die Fälle lassen sich grundsätzlich in zwei Kategorien unterteilen:

Nicht nur in Fachartikeln, sondern auch in der Presse (FAZ vom 28.12.2006, S. 11) ist in letzter Zeit häufiger von der „Flucht aus dem deutschen Insolvenzrecht“ die Rede. Mit dieser eher dramatischen Redewendung wird beschrieben, wie Gesellschaften im Rahmen eines ausländischen Insolvenzverfahrens saniert werden sollen. Dieser neue Trend hat sich aus dem Zusammentreffen tatsächlicher und rechtlicher Bedingungen ergeben: Die hohen Insolvenzzahlen der vergangenen Jahre, unter denen sich durchaus auch namhafte deutsche Unternehmen wiederfinden (so z.B. Philipp Holzmann AG, Babcock Borsig AG), führte zu einem gesteigerten Interesse ausländischer Finanzinvestoren. Diese sind es gewohnt, Sanierungen aktiv zu steuern und z.B. durch einen so genannten „Debt-Equity-Swap“ (Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital) auch die Stellung eines Gesellschafters im Unternehmen einzunehmen. Diese Gläubiger nehmen das deutsche Insolvenzverfahren als nicht sehr gläubigerfreundlich wahr und versuchen, in von ihnen gesteuerten Insolvenzverfahren das für sie günstigste Insolvenzverfahren durchzusetzen. Die Möglichkeit zur tatsächlichen Durchsetzung ihrer Bestrebungen wurde den Investoren durch eine Verordnung und verschiedene Entscheidungen auf europäischer Ebene gebahnt. So hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) der Nutzung von Gestaltungsoptionen bei Rechtsformen im Gesellschaftsrecht durch die bis zum Jahre 2003 ergangenen Entscheidungen in Sachen Centros, Überseering und Inspire Art den Weg geebnet. Diese Entscheidungen ermöglichen unter bestimmten Bedingungen auch die Sitzverlegung einer Gesellschaft von einem Mitgliedsstaat in einen anderen und zwar unabhängig von der gewählten Rechtsform. Ferner hat das Inkraft-Treten der Europäischen Verordnung (Nr. 1346/2000) des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (EuInsVO) im Jahre 2002 auch die Insolvenzantragstellung im Ausland grundsätzlich erleichtert, wobei der EuGH allerdings in seiner Entscheidung in Sachen Eurofood bereits Einschränkungen der zum Teil extensiven Nutzung der Verordnung vorgenommen hat.

Diese eher theoretischen Ausführungen lassen sich am Beispiel der Deutsche Nickel AG darstellen: Die Deutsche Nickel-Gruppe hatte zunächst von der Einführung des Euro profitiert und in großen Mengen Euromünzen geprägt. Mit dem Abflauen des Eurobooms und dem Sog der schwachen (deutschen) Konjunktur geriet die Gruppe jedoch 2004 in

wirtschaftliche Schwierigkeiten. Zwar konnten mit Hilfe von operativen Restrukturierungsmaßnahmen Fortschritte erzielt werden. Diese reichten jedoch nicht aus, um Zinsen und Tilgungen, insbesondere aus einer 1999 herausgegebenen Inhaber-Teilschuldverschreibung, zu einem Zinssatz von über 7 % zu gewährleisten. Aus diesem Grund wurde versucht, die Schuldverschreibung zunächst in Deutschland mit Hilfe des „Schuldverschreibungsgesetzes von 1899“ zu restrukturieren. Es gelang jedoch nicht, die nach dem Gesetz erforderlichen Mehrheiten für eine Restrukturierung zu erlangen. Deswegen wurde im Zuge eines grenzüberschreitenden Sanierungsansatzes die Deutsche Nickel AG zunächst in eine Kommanditgesellschaft mit einer englischen Limited als Komplementär umgewandelt, die dann durch Austritt der Kommanditisten und Anwachsung zu einer Limited wurde. Ferner wurde als Tochtergesellschaft der so entstandenen „DNICK Limited“ die DNICK Holding PLC gegründet, die in einem weiteren Schritt die Anteile an allen Tochtergesellschaften der vorherigen Deutschen Nickel AG übernahm. Es wurde dann über das Vermögen der DNICK Limited ein Insolvenzverfahren nach englischem Recht in London beantragt und eröffnet. Im Rahmen eines so genannten „Company Voluntary Arrangements“ („CVA“, also einer Vereinbarung zwischen den Gläubigern der Gesellschaft und der Gesellschaft nach englischem Recht) wurde dann unter großer Zustimmung der Gläubiger ihre Forderungen an der DNICK Limited gegen Anteile an der DNICK Holding PLC eingetauscht. Das gesamte Verfahren war innerhalb weniger Monate abgeschlossen.

Die Sanierung wurde vorwiegend von aktiv in das Geschehen eingreifenden Gläubigern gesteuert. Diese nutzten erfolgreich die durch die EuInsVO zur Verfügung gestellten Mechanismen und ermöglichten so eine in Deutschland zumindest in dieser Art nicht mögliche Rettung der operativen Gesellschaften.

In einem anderen Fall, der versuchten Sanierung der Hans Brochier GmbH & Co. KG, scheiterte die Sanierung jedoch spektakulär: Zunächst wurde auf gesellschaftsrechtlicher Ebene dasselbe Verfahren gewählt, das schon bei DNICK erfolgreich war. So wurde im Wege einer Anwachsung die GmbH & Co. KG in eine Limited „umgewandelt“. Im Gegensatz zu DNICK, wo die englische Limited selber keine operativen Funktionen ausübte, sondern sogar durch Einschaltung einer Zwischenholding noch weiter vom operativen Geschäft entfernt wurde, bildete im Falle Brochier die Limited selber das operative Geschäft.

Das operative Geschäft von Brochier wurde jedoch eindeutig in Deutschland geführt. Damit war allerdings an sich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in England ausgeschlossen. Art. 3 EuInsVO schreibt nämlich vor, dass für den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in der Europäischen Union das Gericht zuständig ist, an dem das betrof-



fene Unternehmen den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen (allgemein als „COMI“ – „Center of Main Interest“ nach der englischen Fassung der Verordnung benannt) hat. Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird dieser COMI widerleglich an ihrem satzungsmäßigen Sitz vermutet. In der Praxis wurde vielfach versucht, sich diese Widerleglichkeit zunutze zu machen und im Wege des so genannten „Forum-Shoppings“ (neuerdings auch als „Migration“ bezeichnet) den bestmöglichen Insolvenzgerichtsstand zu erlangen. Im Jahre 2006 hat der EuGH der bis dato ausufernden Praxis durch seine Entscheidung im Fall Eurofood gewisse Grenzen gesetzt. Er entschied, dass die Vermutung, dass der satzungsmäßige Sitz der Gesellschaft auch dessen COMI darstellt, nur durch solche Tatsachen widerlegt werden könne, die auch für unbeteiligte Dritte den Schluss zuließen, dass sich der COMI der betroffenen Gesellschaft tatsächlich an einem anderen Ort als dem des satzungsmäßigen Sitzes befinden würde.

Genau dieses für den EuGH ausschlaggebende Kriterium des für Dritte erkennbaren Verhaltens der jeweiligen Gesellschaft konnte im Fall Hans Brochier natürlich nicht erfüllt werden. Die Limited hatte in London nur einen Briefkasten angemietet, während alle operativen Tätigkeiten in Nürnberg, Deutschland, durchgeführt wurden. Gleichwohl hatten die von der Gesellschaft (und damit wahrscheinlich auch von den Gläubigern) vorgeschlagenen Insolvenzverwalter in einer nach englischem Recht möglichen vereinfachten Insolvenzantragstellung als COMI London angegeben und damit zunächst eine Verfahrenseröffnung in England erreicht. Die Arbeitnehmer des betroffenen Unternehmens stellten jedoch einen Insolvenzantrag beim Amtsgericht Nürnberg und der daraufhin bestellte deutsche Insolvenzverwalter focht erfolgreich die Eröffnung des englischen Insolvenzverfahrens sowohl in London als auch in Nürnberg an.

Unabhängig von Detailfragen bezüglich der durchgeführten Berufungs- und Beschwerdeverfahren macht der Fall Brochier deutlich, dass zumindest bei einer schlechten Vorbereitung Gläubiger, die ein deutsches Insolvenzverfahren präferieren würden, durchaus nicht hilflos einer Insolvenzantragstellung in England zusehen müssen. Bei zukünftigen Fällen dieser Art dürfte also ein höherer Wert auf eine sowohl in formeller Hinsicht bessere Vorbereitung als auch auf eine bessere Einbindung der verschiedenen Gläubigergruppen geachtet werden. Im Zusammenhang mit Brochier ist noch interessant, dass die zuständigen Stellen der Bundesagentur für Arbeit verlauten ließen, dass das begehrte Insolvenzgeld (durch das die Löhne und Gehälter der Mitarbeiter des insolventen Unternehmens für bis zu drei Monate finanziert werden können) nur im Falle eines deutschen Insolvenzverfahrens gezahlt würde. Auch wenn dieser Standpunkt möglicherweise gegen europäisches Recht verstößt, so wird er dennoch bei zukünftigen Entscheidungen Berücksichtigung finden.

Möglicherweise handelt es sich bei den Migrationsbewegungen auch nicht um eine Einbahnstraße. Das attraktive Instrument des Insolvenzgeldes sowie auch die Möglichkeit, über die Regelungen des Eigenkapitalersatzrechtes möglicherweise bestimmte Kreditgeber im Falle der Insolvenz in ihren Rechten zu beschneiden, könnte auch dazu führen, dass sich Insolvenzverfahren in Deutschland als das geeignete Mittel der Wahl darstellen.

Für die Praxis zeigen die geschilderten Fälle zusätzliche Handlungsoptionen für eine Unternehmens- oder Konzernsanierung auf. Allerdings eröffnet sich diese zusätzliche Option wohl nur für größere Unternehmen, die noch über ausreichend Liquidität verfügen, um die Zeitspanne überbrücken zu können, die benötigt wird, um die Voraussetzungen für ein Insolvenzverfahren in England zu schaffen und die darüber hinaus die dafür erforderlichen Kosten aufbringen können. Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der Sitzverlegung oder Umwandlung noch kein Insolvenzantrag vorliegen darf, sowohl Eigenkapital als auch Liquidität müssen also ausreichen, bis ein Insolvenzantrag in England gestellt werden kann.

AG Nürnberg, Beschl. v. 15.8.2006 – 8004 IN 1326 – 1331/06

AG Nürnberg, Beschl. v. 01.10.2006 – 8034 IN 1326/06

High Court, Order 15.8.2006 – No.: 5618/2006

High Court, Order 08.12.2006 – No.: 6211/2006

2. Haftung des directors einer Limited bei einer Insolvenz in Deutschland

Nachdem der Europäische Gerichtshof durch verschiedene Entscheidungen (zuletzt Übersee-Ring im Jahre 2003) den Weg für die Nutzung europäischer Gesellschaftsformen in der Europäischen Union frei gemacht hatte, setzte sich in der Folge in Deutschland vor allen Dingen die so genannte „Private Company Limited by Shares“, Limited (Ltd.) durch. Auch wenn genaue Zahlenangaben nicht vorliegen, so wird teilweise von bis zu 30.000 Limiteds in Deutschland ausgegangen. Die schnelle Verbreitung der Limited wird vorwiegend mit dem Fehlen eines gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapitals begründet. Wohl auch auf Grund der deswegen in der Praxis häufig geringen Eigenkapitalausstattung ist bereits eine Häufung von Insolvenzen der Limiteds in Deutschland zu beobachten.

Das LG Kiel hat in einer Entscheidung vom 20.04.2006 entschieden, dass der director einer Limited grundsätzlich der Insolvenzantragspflicht des § 64 Abs. 1 GmbHG unterliegt. Verletzt er diese Pflicht, sei er im Rahmen der allgemeinen Deliktvorschriften wegen Insolvenzverschleppung haftbar, wobei es nicht darauf ankomme, ob das Insolvenzverfahren tatsächlich eröffnet werde. Gleichzeitig stützte das LG Kiel die Verurteilung noch auf einen vollendeten Betrug des directors.



Das LG Kiel hat damit zu einer in Rechtsprechung und Literatur sehr umstrittenen Frage der Zuordnung des § 64 GmbHG (und der entsprechenden Normen in den übrigen Gesetzen zu Kapitalgesellschaften) soweit ersichtlich erstmalig Stellung bezogen. Das Gericht ordnet zumindest die Regelung des § 64 Abs. 1 GmbHG unabhängig von ihrer Position innerhalb der gesellschaftsrechtlichen Normen dem Insolvenzrecht zu und gelangt so zu einer Anwendbarkeit auch auf im Inland tätige ausländische Gesellschaften. Das Urteil hat mannigfache Kritik erfahren. Vertreter der Gegenansicht ordnen die Regelung dem (nationalen) Gesellschaftsrecht zu, so dass sie auf ausländische Gesellschaften gerade keine Anwendung finden würde. Gestützt wird die Ansicht auch darauf, dass den director nach englischem (Insolvenz-) Recht gerade keine Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages trifft. Vielmehr unterliegt er im Falle des Vorliegens von Insolvenzgründen den verschärften Haftungsmaßstäben des Wrongful Trading und des Fraudulent Trading (ss. 213, 214 Insolvency Act), die gerade keine starre Fristenregelung zur Stellung eines Insolvenzantrages vorsehen. Daraus wird von einigen Autoren gefolgert, dass die Unterstellung eines directors unter die (gegenüber dem englischen Insolvenzrecht verschärfte) Insolvenzantragspflicht des § 64 Abs. 1 GmbHG eine besonders zu begründende Einschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen würde.

In diesem Zusammenhang ist auch ein Urteil des BGH aus dem Jahre 2005 interessant, wonach es gegen die Niederlassungsfreiheit der Art. 43 und 48 EG verstößt, den Geschäftsführer einer Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland wegen fehlender Eintragung in einem deutschen Handelsregister der persönlichen handelnden Haftung analog § 11 Abs. 2 GmbHG zu unterwerfen. Gerade mit dieser Rechtsprechung setzt sich das LG Kiel allerdings nicht auseinander.

Auch wenn im Ergebnis das Urteil zumindest in seiner Begründung angreifbar erscheint, so ist es dennoch für die Praxis zugrunde zu legen, auch gerade weil eine Vielzahl von Autoren durchaus dem Ansatz folgen, dass zumindest die Regelung des § 64 Abs. 2 GmbHG insolvenzrechtlich einzuordnen ist. Für den director einer in Deutschland tätigen Limited dürfte der sicherste Weg demnach darin bestehen, in der Krise der Gesellschaft sowohl die Vorgaben des englischen Gesellschaftsrechtes als auch des deutschen Insolvenzrechtes einzuhalten. Dies bedeutet im Endeffekt, dass er bei Vorliegen der (nach deutschem Recht festgestellten) Insolvenzgründe einen Insolvenzantrag an das zuständige (deutsche) Insolvenzgericht stellen sollte, um seine persönliche Haftung zu vermeiden. Umgekehrt bedeutet die Angreifbarkeit der Rechtsprechung des LG Kiel für die Gläubiger, dass sie unabhängig von der Frage einer möglichen Haftung nach § 64 GmbHG in einem Regressprozess gegen den Geschäftsführer auch die Normen des englischen Gesellschafts- bzw. Insolvenzrechtes anführen sollten.

LG Kiel, Urt. v. 20.04.2006 – 10 S 44/05

3. Einflussmöglichkeiten von Insolvenzgläubigern – hier: Beteiligung in Gläubigergremien

Gläubigergremien sind der Kern der Gläubigerautonomie, erst durch sie haben die Gläubiger die Möglichkeit, konkret und direkt Einfluss auf das Insolvenzverfahren zu nehmen. Im Insolvenzverfahren sind zwei Arten von Gläubigergremien vorgesehen, die kumulativ nebeneinander existieren können, nämlich zum einen die Gläubigerversammlung als die verfasste Organschaft aller Gläubiger und in bestimmten Fällen der Gläubigerausschuss.

Während die Gläubigerversammlung ausschließlich auf die Wahrnehmung der Interessen der Gesamtheit der Gläubiger gerichtet ist, fungiert der von der Gläubigerversammlung zu wählende Gläubigerausschuss auch als Überwachungsorgan für die Interessen der übrigen Verfahrensbeteiligten (Schuldner, Insolvenzverwalter etc.) und ist folglich mit dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft vergleichbar.

Die Gläubigerversammlung als solche entsteht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und kann grundsätzlich immer durch das Insolvenzgericht einberufen werden. Auch haben die Gläubiger das Recht, eine Einberufung beim Insolvenzgericht zu beantragen und – im Falle der Ablehnung – die Einberufung mit der Beschwerde durchzusetzen. In der Praxis tritt die Gläubigerversammlung allerdings nur in den gesetzlich zwingend vorgesehenen Fällen, nämlich im Berichtstermin, in Prüfungsterminen und im Schlusstermin, zusammen.

Zwar steht der Gläubigerversammlung in der (Gesetzes-) Theorie auch das Recht zur Wahl des Insolvenzverwalters zu. Auf Grund der in der Praxis schon häufig langen Dauer des Insolvenzeröffnungsverfahrens, in dem der vorläufige Insolvenzverwalter oft schon maßgebliche Schritte einleitet, findet eine Neuwahl des Verwalters in der Praxis sehr selten statt. Ferner bedürfen Rechtshandlungen des Verwalters von besonderer Bedeutung der Zustimmung der Gläubigerversammlung. Fehlt allerdings eine derartige Zustimmung, bleibt die ausgeführte Rechtshandlung gleichwohl rechtswirksam; die Gläubiger sind auf die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gegen den Insolvenzverwalter beschränkt.

Wird durch das Insolvenzgericht ein Gläubigerausschuss eingesetzt, so stehen ihm neben den Rechten der Gläubigerversammlung weitere eigene Kompetenzen zu. So hat der Gläubigerausschuss Mitwirkungsrechte bei Geldanlagen, bei der Gestaltung des Insolvenzplans und bei der Einstellung des Verfahrens mangels Masse. Wichtig ist, dass der Gläubigerausschuss bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren durch das Insolvenzgericht bestellt werden kann, obwohl das Gesetz diese Möglichkeit eigentlich nicht vorsieht. Berücksichtigt



man nicht die Tatsache, dass der vorläufige Insolvenzverwalter häufig versuchen wird, eine übertragende Sanierung bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren durchzuführen, um den vorhandenen Firmenwert bestmöglich zu nutzen, so können die Gläubiger ihre Rechte im vorläufigen Verfahren nur durch den (vorläufigen) Gläubigerausschuss wahrnehmen.

Beide Gläubigergremien treffen ihre Entscheidungen grundsätzlich durch Mehrheitsbeschluss. So kommt ein Beschluss grundsätzlich dann zustande, wenn die Summe der Forderungsbeträge der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Forderungsbeträge der abstimmenden Gläubiger beträgt. Daneben ist bei einigen Beschlüssen der Gläubigerversammlung eine qualifizierte Mehrheit in der Form erforderlich, dass zusätzlich zur Summenmehrheit noch eine Kopfmehrheit, also die Mehrheit der Zahl der abstimmenden Gläubiger, gegeben sein muss. Durch diese Regelung soll eine Dominanz der Großgläubiger verhindert werden.

Obwohl mit dem Recht zur Wahl des Insolvenzverwalters, dem Zustimmungserfordernis zu bestimmten Rechtsgeschäften und der Möglichkeit, den Insolvenzverwalter zur Erstellung eines Insolvenzplanes aufzufordern, die Rechte der Gläubigergremien in der Theorie nicht zu unterschätzen sind, kommt es in der Praxis eher selten zu spektakulären Entscheidungen dieser Gremien. Dies liegt vor allem darin begründet, dass schon Gläubigerversammlungen häufig vor leeren Rängen, d.h. gänzlich ohne Gläubiger stattfinden. Diese Apathie der Gläubiger führt natürlich dazu, dass die bestehenden Gläubigerrechte auch nicht vollständig genutzt werden. Zwar ist es nicht zulässig, die fehlende Mitwirkung der Gläubiger durch eine eigene Beschlussfassung des Insolvenzgerichtes zu ersetzen. Verzichten die Gläubiger allerdings durch Nichterscheinen auf ihre Rechte, z.B. bezüglich der schon oben genannten Zustimmung zu besonders bedeutsamen Rechtshandlungen, so ist der Insolvenzverwalter berechtigt, die beabsichtigte Maßnahme durchzuführen. Ferner werden lediglich in einer geringen Anzahl der Insolvenzverfahren Gläubigerausschüsse bestellt, so dass diese Art des Gläubigergremiums schon aus diesem Grund nur eine geringe Rolle spielt.

Für die Praxis bedeutet dies, dass wegen der grundsätzlich geringen Gläubigerbeteiligung in Insolvenzverfahren einzelne Gläubiger durchaus mit Erfolg auf Gläubigerversammlungen auf das Verfahren Einfluss nehmen können. Denn in den Abstimmungen wird grundsätzlich auf die anwesenden Gläubiger abgestellt und nicht auf die Gesamtzahlen der Gläubiger in einem Verfahren bzw. deren Forderungsbeträge. Ferner können gerade institutionelle Gläubiger, die häufig in Verfahren eingebunden sind, durch dauerhafte Mitwirkung auch die grundsätzlichen Verhaltensweisen von Insolvenzgerichten und Insolvenzverwaltern beeinflussen.

*AG Köln, Beschl. v. 29.06.2000 – 72 IN 178/00
(zum Gläubigerausschuss im Insolvenzeröffnungsverfahren)*

4. Ergänzung: Neues zum Rangrücktritt – The Empire strikes back

Ergänzend zu unserem Bericht im Infobrief I/2006 werden nachfolgend aus gegebenem Anlass die neueren Entwicklungen hinsichtlich der steuerlichen Behandlung eines Rangrücktritts dargestellt, die sich aus dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 08.09.2006 ergeben.

In dem oben genannten Schreiben hat das BMF erstmals nach dem Urteil des BFH vom 10.11.2005 (s. hierzu Infobrief I/2006) zur Frage Stellung genommen, wie der Rangrücktritt auszugestaltet ist, damit er nicht zu einer gewinnerhöhenden Auflösung der im Rang zurückgetretenen Verbindlichkeit führt. Ferner setzt sich das BMF mit der Abgrenzung von dem so genannten „einfachen“ und dem so genannten „qualifizierten“ Rangrücktritt auseinander.

Kennzeichnend für den „einfachen“ Rangrücktritt sei, dass „eine Rückzahlung der Verbindlichkeit erst dann zu erfolgen habe, wenn der Schuldner dazu aus zukünftigen Gewinnen, aus einem Liquidationsüberschuss oder aus anderem – freien – Vermögen künftig in der Lage ist und der Gläubiger mit seiner Forderung im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktritt“. Bei einem „qualifizierten“ Rangrücktritt bringe der Gläubiger demgegenüber zum Ausdruck, „er wolle wegen der Forderung erst nach der Befriedigung sämtlicher anderer Gläubiger der Gesellschaft und – bis zur Abwendung der Krise – auch nicht vor, sondern nur zugleich mit den Einlagenrückgewähransprüchen der Gesellschafter berücksichtigt werden, also so behandelt werden, als handele es sich bei seiner Forderung um statutarisches Kapital“. Ziel des „qualifizierten“ Rangrücktritts sei es, die Verbindlichkeit in der insolvenzrechtlichen Überschuldungsbilanz nicht ausweisen zu müssen.

Nach Ansicht des BMF ist die Verbindlichkeit unabhängig von der Art des vereinbarten Rangrücktrittes grundsätzlich als passivierungspflichtiges Fremdkapital anzusehen. Eine Passivierung soll jedoch ausgeschlossen sein, wenn in der Vereinbarung nicht auf die Möglichkeit der Tilgung auch aus sonstigen freien Vermögen Bezug genommen werde.

Auch wenn sich das BMF mit dieser Stellungnahme grundsätzlich im Einklang mit dem Urteil des BFH vom 10.11.2005 sieht, so überzeugt doch die vorgenommene Unterscheidung zwischen „einfachem“ und „qualifiziertem“ Rangrücktritt nicht – gerade da an die Unterscheidung keine unterschiedlichen Rechtsfolgen geknüpft werden.

Für die Praxis bedeutet dieses BMF-Schreiben insofern eine größere Rechtssicherheit, als es auch noch offene Altfälle erfasst. In seltenem Einklang von BMF, BFH und Literatur



sind damit Verbindlichkeiten, für die ein Rangrücktritt vereinbart wurde, in der Steuerbilanz grundsätzlich zu passivieren. Im Gegensatz zu einem Forderungsverzicht mindert sich oder erlischt die Verbindlichkeit also nicht. Es ändert sich nur die Rangfolge der Tilgung. Insofern kommt es also nicht zu einer steuerpflichtigen gewinnerhöhenden Auflösung der fraglichen Verbindlichkeit. Allerdings sollte bei der Formulierung des Rangrücktrittes darauf geachtet werden, dass auch eine Tilgung aus „sonstigem freien Vermögen“ ermöglicht wird, da sonst die Finanzämter möglicherweise die Passivierung nicht zulassen.

BFH, Urt. v. 10.11.2005 – IV R 13/04

BMF, Schreiben vom 08.09.2006 – IV B 2 S 2133-10/06

Ansprechpartner:



Dr. Volker Beissenhertz
Rechtsanwalt, LL.M.

Schützenstraße 6a
10117 Berlin
Telefon 0 30/3 08 30 38-0
Telefax 0 30/3 08 30 38-111
VBeissenhertz@schubra.de

In eigener Sache

Die Berliner Niederlassung von Schultze & Braun muss aus Platzgründen umziehen und wird zum 02.05.2007 ihre Tätigkeit in den neuen Räumlichkeiten in der **Schützenstrasse 6a**, 10117 Berlin, aufnehmen. Die neuen Räumlichkeiten liegen nur „einen Steinwurf“ von den bisherigen entfernt. Die Telefonnummer wird sich nicht verändern, allerdings ist bei der Fax-Nummer folgendes zu beachten: **0 30/30 83 03 81 11**.

Wir freuen uns, Sie in den neuen Räumen begrüßen zu dürfen.

Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiete des Sanierungs- und Insolvenzrechts haben, so steht Ihnen der Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung. Dies ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Er kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Falls Sie kein Interesse mehr an unseren kostenlosen Infobriefen haben, teilen Sie uns das bitte mit.

Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft

Schützenstraße 6a
10117 Berlin
Telefon 0 30/3 08 30 38-0
Telefax 0 30/3 08 30 38-111
Internet: <http://www.schubra.de>
E-Mail: Mail@schubra.de



Schultze & Braun GmbH

Rechtsanwalts-gesellschaft

Geschäftsführer: Rechtsanwalt Dr. Volker Beissenhertz · Rechtsanwältin Ellen Delzant · Rechtsanwalt Achim Frank · Rechtsanwalt Dr. Rainer Riggert · Rechtsanwalt Joachim Zobel

Sitz: Eisenbahnstraße 19-23, 77855 Achern · Amtsgericht Mannheim HRB 220942

Standorte: Achern · Berlin · München · Nürnberg · Straßburg

Bankverbindungen: Sparkasse Offenburg-Ortenau, Konto 4 820 199, BLZ 664 500 50 (BIC: SOLADES1OFG, IBAN: DE 64 6645 0050 0004 8201 99)