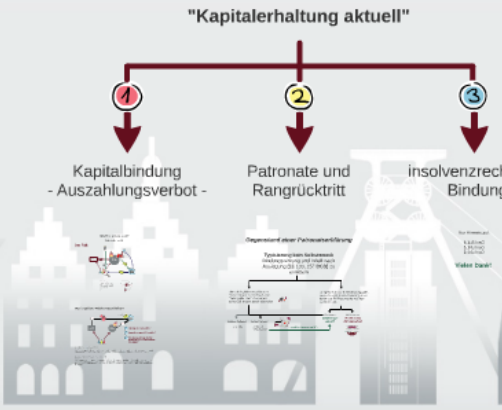
Aktuelles zur Kapitalerhaltung

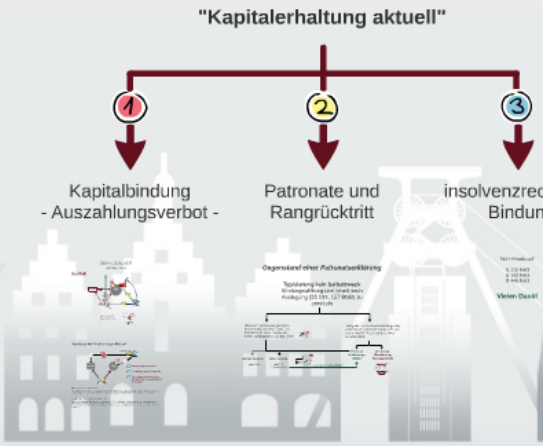
VID Insolvenzverwalterkongress
16. November 2017



Dr. iur. habil. Gerrit Hölzle
Rechtsanwalt / Insolvenzverwalter
Fachanwalt f. InsolvenzR
Fachanwalt f. Handels- u. GesR
Fachanwalt f. Steuerrecht

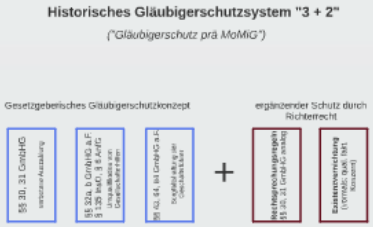
Aktuelles zur Kapitalerhaltung

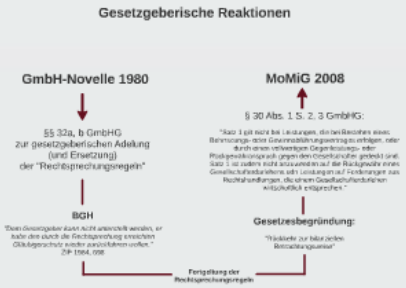
VID Insolvenzverwalterkongress
16. November 2017

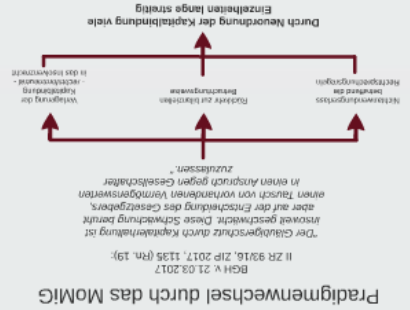


Dr. iur. habil. Gerrit Hölzle
Rechtsanwalt / Insolvenzverwalter
Fachanwalt f. InsolvenzR
Fachanwalt f. Handels- u. GesR
Fachanwalt f. Steuerrecht

Präliminarien

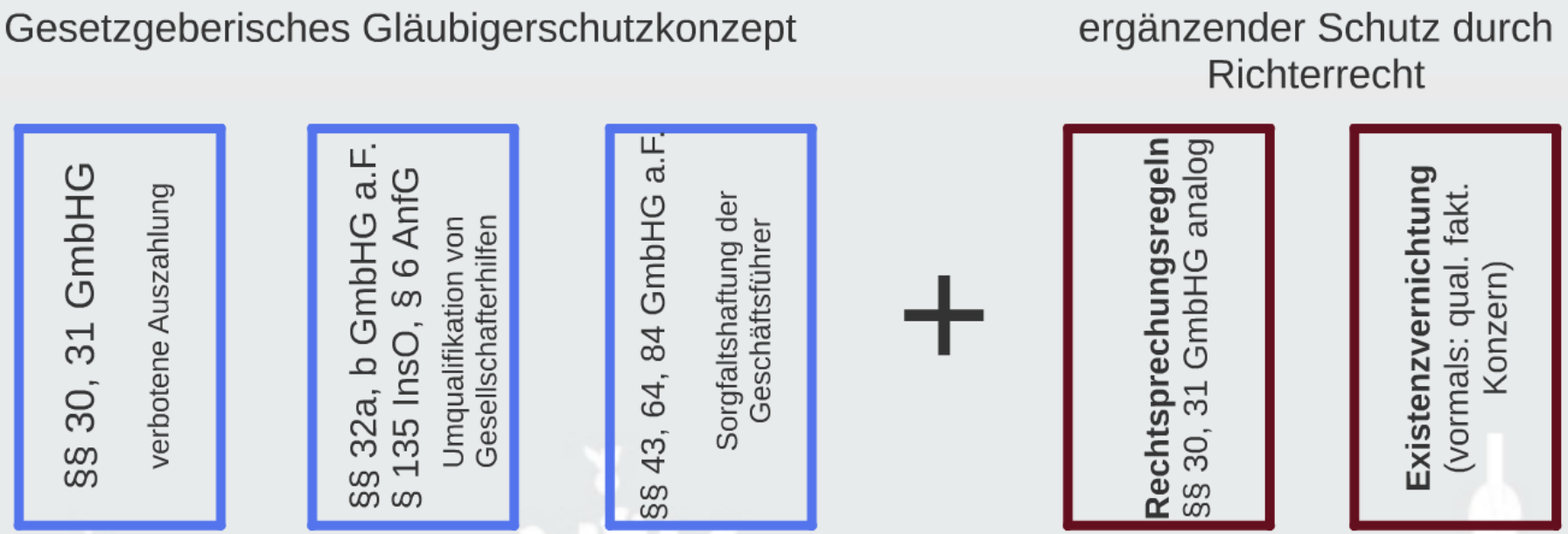




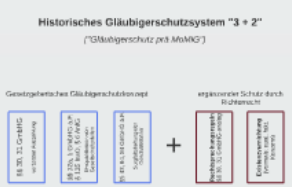


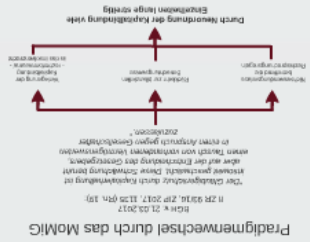
Historisches Gläubigerschutzsystem "3 + 2"

("Gläubigerschutz prä MoMiG")



Präliminarien





Gesetzgeberische Reaktionen

GmbH-Novelle 1980

§§ 32a, b GmbHG
zur gesetzgeberischen Adelung
(und Ersetzung)
der "Rechtsprechungsregeln"

BGH

"Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, er habe den durch die Rechtsprechung erreichten Gläubigerschutz wieder zurückfahren wollen."
ZIP 1984, 698

MoMiG 2008

§ 30 Abs. 1 S. 2, 3 GmbHG:

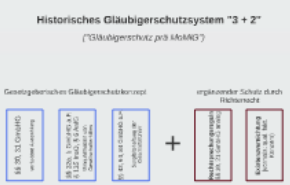
"Satz 1 gilt nicht bei Leistungen, die bei Bestehen eines Behrrscungs- oder Gewinnabführungsvertrages erfolgen, oder durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind. Satz 1 ist zudem nicht anzuwenden auf die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens udn Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen."

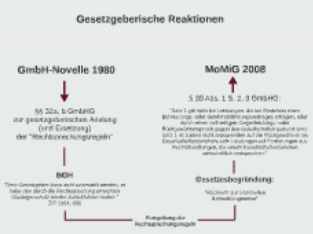
Gesetzesbegründung:

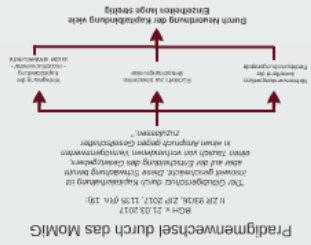
"Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise"

Fortgeltung der Rechtsprechungsregeln

Präliminarien



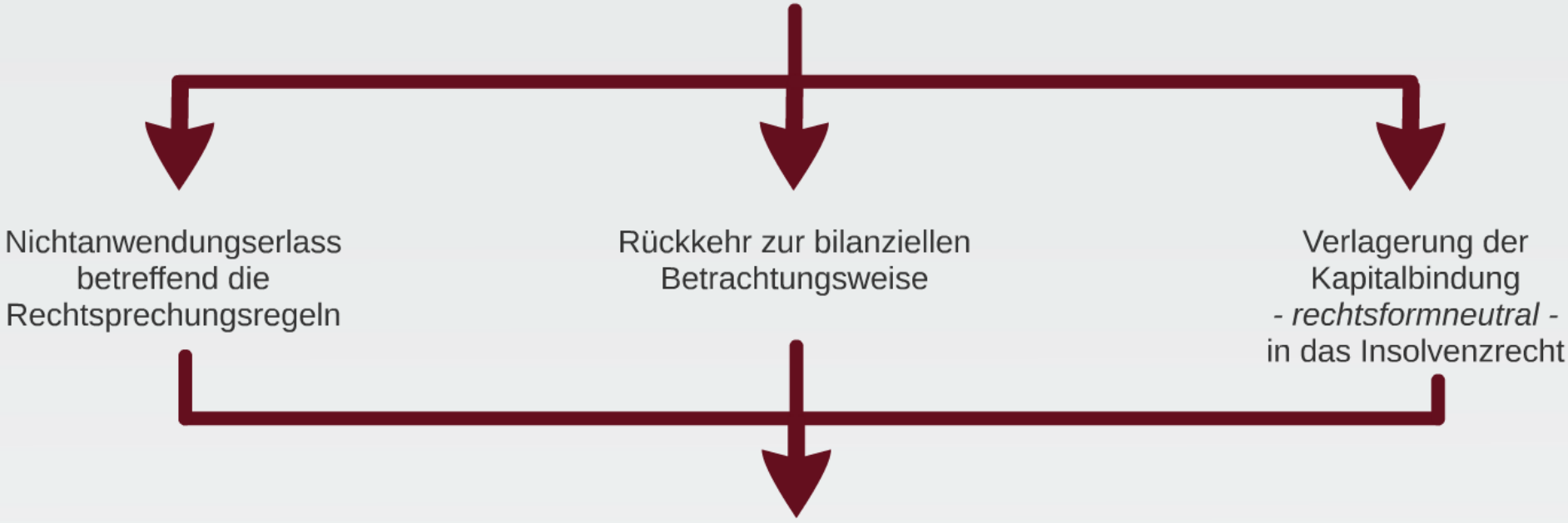




Pradigmenwechsel durch das MoMiG

BGH v. 21.03.2017
II ZR 93/16, ZIP 2017, 1135 (Rn. 19):

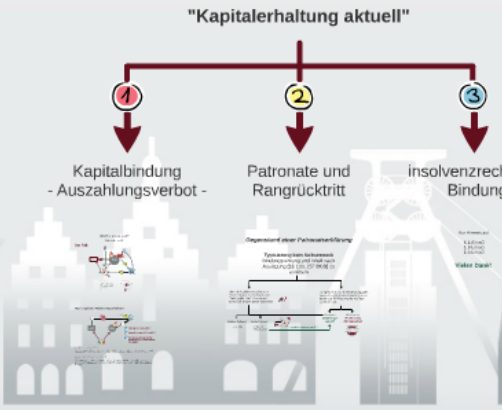
"Der Gläubigerschutz durch Kapitalerhaltung ist insoweit geschwächt. Diese Schwächung beruht aber auf der Entscheidung des Gesetzgebers, einen Tausch von vorhandenen Vermögenswerten in einen Anspruch gegen Gesellschafter zuzulassen."



Durch Neuordnung der Kapitalbindung viele Einzelheiten lange streitig

Aktuelles zur Kapitalerhaltung

VID Insolvenzverwalterkongress
16. November 2017



Dr. iur. habil. Gerrit Hölzle
Rechtsanwalt / Insolvenzverwalter
Fachanwalt f. InsolvenzR
Fachanwalt f. Handels- u. GesR
Fachanwalt f. Steuerrecht

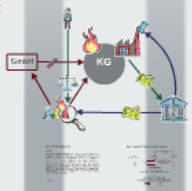
"Kapitalerhaltung aktuell"

1

Kapitalbindung
- Auszahlungsverbot -

BGH v. 21.03.2017
(ZIP 2017, 971)

Der Fall:



Was ist geklärt? Welche Fragen bleiben?

2

Patronate und
Rangrücktritt

Gegenstand einer Patronatserklärung

Typisierung kein Selbstzweck
Bindungswirkung und Inhalt nach Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln

Mittel der hybriden Gesellschafts-finanzierung zwischen Eigen- und Fremdkapital, wenn hieraus ein echter Zahlungsanspruch abzuleiten

Maßgeblich ist der Rechtsbindungswille, wobei die entstehenden Bindungen von denen des EK-Ersatzrechts zu unterscheiden sind.

3

insolvenzrechtliche
Bindung

Nur Hinweis auf:

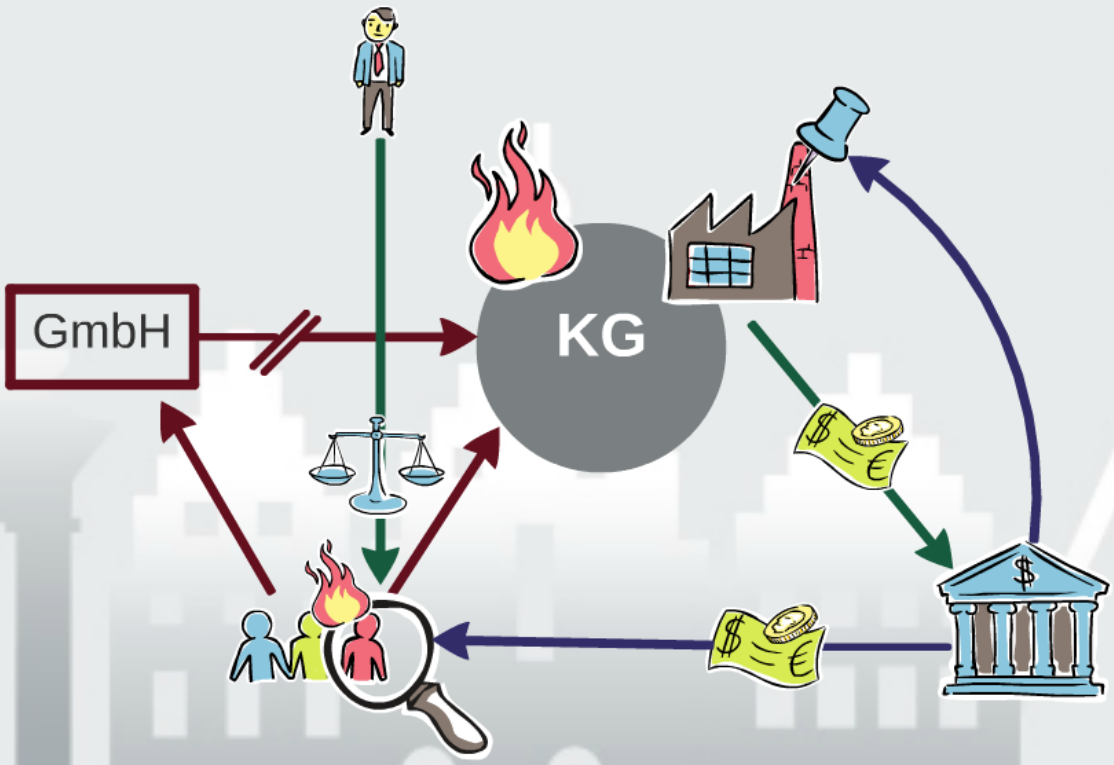
§ 135 InsO
§ 143 InsO
§ 44a InsO

Vielen Dank!

BGH v. 21.03.2017

(ZIP 2017, 971)

Der Fall:

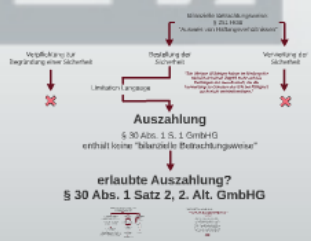


Die Entscheidung des BGH:

Leitsatz:

Eine verbotene Auszahlung im Sinn von § 30 Abs. 1 GmbHG zu Lasten des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens liegt mit der Bestellung einer dinglichen Sicherheit für einen Darlehensrückzahlungsanspruch eines Sicherungsnehmers gegen den Gesellschafter vor, wenn der Gesellschafter nicht voraussichtlich zur Rückzahlungin der Lage ist und zudem eine Unterbilanz entsteht oder vertieft wird. Damit und nicht erst mit der Verwertung der Sicherheit beginnt die Verjährung der Erstattungsansprüche der Gesellschaft nach § 31 Abs. 5 Satz 2 GmbHG.

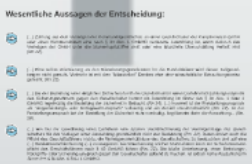
Was ist geklärt? Welche Fragen bleiben?



Die Entscheidung des BGH:

Leitsatz:

Eine verbotene Auszahlung im Sinn von § 30 Abs. 1 GmbHG zu Lasten des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens liegt mit der Bestellung einer dinglichen Sicherheit für einen Darlehensrückzahlungsanspruch eines Sicherungsnehmers gegen den Gesellschafter vor, wenn der Gesellschafter nicht voraussichtlich zur Rückzahlungin der Lage ist und zudem eine Unterbilanz entsteht oder vertieft wird. Damit und nicht erst mit der Verwertung der Sicherheit beginnt die Verjährung der Erstattungsansprüche der Gesellschaft nach § 31 Abs. 5 Satz 2 GmbHG.


Wesentliche Aussagen der Entscheidung:

Wesentliche Aussagen der Entscheidung:

- (...) Zahlung aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft an einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH oder einen Kommanditisten eine nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlung ist, wenn dadurch das Vermögen der GmbH unter die Stammkapitalziffer sinkt oder eine bilanzielle Überschuldung vertieft wird (*Rn.12*).

- (...) Eine strikte Orientierung an den Bilanzierungsgrundsätzen für die Handelsbilanz wird diesen Fallgestaltungen nicht gerecht. Vielmehr ist mit dem "bilanziellen" Denken eher eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gemeint. (*Rn.16*).

- (...) Bei der Bestellung einer dinglichen Sicherheit durch die Gesellschaft für einen Darlehnsrückzahlungsanspruch des Sicherungsnehmers gegen den Gesellschafter kommt als Auszahlung im Sinne des § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG regelmäßig die Bestellung der Sicherheit in Betracht. (*Rn.14*). (...) Insoweit ist der Freistellungsanspruch als "Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch" vollwertig und ein Ausfall unwahrscheinlich (*Rn. 19*). Ist der Freistellungsanspruch bei der Bestellung der Sicherheit nicht werthaltig, liegt bereits darin die Auszahlung... (*Rn. 20*).

- (...) wie bei der Gewährung eines Darlehens eine spätere Verschlechterung der Vermögenslage des Gesellschafters für das Vorliegen einer Auszahlung grundsätzlich nicht von Bedeutung (*Rn. 21*). Daran ändert auch die Pflicht des Geschäftsführers nichts, die Vermögensverhältnisse des Gesellschafters zu beobachten und auf eine (...) Bonitätsverschlechterung (...) zu reagieren. Die Unterlassung solcher Maßnahmen kann zur Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers nach § 43 GmbHG führen (Rn. 22). Die bloße Unterlassung, einen Befreiungs-, Rückgriffs- oder Sicherungsanspruch gegen den Gesellschafter geltend zu machen, ist jedoch keine Auszahlung im Sinne des § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG.

Was ist geklärt? Welche Fragen bleiben?

Bilanzielle Betrachtungsweise:
§ 251 HGB
"Ausweis von Haftungsverhältnissen"

Verpflichtung zur Begründung einer Sicherheit

Bestellung der Sicherheit

Verwertung der Sicherheit

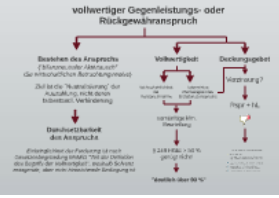
Limitation Language

"Die übrigen Gläubiger haben im Umfang der Sicherheit keinen Zugriff mehr auf das Vermögen der Gesellschaft, die die Verwertung zu Gunsten des SiN bei Fälligkeit auch nicht verhindern kann."

Auszahlung

§ 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG
enthält keine "bilanzielle Betrachtungsweise"

erlaubte Auszahlung?
§ 30 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GmbHG



vollwertiger Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch

Bestehen des Anspruchs

(*"bilanzneutraler Aktivtausch"*
iSe wirtschaftlichen Betrachtungsweise)

Ziel ist die `Neutralisierung´ der Auszahlung, nicht deren tatbestandl. Verhinderung

Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Einbringlichkeit der Forderung ist nach Gesetzesbegründung MoMiG "Teil der Definition des Begriffs der Vollwertigkeit", weshalb Solvenz zwingende, aber nicht hinreichende Bedingung ist

Vollwertigkeit

Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme

Determiniert Werthaltigkeit des Erstattungsanspruchs

vernünftige kfm. Beurteilung

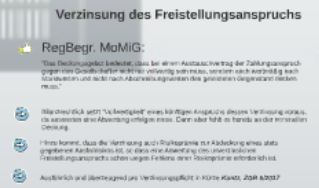
§ 249 HGB: > 50 % genügt nicht!

"deutlich über 90 %"

Deckungsgebot

Verzinsung?

Rspr + hL



Verzinsung des Freistellungsanspruchs

RegBegr. MoMiG:

"Das Deckungsgebot bedeutet, dass bei einem Austauschvertrag der Zahlungsanspruch gegen den Gesellschafter nicht nur vollwertig sein muss, sondern auch wertmäßig nach Marktwerten und nicht nach Abschreibungswerten den geleisteten Gegenstand decken muss."

Bilanzrechtlich setzt "Vollwertigkeit" eines künftigen Anspruchs dessen Verzinsung voraus, da ansonsten eine Abwertung erfolgen muss. Dann aber fehlt es bereits an der nominellen Deckung.

Hinzu kommt, dass die Verzinsung auch Risikoprämie zur Abdeckung eines stets gegebenen Ausfallrisikos ist, so dass eine Abwertung des unverzinslichen Freistellungsanspruchs schon wegen Fehlens einer Risikoprämie erforderlich ist.

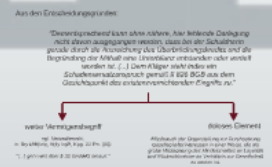
Ausführlich und überzeugend pro Verzinsungspflicht in Kürze ***Kuntz, ZGR 6/2017***

Was ist geklärt? Welche Fragen bleiben?

Ist die Besicherung einer Gesellschafterverbindlichkeit mit Gesellschaftsvermögen mit dem Gesellschaftszweck vereinbar?

OLG Köln v. 18.10.2016 - I-18 U 93/15:

"Die in einem Credit Facility Agreement vorgesehene Verwendung von Gesellschaftsvermögen als Grundlage zur Besicherung eines von dem beklagten Geschäftsführer persönlich aufgenommenen und unter anderem durch eine Mithaft ihrer Alleingesellschafterin besicherten Kredits hat vorliegend als sogenannte "Upstream"-Sicherheit zu einem Eingriff in die dem weiten Vermögensbegriff unterfallenden Geschäftsressourcen der Schuldnerin und in der Folge auch in deren Vermögenssubstanz geführt und stellt aus Sicht der Schuldnerin einen existenzvernichtenden Eingriff dar."



Aus den Entscheidungsgründen:

"Dementsprechend kann ohne nähere, hier fehlende Darlegung nicht davon ausgegangen werden, dass bei der Schuldnerin gerade durch die Ausreichung des Überbrückungskredits und die Begründung der Mithaft eine Unterbilanz entstanden oder vertieft worden ist. (...) Dem Kläger steht indes ein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB aus dem Gesichtspunkt des existenzvernichtenden Eingriffs zu."

weiter Vermögensbegriff

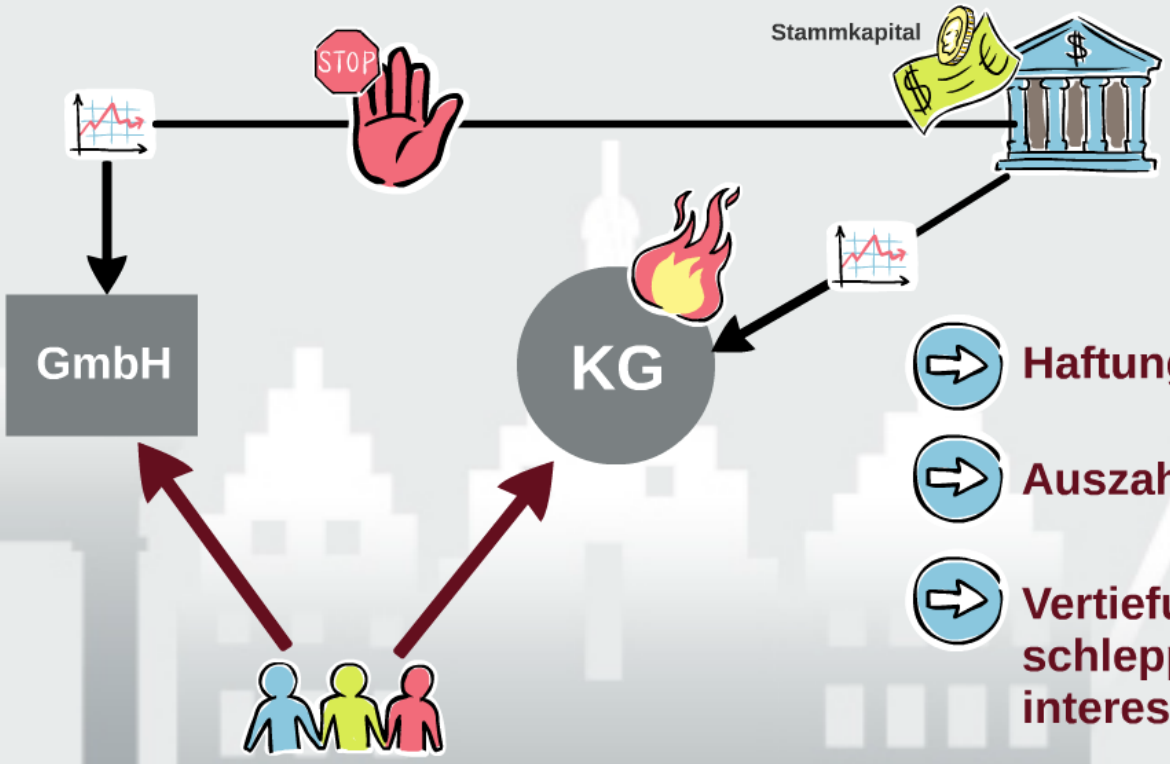
vgl. Naraschewski,
in: Bork/Hölzle, Hdb InsR, Kap. 22 Rn. 315:

"(...) geht weit über § 30 GmbHG hinaus."

doloses Element

Missbrauch der Organstellung zur Durchsetzung Gesellschafterinteressen in einer Weise, die als grobe Missachtung des Mindestmaßes an Loyalität und Rücksichtnahme im Verhältnis zur Gesellschaft zu werten ist.

Was ist geklärt? Welche Fragen bleiben?



- **Haftung GF, § 64 GmbHG?**
- **Auszahlung gem. § 30 GmbHG?**
- **Vertiefungsschaden bei Verschleppung (im Gesellschafterinteresse)?**

BGH, Urt. v. 13.03.2007, WM 2007, 874:

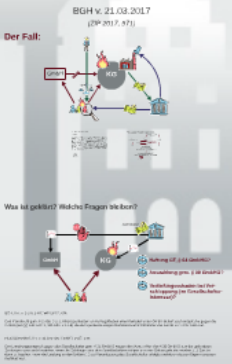
Das Pfandrecht gem. § 2 Abs. 3 S. 1 AGB-Sparkassen an Kontoguthaben einer Komplementär-GmbH sichert auch Ansprüche gegen die GmbH gem §§ 128 Satz 1, 161 Abs. 2 HGB, die der Sparkasse wegen Darlehensverbindlichkeiten der GmbH & Co KG zustehen.

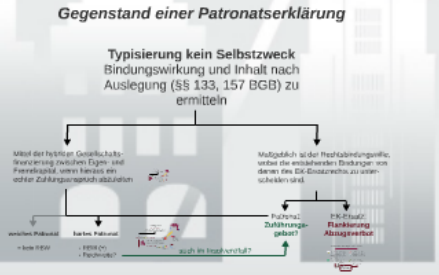
OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.102016, GmbHR 2017, 239:

Der Erstattungsanspruch gegen den Gesellschafter gem. § 31 GmbHG wegen den Vorschriften des § 30 GmbHG zuwider geleisteten Zahlungen kann auch bestehen, wenn die Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen an einen Dritten geleistet wurden. (...) Das ist dann zu bejahen, wenn die Leistung an den Dritten (...) auf Veranlassung des Gesellschafter erfolgte und durch dessen Eigeninteressen motiviert war.

"Kapitalerhaltung aktuell"

1. Kapitalbindung
   - Auszahlungsverbot -
2. Patronate und Rangrücktritt
3. insolvenzrechtliche Bindung





Nur Hinweis auf:

§ 135 InsO
§ 143 InsO
§ 44a InsO

Vielen Dank!

Gegenstand einer Patronatserklärung

Typisierung kein Selbstzweck

Bindungswirkung und Inhalt nach Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln

Mittel der hybriden Gesellschafts-finanzierung zwischen Eigen- und Fremdkapital, wenn hieraus ein echter Zahlungsanspruch abzuleiten

Maßgeblich ist der Rechtsbindungswille, wobei die entstehenden Bindungen von denen des EK-Ersatzrechts zu unter-scheiden sind.

weiches Patronat

= kein RBW

hartes Patronat

- RBW (+)
- Reichweite?

auch im Insolvenzfall?

Patronat:
Zuführungs-gebot?

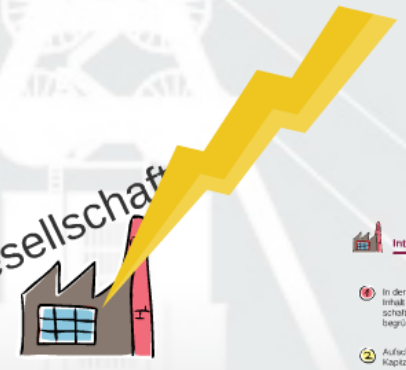
EK-Ersatz:
Flankierung Abzugsverbot

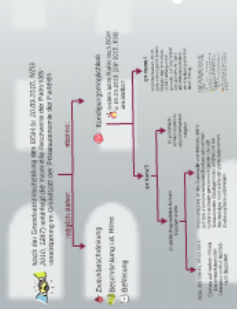
"Harte Patronatserklärung"

dogmatisch falsch:
nicht "*Erklärung*", sondern "*Vereinbarung*",
wenn auch idR streng einseitig verpflichtend

Patron

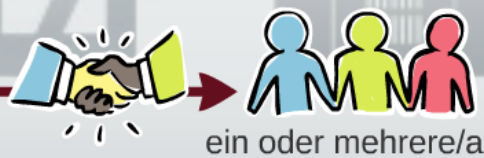
internes Patronat



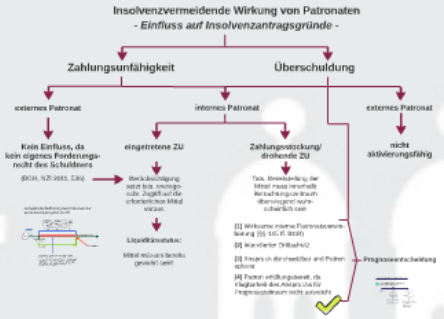


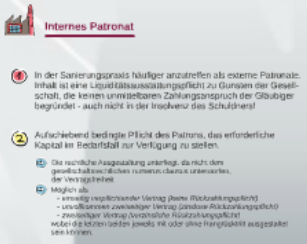
Verpflichtung, das Unternehmen mit
hinreichender Liquidität auszustatten,
mit dem Inhalt einer Zahlungsgarantie

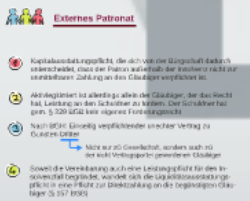
externes Patronat



ein oder mehrere/alle
Gläubiger







Externes Patronat

1. Kapitalausstattungspflicht, die sich von der Bürgschaft dadurch unterscheidet, dass der Patron außerhalb der Insolvenz nicht zur unmittelbaren Zahlung an den Gläubiger verpflichtet ist.

2. Aktivlegitimiert ist allerdings allein der Gläubiger, der das Recht hat, Leistung an den Schuldner zu fordern. Der Schuldner hat gem. § 329 BGB kein eigenes Forderungsrecht

3. Nach BGH: Einseitig verpflichtender unechter Vertrag zu Gunsten Dritter
   - Nicht nur zG Gesellschaft, sondern auch zG der nicht Vertragspartei gewordenen Gläubiger

4. Soweit die Vereinbarung auch eine Leistungspflicht für den Insolvenzfall begründet, wandelt sich die Liquiditätsausstattungspflicht in eine Pflicht zur Direktzahlung an die begünstigten Gläubiger (§ 157 BGB)

"Harte Patronatserklärung"

dogmatisch falsch:
nicht "*Erklärung*", sondern "*Vereinbarung*",
wenn auch idR streng einseitig verpflichtend

Patron

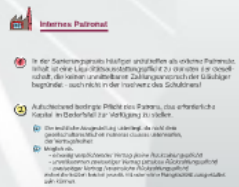
internes Patronat

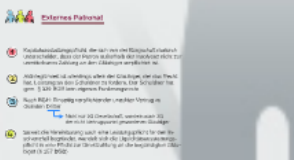
Gesellschaft

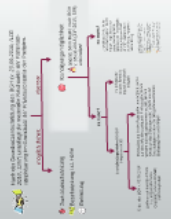
Verpflichtung, das Unternehmen mit
hinreichender Liquidität auszustatten,
mit dem Inhalt einer Zahlungsgarantie

externes Patronat

ein oder mehrere/alle
Gläubiger







Internes Patronat

1. In der Sanierungspraxis häufiger anzutreffen als externe Patronate. Inhalt ist eine Liquiditätsausstattungspflicht zu Gunsten der Gesellschaft, die keinen unmittelbaren Zahlungsanspruch der Gläubiger begründet - auch nicht in der Insolvenz des Schuldners!

2. Aufschiebend bedingte Pflicht des Patrons, das erforderliche Kapital im Bedarfsfall zur Verfügung zu stellen.

   - Die rechtliche Ausgestaltung unterliegt, da nicht dem gesellschaftsrechtlichen numerus clausus unterworfen, der Vertragsfreiheit
   - Möglich als
     - *einseitig verpflichtender Vertrag (keine Rückzahlungspflicht)*
     - *unvollkommen zweiseitiger Vertrag (zinslose Rückzahlungspflicht)*
     - *zweiseitiger Vertrag (verzinsliche Rückzahlungspflicht)*

     wobei die letzten beiden jeweils mit oder ohne Rangrücktritt ausgestaltet sein können.

Nach der Grundsatzentscheidung des BGH (*v. 20.09.2010, NZG 2010, 1267*) unterliegt die materielle Reichweite der Patronats-vereinbarung im Grundsatz der Privatautonomie der Parteien.

möglich daher:

- Zweckbeschränkung
- Beschränkung i.d. Höhe
- Befristung

ebenso:

- Kündigungsmöglichkeit
  - anders beim RaRü nach BGH v. 05.03.2015 (ZIP 2015, 638): unkündbar!

ex tunc?

im **nicht disponiblen** Bereich hingegen nicht!

Grds. des BGH v. 05.03.2015:

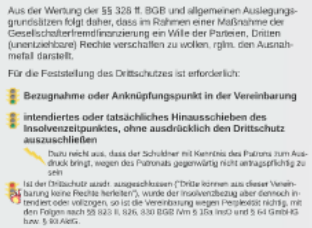
Einfluss auf InsAntr.-Pflicht hat drittschützenden Charakter und ist deshalb nicht disponibel

iRd Auslegung ist der Parteiwille unerheblich, wenn auf den Insolvenzzeitpunkt Einfluss genommen werden soll oder genommen wurde, da sich hierdurch das Gläubigerrisiko erhöht und die Rechtsfolgen nicht mehr der parteiautonomen Einflusssphäre unterliegen.

im privatauto-nomen Bereich: unproblematisch möglich

ex nunc!

unproblematisch, da es dem Patron gleich einem Bürgen mgl. sein muss, seine Haftung zu be-grenzen. Sie beschränkt sich auf den im Ztpkt. des Wirksamwerdens der Kündigung geschul-deten Betrag


Aus der Wertung der §§ 328 ff. BGB und allgemeinen Auslegungs-grundsätzen folgt daher, dass im Rahmen einer Maßnahme der Gesellschafterfremdfinanzierung ein Wille der Parteien, Dritten (unentziehbare) Rechte verschaffen zu wollen, rgl.m. den Ausnah-mefall darstellt.

Für die Feststellung des Drittschutzes ist erforderlich:

- **Bezugnahme oder Anknüpfungspunkt in der Vereinbarung**
- **intendiertes oder tatsächliches Hinausschieben des Insolvenzeitpunktes, ohne ausdrücklich den Drittschutz auszuschließen**
  - Dafür reicht aus, dass der Schuldner mit Kenntnis des Patrons zum Aus-druck bringt, wegen des Patronats gegenwärtig nicht antragspflichtig zu sein

Ist der Drittschutz ausdr. ausgeschlossen ("Dritte können aus dieser Verein-barung keine Rechte herleiten"), wurde der Insolvenzbezug aber dennoch in-tendiert oder vollzogen, so ist die Vereinbarung wegen Pflichtverst. nichtig, mit den Folgen nach §§ 823 II, 826, 830 BGB i.Vm § 15a InsO und § 64 GmbHG bzw. § 93 AktG.

Aus der Wertung der §§ 328 ff. BGB und allgemeinen Auslegungsgrundsätzen folgt daher, dass im Rahmen einer Maßnahme der Gesellschafterfremdfinanzierung ein Wille der Parteien, Dritten (unentziehbare) Rechte verschaffen zu wollen, rglm. den Ausnahmefall darstellt.

Für die Feststellung des Drittschutzes ist erforderlich:

Bezugnahme oder Anknüpfungspunkt in der Vereinbarung

intendiertes oder tatsächliches Hinausschieben des Insolvenzeitpunktes, ohne ausdrücklich den Drittschutz auszuschließen

Dazu reicht aus, dass der Schuldner mit Kenntnis des Patrons zum Ausdruck bringt, wegen des Patronats gegenwärtig nicht antragspflichtig zu sein

Ist der Drittschutz ausdr. ausgeschlossen ("Dritte können aus dieser Vereinbarung keine Rechte herleiten"), wurde der Insolvenzbezug aber dennoch intendiert oder vollzogen, so ist die Vereinbarung wegen Perplexität nichtig, mit den Folgen nach §§ 823 II, 826, 830 BGB iVm § 15a InsO und § 64 GmbHG bzw. § 93 AktG.

Gegenstand einer Patronatserklärung

Typisierung kein Selbstzweck

Bindungswirkung und Inhalt nach Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln

Mittel der hybriden Gesellschafts-finanzierung zwischen Eigen- und Fremdkapital, wenn hieraus ein echter Zahlungsanspruch abzuleiten

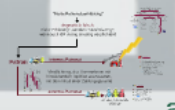
Maßgeblich ist der Rechtsbindungswille, wobei die entstehenden Bindungen von denen des EK-Ersatzrechts zu unter-scheiden sind.

weiches Patronat

= kein RBW

hartes Patronat

- RBW (+)
- Reichweite?



auch im Insolvenzfall?

Patronat:
Zuführungs-gebot?

EK-Ersatz:
Flankierung Abzugsverbot

Fortgesetzte Haftung im Insolvenzfall?

Vorstellung des Patrons (idR Gesellschafters) ist die Finanzierung der lebenden Gesellschaft, nicht die Finanzierung einer Insolvenzquote. Rglm. kann der Vereinbarung daher nicht der Inhalt eines Rechtsbindungswillens auch für den Insolvenzfall entnommen werden.

OLG Schleswig, NZI 2015, 803 (m. Anm. Hölzle, S. 805)

OLG Celle, GmbHR 2001, 303

BGH bisher offen, allerdings in Anlehnung an Urt. v. 05.03.15 zu erwarten, dass maßgebliches Kriterium der Drittschutz bleibt.

Schadensersatz (§ 280 BGB) der patronierten Gesellschaft gg. den Patron, durch den IV geltend zu machen, wegen Nichterfüllung des Patronats

OLG München, ZIP 2004, 2102

OLG Frankfurt/M., Urt. v. 17.06.2008 (nach juris)

offen gelassen:
BGH, ZIP 2010, 2092 ("Star 21"), da wirksame Kündigung angenommen.

Der BGH stellt in seinem Urt. v. 05.03.2015 ausdrücklich darauf ab, dass

"der Überschuldungsstatus die Schuldendeckungsfähigkeit der Gesellschaft zutreffend widerspiegeln"

müsse.

- Der Wille der Parteien ist daher nur so lange anerkennenswert, wie der Drittschutz nicht rechtlich oder tatsächlich einen Vorrang vor der Auslegung gebietet
- Vorrang des Drittschutzes dort, wo eine Risikoerhöhung für die Gläubiger durch Hinauszögern des Insolvenzzeitpunktes begründet worden ist, also auf den "zutreffenden Ausweis der Schuldendeckungsfähigkeit" tatsächlich Einfluss genommen wurde.
- In diesem Fall: Keine Zweckerreichung durch Insolvenzeintritt und fortbestehende Ausgleichspflicht

"Harte Patronatserklärung"

dogmatisch falsch:
nicht "*Erklärung*", sondern "*Vereinbarung*",
wenn auch idR streng einseitig verpflichtend

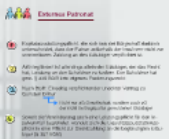
Patron

internes Patronat

Gesellschaft

Verpflichtung, das Unternehmen mit
hinreichender Liquidität auszustatten,
mit dem Inhalt einer Zahlungsgarantie

externes Patronat



ein oder mehrere/alle
Gläubiger

auch

Insolvenzvermeidende Wirkung von Patronaten

- Einfluss auf Insolvenzantragsgründe -

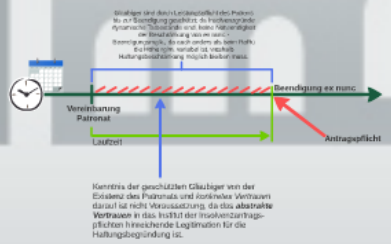
Zahlungsunfähigkeit

externes Patronat

Kein Einfluss, da kein eigenes Forderungsrecht des Schuldners

(BGH, NZI 2011, 536)

Schadet die Befristung des Patronats der Berücksichtigungsfähigkeit?



internes Patronat

eingetretene ZU

Berücksichtigung setzt tats. uneingeschr. Zugriff auf die erforderlichen Mittel voraus

Liquiditätsstatus:

Mittel müssen bereits gewährt sein!

Zahlungsstockung/ drohende ZU

Tats. Bereitstellung der Mittel muss innerhalb Betrachtungszeitraum überwiegend wahrscheinlich sein

(1) Wirksame interne Patronatsvereinbarung (§§ 145 ff. BGB)

(2) intendierter Drittschutz

(3) Anspruch durchsetzbar und Patron solvent

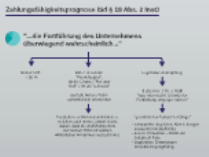
(4) Patron erfüllungsbereit, da Klagbarkeit des Anspruchs für Prognosezeitraum nicht ausreicht

Überschuldung

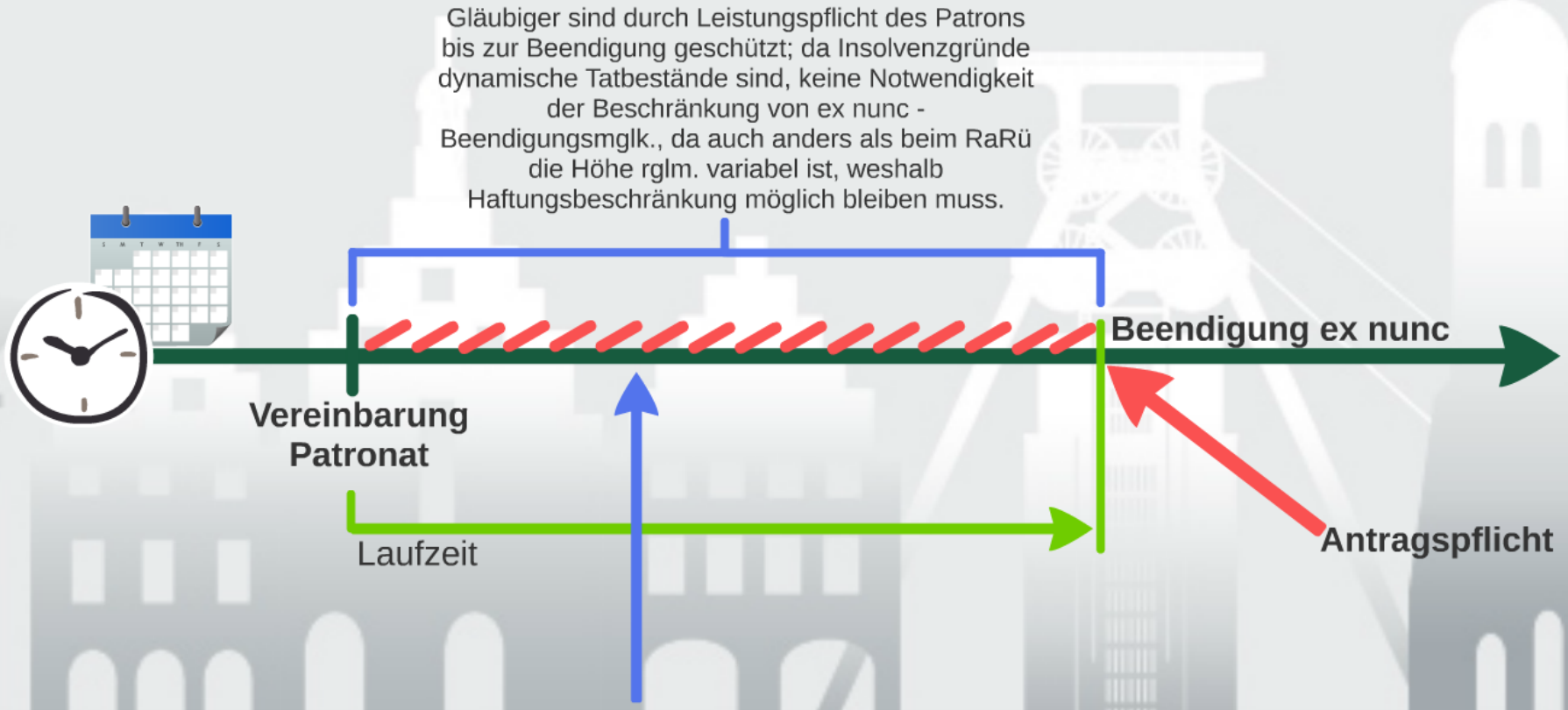
externes Patronat

nicht aktivierungsfähig

Prognoseentscheidung



Schadet die Befristung des Patronats der Berücksichtigungsfähigkeit?



Kenntnis der geschützten Gläubiger von der Existenz des Patronats und *konkretes Vertrauen* darauf ist nicht Voraussetzung, da das ***abstrakte Vertrauen*** in das Institut der Insolvenzantrags-pflichten hinreichende Legitimation für die Haftungsbegründung ist.

Insolvenzvermeidende Wirkung von Patronaten

- Einfluss auf Insolvenzantragsgründe -

Zahlungsunfähigkeit

externes Patronat

Kein Einfluss, da kein eigenes Forderungsrecht des Schuldners

(BGH, NZI 2011, 536)

internes Patronat

eingetretene ZU

Berücksichtigung setzt tats. uneingeschr. Zugriff auf die erforderlichen Mittel voraus

Liquiditätsstatus:

Mittel müssen bereits gewährt sein!

Zahlungsstockung/ drohende ZU

Tats. Bereitstellung der Mittel muss innerhalb Betrachtungszeitraum überwiegend wahrscheinlich sein

Überschuldung

externes Patronat

nicht aktivierungsfähig

(1) Wirksame interne Patronatsvereinbarung (§§ 145 ff. BGB)

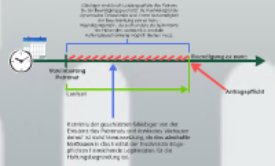
(2) intendierter Drittschutz

(3) Anspruch durchsetzbar und Patron solvent

(4) Patron erfüllungsbereit, da Klagbarkeit des Anspruchs für Prognosezeitraum nicht ausreicht

Prognoseentscheidung

Schadet die Befristung des Patronats der Berücksichtigungsfähigkeit?



Zahlungsfähigkeitsprognose iSd § 19 Abs. 2 InsO

"...die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich..."

Bisher h.M.:
> 50 %

Bitter, in Scholz:
"Roulettespiel",
da die Chance "Rot oder Null" > ist als "Schwarz"

deshalb höhere Wahrscheinlichkeit erforderlich

Festhalten an Wahrscheinlichkeiten, welchen auch immer, ändert nichts daran, dass die Ausfüllung eines normativen TBM mit letztlich willkürlichen Annahmen versucht wird.

Legislative Anknüpfung

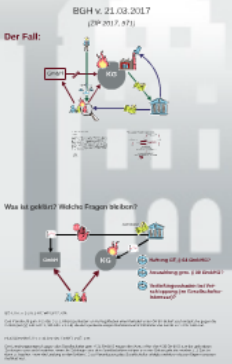
§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB
"tats. oder rechtl. Gründe der Fortführung entgegen stehen"

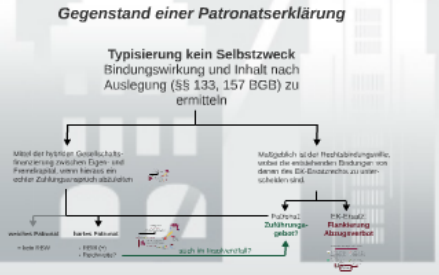
"gewöhnlicher Verlauf der Dinge"

- retrospektiv abgeleitet, Abweichungen substantiierungspflichtig
- untern. Ermessen = Business Judgment Rule
- begründete Erwartungen berücksichtigungsfähig

"Kapitalerhaltung aktuell"

1. Kapitalbindung
   - Auszahlungsverbot -
2. Patronate und Rangrücktritt
3. insolvenzrechtliche Bindung





Nur Hinweis auf:

§ 135 InsO
§ 143 InsO
§ 44a InsO

Vielen Dank!

Nur Hinweis auf:

§ 135 InsO
§ 143 InsO
§ 44a InsO

Vielen Dank!