



Insolvenzverfahren in China:
Das sollten deutsche Gläubiger beachten 2

BGH, Urteil vom 22. Juli 2021, IX ZR 195/20

Massemehrung durch Anfechtung bei Ausschüttung thesaurierter Gewinne im Lichte der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung

Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 22. Juli 2021, IX ZR 195/20, zeigt, eingebettet in die Systematik der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1, Abs. 2 InsO, vgl. hierzu BGH, Urt. v. 13. Oktober 2016, IX ZR 184/14, die Durchsetzung der Nachrangordnung gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO für Gesellschafterdarlehen und Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen, für bestimmte Fallkonstellationen bei Ausschüttungen aus thesaurierten Gewinnen auf.

Gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO hat der Gesellschafter in der Praxis schlechte Befriedigungsaussichten aus seinen Darlehensrückzahlungsansprüchen zu erwarten, da diese nach gesetzgeberischer Wertung im Insolvenzfall nachrangige Insolvenzforderungen sind. Dies kann der Gesellschafter i.d.R. auch nicht durch eine dingliche Absicherung im Gesellschaftsvermögen verhindern: Gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO unterliegt die Bestellung von Sicherheiten für Gesellschafterdarlehen, soweit sie in den letzten zehn Jahren vor Insolvenzantragstellung über das Vermögen einer Gesellschaft vorgenommen wurde, auch der Anfechtung. Gleiches gilt nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO für Darlehensrückzahlungen auf Gesellschafterdarlehen, soweit sie im letzten Jahr vor Antragstellung vollzogen wurden. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Novelle des Rechts der Gesellschafterdarlehen

– in Abkehr zum früheren Recht – bewusst darauf verzichtet, nur solche Gesellschafterdarlehen den besonderen Rechtsfolgen der §§ 39, 135 InsO zu unterwerfen, die in der Unternehmenskrise gewährt oder stehengelassen werden. Die Jahresfrist in § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO definiert den Krisenzeitraum seitdem unwiderlegbar.

Die bisherige Einordnung der Thesaurierung von Gewinnen als Rechtshandlung, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entspricht, in den unteren Instanzen

Der Bundesgerichtshof knüpft an seine ständige Rechtsprechung an, vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2020, IX ZR 231/19, wonach es für die Beurteilung der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit einer Rechtshandlung mit einem Gesellschafterdar-

lehen entscheidend darauf ankommt, dass der Gesellschaft wie bei einem Darlehen zeitweise ein Kapitalwert zur Nutzung überlassen wird. Maßgeblich sei nicht die rechtliche Form, sondern die wirtschaftliche Funktion des Geschäfts.

Auslegungsbedürftig ist dabei, welche Rechtshandlungen einem solchen Darlehen „wirtschaftlich entsprechen“. Besonders dann, wenn sich Gesellschafter Gewinne auszahlen lassen, die nicht im unmittelbar vorangegangenen Geschäftsjahr erwirtschaftet wurden, war lange fraglich, ob es sich bei diesen thesaurierten Gewinnen um ein Äquivalent zum Gesellschafterdarlehen handelt. Während das OLG Schleswig, Urteil vom 8. Februar 2017, 9 U 84/16, davon ausging, dass der Schutz des Stammkapitals nach §§ 30, 31 GmbHG für eine entsprechende Anwendung der insolvenzrechtlichen >

Weitreichende Haftung des Gesellschafters bei Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO 3

Anfechtungsrisiken aus § 135 InsO bei Verkehrs- und Austauschgeschäften mit Gesellschaftern 4

Erstmals kann der Titel „Fachwältin/ Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht“ verliehen werden 5

Zur Anfechtbarkeit des Beraterhonorars eines Sanierungsberaters und Klarstellung zu den Anforderungen an eine Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO. 6

Kanzleinews
in.power GmbH
INDat-Report und WirtschaftsWoche Ranking
brand eins 7

Anfechtungsvorschriften bei Gesellschafterdarlehen mit Eigenkapitalausschüttungen keinen Raum lassen, sprach sich das OLG Koblenz schon 2013, Urteil vom 15. Oktober 2013, 3 U 635/13, für eine Einordnung als darlehensgleiche Forderung und damit für eine Anfechtbarkeit aus.

Der Bundesgerichtshof ordnet die Ausschüttung thesaurierter Gewinne ein

Im dem dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 22. Juli 2021 zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der alleinige Gesellschafter der Schuldnerin in 2009 beschlossen, den im Geschäftsjahr 2008 erwirtschafteten Gewinn auf neue Rechnung vorzutragen. Wenige Monate danach fasste der Gesellschafter den abändernden Gesellschafterbeschluss, einen Teil dieses Gewinns auszuschütten und ließ sich die Summe auszahlen. Als kurz danach das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, verlangte der Insolvenzverwalter der Gesellschaft vom Gesellschafter die Rückzahlung der ausgeschütteten Gewinne.

Der Bundesgerichtshof ergänzt hier seine bisherige Rechtsprechung zu anfechtbaren Ausschüttungen an Gesellschafter, da er bereits in der Vergangenheit die Ausschüttung von sog. Scheingewinnen den Regelungen der unentgeltlichen Leistungen gemäß § 134 InsO unterworfen hat (BGH, Urteil vom 2. April 2000, IX ZR 225/09; Urteil vom 18. Juli 2013, IX ZR 198/10). Solche Ausschüttungen konnten bisher vom Insolvenzverwalter zurückgefordert werden, soweit sie in den letzten vier Jahren vor Antragstellung erfolgten. rechtsgrundlose Ausschüttungen auf Ansprüche, die aus dem Eigenkapital stammen (u.a. Gewinnausschüttungen), unterliegen nach nunmehriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur noch dann

der Schenkungsanfechtung gemäß § 134 InsO, wenn den Organen der Gesellschaft die fehlende gesetzliche respektive gesellschaftsvertragliche Basis bekannt war. Auf die Kenntnis des begünstigten Gesellschafters kommt es dabei auch weiterhin nicht an (BGH, Urteil vom 5. März 2015, IX ZR 133/14; Urteil vom 20. April 2017, IX ZR 189/16).

Der Bundesgerichtshof legt nunmehr dar, dass in dem Fall, dass Gewinnausschüttungen im Insolvenzverfahren auf Basis ordnungsgemäßer Bilanzierung erfolgen, Eigenkapitalausschüttungen dem besonderen Anfechtungstatbestand des § 135 InsO nach seiner Auffassung (nur) dann unterworfen sind, wenn die Gewinne vorübergehend stehengelassen wurden. Dies sei der Fall, wenn die Gesellschafterversammlung die Thesaurierung der Gewinne durch Einstellung in den Gewinnvortrag oder in die Kapitalrücklage beschließt.

Thesaurierung als Finanzierungsentscheidung zugunsten der Gesellschaft

Indem sich der Gesellschafter bei der Fassung eines Gewinnverwendungsbeschlusses entscheidet, den Jahresgewinn nicht auszuschütten, sondern auf neue Rechnung vorzutragen, trifft der Gesellschafter nach Einschätzung des IX. Senats des Bundesgerichtshofes eine Finanzierungsentscheidung zugunsten der Gesellschaft. Wie bei einem Darlehen werde der Gesellschaft zeitweise ein Kapitalwert zur Nutzung überlassen, den der Alleingesellschafter durch abändernden Beschluss jederzeit zur Ausschüttung bringen könne. Wenn man diese Fallgestaltung nicht der Anfechtung unterwirft, so der Bundesgerichtshof, drohen die Wertungen der §§ 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO durch die Wahl einer rechtlichen Konstruktion umgangen zu werden.

Zwar handele es sich bei einem Gewinnvortrag bilanziell um Eigenkapital der Gesellschaft, bei einem Gesellschafterdarlehen hingegen um Fremdkapital. Die §§ 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO seien aber nicht auf Fremdkapital beschränkt. Entscheidend sei vielmehr, dass der Gesellschafter seiner Gesellschaft einen ohne seine Handlung sonst im Vermögen der Gesellschaft nicht vorhandenen Geldbetrag verschaffe oder belasse und die Gesellschaft hierdurch über zusätzliche finanzielle Mittel verfüge. Das sei auch bei einer rechtlichen oder faktischen Stundung eines Anspruchs des Gesellschafters gegen die Gesellschaft der Fall, wie der Senat am Rande anmerkt.

Keine Anfechtung bei „erzwungener Stundung“

Eine Thesaurierung von Gewinnausschüttungen sei allerdings dann nicht mit einem Gesellschafterdarlehen vergleichbar, wenn sie auf einer erzwungenen Stundung beruhe. Auch wenn im entschiedenen Fall nicht relevant, nennt der Bundesgerichtshof das Beispiel, dass nach dem Bilanzstichtag aber vor Beschlussfassung über die Ergebnisverwendung erhebliche Verluste eintreten. Der Gesellschafter sei an der Durchsetzung einer Ausschüttung durch die Kapitalerhaltungsvorschriften gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG gehindert, wenn andernfalls das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen unterschritten würde. In einem solchen Fall treffe der Gesellschafter – aufgrund der Regelungen zur Kapitalerhaltung – keine freiwillige Entscheidung, den Gewinn zu thesaurieren.



Dr. Dean Didovic
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht

Insolvenzverfahren in China:

Das sollten deutsche Gläubiger in China beachten

Die Hauptrechtsquelle des chinesischen Insolvenzrechts ist das Unternehmenskonkursgesetz (UKG), das am 1. Juni 2007 in China in Kraft getreten ist. Nach § 2 UKG findet das Insolvenzrecht lediglich auf Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit Anwendung. Daher

besitzen Einzelunternehmen und natürliche Personen grundsätzlich keine Insolvenzfähigkeit. Eine Ausnahme dazu bilden die Vorschriften der Sonderwirtschaftszone Shenzhen über den Privatkonkurs, die am 1. März 2021 in Shenzhen in Kraft getreten sind. Es ist zugleich die

erste Rechtsgrundlage für den Privatkonkurs in China. Danach kann jede natürliche Person (Verbraucher oder Einzelunternehmer), die in Shenzhen wohnt und drei Jahre lang ununterbrochen Sozialversicherungsbeiträge gezahlt hat, einen Insolvenzantrag stellen.

Das UKG sieht drei Verfahrensarten vor: das Sanierungsverfahren (§§ 70 ff. UKG), den Vergleich (§§ 95 ff. UKG) und das Liquidationsverfahren (§§ 107 ff. UKG). Die Insolvenzgründe sind im § 2 UKG geregelt. Voraussetzungen für eine Liquidation sind gemäß § 2 Abs. 1 UKG, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Forderungen zu begleichen und sein Vermögen nicht ausreicht, um alle Schulden zu begleichen, oder seine Zahlungsfähigkeit offensichtlich fehlt. Nach § 2 Abs. 2 UKG ist eine Sanierung zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Absatz 1 vorliegen, oder der Schuldner mit großer Wahrscheinlichkeit seine Zahlungsfähigkeit verliert. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung, anders als in Deutschland, grundsätzlich kumulativ als Insolvenzgründe bestehen müssen. Liegen die Voraussetzungen nach § 2 UKG vor, dann kann der Schuldner gemäß § 7 Abs. 1 UKG beim zuständigen Volksgericht Sanierung, Vergleich oder Liquidation beantragen. Hingegen kann ein Gläubiger nach § 7 Abs. 2 UKG bereits Sanierung oder Liquidation beantragen, wenn er einen Nachweis erbringt, dass der Schuldner die fälligen Forderungen nicht begleichen kann. Eine Einwendung des Schuldners gegen den Fremdantrag ist gemäß § 10 Abs. 1 UKG wiederum zulässig, wenn er die fehlende Überschuldung

darlegt. Da das UKG keine vergleichbare Antragspflicht bei juristischen Personen im Sinne von § 15a InsO regelt, sollten sich deutsche Gläubiger rechtzeitig über das Zahlungsverhalten und die Wirtschaftslage des Geschäftspartners in China informieren.

Nachdem das zuständige Volksgericht den Konkursantrag angenommen hat, bestimmt es gemäß § 45 UKG die Frist zur Forderungsanmeldung. Sie läuft ab dem Tag der Bekanntmachung über die Antragsannahme und beträgt zwischen 30 Tagen und drei Monaten. Gläubiger müssen Forderungen bei dem vom Gericht bestellten Insolvenzverwalter, in der Regel einer Anwalts- oder Steuerkanzlei, anmelden. Für die Verwendung deutscher Urkunden in China sind zusätzlich die Vorbeglaubigung der zuständigen deutschen Behörde und die Überbeglaubigung der chinesischen Botschaft erforderlich. Über die Anerkennung eines deutschen Gerichtsurteils entscheidet das zuständige Volksgericht nach § 5 Abs. 2 UKG aufgrund der verbürgten Gegenseitigkeit, was in der Praxis das Treffen von Einzelfallentscheidungen bedeutet.

Schließlich ist die Insolvenzanfechtung im UKG zu beachten. Gemäß § 31 UKG kann der Insolvenzverwalter beim Volksgericht die Anfechtung beantragen, wenn der Schuldner innerhalb von einem Jahr vor der Antragsannahme:

- (1) sein Vermögen unentgeltlich überträgt,
- (2) zu einem offenkundig unangemessenen Preis handelt,
- (3) eine Sicherung für eine ungesicherte Schuld bietet,
- (4) eine noch nicht fällige Schuld vorzeitig begleicht,
- (5) auf eine Forderung verzichtet.

Gemäß § 32 UKG sind die Befriedigungen einzelner Gläubiger innerhalb von sechs Monaten vor der Antragsannahme anfechtbar, wenn die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 UKG zur Zeit der Handlung des Schuldners vorliegen. Es sei denn, die Befriedigung wirkt zugunsten des Schuldnervermögens.

Festzuhalten ist also, dass sich das chinesische Insolvenzrecht in vielen Punkten deutlich von der Rechtslage in Deutschland unterscheidet. Zudem ist die Durchsetzung insolvenzrechtlicher Ansprüche in China für deutsche Unternehmen mit nicht unerheblichen Risiken verbunden. Anwaltliche Begleitung in allen insolvenzrechtlichen Fragen mit Bezug zu China ist daher zu empfehlen.



Yifei Wang
Rechtsanwältin

Rechtsprechung | BGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 – IX ZR 201/20

Weitreichende Haftung des Gesellschafters bei Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO

Mit seiner Entscheidung aus Dezember präzisiert und erweitert der BGH die Haftung des Gesellschafters, der zu Lasten der Gesellschaft aus einer von ihm gestellten Sicherheit befreit worden ist: Auch wenn die Rückführung der besicherten Darlehensverbindlichkeit auf einer Rechtshandlung des Insolvenzverwalters beruht, greift der anfechtungsrechtliche Rückgewähranspruch analog §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 S. 1 InsO. Dies gilt selbst dann, wenn Ansprüche des Darlehensgebers aus der vom Gesellschafter gestellten Sicherheit bereits verjährt sind.

Im entschiedenen Fall hatte eine GmbH (die spätere Insolvenzschildnerin) ein Bankdarlehen in Anspruch genommen, das durch eine Höchstbetragsbürgschaft ihres alleinigen Gesellschafters und Geschäftsführers besichert war. Als weitere Sicherheit diente der Bank eine Globalzession aller bestehenden und künftigen Forderungen der Schuldnerin aus Warenlieferungen und Leistungen. Im November 2012 kam es zur Insolvenzeröffnung und der Kläger wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Die zwischen Mai 2012 und Juli 2013 vereinnahmten Kundenzahlungen rechnete der Kläger am 9. Mai 2018 ab und leitete aufgrund der

Globalzession einen Betrag von insgesamt € 30.545,87 an die Bank weiter. Diesen Betrag machte er anschließend im Wege der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO gegenüber dem beklagten Gesellschafter geltend. Der Beklagte erhob die Einrede der Verjährung.

Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, verurteilte das Berufungsgericht den Beklagten zur Rückzahlung von € 30.545,87 nebst Zinsen. Dessen Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) blieb ohne Erfolg.

Der BGH bestätigt in dem vorliegenden Urteil zunächst frühere Entscheidungen, wonach §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. >

3 S. 1 InsO analog auch auf Rechtshandlungen nach Insolvenzeröffnung anwendbar sind. Die Besonderheit des Falls lag nun darin, dass erst eine durch den Insolvenzverwalter vorgenommene Rechtshandlung – nämlich die Überweisung der eingezogenen Forderungen – zur (teilweisen) Befreiung des Gesellschafters aus seiner Bürgschaftsverpflichtung geführt hatte. Zudem wurden die eingezogenen Forderungen erst rund fünfeinhalb Jahre nach Insolvenzeröffnung an die Darlehensgeberin ausgekehrt – zu einem Zeitpunkt, als Ansprüche der Bank aus der vom Gesellschafter gestellten Höchstbetragsbürgschaft bereits verjährt waren.

Unter Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung entschied der BGH, dass § 135 Abs. 2 InsO jede Art der Befriedigung erfasst, die zum Freiwerden einer Gesellschaftersicherheit führt. Nicht erforderlich ist, dass eine Rechtshandlung der

Gesellschaft zu Grunde liegt. Auch Rechtshandlungen Dritter (wie hier des Insolvenzverwalters) können zur Anfechtung führen. Ebenso wenig hatte die durch den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung Erfolg: Maßgeblich ist für den BGH allein die Verjährungsfrist des eigentlichen Anfechtungsanspruchs. Deren Beginn setzt voraus, dass der Anspruch gemäß § 199 Abs. 1 BGB entstanden ist, also erstmals vom Gläubiger geltend gemacht und mit einer Klage durchgesetzt werden kann, was Fälligkeit erfordert. Fällig ist ein Anfechtungsanspruch nach § 135 Abs. 2 InsO frühestens, wenn der Dritte Befriedigung für seine Forderung auf Rückgewähr des Darlehens erlangt hat und die Befreiung des Gesellschafters von der gewährten Sicherheit eintritt.

Schließlich ist der aus §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 S. 1 InsO resultierenden Rückgewähranspruchs auch nicht auf die zum

Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bestehende Darlehensforderung beschränkt. Erhöht sich die Forderung (etwa aufgrund laufender Zinsen) nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, weil sich die Befriedigung aus der Gesellschaftersicherheit verzögert, erhöht sich der Anfechtungsbetrag gegenüber dem Gesellschafter entsprechend.

Bereits bislang bestand ein hohes Anfechtungsrisiko, wenn zu Lasten des Gesellschaftersvermögens Darlehen zurückgeführt wurden, die Gesellschafter besichert hatten. Mit der vorliegenden Entscheidung hat sich dieses Risiko nochmals deutlich verschärft.



Dr. Christoph Glatt LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht

Rechtsprechung | BGH, Urteil vom 24. Februar 2022 – IX ZR 250/20

Anfechtungsrisiken aus § 135 InsO bei Verkehrs- und Austauschgeschäften mit Gesellschaftern

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in einer neueren Entscheidung vom 24. Februar 2022 abermals mit der Vorsatzanfechtung und in diesem Zusammenhang insbesondere auch mit den Anfechtungsrisiken für Gesellschafter aus § 135 InsO bei Verkehrs- und Austauschgeschäften befasst:

Nicht geschäftsführende Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft, die mit über 10 % am Haftungskapital beteiligt sind, unterliegen in der Insolvenz den besonderen Anfechtungsrisiken aus § 135 InsO. Diese ergeben sich nach § 135 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 InsO insbesondere bei Rückzahlungen der Gesellschaft auf ein Gesellschafterdarlehen, wenn sie innerhalb des letzten Jahres vor dem Insolvenzantrag erfolgt sind, sowie bei der Bestellung von Sicherheiten, die der Gesellschafter seitens der Gesellschaft zur Absicherung eines solchen Gesellschafterdarlehens erhalten hat. Letztere sind sogar noch anfechtbar, wenn sie innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Insolvenzantrag gewährt wurden.

Ähnliches gilt nach § 135 Abs. 2 InsO hinsichtlich der Rückführung solcher Darlehen mit Dritten, für die ein Gesellschafter eine persönliche Sicherheit übernommen hat, wohingegen § 135 Abs. 3 InsO die Anfechtung im Falle einer Gebrauchsüberlassung von Gegenständen durch einen Gesellschafter regelt.

Anwendung des § 135 InsO auch auf wirtschaftlich gleichgestellte Forderungen aus Verkehrs- und Austauschgeschäften

Schwieriger ist die Beurteilung allerdings dann, wenn – statt eines Darlehens – allgemeine Austauschgeschäfte zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter abgeschlossen wurden. Denn auch hier droht dem Gesellschafter in der Insolvenz die Gefahr einer Anfechtung der erhaltenen Gegenleistung für seine erbrachten Lieferungen oder Leistungen nach § 135 InsO. Hier hat der BGH die Voraussetzungen für eine Anfechtung solcher Leistungen im Rahmen seiner vorgenannten Entscheidung nunmehr konkretisiert:

Ob die aus einem solchen Austauschgeschäft herrührende Forderung eines Gesellschafters wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen entspricht, richte sich im Rahmen einer Gesamtwürdigung nach Art, Inhalt und Umständen des tatsächlich gewährten Zahlungszeitraums und der marktüblichen Konditionen, bei der die Auswirkungen von Fälligkeitsvereinbarung und Stehenlassen zusammen zu betrachten seien.

So kann eine Forderung nach der Rechtsprechung des BGH als darlehensgleich zu beurteilen sein, wenn der Gesellschafter einen fälligen Anspruch darlehensfremder Art nicht gegen die Gesellschaft geltend macht. Dies setzt voraus, dass die Geldforderung des Gesellschafters der Gesellschaft rechtlich oder rein faktisch gestundet wird, weil eine Stundung bei wirtschaftlicher Betrachtung eine Darlehensgewährung bewirkt. Ebenso können rechtsgeschäftliche Fälligkeitsabreden, die im Rahmen von Verkehrsgeschäften zwischen der Gesellschaft und ihrem Gesellschafter getroffen werden,

wirtschaftlich einer Darlehensgewährung entsprechen.

Anders sieht es hingegen aus, wenn Leistungen Zug um Zug oder innerhalb der Grenzen eines sogenannten Bargeschäftes abgewickelt werden: In diesen Fällen fehlt es nämlich an einem Kredit an die Gesellschaft. Die Leistungen werden nämlich so ausgetauscht, wie bei entsprechenden Verkehrsgeschäften unter fremden Dritten üblich. Als Bargeschäft wird dabei ein Leistungsaustausch bewertet, bei dem die Leistungen in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang gewechselt werden.

Wird der für ein Bargeschäft unschädliche Zeitraum dagegen überschritten, sei nach Auffassung des BGH entscheidend, ob die zeitliche Streckung des Leistungsaustausches zwischen Gesellschaft und Gesellschafter nach der Vertragsgestaltung oder der tatsächlichen Handhabung

in einer Gesamtschau den Schluss auf eine Kreditgewährung rechtfertige.

Dies sei – so der BGH – in der Regel aber erst dann anzunehmen, wenn eine Forderung aus einem Austauschgeschäft länger als drei Monate stehen gelassen werde.

Unterhalb dieser Grenze bedürfe es dagegen bei Austauschgeschäften im Rahmen einer Gesamtschau weiterer Indizien, um eine verzögerte Zahlung der Gesellschaft als wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehend zu behandeln.

Fazit – Handlungsempfehlungen zur Minimierung von Anfechtungsrisiken

Nach der vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs lässt sich der zeitliche Rahmen, innerhalb dessen Streitfälle zukünftig zu entscheiden sein werden, relativ klar eingrenzen.

Von daher ist Gesellschaftern dringend empfohlen, Forderungen aus allgemeinen Austauschgeschäften stets regelmäßig und innerhalb der vereinbarten Zahlungsziele ernsthaft einzufordern und auf eine rechtzeitige Zahlung seitens der Gesellschaft zu drängen.

Anderenfalls könnte es bei einer späteren Anfechtung durch den Insolvenzwalter zu einem bösen Erwachen kommen, zumal sich der Schaden auch nicht mehr verhindern ließe: Wirksame Verteidigungsmöglichkeiten gibt es nämlich aufgrund der ansonsten nur wenigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 135 InsO im Grunde nicht mehr.



Winfried Bongartz
Rechtsanwalt

Änderung der Fachanwaltsordnung ab Juni 2022:

Erstmals kann der Titel „Fachanwältin/Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht“ verliehen werden

Aus der Fachanwaltschaft für Insolvenzrecht wird die Fachanwaltschaft für Insolvenz- und Sanierungsrecht. Fachanwältinnen und -anwälte, die den bisherigen Titel führen, können entscheiden, ob sie diesen beibehalten oder alternativ die neue Bezeichnung führen möchten.

Ende März wurde bekannt, dass Bundesjustizminister Dr. Marco Buschmann einer entsprechenden Änderung der Fachanwaltsordnung (FAO) zugestimmt hat. Zu den Voraussetzungen für den Erwerb dieses Titels zählen auch die Sanierungsverfahren nach dem StaRUG, und dabei sowohl die Funktion als Restrukturierungsbeauftragte(r) als auch als Sanierungsmoderator(in). StaRUG, das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz, StaRUG) wurde am 17. Dezember 2020 vom Deutschen Bundestag verabschiedet und regelt seit dem 1. Januar 2021 unter gleichzeitiger Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie

in Deutschland das dem Insolvenzrecht nahestehende Restrukturierungsrecht.

Zur Begründung der Änderung wird angeführt, dass sich das Insolvenzrecht durch das Inkrafttreten des StaRUG zum 1. Januar 2021 erheblich geändert hatte. Darüber hinaus wurde in der Vergangenheit wiederholt der Wunsch laut, die Fachanwaltsbezeichnung in Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht umzubenennen, da es im Bereich der Insolvenzen einerseits Liquidationsfälle, andererseits Sanierungs- und Fortführungsfälle gebe, bei denen die Konzentration auf das Wort Insolvenz unbedingt vermieden werden müsse, um den Sanierungserfolg nicht zu gefährden. Mit dem Planverfahren (§ 14 Nr. 2 Buchst. b) der derzeit gültigen Regelung) wird zudem bereits ein Verfahren mit Sanierungsziel genannt.

Im Zuge der Bezeichnungsänderung wurden die Vorgaben in §§ 1, 5 I g und 14 FAO entsprechend an die Insolvenzrechtsänderungen angepasst. Zudem kommt die Satzungsversammlung mit der Umbenennung dem oft geäußerten Wunsch aus der bestehenden Fachanwaltschaft

nach, mit dem Titel auch ihre Qualifikation und Expertise hinsichtlich Sanierung zum Ausdruck bringen zu können.

Die neue Bezeichnung „Fachanwältin/Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht“ führt somit zwei Disziplinen zusammen, die aus Sicht der Fachanwälte schon seit geraumer Zeit zusammengehören, da Insolvenz- und Sanierungsrecht zwei oft gegensätzlich scheinende Aspekte ein und dieselbe Thematik darstellen. Die Trennung zwischen beiden Fachrichtungen ist spätestens seit der Einführung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) im Jahr 2012 hinfällig. Mit diesem Gesetz sollten die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Sanierung notleidender Unternehmen verbessert und die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass das Insolvenzverfahren stärker als bisher auch als „Chance zur Sanierung“ verstanden und genutzt wird.

Mit der Satzungsänderung geht man einen weiteren Schritt in die Richtung eines einheitlichen deutschen Sanierungsrechts.

Christina Hartmann

Zur Anfechtbarkeit des Beraterhonorars eines Sanierungsberaters und Klarstellung zu den Anforderungen an eine Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO.

Nachdem der weltweit agierende Photovoltaik-Konzern „Q-Cells“ in 2011 in eine finanzielle Krise geriet, engagierte er eine Rechtsanwaltsgesellschaft mit der Erstellung eines Sanierungskonzeptes. Für die Beratungstätigkeit stellte die Rechtsanwaltsgesellschaft laufend Rechnungen in Höhe von insgesamt 4,5 Millionen Euro. Die Rechnungen, die keine Angaben über die konkret abgerechneten Tätigkeiten enthielten, wurden von dem Konzern komplett ausgeglichen. Q-Cells stellte Insolvenzantrag. Der Insolvenzverwalter forderte das Beraterhonorar unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung zurück.

Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht setzte die Rückzahlungssumme auf rund eine halbe Million herab. Beide Parteien wandten sich mit Erfolg an den BGH. Die Sache wurde im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Insolvenzanfechtung des Beraterhonorars eines Sanierungsberaters ist damit vorläufig fehlgeschlagen. Der BGH nutzte diese Entscheidung, u.a. einige Klarstellungen zu seiner lebhaft diskutierten Entscheidung vom 6. Mai 2021 – IX ZR 78/20 vorzunehmen.

Im Einzelnen:

InsO § 133 Abs. 1, §§ 15a, 15b

Aus der Insolvenzantragspflicht oder dem Zahlungsverbot ergibt sich für den Benachteiligungsvorsatz keine Begrenzung des Zeitraums, den der Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit erkannt hat, für eine künftige Befriedigung seiner Gläubiger in Betracht ziehen darf.

InsO § 133 Abs. 1

a) Unternimmt der Schuldner einen Sanierungsversuch, hat der Insolvenzverwalter für den Benachteiligungsvorsatz darzulegen und zu beweisen,

dass dieser Sanierungsversuch untauglich war und der Schuldner dies erkannt oder billigend in Kauf genommen hat.

- b) Ob ein erfolgversprechendes Sanierungskonzept vorliegt, hat sich an den zur Zeit der Umsetzung tatsächlich bestehenden Rechtsauffassungen auszurichten. Ob die für den Schuldner günstige Antwort rechtlich vertretbar ist und der Sanierungsversuch voraussichtlich nicht aus Rechtsgründen scheitern wird, ist bei neuen gesetzlichen Regelungen angesichts der mit ihnen verbundenen Unsicherheiten nach einem großzügigen Maßstab zu beurteilen.
- c) Nimmt der Schuldner für seinen Sanierungsversuch die Beratung eines unvoreingenommenen, fachlich ausgewiesenen Experten in Anspruch, darf er auf ihre Richtigkeit grundsätzlich vertrauen, sofern nicht hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass die Beratung den Anforderungen an ein erfolgversprechendes Sanierungskonzept nicht genügt.
- d) Bargeschäftliche Zahlungen des Schuldners an einen Sanierungsberater erfüllen nicht die Voraussetzungen einer bargeschäftsähnlichen Lage.
- e) Zahlungen des Schuldners an einen Sanierungsberater können auch dann ohne Benachteiligungsvorsatz erfolgen, wenn das Sanierungskonzept noch nicht in den Anfängen in die Tat umgesetzt ist, sofern der Sanierungsversuch nicht von vornherein aussichtslos ist und der Schuldner mit der Vorstellung handelt, dass eine Vergütung dieser Beratungsleistungen erforderlich ist, um die Erfolgsaussichten einer Sanierung prüfen oder eine Sanierung beginnen zu können.

- b) Es kann für einen Benachteiligungsvorsatz bei drohender Zahlungsunfähigkeit sprechen, wenn der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit sicher zu erwarten ist und alsbald bevorsteht, der Schuldner sich bewusst ist, dass er kurzfristig einen Insolvenzantrag stellen wird, und er gleichwohl Gläubiger in der verbleibenden Zeit bis zum ohnehin beabsichtigten Insolvenzantrag gezielt befriedigt.
- c) Ein zusätzliches Indiz bei nur drohender Zahlungsunfähigkeit kann in dem mit der Rechtshandlung eintretenden, vom Schuldner erkannten Ausmaß der Gläubigerbenachteiligung liegen. Neben einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung kann dies auch erfüllt sein, wenn der Schuldner das Sanierungsrisiko mit einem untauglichen Sanierungsversuch bewusst den künftigen Insolvenzgläubigern auferlegt.

InsO § 138 Abs. 2 Nr. 2

Das Mandat eines Sanierungsberaters kann diesem die Stellung einer nahestehenden Person verschaffen, wenn es nach seiner rechtlichen und tatsächlichen Prägung dem Sanierungsberater den typischen Wissensvorsprung über die wirtschaftliche Lage des Mandanten vermittelt, den sonst nur damit befasste leitende Angestellte des Unternehmens haben.

RVG § 10 Abs. 2

Der Rechtsanwalt kann mit seinem Mandanten vereinbaren, dass er sein Honorar einfordern und durchsetzen kann, ohne dem Mandanten eine Berechnung mit näheren Angaben mitteilen zu müssen.

InsO § 133 Abs. 1, § 18

- a) Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz kann nicht allein auf eine nur drohende Zahlungsunfähigkeit gestützt werden (Bestätigung BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28).



Incoronata Cruciano
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwältin für Handels- und
Gesellschaftsrecht

Kanzleinews

in.power GmbH

Neustart für insolventen Direktvermarkter erneuerbarer Energien



in.power in Mainz gewinnt strategischen Investor – Fortführung und Sanierung bei einer Insolvenz im Energiemarkt geglückt

Der erste deutsche Direktvermarkter für erneuerbare Energien geht erfolgreich aus der Insolvenz hervor. Für die in.power GmbH in Mainz konnte Insolvenzverwalter Dr. Robert Schiebe zusammen mit den Unternehmensgründern Josef Werum und Matthias Roth-Oldenburg die Second Foundation aus Prag als Investor gewinnen. Schiebe hatte das konzernunabhängige Unternehmen, das im letzten Jahr 50 Millionen Euro umsetzte und direkt beziehungsweise mittelbar 900 Megawatt umweltfreundlichen Strom vermarktete, seit Ende August letzten Jahres fortgeführt und saniert.

Nach den Turbulenzen auf den Energiemärkten und dem Forderungsausfall eines Marktpartners geriet die 2006 gegründete in.power GmbH in die Krise und meldete im August 2021 Insolvenz an. Am 1. Januar dieses Jahres eröffnete das Amtsgericht Mainz das Verfahren über den Pionier für die Markt- und Systemintegration erneuerbarer Energien.

Während des Insolvenzverfahrens konnten sowohl große Anlagenbetreiber von Wind- und Solarparks als auch Bürgerenergiegesellschaften weitgehend als Kunden gehalten werden. Mit Second Foundation (Teil der BHM Group) wurde jetzt ein starker Partner in dem komplexen und hochattraktiven europäischen Strommarkt gefunden. in.power gehört damit zu den wenigen Insolvenzen im aktuell sehr turbulenten Energiemarkt, bei denen eine Fortführung und Sanierung gelang.

Josef Werum, Geschäftsführer der in.power freut sich, mit Second Foundation einen strategisch wertvollen Partner gefunden zu haben: So könnten den Anlagenbetreibern in Deutschland weiterhin echte Vorteile verschafft und die Vision einer dezentralen, 100% erneuerbaren Energieversorgung gemeinsam vorangetrieben werden.

Operativ arbeitet die gesamte in.power-Gruppe inklusive aller Mitarbeiter auch nach dem Neustart unverändert weiter. Die Gründer Josef Werum und Matthias Roth-Oldenburg sind weiterhin in verantwortlicher Position und halten auch Anteile. Die Tochterunternehmen der in.power-Gruppe führen ebenfalls ihren Betrieb unverändert weiter.

INDat-Report und WirtschaftsWoche Ranking 2021 Schiebe und Collegen erneut eine der am meistbestellten Kanzleien

Im Februar dieses Jahres hat die WirtschaftsWoche und das Fachmagazin INDat-Report das neue Insolvenzverwalterranking veröffentlicht. Schiebe und Collegen platzierte sich dabei wieder sehr erfreulich. Die Kanzlei belegte bundesweit den 11. Platz bei Unternehmensinsolvenzen und setzt damit den Erfolg der letzten Jahre als eine der verfahrensstärksten Insolvenzrechtskanzleien zum wiederholten Male fort. Dr. Robert

Schiebe landete mit Platz vier ebenfalls wieder weit vorn im Ranking der meist bestellten Unternehmensinsolvenzverwalter im vergangenen Jahr. Eine Bestätigung für das gesamte Team, das sich über die tolle Leistung im herausfordernden Marktumfeld freut. Die WirtschaftsWoche und das Insolvenz-Portal (STP Business Information GmbH) ermitteln gemeinsam die Platzierungen für das Verwalter-Ranking und geben damit, ebenso wie das Fachmagazin INDat-Report, einen Überblick über die meistbestellten Kanzleien und Verwalter.



brand eins:

Schiebe und Collegen als eine der besten Wirtschaftskanzleien 2022 ausgezeichnet

Schiebe und Collegen gehört zu den besten Wirtschaftskanzleien in Deutschland und ist damit eine der am häufigsten empfohlenen Kanzleien in dem Bereich Insolvenz, Sanierung und Restrukturierung.

Die Ergebnisse der gemeinsamen Erhebung des unabhängigen Wirtschaftsmagazins brand eins und des Marktforschungsunternehmens statista wurden in der neuesten Ausgabe des Magazins brandeins/thema veröffentlicht. 45 Wirtschaftskanzleien haben es im Bereich Insolvenz, Restrukturierung,

Sanierung auf die von brand eins und statista erarbeiteten Bestenliste des Jahres 2022 geschafft. Schiebe und Collegen ist eine davon. Wir freuen uns sehr über diesen gemeinsamen Erfolg. Diese Auszeichnung zu erhalten, bringt die Wertschätzung für unsere Arbeit sowie die Anerkennung für unser gesamtes Team zum Ausdruck, das die Kanzlei mit vollem Einsatz voranbringt.

Die Auszeichnung basiert auf ein zweistufiges Erhebungsverfahren, das sich an 12.757 Anwälte aus Wirtschaftskanzleien und 3.609 Inhouse-Juristen richtete. Die Befragung unter Anwälten (Kollegenbefragung) und Inhouse-Juristen (Kundenbefragung) wurde für 24 Rechtsgebiete durchgeführt, in denen Kanzleien von den Experten und Kunden empfohlen werden konnten. Ausgezeichnet wurden nur Kanzleien, die in ihrem jeweiligen Rechtsgebiet überdurchschnittlich häufig empfohlen worden sind.



Schiebe und Collegen ist spezialisiert auf gerichtliche Sanierungen sowie Liquidationen und zählt zu den meistbestellten Kanzleien in Deutschland. An insgesamt 23 Standorten ist Schiebe und Collegen mit einem Team von derzeit 20 Juristen und mehr als 80 Mitarbeitern tätig. Die zehn Verwalter der Kanzlei sind erfahrene Spezialisten im Sanierungs- und Insolvenzrecht und werden regelmäßig bei insgesamt mehr als 40 Amtsgerichten in Rheinland-Pfalz, Hessen, Baden-Württemberg, dem Saarland, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Berlin und Bayern bestellt.

Mainz | Frankfurt am Main | Darmstadt | Mannheim | Heilbronn | Saarbrücken
Koblenz | Düsseldorf | Krefeld | Aachen | Euskirchen | Bad Kreuznach
Idar-Oberstein | Berlin | Kassel | Aschaffenburg | Trier | Leipzig | Dresden
Würzburg | München | Nürnberg | Augsburg

www.schiebe.de

Ihre Ansprechpartner



Dr. Robert Schiebe
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)
Fellow INSOL International



Dr. Christoph Glatt LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht



Oliver Willmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht



Mirko Lehnert
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht



Katja Dönges
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Insolvenzrecht



Winfried Bongartz
Rechtsanwalt



André Seckler
Rechtsanwalt



Annemarie Dhonau LL.M.
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Insolvenzrecht
Fachanwältin für Handels- und
Gesellschaftsrecht



Dr. Christina Sinnecker
Rechtsanwältin



Dr. Claas de Boer LL.M. (AUS)
Rechtsanwalt



Johannes Reinheimer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht



Inconorata Cruciano
Rechtsanwältin
Fachanwältin für
Bau- und Architektenrecht
Fachanwältin für
Handels- und Gesellschaftsrecht



Roy Lublow
Rechtsanwalt



Indulis Balmaks LL.M.
zvērīnāts advokāts, lettischer Anwalt
Mitglied der Rechtsanwaltskammer
Berlin



Kristina Vojinovic
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht



Dr. Konrad Erzberger
Rechtsanwalt



Christian Hensgen
Rechtsanwalt



Yifei Wang
Rechtsanwältin



Marie Charlotte Conradi
Rechtsanwältin



Dr. Dean Didovic
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht