



Die unendliche Geschichte der Insolvenz



INHALT:

- I. Wie funktioniert die Neubestellung in der Sanierung und welche Möglichkeiten der Anfechtung gibt es?
- II. Wie sieht die Sanierungshaftung der Bank und des Vorstandes nach der neuesten Rechtsprechung aus?
- III. Welche Strategien zur Bestellung von Sicherheiten in der Krise und Verwertungsstrategien im Insolvenzfall kommen in Betracht?

I.) Wie funktioniert die Neubestellung der Sanierung und welche Möglichkeiten der Anfechtung gibt es:

Das heutige Bild ist von immer neuen Rekorden in der Insolvenzstatistik geprägt. Bedingt durch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, zu starre rechtliche und gesellschaftliche Strukturen, beispielsweise im Arbeitsrecht, und Zurückhaltung der Bank, befindet sich eine Vielzahl von Unternehmen in der Krise und häufig auch in einer Sanierungsphase, die mehr oder weniger gesehen oder verdrängt wird. Sofern eine Sanierungsfähigkeit überhaupt gegeben ist, ergeben sich regelmäßig eine Fülle von Problemaspekten, auch für die begleitenden Banken. In der Kürze der Zeit können diese nicht alle angesprochen werden, so dass einige wenige verdeutlicht werden sollen.

Die Definition der Krise beinhaltet Aspekte wie Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung. Eine Krise ist aber auch bereits im Vorfeld vorhanden, und zwar nach der Definition dann, wenn das Unternehmen auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr in der Lage ist, sich von Dritten auf den Kapitalmarkt finanzielle Mittel zu üblichen Konditionen zu beschaffen. Es handelt sich hierbei um eine durchaus schwammige Formulierung, die zudem auf Grund von Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und des Kapitalmarktes Schwankungen unterliegt.

Regelmäßig erkennen Banken in derartigen Situationen einen Nachsicherungsbedarf, der unmittelbar mit der Aufrechterhaltung der Kredite und der Begleitung in der Sanierung verbunden wird. Doch so einfach ist es nicht, da gerade anfechtungstypische Sachverhalte produziert werden, wenn das Unternehmen dann trotzdem in die Insolvenz gerät.

Beispielsfälle:

1.1.)

Die A GmbH erwirtschaftet seit zwei Jahren Verluste, die dazu geführt haben, dass das Eigenkapital verbraucht ist. Im Jahresabschluss des letzten Geschäftsjahres ist ein Eigenkapitalfehlbetrag in Höhe von 79 T€ ausgewiesen. Die Bilanzsumme beträgt 1,5 Mio. €. Darin sind auch Maschinen mit Wertansätzen von 350 T€ beinhaltet, die je nach Bewertung stille Reserven von bis zu 100 T€ aufweisen. Des Weiteren ist auf der Passivseite ein Gesellschafterdarlehen von 80 T€ dargestellt. Die Kontokorrentlinie beträgt 150 T€ und ist tatsächlich mit 201 T€ beansprucht. Es bestehen fällige Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen in Höhe von 115 T€, die zu 50 % bereits seit mehr als 30 Tagen fällig sind.

Die finanzierende Hausbank B droht die Kündigung des Kontokorrentes an wegen nicht genehmigter Überziehung und verlangt Rückführung der Überziehung und zusätzliche Sicherheiten in Form einer Globalzession und Sicherungsübereignung einer Maschine. Der Anspruch wird mit einem Nachsicherungsanspruch aus den AGB-Banken begründet. Beanspruchte Sicherheiten werden durch das Unternehmen gewährt. Die Überziehung wird durch Zahlungseingänge zurückgeführt. Zwei Monate später beantragt der Geschäftsführer des Unternehmens die Insolvenz.

Lösung:

Durchaus ein Standardfall, der zu eindeutigen Anfechtungen führt. Die Krise ist eindeutig gegeben, da bereits Zahlungsunfähigkeit besteht. Zahlungsunfähigkeit wird auf Grund der Definition in § 17 der Insolvenzordnung nicht mehr danach bemessen, zu welchen prozentualen Anteilen fällige Verbindlichkeiten beglichen werden können oder nicht (vormals BGH NJW 1985, 1785; ZIP 1991, 39). Nach dem neuen Recht kommt es nicht einmal darauf an, ob es sich um eine nicht unwesentliche Forderung handelt (beispielsweise Uhlenbruck, Kommentar zur Insolvenzordnung, 12. Auflage, § 17, Randnr. 12).

1.1.1.) Inkongruenz oder Kongruenz (§§ 130, 131 InsO)

Die Gewährung neuer Sicherheiten bleibt inkongruent, da sie sich nur aus dem Nachsicherungsanspruch der AGB-Banken ergibt (z.B. BGH NJW-RR 93, 238; ZIP 1999, 79). Nach Rechtsprechung und Literatur ist der darin beinhaltetete Anspruch zu unbestimmt, so dass dementsprechend eine Anfechtung gemäß § 131 I Nr. 2 InsO in Betracht kommt.

Auch die Rückführung der Überziehung ist durchaus anfechtbar. Zwar handelt es sich bei der Rückführung einer jederzeit fälligen Überziehung durch Zahlungseingänge um eine kongruente Deckung (beispielsweise BGH NJW 1998, 1318; Uhlenbruck, a.a.O., § 130 Randnr. 14 mwN). Aber der Bank B sind die Umstände, die auf eine Zahlungsunfähigkeit hindeuten bzw. zwingend schließen lassen bekannt, insbesondere die überfälligen Verbindlichkeiten gegenüber Lieferanten. Die Anfechtung richtet sich demnach nach § 130 I Nr. 1 InsO.

1.1.2.) Anfechtung gegen vorsätzliche Benachteiligung gemäß § 133 InsO

Zusätzlich zu den genannten Anfechtungsbestimmungen kommt aber grundsätzlich auch die Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung im Sinne der genannten Vorschrift in Betracht. Die Bank hatte Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit, und zwar unmittelbar resultierend aus den zum Teil bereits seit längeren überfälligen Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen. Insoweit ist der Bank auch bewusst, dass die Nachbesicherung grundsätzlich andere Gläubiger, beispielsweise Lieferanten benachteiligt. Das Wissen alleine genügt hierbei allerdings nicht, sondern es muss auch ein Wollen hinzutreten. Im Rahmen dieses subjektiven Elementes ist demnach zu unterscheiden, ob die Bank den Fall, dass eine Gläubigerbenachteiligung nicht eintritt, erwartet hat bzw. wünscht, oder ob sie die Benachteiligung in Kauf nimmt, ohne sich durch diese Möglichkeit von ihrem Handeln abhalten zu lassen. Gerade die subjektiven Elementen werden häufig geschlussfolgert, so dass auch dieser Aspekt durchaus bejaht werden kann.

Eine derartige Vorgehensweise bringt demnach keine Vorteile, sondern bedeutet erheblichen Aufwand und potenzielle Kostenlasten. Auf Grund der durchaus begründeten Anfechtungen müsste die Bank dasjenige zurückerstatten, was sie als Rückführung zur Überziehung erlangt hat, ebenso wären auch die Sicherheiten freizugeben.

Wesentlich sinnvoller ist es in einer derartigen Situation, wenn die jederzeit fällige Überziehung zur Genehmigung gelangt und für die genehmigte Überziehungslinie eine Sicherheit vereinbart wird, da insoweit auf § 142 InsO zurückgegriffen werden könnte. Problematisch ist insoweit zwar, dass die Überziehung bereits geduldet und letztlich wirtschaftlich keine unmittelbare gleichwertige Gegenleistung mehr vorhanden ist, da die Überziehung bereits eingetreten war. Argumentativ kann jedoch dementsprechend auf die Kreditzusage in Form der genehmigten Überziehung mit einer vorgesehenen Laufzeit abgehoben werden. Wegen § 133 InsO ist es aber notwendig, dass zuvor Zahlungsunfähigkeit und wegen denkbarer anderer Haftungstatbestände auch die Überschuldung weggefertigt wird.

Die Überschuldung kann dadurch beseitigt werden, dass zum einen für das Gesellschafterdarlehen ein Rangrücktritt erklärt wird und zum anderen bei den Maschinen eine potenzielle Zuschreibung stattfindet bzw. die stillen Reserven durch plausible Bewertungen hinterdeckt werden. Im Bereich der Zahlungsunfähigkeit kann durch eine Vereinbarung mit den Gläubigern der überfälligen Verbindlichkeiten eine Regelung durch Ratenzahlung, Stundung oder eventuelle Teilverzichte erreicht werden.

Der Vorteil liegt in jedem Fall darin, dass eine Sicherheit für die Überziehung erlangt werden konnte. Dabei ist aber noch von Bedeutung, dass die gewährte Sicherheit selbstverständlich im Verhältnis zur "Kreditzusage" stehen muss. Im Übrigen dürfen die Sicherheiten auch nicht für das gesamte anderweitig bereits bestehende Engagement gewährt werden, sondern ausschließlich für den "Neukredit".

1.2.)

Die C GmbH befindet sich in der Krise und ist wegen überfälliger Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen drohend zahlungsunfähig.

Nach Vorlage eines Fortführungsgutachtens gewährt die Hausbank D einen Sanierungskredit in Höhe von 200 T€ und lässt sich hierfür Globalzessionen mit einem durchschnittlichen Forderungsbestand von 350 T€ einräumen, zudem eine Sicherungsübereignung von drei Maschinen mit einem Veräußerungswert von 250 T€. Diese neuen Sicherheiten werden mit einer weiten Zweckerklärung versehen und beziehen sich hiernach auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten. Nach neun Wochen ist der Geschäftsführer gezwungen einen Insolvenzantrag zu stellen, weil in den letzten zwei Monaten ein nicht erwarteter Auftragseinbruch stattfand, der zu erheblichen Liquiditätsunterdeckungen geführt hat, so dass der Überbrückungskredit nicht ausreichend war.

(...)