

2. ZinsO-Praktikertagung

Rechtsprobleme der Nachrangdarlehen aus insolvenzrechtlicher Sicht

Andreas Dimmling

Rechtsanwalt, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

Bonn 24. September 2019



**Quelle: Prinz Phillip – Der Gemahl der Queen, NDR Doku,
20.07.2019 21:45 Uhr**

Die Themen

Einführung zum Rangrücktritt

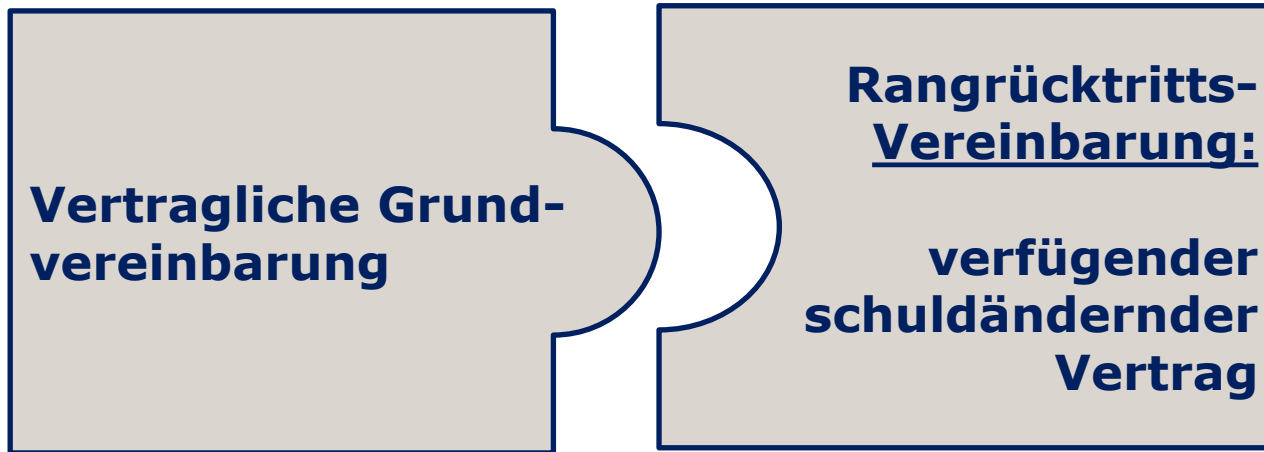
Charakter und Zweck • Relevanz und Anwendungsbereich

Rangrücktritt richtig formulieren

Dos und Don'ts • Rangrücktritt und AGB-Recht

Offene Fragen zur Praxis des Rangrücktritts aus insolvenzrechtlicher Sicht

Charakter und Zweck (1)



- **Unternehmerisches Risiko → Unternehmensfinanzierung durch Mezzanine-Kapital**
- **Ab Eintritt Insolvenzzreife: Vertrag zugunsten vorhandenen und zukünftigen Gläubiger grundlegend zum Rangrücktritt:**
BGH Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14



Nachrangige Befriedigung im Insolvenzfall

Rangverhältnisse

Absonderungsberechtigte Gläubiger (§§ 49 – 51 InsO)

Massegläubiger (§ 53 InsO)

Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO)

**Nachrangige Insolvenzgläubiger
(§ 39 Abs. 1 Nr. 1 – 5 InsO)**

Nachrangige Insolvenzgläubiger (§ 39 Abs. 2 InsO)

**Einlagerückgewähransprüche der Gesellschafter
(§ 199 InsO)**



Charakter und Zweck (2)

Vermeidung:

- **Zahlungsunfähigkeit**
 - **Überschuldung**
- **Insolvenzantragspflicht**
(§§ 17, 19 InsO)

**Keine Ausbuchung
der Verbindlichkeit
in der Steuerbilanz**

**Befriedigung im
Insolvenzverfahren
nach vereinbartem Rang**

**keine Auswirkungen
auf die
Handelsbilanz**

Anwendungsbereiche- z.B. Crowdfunding



GIESINGER BRÄU

Investier in Bier!

Für uns ist Bier Lebens- und Genussmittel. Aus diesem Grund produzieren wir frische, unfiltrierte und thermisch unbehandelte Biere. Diese enthalten noch Hefe und natürliche Trübstoffe, die den besonderen, vollen Geschmack ausmachen.

MEHR ERFAHREN

Investier in Bier!

Möchtest Du beim Crowdfunding mitmachen und uns unterstützen? Zum Beispiel mit

8% Verzinsung
in Bierzeichen ab sofort?



EUR 737.050 durch die Crowd mittels Nachrangdarlehen finanziert:

1.044 Investoren

8 % Zins (Auszahlung in „Bierzeichen“)

10 Jahre Laufzeit

© bundesverband crowdfunding

Anwendungsbereiche- weitere Beispiele

Zinsen von bis zu 7,5 Prozent im Jahr für eine Geldanlage? Da wird es gefährlich, wie das Beispiel der Autark Invest AG zeigt.

test.de vom 14.02.2017

Vorwiegend Nachrangdarlehen (Immobilienmarkt)

Auch wenn der Markt weiterhin durch die Vergabe von Nachrangdarlehen bestimmt wurde, gab es 2017 mit dem Forderungsverkauf von Bankdarlehen eine weitere Beteiligungsform. Von den 130,3 Mio. €, die 2017 in deutsche Immobilienprojekte investiert wurden, liefen 125,6 Mio. € über Nachrangdarlehen

crowdfunding.de Crowdinvest Marktreport 2017

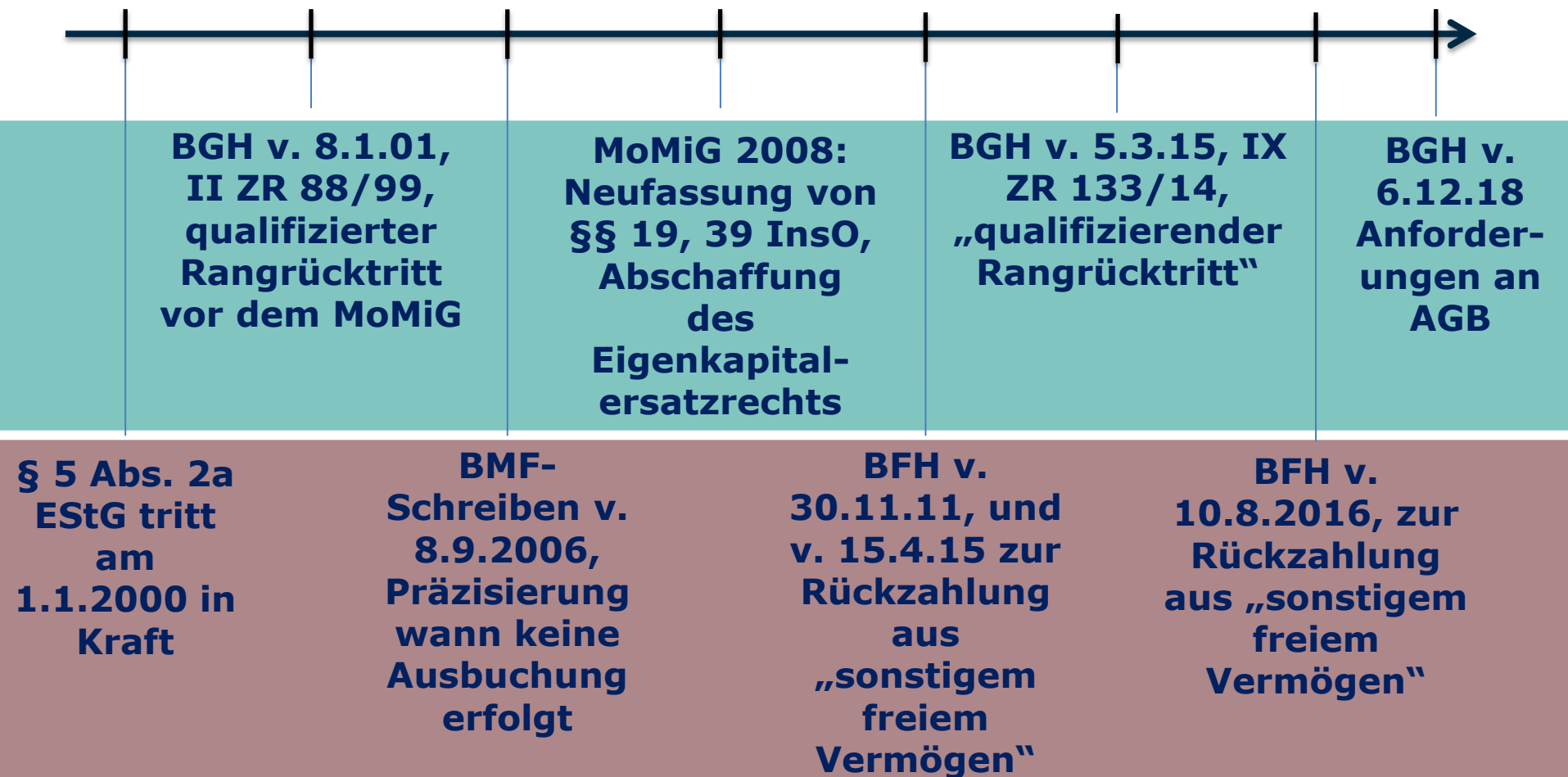
FINANZIERUNG VIA MEZZANINE-KAPITAL

"Jetzt flüssig zu sein ist Gold wert"

Nachrangdarlehen bieten Firmen viele Vorteile. Spezielle Online-Plattformen sind eine Möglichkeit, schnell und einfach an diese Mittel heranzukommen.

handelsblatt.com vom 16.06.2018

Entwicklung



Formulierung Rangrücktrittsvereinbarung

DO

**Zweck der Vereinbarung:
Vermeidung § 17 + § 19
InsO**

**Geltung für bestimmte/
bestimmbare Forderung**

**Dauerhafte+ vorinsolv.
Durchsetzungssperre,
Ausn: „freie Mittel“**

**Rücktritt hinter
sämtliche Forderungen
in den Rang des
§ 39 Abs.2 InsO**



DON'T

**Verfolgung nicht
insolvenzlicher Zwecke
(z.B.
Rating/Handelsbilanz)**

**Pauschaler Rücktritt:
„alle bestehenden und
künftigen Forderungen“**

**Zeitliche Begrenzung/
Befristung**

**Rücktritt nur hinter
bestimmte/ einzelne
Forderungen**

Formulierung



Rangrücktritt und AGB-Recht

**BGH-Urteil
vom
06.12.2018
(IX ZR
143/17)**

**Keine Inhaltskontrolle nach §§ 307 I
1, II, 308, 309 BGB**

**Aber: Transparenzgebot nach § 307 I
2 BGB**

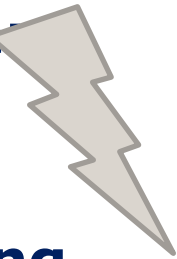
Klar und unmissverständlich:

**Rangtiefe,
vorinsolvenzliche
Durchsetzungssperre, Dauer, Zinsen**

**+ Hohe Anforderungen an § 305c I
BGB → Risikohinweis**

Nachträgliche Aufhebung

- **Vertrag zugunsten Dritter → Mitwirkung der übrigen Gläubiger wäre notwendig ab Insolvenzreife!**
- **Aufhebung und Rückzahlung trotz Insolvenzreife**
 - **Kondiktion mangels Rechtsgrunds**
 - **Insolvenzanfechtung als unentgeltliche Leistung**



Offene Fragen

- Rückzahlung außerhalb „der Krise“?
- Rangverhältnis zwischen Rangrücktrittsgläubigern?
- Erfassung von Zinsen und Nebenforderungen?
- (Interdependenz mit steuerrechtlichen Anforderungen – Rückzahlung aus dem „freien Vermögen“)
- (Interdependenz mit aufsichtsrechtlichen Anforderungen – Umgang mit Sicherheiten)

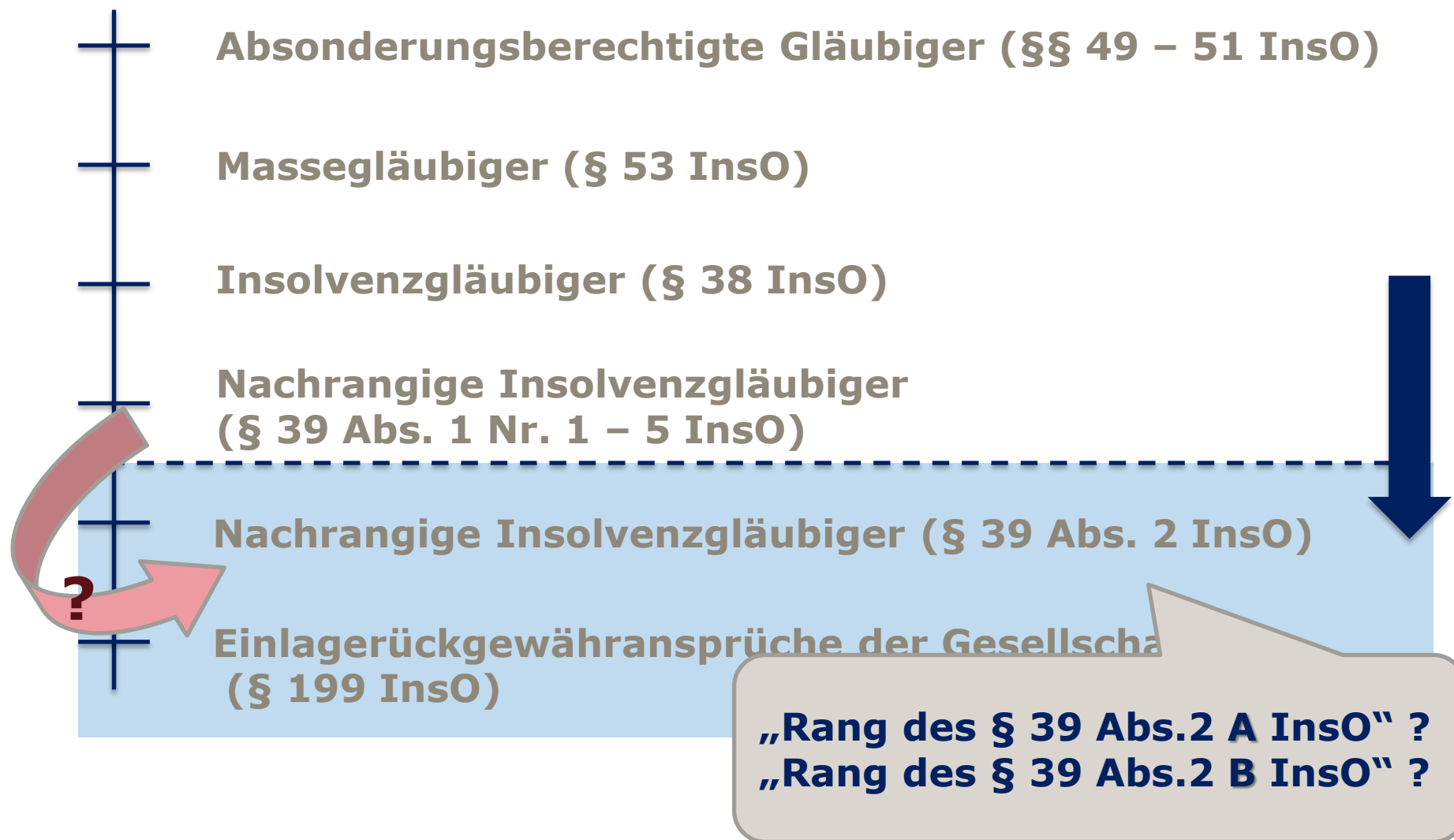
Rückzahlung außerhalb „der Krise“?

- **MoMiG 2008: Entfall „Krisenmerkmal“**



- **Rückzahlung, soweit dadurch eine (drohende) Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung weder ausgelöst noch vertieft wird.**

Rangverhältnisse



Erfassung von Zinsen und Nebenforderungen?

- **BGH: Zwingende Erfassung (?)**
- **Risiko: Hauptforderung verliert Privilegierung nach § 19 Abs.2 S.2 InsO**
- **Zinsen ohne Rangrücktritt: Passivierung im Überschuldungsstatus und in der Liquiditätsplanung**



meine möbelmanufaktur GmbH
Maßmöbel durch Industrie 4.0

noch 4 Tage

8,50 % Festzins p.a.	5 Jahre Laufzeit
--------------------------------	----------------------------

Finanziert

714.500 € (238,17 %) **MAX**

Finanzierungszweck: **Wachstum**

Jetzt investieren

„Sonstiges freies Vermögen“?

BMF und BFH bei „nicht qualifiziertem“ Rangrücktritt: Rückzahlung nur aus zukünftigen Gewinnen/Liquidationsüberschüssen oder aus

„sonstigem, die Schulden des Schuldners übersteigenden, freien Vermögen“

- **Dilemma, weil**
 - **fehlt die Formulierung ist steuerrechtliche Anerkennung fraglich**
 - **ist die Formulierung enthalten, Transparenz und damit (insolvenzrechtliche) Wirksamkeit fraglich**

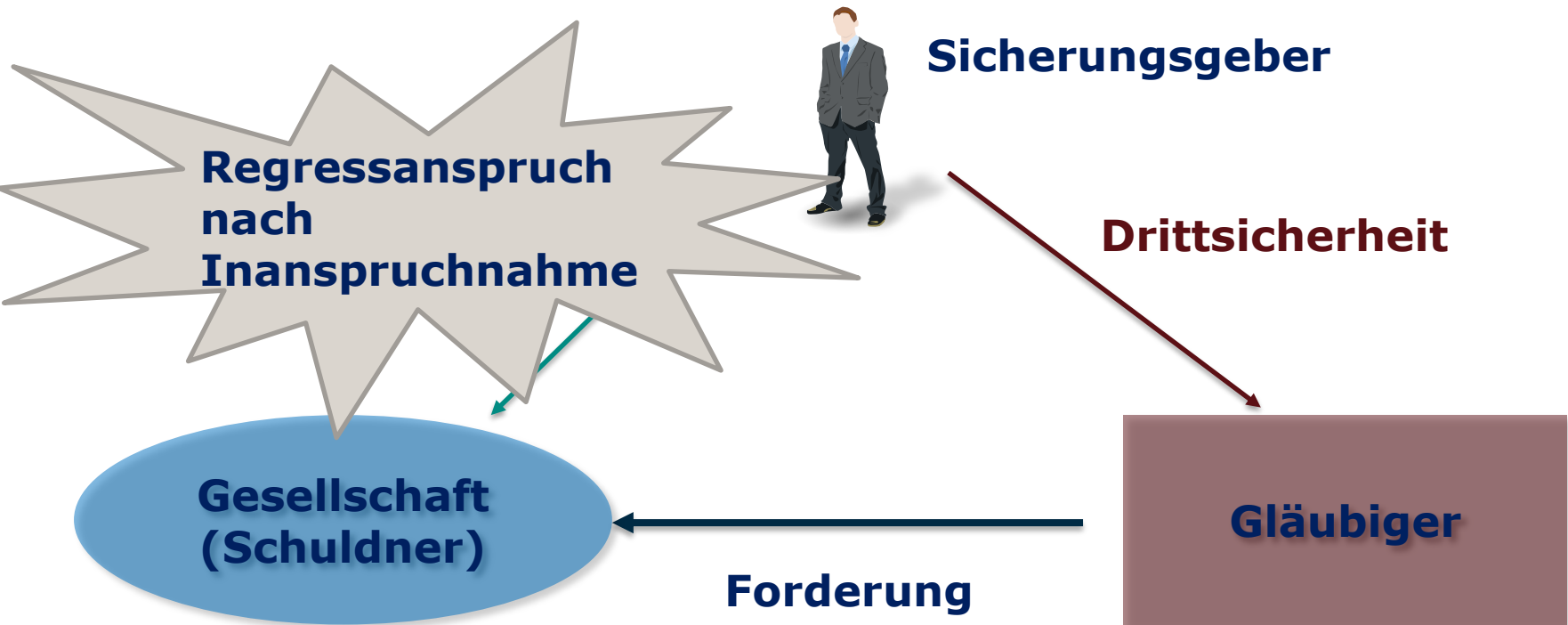
Sicherheiten – Variante 1



Risiko: Erlaubnispflichtiges Einlagen-/Kreditgeschäft § 32 KWG und/oder Verlust der insolvenzrechtlichen Wirksamkeit und/oder steuerrechtliche Auswirkungen?

Lösung?

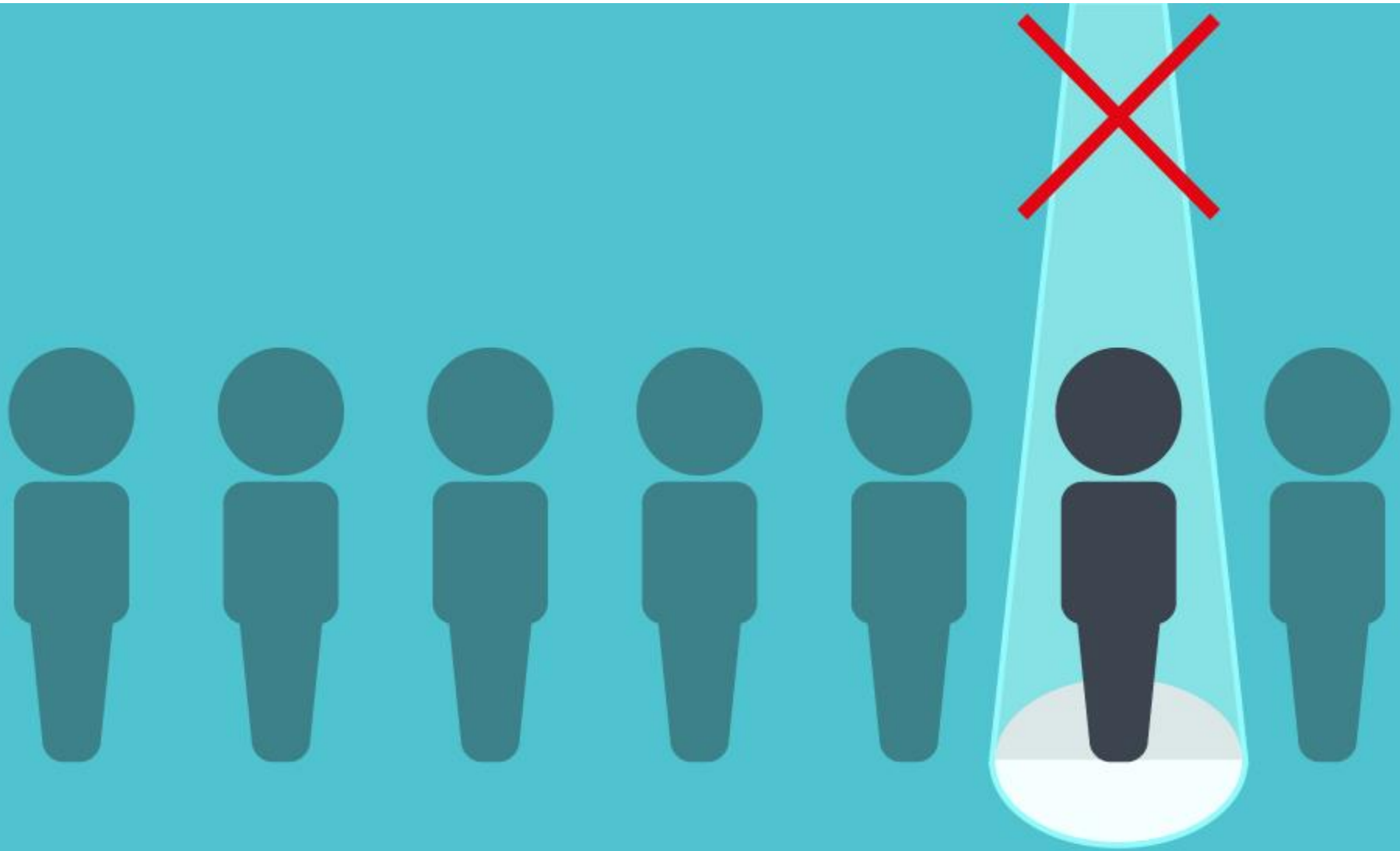
Sicherheiten – Variante 2



Risiko: Insolvenzwidrliche Unwirksamkeit und erlaubnispflichtiges Einlagengeschäft?

Lösung: Rangrücktritt auch für Drittsicherheitsgeber

Wie die BaFin den Rangrücktritt darstellt:



https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2019/fa_bj_1907_Nachrangdarlehen.html

Ansprechpartner



Andreas Dimmling
Rechtsanwalt, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)
Partner

GSK Stockmann
Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München

Tel +49 89 288174-0
Fax +49 89 288174-44
Mail andreas.dimmling@gsk.de