

1. Jahrestagung des Hamburger Kreises für Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

Jahrestagung 3.6.2016

Vereinbarung eines qualifizierten Rangrücktritts

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

Vermeidung der Überschuldung durch Rangrücktritt; Anforderungen an den Rangrücktritt; Anspruch der Masse bei Zahlungen trotz Überschuldung

Zum Sachverhalt (stark vereinfacht):

Den streitgegenständlichen Zinszahlungen der Schuldnerin an die Darlehensgläubiger, die der Insolvenzverwalter von diesen zurückverlangt, liegt ein im Rahmen einer „Mezzanine-Finanzierung“ getroffener Rangrücktritt zu Grunde:

- Die Gläubigerin tritt u.a. mit ihrem Zinsanspruch dergestalt im Rang hinter die Forderungen aller bestehenden und künftigen Gläubiger der Schuldnerin zurück, dass sie erst nach Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und, soweit ein Liquidationsüberschuss hierfür zur Verfügung steht, nur zugleich mit, im Rang jedoch vor den Einlagenrückgewähransprüchen Erfüllung verlangen kann.
- Der Nachrang gilt auch im Insolvenzverfahren.
- Der Rangrücktritt gilt nur, solange und soweit durch eine teilweise oder vollständige Befriedigung des im Rang zurückgetretenen Anspruchs eine Überschuldung oder eine Zahlungsunfähigkeit im insolvenzrechtlichen Sinne der Schuldnerin entsteht oder zu entstehen droht.

Die Lösung des BGH (1):

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

InsO §§ 19 Abs. 2 Satz 2; 39 Abs. 2; 134; BGB §§ 812, 311 Abs. 1, 328

1. Zinszahlungen im Zustand drohender Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

Den nachfolgenden Erwägungen war dies revisionsrechtlich zu Gunsten des klagenden Verwalters zu unterstellen. In einem zweiten Berufungsverfahren musste der Punkt noch geklärt werden.

2. Wirksamkeit der Rangrücktrittsvereinbarung

Sie hat einen zulässigen Inhalt, weil sie nicht zu Lasten anderer Gläubiger geht.

3. Rechtswirkungen des hier vereinbarten Rangrücktritts

Ergebnis: Keine Verpflichtung des Schuldners, Zins- und Tilgungsleistungen auf das gewährte Darlehen zu entrichten.

- **Vertragsautonomie:** Rangrücktritt kann zwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter verabredet werden.
- **Gleiche Rechtsfolgen:** § 19 Abs. 2 Satz 2, § 39 Abs. 2 InsO sind auch bei außenstehenden Dritten anwendbar.

Die Lösung des BGH (2):

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

InsO §§ 19 Abs. 2 Satz 2; 39 Abs. 2; 134; BGB §§ 812, 311 Abs. 1, 328

- **Erforderliche zeitliche Reichweite:** Rangrücktritt vermeidet die Insolvenz vor und im Anwendungsbereich des MoMiG nur, wenn er den Insolvenzgrund vor und nach der Verfahrenseröffnung ausschließt (vgl. jetzt § 19 Abs. 2 Satz 2, § 39 Abs. 2 InsO).
- Der Überschuldungsstatus würde die Schuldendeckungsfähigkeit nicht zutreffend abbilden, wenn eine **vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre** fehlte (vgl. sonst unvermeidliche Insolvenzantragspflicht gem. § 15a InsO).
- **Qualifizierter Rangrücktritt:** Auslegung der jeweils verwendeten Klausel; kein Zwang zur Verwendung bestimmter Klauseln.
- **Maßstab** ist der unmissverständliche geäußerte Wille, dass der Gläubiger nur Befriedigung verlangen kann, wenn sich bei dem Schuldner **keine auch nur drohende Insolvenzreife** verwirklicht.
- Hier **Einverständnis**, dass die Erfüllung der Ansprüche erst nach Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und nur zugleich mit (im Range jedoch vor = Mezzanine = Zwischengeschoss) den Einlagenrückgewähransprüchen zu erfolgen hat.

Die Lösung des BGH (3):

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

InsO §§ 19 Abs. 2 Satz 2; 39 Abs. 2; 134; BGB §§ 812, 311 Abs. 1, 328

4. Schuldänderungsvertrag – Bereicherungsanspruch

- **Zinszahlung zwecks Tilgung des Zinsanspruchs = Leistung.**
- **Kein Zahlungsanspruch = fehlender Rechtsgrund?**
- **Rangrücktrittsvereinbarung = Schuldänderungsvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB)**

Durch die vereinbarungsgemäß zugewiesene nachrangige Stellung (Befriedigung nur aus freiem, nicht zur Schuldendeckung benötigtem Vermögen) wird nicht der Bestand der Forderung geändert (wichtig für Sicherungsrechte), sondern nur die Rangfolge.

- **Leistungskondition**, weil die Forderung im Stadium der Insolvenzreife nicht befriedigt werden darf (Verstoß gegen Durchsetzungssperre).
- **Keine nachträgliche Aufhebung** der Rangrücktrittsvereinbarung. Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB); Aufhebung nach Eintritt der Insolvenzreife nur mit Zustimmung der begünstigten Gläubiger. Kreis der Gläubiger ist hinreichend bestimmt.
- Kenntnis der Zahlungssperre *kann* Anspruch nach **§ 814 BGB** entgegenstehen.

Die Lösung des BGH (4):

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14, ZIP 2015, 638

InsO §§ 19 Abs. 2 Satz 2; 39 Abs. 2; 134; BGB §§ 812, 311 Abs. 1, 328

5. Anfechtung als unentgeltliche Leistung nach § 134 InsO

- **Weite Auslegung** des Begriffs der Unentgeltlichkeit.
- **Einigung** über Unentgeltlichkeit nicht erforderlich.
- **Gleichbehandlung von gesetzlichem und rechtsgeschäftlichem Zahlungsverbot:**
 - Nach **früherem Recht** hatte die Überlassung eigenkapitalersetzender Mittel wegen des damit verbundenen Rangrücktritts in der Insolvenz die wirtschaftliche Wertlosigkeit des Rückgewähranspruchs zur Folge. Wurde ein gesperrter Zahlungsanspruch befriedigt, lag wegen der verbotenen Zahlung aus dem Stammkapital eine **unentgeltliche Leistung** der Gesellschaft vor.
 - Mangels Gesellschafterstellung hier **kein gesetzliches Zahlungsverbot**.
 - **Gleichstellung** des rechtsgeschäftlichen Zahlungsverbots. Führt ebenfalls zur Rechtsgrundlosigkeit und damit der Unentgeltlichkeit der Zahlung.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

Hamburg 3.6.2016