

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

Leipzig/Frankfurt am Main im Februar 2009

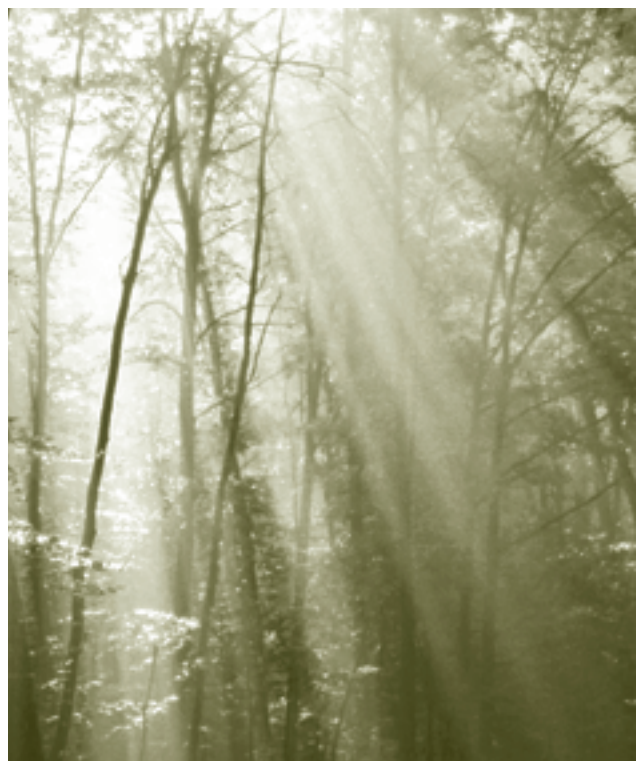
1 Aktuelle Gesetzgebung

MoMiG in Kraft: Das in unserer letzten Ausgabe vorgestellte Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) ist erwartungsgemäß am 1. November 2008 in Kraft getreten. Damit gilt im Hinblick auf das Insolvenzrecht die zu begrüßende Vereinfachung des Rechtes der Gesellschafterdarlehen. Die Frage des Eigenkapitalersatzes spielt hier zukünftig keine Rolle mehr. Doch schon jetzt ist das noch junge Gesetz auch Kritik ausgesetzt.

Trotz oder gerade wegen der vom Gesetzgeber vorgesehenen Übergangsregelungen besteht nur unzureichende Klarheit über den zeitlichen Anwendungsbereich des Gesetzes. Mit einer kürzlich ergangenen Entscheidung hat der BGH diesen Anwendungsbereich zumindest für einen Teil der neuen Regelungen konkretisiert. Die Entscheidung stellen wir Ihnen ebenfalls im vorliegenden Newsletter vor. Da es aber darüber hinaus noch etliche offene Fragen zur zeitlichen Anwendung gibt und sich namhafte Richter des BGH in jüngster Vergangenheit kritisch zur Umsetzung des MoMiG äußerten, bleibt die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten.

Weitere Reformvorhaben, etwa im Bereich der Verbraucherentschuldung sowie hinsichtlich der Bemühungen um ein Konzerninsolvenzrecht und der Diskussion um die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Insolvenzrechts, wurden bisher nicht nennenswert vorangetrieben. Aus den zuständigen Ministerien wurde verlautbart, dass in dieser Legislaturperiode nicht mehr mit Reformgesetzen gerechnet werden kann.

Über die weitere Entwicklung werden wir Sie informiert halten.



Ausgabe 01/2009

Themen

- 1 Aktuelle Gesetzgebung
- 2 BGH: Früheres Eigenkapitalersatzrecht in „Altfällen“ weiterhin anwendbar
- 3 BGH: Klarstellung zum Sicherungsumfang der Globalzession
- 4 FMStG: Neuer Überschuldungsbegriff mit Mindesthaltbarkeitsdatum
- 5 BGH: Bürgschaft auf erstes Anfordern wird mit Hauptschuld fällig



BGH: Früheres Eigenkapitalersatzrecht in „Altfällen“ weiterhin anwendbar

Schon nach dem Wortlaut der Übergangsvorschrift in Art. 103d EGIInsO ist das „alte“ Eigenkapitalersatzrecht der sog. Novellenregeln (§§ 32a, 32b GmbHG a. F.) und der sog. Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a. F. analog) weiterhin anwendbar, wenn das Insolvenzverfahren vor dem 1. November 2008 eröffnet wurde.

BGH, Urteil vom 26. 01. 2009 – AZ: II ZR 260/07

Der zweite Zivilsenat des BGH hatte über eine auf eigenkapitalersatzrechtliche Ansprüche gerichtete Klage eines Insolvenzverwalters zu befinden, wobei in diesem Fall sowohl die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als auch der gesamte Entstehungsstatbestand des geltend gemachten Anspruches vor dem Stichtag des 1. November 2008 lagen. Nach Ansicht des BGH finden die bisherigen Eigenkapitalersatzregeln auf diesen Fall bereits nach dem Wortlaut des Art. 103d EGIInsO Anwendung. Art. 103d S. 1 EGIInsO

bestimmt, dass auf Insolvenzverfahren, die vor dem Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 eröffnet worden sind, „die bis dahin geltenden gesetzlichen Vorschriften weiter anzuwenden“ sind.

Anmerkung: Abzuwarten bleibt, wie der BGH über die Fälle entscheiden wird, in denen zwar der anspruchsbegründende Sachverhalt vor dem Stichtag des 1. November 2008 lag, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aber erst danach erfolgte. Wir gehen davon aus, dass auch in diesem Fall die alten Eigenkapitalersatzregeln weiterhin Anwendung finden. Der BGH hat schon in seinem Urteil vom 26. Januar 2009 auf die allgemeinen Grundsätze des intertemporalen Rechts hingewiesen. Danach untersteht ein Schuldverhältnis nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seinen Wirkungen dem Recht, das zur Zeit seiner Entstehung galt.

BGH: Klarstellung zum Sicherungsumfang der Globalzession

Eine Globalzession kann auch abgetretene Ansprüche aus Leasingverträgen mit dem Kreditnehmer absichern, wenn die Abtretung im Rahmen der bankmäßigen Geschäftsbeziehung zum Kreditnehmer erfolgt.

BGH, Urteil vom 18.11.2008 – AZ: XI ZR 590/07

Ein Kreditnehmer schloss mit seiner Hausbank zur Sicherung aller Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung einen Globalzessionsvertrag ab. Nach dem Sicherungszweck wurden auch Ansprüche der Bank aus Abtretungen gesichert, soweit die Bank diese Ansprüche im Rahmen ihrer bankmäßigen Geschäftsverbindung mit dem Kreditnehmer erwirbt. Neben ihren banktypischen Geschäften hat die Bank auch für Leasingunternehmen den Abschluss von Leasingverträgen mit ihren Kreditnehmern vermittelt und in diesen Fällen regelmäßig die Refinanzie-

rung durch Ankauf der Leasingforderungen übernommen. Im vorliegenden Fall hat die Hausbank ihrem Kreditnehmer den Abschluss eines Sale-and-lease-back-Vertrages vermittelt. Sie ist dabei für das Leasingunternehmen aufgetreten und hat den Leasingvertrag durch Ankauf der Leasingforderungen refinanziert.

Nachdem der Kreditnehmer insolvent wurde, hat die Bank ein Absonderungsrecht an den abgetretenen Leasingforderungen auf der Grundlage des Globalzessionsvertrages gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend gemacht. Die Abtretung sei im Rahmen der bankmäßigen Geschäftsbeziehung zum Kreditnehmer erfolgt. Der BGH ist dieser Argumentation gefolgt. Zwar stellen die von der Bank durchgeführten Leasinggeschäfte keine Bankgeschäfte i.S.d. KWG dar, die Zweckvereinbarung in der Global-

zession setze jedoch keinen unmittelbaren Bezug der gesicherten Forderung zu einem Kreditgeschäft voraus. Vielmehr sei es ausreichend, dass die Bank beim Abschluss des Leasingvertrages und dem Ankauf der Leasingforderungen unmittelbar gegenüber dem Kreditnehmer durch ihre Vermittlungstätigkeit und die Refinanzierung der Leasingforderung planmäßig eingebunden war. Vor diesem Hintergrund habe die Bank die Leasingforderungen im Rahmen ihrer bankmäßigen Geschäftsverbindung mit dem Kreditnehmer erworben und damit auch ein Absonderungsrecht aus der Globalzession.

Anmerkung: Sollten Globalzessionsverträge entsprechende Klauseln zur Sicherung auch abgetretener Ansprüche enthalten, so ist im Einzelfall gesondert zu prüfen, inwieweit die Bank bei der Begründung der abgetretenen Ansprüche gegenüber dem Kreditnehmer eingebunden war. Zumindest für das planmäßige Leasinggeschäft hat der BGH mit dem vorliegenden Urteil handhabbare Richtlinien für die Beurteilung der Sicherungsreichweite entsprechender Globalzessionen geschaffen.

4 FMStG: Neuer Überschuldungsbegriff mit Mindesthaltbarkeitsdatum

Mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) hat der Gesetzgeber die Definition für die insolvenzrechtliche Überschuldung, die zur Insolvenzantragspflicht führt, wesentlich verändert. Das FMStG wurde im Oktober 2008 im Eilverfahren beschlossen und verkündet und gilt mit sofortiger Wirkung für die Zeit bis zum 31. Dezember 2010.

Mit der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung hatte der Gesetzgeber den Begriff der Überschuldung kodifiziert. Demnach war gemäß dem in § 19 der InsO definierten Überschuldungsbegriff die Insolvenzantragspflicht für juristische Personen dann gegeben, wenn sich aus einem nach insolvenzrechtlichen Grundsätzen erstellten Überschuldungsstatus eine Überschuldung ergab. Dabei war die Überschuldung zu Liquidationswerten zu ermitteln, konnte jedoch dann unter einer Fortführungsprämisse ermittelt werden, wenn die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich war.

Mit der plangemäß bis zum 31. Dezember 2010 gültigen neuen Fassung des § 19 InsO ist ein Überschuldungsstatus nicht zu erstellen (und damit kein Insolvenzantragsgrund

aufgrund von Überschuldung gegeben), wenn die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Damit bekommt die Fortführungsprognose eine ganz zentrale Relevanz. Dies ist umso bedeutender, als es an einer griffigen und einheitlich verstandenen Definition bisher fehlt.

Nach sorgfältiger Lektüre der Gesetzesbegründung und der einschlägigen Stellungnahmen des Institutes der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IdW) kommen wir zu dem Ergebnis, dass eine positive Fortführungsprognose immer dann gegeben ist, wenn das Unternehmen für das laufende und das folgende Geschäftsjahr (mindestens aber für 18 Monate) durchfinanziert ist und spätestens gegen Ende dieses Betrachtungszeitraums stabile positive Erträge und einen stabilen positiven Cash-Flow ausweist.

Angesichts des zügig näher rückenden 31. Dezember 2010 bleibt die Frage offen, wie zu verfahren ist, wenn ein Unternehmen nach dem dann planmäßig wieder geltenden älteren Überschuldungsbegriff immer noch überschuldet ist und damit – quasi mit dem Glockenschlag – voraussichtlich wieder insolvenzantragspflichtig werden würde.



5 BGH: Bürgschaft auf erstes Anfordern wird mit Hauptschuld fällig

Die Fälligkeit und damit der Beginn der Verjährungsfrist der Forderung aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern tritt, sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, mit der Fälligkeit der Hauptschuld ein und ist nicht von einer (formgerechten) Leistungsaufforderung des Gläubigers abhängig.

BGH, Urteil vom 08.07.2008 – AZ: XI ZR 230/07

Im Rahmen eines Bauträgervertrages hatte eine Bank den Grundstückskäufern zur Sicherung der Rückgewähr von Vorausleistungen gemäß Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) eine Bürgschaft gewährt. Durch eine solche Bürgschaft nach MaBV soll dem Grundstückskäufer das Insolvenzrisiko des Bauträgers abgenommen werden. Die im Voraus geleisteten Kaufpreisteile werden im Fall des Abbruchs des Bauvorhabens oder des Rücktritts vom Vertrag gesichert. Ausweislich der Bürgschaftsurkunde im vorliegenden Fall sollte sich die Bürgschaft um die jeweils fällig gewordenen Kaufpreisteile vermindern. Nach Verzögerungen im Baufortschritt traten die Grundstückskäufer im Jahr 1998 vom Bauträgervertrag zurück. Im Jahr 2006 forderten sie von der Bank erstmals aus der Bürgschaft die vollen bisher gezahlten Kaufpreisteile. Die Bank berief sich auf die Einrede der Verjährung. Der BGH stellte zunächst fest, dass im Fall des Rücktritts die Bürgschaftssumme nicht um die zwischenzeitlich fällig gewordenen Kaufpreisteile vermindert werde. Denn das Interesse der

Grundstückskäufer bestehe im Fall eines Rücktritts gerade darin, bereits gezahlte Kaufpreistraten unabhängig vom Baufortschritt zurückzuerhalten. Eine Verminderung der Bürgschaft um bereits fällig gewordene Kaufpreisteile komme daher nur bei Durchführung des Bauträgervertrages und Ziehung der Bürgschaft in Betracht. Die Einrede der Verjährung erachtete der BGH jedoch als begründet, da die selbstschuldnerische Bürgschaft bereits mit der Fälligkeit der gesicherten Forderung durch den Rücktritt vom Bauträgervertrag im Jahr 1998 fällig geworden ist. Auf die Geltendmachung der Bürgenverpflichtung komme es daher für den Verjährungsbeginn der Bürgschaftsforderung nicht an. Eine solche Leistungsaufforderung sehe das Gesetz spätestens seit der Neufassung des § 771 BGB im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2001 als Fälligkeitsvoraussetzung nicht mehr vor.

Anmerkung: Mit dieser Entscheidung ist die gewünschte Klarheit über die Frage der Verjährung von Bürgschaftsforderungen aus selbstschuldnerischen Bürgschaften geschaffen worden. Gerade die Verjährung von Bürgschaften nach der MaBV spielt in der Praxis häufig eine Rolle, da die Grundstückskäufer in vielen Fällen erst nach der Insolvenz des Bauträgers auf die Bürgschaften zurückgreifen. Dann ist jedoch besondere Aufmerksamkeit auf eine mögliche Verjährung der Bürgschaftsforderungen zu richten.

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.

Frankfurt am Main
Taunusanlage 17 · D-60325 Frankfurt am Main
Tel. (+49-69) 97 99 53-0 · Fax (+49-69) 97 99 53-99
www.thierhoffilly.com · sofort@thierhoffilly.com

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

