

Gestaltungssichere Alternative zum Rangrücktritt, Vermeidung der Überschuldung

Wegen der verstärkten Bemühungen der Insolvenzverwalter, die Berater der Insolvenzschuldner in Anspruch zu nehmen (s. FAZ, Wirtschaft v. 20.09.2013) und aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des BGH zur Haftung der Steuerberater (s. unser Newsletter vom 17.09.2013), besteht im Rahmen der Vermeidung von Überschuldungssituationen Bedarf an gestaltungssicheren Alternativen zum - immer noch mit Unsicherheiten belasteten - Rangrücktritt.

BERATUNGSASPEKT:

Nach wie vor ist die insolvenz- und steuerrechtlich „richtige“ Gestaltung von Rangrücktrittsvereinbarungen umstritten. Bei Gestaltungsfehlern droht entweder die Passivierung der Verbindlichkeit in der Überschuldungsbilanz und damit die Insolvenzreife oder es wird erfolgswirksam ihre Ausbuchung in der Steuerbilanz ausgelöst, was beides ja gerade durch die Gestaltung verhindert werden sollte. Dieses Risiko ist durch Alternativgestaltungen vermeidbar. Insbesondere bedarf es zur Vermeidung der insolvenzrechtlichen Überschuldung nicht immer eines Rangrücktritts.

HINTERGRUND:

Nach dem aktuell (und jetzt unbefristet) geltenden modifiziert zweistufigen Überschuldungsbegriff des § 19 InsO ist eine Überschuldungsbilanz nur noch im Falle einer negativen Fortbestehensprognose aufzustellen. In dieser wird untersucht, ob die Gesellschaft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ihren Zahlungsverpflichtungen im Prognosezeitraum nachkommen können. Da es sich also um eine liquiditätsbezogene Prognose handelt, bedarf es nicht mehr in jedem Fall der Vereinbarung eines Rangrücktritts zur Vermeidung/ Beseitigung der Überschuldung. Vereinbarungen zur Fälligkeit können insoweit genügen, wenn dadurch mittelfristig die Zahlungsfähigkeit sichergestellt werden kann. In komplexen und längerfristig angelegten Sanierungsfällen hat indes der Rangrücktritt nach wie vor seine Berechtigung. Der Rangrücktritt muss nach ganz überwiegender Ansicht allerdings nicht mehr „qualifiziert“ im Sinne der bisherigen BGH-Rechtsprechung sein, da nach Einfügung des § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO ein Rücktritt hinter die in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO genannten Forderungen erforderlich, aber auch ausreichend ist. Umstritten geblieben ist weiterhin, ob es zur Vermeidung der Passivierung in der Überschuldungsbilanz ausreichend ist, den Rangrücktritt nur für die Zeit nach Insolvenzeröffnung zu vereinbaren - wie es jetzt dem Wortlaut des Gesetzes entspricht - oder ob auch eine vorinsolvenzliche Rückzahlungssperre erforderlich ist. Regelmäßig wird jedoch eine solche vorin-

solvenzliche Rückzahlungssperre im Interesse des Geschäftsführers liegen, der in der Krise seine Haftungsrisiken rechtssicher zu vermeiden sucht. Gleichzeitig kann aber gerade eine solche Rückzahlungssperre das Risiko einer steuerschädlichen Ausbuchung in der Steuerbilanz auslösen.

Für weitere Auskünfte hierzu und bei Fragen zu insolvenzrechtlichen Problemstellungen steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Petra Schneider

Rechtsanwältin

Tel. + 49 621 533 941 70

schneider@anwaelte-fuer-unternehmer.de