

News. Liebe Leserin, lieber Leser, in unserem Newsletter präsentieren wir regelmäßig Aktuelles und Bemerkenswertes aus den Bereichen Sanierung und Insolvenz. Damit haben Sie die Möglichkeit, sich kompakt und ohne großen Rechercheaufwand über relevante gerichtliche Entscheidungen und Gesetzesneuerungen zu informieren. Viel Freude beim Lesen!

Leipzig/Frankfurt am Main im Dezember 2011

1 Aktuelle Gesetzgebung

Mit einigen Änderungen hat der Bundestag am 27. Oktober 2011 das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) angenommen. Bereits in den zurückliegenden Newslettern hatten wir Ihnen das neue Gesetz vorgestellt. Umgesetzt wurde nun die stärkere Beteiligung der Gläubiger über einen vorläufigen Gläubigerausschuss sowie deren Einbindung in die Auswahl und Bestellung des Insolvenzverwalters. Auch die Stärkung der Eigenverwaltung und die Möglichkeit eines Sanierungsplanverfahrens unter Aufsicht eines Sachwalters wurden angenommen. Das Gesetz wird voraussichtlich im Frühjahr 2012 in Kraft treten.

Daneben möchten wir auf das parallel verabschiedete Gesetz zur Umsetzung der EU-Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (BeitrRLUmsG) hinweisen. Das Gesetz führt zur Suspension der in § 8c Abs. 1a KStG geregelten Sanierungsklausel und trägt einer Entscheidung der Europäischen Kommission vom Januar 2011 Rechnung, die in der Sanierungsklausel eine rechtswidrige Beihilfe sah. Sollte jedoch die von der Bundesregierung gegen diese Entscheidung beim Europäischen Gerichtshof eingereichte Nichtigkeitsklage Erfolg haben, könnte die Sanierungsklausel - auch rückwirkend - wieder Anwendung finden. Es ist davon auszugehen, dass die Änderungen bereits Anfang 2012 in Kraft treten werden.



Ausgabe 02/2011

Themen

- 1 Aktuelle Gesetzgebung
- 2 BGH beendet Diskussion um Abtretung vollstreckbarer Grundschulden
- 3 LG Kiel lässt Schicksal von Gesellschafternutzungsüberlassungen unklar
- 4 OLG Hamm uneins über Schicksal einer Doppelsicherung für Drittdarlehen
- 5 IDW formuliert Anforderungen an Sanierungskonzepte neu
- 6 BFH ändert Rechtsprechung zu Verwertungskosten des Insolvenzverwalters



Der Notar muss dem Erwerber einer Sicherungsgrundschuld die Vollstreckungsklausel erteilen, wenn die Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen ist und der Wortlaut der Unterwerfungserklärung in der Grundschuldbestellungsurkunde keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass der Eintritt in den Sicherungsvertrag eine Vollstreckungsbedingung ist.

BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011 – VII ZB 89/10

Mit seiner Entscheidung vom 30. März 2010 sorgte der Bundesgerichtshof bei notariellen Klauselumschreibungen vollstreckbarer Grundschulden für erhebliche Rechtsunsicherheit, da er den Eintritt in den bestehenden Sicherungsvertrag und den entsprechenden Nachweis in öffentlicher Form gegenüber dem Notar gefordert hat. In der Folge dieser Entscheidung wurden verschiedene Lösungsmodelle entwickelt, wie der formgerechte Nachweis des Eintritts in den Sicherungsvertrag in der Praxis erfolgen kann. Mit der jüngsten Entscheidung des für Klauselumschreibungen zuständigen VII. Senats des Bundesgerichtshofes wurden die Praxisprobleme zum

Nachweis des Eintritts in den Sicherungsvertrag obsolet, da der Bundesgerichtshof den Notar für eine entsprechende Prüfung nicht für zuständig erachtet. Der Notar soll daher zur Klauselumschreibung ohne weitere Nachweise verpflichtet sein, wenn die Unterwerfungserklärung sprachlich keine Anhaltspunkte dafür bietet, dass der Erwerber der Grundschuld nur bei einem Eintritt in den Sicherungsvertrag vollstrecken kann. Mit Einwendungen dieser Art wird der Vollstreckungsschuldner vollständig auf die Klauselgegenklage nach § 768 ZPO verwiesen, die nicht in die Zuständigkeit des Notars fällt und bei der dem Gläubiger neben öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden sämtliche Beweismittel für den Eintritt in den Sicherungsvertrag zur Verfügung stehen.

Anmerkung:

Die nun vorliegende Entscheidung vom 29. Juni 2011 ist für alle Klauselumschreibungen maßgeblich, sodass die Klausel für vollstreckbare Grundschulden vom Notar ohne weiteres umzuschreiben ist. Damit dürfte die seit 30. März 2010 aufgeflamte Diskussion zur Abtretung vollstreckbarer Sicherungsgrundschulden endgültig beendet sein.

Ansprüche eines Gesellschafters aus Nutzungsüberlassung entsprechen wirtschaftlich Ansprüchen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und sind deshalb auch nach Inkrafttreten des MoMiG in der Insolvenz der GmbH weiterhin als nachrangige Insolvenzforderungen anzusehen.

LG Kiel, Urteil vom 25. März 2011 – 17 O 229/10

In einer erst kürzlich veröffentlichten Entscheidung hat sich das Landgericht Kiel erstmalig seit dem Inkrafttreten des MoMiG mit der umstrittenen Frage auseinandergesetzt, ob Nutzungsüberlassungen von Gesellschaftern (in diesem Fall Gewerbegrundstück) den Gesellschafterdarlehen gleichzusetzen, und damit Ansprüche daraus (Miete) im Insolvenzverfahren nachrangig sind. Vor Inkrafttreten

des MoMiG war anerkannt, dass Ansprüche aus Gesellschafternutzungsüberlassungen nach Eintritt der Krise nachrangig und entsprechende vor Insolvenzeröffnung geleistete Zahlungen anfechtbar sind. Für das neue Recht ist dies bisher umstritten, da das Merkmal der Krise weggefallen ist. Das Landgericht Kiel geht nun in seiner Entscheidung davon aus, dass die Ansprüche aus Gesellschafternutzungsüberlassungen Ansprüchen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen gleichzusetzen sind. Damit können vor Insolvenzeröffnung fällig gewordene Mieten nur als nachrangige Insolvenzforderungen geltend gemacht werden. Darüber hinaus stuft das Landgericht Kiel aber auch die nach Insolvenzeröffnung fällig werdenden Mieten nicht als Masseverbindlichkeiten sondern ebenfalls als nachran-

gig ein, solange das Mietverhältnis nicht beendet worden ist. Erst danach könnten Ansprüche auf Nutzungsentschädigung gegen den Insolvenzverwalter auf der Grundlage der neuen Vorschrift des § 135 Abs. 3 InsO geltend gemacht werden, wenn der Insolvenzverwalter die Weiternutzung nach dieser Vorschrift verlangt. Ansprüche aus dem Vermieterpfandrecht verneint das Landgericht Kiel ebenfalls unter Verweis auf die Nachrangigkeit der Mieten.

Anmerkung:

Die Entscheidung hat hohe Brisanz hinsichtlich des noch ungeklärten Schicksals von Ansprüchen aus Gesellschafter-

nutzungsüberlassungen. Nach unserer Auffassung hätte sich das Landgericht Kiel jedoch mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob das Mietverhältnis vor Insolvenzantragstellung bereits gestört war, weil nur dann die Nutzungsüberlassung einer Darlehensgewährung gleichgestellt werden kann. Ob die vom Landgericht Kiel verallgemeinerte Gleichstellung und darüber hinaus die dogmatisch streitbare Nachrangigkeit der nach Insolvenzeröffnung fällig werdenden Mieten bestätigt werden, bleibt abzuwarten.

Die Berufung ist beim OLG Schleswig zum AZ. 4 U 57/11 anhängig. Ein Urteil ist in diesem Jahr jedoch nicht mehr zu erwarten.

4 OLG Hamm uneins über Schicksal einer Doppelsicherung für Drittdarlehen

Im Falle der Gewährung doppelter Sicherheiten von Gesellschafter und Gesellschaft für ein Drittdarlehen und der Verwertung der Gesellschaftssicherheit nach Insolvenzeröffnung besteht hinsichtlich möglicher Erstattungsansprüche gegenüber dem Gesellschafter nach wie vor Uneinigkeit.

OLG Hamm vom 29. Dezember 2010 – I-8 U 85/10 und vom 7. April 2011 – I-27 U 94/10

Seit Inkrafttreten des MoMiG stellt sich im Falle doppelbesicherter Gesellschaftsdarlehen die Frage, ob für etwaige Erstattungsansprüche gegen den Gesellschafter der Zeitpunkt der Tilgung der Darlehensschuld (vor oder nach Insolvenzeröffnung) erheblich ist. Denn nach dem Verständnis der InsO (§ 129) kann es eine anfechtbare Rechtshandlung nur bis zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geben, aber nicht danach. Der 8. Zivilsenat des OLG Hamm hat aus diesem Grund eine

Haftung abgelehnt, wenn die Darlehenstilgung (Verwertung der Gesellschaftssicherheit) erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt ist. Demgegenüber hat der 27. Zivilsenat des OLG Hamm in einem ähnlich gelagerten Fall das insolvenzrechtliche Anfechtungsrecht analog angewendet (§ 135 Abs. 2 InsO) und die Haftung des Gesellschafters in Höhe der frei gewordenen Gesellschaftersicherheit bejaht. Dieses Urteil findet in der Literatur - unserer Meinung nach zu Recht - Zustimmung, denn es berücksichtigt die wesentliche Strukturentscheidung des MoMiG-Gesetzgebers: Nachrang und Anfechtbarkeit von Gesellschafterhilfen in der Insolvenz.

Anmerkung:

Gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des OLG Hamm ist die Revision unter dem Aktenzeichen BGH IX ZR 11/11 anhängig und eine Urteilsverkündung wird am 1. Dezember 2011 erwartet.

5 IDW formuliert Anforderungen an Sanierungskonzepte neu

Der Fachausschuss Sanierung und Insolvenz des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW) hat im August den Entwurf einer Neufassung des Standards S 6 „Anforderungen an die Erstellung von Sanierungskonzepten“ verabschiedet.

Interessierte können den vollen Wortlaut des IDW ES 6 neue Fassung auf der Internetseite des IDW als Download abrufen (www.idw.de). Der Text wird auch in der Novemberausgabe der IDW Fachnachrichten veröffentlicht.



Die Frist für Stellungnahmen zum Entwurf endet am 31. März 2012, sodass mit einer Verabschiedung der endgültigen Fassung im Laufe des Jahres 2012 gerechnet werden kann. Da aus der Erfahrung nicht mit wesentlichen Änderungen zu rechnen ist, wird die Praxis die Neufassung des Standards wohl sofort anwenden. Die Neufassung bringt zudem keine wesentlichen Änderungen und beschränkt sich auf Klarstellungen, indem der Bezug zur

ständigen Rechtsprechung des BGH zu Sanierungskonzepten deutlicher herausgestellt wird. Weitere Änderungen betreffen die explizite Erwähnung, dass der Umfang des Berichtes und der Umfang der Analyse sich an der Größe und Komplexität des Unternehmens zu orientieren haben und insoweit die recht umfassenden Anforderungen des Standards bei kleinen und mittleren Unternehmen angemessen reduziert werden können.

6

BFH ändert Rechtsprechung zu Verwertungskosten des Insolvenzverwalters

Der vom Insolvenzverwalter für eine Verwertung von Grundstücken oder beweglichem Sicherungseigentum vereinnahmte Massekostenbeitrag ist umsatzsteuerpflichtig.
BFH, Urteil vom 28. Juli 2011 – V R 28/09

Mit seiner aktuellen Entscheidung hat der Bundesfinanzhof (BFH) zu der umstrittenen Frage Stellung genommen, wie die freihändige Verwertung von grundpfandrechtlich belasteten Grundstücken durch den Insolvenzverwalter umsatzsteuerrechtlich zu bewerten ist und gleichzeitig seine anderslautende Rechtsprechung zur Verwertung von Sicherungseigentum aufzugeben. Bisher war anerkannt, dass die Verwertung durch den Insolvenzverwalter zu einer umsatzsteuerpflichtigen Leistung an den Erwerber führt, die vom Insolvenzverwalter für die Masse vereinnahmten Verwertungskosten jedoch nicht der Umsatzsteuer unterliegen. Mit seiner geänderten Rechtsprechung geht der BFH nun davon aus, dass sowohl die vom Insolvenzverwalter aufgrund Vereinbarung mit dem

Grundpfandgläubiger vereinnahmten Massekostenbeiträge aus einer freihändigen Veräußerung oder einer „kalten Zwangsverwaltung“ als auch die Verwertungskostenpauschalen bei der Veräußerung von Sicherungseigentum der Umsatzsteuer unterliegen. Dies folgert der BFH in seiner dogmatisch nicht zu begründenden Entscheidung daraus, dass der Insolvenzverwalter in allen Fällen eine entgeltliche Leistung für den Grundpfandgläubiger oder Sicherungseigentümer erbringt. Die Umsatzsteuer bemisst sich aus den tatsächlich vereinnahmten Massekostenbeiträgen.

Anmerkung:

In Abänderung der bisherigen Praxis muss ein verwertender Insolvenzverwalter nunmehr nicht nur die Umsatzsteuer aus dem Verwertungsnettoerlös, sondern auch aus dem vereinnahmten Massekostenbeitrag abführen. Zukünftig ist daher auf eine entsprechende Vereinbarung zur Umsatzsteuerpflicht und einen zutreffenden Umsatzsteuerausweis zu achten.

Fragen.

Dieser Newsletter ist allgemein gehalten und kann deshalb eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Weiterführende Fragen beantworten wir Ihnen gern in einem persönlichen Gespräch.

Verantwortlich für den Inhalt: Rechtsanwältin Renate Müller.

Taunusanlage 17 • D-60325 Frankfurt am Main
Tel. (+49-69) 97 99 53-0 • Fax (+49-69) 97 99 53-99
www.tmpartner.de • sofort@tmpartner.de

Dittrichring 18-20 • D-04109 Leipzig
Tel. (+49-341) 14 93-0 • Fax (+49-341) 14 93-111
Partnerschaftsgesellschaft • AG Leipzig PR 84

